

---

**Datum:** 15.02.2013  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 20. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Urteil  
**Aktenzeichen:** 20 U 140/12  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2013:0215.20U140.12.00

---

**Vorinstanz:** Landgericht Bochum, 4 O 602/09

---

**Tenor:**

Die Berufung des Klägers gegen das am 23.05.2012 verkündete Urteil der 4. Zivilkammer des Landgerichts Bochum wird zurückgewiesen.

Dem Kläger werden die Kosten des Berufungsverfahrens auferlegt.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Dem Kläger bleibt nachgelassen, die Zwangsvollstreckung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 110 % des aufgrund des Urteils vollstreckbaren Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in Höhe von 110 % des jeweils zu vollstreckenden Betrages leistet.

---

**Gründe:** 1

I. 2

Die Parteien streiten um Ansprüche aus einem Unfallversicherungsvertrag. 3

Zwischen den Parteien wurde im Jahr 2001 ein Unfallversicherungsvertrag mit der Nr. 4  
#####/## geschlossen, auf den die AUB 88 Anwendung finden. Versichert wurde eine Invaliditätsgrundsumme in Höhe von 51.130,00 Euro mit einer vereinbarten Progression von 400%.

Der Kläger erlitt am 04.09.2005 einen Unfall, im dem er im häuslichen Bereich die Treppe hinabstürzte.

Bei der Erstversorgung im Krankenhaus C in C2 wurden u.a. folgende Diagnosen gestellt: 6

- Schädelhirntrauma dritten Grades und Mehrfragmentur rechts bis Schädelbasis 7

- es erfolgten Langzeitbeatmung und Tracheotomie bis November 2005 8

- Sepsis und Multiorganversagen. 9

Der Kläger zeigte der Beklagten den Unfall im April 2006 an. Diese stufte mit Verweis auf ein von ihr eingeholtes Gutachten von Dr. Q die Gesamtbeeinträchtigung der Leistungsunfähigkeit des Klägers mit einem an den Kläger persönlich gerichteten Schreiben vom 14.08.2007 auf 70% ein und zahlte entsprechend der vereinbarten Progressionsstaffel an den Kläger einen Betrag in Höhe von 115.042,50 Euro. 10

Die Beklagte kündigte den Versicherungsvertrag mit Schreiben vom 17.08.2007 zum 20.09.2007. 11

Mit Schreiben vom 03.09.2008 forderte der Kläger die Beklagte auf, einer Neubemessung des Invaliditätsgrades nach Maßgabe des § 11 IV S.1 AUB 88 zuzustimmen. Da der Kläger sich dieses Recht nicht innerhalb der Monatsfrist seit dem Abrechnungsschreiben vom 14.08.2007 vorbehalten hatte, lehnte die Beklagte unter Verweis auf die Ausschlussklausel des § 11 IV S.2 AUB 88 mit Schreiben vom 15.09.2008 ihre Zustimmung zur Neubemessung ab. 12

Der Kläger war zudem im Rahmen einer Familienversicherung bei der M-Versicherung- jetzt F AG- unfallversichert. Außergerichtlich verwendete diese dasselbe Gutachten von Dr. Q wie die Beklagte, die im Schriftverkehr für beide Versicherungen federführend auftrat. Auch die M-Versicherung erbrachte Zahlungen an den Kläger unter Zugrundelegung eines Invaliditätsgrades von 70%. Der Kläger erhob gegen die M-Versicherung Ende des Jahres 2009 Klage auf Zahlung einer höheren Invaliditätssumme unter Berücksichtigung eines von ihm behaupteten Invaliditätsgrades von 90%. 13

Die vorliegende Klage ist beim Landgericht am 23.12.2009 eingegangen. Sie ist der Beklagten am 16.01.2012 zugestellt worden, nachdem der Kläger den angeforderten Kostenvorschuss am 15.12.2011 eingezahlt hatte. 14

Der Kläger hat vorgetragen, er könne eine Neubemessung weiterhin verlangen, da das Abrechnungsschreiben von 14.08.2007 – was unstreitig ist – keine Belehrung über die Frist der Ausschlussklausel des § 11 IV S.2 AUB 88 enthalten habe. Eine Überprüfung sei aber jedenfalls in der Hinsicht möglich, dass auf den Zeitpunkt der Regulierungsentscheidung abzustellen sei, nämlich den Zeitraum ein Jahr nach dem Unfall. Der Kläger behauptet, aufgrund seiner Beeinträchtigungen sei bereits ein Jahr nach dem Unfall ein Invaliditätsgrad von 90% begründet gewesen. 15

Sein Anspruch auf Zahlung weiterer 58.799,50 Euro sei aufgrund des höheren Invaliditätsgrades von weiteren 20% nicht verjährt. Verjährung sei bezüglich des Anspruchs auf Neubemessung aufgrund der dreijährigen Verjährungsfrist des § 195 BGB erst am 31.12.2011 eingetreten. Auch im Übrigen sei die dreijährige Verjährungsfrist des § 195 BGB anzuwenden, weil die Kündigung des Vertrages zu einer Novation des Vertrages geführt habe. Außerdem sei durch die Klageerhebung gegen die M-Versicherung die Verjährung 16

insgesamt gegenüber der Beklagten gehemmt worden, weil unstreitig beide Versicherungen dasselbe Gutachten verwendet hätten. Aus diesem Grund verstoße die Berufung der Beklagten auf die Verjährungseinrede jedenfalls gegen Treu und Glauben. Denn es widerspreche den Grundsätzen des Verbraucherschutzes, wenn die Versicherer zusammen arbeiten und Kosten einsparen könnten, der Versicherungsnehmer hingegen doppelte Kosten bei der Prozessführung hinnehmen müsse.

Der Kläger hat beantragt, 17

die Beklagte zu verurteilen, an ihn einen Betrag in Höhe von 58.799,50 Euro nebst 5 % über dem jeweils gültigen Basiszinssatz seit Rechtshängigkeit zu zahlen. 18

Die Beklagte hat beantragt, 19

die Klage abzuweisen. 20

Die Beklagte hat die Einrede der Verjährung erhoben. Sie hat die Ansicht vertreten, eine Neubemessung des Invaliditätsgrades gem. § 11 IV AUB 88 könne mangels Ausübens dieses Rechts innerhalb der Frist nicht verlangt werden. 21

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, dem Kläger stehe kein Anspruch auf Zahlung von 58.799,50 Euro zu. 22

Der ursprüngliche Anspruch aus dem Versicherungsfall vom 04.09.2005 und damit der Anspruch auf Überprüfung der ursprünglichen Regulierungsentscheidung sei gem. § 15 AUB 88 - der § 12 VVG a.F. verjährt. Die Verjährung habe mit Schluss des Jahres 2007 zu laufen begonnen und sei Ende des Jahres 2009 eingetreten. Der Gerichtskostenvorschuss sei erst im Jahr 2012 gezahlt worden. Der Anspruch auf Neubemessung der Invalidität sei nicht verjährt, der Kläger sei aber gem. § 11 IV S.2 AUB 88 mit diesem Anspruch ausgeschlossen, da er sich das Recht auf Neubemessung nicht innerhalb eines Monats ab Zugang des Abrechnungsschreibens vom 14.08.2007 vorbehalten habe. 23

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Kläger mit seiner form- und fristgerecht eingelegten Berufung. Zur Begründung führt er aus, das Landgericht Bochum habe zunächst zutreffend festgestellt, dass der selbstständige Anspruch auf Neubemessung des Invaliditätsgrades nach drei Jahren nach dem Unfall nicht verjährt sei. Unzutreffend gehe das Landgericht jedoch davon aus, dass er, der Kläger, diesen Anspruch nicht verlangen könne, da dieser nach Maßgabe des § 11 Ziffer IV S. 2 der zu Grunde liegenden AUB 88 nicht mehr geltend gemacht werden könne, da er sich nicht das Recht auf Neubemessung innerhalb der Monatsfrist nach dem Abrechnungsschreiben der Beklagten vom 14. August 2007 vorbehalten habe. 24

Da die Beklagte im Jahr 2007 den ursprünglichen Vertrag ex nunc gekündigt habe, gelte für das weitere Vertragsverhältnis das seit dem 01.01.2008 geltende VVG. Das Landgericht habe sich insoweit nicht ausreichend mit der AGB Problematik und den neuen Vorschriften des § 188 VVG n.F. auseinander gesetzt, in dem die Rechtsfolge bei Ablauf der Ausschlussfrist, wenn eine Belehrung seitens des Versicherers über das Vorbehalten der Neubemessung bei Abrechnung der ersten Messung und Leistung innerhalb eines Monats nicht erfolge, nunmehr bewusst anders geregelt sei. Der Gesetzgeber habe die Belehrung über das Vorbehalten der Neubemessung binnen Monatsfrist dem Versicherer im neuen Versicherungsvertragsrecht zur Pflicht gemacht. Dieser Verpflichtung sei die Beklagte unstreitig nicht nachgekommen. Sie habe ihre Vertragsbedingungen auch nicht dem neuen 25

Recht angepasst.

Soweit das Landgericht ausführe, es sei ihm, dem Kläger, zumutbar gewesen, die allgemeinen Bedingungen zu lesen und seine vertragliche Obliegenheit selbst festzustellen und fristgemäß auszuüben, so verkenne das Landgericht, dass er im maßgeblichen Zeitraum, durchgehend vom Unfallzeitpunkt bis in die zweite Hälfte des Jahres 2008, aufgrund der unfallbedingten Folgen weder in der Lage gewesen sei, Versicherungsbedingungen zu lesen, geschweige denn, diese zu verstehen. 26

Zudem sei es treuwidrig, wenn sich die Beklagte auf ein Fristversäumnis durch ihn berufe, weil die Beklagte aufgrund der ihr bekannten Umstände, insbesondere aufgrund des Gutachtens des Dr. I vom 29.7.2007, die Möglichkeit einer gegebenenfalls höheren Invalidität erkennen konnte. 27

Die Entscheidung des Landgerichts sei auch insoweit zu beanstanden, als das Landgericht davon ausgehe, dass ein rechtzeitiges Verlangen auf Neubemessung nicht vorgelegen habe, da er dies erst einen Tag vor Ablauf der Dreijahresfrist des § 11 IV S. 1 AU? 88 erklärt habe. 28

Die Auffassung des Landgerichts, dass es nicht ausreiche, den Anspruch innerhalb der Dreijahresfrist geltend zu machen, wenn eine Untersuchung innerhalb der Frist nicht mehr erfolgen könne, sei unzutreffend. Da neues Recht anwendbar sei, halte die Regelung in § 11 AUB 88 einer Inhaltskontrolle gemäß § 307 BGB nicht stand. 29

Die Beklagte verstoße auch insoweit gegen Treu und Glauben, als sie mit der M-Versicherung, jetzt F AG, vorgerichtlich zusammen gearbeitet habe und beide Versicherer sich desselben Gutachtens des Herrn Dr. Q bedienst hätten. Beide Versicherer hätten hier Kosten gespart. Die M-Versicherung sei letztlich verurteilt worden, eine 90%ige Invalidität anzuerkennen. 30

Letztlich verstoße es in hohem Maße gegen Treu und Glauben, wenn die Versicherungen zusammenwirkten, um Kosten zu sparen, der Versicherungsnehmer aber beide Versicherungen mit entsprechendem Kostenrisiko verklagen müsse. 31

Die Beklagte müsse sich das Wissen der anderen Versicherung zurechnen lassen. Die Beklagte handele treuwidrig, wenn sie sich auf Verjährung oder Fristversäumnis berufe. Auch gegenüber der Beklagten sei mit Klageerhebung und Prüfung des Gutachtens des Herrn Dr. Q eine Verjährungshemmung eingetreten. 32

Auch der Anspruch auf Festsetzung eines Invaliditätsgrades von 90% sei noch nicht verjährt, weil dieser erst mit endgültiger Ablehnung durch Schreiben der Beklagten vom 15. September 2008 zu laufen begonnen habe, denn der Lauf der Verjährungsfrist sei, wenn der Versicherungsnehmer einen Anspruch erhoben habe, gehemmt bis zum Eingang einer abschließenden Entscheidung des Versicherers. 33

Der Kläger beantragt, 34

unter Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung die Beklagte gem. den Anträgen erster Instanz zu verurteilen. 35

Die Beklagte beantragt, 36

die Berufung zurückzuweisen. 37

38

Sie verteidigt die angefochtene Entscheidung.

Wegen des weiteren Vorbringens in der Berufungsinstanz wird auf die gewechselten  
Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 39

II. 40

Die zulässige Berufung des Klägers hat keinen Erfolg. 41

1. 42

Auf das Verhältnis der Parteien findet gem. Art. 1 Abs. 1, 2 EGVVG das 43  
Versicherungsvertragsgesetz in der bis zum 31.12.2007 geltenden Fassung Anwendung, da  
der Versicherungsvertrag im Jahr 2002, also vor dem 01.01.2008 geschlossen wurde, und  
der streitgegenständliche Versicherungsfall am 04.09.2005, also vor dem 31.12.2008,  
eingetreten ist. Durch die Kündigung des Versicherungsvertrages durch die Beklagte ist  
entgegen der Auffassung des Klägers keine Novation mit der Folge, dass nunmehr neues  
Recht anwendbar wäre, eingetreten. Eine Novation liegt vor, wenn die Parteien die  
Aufhebung eines Schuldverhältnisses derart mit der Begründung eines neuen verbinden,  
dass das neue an die Stelle des alten tritt (vgl. Palandt, Kommentar zum BGB, § 311 Rdnr.  
8). Hier lag allein eine Kündigung des ursprünglichen Vertrages durch die Beklagte vor. Die  
Kündigung wirkt ex nunc, sie hat somit gerade –entgegen der Argumentation des Klägers–  
nicht zur Folge, dass der Altvertrag vollständig beseitigt wird. Dass ein neues  
Versicherungsvertragsverhältnis in irgendeiner Weise begründet wurde, ist nicht ersichtlich.  
Grundlage der Ansprüche des Klägers ist somit das ursprüngliche Vertragsverhältnis, das  
hier, wie dargelegt, den Regelungen des VVG a.F. unterliegt.

2. 44

Wie das Landgericht zutreffend festgestellt hat, ist der Anspruch auf Erstbemessung auf 45  
einen Invaliditätsgrad von 90 % verjährt, da der Kläger den Gerichtskostenvorschuss für die  
ursprünglich fristgerecht im Dezember 2009 eingelegt. Die Klage erst im Dezember 2011  
eingezahlt hat und somit die Zustellung der Klage nicht mehr demnächst i.S. des § 167 ZPO  
erfolgte.

Die Beklagte hat mit an den Kläger persönlich gerichtetem Schreiben vom 14.08.2007 den 46  
Anspruch in Höhe von 70 % anerkannt. Mit diesem Schreiben ist der Anspruch des Klägers  
auch spätestens fällig geworden. Zwar stand der Kläger- wie sich aus dem Schreiben der  
Beklagten selbst ergibt- zum fraglichen Zeitpunkt unter Betreuung für die Bereiche der  
Gesundheitsfürsorge sowie die Bereiche der Vertretung vor Behörden und Ämtern (nicht vor  
Versicherungen). Dass der Kläger zum fraglichen Zeitpunkt jedoch geschäftsunfähig war und  
die Erklärung der Beklagten insoweit gem. § 131 BGB ihm gegenüber nicht wirksam  
geworden ist, ist nicht ersichtlich. Soweit der Kläger im Rahmen der Berufung vorgetragen  
hat, er sei gesundheitlich nicht in der Lage gewesen, Versicherungsbedingungen zu lesen  
oder sie gar zu verstehen, dies sei aktenkundig, ergebe sich aber jedenfalls aus dem  
Gutachten der Frau Dr. E, Klinikum K, so ist dem nicht zu folgen. Aus dem  
Sachverständigengutachten der Frau Dr. E bzw. des Herrn Prof. F2 im Verfahren vor dem  
Landgericht Nürnberg-Fürth ergibt sich, dass der Kläger zwar u.a. an einem organischen  
Psychosyndrom mit Störung der Aufmerksamkeit, Konzentrationsfähigkeit und kognitiver  
Verarbeitungsgeschwindigkeit unter Belastung sowie im räumlich-konstruktiven Bereich litt  
sowie unter Wesensänderung und depressiver Auslenkung, eine Geschäftsunfähigkeit des  
Klägers ergibt sich hieraus jedoch nicht. Eine Geschäftsunfähigkeit des Klägers ergibt sich

auch nicht aus dem unter dem 29.07.2007 erstellten Gutachten des Herrn Dr. Q. Dieser hat beim Kläger einen Hörverlust rechts, eine spastische leichte armbetonte Halbseitenlähmung sowie neuropsychologische und sprachliche Beeinträchtigungen (20% Invalidität) festgestellt. Gegen die Geschäftsunfähigkeit spricht auch, dass der Kläger durchaus in der Lage war, Regulierungsansprüche gegenüber der Beklagten geltend zu machen und selbst – nicht etwa durch eine Betreuerin- einen Anwalt mit der Wahrnehmung seiner Interessen zu beauftragen.

Gem. § 15 Abs. 1 AUB 88 (entsprechend § 12 Abs. 1 VVG a.F.) verjähren Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag in zwei Jahren, die Verjährung beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem die Leistung verlangt werden kann. Gem. § 11 Abs. 1 AUB tritt die Fälligkeit jedenfalls spätestens mit der Erklärung des Versicherers, ob und in welcher Höhe er den Anspruch anerkennt, ein. Eine solche Erklärung hat die Beklagte hier – wie oben ausgeführt- gegenüber dem Kläger am 14.08.2007 abgegeben. Die Verjährungsfrist begann gem. § 199 Abs. 1 BGB somit Ende 2007 zu laufen, danach war der Anspruch Ende 2009 verjährt. Die Klageschrift datiert zwar vom 22.12.2009 und ist am 23.12.2009 bei Gericht eingegangen. Der Kostenvorschuss in Höhe von 1.668,- Euro ist aber erst im Dezember 2011 eingezahlt worden. Aus welchem Grunde dies erfolgt ist und warum der Prozessbevollmächtigte des Klägers, soweit er nicht zwei Gerichtsverfahren gegen zwei Versicherer führen wollte, mit der Beklagten keinen Verzicht auf die Berufung des Einwandes der Verjährung vereinbart hat, erschließt sich dem Senat nicht.

Gem. Art. 3 Abs. 2 EGVVG ist die Verjährung mit dem Ablauf der in § 12 Abs. 1 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung bestimmten Frist vollendet, wenn die Verjährungsfrist nach § 195 des Bürgerlichen Gesetzbuchs länger ist als die Frist nach § 12 Abs. 1 des Gesetzes über den Versicherungsvertrag in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung. Das ist hier der Fall. Letztlich ist auch der Klägervertreter, wie sich aus der Klageschrift und auch der außergerichtlichen Korrespondenz ergibt, selbst davon ausgegangen, dass der Anspruch Ende 2009 verjähren würde.

Es ist auch nicht ersichtlich, dass die Beklagte gegen Treu und Glauben verstößt, indem sie sich auf die Verjährung des Anspruches beruft. Dass zwischen den Parteien eine ausdrückliche Vereinbarung dahingehend getroffen wurde, dass die Beklagte auf die Einrede der Verjährung verzichtet, hat der Kläger selbst nicht vorgetragen. Auch für eine eventuelle konkludente Vereinbarung dieser Art ist nichts vorgetragen. Dass die Beklagte durch Erklärungen oder in sonstiger Weise gegenüber dem Kläger den Eindruck erweckt hat, sie werde sich z.B. das Ergebnis des gegen die F AG vor dem Landgericht Nürnberg geführten Gerichtsverfahrens zurechnen lassen, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Allein die Tatsache, dass sich beide Versicherungen für ihre Entscheidung auf dasselbe Gutachten berufen haben, führt nicht zu einem treuwidrigen Verhalten der Beklagten, wenn sie sich auf den Einwand der Verjährung beruft, zumal nach den eigenen Angaben des Klägers führende Versicherung die Beklagte gewesen sein soll, es somit allenfalls in Betracht hätte kommen können, zunächst die Beklagte gerichtlich in Anspruch zu nehmen.

3. 50

Auch ein Anspruch auf Neubemessung gem. § 11 IV AUB besteht nicht. 51

Nach der Systematik des § 11 AUB 88 kann grundsätzlich jede der Vertragsparteien von ihrem Recht Gebrauch machen, den Grad der ursprünglich festgestellten Invalidität - längstens bis zu drei Jahren nach dem Unfall - ärztlich neu bemessen zu lassen (§ 11 IV AUB 88). In diese zweite Stufe der Invaliditätsbemessung gelangen die Vertragsparteien aber nur 52

dann, wenn entweder der Versicherungsnehmer, der Versicherer oder beide das Recht auf Neubemessung - fristgebunden - ausüben, d.h. gegenüber dem jeweils anderen eine entsprechende Erklärung abgeben. Unterbleibt eine solche Erklärung oder erfolgt sie nicht fristgemäß, hat die jeweilige Vertragspartei grds. das Recht auf Neubemessung verloren.

Dass nach neuem Recht eine Hinweispflicht des Versicherers besteht, nach der der Versicherte auf sein Recht auf Neubemessung hinzuweisen ist, ist schon deshalb nicht maßgeblich, weil zum Zeitpunkt der Anerkennung des Invaliditätsgrades durch die Versicherung, also am 14.08.2007, das neue Recht noch gar nicht in Kraft war. 53

Die Regelung des § 11 IV AUB ist auch entgegen der Auffassung des Klägers nicht als unwirksam anzusehen. 54

Letztlich kann die Frage des fristgerechten Vorbehalts einer Neubemessung jedoch dahinstehen, da der Kläger hier bereits nicht schlüssig vorgetragen hat, dass nach Ablauf des ersten Jahres nach dem Unfall Veränderungen in seinem Gesundheitszustand eingetreten sind, die eine Neubemessung rechtfertigen würden. Grundlage jeder Neubemessung sind Veränderungen (Verschlechterungen oder Verbesserungen) im Gesundheitszustand des Versicherten gegenüber der Erstbemessung. Im Rahmen der Neubemessung können daher nur noch solche Veränderungen Berücksichtigung finden, die nicht bereits in die Erstbemessung eingeflossen sind (Marlow, Tschersich, die Private Unfallversicherung, r+s 2011, S. 453). Aus dem Sachverständigengutachten im Verfahren vor dem Landgericht Nürnberg, auf das der Kläger sich stützt, ergibt sich aber gerade, dass die 90% Beeinträchtigung des Klägers schon im ersten Jahr vorlag. Eine spätere Verschlechterung ist daraus nicht ersichtlich und auch in diesem Verfahren nicht dargetan. 55

4. 56

Die Nebenentscheidungen folgen aus den §§ 97, 708 Nr. 10, 711, 543 Abs. 2 ZPO. 57

Die Revision war nicht zuzulassen, da die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat und auch die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung keine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern. Die für die Entscheidung maßgeblichen Rechtsfragen sind in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs geklärt und solche des Einzelfalls. 58