

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht

# **Versicherungsrechtliches Kolloquium der Universität zu Köln am 2. Juli 2014**

„Aus der neueren Rechtsprechung des  
OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht“

(VROLG Michael Kneist,  
Oberlandesgericht Düsseldorf)

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht

- I) D & O-Versicherung
- II) Rechtsschutzversicherung
- III) Unfallversicherung
- IV) Vertragsanpassung wg. unrichtiger Angaben
- V) Versicherungsmaklerhaftung
- VI) Krankentagegeldversicherung

## Zu I. D & O \_ Versicherung

3 Entscheidungen des OLG Düsseldorf aus den Jahren 2013 und 2014, und zwar

- zum Umfang der Rechtsschutzverpflichtung des D & O – VR in einem internationalen Schadensfall und
- zur Frage, ob die VP vom VN tatsächlich in Anspruch genommen wurde (2 Fälle)

*1. Fall zur Rechtsschutzgewährung OLG Düsseldorf, Urteil vom 25.02.2014 (I-4 U 232/12):*

Gegen die VP, ehemalige Geschäftsführer einer GmbH werden vor einem Gericht in Kuala Lumpur Schadensersatzansprüche i.H.v. 35 Mio € erhoben, weil sie sich bei einem settlement agreement in Malaysia arglistig und habgierig verhalten hätten.

Für von ihnen ausgesuchte und bereits mandatierte Anwälte in Malaysia gewährt der VR Deckungsschutz.

Die VP verlangen weitergehend im Wege der Feststellungsklage Deckungsschutz für die Beauftragung eines Verkehrsanwalts in Deutschland.

Die AVB regeln zur „Verfahrensführung / Anwaltswahl“ u.a.:

- Der VR ist bevollmächtigt, im Einvernehmen mit den versicherten Personen alle zur Beilegung oder Abwehr des Anspruchs zweckmäßig erscheinenden Erklärungen im Namen der VP abzugeben.
- Die Anwaltswahl steht den VP in Abstimmung mit dem VR zu. Einer Abstimmung bedarf es nicht, wenn der Anwalt über das (Makler)- Anwaltsnetzwerk vermittelt wird.
- Kommt es in einem Versicherungsfall zu einem Rechtsstreit über einen Anspruch zwischen einer versicherten Person und dem Geschädigten oder dessen Rechtsnachfolger, so führt der VR den Rechtsstreit im Namen der VP.

Die VP haben die Ansicht vertreten, dass es zur sachgerechten Wahrnehmung ihrer Rechte der Einschaltung eines Verkehrsanwalts bedürfe.

Im Hinblick auf den von den Klägern des Verfahrens in Malaysia gegen sie erhobenen Vorsatzvorwurf bestünde ein Interessenkonflikt des VR, der es den Klägern unzumutbar mache, den VR mit der Führung des Verfahrens in Malaysia zu beauftragen, denn wie oft war Leistung bei vorsätzlicher Pflichtverletzung ausgeschlossen.

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
D & O - Versicherung

Das LG wies die Klage ab, weil die Einschaltung eines Verkehrsanwalts durch die Kläger gemäß § 150 Abs. 1 VVG a.F. nicht geboten sei.

Der Senat hat die Berufung der VP zurück gewiesen.

Da der Versicherungsfall im Jahr 2009 eingetreten war, gilt das neue VVG.

- Die VP haben in Übereinstimmung mit § 100 VVG nach den AVB zwar einen Anspruch auf die Abwehr von Haftpflichtansprüchen.
- Wie die Anspruchsabwehr im Einzelnen ausgestaltet ist, ergibt sich aus dieser Vorschrift selbst nicht.
- Ob sich aus der Klausel „Die Anwaltswahl steht den VP in Abstimmung mit dem VR zu.“ ein Anspruch der VP auf Deckungsschutz für die Bestellung eines Verkehrsanwalts in Deutschland ergibt, ist im Wege der Auslegung zu beantworten.
- Auszugehen ist zunächst vom Wortlaut einer Klausel.



- Diese lässt hier den VP Personen bei der Anwaltswahl allenfalls auf einen ersten Blick freie Hand.
- Einem „freien Wahlrechts“ steht das Abstimmungs-erfordernis mit dem VR entgegen, das nur entfällt, wenn seine Interessen durch die Auswahl des Anwalts aus einem ihm zugeordneten Netzwerk gewahrt sind.
- Der durchschnittliche VN wird die Regelungen so verstehen, dass die VP das Recht zur Wahl eines Verfahrensbevollmächtigten bzw. Prozessanwalts, nicht aber auch noch weiterer Anwälte haben.

Dies gilt umso mehr, als nach den AVB alles Weitere dem VR obliegt, dieser insbesondere den Rechtsstreit führt, und die VP darauf verwiesen werden, für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen. Insoweit lehnt sich das Regelwerk der streitgegenständlichen D & O-Versicherung, bei der es sich um eine Manager-Haftpflichtversicherung, keine Manager-Rechtsschutz-versicherung handelt, an die Regelungen anderer Haftpflichtversicherungen an. Parallelen zur Rechtsschutzversicherung bestehen mangels einer vergleichbaren Regelung für die Bestellung von Verkehrsanwälten nicht.

- Ein Recht der VP zur Auswahl eines Verkehrsanwalts in Deutschland ergibt sich auch nicht aus der in den AVB enthaltenen ergänzenden Verweisung auf die Vorschriften des VVG und damit auch auf § 101 VVG.
- § 101 Abs. 1 Satz 1 VVG verbleibt vor allem in Eilfällen ein Anwendungsbereich, wenn der VR, der mit seiner Prozessführungsbefugnis den Kostenaufwand selbst bestimmen kann, nicht oder noch nicht zur Schadenabwehr und Prozessführung bevollmächtigt ist und der VN bzw. VP vor einer Weisung des VR Abwehrmaßnahmen ergreift und Kosten verursacht.

- Es ist anerkannt, dass die VP gegen den Haftpflicht-VR gemäß § 101 Abs. 1 Satz 1 VVG einen Anspruch auf Übernahme der Kosten eines eigens für ihn beauftragten Rechtsanwalts hat, wenn sich der VR in einem unauflösbaren Interessenkonflikt befindet.
- Dies z.B., wenn im Haftpflichtprozess nach einem Verkehrsunfall neben dem Fahrer und Halter des versicherten Fahrzeugs gestützt auf den gesetzlichen Direktanspruch zugleich der VR in Anspruch genommen wird und der sich mit der Behauptung verteidigen will, der behauptete Unfall sei in Wahrheit verabredet worden.

*2 Fälle zur Rechtsschutzgewährung OLG  
Düsseldorf, Urteile vom 12.07.2013 (I-4 U 149/11)  
und vom 31.01.2014 (I-4 U 176/11):*

Beide Fälle unterscheiden sich in den entscheidungserheblichen Problemen nur in Nuancen, weshalb ich sie zusammen behandle.

Klägerin war in beiden Fällen weder die VN noch eine VP, sondern ein mitversichertes Tochterunternehmen der VN, an das der Anspruch aus der D & O-Versicherung abgetreten war.

Versichert in beiden D & O-Versicherungen, die bei demselben VR abgeschlossen waren, war u.a. auch die sog. „Innenhaftung“, nämlich Ansprüche der VN gegen versicherte Vorstände, Geschäftsführer pp (VP).

Zur Abtretung des Deckungsanspruchs ist in den AVB geregelt, dass eine Abtretung an den geschädigten Dritten durch die VP zulässig ist.

Nach den beiden D & O-Versicherungen zugrunde liegenden AVB ist der Versicherungsfall, dass VP wegen einer Pflichtverletzung in Ausübung einer Tätigkeit in versicherter Eigenschaft erstmals schriftlich für einen Vermögensschaden auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden.

In beiden Fällen ließen die VN jeweils einen Vorstand bzw. einen Geschäftsführer, denen sie schadensstiftendes pflichtwidriges Tun vorwarfen, durch Anwaltsschreiben in Anspruch nehmen.

Weiteres gegen diese VP unternahmen sie nicht, beide wurden auch weder entlassen, noch in einem Haftpflichtprozess gerichtlich in Anspruch genommen.

Die VN traten den Deckungsanspruch gegen den VR jeweils an eines ihrer mitversicherten Tochterunternehmen ab.

Diese Tochterunternehmen klagten nunmehr aus abgetretenem Recht auf Freistellung gegen den VR, der Leistung abgelehnt hatte.



VR hielt auch die Abtretung für unzulässig, weil nicht an einen geschädigten „Dritten“ abgetreten sei, dieser müsse außerhalb des Versicherungsverhältnisses stehen.

VR hielt sich zur Freistellung nicht verpflichtet, bot den VP Abwehrdeckung an, weil schon kein pflichtwidriges Verhalten erkennbar sei.

Außerdem sei der Versicherungsfall noch gar nicht eingetreten, denn die VP würden nicht „ernstlich“ in Anspruch genommen, sondern nur vorgeblich.

Das LG hatte beide Klagen abgewiesen, weil die Tochterunternehmen nicht aktivlegitimiert seien. Sie seien keine „Dritten“ i.S.d. AVB, dies könne nur eine außerhalb des Versicherungsverhältnisses stehende Person sein.

Der Senat hat die Berufungen der Kläger jeweils zurückgewiesen, wenn auch mit ganz anderer Begründung.

Er hat offen gelassen, ob der VN bzw. die mitversicherten Tochtergesellschaften „Dritter“ i.S. der AVB bzw. des § 108 VVG n.F. sind.

- Dafür spricht allerdings, dass durch die D & O Versicherung auch Versicherungsfälle abgedeckt werden, die auf einer Schädigung des VN beruhen (Innenhaftungsfälle).
- Zwangsläufig ist in solchen Fällen der VN auch der Geschädigte. Die Abtretung an den Geschädigten soll aber nach § 108 Abs. 2 VVG grundsätzlich möglich sein; sie kann deshalb auch durch AVB nicht ausgeschlossen werden.

- Die Gefahr einer Kollusion besteht ungeachtet einer Abtretung.
- Die VP und der VN können nicht nur im Direktprozess zwischen dem VN und dem VR, sondern ebenso im Haftpflichtprozess gegen die VP eine Absprache treffen, um einen behaupteten Haftpflichtanspruch begründet erscheinen zu lassen.
- Diese Gefahr ist der Innenhaftung-Versicherung immanent.

Die Frage konnte letztlich offenbleiben, weil es auf sie nicht entscheidungserheblich ankam.

Die Klagen waren jedenfalls deshalb unbegründet, weil der Versicherungsfall jeweils noch nicht eingetreten war.

Voraussetzung für den Versicherungsschutz war, dass die VP „erstmal schriftlich“ für einen Vermögensschaden auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird.

Das konnte der Senat nicht erkennen:

- In formaler Hinsicht lag zwar jeweils ein (anwaltliches) Anspruchsschreiben i.S.d. AVB vor.
- Für den Eintritt des Versicherungsfalls reicht es aber nicht, wenn die VN die VP nur der Form halber in Anspruch nimmt, sondern sie muss dies tatsächlich (ernstlich) tun.

- Die Klausel in den AVB ist aus der Sicht eines objektiven Dritten (als VN bzw. VP) so zu verstehen, dass nicht ein bloßes Anschreiben genügt, sondern ein Versicherungsfall voraussetzt, dass die VP tatsächlich in Anspruch genommen wird.
- Die Versicherung soll die VP vor der Inanspruchnahme aus Schadensersatzansprüchen schützen.
- Maßgeblich ist nicht, ob der VN als Unternehmen einen Schaden erlitten hat, sondern ob die VP einem Schadensersatzanspruch ausgesetzt ist.

- Aus der Sicht des objektiven Dritten ist das aber nur dann der Fall, wenn die VP tatsächlich in Anspruch genommen wird.
- Andernfalls besteht kein Haftungsfall, für den Versicherungsschutz gewährt werden muss.
- Weder die VP noch ein Unternehmen als VN erwartet nach der Klausel eine Deckung für den Fall, dass Ansprüche gegen die VP gar nicht verfolgt werden sollen.



- Für den Gläubiger, der nicht zugleich VN ist, ist anerkannt, dass eine VP nur dann tatsächlich in Anspruch genommen wird, wenn sich der Gläubiger entschlossen hat, Schadenersatzansprüche gerade gegen den VN geltend zu machen und er diesen Entschluss in einer Art und Weise zu erkennen gibt, die als ernstliche Erklärung der Inanspruchnahme des Versicherten verstanden werden kann (ständige Rechtsprechung des BGH).

- Eine nur mögliche oder wahrscheinliche Inanspruchnahme löst den Versicherungsfall nicht aus (OLG Frankfurt, r + s, 2010, 61), die gerichtliche Inanspruchnahme führt ihn regelmäßig herbei, auch wenn sie nicht zwingend erforderlich ist (BGH r + s 2004, 411).
- Diese Rechtsgrundsätze gelten entsprechend für die Inanspruchnahme der VP durch den VN.
- Sachliche Gründe für eine unterschiedliche Behandlung eines Gläubigers, der nicht VN ist und eines Gläubigers, der zugleich VN ist, bestehen nicht.

- In aller Regel stellt ein Schreiben des Gläubigers, mit dem Schadensersatz gefordert wird, eine ausreichende Inanspruchnahme dar (vgl. OLG Hamm, r + s 1991, 408, 409).
- Das gilt insbesondere dann, wenn – wie hier – über die Schriftlichkeit hinaus durch die AVB keine besonderen Anforderungen an die Inanspruchnahme gestellt werden.
- Gleichwohl hängt die Beurteilung, ob tatsächlich eine ernstliche Inanspruchnahme vorliegt, eine tatrichterliche Frage, von den Umständen des Einzelfalls ab (so OLG Hamm, aaO).

- Die Darlegungs- und Beweislast für diese anspruchsbegründenden Umstände liegt nach allgemeinen Beweislastgrundsätzen bei der VP; im Falle der Abtretung damit beim Gläubiger des Anspruchs, hier der Klägerinnen.
- Beide Klägerinnen hatten sich zur Inanspruchnahme der VP allein auf ihre anwaltlichen Anspruchsschreiben berufen.

- Zahlreiche Umstände ließen aber den Rückschluss darauf zu, dass es sich nur dem Schein nach um eine Inanspruchnahme handelte, die VP auch wussten, dass sie nicht ernsthaft in Anspruch genommen wurden.
- Die Gesamtumstände sprachen dafür, dass zwischen den Klägerinnen und den VP Einvernehmen bestand, dass der möglicherweise bestehende Anspruch nur der Form halber gegen VP geltend gemacht, jedoch nicht durchgesetzt wird, sondern nur die Versicherungsleistung ausgelöst werden soll.

- Die Inanspruchnahme nicht bereits deshalb ernstlich, weil ein Interesse des Unternehmens besteht, die Versicherungssumme erhalten zu können.
- Der Abschluss der D & O Versicherung durch das Unternehmen ändert nichts daran, dass das versicherte Risiko ein Vermögensschaden der VP ist.
- Droht ein solcher Vermögensschaden nicht, weil das Unternehmen gar nicht bereit ist, Ansprüche gegen die VP selbst durchzusetzen, fehlt es an einer versicherten Inanspruchnahme.

- Auch wenn ein Teil der Motivation für eine Inanspruchnahme sein kann, im Hinblick auf eine vorhandene Versicherung wirtschaftlich jedenfalls in Höhe der Versicherungssumme erfolgreich einen Vermögensschaden geltend machen zu können, setzt der Versicherungsfall voraus, dass die VP tatsächlich einem Haftungsrisiko ausgesetzt ist.
- Die Versicherungssumme ist dabei kein eigenständiger Vermögensbestandteil, sondern dient dem Schutz der VP bei Eintritt des Versicherungsfalls.

Aus einer Vielzahl von Indizien hat der Senat in beiden Fällen den Schluss gezogen, dass die VP nur zum Schein in Anspruch genommen würden.

- Er hat die Revision zum BGH zugelassen zur Fortbildung des Rechts zu der Frage, ob eine ernstliche Inanspruchnahme auch dann vorliegt, wenn nur der Deckungsanspruch aus dem Versicherungs-vertrag ausgelöst werden soll, die VP aber nicht persönlich in Anspruch genommen werden soll.
- Der BGH hat bislang noch nicht entschieden.



## **Zu II. Rechtsschutzversicherung:**

*Zum Komplex „Rechtsschutz in Verfahren von Anlegern der Göttinger Gruppe“, hier u.a.*

- *zur sog. „Abwehrdeckung“,*
- *zur Frage einer vorgerichtlichen Geschäftsgebühr sowie*
- *zur Gebühr für ein außergerichtliches Schlichtungsverfahren*

*2 Urteile des OLG Düsseldorf vom 27.06.2014 (I- 4 U 222/12 und I-4 U 3/13)*

Beide Fälle sind in wesentlichen Teilen identisch.  
Bundesweit gibt es hunderte Parallelfälle allein  
zwischen der in unseren beiden Fällen betroffenen  
Rechtsanwaltskanzlei und dem  
Rechtsschutzversicherer.

Soweit ersichtlich haben wir die ersten OLG-  
Urteile verkündet.

Allen Fällen ist gemein:

Der VN beteiligte sich als atypischer stiller  
Gesellschafter an einem Unternehmen der sog.  
Göttinger Gruppe.

Für die gerichtliche Geltendmachung der seinerzeit u.a. wegen Pflichtverletzungen bei Vertragsschluss erhobenen Ansprüche gegen die S-AG gewährte der VR Kostenschutz.

Das Klageverfahren hatte in 1. Instanz überwiegend Erfolg. Allerdings wurde mit Beschluss vom 14.06.2007 über das Vermögen der S-AG das Insolvenzverfahren eröffnet.

Für ein Vorgehen gegen Konzeptanten, Initiatoren und ehemalige Vorstände von Unternehmen der Göttinger Gruppe wegen Betruges und anderer unerlaubter Handlungen gewährte der VR dem VN, der wieder durch seine jetzigen Anwälte vertreten wurde, Kostenschutz erst aufgrund einer Vereinbarung aus 2009.

Nunmehr begehrte der VN vom VR darüber hinaus Deckungsschutz für ein Vorgehen gegen die ehemals für die Unternehmen der Göttinger Gruppe tätigen Wirtschaftsprüfungsunternehmen (WP).

Grundlage war eine rund 200 Seiten umfassende Darstellung zur Haftung dreier ehemals für die Unternehmen der Göttinger Gruppe tätiger WP wegen Beihilfe zum Betrug und Kapitalanlagebetrug sowie wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung.

Seine Anwälte erbaten zunächst Deckungsschutz für eine außergerichtliche Interessenwahrnehmung gegenüber den WP.

## Der VR antwortete zunächst

- eine außergerichtliche Rechtsverfolgung sei untunlich, weil die Gegenseite die behaupteten Ansprüche zurückweisen werde,
- im Übrigen wäre ohnehin von einer Angelegenheit im Sinne von § 15 RVG auszugehen, denn es biete sich an, die laufenden Klagen um die WP-Gesellschaften zu erweitern.

Es schloss sich weiterer Schriftwechsel an.

Der VR schrieb mehrfach den VN auch persönlich an,  
darunter wie folgt:

„**Ganz wichtig:** Als Ihr Vertragspartner gehört es zu unseren Pflichten, Sie von Gebührenansprüchen Ihres Anwalts freizustellen. „Freistellung“ bedeutet bei berechtigten Gebührenforderungen Zahlung an den Anwalt und bei unberechtigten Forderungen Unterstützung bei der Abwehr dieser Gebührenforderung. Deshalb unsere dringende Bitte: Informieren Sie uns sofort, wenn Ihnen die Anwaltskanzlei für die außergerichtliche Tätigkeit gegen WP Kosten in Rechnung stellt. Alles Weitere werden wir dann – selbstverständlich ohne Kosten für Sie – veranlassen und wenn nötig einen Rechtsanwalt zur Abwehr der Gebührenforderung einschalten.“

VN erhob Deckungsschutzklage bzgl. der außergerichtlichen Interessenwahrnehmung.

Außerdem leiteten seine Prozessbevollmächtigten gegen die WP ein außergerichtliches Streitschlichtungsverfahren ein.

Hierüber setzten sie den VR in Kenntnis und baten um Kostenschutz für das Güteverfahren sowie für das gerichtliche Verfahren 1. Instanz.

Der VR lehnte Deckung für beides ab.

Für die 1. Instanz sei Anfrage verfrüht, Schlichtung sei nicht abgestimmt, er behalte sich den Einwand der Leistungsfreiheit insbesondere wegen Obliegenheitsverletzung und Mutwilligkeit vor.



VR schrieb dem VN persönlich u.a., in dem er ihm unter anderem Kostenschutz für die Abwehr einer Honorarforderung seiner Anwälte aus dem Schlichtungsverfahren zusagte.

Darin heißt es:

Für die Tätigkeit im Schlichtungsverfahren fällt dort normalerweise eine zusätzliche Geschäftsgebühr nach dem Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) an. Wir sind der Meinung, dass diese Gebühr aber von Ihnen nicht verlangt werden kann, da durch diese Vorgehensweise der RAe unnötige Mehrkosten entstanden sind. Wir werden Ihnen in diesem Fall daher Kostenschutz für die Abwehr der Gebührenforderung zur Verfügung stellen.

VN erweiterte daraufhin die anhängige Deckungsklage, die RAe übersandten dem VR Rechnung über außergerichtliche Interessenwahrnehmung sowie Schlichtungsverfahren.

VR lehnte Leistung ab.

Hinsichtlich der 1. Instanz verneinte er die Erfolgsaussichten.

Die außergerichtliche Interessenwahrnehmung sei gebührenrechtlich die gleiche Angelegenheit wie das Vorgehen gegen die Konzeptanten, Initiatoren und ehemaligen Vorstände der Unternehmen der Göttinger Gruppe, für die bereits Deckung gewährt sei.

Im Übrigen habe er die Freistellungsansprüche des VN dadurch erfüllt, dass er ihm Kostendeckung für eine Abwehr der Gebührenansprüche seiner RAe zugesagt habe.

- Insoweit stehe es ihm nach dem Versicherungsvertrag frei, wie er Kostenschutz gewähre.
- Da er den begehrten Kostenschutz im Umfang des Freistellungsantrags nicht versagt habe, habe es nach § 158n VVG a.F. zu erteilender Hinweise nicht bedurft.

- Da die Einleitung des Schlichtungsverfahrens unnötige zusätzliche Kosten verursachte habe, liege darin eine Schlechterfüllung des Anwaltsvertrages.
- Dem VN stehe gegen seine RAe ein Schadensersatzanspruch in Höhe der darauf entfallenden Gebühren zu, den er der Gebührenforderung entgegen halten könne.
- Das unnötige Produzieren zusätzlicher Kosten durch seine Prozessbevollmächtigten sei dem VN in seinem Verhältnis zum VR auch zurechenbar.

Das LG hat der Klage teils stattgegeben und sie teils abgewiesen:

- zur Gewährung von Deckungsschutz für ein Verfahren in 1. Instanz sei der VR verpflichtet, weil er den Einwand fehlender Erfolgsaussicht nicht rechtzeitig erhoben habe,
- im Übrigen sei der VR seiner Freistellungspflicht gegenüber dem VR aber dadurch nachgekommen, dass er ihm Rechtsschutz für eine gerichtliche Auseinandersetzung mit seinen Raen gewährt habe

Dagegen haben sowohl VN als auch VR Berufung eingelegt.

Die Fälle boten eine Fülle von Problemen aus sowohl dem Rechtsschutzversicherungsrecht als auch dem Gebührenrecht.

Hauptfragen waren:

- Mangelnde Erfolgsaussicht für Klage gegen WP in 1. Instanz?
- Geschäftsgebühr für außergerichtliche Interessenwahrnehmung?
- Schlichtungsverfahren: Freistellung durch Abwehrdeckung, Mutwillig, Obliegenheitsverletzung?

Senat in den Urteilen vom 27.06.2014:

Der VR hat den Freistellungsanspruch des VN nicht bereits dadurch erfüllt, dass er ihm sowohl hinsichtlich einer außergerichtlichen Tätigkeit seiner RAe als auch des Schlichtungsverfahrens Kostenschutz für eine Abwehr der anwaltlichen Gebührenforderung zugesagt hat.

Zwar sieht dies eine Stimme in der Literatur so (*Bauer*, in: Harbauer, Rechtsschutzversicherung, 8. Aufl., ARB 2000 § 5 Rz. 10, und *ders.*, r+s 2013, 131 ff.), die sich ihrerseits auf eine Entscheidung des Versicherungsombudsmanns beruft.

Die Gewährung von Abwehrdeckung ist nach der gesetzlichen Ausgestaltung der einzelnen Versicherungsarten, wenn auch deutlicher nach neuem Recht, aber allein Bestandteil der Haftpflicht-, nicht aber der Rechtsschutzversicherung (vgl. §§ 149, 150 VVG a.F./§§ 100, 101 VVG n.F. einerseits und §§ 158l-158o VVG a.F./§ 125 VVG n.F. andererseits).

Aus den dem Vertrag zugrundeliegenden ARB 75 ergibt sich nichts anderes.

Nach §§ 1, 2 ARB 75 hat der VR die gesetzliche Vergütung der vom VN beauftragten RAe zu tragen.



Von einem Wahlrecht, dass sich der VR auch dafür entscheiden kann, den VN unter Übernahme der hierfür anfallenden Kosten auf die Abwehr von anwaltlichen Gebührenansprüchen zu verweisen, ist in den Vertragsbedingungen nicht die Rede.

Die Auffassung des VR, der BGH habe sich in der von ihm vertretenen Weise bereits geäußert, trifft nicht zu.

Sie betreffen sämtlich ganz anders gelagerte Fälle, etwa ob VR nach seiner Wahl an VN, Kostengläubiger oder Prozessbevollmächtigte zahlen dürfe, oder vertraglich vereinbarte Freistellungsverpflichtungen.

Auch die vom VR angeführten Zitate von *Wendt* (r+s 2010, 221, 229; r+s 2012, 209, 211) ergeben nicht, dass der Rechtsschutz-VR zwischen Kostentragung und Kostenabwehr wählen können.

Die zitierten Textstellen erwähnen allein die Möglichkeit des Rechtsschutz-VR, in Verhandlungen mit dem Anwalt als Kostengläubiger unbegründete Forderungen abzuwehren, sowie seine Pflicht, seinen VN, der sich gegen eine unbegründete anwaltliche Gebührenforderung aus einem Rechtsschutzfall zur Wehr setzen möchte, hierbei zu unterstützen.

- In der Rechtsschutzversicherung leistet der VR nicht schuldbefreiend, indem er den VN darauf verweist, sich auf Kosten des VR gegen die Gebührenforderung seines Anwalts zu verteidigen.
- Denn er erfüllt damit nicht den vom VN geltend gemachten Versicherungsfall, sondern bietet eine Leistung an, die sich auf einen tatsächlich noch nicht eingetreten, jedenfalls aber noch nicht angemeldeten Versicherungsfall bezieht, nämlich die Abwehr von Gebührenansprüchen des Verfahrensbevollmächtigten des VN.

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Rechtsschutzversicherung

- Dass der VN einen solchen letztgenannten Versicherungsfall überhaupt geltend machen, nämlich sich gegen die Gebührenforderung seiner RAe verteidigen will, ist nicht ersichtlich.
- Eine Pflicht des VN, anstelle des bisherigen Versicherungsfalls einen anderen Versicherungsfall zu verfolgen, besteht nicht.

- Hält der VN die Gebührenforderung für begründet und verlangt vom VR Freistellung, so kann dieser – bleiben seine etwaigen Verhandlungen mit dem Anwalt erfolglos – auf der Grundlage des Rechtsschutzversicherungsvertrages nur noch zwischen der Kostenübernahme oder ihrer vollständigen oder teilweisen Versagung wählen, nicht aber zwischen den Versicherungsfällen.
- Erfolgreich und ohne seine vertraglichen Pflichten zu verletzen, kann er die Kostenübernahme dann verweigern, wenn die Gebührenforderung unbegründet ist.

Allerdings besteht die Freistellungsverpflichtung des VR nur zu einem Teil der Anwaltsrechnung:

- Nicht bzgl. eine anwaltliche Tätigkeit für außergerichtliche Interessenwahrnehmung nachnach Nr. 2300 VV RVG, wie sie in der Gebührenrechnung zuzüglich Auslagenpauschale und Mehrwertsteuer mit rd. 2.750 € abgerechnet wurde.
- Da ist schon zweifelhaft, ob für die zur Entstehung des Gebühr notwendige anwaltliche Tätigkeit genug vorgetragen ist.

- Ein Anspruch des VN gegen den VR auf Freistellung von Gebühren für ein außergerichtliches Tätigwerden – das Schlichtungsverfahren ausgenommen – scheidet jedenfalls deshalb aus, weil seine RAe dem VN mit schriftlich zugesagt haben, dass sie für ihn erst nach einer von dem VR erteilten Deckungszusage in Kosten auslösender Weise außergerichtlich tätig werden würden.
- Es hieß unmissverständlich, dass Ansprüche erst nach erteilter Deckungszusage geltend gemacht werden sollen und bei etwaigen Problemen bei der Einholung von Kostenschutz eine Rücksprache erfolgen wird.

Ohnehin darf ein RA im Regelfall vor der Kostenzusage des Rechtsschutz-VR Kosten auslösende Maßnahmen nur vornehmen, wenn der Mandant ihn damit ausdrücklich beauftragt hat und der Mandant weiß, dass er damit Gefahr läuft, die Kosten selbst zu tragen.

Ein etwaiger Auftrag des VN zur außergerichtlichen Interessenwahrnehmung stand jedenfalls unter der Bedingung der Erteilung einer Deckungszusage.

Diese ist von dem VR jedoch abgelehnt worden.



Andererseits steht dem VN Freistellung von der Gebührenforderung seiner RAe für das Schlichtungsverfahren (knapp 1.100 €) zu:

- Dem steht nicht entgegen, dass der VN ein Kosten auslösendes Tätigwerden seiner RAe grundsätzlich von einer Deckungszusage des VR abhängig gemacht hat, die vorher nicht erteilt wurde.
- Mit der Einleitung eines Schlichtungsverfahrens konnte der drohende Verjährungseintritt gehemmt werden.
- Hierfür war Schlichtung grundsätzlich geeignet, zumal sie – bei ausbleibender Deckungszusage des VR – zunächst weniger kostete als eine Klage.

- Im Zusammenhang mit einem Schlichtungsverfahren nach Nr. 2303 Ziff. 4 VV RVG entstehende RA-Gebühren sind auch eine vom VR zu tragende gesetzliche Vergütung im Sinne von § 2 Abs. 1 a) Satz 1 ARB 75 (ebenso OLG Köln, Urt. v. 26.03.2013 – 9 U 75/12, Juris; a.A. aber OLG Karlsruhe, Urt. v. 15.01.2013 – 12 U 157/12, Juris).
- Die ARB 75 unterscheiden zwischen der in § 2 Abs. 1 a) geregelten Anwaltsvergütung und sonstigen vom VR zu tragenden Kosten, darunter ggf. den Kosten einer Schlichtungsstelle.

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Rechtsschutzversicherung

- Daraus, dass der VR die Kosten einer Schlichtungsstelle nach § 2 Abs. 1 c) ARB 75 nicht zu tragen hat, folgt nicht, dass durch ein Schlichtungsverfahren entstandene anwaltliche Gebühren vom VR ebenfalls nicht zu tragen sind.

- Den Einwand der Mutwilligkeit nach § 1 Abs. 1 Satz 2 ARB 75 hätte der VR rechtzeitig, nämlich unverzüglich im Sinne von § 17 Abs. 1 Satz 2 ARB 75, schriftlich geltend machen und über die Folgen nach § 158n VVG a.F. belehren müssen.
- Das ist nicht geschehen, so dass er mit diesem Einwand gemäß § 158n Satz 3 VVG a.F. ausgeschlossen ist.
- VR hatte ohne Belehrung nach § 158n Satz 2 VVG a.F. erklärt, sich hinsichtlich des Schlichtungsverfahrens den Einwand der Leistungsfreiheit wegen Mutwilligkeit vorzubehalten.

- Der Einwand der Mutwilligkeit kann jedoch nicht vorbehalten werden, sondern wäre gemäß § 17 Abs. 1 Satz 2 ARB 75 unverzüglich zu erheben gewesen.
- Und die Klausel zur Kostenminderungsobliegenheit nach § 15 Abs. 1 d) cc) ARB 75 ist, soweit sie den VN verpflichten will, eine unnötige Erhöhung der Kosten zu vermeiden, nach gefestigter höchst- und obergerichtlicher Rechtsprechung wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam.

VR hatte sich auch noch auf Obliegenheitsverletzung berufen, weil das Schlichtungsverfahren nicht mit ihm abgestimmt war.

Auch das führte nicht zu seiner Leistungsfreiheit: Nachdem er dem VN Deckungsschutz für ein außergerichtliches Vorgehen gegen die WP mit seinen vorgerichtlichen Schreiben konkludent endgültig verweigert hatte, trafen den VN gegenüber dem VR – zumindest für außergerichtliche Schritte wie das Schlichtungsverfahren – keine Informations- und Abstimmungsobliegenheiten mehr.

Dem Freistellungsanspruch des VN steht auch nicht der Einwand entgegen, er habe seine RAe kein eigenes Schlichtungsverfahren einleiten lassen dürfen.

Eine Verpflichtung des VN, sich mit anderen Mandanten seiner RAe zum Zwecke der Durchführung eines gemeinsamen Schlichtungsverfahrens zusammenzuschließen, lässt sich dem Versicherungsvertrag nicht entnehmen.

Ggf. abweichende schadensersatzrechtliche Grundsätze lassen sich auf das Versicherungsrecht nicht übertragen.

Soweit der Senat den VR zur Freistellung bzgl. der Anwaltsgebühren für das Schlichtungsverfahren verurteilt hat, hat er (insoweit beschränkt) die Revision zum BGH zugelassen.

- Die Frage, ob der Rechtsschutz-VR seine Rechtsschutzverpflichtung auch durch eine vom VN nicht begehrte Abwehrdeckung gegenüber der anwaltlichen Gebührenforderung gewähren kann, gibt Anlass, Leitsätze für die Auslegung materiellen Rechts aufzustellen.
- Eine höchstrichterliche Entscheidung ist zu dieser Frage bislang nicht ergangen.



## **Zu III. Unfallversicherung**

zwei Fälle, nämlich

- zur 3-Jahre-Frist betr. die Erstbemessung unfallbedingter Invalidität und
- zur Hinweispflicht nach § 186 VVG bzgl. Fristgerechten Invaliditätseintritts

*1. Fall zur 3-Jahre-Frist betr. die Erstbemessung  
der Invalidität OLG Düsseldorf, Urteil vom  
06.06.2013 (I-4 U 221/11):*

VN stieß am 6. Juli 2008 mit seinem Motorrad frontal mit einem entgegen kommenden Fahrzeug zusammen, und erlitt u.a. Verletzungen des linken Beins.

VN und VR stritten über den Grad der Invalidität bzgl. der Knieverletzungen sowie darüber, ob auch das OSG dauerhaft geschädigt wurde.

VR holte med. SV-Gutachten ein und regulierte auf Basis 1/20-Beinwert (= 3,75 %).

VN klagte unter Bezug auf SV-Gutachten, das Haftpflicht-VR des Unfallgegners eingeholt hatte, Differenz zu 22,5 % ein.

LG holte SV-Gutachten ein und wies die Klage ab, weil ein über 1/20-Beinwert hinausgehender Invaliditätsgrad nicht bewiesen sei.

OLG Düsseldorf holte weiteres SV-Gutachten ein und gab der Berufung des VN sodann überwiegend statt, da von 5/20-Beinwert (= 18,75 %) auszugehen sei.

Der Gerichts-SV hatte den VN im Februar 2013 untersucht und aufgrund der erhobenen Befunde überzeugend eine deutlich schlechtere Prognose für die Dauerbeeinträchtigung abgegeben als der in 1. Instanz beauftragte SV.

## OLG Düsseldorf:

Die Ausführungen der beiden zeitlich früher tätig gewordenen Sachverständigen sind schon deshalb nicht geeignet, die Feststellungen des SV 2. Instanz anzuzweifeln oder gar zu entkräften, weil es für die Invaliditäts-Erstfeststellung

- weder auf den Zeitpunkt ankommt, als die Beklagte sie auf Antrag des Klägers getroffen hat,

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Unfallversicherung

- noch auf den Zeitpunkt des Ablaufs von drei Jahren nach dem Unfall, wie er für die Neubemessung der Invalidität gelten würde (also der 6. Juli 2011),
- sondern auf den Zeitpunkt der letzten mündlichen Tatsachenverhandlung, der eine bestimmte sachverständige Untersuchung mit darauf beruhenden ärztlichen Feststellungen zugrunde liegt.

Zwar hat auch OLG Düsseldorf früher für die gerichtliche Überprüfung der zwischen den Parteien streitigen Erstfeststellung auf den Zeitpunkt von drei Jahren nach dem Unfall abgestellt (in Anlehnung an die Regelung für eine Neubemessung des Invaliditätsgrades).

Das geht nach den Entscheidungen des BGH vom 21.03.2012 und vom 22.04.2009 aber nicht mehr (vgl. auch Brockmöller, Die Rechtsprechung des BGH zur Unfallversicherung, r+s 2012, S. 313).

Aufgrund der Entscheidung des BGH vom 21. März 2012 kommt es selbst dann auf diesen letzteren Beurteilungszeitpunkt an, wenn die Frist von 3 Jahren nach dem Unfall im Zeitpunkt der letzten Tatsachenverhandlung oder auch schon im Zeitpunkt der letzten ärztlichen Untersuchung, auf deren Grundlage die maßgeblichen Feststellungen getroffen werden, bereits abgelaufen ist.



*2. Fall zur Hinweispflicht aus § 186 VVG betr.  
Fristgerechtem Eintritt unfallbedingter Invalidität OLG  
Düsseldorf, Urteil vom 27.06.2014 (I-4 U 45/13):*

Die VN nimmt den VR auf Zahlung einer Invaliditätsleistung aus einem zwischen ihnen bestehenden Unfallversicherungsvertrag in Anspruch, durch den sie selbst und ihr Ehemann (VP) versichert sind.

Nach AUB Voraussetzung:

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Unfallversicherung

- Die Invalidität ist
- innerhalb von fünfzehn Monaten nach dem Unfall eingetreten und
- innerhalb von fünfzehn Monaten nach dem Unfall von einem Arzt schriftlich festgestellt und von Ihnen bei uns geltend gemacht worden.

Die VN nimmt den VR auf Leistung wegen eines –  
streitigen – Unfalls der VP im Oktober 2009 in  
Anspruch, der bei einem Sturz durch eine  
Geschossdecke eine dauernde WS-Schädigung  
erlitten haben soll.

Das LG hat die Klage abgewiesen weil die behauptete Invalidität – insoweit unstreitig – nicht innerhalb von 15 Monaten nach dem Unfall eingetreten (diese Frist war statt der übliche 1-Jahresfrist vereinbart) und auch nicht innerhalb dieser Frist von einem Arzt schriftlich festgestellt worden sei.

Die VN focht dies an u.a. mit der Begründung, der VR sei auch seiner Hinweispflicht nach § 186 VVG nicht nachgekommen, denn die Belehrung entspreche nicht den gesetzlichen Anforderungen.

Der Senat hat die Berufung der VN zurückgewiesen:

- Unstreitig war Invalidität nicht innerhalb 15 Monaten nach dem Unfall eingetreten, streitig war allein, ob später.
- Die Regelung, dass für die Entstehung von Invaliditätsansprüchen aus einer privaten Unfallversicherung die unfallbedingte Invalidität innerhalb einer bestimmten Frist – hier von 15 Monaten seit dem Unfall – eingetreten sein muss, ist wirksam (vgl. BGH VersR 2012, 1113).

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Unfallversicherung

- Bezüglich der Anspruchsvoraussetzung eines fristgerechten Invaliditätseintritts gilt die Hinweispflicht des VR aus § 186 VVG nicht.
- Die Vorschrift regelt eine Hinweispflicht des VR; kommt er ihr nicht nach, kann er sich nicht auf eine Fristversäumnis berufen.
- Schon der Begriff der Säumnis legt nahe, dass es sich um eine Frist handeln muss, auf deren Einhaltung der VN Einfluss hat, denn nur dann kann er sie auch „versäumen“.

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Unfallversicherung

- Handelt es sich demgegenüber um eine Frist, die der VN deshalb nicht beeinflussen kann, weil ihre Einhaltung nicht von seinem persönlichen Wollen und Können abhängt, macht weder der Hinweis des VR Sinn noch kann von einer Versäumung der Frist durch den VN die Rede sein.
- Es muss sich um eine „einzuhaltende“ Frist handeln.
- Einhalten kann der VN nur solche Fristen, auf die er selbst überhaupt Einfluss hat.

## Zu IV. Vertragsanpassung

Urteil OLG Düsseldorf vom 31.01.2014 (I- 4 U  
202/12) zur Berufsunfähigkeitszusatz-  
versicherung (*B ZU*):

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Vertragsanpassung

*Urteil OLG Düsseldorf vom 31.01.2014 (I- 4 U 202/12)  
zur Berufsunfähigkeitszusatzversicherung:*

VN begehrte die Feststellung, dass ein mit dem VR geschlossener BUZ -Vertrag unverändert fortbesteht, von dem der VR nach neuem VVG zurückgetreten war und ihn hilfsweise angepasst hatte mit der Begründung, VN habe ihn bei Vertragsschluss (arglistig) getäuscht.

VN habe im Antrag von April 2007 (wissentlich) gefahrerhebliche Vorerkrankungen verschwiegen.



Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Vertragsanpassung

VN leidet seit vielen Jahren an einer Schilddrüsenunterfunktion, bekam in der Vergangenheit von seinem Hausarzt dagegen L-Thyroxin verschrieben. Im August 2005 suchte er seinen Hausarzt wegen Magenbeschwerden und Beschwerden psychischer Natur (Ängste, Schlafstörungen) auf; die medizinische Einordnung der Letzteren war zwischen den Parteien streitig.

Als Befunde notierte sich der Arzt „Somationsstörung“ und „Depression“.

Er verschrieb das Medikament Pantopazol 20 sowie das Antidepressivum Insidon und schrieb den VN für 14 Tage krank.

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Vertragsanpassung

Das Antragsformular füllte für den VN aufgrund seiner Angaben ein Versicherungsmakler aus.

Dieser markierte bei den Standard-Gesundheitsfragen aufgrund der Angaben des Klägers das Feld „Bestehen oder bestanden bei Ihnen in den letzten 10 Jahren Störungen, Krankheiten oder Beschwerden (z.B. [...] der Nerven, der Psyche, des Stoffwechsels [...])?“ mit „nein“.

Auch bei der darauf bezogenen Frage „oder wurden/werden Sie deswegen behandelt“ markierte er das Antwortkästchen „nein“

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Vertragsanpassung

Bei der Frage „Nehmen oder nahmen Sie in den letzten 5 Jahren Medikamente [...]?“ markierte er das Antwortkästchen „ja“.

Unter dem Feld „Behandelte Erkrankungen/Verletzungen“ auf der zweiten Seite des Antragsformulars trug er u.a. ein: „Schilddrüsenunterfunktion keine Behandlung → 1980“, zugleich nannte er dort als eingenommenes Medikament das Präparat „L-Thyroxin 10 1 x tgl.“.

Die Behandlung vom 01.08.2005 und die hierzu führenden psychischen Beschwerden sind dort nicht erwähnt.

Auf der zweiten Seite des Antragsformulars ist noch folgender Eintrag: „alle Unterlagen zu den Gesundheitsfragen, hat Dr. U. (Hausarzt)“.

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Vertragsanpassung

In Unkenntnis der Behandlung von August 2005 und der zugrundeliegenden konkreten Beschwerden nahm der VR den Antrag des Klägers an und stellte ihm unter dem 18.04.2007 einen Versicherungsschein aus, in Kenntnis der Behandlung hätte er den Antrag nur mit Risikoausschlussklausel angenommen.

Ende 2008 erkrankte der VN und ist seit dem Dezember 2008 aufgrund einer festgestellten Depression arbeitsunfähig krankgeschrieben.

Im Januar 2011 stellte er einen formularmäßigen Antrag auf Leistungen aus der BUZ wegen der festgestellten Depression.

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Vertragsanpassung

In der Leistungsprüfung teilte der Hausarzt die den Diagnosen zugrunde liegenden Angaben des VN dem VR wie folgt mit

„Seit Juli 2005 starke berufliche u. familiäre Belastung. Somationen mit Ängsten, Schlafstörungen etc.“

Mit weiterem Schreiben teilte er dem VR auf die Frage, ob die Diagnose dem VN mitgeteilt wurde, mit:

„Die Depression wurde 2005 nicht thematisiert, sondern im Rahmen der Grunderkrankung (Hypothyreose, Struma diffusa) gesehen.“

VR erklärte den Rücktritt vom Vertrag wg. Der vor Vertragsschluss nicht angezeigten „psychischen Beschwerden und ihrer Behandlung“.

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Vertragsanpassung

Hilfsweise für den Fall, dass der VN nachweisen könne, dass er seine vorvertragliche Anzeigepflicht nicht vorsätzlich verletzt habe, erklärte er die Anpassung des Versicherungsvertrages in Gestalt der rückwirkenden Aufnahme einer psychische und psychosomatische Erkrankungen erfassenden Risikoausschlussklausel.

Der VN begehrte die gerichtliche Feststellung, dass der Vertrag unverändert fortbestehe.

Das LG wies seine Klage ab.

Der Senat gab auf die Berufung des VN der Klage statt.

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Vertragsanpassung

Auf den Streitfall sind sowohl das VVG in der bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung als auch das seit dem 01.01.2008 geltende VVG anzuwenden:

Auf Versicherungsverhältnisse, die gemäß Art. 1 Abs. 1 EGVVG bis zum 01.01.2008 entstanden sind, ist zur Vermeidung einer verfassungsrechtlich unzulässigen echten Rückwirkung hinsichtlich vorvertraglicher Anzeigepflichten auch über den 31.12.2008 hinaus das VVG in der bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung anzuwenden.

Hinsichtlich der Rechtsfolgen einer vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung greift hingegen das VVG in der seit dem 01.01.2008 geltenden Fassung ein, wenn der Versicherungsfall erst nach dem 31.12.2008 eingetreten ist (vgl. Art. 1 Abs. 2 EGVVG; sog. Spaltungsmodell).

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Vertragsanpassung

Versicherungsfall trat in der BUZ nicht schon mit Krankheitsbeginn, sondern erst mit der medizinischen Prognose ein, dass der Gesundheitszustand den VN dauernd hindere, seinen bisherigen beruf oder eine vergleichbare Tätigkeit auszuüben.

Das war erst im Dezember 2012 der Fall.

Daran ändert auch nichts eine Regelung, nach der VR auf die negative Zukunftsprognose verzichtet, wenn VN bereits 6 Monate außerstande war, seinen Beruf auszuüben.

Dadurch wird nicht der Eintritt des Versicherungsfalls auf den AU-Beginn zurückverlagert.

Lediglich die Leistungen aus der BUZ sind rückwirkend zu erbringen.



Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Vertragsanpassung

Der Senat konnte schon eine objektive Anzeigepflichtverletzung des VN nicht feststellen.

Darüber hinaus war es dem VR wegen der Verletzung einer eigenen Nachfrageobliegenheit nach § 242 BGB verwehrt, vom Vertrag zurückzutreten bzw. dessen Anpassung zu verlangen, weil er ungeachtet der ersichtlich unklaren und nicht widerspruchsfreien Angaben des VN im Antragsformular Rückfragen unterlassen hat.

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Vertragsanpassung

Der VR hat ausschließlich die im Jahr 2005 aufgetretenen und behandelten psychischen Beschwerden des Klägers als Grundlage von Rücktritt und Anpassungserklärung benannt.

Damit kommt es auf die Magenbeschwerden des VN, die dieser im August 2005 hatte, nicht an.

Diese körperlichen Beschwerden hatte der VR nicht zum Anlass für etwaige Rechte nach § 19 VVG genommen.

Für die Frage, ob und ggf. inwieweit eine im Antragsformular enthaltene Gesundheitsfrage objektiv fehlerhaft beantwortet worden ist, kommt es auf das Wissen des VN bei Antragstellung an.

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Vertragsanpassung

Er kann die Fragen des VR nur so beantworten, wie es seinem damaligen Wissensstand entsprach.

Deshalb beantwortete der VN die Fragen nur dann objektiv unrichtig, wenn er nach eigenem Kenntnisstand im Antragszeitpunkt davon ausgehen musste, dass die psychischen Beschwerden nach dem Antragsformular gesondert anzugeben waren.

Daran fehlt es, wenn er sie, wie er geltend macht, allein auf seine Schilddrüsenunterfunktion und eine fehlerhafte Einstellung mit dem Medikament L-Thyroxin zurückführte.

Diese Krankheit und ihre medikamentöse Behandlung hatte der VN angegeben und für weitere Einzelheiten auf seinen behandelnden Arzt verwiesen.

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Vertragsanpassung

In der unterbliebenen zusätzlichen Offenbarung der Beschwerden des VN in Form von Ängsten und Schlafstörungen liegt keine Pflichtverletzung, denn wenn die Sicht des VN, der die Beschwerden auf seine „Grunderkrankung“ und/oder eine fehlerhafte Medikamenteneinstellung zurückführte, im Arztgespräch oder durch andere konkrete Umstände nicht ausgeräumt oder auch nur in Zweifel gezogen wurde, dann hatte er sein damaliges Wissen betreffend Vorerkrankungen und Behandlungen im Antragsformular hinreichend offenbart.

Zu mehr war der VN nicht in der Lage und dann natürlich auch nicht verpflichtet.

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Vertragsanpassung

Selbst wenn die Frage einer objektiven Anzeigepflichtverletzung anders gesehen würde, so wäre es dem VN gemäß § 242 BGB verwehrt, sich darauf zu berufen und seine Rechte aus § 19 Abs. 2 und 4 VVG n.F. auszuüben, weil er seine Nachfrageobliegenheit verletzt hat.

Eine solche Nachfragepflicht des VR, die im Falle ihrer Verletzung einen Treuwidrigkeitseinwand des VN begründet, liegt vor, wenn die Unvollständigkeit oder Unklarheit der Angaben des VN ohne Weiteres ersichtlich ist.

Die Angaben des VN mussten sich dem VR hier in mehrfacher Hinsicht als nicht ganz klar und widerspruchsfrei darstellen:

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Vertragsanpassung

- Unter Nr. 3. des Antragsformulars bei den Standard-Gesundheitsfragen verneinte VN die Frage nach Störungen, Krankheiten oder Beschwerden in den letzten 10 Jahren, obwohl im Klammerzusatz auch solche des Stoffwechsels beispielhaft genannt sind und er seit langem an einer Schilddrüsenunterfunktion leidet, die er auf der zweiten Seite des Antragsformulars aber angegeben hat.
- Zudem verneinte er die Frage nach einer Behandlung von Störungen, Krankheiten oder Beschwerden, obgleich sich aus seiner Angabe des verschreibungs-pflichtigen Medikaments L-Thyroxin unter Nr. 5. auf der zweiten Seite des Antragsformulars eine Behandlung seiner Schilddrüsenunterfunktion ergab.

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Vertragsanpassung

Zu Nr. 5. des Antragsformulars waren die Angaben darüber hinaus weiter unklar.

- Während sich aus der Angabe der täglichen Einnahme von L-Thyroxin eine fortwährende Behandlung der Schilddrüsenunterfunktion ableiten lässt, setzte er der Angabe der Schilddrüsenunterfunktion handschriftlich den Zusatz „keine Behandlung“ hinzu.
- Zugleich notierte er aber unter dem Punkt „Besondere Vereinbarungen“ auf der zweiten Seite des Antragsformulars handschriftlich den Hinweis: „alle Unterlagen zu den Gesundheitsfragen, hat Dr. U. (Hausarzt)“.

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Vermittlerhaftung

## **Zu V. Versicherungsmaklerhaftung:**

*Urteil OLG Düsseldorf vom 27.06.2014  
(I- 4 U 87/13):*



*Urteil OLG Düsseldorf vom 27.06.2014 (I- 4 U 87/13):*

Der Kläger nimmt den Beklagten, der sowohl Versicherungsmakler als auch Finanzberater ist, auf Schadensersatz wegen Verletzung eines zwischen ihnen bestehenden Versicherungsmaklervertrags in Anspruch.

Grundlage für die Inanspruchnahme ist die Vermittlung einer Anlage bei der P. AG, über deren Vermögen zwischenzeitlich das Insolvenzverfahren eröffnet worden ist.

Der Kläger unterhielt bis in das Jahr 2009 hinein u.a. drei Renten- bzw. Lebensversicherungsverträge, mit deren Verlauf er nicht mehr zufrieden war.

Er kam auf den Beklagten zu und schloss mit diesem einen vom Beklagten so bezeichneten „Versicherungsmaklervertrag“; der Beklagte sollte die Versicherungsverträge optimieren.

Der Beklagte beriet den Kläger und erstellte ein „anlassbezogenes Beratungsprotokoll“. In diesem Protokoll ist als „Vermittlerrat“ angegeben:

„Gesellschaft: P. Diese Empfehlung ergibt sich auch aus dem Angebot (wurde in der Anlage übergeben).“

Der Kläger folgte diesem Rat und veräußerte seine drei Versicherungsverträge an die P. AG , die keine Versicherungsgesellschaft ist.

Diese kündigte sie in der Folgezeit vereinbarungsgemäß im Namen des Klägers und zog die hierdurch erzielten Rückkaufswerte von insgesamt 19.324,35 Euro ein.

Im Gegenzug verpflichtete sie sich, an den Kläger eine Gesamtzahlung von 30.710,-- Euro zu erbringen, und zwar ratierlich in Form einer Einmalauszahlung von 4.000,-- Euro und weiter in monatlichen Raten.

Der Kläger hat geltend gemacht, dass der Beklagte ihm die Anlage bei der P. AG empfohlen habe, ohne auf die mit ihr verbundenen Risiken hinzuweisen.

Der Senat hat die Berufung des Klägers gegen das einen Teil der Klage abweisende Urteil des LG zurückgewiesen und für das weitere Verfahren vor dem LG bzgl. des teilweise der Klage stattgebenden Versäumnisurteils, gegen das Einspruch eingelegt war, auf Folgendes hingewiesen:

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Vermittlerhaftung

Der Senat geht auf der Grundlage des bisherigen Sach- und Streitstands davon aus, dass sich die Haftung des Beklagten nach den Grundsätzen der Haftung eines Versicherungsmaklers für fehlerhaftes Beraten richtet, auch wenn der Beklagte dem Kläger letztlich keinen Versicherungsvertrag vermittelt hat, sondern ein anderes Finanzanlageprodukt.

Der Beklagte hat den mit dem Kläger geschlossenen Vertrag ausdrücklich als Versicherungsmaklervertrag bezeichnet.

Die Tätigkeit des Beklagten hatte auch Bezug zu Versicherungsverträgen.

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Vermittlerhaftung

Der Kläger hatte sich an den Beklagten mit dem Begehren gewandt, über einen Wechsel von seinen drei Versicherungsverträgen, mit deren wirtschaftlichen Entwicklung er nicht zufrieden war, zu einer anderen Anlage beraten zu werden.

Der Beklagte hat denn auch dem Kläger geraten, alle diese drei Versicherungsverträge zu kündigen, sich die Rückkaufwerte auszahlen zu lassen und diese dann in die Finanzanlage „P. AG“ zu investieren, weil dies als Anlage vorteilhafter sei als die Beibehaltung der Versicherungen.

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Krankentagegeldversicherung

## **Zu VI. Krankentagegeld**

*Zur Versicherungsfähigkeit bei Bezug vorgezogener  
Altersrente aus berufsständischem Versorgungswerk  
Urteil OLG Düsseldorf vom 20.12.2013 (I-4 U 213/12):*

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Krankentagegeldversicherung

*Zur Versicherungsfähigkeit bei Bezug vorgezogener  
Altersrente aus berufsständischem Versorgungswerk Urteil  
OLG Düsseldorf vom 20.12.2013 (I-4 U 213/12):*

Der VN ist Zahnarzt und begehrt Leistungen aus einer Krankentagegeldversicherung, der die MB/KT 78 zugrunde lagen, später in die MB7KT 2009 geändert.

Er erhält seit dem 01.12.2010 ein (vorgezogenes) Altersruhegeld aus der berufsständischen Versorgungseinrichtung des Versorgungswerkes der Zahnärzte Nordrhein. Er macht nun Krankentagegeld aus einer unstreitigen Arbeitsunfähigkeit im Zeitraum vom 13.11.2011 bis zum 19.12.2011 geltend.



Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Krankentagegeldversicherung

Die Parteien streiten im Hinblick auf den Bezug von Altersruhegeld über die Auslegung und Wirksamkeit des § 15 a) / c) der Bedingungen.

Danach endet die Versicherungsfähigkeit beim Bezug von Altersrente.

Der VN meint, er habe seinen Anspruch auf Krankentagegeld nicht verloren, weil er noch weiter als Zahnarzt tätig sei.

Er müsse sich deshalb auch weiter gegen das Risiko des Verdienstausfalls bei Arbeitsunfähigkeit absichern.

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Krankentagegeldversicherung

Die Bedingung des § 15c MB/KT stelle eine vom gesetzlichen Leitbild abweichende Regelung auf, da der Versicherungsschutz nach dem 62. Lebensjahr bei fortbestehendem Verdienstaufwagnis beendet sein solle.

Die Klausel enthalte jedenfalls keine Aussage zur Behandlung eines vorgezogenen Altersruhegeldes eines ständischen Versorgungswerkes.

Diese Unklarheit gehe zu Lasten des Verwenders.

Das LG hatte der Klage weitgehend stattgegeben:

- Der VN habe dargelegt, er sei weiter als Arzt tätig und beziehe daneben Altersruhegeld.
- Demgegenüber habe der VR nicht dargelegt, dass der VN nicht mehr als selbstständiger oder angestellter Arzt tätig sei. Die Voraussetzungen einer Versicherungsfähigkeit nach § 15a Satz 1 MB/KK 78 seien daher gegeben.
- Das Versicherungsverhältnis sei auch nicht nach § 15c MB/KK 78 beendet, da der VN weder das 65. Lebensjahr vollendet habe noch der Bezug von Altersruhegeld demjenigen von Altersrente gleichgestellt werden könne.

Der Senat hat auf die Berufung des VR die Klage abgewiesen:

- Der Bezug von Altersruhegeld aus einem berufsständischen Versorgungswerk, auch als vorgezogenes Altersruhegeld, ist eine Altersrente im Sinne des § 15c der Versicherungsbedingungen.
- Die dort genannte „Altersrente“ ist einem – nur vom Kläger so bezeichneten – „Altersruhegeld“ gleichzusetzen.
- Das zahnärztliche Versorgungswerk (VZN) bezeichnet die Leistung selbst als Altersrente.

- Es spricht auch ausweislich des Auszugs seiner Webseite von den Leistungen als Rente bzw. Altersrente .
- Unterlagen des VZN, die die an den VN gezahlten Beträge ausschließlich als Altersruhegeld bezeichnen, liegen demgegenüber nicht vor.
- Dann aber besteht bereits begrifflich eine Übereinstimmung mit § 15c der Versicherungsbedingungen.
- Ungeachtet dessen handelt es sich nur um unterschiedliche Bezeichnungen für eine Altersversorgung, nicht aber um Rechtsbegriffe.

Im Kern geht es darum, ob derartige Leistungen der Versorgungswerke als Rente im Sinne des § 15 MB/KT anzusehen sind:

- Maßgeblich für die Auslegung ist, was ein verständiger Versicherungsnehmer unter der Bezeichnung „Altersrente“ verstehen wird.
- Ein solches Verständnis geht dahin, dass die Krankentagegeldversicherung dem Schutz vor krankheitsbedingtem Verlust von Arbeitseinkommen dient.

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Krankentagegeldversicherung

- Der VN wird weiter erkennen, dass ein solcher Schutz regelmäßig dann entfällt, wenn ein Einkommen zur Verfügung steht, das ein Substitut für das Arbeitseinkommen darstellt.
- Das ist sowohl dann der Fall, wenn eine Altersrente in Form einer Rente der Sozialversicherungsträger gezahlt wird, als auch dann, wenn eine entsprechende Leistung eines berufsständischen Versorgungswerkes zur Verfügung steht (vgl. OLG Frankfurt, 7 U 256/10).
- Dieser Regelungszweck ist für den VN auch deshalb ersichtlich, weil die Vorschrift des § 15c der Bedingungen auf die ehemals übliche Verrentung mit Vollendung des 65. Lebensjahres Bezug nimmt.

Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Krankentagegeldversicherung

- Typischerweise wird die Altersversorgung von Zahnärzten und Ärzten nicht durch eine Rente der Sozialversicherungsträger gewährleistet, sondern über berufsständische Versorgungswerke gesichert.
- Gerade auch im Hinblick darauf, dass nach dem Tarif VA im Rahmen des versicherungsfähigen Personenkreises auf ein „Altersruhegeld“ abgestellt wird, zeigt, dass der Bezug solcher Rentenleistungen, unabhängig von der konkreten Bezeichnung oder der Frage, ob sie von einer Versorgungseinrichtung oder einem Sozialversicherungsträger geleistet werden, gemeint ist.



Aus der neueren Rechtsprechung des OLG Düsseldorf zum Versicherungsrecht  
Krankentagegeldversicherung

- Es ist auch für einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht überraschend, dass der Bezug von Leistungen, die an die Stelle des Arbeitseinkommens treten, nach den Versicherungsbedingungen zur Beendigung des Versicherungsverhältnisses führen soll.
- Es bestehen im Bedingungswerk keine Anhaltspunkte dafür, dass nur die Altersrente im Sinne sozialgesetzlicher Vorschriften erfasst sein soll.