

Wussow-Informationsbrief

Informationen zum Versicherungs- und Haftpflichtrecht / Zit.: WI
aus der Anwaltspraxis Dr. Hansjoachim & Robert-Joachim Wussow
Seit 1950, begründet von Dr. Werner Wussow, Frankfurt am Main

Jahrgang 63
Nr. 15 / 06. April 2015

Wohngebäudeversicherung Fachgebiet

Zum Vorliegen eines in der Wohngebäudeversicherung versicherten Thema
Elementarschadens

„Erdrutsch“ beim langsamen Abgleiten von Bodenschichten (§§ 5, 6 VGB 96)

In der Wohngebäudeversicherung können auch Elementarschäden, wie z.B. Schäden durch Erdrutsch, versichert werden. Nach § 6 VGB 96 liegt ein versicherter Erdschutz immer dann vor, wenn ein **naturbedingtes Abgleiten oder Abstürzen von Gesteins – oder Erdmassen – unmittelbar zum Schaden** führt. Grundlagen

Das OLG Koblenz (VersR 2015, 67) hat in einem Beschluss vom 03.02.2014 festgestellt, ein „Erdrutsch“ im Sinne von § 6 VGB 96 liege auch dann vor, wenn in dem Hanggelände, auf dem das versicherte Haus steht, teilweise der Boden auf einer tieferliegenden Bodenschicht (hier: Dritte Schichtlage aus organischen Tonen) nur „langsam“ abgleitet, und hierdurch Rissbildungen verursacht werden. Nach der in der Rechtsprechung entwickelten Definition eines Erdrutsches handele es sich um einen Vorgang, bei dem sich ein Teil der Erdoberfläche aus seinem natürlichen Zusammenhang mit seiner Umgebung löst und in Bewegung übergeht, wobei unerheblich ist, ob der Vorgang durch ein Naturereignis oder eine menschliche Tätigkeit verursacht worden ist und, ob sich die Einwirkungen, die zu dem Vorgang geführt haben, erst allmählich entwickelt haben oder sofort aufgetreten sind (BGH, VersR 1956, 789; VersR 1970, 611; OLG Schleswig, VersR 2003, 190). Diese Feststellungen seien im Falle des langsamen Abgleitens im Bereich tieferer Bodenschichten gegeben. Ursächlich für die streitgegenständlichen Risse seien die organischen Tronen der dritten Schicht unter dem streitgegenständlichen Hausanwesen, die zum Kriechen des Bodens führen. Aktuelles

Die Entscheidung des OLG Koblenz folgt der **Definition eines „Erdrutsches“** in der **Rechtsprechung**, wonach ein **Teil der Erdoberfläche in Bewegung übergehen** muss. Bis zu welcher Bodenschicht die **„Erdoberfläche“** reicht, wird durch den Senat jedoch nicht näher vertieft. Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass unter der Erdoberfläche die **Grenzfläche** zwischen der festen Erdkruste (einschließlich der Böden), oder den Gewässern auf der einen und der Atmosphäre auf der anderen Seite gesprochen wird. Damit wird zugleich klargestellt, dass sich die Erdoberfläche nicht auf die gesamte Erdkruste bezieht, sondern allein auf die Grenzfläche, mithin im Verhältnis zur gesamten Erdkruste (durchschnittliche Mächtigkeit 35 km) auf einen **geringen Bereich der Bodenschichten**. Schluss-
betrachtung

Da in der Elementarschadenversicherung zwischen „Erdrutsch“ und „Erdbeben“ differenziert wird erscheint es zudem sachgerecht, je nach Lage des Einzelfalles immer dann von einem Erdrutsch auszugehen, wenn eine seitliche Bewegung im Sinne eines „Rutschens“ unmittelbar schadenswirksam wird. Stammt die Bewegung jedoch aus tieferen Schichten wird sie in der Regel nicht im Sinne eines "Rutschens", sondern als „Erdbeben“ schadenswirksam.

Fachgebiet **Haftpflichtrecht**

Thema **Zum Eingreifen der Gefährdungshaftung bei der Anwendung eines Arzneimittels
Instruktionspflicht pharmazeutischer Unternehmer (§ 84 Abs. 1 AMG)**

Grundlagen Nach dem **Gefährdungshaftungstatbestand des § 84 Abs. 1 AMG** haftet der pharmazeutischer Unternehmer, der ein zulassungspflichtiges Humanarzneimittel im Inland in Verkehr gebracht hat auf Schadenersatz bei Tötung oder nicht unerheblicher Verletzung von Körper oder Gesundheit eines Menschen. Dabei besteht die Ersatzpflicht nur, wenn (1.) das Arzneimittel bei bestimmungsgemäßem Gebrauch schädliche Wirkungen hat, die über ein nach den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft vertretbares Maß hinausgehen oder (2.) der Schaden infolge einer nicht den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft entsprechenden Kennzeichnung, Fachinformation oder Gebrauchsinformation eingetreten ist.

Rechtslage Grundvoraussetzung für die **Haftung nach § 84 AMG** ist zunächst, dass **Vorliegen eines Arzneimittels** im Sinne der ausführlichen Bestimmung des § 2 AMG. Grundsätzlich sind danach Arzneimittelstoffe oder Zubereitungen aus Stoffen, die dazu bestimmt sind, durch Anwendung in oder am menschlichen oder tierischen Körper die in Nr. 1 und Nr. 2 der Vorschrift umschriebenen Zwecke zu erfüllen. Darüber hinaus ist die Fiktion einer Arzneimitteleigenschaft gemäß § 2 Abs. 2 AMG bei Tieren zu berücksichtigen. § 2 Abs. 3 AMG grenzt Arzneimittel von benachbarten Produktkategorien ab. Gemäß § 2 Abs. 4 AMG bestehen unwiderlegbare Vermutungen für das Vorliegen eines Arzneimittel in Verbindung mit der Zulassung oder Registrierung. Unter den Arzneimittelbegriff fallen zum Beispiel nicht Medizinprodukte wie Prothesen, Teleskopmarknägel oder Kochsalzimplantate (vgl. LG Berlin, VersR 2013, 1454 m.w.N).

Von besonderer Bedeutung bei der Gefährdungshaftung in § 84 AMG ist die **Haftung für Instruktionsfehler** nach Absatz 1 Nr. 2 der Vorschrift. Danach haftet der pharmazeutische Unternehmer für Schäden, die aufgrund einer nicht den Erkenntnissen der medizinischen Wissenschaft entsprechenden Arzneimittelinformation eingetreten sind. Instruktionsfehler können in der Kennzeichnung (§ 10 AMG), der Gebrauchsinformation (§ 11 AMG) und der Fachinformation (§ 11a AMG) begründet sein. **Das Augenmerk des Verbrauchers** richtet sich regelmäßig im besonderen Maße auf die **Gebrauchsinformation, d.h. der Packungsbeilage** des Arzneimittels gemäß § 11 AMG. Die Packungsbeilage für ein Arzneimittel muss eine Vielzahl von Informationen beinhalten, welche in der ausführlichen Regelung des § 11 AMG aufgeführt sind. Wesentlich sind Angaben über Zusammensetzung, Anwendungsgebiete, Gegenanzeigen, Dosierung sowie Art und Dauer der Anwendung, Warnhinweise und Vorsichtsmaßnahmen für die Anwendung sowie Wechsel und Nebenwirkungen. Die Angaben müssen allgemein verständlich formuliert sein. Eine den wissenschaftlichen Erkenntnissen entsprechende für den Patienten aber unverständliche Gebrauchsinformation genügt den Anforderungen nicht (Kügel/Müller/Hofmann, Arzneimittelgesetz, Kommentar, § 84 AMG, Rn. 90).

Für die Haftung nach § 84 S. 1 Nr. 1 AMG ist u.a. ein **bestimmungsgemäßer Gebrauch** des **Arzneimittels** von Bedeutung. In den meisten Fällen ist jedoch auch für § 84 Abs. 1 Nr. 2 AMG Voraussetzung, dass der Geschädigte das Arzneimittel bestimmungsgemäß angewendet hat, auch wenn dies in der Vorschrift nicht explizit aufgeführt ist.

Ein Geschädigter kann regelmäßig nicht behaupten, dass eine durch das Arzneimittel verursachte Schädigung durch das Fehlen eines Hinweises auf eine mögliche Schädigung verursacht wurde, wenn er das Arzneimittel in einer zu hohen Dosierung eingenommen hat, es sei denn, der Instruktionsfehler liegt darin, dass das Arzneimittel nicht vor den Gefahren eines naheliegenden Fehlgebrauchs warnt (vgl. BGH, NJW 1972, 2217; OLG Karlsruhe, VersR 2009, 544).

Maschinenversicherung Fachgebiet

**Beratungspflicht des Versicherungsmaklers zur angebotenen Versicherung
Ermittlung eines Versicherungswerts sowie Aufklärung über Risiken einer
Unterversicherung in der Maschinenversicherung (§§ 61 Abs. 1, 63 VVG)**

Thema

Nach § 61 Abs. 1 S. 1 VVG hat der Versicherungsvermittler, insbesondere auch der **Versicherungsmakler** den VN, soweit nach der Schwierigkeit, die angebotene Versicherung zu beurteilen, oder der Person des VN und dessen Situation hierfür Anlass besteht, nach seinen Wünschen und Bedürfnissen zu befragen und, auch unter Berücksichtigung eines angemessenen Verhältnisses zwischen Beratungsaufwand und der vom VN zu zahlenden Prämie, zu beraten sowie die Gründe für jeden zu einer bestimmten Versicherung erteilten Rat anzugeben. Diese bei der Neufassung des VVG erlassene Vorschrift orientiert sich an der bisherigen Rechtsprechung, wonach ein VN grundsätzlich sein Versicherungsbedarf selbst ermitteln und das zu versichernde Risiko selbst abschätzen muss, weil er diese in seiner eigenen Sphäre liegenden Umstände am besten beurteilen kann. Eine **Beratung** besteht daher bei **gesteigertem Beratungsbedarf** und wenn der VN ausdrücklich um Beratung bzw. Ermittlung des Versicherungsbedarfs bittet (vgl. Prölls/Martin, VVG, 28. Auflage, § 61 VVG, Rn. 9, 10 m.w.N. aus der Rechtsprechung).

Grundlagen

Das OLG Naumburg hat in einem Urteil (r+s 2015, 26) festgestellt, dem Versicherungsmakler obliege es, nach § 61 Abs. 1 VVG bei einer **Maschinenversicherung** u.a. einen auskömmlichen **Versicherungswert zu ermitteln** und den VN über die Bedeutung des jeweils gültigen Listenpreises in den Versicherungsbedingungen zur Maschinenversicherung aufzuklären und auf die in diesem Zusammenhang bestehenden **Risiken einer Unterversicherung** hinzuweisen. Der Senat führt zu den weitgehenden Pflichten des Versicherungsmaklers aus, der Versicherungsmakler schulde dem VN die Beschaffung eines bestmöglichen Versicherungsschutzes, wobei zu seinen Pflichten, insbesondere auch die Deckungsanalyse gehöre, d.h. die Ermittlung des richtigen Versicherungswertes und der bedarfsgerechten Versicherungssumme. Bei einer derartigen Ermittlung sei es dem Versicherungsmakler zwar auch gestattet, sich auf die eigenen Angaben des VN zu stützen und grundsätzlich auf deren Richtigkeit zu vertrauen. Er müsse hierbei allerdings sichergehen, dass der VN die von ihm erfragten Umstände auch in ihrer speziellen versicherungsrechtlichen Bedeutung verstanden hat. Zudem habe er den VN über die Risiken und Konsequenzen einer ungenauen oder unzutreffenden Angabe für seinen Versicherungsschutz, insbesondere eine evtl. drohende Unterversicherung, aufzuklären.

Aktuelles

Geht es um die **Feststellung des Versicherungswertes** sei nicht ausreichend, den **Listenpreis der Maschine** (hier ein Radlader) vom VN bei der Verkäuferin telefonisch erfragen zu lassen. Vielmehr hätte der Versicherungsmakler zunächst darüber aufklären müssen, was sich genau nach dem Regelungswerk der ABNG 2008 hinter dieser Bezeichnung im Einzelnen verbirgt, vor allem, ob es sich hierbei um den Listenpreis des Herstellers oder des Verkäufers handelt, oder ob womöglich auf eine eigenständige erstellte Preisliste abzustellen sei. Hinzu komme vorliegend, dass seitens des Versicherungsmaklers ein **Beratungsprotokoll** nicht vorgelegt wurde. Bei fehlender schriftlicher Dokumentation bestehe eine gesetzlich geregelte Vermutung dafür, dass eine Beratungstätigkeit nicht stattgefunden hat und eine Beratungspflicht verletzt worden ist (vgl. Prölls/Martin, VVG, 28. Auflage, § 63 VVG, Rn. 12). Wegen noch fehlender Sachverhaltsaufklärung zum vorgetragenen Schaden hat das OLG Naumburg den Rechtsstreit an die erste Instanz zurückverwiesen.

Thema **Reichweite der Untersuchungsobliegenheit in der Krankenversicherung (§ 9 Abs. 3 MB/KK 2009)**

Aktuelles Das KG Berlin hat mit Urteil vom 04.07.2014 (VuR 2015, 38) festgestellt, die in § 9 Abs. 3 MB/KK 2009 enthaltene Obliegenheit des Versicherten sich von einem vom Krankenversicherer beauftragten Arzt untersuchen zu lassen, sei wirksam und sowohl mit der Vorschrift des § 213 VVG als auch der Rechtsprechung des BVerfG zum erforderlichen Interessenausgleich zwischen dem Interesse des VN an informationeller Selbstbestimmung über seine Gesundheitsdaten und dem Offenbarungsinteresses des Versicherers vereinbar (vgl. Beschluss vom 23.10.2006, AZ: 1 BvR 202/02; vom 17.07.2013, AZ: 1 BvR 3167/08). Nach § 213 VVG ist die **Erhebung personenbezogener Gesundheitsdaten** bei Dritten seitens des Versicherers, insbesondere Ärzten, Krankenhäusern und sonstigen Krankenanstalten aus Datenschutzgründen an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Insbesondere ist die Datenerhebung nur zulässig, soweit die Kenntnis der Daten für die Beurteilung des zu versicherten Risikos oder der Leistungspflicht erforderlich ist und die betroffene Person eine Einwilligung erteilt hat. Die Voraussetzungen für die Datenerhebung liegen nach der Entscheidung des KG Berlin vor, wenn der VN die Untersuchungsobliegenheit des § 9 Abs. 3 MB/KK zu erfüllen hat.

Die Wendung in § 9 III MB/KK 2009, wonach sich die versicherte Person auf Verlangen des Versicherers durch einen „vom Versicherer beauftragten Arzt“ untersuchen zu lassen hat, sei dahin auszulegen, dass der Versicherer den untersuchenden Arzt nicht nur beauftragen, sondern auch auswählen darf.

◆

