

falls ein den Versicherungsschutz ausschließender Transport im rechtlichen Sinne (noch) nicht vor. Die Beklagte kann sich daher nicht erfolgreich auf den nach Abschnitt B Ziffer 11 ihrer Versicherungsbedingungen vertraglich vereinbarten Haftungsausschluss berufen. Der hier in Rede stehende Schaden des Klägers fällt in den Haftungsbereich, der von der vertraglich vereinbarten Deckungspflicht des zwischen den Parteien bestehenden Versicherungsvertrages umfasst ist.

Der Senat brauchte auch nicht darüber zu befinden, ob der Deckungsausschluss, auf den sich die Beklagte vorliegend beruft – ungeachtet der vorstehenden Überlegungen –, hinsichtlich des überwiegenden Teils des Erntegutes u. U. schon aus dem Grunde greifen könnte, weil gegebenenfalls nur eine oder einige Chargen der abgeernteten Trauben unmittelbar im Rahmen des Erntevorgangs mit Hydrauliköl verschmutzt wurden und erst die Zusammenführung des Erntegutes in einem externen Sammelbehälter zu einer Gesamtkontamination geführt haben mag. Über die Frage, ob es sich insoweit um einen Schaden an einer anderen – zu diesem Zeitpunkt jedenfalls – nicht beförderten Sache in Gestalt der in dem externen Sammelbehälter bereits befindlichen Weinbeeren handelt (vgl. BGH DAR 1969, 243–244 [Kalksteinmehl-Fall]), brauchte der Senat hier ebenfalls nicht zu befinden. Denn für die bereits im externen Sammelbehälter befindlichen Beeren greift vorliegend der von der Beklagten eingewandte Deckungsausschluss bereits dem Grunde nach nicht, sodass offenbleiben kann, ob sämtliche Beeren bereits kontaminiert in den externen Behälter gelangten oder erst durch die »Vermischung« von unerkannt kontaminierten und nicht verschmutzten Beeren der umfassende Schaden eingetreten ist.

Die Beklagte ist nach allem verpflichtet, dem Kläger hinsichtlich der ihm entstandenen Schäden dem Grunde nach Deckungsschutz zu gewähren.

[...]

III.

[...]

Über die Frage der Auslegung der den Versicherungsschutz ausschließenden »Transportklausel« in dem hier in Rede stehenden Bereich der Traubenernte und des Einsatzes eines Traubenvollernters hat der Bundesgerichtshof bislang nicht entschieden. Die Grenzen des versicherungsrechtlichen Deckungsausschlusses im Bereich der Kfz-Haftpflichtversicherung betreffen eine das abstrakte Interesse sowohl der hiervon betroffenen Versicherungsgemeinschaft als auch der Versicherer an einer einheitlichen Entwicklung und Handhabung des Rechts berührende Frage, die es gerechtfertigt erscheinen lässt, die Revision nach § 543 Abs. 2 Nr. 1 ZPO zuzulassen.

Einsender: VRiOLG Dr. Christoph Syrbe, Koblenz

§ 81 Abs. 2 VVG

1. Der Versicherer, der sich auf ein Leistungskürzungsrecht aus § 81 Abs. 2 VVG stützt, hat den Beweis für den Verschuldensmaßstab zu führen.

2. Für das Ausmaß der Leistungsfreiheit des Versicherers ist entscheidend, ob die grobe Fahrlässigkeit im konkreten Fall nahe beim bedingten Vorsatz oder aber eher im Grenzbereich zur einfachen Fahrlässigkeit liegt. Stets ist eine Abwägung aller Umstände des Einzelfalls erforderlich.

3. Der Ausdruck »Augenblicksversagen« beschreibt den Umstand, dass der Handelnde für eine kurze Zeit die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Dieser Umstand allein reicht allerdings nicht aus, um grobe Fahrlässigkeit zu verneinen. Vielmehr müssen weitere subjektive Umstände hinzukommen, die es im konkreten Einzelfall gerechtfertigt erscheinen lassen, unter Abwägung aller Umstände den Schuldvorwurf geringer als grob fahrlässig zu bewerten.

4. Anders als die Regulierungsentscheidung eines Versicherers, die weder eine rechtsgeschäftliche noch eine geschäftsähnliche Handlung darstellt, handelt es sich bei dem in Ausübung des in § 81 Abs. 2 VVG normierten Leistungskürzungsrechts um eine (Gestaltungs-) Erklärung des Versicherers. Die Erklärung zur (quotalen) Kürzung der Versicherungsleistung ist daher anfechtbar.

[Leitsätze der Redaktion]

OLG Rostock, Hinweisbeschl. v. 10.03.2022 – 4 U 38/21

(vorgehend: LG Neubrandenburg, Urte. v. 14.04.2021 – 3 O 537/19 = TranspR 2021, 293)

1. Die zulässige Berufung erscheint nach vorläufiger Einschätzung der Sach- und Rechtslage bezogen auf die mit der angefochtenen Entscheidung abgewiesene Klage ohne Erfolg. Dem Kläger stehen (weitere) Ansprüche auf Entschädigung aus dem zwischen den Parteien bestehenden Sportboot-Kaskoversicherungsvertrag nach § 1 Satz 1 VVG i.V.m. Ziff. 3.1 der W-Bedingungen für die Kasko-Versicherung von Wassersportfahrzeugen (Stand 01.01.2018) nicht zu. Die Beklagte war berechtigt, die Entschädigungsleistung gem. § 81 Abs. 2 VVG zu kürzen, denn der Kläger hat die Havarie am 23.08.2019 und den hierdurch verursachten Schaden an der Motoryacht als Versicherungsfall grob fahrlässig herbeigeführt (1.). Die im Hinblick auf die Schwere des Verschuldens von der Beklagten vorgenommene Leistungskürzung um 40 % erscheint berechtigt (2.).

1. Der Kläger hat den Versicherungsfall grob fahrlässig herbeigeführt.

a. Grob fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt und unbeachtet lässt, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Im Gegensatz zur einfachen Fahrlässigkeit muss es sich um ein auch in subjektiver Hinsicht unentschuldbares Fehlverhalten handeln. Dabei hat der Versicherer, der sich auf ein Leistungskürzungsrecht aus § 81 Abs. 2 VVG stützt, den Beweis für den Verschuldensmaßstab zu führen (BGH, Urte. v. 31.10.1984 – IVa ZR 33/83 –, juris Rn. 12).

b. Gemessen an diesen Grundsätzen hat das Landgericht zutreffend ein grob fahrlässiges Handeln des Klägers festgestellt.

aa. Nach § 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO entscheidet das erstinstanzliche Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder unwahr zu erachten ist. Der Berufungsinstanz obliegt seit der Reform der ZPO zum 01.01.2002 dann nicht mehr eine vollumfängliche Wiederholung der erstinstanzlichen Tatsacheninstanz, sondern sie dient der Fehlerkontrolle und -beseitigung (BT-Drucks. 14/4722, S. 64 und 100). Deshalb bestimmt § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO, dass das Berufungsgericht an die vom erstinstanzlichen Gericht festgestellten Tatsachen gebunden ist, sofern nicht konkrete Anhaltspunkte Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Tatsachen begründen. Konkrete Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der entscheidungserheblichen Feststellungen begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten, ergeben sich im Hinblick auf die Beweiswürdigung des Landgerichtes nicht.

bb. Zutreffend ist das Landgericht davon ausgegangen, dass der Kläger spätestens nach einer Fahrtzeit von drei Minuten ab Passieren der Tonne *Ariadne* die Gefahrentonne *Groß Stubber West* hätte sehen müssen (1), letztere an dem für sie kartierten Ort tatsächlich belegen war (2) und der Kläger das von ihm betriebene Echolot nicht (ausreichend) beachtet hat, um die (sprunghafte) Reduzierung der Wassertiefe rechtzeitig zu bemerken (3).

(1) Bezogen auf die Fahrtstrecke und die Fahrtzeit zwischen den Seezeichen *Ariadne* und *Groß Stubber West* hat sich das Landgericht – wenn auch nicht ausdrücklich vermerkt – auf die Angaben des Sachverständigen Z. gestützt, der im Termin der mündlichen Verhandlung am 31.03.2021 ausgeführt hat, dass die Entfernung zwischen den Tonnen *Ariadne* und *Groß Stubber West* etwa zwei bis drei Seemeilen betrage und man für diese Strecke bei einer Geschwindigkeit von 20 Knoten etwa sechs Minuten benötige. Zudem – so der Sachverständige – hätte man die Gefahrentonne *Groß Stubber West* etwa eine Seemeile und damit nach einer Fahrtzeit von drei Minuten ab der Tonne *Ariadne* erkennen müssen. Bei klarer Sicht und ruhiger See habe man eine Sichtweite von 10 Seemeilen und könne (daher) die Gefahrentonne in einer Entfernung von einer Seemeile vom Boot (mit bloßen Auge) sehen. Zudem war nach den Angaben des Sachverständigen der Kollisionspunkt auf der Untiefe *Groß Stubber* etwa 350 bis 400 m von der ca. zwei Meter hohen Gefahrentonne gelegen. Ein Übersehen der Gefahrentonne ist daher kaum erklärbar.

(2) Dass die Gefahrentonne *Groß Stubber West* zum fraglichen Zeitpunkt ordnungsgemäß auslag, ergab eine vom Sachverständigen veranlasste Anfrage bei der Schifffahrtsverwaltung. Anhaltspunkte dafür, dass diese Auskunft falsch gewesen sein könnte, bestehen nicht.

(3) Nach den Ausführungen des Sachverständigen verringert sich die Wassertiefe an der maßgeblichen Stelle auf dem vom Kläger gefahrenen Kurs etwa einen Kilometer vor dem höchsten Punkt der Untiefe. Um die sprunghafte Reduzierung der Wassertiefe, nämlich von neun auf vier bzw. fünf Metern, später auf drei und einen Meter festzustellen, hätte man das Echolot im Blick haben müssen.

cc. Zudem befand sich der Kläger – entgegen seiner Darstellung – spätestens im Zeitpunkt des östlichen Passierens des Seezeichens *Ariadne* nicht auf dem korrekten Kurs.

(1) Nach seinem eigenen Bekunden plante der Kläger ein Umfahren der Gefahrenbereiche, insbesondere der *Untiefe Groß Stubber*, indem er zunächst das vorgelagerte Seezeichen *Ariadne* und anschließend die Gefahrentonne *Groß Stubber West* jeweils mit ausreichendem Abstand westlich passierte. Dem Kläger war hierbei auch bewusst, dass er nach Passieren des Seezeichens *Ariadne* den Gefahrenbereich *Groß Stubber* westlich zu umfahren hatte, da anderenfalls eine Kollision mit den an der dortigen Untiefe befindlichen und von der Gefahrentonne nur 300 bis 500 m entfernt liegenden Steinen sehr wahrscheinlich zu erwarten war.

(2) Unstreitig passierte er jedoch bereits das Seezeichen *Ariadne* auf der östlichen statt auf der von ihm geplanten westlichen Seite, wie sich aus den AIS-Daten seines Bootes ergibt.

dd. Es lag ein objektiv grob sorgfaltswidriges Handeln und im Weiteren, den Schwerpunkt des Vorwurfs bildend, ein grob sorgfaltswidriges Unterlassen des Klägers vor.

(1) Eine Fahrt im Bereich vorhandener Untiefen birgt für jeden objektiv erkennbar die gesteigerte Gefahr einer Kollision in sich. Im Hinblick auf diese gesteigerte Kollisionsgefahr war es objektiv erforderlich, die Route entsprechend sorgfältig, und zwar anhand eines Kurses mit ausreichendem Abstand zu den in den Karten vermerkten Untiefen zu planen sowie während der Tour Ausguck haltend zu fahren und hierbei – soweit Anlass bestand – den eingeschlagenen Kurs zu prüfen, um eine Kollision zu vermeiden.

(2) Unter Zugrundelegung einer vom Kläger mit ausreichendem Abstand zu den vorhandenen Untiefen geplanten Route bestand für ihn, nachdem er – entgegen seiner Planung – das Seezeichen *Ariadne* östlich umfahren hatte, akuter Anlass den von ihm gefahrenen Kurs zu prüfen und hierfür, das Boot aufzustoppen, verstärkt Ausguck zu halten und das Echolot zur Vermeidung eines Hineinfahrens in den Untiefenbereich *Groß Stubber* mit dem damit verbundenen Risiko einer Grundberührung ausreichend in den Blick zu nehmen. Dies hat er jedoch unterlassen. Stattdessen ist er mit einer unverminderten Geschwindigkeit von 20 Knoten in den Gefahrenbereich »ungebremst« und ohne Positionsprüfung hineingefahren, obwohl die zu umfahrende Gefahrenstelle nur in einer kurzen Fahrtstrecke von zwei bis drei Seemeilen und einer Fahrtzeit von ca. sechs Minuten bei der vom Kläger gefahrenen Geschwindigkeit von 20 Knoten entfernt war. Zudem hat er sich bei dem gebotenen Ausschauhalten nach der Gefahrentonne *Groß Stubber West* steuerbord voraus orientiert, was jedoch, nachdem er *Ariadne* östlich statt westlich umfahren hatte, gerade nicht geboten gewesen war.

(3) Es liegt auch eine subjektiv schlechthin unentschuld bare Pflichtverletzung des Klägers vor, da die gesetzte Gefahr gerade für den Kläger persönlich erkennbar und vermeidbar war. Der Kläger hat selbst erklärt, dass ihm das Seegebiet und die dort vorhandenen Untiefen bekannt waren und er zudem ordentlicher Seemannschaft entsprechend den Kurs anhand von Kartenmaterial geplant hatte. Als Inhaber eines Sport-

bootführerscheins See verfügt er auch (u.a.) über entsprechende (theoretische) Kenntnisse in Navigation, Seemannschaft, Kollisionsverhütungsregeln, Seeschiffahrtsstraßen-Ordnung, Wetterkunde, Fahrzeugführung und Umweltschutz (https://de.wikipedia.org/wiki/Sportboot%C3%8Chrersch_ein_See). Es liegen keinerlei Anhaltspunkte vor, welche das Verschulden als geringer erscheinen lassen; insbesondere lag keine plötzlich auftretende Gefahrenlage vor. Es herrschten klare Sicht und geringer Wellengang.

(4) Entgegen der Auffassung des Klägers entfällt der Vorwurf der subjektiven Sorgfaltspflichtverletzung auch nicht unter dem Gesichtspunkt eines sogenannten Augenblicksversagens.

(a) Der Ausdruck Augenblicksversagen beschreibt den Umstand, dass der Handelnde für eine kurze Zeit die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Dieser Umstand allein reicht allerdings nicht aus, um grobe Fahrlässigkeit zu verneinen. Vielmehr müssen weitere subjektive Umstände hinzukommen, die es im konkreten Einzelfall gerechtfertigt erscheinen lassen, unter Abwägung aller Umstände den Schuldvorwurf geringer als grob fahrlässig zu bewerten (OLG Hamm, Beschl. v. 15.01.2016 – 1–20 U 219/15 –, juris Rn. 29 m.w.N.).

(b) Tatsachenbasierte Anhaltspunkte für ein Augenblicksversagen infolge einer vom Kläger behaupteten kurzzeitigen bzw. einmaligen und unbewussten Unaufmerksamkeit hat der Kläger bereits nicht vorgetragen. Sie sind auch im Übrigen, insbesondere nach den Ausführungen des Sachverständigen nicht feststellbar.

Wie eingangs ausgeführt bestand für den Kläger bereits Anlass zur Kursprüfung und ein bis zu deren Abschluss erforderliches Aufstoppen des Bootes, nachdem er das Seezeichen *Ariadne* anders als geplant östlich passiert hatte. Zwar ist die Fahrtstrecke und -zeit zwischen den Seezeichen *Ariadne* und *Groß Stubber West* und damit bis zum Gefahrenbereich *Groß Stubber* (zwei bis 3 Seemeilen, sechs Minuten) relativ kurz mit der Folge, dass dem Kläger auch klar sein musste, dass er sich bei nicht zeitnaher Sichtung der Gefahrenzone *Groß Stubber West* auf Kollisionskurs befindet. Gleichwohl war ausreichend Zeit, um – im wahrsten Sinn des Wortes – gegenzusteuern. In diesem Zusammenhang von einem (nur) kurzfristigen Fehlverhalten zu reden, erscheint geradezu abwegig.

2. Die von der Beklagten im Rahmen ihrer Regulierungsentscheidung vorgenommene Kürzung der Entschädigungsleistung um zumindest 40 % erscheint berechtigt, so dass dem Kläger weitere Zahlungen nicht zustehen.

a. Im Falle einer grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalls ist die Schwere des Verschuldens maßgebend für die Höhe der Kürzung, § 81 Abs. 2 VVG. Für das Ausmaß der Leistungsfreiheit des Versicherers ist entscheidend, ob die grobe Fahrlässigkeit im konkreten Fall nahe beim bedingten Vorsatz oder aber eher im Grenzbereich zur einfachen Fahrlässigkeit liegt. Stets ist eine Abwägung aller Umstände des Einzelfalls erforderlich (BGH, Urt. v. 22.06.2011 – IV ZR 225/10 –, juris Rn. 33).

b. Die dem Kläger vorzuwerfende Pflichtwidrigkeit und deren Ausmaß bewegen sich vorliegend sowohl in objektiver

als auch in subjektiver Hinsicht (deutlich) über das durchschnittliche Maß hinaus. Wie bereits ausgeführt konnte der Kläger gerade nicht von der »Richtigkeit des durch die Navigationssoftware angezeigten Kurses« ausgehen, was gegebenenfalls mildernd hätte berücksichtigt werden können, denn er passierte anders als geplant das Seezeichen *Ariadne* östlich. Zudem hätten ihm aufgrund der geringen Entfernung zwischen den Seezeichen und der guten Sichtverhältnisse und der damit erwartbaren schnellen Sichtung der Gefahrenzone *Groß Stubber West* spätestens nach Passieren des Seezeichens *Ariadne* erhebliche Zweifel am gefahrenen Kurs kommen müssen. Die mit der ungebremsten Weiterfahrt in den Gefahrenbereich und dem Unterlassen einer sich aufdrängenden Kursüberprüfung deutlich gewordene völlige Sorglosigkeit rechtfertigt ein Leistungskürzungsrecht um jedenfalls 40 %.

II. Ob die Berufung oder die Anschlussberufung im Hinblick auf den mit der Widerklage geltend gemachten Anspruch auf Rückzahlung bereits erbrachter Versicherungsleistungen von Erfolg ist, bedarf weiterer Sachaufklärung.

1. Ein Rückerstattungsanspruch der Beklagten im Hinblick auf bereits erbrachte Versicherungsleistungen ergibt sich zunächst nicht aus der von ihr erklärten Anfechtung.

a. Dabei kommt eine Anfechtung der Regulierungsentscheidung ohnehin nur bezogen auf die darin enthaltene Erklärung zur (quotalen) Kürzung der Versicherungsleistung wegen einer grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalls in Betracht, denn anders als die Regulierungsentscheidung eines Versicherers, die weder eine rechtsgeschäftliche noch auch nur eine geschäftsähnliche Handlung darstellt (vgl. zum darauf beschränkten Anwendungsbereich der §§ 119 ff. BGB *Grüneberg-Ellenberger*, BGB, 81. Aufl., 2022, § 119 Rn. 4 m.w.N.), handelt es sich bei dem in Ausübung des in § 81 Abs. 2 VVG normierten Leistungskürzungsrechts um eine (Gestaltungs-) Erklärung des Versicherers (BeckOK VVG/*Klimke* VVG § 81 Rn. 68; *Prölss/Martin/Armbrüster* VVG § 81 Rn. 53), die grundsätzlich anfechtbar ist.

b. Ein Anfechtungsrecht besteht gleichwohl nicht.

Die Beklagte hat ihre mit Schriftsatz vom 07.11.2019 erklärte Anfechtung auf weitere, nach der Regulierungsentscheidung bekannt gewordene Umstände des Schadensfalls gestützt, namentlich auf die ihr erst mit Schreiben des Sachverständigen Z. vom 09.10.2019 bekannt gewordenen AIS-Daten. Dies begründet jedoch nur einen im Rahmen des § 119 BGB unbeachtlichen Motivirrtum, der nicht zur Anfechtung berechtigt.

2. Vorliegend könnte jedoch – in Abhängigkeit von einer noch durchzuführenden Beweisaufnahme ein Rückzahlungsanspruch bereits erbrachter Versicherungsleistungen aus § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB im Falle einer für die Beklagten bestehenden Leistungsfreiheit wegen einer Verletzung von Obliegenheiten bestehen.

a. Die Rückforderung aufgrund einer derartigen Regulierungsentscheidung erbrachter Versicherungsleistungen kann nach den Grundsätzen von Treu und Glauben gem. § 242 BGB unzulässig sein, wenn sich objektiv das Gesamtbild eines widersprüchlichen Verhaltens ergibt, weil das frühere

Verhalten mit dem späteren sachlich unvereinbar ist und die Interessen der Gegenpartei im Hinblick hierauf vorrangig schutzwürdig erscheinen.

aa. Auch wenn dem Schreiben der Beklagten vom 01.10.2019 keine mehrjährige Prüfung vorausging und ausdrückliche Äußerungen bezüglich etwa einer »abschließenden« Leistung fehlten (vgl. so bei BGH, Urt. v. 11.09.2019 – IV ZR 20/18 –, juris Rn. 20 ff. m.w.N.), hat sie insoweit zum einen doch erklärt, den Schaden an Hand eines Gutachtens »geprüft« zu haben, und begründet vorgenommene Abzüge bei der Leistung mit einer danach gegebenen groben Fahrlässigkeit des Klägers bei der Navigation im Widerspruch zu den Regeln einer guten Seemannschaft.

bb. Die Schutzwürdigkeit des Klägers in seinem Vertrauen auf den Bestand dieser Regulierungsentscheidung entfele zum anderen angesichts der überlegenen Sach- und Rechtskunde des Versicherers nicht schon deshalb, weil die Beklagte nachträglich (doch) eine abweichende Quote als berechtigt ansieht oder irgendwelche zusätzlichen Kenntnisse erlangte, abgesehen davon, dass bereits nach dem Privatgutachten jedenfalls davon auszugehen war, dass der Kläger die Gefahrentonne *Groß Stubber West* mit unverminderter Geschwindigkeit östlich statt westlich passiert hatte, auch wenn die definitiven Daten seines Kurses noch nicht vorlagen; genau dies fielen in die Risikosphäre der Beklagten bei Abgabe einer verbindlich wirkenden Erklärung zu der Regulierung. Ebenso kann zweifelhaft sein, ob es für den Haftungsanteil des Klägers einen Unterschied macht, ob er die Gefahrentonne nicht gesehen hat oder dies doch der Fall war und er sie – versehentlich – auf der falschen Seite passierte.

b. Etwas anderes müsste jedoch gelten, wenn der Kläger mit einer falschen Angabe zu dem letzteren Punkt seine Obliegenheiten nach Ziffer 14.1 AVB verletzt hätte.

aa. Wäre dies vorsätzlich und arglistig geschehen, ergäbe sich zumindest daraus eine Leistungsfreiheit der Beklagten nach Ziffer 15.2 Satz 1 und 15.3 Satz 2 AVB, ohne dass es auf die Kausalität der Falschangabe für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalles sowie für die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht ankäme; ebenso wäre in diesem Falle eine Belehrung des Klägers nach § 28 Abs. 4 VVG entbehrlich gewesen (vgl. BGH, Urt. v. 12.03.2014 – IV ZR 306/13 –, juris Rn. 16 f. m.w.N.). Liegen objektiv falsche Angaben vor, so trifft den Versicherungsnehmer nach ständiger Rechtsprechung hinsichtlich des Ausschlusses arglistigen Verhaltens eine sekundäre Darlegungslast; er muss plausibel darlegen, wie und weshalb es zu den objektiv falschen Angaben gekommen ist (vgl. OLG Hamm, Urt. v. 03.02.2017 – 20 U 68/16 –, juris Rn. 31 ff. m.w.N.). Die Berufung des Klägers auf eine fehlende Erinnerung, die Gefahrentonne überhaupt wahrgenommen zu haben, dürfte in diesem Zusammenhang nicht ausreichend sein.

bb. Für die Feststellung einer (überhaupt) erfolgten Falschangabe des Klägers zu seiner Wahrnehmung der Gefahrentonne *Groß Stubber West* ist es daher erforderlich, den als Zeugen benannten Beamten der Wasserschutzpolizei, POK

K., dahingehend zu vernehmen, wie sich der Kläger bei der Unfallaufnahme durch die Wasserschutzpolizei geäußert hat.

III. Im Ergebnis der hier vorgenommenen Würdigung erhalte der Kläger folglich einerseits jedenfalls keine weiteren Zahlungen von der Beklagten mehr, während er andererseits Gefahr liefe, die bisherigen Versicherungsleistungen (vollständig) an sie zurückerstatten zu müssen.

Dem Risiko einer möglicherweise zu Gunsten der Beklagten ergebnigen Beweisaufnahme und ihrer dann in Betracht kommenden Leistungsfreiheit könnte der Kläger durch eine Berufungsrücknahme begegnen. Damit verlöre die Anschlussberufung gem. § 524 Abs. 4 ZPO ihre Wirkung, wobei eine Quotelung der in der Berufungsinstanz angefallenen Kosten im Verhältnis der Werte von Berufung und Anschlussberufung vorzunehmen wäre (vgl. OLG Rostock, Beschl. v. 21.12.2018 – 1 U 25/17, – zitiert nach juris –).

Zudem käme der Kläger im Falle einer Zurücknahme seiner Berufung (rechtskräftig) in den Genuss der vom Landgericht fehlerhaft vorgenommenen Berechnung der im Rahmen der Widerklage an die Beklagte zu leistenden Rückerstattung. Denn bei der vom Landgericht angenommenen Kürzungsquote um 80 % ergäbe sich ein Anspruch des Klägers auf Versicherungsleistungen (lediglich) i.H.v. 41.561,37 € (232.806,87 € x 0,2 [46.561,37 €] – 5.000,00 € Restwert), woraus sich im Hinblick auf bereits erbrachte Versicherungsleistungen i.H.v. 134.684,12 € (= 101.877,25 € + 32.806,87 €) wiederum ein Rückzahlungsanspruch der Beklagten i.H.v. 93.122,75 € ergäbe. Das Landgericht hingegen hat – ohne ersichtlichen Grund – nur auf einen Rückerstattungsanspruch von 67.342,06 € erkannt, was rechnerisch (lediglich) einer Kürzungsquote von (gerundet) 70 % entspricht.

Einsender: RA Benjamin Grimme, Hamburg

Anmerkung:

Der Kläger hat auf den vorangestellten Beschluss des OLG Rostock die Rücknahme seiner Berufung nicht erklärt.

Das OLG Rostock hat daher Termin zur mündlichen Verhandlung und Beweisaufnahme angeordnet, zur Vernehmung des zuständigen Beamten der Wasserschutzpolizei zu der Frage, ob die Angaben des Klägers gegenüber der Beklagten zu den Umständen/Ursachen des Schadens falsch waren (vgl. Ziff. II 2 b) bb) der Verfügung).

In dem Termin zur Beweisaufnahme hat das OLG Rostock den Kläger zuvor umfassend angehört.

Auf den Hinweis des OLG Rostock hiernach, dass entweder die vorgerichtlichen Erklärungen des Klägers oder die Erklärungen des Klägers zu den Umständen/Ursachen des Schadens in dem Termin unrichtig gewesen sind und daher die Beklagte in jedem Fall zur Rückforderung der (anteiligen) Regulierungserklärung berechtigt sein dürfte, hat der Kläger die Rücknahme seiner Berufung erklärt.

RA Benjamin Grimme, Hamburg