

Aktuelle Probleme bei Obliegenheitsverletzungen und subjektiven Risikoausschlüssen

Prof. Dr. Dirk Looschelders
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

Problemschwerpunkte nach der VVG-Reform 2008

Vertragliche Obliegenheiten:

- **Quotenprinzip** bei grober Fahrlässigkeit des VN (§ 28 II VVG)
(zuvor: Alles-oder-Nichts-Prinzip)
- **Kausalitätsgegenbeweis** auch bei Vorsatz des VN (§ 28 III VVG)
- **Nichtanpassung der AVB** für Altverträge (Art. 1 III EGVVG)

Gesetzliche Obliegenheiten:

- Insbes.: Neuregelung der **vorvertraglichen Anzeigepflicht** (§§ 19 ff. VVG)

Subjektiver Risikoausschluss (§ 81 VVG):

- Deutliche **Parallelen** zu den Obliegenheiten → Begrenzung des Risikos des VR
- **Unterschied:** vorsätzliche / grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles von vornherein nicht oder nur eingeschränkt versichert
- Parallelität der Probleme bei **Quotelung** wg. grober Fahrlässigkeit des VN

Grundsätze und Maßstab der Quotelung

- Bei grober Fahrlässigkeit des VN entfällt Leistungspflicht des VR nicht mehr vollständig (**Quotenprinzip**)
- Berechtigung des VR zur anteiligen Leistungskürzung

Grundsätze der Quotelung sind umstritten:

- Heranziehung des **§ 254 BGB** hilft nicht weiter (allg. Ansicht)
- Quotenbildung erfordert Einordnung in **Schwereskala** (einfache Fahrlässigkeit ↔ Vorsatz)

Maßstab der Quotelung:

Schwere des Verschuldens des VN als alleiniger Maßstab

Keine Billigkeitserwägungen oder strafrechtlichen Argumente

Kürzung auf Null bei grober Fahrlässigkeit

H.M.: Kürzung auf Null ist in schweren Fällen zulässig

M.M.: „Kürzung“ setzt voraus, dass Restanspruch bleibt (Prölss)

Bsp: Alkoholbedingte Verkehrsunfälle

- Führen des Kfz im Zustand der (absoluten) Fahruntüchtigkeit begründet regelmäßig grobe Fahrlässigkeit des VN
- Kaskoversicherung: **§ 81 II VVG** einschlägig
- KH-Versicherung: Verstoß gegen sog. Trunkenheitsklausel (z.B. D.2.1 AKB 2008) begründet Anwendung des **§ 28 II VVG. § 5 III KfzPfIVV** begrenzt Regress des VR auf max. 5000 €

H.M: Bei absoluter Fahruntüchtigkeit idR Kürzung auf Null.

BGH v. 22. 6. 2011 – IV ZR 225/10 (VersR 2011, 1037)

- Kürzung der Leistung auf Null ist **im Grundsatz zulässig**.
- Kein Widerspruch zur **Intention des Gesetzgebers**, der nur das Alles-oder-Nichts-Prinzip abschaffen, nicht aber die vollständige Leistungsfreiheit auf Vorsatz beschränken wollte.
- Kürzung auf Null ist auch bei absoluter Fahruntüchtigkeit kein Regelfall, sondern kann sich nur aufgrund einer Abwägung der **Umstände des Einzelfalles** ergeben.
→ Keine formale Handhabung von „**Musterquoten**“
- Umstände des Einzelfalles können umgekehrt jede Leistungskürzung **entfallen** lassen. Abgrenzung von einfacher und grober Fahrlässigkeit ist dann in der Praxis entbehrlich.

Kürzungsmodelle

- **ittelwertmodell** (z.B. Felsch, Knappmann, Langheid)

- Ausgangsvermutung für eine Kürzungsquote von 50 %; abweichende Umstände sind vom VN bzw. vom VR zu beweisen
- Kritik: → Gesetz sieht für die Quotelung keine Beweislastverlagerung auf VN vor (vgl. § 28 Abs. 2 S. 2 HS 2 VVG)
→ Ausgangsvermutung ist in vielen Fällen unangemessen

- **rei- oder Fünfbereichsmodell**

- Einstieg: Liegt die grobe Fahrlässigkeit näher zum bedingten Vorsatz oder zur einfachen Fahrlässigkeit oder im mittleren Bereich?
- Kürzungsstufen: 0%, 25%, 50%, 75%, 100% (z.B. LG Münster)
- Kritik: → Abstufung in 25%-Schritten ist zu grob und zu

Mehrheit von Kürzungsgründen

I. Fallgruppen

→ Mehrere Obliegenheitsverletzungen (z.B. LG Dortmund zfs 2010, 515)

→ Obliegenheitsverletzungen und Herbeiführung des Versicherungsfalles

II. Lösungsansätze:

- Mathematische Modelle: insb. „Quotenaddition“, „Quotenmultiplikation“

Kritik: Vermischung von mathematischen und rechtlich-wertenden
Erwägungen

- „Quotenkonsumtion“ (Hk-VVG/Felsch, 1. Aufl. 2009, § 28 Rn 189)

- Nur das schwerste Fehlverhalten des VN ist in Ansatz zu bringen

- Kritik: Mehrere Verstöße begründen höheres Maß an Verschulden

- Wertende Gesamtabwägung (vgl. Hk-Felsch, 2. Aufl. 2011, § 28 Rn 204)

Kausalitätsgegenbeweis

Rechtslage vor der Reform:

- **§ 6 Abs. 3 S. 2 VVG a. F.:**

Kausalitätsgegenbeweis nur bei grober Fahrlässigkeit zulässig

Grund: Generalprävention

- Sog. **Relevanzrechtsprechung:**

§ 242 BGB erfordert restriktive Handhabung der Leistungsfreiheit im Falle nicht kausaler vorsätzlicher Obliegenheitsverletzungen

→ Verstoß muss generell geeignet sein, die Interessen des VR ernsthaft zu gefährden; subjektiv: erhebliches Verschulden des VN (aus neuerer Zeit BGH v. 22.6.2011 – IV ZR 174/09, VersR 2011, 1121)

Grundzüge der Neuregelung

- Erstreckung des Kausalitätsgegenbeweises auf Vorsatzfälle
 - Insbesondere **§ 28 Abs. 3 VVG**: VR bleibt auch bei vorsätzlicher, aber nicht kausaler Obliegenheitsverletzung in vollem Umfang leistungspflichtig.
Ausnahme: Arglist des VN (§ 28 Abs. 3 S. 2 VVG)
 - Erforderlich ist ein **konkreter** wirtschaftlicher Nachteil des VR
 - Kriterien der **Relevanzrechtsprechung** sind **obsolet** (KG r+s 2011, 15; a.A. im Anschluss an die Gesetzesbegründung noch u.a. Langheid; Günther/Spielmann)
 - **Belehrung** nach § 28 Abs. 4 VVG muss neue Rechtslage richtig wiedergeben; sonst Leistungsfreiheit nur bei Arglist (LG Fürth VersR 2011, 1177)
 - Rechtspolitische Kritik: Belohnung des unredlichen VN
- Aber: Leistungsfreiheit bei Arglist genügt zur Generalprävention

Praktische Handhabung

- § 28 Abs. 3 VVG statuiert **echte Beweislastumkehr** (kein bloßer „Gegenbeweis“ im prozessualen Sinn)
- **Beweiserleichterung** nach allgemeinen Grundsätzen
 - VN muss zunächst mögliche Kausalzusammenhänge ausräumen, die sich aus dem Sachverhalt **von selbst ergeben** (= Erkennbarkeit für VN nach allgemeiner Lebenserfahrung)
 - VR trifft dann **sekundäre Darlegungslast** hinsichtlich der weiteren konkreten Kausalverläufe, die bei Erfüllung der Obliegenheit zur Vermeidung des Nachteils geführt hätten
 - VN muss die vom VR dargelegten Kausalverläufe **widerlegen**

Auswirkungen bei Aufklärungspflichtverletzungen

- Beispiel: Kaskoversichertes Kfz (Wert: 10.000 €) wird entwendet. VN gibt gegenüber VR zu geringe Laufleistung an, so dass das Kfz 12.000 € Wert wäre.
- Lösung nach altem Recht:
In der Regel vollständige Leistungsfreiheit des VR
(Vorsatzvermutung + Relevanzrechtsprechung)

Fallgruppen nach geltendem Recht

- Bei rechtzeitiger Sachverhaltsaufklärung **keine Kausalität** der Obliegenheitsverletzung für Feststellung überhöhter Leistungspflicht (vgl. aber KG r+s 2011, 15: event. andere nachteilige Folgen für VR)
 - grundsätzlich keine Kürzung der Leistung, VR hat aber nach dem Vertrag nur den wirklichen Wert des Kfz (10.000 €) zu ersetzen
 - Bei Arglist des VN nach § 28 Abs. 2, 3 VVG vollständige Leistungsfreiheit des VR
- Bei **Kausalität** der Obliegenheitsverletzung für die Feststellung überhöhter Leistungspflicht und nachträglicher Aufklärung des SV
 - Anspruch des VR aus § 812 BGB auf Rückzahlung des ersetzten „Mehrschadens“; vollständige Leistungsfreiheit auch hier nur bei Arglist.
- Bei **fehlender Feststellbarkeit der relevanten Umstände** auf Grund der Obliegenheitsverletzung
 - Bei Beweispflicht des VN und Scheitern des Beweises - kein Anspruch des VN.
 - Bei Beweispflicht des VR und Scheitern des Beweises - Leistungsfreiheit des VR nach § 28 II VVG denkbar. Aber: Notwendigkeit der Belehrung nach § 28 IV

Nichtanpassung „alter“ AVB - Problemstellung

- Zahlreiche Versicherer haben von der nach **Art. 1 Abs. 3 EGVVG** eröffneten Änderungsmöglichkeit keinen Gebrauch gemacht.
 - Fraglich, ob die „alten“ AVB ab dem **1.1.2009** noch wirksam sind.
 - Problematisch bei **vertraglichen** Obliegenheiten, die nach § 28 VVG **wirksam vereinbart** werden müssen.
- Bei Unwirksamkeit kein Ersatz durch gesetzliche Regelungen
- Ausgangspunkt: Anordnung vollständiger Leistungsfreiheit bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit widerspricht § 28 VVG und ist daher nach § 32 VVG bzw. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Das Gleiche gilt bei Verweis auf die Rechtsfolgen des § 6 VVG a.F.
- Entfällt damit die Obliegenheitsvereinbarung im Ganzen?

Meinungsstand (I)

Theorie der Gesamtnirksamkeit (OLG Köln VersR 2010, 1592)

- Unzulässige Rechtsfolgenanordnung führt zur Unwirksamkeit der gesamten Klausel
 - Verbot der geltungserhaltenden Reduktion
 - Art. 1 Abs. 3 EGVVG regelt den Schutz des VR abschließend

Spaltungslösung (LG Erfurt VersR 2011, 335; L/W/Looschelders)

- Unwirksamkeit beschränkt sich auf die Rechtsfolgenanordnung, Obliegenheit bleibt bestehen, § 28 Abs. 2 VVG findet Anwendung
 - Verbot der geltungserhaltenden Reduktion gilt nicht (ursprüngliche Wirksamkeit der Klauseln; Lückenfüllung durch Gesetz möglich)
 - Art. 1 Abs. 3 EGVVG regelt keine Pflicht des VR zur Anpassung

Meinungsstand (II)

Ergänzende Vertragsauslegung (L/P/Brand)

→ Gesamtnichtigkeit der betreffenden Klauseln

→ Lücke ist im Wege der ergänzenden Auslegung durch Tatbestand der (unwirksamen) Alt-AVB und Rechtsfolgenanordnung des § 28 Abs. 2 VVG zu schließen (Ergebnis entspricht der Spaltungslösung)

Stellungnahme des BGH steht aus. Die Entscheidung über die Rev. zu OLG Köln wird für Oktober 2011 erwartet.

Würdigung

- Spaltungslösung führt zu angemessenem Interessenausgleich
- Bloße Nichtumstellung der AVB rechtfertigt nicht die „Sanktion“ der Gesamtnichtigkeit
- VN hat kein schutzwürdiges Interesse, bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung die volle Versicherungsleistung zu erhalten
- Keine eindeutige Entscheidung des Gesetzgebers für Gesamtnichtigkeit; Gründe für Verzicht auf vorgeschlagene weitergehende Regelung zugunsten der VR sind unklar.

Konsequenzen der Gesamtnunwirksamkeit

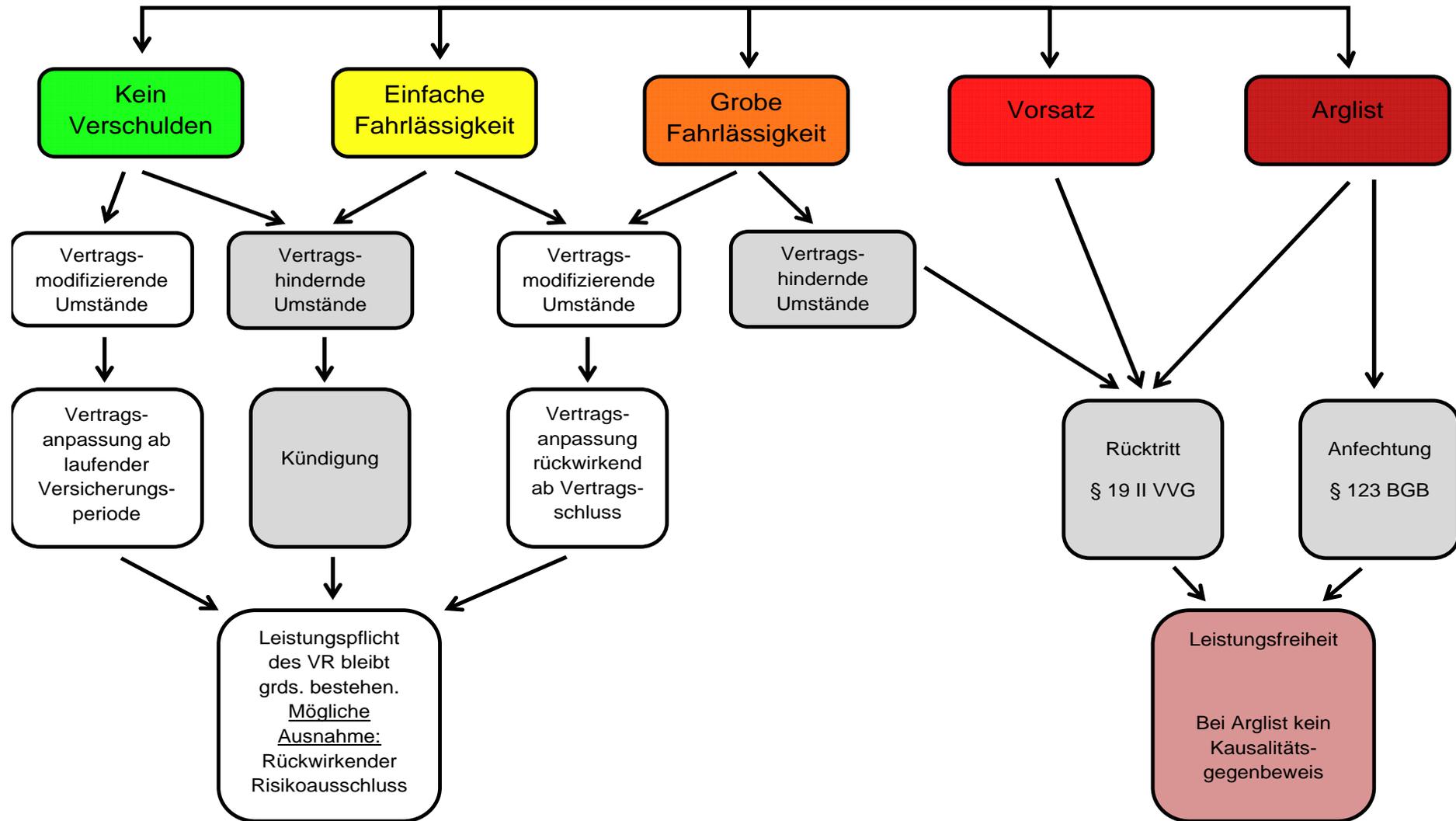
- Obliegenheiten **vor** Eintritt des Versicherungsfalles:
 - § 81 VVG häufig erfüllt (Problem für VR: ungünstigere Beweislast)
 - Auch Leistungsfreiheit wegen subjektiver Gefahrerhöhung denkbar (Problem für VR: Erfordernis eines „Dauerzustands“)
- Obliegenheiten **nach** Eintritt des Versicherungsfalles:
 - Anwendung des § 82 VVG ist im Einzelfall denkbar.
 - Bei Verletzung von Aufklärungsobliegenheiten gelingt dem VN häufig der Kausalitätsgegenbeweis, weshalb Gesamtnunwirksamkeit nur bei Arglist des VN zur Schlechterstellung des VR führt.
 - Bei Arglist ist Abhilfe über die Verwirkungsklauseln in den „alten“ AVB (z.B. § 21 Nr. 1 VGB 88) oder § 242 BGB möglich.

Vorvertragliche Anzeigepflicht

Abschaffung der spontanen Anzeigepflicht des VN

- Ratio: Gesetzgeber wollte dem VN das Irrtumsrisiko hins. Gefahrrelevanz eines Umstandes abnehmen
- Frage des VR in Textform erforderlich
 - „Textform“: Verwendung von Notebooks
 - „des VR“: Fragen des Maklers
 - OLG Hamm VersR 2011, 469: VN muss erkennen können, dass VR sich die Fragen zu Eigen gemacht hat und seine Antwort daher eine rechtserhebliche Erklärung darstellt.
- Nichtangabe von Schwangerschaftskomplikationen (OLG Hamm VersR 2011, 514: Rücktritt verstößt gegen AGG).

Rechtsfolgen der Anzeigepflichtverletzung



Rückwirkende Einbeziehung von Risikoausschlüssen

Nach § 19 Abs. 4 VVG ist rückwirkende Einbeziehung des Risikoausschlusses auch bei **einfacher Fahrlässigkeit** und **ohne Verschulden** des VN zulässig. Wertungswidersprüche drohen, wenn Risikoausschluss in diesen Fällen zur Leistungsfreiheit des VR führt.

Literatur: Leistungsfreiheit des VR bei einfacher Fahrlässigkeit und fehlendem Verschulden verstößt gegen Grundwertungen des Obliegenheitsrechts → **teleologische Reduktion** geboten (L/P/Looschelders § 19 Rn 63; VersHb/Knappmann § 14 Rn 112).

Gegenansicht (LG Dortmund VersR 2010, 465,467; P/M/Prölss § 19 Rn 56):

stehen VN darf nicht besser als bei ordnungsgemäßer Anzeige

u.U. den Kritik: → VN hätte bei ordnungsgemäßer Anzeige Vertrag so nie geschlossen

Kündigung führt → VN darf daher nicht schlechter als bei stehen, die nicht zur Leistungsfreiheit

Die Belehrungspflicht des VR (§ 19 Abs. 5 S. 1 VVG)

- Belehrung muss **vor** der **Beantwortung** der Fragen erfolgen;
aA: L/W/Langheid: Belehrung vor Annahmeerklärung ausreichend
- „Gesonderte“ Mitteilung erfordert **kein** vom Antragsformular **verschiedenes Schriftstück**; die Belehrung muss aber deutlich hervorgehoben und von den Antragsfragen klar abgesetzt sein (OLG Hamm VersR 2011, 469; LG Hagen r+s 2010, 276)
- Belehrung muss dem VN deutlich machen, dass er bei Feststellung einer Aufklärungspflichtverletzung den **Versicherungsschutz** auch für bereits eingetretene Versicherungsfälle **verlieren** kann.
- VR darf nicht den Eindruck erwecken, dass Leistungsfreiheit nur bei Rücktritt eintreten kann (LG Dortmund VersR 2010, 465) und leichte Fahrlässigkeit folgenlos ist (OLG Brandenburg VersR 2010, 1301).

Anfechtung wegen arglistiger Täuschung

(P) Verschweigen eines gefahrerheblichen Umstandes bei Fehlen einer ordnungsgemäßen Frage des VR

„**Spontane**“ **Anzeigepflicht** des VN aus vorvertraglichem Schuldverhältnis (§§ 311 II, 241 II BGB) und § 242 BGB

→ Bei Arglist Anfechtung nach §§ 22 VVG, 123 BGB zulässig

Kritik: Abschließender Charakter der §§ 19 ff. VVG
(z.B. VersHb/Knappmann § 14 Rn 126)

Aber: § 22 VVG erlaubt gerade den Rückgriff auf die allgemeinen Regeln der Anfechtung und schränkt die Sperrwirkung der §§ 19 ff. VVG ein

Praktische Bedeutung der spontanen Anzeigepflicht

- **Personenversicherungen:** Fragenkataloge decken die wesentlichen Risiken ab; spontane Nachmeldeobligiertheit ist auch bei offensichtlich gefahrerheblichen Umständen (z.B. Krebs) i.d.R. zu verneinen (Schutzzweck des § 19 I 2 VVG)
- **Sach- und Vermögensschadensversicherungen:** Unvermeidbare Lücken bei atypischen Umständen (z.B. Bedrohung mit Schutzgelderpressung) und Umständen, bei denen eine Frage nach der Verkehrsanschauung nicht zu erwarten ist (z.B. unentdeckte eigene Straftaten des VN)
- **Stark individualisierte Verträge** (z.B. Industrieversicherung): Besondere Relevanz atypischer Umstände

Vorvertragliche Anzeigepflicht Übergangsprobleme

- I. Anwendbarkeit der §§ 19 ff. VVG auf alle **Neuverträge**.

- II. Für **Altverträge** blieben bis zum 31.12.2008 die §§ 16 ff. VVG a.F. maßgeblich. Seitdem unterliegen die Rechtsfolgen den §§ 19 ff. VVG n.F. („**Spaltungsmodell**“)
 → Bei einfacher Fahrlässigkeit ist auch bei Altverträgen kein Rücktritt mehr möglich (OLG Köln VersR 2010,199)
 (P): Weitergeltung der §§ 16 ff. VVG a.F. nach Art. 1 II EGVVG bei **Eintritt des Versicherungsfalles** bis 31.12.2008 und **Rücktritt wg. Anzeigepflichtverletzung** nach dem Stichtag
 → Die §§ 16 ff. VVG a.F. bleiben uneingeschränkt anwendbar (LG Dortmund VersR 2010, 515; str.).
 → Rücktritt ist auch bei einfacher Fahrlässigkeit möglich.

Aktuelle Probleme bei Obliegenheitsverletzungen und subjektiven Risikoausschlüssen

Prof. Dr. Dirk Looschelders
Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf