

recht und schaden

Sachgebiete:

Versicherungsvertragsrecht
Kraftfahrt-Haftpflichtvers.
Kraftfahrt-Fahrzeugvers.
Allgemeine Haftpflichtvers.
Rechtsschutzversicherung
Feuerversicherung u. a.
Technische Versicherungen
Transportversicherung
Reiseversicherungen
Krankenversicherung
Lebensversicherung
Berufsunfähigkeitszusatzvers.
Unfallversicherung
Straßenverkehrshaftung
Sonstige Haftung
Schadenersatz
Sozialversicherungsrecht
Verfahrensrecht/Kostenrecht
Agentenrecht
Maklerrecht

Aus dem Inhalt:

- Joachim Cornelius-Winkler, Zur Neufassung der Obliegenheiten nach Eintritt eines Versicherungsfalls in den ARB 2010 141
- Ralf-Thomas Wittmann, Kann eine durch einen Verkehrsunfall geschädigte juristische Person gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer aus einem Mitgliedsstaat der EU an ihrem Sitz klagen? 145
- Stefan Schmitt, Rechtsschutzversicherung: Zur Ersatzfähigkeit von Anwaltsgebühren für die Einholung der Deckungszusage als Rechtsverfolgungskosten im Lichte der Rechtsprechung des BGH 148
- OLG Köln, Wirksamkeit einer Fristsetzung gem. § 12 Abs. 3 VVG a. F. nach dem 1.1.2008 150
- OLG Hamm, Ersatz von Nutzungsausfall in der Kraftfahrt-Fahrzeugvers. 154
- LG Dortmund, Zeitliche Bestimmung des Rechtsschutzfalles 157
- OLG Düsseldorf, Hinweis- und Beratungspflichten bei gleitender Neuwertvers. [m. Anm. v. Johannes Wälder] 158
- OLG Hamm, Diskriminierung durch auf verschwiegene Schwangerschaftskomplikationen gestützten Rücktritt vom Krankenvers. Vertrag 166
- OLG Köln, Übergangsleistung – Fersenbeinfraktur und Anerkenntnis in der Unfallvers. 173
- KG Berlin, Unfall durch öffnende Beifahrtür [m. Anm. von Hermann Lemcke] 174

4/2011

Seite 141 bis 184, 15. April 2011, 38. Jahrgang

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



L450201104

net. Allerdings findet nach § 33 Abs. 4 Satz 1 AGG im Falle von Schuldverhältnissen, die – wie hier – eine privatrechtliche Versicherung zum Gegenstand haben, das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot keine Anwendung, wenn dieses Schuldverhältnis vor dem 22. 12. 2007 begründet worden ist. Letzteres ist hier der Fall, weil das VersVerhältnis des Kl. zu 2) mit der Bekl. bereits auf den Antrag vom 28. 4. 2006 hin zustande gekommen ist. Jedoch stellt die Umstellung des VersSchutzes – Neuabschluss der Tarife GE, GE-Top, SG 100 und EKH 40 unter Wegfall der Tarife GE-Plus und Z50-3 – eine Änderung des Altvertrages dar, die von § 33 Abs. 4 Satz 2 AGG erfasst wird. Denn mit dieser Tarifstellung geht eine Erweiterung von Rechten und Pflichten beider Parteien einher (vgl. MünchKomm/Thüsing § 33 AGG Rz. 9). Damit unterliegt nicht das gesamte VersVerhältnis dem Anwendungsbereich des AGG, sondern allein die aufgrund des Antrags vom 4. 7. 2008 vorgenommene Tarifänderung (vgl. Erman/Armbrüster § 33 AGG Rz. 8).

b) Die Bekl. hat jedoch gegenüber dem Kl. zu 2) nicht gegen das Benachteiligungsverbot nach § 19 Abs. 1 AGG verstoßen. Nach § 19 Abs. 1 Nr. 2 AGG ist bei der Begründung, Durchführung und Beendigung zivilrechtlicher Schuldverhältnisse, die eine privatrechtliche Versicherung zum Gegenstand haben, eine Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder sexuellen Identität unzulässig.

Anders als der Kl. zu 2) meint liegt weder eine Benachteiligung wegen des Alters noch wegen einer Behinderung vor.

aa) Für den Begriff der Behinderung i. S. des AGG ist der sozialrechtliche Begriff des § 2 Abs. 1 Satz 1 SGB IX heranzuziehen (vgl. OLG Karlsruhe VersR 2010, 1163; BeckOK-Fuchs, Edition 18, § 1 AGG Rz. 13; Erman/Armbrüster § 1 AGG Rz. 10). Danach sind Menschen behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist. Es ist jedenfalls in der Berufungsinstanz unstreitig, dass eine solche Behinderung in der Person des Kl. zu 2) nicht vorliegt. Der Umstand allein, dass der Kl. zu 2) als Frühgeburt mit einem Geburtsgewicht von 1465 g mittels Kaiserschnitts geboren wurde und er wegen seiner Frühgeburtlichkeit auf die Baby-Intensivstation verbracht wurde, begründet keine Behinderung.

bb) Es liegt auch keine Benachteiligung des Kl. zu 2) wegen seines Alters vor. Alter i. S. des AGG meint das biologische Alter im Sinne der vergangenen Zeit des Lebens eines Menschen (MünchKomm/Thüsing § 1 AGG Rz. 86). Das Alter ist daher die seit der Geburt eines Menschen verstrichene Zeitspanne (BeckOK-Fuchs § 1 AGG Rz. 14); das Lebensalter beginnt nicht etwa, wie es der Kl. zu 2) meint, mit der Zeugung. Das Alter eines Menschen ist deshalb davon unabhängig, ob es sich bei ihm um eine Frühgeburt gehandelt hat.

Entgegen der Auffassung des Kl. zu 2) kommt es auch nicht in Betracht, im Wege einer richtlinienkonformen Auslegung der Begriffsmerkmale Alter oder Behinderung auf den Zeitpunkt der Zeugung abzustellen, um auch das ungeborene Kind durch das AGG zu schützen. Abgesehen davon, dass eine Auslegung angesichts des klaren Wortlauts des Gesetzes nicht in Betracht kommt und das AGG zudem nicht analogiefähig ist (vgl. MünchKomm/Thüsing § 1 AGG Rz. 93), besteht für eine richtlinienkonforme Auslegung der Begriffs-

merkmale Alter oder Behinderung schon deshalb kein Raum, weil hinsichtlich dieser Merkmale keine Richtlinien-Vorgaben bestehen (vgl. Erman/Armbrüster § 19 AGG Rz. 3).

cc) Anders als der Kl. zu 2) meint kann von dem Vorliegen einer tatsächlichen Behinderung nicht abgesehen werden und eine vermeintliche Behinderung als ausreichend angesehen werden. Es kann offenbleiben, ob das Benachteiligungsverbot auch dann berührt wird, wenn jemand einem anderen irrtümlich ein Merkmal zuschreibt und ihn aufgrund dieses benachteiligt (vgl. Erman/Armbrüster § 19 AGG Rz. 3, § 1 AGG Rz. 15). Denn die Bekl. ist nicht etwa irrtümlich davon ausgegangen, dass bei dem Kl. zu 2) eine Behinderung vorläge.

2. Entsprechend den Ausführungen oben unter I, 2 kommt zwar bei der Vertragshaftung ein Schmerzensgeldanspruch unter der Voraussetzung der Verletzung eines der in § 253 Abs. 2 BGB benannten Rechtsgüter in Betracht. Jedoch behauptet auch der Kl. zu 2) selbst nicht, dass er etwa durch den Rücktritt der Bekl. eine Körper- oder Gesundheitsverletzung erlitten hätte. Überdies dient die verletzte Pflicht, wie ebenfalls unter B 12 dargelegt, nicht dem Schutz der Rechtsgüter des § 253 Abs. 2 BGB.

3. Schließlich steht dem Kl. zu 2) mangels schwerwiegender Persönlichkeitsrechtsverletzung auch kein Schadenersatzanspruch aus § 823 BGB zu. Auch hier gelten die Ausführungen oben unter I, 3., wobei allerdings hier hinzutritt, dass die Bekl. gegenüber dem Kläger zu 2) nicht gegen das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot verstoßen hat. Andere Gesichtspunkte, die das Vorliegen einer schwerwiegenden Rechtsverletzung begründen könnten, sind auch für den Kl. zu 2) weder dargetan noch sonst ersichtlich.

Überdies ist durch den Teilvergleich vom 2. 6. 2010 die Krankenvers. für den Kl. zu 2) rückwirkend in vollem Umfang des VersScheins vom 28. 7. 2008 wieder in Kraft gesetzt worden. Damit ist jede Beeinträchtigung des Kl. zu 2) durch den unberechtigt erfolgten Vertragsrücktritt aus der Welt geschaffen worden ohne dass noch das Bedürfnis für die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes bestünde. ■

Lebens-/BerufsunfähigkeitszusVers.

11 Vereinbarung Versicherer – VN zur Zahlung der gesamten Abschluss- und Vertriebskosten bei vorzeitigem Vertragsende unwirksam

VVG § 169 Abs. 5; BGB § 134

Die Vereinbarung eines Versicherers mit dem VN über die separate Zahlung der Abschluss- und Vertriebskosten eines Lebensvers. Vertrages, nach der diese Kosten bei Vertragsbeendigung unabhängig von dessen Dauer in voller Höhe vom VN zu zahlen sind, schränkt dessen Entschließungsfreiheit im Hinblick auf die Kündigungsmöglichkeit ein und widerspricht damit dem Rechtsgedanken des § 169 Abs. 5 S. 2 VVG. Die Zahlung derartiger Nebenkosten hat der Gesetzgeber in § 169 Abs. 5 VVG eindeutigen Grenzen unterworfen, die nicht zur Parteidisposition stehen. Die Vereinbarung ist deshalb wegen Umgehung der gesetzlichen Vorschrift des § 169 Abs. 5 VVG unwirksam.

LG Rostock, Urt. v. 6. 8. 2010 – 10 O 137/10 (nicht rechtskräftig)

Zum Sachverhalt: Die Kl. (liechtensteinischer Versicherer) schloss bei Abschluss einer fondsgebundenen Rentenvers. mit dem VN eine separate Kostenausgleichsvereinbarung, nach der die Abschluss- und Vertriebskosten auch bei vorzeitiger Vertragsbeendigung in voller Höhe zu zahlen sind. Diese Kosten waren in 48 Monatsraten zu zahlen, während dieser Zeit hatte der VN nur einen entsprechend verminderten Beitrag zu zahlen. Beide Vertragsanträge waren in einem einheitlichen Formularblatt enthalten, in dem auf die Abstraktheit beider Verträge sowie darauf hingewiesen wurde, dass ein vorzeitiges Ende des VersVertrages nicht zur Beendigung der unkündbaren Kostenausgleichsvereinbarung führe. Die Kl. verlangt nach Kündigung durch den VN die Zahlung der restlichen Abschluss- und Vertriebskosten.

Aus den Gründen: Die vorliegend gewählte Art der Vertragsgestaltung, das heißt die Vereinbarung über die separate Zahlung der Abschluss- und Vertriebskosten des VersVertrages, die trotz Beendigung des VersVertrages unabhängig von der Dauer seines Bestehens in voller Höhe vereinbarungsgemäß fällig werden, verstößt als Umgehungsgeschäft gegen den Rechtsgedanken, der § 169 Abs. 5 S. 2 VVG zu Grunde liegt.

Eine Gesetzesumgehung liegt nach ständiger höchstrichterlicher Rspr. dann vor, wenn die Gestaltung eines Rechtsgeschäfts objektiv den Zweck hat, den Eintritt einer Rechtsfolge zu verhindern, die das Gesetz für derartige Geschäfte vorsieht, eine Umgehungabsicht ist nicht erforderlich (BGHZ 110, 230, 233 f. = NJW 1970, 1473 m. w. N.). Die Nichtigkeit eines Umgehungsgeschäftes zu einer Verbotsnorm ergibt sich bereits im Wege der Auslegung aus der umgangenen Norm (BGH, Urt. v. 15. 1.1990, II ZR 164/88, NJW 1990, 982), auszugehen ist jeweils vom Inhalt und Zweck der maßgeblichen Vorschrift. Will diese nur einen bestimmten Weg zur Erreichung eines an sich zulässigen Erfolgs verbieten, ist das den gleichen Erfolg auf andere Weise herbeiführende Geschäft wirksam, es ist dagegen unwirksam, wenn es den verbotenen Erfolg durch Verwendung von Gestaltungsmöglichkeiten zu erreichen sucht, die scheinbar nicht von der Verbotsnorm erfasst werden (BGH, Urt. v. 13. 1. 1972, VII ZR 81/70, NJW 1972, 444). Bei der vorzunehmenden rechtlichen Bewertung kommt es darauf an, ob es mit dem Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes unvereinbar wäre, die durch das Rechtsgeschäft getroffene Regelung hinzunehmen und bestehen zu lassen (BGH, Urt. v. 23. 9.1982, VII ZR 183/80 m. w. N., NJW 1983, 109).

Nach der gesetzlichen Regelung des § 169 Abs. 5 S. 2 VVG ist ein Stornoabzug für noch nicht getilgte Abschluss- und Vertriebskosten unzulässig. Sinn und Zweck der Regelung ist es, das gesetzlich vorgesehene Kündigungsrecht des VN nicht zu unterlaufen (Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum VVG, 2008, § 169, Rdnr. 94), da dies einer unzulässigen Vertragsstrafe gleich käme (vgl. Begründung zum Gesetzentwurf, BT-Drs. 16/3495, S. 104). Die streitgegenständliche Vorschrift ist weit auszulegen (Schwintowski / Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum VVG, 2008, § 169, Rdnr. 99), wegen des klaren Wortlauts sind jegliche Abzüge verboten, die einem Abzug von Abschluss- und Vertriebskosten entsprechen (ebd.). Der Gesetzgeber wollte generell verhindern, dass der sein Kündigungsrecht ausübende VN mit Vertragsnebenkosten belegt wird, die in zukünftigen aber wegen Kündigung nicht mehr geschuldeten Prämien enthalten sind.

Der unter Umständen nach kurzer Zeit den VersVertrag beendende VN soll nicht wegen einer fortbestehenden Zahlungsverpflichtung durch Verrechnung mit dem Rückkaufswert faktisch in seiner Entschließungsfreiheit im Hinblick auf die Kündigungsmöglichkeit eingeschränkt werden. Zweck der Norm ist ausschließlich und allein ein Schutz des

VN vor der – unzulässigen – Geltendmachung der noch nicht getilgten VersNebenkosten und vor dem faktischen Druck, eine Kündigung des VersVertrages wegen fortbestehender Zahlungsverpflichtung hinsichtlich der Kosten zu unterlassen. Dieser Schutzzweck soll nach gesetzgeberischen Willen aber weder ausgeschlossen noch eingeschränkt werden können.

Ein solcher Fall ist vorliegend allerdings gegeben. Durch die separate Kostenausgleichsvereinbarung, die im Bestand nicht mehr vom VersVertrag abhängig ist, verpflichtet sich der VN zur Zahlung eines Betrages, für den er letztlich keinen Gegenwert (in Form der Fortführung seiner Versicherung) mehr erhält. Seine Kündigung, die regelmäßig im Hinblick auf die Minimierung seiner zu erfüllenden Zahlungsverpflichtung erfolgen wird, kann den von ihm avisierten Erfolg letztlich nicht herbeiführen und wird sinnlos.

Zwar ist der Kl. als Versicherer zuzugestehen, dass die mit separater Kostenausgleichsvereinbarung dem VN gegenüber erzielte Transparenz bezüglich jener Kosten einen gewissen Vorteil hinsichtlich der Bewertung der Rentabilität des VersVertrages ermöglicht, allerdings wiegt dieser Vorteil keinesfalls so schwer, dass das Zugestehen der Geltendmachung der Kosten trotz Beendigung des VersVertrages die faktische Einschränkung des Kündigungsrechtes durch Einführung einer Vertragsstrafe aufzuwiegen vermöchte.

Nach dem gesetzgeberischen Willen, der in § 169 Abs. 5 S. 2 VVG unmissverständlich erkennbar ist, trägt der Versicherer das Risiko, dass er in einem frühen Stadium des VersVertrages auf den Vertragsnebenkosten sitzen bleibt, weil der VN vor Amortisation dieser Kosten den Vertrag beendet.

Die Umgehung dieses Willens durch gestalterische Wahl der Auftrennung in zwei Verträge ist rechtsmissbräuchlich, zumal es der Versicherer andernfalls auch in der Hand hätte, seine Kosten durch eine frühzeitige Kündigung des VersVertrages von seiner Seite aus zu minimieren, ohne dass ihm dieses angerechnet werden könnte.

Auch aus den von der Kl. bemühten Gesetzesmaterialien im Hinblick auf einen Vergleich mit der Maklerprovision ergibt sich nichts anderes.

Zwar hat der BGH in seiner Entscheidung v. 20. 1. 2005, Az. III ZR 251/04, r+s 2005, 222 entschieden, dass eine Courtage des VersMaklers nicht dadurch entfällt, dass der VN vorzeitig kündigt, hier handelt es sich aber um keinen vergleichbaren Fall. Maklerprovisionen sind völlig unabhängige Kosten zum Hauptvertrag, und stets nur im Entstehen vom Hauptvertrag abhängig, im Übrigen haben sie mit dem Vertrag an und für sich nichts zu tun.

Im vorliegenden Fall geht es gerade nicht um unabhängige Maklerkosten, sondern um die mit Abschluss des VersVertrages entstehenden Vertragsnebenkosten des Hauptvertrages. Wenn eine Partei sich verpflichtet, einen Vertragsabschluss mittels eines Maklers anzubahnen und diesen hierfür zu bezahlen, so beruht die Zulässigkeit dieser Vereinbarung in den Grenzen der Sittenwidrigkeit auf ihrer Privatautonomie. Die Zahlung der vertraglichen Nebenkosten aber, die der Gesetzgeber in § 169 Abs. 5 VVG eindeutigen Grenzen unterworfen hat, stehen nicht zur Parteidisposition.

Anmerkung:

Der klagende Lebensversicherer hatte zur Deckung seiner Abschluss- und Vertriebskosten bei Abschluss von Renten-

vers. – hier durch Vermittlung eines VersMaklers – in Abweichung zum bisher üblichen Zillmerungsverfahren den Antragstellern folgende Möglichkeiten angeboten: Diese mit Abschluss des VersVertrages entstandenen Kosten werden nicht über die Dauer der Prämienzahlung auf die Versicherung von bis zu 5 Jahren gezillmert. Die Prämienzahlungen werden vielmehr ohne Abzüge direkt der Versicherung gutgeschrieben. Die entstandenen Abschluss- und Vertriebskosten hat der Kunde separat zu tragen. Er kann diese direkt ausgleichen oder er schließt mit dem Versicherer eine Kostenausgleichsvereinbarung (KAV), nach der er ratenweise den vom Versicherer für ihn verauslagten Kostenbetrag zu tilgen bzw. bei vorzeitiger Beendigung des VersVertrages voll zu erstatten hat. Das LG Rostock hat die Klage des Lebensversicherers auf Zahlung der Abschlusskosten aus der mit dem VN separat vereinbarten KAV, abgewiesen, weil es sich nach Auffassung der erkennenden Richterin bei der KAV um eine nichtige Vereinbarung im Sinne des § 134 BGB handele, denn diese stelle im Lichte des § 169 Abs. 5, S. 2 VVG ein Umgehungsgeschäft dar. Der Gesetzgeber habe generell verhindern wollen, dass der sein Kündigungsrecht ausübende VN mit Vertragsnebenkosten belegt werde, die in zukünftigen, aber nicht mehr geschuldeten Prämien enthalten seien. Insofern stelle die KAV auch eine Vertragsstrafe dar, da sie eine faktische Einschränkung des gesetzlichen Kündigungsrechts des VN bedeute. Ferner handele es sich bei der KAV um Vertragsnebenkosten und diese sei nicht mit einer entsprechenden Maklervereinbarung vergleichbar, die nach Auffassung des BGH (BGH, Urt. v. 20. 1. 2005 – III ZR 241/04) wirksam sei.

Bereits mit der Begründung in Bezug auf die zukünftigen Vertragsnebenkosten wird ein Verständnisfehler des Gerichts offenkundig. Denn die KAV umfasst allein Abschluss- und Vertriebskosten, also begrifflich bereits nur solche Kosten, die der Versicherer bis zur Policierung des VersVertrages aufgewendet hat. Auch die hiermit einhergehende analoge Anwendung des § 169 VVG auf solche KAV geht fehl. Denn eine planwidrige Regelungslücke besteht gerade nicht. Vielmehr verfolgte der Gesetzgeber mit der Reform des VVG in § 169 VVG den Zweck, der Transparenzrechtsprechung des BGH (BGH NJW 2001, 111; BGH NJW 2005, 1359) Folge zu leisten. Normzweck des § 169 VVG ist hiernach, dass der Kunde vor Eingehung des VersVertrages erkennen und bewerten kann, welche Kostenfolgen dieser für ihn hat. Auch soll der Kunde vorher erkennen können, welche Nachteile ihm im Falle einer vorzeitigen Kündigung der Versicherung drohen.

So heißt es in den gesetzgeberischen Motiven zum § 169 VVG: „Der Versicherer darf das nicht abdingbare Recht des VN [gemeint ist das jederzeitige Kündigungsrecht des VN] nicht dadurch in Frage stellen, dass er im Vertrag besondere Nachteile für den Fall der Kündigung oder Umwandlung vorsieht, die der VN möglicherweise bei Abschluss des Vertrages nicht erkennen und bewerten kann (BT-Drucks 16/3945, S. 52)“.

Dass der Gesetzgeber damit ein Mindestmaß an Transparenz für den Verbraucher verfolgt und dabei das bisher in der VersWirtschaft übliche Zillmerungsverfahren im Besonderen im Auge hatte, führt aber nicht zu der Annahme des LG Rostock, dass alle anderen modi zum Ausgleich der Abschlusskosten durch den VN unzulässig wären und § 169 VVG als Verbotsnorm zu qualifizieren sei.

Diesem Umstand verlieh der Gesetzgeber besonderen Ausdruck, indem er in seinen Motiven klarstellte:

„Die Regelung schließt nicht aus, dass eine gesonderte Vereinbarung über die Zahlung der Abschlusskosten getroffen und nicht gezillmert wird. Wird eine gesonderte Vereinbarung getroffen und nicht verrechnet, ist allein schon dadurch volle Transparenz hinsichtlich der Höhe der Abschlusskosten hergestellt.“ (BT-Drucks 16/3945, S. 53)“.

Aus den Motiven ergibt sich daher deutlich, dass der Gesetzgeber sich auch mit der Möglichkeit einer separaten Vereinbarung über die Abschlusskosten befasst und solche Vereinbarungen ausdrücklich für zulässig erachtet hat. Denn er unterstreicht das Erreichen des gewünschten Normzwecks durch eine solche KAV gerade dadurch, dass allein damit die gewünschte volle Transparenz in Bezug auf die Höhe der Abschlusskosten hergestellt sei. Daher hatte für den Gesetzgeber kein Anlass bestanden, in die Privatautonomie der Vertragsparteien einzugreifen. Vielmehr verdeutlicht er damit sogar, dass er gesonderte Vereinbarungen über die Abschlusskosten zur Erreichung des Normzwecks favorisierte.

Bereits in den Motiven zur VVG-Reform macht der Gesetzgeber deutlich, dass er eine separate Vereinbarung über die Abschlusskosten nicht nur für zulässig erachte. Hinsichtlich ihrer (Rechts-)folgen verglich er sie sogar mit einer Maklerprovision:

„Haben die Parteien (hier VN und Versicherer) zum Beispiel vereinbart, dass Abschlusskosten gesondert und ohne Zillmerung/Verrechnung gezahlt werden, es also nicht zu einer Verrechnung der Abschlusskosten kommt, kann es auch nicht zu einer Verrechnung über einen Zeitraum vom fünf Jahren kommen. Der Rückkaufswert wäre einerseits entsprechend höher; die Verpflichtung zur Zahlung der Abschlusskosten bestünde andererseits bei gesonderter Vereinbarung unabhängig davon, ob der Versicherungsvertrag beendet wird (ähnlich wie bei der Wohnraummiete; eine Maklerprovision ist auch dann in voller Höhe zu zahlen, wenn die angemietete Wohnung nach kurzer Zeit wieder gekündigt wird).“ (BT-Drucks 16/3495, S. 102).

Bereits im Jahr 2005 hatte der BGH klargestellt, dass solche Vereinbarungen nicht nach § 134 BGB zu qualifizieren seien (BGH, Urt. v. 20. 1. 2005, III ZR 251/04, r+s 2005, 222). Das LG Rostock vermochte vorliegend aber keine solche Vergleichbarkeit erkennen. Es handele sich bei der KAV um Vertragsnebenkosten und nicht um eine Maklergebühr. Damit hat das LG Rostock den vorzitierten gesetzgeberischen Willen gänzlich außer Acht gelassen. Es hat dabei ferner übersehen, dass es sich bei der KAV nicht etwa um die Zahlung von Vertragsnebenkosten handelt, die im Übrigen im Wesentlichen die vom Versicherer für den VN verauslagte Maklerkosten beinhalten. Es verkannte damit auch, dass die KAV vielmehr ausschließlich eine Tilgungsvereinbarung bereits fällig gewordener und von dem Versicherer für den VN gezahlter Vertragsabschlusskosten darstellt. Folgt man dem LG Rostock, so wären wenigstens solche Tilgungsvereinbarungen stets ohne Rückzahlungsverpflichtung der vom Versicherer für den VN verauslagten Schuld kündbar. Dies wäre bereits nicht mit den Grundsätzen des § 488 BGB in Einklang zu bringen.

Der Gesetzgeber verfolgt auch den Normzweck, dass der kündigende VN nicht mit zukünftigen Kosten der Versicherung belastet werde. Denn eine solche Kostenbelastung stelle eine Vertragsstrafe für vertragsgerechtes Verhalten des VN dar, der von seinem Recht zur Kündigung Gebrauch mache (vgl. BT-Drucks 16/3945, S. 104). Hiermit stellt der Gesetzgeber erkennbar allein auf das Zillmerungsverfahren ab.

Denn hiernach waren die Kostenanteile in den Prämienzahlungen wenigstens anteilig enthalten und der Versicherer hatte aufgrund von Stornoreserven zu Lasten seiner Agenten und Makler die Möglichkeit, entsprechende Verrechnungen vorzunehmen.

Die von dem LG Rostock geprüfte KAV umfasste jedoch ausschließlich solche Kosten des Versicherers, die bereits mit Abschluss des VersVertrages entstanden und fällig sind. Zukünftige Kosten existieren nicht.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass § 169 VVG schon deshalb keine Verbotsnorm in Bezug auf separate Kostenvereinbarungen darstellt, weil der Gesetzgeber diese ausdrücklich in seinen Motiven benennt und sogar zur Erreichung des Transparenzgebotes favorisiert. Eine Vertragsstrafe ist nicht gegeben, da die rätierliche Rückzahlung der bei Abschluss des VersVertrages für den VN fälligen und zahlbaren Abschlusskosten keine zukünftigen Kosten darstellen und der Kunde vor Unterzeichnung und nach transparenter Darstellung der von ihm zu tragenden Kosten dieser Vereinbarung zunächst die freie Wahl hat, diese Kosten sofort zu begleichen oder den Versicherer beauftragt, diese Kosten für ihn zu verauslagen und eine rätierliche Rückzahlungsvereinbarung (KAV) eingeht. Ausweislich der Motive des Gesetzgebers besteht bei gesonderter Vereinbarung die (Rück-) Zahlungspflicht des VN unabhängig von der Kündigung des VersVertrages, da ein Anspruch auf Maklerprovision nicht aufgrund der Kündigung des Hauptvertrages entfällt.

Die Entscheidung des LG Rostock ist nicht rechtskräftig und steht demnach zur notwendigen Überprüfung an.

*Dr. iur. Eberhard Frohnecke,
Fachanwalt für Versicherungsrecht, Osnabrück*

Unfallversicherung

12 Übergangsleistung – Fersenbeinfraktur; Anerkenntnis

AUB 99 § 2.2; BGB § 781

1. Erlitt der VN (pensionierte Lehrer und nebenberuflich als Logopäde in der Praxis seiner Frau tätig) eine Fersenbeinrümmerfraktur mit Gelenkbeteiligung, zu deren Behandlung wegen einer Wundheilungsstörung eine mobile Vakuumpumpe eingesetzt wurde, und behauptet er eine ununterbrochen sechs Monate nach dem Unfall andauernde, mindestens 50%ige körperliche Beeinträchtigung – nicht im beruflichen, sondern – im außerberuflichen Bereich, lag hingegen nach Bewertung des medizinischen Sachverständigen eine solche Beeinträchtigung der körperlichen Leistungsfähigkeit nur bis zum Ende der Wundbehandlung mittels Vakuumpumpe und Vakuumverband und des Einsatzes von Gehstützen vor und danach eine Leistungseinschränkung von unter 50%, weil der VN ab fünften Monat sein Bein nicht mehr ganz überwiegend hochlagern musste, sondern er schon wieder gewisse Strecken zu Fuß zurücklegen, gelegentlich im Büro Computerarbeiten durchführen und seine Frau im Krankenhaus besuchen konnte, so hat der VN die Anspruchsvoraussetzung für eine Übergangsleistung von mindestens 50%iger Einschränkung seiner Leistungsfähigkeit nicht nachgewiesen. (Nur Ls.)

2. Teilt der Versicherer dem eine Übergangsleistung beanspruchenden VN mit, dass nach den bislang vorliegenden ärztlichen Unterlagen von einer 50%igen Arbeitsunfähigkeit für 6 Monate

auszugehen sei und noch weitere Recherchen notwendig seien, bis über die Regulierung des VersFalles entschieden werden könne, so liegt in dieser Mitteilung kein Anerkenntnis.

OLG Köln, Hinweisbeschl. (§ 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO) v. 20. 11. 2010 – 20 U 26/10

Aus den Gründen: Die Bekl. hat schließlich mit Schreiben vom 26. 9. 2006 ihre Leistungspflicht auch nicht anerkannt. Sie hat lediglich festgehalten, dass nach den ihr damals vorliegenden ärztlichen Unterlagen von einer 50%-igen Arbeitsunfähigkeit für 6 Monate auszugehen sei. Ihre Prüfung war indes damit nicht abgeschlossen. Es ist nicht rechtsmissbräuchlich, wenn die Beklagte in der Folgezeit auch nochmals die Frage, ob eine nach den Bedingungen vorausgesetzte Einschränkung der Leistungsfähigkeit für die Zahlung einer Übergangsentschädigung gegeben ist, prüft und sich insoweit für eine abschließende Entscheidung nicht nur auf die vom Kläger vorgelegten ärztlichen Unterlagen, sondern auch die Einschätzung eines von ihr hingezogenen Gutachters stützt.

(Eingesandt von Ass. Heidrich, Köln)

13 Nachweis eines Unfalls bei veränderter Unfallschilderung

AUB 99 Ziff. 1.3, 1.4, 5.2.1

1. Schilderte der VN zunächst dem Versicherer und den ihn behandelnden Ärzten, dass er „beim Anheben nasser Holzpaletten eine flach vor dem Bauch haltend beim Schwenk in Richtung Kreissäge ein Schmerzen auslösendes Knirschen im Schulter-Nacken-Bereich verspürte“ und änderte er auf die Klagerwidmung „kein Unfall mangels äußerer Einwirkung“ sein Vorbringen „er sei beim Anheben ausgerutscht“, so bestehen Zweifel am Unfallhergang, die zu Lasten des beweispflichtigen VN gehen.

2. Eine vom Versicherer veranlasste ärztliche Begutachtung des Gesundheitszustandes des Versicherten lässt nicht den Schluss zu, dass der Versicherer das Vorliegen eines Unfalls nicht mehr bestreiten will.

3. Der Ausschluss von Bandscheibenschäden ist wirksam, und zwar auch für den Fall einer überwiegenden Verursachung durch den Unfall. Dieser Ausschluss trägt dem Umstand Rechnung, dass Bandscheibenschäden sehr häufig durch Abnutzungserscheinungen verursacht werden.

OLG Frankfurt/M., Hinweisbeschl. (§ 522 Abs. 2 Satz 2 ZPO) v. 28. 12. 2010 – 7 U 102/10

Aus den Gründen: Ein Unfall ist nicht nachgewiesen. Das bloße Heben der Palette und der damit ausgeführte Schwenk vom Stapel zur Kreissäge sind bloße Eigenbewegungen des Kl., bei denen kein Ereignis von außen auf den Körper des Kl. eingewirkt hat. Um einen Unfall könnte es sich nur handeln, wenn die vom Kl. vorgenommene Eigenbewegung zu einer plötzlichen Einwirkung von außen geführt hätte, insbesondere wenn der Kl. bei seiner Drehbewegung ausgerutscht wäre. Denn dann wäre die anfänglich willensgesteuerte Eigenbewegung in ihrem weiteren Verlauf nicht mehr gezielt und für den Kl. beherrschbar gewesen; vielmehr wären dann Eigenbewegung und äußere Einwirkung zusammengetroffen (vgl. BGH Urt. v. 28. 1. 2009 – IV ZR 6/08, r+s 2009, 161). Das LG hat jedoch nicht feststellen können, dass der Kl. ausgerutscht ist. An diese Feststellung ist der