



Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht

Festschrift für Egon Lorenz
zum 80. Geburtstag

Herausgeber

Manfred Wandt

Peter Reiff

Dirk Looschelders

Walter Bayer



Obliegenheiten nach Deckungsablehnung

Zugleich ein Beitrag zu BGH VersR 2013, 609

In der Festschrift „Kontinuität und Wandel des Versicherungsrechts“, die dem Jubilar zu seinem 70. Geburtstag gewidmet wurde,¹ sind die gegensätzlichen Auffassungen des Jubilars und des Autors dieses Beitrags zum partiellen Vorsatzausschluss in der Haftpflichtversicherung in der mit solchen Diskursen (bei uns) stets verbundenen freundschaftlichen Kollegialität diskutiert worden.² Grundlage derartiger Beiträge zu Kontinuität einer- und Wandel im Versicherungsrecht andererseits ist, dass der gegenteilige Standpunkt erkannt und argumentativ „abgearbeitet“ wird. Die Befassung mit dem Urteil des BGH vom 13. 3. 2013 zu Obliegenheiten im Zusammenhang mit einem „Wiederaufnahmeartrag“ des Versicherungsnehmers nach einer Deckungsablehnung des Versicherers muss zunächst konzedieren, dass in diesem Urteil die im einschlägigen Zusammenhang erfolgten Publikationen nur partiell zur Kenntnis genommen werden; dass dies ein zu bedauernder Umstand ist, ist der maßgebliche Ausgangspunkt für den folgenden Beitrag, der deswegen nur initial, aber nicht (jedenfalls nicht wesentlich) anhaltend darauf beruht, dass die Meinung des Verfassers in der fraglichen Entscheidung nicht beachtet wurde.

I. Ausgangslage

Die Deckungsablehnung des Versicherers führt prinzipiell zu einer Befreiung des Versicherungsnehmers von Obliegenheiten. Ihren Ausgangspunkt findet dieser Grundsatz in der Rechtsprechung des BGH von 1989, nach der der Versicherungsnehmer keine Vertragspflichten mehr erfüllen muss, wenn der Versicherer seinerseits den ihm auferlegten Vertragspflichten (in der Regel die Deckung eines eingetretenen Versicherungsfalls) nicht nachkommt;³ dann entfällt der mit der Ob-

¹ Kontinuität und Wandel des Versicherungsrechts, Festschrift für Egon Lorenz zum 70. Geburtstag, hrsg. von Wandt/Reiff/Looschelders/Bayer Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 2004.

² Zunächst Langheid NVersZ 1999, 253; dagegen Lorenz VersR 2000, 1; dagegen wiederum Langheid in FS Lorenz aaO (Fn. 1) S. 427; zum Thema s. a. Knapmann in Pröbss/Martin, VVG 27. Aufl. 2004 § 152 Rn. 5 (pro Jubilant); Lücke in Pröbss/Martin, VVG 28. Aufl. 2010 § 103 Rn. 12 (pro Autor).

³ BGHZ 107, 368 = VersR 1989, 842 = NJW 1989, 2472; BGH VersR 2007, 1116.

liegenheit verbundene Zweck der Eintrittspflichtprüfung und der Versicherungsnehmer soll nicht mehr befürchten, die vertraglich an die Nichterfüllung der zwecklos gewordenen Obliegenheit geknüpften Negativfolgen erleiden zu müssen.

Ebenso anerkannt ist, dass die Pflicht zur Erfüllung von Obliegenheiten wieder auflebt, wenn der Versicherer für den Versicherungsnehmer unzweideutig erkennbar erneut in die Prüfung des Versicherungsfalls „einstreigt“, sei es auf Grund neuer Erkenntnisse, sei es nach einer entsprechenden Gegenvorstellung des Versicherungsnehmers oder einem entsprechenden Grund- oder Feststellungsurteil.⁴

Wie aber sind Obliegenheitsverletzungen zu behandeln, die der Versicherungsnehmer in der Interimsphase zwischen Deckungsablehnung und erneuter Leistungsprüfung begeht? Nach gefestigter Rechtsprechung muss der Versicherungsnehmer nach Deckungsablehnung keine Obliegenheiten mehr erfüllen; wie aber ist die Rechtslage, wenn er es dennoch tut?

Der diese Frage abschließend beantwortenden Entscheidung des BGH vom 13. 3. 2013,⁵ die – es sei vorweggenommen – zu dem ebenso wenig überraschenden wie überzeugenden Ergebnis gelangt, dass weder Obliegenheitsverletzungen noch Täuschungen irgendwelche Konsequenzen haben, hat der folgende Sachverhalt zu Grunde gelegen: Der Kläger unterhielt bei der Beklagten eine Wohngebäudeversicherung nach Maßgabe der VGB 98, die Versicherungsschutz gegen Schäden durch Frost gewährte. Nach Auszug des letzten Mieters im Jahr 2005 wurde das Gebäude weiter beheizt, während einer Kälteperiode im Januar 2006 fiel die Heizung jedoch aus. Am 13. 1. 2006 kam es zu einem Wasseraustritt aus einem durch Frostbruch beschädigten Mischer.

Gegenüber dem Regulierungsbeauftragten gab der Versicherungsnehmer u. a. an, letztmalig am 9. oder 10. 1. 2006 im Gebäude gewesen zu sein, wobei ihm Kälte nicht aufgefallen sei. Daraufhin lehnte der Versicherer die Versicherungsleistung mit Schreiben vom 7. 2. 2006 unter Berufung auf Nr. 13.1 VGB 98 ab und kündigte den Versicherungsvertrag.

4 BGHZ 107, 368 = VersR 1989, 842 = NJW 1989, 2472; BGH VersR 2007, 1116; OLG Saarbrücken zfs 2004, 524; OLG Köln VersR 1998, 317.
5 BGH VersR 2013, 609.

In einer unter dem 14. 2. 2006 an den Versicherer gerichteten anwaltlichen Aufforderung, seine Entscheidung zu überdenken, ließ der Versicherungsnehmer vortragen, seine Ehefrau sei letztmalig am 12. 1. 2006 im Gebäude gewesen, das zu dieser Zeit noch warm gewesen sei. Die Heizung habe noch funktioniert. Am 20. 2. 2006 erwiderte der Versicherer, es sei „noch eine Rückfrage erforderlich, um (den) Schaden weiter bearbeiten zu können“. Gleichzeitig wurden dem Versicherungsnehmer eine Stornierung der Wohnhauspolice und eine Schlussabrechnung übersandt.

Gegenüber den vom Versicherungsnehmer gerichtlich geltend gemachten Versicherungsleistungen hielt sich der Versicherer für leistungsfrei, weil die Angabe vom 14. 2. 2006, die Ehefrau sei noch am 12. 1. 2006 im zu dieser Zeit noch warmen Hause gewesen, falsch gewesen sei. Dem ist der BGH nicht gefolgt, weil es auf die Korrektheit der Angaben des Versicherungsnehmers nicht (mehr) angekommen sei, weil der Versicherer zu diesem Zeitpunkt seine Deckung schon endgültig abgelehnt habe.

II. Stand des Diskurses

Mit Urteil vom 7. 6. 1989 hatte der BGH entschieden, dass – neben der Haftpflichtversicherung⁶ – auch in der Sach- und Personenversicherung Obliegenheiten nur bis zur Deckungsablehnung durch den Versicherer zu erfüllen sind. Die Erfüllung von Obliegenheiten könne nur den Zweck haben, dem Versicherer eine Entscheidung über seine Eintrittspflicht zu ermöglichen. Obliegenheiten seien nur dem auch prüfberechtigten Versicherer gegenüber zu erfüllen. Bei fehlender vorprozessualer Deckungsablehnung des Versicherers sei der erstinstanzlich gestellte Klageabweisungsantrag als Deckungsablehnung anzusehen.⁷

Gegen diese Entscheidung sind Bedenken geäußert worden,⁸ weil die Problematik zu eindimensional angegangen worden war: Häufig versucht der Versicherungsnehmer nach einer Deckungsablehnung, den Versicherer von seiner negativen Entscheidung abzubringen. Wäre es dem Versicherungsnehmer bei diesem Versuch freigestellt, es mit der Wahrheit nicht so genau zu nehmen, wäre der Versicherer, der sich

6 BGH VersR 1959, 499; BGH VersR 1967, 27; BGH VersR 1970, 169.
7 BGHZ 107, 368 = VersR 1989, 842 = NJW 1989, 2472.
8 Langheid NJW 1991, 268 (269).

durch neuen – unrichtigen oder irreführenden – Vortrag des Versicherungsnehmers wieder zu einer Prüfung seiner Eintrittspflicht bewegen ließe, erheblichen Manipulationsmöglichkeiten ausgesetzt. Aus der Systematik des Obliegenheitenrechts könne deswegen nur folgen, dass der Versicherungsnehmer nach Deckungsablehnung frei sei, Obliegenheiten zu erfüllen. Erfülle er sie dennoch, müsse er sie richtig erfüllen, wollte er nicht wieder den Sanktionen des Obliegenheitenrechts unterliegen.⁹

Diese Auffassung hat ein mehrfaches Echo in der Literatur gefunden. Entgegengetreten ist ihr Lücke¹⁰ in einer Anmerkung zu einem Urteil des II. – also nicht des IV. (Versicherungs-) – Senats des BGH.¹¹ Später äußerte sich auch Knappmann (nur vermeintlich) ablehnend.¹² Zustimmung kam – wenig überraschend – von Bach,¹³ aber auch von Baumgärtel.¹⁴ Die aktuelle Kommentarliteratur bildet die auch heute noch divergierenden Meinungen ab.¹⁵ Dabei wird allgemein angenommen, dass Auskunftsobliegenheiten infolge ihres Zwecks, dem Versicherer sachgerechte Entscheidungen über die Regulierung zu ermöglichen, während einer Deckungsablehnung ausgesetzt sind.¹⁶ Gibt der Versicherer aber die Deckungsablehnung für den Versicherungsnehmer klar erkennbar auf und tritt er wieder in die Regulierungsprüfung ein, leben auch die Obliegenheiten erneut auf mit der Folge, dass der Versicherungsnehmer im Zeitraum der Deckungsablehnung gegebene Falsch-

informationen unaufgefordert korrigieren muss.¹⁷ Die (weitergehende) Auffassung des Autors, nach der der Versicherungsnehmer in der Zeit der Deckungsablehnung zwar das Recht hat, seine Auskunftsobliegenheiten nicht zu erfüllen, ihm aber kein Recht zusteht, seine Obliegenheiten durch fehlgehende Auskünfte schlecht zu erfüllen,¹⁸ wird von Pröbss geteilt, der die Auffassung vertritt, dass, wenn der Versicherungsnehmer nach Deckungsablehnung neue Tatsachen vorträgt, um den Versicherer doch zur Regulierung des Schadens zu bewegen, er dann auch weiterhin der vertraglichen Aufklärungsobliegenheit in Form der Wahrheitspflicht unterliegt.¹⁹ Das ist mehr als die allgemein angenommene nachträgliche Pflicht zur Korrektur, die wenig praktikabel erscheint und jedenfalls auf die Frage, was eigentlich geschehen soll, wenn der Versicherer auf die Gegenvorstellung hin einfach reguliert, keine Antwort hat.

III. Das Urteil des BGH vom 13. 3. 2013²⁰

Mit dem Urteil vom 13. 3. 2013 setzt der BGH einen Schlusspunkt unter diese Diskussion. Nach Deckungsablehnung sind danach alle Sanktionen für Obliegenheitsverletzungen und arglistige Täuschungen jedenfalls solange suspendiert, bis der Versicherer unzweideutig erklärt, wieder in die Leistungsprüfung einzutreten. Damit sind auch Täuschungen bei sog. Wiederaufnahmeanträgen, die den Versicherer erst zu einem Wiedereintritt in die Leistungsprüfung veranlassen sollen, sanktionsfrei. Dieses Urteil überzeugt nicht; das gilt weniger (aber auch) für das Ergebnis (das schon rechtspolitisch falsche Anreize setzt), sondern vor allem für die Art und Weise der Begründung und der Auseinandersetzung mit der oben aufgezeigten Diskussion in Rechtsprechung und Literatur.

1. Im Ergebnis stellt der BGH fest, dass bei freiwillig nach Deckungsablehnung erfüllten Obliegenheiten die vertraglich vereinbarten Sanktionen auch dann nicht greifen, wenn die Obliegenheiten verletzt werden. Da es keine entsprechenden Rechtspflichten mehr gäbe, könne aus

17 BGHZ 107, 368 = VersR 1989, 842 = NJW 1989, 2472; Wandt aaO (Fn. 16) Vorbem. zu § 28 Rn. 36; Veith aaO (Fn. 16) § 1 Rn. 535; Marlow aaO (Fn. 16) Rn. 229; Langheid aaO (Fn. 16) § 104 Rn. 36.
18 Diese Differenzierung jedenfalls nicht erkennend Heiss in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. 2008 § 28 Rn. 56.
19 Pröbss in Pröbss/Martin, VVG 28. Aufl. 2010 § 28 Rn. 42; s. aber auch Knappmann NVersZ 2000, 68 (69), auf dessen Zustimmung später noch näher einzugehen sein wird.
20 VersR 2013, 609.

9 Langheid NJW 1991, 268 (269); vgl. dazu auch schon die Ausführungen von Langheid in Bach/Langheid, Aktuelle Rechtsfragen der VersPraxis RWS-Skript 179 2. Aufl. 1990 S. 74 ff.

10 Lücke VersR 1992, 182; ders. aaO (Fn. 2) § 104 Rn. 21.

11 In der Entscheidung BGH VersR 1991, 1129 = r+s 1992, 1 m. zust. Anm. Langheid urteilt der II. Zivilsenat in einem Fall, in dem die Sache aus der Revisionsinstanz an das Berufungsgericht zwecks Prüfung eines Anspruchs auf die Neuwertifferenz zurückverwiesen worden war, dass der Versicherungsnehmer dann die Obliegenheiten wieder erfüllen und bei Verstoß die Sanktion der Leistungsfreiheit fürchten muss, wenn der Versicherungsnehmer im Prozess unrichtig vorträgt.

12 Knappmann NVersZ 2000, 68.

13 Bach VersR 1992, 302, der allerdings alle vertragsrechtlichen Sanktionen im Prozess für suspendiert erklärt; dagegen wiederum Langheid r+s 1992, 109.

14 Baumgärtel VersR 1992, 601.

15 Die Auffassung des Autors ablehnend Heß/Höke in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 2. Aufl. 2009 § 29 Rn. 304 Fn. 4; sie im Ergebnis ablehnend Fixecker in Römer/Langheid, VVG 4. Aufl. 2013 § 31 Rn. 21; ihr nach der WG-Reform teilweise zustimmend Muschner in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG 2. Aufl. 2011 § 31 Rn. 9 f.

16 BGHZ 107, 368 = VersR 1989, 842 = NJW 1989, 2472; BGH VersR 1991, 451; BGH VersR 1999, 1134; OLG Köln r+s 1991, 315; Wandt in Langheid/Wandt, Münch. Komm. zum VVG 2010 Vorbem. zu § 28 Rn. 36; Veith in Veith/Gräfe, Versicherungsprozess 2. Aufl. 2010 § 1 Rn. 535; Marlow in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 2. Aufl. 2009 § 13 Rn. 45 f.; Schimikowski, Versicherungsvertragsrecht 5. Aufl. 2014 Rn. 229; Langheid in Langheid/Wandt, Münch. Komm. zum VVG 2011 § 104 Rn. 35.

deren Verletzungen auch keine für den Versicherungsnehmer negative Folge abgeleitet werden. Das gilt auch für einen „Wiederaufnahmeantrag“, mit dem der Versicherungsnehmer versucht, den Versicherer nach einer erklärten Leistungsablehnung doch noch zur Deckung zu bewegen. Ein solcher Wiederaufnahmeantrag steht also nicht unter dem vertraglichen Sanktionsvorbehalt, obwohl er gezielt eine erneute Deckungsprüfung durch den Versicherer herbeiführen soll.

Erst wenn der Versicherer eindeutig zu erkennen gibt, dass er wieder in die Prüfung einsteigt, dann sind nach diesem unmissverständlich zum Ausdruck kommenden Bekunden des Versicherers die Obliegenheiten wieder vertragsgerecht, also korrekt, zu erfüllen. Das Intervall zwischen Wiederaufnahmeantrag und erneutem Einstieg in die Deckungsprüfung bleibt also sanktionsfrei.

2. Danach konnte sich der Versicherer im unterschiedenen Fall nicht auf die Verletzung der Auskunftspflicht gem. Nr. 14.2.2 VGB 98 berufen, da er bereits mit Schreiben vom 7. 2. 2006, also vor der beanstandeten Falschauskunft im Anwaltsschreiben vom 14. 2. 2006, seine Leistung abgelehnt hatte. Dem an den Rechtsanwalt des Versicherers entnommen werden, dass der Versicherer wieder in die Sachprüfung eintreten wollte.²¹ Zusammen genommen mit der ebenfalls auf den 20. 2. 2006 datierten an den Versicherungsnehmer adressierten Stornomittteilung sei kein für diesen erkennbarer Wiedereintritt in die Leistungsprüfung erfolgt.

3. Ebenso wenig habe der Versicherungsnehmer die Versicherungsleistung wegen vollendeter oder versuchter arglistiger Täuschung über Tatsachen, die für den Grund oder die Höhe der Entschädigung von Bedeutung sind, nach Nr. 17 VGB 98 verwirkt. Da sich auch die Sanktion der Leistungsfreiheit nach Nr. 17 VGB 98 aus dem Schutzbedürfnis des prüfungs- und verhandlungsbereiten Versicherers ableite, der bei seiner Entscheidungsfindung in besonderem Maß auf wahrheitsgemäße Angaben eines redlichen Versicherungsnehmers angewiesen ist, könne die Klausel nicht mehr auf Angaben des Versicherungsnehmers angewendet werden, die erst nach einer Leistungsablehnung des Versicherers gemacht werden, und damit auch nicht auf Angaben in einem Schreiben, mit dem der Versicherungsnehmer um eine Wiederaufnah-

²¹ Selbst wenn, bleibt offen, wie denn dann die zuvor erteilte Falschauskunft zu behandeln gewesen wäre.

me der Prüfung ersuche: „Der durch die Leistungsablehnung eingetretene Konflikt der Vertragsparteien rechtfertigt es nicht mehr, dem Versicherer weiterhin eine besondere Schutzwürdigkeit zuzubilligen, deren Missachtung die Verwirkung des gesamten Leistungsanspruchs nach sich zieht (vgl. dazu Senat BGHZ 107, 368 [370 f.] = VersR 1989, 842 f.; vom 22. 9. 1999 - IV ZR 172/98 - VersR 1999, 1535 unter II mit zust. Anm. von Knappmann NVersZ 2000, 68; OLG Hamm VersR 1992, 301 [302] mit Anm. von Bach; Knappmann in Prölss/Martin, VVG 28. Aufl. § 31 VHB 2000 Rn. 2; Lücke VersR 1992, 182 [Anm. zu BGH vom 8. 7. 1991 - II ZR 65/90 - VersR 1991, 1129]).“

IV. Prinzipielle Anforderungen an Richterrecht

1. Bevor dieses Urteil einer genaueren Analyse unterzogen werden soll, sind einige Bemerkungen zur Funktion der Justiz und daraus abzuleitende Anforderungen an die Begründung von Urteilen angebracht. Aufgabe und Abgrenzung zu anderen Staatsgewalten finden sich in der Gewalttrias Legislative, Exekutive und Judikative. Nach Auffassung des BVerfG dient die in Art. 20 Abs. 2 GG normierte organisatorische und funktionelle Trennung der Gewalten der Machtmäßigkeit von Staatsgewalt, sie zielt darüber hinaus jedoch auch darauf ab, „daß staatliche Entscheidungen möglichst richtig, das heißt von Organen getroffen werden, die dafür nach ihrer Organisation, Zusammensetzung, Funktion und Verfahrensweise über die besten Voraussetzungen verfügen...“²²

Die dritte Gewalt ist nach Art. 92 GG den Richtern anvertraut. Demgemäß ist der Richter zur Wahrung und Durchsetzung des Rechts ausgebildet. Er ist bei der Wahrung und Durchsetzung des Rechts gemäß Art. 97 Abs. 1 GG nur dem Gesetz unterworfen. Das begrenzte Korrelat zur sachlichen und persönlichen Unabhängigkeit des Richters ist somit seine *Bindung an das Gesetz*.²³ Das heißt, es gilt die uneingeschränkte Normsetzungsprärogative der gesetzgebenden Gewalt. Der Richter muss auch dann nach dem Gesetz entscheiden, wenn es seiner Rechtsauffassung widerspricht. Ausnahme ist nur der hier nicht weiter interessierende Konflikt zwischen Gesetz und Recht, Art. 19 Abs. 4 GG.

²² BVerfGE 68, 1 (86) = NJW 1985, 1519.
²³ Zimmermann in Münch. Komm. zur ZPO 4. Aufl. 2013 § 1 GVG Rn. 30.

die grundgesetzliche Gewaltenteilung zu achten.²⁹ Dabei kommt dem Richter weder eine Prüfungskompetenz hinsichtlich Zweckmäßigkeit oder Geeignetheit des Gesetzes³⁰ noch die Funktion eines Gesetzeszensors³¹ zu.

Als Beispiel bedeutender Rechtsfortbildung durch Richterrecht kann etwa auf die Ausgestaltung des Arzthaftungsrechts im Rahmen des Deliktsrechts oder auf das sog. Hühnerpest-Urteil³² verwiesen werden, das allen vertraglich in Betracht gezogenen Haftungsgrundlagen eine Absage erteilt und die „Produzentenhaftung“ erstmals an § 823 Abs. 1 BGB anknüpfte. Beispielhaft kann auch auf die Entwicklung des AGB-Rechts durch Richterrecht hingewiesen werden. Lange bevor dieses im AGBG oder gar im BGB kodifiziert worden ist, hat die Rechtsprechung unbilligen AGB-Klauseln – gestützt auf § 138 BGB – die Rechtswirksamkeit versagt.³³ Der BGH hat dies fortgeführt und weiter entwickelt.³⁴ Schließlich wurden die ursprünglich nur als Richterrecht existierenden Prinzipien der Inhaltskontrolle von AGB in § 9 AGBG kodifiziert und haben mit der Schuldrechtsreform im Jahr 2002 in das BGB Aufnahme gefunden.

Allen drei Beispielen ist eins gemein: Die Gerichte hatten die ihnen vorgelegten Sachverhalte rechtlich zu beurteilen und einer Entscheidung zuzuführen. Dazu mussten sie die Lebenssachverhalte unter bestehende gesetzliche Vorschriften subsumieren. Dies konnte insbesondere in den oben beschriebenen Fällen von durch unternehmerseitig hergestellte Waren verursachten Schäden oder von Streitigkeiten über unternehmerseitig verwendete Geschäftsbedingungen nur sehr unzureichend gelingen. Der (BGB-)Gesetzgeber von 1896 hatte solche Folgeerscheinungen der Industrialisierung schlicht nicht ahnen können. Die Richter sahen sich also infolge des zwischenzeitlich eingetretenen gesellschaftlichen Wandels vor die Aufgabe gestellt, Recht zu sprechen, wo es noch kein – legislativ geschaffenes – normatives Recht gab!

An diese Art gestaltender Rechtsfindung sind wiederum besondere Anforderungen zu stellen. Auch die Rechtsfortbildung erfordert eine gesteigerte Begründungspflicht. Die Urteilsfindung ist für den Rezipienten

29 Vgl. BVerfGE 128, 193 = NJW 2011, 836 m. w. N.
30 Vgl. Zimmermann aao (Fn. 23) § 1 GVG Rn. 38.
31 Rieble NJW 2011, 819.
32 BGHZ 51, 91 = NJW 1969, 269.
33 Statt aller vgl. z. B. RGZ 62, 264.
34 Statt aller vgl. z. B. BGH NJW 1956, 1066; BGHZ 41, 151, 154 = NJW 1964, 1123.

Bei der Auslegung einer Gesetzesnorm folgt der Richter der juristischen Methodenlehre.²⁴ Im Bereich der Gesetzesauslegung tritt neben den aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit unverzichtbaren Grundsatz der Gesetzesbindung der Rechtsprechung die *Bindung* des Richters *durch höchstrichterliche Rechtsprechung*. Eine „ständige höchstrichterliche Rechtsprechung (führt) aufgrund der ihr von der Praxis zugebilligten Autorität in der Regel zu einer einheitlichen Rechtsanwendung...“²⁵ Das Gewaltenteilungsprinzip, die damit einhergehenden erhöhten Anforderungen an Richterqualifikationen und die Gesetzesbindung des Richters, die eine Bindung an höchstrichterliche Rechtsprechung beinhaltet, begründen zweifellos eine besondere Verantwortung der Obergerichte und eine gesteigerte Sorgfalts- und Begründungspflicht.

2. Auch nach Anwendung der Methodenlehre und nach Anknüpfung an obergerichtliche Judikate verbleiben Sachverhalte, die sich einer Auslegung ganz einfach aus dem Grunde entziehen, dass der Gesetzgeber den konkret zu beurteilenden Sachverhalt bei Schaffung der Norm schlicht nicht bedacht hat. Hier kann der Wille des Gesetzgebers also nicht ermittelt werden, da es keinen diesbezüglichen Willen gab. Das öffnet das weite Feld der *richterlichen Rechtsfortbildung*, das namentlich im Bereich des privaten Versicherungsrechts eine bedeutende Rolle gespielt hat und bis heute spielt, denkt man nur an grundlegende Urteile des BGH zum Beispiel zum Relevanzfordernis im Obliegenheitenrecht²⁶ oder zum Rückkaufswert in der Lebensversicherung.²⁷

Das BVerfG erkennt an, dass „angesichts des beschleunigten Wandels der gesellschaftlichen Verhältnisse und der begrenzten Reaktionsmöglichkeiten des Gesetzgebers sowie der offenen Formulierung zahlreicher Normen (...) die Anpassung des geltenden Rechts an veränderte Verhältnisse zu den Aufgaben der Dritten Gewalt“ gehört. Jedoch seien der Aufgabe und Befugnis zur „schöpferischen Rechtsfindung und Rechtsfortbildung“ Grenzen gesetzt.²⁸ Insbesondere hat der Richter

24 Dazu vgl. statt vieler *Larenz/Canaris*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft 3. Aufl. 1995; *Kriele*, Theorie der Rechtsgewinnung, entwickelt am Problem der Verfassungsin-terpretation 1967.
25 BGH VersR 2001, 201 = NJW 2001, 146.
26 BGH VersR 1969, 651 (Kfz-Haftpflichtversicherung); BGH VersR 1975, 752 (Kfz-Kasko-versicherung); BGH VersR 77, 1021 (Hausratversicherung); mit der VWG-Reform ist das Kausalitätsfordernis im Jahr 2008 in § 28 Abs. 3 Satz 1 VWG Gesetz geworden.
27 Zuletzt BGH VersR 2013, 1429; BGH VersR 2013, 1381; vgl. *Langheide/Müller-Frank* NJW 2014, 354.
28 BVerfGE 128, 193 = NJW 2011, 836 m. w. N.

ten der Entscheidung nicht ohne Weiteres nachzuvollziehen, denn aus den vom Gericht zitierten Vorschriften folgt das gefundene juristische Ergebnis eben nicht unmittelbar. Der Akt der richterlichen Rechtsfortbildung an sich ist unsichtbar. Es bedarf daher der genauen Darlegung der konkreten Entscheidungsfindung in den Urteilsgründen. Das Gericht muss seine Eigenwertungen bei der Gesetzesauslegung einer bestimmten Vorschrift offenlegen und somit transparent machen. Denn bei rechtspolitischen Entscheidungen, die Neuland betreten oder *contra legem* erfolgen, ist mit besonderer Kritik zu rechnen und deswegen ist eine besonders sorgfältige Begründung der Rechtsfortbildung zur Erreichung einer allgemeinen Akzeptanz der neuen Rechtslage unabdingbar.

3. Weil dem Akt der Rechtsfortbildung ein schöpferisches Element nicht abzusprechen ist, erkennt der Gesetzgeber die Fortbildung des Rechts im Zivilprozess sogar ausdrücklich als richterliche Gestaltungsaufgabe an.³⁵ So ist gemäß § 511 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 ZPO die Berufung u. a. dann zuzulassen, wenn die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Berufungsgerichts erfordert, sowie gemäß § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 ZPO die Revision zuzulassen, wenn die Fortbildung des Rechts eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordert.

Dabei muss der Richter allerdings rechts- und nicht rollenorientiert entscheiden. Private oder persönliche Belange sind bei der Entscheidungsfindung auszublenden. Das ist im Bereich des privaten Versicherungsvertragsrechts sicher nicht leicht. Jeder Richter ist Versicherungsnehmer, keiner betreibt ein Versicherungsunternehmen und die wenigsten werden für eins schon einmal gearbeitet haben. Da hilft auch die Interdependenz zwischen individuellem und kollektivem Verbraucherschutz nicht weiter; es ist zwar inzwischen allseits bekannt, dass Ansprüche des Individuums immer zugleich auch Rechte des Kollektivs betreffen, aber gehoffen hat diese Erkenntnis letztlich nicht wirklich, wie sich an den Bemühungen des Reformgesetzgebers von 2008 gezeigt hat.

Das „Ob“ der richterlichen Rechtsfortbildung ist gelebte Rechtspraxis und wird in ihrem Grundsatz verfassungsrechtlich auch nicht beanstandet. Kampfschauplatz dieses wissenschaftlichen Diskurses ist vorwiegend die Frage, wo ihre Grenzen zu ziehen sind; in diesem Beitrag

³⁵ Vgl. Krüger in Münch. Komm. zur ZPO 4. Aufl. 2012 § 543 Rn. 11.

soll es mehr um das „Wie“ gehen, also die Art und Weise, welchen Anforderungen höchstrichterliche Urteile genügen müssen, um einerseits den verfassungsrechtlichen Grundannahmen, andererseits aber auch den Parametern der richterlichen Rechtsfortbildung gerecht zu werden.

Dabei liegt eine gute Begründung seiner Urteile auch im Interesse des Richters selber, der ja daran interessiert sein muss, der von ihm gesetzten These besondere Geltung durch besondere Akzeptanz zu verschaffen. Das ist der Ansatz, warum überhaupt Urteile begründet werden; denkbar wäre ja auch, dass der Richter einfach eine Entscheidung fällt, ohne sie besonders zu begründen. Im Übrigen ist eine besonders sorgfältige Begründung auch unter den Aspekten der Ergebniskontrolle erforderlich. Der Richter soll durch die Begründung seiner Entscheidung in die Lage versetzt werden, das gefundene Ergebnis am geltenden Recht zu messen, aber auch an den Konsequenzen, die aus der von ihm erst geschaffenen Rechtslage folgen werden. Nur ein positives Ergebnis dieser beiden Kontrollmaßstäbe bestätigt die Richtigkeit der zu treffenden Entscheidung.

All diese Erkenntnisse werden vom „Erfinder“ des *common law*, also des Richterrechts schlechthin, auf einfache, deswegen aber gerade überzeugende Weise zusammengefasst. Sir Edward Coke (1552–1634) begründete die These, dass das Recht, wie es im Richterrecht insgesamt seinen Ausdruck fände, einer Art „künstlicher Vernunft“ entspreche und er forderte, dass die Weiterentwicklung dieses Rechts „demanded mastery of an artificial reason ... which requires long study and experience, before that a man can attain to the cognizance of it“. Das bringt es auf den Punkt.

V. Kritik am Urteil vom 13. 3. 2013

Was ist nun unter Zugrundelegung dieser Maßstäbe von der hier besprochenen Entscheidung des BGH zu halten? Es ist oben schon darauf hingewiesen worden, dass das Urteil sowohl in formeller Hinsicht auch vom Ergebnis her enttäuscht. Warum ist das so? Auch Kritik an gerichtlichen Entscheidungen bedarf, ebenso wie diese selbst, einer besonderen Begründung.

1. Zunächst soll auf die Problemstellung eingegangen werden, die aus der Rücknahme der Deckungsablehnung des Versicherers folgt. Dazu sagt der BGH in Rn. 19, dass der Versicherer zweifellos klarstellen muss, wenn er nach einer Leistungsablehnung wieder in die Sachprüfung eintreten und dafür den Schutz vertraglich vereinbarter Obliegenheiten erneut in Anspruch nehmen will. Dem ist grundsätzlich für den Fall zu folgen, dass der Versicherer verurteilt wird, seine Leistungspflicht wieder zu prüfen. Dann lebt die Obliegenheitsverpflichtung ohne weiteres wieder auf.³⁶ Gleiches gilt sicher, wenn der Versicherer von sich aus auf den Fall zurückkommt und unzweideutig erklärt, erneut in die Leistungsprüfung einzusteigen.

Allerdings blendet der BGH die in der Lebenswirklichkeit weit überwindende Alternative, dass der Versicherer erst auf Grund einer Gegenvorstellung des Versicherungsnehmers erneut in die Regulierungsprüfung eintritt (wie es ja auch hier versucht worden war), aus seinen Überlegungen aus. Tatsächlich dürfte es der Regelfall sein, dass der Versicherungsnehmer die ablehnende Regulierungsentscheidung des Versicherers nicht hinnimmt und diesem mitteilt, es gäbe neue Erkenntnisse und dieser möge seine Deckungsablehnung noch einmal überdenken. Hier stellt sich die Frage, ob dieses Wiederaufnahmegesuch nicht *ipso facto* schon zum Wiederaufleben der Obliegenheiten führen muss. Andernfalls käme es nämlich zu der sinnlosen Förmelerei, dass der Versicherer zunächst erklären müsste, dass er seine Deckung wieder prüft, und dass er den Versicherungsnehmer dann veranlasst, das in seinem Wiederaufnahmeantrag Erklärte nochmals zu wiederholen und unter Androhung der Rechtsfolgen einer Obliegenheitsverletzung zu bestätigen. Schon nach dieser Überlegung sucht man in dem BGH-Urteil vom 13. 3. 2013 vergeblich.

Dann aber kann die Entscheidung schon deswegen nicht überzeugen. Denn nur in den seitenen Fällen wird der Versicherer ja von sich zu der Ansicht gelangen und dem Versicherungsnehmer mitteilen, dass er sich die Deckungsfrage noch einmal überlegen will und dass er deswegen noch ein paar Auskünfte von Seiten des Versicherungsnehmers benötigt. Lebenswirklich ist allein, dass der Versicherer die Deckung ablehnt und dass der Versicherungsnehmer dann dagegen remonstriert und

³⁶ Aus Raumangel soll an dieser Stelle nicht auf das Problem eingegangen werden, ob auch im Prozess, in dem der Richter gleichsam an die Stelle des Versicherers tritt und dessen Regulierungspflicht überprüft, Obliegenheiten zu erfüllen sind; vgl. dazu oben Fn. 11.

dabei Tatsachen behauptet, die den Versicherer zum Wiedereinstieg in die Deckungsprüfung verleiten sollen. Exakt an dieser Stelle ist der springende Punkt die (Rechts-)Frage, ob dabei sanktionslos unzutreffende Angaben gemacht werden dürfen.

Es muss also dabei bleiben, dass das *Leistungsverweigerungsrecht* des Versicherungsnehmers in Bezug auf Auskunfts- und Aufklärungsobliegenheiten, also ein Recht zum sanktionsfreien Unterlassen, das durch eine Deckungsablehnung ausgelöst wird, nicht dazu führen kann, dass jetzt aktiv getäuscht werden darf.³⁷ Das Leistungsverweigerungsrecht des Versicherungsnehmers führt nicht dazu, dass er positiv zu unrichtigen Angaben berechtigt ist: Er hat nur ein Negativrecht und darf die Erfüllung der Obliegenheit sanktionsfrei verweigern, er darf sie aber nicht falsch erfüllen. Diese Auffassung teilt ausdrücklich auch (der vom BGH für das Gegenteil zitierte) *Knapppmann*,³⁸ demzufolge eine Deckungsablehnung „nicht dahin missverstanden werden“ darf, „dass der Versicherungsnehmer nun berechtigt ist, falsche Angaben zu machen oder arglistig zu täuschen“.³⁹

2. Der BGH befasst sich sodann mit der Frage, ob nach Deckungsablehnung die häufig in den AVB anzutreffende Sanktionsvereinbarung in Bezug auf arglistige Täuschung noch greift (am Beispiel Nr. 17 VGB 98, § 22 Abs. 1 VHB 84). Dazu wird ausgeführt, dass diese Verwirklichung den in § 242 BGB wurzelnden Rechtsgedanken des redlichen Umgangs der Vertragspartner miteinander konkretisiere und auf der Erwägung fuße, dass sich gerade das Versicherungsverhältnis in besonderem Maße auf wechselseitiges Vertrauen beider gründet. Selbst bei vorsätzlicher Verletzung von Obliegenheiten tritt nach dem besonderen Sanktionsregime (nämlich § 6 WG a. F. oder § 28 WG n. F.) Leistungsfreiheit nur unter den dort geregelten Voraussetzungen ein. Auch die Sanktion der Leistungsfreiheit bei arglistiger Täuschung leite sich „aus dem Schutzbedürfnis des sachprüfungs- und verhandlungsbereiten Versicherers ab“, so dass „die Klausel nicht mehr auf Angaben des VN angewendet werden“ kann, „die erst nach einer Leistungsablehnung des Versicherers gemacht werden, und damit nicht auf Angaben in ei-

³⁷ Vgl. *Langheid* in Römer/Langheid, *WG* 4. Aufl. 2014 § 104 Rn. 9 ff. (10); ders. aaO (Fn. 16) § 104 Rn. 35 ff. (36).

³⁸ *Knapppmann* NVersZ 2000, 68 (69).

³⁹ Ebenso *Langheid* r+s 1992, 109 in Anm. zu OLG Hamm VersR 1992, 301; zum Problem auch *Baumgärtel* VersR 1992, 601.

nem Schreiben, mit dem der VN um eine Wiederaufnahme der Prüfung ersucht“.⁴⁰

Zum Beleg der Richtigkeit dieser Darlegungen verweist der BGH auf BGHZ 107, 368 = VersR 1989, 842 sowie BGH VersR 1999, 1535 (unter II.) mit zustimmender Anmerkung von *Knappmann* in NVersZ 2000, 68. Er verweist ferner auf OLG Hamm VersR 1992, 301 mit Anmerkung von *Bach* und auf *Pröiss/Martin/Knappmann*, WG 28. Aufl., § 31 VHB 2000 Rn. 2 sowie *Lücke* VersR 1992, 182.

Weitere Zitate, Hinweise oder Anmerkungen sucht man vergebens. Mit dem naheliegenden und in der Kommentarliteratur seit Jahrzehnten diskutierten Argument, dass dem Versicherungsnehmer nur ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht, aber eben kein Recht auf Schlechterfüllung, wird mit keinem Wort eingegangen. Insbesondere in Rn. 26 der Entscheidung differenziert der BGH nicht zwischen den verschiedenen Rechtsfolgen der Deckungsablehnung, die in der Leistungsverweigerung in Bezug auf die Obliegenheit einerseits und in der Schlechterfüllung einer Obliegenheit andererseits liegen könnten. Der Versicherer sei nach Deckungsablehnung nicht mehr schutzwürdig; das wird aber eben nicht auf die – wiederum nahe liegende – Konsequenz beschränkt, dass der Versicherungsnehmer dann einfach keine Angaben mehr machen muss.

Dies lässt nur den Schluss zu, dass das Problem entweder nicht erkannt oder aber ignoriert wird; beides wäre inakzeptabel. Dabei fällt besonders auf, dass der BGH *Knappmann* in NVersZ 2000, 68 als zustimmend zitiert, obwohl dieser wortwörtlich das Geschriebene hat, was oben bereits zitiert wurde, nämlich dass der Versicherungsnehmer gerade nicht berechtigt ist, falsche Angaben zu machen oder arglistig zu täuschen. Dieses Versehen würde nur unzureichend dadurch erklärt, dass in den ersten Zeilen des Aufsatzes *Knappmann* das besprochene Urteil lobt, denn anschließend beruft er sich ausdrücklich auf die Anmerkung des Autors dieses Beitrags in r+s 1992, 3 und schließt sich dem im Ergebnis insoweit an!⁴¹

3. *Knappmann* wird auch mit § 31 VHB 2000 Rn. 2 zitiert. Dort verweist *Knappmann* auf seinen eigenen Aufsatz in NVersZ 2000, 68 und sagt,

40 BGH VersR 2013, 609 unter Tz. 26.

41 *Knappmann* NVersZ 2000, 68 (69).

dass eine Täuschung nach Leistungsverweigerung des Versicherers keine Leistungsfreiheit bewirke und fährt dann wörtlich fort „in Anm. zu BGH NVersZ 2000, 87, nach dem eine arglistige Täuschung im Prozess nicht zur Leistungsfreiheit führt“. Mit diesem Verweis („... BGH, nach dem ...“) vermeidet *Knappmann*, sich selbst für die BGH-Auffassung zu zitieren. Denn die Belegangabe für die Aussage „Keine Leistungsfreiheit bei Täuschung nach Leistungsverweigerung durch Versicherer“ verweist nur auf die Entscheidung BGH NVersZ 2000, 87, nicht aber auf den Aufsatz von *Knappmann*, in dem dieser – wie ausgeführt – das genaue Gegenteil sagt. Ein solches Manöver, dem man eine geradezu advokatorische Meisterschaft nicht absprechen kann,⁴² sollte allerdings bei ordnungsgemäßer wissenschaftlicher und schon gar richterlicher Arbeit erkannt werden. Derjenige, der sowohl *Knappmann* in *Pröiss/Martin* § 31 VHB 2000 als auch denselben in NVersZ 2000, 68 – vollständig – liest, muss die Widersprüchlichkeit der Aussagen in beiden Quellen erkennen. Der BGH zitiert beide Fundstellen für nur eine (nämlich seine) Auffassung. Bereits denklöglich können aber nicht beide Quellen, die konträre Meinungen wiedergeben, zugleich als Beleg für eine Meinung herhalten.

4. Im Übrigen darf es verwundern, dass der BGH sich mit keinem Wort mit der Gegenmeinung auseinandersetzt, wie dies aber wohl entsprechend den oben⁴³ dargelegten Ausführungen erwartet werden darf, in einer Rechtsfrage in der der BGH seine richterliche Rechtsfortbildung⁴⁴ fortführt, nachdem diese kontrovers in der Literatur diskutiert worden ist. Würde der Leser einzig auf die Entscheidungsgründe vertrauen, müsste er annehmen, dass die Frage der Obliegenheitsverletzung nach Deckungsablehnung in Rechtsprechung und Rechtslehre unstreitig ist, denn der BGH macht auf eine Gegenauffassung nicht aufmerksam. Auch bei dem Zitat von *Bach* in Anmerkung zu VersR 1992, 301 wird das kleine Wörtchen „ablehnend“ ausgelassen, wohl aber erfolgt die Angabe „zust. Anm. von *Knappmann* NVersZ 2000, 68“ eine Zeile zuvor, obwohl diese (wie gezeigt) gerade unzutreffend, weil tatsächlich ablehnend, ist.

42 Im Westfälischen scheint das in der Luft zu liegen: *Lücke* bringt es immerhin fertig, sich der Auffassung des Autors zum partiellen Leistungsausschluss in der Haftpflichtversicherung ausdrücklich unter Aufgabe der Vorauflage anzuschließen, diesen aber trotz der Übereinstimmung als „a. A.“ zu zitieren, s. *Lücke* aaO (Fn. 2) § 103 Rn. 12; anders noch *Knappmann* aaO (Fn. 2) § 152 Rn. 5, 2. Absatz.

43 Unter IV 3.

44 Im Urteil BGHZ 107, 368 = VersR 1989, 842 = NJW 1989, 2472.

5. Schließlich soll noch darauf hingewiesen werden, dass der IV. Zivilsenat – neben anderen Auffassungen in der Literatur – auch entgegenstehende BGH-Rechtsprechung – jedenfalls an entscheidender Stelle – unerwähnt lässt. Mit Urteil vom 8. 7. 1991⁴⁵ hat der BGH in einem Fall, in dem der Versicherungsnehmer eine unrichtige Rechnung im Prozess (zur Erinnerung: der Klageabweisungsantrag wird vom BGH als Deckungsablehnung behandelt) vorgelegt hatte, Leistungsfreiheit angenommen. Der BGH hat darauf abgestellt, dass dieser Fall nicht anders liegt, als wenn der Versicherer sein erneutes Eintreten in die Deckungsprüfung klar zu erkennen gibt. Wird aber die Prüfungsbereitschaft des Versicherers wiederhergestellt, sei es durch Urteil, sei es durch eigenen Entschluss des Versicherers, lebt die Pflicht des Versicherungsnehmers zur ordnungsgemäßen Obliegenheitenerfüllung wieder auf.⁴⁶

Dieses Ergebnis wird durch das Urteil vom 13. 3. 2013 vermieden. Dies kann dem BGH indes nur gelingen, weil die Entscheidung eben die oben aufgestellten Parameter, die an eine angemessene Rechtsfortbildung durch Richterrecht zu stellen sind, nicht erfüllt. Die Entscheidung setzt nämlich ein rechtspolitisch für richtig befundenes Ergebnis in die Welt, ohne es überzeugend zu begründen, namentlich ohne die von der Literatur und Wissenschaft eingewandten Argumente, die im Übrigen auf der Hand liegen, zu berücksichtigen und sich mit diesen zu beschäftigen.

Ist dies schon eo ipso problematisch, muss hier vermutet werden, dass es an überzeugenden Gegenargumenten gefehlt hat (wenn man nicht den noch unangenehmeren Rückschluss ziehen will, dass das Problem insgesamt übersehen wurde). Ein solches Unterlassen in der Begründung eines Urteils belegt eigentlich, dass das Gegenteil richtig ist: Denn wenn es keine überzeugenden Gegenargumente gegen die ausgeblendete Meinung gibt, dann spricht alles dafür, dass diese zutrifft. Denn sonst wäre es ja ein Leichtes gewesen, sie zu behandeln und abzulehnen.

45 BGH VersR 1991, 1129.

46 Vgl. bereits Langheid *r+s* 1992, 3.

VI. Zusammenfassung und Ergebnis

1. Obliegenheiten hat der Versicherungsnehmer nur bis zu einer endgültigen Deckungsablehnung des Versicherers zu erfüllen.
2. Nimmt der Versicherer die Regulierung des Schadens wieder auf, muss er dies unmissverständlich tun; nur dann ist der Versicherungsnehmer wieder verpflichtet, die vertraglich verabredeten Obliegenheiten zu erfüllen. Gleiches gilt, wenn der Versicherer durch eine gerichtliche Entscheidung verpflichtet worden ist, den Schaden zu regulieren.
3. Bis zu dieser unmissverständlichen Mitteilung des Versicherers, die Regulierung des Schadens wiederaufzunehmen, ist der Versicherungsnehmer berechtigt, die vertraglich vereinbarten Obliegenheiten zu verletzen; auch eine arglistige Täuschung ist versicherungsvertragsrechtlich sanktionsfrei. Das ist nach dem die entsprechende Diskussion abschließenden Urteil des BGH vom 13. 3. 2013 Folge des Umstandes, dass nach einer Deckungsablehnung und bis zur unzweifelhaften Wiederaufnahme des Regulierungsverfahrens alle versicherungsvertraglichen Rechte suspendiert sind, so dass sie auch nicht mehr verletzt werden können.
4. Demgegenüber haben einige Stimmen⁴⁷ darauf hingewiesen, dass es auch in der Interimsphase zwischen Deckungsablehnung und eventueller Wiederaufnahme der Schadensregulierung kein Recht des Versicherungsnehmers auf falsche Angaben oder Täuschungen geben kann. Mit der hier besprochenen Entscheidung des BGH vom 13. 3. 2013 sollte der wissenschaftliche Diskurs nicht beendet sein.

47 Langheid NJW 1991, 268 ff.; Bach NJW 1992, 302; Baumgärtel VersR 1992, 601; Knappmann NVerSZ 2000, 68 ff.; Prölss aaO (Fn. 19) § 28 Rn. 42.