

für das Erreichen des Behandlungsziels unnötige und damit zugleich unwirtschaftliche Behandlungsmaßnahme liegt jenseits des geschuldeten Leistungsprogramms. Für ökonomische Erwägungen ist zudem insoweit Raum, als der Behandlungsstandard dem Arzt einen Handlungskorridor und Ermessensspielraum eröffnet.⁴³ Unter mehreren gleich geeigneten Behandlungsmöglichkeiten kann der Arzt die wirtschaftliche Variante wählen, also diejenige mit der günstigsten Kosten-Nutzen-Relation. Ein Unterschreiten des gültigen Behandlungsstandards und des Erforderlichen können wirtschaftliche Erwägungen dagegen nicht rechtfertigen.

Diese Grundsätze liegen auf einer Linie mit der bisherigen Rechtsprechung der Zivilgerichte.⁴⁴ So handelt ein Arzt beispielsweise nicht pflichtwidrig, wenn er einem Patienten mit sturzbedingten Schulterschmerzen zunächst eine Spritze verabreicht und nicht sofort eine kostspielige Magnetresonanztomografie (MRT) anordnet.⁴⁵ Etwas anderes kann wiederum gelten, wenn die Schmerzen anhalten oder die zunächst gewählte Therapie nicht anspricht.⁴⁶ Nach der Rechtsprechung des BGH ist es dem Krankenhausträger oder Arzt aus Kostengründen ferner nicht zumutbar, ständig die neuste apparative Ausstattung vorzuhalten oder die modernsten Behandlungsmöglichkeiten anzubieten.⁴⁷ Solange die Verwendung der vorhandenen Apparatur oder die Anwendung der veralteten Therapien noch medizinisch vertretbar ist, liegt kein Verstoß gegen die ärztliche Sorgfalt vor. Lässt sich eine standardgerechte Behandlung aufgrund der begrenzten eigenen Ressourcen allerdings nicht mehr gewährleisten, so muss der Arzt oder Krankenhausträger den Patienten an eine besser ausgestattete Klinik verweisen.⁴⁸

VII. Fazit

Das Wirtschaftlichkeitsgebot des Sozialrechts gewinnt mit dem immer stärker werdenden Kostendruck im Gesundheitssystem zunehmend an Bedeutung. Damit wächst zugleich das Spannungsverhältnis zum zivilrechtlichen Behandlungsstandard. Das Sozialrecht ist nicht nur dem Einzelnen, sondern auch dem Gemeinwohl verpflichtet und muss daher eine gerechte Verteilung der knappen finanziellen Ressourcen innerhalb der Versicherungsgemeinschaft sicherstellen. In diesem Sinn dienen die sozialrechtlichen Regelungen der distributiven bzw. verteilenden Gerechtigkeit. Dem

Privatrecht liegt demgegenüber der Gedanke der kommutativen bzw. ausgleichenden Gerechtigkeit zugrunde. Der Behandlungsvertrag begründet ein individuelles Austauschverhältnis, das den Arzt zu einer standardgemäßen Behandlung und den Patienten zu einer gleichwertigen Vergütung verpflichtet. Nach den eindeutigen Wertentscheidungen des Gesetzgebers ist der zivilrechtliche Behandlungsstandard an den jeweiligen Stand der medizinischen Erkenntnis und der ärztlichen Erfahrung gekoppelt, nicht aber an die finanzielle Ausstattung der Sozialkassen. Die Einhaltung des Standards muss nach der gesetzlichen Konzeption notfalls – freilich nur bei entsprechender wirtschaftlicher Aufklärung durch den Arzt – vom Patienten selbst finanziert werden. Ein Wirtschaftlichkeitsgebot des BGB ist allerdings insofern anzuerkennen, als sich der Behandlungsstandard am Maß des Erforderlichen orientiert. Außerdem kann der Arzt ökonomische Erwägungen innerhalb des vom Standard eröffneten Ermessensspielraums anstellen.

Die hier vertretene Ansicht mag in der Hinsicht unbefriedigend erscheinen, dass die Vorteile der modernen Medizin für viele Menschen nicht erschwinglich sein werden. Dieses Problem kann aber auch die herrschende Lehre nicht lösen, indem sie den zivilrechtlichen Standard schlichtweg nach unten korrigiert. Es handelt sich letztlich um ein sozialpolitisch-ökonomisches Problem, das mit den Instrumenten des Zivilrechts nicht abschließend gelöst werden kann. Das Privatrecht stößt hier an seine Funktionsgrenzen, weil es nicht auf dem Solidaritätsprinzip, sondern auf dem Gedanken der Eigenverantwortung basiert.

- 43 Zutreffend *Laufs/Kern* in Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts § 102 Rn. 7; *Taupitz* in Wolter/Riedel/Taupitz, Einwirkung der Grundrechte auf das Zivilrecht, Öffentliche Recht und Strafrecht S. 113, 130 f.
- 44 S. hierzu auch *Wagner* in Münch. Komm. zum BGB 7. Aufl. 2016 § 630a Rn. 111.
- 45 OLG Köln VersR 2016, 604 (605).
- 46 OLG Hamm VersR 2016, 601 (602).
- 47 BGH vom 22. 9. 1987 – VI ZR 238/86 – BGHZ 102, 17 (21 ff.); VersR 1988, 914 (915).
- 48 BGH vom 28. 3.1989 – VI ZR 157/88 – NJW 1989, 2321 (2322) = juris.

„Causa proxima“ – Theorie und Praxis der Wahrscheinlichkeiten

– Zugleich Anmerkung zum Urteil des OLG Bremen vom 5. 5. 2017 (2 U 124/16) VersR 2019, 1015 –

Dr. Theo Langheid, Köln*

Von der grundlegenden Beweisregel, nach der jede Partei die für sie günstigen Umstände auch beweisen muss¹, gibt es im privaten Versicherungsrecht einige bedeutende Ausnahmen. Am bekanntesten dürften die Regeln zum Kfz-Diebstahl sein², aber auch die Modifikationen im Zusammenhang mit der vorvertraglichen Anzeigepflicht³ sind für die tägliche Forensik relevant. In einem Urteil vom 5. 5. 2017⁴, das mit der Nichtannahme der Nichtzulassungsbeschwerde durch den BGH rechtskräftig wurde, hat sich das Hanseatische OLG in Bremen mit einer weiteren Besonderheit befasst, nämlich der sogenannten Causa-proxima-Regel, die für die Transportversicherung eine weitere, bedeutende Modifikation der zivilrechtlichen Beweislastregeln darstellt. Diese Änderung bewirkt – über die ohnehin schon liberalen Beweislastregeln des privaten Versicherungsrechts hinaus – eine erhebliche Verbesserung

bei der Deckung von Transportschäden. Prinzipiell gilt, dass bei Anwendung all dieser Regeln *sämtliche* Voraussetzungen der ohnehin reduzierten Anforderungen an die Beweislast des VN voll-

- * Der Autor ist Rechtsanwalt in der überörtlichen Rechtsanwaltskanzlei BLD Bach Langheid Dallmayr Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB.
- 1 Z. B. *Foerste* in Musielak/Voit, ZPO 16. Aufl. 2019 § 286 Rn. 34–36.
- 2 St. Rspr. des BGH seit VersR 1984, 29; zuletzt BGH VersR 2011, 369.
- 3 Zur „Auge-und-Ohr“-Rechtsprechung des BGH vgl. nur *Langheid/Rixecker*, VVG 6. Aufl. 2018 § 19 Rn. 133 ff.
- 4 OLG Bremen VersR 2019, 1015.

ständig erfüllt sein müssen, weil andernfalls eine Marginalisierung von ohnehin verminderten Pflichten droht und zusätzliche Reduzierungen der Beweislastanforderungen auch durch das materielle Versicherungsverprechen des Versicherers, mit dem die Verbesserung der Beweislage des VN gemeinhin begründet wird⁵, nicht mehr gerechtfertigt werden könnten.⁶ Das bedeutet, dass auch bei der Causa-proxima-Regel auf vollständige und exakte Anwendung der Beweisregeln geachtet werden muss. Das fragliche Urteil, das es hier zu besprechen gilt, ist aber ein Beispiel dafür, wie man die Causa-proxima-Regel *nicht* anwenden sollte.

I. Ausgangslage

Wegen des Sachverhalts wird auf das in diesem Heft abgedruckte Urteil des OLG Bremen⁷ verwiesen. Zum besseren Verständnis des Gesamtzusammenhangs sei hier nur in Kürze Folgendes zusammengefasst:

1. Die Kl. ist eine Schiffshypothekengläubigerin, wobei das besondere Problem, ob der Ausschluss der anfänglichen Seeuntüchtigkeit für den Schiffshypothekengläubiger nicht gilt, im Folgenden nicht näher behandelt wird. Vielmehr soll es hier nur um das Zusammenwirken von versicherten und unversicherten Ursachen gehen und um die Frage, welche Beweismaßstäbe in solchen Fällen nach der Causa-proxima-Regel gelten.

Das fragliche Schiff war, beladen mit 30 000 Sack Reis, von Ho-Chi-Minh-City Richtung Ghana aufgebrochen, obwohl an dessen Zylindereinheiten 2 und 4 schon vor Antritt der Reise ungewöhnlich hohe Abgastemperaturen aufgetreten waren. Die von der Besatzung für erforderlich gehaltene Komplettüberholung der Hauptmaschine war unterblieben. Drei Wochen nach dem Auslaufen aus Ho-Chi-Minh-City zeigten sich wiederum ungewöhnlich hohe Abgaswerte und erhöhte Temperaturen an den gleichen Zylindereinheiten. Trotz Verminderung der Drehzahl kam es kurze Zeit später zu einem Brand im Rückluftkanal der Zylindereinheit 2. Schließlich wurde die Hauptmaschine abgeschaltet, als das Schiff ca. 40 Meilen vor der südafrikanischen Küste trieb. Es wurde festgestellt, dass eine erhebliche Zahl der Einspritzventile defekt oder stark verschmutzt war, wobei eine Instandsetzung wegen fehlender Ersatzteile nicht möglich war. Der Versuch, nach Kapstadt zu fahren, blieb ohne Erfolg, weil die Hauptmaschine nicht wieder gestartet werden konnte. Nach einigen Tagen des manövrierunfähigen Treibens ließ der Kapitän den Anker ausbringen. Wegen einer Verschlechterung des Wetters (Windstärken von 6 bis 8, Wellengang bis zu 10 m hoch) konnte das Schiff nicht geborgen werden. Auch konnten die ausgeworfenen Anker das Schiff nicht auf seiner Position halten, sodass es weiter abtrieb. Schließlich konnte es doch von einem Bergungsschlepper freigeschleppt werden, allerdings verboten die Behörden das Anlaufen des nächstgelegenen Hafens und ordneten an, das Schiff aus dem südafrikanischen 200-Meilen-Wirtschaftsbe- reich zu verbringen. Am Ende dieser Irrfahrt sank es schließlich.

2. Das Berufungsgericht hat in dieser Situation unter Anwendung der Causa-proxima-Regel die „bei schwerer See und Sturm erlittene Strandung“ des Schiffs für die „wirksamste oder nächste Ursache“ für dessen Untergang angenommen. Zwar sei nicht zu verkennen, dass der Schiffsuntergang „am Ende einer langen Kette von Geschehnissen“ stünde, „die allesamt in ihren Auswirkungen nicht hinweggedacht werden“ könnten, „ohne dass der den Versicherungsfall begründende Erfolg entfielen“, aber angesichts der Einrichtungen des „modernen Schiffsverkehrs“ könne eine Manövrierunfähigkeit in lediglich 40 Seemeilen Entfernung zur Küste nicht als „überwiegend wahrscheinliche Schadensursache angenommen“ werden; vielmehr sei es letztlich der „aufgezogene Sturm“ gewesen, der die „wahrscheinlichere Ursache für die massiven und den Untergang letztlich herbeigerufenen Beschädigungen des Schiffs“ darstelle.

II. Causa proxima

Die Causa-proxima-Regel ist eine Beweislastregel ursprünglich aus der Seeversicherung, mit der bestehende Schwierigkeiten beim Zusammentreffen verschiedener Ursachen, von denen manche versichert, zumindest eine aber auch nicht versichert waren, beseitigt werden sollen.

1. Man könnte angesichts der jüngeren BGH-Rechtsprechung zum Zusammentreffen von versicherten und ausgeschlossenen Gefahren daran denken, auch die Causa-proxima-Regel prinzipiell zu hinterfragen. Immerhin hat der BGH für die Haftpflichtversicherung entschieden, dass bei parallelem Vorliegen von vom Versicherungsschutz ausgeschlossenen und im Übrigen versicherten Pflichtverletzungen der Ausschluss des § 103 VVG umfassend gilt, also die an sich versicherten Pflichtverletzungen erfasst und ausschließt⁸. Trotz der unübersehbaren Parallelität soll aber, jedenfalls zum gegenwärtigen Zeitpunkt, angesichts der vorhandenen Versicherungsbedingungen, die die Causa-proxima-Regel beinhalten⁹, von einer Vertiefung dieses Gedankens abgesehen werden.

2. Ausgangspunkt aller weiteren Überlegungen ist deswegen die auch vom OLG Bremen zugrunde gelegte Entscheidung des BGH, nämlich dessen Urteil vom 27. 5. 2015¹⁰, in dem der BGH unter Berücksichtigung von § 137 Abs. 1 VVG (Leistungsfreiheit bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls) entschieden hat, dass „auf die mit hoher Wahrscheinlichkeit wirksamste, in ihrer Ursächlichkeit erheblichste Ursache („Causa proxima“) abzustellen“ ist, wenn sowohl deckungspflichtige als auch vom Versicherungsschutz ausgeschlossene Schadensursachen in Betracht kommen¹¹. Dieser „für die Seeversicherung entwickelte Grundsatz“ gelte auch für die Transportversicherung allgemein¹². Außerdem gelte das alles auch „bei der Haftung für Ersatz an Dritte“. Zur Begründung weist der BGH auf die Erwägung hin, dass der „Rückgriff auf die wirksamste von mehreren adäquaten Ursachen auf dem Gedanken“ beruhe, „den Versicherungsschutz bei einer Vielzahl von Ursachen für den Schaden nicht vorschnell entfallen zu lassen“. Für das „Haftpflichtelement“ müsse das gleiche gelten, „weil die eine Eintrittspflicht des Versicherers für Ersatz an Dritte auslösenden Kollisionen... in vergleichbarer Weise auf einem Zusammenwirken von Natureinflüssen, Technik und menschlichem Verhalten“ beruhen können¹³.

5 So ursprünglich *Zopfs* (seinerzeit Mitglied des für Versicherungsfragen zuständigen BGH-Senats) VersR 1993, 140.

6 S. zu diesem Problem schon *Langheid* VersR 2017, 93 in einer Anmerkung zu einem Urteil des OLG Naumburg, in dem wichtige Parameter des „Minimalsachverhalts“ für eine Fahrzeugentwertung ignoriert wurden, weil ansonsten eine „Entwertung des Kaskoschutzes“ zu befürchten sei.

7 OLG Bremen VersR 2019, 1015.

8 BGH VersR 2015, 1156 gegen die bis dahin überwiegende Instanzrechtsprechung; zum Problem vgl. *Langheid/Rixecker*, VVG 6. Aufl. § 103 Rn. 12 ff.

9 Vgl. etwa Nr. 2.6 DTV – Güter 2000/2011.

10 BGH VersR 2015, 1020.

11 S. auch *Langheid/Müller-Frank* NJW 2016, 371 (375).

12 M. w. N., u. a. OLG Karlsruhe vom 2. 9. 1994 – 15 U 249/93 – TranspR 1994, 445 (446), *Kollatz* in *Langheid/Wandt*, Münch. Komm. zum VVG 2. Aufl. 2017 § 130 Rn. 11; *Langheid* in *Römer/Langheid*, VVG 4. Aufl. 2014 § 130 Rn. 17; *Thume* in *Thume/de la Motte/Ehlers*, Transportversicherungsrecht 2. Aufl. 2011 Teil 2 Rn. 420; a. A. *Schauer* in BK zum VVG 1999 Vorbem. §§ 49–68a Rn. 30; *Sieg* in *Bruck/Möller*, VVG 8. Aufl. 1980 § 49 Anm. 144; *Heiss/Trümper* in *Beckmann/Matusche-Beckmann*, Versicherungsrechts-Handbuch 3. Aufl. 2015 § 38 Rn. 153.

13 Unter Hinweis auf BGH vom 8. 5. 2002 – IV ZR 239/00 – NJW-RR 2002, 1102 unter II 3; *Sieg* in *Bruck/Möller*, VVG 8. Aufl. 1980 § 49 Anm. 144.

3. Für die gleiche Konstellation – Zusammenwirken von versicherten und unversicherten Ursachen – regelt Nr. 2.6 DTV-Güter 2000/2011, dass der Versicherer den Schaden zu ersetzen hat, wenn dieser „mit überwiegender Wahrscheinlichkeit durch eine versicherte Gefahr herbeigeführt worden ist“. Daraus wird auch für die Causa-proxima-Regel abgeleitet, dass schadensursächlich der Umstand sein soll, der „den Schaden überwiegend herbeigeführt hat und/oder als wirksamste und in ihrer Ursächlichkeit erheblichste Bedingung anzusehen ist“¹⁴.

4. Soweit in diesem Zusammenhang ein „Grundsatz der Kongruenz“ aufgestellt wird, nach dem ein vertraglicher oder gesetzlicher Ausschluss wegen risikoerhöhender Umstände immer *causa proxima* für die spätere Verwirklichung einer Seegefahr sein soll,¹⁵ wird man dem nicht folgen können. Kongruent in diesem Sinn ist ein kausaler Zusammenhang zwischen anfänglicher Seeuntüchtigkeit und der späteren Verwirklichung einer Seegefahr. Im Gegensatz dazu sollen nicht kongruente Umstände vorliegen, wenn der Schaden auf andere Ursachen als eine anfängliche Seeuntüchtigkeit, etwa einen Sturm, zurückzuführen ist. Aus dem Grundsatz der Kongruenz, also der Verknüpfung von anfänglicher Seeuntüchtigkeit und späterer Verwirklichung einer Seegefahr, wird sodann abgeleitet, dass die später die Seegefahr verwirklichenden, aber schon bei Reiseantritt vorhandenen, gefahrerhöhenden Ausschlussstatbestände immer als *causa proxima* anzusehen seien.

Wenn ein solcher Gedanke auch durchaus plausibel ist, eben weil eine anfängliche Fahruntüchtigkeit es als naheliegend erscheinen lässt, dass der spätere Untergang darauf zurückzuführen ist, hat der BGH aber gerade *nicht* unterschieden zwischen einem Ausschluss der Seeuntauglichkeit, wie er beispielsweise in § 138 VVG normiert ist, und anderen Ausschlüssen, wie etwa dem in § 137 VVG (Herbeiführung des Versicherungsfalls). Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung scheint deswegen festzustehen, dass die Causa-proxima-Regel ausdrücklich auch und gerade in Fällen der Kongruenz anzuwenden ist, ohne dass unterschieden werden kann zwischen Art und Qualität der Ausschlüsse. Nach dieser Rechtsprechung kommt es nicht darauf an, ob die ausgeschlossene Ursache eine sich später verwirklichende, anfängliche Gefahrerhöhung (wie eben die anfängliche Seeuntauglichkeit) beinhaltet oder andere kausale Ursachen.

5. Es stellt sich aber die Frage, wie mit den unterschiedlichen Beweismaßstäben umzugehen ist. Aus der sonstigen versicherungsvertragsrechtlichen Judikatur bekannt sind die Wahrscheinlichkeitsparameter der *hinreichenden* Wahrscheinlichkeit (etwa für den „Minimal“-Sachverhalt einer Kfz-Entwendung), bei deren Vorliegen es dem Versicherer gestattet ist, konkrete Tatsachen nachzuweisen, aus denen sich mit *erheblicher* Wahrscheinlichkeit ein fingierter Versicherungsfall ableiten lässt¹⁶. Zu diesen Wahrscheinlichkeitsgraden gesellt sich bei der Causa-proxima-Regel der Maßstab der *überwiegenden* Wahrscheinlichkeit (Nr. 2.6 DTV-Kasko 2000/2006) oder der *hohen* Wahrscheinlichkeit, wie sie der BGH verlangt hat, hinzu. Es bedarf also einer einigermaßen praktikablen Konkretisierung, welchen Grad jeweils die anzuwendenden Wahrscheinlichkeitsparameter erfordern. Es ist schon kompliziert, ob eine „überwiegende“ Wahrscheinlichkeit höher oder niedriger als eine „erhebliche“ Wahrscheinlichkeit ist; aber mindestens so schwierig dürfte die Feststellung sein, ob der Grad einer „hohen“ Wahrscheinlichkeit über der der „überwiegenden“ Wahrscheinlichkeit liegt oder ob es sogar andersherum ist. Und dabei muss schließlich bedacht werden, dass der Wahrscheinlichkeitsgrad sich auf die „wirksamste, in ihrer Ursächlichkeit erheblichste Ursache“¹⁷ beziehen muss.

Von erheblicher Bedeutung ist, dass all diese Wahrscheinlichkeitsparameter bedeutende Beweiserleichterungen darstellen.

Es bedarf hier eben nicht des Strengbeweises gem. § 286 ZPO, sondern es genügt ein Minus dazu, was es erforderlich macht, dass zumindest dieses Minus vollständig erfüllt sein muss.

Das wiederum erfordert, mit einem für die forensische Lebenswirklichkeit praktischen Maß zu konkretisieren, was damit gemeint ist. Dabei kann nicht darauf abgestellt werden, ob sich die versicherte Gefahr auch ohne die unversicherte Gefahr verwirklicht hätte. Es kann daher nicht auf die Frage ankommen, ob eine Gefahr hinweggedacht werden kann, ohne dass sich das Ergebnis verändern würde. Es kann nicht einfach darum gehen, ob sich die anfängliche Seeuntüchtigkeit auch ohne einen Sturm zu einem Schaden entwickelt oder – andersherum – ob der Sturm auch ein seetüchtiges Schiff beschädigt oder versenkt haben würde. Denn es geht gerade darum, dass zwei (oder mehrere) Ursachen miteinander verknüpft sind, wobei eine Wahrscheinlichkeitswertung erfolgen muss, welche die wirkungsmächtigste ist. Deswegen gilt es, in einer Gesamtbetrachtung aller infrage kommender Ursachen, von denen keine hinweggedacht werden kann, die mit überwiegender oder hoher Wahrscheinlichkeit *wirksamste* Ursache zu identifizieren.

III. Abstrakte Beweismaßstäbe für die Causa-proxima-Beweisregel

Daraus können folgende Schlussfolgerungen gezogen werden:

1. Sicher ist, dass die Kausalitätsfeststellung nach der Causa-proxima-Regel weder eine naturwissenschaftlich-mathematische Gewissheit verlangt noch einen Strengbeweis dahin gehend, dass mit einem praktischen Maß an Gewissheit eine Schadensursache festgestellt wird, das vernünftige Zweifel zum Schweigen bringt, ohne sie vollständig auszuschließen¹⁸. Auch vernünftige (Rest-) Zweifel können also durchaus noch bestehen bleiben.

2. Es geht auch nicht, wie in der Mathematik oder in der Stochastik, um die Einschätzung zukünftiger Ereignisse und dementsprechenden Wahrscheinlichkeitsberechnungen, sondern es geht um eine retrospektive Bewertung von vorhandenen Ursachen, von denen eine mit überwiegender Wahrscheinlichkeit wirksamer war als die anderen. Deswegen wird man weder auf die erste noch die zeitlich zuletzt eingetretene Ursache abstellen können, denn diese Umstände mögen indikative Wirkungen haben, können aber letztlich nicht entscheidend dafür sein, welche die wirksamste Ursache für den eingetretenen Schaden darstellt.

Ebenso wenig dürfte es angezeigt sein, mit irgendwelchen mathematischen Formeln (> 50 %) zu arbeiten, denn die überwiegende oder hohe Wahrscheinlichkeit muss sich nicht auf die Kausalverknüpfung zwischen Ursache und Folge beziehen, sondern es ist zwischen zwei prinzipiell verantwortlichen Ursachen diejenige festzustellen, die für den eingetretenen Schaden mit überwiegender bzw. hoher Wahrscheinlichkeit die wirksamste ist. Diese Relativität zwischen den infrage kommenden Ursachen verbietet eine mathematische Formelhaftigkeit.

3. Am ehesten wird man sich der Lösung durch eine teleologische Konkretisierung der etwas kryptischen Beweisregel nähern können. Welchen Grad an Gewissheit muss der Tatrichter haben, wenn er die entsprechende Entscheidung trifft? Die Ursa-

14 So Kollatz in Langheid/Wandt, Münch. Komm. zum VVG 2. Aufl. 2017 § 130 Anm. 11 unter Hinweis auf BGH VersR 1971, 559; OLG Hamburg VersR 1983, 1151; VersR 1986, 1016 (1018).

15 So Lindenmaier ZHR 113 (1950), 207 (272).

16 BGH VersR 1984, 29; 1989, 587; 1999, 181.

17 So wörtlich BGH VersR 2015, 1020.

18 BGHZ 100, 214 (217) = VersR 1987, 503.

che ist die wahrscheinlich wirksamste, die „am ehesten“ den Erfolg herbeigeführt hat oder „am meisten“ dazu beigetragen hat. Die Entscheidung muss mit einem Maß an Gewissheit erfolgen, die den Tatrichter ebendiese Ursache als die wirksamste für den Schadenseintritt identifizieren lässt. Wichtig erscheint in diesem Zusammenhang, dass es zu einem *non liquet* zulasten des beweispflichtigen VN kommen muss, wenn sich keine der infrage kommenden Ursachen als wirksamer als die andere erweist. Kommen also von zwei Ursachen sowohl die versicherte als auch die unversicherte Variante in gleicher Weise als Ursache infrage, muss die Klage abgewiesen werden, weil dann keine „wirksamste“ Ursache mit überwiegender oder hoher Wahrscheinlichkeit festgestellt werden kann.

4. Aus alledem kann man folgende Thesen ableiten:

- Bei der Causa-proxima-Regel ist § 286 ZPO nicht anwendbar, nicht einmal das Bestehenbleiben vernünftiger (Rest-)Zweifel kann verhindern, dass mit hoher oder überwiegender Wahrscheinlichkeit die wirksamste Ursache für den Schadenseintritt festgestellt wird.
- Dabei müssen alle infrage kommenden Ursachen prinzipiell geeignet sein, den Schaden herbeizuführen.
- Ist das der Fall, ist bei der Wahrscheinlichkeitsberechnung der Grundsatz der Relativität zu beachten: Es ist nicht auf die Kausalverknüpfung zwischen der einzelnen Ursache und dem Schaden abzustellen, sondern die verschiedenen Ursachen für den Schaden sind gegeneinander abzuwägen, um die wahrscheinlich wirksamste Ursache feststellen zu können.
- Deswegen kann bei der Wahrscheinlichkeitsfeststellung weder die eine (versicherte) noch die andere (unversicherte) Ursache hinweggedacht werden.
- Sind zwei Ursachen gleich plausibel, naheliegend oder wirksam, dann liegt ein *non liquet* vor, was sich zulasten des beweispflichtigen VN auswirkt.

IV. Analyse des Urteils des OLG Bremen

Wendet man diese Beweisparameter auf das hier besprochene Urteil des Hanseatischen OLG in Bremen an, dann überzeugt das Ergebnis nicht.

1. Schon der Ausgangspunkt ist zu hinterfragen. Soweit „der Senat nicht verkennt, dass der Untergang des Schiffs am Ende einer langen Kette von Geschehnissen steht, die allesamt in ihren Auswirkungen nicht hinweggedacht werden können, ohne dass der den Versicherungsfall begründende Erfolg entfiel“, ist das für die Anwendung der Causa-proxima-Regel die falsche Prämisse. Wie oben ausgeführt, kommt es *nicht* darauf an, dass irgendeine denkbare Ursache entfallen könne, ohne dass der Erfolg (Versicherungsfall) entfiel, es kommt vielmehr darauf an, ob eine der infrage kommenden Ursachen mit überwiegender oder hoher Wahrscheinlichkeit „wirksamer“ ist als die anderen.

2. Auch soweit der Senat „mehrere adäquat kausale Schadensursachen“ erkennt, ist das für die Causa-proxima-Regel nicht wichtig. Denn es gibt eben nicht mehrere adäquat kausale Schadensursachen, sondern nur verschiedene mehr oder weniger wahrscheinliche Ursachen. Eine *conditio sine qua non* gibt es im Bereich der *causa proxima* nicht, vielmehr sind – wie oben dargelegt – die diversen denkbaren Ursachen in ein Wahrscheinlichkeitsverhältnis zueinander zu setzen. Der Senat meint selbst, die Causa-proxima-Regel sei „eine Begrenzung und (keine) Konkretisierung der sogenannten Adäquanzlehre“. Dann aber kann man nicht auf „mehrere adäquate Ursachen“ abstellen.

3. Soweit der Senat dann anschließend die denkbaren Ursachen (Maschinenschaden einer- und Sturmschaden andererseits) in Bezug zueinander setzt, findet sich eine Reihe von problematischen Ansätzen:

a) Zunächst macht auch der Senat den Maschinenschaden dafür verantwortlich, dass das Schiff manövrierunfähig wurde und es anschließend nicht geborgen werden konnte. Erst nachdem es auf eine Sandbank aufgespült wurde und es dort neun Tage lang „ungehindert den Einwirkungen von Wind und Wellen ausgesetzt“ gewesen sei, sei es gesunken. Die durch den Motorschaden bewirkte Manövrierunfähigkeit habe nicht zum Totalverlust des Schiffs geführt, weil „weitere Umstände zum Versinken des Schiffs beigetragen“ hätten, „die den Eintritt der Schadensfolge wahrscheinlicher gemacht haben“. Es sei „gut denkbar und nicht unwahrscheinlich“, dass die motorschadensbedingte Manövrierunfähigkeit des Schiffs letztlich zum Schaden geführt hätten (weshalb es auch nicht notwendig gewesen wäre, darüber in eine Beweisaufnahme einzusteigen), es sei aber „wahrscheinlicher ...“, dass ein solches Schiff angesichts seiner Einbindung in den modernen Schiffsverkehr, der nicht nur technische Unterstützung über Funk, sondern auch eine Infrastruktur für Seerettung vorhält, erfolgreich repariert oder geborgen werden“ könne, vor allem bei einer Entfernung von nur 40 Seemeilen zur Küste. Dass eine solche Reparatur – und auch die Bergungsbemühungen – fehlschlagen würden, sei „nicht überwiegend wahrscheinlich“. Erst der aufziehende Sturm habe die Bergung unmöglich gemacht und schließlich dazu geführt, dass das Schiff auf Grund lief. Ergo: Die Naturgewalt hätte schließlich zum endgültigen Versinken des Schiffs geführt.

b) Dabei meint der Senat, die Manövrierunfähigkeit des Schiffs könne „auch im Sinne einer sogenannten *conditio sine qua non*“ nicht hinweggedacht werden, ohne „die es hier aller Voraussicht nach niemals zu der schweren Folge gekommen wäre“. Der anschließende Sturm sei aber eine „ebenso adäquat kausale Ursache“, in der sich typischerweise die dem Versicherungsschutz unterfallenden Seegefahren verwirklicht hätten. Unabhängig davon, dass hier zwei gleich wirksame Ursachen festgestellt werden, die es ausgeschlossen erscheinen lassen, eine Ursache als die wirksamere zu betrachten (mit der Folge, dass zwingend ein *non liquet* anzunehmen gewesen wäre), fährt der Senat fort, dass ein im Sturm gestrandetes Schiff eher zur Seeuntüchtigkeit führende Schäden erleiden würde als ein „bei ruhigem Seegang manövrierunfähig auf Grund gelaufenes“ Schiff. Das sind falsche Prämissen: Es kann eben nicht festgestellt werden, dass ein Sturm bei Betrachtung *ex ante* eher zu einer Strandung führen würde als eine auf See eingetretene Manövrierunfähigkeit. Die Überlegung des Senats, ein gestrandetes Schiff würde im Sturm eher beschädigt als ein „bei ruhigem Seegang manövrierunfähig auf Grund gelaufenes“ Schiff, blendet aus, dass es zunächst der Maschinenschaden und die dadurch bedingte Manövrierunfähigkeit waren, die erst die Voraussetzung geschaffen haben, dass das Schiff dem Sturm ausgesetzt war.

c) Keine Rolle kann hier spielen, dass die Maschine „bestimmte technische Mindeststandards“ einhielt und „unstreitig ... zudem drei Wochen lang grundsätzlich beanstandungsfrei laufen“ konnte. Das ändert ersichtlich nichts daran, dass das Schiff von Anfang an seeuntauglich war, weil es schon vor dem Auslaufen Überhitzungen aufgewiesen hat und die erforderlichen Ersatzteile nicht beschafft bzw. eingebaut werden konnten. Dass sich dieser Schaden dann erst nach einer gewissen Zeit der Nutzung einstellt, kann an der von Beginn an vorliegenden Seeuntüchtigkeit nichts ändern.

d) Schließlich unterstellt der Senat, dass die gem. Nr. 27 DTV-Kasko 2000/2006 ausgeschlossene Seeuntüchtigkeit des Schiffs vorhanden gewesen wäre, diese habe aber nicht zu seinem Untergang geführt, sondern nur zu dessen Manövrierunfähigkeit. Dass das Schiff aber ohne diese Manövrierunfähigkeit, die der Senat zu Recht als vom Versicherungsschutz ausgeschlossen ansieht, sicher hätte seine Fahrt fortsetzen können, weil erst sie

ursächlich dafür war, dass es dem Angriff des Sturms hilflos ausgesetzt war, findet keine weitere Beachtung. Bei der wirksamsten Ursache handelt es sich nicht um die zeitlich erste Ursache (*causa prima*), darin ist dem Senat zu folgen. Das ist aber nicht zwingend ein Grund, diese *causa prima* von vorneherein als *causa proxima* abzulehnen. Obwohl – so das Gericht selbst – die technischen Probleme in der sturmbedingten Strandung fortwirkten, sei der Sturm dennoch als *causa proxima* anzusehen. Hier liegt aber die Erwägung zumindest genauso nah, dass es genau anders herum war, dass also der auch nach Auffassung des Senats

fortwirkende Maschinenschaden „am meisten“ zum anschließenden Untergang des Schiffs beigetragen hat.

4. Angesichts dieser Prämissen musste die Erwägung naheliegen, beide Ursachen in gleichem Maß für den Schiffsuntergang verantwortlich zu machen. Wenn es zwei Ursachen gibt, von denen nicht festgestellt werden kann, welche die wirksamere war, dann gibt es eben keine Ursache, die überwiegend oder hochwahrscheinlich zum Schaden geführt hat. Das aber hätte – wie dargelegt – zu einem *non liquet* führen müssen und damit zu einer Beweislastentscheidung zum Nachteil des VN.

Materialien

Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott vom 11. 7. 2019¹ in der Verbundenen Rechtssache C-355/18 bis C-357/18 und C-479/18

I. Einleitung

1. Unter welchen Umständen und wie lange kann ein VN von einem Lebensversicherungsvertrag unter Berufung auf eine fehlende oder unrichtige Rücktrittsbelehrung zurücktreten?
2. Nach den einschlägigen Bestimmungen der Versicherungsrichtlinien steht dem VN das Recht zu, binnen kurzer Frist nach Vertragsschluss von einem Lebensversicherungsvertrag zurückzutreten. Der Versicherer hat dabei im Rahmen der Vertragsanbahnung für eine hinreichende Belehrung über dieses Recht zu sorgen.
3. In den vorliegenden Rechtssachen, die auf vier Vorabentscheidungsersuchen von zwei österreichischen Gerichten zurückgehen, soll der Gerichtshof im Wesentlichen klären, in welchen Fällen eine nicht ordnungsgemäße Belehrung ihren Zweck gleichermaßen verfehlt wie eine unterbliebene Belehrung. Für solche Fälle wird der Gerichtshof ferner um Klärung der Frage er sucht, wie lange das Rücktrittsrecht dem VN erhalten bleiben kann. Sollte ein außerordentlicher später Rücktritt unionsrechtlich zulässig, gar geboten, sein, wird schließlich nach den unionsrechtlichen Vorgaben zur Ausgestaltung der Rechtsfolgen einer Rücktrittserklärung gefragt.

II. Rechtlicher Rahmen

A. Unionsrecht

4. Wegen der verschiedenen Zeitpunkte, zu denen die in den Ausgangsverfahren streitgegenständlichen Lebensversicherungsverträge geschlossen worden sind, sind die Bestimmungen unterschiedlicher Richtlinien anzuwenden und auszulegen: Während die Vorlagefragen in den Rechtssachen C-355/18, C-356/18 und C-357/18 sowie die zweite Vorlagefrage in der Rechtssache C-479/18 anhand der Zweiten² und der Dritten³ Richtlinie Lebensversicherung⁴ zu prüfen sind, sind für die übrigen Vorlagefragen in der Rechtssache C-479/18 darüber hinaus auch die nachfolgenden Richtlinien 2002/83⁵ und 2009/138⁶ maßgeblich. Aufgrund der inhaltlichen Übereinstimmung zwischen den auszulegenden Richtlinienbestimmungen ergeben sich hieraus jedoch keine Unterschiede.
5. Art. 15 Abs. 1 der Zweiten Richtlinie Lebensversicherung bestimmte:

„Jeder Mitgliedstaat schreibt vor, dass der VN eines individuellen Lebensversicherungsvertrags von dem Zeitpunkt an, zu dem er davon in Kenntnis gesetzt wird, dass der Vertrag geschlossen ist, über eine Frist verfügt, die zwischen 14 und 30 Tagen betragen kann, um von dem Vertrag zurückzutreten.“

Die Mitteilung des VN, dass er vom Vertrag zurücktritt, befreit ihn für die Zukunft von allen aus diesem Vertrag resultierenden Verpflichtungen.

Die übrigen rechtlichen Wirkungen des Rücktritts und die dafür erforderlichen Voraussetzungen werden gemäß dem auf den Versicherungsvertrag ... anwendbaren Recht geregelt, insbesondere was die Modalitäten betrifft, nach denen der VN davon in Kenntnis gesetzt wird, dass der Vertrag geschlossen ist.“

Art. 35 Abs. 1 Richtlinie 2002/83 und Art. 186 Abs. 1 Solvabilität-II-Richtlinie entsprechen weitestgehend dieser Bestimmung.

6. Art. 31 Abs. 1 und 4 Dritte Richtlinie Lebensversicherung bestimmte:

„(1) Vor Abschluss des Versicherungsvertrags sind dem VN mindestens die in Anhang II Buchstabe A aufgeführten Angaben mitzuteilen.“

...

(4) Die Durchführungsvorschriften zu diesem Artikel und zu Anhang II werden von dem Mitgliedstaat der Verpflichtung erlassen.“

- 1 Originalsprache: Deutsch.
- 2 Zweite Richtlinie 90/619/EWG des Rates vom 8. 11. 1990 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) und zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs sowie zur Änderung der Richtlinie 79/267/EWG (ABIEG 1990 L 330 S. 50) in ihrer durch die Dritte Richtlinie 92/96/EWG des Rates vom 10. 11. 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 79/267/EWG und 90/619/EWG (ABIEG 1992 L 360 S. 1) geänderten Fassung.
- 3 Dritte Richtlinie 92/96/EWG des Rates vom 10. 11. 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 79/267/EWG und 90/619/EWG (ABIEG 1992 L 360 S. 1) (im Folgenden: Dritte Richtlinie Lebensversicherung).
- 4 Soweit im Folgenden auf Bestimmungen der Richtlinie 90/619 in ihrer durch die Richtlinie 92/96 geänderten Fassung Bezug genommen wird, werden sie als Bestimmungen der „Zweiten Richtlinie Lebensversicherung“ gekennzeichnet.
- 5 Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. 11. 2002 über Lebensversicherungen (ABIEG 2002 L 345 S. 1).
- 6 Richtlinie 2009/138/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. 11. 2009 betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) (ABIEU 2009 L 335 S. 1) (im Folgenden: Solvabilität-II-Richtlinie). Soweit in der Folge unterschiedslos auf die Zweite Richtlinie Lebensversicherung, die Dritte Richtlinie Lebensversicherung, die Richtlinie 2002/83 und die Solvabilität-II-Richtlinie Bezug genommen werden soll, werden diese Richtlinien gemeinsam als „Versicherungsrichtlinien“ bezeichnet.