

rechtlichen Entgeltregelungen unterfallende Einrichtungen festlegt, um sie dann über § 20 KHG wieder zu beseitigen, wenn die Einrichtungen keine öffentlich geförderten sind. Das wäre sinnlos (so auch OLG Karlsruhe VersR 2017, 944).

Erfolglos versuchen die Kl., der Regelung des § 17 Abs. 1 S. 5 KHG einen relevanten Anwendungsbereich auch unter Zugrundelegung der Annahme zuzuschreiben, dass sie ausschließlich für öffentlich geförderte Einrichtungen gelte. In ihrer Berufungserwiderung vertreten sie die Auffassung, die von den großen Krankenhauskonzernen vorgenommenen oder beabsichtigten Ausgründungen ihrer privaten Bettenstationen seien als Einrichtungen zu betrachten, auf denen „noch öffentliche Förderung“ liege. Das trifft nicht zu. Die öffentliche Förderung „liegt“ allein auf dem in der Vorschrift genannten Krankenhaus mit Versorgungsauftrag. Jenes Krankenhaus ist aber nicht Normadressat des § 17 Abs. 1 S. 5 KHG und der dort festgesetzten Vergütungsbegrenzung. Im Übrigen ist es, wie ausgeführt, nicht das Regelungsziel des § 17 Abs. 1 S. 5 KHG, öffentlich geförderte Plankrankenhäuser durch Vergütungsgrenzen zu bestrafen, wenn sie private Einrichtungen ausgliedern.

Die hier vertretene Sicht zum systematischen Verhältnis des § 20 KHG zu § 17 Abs. 1 S. 5 KHG wird entgegen der Auffassung der Kl. auch nicht dadurch infrage gestellt, dass der Gesetzgeber trotz späterer Novellierungen des Krankenhausfinanzierungsrechts § 20 KHG unverändert ließ. Unter der hier für richtig gehaltenen Prämisse, dass der in § 20 KHG geregelte Ausschluss der Anwendung bestimmter Vorschriften § 17 Abs. 1 S. 5 KHG ohnehin nicht betrifft, bestand kein Anlass für eine Änderung. Abgesehen davon lässt das Unterbleiben einer Gesetzesänderung keine zwingenden Rückschlüsse auf die Zielsetzung zu, welche den Gesetzgeber zum Erlass einer zum Zeitpunkt der Änderung längst geltenden Norm veranlasste.

Der Einwand der Kl., es sei nicht einzusehen, warum die Sportklinik mangels öffentlicher Förderung im Ergebnis schlechter stehe als das Plankrankenhaus und warum eine mit einem Plankrankenhaus verbundene Privatklinik dieselben Vergütungssätze wie dieses solle berechnen müssen, während sie in ihrer Vergütung frei sei, wenn sie drei Grundstücke entfernt stehe, ist unerheblich. Die damit angesprochene Differenzierung ist vom Gesetz vorgegeben und bei der Rechtsanwendung hinzunehmen. Dass die gesetzliche Regelung als solche mit dem GG und insbesondere mit dem Gleichheitsgrundsatz vereinbar ist, wurde oben ausgeführt.

b) Mit Blick auf § 17 Abs. 1 S. 5 KHG stehen den Kl. über die vorgegerichtliche Erstattung bzw. die den Kl. Zu 1 und 2 weiter zugesprochenen Teilbeträge hinaus keine Ansprüche zu.

Zu Unrecht meinen die Kl., § 17 Abs. 1 S. 5 KHG sei nach den ihren Verträgen zugrunde liegenden Versicherungsbedingungen nicht geeignet, ihre Erstattungsansprüche zu begrenzen. Ihre Einschätzung, dies folge aus der Klausel in § 5 AVB/KK, die Einschränkungen der Leistungspflicht der Bekl. abschließend regelt, teilt der Senat nicht (so im Ergebnis auch OLG Karlsruhe VersR 2017, 944). Die in § 5 Abs. 1 AVB/KK aufgezählten Tatbestände beschreiben Sachverhalte, in denen der Versicherer schon dem Grunde nach nicht eintreten muss, besagen aber nichts zur Höhe der Erstattungsleistungen. Was die in § 5 Abs. 2 AVB/KK geregelte Befugnis des Versicherers anbelangt, seine Leistungen im Fall einer Übermaßbehandlung oder dann, wenn die Aufwendungen in einem auffälligen Missverhältnis zur Leistung standen, herabzusetzen, ist damit aus der maßgeblichen Sicht eines verständigen durchschnittlichen VN keineswegs gesagt, dass außerhalb jener Konstellationen alles von einem Leistungserbringer in Rechnung Gestellte ersetzt werden müsste. Vielmehr bleibt es bei dem eingangs dargestellten Grundsatz, dass der Versicherer in der Krankheitskostenversicherung nichts zahlen muss, was der Versicherte seinerseits dem jeweiligen Behandler – hier wegen § 134 BGB – nicht schuldet.

2. Die weiter aufgeworfenen Fragen, ob der Anspruch der Kl. durch die A. Sportklinik gestundet wurde, ob die Vergütungsansprüche in einem auffälligen Missverhältnis zu den erbrachten Leistungen stehen (§ 192 Abs. 2 VVG) und ob den Kl. gegen die Sportklinik Ansprüche wegen Verletzung der wirtschaftlichen Aufklärungspflicht zustehen (vgl. dazu OLG Stuttgart VersR 2013, 583; Voit in Prölss/Martin, VVG 29. Aufl. 2015 § 192 Rn. 130; s. zu den Grundsätzen auch BGH vom 1. 6. 2017 – VII ZR 95/16 – VersR 2017, 1220), sind nicht mehr entscheidungserheblich und können offenbleiben.

Die Revision ist nicht zuzulassen. Die Voraussetzungen des § 543 Abs. 2 ZPO liegen nicht vor (in diesem Sinn für Fälle der hier in Rede stehenden auch OLG Stuttgart vom 22. 6. 2017 – 7 U 64/17 – Anl. B 22; anders OLG Karlsruhe VersR 2017, 944, und OLG Bamberg vom 28. 9. 2017 – 1 U 29/17). Eine grundsätzliche Bedeutung der Sache würde voraussetzen, dass sie entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärungsfähige Rechtsfragen aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen können und deshalb das abstrakte Interesse der Allgemeinheit an der einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berühren (BGH vom 10. 12. 2003 – IV ZR 319/02 – VersR 2004, 225). Klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage, wenn zu ihr in Rechtsprechung und Rechtslehre unterschiedliche Auffassungen vertreten werden und eine höchstrichterliche Beantwortung noch aussteht (Kessal-Wulf in Vorwerk/Wolf, ZPO – Ed. 26 2017 – § 543 Rn. 20). Der Senat hält die hier vertretene Auslegung des § 17 Abs. 1 S. 5 KHG, wonach die Vorschrift unter den dort statuierten Voraussetzungen eine Entgeltobergrenze für nicht öffentlich geförderte Kliniken normiert, ohne dass es darauf ankommt, ob zuerst das Plankrankenhaus oder die Privatklinik existierte, für eindeutig. Es ist auch nicht ersichtlich, dass hierüber nachhaltig gestritten würde (vgl. OLG Stuttgart vom 22. 6. 2017 – 7 U 64/17). Ebenso wenig ist eine Zulassung der Revision zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung geboten. Die bislang zu § 17 Abs. 1 S. 5 KHG ergangenen obergerichtlichen Entscheidungen stimmen, soweit ersichtlich, überein. ...

Kraftfahrtversicherung

Keine Anhaltspunkte für „Altersdiskriminierung“ einer 70-jährigen VN bei Kündigung durch Versicherer (mit Anmerkung von Prof. Dr. Dirk-Carsten Günther)

AGG §§ 1, 21, 22

1. Nach § 21 AGG hat der Anspruchsteller den Beweis dafür zu erbringen, dass er (hier: wegen des Alters) benachteiligt wurde, wobei die Beweislastregelung des § 22 AGG zu beachten ist.

2. Die bloße Behauptung, der Versicherer hätte den Versicherungsvertrag aufgrund des anstehenden 70. Geburtstags gekündigt und dies wäre eine Altersdiskriminierung, stellt eine Vermutung dar. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Versicherer ordentlich gekündigt hat und dafür einen zuvor regulierten Schadensfall anführt.

3. Ein Schadensersatzanspruch nach dem AGG scheidet bei Versäumen der Ausschlussfrist des § 21 Abs. 5 AGG von zwei Monaten aus, wobei für den Fristbeginn auf das Kündigungsschreiben des Versicherers abzustellen ist. Die Kündigung stellt keine dauerhafte Diskriminierung dar, sondern der Vorgang ist mit dieser abgeschlossen.

LG Wiesbaden, Urteil vom 10. 2. 2017 (1 O 134/16)

Anmerkung der Redaktion: Vgl. zum AGG LG Hamburg VersR 2012, 983.

Die Kl. nimmt die Bekl. auf Schadensersatz wegen Verletzung der Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) in Anspruch.

Die Kl. ist eine pensionierte Lehrerin. Für sie bestand bei der Bekl. seit dem 2. 12. 2013 eine Kfz-Haftpflichtversicherung für ihr Fahrzeug. Im Jahr 2014 kam es zu einem Versicherungsfall, welcher von der Bekl. reguliert wurde.

Im Juli 2015 schrieb die Bekl. ihre VN an und bat diese, anhand des beigegeführten Fragebogens mitzuteilen, ob ihre persönlichen Angaben aktuell sind. Dabei sollte sie auch Angaben zu der momentanen Kilometerleistung und ihrem Wohneigentum machen. Die Kl. kam der Aufforderung nach und schickte den Fragebogen unter Hinweis auf die erhöhte Kilometeranzahl und ihr Wohneigentum zurück.

Mit Schreiben der Bekl. vom 23. 7. 2015 wurde die Kfz-Haftpflichtversicherung seitens der Bekl. zum 1. 1. 2016 gekündigt. In dem Schreiben heißt es u. a.:

„Nach den ‚Allgemeinen Bedingungen für die Kfz-Versicherung‘ haben sowohl Sie als auch wir das Recht, den Versicherungsvertrag zum Ablauf zu kündigen (vgl. Abschnitt G.2.1 und G.3.1 AKB).“

Daraufhin forderte die Kl., mit anwaltlichem Schreiben vom 13. 10. 2015, die Bekl. wegen Verstoßes gegen die Vorschriften des AGG, unter Fristsetzung bis zum 23. 10. 2015, zur Zahlung einer Entschädigung in Höhe von 10 000 Euro auf. Eine Zahlung der Bekl. erfolgte nicht.

In der Folgezeit bemühte sich die Kl. um den Abschluss einer neuen Kfz-Haftpflichtversicherung bei einer anderen Versicherungsgesellschaft für den Zeitraum ab dem 1. 1. 2016. Aufgrund der Kündigung der Bekl. war ihr der Abschluss einer neuen Kfz-Haftpflichtversicherung bei einer anderen Versicherungsgesellschaft jedoch nur zu extrem hohen Prämien möglich. Vor diesem Hintergrund bat die Kl. die Bekl. um Aufhebung des Versicherungsvertrags. Die Bekl. kam der Bitte der Kl. nach und hob mit Schreiben vom Dezember 2015 den Versicherungsvertrag mit der Kl. zum 1. 1. 2016 auf.

Die Kl. hatte bei der Bekl. auch eine Wohngebäudeversicherung abgeschlossen. Wegen auftretender Probleme in Zusammenhang mit der Wohngebäudeversicherung leitete die Kl. ein außergerichtliches Beschwerdeverfahren bei dem Versicherungsombudsmann e. V. ein. Die Bekl. äußerte sich gegenüber dem Versicherungsombudsmann e. V. zu der Beschwerde mit Schreiben vom 8. 1. 2016 und nahm dabei auch zur Kfz-Haftpflichtversicherung Stellung. In dem Schreiben heißt es in Bezug auf die Kfz-Haftpflichtversicherung u. a. wie folgt:

„Diesen Vertrag haben wir mit Schreiben vom 23. 7. 2015 zum 1. 1. 2016 aus den nachfolgenden Gründen gekündigt. ...“

Aufgrund eines Schadensfalls im Jahr 2014 wurde auch die vorliegende Kundenbeziehung einer entsprechenden Betrachtung unterzogen. Dabei stand zum Betrachtungszeitpunkt ein Jahresbeitrag von 344,51 Euro einer Schadensreserve von 3061,39 Euro entgegen. Wie wir nun nach erneuter Prüfung festgestellt haben, hat sich der Schaden aber lediglich in Höhe von 1061 Euro realisiert. Wir sind daher gerne bereit den Vertrag wieder in Kraft zu setzen, sofern dies von unserer VN gewünscht wird.“

Die Kl. behauptet, dass der Kfz-Haftpflichtversicherer damals allein wegen ihres am 28. 8. 2016 anstehenden 70-jährigen Geburtstags durch die Bekl. gekündigt worden sei. Es läge daher eine Benachteiligung wegen ihres Alters vor, weshalb ihr nach den Vorschriften des AGG ein Entschädigungsbetrag zustehe.

Die Klage hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

Der Kl. steht gegen die Bekl. kein Anspruch auf Schadensersatz nach §§ 21 Abs. 2 i. V. m. 19 Abs. 1 Nr. 2 AGG zu.

Nach §§ 21 Abs. 2 i. V. m. 19 Abs. 1 Nr. 2 AGG kann ein Benachteiligter im Fall einer Benachteiligung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, wegen des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität bei der Begründung, Durchführung und Beendigung zivilrechtlicher Schuldverhältnisse wegen eines Schadens, der kein Vermögensschaden ist, eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen.

Die Voraussetzungen des § 19 Abs. 1 Nr. 2 AGG sind nicht erfüllt.

Zwar hat die Bekl. die Kfz-Haftpflichtversicherung gegenüber der Kl. gekündigt bzw. einvernehmlich aufgehoben, sodass die Beendigung eines zivilrechtlichen Schuldverhältnisses vorliegt (Palandt, BGB 76. Aufl. 2017 § 19 AGG Rn. 2). Sie konnte jedoch nicht darlegen und beweisen, dass eine Benachteiligung durch die Bekl. aufgrund ihres Alters vorliegt.

Die Kl. hat zunächst den vollen Beweis dafür zu erbringen, dass sie benachteiligt wurde. Auch trifft die Kl. die volle Beweislast für das Vorliegen eines Benachteiligungsmerkmals i. S. d. § 1 AGG (Münch. Komm. zum BGB 7. Aufl. 2015 § 22 AGG Rn. 6 f.). Hinsichtlich des Beruhens der Benachteiligung auf einem Grund gem. § 1 AGG greift die Beweislastregelung des § 22 AGG.

Sie hat vorgetragen, dass die Kfz-Haftpflichtversicherung durch die Bekl. damals aufgrund ihres anstehenden 70. Geburtstags zum 1. 1. 2016 gekündigt worden sei. Allerdings hat sie keine konkreten Umstände bewiesen, die eine Benachteiligung wegen ihres Alters überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen. Die Behauptung einer Altersdiskriminierung stellt eine reine Vermutung dar.

Nach der Überzeugung des Gerichts sind überhaupt keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass die Bekl. die Kfz-Haftpflichtversicherung aufgrund des Alters der Kl. gekündigt hat. Die Bekl. hat in ihrem Kündigungsschreiben vom 23. 7. 2015 keinen Kündigungsgrund genannt, sondern den Versicherungsvertrag unter Bezugnahme auf Abschn. G.2.1 und G.3.1 AKB ordentlich gekündigt. Der Vortrag der Bekl., dass die Kündigung aufgrund des Schadensfalls aus dem Jahr 2014 ausgesprochen wurde, wird auch durch das vom Prozessbevollmächtigten vorgelegte Schreiben der Bekl. an den Versicherungsombudsmann e. V. vom 8. 1. 2016 bestätigt. In diesem Schreiben gab die Bekl. an, dass der Jahresbeitrag der Kl. und die Schadenzahlung in keinem wirtschaftlichen Verhältnis standen und der Vertrag daher gekündigt wurde. Sofern der Bekl. bei der Berechnung des Verhältnisses zwischen Beitrag und Schadenzahlung – wie die Bekl. in dem Schreiben angibt – ein Fehler unterlaufen ist, kann die Kl. hieraus keine Ansprüche wegen Verletzung der Vorschriften des AGG ableiten. Vielmehr hätte sie gegen die Kündigung des Versicherungsvertrags durch die Bekl. vorgehen müssen.

Die Behauptung der Kl., dass die Kündigung mit dem im August 2016 anstehenden 70. Geburtstag der Kl. im Zusammenhang stehe, lässt sich in keinster Weise belegen. Auch aus den sonstigen von der Kl. vorgetragenen Umständen kann das Gericht keine konkreten Umstände erkennen, die eine Benachteiligung wegen ihres Alters überwiegend wahrscheinlich erscheinen lassen.

Eine Benachteiligung der Kl. aufgrund ihres Alters liegt mithin nicht vor. Im Übrigen wäre ein Anspruch auf Ersatz eines Schadens wegen einer Benachteiligung im Sinne des AGG auch wegen Versäumnis der Ausschlussfrist gem. § 21 Abs. 5 AGG erloschen.

Gem. § 21 Abs. 5 AGG müssen Schadensersatzansprüche nach § 21 Abs. 1 und Abs. 2 AGG innerhalb einer Frist von zwei Monaten geltend gemacht werden. Der Fristablauf ist durch das

Gericht von Amtswegen und nicht nur auf Einrede zu berücksichtigen. Es handelt sich hierbei um eine Ausschlussfrist, deren Versäumung zum Erlöschen des materiellen Anspruchs führt (Münch. Komm. zum BGB 7. Aufl. 2015 § 21 AGG Rn. 65). Die Frist beginnt in dem Zeitpunkt, ab dem der Anspruch erstmals geltend gemacht werden kann (BT-Drucks. 16/780; OLG Hamm vom 12. 1. 2011 – 20 U 102/10 – VersR 2011, 514; Palandt, BGB 76. Aufl. 2017 § 21 AGG Rn. 8).

Entgegen der Ansicht der Kl. kann aufgrund des Kündigungsschreibens der Bekl. nicht von einer dauerhaften Diskriminierung ausgegangen werden. Ein Dauertatbestand ist nur dann gegeben, wenn fortlaufend neue Tatsachen eintreten, die für eine Benachteiligung von Bedeutung sind. Dagegen liegt ein Dauerzustand dann nicht vor, wenn die für die Benachteiligung maßgeblichen Vorgänge bereits abgeschlossen sind (vgl. BAG vom 24. 9. 2009 – 8 AZR 705/08). Nach der Kündigung der Bekl. traten nicht fortlaufend neue Tatsachen ein. Vielmehr war der die (behauptete) Benachteiligung darstellende Vorgang, die Kündigung der Kfz-Haftpflichtversicherung mit Schreiben der Bekl. vom 23. 7. 2015, abgeschlossen. Für die Entstehung des behaupteten Anspruchs ist vorliegend daher auf das Kündigungsschreiben der Bekl. vom 23. 7. 2015 abzustellen, sodass die Ausschlussfrist bei der Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs durch die Kl. mit Schreiben ihres Prozessbevollmächtigten vom 13. 10. 2015 abgelaufen war.

Dies hat zur Folge, dass ein klägerischer Anspruch aufgrund der Fristversäumung bereits erloschen wäre.

Die Kl. hat somit keinen Anspruch auf Zahlung von Schadensersatz.

Anmerkung:

Das Urteil des LG Wiesbaden ist von Interesse, da es zum einen nur wenig Entscheidungen zum AGG gibt und zum anderen noch weniger im Verhältnis zwischen einem VN und seinem Versicherer. Die geringe Anzahl von gerichtlichen Entscheidungen dürfte ein, wenngleich nicht über zu bewertendes, Indiz dafür sein, dass die Fälle einer Diskriminierung nach dem AGG in der Praxis eine deutlich geringere Bedeutung haben als von einigen Seiten vermutet wird. Das Urteil des LG Wiesbaden gibt Anlass zu folgenden Bemerkungen:

1. Der Kfz-Versicherer hatte den Vertrag ordentlich *gekündigt*. Dem Kompositversicherer steht jederzeit das Recht auf eine ordentliche Kündigung zu (§ 11 VVG). Für eine solche Kündigung bedarf es weder eines bestimmten Anlasses noch einer Begründung. Nach Eintritt eines Versicherungsfalles besteht ferner, sowohl für den VN als auch für den Versicherer, das außerordentliche Kündigungsrecht des § 92 VVG. Außerordentliche Kündigungsrechte sieht das Gesetz z. B. ferner nach einer Veräußerung der versicherten Sache (§ 96 VVG) oder einer Gefahrerhöhung (§ 24 VVG) vor.

2. Der Anspruchssteller nach dem AGG hat den Nachweis des § 19 Abs. 1 Nr. 2 AGG zu führen. Es gilt grundsätzlich der Strengbeweis des § 286 ZPO, im Fall des LG Wiesbaden also, dass die VN gegenüber anderen Personen aufgrund ihres Alters ungünstig behandelt wurde. Es genügt gem. § 22 AGG zunächst, wenn sogenannte *Vermutungstatsachen* vortragen werden, aus denen sich ergibt, dass eine unterschiedliche Behandlung auf einem nach § 1 AGG unzulässigen Grund beruht. Allein der Hinweis auf den 70. Geburtstag der VN genügt als einzige Vermutungstatsache nicht. Es fehlt an einer Anfangswahrscheinlichkeit, wenn die Behauptungen der VN nur aus Mutmaßungen bestehen. Denn unabhängig davon, dass es keines Grundes für eine ordentliche Kündigung i. S. d. § 11 VVG bedarf, können eine Vielzahl von Gründen für eine solche vorliegen (fehlende Rentabilität, der gerade in der Kfz-Versicherung harte Preiskampf, unrentable Verträge müssen kündbar bleiben, erhöhte Kilometerleistung, Bestandssanierung o. Ä.).

3. Im *Verhältnis des AGG zum Versicherungsrecht* ist zu beachten, dass das Wesen der Versicherung gerade darin besteht, zu differenzieren. Dies ist der Kernbereich des privaten Versicherungswesens. Anders wäre eine risikoadäquate Kalkulation einer Versicherungsprämie nicht möglich.¹ Hierauf weist die Gesetzesbegründung zum AGG ausdrücklich hin.² Im Versicherungsbe- reich geht es nach dem Willen des Gesetzgebers gerade nicht darum, risikobezogene Differenzierungen zu verhindern, sondern darum, die Betroffenen vor Willkür zu bewahren.³

4. Im *Bereich der nicht elementaren Lebensrisiken*, was bei einer Kfz-Versicherung auf der Hand liegt, sind dabei deutlich geringere Anforderungen an die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen zu stellen, zumal insoweit auch keine europarechtlichen Vorgaben bestehen.⁴

Dabei stellen in der Kfz-Versicherung sowohl besonders jüngere wie auch besondere ältere Personen ein signifikant höheres Risiko dar. Davon geht auch die Antidiskriminierungsstelle des Bundes aus, welche eine Expertise in Auftrag gegeben und anschließend veröffentlicht hat. Dort heißt es:⁵

„So lässt es sich statistisch nachweisen, dass in der Kfz-Versicherung das Risiko bei jüngeren sowie älteren Personen erheblich erhöht ist. Dementsprechend ist – um ein Beispiel aus der Beschwerdepraxis des Ombudsmann für Versicherungen herauszugreifen – ein dieses typischerweise erhöhte Risiko wieder- spiegelnder Prämienzuschlag für über 65-jährige Personen nicht zu beanstanden.“

Danach ist das Alter in der Kfz-Versicherung ein zulässiges und relevantes Merkmal. Nach der Statistik des Gesamtverbandes der deutschen Versicherungswirtschaft verursachen ältere Fahrer im Schnitt mehr Schäden.⁶ Ähnliches ergibt sich aus der Publikation des statistischen Bundesamtes „Verkehrsunfälle – Unfälle von Senioren im Straßenverkehr“, wo auf die Problematik des erhöhten Risikos aufgrund Verschlechterung des Sehvermögens und der Verringerung der Reaktionsgeschwindigkeit mit zunehmendem Alter hingewiesen wird und eine geringere Unfallbeteiligung auf der deutlich geringeren Laufleistung beruht.

5. Das Vorliegen eines *immateriellen Schadens* i. S. d. § 21 Abs. 2 S. 2 AGG setzt eine gewisse Intensität voraus. Einen vom LG Wiesbaden verneinten Anspruch unterstellt, wäre zu prüfen, ob diese Erheblichkeitsschwelle überschritten ist, wenn im Massengeschäft der Kfz-Versicherungen der Vertrag vom Kfz-Versicherer aufgrund eines hohen Alters des VN ordentlich gekündigt wird. Aufgrund der äußerst hohen Konkurrenzsituation gibt es keinen Anbietermangel und umgekehrt kündigen zahlreiche

1 Zu den Besonderheiten in der Personenversicherung: vgl. *pars pro toto* das umstrittene Unisex-Urteil des EuGH (VersR 2011, 377) im Versicherungswesen – Ungültigkeit der unbefristeten Ausnahme VersR 2011, 377: kritisch hierzu *Mönnich* VersR 2011, 1092; *Wendtland* in BeckOK zum BGB – 46. Ed. 1. 5. 2018 – § 19 AGG Rn. 8.

2 BT-Drucks. 16/1780 S. 45.

3 Vgl. *Armbrüster* in seiner Expertise, erstellt im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes „Benachteiligungsverbot und Rechtfertigungsgründe beim Abschluss privatrechtlicher Versicherungen“ S. 2.

4 Vgl. das fast einhellig kritisch besprochene „Unisex-Urteil“ des EuGH VersR 2011, 377; allgemein hierzu z. B. *Thüsing* in Münch. Komm. zum BGB 7. Aufl. 2015 § 19 AGG Rn. 47; *Däubler/Bertz-bach*, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz 3. Aufl. 2013 Rn. 37.

5 Vgl. *Armbrüster*, Expertise, erstellt im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes „Benachteiligungsverbot und Rechtfertigungsgründe beim Abschluss privatrechtlicher Versicherungen“ S. S. 22.

6 Vgl. Infoseite des GdV zum Merkmal „Alter des Fahrers“.

VN fast jährlich ihren Vertrag, um zu einem anderen Versicherer zu wechseln. In dem vom LG Wiesbaden entschiedenen Fall gab es offenbar keine Schwierigkeiten für die VN, einen neuen Versicherer zu finden. Jedenfalls wird über das Gegenteil im Urteil nicht berichtet.

Sollte die notwendige Intensität vorliegen, hängt die Frage einer schwerwiegenden Verletzung von Bedeutung und Tragweite des Eingriffs ab, von Anlass und Beweggrund des Benachteiligten, Verbreitung gegenüber Dritter sowie dem Grad dessen Verschuldens.⁷ Ein Vergleich mit den wenigen Entscheidungen, bei denen eine Geldzahlung gem. § 21 Abs. 2, S. 2 AGG ausgeurteilt wurde, ergibt, dass die von der VN geltend gemachte Forderung von 10 000 Euro deutlich übersetzt war. So hat das OLG Stuttgart⁸ 900 Euro ausgeurteilt. Dem lag der Fall zugrunde, dass eine Diskothek einem Besucher ausschließlich wegen seiner Hautfarbe den Einlass verwehrte.⁹ Dies ist ein gravierender Fall, der bis in den Vorwurf eines offenen oder verdeckten Rassismus hineingeht. In dem vom OLG Hamm¹⁰ entschiedenen Fall wurde ein Anspruch in Höhe von 2000 Euro bejaht.¹¹ Dort erfolgte die Kündigung einer Krankenversicherung ausschließlich wegen einer Schwangerschaftskomplikation. Auch dies stellt eine evident sachfremde Erwägung dar, zumal es sich dort um ein sensibles Versicherungsverhältnis handelt, bei dem die im Kompositversicherungsbereich vielfältigen Kündigungsmöglichkeiten gesetzlich untersagt sind.

Der Autor, Prof. Dr. Dirk-Carsten Günther, ist Partner bei BLD Bach Langheid Dallmayr Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Büro Köln, und Lehrstuhlinhaber an der TH Köln, Institut für Versicherungswesen. An dem Rechtsstreit vor dem LG Wiesbaden war der Autor als Rechtsanwalt beteiligt.

7 Vgl. z. B. Palandt, BGB § 21 AGG Rn. 6; Thüsing in Münch. Komm. zum BGB 7. Aufl. 2015 AGG Rn. 62.

8 OLG Stuttgart VersR 2012, 329.

9 Ähnlich LG Mönchengladbach vom 27. 5. 2016 – 11 O 99/15 – juris, wo ein Schadensersatzanspruch in Höhe von 5000 Euro zugesprochen wurde, weil die Vermietung einer Wohnung nur deswegen nicht erfolgte, weil der Vermieter nicht „an Türken und Polen“ vermiete.

10 OLG Hamm VersR 2011, 514.

11 Vgl. ferner OLG Karlsruhe VersR 2010, 1164 zur Krankenhaus-zusatzversicherung.

Rechtsschutzversicherung

Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch Verteidigung gegen bereicherungsrechtliche Rückforderung

ARB 94 §§ 2, 4

1. Im Schadensersatz-Rechtsschutz ist nur die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen durch den VN vom Deckungsschutz umfasst, nicht jedoch deren Abwehr. Für eine Geltendmachung muss sich der VN in der Rolle des Anspruchstellers befinden, er muss dabei aber nicht der aktive Teil sein. So können auch im Wege der Aufrechnung und der Widerklage Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden.

2. Eine Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen liegt zudem vor, wenn der VN auf Rückzahlung aus Bereicherungsgrundsätzen in Anspruch genommen wird und sich dagegen mit der Behauptung von Schadensersatzansprüchen verteidigt. Auch in diesem Fall geht es um die Durchsetzung seiner Schadensersatzansprüche.

OLG Saarbrücken, Urteil vom 31. 1. 2018 (5 U 33/17)

Der Kl. verlangt von der Bekl. bedingungsgemäßen Rechtsschutz für einen Rechtsstreit zwischen ihm und der H.-Versicherung vor dem LG Saarbrücken.

Der Kl. war mitversicherte Person einer Rechtsschutzversicherung, die seine Ehefrau bei der Bekl. bis zum 18. 5. 2008 unterhielt. Versichert war Verkehrs-, Privat- und Wohnungs-Rechtsschutz. Einbezogen waren die ARB 94.

Nach einem Verkehrsunfall vom 20. 5. 2004, bei dem der Kl. erheblich verletzt wurde, gewährte die Bekl. ihm Rechtsschutz für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen den Unfallgegner und dessen Haftpflichtversicherer, die H.-Versicherung. In diesem Rechtsstreit verurteilte das OLG Saarbrücken die H.-Versicherung u. a. zur Zahlung von 360 000 Euro Umbaukosten für behindertengerechtes Wohnen (Urteil vom 5. 4. 2011). In den Gründen dieses Urteils wurde ausgeführt, dass der Kl. diesen Betrag auch ohne konkreten Kostennachweis für den beabsichtigten behindertengerechten Umbau seines Wohnhauses zweckgebunden verlangen könne.

Nachdem der Kl. von seinem Vorhaben, sein altes Wohnhaus behindertengerecht umzubauen, abgerückt war und sich ein neues Einfamilienhaus nach seinen Bedürfnissen erbauen ließ, nimmt die H.-Versicherung den Kl. in einem Rechtsstreit vor dem LG Saarbrücken auf Rückzahlung eines Teilbetrags in Höhe von 250 000 Euro in Anspruch, weil die Geldmittel nicht ihrem Zweck entsprechend verwendet worden seien, sodass der Rechtsgrund für die Zahlung an den Kl. weggefallen sei. Die H.-Versicherung argumentiert in diesem Rechtsstreit damit, dass der von ihr aufgrund des Verkehrsunfalls zum Ausgleich vermehrter Bedürfnisse an den Kl. zu leistende Entschädigungsbetrag bei einem Neubau deutlich geringer sei als bei dem ursprünglich geplanten Umbau des vorhandenen Wohnhauses.

Weil die Bekl. sich eines Rückzahlungsanspruchs in voller Höhe berühmte, erhob der Kl. in diesem Verfahren vor dem LG Saarbrücken Widerklage und beantragt die Feststellung, dass der H.-Versicherung auch über den geltend gemachten Teilbetrag hinaus kein Rückzahlungsanspruch ihm gegenüber zustehe.

Die Bekl. verweigerte Rechtsschutz für diesen Rechtsstreit vor dem LG Saarbrücken. Sie sieht in der Rückforderung der Zahlung durch die H.-Versicherung einen neuen Rechtsschutzfall, der nachvertraglich eingetreten sei.

Das LG hat die Klage abgewiesen.

Die Berufung des Kl. hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Der Kl. hat einen Anspruch auf bedingungsgemäßen Versicherungsschutz gem. §§ 2 Buchst. a, 4, 5 ARB 94.

Der Rechtsstreit vor dem LG Saarbrücken betrifft nach § 2 Buchst. a ARB 94 die Geltendmachung der Schadensersatzansprüche des Kl. aus dem Verkehrsunfall vom 20. 5. 2004.

§ 4 (1) a ARB 94 knüpft den Anspruch auf Rechtsschutz im Schadensersatz-Rechtsschutz an die erste Ursache des Schadens an. Maßgebend sind die Ereignisse, die der Schadensersatzpflichtige, gegen den der VN Ansprüche erhebt, zurechenbar gesetzt hat und die den Eintritt irgendeines Schadens, den der VN von diesem ersetzt bekommen will, nach der Lebenserfahrung hinreichend wahrscheinlich machen. Für den Eintritt des Versicherungsfalles ist danach auf den Tatsachenvortrag abzustellen, mit dem der VN seinen Schadensersatzanspruch begründet. Frühester Zeitpunkt ist das dem Anspruchsgegner vorgeworfene pflichtwidrige Verhalten ihm gegenüber, auf das er sein Ersatzverlangen stützt (BGH vom 30. 4. 2014 – IV ZR 47/13 – VersR 2014, 742). Das war vorliegend der Verkehrsunfall vom 20. 5. 2004.