

Info-Letter

Versicherungs- und Haftungsrecht

In Zusammenarbeit mit der Neuen Juristischen Wochenschrift
Schriftleiter: RA Dr. Theo Langheid, Köln

Inhalt

Aktuelle Themen

Europa und die Entschädigung bei Tankerunfällen	110
Solvency II	110
Futtermittelhygiene	110

Allgemeines Versicherungsrecht

<i>LG Kassel</i> : Vorläufige Deckungszusage	110
--	-----

Sachversicherung

<i>KG</i> : Arglistige Täuschung	111
<i>LG Berlin</i> : Begriff der Überschwemmung	112
<i>AG Hannover</i> : Grob fahrlässige Obliegenheitsverletzung	112

Haftpflichtversicherung

<i>BGH</i> : Risikoausschluss	113
-------------------------------	-----

Lebensversicherung

<i>LG Karlsruhe</i> : Vereinbarung über Vermittlungsprovision	113
---	-----

Krankenversicherung

<i>BGH</i> : In vitro-Fertilisation	114
<i>LG Köln</i> : Aufrechnungsverbot	115
<i>AG Pankow/Weißensee</i> : Bereicherungsrechtliche Rückerstattung	115

Sonstige Versicherungen

<i>LG Wuppertal</i> : Impfunverträglichkeit	116
---	-----

Haftung

<i>BGH</i> : Verjährungshemmung	116
<i>BGH</i> : Verkehrssicherungspflichten	117
<i>BGH</i> : Tod eines Unfallbeteiligten	117
<i>OLG Schleswig</i> : Zurechnung von Vorschäden	118
<i>AG Köln</i> : Fingierter Verkehrsunfall	118

Sonstiges

<i>KG</i> : Feststellungsklage	119
<i>BFH</i> : Leistungen nach § 22 Nr. 3 EStG	119
<i>OLG Koblenz</i> : Sachmängelgewährleistung	120

Editorial

Mogelpackung

In diesen Tagen erfährt der Begriff der Mogelpackung eine völlig neue Bedeutung. Bisher galten als Grundsätze „was drauf steht, muss auch drin sein“ oder „was nicht drin ist, darf auch nicht draufstehen“. Bei Zuwiderhandlungen durfte man das Produkt ungestraft eine Mogelpackung nennen.

Das war gestern. Seit dem Gentechnik-Erlass des Ministeriums für Verbraucherschutz ist alles anders. Von jetzt an ist eine Mogelpackung, wenn nicht das draufsteht, was gerade nicht drin ist. Es gilt der Grundsatz: „Was drauf steht, darf nicht drin sein“! Oder anders herum: „Was nicht drin ist, muss trotzdem drauf stehen“. Die Rede ist von dem jüngsten Gesetzesgebot, dass die Nahrungsmittelindustrie gentechnische Veränderungen auf ihren Packungen auch dann angeben muss, wenn solche gentechnischen Veränderungen im Endprodukt nicht mehr nachweisbar sind. Die Gleichung „Sieht aus wie eine Gans, läuft wie eine Gans, schnattert wie eine Gans = ist eine Gans“ gehört der Vergangenheit an. Sieht auch unter dem Mikroskop aus wie genfreies Öl, riecht wie genfreies Öl, schmeckt wie genfreies Öl, ist aber trotzdem kein genfreies Öl, weil aus ursprünglich genbehandeltem Raps gewonnen. Obwohl das Endprodukt keinerlei Genmanipulationen mehr aufweist, muss ein anders lautender Hinweis erfolgen.

Dieser traurige Scherz ist leider symptomatisch: Erst kürzlich hat ein famoser EU-Verbraucherkommissar namens David Byrne mit dem Entwurf einer „Verordnung zu nährwert- und gesundheitsbezogenen Angaben über Nahrungsmittel“ allseits für Freude und Erbauung gesorgt. Nährwert- und gesundheitsbezogene Aussagen – im Fachjargon health claims genannt – sollen aus der Werbung verschwinden, wenn das „Nährwertprofil“ solche Aussagen („hält fit“) nicht nachweisbar – mit Beweislastumkehr zum Nachteil des Herstellers – rechtfertigt. Da können deutsche Gerichte abwegig begründete Schadensersatzansprüche von Rauchern, Dicken oder Süßschnäbeln wegen angeblich unfrei- bis widerwillig erlittener Gesundheitsschäden so lange ablehnen, wie sie wollen, vom Tisch sind sie deswegen noch lange nicht. Dank sei David Byrne und Renate Künast.

Rechtsanwalt Dr. Theo Langheid

Nr. 10 • 28. Mai 2004

Mit Internet-Volltext-Service www.IVH.beck.de der besprochenen Entscheidungen

Verlag C.H.Beck München und Frankfurt a.M.

Aktuelle Themen

Errichtung eines internationalen Fonds zur Entschädigung für Ölverschmutzungsschäden

Der Rat der Europäischen Union hat am 02. März auf Vorschlag der Kommission und mit Zustimmung des Europäischen Parlaments die Mitgliedstaaten der EU ermächtigt, ein im Mai bei der Internationalen Seeschiffahrts-Organisation verabschiedetes Zusatzprotokoll zum Internationalen Übereinkommen von 1992 über die Errichtung eines internationalen Fonds zur Entschädigung von Ölverschmutzungsschäden zu ratifizieren. Dieses Zusatzprotokoll erhöht in den Vertragsstaaten die Gesamtentschädigungssumme für die Entschädigung von Ölverschmutzungsschäden durch Tankerunfälle auf 1 Milliarde EUR. Die Mitgliedstaaten sind aufgefordert, das Protokoll bis zum 30. Juni zu ratifizieren.

Das Zusatzprotokoll ist durch schwere Tankerunglücke in der näheren Vergangenheit veranlasst. Die Reinigungs-, Wiederherstellungs- und Entsorgungskosten der betroffenen öffentlichen Hände übersteigen die individuellen Schadenskosten der Fischerei- und Tourismusindustrie um ein Beträchtliches. Die Entschädigungsmittel werden von der importierenden Ölindustrie im Umlageverfahren entsprechend ihrem Importanteil aufgebracht, was sowohl für das bisherige System wie für die Finanzierung des durch Zusatzprotokoll von 2003 zu errichtenden Zusatzfonds gilt.

Diese Lösung weicht von ursprünglichen Vorstellungen der Europäischen Kommission ab, die das internationale System durch einen ausschließlich europäischen Zusatzfond für Schäden in europäischen Gewässern ergänzen wollte. Die Regionalisierung der internationalen Haftung und Entschädigung für Ölverschmutzungsschäden konnte aber mit diesem Zusatzprotokoll vermieden werden. ■

Neue Veröffentlichung der EU – Kommission

Mit der Veröffentlichung eines neuen Papiers (Markt/2543/03) setzte die EU-Kommission im Februar 2004 die Arbeiten an „Solvency II“ fort. Dabei knüpft das neue Dokument an das letzte EU-Papier an, das Vorschläge für die Ergänzung der bestehenden EU-RiLi zur Versicherungsaufsicht sowie die einzelnen Aufgabenbereiche für Phase II des Projekts enthält.

Das neue EU-Papier verfolgt dieses Vorhaben weiter. Zunächst wird das Lamfalussy-Verfahren, das im Projekt „Solvency II“ das erste Mal im Versicherungssektor angewendet wird, ausführlich erläutert, wobei die EU-Kommission fünf CEIOPS-Arbeitsgruppen einsetzen wird (Leben; Nicht-Leben; Qualitative Finanzaufsicht; Markttransparenz; Sektorübergreifende Fragen).

Danach werden auch übergreifende Themen diskutiert. In dem vorliegenden Dokument werden Themengebiete der Gruppen Leben, Nicht-Leben und Qualitative Finanzaufsicht angesprochen und konkrete Fragestellungen für die weitere Diskussion in den Gremien aufgeworfen. Für jede der Fragen werden verschiedene Antwortmöglichkeiten zusammengetragen und erörtert, in welche Richtung die EU-Kommission tendiert. Besonders die Erstellung und Bewertung der versicherungstechnischen Rückstellungen wird getrennt nach Leben und Nicht-Leben diskutiert. Auch Fragen betreffend eine generelle Strukturierung eines Standardmodells und seines Verhältnisses zu internen Modellen werden zusammengetragen und erste Überlegungen zu den Befugnissen der Aufsicht angestellt.

Das vorliegende Dokument bildet eine wichtige Grundlage für den Ablauf der zweiten Phase von „Solvency II“, in der die konkrete Ausgestaltung der beschlossenen Rahmenbedingungen diskutiert wird.

Das Papier finden Sie als pdf-Dokument unter http://europa.eu.int/comm/internal_market/insurance/docs/markt-2543-03/markt-2543-03_en.pdf ■

Versicherungspflicht für Futtermittelhersteller

Der Vorschlag für eine Verordnung zur Futtermittelhygiene sieht eine umfassende Versicherungspflicht für Futtermittelhersteller vor. Gegen diese Versicherungspflicht hat sich der Agrarausschuss des Europäischen Parlaments gerichtet und zunächst einen umfassenden Bericht seitens der Kommission gefordert.

Es wurde in den Verhandlungen zwischen Rat und Parlament ein Kompromiss gefunden, dass die Kommission zwölf Monate nach In-Kraft-Treten einen Bericht und soweit erforderlich einen Legislativvorschlag zur Einführung einer verpflichtenden Deckungsvorsorge vorlegt. Ein Pflichtversicherungssystem wird damit auf lange Sicht eingeführt werden. ■

Allgemeines Versicherungsrecht

Prämienpflicht bei vorläufiger Deckungszusage

Enthält eine vorläufige Deckungszusage eine Klausel, wonach die Deckungszusage rückwirkend außer Kraft tritt, wenn der Beitrag nicht innerhalb von 14 Tagen nach Aufforderung durch den Versicherer gezahlt wird, schließt diese Klausel einen Prämienanspruch

des Versicherers für die Laufzeit der vorläufigen Deckung nicht aus.

Die Klage, die der Versicherer auf Zahlung der Versicherungsprämien für den Zeitraum einer vorläufigen Deckungszusage erhoben hatte, hatte Erfolg. Das Gericht ging davon aus, dass eine entsprechende vorläufige Deckungszusage zwischen den Parteien getroffen worden war und dass, obwohl die Verhandlungen über einen endgültigen Vertragsschluss scheiterten, die Prämien bis zu diesem Zeitpunkt zu zahlen seien. Lediglich für die Zukunft sei eine Prämienpflicht nicht gegeben.

Eine Klausel im Rahmen einer vorläufigen Deckungszusage, die bestimmt, dass die Deckungszusage rückwirkend ab Beginn außer Kraft tritt, wenn der Beitrag nicht innerhalb von 14 Tagen nach Aufforderung durch den Versicherer gezahlt wird, bezieht sich darauf, dass später tatsächlich ein endgültiger Versicherungsvertrag zustande gekommen ist und sodann der Erstbetrag durch den Versicherten nicht gezahlt wurde. In diesem Fall nämlich hätte der Versicherer jedenfalls einen Anspruch auf Zahlung der Erstprämie bzw. nach Erklärung des Rücktritts einen Anspruch auf eine angemessene Geschäftsbüher gemäß §§ 38, 40 Abs. 2 VVG.

Würde hingegen die Klausel auch auf die Konstellation bezogen, dass eine vorläufige Deckungszusage erteilt wurde, später jedoch kein endgültiger Versicherungsvertrag zustande kam, würden dem Versicherer nach einem Scheitern der Verhandlungen keinerlei Ansprüche zustehen, obwohl er während der Laufzeit der vorläufigen Deckungszusage im Risiko gestanden hat. Tritt nämlich während der Zeit der vorläufigen Deckung ein Versicherungsfall ein, so kann sich der Versicherer nicht nach § 38 Abs. 2 VVG auf Leistungsfreiheit wegen Nichtzahlung der Erstprämie berufen. Das Scheitern der Verhandlungen nach Ablauf der vorläufigen Deckungszusage ist daher so zu behandeln wie ein Scheitern der Verhandlungen während des Zeitraums der vorläufigen Deckungszusage. Haben die Parteien vereinbart, dass die Deckungszusage endet, wenn es zu keiner Einigung über den endgültigen Versicherungsvertrag kommt, lässt dies erkennen, dass während der Laufzeit der vorläufigen Deckungszusage deren Außerkrafttreten nur für die Zukunft möglich ist. Gleiches muss dann aber auch für den Fall gelten, dass die Verhandlungen erst nach Ablauf des Zeitraums der gewährten vorläufigen Deckungszusage scheitern. Die Höhe der Prämie ist nach einem Scheitern der Verhandlungen über den endgültigen Vertrag pro rata temporis nach der Jahresprämie zu berechnen. Fehlt es an einer entsprechenden Vereinbarung, kann die entsprechende Festsetzung durch den Versicherer anhand § 315 BGB nach billigem Ermessen vorgenommen werden. Die Berechnung der Prämie ist für die Maschinen- und Kaskoversicherung von fahrbaren oder transportablen Geräten gemäß § 4 Nr. 1a ABMG nicht am Zeitwert, sondern dem jeweils gültigen Listenpreis der neuen Sache zu messen.

Sachversicherung

Auswirkungen einer arglistigen Täuschung auf die Leistungspflicht

1. Der Versicherer kann den Versicherungsfall selbst dann noch mit Nichtwissen bestreiten, wenn er einen Schadensregulierer vor Ort entsandt hat, um die Schadenshöhe zu überprüfen.

2. Der Versicherungsnehmer täuscht den Versicherer arglistig, wenn er diesem zur Beschleunigung der Regulierung zwei Rechnungen zweier unterschiedlicher Firmen als Fremdbelege vorlegt, ohne auf den Umstand hinzuweisen, dass die Rechnungen von ihm selbst erstellt wurden. Eine Bereicherungsabsicht ist dabei nicht notwendig, es reicht die Absicht aus, Beweisschwierigkeiten bei der Durchsetzung selbst berechtigter Ansprüche zu vermeiden.

Ist im Rahmen einer dynamischen Sach-Inhaltsversicherung ein Leitungswasserschaden entstanden, so ist der Versicherungsnehmer dazu verpflichtet, den Eintritt des Versicherungsfalles darzulegen und zu beweisen, und der Versicherer kann dies einfach bestreiten. Allerdings kann sich aus § 138 Abs. 2 ZPO eine Pflicht zu einem substantiierten Bestreiten ergeben, da die Anforderungen an die Darlegung je nach dem Grad der Detaillierung des gegnerischen Vorbringens steigen. Außerdem kommt eine so genannte sekundäre Behauptungslast in den Fällen in Betracht, in denen die beweisschwerbelastete Partei außerhalb des eigentlichen Geschehensablaufs steht und die Gegenseite über Informationen verfügt, deren Vortrag möglich und zumutbar ist.

Gemäß § 29 Nr. 3 Satz 1 AVDSE ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung befreit, wenn der Versicherungsnehmer versucht, diesen betreffend den Versicherungsfall arglistig zu täuschen. Hierbei genügt es bereits, wenn der Versicherungsnehmer durch falsche oder inhaltlich unzutreffende Urkunden auf die Entscheidung des Versicherers Einfluss nehmen will. Es ist keine Bereicherungsabsicht erforderlich, zur Bejahung der Arglist genügt es vielmehr, wenn der Versicherte Beweisschwierigkeiten bei der Durchsetzung berechtigter Ansprüche vermeiden will.

Dem Versicherer ist es auch unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB nur ausnahmsweise verwehrt, sich auf die arglistige Täuschung zu berufen. Lediglich in besonderen Härtefällen kann die Berufung auf die arglistige Täuschung und damit die vollständige Leistungsfreiheit gegen Treu und Glauben verstoßen und damit eine unzulässige Rechtsausübung darstellen. Dies ist regelmäßig dann der Fall, wenn die Täuschung lediglich einen geringen Teil des versicherten Schadens betrifft und bei der Billigkeitsprüfung weitere Gesichtspunkte zugunsten des Versicherers ins Gewicht fallen, etwa der Verlust des Versicherungsschutzes ihn in seiner Existenz bedroht. Bei der Prüfung sind insbesondere auch der Grad des Verschuldens und die Beweggründe für das

Handeln des Versicherungsnehmers zu berücksichtigen. Fälscht der Versicherungsnehmer von ihm vorgelegte Rechnungen und legt diese fiktiv erstellten Rechnungen zur Regulierung dem Versicherer vor, so ergibt eine Billigkeitsprüfung keine besonderen ins Gewicht fallenden Umstände, die es rechtfertigen würden, von der regelmäßigen Rechtsfolge der vollständigen Leistungsfreiheit Abstand zu nehmen.

Auf die Berufung des beklagten Versicherers wurde das erstinstanzliche Urteil abgeändert und die Klage insgesamt abgewiesen. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stand für das Gericht fest, dass der Versicherungsnehmer den Versicherer arglistig getäuscht hatte, indem er Rechnungen fälschte und fiktiv erstellte Rechnungen zur Regulierung des Schadens vorlegte. Der Versicherungsnehmer könne sich nicht auf § 242 BGB berufen, da eine Treuwidrigkeit des Versicherers nicht gegeben sei. Die Berufung hatte Erfolg.

KG, Urt. v. 06.01.2004 - 6 U 26/02

Volltext-Service www.ivh.beck.de: [becklink 119019](#) ■

Überflutung durch Grundwasseranstieg

Es stellt keine bedingungsmäßige Überschwemmung im Rahmen der Sachversicherung dar, wenn der Versicherungsnehmer geltend macht, sein Keller sei aufgrund eines Grundwasseranstiegs überflutet, wenn dieser nicht unmittelbar durch Witterungsniederschläge oder eine Ausuferung oberirdischer Gewässer verursacht ist.

Besteht nach den AVB einer Sachversicherung Versicherungsschutz für versicherte Sachen, die durch Überschwemmung des Versicherungsortes zerstört oder beschädigt werden, so erfasst dies nicht Überschwemmungen, die auf einem Anstieg des Grundwassers beruhen. Eine Überschwemmung ist eine Überflutung des Grund und Bodens des Versicherungsortes durch Ausuferung von oberirdischen Gewässern oder durch Witterungsniederschläge bedingt. Zwar ist auch der Grundwasseranstieg mittelbar auf Witterungsniederschläge zurückzuführen, denn dieses hat gerade seinen Ursprung in Witterungsniederschlägen.

Die Überflutung aber beruht dann auf einem Grundwasseranstieg und nicht unmittelbar auf den Witterungsniederschlägen. Die Kausalkette ist insoweit unterbrochen. Auch aus § 9 Ziff. 4 lit. b) VGB 88 lässt sich nichts anderes herleiten, denn nach dem Wortlaut dieser Klausel erstreckt sich der Versicherungsschutz gegen Leitungswasser unter anderem auch nicht auf Schäden durch Grundwasser. Insofern ist auch hier der Grundwasserschaden vom Versicherungsschutz ausgenommen.

Kennzeichnend für eine Überschwemmung ist, dass Wasser über die Oberfläche hinaustritt und nicht mehr erdgebunden ist. Der Versicherungsschutz umfasst daher nur Schäden, die dadurch hervorgerufen werden, dass der Grund und Boden überflutet ist, d. h. dass Wasser

über die Erdoberfläche hinaustritt oder hinausgeleitet wird. Eine Anreicherung des Erdbodens mit Wasser bis zur Sättigungsgrenze reicht dagegen nicht aus, um eine Überflutung zu bejahen.

Das Gericht verneinte einen Anspruch des Klägers auf Versicherungsschutz. Nach seiner Auffassung handelte es sich bei dem vom Kläger geschilderten Ereignis nicht um eine Überschwemmung des Versicherungsortes. Der Kläger hatte geltend gemacht, dass der Grundwasserspiegel über einen längeren Zeitraum so stark angestiegen sei, dass nun das über der Bodenplatte liegende Mauerwerk drückendem Wasser ausgesetzt sei. Damit sei auch der Grund und Boden seines Mauerwerkes überflutet. Das Wasser sei durch das Mauerwerk in die Kellerräume des Hauses eingedrungen und habe dort einen Schaden verursacht. Das Gericht teilte diese Auffassung nicht und wies die Klage ab.

LG Berlin, Urt. v. 11.11.2003 - 7 O 137/03

Volltext-Service www.ivh.beck.de: [becklink 119020](#) ■

Bandschaden durch grobe Fahrlässigkeit

Es ist grob fahrlässig im Sinne des § 9 Ziff. 1a VGB 88, eine Kerze in der Nähe von brennbaren Gegenständen unbeaufsichtigt brennen zu lassen. Eine Überprüfung in Abständen von 15 Minuten reicht nicht aus, um diesen Vorwurf auszuräumen.

Eine Kerze darf ohne ständige Beaufsichtigung nicht in der Nähe leicht brennbarer Gegenstände verbleiben. Als grob fahrlässig ist anzusehen, wenn eine brennende Kerze, die von einem Kranz umfasst ist, auf einem Tischchen im Treppenhaus unbeaufsichtigt belassen wird. Gerade in einem Treppenhaus muss eine ständige Beaufsichtigung gewährleistet sein, da durch das Öffnen von Türen Zugluft entsteht und die Kerzenflamme insofern umschlagen kann. Es genügt hierbei nicht, wenn der Versicherungsnehmer in 15-minütigem Abstand eine Kontrolle durchführt.

Gemäß § 9 Ziff. 1a VGB 88 sind vom Versicherungsschutz der Wohngebäudeversicherung Schäden ausgenommen, die der Versicherungsnehmer vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat. Deswegen war die Klage abzuweisen. Der Kläger begehrte Versicherungsleistungen aus einer Wohngebäudeversicherung, nachdem es zu einem Brand im Treppenhaus gekommen war. Das Gericht sah allerdings das Verhalten der Ehefrau des Klägers als grob fahrlässig an und ging daher davon aus, dass der Versicherer gemäß § 9 Ziff. 1a VGB 88 von seiner Verpflichtung zur Leistung befreit sei.

AG Hannover, Urt. v. 21.01.2004 - 533 C 14662/03

Volltext-Service www.ivh.beck.de: [becklink 119021](#) ■

Praxishinweis: Zur grob fahrlässigen Brandverursachung bei nächtlichem Entspannungsbad LG Koblenz, NJOZ 2003, 3544; IVH 23/2003, 267.

Haftpflichtversicherung

Auslegung des Ausschlusstabes Nr. 1 BBR

1. Soweit Nr. 1 der Risikobeschreibungen, Erläuterungen und besonderen Bedingungen (BBR) für die Privathaftpflichtversicherung die Gefahren des Berufes vom Versicherungsschutz ausnimmt, handelt es sich um einen Ausschlusstabes, dessen Voraussetzungen der Versicherer darzulegen und zu beweisen hat.

2. Der Risikoausschluss der ungewöhnlichen und gefährlichen Beschäftigung in Nr. 1 BBR setzt voraus, dass die schadensstiftende Handlung im Rahmen einer allgemeinen Betätigung erfolgt, die ihrerseits ungewöhnlich und gefährlich ist. Das ist nur dann der Fall, wenn sich das Risiko für einen in der Haftpflichtversicherung allein relevanten Fremdschaden erhöht, für den der Versicherungsnehmer haften müsste.

Nr. 1 BBR bestimmt, dass Gefahren des täglichen Lebens mit Ausnahme u. a. einer Berufsausübung oder einer ungewöhnlichen und gefährlichen Beschäftigung versichert sind. Den Versicherer trifft die Beweislast für das Vorliegen der Ausnahme. Dies ergibt eine Auslegung der Klausel, da diese den Umfang der Versicherung durch die Aufzählung negativer Komponenten des Haftpflichttrisikos beschreibt.

Eine ungewöhnliche und gefährliche Beschäftigung liegt im Sinne dieser Klausel nicht bereits dann vor, wenn nur die schadensstiftende Handlung selbst (hier: Versuch eines Tauchrekords) ungewöhnlich und gefährlich war. Sie muss vielmehr im Rahmen einer allgemeinen Betätigung erfolgen, die ihrerseits ungewöhnlich und gefährlich ist und deshalb in erhöhtem Maße die Gefahr der Vornahme schadensstiftender Handlungen in sich birgt. Gefährlich ist eine Beschäftigung aber nur dann, wenn aus ihr eine Risikoerhöhung für einen in der Haftpflichtversicherung allein relevanten Fremdschaden resultiert. Ob der Versicherungsnehmer sein Eigentum oder seine Gesundheit gefährdet, ist daher nicht relevant.

Der klagende Versicherungsnehmer, der einen Rekord im Freitauchen ohne Sauerstoffgerät aufstellen wollte, stieß mit dem Geschädigten, der mit einem Schiedsrichter den Tauchgang überwachen sollte, in 28 m Tiefe zusammen, wobei der Geschädigte am Kopf getroffen wurde und benommen war. Der Kläger zog ihn daraufhin in Richtung Oberfläche und durch den zu schnellen Aufstieg erlitt der Geschädigte schwere Dekompressionsschäden. Der BGH ging davon aus, dass der Versicherer einstandspflichtig sei. Der Schaden sei nicht bei Ausübung eines Berufes entstanden. Dass der Kläger mit dem Tauchen Einnahmen erziele, zwingt nicht zur Annahme eines Berufes. Auch sei nicht vom Vorliegen einer ungewöhnlichen und gefährlichen Beschäftigung im Sinne der Klausel auszugehen. Zwar sei beim Tauchen der vorliegenden Art in großen Tiefen aufgrund der

Druckverhältnisse, der schlechten Sicht und der dadurch erschwerten Hilfeleistung von besonders hohen Risiken auszugehen. Der Versicherer habe aber nicht dargetan, dass mit dem Tauchversuch des Klägers eine erhöhte Gefährdung Dritter einhergegangen sei.

BGH, Urt. v. 10. März 2004 - IV ZR 169/03
Volltext-Service www.ivh.beck.de: [becklink 118133](#) ■

Lebensversicherung

Nichtigkeit der Zahlungsvereinbarung einer Provision

1. Eine zwischen Versicherungsmakler und dem Versicherungsnehmer einer Lebensversicherung mit laufender Prämienzahlung getroffene Vereinbarung, dass der überwiegende Teil der Versicherungsprovision schon während der ersten Versicherungsjahre zu zahlen sei, auch dann, wenn die Versicherung vorzeitig gekündigt wird, ist wegen Beeinträchtigung der dem Versicherungsnehmer gesetzlich eingeräumten Kündigungsfreiheit nichtig.

2. Tritt der Versicherungsnehmer einer Lebensversicherung mit laufender Prämienzahlung seine Rechte aus der Versicherung einschließlich des Kündigungsrechts ab oder werden die Rechte verpfändet oder gepfändet, so bleibt der Versicherungsnehmer – neben dem Zessionar oder dem Pfand- oder Pfändungsgläubiger – zur jederzeitigen Kündigung der Versicherung gemäß §§ 165 Abs. 1, 178 VVG berechtigt.

Eine Vereinbarung in einem Vermittlungsvertrag, nach der bei Abschluss einer fondsgebundenen Lebensversicherung die Vermittlungsgebühren des Versicherungsmaklers während der ersten drei Vertragsjahre monatlich zahlbar sind und eine vorzeitige Beendigung oder Änderung des Versicherungsvertrages diese Vereinbarung unberührt lässt, ist gemäß § 134 BGB nichtig. Die Fälligkeit des ganz überwiegenden Teils der vom Versicherungsnehmer zu zahlenden Vermittlungsprovision in den ersten Jahren der Versicherung und die Unverfallbarkeit dieser Provision, auch wenn der Versicherungsnehmer die Versicherung vorzeitig kündigt oder in eine beitragsfreie Versicherung umwandelt, bedeutet im Ergebnis eine unzulässige Erschwerung der dem Versicherungsnehmer gemäß §§ 165 Abs. 1, 174 Abs. 1, 178 VVG zwingend eingeräumten Freiheit, die Versicherung jederzeit zum Ende der laufenden Versicherungsperiode zu kündigen oder in eine beitragsfreie Versicherung umzuwandeln.

Die Bestimmungen des § 178 VVG, dass sich der Versicherer auf eine Vereinbarung, durch welche von den §§ 165, 174 VVG zum Nachteil des Versicherungsnehmers abgewichen wird, nicht berufen kann, ist ein gesetzliches Verbot zum Schutze des Versicherungsneh-

mers, das nicht nur für den Versicherer, sondern auch für den Versicherungsvermittler gilt, soweit dieser durch die mit dem Versicherungsnehmer getroffene Vergütungsvereinbarung die dem Versicherungsnehmer hinsichtlich der Lebensversicherung eingeräumte Kündigungsfreiheit beeinträchtigt.

Der Einwand, dass die §§ 165 Abs. 1, 174 Abs. 1, 178 VVG dem Versicherungsnehmer die Freiheit, die Versicherung jederzeit zu kündigen, nicht zwingend einräumen, da die Rechte aus §§ 165 Abs. 1, 174 Abs. 1 VVG abgetreten werden können und das Kündigungs- oder Umwandlungsrecht nach der Abtretung dem Zessionar zusteht, überzeugt nicht. Der Versicherungsnehmer kann das Kündigungsrecht gemäß § 165 Abs. 1 VVG abtreten und es kann vom Zessionar ausgeübt werden, der Zedent aber bleibt nach der Abtretung Vertragspartei des zu Grunde liegenden Vertragsverhältnisses und ist Schuldner der sich aus dem Vertrag ergebenden Verpflichtungen, so dass er weiterhin zur Ausübung derjenigen Gestaltungsrechte berechtigt sein muss, die vorgesehen sind, diese Schuldnerverpflichtungen zu beenden oder zu beschränken.

Die Unverfallbarkeit einer Vermittlungsgebühr ergibt sich auch nicht unmittelbar aus § 652 BGB. Zwar entsteht der Provisionsanspruch grundsätzlich mit dem Abschluss des Hauptgeschäftes, es kommt also auf die Ausführungen des Hauptgeschäftes nicht an und ebenso wenig darauf, ob die Leistungspflicht aus dem wirksam zustande gekommenen Hauptvertrag nachträglich durch Rücktritt, Kündigung, einverständlicher Aufhebung etc. beseitigt wird. Von diesem Grundsatz ist aber nach der Rechtsprechung dann eine Ausnahme zu machen, wenn ein freies, an keine Voraussetzung geknüpftes Rücktrittsrecht eingeräumt ist. Die vom Gesetz gewährleistete Kündigungsfreiheit ist schon dann in gesetzwidriger Weise beeinträchtigt, wenn mit der Kündigung objektiv ein erheblicher Nachteil verknüpft ist, der geeignet ist, den Kündigungsberechtigten von der Ausübung seines Rechtes abzuhalten. Ein solcher Nachteil ist gegeben, wenn der Versicherungsnehmer vereinbarungsgemäß gleich zu Beginn der Laufzeit der Lebensversicherung Provisionen zahlen muss, die wirtschaftlich betrachtet Gegenleistungen für spätere Versicherungsperioden sind.

Die Klage des Versicherungsmaklers auf noch ausstehende Prämien des Versicherungsnehmers, der einen Lebensversicherungsvertrag durch diesen vermittelt abgeschlossen hatte, hatte im Ergebnis keinen Erfolg. Die Klausel des Vertrages, die bestimmte, dass der Versicherungsmakler die Vermittlungsgebühr unabhängig vom Bestand des Versicherungsvertrages erhalte, hielt das Gericht für nichtig und ging insofern davon aus, dass ein entsprechender Anspruch nicht gegeben sei. Die Berufung des Versicherungsmittlers hatte insofern keinen Erfolg und wurde zurückgewiesen.

LG Karlsruhe, Urt. v. 19.04.2004 - 5 S 234/03
 Volltext-Service www.ivh.beck.de: [becklink 119017](http://becklink.119017) ■

Das klageabweisende Urteil des Landgerichts Karlsruhe vermag nicht zu überzeugen. Danach ist die Vereinbarung zwischen Versicherungsmakler und -nehmer, nach der die Vermittlungsgebühr auch bei vorzeitiger Kündigung des (fondsgebundenen) Lebensversicherungsvertrages zu entrichten ist, nichtig. Zwar stehen der Anwendung des § 178 VVG auf das Verhältnis des Versicherungsnehmers zum Versicherungsmakler keine durchgreifenden rechtlichen Bedenken entgegen. Übersehen wird indes, dass der Bundesgerichtshof in seinen Urteilen vom 09.05.2001 (VersR 2001, 939, 941) die betreffenden AVB zwar als intransparent verworfen, aber die Methode des Zillmers, d. i. die Verrechnung der Abschlusskosten einschließlich Vermittlungsgebühren mit den ersten Prämien, inhaltlich nicht beanstandet hat. Diese Wertung muss auch auf den Versicherungsmakler durchschlagen. Er darf im Kontext des § 178 VVG nicht weniger als der unmittelbar angesprochene Versicherer.

Krankenversicherung

Erstattungsfähige Aufwendungen bei Unfruchtbarkeit des Mannes

Zu den erstattungsfähigen Aufwendungen in der privaten Krankenversicherung gehören auch die Kosten einer wegen der Unfruchtbarkeit des versicherten Mannes vorgenommenen homologen In-vitro-Fertilisation (extrakorporale Befruchtung). Insoweit dient die Gesamtheit der ärztlichen Maßnahmen der Linderung der Krankheit des Versicherten und stellt daher eine Heilbehandlung des Mannes im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 MB/KK 94 dar.

Versicherungsfall im Rahmen der privaten Krankenversicherung ist gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 MB/KK 94 die medizinisch notwendige Heilbehandlung einer versicherten Person wegen Krankheit oder Unfallfolgen. Leidet nun ein Mann an einer Oligo-Asthenoteratozoospermie III. Grades, d. h. einer verminderten Spermiedichte bei gleichzeitig verminderter Spermienbeweglichkeit und erhöhter Spermienfehlformenrate, so besteht ein Anspruch des Mannes gegenüber dem privaten Krankenversicherer auf Erstattung der Kosten, die dadurch entstehen, dass der Versuch einer extrakorporalen Befruchtung im Wege der In-vitro-Fertilisation in Verbindung mit einer intracytoplasmatischen Spermieinjektion unternommen wird. Auch die In-vitro-Fertilisation stellt insofern eine Heilbehandlung im Sinne der MB/KK 94 dar. Heilbehandlung ist eine ärztliche Tätigkeit, die durch die betreffende Krankheit verursacht wird, sofern die Leistung des Arztes von ihrer Art her in den Rahmen der medizinisch notwendigen Krankenpflege fällt und auf Heilung, Besserung oder auch Linderung der Krankheit abzielt. Wird nun die In-vitro-

Fertilisation eingesetzt, um die organisch bedingte Unfruchtbarkeit des Mannes zu überwinden, so dient auch diese ärztliche Maßnahme dazu, die durch Krankheit behinderte Körperfunktion zu ersetzen. Es besteht nur dann die Möglichkeit, die Fertilitätsstörung des Mannes zu umgehen, wenn die befruchtete Eizelle in die Gebärmutter übertragen wird, um sich dort einzunisten. Die In-vitro-Fertilisation stellt damit zusammen mit der Spermieninjektion eine auf das Krankheitsbild des Mannes abgestimmte Gesamtbehandlung dar. Die Mitbehandlung der Frau ist notwendiger Bestandteil der gesamten Behandlung und insofern als Heilbehandlung des Mannes im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 MB/KK 94 vom Versicherungsschutz erfasst.

Die Revision des Klägers hatte Erfolg. Er machte Kosten gegenüber seinem privaten Krankenversicherer geltend, nachdem der Versuch einer In-vitro-Fertilisation bei seiner Ehefrau unternommen worden war, um eine bei ihm vorhandene Oligo-Asthenio-Teratozoospermie III. Grades zu überwinden. Das Gericht sah auch die In-vitro-Fertilisation als eine Heilbehandlung des Mannes an und sprach daher die geltend gemachten Behandlungskosten zu. Das Rechtsmittel hatte nur in geringer Höhe keinen Erfolg, da insoweit gegen einen unstreitigen Rückerstattungsanspruch der Beklagten aufgerechnet worden war. (Anders AG Bremen (Az. 19 C 212/03 vom 14.01.2004) – vgl. Info-Letter 8/2004, S. 92.)

BGH, Urt. v. 03.03.2004 - IV ZR 25/03
Volltext-Service www.ivh.beck.de: beclink 118124 ■

Keine Aufrechnung mit Erstattungsansprüchen von Krankheitskosten

Die Aufrechnung von Rückerstattungsforderungen des Versicherers mit Ansprüchen des Versicherungsnehmers auf Erstattung von Krankheitskosten ist gemäß § 394 BGB iVm § 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO ausgeschlossen.

Gemäß § 394 Satz 1 BGB ist die Aufrechnung gegen Forderungen, die der Pfändung nicht unterworfen sind, unzulässig. § 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO bestimmt in diesem Zusammenhang, dass auch Bezüge aus den Krankenkassen, die ausschließlich oder zu einem wesentlichen Teil zu Unterstützungszwecken gewährt werden, unter den Pfändungsschutz fallen. Dies bezieht sich auch auf Forderungen auf Erstattung von Krankheitskosten.

Für die Erstattung von Krankheitskosten ist anerkannt, dass diese ausschließlich zu Unterstützungszwecken gewährt werden, sie dienen der notwendigen Fürsorge für den Krankheitsfall. Unter den Pfändungsschutz des § 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO fallen daher auch Ansprüche auf Krankengeld, Ersatz von Krankheitskosten sowie Leistung aus privater Zusatzversicherung für privatärztliche Behandlungen und Wahlleistungen.

Die Klage hatte Erfolg. Der Kläger begehrte Ersatz von Krankheitskosten, deren Zahlung der Krankenversicherer unter Bezugnahme auf eine erklärte Aufrechnung mit ihm seiner Meinung nach zustehenden Rückforderungsansprüchen verweigerte. Das Gericht jedoch ging davon aus, dass gemäß §§ 394 Satz 1 BGB, 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO eine Aufrechnung nicht möglich sei und gab der Klage statt.

LG Köln, Urt. v. 24.03.2004 - 23 O 167/03
Volltext-Service www.ivh.beck.de: beclink 119016 ■

Rückforderung eines überbezahlten Betrages

Erstattet der Krankenversicherer seinem Versicherungsnehmer unter dem so genannten Vertretbarkeitsaspekt auf eine Zahnarztrechnung einen höheren Betrag als nach der wirklichen Rechtslage erforderlich, so geht der entsprechende Bereicherungsanspruch des Versicherungsnehmers gegen den Zahnarzt gemäß § 67 VVG auf den Versicherer über. Der Versicherer, der den überbezahlten Betrag vom Zahnarzt zurückfordern kann, macht einen Anspruch aus eigenem Recht geltend, so dass es auf die Frage, ob eine zusätzliche Abtretungserklärung des Versicherungsnehmers an den Versicherer zur Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs einen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz darstellt, nicht ankommt.

Dem Versicherer steht gemäß §§ 67 VVG, 812 Abs. 1 Satz 1 BGB ein Anspruch auf Rückzahlung gegen den behandelnden Arzt zu, wenn der Versicherungsnehmer diesem rechtsgrundlos Lager- und Organisationsaufwendungen beglichen hatte und der Versicherer dem Versicherungsnehmer unter dem Vertretbarkeitsaspekt den überbezahlten Betrag rückerstattet hat. Aufwendungen sind dann rechtsgrundlos beglichen, wenn diese nicht in der GOZ als erstattungsfähig aufgeführt sind. Die GOZ regelt abschließend und zwingend die Erstattungsfähigkeit zahnärztlicher Leistungen, wobei die einzelnen erstattungsfähigen Kosten in §§ 4 ff. GOZ legaldefiniert sind.

Hat der Versicherungsnehmer den überhöhten Betrag gezahlt und ist dieser vom Versicherer rückerstattet worden, geht der Bereicherungsanspruch, der gegen den Arzt wegen rechtsgrundlos erlangter Leistungen entsteht, gemäß § 67 VVG auf den Versicherer kraft Gesetzes über und dieser kann den Anspruch aus eigenem Recht geltend machen. Es ist irrelevant, ob die daneben erfolgten ausdrücklichen Abtretungserklärungen zum Zwecke der Geltendmachung des vormals dem Versicherungsnehmer zustehenden bereicherungsrechtlichen Anspruchs einen Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz darstellen.

Die Klägerin, die gegen den Beklagten wegen rechtsgrundlos erlangter Leistungen vorging, hatte mit ihrem Begehren Erfolg. Der Beklagte, der als Zahnarzt vom

Versicherungsnehmer der Klägerin nach der GOZ nicht erstattungsfähige Kosten erlangt hatte, wurde dazu verurteilt, diese zu Unrecht erlangten Kosten an den Versicherer zurückzuerstatten. Der Anspruch sei gemäß § 67 VVG auf diesen übergegangen, da er dem Versicherungsnehmer die Kosten, die dieser dem Zahnarzt begleichen hatte, unter Vertretbarkeitsaspekten rückerstattet hatte. Die Klage hatte insofern Erfolg.

AG Pankow/Weißensee, Urt. v. 07.01.2004 - 2 C 225/03
Volltext-Service www.ivh.beck.de: [becklink 118138](#) ■

Sonstige Versicherungen

Allergische Reaktion auf Impfstoffe

Besteht schon lange vor der Buchung einer Reise und vor Abschluss eines Reise-Rücktrittskosten-Versicherungsvertrages Impfunverträglichkeit im Hinblick auf seit Jahren auftretende allergische Reaktionen, so bietet die Reise-Rücktrittskosten-Versicherung keinen Deckungsschutz für die Stornokosten, da die Impfunverträglichkeit nicht während der Dauer des Versicherungsvertrages eingetreten ist.

Bestimmen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen eines Reise-Rücktrittskosten-Versicherers, dass Versicherungsschutz auch dann besteht, wenn die planmäßige Reise wegen Impfunverträglichkeit nicht zumutbar ist, so ist davon nicht der Fall erfasst, dass ein Versicherter, der bereits seit mehr als zehn Jahren an zahlreichen Allergien leidet, im Rahmen der Impfungen feststellt, dass er allergische Reaktionen auf Impfstoffe zeigt. Die Voraussetzungen der Gewährung von Versicherungsschutz liegen nämlich dann nicht vor, da die Impfunverträglichkeit bereits lange vor Buchung der Reise bestand. Es ist insofern kein Anspruch auf Zahlung der Storno- bzw. Umbuchungsgebühren durch den Versicherer gegeben.

Die Berufung wurde vom Landgericht zurückgewiesen, nachdem bereits erstinstanzlich die Klage keinen Erfolg hatte. Sowohl das erstinstanzliche Gericht als auch das Berufungsgericht gingen davon aus, dass eine bedingungsmäßige Impfunverträglichkeit nicht anzunehmen sei, da bereits seit mehr als zehn Jahren zahlreiche Allergien bestanden. Die Absage einer Reise nach China, die die Klägerin und ihr Ehemann gebucht hatten, aber sodann auf Anraten der Ärzte absagten, führte nicht dazu, dass der Versicherer nach den Bedingungen wegen Impfunverträglichkeit zur Leistung verpflichtet war.

LG Wuppertal, Urt. v. 19.02.2004 - 9 S 259/03
Volltext-Service www.ivh.beck.de: [becklink 119022](#) ■

Haftung

Auswirkungen von Verhandlungen auf die Verjährungshemmung

Die Hemmung der Verjährung wegen schwebender Verhandlungen zwischen den Parteien wird durch die Erklärung, bis zu einem bestimmten Zeitpunkt auf die Erhebung der Einrede der Verjährung zu verzichten, grundsätzlich nicht berührt.

Eine Hemmung der Verjährung wegen schwebender Verhandlungen zwischen den Parteien ist ungeachtet der Erklärung möglich, bis zu einem bestimmten Zeitpunkt auf die Erhebung der Einrede der Verjährung zu verzichten. Eine Hemmung der Verjährung gemäß § 852 Abs. 2 BGB a. F. kommt trotz eines „Verjährungsverzichtes“, der zwischen den Parteien vereinbart wurde, in Betracht. Nur diese Beurteilung nämlich wird dem Sinn und Zweck eines vom Haftpflichtversicherer erklärten Verzichts auf Erhebung der Einrede der Verjährung gerecht. Nur der Einredeverzicht, wie er im Verlauf der Verhandlungen von Haftpflichtversicherer und Geschädigtem häufig erklärt wird, verhindert, dass sich der Versicherer nach Scheitern der Verhandlungen, die über das Ende der Verjährungsfrist hinaus angedauert haben, mit Erfolg auf den Eintritt der Verjährung berufen kann. Es soll die Möglichkeit einer gerichtlichen Auseinandersetzung offen gehalten werden. Eine gesetzliche Vorschrift, aus der sich eine Hemmung der Verjährungsfrist ergibt, wird hiervon jedoch nicht berührt.

Das „Verhandeln“ gemäß § 852 BGB ist weit zu verstehen und es genügt jeder Meinungs austausch über den Zwischenfall zwischen dem Berechtigten und dem Verpflichteten, sofern nicht sofort und endgültig jeder Ersatz abgelehnt wird. Verhandlungen schweben daher schon dann, wenn der in Anspruch Genommene Erklärungen abgibt, die dem Geschädigten die Annahme gestatten, der Verpflichtete lasse sich auf Erörterungen über die Berechtigung von Schadensersatzansprüchen ein. Nicht erforderlich ist, dass dabei eine Vergleichsbereitschaft oder eine Bereitschaft zum Entgegenkommen signalisiert wird. Nach der Aufnahme von Verhandlungen zwischen dem Ersatzpflichtigen und dem Ersatzberechtigten ist die Verjährung so lange gehemmt, bis eine Partei die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. Ein solcher Abbruch von Verhandlungen muss wegen seiner Bedeutung für die Durchsetzbarkeit der geltend gemachten Ansprüche durch klares und eindeutiges Verhalten zum Ausdruck gebracht werden. Dafür genügt es nicht, dass der Ersatzpflichtige seine Ersatzpflicht verneint.

BGH, Urt. v. 17.02.2004 - VI ZR 429/02
Volltext-Service www.ivh.beck.de: [becklink 119012](#) ■

Verkehrssicherungspflichten für Straßenbäume

Steht eine Amtspflichtverletzung betreffend die Verkehrssicherungspflicht für Straßenbäume sowie der zeitlich nachfolgende Schaden fest, muss die öffentliche Körperschaft den Nachweis führen, dass der Schaden nicht auf die Amtspflichtverletzung zurückzuführen ist. Dies gilt jedoch nur, wenn nach der Lebenserfahrung eine tatsächliche Vermutung oder eine tatsächliche Wahrscheinlichkeit für den ursächlichen Zusammenhang besteht. Andernfalls bleibt die Beweislast beim Geschädigten (hier: Abbruch eines Astes von einer 70-jährigen Pappel).

Grundsätzlich obliegt es der straßenverkehrssicherungspflichtigen Gemeinde, Bäume oder Teile von ihnen zu entfernen, die den Verkehr gefährden, insbesondere, wenn sie nicht mehr standsicher sind oder herabzustürzen drohen. Zwar stellt jeder Baum eine mögliche Gefahrenquelle dar, weil durch Naturereignisse sogar gesunde Bäume entwurzelt oder geknickt oder Teile von ihnen abgebrochen werden können. Andererseits ist die Erkrankung oder Vermorschung eines Baumes von außen nicht immer erkennbar. Das rechtfertigt aber nicht die Entfernung aller Bäume aus der Nähe von Straßen, denn der Verkehr muss gewisse Gefahren, die nicht durch menschliches Handeln entstehen, sondern auf Gegebenheiten oder Gewalten der Natur beruhen, als unvermeidbar hinnehmen. Eine schuldhafte Verletzung der Verkehrssicherungspflicht liegt in solchen Fällen nur dann vor, wenn Anzeichen verkannt oder übersehen werden, die nach der Erfahrung auf eine weitere Gefahr durch den Baum hinweisen. In der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte wird gefordert, dass eine sorgfältige äußere Gesundheits- und Zustandsprüfung regelmäßig zweimal im Jahr erforderlich ist, nämlich einmal in belaubtem und einmal in unbelaubtem Zustand.

Der Geschädigte ist grundsätzlich darlegungs- und beweislspflichtig dafür, dass der eingetretene Schaden ursächlich auf der Pflichtverletzung beruht. Ihm obliegt der Nachweis dafür, dass bei zumutbarer Überwachung der Straßenbäume eine Schädigung entdeckt worden wäre. Wenn allerdings die Amtspflichtverletzung und der zeitlich nachfolgende Schaden feststehen, kann der Geschädigte der öffentlichen Körperschaft den Nachweis überlassen, dass der Schaden nicht auf die Amtspflichtverletzung zurückzuführen ist. Dies gilt aber nur, wenn nach der Lebenserfahrung eine tatsächliche Vermutung oder eine tatsächliche Wahrscheinlichkeit für den ursächlichen Zusammenhang besteht; andernfalls bleibt die Beweislast beim Geschädigten.

Das Gericht ging davon aus, dass die Klägerin nicht die Ursächlichkeit einer etwaigen Pflichtverletzung für den eingetretenen Schaden bewiesen habe. Allein der Verweis darauf, dass die in Rede stehenden Pappeln, die den Schaden verursacht hatten, im Durchschnitt eine Lebensdauer von 70 Jahren aufwiesen, konnte einen entsprechenden Beweis nicht begründen. Das Alter ei-

nes Baumes führe für sich genommen nicht ohne weiteres zu einer gesteigerten Beobachtungspflicht des Verkehrssicherungspflichtigen. Zudem war der abgebrochene Ast belaubt und auch bei einer regelmäßig durchgeführten Kontrolle wäre dieser nicht als erkrankt identifiziert und entfernt worden. Das Gericht sah es als besonders nahe liegende Schadensursache an, dass der Ast infolge eines zum Unfallzeitpunkt herrschenden Sturmes abgebrochen sei. Beide Vorinstanzen seien von einem solchen Sturm ausgegangen und die dagegen erhobene Verfahrensrüge der Revision greife nicht durch. Da die Klägerin auf die Behauptung des Sturmes durch die Beklagte nichts erwidert hatte, sah bereits das erstinstanzliche Gericht diesen als gemäß § 138 Abs. 3 ZPO unstrittig an und dementsprechend ging auch das Revisionsgericht davon aus, dass es im Schadenszeitpunkt gestürmt habe. Da es der Klägerin nach Auffassung des Gerichtes nicht gelungen war, die vorrangige Schadensursache des Sturmes auszuräumen, war ihre Amtshaftungsklage abzuweisen.

BGH, Urt. v. 04.03.2004 - III ZR 225/03

Volltext-Service www.ivh.beck.de: [becklink 119011](#) ■

Praxishinweis: Zu den Anforderungen an die Baumschau vgl. OLG Brandenburg, Urteil vom 25.11.2003 (Az. 2 U 22/03) in NJOZ 2004, 409; IVH 2/2004, 23.

Berechnung des fiktiven Nettoeinkommens für Geldrente

Für die Höhe der Geldrente aus § 844 Abs. 2 BGB ist das fiktive Nettoeinkommen des Getöteten nur bis zu seinem voraussichtlichen Ausscheiden aus dem Erwerbsleben maßgeblich. Derzeit ist dies bei einem nicht selbständig Tätigen grundsätzlich die Vollendung des 65. Lebensjahres. Die für die zeitliche Begrenzung der Geldrente maßgebliche mutmaßliche Lebensdauer des Getöteten ist im Urteil kalendermäßig anzugeben.

Gemäß §§ 823 Abs. 1, 844 Abs. 2 BGB ist Schadensersatz bei Tötung eines Menschen insoweit zu leisten, als dieser während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Unterhaltsgewährung verpflichtet gewesen wäre, sofern der Unfall ihn nicht getötet hätte. Es muss daher gemäß § 287 ZPO eine vorausschauende Betrachtung vorgenommen werden, in die alle voraussehbaren Veränderungen der Unterhaltsbedürftigkeit des Berechtigten und der (hypothetischen) Leistungsfähigkeit des Unterhaltspflichtigen einzubeziehen sind. Der Tatrichter hat sämtliche für die Bemessung dieser Rente im Bezugszeitpunkt zukünftig maßgebend werdenden Faktoren zu berücksichtigen. Eine Verdienstausfallrente ist hierbei auf die voraussichtliche Dauer der Erwerbstätigkeit des Verletzten, wie sie sich ohne den Unfall gestaltet hätte, zu begrenzen. Dabei ist derzeit grundsätzlich bei einem nicht selbständig Tätigen auf den gesetzlich mit Vollendung des 65. Lebensjahres vorgesehenen Eintritt in den Ruhestand abzustellen.

Die mutmaßliche Lebenserwartung des Getöteten ist gemäß § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalles zu schätzen. Dabei sind insbesondere die allgemeine Lebenserwartung der durch das Lebensalter gekennzeichneten Personengruppe, der der Betroffene angehört und dessen besondere Lebens- und Gesundheitsverhältnisse zu berücksichtigen. Beim Fehlen individueller Anhaltspunkte kann auf die vom Statistischen Bundesamt herausgegebene zeitnächste „Sterbetabelle“ oder anderes möglichst zeitnah zum Todeszeitpunkt erhobenes statistisches Material abgestellt werden. Der geschätzte Zeitpunkt der mutmaßlichen Lebenserwartung und die dementsprechende zeitliche Begrenzung der Leistungsverpflichtung der Beklagten sind im Urteil kalendermäßig anzugeben.

Die Revision führte zur Aufhebung des Berufungsurteils. Der Ehemann der Klägerin war bei einem Verkehrsunfall getötet worden und hierfür haftete die Beklagte in vollem Umfang. Die Beklagte zahlte bereits eine Witwenrente an die Klägerin und diese machte nun die Zahlung eines weiteren monatlichen Betrages geltend. Der BGH erklärte die Revision gegen die Verurteilung zur Zahlung einer weiteren monatlichen Geldrente über den Zeitpunkt hinaus, zu welchem der Getötete das 65. Lebensjahr vollendet hätte, für begründet. Daher sei die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, um ihm Gelegenheit zu geben, die erforderlichen Feststellungen zur Veränderung der Unterhaltspflicht beim voraussichtlichen Ausscheiden des Getöteten aus dem Erwerbsleben und zu dessen mutmaßlicher Lebenserwartung zu treffen.

BGH, Urt. v. 27.01.2004 - VI ZR 342/02
Volltext-Service www.ivh.beck.de: becklink 119010 ■

Beschwerden nach Verkehrsunfall nach Vorschädigung

1. Die Zurechnung einer Gesundheitsverletzung aufgrund eines Verkehrsunfalls erfolgt in der Regel auch dann, wenn der Geschädigte aufgrund von Vorschäden besonders schadensanfällig ist (Auslösekausalität).

2. Bei der Bemessung des Schmerzensgeldes sind im Rahmen der Billigkeit die Vorschädigung und die auf ihr beruhenden Risiken zu berücksichtigen.

3. Für einen immateriellen Feststellungsanspruch ist in der Regel kein Raum, wenn aufgrund der Vorschädigung gleiche Schmerzen und Schäden auch ohne den Unfall aufgetreten wären.

Steht fest, dass der aufgrund eines Verkehrsunfalls Geschädigte aufgrund schwerer degenerativer Veränderungen schon so sehr gesundheitlich geschädigt war, dass es auch ohne den Unfall früher oder später zu den Schmerzen und Beschwerden gekommen wäre, so steht dies der Kausalität des Unfalls im Sinne eines Auslöseeffektes

nicht entgegen. Ein Schädiger hat keinen Anspruch darauf, so gestellt zu werden, als habe er einen bis dahin Gesunden verletzt; eine Zurechnung erfolgt in der Regel auch, wenn der Geschädigte aufgrund von Vorschäden besonders schadensanfällig ist. Dass es ohne den Unfall irgendwann zu gleichen Beschwerden gekommen wäre, ist eine Frage der Reserveursache.

Die Vorschäden aber sind im Rahmen der Höhe des zuzusprechenden Schmerzensgeldbetrages von Bedeutung. Dies ist im Rahmen der Billigkeit unumgänglich und muss in die Bewertung des Schmerzensgeldes mit einfließen. Trifft der Unfall einen zwar beschwerdefreien, jedoch gesundheitlich erheblich vorgeschädigten Menschen, bei dem es ohne den Unfall aufgrund der schweren Verschleißschäden gleichfalls zu den Schmerzen und Beeinträchtigungen gekommen wäre, so muss sich dies auf das Schmerzensgeld auswirken. Zu berücksichtigen ist ferner, dass ein Feststellungsanspruch zur Ersatzpflicht sich auf materielle Schäden beschränken muss und nicht auf immaterielle Schäden zu beziehen ist.

Im zu Grunde liegenden Fall begehrte der Kläger Schmerzensgeld und die Feststellung der Ersatzpflicht der Beklagten, einem Versicherer, für immaterielle und materielle Schäden aufgrund eines Verkehrsunfalls. Nachdem das LG die Klage abgewiesen hatte, weil die erhebliche Vorschädigung die Schmerzen und Beschwerden ausgelöst habe, hatte die Berufung des Klägers bis auf die Höhe des Schmerzensgeldes und den immateriellen Feststellungsanspruch Erfolg.

OLG Schleswig, Urt. v. 13.09.2003 - 7 U 107/01
Volltext-Service www.ivh.beck.de: becklink 119013 ■

Beweis der absichtlichen Herbeiführung eines Verkehrsunfalls

Es kann ein Anscheinsbeweis für die absichtliche Herbeiführung eines Unfalls sprechen, wenn in einem Zeitraum von nicht einmal neun Monaten der Geschädigte in eine Vielzahl von Unfällen verwickelt war.

Ein Schadensersatzanspruch aus einem Verkehrsunfall kommt dann nicht in Betracht, wenn der Geschädigte selbst den Unfall absichtlich herbeigeführt hat. Spricht hierfür bereits ein Anscheinsbeweis, so ist es Pflicht des Geschädigten, diesen Anscheinsbeweis zu entkräften, um den Schadensersatzanspruch geltend machen zu können. Ist der Geschädigte allerdings nicht dazu in der Lage, geht das ungeklärte Geschehen zu seinen Lasten. Es kommt ein Anscheinsbeweis in Betracht, wenn der Geschädigte mit seinem Pkw innerhalb von neun Monaten in eine Vielzahl von Unfällen verwickelt war.

Das Gericht wies die Klage, die auf Schadensersatz wegen eines Verkehrsunfalls gerichtet war, ab. Allein der Umstand, dass der Kläger in den dem Unfall vorangehenden Monaten in eine Vielzahl von Unfällen verwickelt war, begründete nach Auffassung des Gerichtes

einen Anscheinsbeweis für die absichtliche Herbeiführung des Unfalles. Es gelang dem Kläger nicht, ein eindeutiges Unfallgeschehen zu beweisen, da der von ihm benannte Zeuge seine Schilderungen nicht bestätigte. Die Unaufklärbarkeit des Unfallgeschehens ging daher zu seinen Lasten.

AG Köln, Urt. v. 03.03.2004 - 261 C 456/02
 Volltext-Service www.ivh.beck.de: [becklink 119014](#) ■

Praxishinweis: Das AG Köln vertritt damit eine andere Auffassung als der 19. Senat des OLG Köln, der einen Anscheinbeweis nicht anwenden will, wenn dem Unfallgeschehen eine extreme Unfallhäufigkeit vorgegangen ist. Nach dem OLG muss vielmehr der Nachweis der Provokation im Wege des Anscheinsbeweises geführt werden (vgl. OLG Köln, Urteil vom 08.05.1998, 19 U 227/97; LSK 1999, 310839).

Sonstiges

Unzulässigkeit einer Feststellungsklage

Eine Klage auf Feststellung der Unwirksamkeit des Rücktritts des Versicherers vom Versicherungsvertrag ist unzulässig, wenn sie mit einem Feststellungsantrag, dass Versicherungsschutz zu gewähren ist, verbunden wird.

Generell ist eine Feststellungsklage immer dann unzulässig, wenn sogleich eine Leistungsklage erhoben werden könnte. In diesem Fall nämlich besteht das nach § 256 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse nicht. Erhebt nun der Versicherungsnehmer eine Klage auf Feststellung, dass der Rücktritt des Versicherers vom Versicherungsvertrag unwirksam sei und darüber hinaus festgestellt werde, dass eine Verpflichtung zur Gewährung von Versicherungsschutz bestehe, ist dies unzulässig. Eine Leistungsklage würde hier nämlich das angestrebte Ziel verwirklichen. Anders ist dies nur dann, wenn mit der Feststellungsklage ein Interesse verbunden wird, das über die Leistungsklage hinausgeht. Zudem ist trotz generellen Vorranges der Leistungsklage auch dann ausnahmsweise eine Feststellungsklage zulässig, weil im Falle einer stattgebenden Entscheidung gewährleistet wäre, dass die vom Versicherungsnehmer begehrte Versicherungsleistung vom Versicherer tatsächlich erbracht würde und keine weitere Klage notwendig wäre.

Die sofortige Beschwerde, die der Antragsteller gegen den Prozesskostenhilfe ablehnenden Bescheid einlegte, wurde vom Kammergericht zurückgewiesen. Die beabsichtigte Klage zeige keine hinreichenden Erfolgsaussichten, da eine Feststellungsklage insoweit unzulässig sei. Der Antragsteller habe sein Ziel auch durch eine Leistungsklage erreichen und Versicherungsleistungen geltend machen können. Auch sei nicht davon auszugehen, dass die Feststellungsklage ausnahmsweise deshalb zulässig sei, weil im Falle einer stattgebenden Entschei-

dung eine weitere Klage nicht notwendig werde. Der Versicherer hatte nämlich bereits vorgerichtlich ausdrücklich erklärt, dass er sich für gemäß § 12 Abs. 3 VVG leistungsfrei halte. Auch nach Auffassung des Gerichtes sei die Frist des § 12 Abs. 3 VVG ungenutzt verstrichen und daher die Geltendmachung der Versicherungsleistung nach § 12 Abs. 3 VVG ausgeschlossen. Dem stehe auch nicht entgegen, dass der Versicherungsagent des Antragsgegners von einer Klage abgeraten habe. Zwar sei dieser gemäß § 43 VVG Vertreter des Versicherers, und dieser müsse sich dessen Erklärung zurechnen lassen. Erklärungen aber zur Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG fielen indes nicht unter den Aufgabekatalog. Zudem treffe den Versicherungsnehmer ein erhebliches Eigenverschulden, da er trotz der unmissverständlichen schriftlichen Belehrungen des Versicherers von einer Klage innerhalb der Frist des § 12 Abs. 3 VVG abgesehen habe.

KG, Beschl. v. 09.12.2003 - 6 W 289/03
 Volltext-Service www.ivh.beck.de: [becklink 119023](#) ■

Steuerbare Einkünfte aus Leistungen

Ein Versicherungsnehmer erbringt keine Leistung im Sinne von § 22 Nr. 3 EStG, wenn er durch eine Vereinbarung mit einem Versicherungsvertreter erreicht, dass dieser einen Teil seiner Provision an ihn weiterleitet.

In Abgrenzung zu seinem Urteil vom 27. Mai 1998 (Aktenzeichen: X R 94/96) geht der BFH davon aus, dass die teilweise Weiterleitung einer Provision an den Versicherungsnehmer, die der Versicherungsvertreter durch Abschluss eines Versicherungsvertrages erwirkt, nicht als nach § 22 Nr. 3 EStG steuerbare Einkünfte aus Leistungen einzuordnen sind. Eine Leistung im Sinne des § 22 Nr. 3 EStG ist jedes Tun, Dulden oder Unterlassen, das Gegenstand eines entgeltlichen Vertrages sein kann und um des Entgeltes willen erbracht wird. Ausgenommen sind hiervon Veräußerungsvorgänge oder veräußerungsähnliche Vorgänge im privaten Bereich. Ist es nun zum Abschluss eines Versicherungsvertrages gekommen und hat sich der Versicherungsvertreter dazu verpflichtet, einen Teil der Provision an den Versicherungsnehmer zu übermitteln, so ist keine steuerbare Leistung in diesem Sinne gegeben. Der Versicherungsnehmer erhält lediglich einen Teil des Geldes von dem Versicherungsvertreter zurück, das er über die Versicherungsprämien wirtschaftlich trägt und erbringt keine Vermittlungsleistung. Nur der Versicherungsvertreter tritt an die Versicherungsgesellschaft heran, um die Abschlüsse der Versicherungsverträge vorzubereiten. Das Verhalten des Versicherungsnehmers dagegen erschöpft sich in der Annahme einer ihm angebotenen Leistung. Zwar vereinbart er mit dem Versicherungsvertreter, für ihn als Vermittler tätig zu werden und einen Versicherungsvertrag abzuschließen. Dieses Verhalten aber bildet keine Vermittlungsleistung im Sinne des § 22 Nr. 3 EStG, sondern lediglich eine auf den Abschluss eines Vermittlungsvertrages gerichtete Willenserklärung. Allein die Verschaffung der Möglichkeit des Erwerbs eines Provi-

sionsanspruchs aber ist kein steuerrechtlich bedeutsames Verhalten im Sinne des Einkommenssteuergesetzes, sondern nur Folge der auf die Vermittlungsleistung des Versicherungsvertreeters gerichteten Vereinbarung.

Der Kläger hatte, nachdem ihm Versicherungsvertreter einen Versicherungsvertrag vermittelt hatten, von diesen vereinbarungsgemäß einen Teil der Provision zurückerhalten. Der Kläger behandelte diese Zuflüsse in seinen Einkommenssteuererklärungen für die Streitjahre als nicht steuerbare Einnahmen und dementsprechend wurde er zunächst veranlagt. Nach Überprüfung des Sachverhaltes aber änderte das Finanzamt die Einkommenssteuerbescheide nach § 164 Abs. 2 AO und unterwarf die Provisionsanteile der Besteuerung nach § 22 Nr. 3 EStG. Es handele sich um so genannte Eigenprovisionen, die nach BFH als sonstige Einkünfte zu versteuern seien. Die hiergegen gerichtete Klage hatte Erfolg und auch die Revision führte zu keinem anderen Ergebnis.

BFH, Urt. v. 02.03.2004 - IX R 68/02
 Volltext-Service www.ivh.beck.de: [becklink 118136](#) ■

Beschaffheitsgarantie beim Gebrauchtwagenkauf

Erklärt der Verkäufer bei den vorvertraglichen Verhandlungen auf ausdrückliche Frage, die Gesamtfahrleistung des gebrauchten Pkw stimme mit dem Tachostand überein, liegt darin eine Beschaffheitsgarantie. Ein vertraglicher Gewährleistungsausschluss greift daher nicht ein. Der Verkäufer ist in einem derartigen Fall selbst bei fehlendem Verschulden schadensersatzpflichtig.

Eine Beschaffheitsgarantie gemäß § 443 BGB, die der Verkäufer vor Abschluss des Kaufvertrages dem Käufer gegenüber erklärt, führt dazu, dass ein vereinbarter vertraglicher Gewährleistungsausschluss gemäß § 444 BGB ohne Wirkung ist. Von einer solchen Beschaffheitsgarantie ist dann auszugehen, wenn es dem Käufer erkennbar darauf ankommt, hinsichtlich der preisbe-

stimmenden Merkmale eindeutige und unmissverständliche Angaben zu erhalten. Fragt er zudem eindeutig nach, ob der Tachostand mit der Gesamtfahrleistung des Fahrzeuges übereinstimmt, so kommt es ihm erkennbar auf die Feststellung der wertbildenden Merkmale des Fahrzeuges an. Hat er darum gebeten, den Vertrag mit dem Voreigentümer und das Scheckheft einsehen zu dürfen und konnten diese Urkunden nicht vorgelegt werden, so ist davon auszugehen, dass der Verkäufer, wenn er Angaben zur Gesamtfahrleistung des Fahrzeuges macht und erklärt, diese stimmten mit dem aktuellen Kilometerstand überein, eine Beschaffheitsgarantie abgibt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Käufer leichtgläubig gewesen ist, wenn er dem Verkäufer ohne weiteres glaubt. Denn die Garantieverklärung bindet unabhängig davon, ob sie verlässlich erscheint oder ins Blaue hinein abgegeben wird. Das Risiko der Unrichtigkeit trägt der Erklärende, nicht der Erklärungsempfänger. Die Garantieübernahme nach neuem Recht ist an die Stelle der Zusicherung einer Eigenschaft getreten. Infolge der unrichtigen Beschaffheitsgarantie kann der Käufer sowohl Rücktritt als auch Schadensersatz geltend machen. Der Schadensersatzanspruch ist unabhängig von einem etwaigen Verschulden; im Falle der Zusicherung einer Beschaffheit wird verschuldensunabhängig gehaftet.

Die Berufung der Klägerin hatte im zu Grunde liegenden Fall weitestgehend Erfolg. Der Beklagte wurde verpflichtet, Zug um Zug gegen Erstattung des Kaufpreises und unter Anrechnung von Nutzungsvorteilen das Fahrzeug zurückzunehmen, ferner Schadensersatz hinsichtlich der Untersuchungskosten zu leisten. Das Gericht ging davon aus, dass er eine Beschaffheitsgarantie abgegeben habe, die ihn dazu verpflichtete, die geltend gemachten Ansprüche überwiegend zu erfüllen. Es seien die Nutzungsvorteile der Klägerin anzurechnen und insofern wurde die Berufung teilweise zurückgewiesen.

OLG Koblenz, Urt. v. 01.04.2004 - 5 U 1385/03
 Volltext-Service www.ivh.beck.de: [becklink 119024](#) ■

Impressum
 Info-Letter
 Versicherungs- und Haftungsrecht

Verantwortlicher Schriftleiter:
 RA Dr. Theo Langheid,
 Beethovenstraße 5-13, 50674 Köln.
 E-Mail: ivh@bld.de

Urheber- und Verlagsrechte: Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen verwendbare Sprache übertragen werden.

Verlag: C. H. Beck oHG, Wilhelmstraße 9,
 80801 München, Tel.: 089/3 81 89-0,
 Fax: 089/3 81 89-297 (Zeitschriftenabteilung).
 E-Mail: abo.service@beck.de
 Bankverbindung: Postbank München,
 Kto.-Nr. 6229-802, BLZ 700 100 80.
 Der Verlag ist oHG. Gesellschafter sind Dr.
 Hans Dieter Beck und Wolfgang Beck, beide
 Verleger in München.

**Ihr Ansprechpartner
 in der NJW-Redaktion:**
 RA Martin W. Huff, Tel.: 069/75 6091-0.

Internet-Volltext-Service: www.IVH.beck.de
 Hotline: Tel.: 089/3 81 89-421
 Fax: 089/3 81 89-134.

Erscheinungsweise: Zweimal monatlich.

Bezugspreise 2004: Halbjährlich € 99,- (darin € 6,48 MwSt.) inkl. Internet-Volltext-Service. Fakturierung erfolgt halbjährlich zu Beginn des Bezugszeitraums. Einzelheft € 9,30 (darin € 0,61 MwSt.), jeweils zzgl. Vertriebsgebühren.

Bestellungen: Über jede Buchhandlung und beim Verlag.

Abo-Service: Tel.: 089/3 81 89-679,
 Fax: 089/3 81 89-297 (Zeitschriftenabteilung).
 E-Mail: abo.service@beck.de

Abbestellungen: Mindestens 6 Wochen vor
 Halbjahresende.

Adressenänderung: Teilen Sie uns rechtzeitig Ihre Adressenänderungen mit. Dabei geben Sie bitte neben dem Titel der Zeitschrift die neue und die alte Adresse an. Hinweis gemäß § 4 Abs. 3 der Postdienst-Datenschutzverordnung: Bei Anschriftenänderungen des Beziehers kann die Deutsche Post AG dem Verlag die neue Anschrift auch dann mitteilen, wenn kein Nachsendeantrag gestellt ist. Hiergegen kann der Bezieher innerhalb von 14 Tagen nach Erscheinen dieses Heftes beim Verlag widersprechen.

Druck: AB Color Druck, Hiltenspergerstraße 15, 80798 München.

ISSN 1611-0986