

Michael Prettl LL.M.
Rechtsanwalt
Fachanwalt für
Versicherungsrecht

Sabine Ebner-Köppel
Rechtsanwältin
Fachwältin für Bau-
und Architektenrecht*
Fachwältin für
Familienrecht
Mediatorin

Peter Löffler
Rechtsanwalt
Fachanwalt für Bau- und
Architektenrecht
Fachanwalt für Miet- und
Wohnungseigentumsrecht

Dr. Florian Schlenker
Rechtsanwalt
Fachanwalt für
Versicherungsrecht

**Partnerschafts-
gesellschaft mbB**

Wilhelmsbau
Königstrasse 78
70173 Stuttgart

Tel. 07 11/60 77-333
Fax 07 11/60 77-344

info@prettl.de
<http://www.prettl.de>

Gerichtsfach 206

*Schlichter der ARGE Bau- und
Immobilienrecht im DAV

Wir wenden ein Qualitätsmana-
gementsystem entsprechend der
Norm DIN EN ISO 9001:2008 an
und sind zertifiziert.



Unsere EDV-Anlage speichert alle Namen,
Adressen und die sonst in der Angelegen-
heit benötigten Daten (§33 BDSG)

Dieses Dokument wird Ihnen zur Verfügung gestellt von:

Rechtsanwälte Prettl, Ebner-Köppel & Partner Partnerschaft mbB

Michael Prettl LL.M.

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Versicherungsrecht

Telefon 07 11/60 77-330

Telefax 07 11/60 77-344

E-Mail prettl@prettl.de

Web www.prettl.de





BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 171/11

Verkündet am:
12. September 2012
Heinekamp
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

D&O-Versicherung; Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Unternehmensleitern und Leitenden Angestellten (ULLA) Nr. 9.2.1, 9.2.2; VVG a.F. §§ 27, 28

Für die Anzeigepflicht bei einer nicht veranlassten Gefahrerhöhung enthalten die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Unternehmensleitern und Leitenden Angestellten (ULLA) eine abschließende Regelung, die einen Rückgriff auf die gesetzlichen Vorschriften der §§ 27, 28 VVG a.F. ausschließt.

BGH, Urteil vom 12. September 2012 - IV ZR 171/11 - OLG Frankfurt am Main
LG Wiesbaden

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Vorsitzende Richterin Mayen, die Richterin Harsdorf-Gebhardt, die Richter Dr. Karczewski, Lehmann und die Richterin Dr. Brockmüller auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juli 2012

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 20. Juli 2011 aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten über Leistungen aus einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung wegen Erstattung von Rechtsanwaltskosten.
- 2 Der Kläger (ehemals Kläger zu 2) war seit dem 13. Dezember 2006 Mitglied des Aufsichtsrats der H. Molkerei AG. Diese hatte bei der Beklagten eine als Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Unternehmensleitern und Leitenden Angestellten

bezeichnete D&O-Versicherung mit Innenverhältnisdeckung geschlossen. Versicherte Person war - neben Weiteren - der Kläger.

3 Die in den Vertrag einbezogenen Allgemeinen Versicherungsbedingungen (ULLA) lauten auszugsweise wie folgt:

"2. Versicherungsfall:

Versicherungsfall ist die erstmalige Geltendmachung eines Haftpflichtanspruches gegen eine versicherte Person.

...

...

4. Sachlicher Umfang des Versicherungsschutzes:

4.1 Der Versicherungsschutz umfasst sowohl die gerichtliche und außergerichtliche Abwehr unbegründeter als auch die Befriedigung begründeter Schadenersatzansprüche.

...

4.5 Kommt es in einem Versicherungsfall zu einem Rechtsstreit über den Anspruch zwischen einer versicherten Person und dem Anspruchsteller oder dessen Rechtsnachfolger, so führt der Versicherer den Rechtsstreit im Namen der versicherten Person auf seine Kosten.

Der Versicherer gilt auch außergerichtlich als bevollmächtigt, alle zur Beilegung oder Abwehr des Anspruches ihm zweckmäßig erscheinenden Erklärungen im Namen der versicherten Personen abzugeben.

...

...

9. Anzeigepflichten:

9.1 Vorvertragliche Anzeigepflichten der Versicherungsnehmerin

...

9.2 Anzeigepflichten der Versicherungsnehmerin während der Vertragslaufzeit

9.2.1 ...

Die Versicherungsnehmerin ist verpflichtet, dem Versicherer auf Befragen unverzüglich alle nach Vertragsschluss eintretenden, die übernommene Gefahr erhöhenden Umstände mitzuteilen.

Dies gilt sowohl für die von der Versicherungsnehmerin als auch von Dritten mit Duldung der Versicherungsnehmerin verursachten Gefahrerhöhungen.

9.2.2

- a) Verletzt die Versicherungsnehmerin ihre Anzeigepflicht gem. Ziffer 9.2.1, kann der Versicherer den Versicherungsvertrag insgesamt fristlos kündigen und zwar auch dann, wenn die Voraussetzungen für die Kündigung nur bei einem Teil der versicherten Personen oder Tochterunternehmen erfüllt sind. Beruht die Gefahrerhöhung nicht auf einem Verschulden der Versicherungsnehmerin, so braucht diese die Kündigung erst mit dem Ablauf eines Monats gegen sich gelten zu lassen.

Tritt nach Abschluss des Versicherungsvertrages eine Erhöhung der Gefahr unabhängig vom Willen der Versicherungsnehmerin ein, kann der Versicherer den Versicherungsvertrag insgesamt mit einer Kündigungsfrist von einem Monat kündigen und zwar auch dann, wenn die Voraussetzungen für die Kündigung nur bei einem Teil der versicherten Personen oder Tochterunternehmen erfüllt sind.

Dies gilt entsprechend für eine nach Antragstellung und vor Antragsannahme eingetretene Gefahrerhö-

hung, die dem Versicherer bei Annahme des Antrages nicht bekannt war. Das Kündigungsrecht in den vorgenannten Fällen erlischt, wenn es nicht innerhalb eines Monats nach Kenntnis von der Gefahrerhöhung ausgeübt wird ...

b) Leistungsfreiheit wegen Gefahrerhöhung

Der Versicherer ist von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn die Versicherungsnehmerin die Pflicht zur unverzüglichen Anzeige gem. Ziffer 9.2.1 verletzt und der Versicherungsfall später als einen Monat nach dem Zeitpunkt eintritt, in welchem die Anzeige dem Versicherer hätte zugehen müssen. Die Leistungspflicht bleibt jedoch bestehen, wenn die Frist für die Kündigung des Versicherers zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalles abgelaufen und eine Kündigung nicht erfolgt ist oder die Gefahrerhöhung keinen Einfluss auf den Eintritt des Versicherungsfalles und den Umfang der Leistung des Versicherers gehabt hat. Die Leistungspflicht bleibt auch bestehen, wenn dem Versicherer die Gefahrerhöhung zu dem Zeitpunkt bekannt war, zu dem ihm die Anzeige hätte zugehen müssen.

...

11. Kündigung, Erlöschen des Vertrages

...

11.2 ...

Wird die Versicherungsnehmerin selbst freiwillig liquidiert oder neu beherrscht, erlischt der Versicherungsschutz mit Abschluss der Liquidation oder mit Beginn des neuen Beherrschungsverhältnisses automatisch.

..."

der Unternehmensübernahme erstmals durch ein Schreiben der Versicherungsnehmerin vom 13. März 2008 Kenntnis. Mit Schreiben vom 11. Dezember 2007 nahm die Versicherungsnehmerin den Kläger neben anderen Aufsichtsratsmitgliedern gesamtschuldnerisch auf Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 4.491.429,45 € in Anspruch. Zur Begründung führte sie aus, der Aufsichtsrat habe von Dezember 2006 bis September 2007 an einer Verlust bringenden Ausweitung der Geschäftsbeziehung der Versicherungsnehmerin mit der F. GmbH mitgewirkt. Nachdem die Beklagte über den Inhalt des Schreibens informiert worden war, sandte sie unter dem 28. Januar 2008 ein Schreiben an den Kläger, in dem sie ihn aufforderte, eine persönliche Stellungnahme zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen abzugeben. Mit Schreiben vom 18. Februar 2008 wiederholte sie diese Aufforderung unter Hinweis darauf, dass Leistungsfreiheit drohe wegen Verletzung der Auskunftspflicht. Nach Erhalt des Schreibens telefonierte der Kläger mit dem zuständigen Mitarbeiter der Beklagten, Herrn Vadim A. , und fragte nach, ob tatsächlich erwartet werde, dass er zu den erhobenen Vorwürfen eine eigene individuelle Stellungnahme vorlege oder ob er anwaltliche Hilfe in Anspruch nehmen könne. Es ist streitig, ob dieser geantwortet hat, dass Kosten für einen Rechtsanwalt - jedenfalls vorerst - nicht übernommen würden. In der Folge beauftragten der Kläger und die weiteren Aufsichtsratsmitglieder Rechtsanwalt F. mit der Wahrnehmung ihrer rechtlichen Interessen. Er wies im Namen der in Anspruch genommenen Aufsichtsratsmitglieder mit Schreiben vom 13. März 2008 die Schadensersatzforderungen mit näherer Begründung zurück. Letztlich verfolgte die Versicherungsnehmerin die Ansprüche gegen die Aufsichtsratsmitglieder nicht weiter.

5 Mit Schreiben vom 14. März 2008 übersandte der Anwalt des Klägers seine Honorarrechnung für das von ihm gefertigte Schreiben über 36.010,40 € netto und 45.852,38 € brutto an die Beklagte unter Hinweis auf die D&O-Versicherung. Die Beklagte lehnte Leistungen nach Nr. 11.2 Abs. 3 der ULLA ab. Außerdem wandte sie ein, dass die Forderung auch der Höhe nach nicht begründet sei. Mit der Klage hat der Kläger zuletzt Freistellung von der Gebührenforderung seines Rechtsanwalts in Höhe von 27.012,80 € erstrebt.

6 Die Klage hat in den Vorinstanzen keinen Erfolg gehabt. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

7 Die Revision hat Erfolg.

8 I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, Nr. 2 Abs. 1 ULLA definiere den Versicherungsfall als erstmalige Geltendmachung eines Haftpflichtanspruchs gegen eine versicherte Person. Der so beschriebene Versicherungsfall könne durch einen Beherrschungswechsel wahrscheinlicher werden. Dabei sei die Gefahrerheblichkeit eines Beherrschungswechsels nicht auf Fälle beschränkt, in denen der künftige Mehrheitsaktionär eine Unternehmensprüfung vornehme. Vielmehr sei es auch möglich, dass der neue Mehrheitsaktionär unbeanstandete Maßnahmen des bisherigen Managements als pflichtwidrig erachte oder dass er, abweichend von früheren Entscheidungen, die Inanspruchnahme eines Organs

für angezeigt halte. Diese letztgenannte Möglichkeit habe sich hier realisiert. Die infolge des Beherrschungswechsels eingetretene Gefahrerhöhung stelle sich als nicht veranlasste Gefahrerhöhung dar (§ 27 Abs. 1 Satz 1 VVG a.F.), und die Versicherungsnehmerin hätte den Beherrschungswechsel unverzüglich der Beklagten anzeigen müssen (§ 27 Abs. 2 VVG a.F.). Nachdem dieser am 5. Oktober 2007 erfolgt war, hätte eine pflichtgemäße Anzeige noch im Oktober zugehen müssen. Da der Versicherungsfall mehr als einen Monat danach, am 11. Dezember 2007, eingetreten sei, sei die Beklagte nach § 28 Abs. 1 VVG a.F. leistungsfrei.

9 II. Das hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

10 Das Berufungsgericht hätte die Klage nicht mit der von ihm gegebenen Begründung unter Hinweis auf §§ 27, 28 VVG a.F. abweisen dürfen.

11 1. In der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Unternehmensleitern und Leitenden Angestellten verspricht der Versicherer dem Versicherungsnehmer Versicherungsschutz unter anderem für den Fall, dass eine versicherte Person wegen einer bei Ausübung der organchaftlichen Tätigkeit bei der Versicherungsnehmerin begangenen Pflichtverletzung für einen Vermögensschaden auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird. Der Versicherungsschutz umfasst sowohl die gerichtliche und außergerichtliche Abwehr unbegründeter als auch die Befriedigung begründeter Schadensersatzansprüche (vgl. Nr. 1 Abs. 1, Nr. 3.2 Abs. 1, Nr. 4.1 ULLA). Diese Voraussetzungen sind hier unstrittig erfüllt.

- 12 2. Entgegen der Annahme des Berufungsgerichts kann die Beklagte den Versicherungsschutz nicht deshalb verweigern, weil die Versicherungsnehmerin den Beherrschungswechsel der Beklagten nicht unverzüglich nach § 27 Abs. 2 VVG a.F. angezeigt hat.
- 13 a) Es kann hier dahinstehen, ob - wie das Berufungsgericht meint - durch den Beherrschungswechsel eine Gefahrerhöhung eingetreten ist (zur Gefahrerhöhung Senatsurteile vom 11. Dezember 1980 - IVa ZR 18/80, BGHZ 79, 156, 159, vom 6. Juni 1990 - IV ZR 142/89, VersR 1990, 881, 882 und vom 5. Mai 2004 - IV ZR 183/03, VersR 2004, 895, 896; bei der D&O-Versicherung z.B. MünchKomm-VVG/Ihlas, §§ 100-191 D&O Rn. 188; Lange, AG 2005, 459, 464 f.; Voit in Prölss/Martin, VVG 28. Aufl. AVB-AVG Nr. 7 Rn. 3), denn selbst wenn dies hier angenommen wird, enthalten die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten abschließende Regelungen, die - weil sie für die Versicherungsnehmerin günstiger sind als die gesetzlichen Bestimmungen - für einen Rückgriff auf die §§ 27, 28 VVG a.F. keinen Raum lassen. Eine um Verständnis bemühte Versicherungsnehmerin entnimmt den Nrn. 9.2.1 und 9.2.2 der ULLA, dass sie für die nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier allein in Betracht kommende nicht veranlasste - d.h. unabhängig vom Willen der Versicherungsnehmerin eingetretene - Gefahrerhöhung keine Anzeigepflicht i.S. der §§ 27, 28 VVG a.F. trifft.
- 14 b) Nr. 9.2.1 ULLA regelt die Anzeigepflichten der Versicherungsnehmerin. Bereits diese Regelung, die sich allein auf veranlasste Gefahrerhöhungen bezieht, wie der Hinweis in Nr. 9.2.1 Abs. 3 auf "verursachte Gefahrerhöhungen" zeigt, enthält eine gegenüber den §§ 27, 28 VVG a.F. für die Versicherungsnehmerin günstigere Regelung von Anzeigepflichten während der Vertragslaufzeit. Nach Nr. 9.2.1 Abs. 2 ist die Ver-

sicherungsnehmerin verpflichtet, dem Versicherer unverzüglich die nach Vertragsschluss eintretenden, die übernommene Gefahr erhöhenden Umstände "auf Befragen" des Versicherers mitzuteilen. Eine Verpflichtung der Versicherungsnehmerin, die Beklagte über alle nach Vertragsschluss eintretenden gefahrerhöhenden Umstände in Kenntnis zu setzen, besteht damit erst nach Erhalt einer Aufforderung des Versicherers. Erst dann hat sie Mitteilung darüber zu machen, ob und welche Änderung in dem versicherten Risiko gegenüber den zum Zwecke der Beitragsbemessung gemachten Angaben eingetreten ist. Diese Regelung stellt gegenüber den gesetzlichen Vorschriften eine begünstigende Abweichung dar, die einen Rückgriff auf die §§ 23 ff. VVG a.F. ausschließt (Koch, GmbHR, 2004, 288, 296). Bei veranlassten Gefahrerhöhungen, die nach Vertragsschluss eintreten, besteht mithin eine Anzeigepflicht nur "auf Befragen".

15 c) Mit Rücksicht hierauf scheidet auch bei der - nach den Feststellungen des Berufungsgerichts hier allein in Betracht kommenden - nicht veranlassten Gefahrerhöhung ein Rückgriff auf die §§ 27, 28 VVG a.F. aus.

16 Die nicht veranlasste Gefahrerhöhung wird nur bei den Rechtsfolgen in Nr. 9.2.2 a) Abs. 2 ULLA genannt. Danach steht dem Versicherer für den Fall, dass nach Abschluss des Versicherungsvertrages eine Gefahrerhöhung unabhängig vom Willen der Versicherungsnehmerin eintritt, ein Kündigungsrecht mit einmonatiger Kündigungsfrist zu. Eine Anzeigepflicht der Versicherungsnehmerin ist hier nicht erwähnt.

17 Da es sich bei der in Nr. 9.2.1. ULLA vorgesehenen Anzeigepflicht "auf Befragen" um eine Erleichterung gegenüber den gesetzlichen Vor-

schriften handelt und diese für veranlasste Gefahrerhöhungen gilt, muss eine um Verständnis bemühte Versicherungsnehmerin nicht damit rechnen, dass im Fall einer nicht veranlassten Gefahrerhöhung ein strengerer Maßstab gilt, nämlich eine Anzeigepflicht ohne Befragen unter Rückgriff auf die gesetzlichen Vorschriften besteht: Wenn es schon bei einer veranlassten Gefahrerhöhung eine Anzeigepflicht nur auf Befragen gibt, so kann bei einer nicht veranlassten Gefahrerhöhung kein strengerer Maßstab gelten. In dieser Auffassung wird die Versicherungsnehmerin durch die in Nr. 9.2.2 enthaltene Kündigungsregelung bestärkt werden, die bei einer nicht veranlassten Gefahrerhöhung eine weniger gravierende Rechtsfolge vorsieht. Die Versicherungsnehmerin entnimmt als Rechtsfolge einer Anzeigepflichtverletzung bei der veranlassten Gefahrerhöhung nach Nr. 9.2.1 Abs. 2 der Nr. 9.2.2 a) Abs. 1 ULLA die Möglichkeit der fristlosen Kündigung des Versicherers. Der Nr. 9.2.2 a) Abs. 2 ULLA, die für die nicht veranlasste Gefahrerhöhung gilt, entnimmt sie hingegen - wie erwähnt -, dass der Versicherer nicht fristlos, sondern nur mit einer Kündigungsfrist von einem Monat kündigen kann. Die Kündigungsmöglichkeit ist damit gegenüber der veranlassten Gefahrerhöhung eingeschränkt. Ein Rückgriff auf die gegenüber den Regelungen der ULLA strengeren gesetzlichen Vorschriften ist bei dieser Ausgestaltung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten für eine verständige Versicherungsnehmerin nicht zu erwarten.

18

III. Die angefochtene Entscheidung erweist sich auch nicht aus anderen Gründen als richtig. Die Beklagte ist nicht nach Nr. 11.2 Abs. 3 ihrer Allgemeinen Versicherungsbedingungen von ihrer Leistungspflicht freigeworden. Danach erlischt der Versicherungsschutz mit Abschluss der Liquidation oder mit Beginn des neuen Beherrschungsverhältnisses

automatisch, wenn die Versicherungsnehmerin selbst freiwillig liquidiert oder neu beherrscht wird. Diese Klausel ist unwirksam. Sie weicht nach § 34a VVG a.F. zum Nachteil der versicherten Personen von den gesetzlichen Regelungen ab. Die gesetzlichen Vorschriften der §§ 23 ff. VVG a.F. gewähren dem Versicherer, der sich wegen einer Gefahrerhöhung vom Vertrag lösen will, lediglich ein an bestimmte Fristen gebundenes Gestaltungsrecht, sie sehen aber kein automatisches Entfallen sämtlicher Vertragsbindungen vor (Lange, AG 2005, 459, 466 f. m.w.N.), der Versicherungsschutz endet im Fall eines Kontrollwechsels in keinem Fall abrupt.

19

IV. Die Sache ist noch nicht entscheidungsreif. Das Berufungsgericht wird im Hinblick auf Nr. 4.1 und Nr. 4.5 ULLA zu klären haben, ob der Kläger zum damaligen Zeitpunkt einen Rechtsanwalt beauftragen durfte, und gegebenenfalls wird es dann die Höhe der Honorarforderung zu prüfen haben.

Mayen

Harsdorf-Gebhardt

Dr. Karczewski

Lehmann

Dr. Brockmüller

Vorinstanzen:

LG Wiesbaden, Entscheidung vom 30.11.2009 - 14 O 149/08 -

OLG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 20.07.2011 - 7 U 7/10 -