

Maier, Karl (Ed.); Schimikowski, Peter (Ed.)

## Proceedings

# Proceedings zum 6. Diskussionsforum Versicherungsrecht am 25. September 2012 an der FH Köln

Forschung am iwWKöln, No. 2/2013

## Provided in Cooperation with:

Technische Hochschule Köln – University of Applied Sciences, Institute for Insurance Studies

*Suggested Citation:* Maier, Karl (Ed.); Schimikowski, Peter (Ed.) (2013) : Proceedings zum 6. Diskussionsforum Versicherungsrecht am 25. September 2012 an der FH Köln, Forschung am iwWKöln, No. 2/2013, Technische Hochschule Köln, Institut für Versicherungswesen (iwWKöln), Köln, <https://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:hbz:832-cos-322>

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/226549>

### Standard-Nutzungsbedingungen:

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

### Terms of use:

*Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.*

*You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.*

*If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.*



<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/>

**Forschung am IVW Köln, 2/2013**

Institut für Versicherungswesen



# **Proceedings zum 6. Diskussionsforum Versicherungsrecht am 25. September 2012 an der FH Köln**

**Karl Maier, Peter Schimikowski (Hrsg.)**

## **Zusammenfassung**

Die Diskussionsforen der Forschungsstelle Versicherungsrecht behandeln zweimal pro Jahr aktuelle Fragestellungen und neuere Rechtsprechung zum Thema Versicherungsrecht. Die Veranstaltung wendet sich an Versicherungsjuristen, mit Versicherungsrecht befasste Rechtsanwälte und an Betriebswirte, die sich in ihrer beruflichen Praxis mit rechtlichen Fragestellungen beschäftigen müssen.

Die Ergebnisse des 6. Diskussionsforums vom 25. September 2012 an der FH Köln sind in diesem Tagungsbericht zusammengefasst.

## **Abstract**

The discussion panels of the research group "Insurance Law" treat actual topics and new legislation concerning insurance law twice per year. The discussion panels focus on insurance law jurists, lawyers dealing with insurance law and business economists interested in legal topics.

The results of the discussion panel from the 25<sup>th</sup> September 2012 at the University of Applied Science in Cologne are summarized in these proceedings.

## Vorwort

Die Diskussionsforen der Forschungsstelle Versicherungsrecht behandeln zweimal pro Jahr aktuelle Fragestellungen und neuere Rechtsprechung zum Thema Versicherungsrecht. Die Veranstaltung wendet sich an Versicherungsjuristen, mit Versicherungsrecht befassende Rechtsanwälte und an Betriebswirte, die sich in ihrer beruflichen Praxis mit rechtlichen Fragestellungen beschäftigen müssen.

Beim 6. Diskussionsforum am 25. September 2012 an der FH Köln wurden dabei folgende Fragestellungen behandelt:

- |  |                 |
|--|-----------------|
| 1. Neues zur vorvertraglichen Anzeigepflicht   | Udo Spuhl       |
| 2. Maklerwordings und AGB – rechtliche Behandlung  | Daniel Kassing, |
| 3. Gekürzter Rettungskostenersatz bei nicht gebotener Rettungshandlung – geht die analoge Anwendung von § 81 Abs. 2 VVG zu weit? | Karl Maier      |

Der nachfolgende Tagungsbericht enthält eine Zusammenfassung der Inhalte und Ergebnisse dieser Vorträge.

Köln, im Januar 2013

Karl Maier, Peter Schimikowski

# Inhaltsverzeichnis

1	NEUES ZUR VORVERTRAGLICHEN ANZEIGEPFLICHT.....	3
2	MAKLERWORDINGS UND AGB – RECHTLICHE BEHANDLUNG.....	5
2.1	GRUNDZÜGE DES AGB-RECHTS.....	5
2.2	BESCHLUSS DES BGH VOM 22.9.2009 .....	6
2.3	VERWENDEREIGENSCHAFT BEI VERSICHERUNGSBEDINGUNGEN.....	7
2.4	AGB VS. INDIVIDUALVEREINBARUNG.....	8
2.5	BESONDERHEITEN BEI VERSICHERUNGSPROGRAMMEN .....	9
2.6	GESTALTUNGSMÖGLICHKEITEN .....	10
3	GEKÜRZTER RETTUNGSKOSTENERSATZ.....	12
	KONTAKT.....	15

# 1 Neues zur vorvertraglichen Anzeigepflicht

Vortrag von **Udo Spuhl**, Richter am Landgericht Berlin

Im ersten Teil seines Vortrags befasste sich Herr Spuhl mit Fragen zum Übergangsrecht, die durch das zum 1.1.2008 reformierte VVG entstanden sind. Zunächst schilderte er zwei widersprüchliche Entscheidungen des LG Dortmund (VersR 2010, 515) und des LG Köln (VersR 2010, 199) zur Frage, ob sich die Rechtsfolgen einer vorvertraglichen Anzeigepflicht nach altem oder nach neuem Recht bestimmen, wenn die vorvertragliche Anzeigepflicht bei einem vor 2008 geschlossenen Altvertrag vor dem 31.12.2008 verletzt worden ist. Vorzugswürdig erscheint die Auffassung, dass es hinsichtlich des Tatbestands einer vorvertraglichen Anzeigepflicht für Altverträge dauerhaft beim alten Recht bleibt. Dagegen ist hinsichtlich der Rechtsfolgen und der Begründung zu unterscheiden: Hier greift - unabhängig vom Eintritt des Versicherungsfalls für Gestaltungsrechte das neue Recht mit dem darin vorgesehenen Rechtsfolgen. Davor bleibt es beim alten Recht. Maßgeblich ist insoweit der Zugang der Gestaltungserklärung. Diese Auffassung befindet sich insoweit auf einer Linie mit dem OLG Frankfurt (VersR 2012, 1107) das insoweit ebenfalls von einem "Spaltungsmodell" ausgeht. Bei einer vor Geltung des neuen VVG verwirklichten Verletzung vorvertraglicher Anzeigepflichten ist der Tatbestand der Anzeigepflichtverletzung nach dem bei Abschluss des Vertrags geltenden Recht zu beurteilen, dagegen richten sich die Rechtsfolgen (etwa für einen Rücktritt) nach neuem Recht, wenn der Versicherungsfall nach 2008 eingetreten ist.

Bezüglich der vom Versicherer zu beachtenden Fristen ist davon auszugehen, dass die fünf bzw. zehn Jahresfristen nach § 21 Abs. 3 VVG gemäß Art. 3 EGVVG ab dem 1.1.2008 und nicht schon mit dem Vertragsschluss zu laufen beginnen. Es handelt sich um die Fristen für den "Verlust eines Rechts".

Während § 16 VVG alter Fassung eine spontane Anzeigepflicht vorsah, die bis zum Vertragsschluss galt und daher in einen nachmelde Obliegenheit münden konnte, ist dies nach dem Tatbestand des neugefassten § 19 Abs. 1 VVG anders. Die Anzeigepflicht entsteht nur noch bei Fragen des Versicherers, das Risiko der Fehleinschätzung, ob ein Umstand Gefahr erheblich ist, soll nicht mehr beim VN liegen. Darüber hinaus müssen die Fragen Textform (§ 126 b BGB) gestellt worden, dieses Formerfordernis soll der Rechtssicherheit dienen.

Dabei ging Spuhl zunächst auf das Problem ein, ob es sich beim Maklervertrieb um in Textform gestellte Fragen des Versicherers handelt. Die Problemstellung trat auf in einem vom OLG Hamm (VersR 2011, 469) entschiedenen Fall, in dem ein Makler in einem von ihm selbst erstellten Fragenkatalog die Existenz von Betrieben in der Nachbarschaft verneint hatte.

Das OLG Hamm betont, dass nach § 19 Abs. 1 Satz VVG es Voraussetzung für das Rücktrittsrecht des Versicherers ist, dass er nach einem gefahrerheblichen Umstand in Textform gefragt hat, eine spontane Anzeigepflicht besteht dagegen nicht mehr. Da kein Fra-

genkatalog des Versicherers verwendet worden ist, scheidet ein Rücktritt insofern von vornherein aus.

In einem vom LG Dortmund (ZfS 2012, 388) entschiedenen Fall hatte sich ein Versicherungsvermittler als "Ihr unabhängiger Finanzoptimierer" bezeichnet. Das LG Dortmund ging davon aus, dass sich in diesem Fall jedenfalls nach außen um einen Makler handelt. Die in einem Formular des Maklers gestellten Gesundheitsfragen sind damit grundsätzlich keine Fragen des Versicherers. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn der Versicherer sich die Fragen zu Eigen gemacht hat, dies war vorliegend allerdings nicht der Fall gewesen.

Ein erhebliches Problem des neuen Rechts ist die Frage, ob ein Verstoß gegen Treu und Glauben dann vorliegt, wenn der Versicherungsnehmer risikorelevante Umstände verschweigt - allerdings ohne nach diesen gefragt worden zu sein. In einem vom OLG Düsseldorf (VersR 2010, 633) entschiedenen Fall hatte der VN eine Rechtsschutzversicherung abgeschlossen ohne mitzuteilen, dass er für seinen Sohn demnächst etliche Zulassungsklagen gegen Universitäten anstrengen würde. Das OLG Düsseldorf ging davon aus, dass dem geltend gemachten Anspruch auf Gewährung von Deckungsschutz nicht der Grundsatz von Treu und Glauben entgegenstehe, gemäß § 19 VVG unterliegt der VN eine Anzeigepflicht für ihm bekannte Gefahrumstände nur dann, wenn der Versicherer in hiernach in Textform gefragt hat. Schon angesichts dieser gesetzlichen Vorgabe ist für eine Offenbarungspflicht des VN unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben kein Raum. Spuhl wies ergänzend darauf hin, dass es der Versicherer in der Hand habe, sich vorvertraglich durch konkrete Fragen gegenüber einer späteren VN sowie etwa durch die Dauer der Wartezeit von einer als unsachgemäß empfundenen Inanspruchnahme zu schützen. Anders allerdings hatte der BGH in einem Fall geurteilt (VersR 2011, 1549) indem es um die Frage einer nach Eintritt des Versicherungsfalles bestehenden Offenbarungspflicht ging. Der BGH vertrat die Auffassung, dass in sehr restriktiv zu handhabenden Ausnahmefällen den VN eine spontane Offenbarungspflicht treffen kann. Dies sei jedenfalls bei außergewöhnlichen und besonders wesentlichen Informationen, die das Aufklärungsinteresse des Versicherers fundamental berührten, der Fall.

Am Schluss des Vortrags wurde die Frage behandelt, ob der Rücktritt des Versicherers wegen Nichtangabe von Schwangerschaftskomplikationen einen Verstoß gegen das AGG darstellen kann. Nachdem die Parteien sich in erster Instanz auf eine Fortsetzung des Vertrags geeinigt hatten, begehrte die VN vor dem OLG Hamm (VersR 2011, 514) noch Schmerzensgeld wegen dieser, ihrer Ansicht nach unzulässigen Frage. Das Gericht ging davon aus, dass der Versicherer, als er die Nichtangabe der Schwangerschaftskomplikationen zum Anlass für einen Rücktritt genommen habe, einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot nach § 19 Abs. 1 AGG begangen hat. Dies insbesondere deswegen, weil die Kosten von Schwangerschaften und Mutterschutz für die Prämien und Leistungen nach § 20 Abs. 2 Satz 2 AGG unerheblich sein müssen. Dementsprechend gewährte das Gericht ein Schmerzensgeld in Höhe von 2.000 €.

## **2 Maklerwordings und AGB – rechtliche Behandlung**

Vortrag von **Dr. Daniel Kassing**, Rechtsanwalt, Noerr LLP, Büro Düsseldorf

Der Beitrag zu Maklerwordings und AGB umfasste die folgenden Themenbereiche:

- Grundzüge des AGB-Rechts
- Beschluss des BGH vom 22.07.2009
- Verwendereigenschaft bei Versicherungsbedingungen
- AGB vs. Individualvereinbarung
- Besonderheiten bei Versicherungsprogrammen
- Gestaltungsmöglichkeiten

### **2.1 Grundzüge des AGB-Rechts**

#### **Verwenderbegriff**

Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen (=AVB) ist derjenige, auf dessen Veranlassung die Einbeziehung vorformulierter Bedingungen in den Vertrag zurückgeht.

Relevant insbesondere für:

- Überraschende Klauseln („mit denen der Vertragspartner des Verwenders nicht zu rechnen braucht“, § 305c Abs. 1 BGB)
- Mehrdeutige Klauseln („Zweifel bei der Auslegung gehen zu Lasten des Verwenders“, § 305c Abs. 2 BGB)
- Inhaltskontrolle („unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners des Verwenders“, § 307 BGB)

#### **Unangemessene Benachteiligung**

- Den Vertragspartner unangemessen benachteiligende Klauseln werden nicht Vertragsbestandteil und die Lücke wird durch die dann wiederauflebende gesetzliche Vorschrift geschlossen.
- Fehlt eine gesetzliche Vorschrift, bleibt es bei der Lücke (relevant insbes. für Obliegenheiten im Versicherungsvertrag, vgl. jüngst BGH, Urt. v. 12.10.2011 – IV ZR 199/10, NJW 2012, 217).



## **Auslegung und Inhaltskontrolle**

- Grundsatz: Auslegung vor Inhaltskontrolle
- 1. Schritt: Kundenfeindlichste Auslegung. Wenn danach unangemessen, dann unwirksam. Wenn danach nicht unangemessen, dann
- 2. Schritt: Kundenfreundlichste Auslegung im Sinne von § 305c BGB
- Beachte: Höhere Anforderungen an die Verständnismöglichkeiten des Vertragspartners und in der Folge an die Unangemessenheit im unternehmerischen Verkehr.

## **Halbzwingende Vorschriften**

Halbzwingende Vorschriften des VVG beachten, insbesondere

- AT: §§ 3 Abs. 1 bis 4, § 5 Abs. 1 bis 3, §§ 6 bis 9 und § 11 Abs. 2 bis 4, §§ 14 Abs. 2 Satz 1, § 15 (vgl. 18 VVG), §§ 19 bis 28 Abs. 4 und § 31 Abs. 1 Satz 2 (vgl. § 32 VVG),
- Versicherungsvermittler: §§ 60 bis 66 (vgl. § 67 VVG)
- SchadensV: §§ 74, 78 Abs. 3, §§ 80, 82 bis 84 Abs. 1 Satz 1 und § 86 (vgl. § 87 VVG)
- HaftpflichtV: §§ 104, 105, 106, 108 Abs. 2 (vgl. § 112 VVG)

Beachte: Halbzwingende Vorschriften bilden einen eigenen Kontrollmaßstab unabhängig vom AGB-Recht

Ausn: Großrisiken i.S.v. § 210 VVG

## **2.2 *Beschluss des BGH vom 22.9.2009***

**BGH, Beschl. v. 22.07.2009 – IV ZR 74/08, NJW-RR 2010, 39:**

*„Die Beklagte [sic. der VR] ist nicht Verwender der hier vereinbarten HPDO 2002. **Eine Überprüfung dieser Bedingungen anhand der §§ 305 ff. BGB scheidet mithin aus.** [...]*

*Die HPDO 2002 sind unstrittig von der durch die VN beauftragten Versicherungsmaklerin H entworfen und auf deren Betreiben hin in den Versicherungsvertrag einbezogen worden. Unstrittig ist weiter, dass die Beklagte **anders gestaltete eigene Bedingungen** für die D&O-Versicherung für die Versicherungsverträge verwendet, die nicht unter Vermittlung der Versicherungsmaklerin H abgeschlossen werden. [...]“*

### **Konsequenzen und Fragen aus der Entscheidung:**

- Der VR ist nicht Verwender solcher AVB, die vom Versicherungsmakler entworfen und auf dessen Betreiben hin in den Versicherungsvertrag einbezogen worden sind

- Ist der BGH so zu verstehen, dass eine Überprüfung anhand der §§ 305 ff. BGB grundsätzlich oder nur zu Lasten des VR ausscheidet?
- Wer ist Verwender der vorgenannten „Maklerbedingungen“?
- Sind „Maklerbedingungen“ immer AVB/AGB?

### 2.3 *Verwendereigenschaft bei Versicherungsbedingungen*

#### **Merkmal des Stellens als entscheidendes Kriterium:**

- Klauselverwender ist nicht, wer die Klausel entwirft, sondern wer sie stellt (vgl. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB)
- Eine Klausel ist gestellt, wenn eine **Vertragspartei** die Einbeziehung einer vorformulierten Bedingung verlangt und damit einen einseitigen Einbeziehungsvorschlag unterbreitet (ständige Rspr., vgl. nur BGH, Urt. v. 17.02.2010 – VIII ZR 67/09, NJW 2010, 1131)

Fragen:

- Verlangt der VN die Einbeziehung der Maklerbedingungen?
- Handelt der Makler nicht immer für den VN?
- Wie sind Maklerkonzepte/Rahmenvereinbarungen zu beurteilen?
- Kann der VR nicht immer Einfluss auf die Bedingungen nehmen, sodass kein einseitiger Einbeziehungsvorschlag des Maklers vorliegt, sondern Individualvereinbarungen?

#### **Mehrfache Verwendungsabsicht als weiteres Kriterium:**

- § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB erfordert, dass die Bedingungen für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sein müssen. Ausreichend ist, dass ihre mehrfache Verwendung beabsichtigt und bezweckt ist.

Fragen:

- Beabsichtigt der VN die mehrfache Verwendung?
- Wird dem VN die mehrfache Verwendungsabsicht des Maklers zugerechnet?

BGH: Das Merkmal der Vielzahl der Verwendung vorformulierter Vertragsbedingungen knüpft nicht an die Stellung als Vertragspartei an (Urt. v. 16.11.1990 – V ZR 217/89, NJW 1991, 843)

### **Grundsatz: Verwender von AGB/AVB kann nur eine Vertragspartei sein**

- Wenn also nicht der VR Verwender ist, kann es dann nur der VN als Vertragspartner sein?

Beachte: Die Verwendereigenschaft ist **für jede Klausel gesondert zu bestimmen**, es kommt daher auf das Zustandekommen des Bedingungswerks an.

- Was ist mit Klauseln, die der VR standardmäßig verwendet und die der Versicherungsmakler in Kenntnis dessen in sein Bedingungswerk übernimmt?

Stichwort: Vorauseilender Gehorsam (vgl. BGH, Urt. v. 09.03.2003 – VII ZR 268/04, NJW-RR 2006, 740).

#### **Beispiel 1:**

Der Versicherungsmakler entwirft ein durchgängig eigenes Bedingungswerk und legt es dem Versicherer zur Zustimmung der Risikoübernahme auf dieser Basis vor. Nach grundsätzlicher Zustimmung des VR geht der Versicherungsmakler mit dem Bedingungswerk in den Markt und liefert dem VR Vertragsabschlüsse.

Ist dann der jeweilige VN Verwender?

#### **Beispiel 2:**

Der Versicherungsmakler bittet den VR um Übersendung von dessen Standardbedingungswerk als Word-Dokument. In diesem Word-Dokument ändert der Versicherungsmakler manche Klauseln ab, manche lässt er unverändert. Anschließend bittet der Versicherungsmakler den VR um die grundsätzliche Zustimmung zu dem Bedingungswerk, um damit in den Markt zu gehen.

Wer ist Verwender des Bedingungswerks?

#### **Beispiel 3:**

Der VN bittet den Versicherungsmakler um den Entwurf eines eigenständigen durchgeschriebenen Bedingungswerks, das der Versicherungsmakler nach dessen Fertigstellung dem VR zur Zeichnung vorlegt.

Wer ist Verwender? Handelt es sich überhaupt um AGB/AVB?

## **2.4 *AGB vs. Individualvereinbarung***

Eine der Klauselkontrolle entzogene Individualvereinbarung liegt gemäß § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB (nur) dann vor, wenn die Vertragsbedingung **zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt** ist.

„Aushandeln“ im Sinn von § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB ist mehr als „Verhandeln“:

- Der Verwender muss den wesentlichen Inhalt der Bedingung(en) inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellen und dem Verhandlungspartner **Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumen** mit der realen Möglichkeit, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zu beeinflussen (ständige Rechtsprechung des BGH, vgl. nur BGH, Urt. v. 23.01.2003 – VII ZR 210/01, NJW 2003, 1805)

„Aushandeln“ im Sinn von § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB:

- Es genügt nicht, dass das gestellte Bedingungsmerk dem Verhandlungspartner bekannt ist und nicht auf Bedenken stößt, dass der Inhalt **lediglich erläutert oder erörtert wird** und den Vorstellungen des Partners entspricht (ständige Rechtsprechung des BGH, vgl. nur BGH, Urt. v. 03.11.1999 – VIII ZR 269/98, NJW 2000, 1110).
- Ein Aushandeln schlägt sich regelmäßig auch in einer **Änderung des gestellten Entwurfs** nieder.
- Nur unter **besonderen Umständen** kann ein Vertrag auch dann als Ergebnis eines Aushandelns gewertet werden, wenn es schließlich nach gründlicher Erörterung bei dem gestellten Entwurf verbleibt (ständige Rechtsprechung des BGH, vgl. nur BGH, Urt. v. 23.01.2003 – VII ZR 210/01, NJW 2003, 1805).

## Konsequenzen

Individualvereinbarungen liegen regelmäßig nur bei besonderen Bedingungen für einen bestimmten VN vor, da nur diese individuell im Einzelnen bezogen auf den jeweiligen VN als Vertragspartei ausgehandelt sind.

Verhandelt der Makler „sein“ Bedingungsmerk im Einzelnen mit dem VR, um anschließend damit in den Markt zu gehen, bleibt dieses hingegen „für eine Vielzahl von Fällen bestimmt“ (vgl. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB) und damit ein Klauselwerk (AVB) des VN (Zurechnung).

## 2.5 Besonderheiten bei Versicherungsprogrammen

### Beispiel 4:

Der Exzedentenversicherer zeichnet einen Versicherungsvertrag mit dem Versicherungsnehmer, der im Übrigen auf die Bedingungen des Grundversicherungsvertrags Bezug nimmt („following form“).

Ist der Exzedentenversicherer Verwender der Bedingungen des Grundversicherungsvertrags?

Wie ist der Fall zu beurteilen, wenn der Grundversicherungsvertrag Maklerbedingungen beinhaltet?

## **2.6 Gestaltungsmöglichkeiten**

- Festlegung der Verwendereigenschaft?

„Verwender dieser Bedingungen ist der VR“.

Nein: Verwenderbegriff ist nicht disponibel.

- Individualvereinbarungsklausel?

„Diese Bedingungen sind im Einzelnen ausgehandelt“.

Nein: Verstoß gegen § 309 Nr. 12 BGB (BGH, Urt. v. 28.01.1987 – IVa ZR 173/85, NJW 1987, 1634).

- Unklarheitenregel?

„Unklarheiten gehen zulasten des VR“.

Umstritten, löst aber ohnehin nur einen Teilaspekt.

### **Fazit**

- Bei der Bestimmung der Verwendereigenschaft (vermeintlicher) Maklerwordings gilt der Juristen-Grundsatz „es kommt drauf an...“
- Innerhalb ein und desselben Bedingungswerks kann mal der VR, mal der VN und mal niemand Verwender sein.
- Das Vorliegen einer Absicht der vielfachen Verwendung in der Person des Maklers reicht für die Annahme von AVB aus.
- Das „Stellen“ der Maklerbedingungen seitens des Maklers ist dem VN regelmäßig zuzurechnen.
- Maklerbedingungen können zulasten des VN anhand der §§ 305 ff. BGB kontrolliert werden
- Individualvereinbarungen setzen ein Aushandeln voraus, in dem die reale Möglichkeit der Einflussnahme besteht.

In der Praxis wichtig ist die Dokumentation des Zustandekommens eines Bedingungswerks.



### 3 Gekürzter Rettungskostenersatz

Vortrag von **Prof. Dr. Karl Maier**, Institut für Versicherungswesen an der FH Köln

Sofern es zu einem Verkehrsunfall mit Wildbeteiligung kommt, stellt sich häufig die Frage, ob der Kaskoversicherer zum Ersatz des am Fahrzeug entstandenen Schadens verpflichtet ist. Dabei ist zunächst an die Wildschadenklausel nach A. 2. 2. 4 AKB zu denken, diese ist Bestandteil der Teilkaskoversicherung und setzt insbesondere einen Zusammenstoß des Fahrzeugs mit einem Wildtier (zahlreiche neuere Bedingungen sehen mittlerweile Versicherungsschutz für Zusammenstöße mit Tieren aller Art vor) voraus.

Weicht der VN einem Tier aus und kommt es nicht zum Zusammenstoß, greift die Wildschadenklausel mangels Zusammenstoß nicht ein. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass die Kaskoversicherung nicht eintrittspflichtig ist. Nunmehr stellt sich die häufig schwierig zu beantwortende Frage, ob dem VN ein Anspruch auf Rettungskosten Ersatz gemäß § 83 VVG zusteht.

Gemäß § 83 Abs. 1 VVG hat der Versicherer Aufwendungen des VN nach § 82 Absatz 1 und § 82 Abs. 2 VVG, welche dieser zur Schadenabwendung oder -minderung tätigt, auch wenn sie erfolglos geblieben sind, insoweit zu erstatten, als der VN sie den Umständen nach für geboten halten durfte. § VVG § 90 VVG erklärt diese Vorschriften für entsprechend anwendbar auf solche Aufwendungen, die zeitlich vor dem Eintritt eines unmittelbar bevorstehenden Versicherungsfalls gemacht wurden, um ihn abzuwenden oder in seinen Auswirkungen zu mindern. Damit wurde die im Zusammenhang mit den §§ 62 und 63 VVG a. F. umstrittene „Vorerstreckungstheorie“ im Bereich des Sachversicherungsrechts gesetzlich anerkannt.

Erste Voraussetzungen der §§ 82 und 83 VVG ist, dass ein Versicherungsfall droht. Dies ist vom VN zu beweisen, Beweiserleichterungen gewährt die Rechtsprechung nicht. Dies hängt damit zusammen, dass der VN sich nicht in einer den Diebstahlsfällen vergleichbaren Beweisnot befindet, vielmehr kann unter Umständen der Beweis (mangels Zeugen) durch Indiztatsachen geführt werden. Diese können insbesondere sein häufiger Wildwechsel am Unfallort, eine plausible Erklärung des Ausweichmanöver und letztlich der Ausschluss einer Alkoholfahrt.

Immer wieder stellt sich sodann die weitere Frage, ob vom VN das Vorliegen eines subjektiven Rettungswillens zu konstatieren sein muss. Dies ist indessen mit der Rechtsprechung (zuletzt OLG Saarbrücken r+s 2011, 380) zu verneinen, die objektive Zweckdienlichkeit der Rettungsmaßnahme reicht aus.

Entscheidend kommt es ist im Regelfall daher darauf an, ob die Rettungshandlung geboten war. Die Rettungshandlung muss schon objektiv geboten gewesen sein oder der VN muss den Umständen nach von der Gebotenheit ausgehen dürfen. Ein Irrtum scheidet insoweit nur bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit. In einem vom OLG Saarbrücken (r+s 2011, 380) entschiedenen Fall war der VN vor einem kleinen Tier, vermutlich einem Hasen ausgewichen. Das OLG Saarbrücken kam zum Ergebnis, dass damit die Aufwendungen

nicht in einem vernünftigen Verhältnis zum angestrebten Erfolg stehen, so dass nach dem Wortlaut von § 83 VVG ein Anspruch auf Rettungskosten Ersatz nicht besteht.

Allerdings können insoweit Wertungswidersprüche auftreten.

Der Referent zeigte diesen Konflikt an zwei vergleichsweise gegenübergestellten Fällen. Fährt etwa ein VN auf der Landstraße mit 140 km und damit mit stark überhöhter Geschwindigkeit und stößt der sodann mit einem Wild zusammen, so besteht Versicherungsschutz. Allerdings wird dieser unter Umständen gemäß § 81 Abs. 2 VVG wegen grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls gekürzt. Fährt der VN dagegen 70 km und damit nur halb so schnell und weicht er vor einem Hasen aus, so bekommt er mangels Gebotenheit der Rettungshandlung nichts.

Daher meint das OLG Saarbrücken, „es wäre ein Wertungswiderspruch, würde man gemäß § 82 Abs. 2 VVG denjenigen VN, der den Versicherungsfall grob fahrlässig herbeiführt und/oder grob fahrlässig seine Rettungsobliegenheit verletzt, den Rettungskosten Ersatz jedenfalls teilweise zubilligen, andere Maßstäbe hingegen an legen, wenn er grob fahrlässig die Frage nach der Erforderlichkeit der Rettungskosten fehl einschätzt.“ Im konkreten Fall hat daher das OLG Saarbrücken den Rettungskosten Ersatz nicht versagt, sondern um 50 % gekürzt.

Mit dem OLG Koblenz (r+s 2012, 67) gibt es nunmehr ein zweites Oberlandesgericht, dass die Einschätzung des OLG Saarbrücken - wenn auch mit einer etwas anderen Begründung - teilt.

Das Gericht betont, dass § 83 Abs. 2 VVG eine Erstattungspflicht „insoweit“ normiert, als der VN die Aufwendungen für geboten halten durfte. Daraus ließe sich entnehmen, dass der Gesetzgeber das „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ auch im Rahmen des § 83 Abs. 1 Satz 1 VVG nicht anwenden wollte, sondern eine abgestufte, der Einschätzung des VN entsprechende Ersatzpflicht des Versicherers begründen wollte. Demgemäß sei grundsätzlich-falls die Rettungshandlung des VN nicht geboten sei - eine Kürzung entsprechend des Verschuldens bzw. des Maßes der Verkennung der Gebotenheit vorzunehmen.

Allerdings kam im Fall des OLG Koblenz noch dazu, dass der Versicherer im konkreten Fall folgende Klausel vereinbart hatte:

*Wir verzichten im Schadenfall ihnen gegenüber auf den Einwand der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalls. Von diesem Verzicht ausgenommen sind die Herbeiführung des Versicherungsfalls infolge Genusses alkoholischer Getränke oder anderer berauschender Mittel...*

Das Gericht leitet aus dieser Klausel die Verpflichtung des Versicherers ab, auch bei einer nicht gebotenen Rettungshandlung nicht nur einen gekürzten, sondern den vollen Aufwendungsersatz zu bezahlen. Dies folge aus der Verwendung des Wortes „Schadenfall“. Somit gelte der erklärte Verzicht auch dann, wenn ein Schadensfall durch den Versicherungsnehmer dadurch verursacht wird, dass er den Eintritt eines Versicherungsfalls verhindern will und es dadurch zu einem Schaden an dem versicherten Fahrzeug kommt. Dies führte nach Ansicht des OLG Koblenz dazu, dass keine grob fahrlässige Verkennung der



Gebotenheit oder des Ausweichmanöver der VN anzunehmen ist mit der Folge, dass geltend gemachte Aufwendungsersatz Anspruch weder zu versagen noch zu kürzen ist.

Freilich ist die vom OLG Koblenz vorgenommene Auslegung der Klausel, in welcher der Versicherer auf den Einwand grober Fahrlässigkeit verzichtet, bedenklich ist. Schließlich handelt es sich gerade nicht um eine Situation, in welcher der VN den Versicherungsfall herbeigeführt hat, vielmehr hat er diesen abgewendet - wenngleich in einer nicht gebotene Art und Weise.

Die Auffassungen der Oberlandesgerichte Koblenz und Saarbrücken führen zu befriedigenden Ergebnissen, auch wenn diese mit dem Wortlaut des Gesetzes nur schwer in Einklang zu bringen sind. Wie sich aus dem Motiven ergibt, hat der Gesetzgeber das hier in Rede stehende Problem wohl übersehen. Auf der anderen Seite lässt sich durchaus argumentieren, dass das reformierte VVG von seinem Grundgedanken her eine Abkehr vom alles oder nichts Prinzip bewusst herbeigeführt hat, so dass man dieses durchgängig und so auch im Rahmen des § 83 Abs. 1 VVG zur Anwendung bringen könnte. Hinzu kommt, dass auch die Neufassung von § 90 VVG und die hiermit ausdrücklich in das VVG transformierte Vorerstreckungstheorie dafür sprechen, dass der Gesetzgeber letztlich doch die Rechtsstellung des VN verbessern wollte.

Daher wird in Zukunft durchaus davon auszugehen sein, dass die Rechtsprechung in den Fällen, in denen der VN vor einem kleinen Tier ausweicht und damit eine nicht gebotene Rettungshandlung vornimmt, den Rettungskostenersatz nicht versagen, sondern nur kürzen wird.

# Kontakt/Impressum

Diese Veröffentlichung erscheint im Rahmen der OnlinePublikationsreihe „**Forschung am IVW Köln**“.

Alle Veröffentlichungen dieser Reihe können unter [www.ivw-koeln.de](http://www.ivw-koeln.de) oder unter <http://opus.bsz-bw.de/fhk/index.php?la=de> abgerufen werden.

Eine weitere Publikationsreihe ist die **Schriftenreihe des Instituts für Versicherungswesen der Fachhochschule Köln**.

Herausgeber: Verein der Förderer des Instituts für Versicherungswesen an der Fachhochschule Köln e. V. Die Schriftenreihe kann über den Verlag Versicherungswirtschaft bezogen werden (<http://www.vvw.de/>).

Eine Übersicht aller Hefte der Schriftenreihe kann auch unter folgender Adresse abgerufen werden:

<http://www.f04.fh-koeln.de/fakultaet/institute/ivw/informationen/publikationen/00366/index.html>

## Köln, Januar 2013

### Herausgeber der Schriftenreihe / Series Editorship:

Prof. Dr. Reimers-Rawcliffe  
Prof. Dr. Peter Schimikowski  
Prof. Dr. Jürgen Strobel

Institut für Versicherungswesen /  
Institute for Insurance Studies

Fakultät für Wirtschafts- und Rechtswissenschaften /  
Faculty of Business, Economics and Law

Fachhochschule Köln / Cologne University of Applied Sciences

Web [www.ivw-koeln.de](http://www.ivw-koeln.de)

### Schriftleitung / Contact editor's office:

Prof. Dr. Jürgen Strobel

Tel. +49 221 8275-3270  
Fax +49 221 8275-3277

Mail [juergen.strobel@fh-koeln.de](mailto:juergen.strobel@fh-koeln.de)

Institut für Versicherungswesen /  
Institute for Insurance Studies

Fakultät für Wirtschafts- und Rechtswissenschaften /  
Faculty of Business, Economics and Law

Fachhochschule Köln / Cologne University of Applied Sciences  
Gustav Heinemann-Ufer 54  
50968 Köln

### Herausgeber / Editorship:

Prof. Dr. Karl Maier

Institut für Versicherungswesen /  
Institute for Insurance Studies

Fakultät für Wirtschafts- und Rechtswissenschaften /  
Faculty of Business, Economics and Law

Fachhochschule Köln / Cologne University of Applied Sciences  
Gustav Heinemann-Ufer 54  
50968 Köln

Tel. +49 221 8275-3546  
Fax +49 221 8275-3277

Mail [karl.maier@fh-koeln.de](mailto:karl.maier@fh-koeln.de)

Prof. Dr. Peter Schimikowski

Institut für Versicherungswesen /  
Institute for Insurance Studies

Fakultät für Wirtschafts- und Rechtswissenschaften /  
Faculty of Business, Economics and Law

Fachhochschule Köln / Cologne University of Applied Sciences  
Gustav Heinemann-Ufer 54  
50968 Köln

Tel. +49 221 8275-3545  
Fax +49 221 8275-3277

Mail [peter.schimikowski@fh-koeln.de](mailto:peter.schimikowski@fh-koeln.de)

ISSN (online) 2192-8479