

vielmehr darin, eine automatisierte Prüfung und Abrechnung von Leistungsansprüchen durch private Krankenversicherer zu ermöglichen.

Aus dem dargestellten Rechtsrahmen folgt, dass eine AEE bei der Schadensregulierung von Lebens- und Krankenversicherungen ohne Einwilligung der betroffenen Person nur möglich ist, sofern der Versicherer dem Anspruch des Leistungsempfängers vollumfänglich stattgibt. Dies würde aber wiederum voraussetzen, dass der Versicherer bereits vor der Regulierung eines Schadens mittels einer AEE das Ergebnis der Schadensregulierung kennt, was schlichtweg nicht darstellbar ist. Will man daher jetzt die Voraussetzungen für eine automatisierte Schadensregulierung schaffen, was bei der schnell fortschreitenden technologischen Entwicklung in Zukunft deutlich wahrscheinlicher sein würde als heute, ist wichtig, die entsprechenden Einwilligungen bereits jetzt bei Antragsstellung rechtswirksam einzuholen. Dies ist kein juristisches Glasperlenspiel, weil eine heute rechtswirksam erteilte Einwilligung den sich abzeichnenden Weg der Automatisierung für die Zukunft absichert und auch im Hinblick auf künftige Bestandsübertragungen oder Run-off-Szenarien von Bedeutung sein kann. Dieses Ziel lässt sich indes bei sachgerechter Konzeptionierung einer Onlineantragstrecke für Lebens- und Krankenversicherungsprodukte bereits heute sicherstellen, indem die betroffenen Personen die erforderlichen Einwilligungen bereits bei Antragstellung über eine geschützte Website erteilen. Diese Einwilligung sollten die wesentlichen Inhalte berücksichtigen, die sich aus den Empfehlungen des Düsseldorfer Kreises ergeben.

D. Zusammenfassung der Ergebnisse

– Nicht jeder automatisierte Prozess ist von vornherein eine AEE. Automatisierte Prozesse müssen vielmehr das Folgende bewirken, um als AEE zu qualifizieren: eine inhaltliche Bewertung von Persönlichkeitsmerkmalen, die über eine reine „Wenn-dann-Entscheidung“ hinausgeht sowie die Umgestaltung einer bestehenden Rechtsposition mit einem Mindestmaß

an abschließender Wirkung und einer Begrenzung der Handlungsfreiheit der betroffenen Person.

- Bei Kooperationen zwischen Versicherern und InsurTechs ist die Rolle des datenschutzrechtlich Verantwortlichen gem. Art. 4 Nr. 7 DSGVO nicht von vornherein dem Versicherer zuge-wiesen. Ob dies der Fall ist, hängt vielmehr von der konkreten Ausgestaltung der Kooperation ab.
- Im Bereich der Sach- und Haftpflichtversicherung werden Betroffenrechte nach der DSGVO sichergestellt, indem die Erforderlichkeit einer AEE geprüft und dem Betroffenen nachgeschaltete Prüf- und Kontrollrechte eingeräumt werden. Der CoC benennt in diesem Zusammenhang die Risikozeichnung sowie Schadensregulierung als erforderlich und konkretisiert den Umfang der Prüf- und Kontrollrechte. Diese Vorgaben können für Onlineantragstrecken in Datenschutzerklärung sachgerecht umgesetzt werden.
- Im Bereich von Lebens- und Krankenversicherungen reicht eine Prüfung der Erforderlichkeit nicht aus. Vielmehr ist eine Einwilligung des Betroffenen erforderlich, sobald Gesundheitsfragen im Rahmen einer AEE verarbeitet werden sollen. Das gilt sowohl für die Risikozeichnung als auch für die Schadensregulierung.
- Um die erteilten Einwilligungen nachhalten zu können, kann die Einwilligung über den geschützten Bereich einer geschlossenen Website erfolgen. Die zugrunde liegenden Log-in-Files sollten langfristig gespeichert werden.
- Im Hinblick auf künftige Bestandsübertragungen oder Run-off-Szenarien sollte für Lebens- und Krankenversicherungen erwogen werden, alle erforderlichen Einwilligungen der betroffenen Personen bereits bei Antragstellung über eine geschützte Website einzuholen.
- Digitale Antragsstrecken müssen so gestaltet werden, dass neben den zwingenden Vorgaben des Vermittler- und Versicherungsvertragsrechts auch die der DSGVO eingehalten werden, gleichzeitig aber die Nutzerfreundlichkeit und damit die Vorzüge des digitalen Vertriebs nicht unangemessen belastet werden.

Überspannungsschäden und Haftung nach der NAV und dem ProdHaftG

– **Zugleich Anmerkung zum Urteil des OLG Brandenburg vom 26. 2. 2019 (6 U 26/18) VersR 2019, 958 –**

Prof. Dr. Dirk-Carsten Günther, Köln*

Kommt es aufgrund von Versorgungsunterbrechungen und bei Schutzabschaltungen durch den Energieversorger bei dem Endverbraucher zu Überspannungsschäden, kann sich sowohl aus der Niederspannungsanschlussverordnung (NAV) als auch aus dem Produkthaftungsgesetz (ProdHaftG) der Energieversorger schadensersatzpflichtig machen. Möglicherweise werden diese Fälle zunehmen, wenn sich Befürchtungen bestätigen sollten, dass durch die sogenannte Energiewende die Versorgungssicherheit abnehmen und es zu vermehrten Störungen im Leitungsnetz kommen wird. Gerade aufgrund von Beweiserleichterungen ist sowohl die NAV als auch das ProdHaftG als Anspruchsnorm für den Geschädigten von Interesse.¹ Gleiches gilt für den Sachversicherer, wenn er einen Überspannungsschaden reguliert und nach dem Anspruchsübergang des § 86 Abs. 1 VVG den Anspruch verfolgt.

I. Haftung nach der NAV

1. Nach § 1 Abs. 1 S. 2 NAV werden die Vorschriften der NAV kraft gesetzlicher Anordnung Bestandteil jedes Rechtsverhältnisses über die *Anschlussnutzung*.² Hat der Verbraucher einen

Stromvertrag mit einem alternativen Stromanbieter vereinbart, muss er sich im Fall von Stromausfallschäden gleichwohl an seinen örtlichen Netzbetreiber wenden. Wenn Ursache jedoch ein Fehler im Höchstspannungsnetz ist, muss sich dieses Verschulden der Betreiber des Niederspannungsnetzes nicht zurechnen lassen. Allein, dass das Hochspannungsnetz vorgeschaltet ist, macht dessen Betreiber nicht zu einem Erfüllungs- oder Verrichtungsgehilfen des örtlichen Netzbetreibers.³

* Der Autor ist Partner bei BLD Bach Langheid Dallmayr Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB, Köln, und Leiter des Fachbereichs Sachversicherung und Special Lines am Institut für Versicherungswesen (ivwKöln), Fakultät für Wirtschafts- und Rechtswissenschaften, TH Köln.

1 Vgl. zu alledem ausführlich Günther, Der Regress des Sachversicherers 6. Aufl. VVW GmbH Karlsruhe 2015 S. 529 ff. m. w. N.

2 Unberath NJW 2007, 3603.

3 OLG Braunschweig vom 24. 10. 2012 – 8 U 41/12 – juris.

Der Geschädigte hat dabei den Schaden gem. § 18 Abs. 7 NAV unverzüglich dem Netzbetreiber mitzuteilen, wobei zunächst eine einfache Mitteilung ausreicht, dass ein Schaden eingetreten ist.

2. Bei der Unterbrechung oder bei Unregelmäßigkeiten in der Anschlussnutzung wie z. B. Stromausfällen und Spannungsabweichungen greift für Vermögens- und Sachschäden die *Vermutung* des § 18 NAV, dass der Netzbetreiber fahrlässig gehandelt hat. Der Schaden, so die Vermutung, ist für den Netzbetreiber vorhersehbar und hätte durch entsprechende Vorsichtsmaßnahmen vermieden werden können.

Der Netzbetreiber kann diese Vermutung widerlegen. Er muss beispielsweise nachweisen, dass er sämtliche Rechtsvorschriften und technische Normen und Standards eingehalten hat, um den Stromausfall bzw. die Spannungsabweichung zu verhindern. Dieser Beweis ist aber oft schwierig zu führen. Der Geschädigte muss zunächst vorbringen, dass nach allgemeiner Erfahrung von der Ursächlichkeit des Spannungsausfalls bzw. der Störung auszugehen ist und eine erhebliche Wahrscheinlichkeit für die Kausalität besteht.⁴ Dann liegt es an dem Netzbetreiber, darzulegen und zu beweisen, dass er nicht schuldhaft gehandelt hat. Die Tatsache, dass der Netzbetreiber zu geringe Anteile der Netzerlöse in die Wartung und Instandhaltung der Netze in der Vergangenheit investiert⁵ oder z. B. entgegen § 16 Abs. 3 NAV die Spannungen nicht gleichbleibend gehalten hat, stellt beispielsweise eine Fahrlässigkeit dar.

3. Ist das Verhalten des Netzbetreibers weder *grob fahrlässig* noch *vorsätzlich*, ist seine Haftung auf 5000 Euro begrenzt. Es bestehen zudem Höchstgrenzen für die Haftung bei Sachschäden durch den Netzbetreiber von insgesamt zwischen 2,5 und 40 Mio. Euro, abhängig von der Anzahl der angeschlossenen Kunden.⁶

4. Die bislang von der Rechtsprechung oder Schlichtungsstelle Energie e. V. zu beurteilenden *Fälle* zeigen ein indifferentes Bild.

Die *Haftung wurde bejaht*, wenn der Geschädigte unter Einreichung einer Bescheinigung eines Technikers einen Überspannungsschaden an seinem Fernsehgerät darlegt und es am Wohnort des Geschädigten eine mehrfache Versorgungsunterbrechung gab, die auf einem Defekt an einem 20 kV-Kabel vor einer Umspannstation des Netzbetreibers beruhte. Dort wurden mehrere Versuchsschaltungen durchgeführt, bei denen auch der Netzbetreiber das Auftreten von Überspannungen nicht ausschließen konnte. Die Schlichtungsstelle bejahte sowohl einen überspannungsbedingten Schaden an dem Fernseher als auch eine Pflichtverletzung des Netzbetreibers. Die Entkräftung der Verschuldensvermutung gelang nicht, weil ausreichender Vortrag zur Notwendigkeit der mehrfachen Versuchsschaltungen und zur Unvermeidlichkeit des Auftretens von Überspannungen bei Behebung der Versorgungsunterbrechung entsprechend dem Stand der Technik fehlte.⁷

Hingegen wurde die *Haftung verneint*, wenn es zwar einen Defekt an einem Überspannungsableiter auf einer Freileitung mit der Folge einer Stromunterbrechung gab, jedoch nach Auffassung der Schlichtungsstelle der Stromausfall auf einem nicht erkennbaren und nicht vermeidbaren Schaden beruhte und alle nach dem Stand der Technik notwendigen Wartungsarbeiten in Form der Kontrolle innerhalb des vorgeschriebenen vierjährigen Turnus ausgeführt worden waren.⁸ Ähnlich entschieden das LG Hagen⁹ und das LG Halle¹⁰ bei einer auf Materialermüdung eines Verschleißteils (hier: einer Muffe) beruhenden Spannungsstörung, wenn ein solcher Schaden sehr selten und auch unter Einhaltung aller Vorschriften nicht zu vermeiden war, Schäden nicht zu vermeiden sind und die regelmäßige Überprüfung mit unver-

hältnismäßig hohen Kosten und Aufwand verbunden wäre sowie der Netznutzer sich überdies durch eine niederohmige und korrekte Erdung selbst vor Überspannungsschäden hätte schützen können. Das letzte Argument überzeugt allerdings nicht. Dieser Umstand wäre erst im Rahmen eines Mitverschuldenseinwands zu prüfen.¹¹

Obergerichtliche Rechtsprechung gibt es zur NAV nur wenige. Die Entscheidung des OLG Hamm vom 19. 1. 2015¹² hilft nicht weiter, da im dortigen Fall die NAV nicht eingriff, da das Ereignis vor dem 8. 11. 2006 lag. Im Fall des Urteils des OLG Brandenburg vom 26. 2. 2019¹³ ging der Senat von einer Widerlegung des vermuteten Verschuldens aus. Denn nach dem Gerichtsgutachten stand fest, dass Überspannungen in elektrischen Netzen durch den Netzbetreiber nicht ausgeschlossen werden können, weil sie von vielen Faktoren abhängig und nicht vorhersehbar seien und das hier schadensursächliche erdverlegte Kabel weder für Kontrollen noch für vorbeugende Maßnahmen zugänglich sei. Vom Netzbetreiber könne nicht „verlangt werden, in der Erde verlegte Kabel periodisch aufzugraben, um ihren Zustand zu überprüfen“.

II. Haftung nach den ProdHaftG

Neben oder anstelle der NAV kommt für Schäden durch Frequenz- und Spannungsschwankungen auch eine verschuldensunabhängige Haftung nach dem *ProdHaftG* bei Schäden in Privathaushalten in Betracht.¹⁴ Dies hat für den Geschädigten bei größeren Schäden den Vorteil, dass dort, abgesehen von einem geringen Selbstbehalt, keine Haftungsbeschränkungen zur Höhe eingreifen.

1. Grundlegend ist eine Entscheidung des BGH vom 25. 2. 2014.¹⁵ Dort bejahte der VI. Senat die Haftung der Betreiberin eines kommunalen Stromnetzes nach § 1 Abs. 1 ProdHaftG, nachdem bei einem Abnehmer infolge eingetretener Überspannung mehrere Elektrogeräte und die Heizung beschädigt wurden. Es bestehen, so der BGH, berechnete Sicherheitserwartungen an das Produkt Elektrizität, welche konkretisiert werden in § 16 Abs. 3 NAV, wonach der Betreiber Spannung und Frequenz möglichst gleichbleibend zu halten hat, sodass allgemein übliche Verbrauchsgeräte und Stromerzeugungsanlagen einwandfrei betrieben werden können. Ob anders zu entscheiden ist, wenn die Ursache auf be-

4 Vgl. die Schlichtungsempfehlung der Schlichtungsstelle Energie e. V. vom 4. 7. 2012 – 2183/12 – unter Bezug auf AG Brandenburg vom 23. 5. 2011 – 34 C 124/10 – juris.

5 AG Plettenberg vom 16. 10. 2009 – 1 C 455–457/08 – juris; im Einzelnen streitig, vgl. LG Hagen vom 26. 1. 2012 – 7 S 71/09 – juris.

6 Vgl. auch BGH vom 18. 7. 2012 – VIII ZR 337/11 – juris.

7 Schlichtungsempfehlung der Schlichtungsstelle Energie e. V. vom 4. 7. 2012 – 2183/12.

8 Schlichtungsempfehlung der Schlichtungsstelle Energie e. V. vom 2. 8. 2012 – 1158/11.

9 LG Hagen vom 26. 1. 2012 – 7 S 71/09 – juris, als Folgeinstanz zu AG Plettenberg vom 16. 10. 2009 – 1 C 455–457/08 – juris.

10 LG Halle vom 16. 3. 2012 – 2 S 263/11 – juris; ähnlich LG Dresden vom 2. 6. 2017 – 7 S 509/16 – juris.

11 So zutreffend OLG Brandenburg VersR 2019, 958; vgl. auch AG Brandenburg vom 23. 5. 2011 – 34 C 124/10 – juris zum Mitverschulden bei Unterlassen von Maßnahmen zum Schutz vor Datenverlusten.

12 OLG Hamm vom 19. 1. 2015 – 2 U 46/14 – juris.

13 OLG Brandenburg VersR 2019, 958.

14 Ausführlich hierzu z. B. *Ehring* EnWZ 2017, 114; de *Wyll/Rieke* IR 2015, 5.

15 BGH VersR 2014, 593.

sondere Umstände wie z. B. Naturgefahren zurückzuführen ist, ließ der BGH offen.¹⁶

2. Geht es nicht um Spannungsschwankungen, sondern um einen *Stromausfall*, soll dies nach Auffassung des LG Essen¹⁷ nicht unter das ProdHaftG fallen. Die Nichtlieferung von Strom sei kein Produktfehler. Diese Differenzierung erscheint, auch unter Berücksichtigung der Entscheidung des BGH, bedenklich.¹⁸

3. Ob sich der Energieversorger auf eine *höhere Gewalt* stützen kann, ist umstritten. Im Schrifttum wird dies überwiegend unter dem Gesichtspunkt der haftungsbegründenden Kausalität bzw. des Schutzbereichs der Norm diskutiert, da eine ausdrückliche Regelung im ProdHaftG, anders z. B. als § 7 Abs. 2 StVG oder § 89 Abs. 2 WHG, nicht enthalten ist.¹⁹

4. Der aktuelle Fall des OLG Brandenburg²⁰ zeigt, dass *kein Gleichklang* zwischen der Haftung aus § 18 NAV und § 1 ProdHaftG bestehen muss. Lehnte das Gericht eine Haftung aus der NAV noch ab, weil der Energieversorger die Verschuldensvermutung des § 18 NAV widerlegt habe, da keine Überprüfungsspflicht für erdverlegte Kabel gelte, ist dieser Einwand bei § 1 ProdHaftG unbeachtlich. Dort ist im ersten Schritt nur maßgebend, ob der Schaden durch den Strom verursacht wurde und der Strom aufgrund der Überspannung ein Fehler i. S. d. § 3 Abs. 1 ProdHaftG ist, was das OLG

Brandenburg bejaht, indem es dann wiederum auf die Verpflichtung aus § 16 NAV zur möglichst gleichbleibenden Netzspannung abstellt. Allerdings war der Anspruch um die Hälfte zu kürzen, weil der Geschädigte nicht für eine ausreichende Störfestigkeit seiner Elektrogeräte gegenüber Überspannungen gesorgt hat.²¹

5. Die *Gefährdungshaftung nach § 2 Abs. 1 S. 1 HaftPflG* ist hingegen nach ihrem Anwendungsbereich für Schäden wegen Versorgungsstörungen nicht einschlägig. Danach haftet der Betreiber von Stromleitungsanlagen nur für Schäden, die sich aus der Gefährlichkeit von Stromleitungen ergeben, etwa wenn Sachen oder Personen mit solchen Leitungen in Berührung geraten.²²

- 16 Näher zur Produkthaftung bei Überspannungsschäden *Oechsler* NJW 2014, 2080; vgl. ferner zur Haftung des Netzbetreibers *Bartsch/Wege* EnWZ 2014, 152.
- 17 LG Essen vom 18. 1. 2018 – 6 O 385/17 – juris.
- 18 Ablehnend *Ehring* ER 2019, 39; zustimmend *Wagner* in Münch. Komm. zum BGB 7. Aufl. 2017 § 2 Rn. 3 ProdHG.
- 19 Vgl. z. B. *Wellner* in Geigel, Haftpflichtprozess 27. Aufl. 2015 Kap. 14 2. Rn. 307 m. w. N.
- 20 OLG Brandenburg VersR 2019, 958.
- 21 Nr. 10.1 Abs. 5 TAB 2012.
- 22 *Unberath* NJW 2007, 3605.

Bücher

Die Begutachtung für die private Berufsunfähigkeitsversicherung

Ein Leitfaden für medizinische Gutachter und Sachverständige

Von *Wolfgang Hausotter und Kai-Jochen Neuhaus*

(VWV GmbH, Karlsruhe, 2. Aufl. 2019, 370 S., DIN A5, ISBN 978-3-89952-767-4, 49 Euro)

„Gib mir die Tatsachen, ich gebe Dir das Recht“: Dieser Grundsatz des Zivilprozesses ist leichter aufgestellt als beachtet. Denn die relevanten Tatsachen zu ermitteln und zu erkennen, bedarf häufig der sachverständig geleiteten richtigen Fragen. Das gilt insbesondere im Bereich der medizinischen Grundlagen von erhobenen Ansprüchen. Spezifische Untiefen muss dabei das Recht der Berufsunfähigkeitsversicherung umschiffen. Während früher, so ist es in dem rezensierten Werk zutreffend nachzulesen, bildgebend in der Regel meist klar festzustellende Erkrankungen des Bewegungsapparats die häufigste Ursache von Berufsunfähigkeit waren, „stehen jetzt psychische Erkrankungen an erster Stelle“, die „sehr viel schwerer zu objektivieren“ sind.

Einen ganz wesentlichen Beitrag zu dieser Objektivierung behaupteter funktioneller Beeinträchtigungen (und auf sie, nicht auf eine gelegentlich wohlfeile Krankheitsdiagnose kommt es an), leistet das allzu bescheiden „Leitfaden für medizinische Gutachter und Sachbearbeiter“ genannte Werk von *Hausotter und Neuhaus*, eines gutachterlich sehr erfahrenen Mediziners und eines (nicht nur aber gerade) im Recht der Berufsunfähigkeitsversicherung sehr renommierten Juristen. Es steht außer Frage, dass weit über den angesprochenen Adressatenkreis hinaus gerade auch die anwaltliche und die forensische Praxis ganz erheblichen Nutzen aus dem Leitfaden ziehen können. Warum?

Hausotter/Neuhaus verstehen es schon pädagogisch hervorragend, ihr Gebiet zu erschließen: Die juristische Darstellung – stets beginnend mit „Das Wichtigste in Kürze“ und endend mit

„Ausgewählte[r] Rechtsprechung“ – führt mit beeindruckender Präzision und zugleich pragmatischer Verknapfung in das Recht der Berufsunfähigkeitsversicherung ein. Alles, was in einer Regulierung oder in der Vorbereitung eines Rechtsstreits bedeutsam sein oder werden kann, ist berücksichtigt. Wenn man sich etwas wünschen dürfte, würde man – allenfalls – gerne noch Näheres (ausdrücklich angesprochen sind die Probleme selbstverständlich) zum (rückwirkenden) befristeten Anerkenntnis und zur außervertraglichen Abrede lesen, weil sie auch für Beurteilungszeitpunkte von hoher Bedeutung sein können. Dann folgen sehr hilfreiche „Checklisten“, die es verlässlich erlauben, „kritische Punkte“ von Gutachten und ihrer Prüfung zu erkennen; nicht weniger nützlich ist der Abdruck von Fragebögen für VN und Arzt, deren Verwendung im Übrigen gestattet, die Konsistenz von Informationen im Verlauf der Regulierungsprüfung festzustellen.

Nach wertvollen Hinweisen zu allgemeinen Anforderungen an eine Begutachtung und Ratschlägen für den Umgang mit ausgesprochen schwierigen Situationen (Beistände in der Begutachtung?) widmet sich der medizinische Teil des Werks dann den typischen organischen und, vor allem, psychischen Beschwerde- und Krankheitsbildern. Es ist schlechthin beeindruckend, wie es dem Leitfaden hier gelingt, prägnant, präzise, abwägend, einfühlsam, vor allem aber leicht verständlich, dem medizinischen Laien, der mit Fragen der Berufsunfähigkeitsversicherung befasst wird, die Kennzeichen psychischer Gesundheitsbeeinträchtigungen und die Methoden ihrer Feststellung zu beschreiben. Das fällt vor allem dort auf, wo es, wie so häufig, um Erkrankungen des depressiven Formenkreises geht. Das Werk beschreibt nüchtern die verschiedenen Zeichen der Depression und fragt differenzierend nach ihren funktionellen Wirkungen. Nichts Anderes gilt für die facettenreich – und, wie es der Profession entspricht, mit zahlreichen Fallbeispielen – dargestellten anderen typischen Erkrankungen. Besonders hervorzuheben ist die Argumentation zu Sinn und Nutzen von Testungen, die das Werk überzeugend weder, wie es zuweilen Brauch ist, verdammt noch