


**Anmerkung zu:** OLG Hamm 20. Zivilsenat, Urteil vom 03.12.2010 - , I-20 U 146/07, OLG Hamm 20. Zivilsenat, Urteil vom 03.12.2010 - 20 U 146/07  
**Autor:** Dr. Markus Jacob, RA und Lehrbeauftragter für Versicherungsrecht  
**Erscheinungsdatum:** 14.07.2011

**Quelle:**   
**Norm:** § 188 VVG  
**Fundstelle:** jurisPR-VersR 7/2011 Anm. 5  
**Herausgeber:** Prof. Dr. Peter Schimikowski, Fachhochschule Köln

## Neubemessung der Invalidität nach gerichtlicher Entscheidung über die Erstbemessung

### Leitsätze

1. Die Rechtskraft eines Urteils über die Erstbemessung einer Invaliditätsleistung aus einer Unfallversicherung steht einer Klage auf Neubemessung nicht entgegen.
2. In die Neubemessung fließen alle Gesundheitsveränderungen ein, die noch nicht in die gerichtliche Erstbemessung eingeflossen sind. Eine Verpflichtung, alle bis zur mündlichen Verhandlung über die Erstbemessung eingetretenen Gesundheitsveränderungen bereits im Prozess über die Erstbemessung geltend zu machen, besteht nicht. Grundlage der Neubemessung ist die Gesundheitsveränderung gegenüber den im Erstbemessungsverfahren herangezogenen ärztlichen Befunden, insbesondere einem dort eingeholten medizinischen Sachverständigengutachten (im Anschluss an BGH VersR 2009, 920 = RuS 2009, 293).

### A. Problemstellung

Dem Versicherungsnehmer stehen generell zwei Möglichkeiten zur Verfügung, eine höhere als vom Versicherer zuerkannte Versicherungsleistung zu erlangen: Zum einen kann er die Erstfeststellung angreifen und die Zahlung einer weiteren Invaliditätsentschädigung einklagen. Zum anderen besteht die Möglichkeit, den Grad der Invalidität bis zu drei Jahre nach Eintritt des Unfalls jährlich neu bemessen zu lassen (§ 188 Abs. 1 VVG, § 11 IV. AUB 94/88 / Ziff. 9.4 AUB 2008/99).

Beide Varianten stehen dem Versicherungsnehmer alternativ oder kumulativ zur Verfügung. Dabei kann sich die Frage ergeben, inwieweit sich eine rechtskräftige Entscheidung in Bezug auf die Erstbemessung auf ein anschließend durchgeführtes Neufestsetzungsverfahren auswirkt.

### B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger hatte zunächst die Erstbemessung des Versicherers erfolglos angegriffen; das auf der Grundlage eines eingeholten Sachverständigengutachtens ergangene Urteil wurde rechtskräftig. Später initiierte der Kläger ein Neubemessungsverfahren, im Rahmen dessen der Gutachter zu einem höheren Invaliditätsgrad gelangte. Das OLG Hamm bestätigte die in erster Instanz erfolgte Klageabweisung (Urt. v. 24.10.2007 - 20 U 146/07 - VersR 2008, 913). Zur Begründung hat es ausgeführt, dass eine Neubemessung nur auf der Grundlage einer nach der Erstbemessung eingetretenen Verschlechterung des Gesundheitszustands geltend gemacht werden könne. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Erstbemessung sei hier der Tag der letzten mündlichen Verhandlung des insoweit ergangenen, rechtskräftigen Urteils. Da der Versicherungsnehmer eine bis zum maßgeblichen Stichtag – drei Jahre nach dem Unfall – eingetretene Verschlechterung seines Gesundheitszustands nicht schlüssig dargelegt habe, bestehe kein weitergehender Anspruch.

Der BGH hob diese Entscheidung auf und verwies den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung an das OLG Hamm zurück (BGH, Beschl. v. 22.04.2009 - IV ZR 328/07 - VersR 2009, 920). Zwar könne in dem Fall, dass die Erstbemessung Gegenstand eines Rechtsstreits ist, der Trichter alle bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung eingetretenen Gesundheitsveränderungen in diese einfließen lassen. Regelmäßig werde sich jedoch die gerichtliche Erstfestsetzung der Invalidität wegen der Notwendigkeit einer gutachterlichen Bewertung des Gesundheitszustands des Versicherungsnehmers auf das Ergebnis einer ärztlichen Untersuchung stützen, die bereits geraume Zeit vor Abschluss der mündlichen Verhandlung stattgefunden hat. In diesem Falle sperre die lediglich hypothetische Möglichkeit, nachträgliche gesundheitliche Veränderungen bis zur mündlichen Verhandlung noch in die gerichtliche Entscheidung über die Erstbemessung einfließen zu lassen, deren Berücksichtigung bei einer späteren

Neubemessung nicht. Denn eine rechtliche Verpflichtung, bereits alle seit der ärztlichen Untersuchung bis zum Abschluss der mündlichen Verhandlung über die Erstfeststellung eingetretenen Veränderungen schon im Erstprozess geltend zu machen, lasse sich den AUB nicht entnehmen. Könne deshalb die Vertragspartei, welche die Neubemessung der Invalidität verlangt, darlegen und beweisen, dass Veränderungen im Gesundheitszustand des Versicherungsnehmers, auf die sich das Begehren stützt, noch nicht in eine – auch gerichtliche – Erstbemessung eingeflossen sind, so seien diese Veränderungen im Rahmen der Neubemessung zu berücksichtigen.

Auf dieser Grundlage hat das OLG Hamm Beweis zu der Frage erhoben, ob sich zwischen der im Vorprozess erfolgten Begutachtung und dem Zeitpunkt von drei Jahren nach dem Unfall eine gesundheitliche Verschlechterung eingestellt hat. Nach entsprechender Bestätigung durch den gerichtlichen Sachverständigen gab es der Klage mit dem hier besprochenen Urteil weitgehend statt.

### **C. Kontext der Entscheidung**

Grundgedanke des Neubemessungsrechts ist die Anpassung der Invaliditätsleistung an zwischenzeitlich eingetretene Veränderungen des Gesundheitszustands der versicherten Person. Infolgedessen kommt eine Erhöhung oder Herabsetzung der Versicherungsleistung im Wege der Neubemessung nur insoweit in Betracht, als sich der Gesundheitszustand der versicherten Person gegenüber dem Zustand, wie er zum Zeitpunkt der Erstbemessung vorlag, verschlechtert oder verbessert hat. Ausgehend hiervon kann mit einem Neufestsetzungsverfahren keine Korrektur einer fehlerhaften Erstbemessung erreicht werden. Insoweit steht dem Versicherungsnehmer (allein) die Möglichkeit offen, die im Rahmen der Erstbemessung ergehende Regulierungsentscheidung anzugreifen und die Feststellung eines höheren Invaliditätsgrads im Klageweg durchzusetzen.

Wird sodann ein Neufestsetzungsverfahren betrieben, so soll nach Auffassung des BGH der Anknüpfungspunkt für eine Veränderung des Gesundheitszustands die im Zuge des Rechtsstreits erfolgte Begutachtung sein. Lediglich sofern das Gericht ausnahmsweise ohne Einholung eines Gutachtens eine Invaliditätsleistung zuspricht, sei der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung maßgeblich (BGH, Beschl. v. 22.04.2009 - IV ZR 328/07 - VersR 2009, 920).

Die Entscheidung des BGH ist die konsequente Fortführung der bisherigen Rechtsprechung zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Bemessung des Invaliditätsgrads im Zuge eines Rechtsstreits. Insoweit wird im Hinblick auf den maßgeblichen Zeitpunkt der Invaliditätsbemessung danach differenziert, ob der Versicherungsnehmer die Klage vor oder nach Ablauf der dreijährigen Neufeststellungsfrist erhoben hat. Nur im letztgenannten Fall bleibe – sofern keine der Parteien fristgerecht das Recht zur Neubemessung der Invalidität ausgeübt hat – der zum Zeitpunkt der Erstbemessung vorherrschende Gesundheitszustand für den Invaliditätsgrad maßgeblich. Erfolgt die Klageerhebung jedoch – wie im vorliegenden Fall – vor Ablauf der Drei-Jahres-Frist, so soll für die Invaliditätsbemessung der im Zuge des Rechtsstreits zuletzt innerhalb dieser Frist festgestellte Gesundheitszustand maßgeblich sein. Zur Begründung wird darauf abgestellt, dass der die Regulierungsentscheidung des Versicherers im Klageweg angreifende Versicherungsnehmer im Regelfall nicht länger erwarten könne, der Versicherer werde dennoch außerprozessual eine von diesem gewünschte Neubemessung in die Wege leiten. Vielmehr gingen die Prozessbeteiligten dann typischerweise davon aus, dass der Streit insgesamt in dem laufenden Prozessverfahren ausgetragen werde einschließlich etwaiger weiterer Invaliditätsfeststellungen. Den äußeren Zeitrahmen bildeten § 188 VVG, § 11 IV. AUB 94/88 / Ziff. 9.4 AUB 2008/99, die für die Bemessung des Invaliditätsgrads einen abschließenden Stichtag von drei Jahren nach dem Unfall festlegen. Entsprechend seien bis zu diesem Zeitpunkt eintretende Veränderungen des Gesundheitszustandes zu berücksichtigen (BGH, Ur. v. 13.05.2009 - IV ZR 211/05 - VersR 2009, 1213; BGH, Ur. v. 20.04.2005 - IV ZR 237/03 - VersR 2005, 927; BGH, Ur. v. 17.10.2001 - IV ZR 205/00 - VersR 2001, 1547; BGH, Ur. v. 05.07.1995 - IV ZR 43/94 - VersR 1995, 1179; BGH, Ur. v. 04.05.1994 - IV ZR 192/93 - VersR 1994, 971; ebenso OLG Frankfurt/M., Ur. v. 18.09.2008 - 3 U 206/06 - VersR 2009, 1653; OLG München, Ur. v. 14.12.2004 - 25 U 3320/04 - VersR 2005, 1275; OLG Nürnberg, Ur. v. 10.07.1997 - 8 U 3780/96 - OLGR Nürnberg 1998, 1).

Dieser Auffassung stehen jedoch erhebliche Bedenken sowohl im Hinblick auf die Begründung als auch in Bezug auf das Ergebnis entgegen:

Zunächst würde ein Abstellen auf den Drei-Jahres-Zeitraum voraussetzen, dass eine Neubemessung bedingungsgemäß möglich ist. Dies erfordert neben der Einhaltung der Drei-Jahres-Frist zunächst das Vorliegen einer Erstbemessung seitens des Versicherers (BGH, Beschl. v. 16.01.2008 - IV ZR 271/06 - VersR 2008, 527). Darüber hinaus setzen § 11 IV. AUB 94/88 / Ziff. 9.4 AUB 2008/99 zeitliche Grenzen, innerhalb derer die Parteien das Recht auf Neubemessung ausüben müssen. Sind diese Fristen abgelaufen, ohne dass die Parteien sich das Recht zur Neubemessung vorbehalten haben, ist diese bedingungsgemäß nicht mehr möglich.

Vom Ergebnis her bedeutet das generelle Abstellen auf den Gesundheitszustand, wie er sich bis zum Ablauf der Drei-Jahres-Frist ergibt, die ausnahmslose Durchführung des Neubemessungsverfahrens, wird dieses der Streitparteien gleichsam aufgezwungen, obwohl es ausweislich § 188 VVG, § 11 IV. AUB 94/88 / Ziff. 9.4 AUB 2008/99 zu deren Disposition steht. Dies kann insbesondere den Versicherungsnehmer benachteiligen, der nach einer unzureichenden Regulierung durch den Versicherer, ohne dass dieser sich fristgerecht die Neubemessung vorbehalten hat, vor Ablauf der Drei-Jahres-Frist gegen diese Entscheidung Klage erhebt, und dessen Gesundheitszustand sich bis zum Ablauf dieser Frist verbessert. Das Abstellen auf die verbesserte Leistungsfähigkeit führt im Ergebnis zu einer entsprechend geringeren Invaliditätsleistung, obwohl weder der Versicherungsnehmer noch der Versicherer durch Ausübung des Rechts auf Neubemessung diesen Zeitpunkt als für die Invaliditätsbemessung maßgeblich bestimmt haben.

Aus diesen Gründen muss – sofern sich weder Versicherer noch Versicherungsnehmer das Recht der Neubemessung vorbehalten haben – für die Bemessung der Invalidität und der hieraus abzuleitenden Versicherungsleistung allein der für die Erstbemessung heranzuziehende Zeitpunkt maßgeblich bleiben (OLG Hamm, Urt. v. 19.11.1997 - 20 U 61/96 - VersR 1998, 1273; Marlow/Tschersich, RuS 2009, 441, 451). Daher bedarf es – unabhängig von anschließenden Veränderungen der Leistungsfähigkeit – stets einer Invaliditätsfeststellung zum vorgenannten Zeitpunkt, was eine entsprechende rückwirkende Betrachtung bedingt. In diesem Rahmen sind spätere Veränderungen des Gesundheitszustands der versicherten Person, welche sich auf den Invaliditätsgrad auswirken, unbeachtlich und dürfen keinen Einfluss auf die richterliche Entscheidung haben.

Für den vorliegenden Sachverhalt ergibt sich hieraus Folgendes: Vom Ausgangspunkt her hätte das Erstgericht, welches zunächst über die vom Versicherer festgesetzte Invaliditätsleistung zu entscheiden hatte, den Invaliditätsgrad rückwirkend auf den für die Erstbemessung maßgeblichen Zeitpunkt ermitteln, d.h. auf den Gesundheitszustand abstellen müssen, wie er sich im Zeitpunkt der durch den Versicherer veranlassten medizinischen Untersuchung bzw. der anschließenden Regulierungsentscheidung des Versicherers darstellt (BGH, Urt. v. 02.12.2009 - IV ZR 181/07 - VersR 2010, 243; BGH, Urt. v. 04.05.1994 - IV ZR 192/93 - VersR 1994, 971; OLG Hamm, Urt. v. 07.02.2001 - 20 U 117/00 - VersR 2001, 1549; OLG Hamm, Urt. v. 19.11.1997 - 20 U 61/96 - VersR 1998, 1273). Dies hat das Erstgericht offenbar nicht beachtet, sondern seiner Entscheidung – in Anlehnung an die oben dargestellte Rechtsprechung – den im Zuge des Rechtsstreits durch den Sachverständigen ermittelten aktuellen Gesundheitszustand zugrundegelegt.

Aufgrund der Rechtskraft dieses Urteils stand dieser Punkt im Rahmen des Neubemessungsverfahrens allerdings nicht mehr zur Disposition. Da nicht nur der Tenor, sondern auch die tragenden Entscheidungsgründe in Rechtskraft erwachsen, und aus letzteren sich die Maßgeblichkeit des Zeitpunkts der Invaliditätsfeststellung ergeben haben dürfte, stand der Anknüpfungspunkt für die Frage, ob eine Verschlechterung des Gesundheitszustands eingetreten ist, rechtsverbindlich fest. Vor diesem Hintergrund haben der BGH und nunmehr auch das OLG Hamm zutreffend den Zeitpunkt der Erstbemessung mit der gutachterlichen Überprüfung des Invaliditätsgrads im Zuge des Erstprozesses festgelegt.

#### **D. Auswirkungen für die Praxis**

Für den Rechtsanwender, insbesondere den anwaltlichen Vertreter des Versicherungsnehmers, folgt hieraus, dass ein gesteigertes Augenmerk auf den zutreffenden Zeitpunkt für die Invaliditätsbemessung zu legen ist. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass zunächst in aller Regel nicht feststeht, ob sich eine Veränderung des Gesundheitszustands zum Vorteil oder zum Nachteil des Versicherungsnehmers auswirkt. Während es im Fall einer Verschlechterung letztlich nicht darauf ankommt, inwieweit diese bereits im Erstprozess oder erst im Verfahren über die Neubemessung berücksichtigt wird, kann sich im Falle einer Verbesserung die Verschiebung des maßgeblichen Zeitpunkts nachteilig für den Versicherungsnehmer auswirken (s.o.).