

genden altergemäßen Zustand handelt, in welchem Verhältnis sich der Unfall einerseits und der Vorschaden andererseits ausgewirkt haben und der Mitwirkungsanteil des Vorschadens mindestens die 25 Prozent erreicht hat.

Das LG Heidelberg hat zur Frage, ob degenerative Verschäden an der Rotatorenmanschette als normale altersbedingte Verschleißerscheinungen oder als Krankheit zu bewerten sind, auf der Basis der vom Gutachter genannten Werte zur Häufigkeit von degenerativen Veränderungen entschieden, dass diese als Krankheit einzustufen sind. Krankheit setzt einen regelwidrigen Zustand voraus, der einer ärztlichen Behandlung bedarf³⁹. Maßstab für den regelwidrigen Zustand ist der altersbedingte Normalzustand⁴⁰. Unerheblich ist, ob dem Versicherten diese Erkrankung bekannt ist, d. h. Beschwerdefreiheit bis zum Unfall hindert die Einstufung einer Vorschädigung als Krankheit nicht⁴¹. Liegt nur bei einem Teil der Altersgruppe des Versicherten eine solche Vorschädigung vor, dann kann von einem altersbedingten Normalzustand nicht die Rede sein. Es ist nachvollziehbar, wenn nach sachverständiger Bewertung in dem vom LG Heidelberg entschiedenen Fall die bei dem Versicherten vorgefundenen Vorschädigungen nicht als altersgerecht für die Gruppe der Sechzigjährigen beschrieben wird⁴². Ob Gleiches auch für die Gruppe von Achtzigjährigen zu gelten hat, ist damit nicht entschieden, denn maßgebend ist, in welchem Umfang derartige Verschleißerscheinungen nach medizinischer Erkenntnis bei dieser Altersgruppe vorliegen.

Der Mitwirkungsanteil ist angesichts der Komplexität des Zusammenspiels von Unfall und vorhandener Krankheit im Einzelfall ebenfalls nur unter Einschaltung eines medizinischen Sachverständigen zu beurteilen. Dieser muss so genau wie möglich den Ursachenbeitrag der Vorschädigung von der des Unfalls abgrenzen, damit die Leistung um den auf die krankhafte Vorschädigung entfallenden Kausalanteil gekürzt werden kann. Die Gewichtung beider Ursachen ist nicht – mathematisch – exakt zu bemessen, sondern nur zu schätzen⁴³. Genügt nur eine geringe Unfallbeteiligung, so wird auf den Vorschaden der überwiegende Anteil entfallen, kommt hingegen dem Unfall die überwiegende Wirkung zu, weil er schwerere Gesundheitsschäden bewirkt hat, so entfällt auf den Vorschaden der geringere Anteil⁴⁴. Bei ausgeprägter degenerativer Vorschädigung kann ein leichter Anprall mit geringfügiger Zugeinwirkung auf die Sehne den Schaden „ans Tageslicht bringen“, gleichsam als „letzter Tropfen, der das Glas zum Überlaufen bringt“. Bei Bagatelltraumen kann der Anteil der Vorschädigung auch zu einem völligen Ausschluss führen⁴⁵.

7. Die Rotatorenmanschettenschäden sind – so die medizinische Erfahrung – ab dem vierzigsten Lebensjahr verstärkt durch mehr oder minder starke degenerative Vorschädigungen „mitgeprägt“. Wenn der VN einen unfallbedingten Dauerschaden nachgewiesen hat, so bleibt weiterer Streitpunkt das Ausmaß der Mitwirkung von derartigen Vorschäden. Dieses Schadenbild führt, was den Invaliditätsanspruch des VN betrifft, in der Praxis häufiger zu ärgerlichen Auseinandersetzungen. Der Versicherer „läuft Gefahr“, dass in hohem Alter (z. B. ab achtzigsten Lebensjahr) die Vorschädigung so häufig⁴⁶ ist, dass nicht mehr von einer Krankheit, sondern von einem altergemäßen Zustand auszugehen ist, der keinen Abzug mehr rechtfertigt, eine Konsequenz, die dem Willen der Unfallversicherer, Schutz gegen Unfälle und nicht gegen altersmäßige Verschleißerscheinungen zu bieten, konträr entgegensteht. Die Problematik der Rotatorenmanschettenschäden ähnelt der von Bandscheibenschäden, die früher ebenfalls zu vielen Auseinandersetzungen mit den Kunden wegen der besonders hohen Vorschadengefahr führte. Erst durch die Bedingungsänderung in Form eines Ausschluss von Bandscheibenschäden und Wiedereinchluss für den Fall, dass der Unfall die überwiegende Ursache ist, hat dazu geführt, dass überwiegend degenerativ verursachte Schäden vom Versicherer nicht mehr zu entschädigen sind. Die Versicherungswirtschaft sollte überlegen, für die Rotatorenmanschettenschäden eine ähnliche Lösung zu finden. ■

39 Knappmann a. a. O. Fn. 4, § 8 AUB 94 Rn. 4.

40 OLG Schleswig Ur. 12. 1. 1995 (16 U 96/93), r+s 1995, 119; OLG Hamm, Ur. v. 6. 7. 2001 (20 U 200/91), r+s 2002, 84.

41 Vissering in Halm/Engelbrecht/Krahe, Handbuch Fachanwalt Vers-Recht, § 22 Rn. 33.

42 LG Essen, Ur. 25. 7. 1991 (4 O 291, 91, zfs 1992, 238 hatte übrigens eine degenerative Veränderung der Rotatorenmanschette bei einem Sechzigjährigen nicht als Krankheit bewertet mit der Begründung „was für altergemäße Aderverkalkung und altersbedingte Schwächung der Wirbelsäule gilt, gilt auch für die altersbedingte Degeneration des Rotatorenmanschettensapparates“. Die abgedruckte Urteilsbegründung lässt – im Widerspruch zu der des LG Heidelbergs – nicht erkennen, dass das LG dies anhand solcher Fakten entschieden hat, die nach der Häufigkeit in diesem Alter auftretender Beschwerden diese Entscheidung tragen.

43 Grimm, a. a. O. Fn. 31, § 3 AUB 99 Rn. 4.

44 OLG Düsseldorf, Ur. 18. 1. 1994 (4 U 248/92), r+s 1994, 157: Unfall hatte eine durch vorhandenen Tumor zu erwartende Querschnittslähmung um etwa 12 Monate vorverlegt, damit habe sich der Unfall stärker auf die Unfallfolge Arbeitsunfähigkeit und stationäre Behandlungsbedürftigkeit ausgewirkt, das OLG veranschlagte den Unfallanteil insoweit gemäß § 287 ZPO auf 70%.

45 OLG Hamm v. 12. 6. 2002 (20 U 202/01), unveröffentlicht, zitiert nach Lücke, a. a. O., Fn. 36, § 7 Rn. 100 Fn. 197; ebenso Knappmann in Prölls/Martin Fn. 4, § 8 AUB 94 Rn. 3.

46 Siehe Schönberger/Mehrtens/Valentin, a. a. O., Fn. 1, 8.2.5.1 (S. 505): ab dem 60. Lebensjahr steigt die Wahrscheinlichkeit eines Rotatoren-defekts rasch an; sie liegt – ja nach Studie, Alter u. a. – zwischen 20 und 100%.

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dirk-Carsten Günther, Köln

Zur Kürzung der Versicherungsleistung nach der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers¹

Aktuelle Fragen zu § 81 Abs. 2 VVG 2008 – zugleich Besprechung LG Münster – 15 O 141/09 –

Gliederung:

1. Ausgangspunkt bei der Quotierung
2. Höhe der einzelnen Quotierungsschritte
3. Darlegungs- und Beweislast
4. Anspruchskürzung bis auf Null
5. Mehrfachquotierung
6. Leichtere Annahme einer „einfachen“ groben Fahrlässigkeit?
7. Viel objektiv – wenig subjektiv?

Die Flut der Beiträge zum VVG 2008 erinnern, so die pointierte Formulierung von Felsch, „ein wenig an die Besiedelung des Wilden Westens der USA oder auch die verschiedenen Goldräusche des 19. Jahrhunderts, wo es den Siedlern

1 Der Autor ist Partner und Fachleiter der Gesamtkanzlei für den Bereich Sachvers. bei Bach, Langheid & Dallmayr, Köln.

oder Goldsuchern gestattet wurde, nach dem Windhundprinzip ihre sog. Claims auf dem neu zu besetzenden Land abzustrecken². Der erste richterliche Versuch einer „Claims-Absteckung“ ist ein Urteil des LG Münster³.

Es dürfte sich bei der Entscheidung des LG Münster um eines der ersten Urteile zum Fall einer Quotierung nach § 81 Abs. 2 VVG 2008 handeln. Das LG erachtet für einen Rotlichtverstoß in der Kfz-Kaskovers. eine Kürzung von mindestens 50% für angemessen. Bei der vom LG Münster zu beurteilenden Konstellation des Rotlichtverstoßes handelt es sich um die Fallgruppe, die vor einigen Jahren den Anstoß gab, die Abschaffung des Alles-oder-Nichts-Prinzips in § 61 VVG a. F. ins Auge zu fassen⁴.

Die rasche Entscheidung des LG Münster erklärt sich vor dem Hintergrund, dass bei der Ermittlung des Ausgangswertes für eine Quotierung keiner Beweisaufnahme zur Schadenhöhe bedurfte; diese war unstrittig. Der Kasko-Versicherer hatte zudem „nur“ 50% abgezogen und der zugrunde liegende Sachverhalt stand weitgehend fest. Das Gericht konnte offen lassen, ob ein höherer Abzug möglich gewesen wäre. Es handelt sich mithin um eine recht simple Konstellation. Es gibt viele andere Sachverhaltsalternativen, bei denen eine richterliche Überprüfung, ob grobe Fahrlässigkeit vorliegt und wie bejahendenfalls die Schwere des Verschuldens zu bewerten ist, ungleich schwieriger ist. Allein der Bereich der Sachvers. bietet hierfür eine Fülle von Beispielen⁵.

Das Urteil des LG Münster gibt Anlass, einige im Urteil angesprochene Fragen im Rahmen des § 81 Abs. 2 VVG 2008, auch und gerade unter Berücksichtigung des gegenwärtigen Meinungsstandes, zu besprechen. Dies gilt zunächst für die Herangehensweise bei der Quotierung (hierzu Ziff. 1.), die Höhe der Quotierungsschritte (hierzu Ziff. 2.) und die – vom LG Münster nicht beantwortete – Frage der Beweislast (hierzu Ziff. 3.). Ferner ist kurz auf den aktuellen Meinungsstand zur Frage einer Anspruchskürzung bis auf Null (hierzu Ziff. 4.) und die Problematik der Mehrfachquotierung (hierzu Ziff. 5.) einzugehen. Schließlich ist ein Ausblick zu wagen, ob sich die Rspr. womöglich bei der Annahme der „einfachen“ groben Fahrlässigkeit bei § 81 Abs. 2 VVG 2008 leichter tut als nach dem „starrten“ Alles-oder-Nichts-Prinzip bei § 61 VVG a. F. (hierzu Ziff. 6.) bzw. ob künftig die Rspr. nicht verstärkt die objektiven und weniger die subjektiven Umstände bei seiner Quotierung zugrunde legt (hierzu Ziff. 7.).

1. Ausgangspunkt bei der Quotierung

Das LG verweist in seiner Entscheidung auf verschiedene in der Literatur vertretene Lösungsansätze. Die vom LG Münster wiedergegebenen Meinungen und Fundstellen sind keineswegs vollständig. Grob zusammengefasst gibt es vier Ansichten:

1.1. Nach der ersten Auffassung muss sich der Versicherer von einer Kürzungsquote „Null“ bis zur der von ihm vorgenommenen Kürzungsquote „hochbeweisen“. Zur Begründung wird auf die Gesetzesmotive hingewiesen, wonach für die Schwere des Verschuldens der Versicherer beweibelastet sei. Für diejenigen, die diese Auffassung bereits im Rahmen des § 28 Abs. 2 VVG 2008 vertreten, muss dies erst recht bei § 81 Abs. 2 VVG 2008 gelten⁶.

1.2. Die zweite Meinung, die im Rahmen des § 28 Abs. 2 VVG 2008 gegenwärtig wohl als „herrschend“ bezeichnet werden kann, setzt im ersten Schritt bei einer pauschalen Einstiegsquote von 50% an. Im zweiten Schritt folgt dann

die „Feinjustierung“. Nach dieser Auffassung sei es aufgrund der gesetzlichen Vermutung der groben Fahrlässigkeit in § 28 Abs. 2 S. 2 VVG 2008 naheliegend, dass die vom Gesetzgeber vermutete und nicht näher gekennzeichnete grobe Fahrlässigkeit zunächst eine solche „mittlerer Art und Güte“ ist. Grundlegend ist der beeindruckende Beitrag von Felsch in dieser Zeitschrift⁷. Felsch hat sich als einer der Ersten nicht damit begnügt, nur allgemein zur Quotierung auszuführen, sondern er bietet konkrete und für die richterliche Praxis taugliche Modelle an, wobei er zutreffend darauf hinweist, dass es sich nur um einen ersten Diskussionsbeitrag handelt.

Bei dem „Mittelwertmodell“ ist zu berücksichtigen, dass es eine gesetzliche Verschuldensvermutung bei der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versfalls in § 81 Abs. 2 VVG 2008 nicht gibt. Felsch, der zunächst offen gelassen hat, ob dieses Modell auch bei § 81 Abs. 2 VVG 2008 anzuwenden ist⁸, hat später zu erkennen gegeben, dass dies wohl nicht der Fall sei⁹. Auf diesen Unterschied wird von einigen Vertretern des „Mittelwertmodells“ nicht oder nur am Rande eingegangen¹⁰. Das „Mittelwertmodell“, gelegentlich ein wenig pointiert als „versrechtlicher Halbteilungsgrundsatz“ bezeichnet¹¹, hat seinen Charme in seiner einfachen Anwendung auf der ersten Stufe.

1.3. Gegen das „Mittelwertmodell“, bezogen auf die pauschale Einstufung auf der ersten Stufe, hat sich der Verfasser mit dem „Fallgruppenmodell“ ausgesprochen¹². Der Einstieg bei einer hälftigen Quotierung berücksichtigt nicht, dass es eine Fülle von typischen Fallkonstellationen gibt, nicht nur, aber auch und gerade in der Sachvers., bei denen die „normale“ grobe Fahrlässigkeit eben nicht pauschal in der Mitte einer möglichen Kürzungsbandbreite zwischen 0% und 100% bei 50% liegt, sondern je nach dem „normalen“ Verschulden innerhalb der groben Fahrlässigkeit einer Fall-

2 In Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht, Homburger Tage 2008, S. 52.

3 r+s 2009, 27.

4 Siehe z. B. Römer VersR 2000, 661; ders. NVersZ 2000, 259; Schimikowski, r+s 2000, 353; Baumann, r+s 2005, 1.

5 Vgl. zu Quotierungsfällen im Bereich der Sachvers.: Günther/Spielmann, r+s 2008, 133 ff. (1. Teil) und 177 ff. (2. Teil).

6 Vgl. Rixecker, ZfS 2007, 6; Schwintowski/Brömmelmeyer, VVG, § 28, Rd-Nr. 78; Marlow/Spuhl, Das Neue VVG, S. 43 f.

7 Felsch, r+s 2007, 485; vgl. ferner Meixner/Steinbeck, Das Neue Versicherungsvertragsrecht, Rd-Nr. 216; Knappmann, VRR 2009, 9; Grote/Schneider, BB 2007, 2689; Langheid, NJW 2007, 3665; Weidner/Schuster r+s 2007, 363; Unberath NZV 2008, 537; Nugel, Sonderbeilage zu MDR 2007, Heft 22, S. 23, 26 ff.; Knappmann r+s 2002, 486; Karczewski in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, § 81, Rd-Nr. 97 f. r+s 2007, 485.

8 Felsch in der Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht, Homburger Tage 2008, S. 67; auf diesen Unterschied gleichfalls hinweisend Günther/Spielmann, r+s 2008, 177 und Rixecker, ZfS 2009, 5, 7.

10 Auch bei § 81 Abs. 2 VVG wird zum Teil das „Mittelwertmodell“ vertreten, so Karczewski in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, § 81, Rd-Nr. 97 ff., ohne jedoch auf den Unterschied zu § 28 Abs. 2 VVG 2008 einzugehen.

11 So Rixecker in ZVersWiss 2009, 3, 5, der das Mittelwertmodell ablehnt; kritisch ferner z. B. Heiss in Bruck-Möller, 9. Aufl., VVG, § 28, Rd-Nr. 190 ff.

12 Günther/Spielmann, r+s 2008, 177; Spielmann, Aktuelle Deckungsfragen in der Sachversicherung, Karlsruhe 2009, S. 153; Lücke, Verkehrsgerichtstag 2009, S. 97; auch Karczewski in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, § 81, Rd-Nr. 102 befürwortet, dass die Fallgruppen einen Orientierungsmaßstab bilden können und nachfolgend werden für einzelne Fallgruppen Einstiegsquoten von ihm vorgeschlagen; so wohl auch Römer, VersR 2006, 740; Nugel, Sonderbeilage zu Heft 22 der MDR 2007, S. 23 bildet Fallgruppen für den Bereich der Sachversicherung; kritisch Marlow VersR 2007, 43 und Felsch in Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht, Homburger Tage 2008, S. 52, wobei letzterer aber in r+s, 2007, 485 Fallgruppen zumindest anspricht.

gruppe bei 50% liegen kann, aber auch darüber oder darunter.

Nach dieser Auffassung sind für die in der Praxis immer wiederkehrenden Lebenssachverhalte Fallgruppen zu bilden, bei denen – im ersten Schritt – eine Einstiegsquote für den „Normalfall“ der mittleren groben Fahrlässigkeit festzulegen ist. Das Schwergewicht auf der ersten Stufe sind dabei sicherlich die zumeist äußerlich feststellbaren objektiven Umstände. Dies hat den Vorteil, dass schon die erste Stufe – statt einer pauschalen Halbierung – genauer ist als bei dem „Mittelwertmodell“. Im zweiten Schritt werden, ebenso wie bei dem „Mittelwertmodell“, die Besonderheiten eines jeden Einzelfalls, auch subjektive Gründe, berücksichtigt, um anhand dieser Kriterien die konkrete Verschuldensschwere im Rahmen z. B. der §§ 28 Abs. 2, 81 Abs. 2 VVG 2008 festzustellen.

1.4. Vereinzelt wird schließlich die Auffassung vertreten, dass es keinerlei „Einstiegshilfen“ für die Herangehensweise bei einer Quotierung nach § 81 Abs. 2 VVG 2008 gibt, vielmehr soll ohne Orientierung an irgendwelchen Einstiegsquoten eine individuelle Quote soweit wie irgend möglich verfeinert werden¹³. Dieses Modell kann vereinfacht als „Einzelfallmodell“ bezeichnet werden¹⁴. Gegen diese Lösung spricht, dass es sowohl für den VN als auch für den Versicherer dann nicht möglich ist, einigermaßen belastbare Prozessprognosen abzugeben. Eine „Zerfransung“ der Rspr. wäre die Folge, wenn es nicht einmal einen groben Orientierungsrahmen gibt. Lehnt man das „Fallgruppenmodell“ oder das „Mittelwertmodell“ ab, wird es lange Zeit dauern bis so viele Entscheidungen zu § 81 Abs. 2 VVG 2008 vorliegen, dass sich die Rechtsunsicherheiten durch eine empirische Beobachtung der ergangenen Urteile zumindest mildern¹⁵.

Die Folgen des Fehlens eines „Hilfsmittels“ zum Einstieg in eine Kürzung können in der Schweiz beobachtet werden. Dort gibt es seit rund 100 Jahren in Art. 14 Abs. 2 Schweizer VVG eine § 81 Abs. 2 VVG 2008 entsprechende Regelung. Trotz dieses Zeitraums hat sich dort kein „zur Nachahmung geeignetes Modell oder auch nur eine Systematisierung in Fallgruppen“ herausgebildet¹⁶. Wertet man die Schweizer Urteile aus, so kann man in der Sachvers. nur bei der Konstellation des Zurücklassens von Wertgegenständen in Kraftfahrzeugen – und dies nur in Ansätzen – von der Herausbildung einer Fallgruppe sprechen. Mangels Lösungsansätzen bei der Herangehensweise sind die Unterschiede bei den Kürzungshöhen selbst bei dieser einfachen Fallgruppe immens. So erfolgte z. B. bei Zurücklassen eines von außen sichtbaren Nerzmantels während der ganzen Nacht in einem Pkw mit Schweizer Nummernschild in Italien (Mailand) eine Kürzung von lediglich 20%, obwohl es sich nach dem Urteil des Schweizer Gerichts um eine „Teufelsversuchung“ („C'est tenter le diable“) gehandelt habe. Lässt ein Kunstmaler hingegen sein Kfz mit nicht sonderlich wertvollen Gemälden auf einem Gemeindeparkplatz während eines Kinobesuches für 90 Minuten stehen, werden ihm von den Schweizer Richtern 75% abgezogen¹⁷. Folgt man hingegen dem „Fallgruppenmodell“, hat man eine Einstiegsquote für diese Fallgruppe im ersten Schritt¹⁸ und auch nach einer genauen „Einpreisung“ im zweiten Schritt wird ein zu großes Auseinanderfallen von

Kürzungsquoten bei einigermaßen vergleichbaren Sachverhalten vermieden.

1.5. Das LG Münster lehnt offensichtlich die erste und zweite Lösung ab, ohne andererseits ausdrücklich darauf hinzuweisen, welcher Lösung es zuneigt. Dem „Mittelwertmodell“ folgt es jedenfalls nicht, da nach Auffassung des Gerichtes es nicht überzeugend sei, stets von einem mittleren Einstiegswert von 50% auszugehen, denn dies könne den jeweiligen Besonderheiten nicht gerecht werden. Es seien Fälle denkbar, in denen schon ohne Hinzutreten weiterer Umstände eine höhere oder niedrigere Quote angemessen sei.

Die besseren Gründe sprechen für das „Fallgruppenmodell“. Durch die jahrzehntelange Rspr. zum VVG a. F. haben sich, insbes. in der Sachvers. (einschl. Kaskovers.), gefestigte Fallgruppen herausgebildet¹⁹. Auch wenn eine pauschale Einstiegsquote gemäß dem „Mittelwertmodell“ vorgeblich eine sehr einfache Handhabung darstellt, kann und wird die „Schwere des Verschuldens“ je nach Fallgruppe im Bereich der „mittleren“ groben Fahrlässigkeit eine andere sein. Die „mittlere“ grobe Fahrlässigkeit, die vorliegt, weil der VN eine Stehlgutliste nicht unverzüglich eingereicht hat, ist im Durchschnitt eben geringer zu bewerten als die „mittlere“ grobe Fahrlässigkeit bei einem unbeobachtet zurück gelassen Adventskranz. Gleiches gilt für den Fall, dass der VN bei längerer Abwesenheit die Haustür nur ins Schloss fallen lässt und nicht abschließt oder wenn er das Fenster auf Kipp belässt, da diese Schwachstelle von einem potentiellen Täter leicht zu erkennen ist²⁰. Da macht es Sinn, diese Unterschiede nicht erst bei einer „Feinjustierung“ auf der zweiten Stufe, sondern schon beim Einstieg in die Quotierung auf der ersten Stufe zu berücksichtigen. Wenn sich hingegen nach dem VVG a. F. keine Fallgruppen herausgebildet haben, sollte auf das „Mittelwertmodell“ als „Auffanglösung“ zurückgegriffen werden.

2. Höhe der einzelnen Quotierungsschritte

Unklar ist, in welchen Kürzungsschritten eine Quotierung z. B. in den Fällen der §§ 26 Abs. 1, 28 Abs. 2, 81 Abs. 2 VVG 2008 zu erfolgen hat.

2.1. Dass die prozentuale Abstufung bis z. B. auf 1% oder (vorgeblich) noch genauer erfolgt, wird ernsthaft nicht ver-

15 So wörtlich Felsch, r+s 2007, 485, 492.

16 Felsch, r+s 2007, 485; ausführlich hierzu Günther, Das deutsche VVG 2008 – Vorbild Schweiz, in FS Wälder, S. 123, 138.

17 Näher Günther, Das deutsche VVG 2008 – Vorbild Schweiz, in FS Wälder, S. 123, 136 f. mit weiteren Beispielen aus der Schweizer Rspr.

18 Nach Spielmann, Aktuelle Deckungsfragen in der Sachvers., Karlsruhe 2009, 142, 159 beträgt die Einstiegsquote bei dem – von außen sichtbaren – Zurücklassen von Wertgegenständen in Kfz aufgrund des immensen Diebstahlanreizes und des geringen Schutzes eines Kfz vor einem Aufbruch bei $\frac{7}{10}$.

19 Vgl. im Bereich der Sachvers. z. B. die Fülle von Entscheidungen, insbes. im Privatkundenbereich, zu immer wiederkehrenden Fallgestaltungen der groben Fahrlässigkeit, wie z. B. Brennenlassen von Kerzen, Nichtabstellen von Herdplatten, Rauchen im Bett, unsachgemäßer Umgang mit Schweißgeräten, unbeaufsichtigtes Betreiben von Waschmaschinen, Belassen von werthaltigen Sachen in Kellerverschlägen oder in Kfz, nicht verschlossene Wohnungstüren, längeres Verlassen der Wohnung, obwohl Fenster sich in Kippstellung befinden usw. (ausführlich hierzu Günther/Spielmann, r+s 2008, S. 177 ff. und Spielmann, Aktuelle Deckungsfragen in der Sachvers., Karlsruhe 2009, S. 122 ff.) oder im Bereich der Kaskovers. – neben Rotlichtverstößen – die Fälle des Überfahrens von Stoppschildern, Fahren unter Einfluss von Alkohol/Drogen/Medikamenten, sorgloser Umgang mit Kfz-Schlüsseln, Wildschäden, vgl. hierzu Meschkat/Nauert, VVG-Quoten, S. 90 ff. und Burmann/Heß/Höke/Stahl, Das Neue VVG im Straßenverkehrsrecht, Rd-Nr. 369 ff.

20 Der in r+s 2008, 177 (m. w. N. zu Rspr. zu diesen Fallgruppen gem. § 61 VVG a. F.) näher begründete Vorschlag ist daher, die Einstiegsquote im ersten Fall mit $\frac{7}{10}$ zu bewerten und im zweiten Fall mit $\frac{6}{10}$.

13 Vgl. Veith, VersR 2008, 1580.

14 Diese Bezeichnung ist zugegebenermaßen ungenau, da auch bei den anderen Modellen – selbstverständlich – alle Umstände des konkreten Einzelfalls berücksichtigt werden, aber bei dem „Mittelwertmodell“ und dem „Fallgruppenmodell“ die endgültige Wertung erst auf einer zweiten Stufe erfolgt.

treten. Der Verfasser befürwortet Kürzungsschritte in $1/10$ -Abstufungen²¹. Zum Teil werden größere Kürzungsabstände bejaht, und zwar in $1/5$ -Schritten²² bis hin – so das LG Münster – zu $1/4$ -Schritten²³. Eine andere Auffassung geht nicht von einzelnen Kürzungsschritten aus, sondern weist je einem Verschuldensgrad eine bestimmte (pauschale) prozentuale Leistungskürzung zu²⁴.

2.2. Es ist nicht sachgerecht unabhängig von der Schadenhöhe starre Quotierungsschritte vorzunehmen. Bei größeren Schäden, wie sie z. B. in der Sachvers. nicht selten vorkommen, sind Kürzungsschritte von $1/5$ oder gar $1/4$ ein zu grobes Raster²⁵. Vorzugswürdig sind bei größeren Schäden Kürzungsschritte in Höhe von $1/10$. Für dieses Modell spricht ein Vergleich mit der Rspr. im Rahmen des § 254 BGB. Dort sind die Kürzungsschritte nicht selten abhängig von der Schadenhöhe und es erfolgt oftmals eine Abstufung in $1/10$ -Schritten. Bei kleineren Schäden, insbes. im Kraftfahrtbereich, macht es hingegen Sinn, die Schrittgröße von $1/10$ auf $1/5$ bis maximal $1/4$ zu vergrößern. Daher kann im Ergebnis der Auffassung des LG Münster – eingeklagt war ein Betrag von knapp 8500 € – gefolgt werden.

3. Darlegungs- und Beweislast

Die Frage der Beweislast, d. h. die Frage danach, wer belastende oder entlastende Indizien im Rahmen der §§ 28, 81 VVG 2008 zu beweisen hat, ist gleichfalls strittig. Für das LG Münster konnte dieses Problem dahingestellt bleiben, da es auf Grundlage des unstrittigen Sachverhaltes eine mindestens 50%-ige Kürzung annahm.

3.1. Trotz einzelner Kritik ist der Ansatz von Felsch im Rahmen der Obliegenheiten vorzugswürdig, wonach der VN die von der Einstiegsquote abweichenden (insoweit gleichgültig ob auf Basis des „Mittelwertmodells“ oder des „Fallgruppenmodells“) entlastenden und der Versicherer die belastenden Umstände beweisen muss²⁶.

Nach anderer Auffassung hat der Versicherer in vollem Umfang, d. h. für jeden einzelnen Kürzungsgrad, die Beweislast²⁷. Dies wird jedoch wiederum ganz anders gesehen: Nach einer weiteren Auffassung sei im Obliegenheitenrecht vielmehr der VN in vollem Umfang beweisbelastet, dass er nicht grob fahrlässig gehandelt habe und gelinge ihm dieser Gegenbeweis nicht, sei von einer vollständigen Leistungskürzung bei § 28 Abs. 2 VVG auszugehen²⁸.

3.2. Diese Lösungsansätze sind bei der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versfalls gem. § 81 Abs. 2 VVG 2008 nicht tauglich. Dort existiert keine gesetzliche Vermutung des § 28 Abs. 2, S. 2 VVG 2008 als Ausgangspunkt für die weiteren Überlegungen zur Beweislast. Vielmehr bleibt es dabei, wie auch im Rahmen des § 61 VVG a. F., dass der Versicherer die grobe Fahrlässigkeit zu beweisen hat, und hierzu gehört nach § 81 Abs. 2 VVG 2008 auch die Höhe der Kürzung.

3.3. Allerdings wird es im Ergebnis nur wenig Unterschiede zu dem Ansatz von Felsch im Obliegenheitenrecht geben, nämlich dass der Versicherer belastende Indizien, die vom Mittelwert abweichen, beweisen muss und der VN entlastende: Unabhängig von der Beweislast gelten auch und gerade bei § 61 VVG a. F. / § 81 Abs. 2 VVG 2008 die Grundsätze der sekundären Darlegungslast²⁹. Hierauf weisen insbes. Felsch³⁰ und Rixecker³¹ zu Recht hin. Der VN, der zu einer geringen Kürzungsquote kommen will, behauptet regelmäßig subjektive Umstände, spätestens nach erfolgter rechtlicher Sensibilisierung³². Werden derartige Gründe behauptet,

müssen diese konkret und substantiiert, insbes. widerspruchsfrei, vorgetragen werden. Gerade bei nachträglichen Erklärungsversuchen sind die Anforderungen in der forensischen Praxis sehr hoch bis unüberwindbar. Wie eine Auswertung der Rechtsprechung zu § 61 VVG a. F. oder anderer Konstellationen belegt, scheitern daran viele Klagen³³. Gerade bei solchen subjektiven Erklärungsversuchen stellt die Rspr. hohe Anforderungen an die Plausibilität und Glaubhaftigkeit der Angaben des VN. Dies gilt auf Grundlage des VVG 2008 erst recht, da ansonsten die Gefahr besteht, dass es durch nicht überprüfbare Behauptungen selbst in objektiv zum Teil äußerst grob fahrlässig herbeigeführten Versfällen nie oder nur zu äußerst geringen Leistungskürzungen kommt³⁴.

4. Anspruchskürzung bis auf Null

Die Entscheidungsgründe bieten Anlass für die Vermutung, dass das LG Münster bei dem vorliegenden Rotlichtverstoß dem Kaskoversicherer eine noch höhere Anspruchskürzung

- 21 Günther/Spielmann, r+s 2008, 177; so neben Spielmann, Aktuelle Deckungsfragen in der Sachvers. Karlsruhe 2009, S. 153 auch Karczewski in Ruffer/Halbach/Schimikowski, VVG, § 81, Rd-Nr. 99; vgl. ferner Heiss in Bruck-Möller, VVG, 9. Aufl., § 28, Rd-Nr. 193, der 20%-Stufen als zu grob ablehnt.
- 22 So Rixecker ZfS 2007, 15 und Felsch r+s 2007, 485.
- 23 So auch Marlow VersR 2007, 43; Felsch geht davon aus, dass sich Drittel-, Viertel- und Fünftel-Schritte etablieren werden, so in Ruffer/Halbach/Schimikowski, VVG, § 28, Rd-Nr. 159; für eine Eingruppierung in 25%-Quotierungen ferner Stahl, NZV 2009, 265, 269 zu den Fällen aus der Kaskovers. unter Hinweis darauf, dass aber in der Sachvers. andere Grundsätze gelten mögen (dort in FN 26); gleichfalls zum 25%-Modell tendierend, allerdings auch hier bezogen auf die Fälle aus dem Kfz-Bereich, Heß/Burmann, NZV 2009, 7, 8.
- 24 So Schwintowski/Brömmelmeyer, § 28, Rd-Nr. 78 ff., die zu äußerst geringen Kürzungsquoten von 10% für die leicht grob fahrlässige Obliegenheitsverletzung, 20% für die mittelschwere grob fahrlässige Obliegenheitsverletzung, 50–60% für die schwere grob fahrlässige Obliegenheitsverletzung und 80% für die schwerste grob fahrlässige Obliegenheitsverletzung gelangen, jedoch auch die Auffassung vertreten, dass der Versicherer sich von 0% „hochbeweisen“ muss oder Baumann, r+s 2005, 1, der für jeden Fall der groben Fahrlässigkeit pauschal 50% vorschlägt.
- 25 Man denke nur an einen Brandschaden, z. B. in Höhe von 1 Million, wobei dann der Schritt zwischen den Kürzungsschritten je nach Lösung bei 200 000,00 € bzw. 250 000,00 € liegen würde, zur Kritik ausführlich Günther/Spielmann r+s 2003, 177 (2. Teil).
- 26 So im Ergebnis Felsch r+s 2007, 485; so wohl auch Grote/Schneider BB 2007, 2689.
- 27 Rixecker ZfS 2007, 6; Marlow VersR 2007, 43.
- 28 Pohlmann VersR 2008, 437.
- 29 Z. B. Rixecker, ZVersWiss 2009, 3; Günther/Spielmann, r+s 2008, 177; Karczewski in Ruffer/Halbach/Schimikowski, VVG, § 81 Rd-Nr. 98.
- 30 Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht, Homburger Tage 2008, S. 68, wonach man „teilweise dem Versicherer mit sekundären Darlegungslasten des VN helfen kann und helfen muss, z. B. für Umstände aus dem psychischen Bereich des VN“.
- 31 ZVersWiss 2009 5, 10.
- 32 Ebenso zugespitzt wir zutreffend die Rechtswirklichkeit beschreibend OLG Köln in r+s 1995, 42 (vgl. ferner Lücke VersR 1996, 785 zu den Fällen von Erklärungen „nach rechtlicher Beratung“), wonach „diese im Verlaufe des Rechtsstreites stetig angereicherte und nachgebesserte Sachdarstellung kennzeichnend für das in gerichtlichen Auseinandersetzungen nicht selten zu beobachtende Phänomen [ist], dass sich nach gewecktem Problembewusstsein und unter Einfluss rechtskundiger Beratung trotz zunehmenden Zeitabstandes die Detailerinnerung immer stärker verdichtet; dies geht indessen häufig damit einher, dass nicht einsichtig erklärbar Widersprüche und Ungereimtheiten auftreten, was letztlich zu unüberwindbaren Substantiierungsmängeln führt“.
- 33 Z. B. bei Änderungen des Sachvortrags bei der Frage der Abgrenzung eines (nicht versicherten) Trickdiebstahl zum (versicherten)-Raub; nicht wenige Gerichte halten den VN an der ersten – unmittelbar nach dem Vorfall abgegebenen – Sachverhaltsschilderung fest, da diese den Sachverhalt frei von rechtlichen Erwägungen am ehesten so wiedergibt, wie er sich tatsächlich zugetragen hat, vgl. OLG Köln r+s 1991, 277 f.; LG Berlin r+s 1999, 336, 337; AG Hamm VersR 1987, 874; LG Köln VersR 2005, 787; LG Düsseldorf VersR 2005, 938; weitere Nachweise bei Günther, Betrug in der Sachvers., Karlsruhe 2006, S. 104 ff.
- 34 Vgl. Günther/Spielmann, r+s 2008, 177 (Teil 2).

als die vorgerichtlich abgezogenen 50% zugebilligt hätte. Zu einer Kürzung auf Null wäre das Gericht andererseits sicherlich nicht gelangt. Auch wenn es hierzu noch keine Rspr. gibt, so entspricht es der mittlerweile ganz herrschenden Auffassung, dass in Fällen „gröbster“ Fahrlässigkeit eine Anspruchskürzung bis auf Null erfolgen kann³⁵. Diese Fälle können in der Kraftfahrvers. ohne weiteres vorkommen, insbes. bei Fahrten unter erheblichem Alkoholeinfluss. Im Bereich der Sachvers. werden die Fälle einer vollständigen Anspruchskürzung die Ausnahme sein (z. B. wäre zu denken an die Durchführung von Schweißarbeiten in einer leicht entzündbaren Umgebung, Brennenlassen eines schon äußerst trockenen Adventskranz für einen längeren Zeitraum).

5. Mehrfachquotierung

In dem vom LG Münster zu beurteilenden und recht einfach gelagerten Sachverhalt ging es bei dem Rotlichtverstoß nur um einen Kürzungseinwand. In der Praxis, insbes. in der Kraftfahrt-Kaskovers. als auch in der „klassischen“ Sachvers., werden die Fälle nicht selten sein, dass mehrere Kürzungseinwände zusammentreffen (z. B. die Verletzung einer Aufklärungsobliegenheit nach Schadeneintritt mit der grob fahrlässigen Herbeiführung des VersFalls). Hier werden mehrere Lösungsansätze vertreten.

5.1. Nach einer Auffassung gilt das „Kompensationsmodell“, d. h. die schwerste Obliegenheitsverletzung und/oder grob fahrlässige Herbeiführung des VersFalls ist maßgebend und alle weiteren zusätzlichen Kürzungseinwände „fallen unter den Tisch“³⁶. Die entgegengesetzte Meinung addiert die einzelnen Kürzungsverstöße bis zu einer „Deckelung“ auf 100%³⁷.

Dazwischen liegt das „Stufenmodell“. Bei diesem erfolgt entsprechend der Zeitachse der einzelnen Verstöße zunächst eine Kürzung bzgl. des ersten Verstoßes. Die verbliebene Quote wird dann entsprechend des zweiten Verstoßes weiter gekürzt usw. Eine Kürzungsquote bis auf 100% ist rechnerisch zwar nicht möglich, jedoch kann je nach Gewichtung und Anzahl der einzelnen weiteren Kürzungstatbestände die Kürzung sich 100% annähern³⁸.

Das weiterhin vertretene „Gesamtstrafmodell“ wird in vielen Fällen zu ähnlichen Ergebnissen kommen wie das „Stufenmodell“³⁹. Danach wird im Rahmen einer Gesamtschau das Gesamtverhalten des VN gewürdigt und ein Gesamtabzug gebildet. In der Regel wird dies dahingehend vorgenommen, dass die höchste Abzugsquote als „Grundquote“ maßgebend ist, die unter Berücksichtigung der weiteren Verstöße angemessen erhöht wird. In diesen Fällen kann, je nach Gewichtung und Anzahl der weiteren Verstöße, ggf. eine Kürzungsquote bis auf 100% erfolgen, sie wird aber in der Regel darunter liegen⁴⁰.

5.2. Für das „Stufenmodell“ spricht seine einfache Handhabung, dagegen sein mathematischer Schematismus. Das „Gesamtstrafmodell“ lässt sich hingegen dogmatisch schwer begründen, insbesondere da dem VVG 2008 eine § 54 StGB (Bildung einer Gesamtstrafe) auch nur ansatzweise entsprechende Vorschrift fehlt. Allenfalls über § 242 BGB wäre eine solche Lösung rechtlich begründbar.

Abzulehnen ist jedenfalls das „Konsumtionsmodell“. Dieses lässt sich weder mit dem Gesetzeswortlaut, noch dessen Systematik als auch mit der (ausnahmsweise beim VVG 2008 eindeutigen) Gesetzesbegründung in Einklang bringen⁴¹. Auch von der Wertung überzeugt dieses Modell nicht, da derjenige, der nur einen Kürzungstatbestand verwirklicht,

ebenso behandelt wird wie derjenige, der zwei, drei oder noch mehr Verstöße begeht. Diese „Gerechtigkeitslücke“ wird von den Vertretern des Konsumtionsmodells eingeräumt⁴². Der durchaus nachvollziehbare Grund einer höheren prozessualen Praktikabilität kann diese Nachteile nicht kompensieren. Daher lehnt die ganz herrschende Literaturmeinung das Konsumtionsmodell in dieser Form ab⁴³.

5.3. Das „Konsumtionsmodell“ ist allerdings heranzuziehen, wenn ein und derselbe Sachverhalt zu mehreren rechtlichen Kürzungseinwänden des Versicherers führt⁴⁴.

Wenn der VN einer Wohngebäudevers. z. B. von einer defekten Heizungsanlage weiß, jedoch keine Reparatur veranlasst und es Monate später innerhalb einer Frostperiode zu einem Rohrbruch kommt, kann derselbe Sachverhalt sowohl zur teilweisen Leistungsfreiheit aufgrund Verletzung der Sicherheitsvorschrift (§ 16 Ziff. 1 VGB 2008, Teil A) führen als auch eine Gefährderrhöhung (§§ 23, 26 VVG 2008) darstellen bis hin zur grob fahrlässigen Herbeiführung des VersFalls (§ 81 Abs. 2 VVG 2008)⁴⁵.

Umgekehrt ist dies nicht der Fall, wenn nach angeblichen Rohrbrüchen der VN die gesamten Rohrleitungen erneuert und erst nach Abschluss der Reparatur den Gebäudeversicherer über den VersFall informiert⁴⁶. In diesem Falle sind die beiden Obliegenheitsverstöße in Form der nicht unverzüglichen Schadenmeldung (§ 8 Ziff. 2 a bb VGB 2008, Teil B) und der Veränderung der Schadenstelle (§ 8 Ziff. 2 a gg VGB 2008, Teil B) nicht nur rechtlich selbstständig, sondern beruhen auf einem unterschiedlichen Sachverhalt, nämlich die erfolgte Reparatur als aktives Tun und das zeitlich vorgelagerte Unterlassen, dem Versicherer den Schaden anzuzeigen.

In den Fällen, in denen alle rechtlichen Einwände auf ein und demselben Sachverhalt beruhen wie bei der ersten Konstellation, ist es hingegen zutreffend, dass die gravierendste Kürzung die anderen konsumiert.

- 35 Rixecker ZfS 2007, 73; Franz VersR 2008, 298; Looschelders VersR 2008, 1, 6; Günther/Spielmann r+s 2008, 133 (1. Teil); Felsch r+s 2007, 485; ders. in Ruffer/Halbach/Schimikowski, VVG, § 28, Rd-Nr. 160; Grote/Schneider BB 2007, 2686; Römer, VersR 2006, 740; Schwintowski/Brömmelmeyer, § 28, Rd-Nr. 58; Veith, VersR 2008, 1580; Knappmann VRR 2009, 9; Heß/Burmann, NZV 2009, 7; Karczewski in Ruffer/Halbach/Schimikowski, VVG, § 81, Rd-Nr. 99; a. A. Nugel, Sonderbeilage MDR 2007, 23, 27; Schimikowski/Höra, S. 148; a. A. Marlow VersR 2007, 43; in der Schweiz wird eine Kürzung auf Null abgelehnt, näher hierzu Günther, Das deutsche VVG 2008 – Vorbild Schweiz?, in FS Wälder 2009, S. 123.
- 36 So Felsch r+s 2007, 485 und ihm folgend Veith, VersR 2008, 1580; zurückhaltender allerdings Felsch in Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Verkehrsrecht, Homburger Tage 2008, S. 77, wonach als „Kompromisslösung“ vorgeschlagen wird, es sei darauf abzustellen, dass eine Mehrfachquotierung nur dann in Frage kommt, wenn sowohl das Integritätsinteresse als auch das Aufklärungsinteresse des Versicherers verletzt werde.
- 37 Schimikowski, Juris-VersR 7/2007, Anm. 4, allerdings mit dem Hinweis auf ein treuwidriges Berufen gem. § 242 BGB.
- 38 Günther/Spielmann r+s 2008, 177, 185; Knappmann VRR 2009, 9, 12; Marlow/Spuhl, S. 74.
- 39 Vgl. Günther/Spielmann r+s 2008, 177, 185 (Teil 2).
- 40 So Heß/Burmann NZV 2009, 7, 10; Grote/Schneider BB 2007, 2689; Kloth, Unfallvers., S. 230; vgl. ferner Heiss in Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl., § 28, Rd-Nr. 202.
- 41 Begründung zu § 81 Abs. 2 VVG 2008: „Eine mehrfache Quotierung kommt in den Fällen in Betracht, in denen gleichzeitig eine Verletzung einer vertraglichen Obliegenheit (§ 28 VVG-E) vorliegt.“
- 42 Felsch in Ruffer/Halbach/Schimikowski, VVG, § 28, Rd-Nr. 190.
- 43 Statt aller: Rixecker, ZVersWiss 2009, 3, 8.
- 44 Günther/Spielmann r+s 2008, 177, 185 (Teil 2).
- 45 Näher zu diesen Fällen Spielmann, VersR VersR 2006, 317; zuletzt Rixecker, r+s 2009, 397.
- 46 Vgl. z. B. KG Berlin zu einem VN, der einen angeblichen Rohrbruch erst anzeigt, nachdem er die Rohre auf einer Länge von über 50 Meter bereits komplett erneuert und die alten Rohre vernichtet hatte.

6. Leichtere Annahme einer „einfachen“ groben Fahrlässigkeit?

Rixecker weist auf die ebenso zutreffende wie nachvollziehbare Erkenntnis hin, dass jenseits der Abstraktion des Begriffs der groben Fahrlässigkeit die tatrichterliche Einschätzung des Gewichts eines Vorwurfs, „wenn man redlich ist, davon abhängt, welche Sanktion aus ihr folgt“⁴⁷. Ebenso hält es Römer in einem Fall, in dem das OLG Frankfurt einen Rotlichtverstoß nicht als grob fahrlässig gewertet hat, für durchaus möglich, dass dieselben Richter bei der Möglichkeit einer Quote- lung hiervon Gebrauch gemacht hätten⁴⁸. Diese Einschätzung trifft auf die VVG-Reformkommission gleichfalls zu⁴⁹. Auch von zahlreichen weiteren Stimmen wird zwar zum einen auf die Selbstverständlichkeit hingewiesen, dass sich der Begriff der groben Fahrlässigkeit und der rechtliche Maßstab durch das VVG 2008 nicht ändern, auf der anderen Seite wird die Erwartung geäußert, dass die Grenzfälle, in denen ein Richter, der nur „Alles-oder-Nichts“ ausurteilen konnte, in einem Rechtsstreit bei einer fehlenden Vergleichsmöglichkeit unter Anwendung der „Feinststeuerung“, die § 81 Abs. 2 VVG 2008 bietet, womöglich eher eine zumindest „einfache“ grobe Fahrlässigkeit bejaht⁵⁰.

Auch hier kann auf das Schweizer Recht verwiesen werden. So wird von verschiedenen Schweizer Autoren der Eindruck geschildert, dass bei der Frage, ob überhaupt grobe Fahrlässigkeit vorliegt, die Rspr. in Deutschland zu § 61 VVG a. F. zu Lasten der Versicherer strenger als in der Schweiz sei und im Zweifel die grobe Fahrlässigkeit eher verneine als bejahe, wohingegen in der Schweiz ein Sachverhalt, bei dem in Deutschland „so gerade“ die grobe Fahrlässigkeit verneint werde, in der Schweiz „so gerade“ die einfache grobe Fahrlässigkeit bejaht werde⁵¹.

7. Viel objektiv – wenig subjektiv?

Rixecker geht weiter davon aus, dass bei der Bemessung der Quote in erster Linie von dem objektiven Gewicht des Fehlverhaltens auszugehen ist⁵². Ähnlich heißt es bei Looschelders, dass es für die Frage der Schwere des Verschuldens primär auf das objektive Gewicht der Verletzung ankommt⁵³. Dem ist zuzustimmen, insbes. wenn man den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsatz im Rahmen des § 276 BGB berücksichtigt, wonach ein objektiv-abstrakter Sorgfaltsmaßstab gilt⁵⁴. Gerade weil die Rspr. dem Alles-

oder-Nichts-Prinzip in § 61 VVG a. F. die Schärfe nehmen wollte, erfolgte durch Richterrecht die Ergänzung um eine subjektive Komponente, wonach die Handlungsweise des VN im konkreten Einzelfall „subjektiv unentschuldigbar“ sein musste⁵⁵. Dieser Grund für die Betonung der subjektiven Komponente ist durch die Abschaffung des Alles-oder-Nichts-Prinzip zwar nicht entfallen, jedoch abgeschwächt⁵⁶. Hierfür spricht auch die Entwicklung im Schweizer Vers-Recht⁵⁷.

- 47 ZfS 2009, 5, 6.
- 48 Römer, VersR 2000, 661 bzgl. OLG Frankfurt VersR 2001, 1276.
- 49 Zwischenbericht, S. 42.
- 50 Vgl. z. B. Rixecker, ZVersWiss 2009, 3, 12; Schimikowski, jurisPR-VersR 7/2007, Anm. 4; Günther/Spielmann, r+s 2008, 177.
- 51 Näher hierzu Günther, Das deutsche VVG 2008 Vorbild Schweiz?, in FS für Wälder S. 123, 140; vgl. exemplarisch aus der Schweizer Literatur Suter, Die schuldhaft Herbeiführung des VersFalls, Zürich 1999, S. 77, wonach „durch die Annahme einer Grobfahrlässigkeit im Rahmen von Art. 14 Abs. 2 VVG ein relativ leichter Verschuldensgrad, der nicht eindeutig unter die Leichtfahrlässigkeit i. S. von Art. 14 Abs. 4 VVG fällt, insoweit bei der Festlegung der Rechtsfolgen berücksichtigt werden [kann], als die Versleistung nur in begrenzten Maß herabgesetzt wird. Auf Grund dessen zieht die Erkennung auf Grobfahrlässigkeit für den VN durchaus tragbare Konsequenzen nach sich“.
- 52 ZVersWiss 2009, 3.
- 53 So in ZVersWiss 2009, 13 bzgl. § 28 VVG 2008; nichts Anderes kann für § 81 Abs. 2 VVG gelten; ebenfalls in erster Linie auf die objektive Schwere der Pflichtverletzung abstellend Stahl, NZV 2009, 265, 267 unter Hinweis auf eine Empfehlung des Verkehrsgerichtstags 2008; Günther/Spielmann, r+s 2008, 177 und Schimikowski, jurisPR-VersR 7/2007, Anm. 4.
- 54 Z. B. Palandt, BGB, § 276 Rz. 15 m. w. N.
- 55 Z. B. BGH r+s 2003, 144 m. w. N.
- 56 So zutreffend Schimikowski, jurisPR-VersR 7/2007, Anm. 4 mit dem Hinweis, dass die Rspr. die Betonung der persönlichen subjektive Vorwerfbarkeit bei der groben Fahrlässigkeit außerhalb des Vers-Rechts kaum anwendet und Looschelders, VersR 2008, 1, 5 der gleichfalls darauf abstellt, dass die bereits zu § 61 VVG a. F. bestehende Auffassung, wonach es aus subjektive individuelle Defizite nicht ankommt, „nach der Reform an Gewicht gewinnt“; Deutsch spricht vom Rückgriff auf eine nicht differenzierte Begriffsjurisprudenz, wenn der BGH von der „schweren subjektiven Vorwerfbarkeit, welche zum Rechtsbegriff der objektiven Fahrlässigkeit gehört“, spricht, VersR 2004, 1485; nach dem hier vertretenen „Fallgruppenmodell“ sind subjektive Umstände vorrangig auf der zweiten Stufe zu würdigen.
- 57 Dort hat es den Anschein, dass der objektive Sorgfaltsverstoß maßgebend ist und eine „individuelle Unfähigkeit oder Sorglosigkeit“ nicht mildernd berücksichtigt wird, vgl. z. B. die Entscheidung des Obergerichtes Basel vom 27. 2. 2001, aus dem Schweizer Schrifttum Suter, S. 72 sowie Günther, Das deutsche VVG – Vorbild Schweiz?, in FS Wälder, S. 123, 141.

Rechtsprechung

Versicherungsvertragsgesetz

1 Unwirksame Klausel über Anzeigeobliegenheit in der Marktwertversicherung für Fußballer

VersBed. für Marktwertvers.; BGB § 307 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 Nr. 1

Zur Unwirksamkeit einer Klausel über den Nachweis der Vollinvalidität in einer Marktwertversicherung für Fußballer.

BGH, Urt. v. 16. 9. 2009 – IV ZR 246/08 (OLG Bamberg)

Zum Sachverhalt: [1] Der Kl. nimmt die Bekl. aus einer Marktwert-Versicherung in Anspruch, die er für den Fall der Invalidität der Spieler seiner in den Jahren 2000 bis 2002 in der Zweiten Fußball-

Bundesliga spielenden Mannschaft abgeschlossen hat. Versichert ist u. a. der Spieler M, für den die VersSumme auf 1.500.000 DM – 766.937,82 € – festgesetzt ist, deren Zahlung mit der Klage verfolgt wird.

[2] Der Marktwert-Versicherung liegen VersBedingungen der Bekl. (VB) zugrunde, die auszugsweise lauten:

„§ 1 VersUmfang

1. Für den Fall, dass die versicherte Person einen Personenschaden nach Maßgabe des § 3 Nr. 2 erleidet, der ausschließlich durch einen während der Geltungsdauer dieses Vertrags auftretenden Unfall verursacht wird und der ausschließlich von sich aus und unabhängig von irgendeiner anderen Ursache binnen sechs Monaten vom Unfalltag an zur Vollinvalidität führt, die unmittelbar in eine dauernde Vollinvalidität der versicherten Person übergeht, erbringt der Versicherer dem Versnehmer die im Versvertrag genannten Leistungen.