

Christian Armbrüster

Das Alles-oder-nichts-Prinzip im Privatversicherungsrecht

– zugleich ein Beitrag zur Reform des VVG –

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

© 2003 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urhebergesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe. Jegliche unzulässige Nutzung des Werkes berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Bei jeder autorisierten Nutzung des Werkes ist die folgende Quellenangabe an branchenüblicher Stelle vorzunehmen:

© 2003 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH

Jegliche Nutzung ohne die Quellenangabe in der vorstehenden Form berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Satz Medienwerkstatt Kühn & Lang Karlsruhe
Druck Druckerei Grässer Karlsruhe

ISSN 0947-6067

Vorwort

Das sog. „Alles-oder-nichts-Prinzip“ ist mit Recht zum zentralen Bezugspunkt der aktuellen VVG-Reformdiskussion geworden. Dabei geht es um die wichtige Frage, welche Folgen ein vertragswidriges Verhalten des Versicherungsnehmers, also insbesondere die Verletzung von Obliegenheiten oder etwa die Herbeiführung des Versicherungsfalls, haben soll. Derzeit sieht das Gesetz bekanntlich vielfach noch eine rigorose Alternative zwischen ungeschmälerter Leistung bei Schuldlosigkeit („alles“) und völliger Leistungsfreiheit schon bei leichtem Verschulden des Versicherungsnehmers („nichts“) vor. Stieß dieses Prinzip wegen seiner Härte eigentlich seit jeher auf Bedenken, so wurden diese Bedenken im Rahmen der aktuellen Reformdiskussion zunehmend deutlicher artikuliert. Auch die VVG-Reformkommission hat in ihrem Zwischenbericht einen Vorschlag zu seiner Relativierung und Milderung erarbeitet.

In seiner Arbeit knüpft der Verfasser an den aktuellen Diskussionsstand insofern an, als er die Leistungsfreiheit als prinzipiell unverzichtbare Sanktion bewertet, die indessen grundsätzlich nicht bei leichter Fahrlässigkeit, wohl aber bei Vorsatz eintreten soll. Danach geht es, und so auch im Kern der vorgelegten Arbeit, vor allem um sinnvolle Differenzierungen im problematischen „Mittelfeld“ der groben Fahrlässigkeit, für die der Verfasser die Kausalität als maßgeblichen und praktikablen Anknüpfungspunkt vorschlägt und damit zugleich den bisher unterbreiteten Vorstellungen über eine (inpraktikable) Differenzierung nach weiteren Verschuldensstufen innerhalb der groben Fahrlässigkeit entschieden und überzeugend entgegentritt. Mit seiner unter konziser Aufbereitung des vorhandenen umfangreichen Materials sorgfältig erarbeiteten These leistet der Verfasser einen interessanten und wichtigen Beitrag zur WG-Reformdiskussion.

Hamburg, im September 2003

Der Beirat
Hamburger Gesellschaft zur Förderung
des Versicherungswesens mbH

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|----|
| A. Einleitung | 1 |
| I. Die Problematik | 1 |
| II. Ziel und Gang der Untersuchung | 2 |
| B. Derzeitige Rechtslage | 4 |
| I. Verletzung vertraglich vereinbarter Obliegenheiten (§ 6 VVG) | 4 |
| 1. Vor Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllende Obliegenheiten | 4 |
| a) Gefahrbezogene Obliegenheiten (§ 6 Abs. 2 VVG) | 4 |
| b) Sonstige Obliegenheiten | 5 |
| 2. Nach Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllende Obliegenheiten (§ 6 Abs. 3 VVG) | 5 |
| II. Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht (§§16-22 VVG) | 7 |
| III. Gefahrerhöhung (§§ 23-25 VVG) | 7 |
| IV. Verspätete Zahlung von Prämien (§§ 38, 39 VVG) | 7 |
| V. Schuldhafte Herbeiführung des Versicherungsfalls (§ 61 VVG) | 8 |
| VI. Verletzung der Rettungsobliegenheit (§62 Abs. 2 VVG) | 9 |
| VII. Unterlassung rechtzeitiger Veräußerungsanzeige (§ 71 VVG) | 9 |
| C. Meinungsstand im Schrifttum | 10 |
| I. Argumente für das Alles-oder-nichts-Prinzip | 10 |
| 1. Berechtigte Belange des Versicherers | 10 |
| 2. Berechtigte Belange der Gefahrgemeinschaft | 11 |
| 3. Gesamtwirtschaftliche Belange | 11 |
| 4. Praktikabilität und Rechtssicherheit | 11 |
| 5. Streitvermeidung | 12 |
| 6. Angemessenheit der Ergebnisse | 12 |
| II. Argumente gegen das Alles-oder-nichts-Prinzip | 12 |
| 1. Verfassungsrechtliche Bedenken | 12 |
| a) Doppelbestrafung | 13 |
| b) Verstoß gegen das Übermaßverbot | 13 |
| c) Verstoß gegen das Sozialstaatsgebot | 13 |
| 2. Unangemessene Härte | 13 |
| 3. Pönales Element als Fremdkörper im Privatrecht | 14 |
| 4. Bedürfnis nach flexiblen Lösungsmöglichkeiten | 15 |
| 5. Schutz des Vertrauens in die Rechtsprechung | 15 |
| 6. Stärkung des Vertrauens in die Leistungsbereitschaft der Versicherer | 15 |
| 7. Tendenz anderer europäischer Versicherungsvertragsrechte | 15 |

| | | |
|------|---|----|
| III. | Relativierungen | 16 |
| | 1. Meinungsstand zu den Relativierungen des Alles-oder-nichts-Prinzips in der Rechtsprechung | 16 |
| | 2. Angemessenheitsprüfung de lege lata | 17 |
| IV. | Exkurs: Die Diskussion im Haftungs- und Schadensrecht | 17 |
| | 1. Haftungsrecht | 18 |
| | a) Grundsatz: Einheitlicher Verschuldensmaßstab | 18 |
| | b) Abstufungen | 18 |
| | 2. Schadensrecht | 19 |
| | a) Die Bestimmung des „alles“ | 19 |
| | aa) Differenzhypothese | 19 |
| | bb) Ausdehnungen (Kommerzialisierung; Frustration) | 20 |
| | b) Abstufungen | 20 |
| | aa) Quotelung gem. § 254 BGB | 20 |
| | bb) Rahmenrechte | 21 |
| | 3. Reformvorschläge | 22 |
| | a) Einschränkung der Ersatzpflicht bei ungewöhnlich hohen Schäden | 22 |
| | b) Sozialisierung von Schäden durch Versicherungsschutz | 23 |
| | c) Gescheiterte Reformprojekte | 24 |
| | 4. Fazit | 25 |
| D. | Reformvorschläge | 26 |
| I. | Schrifttum | 26 |
| | 1. Einbeziehung grober Fahrlässigkeit in den Versicherungsschutz | 26 |
| | 2. Richterliche Angemessenheitskontrolle nach dem Modell von § 315 oder § 343 BGB | 26 |
| | 3. Vertragsstrafe | 27 |
| | 4. Prämienproportionale Kürzung der Leistung | 27 |
| | 5. Leistungsfreiheit nur im Ausmaß der Nachteile | 27 |
| | 6. Schadensersatzanspruch | 27 |
| | 7. Abstufung nach der Schwere des Verschuldens | 28 |
| | a) Abstufung im Bereich vorsätzlichen Handelns | 28 |
| | b) Abstufung im Bereich grober Fahrlässigkeit | 28 |
| | c) Abstufung in beiden Bereichen | 29 |
| | 8. Abstufung nach den Umständen des Einzelfalls | 29 |
| II. | Zwischenbericht der VVG-Reformkommission vom 30. Mai 2002 | 29 |
| | 1. Übergreifende Grundsätze | 29 |
| | 2. Folgerungen für die einzelnen Obliegenheitsverletzungen | 30 |
| | a) Verletzung vertraglicher Obliegenheiten (§ 6 VVG) | 30 |
| | b) Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht (§§ 16-22 VVG) | 31 |
| | c) Gefahrerhöhung (§§ 23-25 VVG) | 32 |
| | d) Verspätete Zahlung von Prämien (§§38, 39 VVG) | 32 |

| | | |
|-----|---|----|
| e) | Schuldhafte Herbeiführung des Versicherungsfalls (§ 61 VVG) | 33 |
| f) | Unterlassung rechtzeitiger Veräußerungsanzeige (§ 71 VVG) | 33 |
| E. | Stellungnahme | 35 |
| I. | Grobe Fahrlässigkeit als Mindestvoraussetzung einer (teilweisen oder völligen) Leistungsfreiheit | 35 |
| 1. | Keine Ausdehnung auf einfache Fahrlässigkeit | 35 |
| a) | Grundregeln | 35 |
| b) | Ausnahme: Verschuldenserfordernis bei Nichtzahlung der Erstprämie | 38 |
| 2. | Keine Einschränkung auf Vorsatz | 39 |
| II. | Verschuldensabhängige Quotelung im Bereich grober Fahrlässigkeit | 39 |
| 1. | Vorteile | 39 |
| a) | Flexibilität | 39 |
| b) | Abkehr von Pönalisierung | 40 |
| c) | Erleichterung späterer europäischer Harmonisierung | 41 |
| aa) | Rechtsvergleichender Überblick | 41 |
| bb) | Folgerungen | 42 |
| 2. | Nachteile | 43 |
| a) | Abschwächung der Präventionswirkung | 43 |
| b) | Verletzung des Interesses an bedarfsgerechter Prämienkalkulation | 44 |
| c) | Faktische Wirkung als Selbstbehalt | 44 |
| d) | Mangelnde Praktikabilität | 45 |
| aa) | Gründe | 45 |
| bb) | Vergleichsfälle | 46 |
| (1) | Bemessung von Schmerzensgeld | 46 |
| (2) | Herabsetzung einer Vertragsstrafe | 47 |
| (3) | Anspruchskürzung wegen Mitverschuldens | 47 |
| (4) | Bemessung der Entschädigung wegen Persönlichkeitsverletzung | 48 |
| cc) | Bisherige Regulierungspraxis der Versicherer | 48 |
| dd) | Die Parallelregelung in Art. 14 Abs. 2 des schweizerischen VVG | 49 |
| (1) | Diskussion im schweizerischen Gesetzgebungsverfahren | 49 |
| (2) | Schrifttum | 50 |
| (3) | Rechtsprechung | 51 |
| (4) | Abweichende Vertragsgestaltung | 52 |
| ee) | Fazit | 53 |
| 3. | Einbeziehung weiterer Kriterien in die Quotelung | 53 |
| a) | Bedeutung der verletzten Obliegenheit | 54 |
| b) | Grad der Ursächlichkeit | 54 |

| | | |
|------|---|----|
| c) | Höhe des eingetretenen Schadens | 55 |
| d) | Bisheriger Verlauf des Versicherungsverhältnisses | 56 |
| e) | Verhalten des Versicherungsnehmers nach Eintritt des Versicherungsfalls | 57 |
| f) | Wirtschaftliche Verhältnisse des Versicherungsnehmers | 57 |
| aa) | Diskussion in der Schweiz | 57 |
| bb) | Diskussion in Deutschland | 57 |
| cc) | Stellungnahme | 58 |
| 4. | Zwischenergebnis | 59 |
| III. | Alternativen zur Quotelung | 60 |
| 1. | Vertragsstrafe | 60 |
| 2. | Schadensersatzanspruch | 61 |
| 3. | Fixe Kürzung des Leistungsanspruchs | 62 |
| 4. | Prämienproportionale Kürzung des Leistungsanspruchs | 63 |
| a) | Inhalt | 63 |
| b) | Einwände | 63 |
| aa) | Berechnungsprobleme | 63 |
| bb) | Gebot bedarfsgerechten Versicherungsschutzes | 63 |
| IV. | Eigener Lösungsvorschlag | 64 |
| 1. | Kausalitätserfordernis auch für den Umfang der Leistungsfreiheit | 64 |
| a) | Grundsatz | 64 |
| b) | Anwendung auf die Fallgruppen 66 | |
| aa) | Verletzung vertraglicher Obliegenheiten (§ 6 VVG) | 66 |
| bb) | Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht (§§ 16-22 VVG) | 68 |
| cc) | Gefahrerhöhung (§§ 23-25 VVG) | 68 |
| dd) | Verspätete Zahlung von Prämien (§§ 38, 39 VVG) | 68 |
| ee) | Schuldhaftes Herbeiführen des Versicherungsfalls (§ 61 VVG) | 68 |
| ff) | Verletzung der Rettungsobliegenheit (§ 62 Abs. 2 VVG) | 69 |
| gg) | Unterlassung rechtzeitiger Veräußerungsanzeige (§ 71 VVG) | 69 |
| 2. | Strenge Anforderungen an grobe Fahrlässigkeit | 70 |
| a) | Grundregeln | 70 |
| b) | Anwendungsbeispiele | 71 |
| aa) | Rotlichtverstoß in der Kfz-Kaskoversicherung | 71 |
| bb) | Verlassen der Wohnung in der Hausratversicherung | 72 |
| 3. | Fazit | 72 |
| V. | Folgerungen für vorsätzliche Vertragsverletzungen | 73 |
| 1. | Kausalitätsabhängige Leistungsfreiheit bei fehlendem Benachteiligungsvorsatz | 73 |
| 2. | Volle Leistungsfreiheit bei Benachteiligungsvorsatz | 74 |

| | |
|---|----|
| VI. Verteilung der Beweislast | 76 |
| 1. Beweislast für Kausalität | 76 |
| 2. Beweislast für Verschulden | 76 |
| a) Obliegenheitsverletzungen | 76 |
| b) Herbeiführung des Versicherungsfalls | 77 |
| VII. Belehrungserfordernis | 77 |
| VIII. Folgerungen für die Vertragsgestaltung | 78 |
| F. Ausblick | 79 |
| I. Rechtssicherheit und richterliche Wertungsspielräume | 79 |
| I. Konvergenz der europäischen Regelungen | 80 |
| 1. Harmonisierung des Versicherungsvertragsrechts in Europa | 80 |
| 2. Das Konzept der Leistungsfreiheit nach deutschem Recht im Wettbewerb der Rechtsordnungen | 81 |
| G. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse | 82 |
| I. System | 82 |
| II. Einzelthesen | 82 |
| 1. Grundlagen | 82 |
| 2. Abstufungen der Leistungsfreiheit | 82 |
| 3. Beweislast | 83 |
| Literaturverzeichnis | 85 |

A Einleitung

I. Die Problematik

1

Eine der wichtigsten Fragen des Privatversicherungsrechts lautet, welche Folgen ein *nicht vertragsgemäßes Verhalten des Versicherungsnehmers* für den Versicherungsschutz hat. Diese Frage spielt insbesondere eine Rolle bei der Verletzung von Obliegenheiten. Das Versicherungsvertragsgesetz sieht als Sanktion vielfach die völlige Leistungsfreiheit des Versicherers vor. Allerdings ist diese Folge bereits nach dem Gesetz an verschiedene Anforderungen geknüpft. Sie sind im Laufe der Zeit von der Rechtsprechung durch weitere Voraussetzungen ergänzt worden (näher Rn. 11 ff., zusammenfassend Rn. 57). Was die *Rechtsfolge* angeht, so ist es im Grundsatz jedoch stets bei einer strengen Alternativität geblieben: entweder volle Leistungspflicht oder gänzliche Leistungsfreiheit – eben „alles oder nichts“. Dem entsprechend hat sich für diese Regel der Ausdruck „*Alles-oder-nichts-Prinzip*“ herausgebildet.¹ Wenngleich diese Wendung die damit verbundenen Sachfragen noch nicht näher umschreibt,² soll sie auch in dieser Untersuchung verwendet werden, um das Grundkonzept des geltenden Rechts schlagwortartig zu kennzeichnen.

Die in dem Alles-oder-nichts-Prinzip zum Ausdruck kommende strenge Alternativität ist in den letzten Jahrzehnten immer wieder diskutiert und vielfach auch kritisiert worden. Sie wird häufig als zu starr empfunden. Es gibt neben einer ganzen Reihe von Aufsätzen auch zwei jüngere Monographien³ zu der Thematik, die beide Reformen anmahnen. Allerdings sind auch Gegenstimmen⁴ laut geworden.

2

Besondere Aktualität hat die Diskussion dadurch gewonnen, dass die *Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts* (im Folgenden: VVG-Reformkommission, Kommission) sich der Thematik angenommen hat. Diese Kommission war im Jahr 2000 von der damaligen Bundesjustizministerin eingesetzt worden mit der Aufgabe, Vorschläge für eine „zeitgemäße und übersichtliche“⁵ Gestaltung des Versicherungsvertragsrechts zu erarbeiten. Seit

3

1 Statt vieler Römer, NVersZ 2000, 259; Weyers, Rn. 334.

2 Kritisch zur Verwendung des Begriffs *L. Faiser*, ZVersWiss 1978, 375, 379: der Ausdruck sei „nicht sehr treffend“ und „wenig hilfreich“.

3 Katzwinkel, Alles-oder-Nichts-Prinzip und soziale Sensibilität von Versicherungen. Reformüberlegungen zum Versicherungsvertragsgesetz 1994; Schwarz, Das Alles-oder-Nichts-Prinzip im Versicherungsrecht unter Berücksichtigung der Wertungen des allgemeinen Schadensrechts, 1995. Aus dem älteren monographischen Schrifttum s. Minnier (1967) und *Samara* (1973).

4 S. vorerst nur Kurzka, VersR 2001, 698ff.

5 Zwischenbericht, S. 13.

II. Ziel und Gang der Untersuchung

- 4 Die vorliegende Untersuchung hat es zum Ziel, die Vorzüge und Nachteile des Alles-oder-nichts-Prinzips bei den Rechtsfolgen vertragswidrigen Verhaltens im Privatversicherungsrecht auszuloten sowie alternative Sanktionsmöglichkeiten aufzuzeigen und zu bewerten. Wo sich gegenüber der derzeitigen Rechtslage Änderungsbedarf ergibt, sollen konkrete Gestaltungsvorschläge für eine angemessene gesetzliche Neuregelung unterbreitet werden. Grundanliegen ist es, ein systematisch stimmiges System von Sanktionen zu entwickeln, das den Beteiligten und der Rechtsprechungspraxis klare Leitlinien an die Hand gibt und damit Rechtssicherheit bietet.
- 5 Aus dieser Zielsetzung ergibt sich folgender *Gang der Untersuchung*: Zunächst soll ein Überblick über die derzeitige Rechtslage gegeben, d.h., es soll aufgezeigt werden, in welchen Bereichen vertragswidrigen Verhaltens das Alles-oder-nichts-Prinzip nach geltendem Recht zum Zuge kommt und welche Modifikationen oder Durchbrechungen das Gesetz und die Rechtsprechung vorsehen (s. sogleich B). Anschließend ist der Meinungsstand zum Alles-oder-nichts-Prinzip im Schrifttum darzulegen; dabei soll auch ein vergleichender Blick auf die Diskussion im Haftungs- und Schadensrecht geworfen werden (s. unten C). Sodann sind die Reformvorschläge im Schrifttum und im Zwischenbericht der VVG-Reformkommission vom 30. Mai 2002, insbesondere das dort favorisierte Modell einer verschuldensabhängigen Quotelung, vorzustellen (s. unten D). Im Mittelpunkt soll sodann eine eigene Stellungnahme zu diesen Vorschlägen stehen; sie analysiert außer Pro und Contra zur Quotelung auch mögliche Alternativen und unterbreitet einen eigenen Lösungsvorschlag (s. unten E). Abgeschlossen wird die Untersuchung mit einem kurzen Ausblick (s. unten F) und einer Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse (s. unten G).
- 6 Die Untersuchung umfasst alle Bereiche, in denen sich Ausprägungen des Alles-oder-nichts-Prinzips im Zusammenhang mit der Leistungsfreiheit des Versicherers finden. Das Spektrum ist demgemäß weit; es reicht von der Verletzung vertraglicher Obliegenheiten und der Verletzung vorvertraglicher Anzeigepflichten über die Gefahrerhöhung und die schuldhafte Herbeiführung des Versicherungsfalls bis hin zum Prämienzahlungsverzug. In all diesen Bereichen stellt sich die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine vollständige oder aber eine nur teilweise Leistungsfreiheit eintreten sollte.⁶
- 7 Davon zu unterscheiden sind diejenigen Fälle, in denen es allein darum geht, ob eine – völlige oder teilweise – Leistungsfreiheit überhaupt die angemessene Sanktion ist oder ob nicht vielmehr stattdessen eine ganz andere Sank-

6 *Terbille*, r+s 2001, 1, 2. Vgl. auch die Zusammenstellung bei Schaer, S. 105 f.

tion (z. B. über die Instrumentarien der Beweislastverteilung oder der Inhaltskontrolle von allgemeinen Versicherungsbedingungen nach den §§ 305ff. BGB) eingreifen sollte. Ein Beispiel bildet die Beurteilung von Regelungen, die Leistungsfreiheit vorsehen, wenn der Versicherungsnehmer eine Ausschlussfrist versäumt. Diese Fälle werden üblicherweise nicht unter dem Schlagwort „Alles-oder-nichts-Prinzip“ erörtert.⁷ In der Tat geht es dabei nicht um die im Mittelpunkt der vorliegenden Untersuchung stehenden Probleme, die mit möglichen *Abstufungen der Leistungsfreiheit* verbunden sind.

Bisweilen ist auch im Kontext der gewohnheitsrechtlichen *Erfüllungshaftung des Versicherers* für Auskünfte seines Agenten von einem Alles-oder-nichts-Prinzip die Rede.⁸ Damit ist der Befund angesprochen dass ein Mitverschulden des Versicherungsnehmers die Haftung in vollem Umfang ausschließen soll.⁹ Hierbei geht es indessen um einen Sonderfall des Haftungsausschlusses, der mit den *Abstufungen der Leistungsfreiheit* des Versicherers nichts zu tun hat und daher hier nicht näher betrachtet werden soll.

Um keine echte Durchbrechung des Alles-oder-nichts-Prinzips handelt es sich, wenn sich eine Obliegenheit gegenständlich nur auf einen *Teil* der von einem Versicherungsvertrag erfassten Sachen erstreckt.¹⁰ Ein Beispiel bieten Wertgrenzen für die besondere Verwahrung von Sachen bei der Versicherung eines Sachinbegriffs. Der Umstand, dass der Versicherer bei einem grob fahrlässigen Verstoß nur hinsichtlich der nicht ordnungsgemäß verwahrten Sachen leistungsfrei wird, entspricht der begrenzten Reichweite der Obliegenheit (s. dazu noch Rn. 20).

Als Ausgangspunkt wird mit dem geltenden Recht und im Grundsatz auch mit der VVG-Reformkommission¹¹ zugrunde gelegt, dass die Folge der *Leistungsfreiheit* als eine mögliche Sanktion für Obliegenheits- und Pflichtverletzungen unverzichtbar ist.¹² Es geht daher im Folgenden in erster Linie darum auszuloten, ob und unter welchen Voraussetzungen *Abstufungen* der Leistungsfreiheit als Rechtsfolge vorzusehen sind. Dabei werden allerdings auch mögliche Alternativen zur Leistungsfreiheit angesprochen sofern sie – wie namentlich Schadensersatzansprüche oder Vertragsstrafen¹³ – im wirtschaftlichen Ergebnis einer zumindest teilweisen Leistungsfreiheit ähneln.

7 S. nur Römer, VersR 2000, 661, 662ff. (IV 1b gegenüber c); anders Schubach, AnwBl 2000, 590, 592 f.

8 S. etwa Gruber, in: BK, § 43 Rn. 28; Schimikowski Versicherungsvertragsrecht, Rn. 133.

9 BGH, urt. v. 9.5. 1951 – II ZR 8/51, BGHZ 2, 87, 92 = VersR 1951, 166; Urt. v. 20.6. 1963 – II ZR 199/61, BGHZ 40, 22, 24f. = VersR 1963, 768.

10 Anders Wentze, S. 147; s. auch (zutr.) Kisch, S. 384.

11 Zwischenbericht, S. 43.

12 S. auch Haebelin: „wichtigste Sanktion“; Präve, VW 2002, 1836, 1839.

13 Als solche lassen sich vertragliche Vereinbarungen über eine Leistungsfreiheit nach Ansicht von Sieg (VersR 1963, 1089) dogmatisch einordnen; dem folgend Baumgärtel, VersR 1968, 818. Zur Zulässigkeit von Vertragsstrafenvereinbarungen neben der vom Versicherungsvertragsgesetz angeordneten „Rechtsverwirkung“ s. schon Ehrenzweig, ZVersWiss 1931, 355, 370.

B. Derzeitige Rechtslage

I. Verletzung vertraglich vereinbarter Obliegenheiten (§ 6 VVG)

1. Vor Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllende Obliegenheiten

- 11 Verletzt der Versicherungsnehmer schuldhaft eine vor Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllende Obliegenheit so kann der Versicherer den Vertrag kündigen und sich auf eine vereinbarte Leistungsfreiheit berufen (§ 6 Abs. 1 VVG). Was die über das Verschuldenserfordernis hinausgehenden weiteren Voraussetzungen – insbesondere: Kausalität – angeht, so ist zwischen zwei Gruppen von Obliegenheiten zu differenzieren.
- a) Gefahrbezogene Obliegenheiten (§ 6 Abs. 2 VVG)
- 12 Dient die Obliegenheit dazu, die versicherte Gefahr zu mindern oder ihre Erhöhung zu verhindern, so bleibt der Versicherer gem. § 6 Abs. 2 VVG zur Leistung verpflichtet, wenn die Verletzung keinen Einfluss auf den Eintritt des Versicherungsfalls oder den Umfang der Leistungspflicht hatte, also nicht kausal wurde. Es heißt im Gesetz „wenn“ und nicht „soweit“. Darin liegt ein anschauliches Beispiel für das Alles-oder-nichts-Prinzip:¹⁴ Schon die *Mitursächlichkeit* der (schuldhaften) Obliegenheitsverletzung im Sinne einer teilweisen Kausalität führt zur vollständigen Leistungsfreiheit des Versicherers.¹⁵
- 13 Liegt der Obliegenheitsverstoß nicht in der Unterlassung einer gefahrmindernenden Maßnahme, sondern in der Vornahme einer gefahrerhöhenden Handlung, so muss freilich zwischen der Verletzung der gefahrbezogenen Obliegenheit und den Folgen ein Rechtswidrigkeitszusammenhang bestehen: Gerade die auf der Obliegenheitsverletzung beruhende Gefahrsteigerung muss für den Eintritt des Versicherungsfalls kausal geworden sein.¹⁶ Darin liegt allerdings keine erhebliche Einschränkung. Es soll nämlich bereits eine statistische Gefahrerhöhung genügen,¹⁷ die in aller Regel anzunehmen sein wird.¹⁸
- 14 Was die Beweislast angeht, so ist de lege lata folgendermaßen zu differenzieren: Dem Versicherer obliegt der Nachweis, dass der Versicherungsnehmer

14 S. auch Schwintowski, in: BK, § 6 Rn. 117.

15 BGH, Urt. v. 12. 12. 1963 – II ZR 38/61, VersR 1964, 156; J. Prölss, in: Prölss/Martin, § 6 Rn. 91.

16 BGH, Urt. v. 3. 12. 1975 – IV ZR 34/74, VersR 1976, 134; Urt. v. 17. 4. 2002 – IV ZR 91/01, VersR 2002, 829, 830 = NVersZ 2002, 365.

17 BGH, Urt. v. 1. 3. 1972 – IV ZR 107/70, VersR 1972, 530; OLG Karlsruhe, Urt. v. 30. 4. 1986 – 4 U 9/85, VersR 1986, 1180.

18 J. Prölss, in: Prölss/Martin, § 6 Rn. 93.

eine Obliegenheit tatbestandsmäßig verletzt hat. Gelingt dieser Nachweis, so hat der Versicherungsnehmer zu beweisen, dass die Verletzung folgenlos geblieben ist oder dass ihn kein Verschulden trifft.¹⁹

b) Sonstige Obliegenheiten

Nicht gefahrbezogene Obliegenheiten sind insbesondere solche, die das sog. subjektive Risiko (die Vertragsgefahr) betreffen. Beispiele bieten die Obliegenheit zur Anzeige weiterer dasselbe Risiko betreffender Versicherungen oder die Obliegenheit, zum Abschluss derartiger weiterer Versicherungen die Zustimmung des Versicherers einzuholen. 15

Solche sonstigen Obliegenheiten sollen es verhindern, dass der Versicherungsnehmer den Eintritt des Versicherungsfalls herbeiführt oder überhöhte Leistungen begehrt. Zwar ist in diesen Fällen die Leistungsfreiheit des Versicherers bei Verstößen nicht an ein gesetzliches Kausalitätserfordernis geknüpft; § 6 Abs. 2 VVG ist nicht unmittelbar anwendbar.²⁰ Allerdings ist der Versicherer nach der Rechtsprechung des BGH dann nicht leistungsfrei, wenn eine Verletzung²¹ oder Gefährdung²² der Interessen des Versicherers durch die Obliegenheitsverletzung undenkbar ist oder zumindest praktisch als ausgeschlossen erscheint. 16

Einen Sonderfall betrifft in der Sachversicherung §71 VVG. Danach ist der Versicherer leistungsfrei, wenn der Versicherungsnehmer eine unverzügliche Veräußerungsanzeige unterlässt. Es handelt sich um eine gesetzliche Obliegenheit, die ebenso wie die nicht gefahrbezogenen vertraglichen Obliegenheiten das subjektive Risiko betrifft. Auf sie ist noch gesondert einzugehen (s. unten Rn. 251). 17

2. *Nach Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllende Obliegenheiten* (§ 6 Abs. 3 VVG)

Verletzt der Versicherungsnehmer eine nach Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllende Obliegenheit, so gilt § 6 Abs. 3 VVG. Danach wird der Versicherer bei Vorsatz völlig leistungsfrei, und zwar unabhängig von der Kausalität.²³ Bei 18

19 J. Prölss, VersR 2003, 669, 670.

20 BGH, Urt. v. 28. 4. 1971 – IV ZR 174/69, VersR 1971, 662, 663; Urt. v. 13. 11. 1980 – IV a ZR 23/80, BGHZ 79, 6, 12 = VersR 1981, 183; Urt. v. 5. 3. 1986 – IV a ZR 63/84, VersR 1986, 380 = r+s 1986, 134; J. Prölss, in: Prölss/Martin, § 6 Rn. 94; Römer, in: Römer/Langheid, § 6 Rn. 28ff.

21 BGH, Urt. v. 13. 11. 1980 – IV a ZR 23/80, BGHZ 79, 6, 15 = VersR 1981, 183; Die Obliegenheitsverletzung hatte keinen erkennbaren Einfluss auf die Leistungen des Versicherers; J. Prölss, in: Prölss/Martin, § 6 Rn. 96.

22 Hierauf abstellend BGH, Urt. v. 28. 4. 1971 – IV ZR 174/69, VersR 1971, 662, 664.

23 BGH, Urt. v. 9. 12. 1965 – II ZR 173/63, VersR 1966, 153; Urt. v. 16. 2. 1967 – II ZR 73/65, BGHZ 47, 101 = VersR 1967, 411; Urt. v. 1. 2. 1968 – II ZR 79/65, VersR 1968, 289; Urt. v. 16. 10. 1968 – IV ZR 504/68, VersR 1968, 1155; Werber/Winter, Rn. 312.

grober *Fahrlässigkeit* besteht die Leistungspflicht hingegen insoweit fort, als die Obliegenheitsverletzung keinen Einfluss auf die Feststellung des Versicherungsfalls oder auf Feststellung oder Umfang der Leistungspflicht hatte. Hier wird das Alles-oder-nichts-Prinzip also schon de lege lata über das Kausalitätserfordernis verlassen (s. dazu noch Rn. 230): Der Versicherer wird nur im Umfang des vom Versicherungsnehmer verschuldeten Mehrschadens leistungsfrei.²⁴ Insofern gibt der Zwischenbericht²⁵ die bestehende Rechtslage ungenau wieder; statt „wenn“ muss es dort richtig heißen: „soweit“.

- 19 Diese zwischen Vorsatz und grober Fahrlässigkeit differenzierende Regelung ist durch die Novelle des Versicherungsvertragsrechts von 1939²⁶ eingeführt worden.²⁷ Die darin liegende Abkehr vom Alles-oder-nichts-Prinzip für grob fahrlässige Obliegenheitsverletzungen ist seinerzeit als „vielleicht die wichtigste Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes überhaupt“²⁸ bezeichnet worden. Die Beibehaltung der ursprünglichen Vorschrift, die kein Kausalitätserfordernis kannte, für die Fälle vorsätzlicher Obliegenheitsverletzungen wurde damit begründet, ein solcher Verstoß nach Eintritt des Versicherungsfalls sei so schwerwiegend, dass der volle Rechtsverlust eintreten müsse.²⁹

- 20 Die Rechtsprechung hat darüber hinaus auch für vorsätzliche Verstöße Einschränkungen der Leistungsfreiheit entwickelt: So soll eine folgenlose vorsätzliche Obliegenheitsverletzung dann nicht zur Leistungsfreiheit führen, wenn die Verletzung nicht geeignet war, die Interessen des Versicherers ernsthaft zu gefährden, und wenn dem Versicherungsnehmer kein erhebliches Verschulden zur Last fällt (sog. *Relevanzrechtsprechung*)³⁰. Eine gegenständliche Beschränkung der Leistungsfreiheit ist in Fällen angenommen worden, in denen die Obliegenheitsverletzung sich nur auf bestimmte Gegenstandsgruppen (z. B. versicherte Warenbestände, nicht aber Gebäude) bezog.³¹ Zudem kann die Berufung auf Leistungsfreiheit im Einzelfall *rechtmisbräuchlich* sein, wenn sie für den Versicherungsnehmer zu einer übermäßigen Härte führt.³²

24 BGH, Urt. v. 3. 7. 1968 – IV ZR 531/68, VersR 1968, 1033; OLG Köln, Urt. v. 24. 4. 1968 – 2 U 87/67, VersR 1968, 1135; Schwarz, S. 116 ff.; *Schwintowski*, in: BK, § 6 Rn. 150 („Durchbrechung des Alles-oder-Nichts-Prinzips“); *Sieg*, Allg. Versicherungsvertragsrecht, S. 113.

25 S. 44 (sub 6.1.1.2). Dasselbe gilt für die Ausführungen von *Haeblerlin*, S. 195.

26 Art. III des Ges. vom 7. 11. 1939, RGBl 1939, S. 2233.

27 Zu dieser Novelle s. auch Roesch, VersR 1971, 1097; Schwarz, S. 11 ff.

28 *Thees*, DÖV 1941, 17, 20.

29 *Thees*, DÖV 1941, 17, 20; vgl. zum Regelungszweck der Novelle auch *Lindacher*, JuS 1975, 289, 291.

30 S. nur BGH, Urt. v. 9. 11. 1977 – IV ZR 160/76, VersR 1978, 74, 77 = r+s 1978, 64; *J. Prölss*, in: Prölss/Martin, § 6 Rn. 101; Römer, in: Römer/Langheid, § 6 Rn. 51 ff. Zur Kritik s. etwa *Roesch*, VersR 1971, 1097ff.

31 S. nur BGH, Urt. v. 6. 5. 1965 – II ZR 217/62, BGHZ 44, 1, 12 f. = VersR 1965, 701. Vgl. bereits Rn. 9.

32 Statt vieler BGH, Urt. v. 12. 5. 1993 – IV ZR 120/92, VersR 1993, 1351, 1352 = r+s 1993, 348, Urt. v. 8. 2. 1984 – IV a ZR 203/81, VersR 1984, 453, 454; zu weiteren Nachw. s. Fn. 326.

Schließlich soll bei der Verletzung von Auskunfts- und Aufklärungsobliegenheiten die Leistungsfreiheit davon abhängen, dass der Versicherungsnehmer über diese Rechtsfolge belehrt wurde.³³ Auch hierauf ist noch zurückzukommen (s. Rn. 281 f.). 21

II. Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht (§§ 16-22 VVG)

Verletzt der Versicherungsnehmer die ihn gem. § 16 Abs. 1 VVG treffende *vorvertragliche Anzeigepflicht*, so steht dem Versicherer nach Abs. 2 S. 1 dieser Vorschrift ein Rücktrittsrecht zu. Gelingt dem Versicherungsnehmer allerdings der Nachweis, dass ihn kein Verschulden trifft, so ist der Rücktritt ausgeschlossen (§ 16 Abs. 3 Fall 2 VVG). Außerdem steht ihm ein Kausalitätsgegenbeweis offen: Gem. § 21 VVG bleibt die Leistungspflicht auch nach einem Rücktritt bestehen, wenn der Umstand, hinsichtlich dessen er die Anzeigepflicht verletzt hat, den Eintritt des Versicherungsfalls und den Umfang der Leistung des Versicherers nicht beeinflusst hat. Mithin gilt hier das Alles-oder-nichts-Prinzip. § 22 VVG stellt klar, dass die Möglichkeit, den Vertrag wegen arglistiger Täuschung über Gefahrumstände anzufechten (§ 123 BGB), unberührt bleibt. 22

III. Gefahrerhöhung (§§ 23-25 VVG)

Eine schuldhaftige Gefahrerhöhung führt nach geltendem Recht grundsätzlich zur Leistungsfreiheit (§§ 25 Abs. 1, 23 Abs. 1 VVG). Voraussetzung ist freilich außer dem *Verschulden* – bezogen nicht auf die Herbeiführung der Gefahrerhöhung, sondern auf die Verletzung der Gefahrstandspflicht³⁴ – *Kausalität* in dem Sinne, dass die Gefahrerhöhung Einfluss auf den Eintritt des Versicherungsfalls oder auf den Umfang der Leistungspflicht gehabt hat. Hier kommt wiederum das Alles-oder-nichts-Prinzip zum Zuge: Bereits eine teilweise Kausalität genügt für vollständige Leistungsfreiheit. Nur für den Fall „unbedeutender“ Mitverursachung zieht der BGH³⁵ eine Einschränkung über § 242 BGB in Betracht. 23

IV. Verspätete Zahlung von Prämien (§§ 38, 39 VVG)

Hinsichtlich ausstehender Prämienzahlungen differenziert das Gesetz zwischen der Erstprämie und den Folgeprämien. Nach § 38 Abs. 2 VVG ist der Versicherer von der Leistungspflicht frei, wenn die *Erstprämie* zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalls noch nicht gezahlt ist. Dies gilt grundsätzlich – 24

33 S. etwa BGH, Urt. v. 8. 5. 1967 – II ZR 17/65, BGHZ 48, 7, 9 = VersR 1967, 593; *Römer*, in: *Römer/Langheid*, § 6 Rn. 60ff.

34 S. dazu *J. Prölss*, VersR 2003, 669, 674, im Kontext einer Kritik am von der VVG-Reformkommission vorgeschlagenen Wortlaut eines § 26 Abs. 1 VVG-E (vgl. Zwischenbericht, S. 53).

35 Urt. v. 2. 7. 1964 – II ZR 92/62, VersR 1964, 841.

vorbehaltlich des § 242 BGB bei geringfügigen Beträgen – auch bei nur teilweise Zahlungsrückstand.³⁶ Dementsprechend handelt es sich um einen Anwendungsfall des Alles-oder-nichts-Prinzips.³⁷ Er unterscheidet sich von den sonstigen hier betrachteten Anwendungsfällen dieses Prinzips dadurch, dass es sich weder um eine Obliegenheitsverletzung noch (wie bei § 61 VVG, dazu Rn. 26) um einen Risikoausschluss handelt, sondern um eine Verletzung der Hauptleistungspflicht.

- 25 Für nicht gezahlte *Folgeprämien* ordnet § 39 Abs. 2 VVG an, dass die Leistungsfreiheit eine Fristbestimmung mit Belehrung über die Rechtsfolgen (§ 39 Abs. 1 VVG), den Ablauf der Frist und Zahlungsverzug des Versicherungsnehmers bei Eintritt des Versicherungsfalls voraussetzt.

V. Schuldhafte Herbeiführung des Versicherungsfalls (§61 VVG)

- 26 Hat der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall herbeigeführt und dabei mindestens grob fahrlässig gehandelt, so wird der Versicherer de lege lata in vollem Umfang leistungsfrei (§ 61 VVG). Die Vorschrift beruht damit auf dem Alles-oder-nichts-Prinzip.³⁸ Bei ihr handelt es sich freilich abweichend von den bislang erörterten Fallgruppen, bei denen es um Obliegenheitsverletzungen oder um eine Verletzung der Hauptleistungspflicht geht, um einen sekundären subjektiven Risikoausschluss.³⁹ Die Beweislast für die grobe Fahrlässigkeit trägt – anders als in den anderen oben aufgeführten Fällen – der Versicherer.⁴⁰

- 27 Eingeschränkt hat der BGH die Fälle der Leistungsfreiheit durch die Kategorie des „*Augenblicksversagens*“: Wer den Versicherungsfall nur durch einen Augenblick des Versagens herbeigeführt hat, soll demnach nicht grob fahrlässig gehandelt haben.⁴¹ Diese Rechtsprechung hat zunächst zu einer ganz erheblichen Verschiebung von grober zu leichter Fahrlässigkeit geführt. Im Jahre 1992 hat der BGH⁴² den Anwendungsbereich des Augenblicksversagens indessen wieder deutlich zurückgenommen.

- 28 Eine Differenzierung der Rechtsfolge nach dem *Verschuldensgrad* ist in der Rechtsprechung hingegen – soweit ersichtlich – nicht vorgenommen worden.⁴³

36 S. nur Knappmann, in: Prölss/Martin, § 38 Rn. 11; Riedler, in: BK, § 38 Rn. 41.

37 Riedler, in: BK, § 38 Rn. 41; so auch die VVG-Reformkommission. Zwischenbericht, S. 69.

38 Beckmann, in: BK, § 61 Rn. 5, 98.

39 Terbille, r+s 2001, 1.

40 Knappmann, r+s 2002, 485, 490; J. Prölss, VersR 2003, 669, 675.

41 S. aus der älteren Rechtsprechung z.B. BGH, Urt. v. 8. 2. 1989 – IV a ZR 57/88, VersR 1989, 582, 583; Urt. v. 5. 4. 1989 – IV a ZR 39/88, VersR 1989, 840, 841.

42 BGH, Urt. v. 8. 7. 1992 – IV ZR 223/91, BGHZ 119, 147, 149ff. = VersR 1992, 1085.

43 Dies konstatiert auch Präve, AnwBl 2000, 593, 594.

VI. Verletzung der Rettungsobliegenheit (§62 Abs. 2 VVG)

In § 62 Abs. 1 VVG ist geregelt, dass der Versicherungsnehmer nach Eintritt des Versicherungsfalls für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen hat. Hierbei handelt es sich um eine gesetzliche Obliegenheit (sog. *Rettungsobliegenheit*). Die Folgen einer Verletzung dieser Obliegenheit sind in Abs. 2 der Vorschrift geregelt; sie entsprechen im Wesentlichen den Regeln, die § 6 Abs. 3 VVG für die Verletzung einer nach Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllenden vertraglichen Obliegenheit vorsieht. 29

Insbesondere spielt es bei *vorsätzlichen* Verstößen für die Leistungsfreiheit keine Rolle, ob und in welchem Umfang sich der Schaden bei vertragsgemäßem Verhalten verringert hätte. Damit liegt eine Ausprägung des Alles-oder-nichts-Prinzips vor.⁴⁴ Bei einer *grob fahrlässigen* Verletzung der Rettungsobliegenheit ist hinsichtlich der Kausalität für den Schadensumfang seit der Reform von 1939 (s. dazu Rn. 19) eine Abstufung⁴⁵ vorgesehen: Der Versicherer bleibt insoweit zur Leistung verpflichtet, als der Schadensumfang auch ohne den Verstoß nicht geringer gewesen wäre (§ 62 Abs. 2 S. 2 VVG). 30

Die Rechtsprechung hat zu § 62 Abs. 2 VVG ähnliche *Einschränkungen* entwickelt wie zu § 6 Abs.3 VVG (s. dazu Rn. 20f.).⁴⁶ 31

VII. Unterlassung rechtzeitiger Veräußerungsanzeige (§71 VVG)

§ 71 Abs. 1 S.2 VVG sieht vor, dass der Versicherer von seiner Leistungspflicht in vollem Umfang frei wird, wenn die *Anzeige einer Veräußerung* der versicherten Sache mehr als einen Monat verspätet eingeht. Um die einschneidenden Folgen dieser gesetzlichen Regelung abzumildern, hat der BGH⁴⁷ die Leistungsfreiheit von einer Interessenabwägung abhängig gemacht. Danach tritt diese Folge dann nicht ein, wenn sie außer Verhältnis zur Schwere des Verstoßes steht. 32

44 *Beckmann*, in: BK, § 62 Rn. 53.

45 Darin erblicken *Beckmann* (in: BK, § 62 Rn. 54) und *Schimikowski* (Versicherungsvertragsrecht, Rn. 248) zutr. eine Abweichung vom Alles-oder-nichts-Prinzip; s. dazu noch unten bei Fn. 368. Der Sache nach so auch R. Schmidt, *Obliegenheiten*, S. 256.

46 Vgl. etwa BGH, Urt. v. 9. 2. 1972 – IV ZR 7/71, *VersR* 1972, 363, 364.

47 BGH, Urt. v. 11. 2. 1987 – IV a ZR 194/85, BGHZ 100, 60, 66 = *VersR* 1987, 477; dem folgend *Kollhoser*, in: *Prölls/Martin*, § 71 Rn. 4; s. auch *Bundschuh*, *ZVersWiss* 1993, 40, 49; *Präve*, *AnwBl* 2000, 593, 595.

C. Meinungsstand im Schrifttum

- 33 Die Diskussion im Schrifttum drehte sich lange Zeit vorwiegend um die Fallgruppe der *vorsätzlichen* Obliegenheitsverletzungen⁴⁸ Mittlerweile hat sich freilich weitgehend die Überzeugung durchgesetzt, dass bei Vorsatz eine völlige Leistungsfreiheit durchaus angemessen sei; auch die VVG-Reformkommission folgt dieser Linie.⁴⁹ Dementsprechend sind inzwischen die *grob fahrlässigen* Verstöße ins Zentrum der Aufmerksamkeit gerückt. Wenn im Folgenden dennoch auch solche Stimmen wiedergegeben werden, die sich auf vorsätzliche Obliegenheitsverletzungen beziehen, so hat dies im Wesentlichen zwei Gründe: Zum einen bedarf auch diese Fallgruppe der Prüfung unter dem Gesichtspunkt, ob am Alles-oder-nichts-Prinzip festzuhalten ist (s. dazu unten Rn. 264ff.). Zum anderen kann die auf Vorsatz bezogene Argumentation auch für die Fälle grober Fahrlässigkeit von Interesse sein.

I. Argumente für das Alles-oder-nichts-Prinzip

- 34 Durch den drohenden völligen Verlust des Versicherungsschutzes soll der Versicherungsnehmer zur sorgfältigen Erfüllung der Obliegenheiten angehalten werden. Die damit verbundene *Präventionswirkung* dient nach Ansicht der Befürworter des Alles-oder-nichts-Prinzips verschiedenen berechtigten Interessen.

1. Berechtigte Belange des Versicherers

- 35 Hingewiesen wird auf das besondere Vertrauensverhältnis der Partner eines Versicherungsvertrages.⁵⁰ Der Versicherer sei auf ein rücksichtsvolles Verhalten des Versicherungsnehmers, insbesondere auf die Erfüllung der Obliegenheiten, angewiesen.⁵¹ So seien etwa Verletzungen der Aufklärungspflicht für den Versicherer oft nachteilig, sie könnten aber nur schwer aufgedeckt werden.⁵² Eine strenge Sanktion sei daher geboten, um die erforderliche Präventionswirkung⁵³ zu erzielen.

48 Vgl. etwa Baumgärtel, VersR 1968, 818ff.; Fischer, VersR 1965,197,201 f.; Haidinger, in: FS E. Prölss, S. 197 ff.; Hüffer, VersR 1974, 617ff.; Lindacher, JuS 1975, 289, 291 f.; Roesch, VersR 1971, 1097ff.; Zuther, VersR 1974, 630ff. Auch Katzwinkel stellt in ihrer Monographie die vorsätzliche Obliegenheitsverletzung in den Mittelpunkt.

49 Zwischenbericht, S. 43.

50 Baumgärtel, VersR 1968, 818, 819; L. Raiser, ZVersWiss 1978, 375, 386f.; vgl. auch (bzgl. vorsätzlicher Obliegenheitsverletzungen) Roesch, VersR 1971, 1097, 1099.

51 Kurzka, VersR 2001, 698, 701; Lindacher, JuS 1975, 289, 290. Vgl. allg. J. Prölss, in: Prölss/Martin, Vorbem. II Rn. 7.

52 Baumgärtel, VersR 1968, 818, 820.

53 Beckmann, in: BK, § 61 Rn.5; Möller, in: Bruck/Möller/Sieg, § 61 Anm. 3.

Auf eine noch grundsätzlichere Ebene bringt L. Raiser⁵⁴ den Aspekt des Vertrauens, indem er ausführt, dass Obliegenheitsverletzungen eine Verletzung der geschuldeten *Loyalität* bedeuteten, das Vertrauen des Versicherers in diesen Versicherungsnehmer zerstörten und auf weitere Verletzungen hindeuten könnten. Leistungsfreiheit des Versicherers bedeute dann, dass ihm „unter solch undurchsichtigen Umständen“⁵⁵ die Leistungserbringung nicht mehr zugemutet werde. Die Zerstörung der Vertrauensgrundlage des Versicherungsverhältnisses sei mithin der maßgebliche Grund für die Leistungsfreiheit. 36

2. *Berechtigte Belange der Gefahrgemeinschaft*

Das Alles-oder-nichts-Prinzip komme, so wird weiter angeführt,⁵⁶ der *Gesamtheit der Versicherungsnehmer*, die zu derselben Gefahrgemeinschaft gehören, insofern zugute, als dass dieses Prinzip Prämien erhöhungen entgegenwirke, die durch das vertragsuntreue Verhalten Einzelner erforderlich würden. Anders gewendet: Eine Aufhebung oder Lockerung des Alles-oder-nichts-Prinzips würde die Gefahrgemeinschaft in Form von Prämien erhöhungen und reduzierten Überschussbeteiligungen belasten.⁵⁷ 37

3. *Gesamtwirtschaftliche Belange*

Bisweilen wird die Notwendigkeit einer effektiven Prävention auch damit begründet, dass die sorgfältige Erfüllung der Obliegenheiten der Erhaltung von *Volksvermögen* diene.⁵⁸ 38

4. *Praktikabilität und Rechtssicherheit*

Vielfach wird von den Befürwortern des Alles-oder-nichts-Prinzips seine *praktische Handhabbarkeit* und die damit verbundene *Rechtssicherheit* hervorgehoben.⁵⁹ Dies geschieht regelmäßig in Auseinandersetzung mit den verschiedenen Abstufungen, die bei einer Abkehr von dem Prinzip in Betracht kommen.⁶⁰ So wird darauf verwiesen, dass bei einer verschuldensabhängigen 39

54 ZVersWiss 1978, 375, 386f.

55 L. Raiser, ZVersWiss 1978, 375, 387.

56 Sieg, ZVersWiss 1973, 437, 447f. Vgl. ferner Gas, VersR 2003, 414, 415 (zu Folgewirkungen einer Quotelung in Kombination mit der Vorerstreckungstheorie); Clauß, DRiZ 1958, 171, 172 (zum Interesse der Gefahrgemeinschaft an der Existenz von Obliegenheiten).

57 Baumgärtel, VersR 1968, 818 (bezogen auf vorsätzliche Obliegenheitsverletzungen); Kurzka, VersR 2001, 698, 701. Im Grundsatz gegen eine Abkehr vom Alles-oder-nichts-Prinzip unter Hinweis auf das Interesse „der sorgfältigeren Mitglieder der Gefahrgemeinschaft“ auch Möller, in: Bruck/Möller/Sieg, § 61 Anm. 3, und ihm folgend Beckmann, in: BK, § 61 Rn. 5 (der dort in Bezug genommene Pinckernelle, S. 9Sf., spricht sich freilich gerade für eine Quotelung nach schweizerischem Vorbild aus; s. dazu bei Fn. 172; zutr. Möller, in: Bruck/Möller/Sieg, § 61 Anm. 79).

58 E. Prölss, VVG, 18. Aufl. 1970, § 6 Anm. 4, zit. nach Kramer, NJW 1972, 1974, 1975.

59 Katzwinkel, S. 78; Präve, VW 2002, 1836, 1839; Zut her, VersR 1974, 630, 631.

60 Deutlich etwa Kurzka, VersR 2001, 698, 700.

Abstufung der Leistungsfreiheit (s. dazu noch ausführlich Rn. 134ff.) brauchbare Abgrenzungskriterien nicht einmal im Ansatz erkennbar seien.⁶¹

5. *Streitvermeidung*

- 40 Mit der Rechtssicherheit eines klaren „Entweder-oder“ ist aus Sicht von Befürwortern des Alles-oder-nichts-Prinzips eine streitvermeidende Wirkung verbunden. Durch eine Aufweichung, wie sie etwa bei einer Ersetzung des Alles-oder-nichts-Prinzips durch eine verschuldensabhängige Quotelung entstünde, würde – so wird geltend gemacht – ein Anreiz für gerichtliche Auseinandersetzungen geschaffen, da sich über den Grad des groben Verschuldens und die entsprechende Quote stets streiten lasse.⁶²

6. *Angemessenheit der Ergebnisse*

- 41 Schließlich wird auch zumindest implizit auf die Angemessenheit der *Ergebnisse* verwiesen, zu denen man in Anwendung des Alles-oder-nichts-Prinzips gelangt.⁶³

II. **Argumente gegen das Alles-oder-nichts-Prinzip**

1. *Verfassungsrechtliche Bedenken*

- 42 Eine ganze Reihe verfassungsrechtlicher Bedenken gegen das Alles-oder-nichts-Prinzip hat *H. Kramer*⁶⁴ erhoben. Seine Ausführungen knüpfen freilich an der vorsätzlichen Verletzung von nach Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllenden Obliegenheiten in der Kfz-Haftpflichtversicherung an. Insoweit gilt es zu beachten, dass mittlerweile nach der Kfz-Pflichtversicherungsverordnung auch bei vorsätzlichen Verstößen die Leistungsfreiheit auf jeweils maximal 5.000 Euro begrenzt ist (§ 5 Abs.3 S. 1 KfzPflVersVO). Diese Regelung (zu ihr s. noch Rn. 228) soll insbesondere dem Umstand Rechnung tragen, dass das Haftungsrisiko wegen der hohen Schadenssummen für den Versicherungsnehmer existenzgefährdende Folgen haben kann.
- 43 Die von *H. Kramer* vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken haben sich durch die Neuregelung in der Kfz-Pflichtversicherungsverordnung indes keineswegs insgesamt erledigt. Jene Einwände reichen nämlich über die Kfz-Haftpflichtversicherung hinaus; zudem lässt §5 KfzPflVersVO die Leistungsfreiheit in beachtlichem Umfang unberührt. Im Folgenden sollen daher die wesentlichen Bedenken aufgeführt werden.

61 *Kurzka*, VersR 2001, 698, 700.

62 *Kurzka*, VersR 2001, 698, 700.

63 S. etwa *Kurzka*, VersR 2001, 698, 700 f.

64 NJW 1972, 1974ff. Kritisch *Hüffer*, VersR 1974, 617, 618; vgl. auch *Lindacher*, JuS 1975, 289, 291. Zur Kritik s. unten Rn. 263.

a) Doppelbestrafung

Der Anspruchsverlust bei folgenlos gebliebenen Obliegenheitsverletzungen hat aus Sicht von *H. Kramer* nach seiner Zwecksetzung „echten Strafcharakter“⁶⁵. Das Alles-oder-nichts-Prinzip führe daher in solchen Fällen zu einer Doppelbestrafung, in denen wegen des die Obliegenheitsverletzung begründenden Verhaltens (Unfallflucht, Falschangaben) zugleich eine Kriminalstrafe verhängt wird.⁶⁶ Darin liege ein Verstoß gegen Art. 103 Abs.3 GG (ne bis in idem).

b) Verstoß gegen das Übermaßverbot

In der „drakonischen Härte“⁶⁷ des Alles-oder-nichts-Prinzips wird teils ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und insbesondere gegen das Übermaßverbot – als einem aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG) folgenden Verfassungsgrundsatz – erblickt.⁶⁸ *Römer*⁶⁹ spricht vorsichtiger davon, dass das Alles-oder-nichts-Prinzip aufgrund der „Ausstrahlungswirkung des grundrechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes“ auch durch die Rechtsprechung änderungsbedürftig und -fähig sein könnte.

c) Verstoß gegen das Sozialstaatsgebot

Eine Verletzung des Sozialstaatsgebots (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG) wird teils darin erblickt, dass bei Anwendung des Alles-oder-nichts-Prinzips die wirtschaftlichen Verhältnisse des Versicherungsnehmers unberücksichtigt bleiben.⁷⁰ Darin liege zugleich eine Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes (Art. 3 Abs.1 GG).

2. Unangemessene Härte

Auch ohne damit den Vorwurf eines Verfassungsverstößes zu verbinden, erachten manche das Alles-oder-nichts-Prinzip für bestimmte Fallgestaltungen als unangemessen hart.⁷¹ *Römer* illustriert dies an einigen *Beispielen*: Ein Versicherungsnehmer gibt nach einem Kfz-Diebstahl die Laufleistung mit

65 *Kramer*, NJW 1972, 1974, 1975.

66 Vgl. auch die Ausführungen von *Arndt*, NJW 1965, 26, 28.

67 *Kramer*, NJW 1972, 1974, 1976.

68 *Kramer*, NJW 1972, 1974, 1976; vgl. auch *Schwintowski*, in: BK, § 6 Rn. 165; ferner *Canaris*, JZ 1987, 993, 1003f. und dazu unten Rn.204ff.

69 *NVersZ* 2000, 259, 261.

70 *Kramer*, NJW 1972, 1974, 1977.

71 S. etwa *Fischer*, *VersR* 1965, 197, 202 (bezogen auf vorsätzliche Obliegenheitsverletzungen); *Haidinger*, *VersR* 1958, 351, 352; *Johannsen/Johannsen*, in: *Bruck/Möller/Sieg/Johannsen Anm. H 71* (zu §61 WG); *L. Raiser*, *ZVersWiss* 1978, 375, 388f.; *R. Raiser*, *VersR* 1967, 312, 314 (allerdings mit der Folgerung, der Versicherer solle in derartigen Fällen Kulanz zeigen). S. auch *Schimikowski* r+s 2000, 356, 357. Vgl. ferner – zum Rechtszustand vor der VVG-Novelle von 1939 (zu ihr s. Rn. 19) – *Bischoff*, *DÖV* 1939, 161, 163: Das Alles-oder-nichts-Prinzip treibe „von einem Extrem ins andere“.

80.000 statt wahrheitsgemäß mit 90.000 km an.⁷² Er verschweigt in seiner Kfz-Diebstahlsanzeige wahrheitswidrig, dass er die Kosten einer Vorreparatur des Kfz kennt.⁷³ Er beantwortet die Frage nach der Abzugsfähigkeit von Vorsteuer unzutreffend.⁷⁴ Er begeht einen Rotlichtverstoß.⁷⁵ Er spezifiziert in der Hausratversicherung einen Brandschaden nicht rechtzeitig.⁷⁶

- 48 Im Schrifttum wird es bisweilen sogar allgemein als unverhältnismäßig angesehen, wenn dem *arglistig täuschenden* Versicherungsnehmer „in Bausch und Bogen“ sein Anspruch abgesprochen wird.⁷⁷
- 49 Dass das Alles-oder-nichts-Prinzip rigide ist, bestreiten im Übrigen auch viele seiner Befürworter nicht.⁷⁸ In der Auseinandersetzung geht es mithin in erster Linie darum, ob diese Strenge angemessen ist oder nicht.

3. Pönales Element als Fremdkörper im Privatrecht

- 50 Vielfach wird gegen das Alles-oder-nichts-Prinzip eingewandt, es führe ein *pönales Element* ein, das der Privatrechtsordnung fremd sei.⁷⁹ So heißt es in dem rechtsvergleichenden Gutachten, das parallel zu den Arbeiten der VVG-Reformkommission entstanden ist: „Nicht zuletzt der pönale Charakter des Alles-oder-nichts-Prinzips erscheint kaum mehr zeitgemäß. Die Lebensverhältnisse der meisten Menschen sind heute zu komplex, die Abschlüsse von Versicherungsverträgen zu alltäglich und häufig, die versicherten Werte zu hoch, als dass schon an eine einfache Nachlässigkeit des Versicherungsnehmers derart einschneidende Folgen geknüpft werden dürfen.“⁸⁰
- 51 Ohne den Aspekt des pönalen Elements ausdrücklich zu erwähnen, weist *Römer*⁸¹ darauf hin, dass es sich beim Alles-oder-nichts-Prinzip um eine Besonderheit gegenüber dem allgemeinen Zivilrecht handele. Ziel einer Gesetzesreform müsse es aber unter anderem auch sein, bestehende Regelungen auf das allgemeine Zivilrecht zurückzuführen, wenn der Regelungsgegenstand „Versicherung“ eine Ausnahme nicht unbedingt erforderlich mache.⁸²

72 *Römer*, NVersZ 2000, 259, 260.

73 *Römer*, VersR 2000, 661, 663, unter Bezugnahme auf BGH, Beschl. v. 3. 11. 1999 – IV ZR 29/99 (unveröff.).

74 *Römer*, VersR 2000, 661, 663, unter Hinweis auf OLG Hamm, Urt. v. 18. 11. 1998 – 20 U 95/98, zfs 1999, 428 = VersR 1999, 1406 (LS).

75 *Römer*, NVersZ 2000, 259, 260; s. auch ders., NVersZ 2001, 539, 540.

76 *Römer*, VersR 2000, 661, 663.

77 *Arndt*, NJW 1965, 26, 28.

78 S. etwa *Kurzka*, VersR 2001, 698, 700; *Roesch*, VersR 1971, 1097, 1098 (bzgl. vorsätzlicher Verletzung von nach Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllenden Obliegenheiten).

79 *Dreher*, S. 115; *Fischer*, VersR 1965, 197, 202; *Haidinger*, in: FS E. Prölss, S. 197, 201; *Kramer*, NJW 1972, 1974, 1976; vgl. auch *Schwintowski*, in: BK, § 6 Rn. 165.

80 *Basedow/Fock*, Bd. 1, 376 (im Kontext der Verletzung vorvertraglicher Anzeigepflichten).

81 VersR 2000, 661, 662.

82 *Römer*, VersR 2000, 661.

Auf den Gesichtspunkt der Generalprävention konzentriert sich *Bunte*⁸³. 52
Generalpräventive Erwägungen seien dem Zivilrecht fremd und müssten daher ganz ausgeschaltet werden.

4. *Bedürfnis nach flexiblen Lösungsmöglichkeiten*

Gegen das Alles-oder-nichts-Prinzip wird weiter vorgebracht, es hindere flexible, dem Einzelfall angepasste Lösungen.⁸⁴ Nach solchen Lösungen bestehe aber ein Bedürfnis. Dies werde zum einen deutlich anhand der häufig von Versicherern geübten Kulanz.⁸⁵ Zum anderen suche auch die richterliche Praxis Auswege: Sie versuche vielfach, die harte Regelung des Alles-oder-nichts-Prinzips auf verschiedene Art aufzuweichen (s. dazu zusammenfassend Rn. 57, vgl. auch Rn. 54); dabei handele es sich aber lediglich um Hilfskonstruktionen, die durch ein flexibleres Grundkonzept überflüssig werden könnten.⁸⁶ 53

5. *Schutz des Vertrauens in die Rechtsprechung*

Die Strenge des Alles-oder-nichts-Prinzips wirke sich – so wird weiter geltend gemacht – negativ auf das Vertrauen in die Rechtsprechung aus.⁸⁷ Viele Richter stufen nämlich ein grob fahrlässiges Verhalten als nur leicht fahrlässig ein, weil ihnen ein völliger Anspruchsverlust angesichts des Verhaltens des Versicherungsnehmers als unangemessen erscheine.⁸⁸ Umgekehrt werde ein Anspruchsverlust teils auch dann hingenommen, wenn er unerträglich sei. Hierdurch werde das Vertrauen in die Rechtsprechung empfindlich gestört. 54

6. *Stärkung des Vertrauens in die Leistungsbereitschaft der Versicherer*

Das Alles-oder-nichts-Prinzip, das keine nur teilweise Leistungsfreiheit zulässt, bestärkt nach Ansicht von Römer im breiten Publikum von Versicherungsnehmern die Ansicht, der Versicherer „drücke sich vor Zahlungen, wo es nur gehe“.⁸⁹ 55

7. *Tendenz anderer europäischer Versicherungsvertragsrechte*

Für das Quotelungsmodell wird nicht zuletzt auch angeführt, dass es einer *Tendenz* der modernen europäischen Versicherungsvertragsgesetze entspreche.⁹⁰ 56

83 In: FS Giger, S. 55, 69.

84 *Lindacher*, JuS 1975, 289, 291.

85 Vgl. *Haidinger*, in: FS E. Prölss, S.197, 202.

86 Vgl. *Haidinger*, in: FS E. Prölss, S. 197, 202: „mehr oder weniger gezwungen erscheinende Ausweichversuche“.

87 *Römer*, NVersZ 2000, 259, 260.

88 *Lindacher*, JuS 1975, 289, 294; *Römer*, VersR 2000, 661, 663 (im Kontext von § 61 VVG).

89 *Römer*, NVersZ 2000, 259, 260.

90 Vgl. Basedow/Fock, Bd. 1, S. 75, 80ff.

III. Relativierungen

1. *Meinungsstand zu den Relativierungen des Alles-oder-nichts-Prinzips in der Rechtsprechung*

- 57 Die Rechtsprechung hat, wie bei der Darstellung der derzeitigen Rechtslage aufgezeigt (s. oben Rn. 11 ff.), in unterschiedlicher Weise versucht, die harten Folgen des Alles-oder-nichts-Prinzips abzumildern. Diese Relativierungen sollen hier vorab noch einmal zusammenfassend dargestellt werden.⁹¹ Zu nennen ist zunächst die Judikatur⁹², wonach der Versicherer verpflichtet ist, den Versicherungsnehmer im Voraus auf die Folgen der Verletzung einer Aufklärungspflicht hinzuweisen. Außerdem ist die *Beweislast* vielfach auf den Versicherer verlagert worden.⁹³ Insbesondere ist auch die Relevanzrechtsprechung (zu ihr s. Rn. 20) mit ihren Anforderungen an die objektive und subjektive Erheblichkeit der Obliegenheitsverletzung in diesem Kontext zu nennen. Schließlich führt der Vorbehalt von Treu und Glauben, unter den der BGH⁹⁴ die Berufung des Versicherers auf Leistungsfreiheit nach einer arglistigen Täuschung bei der Schadensregulierung stellt, zu einer Relativierung des Alles-oder-nichts-Prinzips.⁹⁵
- 58 Im *Schrifttum* wird in diesen Entwicklungen der Rechtsprechung der Ausdruck einer allgemeinen Tendenz erblickt, das Alles-oder-nichts-Prinzip möglichst zurückzudrängen.⁹⁶ Zunächst sind die genannten Entwicklungen teils heftiger Kritik begegnet.⁹⁷ Mittlerweile können die Grundlinien der Rechtsprechung jedoch als im Wesentlichen anerkannt bezeichnet werden.⁹⁸ Kritik regt

91 Vgl. auch die Überblicke bei Hüffer, VersR 1974, 618ff.; L. Raiser, ZVersWiss 1978, 375, 379ff.; Römer, NVersZ 2000, 259, 260; Terbille, r+s 2001, 1, 2ff.

92 BGH, Urt. v. 16. 2. 1967 – II ZR 73/65, BGHZ 47, 101, 1 07ff. = VersR 1967, 441 (krit. dazu noch E. Prölss, VersR 1967, 489, 490 f.); Urt. v. 8. 5. 1967 – II ZR 17/65' BGHZ 48, 7, 9 = VersR 1967, 593; Urt. v. 12. 10. 1967 – II ZR 51/65, VersR 1967, 1087, 1088; s.auch J. Prölss, in: Prölss/Martin, §34 Rn. 22. Zu §39 WG vgl. BGH, Urt. v. 13. 2. 1967 – II ZR 152/64, BGHZ 47, 88, 90ff. = VersR 1967, 467. Zum Vorschlag der WG-Reformkommission, ein allgemeines Belehrungserfordernis zu kodifizieren, s. unten Rn. 281 f.

93 S. nur BGH, Urt. v. 25. 9. 1968 – IV ZR 514/68, BGHZ 50, 385, 391 = VersR 1968, 1153; Urt. v. 30. 4. 1969 – IV ZR 550/68, BGHZ 52, 86, 92 = VersR 1969, 694; BGH, Urt. v. 22. 4. 1970 – IV ZR 105/69, VersR 1970, 613.

94 BGH, Urt. v. 28. 11. 1963 – II ZR 64/62, BGHZ 40, 387, 388f. = VersR 1964, 154 (krit. Hofmann, VersR 1971, 285ff., s. aber auch ders., VersR 1971, 895, 896); Urt. v. 2. 10. 1985 – IV a ZR 18/84, BGHZ 96, 88, 92 = VersR 1986, 77.

95 Kurzka, VersR 2001, 698, 700; L. Raiser, ZVersWiss 1978, 375, 390.

96 Deutlich etwa Dreher, S. 11 Sf.; Hüffer, VersR 1974, 617, 618; Johannsen/Johannsen, in: Bruck/Möller/Sieg/Johannsen, Anm. G 1, 139ff.; Schwintowski, in: BK, §6 Rn. 72f.; R. Schmidt, Überlegungen, S. 42; Weyers, Rn.731; Wussow, DB-Beil. 8/1970, 14ff. Zurückhaltender Terbille, r+s 2001, 1, 3. Vgl. etwa auch Holzhauser, Rn. 212: Abbildung der „scharfen Sanktion“ des § 6 Abs. 3 VVG durch die Relevanzrechtsprechung.

97 S. etwa Roesch, VersR 1971, 1097; Hofmann, VersR 1971, 285; zurückhaltender ders., VersR 1972, 895.

98 So bereits Hüffer, VersR 1974, 617, 618; s. auch Sieg, ZVersWiss 1973, 437, 443ff. Im Kontext der Relevanzrechtsprechung bei der Haftpflichtversicherung s. etwa Baumann, in: BK, § 154 Rn. 47.

sich in Einzelpunkten, so etwa zu den subjektiven Anforderungen an die Erheblichkeit im Rahmen der Relevanzrechtsprechung.⁹⁹

Vereinzelt haben es Gerichte¹⁰⁰ im Anschluss an ältere Stimmen aus dem Schrifttum¹⁰¹ unternommen, die für die Herabsetzung unverhältnismäßig hoher *Vertragsstrafen* geltende Vorschrift des § 343 BGB auf die Leistungsfreiheit anzuwenden. Der BGH¹⁰² hat dies jedoch im Einklang mit dem ganz überwiegenden Schrifttum¹⁰³ frühzeitig abgelehnt. Dabei verwies er darauf, dass § 6 Abs.3 VVG als spezielle Vorschrift die Anwendung von §343 BGB ausschließe.

59

2. Angemessenheitsprüfung *de lege lata*

*Lindacher*¹⁰⁴ hat schon auf Grundlage des geltenden Rechts die kausalitäts unabhängige Leistungsfreiheit des Versicherers bei vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung nach Eintritt des Versicherungsfalles (§ 6 Abs.3 S.1 VVG) für korrekturbedürftig erklärt. Die Leistungsfreiheit soll einer richterlichen *Angemessenheitsprüfung* unterzogen werden. Kriterien dieser Prüfung seien das objektive Gewicht der Obliegenheitsverletzung, verstanden als das Maß der Gefährdung der Interessen des Versicherers, die Schwere des Schuldvorwurfs und die wirtschaftlichen Verhältnisse des Versicherungsnehmers. Dogmatisch will *Lindacher*¹⁰⁵ die Angemessenheitsprüfung nicht auf § 343 BGB (Herabsetzung von Vertragsstrafen) stützen, sondern auf § 314 Abs.3 BGB (Kontrolle einseitiger Leistungsbestimmungen).

60

IV. Exkurs: Die Diskussion im Haftungs- und Schadensrecht

Die Problematik des Alles-oder-nichts-Prinzips wird auch im *Haftungs- und Schadensrecht* diskutiert. Dort liegt zugleich der rechtsgeschichtliche Ursprung jenes Prinzips, nämlich im sog. Culpa-Kompensationsprinzip des gemeinen Zivilrechts.¹⁰⁶ Jene Diskussion soll daher im Hinblick darauf in die Betrachtung einbezogen werden, dass sich argumentative Parallelen ergeben könnten.¹⁰⁷ Bisweilen ist im Schrifttum bereits ein derartiger Vergleich ange-

61

99 S. dazu etwa *J. Prölss*, in: *Prölss/Martin*, §6 Rn. 99, 101.

100 OLG Koblenz, Urt. v. 18. 5. 1972 – 4 U 888/70, VersR 1972, 921 (für prozentuale Kürzung des Anspruchs gegen den Versicherer); OLG Düsseldorf, Urt. v. 20. 11. 1973 – 4 U 213/72, VersR 1973, 1157 (für Abzug des einer angemessenen Sanktion entsprechenden Festbetrages).

101 *Bischoff*, DÖV 1939, 183, 184f.; *Bötticher*, ZfA 1 (1970), 3, 39; diesen Ansatz später aufgreifend *Lindacher*, JuS 1975, 289, 293f.; *Klein*, BB 1980, 391, 393.

102 Urt. v. 9. 2. 1972 – IV ZR 7/71, VersR 1972, 363.

103 S. nur zusammenfassend *Hüffer*, VersR 1974, 617, 619.

104 JuS 1975, 289, 291 ff.

105 JuS 1975, 289, 293.

106 Näher *Terbille*, r+s 2001, 1 (m. w. Nachw.).

107 Eingehend hierzu *Schwarz*, S. 203 ff., 285ff.; krit. zu diesem Ansatz *Samara*, S. 96ff.; zurückhaltend auch *Fleischmann* *Karlsruher Forum* 1961, S. 37f. Zu weiteren, weniger diskutierten Ausprägungen des Alles-oder-nichts-Prinzips (z. B. § 123 Abs. 2 BGB oder die ec-Kartenbedingungen) s. *Kurzka*, VersR 2001, 698, 699.

stellt worden, so etwa von *J. Klein*¹⁰⁸ – der auf den Präventivcharakter mit Pönalwirkung verweist, der das Schadensersatzrecht und die versicherungsrechtliche Leistungsfreiheit verbinde – und namentlich in der Monographie von *E. Schwarz*, die sich freilich vorrangig mit vorsätzlichen Obliegenheitsverletzungen befasst. Zudem bieten vor allem die im Schadensrecht entwickelten Fallgruppen abgestufter Rechtsfolgen Anschauungsmaterial für die Frage, welche Kriterien für eine derartige Abstufung in Betracht zu ziehen sind. Darauf wird später bei der Beurteilung möglicher Abstufungen der Leistungsfreiheit des Versicherers zurückzukommen sein (s. Rn. 189ff.).

1. *Haftungsrecht*

a) Grundsatz: Einheitlicher Verschuldensmaßstab

62 Nach § 276 Abs. 1 S. 1 BGB hat der Schuldner im Regelfall Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Dabei gilt ein *einheitlicher Haftungsmaßstab*; es ist keine Abstufung hinsichtlich des Umfangs der Ersatzpflicht vorgesehen. Dies bedeutet, dass überall dort, wo der einheitliche Haftungsmaßstab gilt (zu diesbezüglichen Abstufungen s. Rn. 64), die Haftung für einen eingetretenen Schaden exakt dieselbe ist, unabhängig davon, ob der Schuldner mit leichtester Fahrlässigkeit oder mit Schädigungsabsicht gehandelt hat.

63 Dieser einheitliche Haftungsmaßstab wird in der hier interessierenden Diskussion bisweilen als Beleg dafür angeführt, dass das versicherungsrechtliche Alles-oder-nichts-Prinzip zwar ein hartes Gebot, als solches aber nur eines von vielen im Privatrecht sei.¹⁰⁹ *Kurzka* bezeichnet in diesem Kontext das Alles-oder-nichts-Prinzip als eine „Selbstverständlichkeit im deutschen Zivilrecht“¹¹⁰. In der Tat spielen nach der Grundkonzeption des BGB Art und Maß des Verschuldens lediglich bei der *Haftungsbegründung*, nicht aber bei der Bestimmung des Haftungsumfangs eine entscheidende Rolle.

b) Abstufungen

64 Das Gesetz ordnet allerdings an vielen Stellen eine Modifizierung des allgemeinen Haftungsmaßstabs (§ 276 Abs.1 S.1 BGB) an. Insbesondere dem uneigennützig Handelnden kommen insoweit regelmäßig Privilegierungen zugute: So greift in verschiedenem Kontext eine Haftung erst dann ein, wenn die Schwelle grober Fahrlässigkeit überschritten ist (vgl. §§ 521, 599, 680 BGB) oder wenn die eigenübliche Sorgfalt außer Acht gelassen wurde (vgl. §§ 690, 708, 1359, 1664 BGB). An die Art des Verschuldens knüpft das Gesetz zudem in §276 Abs.3 BGB den Ausschluss der Möglichkeit, dem Schuldner die Haftung im Voraus zu erlassen. Im Bereich der AGB-Kontrolle

108 BB 1980, 391, 392.

109 *Baumgärtel*, VersR 1968, 818.

110 *Kurzka*, VersR 2001, 698.

findet sich eine ähnliche (nur inhaltlich weiter reichende) Anknüpfung in §309 Nr. 7 BGB.

Demgegenüber verzichten zahlreiche Haftungsnormen heutzutage ganz auf ein Verschuldenserfordernis und ordnen eine reine Gefährdungshaftung an (vgl. etwa §833 BGB oder §7 Abs.2 StVG). Freilich wird das Risiko des Schuldners, unverschuldet für unabsehbare Schadensentwicklungen einstehen zu müssen, hier regelmäßig durch Haftungshöchstgrenzen gemildert (vgl. nur die §§ 12 f. StVG). 65

2. Schadensrecht

a) Die Bestimmung des „alles“

Ist eine Haftung zu bejahen, hat der Schädiger „alles“ zu ersetzen. Die Haftungsfolgenrechtsseite, also das Schadensrecht¹¹¹ kennt grundsätzlich keine verschuldensabhängige Begrenzung der Höhe nach oder auf eine gewisse Quote. 66

aa) Differenzhypothese

Für die Haftungsfolgenrechtsseite ist die Bestimmung des „alles“ mithin allein ausschlaggebend. Ausgangspunkt der Überlegungen zur Bestimmung des „alles“ ist die in ihren grundsätzlichen Aussagen fast unbestrittene *Differenzhypothese*. Nach ihr liegt der auszugleichende Schaden in einer Differenz zwischen zwei Zuständen, nämlich dem hypothetischen schadensfreien und dem wirklichen schadensbelasteten Zustand.¹¹² 67

Damit ist freilich noch keine endgültige Aussage darüber getroffen, *welche Positionen* in die Berechnung des Umfangs des jeweiligen Zustandes mit einzustellen sind.¹¹³ Das BGB ordnet in dieser Hinsicht lediglich an, dass wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, grundsätzlich keine Entschädigung in Geld gefordert werden kann (§ 253 Abs.1 BGB). Daher wird in dieser Vorschrift bisweilen eine Schranke des Alles-oder-nichts-Prinzips erblickt.¹¹⁴ Im Kern folgt die Differenzhypothese diesem Modell, indem sie einen reinen Vermögensvergleich anstellt.¹¹⁵ Das nach dem Schadensrecht zu ersetzende „alles“ wird mithin maßgeblich davon beeinflusst, was als Vermögenswert anerkannt ist und damit als Posten in die Berechnung der Differenz einfließt. 68

111 Vgl. *Diederichsen*, in: FS Klingmüller, S. 65 (S. 67: „Haftungsfolgennormen der §§ 249 ff.“).

112 Vgl. nur Staudinger/*Schiemann* 13. Bearb. 1998, § 249 Rn. 5.

113 Vgl. *Roussos*, S. 80ff., der das Ziel z. B. der Normzwecklehre in der Haftungsbegrenzung bei der Zurechnung von Schäden zum Schädiger sieht.

114 *Lange/Schiemann* § 213 (S.56); insoweit a.A. Schwarz, S. 213.

115 Staudinger/*Schiemann* § 249 Rn.5; kritisch hierzu etwa *Medicus*, Schuldrecht, Rn. 595, der in einer rein rechnerischen Differenz durch Vergleich der nach Geldbeträgen zu errechnenden Vermögenszustände einen Verstoß gegen das Herstellungsprinzip des § 249 erblickt.

bb) Ausdehnungen (Kommerzialisierung; Frustration)

69 Insbesondere der *Kommerzialisierungs*-¹¹⁶ und der *Frustrationsgedanke*¹¹⁷ führen zu einer Ausdehnung des Haftungsinhalts. Ersterer beruht auf der Erkenntnis, dass schon allein aus dem Vorhandensein eines Marktes für den entzogenen Vorteil eine in Geld messbare Vermögenseinbuße gefolgert werden kann.¹¹⁸ Der Frustrationsgedanke begreift demgegenüber den Entzug von Gebrauchsvorteilen als Problem fehlgeschlagener Aufwendungen und stellt diese dem eigentlichen Vermögensschaden gleich.¹¹⁹

70 Sanktions- und Präventionsgedanken reichern in diesen Bereichen das reine schadensrechtliche Ausgleichsprinzip an.¹²⁰ So hat der Schädiger beispielsweise den entgangenen Nutzwert eines Kfz zu ersetzen. Dadurch wird der Schädiger motiviert, die Schadensabwicklung nicht möglichst lange hinauszuzögern. Auf der anderen Seite soll dem Geschädigten ein Anreiz dafür geboten werden, den Schaden gering zu halten. Er soll also – auch im Interesse des Schädigers – davon abgehalten werden, überhaupt ein Ersatzfahrzeug anzumieten.

b) Abstufungen

aa) Quotelung gem. § 254 BGB

71 Die wichtigste und nahezu einzige Abweichung vom Alles-oder-nichts-Prinzip ist die Anordnung der Haftungskürzung bei Mitverschulden des Geschädigten. Die Berücksichtigung des Mitverschuldens gem. §254 BGB führt jedenfalls zu einer gewissen Durchbrechung der einheitlichen Schadensersatzhaftung.¹²¹ Mit Hilfe dieser Vorschrift deckt insbesondere die Praxis ihren Bedarf an flexibler Schadensregulierung durch Quotelung¹²² Die Quotenbildung führt

116 Vgl. BGH, Urt. v. 7. 5. 1956 – III ZR 243/54, VersR 1956, 491, 492 = NJW 1956, 1234, 1235; Urt. v. 30. 9. 1963 – III ZR 137/62, BGHZ 40, 345, 348 = VersR 1964, 225 = NJW 1964, 542; Urt. v. 15. 4. 1966 – VI ZR 271/64, BGHZ 45, 212, 218f. = VersR 1966, 497 = NJW 1966, 1260; Urt. v. 18. 9. 1975 – III ZR 139/73, BGHZ 65, 170, 173 = VersR 1976, 46 = NJW 1975, 2341; einschränkend Beschl. v. 9.7. 1986 – GSZ 1/86, BGHZ 98, 212, 222 = VersR 1986, 1103 = NJW 1987, 50; Urt. v. 22. 11. 1988 – VI ZR 126/88, BGHZ 106, 28, 31 = VersR 1989, 188 = NJW 1989, 766; Urt. v. 8.6. 1999 – VI ZR 244/98, VersR 1999, 1156, 1157 = NJW 1999, 2819f.

117 Vgl. Köndgen, AcP 177 (1977), 1, 26 ff.; Löwe, VersR 1963, 307, 308 ff.; ders., NJW 1964, 701; E. Schmidt, in: FS Gernhuber, S. 423, 424ff.; zurückhaltend demgegenüber die Rechtsprechung: BGH, Urt. v. 15. 12. 1970 – VI ZR 120/69, BGHZ 55, 146, 151 = VersR 1971, 444 = NJW 1971, 796; Urt. v. 18. 9. 1975 – III ZR 139/73, BGHZ 65, 170, 174 = VersR 1976, 46 = NJW 1975, 2341; Urt. v. 21. 4. 1978 – VZR 235/77, BGHZ 71, 234, 238ff. = NJW 1978, 1805; Urt. v. 22. 11. 1985 – VZR 237/84, VersR 1986, 189, 195 = NJW 1986, 2037, 2042.

118 Oetker, in MünchKomm-BGB, § 249 Rn. 40ff.

119 Köndgen, AcP 177 (1977), 126.

120 Diederichsen, in: FS Klingmüller, S. 65, 78ff.

121 BGH, Urt. v. 24. 7. 2001 – XI ZR 164/00, VersR 2002, 103, 104 = NJW 2001, 3257, 3258; Urt. v. 12. 3. 1996 – VZR 12/95, VersR 1996, 715, 718 = NJW 1996, 1533, 1535; so auch Lange/Schiemann, § 10 VI (S. 546f.); Kurzka, VersR 2001, 698; Schwarz, S. 214ff.

122 Taupitz/Jones, S. 67, 73.

zu einer Schadensteilung zwischen Schädiger und Geschädigtem und vermeidet es, vom „Alles“ - zu einem starren „Nichts“-Prinzip zu wechseln.

Aus dieser Flexibilität erklärt sich auch der großzügige Umgang mit der Regelung des §254 BGB, zu der die Rechtsprechung zahlreiche Analogien entwickelt hat.¹²³ So ist §254 BGB Einfallstor für Überlegungen, den Anspruch des Geschädigten dort zu kürzen, wo er einen ihm (und nicht dem Schädiger) zuzumutenden, üblichen Versicherungsschutz für das Schadensrisiko nicht genommen hat.¹²⁴

72

Namentlich die Haftungsentlastung des Arbeitnehmers beim *innerbetrieblichen* Schadensausgleich wird auf den Rechtsgedanken des § 254 BGB zurückgeführt. Hier gelangt die Praxis zu einer Abwägung des Verschuldens des Arbeitnehmers gegen das Betriebsrisiko des Arbeitgebers.¹²⁵ Die Rechtsprechung insbesondere des BAG orientiert sich dabei im Ansatz weitgehend an einer auf das Verhalten des Arbeitnehmers bezogenen Einteilung der Haftung nach dem Grad des Verschuldens: Bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit haftet der Arbeitnehmer grundsätzlich uneingeschränkt und bei leichter (oder leichtester) Fahrlässigkeit grundsätzlich nicht.¹²⁶ Der Schwerpunkt der praktischen Arbeit der Gerichte liegt im Bereich der mittleren Fahrlässigkeit. In einem relativ „schmalen Band“ eines mittelschweren Fahrlässigkeitsvorwurfs hat hier der Richter den Schaden zu teilen.¹²⁷ In Ansehung von Schadensanlass und Schadensfolgen richtet sich der Umfang der Arbeitnehmerhaftung deshalb letztlich nach Billigkeits- und Zumutbarkeitsgesichtspunkten.¹²⁸ Es handelt sich um eine Einzelfallbewertung, auf die im Zusammenhang mit der versicherungsrechtlichen Quotelung zurückzukommen sein wird (s. Rn. 165).

73

bb) Rahmenrechte

Der Haftungsinhalt bei der Verletzung von sog. *Rahmenrechten* ist zum Teil gleichfalls durch eine Abkehr vom Alles-oder-nichts-Prinzip gekennzeichnet. So bestimmen etwa bei einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts Abwägungen die Frage, ob der Verletzte eine Geldentschädigung (oder „nur“ andere Maßnahmen, wie etwa einen Widerruf) verlangen kann und wie hoch die Geldentschädigung zu bemessen ist. Der *Schwere des Eingriffs* und

74

123 Vgl. dazu Schwarz, S. 214ff.

124 Schwarz, S. 218.

125 BGH, Urt. v. 11. 3. 1996 – II ZR 230/94, VersR 1996, 653 = NJW 1996, 1532; BAG, Beschl. v. 27. 9. 1994 – GS 1/89 (A), BAGE 78, 56, 63ff. = NJW 1995, 210, 211.

126 BAG, Beschl. v. 27. 9. 1994 – GS 1/89 (A), BAGE 78, 56, 60 = NJW 1995, 210, 211; vgl. auch BAG, Urt. v. 17. 7. 1997 – 8 AZR 480/95 NJW 1998, 1170, 1171.

127 Vgl. dazu BAG, Urt. v. 18. 12. 1970 – 1 AZR 177/70, BAGE 23,151, 155ff. = VersR 1971, 555: Insbesondere der vorgetragene Tatsachenstoff muss erschöpfend erörtert werden.

128 BAG, Beschl. v. 27. 9. 1994 – GS 1/89 (A), BAGE 78, 56, 67 = NJW 1995, 210, 213; Preis, in: Erfurter KommArbR, § 619 a BGB Rn. 16.

dem Grad des *Verschuldens* kommt eine überragende Bedeutung zu.¹²⁹ Der Richter ist gehalten, den Grad des Verschuldens innerhalb der Kriterien zur Bemessung der Schwere der zugefügten Beeinträchtigung zu bewerten, um auf dieser Grundlage den Inhalt und den Umfang der Haftung festzulegen.

- 75 Darin kommt deutlich zum Ausdruck, dass die Geldentschädigung bei Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht gerade dann auch der *Prävention* dienen soll, wenn eine unfreiwillige Kommerzialisierung der Persönlichkeit droht.¹³⁰ Geldentschädigungen bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sollen durchaus eine abschreckende Wirkung entfalten.¹³¹ Großen Einfluss auf die Bemessung des Haftungsinhalts hat im Übrigen auch die Bedeutung des verletzten Aspekts der Persönlichkeit.¹³² Auch darauf wird zurückzukommen sein (Rn. 166).

3. Reformvorschläge

- 76 Die in der Praxis zu beobachtende Tendenz, das Alles-oder-nichts-Prinzip im Schadensrecht zurückzudrängen,¹³³ berührt freilich nicht dessen grundsätzlich strikte Geltung. Verbreitet wird dieses Prinzip auch durchaus als angemessen erachtet.¹³⁴ In der Literatur regt sich allerdings Kritik, verbunden mit Reformvorschlägen.

a) Einschränkung der Ersatzpflicht bei ungewöhnlich hohen Schäden

- 77 Am uneingeschränkten haftungs- und schadensrechtlichen Alles-oder-nichts-Prinzip wird vor allem kritisiert, dass es sich zu einseitig am Interesse des Geschädigten orientiere und das Schutzbedürfnis des Schädigers vor einer ihn ruinierenden Inanspruchnahme zu Unrecht vernachlässige.¹³⁵ Canaris nimmt deshalb insbesondere in den Fällen der höhenmäßig nicht begrenzten Gefährdungshaftung (vgl. § 833 BGB, § 22 WHG) eine Verletzung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG) des Schädigers an, wenn dieser bis ans Ende seines Lebens auf die Grenze des pfändungsfreien Existenzminimums verwiesen sein sollte (zur parallelen Argumentation im Versicherungsrecht s. Rn. 204ff.).¹³⁶ Die Ausgleichsfunktion des

129 Vgl. BGH, Urt. v. 1.12. 1981 – VI ZR 200/80, VersR 1983, 1155, 1157 = NJW 1982, 635, 636; Urt. v. 15. 11. 1994 – VI ZR 56/94, BGHZ 128, 1, 1Stf. = VersR 1996, 305 = NJW 1995, 861.

130 BGH, Urt. v. 15. 11. 1994 – VI ZR 56/94, BGHZ 128, 1, 15 f. = VersR 1995, 305, 309 = NJW 1995, 861, 865.

131 BGH, Urt. v. 15. 11. 1994 – VI ZR 56/94, BGHZ 128, 1, 16=VersR 1995, 305,309 = NJW 1995, 861, 865; bestätigt durch BVerfG, Beschl. v. 8. 3. 2000 – 1 BvR 1127/96, VersR 2000, 897, 898 = NJW 2000, 2187 f.

132 Vgl. BGH, Urt. v. 1. 12. 1981 – VI ZR 200/80, VersR 1983, 1155 = NJW 1982, 635; Urt. v. 22. 1. 1985 – VI ZR 28/83, VersR 1985, 391 = NJW 1985, 1617.

133 Vgl. auch *Roussos*, S. 23; s.a. zu den flexibleren Lösungen in den speziellen Normen des Fracht- und Handelsrechts Schwarz, S. 227ff.

134 In diesem Sinne wohl Kurzka, VersR 2001, 698f.

135 Vgl. *Looschelders*, VersR 1999, 141, 143.

136 *Canaris*, JZ 1987, 993,1001; ders., JZ 1988, 494, 497.

Schadensrechts legitimiere eine solche Belastung des Schädigers jedenfalls dann nicht mehr, wenn der Geschädigte aufgrund seiner eigenen finanziellen Leistungsfähigkeit auf die Ersatzleistung wirtschaftlich nicht angewiesen sei.¹³⁷ In diesen Fällen müsse die Ersatzpflicht durch Heranziehung von §242 BGB eingeschränkt werden.¹³⁸

Das OLG Celle hielt die prinzipiell uneingeschränkte Haftungsanordnung für Minderjährige gem. § 828 Abs. 2 BGB a. F.139 sogar für verfassungswidrig und legte diese Frage im Jahre 1989 dem BVerfG vor.¹⁴⁰ Nachdem der Vorlagebeschluss im folgenden Verfahren gegenstandslos und deshalb nicht durch das BVerfG entschieden wurde, legte 1996 das LG Dessau die Frage erneut vor.¹⁴¹ Dazu entschied das BVerfG, dass §828 Abs. 2 BGB a. F. als vorkonstitutionelles Recht der Normenkontrolle im Verfahren gem. Art. 100 Abs.1 GG entzogen sei.¹⁴² Es bestünden freilich keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine Einschränkung der Ersatzpflicht nach § 242 BGB.¹⁴³ 78

Ob der Schutz der wirtschaftlichen Handlungsfreiheit des Schädigers im materiellen Recht erreicht werden kann, wird demgegenüber vor allem von Medicus¹⁴⁴ in Abrede gestellt. Dem Schädiger stünden in ausreichendem Maße die Vollstreckungsschutzvorschriften und die insolvenzrechtliche Restschuldbefreiung zur Seite, um ihn vor einer „Existenzvernichtung“ zu bewahren.¹⁴⁵ Dies verdient Zustimmung (näher zum Aspekt der Existenzgefährdung im Kontext des versicherungsrechtlichen Alles-oder-nichts-Prinzips unten Rn. 202ff.). 79

b) Sozialisierung von Schäden durch Versicherungsschutz

Auch dort, wo Schäden aufgrund einer Versicherung zum *Sozialschaden* werden, verringert sich das Bedürfnis nach der Geltung des Alles-oder-nichts-Prinzips. Teilweise wird angeregt, der strukturell stärkeren Solidargemein- 80

137 *Canaris*, JZ 1987, 993, 1001.

138 *Canaris*, JZ 1987, 993, 1001 f.; ders., JZ 1990, 679, 681; für Minderjährige so auch LG Bremen, Urt. v. 15. 2. 1991 – 602866/89, NJW-RR 1991,1432,1434; zustimmend Goecke, NJW 1999, 2305, 2310.

139 Das Zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften v. 19. Juli 2002 (BGBl I S. 2674) hat die Haftung von Kindern im Straßen- und Bahnverkehr stark begrenzt; s. nunmehr § 828 Abs.2, Abs.3 BGB n. F.

140 OLG Celle, Vorlagebeschl. v. 26.5.1989 – 4 U 53/88, VersR 1989, 709 = NJW-RR 1989, 791; dazu eingehend *Schwarz*, S. 250 ff.

141 LG Dessau, Beschl. v. 25. 9. 1996 – (6) 80853/96, VersR 1997, 242; s. auch *Looschelders*, VersR 1999, 141, 142ff.

142 BVerfG Beschl. v. 13. 8. 1998 – 1 BvL 25/96, VersR 1998, 1289 = NJW 1998, 3557; so auch schon *Canaris*, JZ 1990, 679, 681; nach der Neufassung des § 828 BGB durch das Zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften (o. Fn. 139) ist dies nunmehr sehr fraglich geworden; ablehnend daher *Palandt/Heinrichs* 62. Aufl. 2003, Vor § 249 Rn. 6.

143 BVerfG, Beschl. v. 13.8. 1998 – 1 BvL 25/96, VersR 1998, 1289, 1291 = NJW 1998, 3557, 3558.

144 *Medicus*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Privatrecht, AcP 192 (1992), 35, 66.

145 *Medicus*, AcP 192 (1992), 35, 66; zustimmend *Palandt/Heinrichs* Vor § 249 Rn. 6.

schaft einen Teil des Schadens aufzubürden.¹⁴⁶ Der Gedankengang ist folgender:¹⁴⁷ Zwar erscheine ein weitgehender *Ausgleich* des Schadens ohne Zweifel als sozial erwünscht. Indessen müsse hierfür das, was der Geschädigte erhält, dem Schädiger genommen werden. Damit gelinge allein eine *Verlagerung* des Schadens. Diese Schadensverlagerung durch Ersatzansprüche wirke nur dann sozial, wenn der Schädiger den Schaden eher tragen könne als der Geschädigte. Der Befund, dass dies keineswegs notwendig der Fall ist, mündet in die Forderung, den Schaden letztlich auf jemanden abzuwälzen, der ihn ohne wesentliche Beeinträchtigung tragen könne. Das seien vor allem *Solidargemeinschaften* und namentlich Versicherer.¹⁴⁸ Diese Thematik soll hier nicht vertieft werden.

c) Gescheiterte Reformprojekte

81 Schon im Jahre 1960 hat sich der 43. *Deutsche Juristentag* für Reformen im Bereich der gesetzlichen Grundlagen ausgesprochen. Der Beschluss lautet: „1.a) Der Juristentag empfiehlt, das Prinzip der Totalhaftung im Schadensrecht dadurch aufzulockern, dass dem Richter für bestimmte Fälle die Möglichkeit einer Minderung des Umfangs der Ersatzpflicht eingeräumt wird. b) Dabei soll insbesondere die Schwere des Verschuldens berücksichtigt werden.“¹⁴⁹ Damit wird an dasjenige Kriterium angeknüpft, das im Mittelpunkt des Vorschlags der VVG-Reformkommission zur Quotelung steht (s. dazu Rn. 99 f.).

82 Ein *Referentenentwurf* von 1967 schlägt die Einführung eines § 255 a¹⁵⁰ in das BGB vor.¹⁵¹ Diese Norm lautet folgendermaßen: „(1) Ist der Schaden im Hinblick auf die die Ersatzpflicht begründenden Umstände außergewöhnlich hoch, so kann das Gericht die Ersatzpflicht insoweit einschränken, als sie für den Ersatzpflichtigen auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Gläubigers zu einer schweren Unbilligkeit führen würde. (2) Eine Einschränkung der Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, soweit der Ersatzpflichtige oder ein verfassungsmäßig berufener Vertreter des Ersatzpflichtigen oder im Falle des § 839 derjenige, der die Amtspflicht verletzt hat, den Schaden vorsätzlich oder grobfahrlässig herbeigeführt hat. (3) Im übrigen ist das Verschulden von Personen, für die der Ersatzpflichtige einzustehen hat, bei Anwendung des Absatzes 1 angemessen zu berücksichtigen.“

146 Vgl. dazu – unter Hinweis auf Deutsch – Taupitz/Jones, S. 67, 68. S. ferner die frühen Ansätze bei Möller, S. 136 f.

147 *Medicus*, Schuldrecht, Rn. 582.

148 *Medicus*, Schuldrecht, Rn. 582; ähnlich Deutsch, Allg. Haftungsrecht, Rn. 745.

149 Sitzungsbericht der Verhandlungen der Ersten Abteilung des 43. Deutschen Juristentags (1960), Bd. II, C 121. Vgl. dazu auch Palandt/Heinrichs, Vor § 249 Rn. 6; Weitnauer, Karlsruher Forum 1961, S. 32ff.

150 Referentenentwurf zur Änderung und Ergänzung schadensersatzrechtlicher Vorschriften von 1967, Bd. 1, S. 2.

151 Dazu *Taupitz/Jones*, S. 67, 87f.; Schwarz, S. 219; s. auch *Roussos*, S. 24ff.; Sieg, *ZversWiss* 1973, 437, 447.

Bei der vorgeschlagenen Norm handelt es sich um eine Billigkeitsregel. Sie gestattet es dem Richter, bei außergewöhnlich hohen Schäden die Ersatzpflicht einzuschränken, sofern der Schaden weder vorsätzlich noch grob fahrlässig herbeigeführt worden ist. Diese Reduktionsklausel führt mithin – freilich unter strengen Voraussetzungen – ebenfalls zu einer Abmilderung des Prinzips der Totalreparation. *Hohloch*¹⁵² hat den Vorschlag in seinem Gutachten zur Überarbeitung des Schuldrechts aus dem Jahre 1981 aufgegriffen. 83

4. *Fazit*

Der Gesetzgeber hat sich bislang keinen der in Rn. 76ff. genannten Reformvorschläge zu Eigen gemacht. Namentlich der Regelungsgedanke des §255 a RefE 1967 hat auch in das Zweite Gesetz zur Änderung schadensersatzrechtlicher Vorschriften v. 19. Juli 2002¹⁵³ keinen Eingang gefunden; soweit ersichtlich, wurde die Thematik im Gesetzgebungsverfahren nicht diskutiert. Insgesamt lässt sich damit festhalten, dass das geltende Haftungs- und Schadensrecht keine Abkehr vom Alles-oder-nichts-Prinzip vorzeichnet, die für das Versicherungsrecht eine Leitbildfunktion entfalten könnte. Dies gilt insbesondere für eine am Grad des Verschuldens orientierte Quotelung, wie die VVG-Reformkommission sie vorschlägt (s. Rn. 99 f.). 84

152 In: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. 1(1981), S. 375, 462ff.
153 BGBl I 2002, S. 2674.

D. Reformvorschläge

I. Schrifttum

85 Unter denjenigen Autoren, die das Alles-oder-nichts-Prinzip generell oder in Teilen ablehnen, verweisen einige hinsichtlich möglicher Alternativen auf die *Rechtsprechung*. Ihre Aufgabe sei es, rechtsgestaltend Lösungen zu entwickeln, die von dem Prinzip abrücken.¹⁵⁴ Überwiegend werden jedoch gesetzliche Reformen für notwendig erachtet und angemahnt.¹⁵⁵ Im Folgenden werden die unterbreiteten Vorschläge dargestellt. Vorab sei die Anregung genannt, die sog. Relevanzrechtsprechung des BGH (s. Rn. 20) zu kodifizieren;¹⁵⁶ dieser Vorschlag zielt nicht auf eine inhaltliche Änderung der bisherigen Rechtslage ab.

1. Einbeziehung grober Fahrlässigkeit in den Versicherungsschutz

86 Bereits im Jahre 1973 hat Bokelmann¹⁵⁷ für § 61 VVG vorgeschlagen, de lege ferenda grobe Fahrlässigkeit in den Versicherungsschutz einzubeziehen und Leistungsfreiheit nur noch bei Vorsatz eintreten zu lassen. Die Regelung würde dann derjenigen für die Haftpflichtversicherung (§ 152 VVG) entsprechen.

2. Richterliche Angemessenheitskontrolle nach dem Modell von § 315 oder § 343 BGB

87 In den Raum gestellt wurde der Vorschlag, das geltende Regelungskonzept insoweit zu modifizieren, als dass die volle Leistungsfreiheit nicht die (nur durch § 242 BGB begrenzte) Regelfolge, sondern die Höchstgrenze der Sanktion vertragswidrigen Verhaltens bildet. Die Berufung des Versicherers auf Leistungsfreiheit solle dann nach dem Modell von § 315 BGB oder § 343 BGB einer richterlichen Angemessenheitskontrolle unterzogen werden.¹⁵⁸ R. Raiser¹⁵⁹, der diesen Gesetzgebungsvorschlag erörtert, sieht die Gefahr einer Prozessflut und spricht sich daher für eine kulante Regulierungspraxis aus, wodurch sich die Normänderung erübrige.

154 Kramer, NJW 1972, 1974, 1980 Wussow, DB-Beil. 8/1970, 14, 19.

155 S. etwa Fischer, VersR 1965, 197, 202; Schimikowski, Rn. 11.

156 Präve, AnwBl 2000, 593, 594. Vgl. auch L. Raiser, ZVersWiss 1978, 375, 389f., der den Versicherern die Aufnahme der durch die Rechtsprechung entwickelten Einschränkungen in die AVB nahe legt.

157 S. 112ff., 113.

158 Vgl. R. Raiser, VersR 1967, 312, 314.

159 VersR 1967, 312, 314.

3. *Vertragsstrafe*

Teils wird vorgeschlagen, als Sanktion vertragswidrigen Verhaltens nicht mehr die Leistungsfreiheit des Versicherers vorzusehen, sondern dem Versicherer eine *Vertragsstrafenvereinbarung* anheim zu stellen.¹⁶⁰ Eine solche Vertragsstrafe erhöhe die Produkttransparenz. Die Höhe der Strafe möge dem Wettbewerb überlassen bleiben; sie könne etwa beim Dreifachen des entstandenen Schadens liegen. Diese Ansicht kann als Fortentwicklung der Überlegungen zu einer Angemessenheitskontrolle (Rn. 87) angesehen werden. 88

4. *Prämienproportionale Kürzung der Leistung*

Bisweilen wird vorgeschlagen, nach dem Vorbild anderer Rechtsordnungen (s. Rn. 144; zur Kritik Rn. 225ff.) eine *prämienproportionale Kürzung* der Leistung vorzunehmen: Die Leistung des Versicherers ist danach zu reduzieren in dem Verhältnis, in dem die bei vertragsgemäßigem Verhalten des Versicherungsnehmers geschuldete Prämie zur vereinbarten Prämie steht.¹⁶¹ 89

5. *Leistungsfreiheit nur im Ausmaß der Nachteile*

Vorgeschlagen wird, den Anspruchsverlust des Versicherungsnehmers auf das Ausmaß der durch sein vertragswidriges Verhalten dem Versicherer „tatsächlich oder möglicherweise entstandenen Nachteile“¹⁶² zu begrenzen.¹⁶³ O. Haidinger¹⁶⁴ regt an, in Anlehnung an ein älteres österreichisches Vorbild zur Kfz-Haftpflichtversicherung¹⁶⁵ einen Selbstbehalt in Höhe der durchschnittlichen Mehraufwendungen des Versicherers vorzusehen. Dabei könne dem Versicherer auch die Möglichkeit eröffnet werden, im Einzelfall die durch den Selbstbehalt nicht abgedeckten tatsächlich entstandenen weiteren Kosten geltend zu machen. 90

6. *Schadensersatzanspruch*

Nahe bei dem soeben genannten Vorschlag liegt die Anregung, als Folge der Obliegenheitsverletzung einen Schadensersatzanspruch vorzusehen.¹⁶⁶ Mit 91

160 Schwintowski, zit. nach Lier, VW 2001, 198; s. bereits Bischoff DÖV 1939, 183, 184f. Vgl. ferner aus der älteren Rechtsprechung OLG Düsseldorf, Ur. v. 20. 11. 1973 – 4 U 213/72, VersR 1973, 1157ff. (für entsprechende Anwendung von § 343 Abs. 2 BGB de lege lata in bestimmten Fällen); krit. dazu Präve, VW 2002, 1836; Zuther, VersR 1974, 630ff.

161 Klein, BB 1980, 391, 395.

162 Kramer, NJW 1972, 1974, 1975.

163 Vgl. auch den Vorschlag von R. Schmidt, NVersZ 1999, 401, 403, die Relevanzrechtsprechung auf die Fälle des § 6 Abs. 1, 2 VVG zu erstrecken S. ferner § 61 Abs. 2 des schweizerischen VVG, wonach bei schuldhafter Verletzung der Schadensminderungspflicht der Versicherer berechtigt ist, die Entschädigung um den Betrag zu kürzen, um den sie sich bei Erfüllung jener Obliegenheiten vermindert hätte.

164 In: FSE, Prölss, S. 197, 199, 204.

165 VO vom 27. Januar 1960, öBGBI S. 171, 373; vgl. auch im deutschen Klauselrecht § 7 Abs. 5 AKB 75 (zum Selbstbehalt in der Kfz-Haftpflichtversicherung s. Rn. 42).

166 Vgl. Schwintowski, zit. nach Lier, VW 2001, 198.

diesem könnte der Versicherer dann gegen den ungeschmälert fortbestehenden Leistungsanspruch des Versicherungsnehmers aufrechnen.

7. Abstufung nach der Schwere des Verschuldens

92 Verschiedentlich wird eine Abstufung der Leistungsfreiheit nach der *Schwere des Verschuldens* vorgeschlagen. Dabei soll freilich nicht § 254 BGB herangezogen werden.¹⁶⁷ Bei näherer Betrachtung lässt sich zwischen solchen Stimmen unterscheiden, die jene Abstufung für den Bereich vorsätzlichen Verhaltens erörtern, und solchen, die sie auf grobe Fahrlässigkeit beziehen.

a) Abstufung im Bereich vorsätzlichen Handelns

93 *H. Kramer*¹⁶⁸ befürwortet im Anschluss an eine Judikatur zur Kfz-Haftpflichtversicherung eine Abstufung bei *vorsätzlichem* Handeln. Auch *R. Schmidt*¹⁶⁹ und *R. Raiser*¹⁷⁰ halten eine anteilige Kürzung der Leistung nach dem Grad des Verschuldens für erwägenswert.

94 Dagegen hat *Roesch*¹⁷¹ eingewandt, dass Vorsatz eine absolute Kategorie sei, die keine weitere Differenzierung zulasse.

b) Abstufung im Bereich grober Fahrlässigkeit

95 Im Schrifttum wird nicht selten eine Neuregelung nach dem Vorbild von *Art. 14 Abs. 2 des schweizerischen VVG* gefordert.¹⁷² Nach dieser, die Herbeiführung des Versicherungsfalls betreffende Vorschrift ist im Bereich grober Fahrlässigkeit der Versicherer berechtigt, den Anspruch des Versicherungsnehmers gemäß dem Gewicht seines Verschuldens zu kürzen (näher Rn. 169ff.). Dabei wird teilweise vorgeschlagen, entgegen der schweizerischen Regelung den Umfang dieser Quotelung nicht allein am Grad der groben Fahrlässigkeit zu orientieren, sondern auch *sonstige Umstände* einzubeziehen (s. dazu noch Rn. 98).¹⁷³

96 Auf der Grundlage des geltenden Rechts hat auf dem 38. *Deutschen Verkehrsgerichtstag* der Arbeitskreis VII einen Vorschlag zur Änderung der AVB für die Kfz-Kaskoversicherung beschlossen.¹⁷⁴ Danach soll der Versicherer bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls auf den Einwand des

167 S. nur *Möller*, in: Bruck/Möller/Sieg, § 61 Anm. 79 m. ausf. Nachw.

168 NJW 1972, 1974, 1976.

169 In: A.I.D.A., Bd. IV, S. 6ff.

170 In: FS E. Pröls, S. 265, 273.

171 VersR 1971, 1097, 1101.

172 *Van Bühren*, NVersZ 2000, 417; *Römer*, NVersZ 2000, 259, 261 (für § 61 WG); ders., VersR 2000, 661, 663f.; *Terbille*, r+s 2000, 45, 51; ders., r+s 2001, 1, 7; aus dem älteren Schrifttum s. *Pinckernelle*, S. 95f.

173 *Pinckernelle*, S. 96.

174 VersR 2000, 429, 431; vgl. auch *Händel*, NJW 2000, 2331.

§ 61 VVG verzichten. Zugleich soll er aber berechtigt bleiben, seine Leistung in einem dem Grad des Verschuldens entsprechenden Umfang zu kürzen.

c) Abstufung in beiden Bereichen

Bei vorsätzlich falschen Angaben nach Eintritt des Versicherungsfalls (also in Fällen von § 6 Abs. 3 VVG) wie auch bei der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalls i. S. von § 61 VVG soll nach Ansicht von *Römer*¹⁷⁵ nach der Schwere des Verschuldens abgestuft werden. 97

8. *Abstufung nach den Umständen des Einzelfalls*

Vorgeschlagen wird auch eine Abstufung, die sich nicht nur am Umfang des Verschuldens, sondern umfassender an den *Umständen des Einzelfalls* orientiert.¹⁷⁶ *O. Haidinger*¹⁷⁷ nennt als derartige Umstände insbesondere die Bedeutung der verletzen Obliegenheit, den Grad des Verschuldens und das Maß der Ursächlichkeit. *Gärtner*¹⁷⁸ erwähnt neben dem Verschuldensgrad und dem messbaren Einfluss auf den Schaden auch die allgemeine Prävention. Bereits de lege lata schlägt *Lindacher*¹⁷⁹ für die Fälle des § 6 Abs.3 S.1 VVG vor, das objektive Gewicht des Obliegenheitsverstoßes in die von ihm geforderte richterliche Angemessenheitskontrolle (s. Rn. 60) einzubeziehen. 98

II. Zwischenbericht der VVG-Reformkommission vom 30. Mai 2002

1. *Übergreifende Grundsätze*

Die VVG-Reformkommission hat in ihrem Zwischenbericht vom 30. Mai 2002 einige Grundsätze aufgestellt, um ein *einheitliches System*¹⁸⁰ für die Verletzung der dem Versicherungsnehmer auferlegten Obliegenheiten zu schaffen. Ein zentrales Element dieser Grundsätze – und eine entscheidende Neuerung gegenüber der bisherigen Rechtslage – besteht in dem Vorschlag der Kommission, jedenfalls unter bestimmten Voraussetzungen bei grob fahrlässigen Obliegenheitsverletzungen zu einer *Quotelung* nach der Schwere des Verschuldens zu gelangen. Im Zwischenbericht werden die Grundsätze folgendermaßen zusammengefasst: 99

„Auf die Leistungsfreiheit als Sanktion bei Obliegenheitsverletzungen kann grundsätzlich nicht verzichtet werden. In manchen Fällen erscheint es aber 100

175 NVersZ 2000, 259, 261 f. Vgl. auch das Plädoyer für weit reichende richterliche Ermessensspielräume bei *Samara*, S. 201ff.

176 So außer den in Fn. 177-179 Genannten auch – ohne nähere Präzisierung – *Pinckernelle*, S. 96; *Wriede*, KuV 1968, 90, 93.

177 VersR 1958, 351, 352.

178 S. 314f.

179 JuS 1975, 289, 292.

180 Vgl. Zwischenbericht, 5.42: „einheitliches Regime“; „grundsätzliches System“.

ausreichend, wenn der VR kündigen oder eine höhere Prämie verlangen kann. Zur Leistungsfreiheit können grundsätzlich nur solche Obliegenheitsverletzungen führen, die kausal für den Versicherungsfall oder den Umfang der Leistung des VR sind. Nur betrügerisches Verhalten vor und nach dem Versicherungsfall führt ausnahmsweise, auch wenn es nicht kausal geworden ist, zur (teilweisen) Leistungsfreiheit. Einfach fahrlässig verursachte Obliegenheitsverletzungen bleiben folgenlos. Vorsätzliche Obliegenheitsverletzungen führen immer zur Leistungsfreiheit. Bei grob fahrlässigen Obliegenheitsverletzungen ist zu differenzieren: Die grob fahrlässige Verletzung von Obliegenheiten, auf die der VN ausdrücklich im Versicherungsvertrag hingewiesen wurde und bei denen er regelmäßig in Ruhe überlegen kann, wie er sich verhält, führt zum vollständigen Leistungsausschluss, soweit Kausalität vorliegt. Die grob fahrlässige Verletzung von Obliegenheiten, auf die der VN ‚von selbst kommen‘ und bei denen er regelmäßig unter Zeitdruck entscheiden muss, wie er sich verhält, führt zu einer Quotelung entsprechend der Schwere des Verschuldens.“¹⁸¹

- 101 Es folgt der Vorschlag, eine Pflicht des Versicherers zur *Belehrung* über das vertragsgemäße Verhalten und über das Risiko eines Anspruchsverlusts zu normieren.¹⁸² Die *Beweislast* soll hinsichtlich der *Kausalität* wie bisher beim Versicherungsnehmer liegen. Eine Obliegenheitsverletzung bleibt also ohne Sanktion, wenn der Versicherungsnehmer nachweist, dass sein Verhalten nicht kausal war. Für das Verschulden soll die Beweislast neu verteilt werden: Entgegen der bisherigen Rechtslage soll bei objektiver Tatbestandsverwirklichung nicht mehr Vorsatz vermutet werden, sondern grobe Fahrlässigkeit.
- 102 Aus diesen Grundsätzen ergeben sich gegenüber der bisherigen Rechtslage eine Reihe von Änderungen. Sie werden im Folgenden dargestellt, soweit sie einen Bezug zur Alles-oder-nichts-Thematik aufweisen.

2. *Folgerungen für die einzelnen Obliegenheitsverletzungen*

a) Verletzung vertraglicher Obliegenheiten (§ 6 VVG)

- 103 Was die Verletzung vertraglicher, vor Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllender Obliegenheiten angeht, so schlägt die Kommission entsprechend den dargestellten Grundsätzen vor, *grobe Fahrlässigkeit* zur (Mindest-) Voraussetzung einer Leistungsfreiheit gem. § 6 Abs.1 VVG zu machen.¹⁸³ Ein *Kausalitätserfordernis* soll künftig nicht nur für gefahrbezogene Obliegenheiten (so bisher § 6 Abs. 2 VVG), sondern auch für sonstige Obliegenheiten gelten.¹⁸⁴ Beide Arten von Obliegenheiten sollen auch im Übrigen gleich behandelt werden. Eine Quotelung scheidet nach den oben (Rn. 100) zitierten Grundsätzen

¹⁸¹ Zwischenbericht, S. 43.

¹⁸² Zwischenbericht, S. 43.

¹⁸³ Zwischenbericht, S. 45.

¹⁸⁴ Zwischenbericht, S. 43 (Grundsätze).

aus, wenn der Versicherungsnehmer auf die Obliegenheiten ausdrücklich hingewiesen wurde.

Offenbar soll auch der Umfang der Leistungsfreiheit generell von demjenigen der Kausalität abhängen. Dies lässt sich aus einer Formulierung in den im Zwischenbericht den Einzelfragen vorangestellten Grundsätzen (s. Rn. 99ff.) schließen, worin es heißt, eine grob fahrlässige Obliegenheitsverletzung führe zum vollständigen Leistungsausschluss, soweit Kausalität vorliegt”.¹⁸⁵ 104

Die *Beweislast* soll hinsichtlich der Kausalität unverändert bleiben. Demnach bleibt der Versicherungsnehmer mit dem Kausalitätsgegenbeweis belastet (vgl. Rn. 14). Für das Verschulden soll die Beweislast hingegen anders verteilt werden: Bei objektiver Tatbestandsverwirklichung soll nicht Vorsatz, sondern grobe Fahrlässigkeit vermutet werden. Dies bedeutet, dass der Versicherungsnehmer sich, wenn er die Leistung des Versicherers ungekürzt erlangen will, nur hinsichtlich grober Fahrlässigkeit zu entlasten hat. Umgekehrt hat der Versicherer dann, wenn er völlige Leistungsfreiheit erreichen möchte, den Vorsatz des Versicherungsnehmers zu beweisen.¹⁸⁶ 105

Für die *nach* Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllenden Obliegenheiten heißt es ganz allgemein: „Bei den Voraussetzungen (z. B. Grad des Verschuldens) und bei den Rechtsfolgen (Quotelung evtl. unter Ausschluss der vorsätzlichen Täuschung) soll differenziert werden.“¹⁸⁷ Ob damit von dem Grundmodell der Quotelung im Bereich grober Fahrlässigkeit abgewichen werden soll, ist unklar.¹⁸⁸ 106

b) Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht (§§ 16-22 VVG)

Was die Verletzung der *vorvertraglichen Anzeigepflicht* (§§ 16-22 VVG) angeht, so möchte die VVG-Reformkommission zunächst den *Umfang* der Anzeigepflicht einschränken: Es sollen – außer bei Arglist – nur noch solche Umstände anzuzeigen sein, nach denen der Versicherer schriftlich gefragt hat (§16 Abs.1 S.3 VVG-E).¹⁸⁹ Das Verschuldenserfordernis soll auf grobe Fahrlässigkeit angehoben werden (§ 16 Abs.3 Fall 2 VVG-E). 107

Auch hinsichtlich der Rechtsfolgen enthält der Vorschlag Neuerungen. So soll das *Rücktrittsrecht* des Versicherers nur dann bestehen, wenn dieser bei ordnungsgemäßer Anzeige überhaupt keinen Vertrag geschlossen hätte. Anderenfalls soll der Vertrag als mit dem Inhalt abgeschlossen gelten, mit dem der Versicherer ihn bei Kenntnis der nicht angezeigten Umstände geschlossen 108

185 Zwischenbericht, S. 43 (Grundsätze) Deutung dieser Passage wie hier auch bei *J. Prölss*, VersR 2003, 669, 670.

186 Zwischenbericht, S. 45f.

187 Zwischenbericht, S. 46.

188 Vgl. auch *J. Prölss*, VersR 2003, 669, 672.

189 Zwischenbericht, S. 47.

hätte (§ 16 Abs. 2 VVG-E). Als vereinbart gilt demnach eine risikoangemessene Prämie oder ein Risikoausschluss¹⁹⁰ § 20 Abs. 2 VVG-E sieht vor, dass der Versicherer *leistungsfrei* wird, wenn er nach Eintritt des Versicherungsfalls zurücktritt, „es sei denn, dass der Umstand, in dessen Ansehung die Anzeigepflicht verletzt ist, keinen Einfluss auf den Eintritt des Versicherungsfalls oder auf den Umfang der Leistung des Versicherers gehabt hat“.¹⁹¹ Nach dieser Formulierung führt – wie bislang gem. §21 VVG – bereits eine *Mitursächlichkeit* der Anzeigepflichtverletzung zur vollen Leistungsfreiheit.

c) Gefahrerhöhung (§§ 23-25 VVG)

- 109 Für *Gefahrerhöhungen* schlägt die VVG-Reformkommission drei verschiedene, nebeneinander stehende Sanktionsmöglichkeiten vor: ein Kündigungsrecht des Versicherers, das Recht zur Vertragsanpassung und die Leistungsfreiheit.¹⁹² Hier interessiert wiederum die Leistungsfreiheit. Insoweit soll gemäß den in Rn. 99ff. dargestellten Grundsätzen eine am Verschuldensgrad orientierte Quotelung zum Zuge kommen. Die Leistungsfreiheit soll zudem nicht eintreten, „wenn und soweit die Gefahrerhöhung keinen Einfluss auf den Eintritt des Versicherungsfalls oder auf den Umfang der Leistung des Versicherers gehabt hat“ (§ 26 Abs.3 VVG-E¹⁹³).
- 110 Die *Beweislast* für Vorsatz soll wiederum der Versicherer tragen, während es dem Versicherungsnehmer obliegt, sich von grober Fahrlässigkeit zu entlasten.¹⁹⁴

d) Verspätete Zahlung von Prämien (§§ 38, 39 VVG)

- 111 Hinsichtlich der verspäteten Prämienzahlung (§§ 38, 39 VVG) spricht sich die Kommission im Grundsatz für eine Beibehaltung der bisherigen Regeln aus.¹⁹⁵ Sie verweist darauf, dass der Versicherungsnehmer nicht zunächst abwarten können dürfe, ob der Versicherungsfall eintritt, bevor er die *Erstprämie* zahlt. Allerdings solle die Leistungsfreiheit nach § 38 Abs. 2 VVG durch ein *Verschuldenserfordernis* eingeschränkt werden: Sie solle entfallen, wenn der Versicherungsnehmer die Nichtzahlung nicht zu vertreten hat.¹⁹⁶
- 112 Für den hier interessierenden Fall teilweiser Nichtzahlung soll kein Proportionalitätsprinzip eingeführt werden, das dem Versicherungsnehmer einen proportional verkürzten Versicherungsschutz verschafft. Es gehe nämlich nicht an, dass der Versicherungsnehmer einseitig durch die Höhe seiner Prämienzahlung den Umfang des Versicherungsschutzes bestimmt.

190 Zwischenbericht, S. 47.

191 Zwischenbericht, S. 50.

192 Zwischenbericht, 5.51 ff.

193 Zwischenbericht, S. 54.

194 Zwischenbericht, S. 52.

195 Zwischenbericht, S. 68-71.

196 Zwischenbericht, S. 69.

Auch die Einführung eines Mindestbetrages an Prämienrückstand, der für die Leistungsfreiheit erforderlich ist, nach österreichischem Vorbild (vgl. § 39 a öVVG: 60 € oder 10 % der Prämie) lehnt die Kommission ab.¹⁹⁷ Die Unsicherheit über geringfügige Rückstände werde hier nur verschoben, wenn nämlich ein Betrag aussteht, der geringfügig über diesem Grenzwert liegt. Dem Versicherungsnehmer könne die Verantwortung für einen schuldhaften Zahlungsrückstand nicht abgenommen werden. 113

Die Regelung über ausstehende Folgeprämien (§ 39 VVG) will die Kommission unverändert beibehalten. Da eine Leistungsfreiheit nach § 39 Abs.2 VVG den Verzug des Versicherungsnehmers voraussetzt, müsse – anders als bei der Erstprämie – auch kein Verschuldenserfordernis vorgesehen werden.¹⁹⁸ 114

e) Schuldhafte Herbeiführung des Versicherungsfalls (§ 61 VVG)

Die VVG-Reformkommission schlägt auch hinsichtlich der grob *fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalls* eine Reform vor. Zwar sei die Regelung des § 61 VVG im Grundsatz sinnvoll, um das subjektive Risiko im Interesse des Versicherers und der Versichertengemeinschaft zu reduzieren. Das Alles-oder-nichts-Prinzip führe jedoch oft zu unbilligen Ergebnissen.¹⁹⁹ 115

Vorgeschlagen wird daher folgende *Quotelungsregel*: Der Versicherer soll bei grober Fahrlässigkeit berechtigt sein, seine Leistung in einem dem Grad des Verschuldens entsprechenden Verhältnis zu kürzen. 116

Die Gegenargumente, wonach die Abschaffung des Alles-oder-nichts-Prinzips zu Rechtsunsicherheit führe und mit dem Präventionsgedanken sowie den Interessen der sorgfältigen Mitglieder der Versichertengemeinschaft nicht vereinbar sei (vgl. dazu Rn. 34ff.), seien nicht durchgreifend. Vielmehr sei eine Quotelung in der Regulierungspraxis der Versicherer schon jetzt üblich. Die Schwierigkeiten bei der gerichtlichen Überprüfung der getroffenen Entscheidung dürften, so die Kommission weiter, nicht größer sein als diejenigen bei der Differenzierung zwischen grober und einfacher Fahrlässigkeit. Dem Interesse an einer Begrenzung des subjektiven und des moralischen Risikos werde dadurch Rechnung getragen, dass die Quotelung im Einzelfall auch zur vollständigen Leistungsfreiheit des Versicherers führen könne.²⁰⁰ 117

f) Unterlassung rechtzeitiger Veräußerungsanzeige (§ 71 VVG)

Die Regelung in § 71 VVG, wonach das Unterbleiben einer *rechtzeitigen Veräußerungsanzeige* zur Leistungsfreiheit führen kann, hält die VVG-Reform- 118

197 Zwischenbericht, S. 70.

198 Zwischenbericht, S. 71.

199 Zwischenbericht, S. 55.

200 Zwischenbericht, S. 56.

kommission trotz der aus ihrer Sicht zu befürwortenden und beizubehaltenden Einschränkung durch die Rechtsprechung (s. oben Rn. 32) für reformbedürftig.²⁰¹ Für den Fall, dass der Versicherer auch mit dem Erwerber der veräußerten Sache einen Versicherungsvertrag abgeschlossen oder das nach § 69 VVG übergegangene Versicherungsverhältnis nicht gekündigt hätte, erscheine die Leistungsfreiheit unangemessen. Diese Folge solle daher nur eintreten, wenn der Versicherer beweise, dass er den Vertrag mit dem neuen Versicherungsnehmer nicht abgeschlossen hätte.²⁰²

201 Zwischenbericht, S. 86.

202 Zwischenbericht, S. 87.

E. Stellungnahme

Die genannten Vorschläge der VVG-Reformkommission betreffen sehr unterschiedliche Anwendungsfälle des Alles-oder-nichts-Prinzips. Sie lassen sich einteilen in die Verletzung vertraglicher und gesetzlicher Obliegenheiten (§§ 6, 16-22, 23-25, 62 Abs.2, 71 VVG), einen subjektiven Risikoausschluss (§ 61 VVG) und die Verletzung einer Hauptleistungspflicht (§§ 38, 39 VVG). In allen diesen Fällen kommt eine Abstufung der Leistungsfreiheit in Betracht. Bevor auf solche Einschränkungen des Alles-oder-nichts-Prinzips eingegangen wird (s. unten Rn. 134ff.), stellt sich freilich die davon zu unterscheidende²⁰³ Frage nach den Grundvoraussetzungen einer Leistungsfreiheit. Hierbei geht es im Kern um das *Verschuldenserfordernis* 119

I. Grobe Fahrlässigkeit als Mindestvoraussetzung einer (teilweisen oder völligen) Leistungsfreiheit

1. Keine Ausdehnung auf einfache Fahrlässigkeit

a) Grundregeln

Mit ihrem Vorschlag, für Obliegenheitsverletzungen nicht bereits bei einfacher, sondern nur bei grober Fahrlässigkeit eine Leistungsfreiheit vorzusehen, weicht die VVG-Reformkommission²⁰⁴ in mehreren Fallgruppen von der bisherigen Rechtslage ab: Bei der Verletzung von vor Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllenden Obliegenheiten (vgl. § 6 Abs. 1 S. 1 VVG), bei der Verletzung von Anzeigepflichten (vgl. § 16 Abs.3 Fall 2 VVG) und bei der Gefahrerhöhung (vgl. § 25 Abs. 2 S. 1 VVG). Demgegenüber setzt die Leistungsfreiheit bei Verletzung einer nach Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllenden Obliegenheit und bei Herbeiführung des Versicherungsfalls schon de lege lata grobe Fahrlässigkeit voraus (vgl. § 16 Abs.3 S. 1 und § 67 VVG). 120

In der Tat fragt sich, ob nicht einheitliche Anforderungen an das Verschulden 121 1 gestellt werden²⁰⁵ und worin diese bestehen sollten. Dies führt zunächst zu der Frage, wieso überhaupt ein Verschulden erforderlich ist.

203 Dass beide Fragen klar voneinander zu trennen sind, wird bisweilen verkannt; vgl. etwa die Mitteilung in ZfV 2001, 350. Dort wird es als „die Folge“ einer Abkehr vom Alles-oder-nichts-Prinzip angesehen, dass bei mit einfacher Fahrlässigkeit begangenen Obliegenheitsverletzungen künftig keine Sanktion eintreten soll.

204 Vgl. Zwischenbericht, S. 43, 45, 51, 55.

205 Dafür *Schimikowski*, r+s 2000, 357.

- 122 Die vertragstreuen Versicherungsnehmer haben ein berechtigtes Interesse daran, dass die Nettoprämie sich an dem bei Erfüllung der übernommenen Obliegenheiten bestehenden Risiko orientiert. Konsequenz zu Ende gedacht, würde dies zu der Forderung führen, schon die *objektive* Verletzung einer Obliegenheit für die Leistungsfreiheit genügen zu lassen.²⁰⁶ Es ginge dann lediglich darum, dem Verursacher den durch sein objektiv vertragswidriges Verhalten entstandenen Schaden wirtschaftlich aufzuerlegen, völlig unabhängig von einem persönlich vorwerfbaren Verhalten. Diese Sicht lag teilweise der Gestaltung von allgemeinen Versicherungsbedingungen vor Inkrafttreten des Versicherungsvertragsgesetzes zugrunde.²⁰⁷
- 123 Indessen kann ein Versicherungsnehmer nie ausschließen, dass er einmal *schuldlos* objektiv eine Obliegenheit verletzt, und er möchte auch für diesen Fall Versicherungsschutz genießen.²⁰⁸
- 124 Dasselbe gilt allerdings auch für ein Handeln mit einfacher *Fahrlässigkeit*. Dies hängt mit dem Zweck der Versicherung zusammen, die wirtschaftliche Dispositionsfreiheit des Versicherungsnehmers zu sichern. Niemand ist vor Versehen und Unaufmerksamkeiten gefeit; der Versicherungsschutz soll daher aus Sicht eines verständigen Versicherungsnehmers die sich daraus ergebenden – möglicherweise schwerwiegenden – wirtschaftlichen Folgen mit umfassen.²⁰⁹ Es ist daher interessengerecht, wenn leicht fahrlässiges Verhalten die Leistungspflicht des Versicherers nicht berührt.²¹⁰ Zwar wird dadurch die Gesamtheit der Versicherungsnehmer belastet, dies ist aber durchaus interessengerecht.²¹¹ Es geht hier nicht darum, den „unredlich agierenden“²¹² Versicherungsnehmer zu privilegieren, sondern die Grenze des Versicherungsschutzes in Orientierung am Bedarf des durchschnittlichen Versicherungsnehmers zu ziehen. Dementsprechend sehen bereits heute in der Praxis die allgemeinen Versicherungsbedingungen verbreitet bei leicht fahrlässigen Obliegenheitsverletzungen generell keine Leistungsfreiheit vor.²¹³

206 Dies erwägt im Ansatz auch *J. Prölss*, ZVersWiss 2001, 471, 47Sf.; ders., VersR 2003, 669, 670 (bezogen auf das Verschuldenserfordernis bei gefahrbezogenen Obliegenheiten i. S. von § 6 Abs. 2 VVG), im Erg. spricht er sich freilich für eine Abstufung aus (s. sogleich).

207 Zur schweizerischen Praxis *Schaer*, S. 96f.

208 S. im Kontext des Verschuldenserfordernisses bei gefahrbezogenen Obliegenheiten i. S. von § 6 Abs. 2 VVG *J. Prölss*, ZVersWiss 2001, 471, 47Sf.; ders., VersR 2003, 669, 670. Vgl. auch *Fischer*, VersR 1965, 197, 199: Eine Verletzung der vertraglichen Treupflicht darf nicht ohne weiteres zur Leistungsfreiheit führen.

209 So im Erg. auch *Schimikowski*, r+s 2000, 353, 358; *J. Prölss*, VersR 2003, 669, 670 (Letzterer mit der Einschränkung, dies gelte zumindest für Verträge mit Verbrauchern). S. dazu ferner *Knappmann*, r+s 2002, 485, 486; *Kuhn*, Grundzüge, S. 201; *Viret*, Privatversicherungsrecht, S. 158.

210 Vgl. auch *Gärtner*, S. 314.

211 Abw. *Präve*, VW 2002, 1836, 1839.

212 *Präve*, VW 2002, 1836, 1839.

213 Vgl. etwa § 7 Nr. 25.3 AFB 87/Fassung Januar 2001; § 7 Nr.25.3 AWB 87/Fassung Januar 2001; § 7 Nr. 2 S. 3 AStB 87/Fassung Januar 2001. Anders freilich etwa § 25 Nr. 2 VGB 2000 – Wert 1914/Fassung November 2001.

Hinsichtlich grober Fahrlässigkeit liegen die Dinge anders. Dabei handelt es sich um ein besonders schwerwiegendes Verschulden unterhalb des Vorsatzes, um ein Handeln, das sich, wie es der österreichische OGH formuliert hat, „aus den nie ganz vermeidbaren Fahrlässigkeitshandlungen des täglichen Lebens als auffallende Sorglosigkeit heraushebt“²¹⁴ (s. noch näher Rn. 252). Für den typischen Versicherungsnehmer stellt die – und sei es auch nur teilweise – Gewährung von Versicherungsschutz trotz grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung einen Umstand dar, der die Prämie auf Kosten der durchschnittlich sorgfältigen Angehörigen der Gefahrgemeinschaft unnötig verteuert.²¹⁵ 125

Jene Erwägungen sprechen für *grobe Fahrlässigkeit* als einheitliche Mindestvoraussetzung. Das geltende Recht differenziert allerdings (s. Rn. 120). Damit ist die Frage aufgeworfen, ob diese Differenzierungen notwendig sind. Die bisherige Abstufung der Verschuldensanforderungen innerhalb des § 6 VVG beruht nach der Gesetzesbegründung²¹⁶ auf dem Gedanken, dass an den Verlust eines bereits durch den Eintritt des Versicherungsfalles erworbenen Leistungsanspruchs strengere Voraussetzungen geknüpft werden müssten. 126

Diese formale Begründung vermag nicht zu überzeugen. Gegen sie spricht, dass die Rechtsfolge der Leistungsfreiheit stets erst nach Eintritt des Versicherungsfalles zum Tragen kommt. Aus Sicht des Versicherungsnehmers ist es einerlei, ob er seinen Versicherungsschutz wegen einer vor oder nach Eintritt des Versicherungsfalles erfolgten Obliegenheitsverletzung verliert; in beiden Fällen wird sein vertraglicher Anspruch undurchsetzbar. 127

Die derzeitige gesetzliche Differenzierung könnte sich freilich aufgrund folgender weiterer Erwägung als sachgerecht erweisen: Der Versicherungsnehmer hat bei vor Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllenden Obliegenheiten jedenfalls bei einer generalisierenden Betrachtung²¹⁷ regelmäßig *mehr Zeit* zur Verfügung, sich auf sie einzustellen, als in der Situation nach Eintritt des Versicherungsfalles. Daran ändert auch nichts der Umstand, dass die Obliegenheiten in aller Regel vorformuliert und nicht im Einzelnen ausgehandelt sind; dies mindert ihre Geltungskraft nicht. 128

Die weitere Differenzierung zwischen der *Verletzung gefahrbezogener Obliegenheiten* (einfache Fahrlässigkeit genügt) und der *Herbeiführung des Versicherungsfalles* (grobe Fahrlässigkeit erforderlich) ließe sich mit dem unter- 129

214 ÖOGH, Urt. v. 23. 11. 1988 – 7 Ob 43/88, VersR 1989, 830.

215 In dieser Richtung auch *Kurzka*, VersR 2001, 698, 701.

216 Motive zum Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908, Neudruck Berlin 1963, S. 81.

217 Vgl. aber den zutr. Hinweis von *J. Prölss*, VersR 2003, 669, 673 (sub aa a. E.)' dass auch hinsichtlich der nach Eintritt des Versicherungsfalles bestehenden Obliegenheiten zu differenzieren ist.

schiedlichen Konkretisierungsgrad der Verhaltensanforderungen, der im zweiten Fall geringer ist, rechtfertigen.²¹⁸

130 Allerdings lassen sich gerade die genannten Faktoren – Überlegungszeit, konkrete Verhaltensregeln – auch beim *Verschulden* berücksichtigen: Sie können dazu führen, dass ein Verhalten bereits als grob fahrlässig anzusehen ist.²¹⁹ Dies ist die sachgerechte Lösung, die einer schematischen Herabstufung der Verschuldensanforderungen für bestimmte Fallgruppen vorzuziehen ist. Die bisherige Differenzierung sollte daher im Interesse einer Systembildung aufgegeben und durch eine *einheitliche Mindestvoraussetzung grober Fahrlässigkeit* ersetzt werden.²²⁰ Dem entspricht bereits heute eine verbreitete Praxis in den allgemeinen Versicherungsbedingungen der Sachversicherer.²²¹ Erscheinen im Einzelfall Sanktionen bei einfacher Fahrlässigkeit als unverzichtbar, so kann eine entsprechende Eingrenzung der versicherten Gefahr vorgenommen werden (z. B. Risikoausschluss bei fehlender Sicherung einer Sache).²²² Im Rahmen von §61 VVG ist es anerkannt, dass die Leistungsfreiheit vertraglich auf einfache Fahrlässigkeit ausgedehnt werden kann.²²³ Vor einer Aushöhlung des Versicherungsschutzes und der damit verbundenen unangemessenen Benachteiligung wird der Versicherungsnehmer durch die Inhaltskontrolle entsprechender Klauseln anhand von § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB bewahrt.²²⁴

b) Ausnahme: Verschuldenserfordernis bei Nichtzahlung der Erstprämie

131 Die VVG-Reformkommission weicht mit ihrem Vorschlag, die Leistungsfreiheit nach § 38 Abs. 2 VVG an ein Verschuldenserfordernis zu knüpfen (s. oben Rn. 111), von der Mindestanforderung grober Fahrlässigkeit ab. Im Zwischenbericht findet sich für diese Divergenz keine Begründung. Die Besonderheiten jener Fallgruppe des Rückstands schon mit der Erstprämie lassen es freilich in der Tat angezeigt erscheinen, hier ausnahmsweise bereits leichte Fahrlässigkeit ausreichen zu lassen. Dafür spricht insbesondere der Gedanke, dass der Versicherer zur Erfüllung seiner Aufgaben auf die vereinbarungsgemäße Prämienzahlung angewiesen ist, während der Versicherungsnehmer, der schuldhaft nicht einmal eine einzige Prämienleistung erbracht hat, nicht

218 Vgl. J. Prölss, ZVersWiss 2001, 471, 475.

219 J. Prölss, VersR 2003, 669, 671; vgl. auch ders., ZVersWiss 2001, 471, 491 zur Bedeutung der „handlungsgebietenden Situation“ des Versicherungsnehmers und des Gewichts der Obliegenheit für die Bewertung eines Verhaltens als grob fahrlässig.

220 So auch J. Prölss, ZVersWiss 2001, 471, 476 (für die Verletzung von vor Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllenden Obliegenheiten; jedenfalls für Verbraucherverträge und bei Fortgeltung der bisherigen Beweislastverteilung); 495 (für Verletzungen der Gefährstandspflicht).

221 Z. B. § 7 Abs. 2 S. 3 AFB 87, anders hingegen z. B. § 14 Abs. 2 VHB 84.

222 Zwischenbericht, S. 45. Zum Problem der sog. verhüllten Obliegenheiten s. J. Prölss/Martin, § 6 Rn. 7 ff.

223 S. nur BGH, Urt. v. 1. 6. 1983 – IV a ZR 152/81, VersR 1983, 821, 822.

224 Präve, AnwBl 2000, 593, 595.

umgekehrt den Versicherer in die Pflicht nehmen können soll. Ein schutzwürdiges Vertrauen des Versicherungsnehmers besteht insoweit nicht.²²⁵

2. Keine Einschränkung auf Vorsatz

Aus den vorstehenden Überlegungen ergibt sich zugleich, dass entgegen einem im Schrifttum unterbreiteten Vorschlag (s. Rn. 86) eine Einschränkung der (teilweisen oder völligen) Leistungsfreiheit auf vorsätzliches Verhalten abzulehnen ist: Der Versicherungsschutz soll für die durchschnittlich sorgfältigen Mitglieder der Gefahrgemeinschaft nicht dadurch verteuert werden, dass auch grob sorgfaltswidriges Verhalten einbezogen wird.²²⁶ Hinzu kommt namentlich in der Feuerversicherung ein gesamtwirtschaftliches Interesse an effektiver Prävention.²²⁷

Hieran ändert sich auch dadurch nichts, dass in der Praxis Versicherer bisweilen auf den Einwand grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls auch außerhalb der Haftpflichtversicherung verzichten. Die Entscheidung des Gesetzgebers wird durch ein derartiges freiwilliges Verhalten in keiner Weise präjudiziert.²²⁸

II. Verschuldensabhängige Quotelung im Bereich grober Fahrlässigkeit

Eine entscheidende Neuerung gegenüber der bisherigen Rechtslage enthält der Vorschlag der VVG-Reformkommission, jedenfalls unter bestimmten Voraussetzungen bei grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung zu einer *Quotelung nach der Schwere des Verschuldens* zu gelangen.

1. Vorteile

Als Argumente für das Quotelungsmodell werden insbesondere die damit verbundene Flexibilisierung, die Abkehr von Strafgedanken und die Erleichterung einer europäischen Angleichung angeführt (vgl. auch Rn. 50ff.). Dazu ist im Folgenden Stellung zu nehmen.

a) Flexibilität

Eine Quotelung innerhalb des Bereichs grober Fahrlässigkeit vermeidet in der Tat die Rigidität eines strengen „Entweder-oder“; sie eröffnet dem Richter

225 Vgl. BGH, Urt. v. 25. 6. 1956 – I ZR 101/55, BGHZ 21, 122, 133 = VersR 1956, 482. Das soll hier nicht vertieft werden (vgl. zu den Voraussetzungen der Leistungsfreiheit auch *Riedler*, in: BK, § 38 Rn. 60ff.).

226 *Johannsen/Johannsen*, in: Bruck/Möller/Sieg/Johannsen, Anm. H 71 (zu § 61 VVG); so auch aus schweizerischer Sicht Schuppisser, S. 78.

227 *Johannsen/Johannsen*, in: Bruck/Möller/Sieg/Johannsen, Anm. H 71 (zu § 61 VVG).

228 Zutr. *Präve*, AnwBI 2000, 593, 595.

- 137 *Spielräume* für Differenzierungen. Zudem setzt sie die Rechtsfolgen grob fahrlässigen Verhaltens jedenfalls im Ansatz, regelmäßig aber auch im praktischen Ergebnis (Quote unter 100 % Leistungsfreiheit) von denen eines vorsätzlichen Handelns ab.
- 138 Die mit der Quotelung erreichte Flexibilität mag einer allgemeinen Tendenz entsprechen, *Raum für Wertungen und Zwischenlösungen* zu schaffen. Insofern könnte man eine Parallele zur Entwicklung der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage sehen, die eine flexible Anpassung von Verträgen ermöglicht und die mittlerweile vom Gesetzgeber in § 313 n. F. BGB kodifiziert worden ist. Der Entscheidungsspielraum des Richters wird damit erhöht. Mit dieser Tendenz weg von „starren“ Lösungen ist freilich für sich genommen – wenn man nicht der damit vergrößerten Einzelfallgerechtigkeit per se einen höheren Stellenwert als der darunter leidenden Rechtssicherheit einräumt noch kein Sachargument verbünden.
- 139 Hinzu kommt, dass die Flexibilisierung deutliche Grenzen hat: Eine alle Besonderheiten des Einzelfalls berücksichtigende Wertung soll nach dem Vorschlag der VVG-Reformkommission gerade nicht möglich sein. Vielmehr ist die Quote demnach *allein anhand des Verschuldensumfangs* zu bestimmen. Dies wirft die Frage auf, wie praktikabel eine solche Quotelung ist; darauf wird noch einzugehen sein (s. unten Rn. 155ff.).

b) Abkehr von Pönalisierung

- 140 Was das weitere Argument für eine flexible Lösung anstelle des Alles-oder-nichts-Prinzips angeht, damit sei die *Abkehr von einer Pönalisierung* verbunden (s. oben Rn. 50), so ist zu differenzieren: Soweit diese Aussage darauf bezogen wird, ein pönales Element sei bei „*einfacher Nachlässigkeit*“ unangemessen, so wie dies in dem oben (Rn. 50) zitierten rechtsvergleichenden Gutachten geschieht, verdient sie Zustimmung. Freilich führt „*einfache Nachlässigkeit*“ schon wegen der Mindestanforderung einer groben Fahrlässigkeit (s. oben Rn. 125ff.) nicht zur Leistungsfreiheit.

Hinsichtlich *grober Fahrlässigkeit* ist hingegen ebenso wie hinsichtlich vorsätzlichen Handelns²²⁹ eine gewisse Prävention durchaus geboten, um eine Ungleichbehandlung vertragstreuer Versicherungsnehmer zu verhindern.²³⁰ Das Versicherungsrecht hat hier eine Steuerungsfunktion, damit ein auf den Bedarf des durchschnittlichen Versicherungsnehmers zugeschnittener und anhand dieses Kriteriums kalibrierter Versicherungsschutz angeboten werden kann. Insoweit sei auf die Ausführungen zum bedarfsgerechten Versiche-

229 Zum sog. moralischen Risiko s. Mahr, ZVersWiss 1978, 205, 212ff.

230 Vgl. auch Kurzka, VersR 2001, 698, 701: „Währung des verträglichen Gleichgewichts“ durch Sanktionen.

regungsschutz (Rn. 150) verwiesen. Auch die VVG-Reformkommission möchte auf die Präventionswirkung der drohenden völligen Leistungsfreiheit im Übrigen keineswegs verzichten, nämlich bei Vorsatz und bei grober Fahrlässigkeit trotz Hinweises und Überlegungsfrist (s. Rn. 100).

Eine ausführliche Auseinandersetzung mit der Zulässigkeit von „Strafnormen“ im Privatrecht kann an dieser Stelle nicht erfolgen.²³¹ Es sei allerdings darauf verwiesen, dass die Ahndung vertragswidrigen Verhaltens dem Zivilrecht – und zwar auch dem Vertragsrecht – keineswegs fremd ist.²³² Dies zeigt sich deutlich an der Zulässigkeit von Vertragsstrafeversprechen i. S. d. §§ 339ff. BGB.²³³ Zu Recht verweist *Lindacher*²³⁴ darauf, dass das Zivilrecht nicht ohne Not auf den Einsatz von Sanktionen zu generalpräventiven Zwecken verzichten sollte; mit einem derartigen Verzicht würde auf Kosten der Effizienz des Rechts ein Graben zwischen Zivil- und Strafrecht geschaffen.

c) Erleichterung späterer europäischer Harmonisierung

aa) Rechtsvergleichender Überblick

Die Frage, ob die Einführung einer verschuldensabhängigen Quotelung eine spätere *europäische Harmonisierung* des Versicherungsvertragsrechts erleichtern würde,²³⁵ kann nur nach einer Betrachtung anderer europäischer Rechtsordnungen beantwortet werden.

Das deutlichste Vorbild für die Quotelung ist in Art. 14 Abs. 2 des *schweizerischen VVG* von 1910 enthalten. Nach dieser Regelung ist der Versicherer bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls durch den Versicherungsnehmer – nur damit befasst sich die Norm – berechtigt, die Leistung in einem dem Grade des Verschuldens entsprechenden Verhältnis zu kürzen.

Richtet man den Blick auf *weitere europäische Rechtsordnungen*, so ergibt sich allerdings ein viel differenzierteres Bild. Zwar sehen einige neuere Kodifikationen in der Tat andere Lösungen als das Alles-oder-nichts-Prinzip vor. Vielfach wird allerdings nicht eine Quotelung angeordnet, sondern eine prämienproportionale Kürzung der Versicherungsleistung (s. Rn. 255ff.) – so

231 S. dazu eingehend *Großfeld*, Die Privatstrafe; knapper etwa Deutsch, JZ 1970, 548f.

232 Ausdrücklich a. A. im hier interessierenden Kontext L. Raiser, ZVersWiss 1978, 375, 386.

233 *Kurzka*, VersR 2001, 698, 700.

234 JuS 1975, 289, 291.

235 In diesem Sinne *Basedow/Fock*, Bd. 1, S. 75, 80ff.

etwa *Belgien*²³⁶ oder *Spanien*²³⁷, ebenso der Vorschlag für eine EG-Richtlinie von 1979²³⁸ – oder eine Schadensersatzpflicht, wie in *Griechenland*²³⁹ (s. Rn. 217ff).

- 145 Eine Quotelung ist hingegen insbesondere in den neueren skandinavischen Versicherungsvertragsrechten – dem *schwedischen* Verbraucherversicherungsgesetz²⁴⁰ und dem *finnischen* Versicherungsvertragsgesetz²⁴¹ – vorgesehen. Allerdings ergeben sich mehrere Unterschiede zu der von der VVG-Reformkommission vorgeschlagenen Regelung: Eine Quotelung ist auch bei nur leicht fahrlässigen Verstößen nicht von vornherein ausgeschlossen, auch wenn volle Leistungspflicht des Versicherers hier die Regel sein dürfte. Wichtiger ist es, dass für die Quote nicht nur das Verhalten des Versicherten und dessen Auswirkungen auf den Eintritt des Versicherungsfalls (Kausalität, Schadensumfang), sondern auch die *sonstigen Umstände* des Einzelfalls zu berücksichtigen sind.²⁴² Um die damit verbundenen Unsicherheiten zu vermeiden, sehen allerdings in der Praxis die allgemeinen Versicherungsbedingungen häufig abweichende Vorgaben für die anteilige Leistungsfreiheit vor (z. B. Haftung nur für die Summe, die bei ordnungsgemäßem Verhalten zu leisten gewesen wäre).

bb) Folgerungen

- 146 Der rechtsvergleichende Überblick hat gezeigt, dass andere Kodifikationen zwar in der Tat den Umfang der Leistungsfreiheit begrenzen. Indessen geschieht dies ganz überwiegend nicht in der Weise, wie es das schweizerische Recht vorsieht und wie die VVG-Reformkommission es nunmehr für das deutsche Recht vorschlägt.²⁴³ Ob das geltende deutsche Recht tatsächlich so weit entfernt ist von den anderen europäischen Rechtsordnungen, dass unter diesem Aspekt eine Änderung als wünschenswert erscheint, ist zu bezweifeln; darauf ist im Kontext der Alternativen zum Quotelungsmodell (unten Rn. 212ff.) noch näher einzugehen.

236 Art. 7 § 2, Art. 26 §3 lit. b des Ges. vom 25. Juni 1992 (für Anzeigepflichtverletzungen) vgl. *Fock*, in: *Basedow/Fock*, Bd. 1, S. 260.

237 Art. 10 des Ley 50/1980 de Contrato de Seguro (LCS, spanisches VVG), für unzutreffende vorvertragliche Risikobeschreibung; ebenso für Verletzung der Pflicht zur Anzeige von Risikohöhen; vgl. *Schlenker*, in *Basedow/Fock*, Bd. 2, S. 1320.

238 Art. 3 Abs.3 lit. c des Vorschlags für eine Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Direktversicherung vom 10. Juli 1979, BR-Drucks. 360/79; s. dazu *Lenzing*, in: *Basedow/Fock*, Bd. 2, S. 186.

239 Art. 7 Abs. 2 VVG (für Anzeigepflichtverletzung nach Eintritt des Versicherungsfalls); vgl. *Papathoma-Baetge*, in: *Basedow/Fock*, Bd. 1, S. 609.

240 § 30 Konsumentförsäkringslag (KFL); vgl. *Scherpe*, in: *Basedow/Fock*, Bd. 2, S. 955.

241 §23 Abs. 2 försäkringsaftalelov (FAL); vgl. *Scherpe*, in: *Basedow/Fock*, Bd. 2, S. 956.

242 *Scherpe*, in: *Basedow/Fock*, Bd. 2, S. 955f. Vgl. auch *Basedow/Fock*, Bd. 1, S. 76.

243 So auch der Befund von *Präve*, *AnwBl* 2000, 593, 595 (bezogen auf § 61 WG).

2. Nachteile

a) Abschwächung der Präventionswirkung

Das Risiko, bei einer ins Gewicht fallenden Obliegenheitsverletzung den Anspruch gegen den Versicherer in vollem Umfang zu verlieren, ist ein wirksames Instrument zur Gewährleistung von Vertragstreue. Dabei geht es nicht nur darum, die Erfüllung der Verhaltensanforderung durch den einzelnen Versicherungsnehmer im Sinne einer Spezialprävention sicherzustellen, sondern darüber hinaus um die *generalpräventive Wirkung* (zu ihrer Legitimität im Privatversicherungsrecht s. bereits Rn. 140 f.). Es gilt zu verhindern, dass der Versicherungsnehmer gefahrlos Obliegenheiten verletzen kann.²⁴⁴ Auch die VVG-Reformkommission möchte auf die Leistungsfreiheit als Sanktion bei Obliegenheitsverletzungen grundsätzlich nicht verzichten.²⁴⁵ 147

Über die Frage, welche Bedeutung der Präventionswirkung tatsächlich zukommt, mag man im Einzelnen trefflich streiten. Bisweilen wird für die Einschätzung, man dürfe sich von einer Präventionswirkung der Leistungsfreiheit „ohnehin nicht zu viel versprechen“²⁴⁶, vorgebracht, dass sich Versicherungsnehmer in vielen Fällen durch die Drohung nicht von vertragswidrigem Verhalten abhielten ließen.²⁴⁷ Indessen kann es hier um absolute Quantifizierungen oder statistische Wahrscheinlichkeiten nicht gehen. Entscheidend ist nicht die Frage, ob sämtliche oder zumindest nahezu sämtliche Versicherungsnehmer von der verhaltenssteuernden Wirkung des Alles-oder-nichts-Prinzips erreicht werden. Vielmehr geht es darum, ob davon auszugehen ist, dass dieser Anteil mit einer Begrenzung jenes Prinzips sinkt. Genau dies lässt sich aber ohne Zweifel bejahen: Jede *Einschränkung* der Leistungsfreiheit führt zu einer Abschwächung ihrer Präventionswirkung²⁴⁸. Dies gilt namentlich für die nach Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllenden Obliegenheiten, bei denen das moralische Risiko besonders hoch ist, aber auch in den anderen Fallgruppen. 148

Eine solche Abschwächung der Präventionswirkung lässt sich nicht einfach unter Hinweis auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (vgl. oben Rn. 45) oder darauf rechtfertigen, dass dem Privatrecht Strafzwecke ohnehin fremd seien (Rn. 50). Es gilt vielmehr, die Gesamtheit der Versicherungsnehmer und darunter insbesondere diejenigen, die ihren Obliegenheiten in normalem Umfang nachkommen, in den Blick zu nehmen. Dies leitet über zu einem weiteren 149

244 BGH, Urt. v. 24. 6. 1981 – IV a ZR 133/80, VersR 1982, 182, 183; J. Prölss, in: Prölss/Martin, § 6 Rn. 98 (bezogen auf vorsätzliche Obliegenheitsverletzungen)

245 Zwischenbericht, S. 43 (allg.), 55 (zu § 61 VVG).

246 Römer, VersR 2000, 661, 663.

247 Vgl. etwa Terbille, r+s 2000, 45, 51; dagegen (im Kontext von § 61 VVG) Schimikowski, r+s 2000, 353, 358; die Bedeutung des Präventionsgedankens sollte nicht unterbewertet werden.

248 Zutr. Terbille, r+s 2001, 1, 7; J. Prölss, VersR 2003, 669, 670. Dies räumt zumindest indirekt auch Römer (NVersZ 2000, 259, 261) ein.

Nachteil, nämlich der Verletzung des Interesses an einer bedarfsgerechten Prämienkalkulation.

b) Verletzung des Interesses an bedarfsgerechter Prämienkalkulation

150 Wie bereits aufgezeigt wurde (s. oben Rn. 122, 125), hat der durchschnittliche Versicherungsnehmer ein Interesse daran, dass die *Prämie* nicht durch Einbeziehung grob fahrlässigen Verhaltens in den Versicherungsschutz (sei es durch Verzicht auf die Leistungsfreiheit bei Obliegenheitsverletzungen sei es durch Verzicht auf den Risikoausschluss des §61 VVG) verteuert wird. Eine Quotelung im Bereich grober Fahrlässigkeit verletzt dieses Interesse.²⁴⁹

151 Die Lage ist insoweit im Grundsatz nicht anders als bei der Risikobeschreibung oder objektiven Risikoausschlüssen, die regelmäßig kein „mehr oder weniger“ vorsehen. So setzt z. B. ein Sturm gem. § 8 Nr. 1 VGB 88 voraus, dass mindestens die Windstärke 8 erreicht wird. Ähnliches gilt für zeitliche Begrenzungen des Versicherungsschutzes etwa für Ausschlüsse beim Abhandenkommen einer versicherten Sache während einer bestimmten Nachtzeit. Zwar geht es in derartigen Fällen um klar umrissene tatsächliche Grenzen der Leistungspflicht des Versicherers und nicht um eine normative Wertung. Dieser Unterschied berührt jedoch nicht die Existenz der Schranken der Leistungspflicht, sondern nur die Frage, in welcher Weise diese Schranken zu ermitteln sind.²⁵⁰

c) Faktische Wirkung als Selbstbehalt

152 Ein weiteres Argument ist die faktische Wirkung als *Selbstbehalt*: Muss der Versicherungsnehmer stets damit rechnen, dass ihm bei grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung der Versicherungsschutz gekürzt wird, so wirkt sich diese Quotelung faktisch wie ein – schwer abschätzbarer – Selbstbehalt aus.

153 Darin läge aus Sicht des Versicherungsnehmers nur dann eine Verbesserung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand, wenn die Rechtsprechung trotz der Möglichkeit einer Quotelung an den bisherigen, strengen Anforderungen an die grobe Fahrlässigkeit festhielte.

154 Ob der strenge Maßstab bei Einführung eines Quotelungsmodells beibehalten würde, ist freilich höchst zweifelhaft. So hält es beispielsweise *Römer*²⁵¹ in einem Fall, in dem das OLG Frankfurt/M.²⁵² einen Rotlichtverstoß als nicht grob fahrlässig erachtet hat, für möglich, dass das Gericht von einer Quote-

249 J. Pröls, VersR 2003, 669, 670 f.

250 Ein rein praktischer Unterschied liegt zudem darin, dass wegen der mit normativen Wertungen verbundenen Spielräume hier eher als bei scharfen tatsächlichen Grenzen eine Kulanz des Versicherers in Betracht kommt; s.R. Raiser, VersR 1967, 312, 314.

251 NVersZ 2001, 539, 540.

252 Urt. v. 11. 5. 2001 – 24 U 231/99, VersR 2001, 1276 = NVersZ 2001, 417.

lungsmöglichkeit – wenn das Gesetz sie vorsähe – Gebrauch gemacht hätte.²⁵³ Auch die VVG-Reformkommission geht offensichtlich davon aus, dass die Gerichte dann, wenn eine Quotelung möglich ist, mit der Annahme grober Fahrlässigkeit schneller bei der Hand sein dürften.²⁵⁴

d) Mangelnde Praktikabilität

aa) Gründe

Ein gravierender Einwand gegen die Quotelung liegt in der *mangelnden Praktikabilität* einer solchen Lösung.²⁵⁵ Dem Richter wird hier eine subtile Differenzierung abverlangt: In jedem Einzelfall hat er innerhalb des Bereichs grober Fahrlässigkeit nochmals zwischen leichtem, mittlerem und grobem Verschulden zu differenzieren²⁵⁶ und hieraus eine Quote zwischen 0 und 100 % zu ermitteln. Es wird damit ein weiterer, neuartiger Wertungsschritt eingeführt: Der Rechtsanwender hat nicht nur zu ermitteln, (1.) ob der Versicherungsnehmer fahrlässig gehandelt hat und (2.) ob sein Verschulden die Stufe grober Fahrlässigkeit erreicht, ohne dass bereits Eventualvorsatz vorliegt,²⁵⁷ sondern zusätzlich (3.), welcher Grad der groben Fahrlässigkeit vorliegt. 155

Allgemeine Formeln wie die eines „an Vorsatz grenzenden Fehlverhaltens“ sind zu abstrakt, um dem Rechtsanwender eine Leitlinie für die Entscheidung zu bieten. Hierfür bedarf es vielmehr *konkreter Kriterien*, mit deren Hilfe die Quotelung abschätzbar und verifizierbar werden könnte. 156

Konkrete Kriterien für eine nachvollziehbare Begründung der Quotelung sind indessen kaum ersichtlich: *Kausalität* und eine *besonders schwerwiegende* Außerachtlassung der verkehrsüblichen Sorgfalt werden bereits vorausgesetzt. Qualifizierende Merkmale wie *Schädigungsvorsatz*, *Betrugsabsicht* oder *Arglist* führen bereits in den „quotelungsfreien“ Vorsatzbereich. Auch die *Schadenshöhe* kann angesichts der quotalen Kürzung keinen geeigneten Anhaltspunkt bieten (s. dazu noch unten Rn. 196ff.). 157

Da es allein auf die Schwere des Verschuldens hinsichtlich der konkreten Obliegenheitsverletzung ankommen soll, sind auch *sonstige Umstände* wie die wirtschaftlichen Verhältnisse des Versicherungsnehmers oder der bisherige Schadensverlauf nicht zu berücksichtigen (vgl. zu diesen Aspekten noch Rn. 189ff.). 158

253 S. auch (im Kontext von § 61 VVG) Römer, VersR 2000, 661, 663; im Zusammenhang mit Argumenten gegen das Alles-oder-nichts-Prinzip schon oben Rn. 54.

254 Vgl. Zwischenbericht, S. 42.

255 E. Lorenz, VersR 2000, 2, 11 (= in: ARGE; S. 9, 34f.); dieser Richtung auch Präve, AnwBl 2000, 593, 594; s. ferner die Diskussionsbeiträge im Bericht von Präve, VersR 2003, 42, 43 f.

256 Krit. auch Kurzka, VersR 2001, 698, 700.

257 Auf Abgrenzungsprobleme verweist (nur) in diesem Bereich Herrmann, Info-Letter VersHR 2003, 98. 258 r+s 2002, 485, 486 f.

- 159 Zusätzlich erschwert wird die Handhabung des Quotelungsmodells wenn der Versicherer sowohl vor als auch nach Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllende Obliegenheiten verletzt. Wie *Knappmann*²⁵⁸ überzeugend dargelegt hat, stehen die verschiedenen Obliegenheiten gleichrangig nebeneinander, sodass es bei einer Kumulation zu einer *zweifachen Quotelung* kommen müsste.²⁵⁹ Eine vergleichbare Komplikation kann eintreten, wenn die Rettungsobliegenheit (§ 62 VVG) in Rede steht. Es liegt in der Konsequenz des von der VVG-Reformkommission gebildeten Systems, dass auch bei einer Verletzung dieser Obliegenheit eine Quotelung erfolgen soll; sie ist vorgesehen in § 62 Abs. 4 VVG-E²⁶⁰. Lässt sich die Leistungsfreiheit aber außer auf die Verletzung der Rettungsobliegenheit (§ 62 VVG) zugleich auch auf die Herbeiführung des Versicherungsfalls (§ 61 VVG) stützen, so müsste es wiederum zu einer zweifachen Quotelung – jeweils innerhalb des Bereichs grober Fahrlässigkeit – kommen.
- 160 Angesichts der genannten Schwierigkeiten bei der praktischen Durchführung der Quotelung stellt sich die Frage, ob in der Rechtsordnung in anderem Kontext *vergleichbare Abstufungen* vorgesehen sind. Die dafür entwickelten Regeln könnten dann auch für das Quotelungsmodell herangezogen werden.

bb) Vergleichsfälle

- 161 Betrachtet man die Bereiche, in denen der Richter gem. §287 ZPO nach freiem Ermessen die Höhe des Anspruchs festzulegen hat, so ergeben sich deutliche Unterschiede zur Lage bei einer Quotelung. Sie beruhen darauf, dass das Quotelungsmodell die *Schwere des Verschuldens* zum alleinigen Entscheidungskriterium bestimmt.

(1) Bemessung von Schmerzensgeld

- 162 So liegen die Dinge hier – entgegen einer im Schrifttum gezogenen Parallele²⁶¹ – anders als bei der Bemessung von *Schmerzensgeld* (§ 847 a. F., § 253 Abs. 2 n. F. BGB). Bei ihr ist eine Gesamtwertung vorzunehmen. Sie hat alle Umstände einzubeziehen, die dem jeweiligen Schadensfall sein konkretes Gepräge geben.²⁶² Dazu zählen Umstände auf Seiten des Geschädigten und des Schädigers ebenso wie die näheren Umstände der Verletzung und der Schadensabwicklung Die *Schwere des Verschuldens*²⁶³ ist nur einer von zahlreichen Wertungsgesichtspunkten.

259 S. auch *Knappmann*, r+s 2002, 485, 486 f., unter Hinweis auf die de lege lata bestehende Rechtslage bei Fahruntüchtigkeit und anschließender Verkehrsunfallflucht in der Kfz-Haftpflichtversicherung.

260 Zwischenbericht, S. 81.

261 Vgl. *Kramer*, NJW 1972, 1974, 1976f.

262 BGH, Beschl. v. 6. 7. 1955 – GSZ 1/55, BGHZ 18,149,151 f. = VersR 1955, 615.

263 S. zu diesem Aspekt BGH, Urt. v. 29. 11. 1994 – VI ZR 93/94, BGHZ 128, 117, 120f. = VersR 1995, 351.

Auch bei der richterlichen Herabsetzung einer Vertragsstrafe (§ 343 BGB) sind alle Umstände des konkreten Falles zu berücksichtigen, und zwar auf Seiten des Gläubigers wie des Schuldners. Dasselbe gilt für die gerichtliche Überprüfung einer einseitigen Leistungsbestimmung (§§ 315 Abs. 3, 319 Abs. 1 BGB) auf ihre Angemessenheit.²⁶⁴

(3) Anspruchskürzung wegen Mitverschuldens

Bisweilen wird als Beleg dafür, dass eine Quotelung dem deutschen Recht nicht fremd sei, die Regelung zum Mitverschulden, also § 254 BGB, angeführt.²⁶⁵ Dem ist entgegenzuhalten, dass es sich bei der Bemessung des Mitverschuldens um einen Abwägungsvorgang handelt: Dem Verursachungs- und Verschuldensbeitrag des Schädigers steht ein solcher des Geschädigten gegenüber.²⁶⁶ Bei der Quotelung im Bereich grober Fahrlässigkeit geht es jedoch nicht um eine damit vergleichbare Abwägung,²⁶⁷ sondern um die Begrenzung der Sanktion einer Obliegenheitsverletzung oder (bzgl. § 61 VVG) um die Begrenzung eines subjektiven Risikoausschlusses unter Billigkeitsgesichtspunkten.²⁶⁸

Auch die auf § 254 BGB gestützte Abstufung beim *innerbetrieblichen Schadensausgleich*²⁶⁹ lässt sich nicht als Parallele heranziehen. Hier findet zwar auch im Bereich mittlerer Fahrlässigkeit keine Abwägung von Verschuldensbeiträgen statt, wohl aber eine Einzelfallbewertung, die sich an einer Vielzahl von Kriterien wie der Gefahrgeneigntheit der Arbeit, der Schadenshöhe, der Höhe des Arbeitsentgelts und den persönlichen Verhältnissen des Arbeitnehmers orientiert.²⁷⁰ Die Schwere des Verschuldens ist auch hier nur einer von vielen Wertungsgesichtspunkten.

264 S. nur *Jauernig/Vollkommer*, § 315 Rn. 7.

265 *Kramer*, NJW 1972, 1974, 1976 (mit Hinweis auch auf § 17 StVG); Römer, VersR 2000, 661, 663; *Schimikowski*, r+s 2000, 353, 358; *Terbille*, r+s 2001, 1, 4, 7. Die schadensrechtliche Rechtsprechung erblickt in § 254 BGB eine Durchbrechung des Alles-oder-nichts-Prinzips; BGH, Urt. v. 12. 6. 1996 – VI ZR 12/95, BGHZ 132, 164, 173 = VersR 1996, 715; Urt. v. 24. 7. 2001 – XI ZR 164/00, VersR 2002, 103, 104 = NJW 2001, 3257, 3258.

266 Zur gebotenen umfassenden Abwägung s. BGH, Urt. v. 24. 7. 2001 – XI ZR 164/00, VersR 2002, 103, 104 = NJW 2001, 3257, 3258

267 Die Frage, ob überhaupt ein Mitverschulden vorliegt, unterliegt gerade nicht der richterlichen Schätzung; *Hartmann*, in: *Baumbach/Läuterbach*, § 287 Rn. 21; *Prütting*, in *MünchKomm-ZPO*, § 287 Rn. 15; *Zöller/Greger*, § 287 Rn. 2.

268 S. bereits im Kontext von § 61 VVG *Armbrüster*, ZVersWiss 2001, 501, 504. Zum Unterschied zwischen Obliegenheiten und subjektiven Risikoausschlüssen s. nur *Mayer*, NZV 1991, 227, 228.

269 S. die Nachw. in Fn. 125. Diese Rechtsprechung führen im hier interessierenden Kontext *Johannsen/Johannsen*, in: *Bruck/Möller/Sieg/Johannsen*, Anm. H 71 (zu § 61 VVG) und *Schimikowski*, r+s 2000, 353, 358 an.

270 BAG, Beschl. v. 27. 9. 1994 – GS 1/89 (A), BAGE 78, 56 = VersR 1995, 607.

(4) Bemessung der Entschädigung wegen Persönlichkeitsverletzung

- 166 Am ehesten mögen noch die Kriterien einen Anhalt bieten, die von der Rechtsprechung zur Bemessung der Entschädigung für *Persönlichkeitsverletzungen* aufgestellt worden sind (s. bereits Rn. 74 f.). Maßgeblich ist die Schwere des schuldhaften Eingriffs. Sie orientiert sich insbesondere an der Bedeutung des verletzten Aspekts der Persönlichkeit.²⁷¹ Dementsprechend könnte man nach der Bedeutung der verletzten Obliegenheit differenzieren (s. dazu Rn. 192). Auch das nachfolgende Verhalten des Verletzers beeinflusst die Höhe der Entschädigung.²⁷² Demgemäß könnte etwa mit berücksichtigt werden, ob der Versicherungsnehmer sich nach der Obliegenheitsverletzung kooperativ gezeigt hat, insbesondere, indem er sich um eine Aufklärung oder um eine Schadensbegrenzung bemüht hat (s. Rn. 201).
- 167 Allerdings handelt es sich dabei bereits um den Übergang von der Schwere des Verschuldens als alleinigem Kriterium zu einer *Gesamtwertung*. Auf der Grundlage des Kommissionsvorschlags zur Leistungsfreiheit des Versicherers erscheint es zumindest sehr zweifelhaft, ob und in welchem Umfang der Richter diese – oder weitere – Kriterien bei seiner Wertung überhaupt berücksichtigen darf.

cc) Bisherige Regulierungspraxis der Versicherer

- 168 Die Kommission hält in ihrem Zwischenbericht dem Einwand mangelnder Praktikabilität entgegen, dass in der Regulierungspraxis der Versicherer eine Quotelung zur Vermeidung von Prozessen bereits heute üblich sei.²⁷³ Dies trifft zwar zu.²⁷⁴ Indessen orientiert sich eine solche Quotelung regelmäßig an einer Vielzahl von Erwägungen. Dazu zählen unter anderem das *Prozessrisiko* und der *bisherige Schadensverlauf*.²⁷⁵ Der Richter ist hingegen auf ein einziges Kriterium verwiesen, nämlich die Schwere des Verschuldens, und dies innerhalb des ohnehin schon schmalen Bereichs der groben Fahrlässigkeit. Dass die Ermittlung eines prozentualen Verschuldensgrades im Ergebnis keine größeren Schwierigkeiten aufwerfen soll als die Entscheidung zwischen grober und einfacher Fahrlässigkeit – so die VVG-Reformkommission²⁷⁶ –, liegt keineswegs auf der Hand.

271 S. die Nachw. in Fn. 132.

272 Vgl. BGH, Urt. v. 27. 11. 1979 – VI ZR 148/78, NJW 1980, 994, 996 = r+s 1980, 57.

273 Zwischenbericht, S. 56.

274 Vgl. bereits *Kramer*, NJW 1972, 1974, 1978.

275 S. zu den Kriterien für Kulanz allg. R. Raiser, VersR 1967, 312, 313ff.

276 Zwischenbericht, S. 56. In dieser Richtung auch *Römer*, NVersZ 2000, 259, 261: es würden sich in kurzer Zeit Leitlinien herausbilden. Zweifelnd hingegen *Kurzka*, VersR 2001, 698, 700; *J. Prölss*, ZVersWiss 2001, 471, 487.

dd) Die Parallelregelung in Art. 14 Abs. 2 des schweizerischen VVG

Genaueren Aufschluss über die bei Einführung einer verschuldensabhängigen Quotelung zu erwartenden Schwierigkeiten bietet ein Blick in die *Schweiz*²⁷⁷. Die bereits erwähnte Regelung des Art. 14 Abs. 2 des schweizerischen VVG hat folgenden Wortlaut: „Hat der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte das Ereignis grobfahrlässig herbeigeführt, so ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem dem Grade des Verschuldens entsprechenden Verhältnisse zu kürzen.“ 169

Zwar weicht die in dieser Vorschrift verwendete Terminologie teilweise von der deutschen ab („Anspruchsberechtigter“ statt „Versicherter“; vgl. auch Art. 14 Abs. 1 des schweizerischen VVG: „befürchtetes Ereignis“ statt „Eintritt des Versicherungsfalls“). In der Sache entspricht die Regelung jedoch dem Vorschlag, den die VVG-Reformkommission für das deutsche Recht unterbreitet hat. Ein Unterschied liegt allein darin, dass die Kommission das schweizerische Vorbild zu einem umfassenderen, auch für Obliegenheitsverletzungen geltenden Grundsatz ausgebaut hat.²⁷⁸ Hinsichtlich der Herbeiführung des Versicherungsfalls sind die Regelungen inhaltlich vergleichbar: Grobe Fahrlässigkeit setzt auch nach schweizerischer Vorstellung ein Verhalten voraus, das „unter Verletzung der elementarsten Vorsichtsgebote nicht beachtet, was jedem verständigen Menschen in gleicher Lage und unter gleichen Umständen hätte einleuchten müssen“²⁷⁹. Die Beweislast hinsichtlich des groben Verschuldens ist gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt. Nach einer im Schrifttum verbreiteten Ansicht²⁸⁰ soll sie der Versicherer tragen. 170

(1) Diskussion im schweizerischen Gesetzgebungsverfahren

Im schweizerischen Gesetzgebungsverfahren wurde über die Vorschrift des Art. 14 Abs. 2 VVG ausführlich diskutiert. Der Bundesrat hatte in seinem Entwurf vom Februar 1904²⁸¹ noch eine strengere Regelung favorisiert, nämlich einen vollständigen Haftungsausschluss des Versicherers bei grober Fahrlässigkeit. Daraufhin schlug Wyss als Mitglied der vom Nationalrat eingesetzten Kommission stattdessen die Regelung vor, dass die Versicherungsleistung je 171

277 Aus dem schweizerischen Schrifttum s. insbesondere Suter, Die schuldhaft Herbeiführung des Versicherungsfalls. Art. 14 und 15 VVG auf dem Prüfstand, 1999. Zusammenfassend zum Folgenden *Armbrüster*, *VersR* 2003, 678 f.

278 Zum auch im schweizerischen Recht bei Obliegenheitsverletzungen geltenden Alles-oder-nichts-Prinzip s. *Maurer*, S. 236, 367 mit rechtspolitischer Kritik in Fn. 554, 999.

279 Schweizerisches Bundesgericht (BG), BGE 97 I 238; *Viret*, *Privatversicherungsrecht*, s. 157. Zu Ansätzen in der schweizerischen Rechtsprechung, den Begriff der groben Fahrlässigkeit bei verschiedenen Versicherungszweigen unterschiedlich streng auszulegen, kritisch *Schuppisser*, 5.41 ff., 71.

280 S. nur *Schuppisser*, S. 49.

281 Botschaft des Bundesrats, BBl 1904, S. 285ff.

nach dem Grad der groben Fahrlässigkeit herabzusetzen sei.²⁸² Zur Begründung verwies er insbesondere auf dreierlei:

- 172 – Es erscheine ungerecht, wenn der grob fahrlässig Handelnde den Anspruch auf die Versicherungsleistung in gleicher Weise verliere wie ein Betrüger.
- 173 – Drohe dem grob fahrlässig handelnden Versicherungsnehmer ein völliger Verlust des Anspruchs, so werde ein Richter insbesondere bei hohen Schadensbeträgen, wie sie in der Feuerversicherung entstehen, mit der Annahme grober Fahrlässigkeit zurückhaltend sein. Diese Zurückhaltung führe dazu, dass die Vorschrift ihre abschreckende Wirkung verliere.²⁸³
- 174 – Stehe eine völlige Leistungsfreiheit des Versicherers in Rede, so werde dieser in Zweifelsfällen einen Prozess auf sich nehmen. Eine Anspruchskürzung hingegen biete beiden Parteien einen Anreiz, sich in der Mitte zu vergleichen und so den Rechtsweg zu vermeiden.²⁸⁴
- 175 Der Vorschlag von Wyss wurde innerhalb der Kommission des Nationalrats kontrovers diskutiert. Namentlich von Planta verwies auf die praktischen Konsequenzen: Sie seien unannehmbar, weil „in jedem einzelnen Falle das Mass der Fahrlässigkeit zu ermitteln und zu schätzen wäre“²⁸⁵ und dabei im Streitfall der Richter als Schätzer einzugreifen hätte.

(2) Schrifttum

- 176 Das *schweizerische Schrifttum* wird durch einige sehr pointierte Stellungnahmen zu der gesetzlichen Quotenregelung geprägt. So wird Art. 14 Abs. 2 des schweizerischen VVG im Kommentar von Roelli und Keller als eine der bedenkllichsten Bestimmungen dieses Gesetzes bezeichnet, die eine „unversiegbare Prozessquelle“²⁸⁶ eröffne.
- 177 *M. Kuhn* führt in seinem Lehrbuch zum Schweizerischen Privatversicherungsrecht hierzu Folgendes aus: „Der Richter ist schon bei der Entscheidung der Frage, ob grobe Fahrlässigkeit überhaupt vorliege, auf sein Ermessen und Gefühl angewiesen. Ihm erwächst somit nach Art. 14 Abs. 2 VVG die weitere, noch viel schwierigere Aufgabe, das Verhalten des Versicherungsnehmers [...] überdies auch im Rahmen der begrifflichen Merkmale der groben Fahrlässigkeit zu differenzieren. Diese Regelung gibt in der Praxis immer wieder zu Streitigkeiten Anlass.“²⁸⁷

282 StenBull NR 1907, S. 511ff.; ausdrücklich zustimmend aus Sicht des deutschen Rechts *Wriede*, KuV 1968, 90, 91.

283 StenBull NR 1907, S. 513.

284 StenBull NR 1907, S. 514.

285 StenBull NR 1907, S. 513.

286 *Roelli/Keller*, Bd. 1, S. 257. So bereits *Roelli*, Bd. 1, S. 225.

287 *Kuhn*, Grundzüge, S. 201.

Auch im Lehrbuch von *Koenig*²⁸⁸ wird die Regelung insgesamt kritisch beurteilt: Zwar biete sie dem Richter die Möglichkeit, „in freier Würdigung die ihm angemessenen erscheinende Herabsetzung der Versicherungsleistung vorzunehmen“²⁸⁹. Andererseits entstehe so eine für beide Seiten unangenehme Rechtsunsicherheit. Die gesetzliche Regelung sei insofern unbefriedigend, als dass im Versicherungsverhältnis die Ansprüche des Berechtigten möglichst klar und bestimmt umschrieben und festgelegt werden sollten. 178

Allerdings gibt es auch Stimmen, welche die gesetzliche Regelung für handhabbar und nicht reformbedürftig halten. In diesem Sinne äußert sich insbesondere *Schuppisser*²⁹⁰. Auch C. Suter äußert in ihrer Monographie über die Art. 14 und 15 des schweizerischen VVG keine rechtspolitische Kritik an der Vorschrift.²⁹¹ 179

Festzuhalten ist damit Folgendes: Die Einschätzung von *Römer*²⁹², die schweizerische Regelung scheine „zu keinen besonderen Schwierigkeiten geführt zu haben“, bleibt im schweizerischen Schrifttum keineswegs unwidersprochen, auch wenn die Frage dort kontrovers diskutiert wird. 180

(3) Rechtsprechung

Eine Analyse der schweizerischen *Rechtsprechung* bestätigt den Befund derjenigen Stimmen aus dem Schrifttum, die auf die praktischen Probleme einer verschuldensabhängigen Quotelung hinweisen. Zwar ist die Zahl der Entscheidungen nicht unüberschaubar. Dies rechtfertigt jedoch nicht den Schluss, dass die Norm des Art. 14 Abs. 2 des schweizerischen VVG in der Praxis nur wenig Probleme bereite. Vielmehr nehmen die Gerichte deshalb nicht häufiger zur Anspruchskürzung nach dieser Vorschrift Stellung, weil oft nur leichte Fahrlässigkeit angenommen wird und zudem viele allgemeine Versicherungsbedingungen bereits abweichende Regelungen enthalten (s. dazu Rn. 185).²⁹³ Betrachtet man die veröffentlichte Judikatur, so wird deutlich, dass eine richterliche Systembildung bis heute nicht gelungen ist,²⁹⁴ obwohl die Vorschrift seit nahezu 100 Jahren gilt, nämlich seit Inkrafttreten des schweizerischen Versicherungsvertragsgesetz am 1. Januar 1910. 181

Einige *Beispiele* aus der Rechtsprechung mögen die Unsicherheiten veranschaulichen: Sichtbares Zurücklassen eines Nerzmantels in einem Kfz mit 182

288 S. 300.

289 *Koenig*, S. 300.

290 S. 77ff.

291 Vgl. *Suter*, insbes. S. 13ff., 18ff.

292 NVersZ 2000, 259, 261; ähnlich ders., VersR 2000, 661, 663; so auch *Terbille*, r+s 2000, 45, 51 unter Berufung auf Ehrenzweig, Versicherungsvertragsrecht, S. 265 Fn. 8.

293 *Schuppisser*, S. 73.

294 So auch die Einschätzung von *Präve*, VW 2002, 1836, 1839.

schweizerischem Nummernschild in Mailand über Nacht: 20 % Anspruchskürzung mit der Bemerkung zum Verhalten des Versicherungsnehmers: „C'est tenter e diable“, es sei also eine Teufelsversuchung.²⁹⁵ Rotlichtverstoß während eines Kfz-Wettrennens in der behaupteten Annahme, die Ampel müsse gleich auf Grün wechseln: 25 % Kürzung.²⁹⁶ Die Beispiele ließen sich vermehren.²⁹⁷

- 183 Die Unsicherheiten zeigen sich auch an mehreren generellen Phänomenen: Zum einen fällt auf, dass das schweizerische Bundesgericht kantonale Urteile bisweilen ganz erheblich *korrigiert*. So würde in einem Fall eine Anspruchskürzung von 15 auf 80 % angehoben.²⁹⁸ In einem anderen wurde die gesamte kantonale Praxis als zu mild bezeichnet.²⁹⁹
- 184 Zum anderen beschränkt sich die richterliche Wertung entgegen dem Gesetzeswortlaut häufig nicht auf den Grad der groben Fahrlässigkeit (s. dazu noch Rn. 188). Vielmehr werden verschiedentlich weitere Kriterien herangezogen. So erreicht die Kürzung vor allem bei *schweren Schadensfolgen* (z.B. wenn Menschen ums Leben gekommen sind)³⁰⁰ oft einen deutlich größeren Umfang,³⁰¹ obwohl eine solche Schadensfolge nicht auf erhöhter grober Fahrlässigkeit beruhen muss. In derartiger Judikatur bestätigt sich die Einschätzung von *Koenig*, der Richter sei aufgrund der gesetzlichen Regelung in der Lage, „in freier Würdigung die ihm angemessen erscheinende Herabsetzung der Versicherungsleistung vorzunehmen“³⁰².

(4) Abweichende Vertragsgestaltung

- 185 § 14 Abs. 2 des schweizerischen VVG ist zu Gunsten wie auch zu Ungunsten des Versicherungsnehmers *dispositiv*.³⁰³ Diesen Umstand macht die vertragsgestaltende Praxis in der Schweiz sich verbreitet zunutze, um die Schwierigkeiten einer Quotelung zu umgehen.³⁰⁴ So finden sich Klauseln, die – wie dies im deutschen Recht bislang kraft Gesetzes gilt – bei grober Fahrlässigkeit eine völlige Leistungsfreiheit des Versicherers vorsehen.³⁰⁵ Das Bundesgericht³⁰⁶ hat diese Kautelarpraxis ausdrücklich gebilligt.³⁰⁷ Andere Bedingungswerke lassen umgekehrt den Anspruch in vollem Umfang beste-

295 Cour de cassation civile Neuchâtel, SVA XV Nr. 29.

296 Juge de paix Lausanne, SVA XIV Nr. 23.

297 Vgl. die Zusammenstellung der Judikatur bei *Suter*, S. 117ff.

298 BG SVA VI Nr. 195, S. 385.

299 BG SVA IX Nr. 148, S. 359.

300 S. dazu noch unten Rn. 196ff.

301 Vgl. *Schuppisser*, S. 73, zu BGE 68 II 46; *Suter*, S. 94f.

302 *Koenig*, S. 300; s. dazu bereits oben Rn. 178.

303 *Koenig*, S. 300; *Schuppisser*, S. 57f.

304 *Schuppisser*, S. 73.

305 Vgl. etwa die Sachverhalte in SVA IX Nr. 34, S. 86; Nr. 41, S. 97.

306 VA VI, Nr. 76.

307 So auch *Koenig*, S. 300.

hen oder bestimmen eine pauschale Kürzung, z. B. in Höhe von 50 %.³⁰⁸ Das Bedürfnis der Praxis nach einer klaren, leicht handhabbaren Regelung tritt in solchen Klauseln deutlich zutage.

ee) Fazit

Aus alledem folgt, dass das Quotelungsmodell die Gefahr einer erheblichen *Rechtsunsicherheit* birgt.³⁰⁹ Begrenzt man den Maßstab auf die Schwere des Verschuldens, so gerät ein Gericht schnell in Begründungsnot. 186

Diese Begründungsnot lässt sich nur in denjenigen Fällen durch eine ergänzende gesetzliche Regelung beheben, in denen die genauen Umstände des Geschehens nicht aufklärbar sind. In solchen Fällen besteht nach der *Lex lata* ebenso wie nach dem Vorschlag der VVG-Reformkommission³¹⁰ grundsätzlich eine Vermutung für grobe Fahrlässigkeit. Hier könnte man sich mit der gesetzlichen Anordnung einer fixen Quotelung, etwa einer salomonischen Anspruchskürzung um 50 %, behelfen (dazu und zu den Einwänden gegen eine solche fixe Kürzung des Anspruchs s. noch Rn. 221 ff.).³¹¹ In all denjenigen Fällen, in denen durchaus verschuldensrelevante Umstände festgestellt sind, bleibt dem Richter ein solcher Ausweg nach dem Vorschlag der Kommission indessen verschlossen. 187

Wegen der genannten, mit der Quotenregelung verbundenen praktischen Schwierigkeiten ist in der *schweizerischen Rechtsprechung* die Tendenz verbreitet, die Anspruchskürzung nicht allein am Grad des Verschuldens zu orientieren, wie das Gesetz dies vorsieht, sondern weitere Ermessenskriterien einzubeziehen.³¹² Im Folgenden soll untersucht werden, ob sich durch eine derartige Erweiterung der Wertungsgründlagen die Bedenken gegen eine am Verschulden orientierte Quotelung ausräumen lassen. 188

3. Einbeziehung weiterer Kriterien in die Quotelung

Nach dem bisherigen Befund scheint die mangelnde Praktikabilität der von der Kommission vorgeschlagenen Lösung im Wesentlichen darauf zu beruhen, dass keine umfassende Wertung aller Umstände zugelassen wird. 189

308 Vgl. *Viret*, Privatversicherungsrecht, S. 157; SVA VI Nr. 93; SVA X Nr. 33, S. 136. Die Kfz-Versicherer haben für Unfälle unter Alkoholeinfluss folgende Formel entwickelt: Promillezahl mal 20 = Kürzung in Prozent. Die Rechtsprechung hat diese Formel freilich nicht übernommen, sondern stellt auf den Einzelfall ab.

309 *Kurzka*, VersR 2001, 698, 700; *E. Lorenz*, VersR 2000, 211 (= ARGE, S. 9, 34); *Prave*, AnwBl 2000, 593, 594f.; s. bereits *Armbrüster* ZVersWiss 2001, 501, 504f. Vgl. auch (für Abstufungen innerhalb des Vorsatzes durch die sog. Relevanzrechtsprechung) *Roesch*, VersR 1971, 1097, 1098.

310 Zwischenbericht, S. 45. S. dazu bereits oben Rn. 101.

311 In dieser Richtung *Knappmann*, r+s 2002, 485, 486; aus schweizerischer Sicht *Koenig*, S. 300 Fn. 4.

312 *Schuppisser*, S. 55, 70ff.

- 190 Dies führt zu der Frage, ob durch die *Einbeziehung weiterer Kriterien* die Praktikabilität erhöht werden könnte (s. bereits Rn. 95 a. E). Das wäre nur dann der Fall, wenn es gelänge, eine Matrix für die Gewichtung der einzelnen Gesichtspunkte zu entwickeln. Hierfür lassen sich die von Rechtsprechung und Literatur zu den oben (Rn. 161 ff.) untersuchten Vergleichsfällen entwickelten Kriterien nicht ohne weiteres fruchtbar machen: Es geht weder darum, einer Genugtuungsfunktion des Anspruchs Rechnung zu tragen, wie dies beim Schmerzensgeld oder beim Schadensersatz wegen Verletzung des Persönlichkeitsrechts der Fall ist, noch sind Mitverschuldensanteile abzuwägen.
- 191 Immerhin zeigen die Vergleichsfälle, dass es der Rechtsprechung in anderen Bereichen durchaus gelungen ist, im Laufe der Zeit handhabbare Gewichtungen vorzunehmen. Voraussetzung ist allerdings, dass Einigkeit über die in die Entscheidung über die Quotelung einzubeziehenden Kriterien erzielt werden kann. Zudem wäre kaum etwas gewonnen, wenn die weiteren Gesichtspunkte ihrerseits Einfallstore für Wertungen eröffneten, sodass sich die Rechtsunsicherheit damit noch erhöhen könnte.
- a) Bedeutung der verletzten Obliegenheit
- 192 Der Vorschlag, auf die *Bedeutung der verletzten Obliegenheit* abzustellen, öffnet der Rechtsunsicherheit Tür und Tor. Zudem könnte eine an diesem Kriterium ansetzende Differenzierung den Eindruck erwecken, es gebe Obliegenheiten mit eingeschränktem Geltungsanspruch. Hinzu kommt, dass damit für die Fälle des § 61 VVG keine Lösung gefunden und damit das Ziel, für alle Bereiche des Alles-oder-nichts-Prinzips ein geschlossenes System zu entwickeln, verfehlt würde. Die Unterscheidung nach der abstrakten Bedeutung der Obliegenheit ist daher abzulehnen. Viel näher liegt eine Betrachtung der konkreten Ursächlichkeit des Verhaltens des Versicherungsnehmers (s. sogleich Rn. 193ff.).
- b) Grad der Ursächlichkeit
- 193 In Betracht kommt, zusätzlich zum Grad des Verschuldens auch darauf abzustellen, in welchem Umfang das Verhalten des Versicherungsnehmers *ursächlich* für die Verletzung der Verhaltensregel oder den Schadenseintritt geworden ist. *O. Haidinger*³¹³ spricht das Maß der Ursächlichkeit – freilich nur als einen unter mehreren zu beachtenden Umständen des Einzelfalls – ausdrücklich an (s. oben Rn. 98). In der schweizerischen Rechtsprechung zur grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalls findet sich dieser Gedanke nicht selten.³¹⁴

313 VersR 1958, 351, 352.

314 S. etwa SVA XI Nr. 76, S. 443; Nr. 80, S. 467.

Dagegen wird vorgebracht, dass der Grad der Ursächlichkeit neben demjenigen des Verschuldens als überflüssig erscheine.³¹⁵ Je mehr nämlich etwa Zufälle oder ein schuldhaftes Verhalten Dritter mitspielten, umso weniger habe der Versicherungsnehmer die Schädigung als Folge seines Verhaltens voraussehen können und desto leichter wiege sein Verschulden. 194

Dieser Einwand überzeugt nicht. Ursächlichkeit und Verschulden stehen keineswegs in einem so engen Zusammenhang, dass das Kriterium des Grades der Ursächlichkeit überflüssig wäre. Ist beispielsweise ein schuldhaftes Verhalten *Dritter* klar vorhersehbar, so kann das Verschulden des Versicherungsnehmers besonders schwer wiegen. Der Grad der Ursächlichkeit ist für die Quotelung deshalb erwägenswert, weil dieses Kriterium – wenn man es auf den Eintritt der Leistungspflicht des Versicherers bezieht – unmittelbar die Interessen der Gefahrgemeinschaft betrifft. Zudem handelt es sich um einen vergleichsweise leicht feststellbaren Gesichtspunkt. Problematisch ist nicht die Hinzuziehung des Kriteriums der Ursächlichkeit (dazu s. noch eingehend unten Rn. 229ff.), sondern vielmehr der Versuch, innerhalb der groben Fahrlässigkeit weiter abzustufen. 195

c) Höhe des eingetretenen Schadens

In der Rechtsprechung zu § 14 Abs. 2 des schweizerischen VVG wird bisweilen die *Höhe des eingetretenen Schadens* in dem Sinne mitberücksichtigt, dass bei „schweren“ Schäden der Anspruch des Versicherungsnehmers in größerem Umfang gekürzt wird.³¹⁶ Dabei wird nicht immer klar getrennt zwischen der Schwere der durch das schädigende Ereignis bewirkten Rechtsverletzung und der Höhe des daraus erwachsenden materiellen Schadens.³¹⁷ Vergegenwärtigt man sich, dass es hier nicht um die Entschädigung eines Rechtsgutsträgers für die erlittenen immateriellen Schäden geht und dass ein Präventionsinteresse der Gefahrgemeinschaft allein auf die Verhinderung materieller, ersatzpflichtiger Schäden gerichtet ist, so wird deutlich, dass allein die *Schadenshöhe* als Kürzungskriterium in Betracht kommen kann. 196

Gegen die Einbeziehung dieses Kriteriums wird vorgebracht, dass die Schadenshöhe als solche – unabhängig von ihrer Voraussehbarkeit für den Versicherungsnehmer – kein dem Verschuldensprinzip angemessenes Kriterium darstelle.³¹⁸ Dieser Einwand verkennt indessen, dass es hier – anders als etwa im Bereich der Schadenersatzhaftung – nicht allein um Verschulden geht, sondern allgemeiner um eine sachgerechte Begrenzung des vom Versicherer übernommenen Risikos (vgl. dazu Rn. 150 f.). Die materielle Schadenshöhe 197

315 Schuppisser, S. 71 f., 77.

316 S. etwa SVA IX Nr. 148, S. 358.

317 Vgl. die Beispiele bei Schuppisser, S. 72 Fn. 2.

318 Schuppisser, S. 72.

wird regelmäßig im Rahmen der Schadensermittlung festgestellt. Sie kann daher leicht beziffert werden, sodass der gegen das Kriterium der Schwere des Schadens erhobene Einwand schwerer Feststellbarkeit³¹⁹ insoweit nicht verfährt.

198 Die Schadenshöhe erweist sich jedoch aus einem anderen Grund als ungeeignetes Kriterium für die Quotelung. Je höher der eingetretene Schaden ist, umso größer ist typischerweise das Interesse des *Versicherungsnehmers* am ungeschmälernten Anspruch auf die Versicherungsleistung. Es widerspräche damit dem Sinn des Versicherungsvertrags, bei im Übrigen gleicher Sachlage nur deshalb eine Kürzung vorzunehmen, weil der eingetretene Schaden – was sich für den Versicherungsnehmer oft als zufällig darstellt – besonders hoch ist. Die betragsmäßige Grenze der Leistungspflicht des Versicherers wird durch die vereinbarten Höchstbeträge markiert. Eine darüber hinausgehende Einschränkung der Eintrittspflicht ist unter dem Gesichtspunkt der Schadenshöhe nicht gerechtfertigt.

d) Bisheriger Verlauf des Versicherungsverhältnisses

199 In Betracht kommt, die Leistungshöhe auch am bisherigen Verlauf des *Versicherungsverhältnisses* zu orientieren, insbesondere an der Höhe der Leistungen, die der Versicherer dem Versicherungsnehmer aufgrund früher eingetretener Versicherungsfälle erbracht hat.³²⁰ Dafür ließe sich anführen, dass auf diese Weise eine Präventionswirkung erzielt werden könnte: Ein Versicherungsnehmer, der bereits mehrfach Leistungen bezogen hat, könnte im Hinblick auf die drohende (weitergehende) Anspruchskürzung eher bestrebt sein, grob fahrlässiges Verhalten zu vermeiden.

200 Der Berücksichtigung des bisherigen Vertragsverlaufs stehen indessen mehrere *Einwände* entgegen. So fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, in welcher Weise eine darauf gestützte Kürzung der Quote berechnet werden könnte. Hinzu kommt, dass es einem Versicherungsnehmer schwerlich zum Nachteil gereichen kann, wenn er in der Vergangenheit die aufgrund des Versicherungsvertrages vom Versicherer geschuldeten Leistungen vereinnahmt hat. Eine mehrfache Inanspruchnahme aus demselben Vertrag kalkuliert der Versicherer ohnehin ein.³²¹ Sofern keine vertraglich vereinbarten Leistungsgrenzen (etwa eine Höchstsumme für alle in einem bestimmten Zeitraum eintretenden Versicherungsfälle) überschritten sind, besteht daher kein Grund für eine Kürzung. Auch eine mögliche Präventionswirkung rechtfertigt nicht die Anspruchskürzung. Will der Versicherer den Versicherungsnehmer zu einem

319 Schuppisser, S. 72.

320 Vgl. aus der schweizerischen Rechtsprechung SVA VIII Nr. 92, S. 140. Den Gesichtspunkt des langjährigen schadenfreien Versicherungsverlaufs führt auch van Bühren (NVerz 2000, 417) an. Sieg (VersR 1963, 1089, 1091) hält de lege lata die „lange Dauer des von dem VN stets loyal erfüllten Versicherungsvertrages“ für berücksichtigungsfähig.

321 Zutr. Schuppisser, S. 71.

möglichst sorgfältigen Verhalten motivieren, so kann er außer Leistungsgrenzen und Selbstbehalten auch Prämienrabatte oder Rückvergütungen bei schadensfreiem Verlauf vereinbaren.³²²

e) Verhalten des Versicherungsnehmers nach Eintritt des Versicherungsfalls

Man könnte in die Quotelung auch das Verhalten einbeziehen, das der Versicherungsnehmer nach Eintritt des Versicherungsfalls gezeigt hat. Dafür spricht, dass auf diese Weise ein Anreiz zur Kooperation geschaffen werden könnte. Indessen ist Folgendes zu beachten: In § 62 VVG ist geregelt, dass den Versicherungsnehmer eine Obliegenheit zur Schadensminderung trifft. Nach Abs. 2 dieser Vorschrift tritt nur dann Leistungsfreiheit ein, wenn diese Obliegenheit mindestens grob fahrlässig verletzt wird. Es ist nicht ersichtlich, wieso unterhalb dieses Verschuldensgrades der Anspruch deshalb gekürzt werden sollte, weil der Versicherungsnehmer zuvor eine andere Obliegenheit grob fahrlässig verletzt hat. Damit würde der Ausgangspunkt der Erörterung, dass die Leistungsfreiheit mindestens grobe Fahrlässigkeit voraussetzt (s. oben Rn. 120ff.), verlassen. 201

f) Wirtschaftliche Verhältnisse des Versicherungsnehmers

Zweifelhaft ist schließlich auch, ob die *wirtschaftlichen Verhältnisse des Versicherungsnehmers* eine Rolle spielen sollten und insbesondere, ob zu seinen Gunsten eine Notlage zu berücksichtigen ist. 202

aa) Diskussion in der Schweiz

In der schweizerischen Rechtsprechung³²³ werden wirtschaftliche Notlagen bisweilen unter Berufung auf Art. 43 OR berücksichtigt. Dagegen hat *Schuppisser*³²⁴ vorgebracht, dass der Versicherungsnehmer sich im Bereich schweren Verschuldens die Wirkung seines Verhaltens selbst zuzuschreiben habe.³²⁵ Dies gelte besonders deshalb, weil die Versicherungsleistung so genau wie möglich im Voraus sollte bestimmt werden können. 203

bb) Diskussion in Deutschland

Auch deutsche Gerichtsentscheidungen berücksichtigen bisweilen, welche wirtschaftlichen Folgen eine Leistungsfreiheit des Versicherers für den Ver- 204

322 Zu diesem Instrumentarium s. *Katzenmeier*, *VersR* 2002, 1449, 1455f. m. w. Nachw.

323 Vgl. dazu *Schuppisser*, S. 73. Abweichend Obergericht SH, 23. 8. 1935, SVA VIII 84.

324 S.73.

325 Gegen eine Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse des „Schadensverursachers“ bei der Leistungskürzung auch – freilich ohne Begründung – *Viret*, *Privatversicherungsrecht*, S. 159.

sicherungsnehmer hat.³²⁶ Canaris³²⁷ hat es unternommen, aus dem verfassungsrechtlichen Übermaßverbot eine Beschränkung der in § 61 VVG vorgesehenen Leistungsfreiheit herzuleiten: Eine Berufung auf diese Vorschrift sei rechtsmissbräuchlich, wenn es um ruinöse, katastrophale oder „wohl auch“ um sonstige exorbitante Schäden gehe.³²⁸

205 Dagegen hat E. Lorenz³²⁹ eingewandt, dass diese Ansicht zu einer Ungleichbehandlung der Versicherungsnehmer führe, dass durch sie versicherungsfremde Zwecke ins Privatversicherungsrecht eingeführt würden und dass es zu erheblichen Abgrenzungsproblemen komme.

cc) Stellungnahme

206 Bei der in der Schweiz gegen die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse vorgebrachten Argumentation (s. oben Rn. 203) handelt es sich um zwei verschiedene Aspekte. Das Interesse daran, die Versicherungsleistung klar vorausberechnen zu können, lässt sich gegen jegliche Eröffnung von Wertungsspielräumen anführen. Ihm steht, wie bereits ausgeführt (s. oben Rn. 125, 150f.), das Interesse daran gegenüber, den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers sachgerecht einzugrenzen.

207 Die weitere Aussage, der Versicherungsnehmer habe sich bei schwerem Verschulden die Handlungsfolgen selbst zuzuschreiben, bleibt hingegen zunächst reines Postulat. Es könnte in gleicher Weise auf den Bereich leicht fahrlässigen Handelns erstreckt werden, das sich der Handelnde – wie das Haftungsrecht zeigt – in gewissem Sinne gleichfalls „selbst zuzuschreiben“ hat.

208 Das Kriterium der wirtschaftlichen Verhältnisse des Versicherungsnehmers lässt sich vielmehr nur dann bewerten, wenn man die *Funktion der Versicherung* in den Blick nimmt. Wie an anderer Stelle³³⁰ näher dargelegt wurde, darf selbst eine Existenzgefährdung des Versicherungsnehmers keine Auswir-

326 Vgl. etwa BGH, *Urt. v. 28. 11. 1963* – I ZR 64/62, BGHZ 40, 387, 390 = *VersR* 1964, 154 (der seinerzeitige Senatspräsident *Fischer* spricht diesbezüglich von einem „schweren Entschluss“ [*VersR* 1965, 197, 202]; *Urt. v. 29. 5. 1985* – IV a ZR 259/83, *VersR* 1985, 875, 876 = *r+s* 1985, 200 (LS); *Urt. v. 12. S. 1993* – IV ZR 120/92, *VersR* 1993, 1351, 1352 = *r+s* 1993, 348; OLG Hamm, *Urt. v. 23. 11. 1977* – 20 U 56/76, *VersR* 1978, 811, 812; OLG Düsseldorf, *Urt. v. 21. 2. 1995* – 4 U 71/94, *VersR* 1996, 706, 707 = *r+s* 1996, 319; OLG Saarbrücken, *Urt. v. 9. 10. 1996* bis S U 224/96-13, *VersR* 1997, 826, 827.

327 JZ 1987, 993, i 003f.; s. auch *Katzwinkel*, S. 81 ff.; *Terbille*, in: ARGE, S. S6; zurückhaltender ders., *r+s* 2001, 1, 7.

328 Ähnlich bereits *Lindacher*, JuS 1975, 289, 292, im Rahmen der von ihm de lege lata befürworteten richterlichen Angemessenheitskontrolle bei Leistungsfreiheit nach § 6 Abs.3 S.1 WG (s. dazu Rn.60).

329 *VersR* 2000, 2, 8f. (= ARGE, S.9, 28). Krit. zum Vorschlag von Canaris auch *Johannsen/Johannsen*, in: Bruck/Möller/Sieg/Johannsen, Anm. H 71 (zu § 61 WG).

330 *Armbrüster*, ZVersWiss 2001, 501, 507; krit. auch E. Lorenz, *VersR* 2000, 2, 8f. (= ARGE, S.9, 26ff.); *J. Prölss*, in: Prölss/Martin, § 61 Rn. 18; ders., *VersR* 2003, 669, 675. Vgl. aber auch die gegenläufige Empfehlung des Schweizerischen Versicherungsverbandes (SVV) in Ziffer 2 sei-

kungen auf den Umfang des Versicherungsschutzes haben. Anderenfalls würden nämlich in der Tat versicherungsfremde Zwecke in das Privatversicherungsrecht eingeführt. Der Schutz eines Versicherungsnehmers, der infolge grob fahrlässigen Verhaltens seinen Versicherungsschutz verloren hat, ist durch die öffentliche Sozialversicherung und -fürsorge zu gewährleisten, nicht durch den privaten Versicherer und die von ihm gebildete Gefahrgemeinschaft.³³¹

Aus den genannten Gründen bildet auch die im geltenden Recht angelegte Unterscheidung von *Massen- und Großrisiken* (vgl. § 187 VVG) – anders als in anderem Kontext³³² – keinen geeigneten Anknüpfungspunkt für eine Differenzierung, etwa in dem Sinne, dass bei Massenrisiken wegen des typischerweise größeren Schutzbedürfnisses des Versicherungsnehmers eine Quotelung eher in Betracht käme als bei Großrisiken. 209

4. *Zwischenergebnis*

Wie man eine Quotelung auch ausgestaltet, ob allein an der Schwere des Verschuldens orientiert oder in Form einer Gesamtwertung: In jedem Fall belastet die entstehende Rechtsunsicherheit den Versicherungsnehmer gleichermaßen wie den Versicherer.³³³ 210

Zwar besteht Rechtsunsicherheit überall dort, wo dem Richter Wertungsspielräume eröffnet sind. Dies gilt insbesondere für die bürgerlich-rechtlichen Generalklauseln, aber auch für zentrale Kategorien des Haftungsrechts wie etwa den adäquaten Kausalzusammenhang oder den Schadensbegriff.³³⁴ Im Allgemeinen sind die mit den Wertungsspielräumen verbundenen Unsicherheiten hinzunehmen. Sie erscheinen angesichts des Interesses an Einzelfallgerechtigkeit oft als geradezu unvermeidlich. Im Privatversicherungsrecht wiegt das Interesse an Rechtssicherheit freilich schwerer als etwa im Deliktsrecht: Der Versicherungsnehmer hat den Versicherungsvertrag abgeschlossen, um bestimmte Gefahren zu decken. Je ungewisser es ist, in welchem Umfang das Risiko wirklich gedeckt ist, umso eher droht der Vertrag seinen Zweck zu verfehlen. Der Versicherer wiederum ist an klaren, möglichst geringe Wertungsspielräume eröffnenden Regeln interessiert, um Kalkulationssicherheit zu gewinnen.³³⁵ 211

ner Richtlinien vom Juli 1980, wiedergegeben bei *Kuhn*, Grundzüge, S. 201 Fn. 42: Auf eine Leistungskürzung sollte verzichtet werden, wenn der Versicherte dadurch in eine finanzielle Notlage geriete.

331 S. bereits *Armbrüster*, *ZVersWiss* 2001, 501, 506.

332 S.dazu *Werber*, in: FS Baumann, S. 359, 363, 370ff.

333 E. *Lorenz*, *VersR* 2000, 2,11 (= ARGE, S.9, 34 f.)

334 Vgl. aus schweizerischer Sicht *Schuppisser*, S. 53f.

335 *Haidinger*, in: FS E. Pröls, S. 197, 201; Fischer, *VersR* 1965,197,198; *Schuppisser*, S. 54.

III. Alternativen zur Quotelung

212 Wie gezeigt, lässt sich mit dem Quotelungsmodell keine sachgerechte Begrenzung der Leistungsfreiheit erreichen. Es fragt sich daher, welche anderen Instrumente zur Verfügung stehen, um einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Interesse des Versicherungsnehmers an einer Erhaltung seines Versicherungsschutzes und dem Interesse des Versicherers und der Gefahrgemeinschaft an einer sinnvollen Eingrenzung der Leistungspflicht zu erzielen. An dieser Stelle ist auf die in der Literatur vorgeschlagenen Alternativen (s. oben Rn. 85ff.) einzugehen.

1. Vertragsstrafe

213 Der Vorschlag, dass der Gesetzgeber dem Versicherer die Vereinbarung einer Vertragsstrafe anheim stellen könnte (s. Rn. 88), wirft zunächst die Frage nach dem Unterschied zur derzeitigen Regelung auf. Die Vereinbarung von Leistungsfreiheit in den Fällen des § 6 VVG ist im älteren Schrifttum teils als Vertragsstrafenvereinbarung aufgefasst worden.³³⁶ Diese Ansicht bezog sich auf § 6 VVG i. d. E vor der Gesetzesnovelle von 1939 (zu ihr s. Rn. 19). Als ein wesentlicher Vorzug des dogmatischen Verständnisses als Vertragsstrafe wurde angeführt, dass an die Stelle des strengen Alles-oder-nichts-Prinzips die richterliche Herabsetzungsmöglichkeit gem. § 343 BGB trete. Außerdem bestehe gem. § 39 BGB ein Verschuldenserfordernis. *Sieg*³³⁷ hält beide Gründe für durch die Gesetzesnovelle überholt, da mit ihr die Schuldgrade abgestuft und ein Kausalitätserfordernis eingeführt worden seien. Dem ist nur eingeschränkt zuzustimmen. Eine Abkehr vom Alles-oder-nichts-Prinzip brachte die Novelle nämlich nur für die nach Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllenden Obliegenheiten (s. dazu Rn. 18 f.). Entscheidend stützt Sieg seine Auffassung, wonach es sich bei der Leistungsfreiheit nicht um eine Vertragsstrafe handele, denn auch nicht auf die Entbehrlichkeit jener Konstruktion, sondern – zutreffend – darauf, dass § 6 VVG gegenüber den §§ 339ff. VVG *Lex specialis* sei.³³⁸

214 Dieses Vorrangverhältnis des geltenden Rechts könnte freilich *de lege ferenda* beseitigt werden. Eine echte inhaltliche Neuerung wäre damit nur verbunden, wenn als Sanktion nicht die Leistungsfreiheit des Versicherers, sondern eine davon abweichende Vertragsstrafe vorgesehen wäre. Darauf zielt offensichtlich auch der in der Literatur unterbreitete Vorschlag einer Vertragsstrafenregelung (s. Rn. 88) ab. Dieser Vorschlag hat einiges für sich: Vertragsstrafen

³³⁶ S. insbes. *Bischoff*, DÖV 1939, 183, 184ff.

³³⁷ VersR 1963, 1089, 1090 Fn. S.; differenzierter freilich in anderem Kontext auf S. 1091 (s. dazu Rn. 230).

³³⁸ *Sieg*, VersR 1963, 1089, im Anschluss an R. Schmidt, Obliegenheiten, S. 301; s. aber auch *Böttcher*, ZfA I (1970), 3, 42 f.: Neben der Leistungsfreiheit i. S. von § 6 VVG sind weniger weit reichende Vertragsstrafeversprechen möglich.

vermögen eine wirkungsvolle Generalprävention zu gewährleisten. Zudem sind sie jedenfalls dann, wenn sie an feste Beträge anknüpfen, leicht berechenbar.

Indessen begegnen Vertragsstrafen auch erheblichen *Bedenken*. So kann die Vertragsstrafe über die Sanktion der Leistungsfreiheit deutlich hinausgehen. Dies beruht zum einen darauf, dass die Höhe der Strafe in den Grenzen des § 343 BGB frei vereinbart werden kann, zum anderen darauf, dass kein Kausalitätserfordernis besteht (zu diesem s. noch Rn. 229ff.). Damit drohen gerichtliche Auseinandersetzungen darüber, ob die tatbestandlichen Voraussetzungen der Vertragsstrafe erfüllt sind.³³⁹ Zudem kann es zu Zweifeln über die privat- und insbesondere AGB-rechtliche Wirksamkeit der konkreten Vertragsstrafenvereinbarung kommen.³⁴⁰ Das Ziel, mit der Vereinbarung von Vertragsstrafen die Produkttransparenz zu erhöhen,³⁴¹ würde verfehlt.³⁴² Hinzu kommt, dass Vertragsstrafen scharfe Instrumente sind, die für den auf ein längerfristiges und vertrauensvolles Zusammenwirken angelegten Versicherungsvertrag (vgl. Rn. 35) nicht recht passen.³⁴³ 215

Wägt man Vor- und Nachteile der Vertragsstrafenvereinbarungen gegeneinander ab, so sprechen die besseren Argumente dafür, *nicht* auf ein solches Modell überzugehen. 216

2. Schadensersatzanspruch

In Betracht kommt, als Rechtsfolge nicht die Kürzung oder den Verlust des Anspruchs des Versicherungsnehmers vorzusehen, sondern einen *Schadensersatzanspruch* des Versicherers.³⁴⁴ Mit diesem könnte der Versicherer gegenüber dem Leistungsanspruch aufrechnen. 217

Für diese Lösung lässt sich anführen, dass sie einer der für Nebenpflichtverletzungen im Bürgerlichen Recht vorgesehenen Regelfolgen entspricht (vgl. § 280 Abs. 1 i. V. mit § 241 Abs. 2 n. F. BGB). Die Leistungsfreiheit der Gegenseite ist als Folge vertragswidrigen Verhaltens im Schuldvertragsrecht hingegen nur vereinzelt vorgesehen, nämlich in § 654 BGB.³⁴⁵ Nach dieser Norm verliert der Makler bei vertragswidriger Doppelmakerei seine Lohn- und Aufwendungsersatzansprüche. Ansonsten fehlen im BGB vergleichbare Regelungen. In der *de lege lata* im Versicherungsvertragsgesetz vorgesehenen 218

339 S. bereits *Armbrüster*, *ZVersWiss* 2001, 501, 503; ähnlich Hauß, in: FS Klingmüller, S. 145, 155.

340 *Präve*, *VW* 2002, 1836, 1839.

341 Vgl. *Schwintowski*, zit. nach Lier, *VW* 2001, 198.

342 So im Erg. auch Hauß, in: FS Klingmüller, S. 145, 155; *Präve*, *VW* 2002, 1836, 1839.

343 *Armbrüster*, *ZVersWiss* 2001, 501, 503; s. auch *Präve*, *VW* 2002, 1836, 1839 („verbraucherpolitisch verfehlt“).

344 Vgl. *Schwintowski*, zit. nach Lier, *VW* 2001, 198; s. bereits oben Rn. 91. Zur Regelung in Griechenland s. Fn. 239.

345 *L. Raiser*, *ZVersWiss* 1978, 375, 385.

Leistungsfreiheit als Folge von Vertragsverstößen liegt mithin eine Besonderheit des Versicherungsvertragsrechts.³⁴⁶

- 219 Andererseits würde mit einem Schadensersatzanspruch die Grundkonzeption des Versicherungsvertragsgesetzes, wonach es sich bei den in Rede stehenden Verhaltensregeln zumeist gerade nicht um Pflichten, sondern um Obliegenheiten³⁴⁷ oder – im Falle des § 61 VVG – um Risikoausschlüsse handelt, aufgegeben; aus den Verhaltensregeln würden Schutzpflichten. Zudem ist zu bedenken, dass der Schadensersatzanspruch vielfach keinen effektiven Anreiz zu vertragsgemäßigem Verhalten böte;³⁴⁸ es würde also die Präventionswirkung (zu ihrer Bedeutung s. oben Rn. 140 f.) gemindert.
- 220 Hinzu kommt, dass ein Schadensersatzanspruch gegenüber der Leistungsfreiheit dann keinerlei Vorzüge aufweist, wenn der Schaden gerade in der Leistungspflicht besteht. Kommen hingegen Schadensfeststellungen und Beweissicherungskosten als Schadensposten hinzu, so ist Streit vorprogrammiert.³⁴⁹

3. *Fixe Kürzung des Leistungsanspruchs*

- 221 Die mit einer Quotelung nach dem Grad der groben Fahrlässigkeit verbundenen Schwierigkeiten ließen sich vermeiden, indem man eine *fixe Kürzung* des Leistungsanspruchs um die Hälfte vorsieht.³⁵⁰ Dies würde dem Umstand gerecht, dass grobe Fahrlässigkeit innerhalb der Verschuldensskala zwischen leichter Fahrlässigkeit (keine Anspruchskürzung) und Vorsatz (vollständiger Wegfall des Anspruchs) liegt.
- 222 Wie dargelegt (s. Rn. 185), beschreitet die schweizerische AVB-Praxis teils diesen Weg, um angesichts der Quotelungsregelung in Art. 14 Abs. 2 des schweizerischen VVG eine gewisse Rechtssicherheit zu schaffen. *Koenig*³⁵¹ erwägt für das schweizerische Recht de lege ferenda eine entsprechende Gesetzesvorschrift.
- 223 Gegen eine solche gesetzliche Regelung wird eingewandt, es sei zu bezweifeln, dass sie die Auseinandersetzung der Parteien im Vergleich zu einer verschuldensabhängigen Quotelung erleichtert. Es müsse nämlich damit gerechnet werden, dass der Versicherungsnehmer sich angesichts der drohenden Einbuße darauf versteifen werde, es liege keine grobe Fahrlässigkeit vor.³⁵²

346 So auch *Römer*, NVersZ 2000, 2S9 (freilich ohne deshalb für den Übergang zu einer Schadensersatzpflicht zu plädieren).

347 Eingehend zu der Unterscheidung *R. Schmidt*, Obliegenheiten, S. 49ff., 132ff.

348 Vgl. auch *Basedow/Fock*, S. 76 (bzgl. Anzeigepflichtverletzung).

349 S. bereits *Armbrüster*, ZVersWiss 2001, 501, 503.

350 Vgl. *Koenig*, S. 300 („praktische Mittellösung“).

351 S. 300 Fn. 4.

352 *Schuppisser*, S. 77.

Freilich wird der Versicherungsnehmer dies in jedem Fall vortragen, wenn er sich gegen eine Kürzung der Versicherungsleistung wehrt. Eine numerische Festsetzung dieser Kürzung kann sehr wohl Ungewissheiten und Streit zu vermeiden helfen.³⁵³ Dementsprechend sehen allgemeine Versicherungsbedingungen in der Schweiz teilweise eine solche hälftige Kürzung anstelle der verschuldensabhängigen Quotierung vor (s. Rn. 185, 222).

Indessen fragt sich bei dieser Lösung aus Sicht der durchschnittlich sorgfältigen Versicherungsnehmer, aus welchem Grund die Gefahrgemeinschaft überhaupt – wenn auch nur hälftig – für die Folgen grob fahrlässigen Verhaltens aufkommen soll. Insoweit ist wiederum zu verweisen auf die Ausführungen zur bedarfsgerechten Prämienkalkulation (s. Rn. 150). 224

4. *Prämienproportionale Kürzung des Leistungsanspruchs*

a) Inhalt

Bei Anzeigepflichtverletzungen und Gefährerhöhungen kommt es in Betracht, den Anspruch gegen den Versicherer in dem Verhältnis zu kürzen, in dem die vereinbarte Prämie zu derjenigen Prämie steht, die bei vertragsgemäßigem Verhalten des Versicherungsnehmers veranschlagt worden wäre. Entsprechende Regelungen bestehen etwa in Belgien³⁵⁴, Spanien³⁵⁵ und teils auch in Österreich (vgl. § 6 Abs. 1 a öVVG für äquivalenzsichernde Obliegenheiten). 225

b) Einwände

aa) Berechnungsprobleme

Gegen diese Lösung sprechen zunächst Berechnungsprobleme.³⁵⁶ Es gibt nämlich Fälle, in denen der Versicherer bei vertragsgemäßigem Verhalten des Versicherungsnehmers überhaupt keinen Deckungsschutz angeboten hätte und dementsprechend kein Prämienansatz besteht. Die Sollprämie lässt sich daher nicht ohne weiteres bestimmen. 226

bb) Gebot bedarfsgerechten Versicherungsschutzes

Ein weiterer Einwand geht dahin, dass die prämienproportionale Kürzung am bedarfsgerechten Versicherungsschutz vorbeigeht: Für den Fall, dass der Versicherungsnehmer nicht grob fahrlässig gehandelt hat, läge in der Kürzung eine teilweise Entwertung des gebotenen Deckungsschutzes (s. dazu Rn. 124). Liegt hingegen grobe Fahrlässigkeit vor, so geht von der prämien- 227

353 Zutr. Koenig, S. 300 Fn. 4.

354 S. Fn. 236.

355 S. Fn. 237.

356 Vgl. J. Prölss, ZVersWiss 2001, 471, 478.

proportionalen Kürzung keine Präventionswirkung aus. Der Versicherungsnehmer erhält nämlich genau diejenige Versicherungsleistung, die seiner Prämienzahlung entspricht. Damit würde für manche Versicherungsnehmer ein Anreiz geschaffen, es mit der Erfüllung der Obliegenheiten „nicht so genau“ zu nehmen, in der Hoffnung, dass dies dem Versicherer verborgen bleibt. Die prämienproportionale Kürzung des Anspruchs erweist sich damit als ungeeignet: Bei einfacher Fahrlässigkeit geht sie zu weit, bei grober nicht weit genug.³⁵⁷

- 228 Aus denselben Erwägungen sind auch fixe prozentuale Abstufungen³⁵⁸ und die Beschränkung der Leistungsfreiheit auf einen festen Höchstbetrag abzulehnen. Letztere ist in der Kfz-Haftpflichtversicherung in Form einer Höchstgrenze für den Regress vorgesehen (§ 5 Abs.3 S.1 KfzPflVersVO³⁵⁹; maximal 5.000 Euro; s. dazu auch Rn. 42). In diesem Versicherungszweig ist die betragsmäßige Beschränkung – bei der es sich um eine klare Abkehr vom Alles-oder-nichts-Prinzip handelt³⁶⁰ – sinnvoll, um den Versicherungsnehmer vor unabsehbaren Risiken zu schützen. Für andere Branchen ist diese Lösung jedoch nicht sachgerecht.³⁶¹

IV. Eigener Lösungsvorschlag

1. *Kausalitätserfordernis auch für den Umfang der Leistungsfreiheit*

a) Grundsatz

- 229 Eine weitere Lösung besteht darin, dass man sich darauf beschränkt, das *Kausalitätserfordernis* auch auf den Umfang der Leistungsfreiheit zu erstrecken: Nur in dem Maße, in dem die Obliegenheitsverletzung kausal für die Einstandspflicht des Versicherers geworden ist, soll dieser frei werden.³⁶²
- 230 Darin liegt eine wichtige Einschränkung des Alles-oder-nichts-Prinzips. Sie wird oft nicht als solche wahrgenommen. So heißt es beispielsweise trotz der Regelung in § 6 Abs.3 S. 2 VVG im Zwischenbericht der VVG-Reformkommission, dass „alle Regelungen [gemeint sind die §§ 6, 16ff., 23ff., 61 f. und

357 Gegen die starre Proportionalitätsregel auch *Basedow/Fock*, Bd. 1, S. 76, 80.

358 *Katzwinkel* S. 146f.; J. Prölss, *ZVersWiss* 2001, 471, 478, 487.

359 I. d. F von Art. 4 Nr. 2 des Gesetzes zur Änderung des Pflichtversicherungsgesetzes und anderer versicherungsrechtlicher Vorschriften vom 10. Juli 2002 (BGBl I S. 2586).

360 Vgl. auch § 7 Abs. S AKB 7S und dazu L. Raiser, *ZVersWiss* 1978, 375, 384.

361 So auch J. Prölss, *ZVersWiss* 2001, 471, 478, 487; L. Raiser, *ZVersWiss* 1978, 375, 390.

362 Dafür *Armbrüster*, *VersR* 2003, 675, 681; J. Prölss, *VersR* 2003, 669; *Bunte*, in: FS Giger, S. 55, 69; *Präve*, *VW* 2002, 1836, 1839; ferner *Terbille*, *r+s* 2001, 1, 7, der sich freilich zugleich für die Übernahme des schweizerischen Modells einer verschuldensabhängigen Quotelung ausspricht. Das Maß der Ursachlichkeit der Obliegenheitsverletzung ist auch eines der Kriterien, die *Haidinger* [*VersR* 1958, 351, 3S2] für die von ihm vorgeschlagene Einzelfallbetrachtung (s. Rn. 98) heranziehen möchte. S. ferner *Minnier*, S. 231.

71 VVG] auf dem Alles-oder-nichts-Prinzip basieren“³⁶³. Demgegenüber hat Sieg³⁶⁴ bereits im Jahre 1963 darauf hingewiesen, dass das Alles-oder-nichts-Prinzip im Kausalitätsbereich nicht mehr ausnahmslos herrsche, sondern mit § 6 Abs.3 VVG durchbrochen sei.³⁶⁵ Auch *Böttcher*³⁶⁶ und *Schwintowski*³⁶⁷ kennzeichnen die in § 6 Abs.3 S.2 VVG vorgesehene kausalitätsabhängige *teilweise* Leistungsfreiheit zutreffend als Einschränkung des Alles-oder-nichts-Prinzips.³⁶⁸

Im deutschen Recht existiert mithin bereits eine kausalitätsabhängige *teilweise* Leistungsfreiheit für nach Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllende Obliegenheiten (s. bereits Rn. 18). Anders ist die gesetzliche Regelung jedoch für vor Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllende Obliegenheiten: Für *gefahrbezogene* Obliegenheiten führt bereits teilweise Kausalität zur völligen Leistungsfreiheit (§ 6 Abs.2 VVG); für sonstige Obliegenheiten besteht gem. § 6 Abs. 1 VVG überhaupt kein Kausalitätserfordernis. 231

Das *österreichische* Versicherungsvertragsgesetz macht den Umfang der Leistungsfreiheit bereits de lege lata ausdrücklich auch in anderen Bereichen von der Kausalität abhängig, nämlich für vor Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllende gefahrbezogene sowie für danach zu erfüllende Obliegenheiten (§ 6 Abs.2, 3; § 25 Abs. 3; § 28 Abs. 2 öVVG). Diese Regelungen werden zutreffend als Abkehr vom Alles-oder-nichts-Prinzip verstanden.³⁶⁹ Das *schweizerische* Recht sieht eine entsprechende Regelung für die Verletzung der Rettungspflicht vor (Art. 61 Abs. 2 des schweizerischen VVG).³⁷⁰ 232

Der Zwischenbericht der VVG-Reformkommission thematisiert die Frage nicht ausdrücklich.³⁷¹ Die Kommission geht freilich offenbar jedenfalls für 233

363 Zwischenbericht S. 42.

364 VersR 1963, 1089, 1091. Zu pauschal hingegen S.1090 Fn. 5, in der Sieg ohne nähere Differenzierung davon ausgeht, mit der Abstufung der Schuldgrade und dem Kausalitätserfordernis in § 6 VVG durch die Novelle von 1939 sei eine Abkehr vom strengen Alles-oder-nichts-Prinzip verbunden.

365 Allgemeiner *Hofmann*, VersR 1971, 285: Durch die Einführung „des Kausalitätserfordernisses bei grobfahrlässiger Verletzung einer nach dem Versicherungsfall zu erfüllenden Obliegenheit sei das Alles-oder-nichts-Prinzip abgemildert worden.

366 ZfA 1(1970), 3, 42.

367 BK, § 6 Rn. 150.

368 S. auch *Beckmann*, in: BK, § 62 Rn. 54 sowie *Schimikowski*, Versicherungsvertragsrecht Rn. 248: § 62 Abs. 2 S.2 VVG als Abweichung vom Alles-oder-nichts-Prinzip; dazu bereits oben Fn. 45. Vgl. ferner *Hofmann*, Privatversicherungsrecht, § 11 Rn. 71.

369 *Harrer*, in: BK, § 25 Rn.9; § 28 Rn.5; J. Prölss, in: Prölss/Martin, § 25 Rn.8; *Terbille*, r+s 2001, 1, Sf.

370 Zum Kausalitätserfordernis in diesem Zusammenhang näher *Weber*, in: *Koller* (Hrsg.), Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1999, S.133, 172.

371 Zur Kausalität heißt es in den Grundsätzen (Zwischenbericht, S. 43) lediglich, dass zur Leistungsfreiheit grundsätzlich nur solche Obliegenheitsverletzungen führen können, die „kausal für den Versicherungsfall oder den Umfang der Leistung des VR“ geworden sind. Im selben Sinne – ohne Erwähnung des Umfangs der Kausalität – auch *Schimikowski*, r+s 2000, 353, 358.

manche Fallgruppen gleichfalls davon aus, dass auch der *Umfang* der Leistungsfreiheit kausalitätsabhängig zu bestimmen ist.³⁷²

- 234 Bestimmt die Kausalität den Umfang der Leistungsfreiheit so wird damit dem *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz* (vgl. oben Rn. 45) in geeigneter und ausreichender Weise Rechnung getragen: Es wird verhindert, dass eine zwar grob fahrlässige, aber nur einen geringen Schaden verursachende Obliegenheitsverletzung zum weitgehenden oder gar vollständigen Wegfall des Versicherungsschutzes führt.
- 235 In dieser Lösung liegt auch kein Widerspruch zur Ablehnung des auf das *Verschulden* bezogenen Quotelungsmodells Ausgeschlossen werden soll die Leistungspflicht hinsichtlich solcher Risiken, die sich aufgrund grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung verwirklichen, nicht aber soll grob fahrlässiges Verhalten als solches mit Sanktionen belegt werden. Dem Präventionsinteresse wird dadurch Rechnung getragen, dass der Versicherungsnehmer die Beweislast hinsichtlich der Kausalität trägt. Der Vorschlag der VVG-Reformkommission reduziert demgegenüber die Präventionswirkung, indem er hinter den Filter des Kausalitätserfordernisses, der bereits zur teilweisen Leistungsfreiheit führen kann, *zusätzlich* den weiteren Filter der Quotelung setzt.
- 236 Allerdings könnte einer Abstufung nach dem Umfang der Kausalität entgegenstehen, dass die Feststellung des Kausalitätsgrades bisweilen schwierig, diese Lösung daher unpraktikabel sei. Daran ist richtig, dass es im Einzelfall zu *Ungewissheiten* kommen kann. Indessen sieht schon das geltende Gesetz – wie aufgezeigt (s. oben Rn. 18, 30) – in einigen Bereichen vor, dass die Leistungsfreiheit sich nach dem Umfang der Kausalität richtet. Unüberwindliche Probleme bereitet die Anwendung dieser Vorschriften in der Praxis nicht.³⁷³ Die Abstufung nach dem Umfang der Kausalität nötigt den Rechtsanwender nicht zu derart subtilen Differenzierungen, wie sie eine Orientierung am Grad der groben Fahrlässigkeit erfordert.
- b) Anwendung auf die Fallgruppen
- aa) Verletzung vertraglicher Obliegenheiten (§ 6 VVG)
- 237 Die kausalitätsentsprechende Leistungsfreiheit bedeutet für die Verletzung vertraglicher Obliegenheiten, dass der Versicherer nur in dem Umfang leistungsfrei wird, in dem sich der Verstoß kausal auf seine Leistungspflicht aus-

372 Vgl. Zwischenbericht, S.43: „Leistungsausschluss, soweit Kausalität vorliegt“ (im Kontext grob fahrlässiger Verletzung von Obliegenheiten, auf die der Versicherungsnehmer hingewiesen wurde). Sympathie für diese Lösung äußert auch Kurzka, VersR 2001, 698.

373 So auch zum schweizerischen Recht *Schaer*, S. 155.

gewirkt hat. Damit wird über die Relevanzrechtsprechung hinausgegangen, freilich nur im Bereich grober Fahrlässigkeit.³⁷⁴

Schwierigkeiten bereitet die kausalitätsabhängige Bemessung des Umfangs der Leistungsfreiheit auf den ersten Blick bei *nicht gefahrbezogenen, vor Eintritt des Versicherungsfalls* zu erfüllenden Obliegenheiten. Solche Obliegenheiten, z. B. diejenige zur Anzeige weiterer Versicherungen, dienen der Reduzierung der sog. Vertragsgefahr (s. bereits oben Rn. 15). Vergegenwärtigt man sich dies, so ist der Kausalzusammenhang auf den *Eintritt des Versicherungsfalls* zu beziehen, in dem sich die Vertragsgefahr realisiert. Der Versicherer wird mithin dann nicht leistungsfrei, wenn es dem Versicherungsnehmer gelingt zu beweisen, dass die Verletzung der Obliegenheit nicht kausal für den Eintritt des Versicherungsfalls geworden ist.³⁷⁵ Ist dieser Beweis nicht geführt, so wird der Versicherer leistungsfrei. Mit anderen Worten: Es wird vermutet, dass das gesteigerte subjektive Risiko sich realisiert hat. 238

Diese Beweislastverteilung ist im Hinblick darauf sachgerecht, dass mit der tatbestandsmäßigen Obliegenheitsverletzung feststeht, dass der Versicherungsnehmer objektiv die Interessen des Versicherers verletzt hat. Es ist dann dem Versicherungsnehmer durchaus zuzumuten, den Nachweis zu führen, dass diese Verletzung sich im Ergebnis nicht nachteilig ausgewirkt hat.³⁷⁶ 239

In der Beweislastverteilung liegt mithin der entscheidende Unterschied zu einer Leistungsfreiheit gem. § 61 VVG: Es ist Sache des *Versicherers*, die schuldhafte Herbeiführung des Versicherungsfalls durch den Versicherungsnehmer zu beweisen (s. unten Rn. 248). 240

Hinsichtlich der Verletzung von *Aufklärungsobliegenheiten* ist zu differenzieren: Kommt der Versicherungsnehmer einer solchen Obliegenheit nicht nach und erfährt der Versicherer dennoch die Tatsachen, auf die sie sich bezog, so führt die kausalitätsabhängige Leistungsfreiheit dazu, dass der Versicherer lediglich im Umfang der *zusätzlichen Ermittlungskosten* leistungsfrei ist.³⁷⁷ 241 Bleibt der Sachverhalt ungeklärt, so handelt es sich bei der Leistungsfreiheit der Sache nach um eine Beweislastumkehr: Der Versicherungsnehmer verliert die Chance, dass zu seinen Gunsten – und gegen die Leistungsfreiheit – sprechende Tatsachen festgestellt worden wären.³⁷⁸ Auf diese Weise lässt sich den Bedenken Rechnung tragen, die dagegen sprechen, die Leistungspflicht des Versicherers allein wegen unzutreffender Angaben des Versicherungsnehmers, beispielsweise über seinen Alkoholisierungsgrad, rundheraus zu verneinen.

374 Vgl. demgegenüber – für Übertragung dieser Rechtsprechung auch auf Vorsatz unter bestimmten Voraussetzungen in der Haftpflichtversicherung – *Baumann*, in: BK, § 154 Rn. 47.

375 *J. Prölss*, VersR 2003, 669, 671.

376 *J. Prölss*, VersR 2003, 669, 671.

377 *J. Prölss*, VersR 2003, 669, 673.

378 *J. Prölss*, VersR 2003, 669, 673.

- bb) Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht (§§ 16-22 VVG)
- 242 Für die Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht ergeben sich keine Besonderheiten.
- cc) Gefahrerhöhung (§§ 23-25 VVG)
- 243 Auch hinsichtlich der Gefahrerhöhung gelten die oben (Rn. 229 ff.) entwickelten Regeln ohne weiteres.³⁷⁹
- dd) V erspätete Zahlung von Prämien (§§ 38, 39 VVG)
- 244 Für die verspätete *Zahlung von Prämien* muss insofern Besonderes gelten, als dass hier ein Kausalzusammenhang zur Leistung des Versicherers in keiner Weise besteht. Dies hängt damit zusammen, dass es bei dieser Fallgruppe um die ordnungsgemäße Erfüllung der Hauptleistungspflicht geht.
- 245 Die bestehende gesetzliche Regelung ist als zu rigide angesehen worden. So verweist *van Bühren*³⁸⁰ darauf, es gebe keinen anderen Wirtschaftszweig, in dem ein Vertragspartner schon durch einmaligen Zahlungsverzug den gesamten Gegenleistungsanspruch verliere.
- 246 Andererseits ist zu beachten, dass die Anforderungen an die Leistungsfreiheit *de lege lata* beträchtlich sind. Hinzu kommt, dass der BGH³⁸¹ strenge Maßstäbe an die nach § 39 VVG erforderliche Belehrung anlegt. Insgesamt erscheint daher die von der VVG-Reformkommission vorgeschlagene Lösung, wonach bei § 38 VVG ein Verschuldenserfordernis eingeführt werden (s. dazu Rn. 131) und die Regeln im Übrigen unverändert gelassen werden sollen, als sachgerecht.
- ee) Schuldhafte Herbeiführung des Versicherungsfalls (§ 61 VVG)
- 247 Auch bei der schuldhaften Herbeiführung des Versicherungsfalls kann es eine Differenzierung nach dem Ausmaß der Kausalität geben. Zwar setzt § 61 VVG tatbestandlich voraus, dass das Verhalten des Versicherungsnehmers zumindest mitursächlich geworden ist; ein Mehr oder Weniger³⁸² kann es insoweit nicht geben. Allerdings ist zwischen teilweiser Kausalität und Mitverursachung zu differenzieren: Für die Herbeiführung des Versicherungsfalls i. S. von § 61 VVG genügt es, wenn der Versicherungsnehmer eine von mehreren Ursachen gesetzt hat. Dabei handelt es sich um „volle“ Verursachung.³⁸² Die

379 Zur Kritik an der Formulierung einer Neuregelung im Zwischenbericht der VVG-Reformkommission s. *J. Prölss*, *VersR* 2003, 669, 674.

380 *EWiR* § 39 VVG 2/99, 1187, 1188.

381 *Urt. v. 6. 10. 1999 – IV ZR 118/98*, *VersR* 1999, 1525 = *NVersZ* 2000, 72.

382 *J. Prölss*, *VersR* 2003, 669.

Sanktion der Leistungsfreiheit tritt hingegen nur in dem Umfang ein, in dem der Eintritt des Versicherungsfalls Folge des Verhaltens des Versicherungsnehmers war.³⁸³

Die *Beweislast* für Kausalität und Verschulden trägt wie bisher (s. dazu oben 248 2 Rn. 26) der Versicherer.

ff) Verletzung der Rettungsobliegenheit (§ 62 Abs. 2 VVG)

Für die Rettungsobliegenheit gelten im Grundsatz keine Besonderheiten gegenüber den obigen Ausführungen. Allerdings bedarf die *Beweislastverteilung* genauerer Betrachtung. Nach der auch von der VVG-Reformkommission für zutreffend erachteten Grundregel hat dann, wenn die objektive Verletzung einer Obliegenheit feststeht, der Versicherungsnehmer den Entlastungsbeweis hinsichtlich grober Fahrlässigkeit zu führen. Dies ist auch sachgerecht, sofern der Inhalt der verletzten Rettungsobliegenheit *konkret bestimmt* war. Eine solche Bestimmung kann bereits in den allgemeinen Versicherungsbedingungen erfolgen oder aus einer Weisung des Versicherers hervorgehen. Eine derartig konkretisierte Rettungsobliegenheit steht den gefahrverhindernden Obliegenheiten gleich. 249

Anders liegen die Dinge hingegen, wenn die Rettungsobliegenheit *unbestimmt und allgemein* geblieben ist. In diesem Fall fehlt es an einer Konkretisierung der Umstände, die eine Verletzung der Interessen des Versicherers ausmachen. Es muss dann für die Beweislastverteilung derselbe Maßstab gelten wie für die schuldhaft Herbeiführung des Versicherungsfalls (s. dazu Rn. 248). Dies bedeutet, dass der Versicherer die schuldhaft Verletzung der Rettungsobliegenheit zu beweisen hat.³⁸⁴ 250

gg) Unterlassung rechtzeitiger Veräußerungsanzeige (§ 71 VVG)

Die Unterlassung einer rechtzeitigen Veräußerungsanzeige stellt insofern eine besondere Fallgruppe dar, als dass diese Obliegenheitsverletzung nur in einem ganz bestimmten Sinne für die Leistungspflicht des Versicherers kausal werden kann: Dies ist der Fall, wenn der Versicherer bei rechtzeitiger Anzeige das Versicherungsverhältnis mit Wirkung zu einem Zeitpunkt vor Eintritt des Versicherungsfalls wirksam gekündigt hätte. Hier steht – sieht man von besonders gelagerten Fällen einer hypothetischen Teilkündigung ab – kein kausalitätsabhängiger Umfang der Leistungsfreiheit in Rede, sodass sich die hier vorgeschlagene Begrenzung des Alles-oder-nichts-Prinzips nicht heranziehen lässt. Dem spezifischen Kausalzusammenhang trägt die von der VVG-Reformkommission vorgeschlagene Lösung³⁸⁵ Rechnung. Demnach tritt 251

383 J. Prölss, VersR 2003, 669, 675.

384 Armbrüster, ZVersWiss 2001, 501, 509; J. Prölss, VersR 2003, 669, 674.

385 Zwischenbericht, S.87; s. dazu bereits oben Rn. 118.

Leistungsfreiheit nur ein, wenn dem Versicherer der Beweis gelingt, dass er mit dem Erwerber der Sache den Vertrag nicht fortgeführt hätte.

2. *Strenge Anforderungen an grobe Fahrlässigkeit*

a) Grundregeln

- 252 Einer der gegenüber dem Alles-oder-nichts-Prinzip vorgebrachten Einwände liegt – wie schon erwähnt (s. oben Rn. 45, 47ff.) – darin, dass die völlige Leistungsfreiheit des Versicherers nicht selten eine zu scharfe Sanktion darstelle. Damit ist die Frage nach den *Anforderungen* an die grobe Fahrlässigkeit aufgeworfen. In dem hier diskutierten Bereich sind nur zwei Stufen der Fahrlässigkeit zu unterscheiden, nämlich einfache (sie umfasst leichteste, leichte und mittlere Fahrlässigkeit) und grobe. Diese Reduktion auf eine Zweiteilung darf freilich nicht den Blick dafür verstellen, dass grobe Fahrlässigkeit ein *besonders schwerwiegendes* Verschulden unterhalb des Vorsatzes³⁸⁶ und damit ein außergewöhnliches Fehlverhalten³⁸⁷ umschreibt. Der Versicherungsnehmer muss „unerträglich sorglos und gleichgültig“³⁸⁸ „schlechthin unentschuldig“³⁸⁹ gehandelt haben.³⁹⁰
- 253 In der Zugrundelegung dieses strengen Maßstabs liegt keine Besonderheit des Versicherungsvertragsrechts; vielmehr gilt Entsprechendes auch in anderen Bereichen der Rechtsordnung.³⁹¹ Ein Auseinanderdriften der Anforderungen an grobe Fahrlässigkeit, das mit der Einheit der Rechtsordnung und dem Gebot der Rechtssicherheit schwerlich vereinbar wäre,³⁹² ist damit mithin nicht verbunden.
- 254 Besinnt man sich auf diesen strengen Maßstab, so läuft das Alles-oder-nichts-Prinzip für den Versicherungsnehmer im praktischen Ergebnis auf ein „*grundsätzlich alles, ausnahmsweise nichts*“ hinaus.³⁹³ Dies entspricht durchaus dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

386 Präve, AnwBl 2000, 593, 594; Zusammenstellung der Rechtsprechung bei J. Prölss, in: Prölss/Martin, §6 Rn.117.

387 J. Prölss, VersR 2003, 669, 671.

388 E. Lorenz, VersR 2000, 2, 11 (= ARGE, S. 9, 35).

389 Kurzka, VersR 2001, 698, 699 (zur grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalls).

390 Vgl. auch aus österreichischer Sicht öOGH VersR 2002, 1267, 1268: „auffallende Sorglosigkeit“; s. bereits Rn. 125.

391 Vgl. nur BGH, Urt. v. 5. 2. 1959 – II ZR 69/57, VersR 1959, 222; Urt. v. 17. 10. 1966 – II ZR 123/64, VersR 1966, 1150; BSG, Urt. v. 25.8.1981 – 7 Rar 44/80, BB 1982, 559. Zur einheitlichen Auslegung des Begriffs der groben Fahrlässigkeit zutr. BGH, Urt. v. 29. 1. 2003 – IV ZR 173/01, VersR 2003, 364 = NJW 2003, 1118; OLG Frankfurt/M., Urt. v. 11. 5. 2001 – 24 U 231/99, VersR 2001, 1276 = NVersZ 2001, 417. Krit. aber Deutsch, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 209.

392 Zutr. Römer, NVersZ 2001, 539; vgl. auch ders., VersR 2000, 661, 663; BGH, Urt. v. 29. 1. 2003 – IV ZR 173/01, VersR 2003, 364 = NJW 2003, 1118.

393 S. bereits im Kontext von § 61 VVG *Armbrüster*, ZVersWiss 2001, 501, 505.

Gegen einen strengen Maßstab mag auf den ersten Blick eingewandt werden, dass die Androhung der Leistungsfreiheit dann ihre abschreckende Wirkung verliere.³⁹⁴ Indessen soll nur insoweit Druck auf den Versicherungsnehmer ausgeübt werden, wie er sich tatsächlich außerhalb des vom Versicherungsschutz umfassten Bereichs bewegt. Eine darüber hinausgehende Abschreckungswirkung wäre nicht angemessen, da der sich außerhalb der groben Fahrlässigkeit gerade auch unsorgfältig verhalten darf, ohne mit dem Verlust seines Versicherungsschutzes rechnen zu müssen. 255

Bei der Prüfung, ob bereits grobe Fahrlässigkeit vorliegt, spielt auch der Umstand eine Rolle, ob es um eine Obliegenheit geht, bei der der Versicherungsnehmer regelmäßig in Ruhe überlegen kann, wie er sich verhält³⁹⁵ oder um eine solche, bei der er hierüber „regelmäßig unter Zeitdruck entscheiden muss“³⁹⁶. Die von der VVG-Reformkommission insoweit vorgeschlagene Differenzierung – nämlich vom Alles-oder-nichts-Prinzip nur für den zuletzt genannten Fall abzurücken (s. Rn. 100) – geht auf diese Weise in der Verschuldensprüfung auf. Das weitere mit dem Kommissionsvorschlag verbundene Differenzierungskriterium der Belehrung³⁹⁷ wird durch die umfassende Belehrungspflicht des Versicherers (s. Rn. 281 f.) weitgehend obsolet. Soweit dem Versicherungsnehmer wegen einer nur ganz allgemein gehaltenen Belehrung abverlangt wird, sich in concreto des Inhalts seiner Obliegenheit bewusst zu werden, kann dies bei der Verschuldensprüfung zu seinen Gunsten berücksichtigt werden. 256

b) Anwendungsbeispiele

aa) Rotlichtverstoß in der Kfz-Kaskoversicherung

Ein für die gerichtliche Praxis wichtiges Beispiel ist der Rotlichtverstoß in der Kfz-Kaskoversicherung. *Römer*³⁹⁸ erläutert seine Ansicht zur Unangemessenheit des Alles-oder-nichts-Prinzips anhand eines Urteils des OLG Stuttgart³⁹⁹. Das Gericht war von grober Fahrlässigkeit ausgegangen, obwohl den Versicherungsnehmer eine grüne Ampel auf einer anderen Spur irritiert habe. In einem solchen Fall dürfte indessen nach den obigen Ausführungen regelmäßig bereits die grobe Fahrlässigkeit entfallen.⁴⁰⁰ 257

394 Vgl. auch die im schweizerischen Gesetzgebungsverfahren von Wyss (StenBull NR 1907, S. 513) geäußerte Befürchtung (dazu s. oben Rn. 173). von Wyss (StenBull NR 1907.

395 Zwischenbericht S. 43.

396 Zwischenbericht S. 43.

397 Vgl. Zwischenbericht, S: 43: Obliegenheiten, auf die der Versicherungsnehmer „von selbst kommen“ muss.

398 NVersZ 2000, 259, 261; ders., VersR 2000, 661, 663; vgl. ferner oben Rn. 154.

399 Ur. v. 29. 4. 1999 – 7 U 260/98, NVersZ 2000, 36 = VersR 2000,177 (LS).

400 So auch OLG Köln, Ur. v. 4. 8. 1998 – 9 U 10/98, NVersZ 1999, 331 = r+s 1998, 493; OLG Hamm, Ur. v. 26. 1. 2000 – 20 U 166/99, NVersZ 2000, 386; Ur. v. 17. 1. 2001 – 20 U 28/00, r+s 2001, 317, 318. Offen lassend *Kurzka*, VersR 2001, 698, 700.

- 258 Ein Musterbeispiel für grobe Fahrlässigkeit bietet hingegen der Sachverhalt, den der BGH in einem Urteil vom 8. Juli 1992⁴⁰¹ zu beurteilen hatte:⁴⁰² Hier war der Rotlichtverstoß bei guten Licht- und Sichtverhältnissen mit einer unverminderten Stundengeschwindigkeit von 60 km erfolgt, und zwar von einer gut ausgebauten Bundesstraße in eine übersichtliche Kreuzung hinein und nachdem die Ampel schon längere Zeit auf „Rot“ gestanden war.
- 259 Entsprechendes hat auch für die Nichtbeachtung eines „Stop“-Schildes zu gelten: Die Grenze zur groben Fahrlässigkeit ist etwa dann klar überschritten, wenn zwei auf den Straßenseiten angebrachte, gut sichtbare „Stop“-Schilder und eine durchgezogene Haltelinie missachtet werden.⁴⁰³
- 260 Jüngst hat der BGH⁴⁰⁴ klargestellt, dass es keinen Grundsatz gibt, wonach ein Rotlichtverstoß stets als grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles anzusehen sei. Der Entscheidung lassen sich weitere Kriterien und Anhaltspunkte zur Konkretisierung entnehmen. Dies soll hier nicht vertieft werden.

bb) Verlassen der Wohnung in der Hausratversicherung

- 261 Verlässt der Versicherungsnehmer die Wohnung, ohne erforderliche Sicherungsmaßnahmen (z. B. Verschließen des auf „Kipp“ gestellten Fensters) zu treffen, so kann es für die grobe Fahrlässigkeit darauf ankommen, wie lange die geplante Abwesenheit dauern sollte.⁴⁰⁵ Zutreffend hat das OLG Hamm⁴⁰⁶ entschieden, dass eine lediglich kurzzeitige Abwesenheit den Vorwurf grober Fahrlässigkeit in dieser Situation nicht rechtfertigt. Umgekehrt ist eine Abwesenheit über 3,5 Stunden nicht mehr als kurzzeitig anzusehen, sodass das Verlassen der Wohnung ohne Abschließen der Eingangstür regelmäßig grob fahrlässig ist.⁴⁰⁷

3. Fazit

- 262 Die hier vorgeschlagene Lösung besteht im Kern darin, dass das Kausalitätserfordernis auch auf den Umfang der Leistungsfreiheit bezogen wird und dass an das Vorliegen grober Fahrlässigkeit strenge Anforderungen gestellt werden. Diese hält auch einer Prüfung am Maßstab des verfassungs-

401 BGH, Urt. v. 8. 7. 1992 – IV ZR 223/91, BGHZ 119,147, 151 = VersR 1992, 1085, 1086.

402 So auch Römer, NVersZ 2001, 539: an der Beurteilung als grob fahrlässig könne hier kein Zweifel bestehen.

403 Zutr. OLG Köln, Urt. v. 19. 2. 2002 – 9 U 132/01, NVersZ 2002, 409.

404 Urt. v. 29. 1. 2003 – IV ZR 173/01, VersR 2003, 364 = NJW 2003, 11 18f.

405 Zur Beweislast in solchen Fällen s. Knappmann, r+s 2002, 485, 490: Der Versicherer hat zu beweisen, dass der Versicherungsfall nicht zu einem Zeitpunkt eingetreten ist, als noch keine grobe Fahrlässigkeit vorlag.

406 Urt. v. 20. 12. 2000 – 20 U 160/00, VersR 2001, 1234 = NVersZ 2001, 280; s. bereits Urt. v. 15. 1. 1997 – 20 U 199/96, VersR 1997, 1352, 1354f. = r+s 1997, 338, 339.

407 Vgl. OLG München, Urt. v. 17. 1. 1986 – 8 U 3884/85, VersR 1986, 585 = r+s 1987, 140.

rechtlich verankerten *Verhältnismäßigkeitsprinzips*⁴⁰⁸ stand. Dies gilt umso mehr, als dass dem Versicherungsnehmer die Folgen einer Obliegenheitsverletzung deutlich vor Augen zu führen sind (Belehrungserfordernis, s. dazu noch Rn. 281 f.).⁴⁰⁹ In diesem Sinne verweist auch *Baumgärte*⁴¹⁰ – freilich auf vorsätzliche Verstöße bezogen – darauf, dass das Alles-oder-nichts-Prinzip bei erfolgter Belehrung nicht mehr als allzu hartes Gebot erscheine. Bei einer strengen Handhabung der Anforderungen an die grobe Fahrlässigkeit dürften sich mithin die zuletzt von Römer⁴¹¹ angesprochenen verfassungsrechtlichen Bedenken (s. Rn. 45) erledigen.

Von einer verfassungsrechtlich unzulässigen (vgl. Art. 103 Abs.3 GG) Doppelbestrafung, wie *H. Kramer* sie in der Leistungsfreiheit bei gleichzeitiger strafrechtlicher Ahndung des Verhaltens erblickt (s. Rn. 44), kann keine Rede sein; es handelt sich gerade nicht um eine Strafe im verfassungsrechtlichen Sinne.⁴¹² Auch ein Verstoß gegen das Sozialstaatsprinzip liegt entgegen der Ansicht *H. Kramers* nicht vor;⁴¹³ insoweit kann auf die Ausführungen zur Unterscheidung von Privatversicherung und öffentlicher Sozialversicherung und -fürsorge (s. Rn. 208) verwiesen werden. 263

V. Folgerungen für vorsätzliche Vertragsverletzungen

1. *Kausalitätsabhängige Leistungsfreiheit bei fehlendem Benachteiligungsvorsatz*

Die Überlegungen zur kausalitätsabhängigen Leistungsfreiheit bei grober Fahrlässigkeit lassen sich im Grundsatz auf den Bereich *vorsätzlichen* Handelns übertragen. Auch bei Vorsatz leuchtet es nämlich nicht ohne weiteres ein, wieso der Versicherer leistungsfrei sein soll, wenn feststeht, dass die Obliegenheitsverletzung keinerlei Einfluss auf die Leistungspflicht des Versicherers gehabt hat.⁴¹⁴ Vereinzelt finden sich entsprechende Regelungen, die ein Kausalitätserfordernis vorsehen, auch in den allgemeinen Versicherungsbedingungen (vgl. § 17 Abs. 6 S.2 ARB 94/2000). Darüber hinaus ist ganz generell festzuhalten: Präventionsinteressen gebieten eine kausalitätsunabhängige Leistungsfreiheit allein in denjenigen Fällen, in denen der Versicherungsnehmer mit Benachteiligungsvorsatz handelte (s. dazu sogleich Rn. 266ff.). 264

408 Zu der Art und Weise, wie Verfassungsprinzipien auf das Privatrechtsverhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer ausstrahlen, vgl. allg. *Mayer-Maly/Armbrüster*, in: Münch-Komm-BGB, 4. Aufl. 2001, § 134 Rn. 34; zweifelnd noch *Hüffer*, VersR 1974, 617, 618.

409 S. nur BGH, Urt. v. 8. 5. 1967 – II ZR 17/65, BGHZ 48, 7, 9 = VersR 1967, 593.

410 VersR 1968, 818, 820.

411 NVersZ 2000, 259, 261.

412 Zutr. bereits *Hüffer*, VersR 1974, 617, 618. Eingehend und differenzierend Schwarz, S. 39ff.

413 *Hüffer*, VersR 1974, 617, 618.

414 So bereits *Fischer*, VersR 1965, 197, 202.

265 Über die *Relevanzrechtsprechung* des BGH im Bereich des § 6 Abs.3 VVG (Rn. 20) geht diese Lösung insofern hinaus, als dass der BGH allein auf die *generelle Eignung* der Obliegenheitsverletzung, die berechtigten Interessen des Versicherers ernsthaft zu gefährden, abstellt. Demzufolge kann ein Verstoß auch dann, wenn er nicht kausal geworden ist, die (vollständige) Leistungsfreiheit auslösen. Das Kausalitätserfordernis zieht insoweit engere Grenzen, ohne dass dadurch die Relevanzrechtsprechung insgesamt obsolet würde.⁴¹⁵

2. Volle Leistungsfreiheit bei Benachteiligungsvorsatz

266 Eine Besonderheit gilt gemäß einem Vorschlag von J. Prölss⁴¹⁶ bei der vorsätzlichen Verletzung von Obliegenheiten, die nach Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllen sind: Hier sollen Verstöße, die mit *Benachteiligungsvorsatz*⁴¹⁷, d. h. dem Vorsatz, den Umfang der vom Versicherer zu erbringenden Leistungen zu dessen Lasten unberechtigt zu steigern, begangen werden, auch ohne Kausalität mit der Sanktion der Leistungsfreiheit im Umfang des erhofften Vorteils⁴¹⁸ belegt werden. Nach Eintritt des Versicherungsfalls ist der Versicherer nämlich in besonderem Maße darauf angewiesen, dass Obliegenheitsverletzungen mit Benachteiligungsvorsatz unterbleiben.

267 Diese Erwägungen rechtfertigen es in der Tat, hier vom Kausalitätserfordernis abzusehen. Anderenfalls blieben vorsätzliche Obliegenheitsverletzungen (jedenfalls privatrechtlich) völlig sanktionslos, wenn der Versicherer entgegen der Erwartung des Versicherungsnehmers⁴¹⁹ keinen Nachteil erleidet. Der mit Benachteiligungsvorsatz handelnde Versicherungsnehmer verdient demgegenüber – anders als bei grob fahrlässigem Verhalten – keinen Schutz.⁴²⁰

268 Anstelle des Benachteiligungsvorsatzes könnte man freilich auch auf *Arglist*⁴²¹, auf *betrügerisches Handeln*⁴²² oder auf ein Vorgehen in *Bereicherungsabsicht*⁴²³ abstellen. Indessen kommt es aus Sicht des Versicherers und der Gefahrgemeinschaft, zu deren Lasten das Verhalten geht, nicht entscheidend darauf an, ob das Verhalten arglistig ist, ob die Voraussetzungen des Betruges (vgl. §§ 263, 265 StGB) vorliegen oder ob es dem Versicherungsnehmer darauf ankommt, sich zu bereichern. Zwar werden diese Anforderun-

415 Vgl. auch Hofmann, VersR 1972, 895, 896.

416 ZVersWiss 2001, 471, 488 f.; ders., VersR 2003, 669, 673.

417 Dieses Kriterium zieht auch Katzwinkel (S. 103) heran, freilich für die hier abgelehnte Differenzierung innerhalb des Bereichs vorsätzlichen Handelns.

418 Vgl. dazu das Beispiel bei J. Prölss, VersR 2003, 669, 671 (im Kontext von Obliegenheitsverletzungen vor Eintritt des Versicherungsfalls).

419 Zu problematischen Fällen vorsätzlicher Obliegenheitsverletzungen ohne Benachteiligungsvorsatz in der Haftpflichtversicherung s.J. Prölss, VersR 2003, 669, 673.

420 So auch aus schweizerischer Sicht Schaer, S. 80, 97.

421 Vgl. Haidinger, in: FS E. Prölss, S. 197, 204.

422 Vgl. (im Anschluss an den Kommissionsvorschlag) J. Prölss, VersR 2003, 669, 671; „betrügerischen Vorsatz“ aber im Sinne eines Benachteiligungsvorsatzes präzisierend S. 673.

423 Haidinger, in: FSE. Prölss, S. 197, 204.

gen regelmäßig sämtlich erfüllt sein. Ausschlaggebend für die Sanktion der kausalitätsunabhängigen Leistungsfreiheit muss jedoch allein der Vorsatz sein, die Vermögensinteressen des Versicherers (und damit zugleich: diejenigen der Gefahrgemeinschaft) zu verletzen. Hierin liegt die feindliche Willensrichtung gegenüber dem eigenen Vertragspartner, die es als unangemessen erscheinen lässt, jenen an seinem Leistungsversprechen festzuhalten.

Demgemäß führt insbesondere eine folgenlose *arglistige Täuschung* dann 269 nicht zur Leistungsfreiheit, wenn kein Benachteiligungsvorsatz besteht. Als Beispiele seien genannt der Fall, dass ein Versicherungsnehmer berechnete Ansprüche mit gefälschten Unterlagen durchzusetzen versucht, oder der Fall, dass es ihm allein um eine Beschleunigung der Abwicklung geht.

Umgekehrt muss es für den Benachteiligungsvorsatz allerdings genügen, 270 wenn der Versicherungsnehmer es für möglich hält und billigend in Kauf nimmt, dass durch sein Verhalten dem Versicherer ein wirtschaftlicher Nachteil entsteht (*bedingter Vorsatz*).⁴²⁴

Es erscheint sachgerecht, diesen Ansatz zu *verallgemeinern* und auf sämtliche 271 Obliegenheitsverletzungen anzuwenden. Der Sache nach schlägt dies auch die VVG-Reformkommission vor.⁴²⁵ Dem Versicherungsnehmer ist demnach in allen Fällen eines mit Benachteiligungsvorsatz begangenen, folgenlosen Verstoßes der Anspruch zu versagen.

Gegen diese Lösung könnte freilich eingewandt werden, die Differenzierung 272 bringe *Rechtsunsicherheit*. Indessen sind ins Gewicht fallende Abgrenzungsschwierigkeiten nicht zu erwarten. Anders als bei der von der VVG-Reformkommission vorgeschlagenen graduellen Abstufung innerhalb der groben Fahrlässigkeit geht es nicht um eine rein quantitative Unterscheidung. Vielmehr handelt es sich bei dem Benachteiligungsvorsatz um ein qualitatives Kriterium.⁴²⁶ Es gibt dem Geschehen eine grundsätzlich andere Prägung als sie bei grober Fahrlässigkeit besteht: Der Versicherungsnehmer handelt nicht nur – und sei es auch: äußerst – nachlässig, sondern in einer feindlichen Willensrichtung gegen den Versicherer als seinen Vertragspartner.

Mit dieser Differenzierung wird auch dem Anliegen Rechnung getragen, dass 273 es – anders als dies nach der bisherigen Gesetzeslage der Fall ist – nicht zu einer völligen Gleichbehandlung von absichtlichem und grob fahrlässigem Handeln kommen sollte.⁴²⁷

424 In diesem Sinne auch J. Prölss, VersR 2003, 669, 673.

425 Vgl. Zwischenbericht, S. 43; s. auch J. Prölss, VersR 2003, 669, 671.

426 Zutr. (auf der Grundlage des schweizerischen Verständnisses, dass Vorsatz einen Schädigungswillen voraussetzt) Schuppisser, S. 56.

427 S. dazu Haidinger, in: FSE. Prölss, S. 197, 204; vgl. auch die von Wyss im schweizerischen Gesetzgebungsverfahren gegen das Alles-oder-nichts-Prinzip vorgetragenen Bedenken (s. oben Rn. 171ff.).

VI. Verteilung der Beweislast

1. Beweislast für Kausalität

- 274 Was die Beweislast hinsichtlich der *Kausalität* angeht, so ist es sachgerecht, diese übereinstimmend mit der bisherigen Rechtslage und dem Kommissionsvorschlag grundsätzlich beim Versicherungsnehmer zu belassen. Zwar liegt darin eine Abweichung von allgemeinen Beweisregeln des Vertragsrechts. Dafür besteht jedoch im Versicherungsrecht ein sachlicher Grund. Er liegt darin, dass Obliegenheiten unabhängig davon nachzukommen ist, ob dies in concreto nutzt, was ja erst einmal ungewiss ist. Daher läuft zunächst jeder Obliegenheitsverstoß dem Interesse des Versicherers zuwider. Dieses Interesse entfällt nur und erst dann, wenn im Einzelfall feststeht, dass die Befolgung der Obliegenheit nichts genutzt hätte.⁴²⁸ Den Interessewegfall hat dann der Versicherungsnehmer nachzuweisen. Ihm fällt der Kausalitätsgegenbeweis zudem regelmäßig leichter als dem Versicherer der Kausalitätsbeweis.⁴²⁹
- 275 Abweichend hiervon hat allerdings die *Herbeiführung des Versicherungsfalls* i. S. von § 61 VVG (wie bisher) der Versicherer zu beweisen. Der Grund hierfür liegt darin, dass allein der Eintritt des Versicherungsfalls seine Interessen noch nicht verletzt und er zumindest eine Interessenverletzung nachweisen muss.⁴³⁰

2. Beweislast für Verschulden

a) Obliegenheitsverletzungen

- 276 Hinsichtlich des *Verschuldens* entspricht es geltendem Recht und einem allgemeinen Beweisgrundsatz im Vertragsrecht, dass den Versicherungsnehmer die Beweislast trifft. Dies ist auch sachgerecht: Ist eine objektive Obliegenheitsverletzung festgestellt, so steht damit zugleich fest, dass die Interessen des Versicherers und der Gefahrgemeinschaft (vgl. Rn. 35ff.) verletzt sind.⁴³¹ Hinzu kommt, dass sich die Obliegenheitsverletzung in der Sphäre des Versicherungsnehmers ereignet hat, sodass er nicht unangemessen beschwert wird, wenn man ihm die Beweislast auferlegt.⁴³²

428 So auch *Präve*, VW 2002, 1836, 1839; J. Prölss, VersR 2003, 669, 671.

429 *Präve*, VW 2002, 1836, 1839; J. Prölss, in: Baumgärtel, § 6 Rn.9; ders., ZVersWiss 2001, 471, 481.

430 J. Prölss, ZVersWiss 2001, 471, 481 f.; *Armbrüster*, ZVersWiss 2001, 501, 506; so im Erg. auch *Römer*, r+s 2001, 45, 47; BGH, Urt. v. 1. 10. 1975 – VIII ZR 130/74, BGHZ 65, 118, 121 f. = VersR 1976, 61.

431 J. Prölss, VersR 2003, 669, 671.

432 J. Prölss, VersR 2003, 669, 671.

Die VVG-Reformkommission will allerdings hinsichtlich des Vorsatzes die Beweislast dem Versicherer auferlegen. Die Kommission begründet die Ausnahme von dem Grundsatz damit, dass sonst die Quotelungsmöglichkeit praktisch bedeutungslos sei.⁴³³ 277

Ganz so dramatisch ist die Läge freilich nicht. Zwar kann die bisherige Beweislastverteilung den Versicherungsnehmer im Einzelfall hart treffen. Zu seinem Schutz muss indessen nicht die allgemeine Beweislastregel völlig umgekehrt werden. Vielmehr lassen sich schon über die Anforderungen an die *Substantiierungslast* Erleichterungen erzielen. 278

Freilich ist, wie *J. Prollss*⁴³⁴ aufgezeigt hat, folgende *Modifikation* geboten: Vorsatz ist zu Lasten des Versicherungsnehmers nur dann zu vermuten, wenn feststeht, dass er *jedenfalls grob fahrlässig* gehandelt hat. Wenn nämlich ungewiss ist, ob dem Versicherungsnehmer grobe Fahrlässigkeit vorzuwerfen ist, geht die Vermutung vorsätzlichen Verhaltens angesichts der damit verbundenen Folgen zu weit. 279

b) Herbeiführung des Versicherungsfalls

Die Herbeiführung des Versicherungsfalls verletzt – anders als eine Obliegenheitsverletzung – nicht schon per se die Interessen des Versicherers. Dies ist erst der Fall, wenn die Verletzung schuldhaft erfolgt. Insoweit muss daher hinsichtlich der Beweislast eine Besonderheit gelten: Es obliegt dem Versicherer, die *schuldhafte* (und d.h. für § 61 VVG: mindestens grob fahrlässige) Herbeiführung des Versicherungsfalls zu beweisen.⁴³⁵ 280

VII. Belehrungserfordernis

In der gebotenen Kürze sei noch auf den Vorschlag der VVG-Reformkommission eingegangen, dass der Versicherer den Versicherungsnehmer generell über die Folgen einer Verletzung von Obliegenheiten belehren soll. Bereits nach bisheriger Rechtslage hängt die Leistungsfreiheit in manchen Bereichen von einer derartigen Belehrung ab. So hat der *BGH*⁴³⁶ entschieden, dass der Versicherer, wenn er wegen einer unrichtigen, folgenlosen Auskunft die Leistung verweigern will, im Vertragsformular den Versicherungsnehmer deutlich sichtbar über die Rechtsfolgen falscher Angaben belehrt haben muss. In der Vertragspraxis wird dieses Erfordernis schon heute weitgehend beachtet.⁴³⁷ 281

433 S. auch Zwischenbericht, S. 45: „Bliebe es bei dieser Verteilung der Beweislast [zulasten des Versicherungsnehmers, Anm. d. Verf.], würde die Quotelung für den VN keinen Vorteil bringen.“

434 VersR 2003, 669, 671, 674.

435 *J. Prollss*, VersR 2003, 669, 674; Armbrüster, ZVersWiss 2001, 501, 506.

436 St. Rspr. des BGH, Urt. v. 8. 5. 1967 – II ZR 17/65, BGHZ 48, 7, 9 = VersR 1967, 593; s. auch *Römer*, in: *Römer/Langheid*, § 6 Rn. 60ff.

437 Vgl. *Römer*, NVersZ 2000, 259, 260.

282 Solche Belehrungserfordernisse tragen dem Umstand Rechnung, dass die Präventionswirkung der Leistungsfreiheit eine Orientierung des Versicherungsnehmers darüber voraussetzt, welchen Pflichten er nachzukommen hat.⁴³⁸ Wie bei vielen derartigen Belehrungserfordernissen mag man freilich angesichts der Lebenswirklichkeit Zweifel daran hegen, ob die Belehrung im Einzelfall wirklich eine verhaltenssteuernde Wirkung auf den Versicherungsnehmer ausübt.⁴³⁹ Allerdings dürfte Einigkeit darüber bestehen, dass die Belehrung jedenfalls nicht schadet.⁴⁴⁰ Zudem bietet sie immerhin die Chance, dass der Versicherungsnehmer sich von ihr leiten lässt. Außerdem vermag sie nach erfolgter Verletzung der Obliegenheit die eintretende Sanktion eher akzeptabel erscheinen zu lassen als wenn eine solche ausdrückliche „Vorwarnung“ fehlt. Nach alledem verdient der Kommissionsvorschlag zur Einführung eines gesetzlichen Belehrungserfordernisses Zustimmung.

VIII. Folgerungen für die Vertragsgestaltung

283 Der Versicherer ist im Bereich der halbzwingenden Normen frei, höhere als die gesetzlichen Anforderungen an seine Leistungsfreiheit zu stellen. Insbesondere ist es möglich, für den Bereich grob fahrlässigen Verhaltens eine verschuldensabhängige Quotelung nach Art des Vorschlags der VVG-Reformkommission einzuführen.⁴⁴¹ Die vorstehenden Erwägungen haben allerdings gezeigt, dass sich eine solche Regelung nicht empfiehlt. Dementsprechend rückt auch die schweizerische Gestaltungspraxis von der Quotelung bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls in weitem Umfang ab (s. Rn. 185).

438 S. auch *Schwintowski*, zit. nach Lier, VW 2001, 198.

439 Solche Zweifel äußert *J. Prölss*, VersR 2003, 669, 671.

440 S. etwa *Präve*, VW 2002, 1836, 1839; so auch *J. Prölss*, VersR 2003, 669, 671.

441 Vgl. den Hinweis bei *J. Prölss*, VersR 2003, 669, 671.

F. Ausblick

I. Rechtssicherheit und richterliche Wertungsspielräume

Die gefundenen Ergebnisse sollen abschließend kurz unter dem *übergeordneten* Gesichtspunkt des Spannungsverhältnisses von Rechtssicherheit und richterlichen Wertungsspielräumen gewürdigt werden. Wie oben aufgezeigt (s. Rn. 211), kommt gerade im Versicherungsvertragsrecht der *Rechtssicherheit* aus Sicht aller Beteiligten besondere Bedeutung zu. *Richterliche Wertungsspielräume* sind zwar oft unvermeidbar (etwa bei der Abgrenzung grober von einfacher Fahrlässigkeit) und bisweilen im Interesse der Einzelfallgerechtigkeit auch unverzichtbar, sie stehen freilich in einem Zielkonflikt zur Rechtssicherheit. Dies ist bei einer abschließenden Bewertung der hier erörterten Thematik zu beachten. Die VVG-Reformkommission ist angetreten mit dem Ziel, nur dann eine Änderung des bestehenden Rechts vorzuschlagen, wenn der Vorschlag „gegenüber der bisherigen Regelung systematisch und inhaltlich überzeugende Vorteile bringt“.⁴⁴² Diesem Maßstab halten – wie dargelegt – nicht wenige der oben angesprochenen Anregungen stand; zu nennen ist insbesondere die generelle Anhebung des Verschuldenserfordernisses auf grobe Fahrlässigkeit. 284

Die vorgeschlagene *Quotelung* nach dem Maß des Verschuldens überzeugt hingegen nicht. Inhaltlich stehen ihr die bereits aufgezeigten Einwände entgegen, allen voran die mangelnde Praktikabilität. Systematisch erscheint es zum einen fragwürdig, dass einerseits die von der Rechtsprechung auf der Tatbestandsseite entwickelten Regeln zur Begrenzung der Leistungsfreiheit übernommen, andererseits aber zusätzlich mit demselben Ziel, die Strenge des Alles-oder-nichts-Prinzips abzumildern, auf der Rechtsfolgenseite eine Rechtsunsicherheit bringende Quotelung eingeführt werden soll. Zum anderen schränkt die Kommission ihren Vorschlag sogleich wieder auf solche Obliegenheiten ein, bei denen der Versicherungsnehmer „regelmäßig unter Zeitdruck entscheiden muss“⁴⁴³. Einfacher handhabbar wird das System dadurch gewiss nicht, zumal da die daraus hergeleitete Differenzierung keineswegs zwingend erscheint. Dem Gebot, richterliche Wertungsspielräume aus den genannten Gründen (s. Rn. 211) nur dort zu gewähren, wo sie unverzichtbar erscheinen, wird diese Lösung daher nicht gerecht. 285

Zu überzeugen vermag aber auch eine *prämienproportionale Kürzung* des Anspruchs nicht; auch sie vernachlässigt unter anderem wegen der Berech- 286

442 Zwischenbericht, S. 14.

443 Zwischenbericht, S. 43.

nungsprobleme das Interesse an Rechtssicherheit (s. Rn. 226). Eine angemessene und zugleich der Rechtssicherheit zuträgliche Beschränkung der Leistungsfreiheit lässt sich vielmehr erreichen, indem man auch den Umfang der Leistungsfreiheit von der Kausalität abhängig macht und zudem strenge Anforderungen an die grobe Fahrlässigkeit stellt.

287 Versucht man, ein System mit klaren Regeln aufzustellen, so bietet sich damit gerade auch sub specie der Rechtssicherheit für die Bereiche der groben Fahrlässigkeit und des einfachen Vorsatzes die hier favorisierte Lösung an, die *Kausalität* als Kriterium für Abstufungen heranzuziehen: Der Versicherer wird nur insoweit leistungsfrei, als sich das vertragswidrige Verhalten des Versicherungsnehmers auf die Leistungspflicht ausgewirkt hat. Die richterlichen Wertungsspielräume sind damit an eine praktisch handhabbare Leitlinie gebunden, was der Rechtssicherheit zuträglich ist.

II. Konvergenz der europäischen Regelungen

1. Harmonisierung des versicherungsvertragsrechts in Europa

288 Die VVG-Reformkommission hat bei ihrer Arbeit auch das Ziel ins Blickfeld genommen, mit ihren Lösungsvorschlägen nach Möglichkeit eine spätere *Harmonisierung auf europäischer Ebene* zu fördern.⁴⁴⁴ Bislang ist eine solche Harmonisierung lediglich in eng begrenzten Bereichen des Versicherungsvertragsrechts erfolgt.⁴⁴⁵ Zu nennen sind insbesondere die vorvertraglichen Informationspflichten des Versicherers (vgl. im deutschen Recht § 5 a VVG). Auch ein schon im Jahre 1979 vorgelegter Richtlinienvorschlag⁴⁴⁶ sah nur eine teilweise Angleichung vor; sie betraf den Versicherungsschein, die Gefahranzeige, die Gefahrerhöhung, die Prämienzahlungspflicht, die Obliegenheiten nach Eintritt des Versicherungsfalls und die Beendigung des Vertrages.

289 Jene älteren Bemühungen waren über längere Zeit nicht weiterverfolgt worden. So heißt es in Erwägungsgrund 18 der 3. Richtlinie Schadenversicherung⁴⁴⁷ und gleichlautend in Erwägungsgrund 19 der 3. Richtlinie Lebensversicherung⁴⁴⁸, eine Harmonisierung des Versicherungsvertragsrechts sei „keine Vorbedingung für die Verwirklichung des Binnenmarktes im Versicherungssektor“. In jüngerer Zeit ist das Projekt einer Angleichung des Versicherungsvertragsrechts freilich wieder verstärkt ins Blickfeld gerückt. So hat der

444 Vgl. Zwischenbericht, S. 14f. S. zu diesem Aspekt ferner *Präve*, ZfV 1999, 10, 12; *Terbille*, r+s 2001, 1, 7; *Zuther*, VersR 1974, 630, 631.

445 Überblick bei *W.-H. Roth*, in: BK, Europ. VersR Rn. 112ff.

446 ABIEG 1979 Nr. C 190/2; geänderte Fassung ABIEG 1980 Nr. 0355/30.

447 Richtlinie 92/49/EWG, ABIEG 1992 Nr. L 228/1.

448 Richtlinie 92/96/EWG, ABIEG 1992 Nr. L 360/1 (inzwischen ersetzt durch den insoweit inhaltsgleichen Erwägungsgrund 44 der Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen (ABLEG 2002 Nr. L 345/1); kritisch zu dieser Einschätzung des Richtliniengebers *Reich*, VuR 1993, 10, 21.

Wirtschafts- und Sozialausschuss im Jahre 1998 eine solche Harmonisierung angemahnt.⁴⁴⁹ Der im Februar 2003 vorgelegte Aktionsplan der EU-Kommission⁴⁵⁰ sieht freilich keine umfassende Harmonisierung des europäischen Vertragsrechts vor, sondern zunächst einheitliche Definitionen grundlegender vertragsrechtlich bedeutsamer Begriffe.

Auf die Problematik der für jegliche Rechtssetzung durch die EU erforderlichen *Kompetenzgrundlage* soll hier nicht eingegangen werden.⁴⁵¹ Unzweifelhaft ist, dass eine künftige Harmonisierung des Versicherungsvertragsrechts innerhalb der Europäischen Union unter dem Gesichtspunkt *zweckmäßig* erscheint, den Versicherern das Angebot einheitlicher Produkte und Prämien in allen Mitgliedstaaten zu ermöglichen. Soweit freilich die VVG-Reformkommission in diesem Kontext anmerkt, es könne „kaum darauf verzichtet werden, dass der Versicherer das Vertragsrecht und insbesondere die verbrauchererschützenden Vorschriften desjenigen Mitgliedstaates zu beachten hat, in dem der Versicherungsnehmer wohnt“⁴⁵², ist daran zu erinnern, dass Letzteres bereits weitgehend durch das Internationale Versicherungsprivatrecht gewährleistet ist.⁴⁵³ Ein Argument für die Harmonisierung lässt sich daraus nicht ableiten.

2. *Das Konzept der Leistungsfreiheit nach deutschem Recht im Wettbewerb der Rechtsordnungen*

Betrachtet man die Ergebnisse der vorliegenden Untersuchung, so kann das deutsche Recht unter Einschluss der hier angeregten Reformen durchaus im Wettbewerb mit anderen europäischen Regelungen⁴⁵⁴ bestehen. Wie sich gezeigt hat (s. Rn. 142ff.), kennen sämtliche Rechtsordnungen eine Relativierung des strengen Alles-oder-nichts-Prinzips, wenn auch in sehr unterschiedlicher Gestalt. Der hier unterbreitete Vorschlag, dieses Prinzip mit den im deutschen Recht bestehenden Einschränkungen (zu ihnen s. Rn. 57) nicht zu Gunsten einer verschuldensabhängigen Quotelung aufzugeben, sondern die gebotene Relativierung bei der Kausalität zu sehen, erscheint auch als für ein künftiges gemeinsames Recht tauglich. Schließlich dürften die maßgeblichen Vorzüge gegenüber alternativen Lösungen – *Praktikabilität und Rechtssicherheit* – gerade im Versicherungsvertragsrecht auch für andere Rechtsordnungen einiges Gewicht haben.

449 ABIEG 1998 Nr. C 95 (sub 4.3.6).

450 KOM (2003) 68 endg.

451 S. dazu allg. *Armbrüster* RabelsZ 60 (1996), 72, 74ff.; speziell für das Versicherungsvertragsrecht ders., in: Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 1991, S. 89, 93ff.

452 Zwischenbericht, S. 14.

453 Vgl. die im Bereich der Massenrisiken zwingenden Anknüpfung an das Recht der Risikobelegenheit gem. Art. 7 Abs. 2 Nr. 4 lit. a, Art. 8 EGVVG und dazu J. Prölls, in: Prölls/Martin, Art. 8 EGVVG Rn. 1.

454 Vgl. zu diesem Aspekt allg. *Kieninger*, Wettbewerb insbes. §§ 2-4 (S. 8ff.), §§ 10-11 (S. 333ff.).

G. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

I. System

292 Insgesamt ergibt sich für die einzelnen Obliegenheitsverletzungen ein weitgehend einheitliches System. Es enthält folgende Eckpunkte: Mindestvoraussetzungen der Leistungsfreiheit sind grobe Fahrlässigkeit und Kausalität. Außerdem ist die Relevanzrechtsprechung beizubehalten. An die Stelle der von der Kommission vorgeschlagenen Quotelung bei grober Fahrlässigkeit tritt jedoch eine Begrenzung der Leistungsfreiheit auf den kausal durch die Obliegenheitsverletzung hervorgerufenen Aufwand. Zugleich ist für die grobe Fahrlässigkeit weiterhin ein strenger Maßstab anzulegen.

II. Einzelthesen

1. Grundlagen

293 These 1: Die Sanktion der Leistungsfreiheit ist auch de lege ferenda vorzugsweise gegenüber Schadensersatzansprüchen und der Zulassung von Vertragsstrafenvereinbarungen.

294 These 2: Die Leistungsfreiheit des Versicherers wegen Obliegenheitsverletzungen sollte künftig generell, also auch bei vor Eintritt des Versicherungsfalls zu erfüllenden Obliegenheiten, zumindest grobe *Fahrlässigkeit voraussetzen*.

2. Abstufungen der Leistungsfreiheit

295 These 3: Eine Quotelung im Sinne einer an der Schwere des Verschuldens orientierten Kürzung des Anspruchs gegen den Versicherer im Bereich grob fahrlässigen Verhaltens des Versicherungsnehmers ist *abzulehnen*. Dies gilt wegen der mit der Quotelung einhergehenden Abschwächung der Präventionwirkung, der Verletzung des Interesses an bedarfsgerechter Prämienkalkulation, der faktischen Wirkung als Selbstbehalt und vor allem wegen der mangelnden Praktikabilität.

296 These 4: Aus denselben Erwägungen abzulehnen ist eine erweiterte, auch andere Kriterien in die Abwägung einbeziehende *Quotelung*.

297 These 5: Für eine Einschränkung der Leistungsfreiheit unter dem Gesichtspunkt der *wirtschaftlichen Situation* des Versicherungsnehmers (insbesondere: Existenzgefährdung) ist kein Raum.

These 6: Sachgerechte Instrumente zur Begrenzung der Leistungsfreiheit aufgrund grob fahrlässigen vertragswidrigen Verhaltens des Versicherungsnehmers (Obliegenheitsverletzung; Herbeiführung des Versicherungsfalls) sind: 298

- eine Kausalitätsabhängigkeit auch des Umfangs der Leistungsfreiheit und
- strenge Anforderungen an die grobe Fahrlässigkeit.

These 7: Handelte der Versicherungsnehmer mit *Benachteiligungsvorsatz*, d.h. mit dem zumindest bedingten Vorsatz, dem Versicherer einen Vermögensnachteil zuzufügen, so sollte die Leistungsfreiheit keine Kausalität voraussetzen. Bei *einfachem Vorsatz* sollte sich hingegen — wie bei grober Fahrlässigkeit (s. These 6) – der Umfang der Leistungsfreiheit nach der Kausalität richten. 299

3. *Beweislast*

These 8: Die Beweislast hinsichtlich der Kausalität sollte im Grundsatz unverändert beim *Versicherungsnehmer* liegen. 300

These 9: Hinsichtlich des *Verschuldens* ist zu differenzieren: Der Versicherungsnehmer hat sich dann vom Vorwurf des Vorsatzes zu entlasten, wenn feststeht, dass er jedenfalls grob fahrlässig gehandelt hat. Die Beweislast für grobe Fahrlässigkeit trägt der Versicherer. 301

These 10: Abweichend hiervon trägt der Versicherer für die *Herbeiführung des Versicherungsfalls* (§ 61 VVG) umfassend die Beweislast. 302

Literaturverzeichnis

- Armbrüster, Christian Abstufungen der Leistungsfreiheit bei grob fahrlässigem Verhalten des VN, VersR 2003, 675-682
- Armbrüster, Christian Ein Schuldvertragsrecht für Europa? Bemerkungen zur Privatrechtsangleichung in der Europäischen Union nach „Maastricht“ und „Keck“, Rabels Z 60 (1996), 72–90
- Armbrüster, Christian Künftige Sanktionen der Herbeiführung des Versicherungsfalls und der Verletzung der Rettungsobliegenheit Die Reform des § 61 VVG und der §§ 62, 63 VVG ZversWiss 2001, 501–512
- Armbrüster, Christian Zur Harmonisierung des Privatversicherungsrechts in der EG, in: Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 1991, Stuttgart/München u. a. 1992
- Arndt, Adolf Anm. zu BAG NJW 1964, 1542, NJW 1965, 26–28
- Basedow, Jürgen/Fock
Basedow/Fock, Europäisches Versicherungsvertragsrecht, Tübingen 2002 (Band 1, Band 2), 2003 (Band 3) (zit.: Bearb., in: Bd. 1/2/3)
- Baumbach, Adolf
Lauterbach, Wolfgang/
Albers, Jan/Hartmann, Peter Zivilprozessordnung, 61. Aufl., München 2003 (zit.: Bearb., in: Baumbach/Lauterbäch)
- Baumgärtel, Fritz Ist das Alles- oder Nichtsprinzip des § 6 III WG rechtspolitisch unerwünscht?, VersR 1968, 818–820
- Baumgärtel, Fritz (Hrsg.) Handbuch der Beweislast im Privatrecht, Band 5, Versicherungsrecht, von Jürgen Prölss, Köln u. a. 1993 (zit.: J. Prölss, in: Baumgärtel)
- Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz. Kommentar zum deutschen und österreichischen WG, hrsg. von Heinrich Honsell, Berlin/Heidelberg/New York 1999 (zit.: Bearb., in: BK)

| | |
|--|---|
| Bischoff, K. | Die Obliegenheiten im großdeutschen Versicherungsrecht (Durchbrechung des Grundsatzes: Alles oder nichts), DÖV 1939, 161–163; 183–186 |
| Bötticher, Eduard | Wesen und Arten der Vertragsstrafe sowie deren Kontrolle, ZfA 1 (1970), 3–61 |
| Bokelmann, Erika | Grobe Fahrlässigkeit. Ein Beitrag insbesondere zu Individualisierungstendenzen im Haftungs- und Regreßrecht, Frankfurt a. M. 1973 |
| Bruck, Ernst/Möller, Hans/Sieg, Karl | Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluss des Versicherungsvermittlerrechtes, Zweiter Band (§§ 49–80 WG), 8. Aufl. Berlin/ New York 1980 (zit.: Bearb., in: Bruck/Möller/Sieg/) |
| Bruck, Ernst/Möller, Hans/Sieg, Karl/Johannsen, Ralf | Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluss des Versicherungsvermittlerrechtes, Dritter Band (Feuerversicherung), 8. Aufl. Berlin 2002 (zit.: Bearb., in: Bruck/Möller/Sieg/Johannsen) |
| van Bühren, Hubert W. | Alles-oder-Nichts-Prinzip im geltenden Versicherungsrecht – Forderungen an die Reform des WG, NVersZ 2000, 417–418 |
| Bundschuh, Karl-Dietrich | Versicherung im Wandel, ZVersWiss 1993, 40–56 |
| Bunte, Hermann Josef | Der Gedanke der normativen Prävention im deutschen Zivilrecht, in: Festschrift für Hans Giger, Bern 1989, S. 55–74 |
| Canaris, Claus-Wilhelm | Die Verfassungswidrigkeit von § 828 II BGB als Ausschnitt aus einem größeren Problemfeld, JZ 1990, 679–681 |
| Canaris, Claus-Wilhelm | Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensersatzrecht, JZ 1987, 993–1004 |
| Canaris, Claus-Wilhelm | Zur Problematik von Privatrecht und verfassungsrechtlichem Übermaßverbot, JZ 1988, 494–499 |

| | |
|---------------------|--|
| Clauß, Karl | Obliegenheitsverletzungen und Verwirkung im Versicherungsrecht, DRiZ 1958, 171–173 |
| Deutsch, Erwin | Allgemeines Haftungsrecht, 2. Aufl., Köln u. a. 1996 |
| Deutsch, Erwin | Anm. zu OLG Celle, Urt. v. 12. 6. 1968 – 9 U 180/67, JZ 1970, 548–549 |
| Deutsch, Erwin | Versicherungsvertragsrecht. Ein Grundriss, 4. Aufl., Karlsruhe 2000 |
| Diederichsen, Uwe | Argumentationsstrukturen in der Rechtsprechung zum Schadensrecht, in: Festschrift für Ernst Klingmüller, Karlsruhe 1974, 65–85 |
| Dreher, Meinrad | Die Versicherung als Rechtsprodukt. Die Privatversicherung und ihre rechtliche Gestaltung, Tübingen 1991 |
| Ehrenzweig, Albert | Drei Grundprobleme des Versicherungsrechts (Versicherungsvertrag, Obliegenheit, Interesse). Eine kritische Untersuchung an der Hand von Brucks „Privatversicherungsrecht“, ZVersWiss 1931, 355–382 |
| Ehrenzweig, Albert | Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht, Wien 1952 Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, hrsg. von Thomas Dieterich, Peter Hanau und Günter Schaub, 3. Aufl., München 2003 (zit.: Bearb., in: Erfurter KommArbR) |
| Fischer, Robert | Treu und Glauben im Versicherungsrecht, VersR 1965, 197–202 |
| Fleischmann, Rudolf | Bemerkungen zum Alles-oder-Nichts-Prinzip im Versicherungsrecht, Karlsruher Forum 1961, S. 37–39 |
| Gärtner, Rudolf | Privatversicherungsrecht, 2. Aufl., Neuwied/Darmstadt 1980 |
| Gas, Bruno | Anmerkungen zum Rettungskostenersatz und zur Rettungspflicht, VersR 2003, 414 bis 419 |
| Goecke, Klaus | Unbegrenzte Haftung Minderjähriger?, NJW 1999, 2305–2310 |
| Großfeld, Bernhard | Die Privatstrafe. Ein Beitrag zum Schutze des allgemeinen Persönlichkeitsrechts, Frankfurt a. M. u. a. 1961 |

| | |
|---------------------|---|
| Haeberlin, Thorsten | Der aktuelle Stand des Versicherungsnehmerschutzes im englischen und deutschen Versicherungsvertragsrecht vor dem Hintergrund der jüngsten EG-Rechtsentwicklung, Frankfurt am Main u. a. 1998 |
| Händel, Konrad | 38. Deutscher Verkehrsgerichtstag, NJW 2000, 2331 |
| Haidinger, Oskar | Die Gerechtigkeitsmaxime bei der rechtlichen Gestaltung der Vertragsversicherung, in: Festschrift für Erich R. Prölss, München 1967, S. 197–204 |
| Haidinger, Oskar | 50 Jahre Versicherungsvertragsgesetz. Hat sich das Versicherungsvertragsgesetz bewährt? Eine Umfrage, VersR 1958, 351–352 |
| Hauß, Fritz | Fahrerflucht und Versicherungsschutz. Rechtspolitische Überlegungen zu den Folgen von Obliegenheitsverletzungen nach Eintritt des Versicherungsfalles in der Kfz-Haftpflichtversicherung, in: Festschrift für Ernst Klingmüller, Karlsruhe 1974, S. 145–158 |
| Herrmann, H. | Obliegenheiten und Pflichten des Versicherungsnehmers in der VVG-Reform – eine europarechtliche Kritik, Info-Letter Versicherungs- und Haftungsrecht 2003, 98–99 |
| Hofmann, Edgar | Privatversicherungsrecht, 4. Aufl., München 1998 |
| Hofmann, Edgar | Tendenzen der jüngsten Rechtsprechung des BGH zum Versicherungsschutz bei Verkehrsunfallflucht, VersR 1972, 895–900 |
| Hofmann, Edgar | Zur neuen Rechtsprechung des BGH über den Haftpflichtversicherungsschutz bei Verkehrsunfallflucht, VersR 1971, 285–288 |
| Hohloch, Gerhard | Empfiehl sich eine Neufassung der gesetzlichen Regelungen des Schadensersatzrechts?, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, hrsg. vom Bundesministerium der Justiz, Bd. 1, Köln 1981, S. 375 |
| Holzhauser, Guido | Versicherungsvertragsrecht, München 1999 |

| | |
|---|---|
| Hüffer, Uwe | Die Leistungsfreiheit des Versicherers bei vorsätzlicher Verletzung von Obliegenheiten nach dem Versicherungsfall, VersR 1974, 617–624 |
| Jauernig, Othmar | Bürgerliches Gesetzbuch, 10. Aufl., München 2003 |
| Katzenmeier, Christian | Überlagerungen des Schadensrechts durch das Versicherungsrecht, VersR 2002, 1449 bis 1456 |
| Katzwinkel, Annette | Alles-oder-Nichts-Prinzip und soziale Sensibilität von Versicherungen. Reformüberlegungen zum Versicherungsvertragsgesetz Karlsruhe 1994 |
| Kieninger, Eva-Maria | Wettbewerb der Privatrechtsordnungen im Europäischen Binnenmarkt, Tübingen 2002 |
| Kisch, Wilhelm | Handbuch des Privatversicherungsrechts 2. Band, München 1920 |
| Klein, Joachim W. | Aspekte zur Korrektur versicherungsvertraglicher Leistungsfreiheit, BB 1980, 391–395 |
| Knappmann, Ulrich | Der Eintritt des Versicherungsfalls und die Rechte und Pflichten der Vertragsbeteiligten, r+s 2002, 485–490 |
| Köndgen, Johannes | Ökonomische Aspekte des Schadensproblems, AcP 177 (1977), 1–34 |
| Koenig, Willy | Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Bern 1967 |
| Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts (Hrsg.) | Zwischenbericht vom 30. Mai 2002, im Internet abrufbar unter www.bmj.bund.de/images/1_1_494.pdf (zit.: Zwischenbericht) |
| Kramer, Helmut | Zur Leistungsfreiheit der Versicherer bei Obliegenheitsverletzungen. Unbeschränkte Strafgewalt des Versicherers?, NJW 1972, 1974–1980 |
| Kuhn, Moritz | Grundzüge des Schweizerischen Privatversicherungsrechts. Ein Lehrbuch, Zürich 1989 (zit.: Kuhn, Grundzüge) |
| Kurzka, Wieland | Alles, nichts oder ein bisschen? Zur Diskussion über das Alles-oder-nichts-Prinzip im Versicherungsrecht, VersR 2001, 698–701 |

| | |
|---|---|
| Lange, Hermann/ Schiemann, Gottfried | Handbuch des Schuldrechts, Bd. 1, Schadensersatz, 3. Aufl., Tübingen 2003 |
| Lier, Monika | Statt „Alles oder Nichts“ bald Vertrags- strafen? Professor Schwintowski sprach an der Uni Köln zur Reform des VVG, VW 2001, 198–199 |
| Lindacher, Walter F. | Leistungsfreiheit des Versicherers bei Obliegenheitsverletzung nach dem Versicherungsfall – OLG Düsseldorf, VersR 1973, 1157, JuS 1975, 289–294 |
| Löwe, Walter | Gebrauchsmöglichkeiten einer Sache als selbständiger Vermögenswert?, NJW 1964, 701–705 |
| Löwe, Walter | Schadenersatz bei Nutzungsentgang von Kraftfahrzeugen?, VersR 1963, 307–312 |
| Looschelders, Dirk | Verfassungsrechtliche Grenzen der delikti- schen Haftung Minderjähriger – Grundsatz der Totalreparation und Übermaßverbot. Zugleich Anmerkung zum Beschluss des BVerfG vom 13. 8. 1998 (1 BvL 25/96) VersR 98, 1289, VersR 1999, 141–151 |
| Lorenz, Egon | Der subjektive Risikoausschluss durch § 61 VVG und die Sonderregelung in § 152 VVG, VersR 2000, 2-16, = ARGE Versicherungs- recht im DAV (Hrsg.), Die schuldhaftige Her- beiführung des Versicherungsfalls, 2000, S. 9–35 |
| Mahr, Werner | Das moralische Risiko im Individual- und Sozialversicherung. Das Prinzip und seine Tragweite, ZVersWiss 1978, 205–240 |
| Maurer, Alfred | Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 2. Aufl., Bern 1986 |
| Mayer, Wolfgang | Anm. zu BGH, Urt. v. 20. 2. 1991 – IV ZR 202/90, NZV 1991, 227–228 |
| Medicus, Dieter | Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Privatrecht, AcP 192 (1992), 35–70 |
| Medicus, Dieter | Schuldrecht 1, 13. Aufl., München 2002 |
| Minnier, Rolf Peter | Das Alles-oder-Nichts-Prinzip bei Obliegen- heitsverletzungen im Privatversicherungs- recht, Diss. Göttingen, 1967 |

| | |
|---|---|
| Möller, Hans | Summen- und Einzelschaden. Beiträge zur Erneuerung der Schadenslehre vom Wirtschaftsrecht aus, Hamburg 1937 |
| Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch | hrsg. von Kurt Rebmann und Franz Säcker, Band 1, 4. Aufl., München 2001; Band 2 a, 4. Aufl., München 2003 (zit.: Bearb., in: MünchKomm-BGB) |
| Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung | hrsg. von Gerhard Lücke und Peter Wax, 2. Aufl., München 2000 (zit.: Bearb., in: MünchKomm-ZPO) |
| Palandt | Bürgerliches Gesetzbuch, 62. Aufl., München 2003 |
| Pinckernelle, Ascan | Die Herbeiführung des Versicherungsfalles, Karlsruhe 1966 |
| Präve, Peter | Auf dem Weg zu einem neuen Vertragsrecht (I). Anmerkungen zu den VVG Entwürfen des Bundesjustizministeriums, VW 2002, 1836–1841 |
| Präve, Peter | Alles-oder-Nichts-Prinzip im geltenden Versicherungsrecht – Forderungen an die Reform des VVG, AnwBl 2000, 593–595 |
| Präve, Peter | Privatversicherung und Politik im Zeichen der Berliner Republik, ZfV 1999, 10–15 |
| Präve, Peter | 11. Öffentliche Veranstaltung des Vereins zur Förderung der Versicherungswissenschaft, VersR 2003, 42–45 |
| Prölss, Erich R. | Anm. zu BGH, Urt. v. 16. 2. 1967 – II ZR 73/65, VersR 1967, 489–491 |
| Prölss, Jürgen | Das versicherungsrechtliche Alles-oder-nichts-Prinzip in der Reformdiskussion. Allgemeine Überlegungen zum Zwischenbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 30. 5. 2002, VersR 2003, 669–675 |
| Prölss, Jürgen | Die Rechtsprechung des BGH zu ausgewählten Bereichen des allgemeinen Versicherungsvertragsrechts in: Festgabe 50 Jahre Bundesgerichtshof, 2000, S. 551–624 |

| | |
|------------------------------|--|
| Prölss, Jürgen | Künftige Sanktionen der Verletzung von Obliegenheiten des Versicherungsnehmers: die Reform des § 6 VVG sowie der §§ 16 ff. und der §§ 23 ff. VVG, ZVersWiss 2001, 471–499 |
| Prölss, Jürgen/Martin, Anton | Versicherungsvertragsgesetz, 26. Aufl., München 1998 (zit.: Bearb., in: Prölss/Martin) |
| Raiser, Ludwig | Entwicklungslinien im Recht des Versicherungsvertrages, ZVersWiss 1978, 375–390 |
| Raiser, Rolf | Die Kulanzleistung des Versicherers, VersR 1967, 312–317 |
| Raiser, Rolf | Rechtsunwürdige Versicherungsnehmer? Zur Funktion versicherungsrechtlicher Verwirkungsklauseln, in: Festschrift Erich R. Prölss, München 1967, S. 265–275 |
| Reich, Norbert | Dritte Richtlinie Schadensversicherung 92/49/EWG vom 18. Juni 1992 und Lebensversicherung 92/96/EWG vom 10. November 1992 und der Schutz des privaten Versicherungsnehmers/Nersicherten, VuR 1993, 10–30 |
| Roelli, Hans | Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908, Band I, 1. Aufl., Bern 1914 (zit.: Roelli, Bd. 1) |
| Roelli, Hans/Keller, Max | Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908, Band I, 2. Aufl., Bern 1968 (zit.: Roelli/Keller, Bd. 1) |
| Römer, Wolfgang | Alles-oder-Nichts-Prinzip?, NVersZ 2000, 259–262 |
| Römer, Wolfgang | Reformbedarf des Versicherungsvertragsrechts aus höchstrichterlicher Sicht, VersR 2000, 661–665 |
| Römer, Wolfgang | Überfahren einer roten Ampel und Leistungsfreiheit des Versicherers, NVersZ 2001, 539–540 |
| Römer, Wolfgang | Zur Beweislastverteilung bei Ansprüchen aus dem Versicherungsvertrag, r+s 2001, 45–50 |

| | |
|------------------------------------|---|
| Römer, Wolfgang Langheid, Theo: | Versicherungsvertragsgesetz 2. Aufl., München 2003 (zit.: Bearb., in: Römer/Langheid) |
| Roesch, Heinz | Zur Relevanztheorie des BGH zu § 6 Absatz 3 Satz 2 VVG, VersR 1971, 1097–1103 |
| Roussos, Kleanthis | Schaden und Folgeschäden, Köln u. a. 1992 |
| Samara, Anastasia | Das Alles-oder-Nichts-Prinzip des Versiche- rungsrechts und seine Durchbrechungen in der Kraftfahrt-Versicherung und Feuerver- sicherung, Diss. München, 1973. |
| Schaer, Roland | Rechtsfolgen der Verletzung versicherungs- rechtlicher Obliegenheiten, Bern 1972 |
| Schimikowski, Peter | Überlegungen zur Reform des Versiche- rungsvertragsgesetzes, r+s 2000, 353-359 |
| Schimikowski, Peter | Versicherungsvertragsrecht, 2. Aufl., Mün- chen 2001 |
| Schmidt, Eike | Die verpatzte Jubiläumsfeier, in: Festschrift für Joachim Gernhuber, Tübingen 1993, S. 423–433 |
| Schmidt, Reimer | Gedanken zu einer Reform des Versiche- rungsvertragsgesetzes, NVersZ 1999, 401 bis 407 |
| Schmidt, Reimer | Mündliches Generalreferat, in: A.I.D.A. (Hrsg.), Materialien des Zweiten Weltkon- gresses für Versicherungsrecht, Bd. IV, Karlsruhe 1967, S. 6 (zit.: R. Schmidt, in: A.I.D.A.) |
| Schmidt, Reimer | Die Obliegenheiten, 1953 |
| Schmidt, Reimer | Weitere Überlegungen aus Anlass einer Reform des Versicherungsvertragsgesetzes, Karlsruhe 1999 (zit.: R. Schmidt, Überlegungen) |
| Schubach, Arno | Alles-oder-Nichts-Prinzip im geltenden Versicherungsrecht – Forderungen an die Reform des VVG, AnwBI 2000, 590–593 |
| Schuppisser, Heinrich | Die grobfahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles nach Art. 14 Abs. 2 VVG, Bern 1964 |

| | |
|--------------------------------|---|
| Schwarz, Eckard | Das Alles-oder-Nichts-Prinzip im Versicherungsrecht unter Berücksichtigung der Wertungen des allgemeinen Schadensrechts, Hamburg 1995 |
| Sieg, Karl | Allgemeines Versicherungsvertragsrecht, 3. Aufl., Wiesbaden 1994 |
| Sieg, Karl | Die Folgen von Obliegenheitsverletzungen in prozessualer Sicht, VersR 1963, 1089 bis 1094 |
| Sieg, Karl | Rechtsfolgen der Verletzung versicherungsrechtlicher Obliegenheiten. Zugleich Besprechung der gleichnamigen Monographie von Dr. jur. Roland Schaer, ZVersWiss 1973, 437–449 |
| Suter, Caroline | Die schuldhaft Herbeiführung des Versicherungsfalls. Art. 14 und 15 VVG auf dem Prüfstand, Zürich 1999 |
| Staudinger, Julius von (Begr.) | Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Vor §§ 249–254, 13. Bearb., Berlin 1998 |
| Taupitz, Jochen/Jones, Emily | Das Alles oder Nichts-Prinzip im Arzthaftungsrecht – Quotenhaftung, in: Arbeitsgemeinschaft Rechtsanwälte im Medizinrecht e. V. (Hrsg.): „Waffen-Gleichheit“ – Das Recht der Arzthaftung, Berlin 2002, S. 67–83 |
| Terbille, Michael | Das Alles-oder-Nichts-Prinzip im Versicherungsrecht, dargestellt anhand der Regelungen der §§ 6, 23 ff und 61 VVG, r+s 2001, 1 bis 8 |
| Terbille, Michael | Grob fahrlässiges Herbeiführen des Versicherungsfalles i. S. d. § 61 VVG, r+s 2000, 45–52 |
| Terbille, Michael | Grob fahrlässiges Herbeiführen des Versicherungsfalles i. S. d. § 61 VVG, in: ARGE Versicherungsrecht im DAV (Hrsg.), Die schuldhaft Herbeiführung des Versicherungsfalles, 2000, S. 37–58 (zit.: Terbille, in: ARGE) |
| Thees, Hans | Bemerkungen zu § 6 n. F. des VVG, DÖV 1941, 17–20 |

- Viret, Bernard Privatversicherungsrecht, 2. Aufl., Zürich 1989
- Weber, Stephan Die Schadensminderungspflicht – eine metamorphe Rechtsfigur, in: Koller, Alfred (Hrsg.), Haftpflicht- und Versicherungsrechtstagung 1999, St. Gallen 1999, S. 133-177
- Weitnauer, Hermann Bemerkungen zum Alles-oder-Nichts-Prinzip im Schadenersatzrecht, Karlsruher Forum 1961, S. 32–36
- Wente, Thomas Kernprobleme des Sachversicherungsrechts. Ein Leitfaden für Praktiker, Karlsruhe 1999
- Werber, Manfred Differenzierung nach Schutzbedürftigkeit des Versicherungsnehmers im Versicherungsrecht, in: Verein zur Förderung der Versicherungswissenschaft an den drei Berliner Universitäten (Hrsg.), Festschrift zum 65. Geburtstag von Horst Baumann, Karlsruhe 1999, S. 359–377
- Werber, Manfred/Winter, Gerrit Grundzüge des Versicherungsvertragsrechts, Heidelberg 1986
- Weyers, Hans-Leo Versicherungsvertragsrecht, 2. Aufl., Neuwied u. a. 1995
- Wriede, Paul Überwindung des Alles-oder-Nichts-Prinzips im Falle der grobfahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles?, KuV (Krafftahrt und Verkehrsrecht) 1968, 90–93
- Wussow, Werner Das Alles-oder-Nichts-Prinzip bei der Verletzung versicherungsrechtlicher Obliegenheiten, DB 1970, Beilage Nr. 8, S. 14–19
- Zöller, Richard (Hrsg.) Zivilprozessordnung, 23. Aufl., Köln 2002 (zit.: Zöller/Bearb.)
- Zuther, Ingo Arnd Entsprechende Anwendung des § 343 Absatz 2 BGB auf die Leistungsfreiheit bei Obliegenheitsverstoß eines Versicherungsnehmers (VVG § 6 Abs. 3), VersR 1974, 630–632