

träge weitgehend verloren sind, hätte die Kl. nicht zwingend veranlassen müssen, sich nach anderen Formen der betrieblichen Altersversorgung umzusehen, denn sie wird 2004 noch nicht davon ausgegangen sein, die Beiträge nicht auf Dauer entrichten zu können. Im Übrigen hat jede Form der betrieblichen Altersversorgung Vor- und Nachteile. In dieser Situation hätte die Kl. substantiiert darlegen müssen, warum sie gerade die Nachteile der Zillmerung, die ja lediglich temporärer Natur sind, bewogen hätte, auf andere Formen der betrieblichen Altersversorgung auszuweichen.

Darüber hinaus würde ein Schadensersatzanspruch auch an einem weit überwiegenden Mitverschulden der Kl. (§ 254 BGB) scheitern. Grund dafür, dass es zur Auflösung der zur Rückdeckung abgeschlossenen Lebensversicherungsverträge gekommen ist, war ausschließlich der Umstand, dass die Kl. über Monate hinweg die geschuldeten Beiträge nicht entrichtet hat. Sie hat damit letztlich den Schaden selbst und aus Umständen, die allein ihrer Sphäre zuzuordnen sind, verursacht.

Schließlich kann die Kl. nichts daraus herleiten, dass es angeblich an der Zustimmung der versicherten Personen zum Abschluss der Lebensversicherungsverträge gefehlt habe. Der Bekl. hat vorgetragen, die Arbeitnehmer hätten den Verträgen gem. § 159 Abs. 2 VVG a. F. zugestimmt, und hat insoweit exemplarisch einen Versicherungsantrag vorgelegt. Damit ist die Zustimmung urkundlich belegt. Die Richtigkeit der Urkunde bestreitet die Kl. nicht; darauf, dass ihr diese bislang nicht bekannt gewesen sein soll, kommt es nicht an. Im Übrigen trifft – wie in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat ausdrücklich angesprochen – nicht den Bekl., sondern die Kl. insoweit die Darlegungs- und Beweislast, denn sie beruft sich auf die Nichtigkeit der Lebensversicherungsverträge wegen fehlender Zustimmung der versicherten Personen, um daraus einen Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Beiträge herzuleiten. Beweis für die von ihr behauptete fehlende Zustimmung der Arbeitnehmer hat die Kl. indes nicht angetreten.

#### b) Hilfsanträge

Auch die Hilfsanträge sind nicht begründet. Dazu kann zwar nicht darauf abgestellt werden, dass die Leistungen des Bekl. freiwillig sind, denn trotz vereinbarter Freiwilligkeit der Leistungen haben die Arbeitnehmer grundsätzlich einen Rechtsanspruch auf die zugesagten Leistungen auch gegenüber der Unterstützungskasse (vgl. BAG ZIP 2007, 2326 [2327] Tz. 22 und 24). Der mit den Hilfsanträgen verfolgte Anspruch scheidet indes daran, dass es den Eintritt des Versicherungsfalles nicht mehr geben kann, weil die Versicherungen wirksam beendet sind und die Bekl., deren Versorgungsleistungen nach Nr. 4 der Anl. 1 zum Leistungsplan nur die Leistungen aus den Rückdeckungsversicherungen gewesen wären, der Kl. und deren Arbeitnehmern nichts mehr schuldet, auch nicht – wie dargelegt – unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes wegen Aufklärungspflichtverletzung.

## Unfallversicherung

*Bestimmung des Invaliditätsgrades bei teilweiser Funktionsunfähigkeit von Schulter und Hand des rechten Arms (Anmerkung von Jürgen Hennemann)*

### AUB 88 § 7

**\* 1. Nach der für die Bemessung der Invaliditätsleistung maßgeblichen Gliedertaxe schließt der Verlust oder die Funktionsunfähigkeit eines funktionell höher bewerteten, rumpfnäheren Gliedes den Verlust oder die Funktionsunfähigkeit des rumpffernerer Gliedes ein (hier: Schulter und**

**Hand des rechten Arms). Eine Addition der einzelnen Invaliditätsgrade findet nicht statt. \***

**\* 2. Führt die Funktionsunfähigkeit des rumpffernerer Körperteils zu einem höheren Invaliditätsgrad als die Funktionsunfähigkeit des rumpfnäheren Körperteils, so stellt die Invaliditätsleistung für das rumpffernerer Körperteil die Untergrenze der geschuldeten Versicherungsleistung dar. \***

(155) BGH, Urteil vom 14. 12. 2011 (IV ZR 34/11, Frankfurt/M.)

(abgedr. in VersR 2012, 351)

#### Anmerkung

Der BGH hat sich bereits mehrfach mit der in der privaten Unfallversicherung üblichen sogenannten „Gliedertaxe“ beschäftigt dürfen, wobei die „Hand-im-Handgelenk“-Entscheidung<sup>1</sup> und die „Arm-im-Schultergelenk“-Entscheidung<sup>2</sup> besondere Beachtung gefunden haben.

Im Rahmen seiner Entscheidungen hat der BGH jeweils deutlich gemacht, dass die Regelungen der Gliedertaxe, bei denen es sich um AVB handelt, so auszulegen sind, wie ein durchschnittlicher VN sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen muss. Dabei kommt es – so der BGH weiter – auf die Verständnismöglichkeiten eines VN ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit – auch – auf seine Interessen an<sup>3</sup>.

Diese Auslegungsgrundsätze hat der BGH nunmehr erstmals auf einen Fall angewendet, in dem ein VN aufgrund eines Sturzes multiple und dauerhafte Funktionsbeeinträchtigungen in mehreren Teilbereichen des rechten Arms davongetragen hat.

Die zwischen VN und Versicherer vereinbarte Gliedertaxe sah – wie die meisten Gliedertaxen anderer Versicherer auch – sowohl eine dezidierte „Zerlegung“ der betroffenen Extremität in sieben Teile („Arm im Schultergelenk 70 %, Arm bis oberhalb des Ellenbogengelenks 65 %, Arm unterhalb des Ellenbogengelenks 60 %, Hand im Handgelenk 55 %, Daumen 20 %, Zeigefinger 10 %, andere Finger 5 %“) als auch eine Addition der Invaliditätsgrade bis zu 100 % („Sind durch den Unfall mehrere körperliche oder geistige Funktionen beeinträchtigt, so werden die Invaliditätsgrade, die sich nach [2] ergeben, zusammengerechnet. Mehr als 100 % werden jedoch nicht angenommen.“) vor. Der VN ging also davon aus, dass jeder einzelne Teilbereich seines rechten Arms hinsichtlich seiner spezifischen Funktionsbeeinträchtigung gesondert zu betrachten und zu bewerten sei und dass die so ermittelten einzelnen Invaliditätsgrade anschließend (mit der Obergrenze von 100 %) zusammenzurechnen seien.

Der BGH hat dieser Betrachtung eine deutliche Absage erteilt, was im Lichte der bisherigen Rechtsprechung des IV. Zivilsenats des BGH als durchaus überraschend bezeichnet werden kann.

Soweit der BGH seine Entscheidung u. a. damit begründet, dass ein durchschnittlicher VN erkennen könne, dass der Verlust oder die Funktionsunfähigkeit des Arms im Schultergelenk deshalb mit dem höchsten Invaliditätsgrad von 70 % bemessen werde, weil hierin zugleich die Beeinträchtigung der übrigen Teilglieder des Arms enthalten sei, und dass in jedem der in der Gliedertaxe genannten Invaliditätssätze bereits mitberücksichtigt sei, wie sich der unfallbedingte Verlust oder die Gebrauchsunfähigkeit ei-

1 BGH VersR 2003, 1163.

2 BGH VersR 2006, 1117.

3 S. hierzu BGH VersR 1993, 957.

nes Gliedteils auf den verbleibenden Gliedrest auswirke, kann dieser Auffassung nicht zugestimmt werden.

Der BGH hat im Rahmen anderer Entscheidungen zur Auslegung von Versicherungsbedingungen stets betont, dass ein verständiger VN immer vom Wortlaut einer Klausel ausginge<sup>4</sup>. Diesen Ansatz hat der BGH im hier vorliegenden Fall – aus welchen Gründen auch immer – jedoch nicht gewählt, sondern stattdessen allein auf die Systematik der Gliedertaxe abgestellt, die sich einem VN angeblich ohne Weiteres erschließen müsse.

Wenn ein VN die Gliedertaxe aufmerksam liest, dann kann er zu nächst feststellen, dass dort die Extremitäten (Arme und Beine) in verschiedene Teilbereiche mit unterschiedlichen Invaliditätsgraden aufgesplittet werden. Einige Sätze weiter findet er dann den Hinweis, dass im Fall mehrerer Beeinträchtigungen die einzelnen Invaliditätsgrade bis maximal 100 % zusammengerechnet werden. Ob ein durchschnittlicher VN ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse bei einem derartigen Wortlaut tatsächlich – wie der BGH meint – die Vorstellung entwickelt, dass wegen der abgestuften, mit zunehmender Rumpfnähe ansteigenden Invaliditätsgrade eine Funktionsbeeinträchtigung des Arms im Schultergelenk die sonstigen Funktionsbeeinträchtigungen der übrigen Teiglieder des Arms mitumfasst bzw. „konsumiert“ und dass Invaliditätsgrade überhaupt nur dann zusammengerechnet werden, wenn unterschiedliche Körperteile oder Glieder (etwa Arm und Bein) betroffen sind, darf zumindest bezweifelt werden.

Dies gilt umso mehr, wenn man bedenkt, dass bereits der Tatrichter des LG Wiesbaden<sup>5</sup> in der Eingangsinstanz ausgeführt hat, dass wegen des eindeutigen Wortlauts der AUB bei der Beeinträchtigung mehrerer Funktionen des Arms die einzelnen Invaliditätsgrade bis zu einer Gesamtsumme von 100 % zu addieren seien und dass es hier nicht einmal einer Unklarheitenauslegung, wie sie der BGH gemäß der „Hand-im-Handgelenk“-Rechtsprechung vorgenommen habe, bedürfe. Wenn selbst ein Richter am LG derartige Erkenntnisse aus der Gliedertaxe gewinnt, muss sich der BGH doch die Frage gefallen lassen, wie ein durchschnittlicher VN ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse eine vom Wortlaut abweichende, „höhere“ Erkenntnis entwickeln soll.

Der BGH hat mit seiner Entscheidung die Gelegenheit verpasst, die Versicherer zur Vereinfachung und Klarstellung ihrer Versicherungsbedingungen im Bereich der privaten Unfallversicherung und dort insbesondere im Bereich der für viele VN nur schwer verständlichen Gliedertaxe zu veranlassen.

*Der Autor, Jürgen Hennemann, ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Versicherungsrecht in Buchholz in der Nordheide.*

4 S. hierzu BGH VersR 2011, 1180; VersR 2009, 1617.

5 LG Wiesbaden vom 27. 5. 2010 – 3 O 7/07.

*Gesundheitsschädigung durch Bruch einer Faszszange bei Bandscheibenoperation ist vom Versicherungsschutz ausgeschlossen*

#### **AUB 08 Nr. 2.1.1.1, 5.2.3**

**1. Eine Gesundheitsschädigung durch den Bruch einer Faszszange stellt eine adäquate Folge einer als Heilmaßnahme zu qualifizierenden Operation an der Bandscheibe dar und ist vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. Dabei kann dahinstehen, ob der Bruch etwa auf einem Materialfehler, einem Kunstfehler des Operateurs oder einem**

**von dem Operateur nicht beeinflussbaren schicksalhaften Verlauf, etwa Besonderheiten in der Konstitution der versicherten Person, bedingt war. Denn in allen denkbaren Varianten hätte sich die eigentümliche Gefahr der Operation verwirklicht.**

**2. Die Formulierung „Inkomplettes Cauda-Syndrom nach Operation an der lumbalen Spinalkanalstenose und postoperativer Blutung“ stellt keine ausreichende ärztliche Feststellung unfallbedingter Invalidität dar, weil dadurch nur ein Bezug zu der Operation, nicht jedoch zur Komplikation des Faszszangenbruchs und auch kein Kausalzusammenhang zwischen der Operation selbst und dem Cauda-Syndrom durch die Wendung „nach Operation“ hergestellt wird.**

(156) LG Dortmund, Urteil vom 23. 2. 2011 (2 O 253/10)

*Anmerkung der Redaktion:* Vgl. zur Ausschlussklausel für „Gesundheitsschäden durch Heilmaßnahmen und Eingriffe“ OLG Celle VersR 2010, 803.

Die Kl. nahm die Bekl. aus einer gemäß Versicherungsschein vom 20. 5. 2008 bei dieser nach Maßgabe der AUB 08 bestehenden Unfallversicherung auf Zahlung einer Invaliditätsentschädigung in Anspruch. Nach Nr. 5.2.3 AUB 08 sind vom Versicherungsschutz ausgeschlossen:

Gesundheitsschäden durch Heilmaßnahmen oder Eingriffe am Körper der versicherten Person.

Die Kl. wurde am 31. 7. 2008 wegen einer lumbalen Spinalkanalstenose in Höhe L4/L5 sowie eines Bandscheibenvorfalls im selben Segment im Gemeinschaftskrankenhaus operiert. Im Operationsbericht wird hierzu Folgendes festgehalten:

... Die Pat. ist intubiert beatmet, auf dem Bauch gelagert, Identifizierung des Bandscheibenfachs LWK 4/5 durch Röntgen. Danach erfolgte das Abwaschen und Abdecken des OP-Gebietes, Durchführung eines Hautschnittes in Höhe LWK 4/5 links (ca. 5 cm lang), Koagulation der kleinen Venen, danach erfolgte die Eröffnung der Fascia lumbosacralis in Höhe LWK 4/5, stumpfes Ablösen der paravertebralen Muskulatur, einsetzen eines Retraktors und Darstellung des interlaminären Fenster, wobei hier insbesondere die Lamina L4 dargestellt wird, Platzierung einer Röntgenmarkierung zur Durchleuchtungskontrolle, röntgenologisch handelt es sich eindeutig um das Segment LWK 4/5, von hier ausgehend wird die Lamina L4 in ihrer kompletten Ausdehnung nach kranial und kaudal dargestellt. Unter mikroskopischen Bedingungen wird nun eine erweiterte interlaminäre Fensterung durchgeführt, knöcherne Dekompression in Höhe LWK 4/5, Darstellung des Bandscheibenfachs LWK 4/5 von links, Ausräumung eines Bandscheibenvorfalls in Höhe LWK 4/5, nach Benutzung der gebogenen Faszszange kam es zu einem Zwischenfall (das Maul der Faszszange brach ab), es wurde versucht, von der linken Seite das Metall zu bergen, dieser Versuch blieb ohne durchgreifenden Erfolg, daraufhin wurde der leitende Oberarzt T. telefonisch informiert und zur OP gebeten. Wir entschieden uns zur Durchführung einer erweiterten interlaminären Fensterung auf der rechten Seite (durch translaminären Zugang), da der gebrochene Teil der Faszszange weit rechts lateral liegt. Dies wurde durch Röntgen bestätigt. Es erfolgte durch Oberarzt T. die Übernahme der OP, es erfolgte die Inzision der Fascia lumbosacralis auf der rechten Seite, stumpfes Ablösen der paravertebralen Muskulatur, Einsetzen eines Retraktors und Darstellung des interlaminären Fensters, wobei hier insbesondere die Lamina L4 dargestellt wird, unter mikroskopischen Bedingungen wird nun mit der Fräse rechts eine erweiterte interlaminäre Fensterung sowie knöcherne Dekompression durch translaminären Zugang durchgeführt. Darstellung des duralen Schlauches sowie der Nervenwurzel L5 rechts. Nun wurde das Bandscheibenfach LWK 4/5 auf der rechten Seite dargestellt. Ausräumung des Bandscheibenfachs LWK 4/5 von links; unter Durchleuchtungskontrolle konnte der gebrochene Anteil der Faszszange entfernt werden. Durchführung einer Röntgenkontrolle. (Kein Nachweis von Fremdmaterial im Situs), Spülung mit H<sub>2</sub>O<sub>2</sub>, anschließende Spülung mit NaCl, Anlage einer Redon-Drainage, schichtweiser Wundverschluss mittels Faszziennaht, Subkutannaht und Hautnaht. Steriler Wundverband und Redon auf Sog.