

# VersR

# Versicherungsrecht

Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht

Herausgeber: Prof. Dr. Egon Lorenz, Mannheim.

Herausgeberbeirat: Prof. Dr. Walter Bayer, Jena; Dr. Georg Büchner, Stuttgart; VRiBGH a. D. Karl-Dietrich Bundschuh, Karlsruhe; Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Claus-Wilhelm Canaris, München; Prof. Drs. iur. Drs. med. h. c. Erwin Deutsch, Göttingen; Prof. Dr. Meinrad Dreher, Mainz; RA Dr. Bodo Hasse, LL.M., München; VRiBGH a. D. Dr. Dieter Hoegen, Karlsruhe; Prof. Dr. Ernst Klingmüller †, Köln; RA Dr. Theo Langheid, Köln; Prof. Dr. Dr. h. c. Dieter Medicus, München; RA Dr. Bernd Michaels, Düsseldorf; VizepräsiBGH a. D. Dr. Gerda Müller, Karlsruhe; VRiBGH a. D. Dr. Erich Steffen, Karlsruhe; VRiBGH a. D. Wilfried Terno, Karlsruhe.

Hauptschriftleitung: Prof. Dr. Egon Lorenz. Weitere Mitglieder der Schriftleitung: RA Dr. Peter Bach, Köln (Versicherungsvertragsrecht), VRi-OLG a. D. Lothar Jaeger, Köln (Berufs- und Amtshaftungsrecht), Prof. Dr. Dirk Looschelders, Düsseldorf (Internationales Privatrecht und betriebliche Altersversorgung), Prof. Dr. Peter Reiff, Trier (Transportrecht, Verfahrens- und Kostenrecht, Auslandsrecht), Prof. Dr. Manfred Wandt, Frankfurt/M. (Grundlagen des Versicherungsrechts, allgemeines Haftungsrecht und angrenzende Gebiete).

VersR 62. Jahrgang

1. Juli 2011

Heft 19 · 825–864

## Unterlassene AVB-Anpassung gem. Art. 1 Abs. 3 EGVVG

– Hilfe durch die gesetzlichen Rechtsfolgenregelungen –

*Veit Päßgen, Berlin\**

(VersR 2011, 837–842)

### I. Problemstellung – Keine AVB-Lückenfüllung durch gesetzliche Rechtsfolge bei unterlassener AVB-Anpassung (OLG Köln VersR 2010, 1592)

Mit dem Urteil des OLG Köln vom 17. 8. 2010<sup>1</sup> gibt es eine erste Entscheidung eines Oberlandesgerichts zu der umstrittenen Frage, welche Folgen die unterlassene Anpassung der AVB von Altverträgen auf die vertraglichen Obliegenheiten (§ 28 VVG) hat.

Das OLG Köln ist der Ansicht, dass eine Rechtsfolgenregelung i. S. d. § 6 VVG a. F. bei fehlender Anpassung an § 28 VVG gem. § 32 VVG unwirksam ist<sup>2</sup>. Es fehle damit eine nach § 28 Abs. 2 VVG erforderliche vertragliche Vereinbarung von Rechtsfolgen bei Obliegenheiten. Eine Schließung der infolge der Nichtanpassung entstandenen Lücke in den AVB durch ergänzende Vertragsauslegung oder eine geltungserhaltende Reduktion sei unzulässig, da der Versicherer die Möglichkeit gehabt habe, die Klauseln im Anpassungsverfahren gem. Art. 1 Abs. 3 EGVVG anzupassen.

Die rege diskutierte Frage<sup>3</sup>, ob die im Vertrag vereinbarten Obliegenheiten von der Nichtigkeit der Rechtsfolgenregelung erfasst sind, ist letztlich nur für das gesetzliche Kündigungsrecht gem. § 28 Abs. 1 VVG relevant, nicht aber für die Rechtsfolgenregelung zur Leistungsfreiheit/-kürzung. Denn wenn die Rechtsfolgenregelung nichtig ist, dann fehlt es bereits an der erforderlichen

\* Der Autor ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Versicherungsrecht bei Johannsen Rechtsanwälte, Büro Berlin.

1 OLG Köln vom 17. 8. 2010 – 9 U 41/10 – VersR 2010, 1592 = r+s 2010, 406.

2 In diesem Sinn *Neuhaus* r+s 2007, 441; *Höra* r+s 2008, 89; *Fitzau* VW 2008, 448; *Maier* VW 2008, 986; *Wagner* VersR 2008, 1190; v. *Fürstenwerth* r+s 2009, 221; *Meixner/Steinbeck*, Allgemeines Versicherungsvertragsrecht 2. Aufl. 2011 § 6 Rn. 123; *Fahl/Kassing* VW 2009, 320; *Wagner/Rattay* VersR 2010, 1271; a. A. *Armbrüster* in *Prölss/Martin*, VVG 28. Aufl. Art. 1 EGVVG Rn. 3; *Funck* VersR 2008, 163; *Günther* zfs 2010, 362.

3 Vgl. *Stockmeier* VersR 2011, 312 mit ausführlicher Darstellung der verschiedenen Ansichten.

vertraglichen Vereinbarung von Rechtsfolgen bei Obliegenheitsverletzungen. § 28 Abs. 2 VVG setzt aber eine solche vertragliche Vereinbarung voraus („Bestimmt der Vertrag“)<sup>4</sup>, sodass die Rechtsfolgenregelung des § 28 Abs. 2 VVG nicht an die Stelle einer unwirksamen Regelung i. S. d. § 6 VVG a. F. treten kann.

Das OLG Köln hat sich in seiner Urteilsbegründung mit nahezu allen bisher vertretenen Gegenmeinungen auseinandergesetzt, welche letztlich § 28 Abs. 2 VVG an die Stelle einer unwirksam (gewordenen) Rechtsfolgenregelung i. S. d. § 6 VVG a. F. treten lassen wollen. Das OLG Köln hat diesen Lösungsweg, der ein Anpassungsverfahren gem. Art. 1 Abs. 3 EGVVG im Ergebnis entbehrlich gemacht hätte, verworfen.

Die Rechtsansicht des OLG Köln hat gravierende Folgen für die Versicherer, denn bei einer Verletzung von vertraglichen Obliegenheiten können sie sich hiernach im Fall einer unterlassenen AVB-Anpassung nicht mehr auf Leistungsfreiheit/-kürzung gem. § 28 Abs. 2 VVG berufen.

*Keine Sanktion über § 28 VVG wäre beispielsweise möglich in folgenden Fällen:*

- Es kommt zum Rohrbruch aufgrund von Frost wegen fehlender Kontrolle der Heizungsanlage eines leer stehenden Gebäudes entgegen § 11 Nr. 1 c VGB 88.
- Das Gebäude brennt aufgrund eines fehlerhaften Kamineinbaus ab, da der Kamin entgegen § 11 Nr. 1 a VGB 88 (Beachtung der gesetzlichen Sicherheitsvorschriften) ohne die gesetzlich vorgeschriebene Begutachtung durch den Bezirksschornsteinfegermeister in Betrieb genommen wurde<sup>5</sup>.
- Der VN einer Hausratversicherung reicht entgegen § 26 Nr. 1 a VHB 2000 die Stehlgutliste nicht ein, zeigt den Einbruch nicht einmal bei der Polizei an oder verweigert eine Spurensicherung durch die Kriminalpolizei<sup>6</sup>.
- Der VN zeigt den Versicherungsfall nicht oder nicht rechtzeitig an, wie es als Obliegenheit in allen Versicherungsbedingungen festgehalten ist<sup>7</sup>.

## II. Lösung – Rückgriff auf Rechtsfolgenregelungen für gesetzliche Obliegenheiten

Es ist nicht auszuschließen, dass die Entscheidung des OLG Köln vor dem BGH Bestand haben wird<sup>8</sup>, sodass bei unterlassener Anpassung von Altverträgen selbst die Verletzung von grundlegenden vertraglichen Obliegenheiten nicht über § 28 Abs. 2 VVG sanktioniert werden könnte. Daher muss für die Praxis unbedingt der Blick geöffnet werden für Regelungen im VVG, die ergänzend herangezogen werden können.

Das OLG Köln hat bereits deutlich gemacht, dass der Versicherer sich weiterhin auf eine Gefahrerhöhung (§§ 23, 26 VVG) oder eine grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls (§ 81 Abs. 2 VVG) berufen kann<sup>9</sup>. Denn beide Regelungen enthalten eine *gesetzliche* Rechtsfolgenregelung, nach der der Versicherer von der Leistung frei oder zur Leistungskürzung berechtigt wird. In dem vom OLG Köln zu entscheidenden Fall hatte der Versicherer jedoch die Voraussetzungen für eine Gefahrerhöhung (§ 23 VVG) oder die Herbeiführung des Versicherungsfalls (§ 81 Abs. 2 VVG) nicht hinreichend dargetan. Eine bloße Bezugnahme auf Gerichtsurteile reichte dem OLG Köln nicht aus.

Dies zeigt, dass insbesondere bei Altverträgen besonders großer Wert auf den Vortrag der Tatsachen gelegt werden muss, die eine Gefahrerhöhung (§ 23 VVG) oder eine Herbeiführung des Versicherungsfalls (§ 81 VVG)

begründen. Will sich der Versicherer – wenn auch nur ersatzweise – auf eine Gefahrerhöhung (§ 23 VVG) oder die Herbeiführung des Versicherungsfalls (§ 81 VVG) berufen, sollte er dies bereits in der außergerichtlichen Korrespondenz deutlich zum Ausdruck bringen.

Für den Fall der Unwirksamkeit der Rechtsfolgenregelung vertraglicher Obliegenheiten bietet sich ein Rückgriff auf folgende *gesetzliche* Obliegenheiten an:

*Obliegenheiten vor Eintritt des Versicherungsfalls:* Bei unwirksamen Rechtsfolgenregelungen für vertragliche Obliegenheiten *vor* Eintritt des Versicherungsfalls bietet sich ein Rückgriff auf die gesetzlichen Tatbestände der Gefahrerhöhung gem. §§ 23 ff. VVG (als gesetzliche Obliegenheit) und der Herbeiführung des Versicherungsfalls gem. § 81 VVG (als subjektiver Risikoausschluss) an.

*Obliegenheiten nach Eintritt des Versicherungsfalls:* Bei unwirksamen Rechtsfolgenregelungen für vertragliche Obliegenheiten *nach* Eintritt des Versicherungsfalls bietet sich insbesondere ein Rückgriff auf den gesetzlichen Tatbestand der Schadensminderungspflicht gem. § 82 VVG an.

Gegenstand der folgenden Betrachtung sind die gesetzlichen Regelungen der §§ 23, 81 und 82 VVG. Diese grundlegenden gesetzlichen Verhaltensmaßregeln ermöglichen es den Versicherern, weiterhin gravierende Nachlässigkeiten des VN zu sanktionieren, auch wenn die Rechtsfolgenregelung für vertragliche Obliegenheiten unwirksam ist.

### 1. §§ 23 ff. und § 81 VVG: gesetzliche Obliegenheiten vor Eintritt des Versicherungsfalls

#### a) Gefahrerhöhung (§§ 23 ff. VVG)

Durch die Vorschriften über die Gefahrerhöhung (§§ 23 ff. VVG) soll das bei Vertragsschluss bestehende Gleichgewicht zwischen dem vom Versicherer übernommenen Risiko und der vereinbarten Prämie erhalten werden für den Fall, dass sich die Risikolage nach Abschluss des Versicherungsvertrags ändert<sup>10</sup>.

#### aa) Tatbestand der Gefahrerhöhung

Von einer Gefahrerhöhung kann nur dann gesprochen werden, wenn nach Abgabe der Vertragserklärung des VN eine Gefahrenlage eingetreten ist, bei der der Versicherer den in Rede stehenden Versicherungsvertrag überhaupt nicht oder jedenfalls nicht zu der vereinbarten Prämie abgeschlossen hätte. Dabei ist eine ganzheitliche Betrachtungsweise geboten. Es kommt nicht darauf an, ob einzelne neue Gefahrenquellen entstanden sind, sondern darauf, ob sich die Risikolage insgesamt gesehen erhöht hat<sup>11</sup>.

Es ist erforderlich, dass eine geänderte Gefahrenlage im Vergleich zum Vertragsschluss auf erhöhtem Niveau vorliegt<sup>12</sup> und als zeitliches Element ein neuer Gefahrenzu-

4 Die ergibt sich aus § 28 Abs. 2 S. 1: „Bestimmt der Vertrag“; *Wagner/Rattay* VersR 2010, 1271; OLG Köln VersR 2010, 1592 = r+s 2010, 406.

5 Vgl. BGH VersR 1997, 485 = r+s 1997, 120.

6 Vgl. OLG Celle VersR 1999, 1489.

7 Z. B. in § 5 AHB 02; § 5 Abs. 2 AVB-RSW; § 7 II AKB 95; § 26 Nr. 1 a VHB 2000; § 20 Nr. 1 a VGB 88; § 13 Nr. 1 a AFB 87; § 13 Nr. 1 a AERB 87.

8 Die Revision ist anhängig beim BGH unter dem Aktenzeichen IV ZR 199/10.

9 So auch *Schimikowski* r+s 2010, 195 (196) (Anmerkung zu LG Göttingen vom 18. 11. 2009 – 5 O 118/09 – VersR 2010, 1490).

10 BGH VersR 2010, 1032; VersR 2004, 895.

11 BGH VersR 2010, 1032; VersR 2004, 895.

12 *Wrabetz/Reusch* in Langheid/Wandt, Münch. Komm. zum VVG § 23 Rn. 27.

stand von solcher Dauer ist, dass er die Grundlage eines neuen natürlichen Schadensverlaufs hätte bilden können<sup>13</sup> und sich die Gefahr auf einer höheren Ebene stabilisiert hat<sup>14</sup>.

#### bb) Rechtsfolgen

Der VN darf eine Gefahrerhöhung nur mit Einwilligung des Versicherers vornehmen oder gestatten (§ 23 Abs. 1 VVG). Erkennt der VN erst später, dass er eine Gefahrerhöhung veranlasst hat, oder ist eine solche Gefahrerhöhung ohne seinen Willen eingetreten, muss er dies dem Versicherer unverzüglich mitteilen (§ 23 Abs. 2, 3 VVG).

Bei einem Verstoß gegen die Obliegenheiten aus § 23 VVG folgt neben dem Kündigungsrecht (§ 24 VVG) und dem Recht zur Prämienanpassung (§ 25 VVG) eine teilweise oder vollständige Leistungsfreiheit aus § 26 VVG.

Bei einer subjektiven Gefahrerhöhung gem. § 23 Abs. 1 VVG wird der Versicherer bei Vorsatz von seiner Leistungspflicht frei, bei grober Fahrlässigkeit kann er die Leistung entsprechend der Schwere des Verschuldens kürzen (§ 26 Abs. 1 VVG).

Verletzt der VN die Anzeigepflicht nach einer nachträglich erkannten subjektiven Gefahrerhöhung (§ 23 Abs. 2 VVG) oder einer objektiven Gefahrerhöhung (§ 23 Abs. 3 VVG) und tritt der Versicherungsfall später als einen Monat nach dem Zeitpunkt ein, als die Anzeige dem Versicherer zugegangen ist, wird der Versicherer gem. § 26 Abs. 2 VVG bei Vorsatz von der Leistung frei, bei grober Fahrlässigkeit kann er die Leistung entsprechend der Schwere des Verschuldens kürzen (§ 26 Abs. 2 VVG). Der VN trägt hier bereits für das Nichtvorliegen des Vorsatzes die Beweislast<sup>15</sup>.

Gem. § 26 Abs. 3 VVG kann der VN den Kausalitätsgebeweis führen.

#### b) Herbeiführung des Versicherungsfalls (§ 81 VVG)

Der Versicherer ist nicht zur Leistung verpflichtet, wenn der VN den Versicherungsfall vorsätzlich herbeiführt (§ 81 Abs. 1 VVG). Bei grober Fahrlässigkeit ist der Versicherer berechtigt, die Leistung entsprechend der Schwere des Verschuldens zu kürzen (§ 81 Abs. 2 VVG). Es handelt sich bei § 81 VVG um einen subjektiven Risikoausschluss<sup>16</sup>. Die vorsätzliche oder grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls geht über das im Versicherungsvertrag vereinbarte Risiko hinaus.

Bei der Herbeiführung des Versicherungsfalls durch den VN gem. § 81 VVG ist auf die konkrete Risikolage des Einzelfalls abzustellen, wohingegen eine Gefahrerhöhung gem. § 23 VVG die Änderung der abstrakten Gefahrenlage für eine gewisse Dauer erfordert<sup>17</sup>.

#### c) Beispiele für die Anwendung von § 23 VVG (Gefahrerhöhung) und § 81 VVG (Herbeiführung des Versicherungsfalls)

##### aa) Leer stehendes Gebäude im Winter

Steht ein beheiztes Gebäude leer und wird im Winter die Heizung nicht kontrolliert, liegt eine *Gefahrerhöhung* vor. Zwar fallen bei einem Leerstand andere für Leitungswasserschäden typische Risikoursachen weg, die von regelmäßig genutzten Räumen ausgehen, wie etwa aufgrund ungenügender Beaufsichtigung Wasser führender Haushaltsgeräte oder von Verstopfungen der Leitungsrohre. Jedoch kann in einem leer stehenden Gebäude der Ausfall einer Heizung nicht wie üblich von einem Mieter/Pächter des Gebäudes bemerkt und mitgeteilt werden. Diese Risikoerhöhung überwiegt die abmildernden Umstände, denn in der Frostperiode käme es bei

einem Heizungsausfall zwangsläufig zu einem Einfrieren der Leitungen. Die Gefahrenlage dieses Gebäudes ist damit im Vergleich zu einem bei Abschluss des Versicherungsvertrags genutzten Gebäudes wesentlich erhöht.

Als zeitliches Element muss der neue Gefahrezustand von solcher Dauer sein, dass er die Grundlage eines neuen natürlichen Schadensverlaufs bilden könnte<sup>18</sup>. Da das notwendige Intervall zur Kontrolle einer Heizungsanlage von deren Bauart, Alter, Störanfälligkeit und Zuverlässigkeit abhängt<sup>19</sup>, kann erst ab überschreiten des notwendigen Kontrollintervalls eine Gefahrerhöhung angenommen werden.

Ob die mangelnde Kontrolle eine subjektive Gefahrerhöhung (§ 23 Abs. 1 VVG) oder lediglich eine anzeigepflichtige objektive Gefahrerhöhung (§ 23 Abs. 3 VVG) darstellt, ist umstritten<sup>20</sup>. Da sich der VN passiv verhält, wird vertreten, dass eine objektive Gefahrerhöhung vorliegt<sup>21</sup>, sodass im Einzelfall weitere Anknüpfungspunkte für ein aktives Verhalten des VN zu suchen sind, wie z. B., dass der VN die Heizleistung verringert hat.

Ohnehin liegt jedoch eine *grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls* gem. § 81 VVG vor, wenn der VN im Winter in einem leer stehenden Gebäude die Funktion der Heizung nicht innerhalb des notwendigen Kontrollintervalls untersucht. Denn im Winter kann ein Einfrieren der Leitungen bei Heizungsbetrieb nur dann verhindert werden, wenn die Funktion der Heizung gewährleistet ist. Dies dürfte jedermann bewusst sein. Unterlässt der VN die notwendigen Kontrollen, dann führt er den Versicherungsfall zumindest grob fahrlässig herbei, sodass der Versicherer sich auf § 81 VVG berufen kann.

Wenn der VN während einer Frostperiode in einem *ungeheizten* Gebäude nicht dafür Sorge trägt, dass die Wasserleitungen zuvor entleert und gesperrt sind, führt er den Versicherungsfall grob fahrlässig gem. § 81 VVG herbei<sup>22</sup>. Denn die sich drohende Gefahr eines Frostschadens liegt für den VN auf der Hand.

Eine Gefahrerhöhung liegt bei einem leer stehenden *ungeheizten* Gebäude bereits ab Beginn der Frostperiode vor<sup>23</sup>, denn die Gefahr eines Wasserschadens aufgrund eingefrorener Leitungen ist in einem leer stehenden Haus ohne Heizung mit Beginn der Frostperiode im Vergleich zur Gefahrenlage bei Vertragsschluss wesentlich erhöht.

Grundsätzlich aber bedeutet der Leerstand eines Gebäudes an sich noch keine Gefahrerhöhung, weil dadurch zwar manche neuen Gefahrenquellen entstehen, andere aber wegfallen<sup>24</sup>. Für eine Gefahrerhöhung müssen daher zum Leerstand der Räume weitere Umstände hinzutreten, so z. B. wenn ein nach außen erkennbarer Verrottungs- und Verwilderungsprozess eingetreten ist<sup>25</sup>.

13 BGH VersR 1981, 875.

14 BGH VersR 1976, 649.

15 *Looschelders* in *Looschelders/Pohlmann*, VVG § 26 Rn. 15; a. A. *Felsch* r+s 2007, 485.

16 *Prölss* in *Prölss/Martin*, VVG 28. Aufl. 2010 § 81 Rn. 4.

17 *Schmidt-Kessel* in *Looschelders/Pohlmann*, VVG § 81 Rn. 14.

18 BGH VersR 1981, 875.

19 Vgl. BGH VersR 2008, 1207 = NJW-RR 2008, 1353 zu § 11 Nr. 1 c und d VGB 88.

20 Vgl. *Hahn* in *Beckmann/Matusche-Beckmann*, Versicherungsrechts-Handbuch 2. Aufl. 2009 § 20 Rn. 12.

21 Vgl. *Hahn* aaO (Fn. 20) § 20 Rn. 12.

22 OLG Stuttgart VersR 1989, 958; OLG Saarbrücken VersR 1989, 397.

23 Vgl. BGH VersR 2005, 218.

24 BGH VersR 2004, 895 m. w. N.

25 OLG Celle VersR 2010, 383.

## bb) Verstoß gegen Sicherheitsvorschriften

Verstößt der VN gegen gesetzliche, behördliche oder vereinbarte Sicherheitsvorschriften, kann eine Gefahrerhöhung oder die grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls vorliegen.

### (1) Kamineinbau

Nimmt ein VN einen Kamin ohne die landesbaurechtlich erforderliche Unbedenklichkeitserklärung des Bezirksschornsteinfegers in Betrieb, kann bei einem Brand eine grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls gem. § 81 VVG vorliegen. Die Kenntnis zwingenden Bauordnungsrechts des Landes muss allgemein vorausgesetzt werden. Auch das in subjektiver Hinsicht geforderte unentschuld bare Verhalten des VN liegt vor, da allgemein bekannt ist, dass sich ein im Regelfall unkundiger Bauherr vor der geplanten Errichtung eines Außenkamins durch eine fachkundige Stelle wegen der Brandgefahr absichern muss.

Ein VN, der ohne Mitwirkung des Bezirksschornsteinfegermeisters und ohne eine präventive Absicherung gegen Brandgefahr seinen Kamin errichtet und in Betrieb nimmt, führt damit den Versicherungsfall zumindest grob fahrlässig herbei<sup>26</sup>.

Der Einbau eines Kamins muss ohnehin als Gefahrerhöhung gem. § 23 Abs. 1 VVG angezeigt werden, da ein Wohnhaus mit einer Feuerstelle ein qualitativ anderes Risiko darstellt.

### (2) Verkehrssicherheit des Kfz

Werden die durch die StVZO geregelten Mindestanforderungen unterschritten, so liegt in der Weiterbenutzung des Fahrzeugs objektiv eine Gefahrerhöhung nach §§ 23 ff. VVG<sup>27</sup>.

In der Benutzung eines mangelhaften Fahrzeugs sieht die Rechtsprechung aber nur dann die Vornahme einer Gefahrerhöhung gem. § 23 Abs. 1 VVG, wenn dem VN (oder seinen Repräsentanten) entweder der Mangel positiv bekannt war oder er sich der Kenntnisnahme des Mangels arglistig entzogen hat<sup>28</sup>.

Dies bedeutet, dass beim Fahren mit abgefahrenen Reifen nur bei deutlicher Unterschreitung der Mindestprofiltiefe oder wenn es einen besonderen Anlass für den VN gab von einer positiven Kenntnis des VN ausgegangen werden kann<sup>29</sup>. Zudem ist nicht schon das erstmalige Fahren im verkehrsunsicheren Zustand eine Gefahrerhöhung, sondern erst die auf Dauer angelegte Benutzung des Fahrzeugs in diesem Zustand<sup>30</sup>.

Eine grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls ist z. B. dann anzunehmen, wenn der VN mit Sommerreifen in die Alpen zum Wintersport fährt<sup>31</sup>.

Diese Beispiele verdeutlichen, dass wenn der VN eine vertragliche Obliegenheit vor Eintritt des Versicherungsfalls verletzt hat, der gleiche Sachverhalt auch den Tatbestand der Gefahrerhöhung gem. § 23 ff. VVG und der Herbeiführung des Versicherungsfalls gem. § 81 VVG erfüllen kann.

## 2. § 82 VVG: gesetzliche Obliegenheit nach Eintritt des Versicherungsfalls

### a) Grundsätzliches

§ 82 VVG (§ 62 VVG a. F.) hat bisher lediglich ein Schattendasein neben § 28 VVG (§ 6 VVG a. F.) geführt, da die Verpflichtung des VN zur Schadensminderung regelmäßig auch als vertragliche Obliegenheit vereinbart worden ist. Vornehmlich im Rahmen der Vorerstreckungstheorie zum Rettungskostenersatz wurde § 62 VVG a. F. in

Rechtsprechung<sup>32</sup> und Literatur<sup>33</sup> umfangreich gewürdigt, wobei für einen Rückgriff auf die Vorerstreckungstheorie angesichts der gesetzlichen Neuregelung in § 90 VVG kein Bedarf mehr besteht<sup>34</sup>.

§ 82 VVG ist neben § 28 VVG bei Obliegenheiten nach Eintritt des Versicherungsfalls anwendbar und entfaltet daher als gesetzliche Obliegenheitsregelung seine Wirkung insbesondere dann, wenn vertragliche Obliegenheiten unwirksam sind.

Gem. § 82 Abs. 1 VVG hat der VN bei Eintritt des Versicherungsfalls nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen. Gem. § 82 Abs. 2 VVG hat der VN Weisungen des Versicherers, soweit für ihn zumutbar, zu befolgen sowie Weisungen einzuholen, wenn die Umstände dies gestatten.

Die gesetzliche Rechtsfolgenregelung des § 82 Abs. 3 VVG entspricht dem vereinheitlichten Rechtsfolgensystem im neuen VVG, d. h., bei Vorsatz Leistungsfreiheit und bei grober Fahrlässigkeit Leistungskürzung entsprechend der Schwere des Verschuldens (§ 82 Abs. 3 VVG), sowie ein möglicher Kausalitätsgegenbeweis gem. § 82 Abs. 4 VVG.

### b) Umfang der Schadensminderungspflicht gem. § 82 VVG

Auszugehen ist bei Bestimmung des vom VN gem. § 82 Abs. 1 VVG zu mindernden Schadens vom versicherten Interesse des jeweiligen Versicherungsvertrags<sup>35</sup>.

In der *Sachversicherung* beispielsweise ist das versicherte Interesse das Sacherhaltungsinteresse an der versicherten Sache selbst, sodass dem VN die Abwendung und Minderung des Schadens an der Sache selbst obliegt<sup>36</sup>. In der *Haftpflichtversicherung* besteht die Besonderheit, dass mit dem geschädigten Dritten zusammen ein Dreipersonenverhältnis zwischen VN und Versicherer vorliegt<sup>37</sup>. Das versicherte Interesse des VN liegt hier darin, dass sein Vermögen nicht mit berechtigten Schadensersatzansprüchen eines Dritten (Haftpflichtschuld) oder mit den Kosten zur Abwehr eines unberechtigten Anspruchs belastet wird<sup>38</sup>. Der VN hat somit in der Haftpflichtversicherung nach Eintritt des Versicherungsfalls gem. § 82 VVG die Obliegenheit zur Minderung der Haftpflichtschuld und der Kosten der Anspruchsabwehr.

Die Schadensminderungspflicht gem. § 82 VVG bezieht sich allein auf den Versicherungsschaden im engeren Sinn, d. h. auf die unmittelbare Beeinträchtigung des vom VN versicherten Interesses<sup>39</sup>. Als von § 82 VVG

26 LG Flensburg VersR 2004, 1555.

27 BGH VersR 1969, 886.

28 BGH VersR 1982, 793 = NJW 1983, 121.

29 *Karczewski* in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG 2009 § 23 Rn. 35.

30 *Prölss* aaO (Fn. 16) § 23 Rn. 37.

31 OLG Frankfurt/M. VersR 2004, 1260 = r+s 2004, 184.

32 Grundlegend BGH VersR 1991, 459 = r+s 1991, 116.

33 *Prölss/Martin*, VVG 24. Aufl. 1988 § 62 Anm. 1 A; *Bruck/Möller*, VVG 8. Aufl. Bd. II 1980 § 61 Anm. 25.

34 *Schimikowski* in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG 2009 § 82 Rn. 4; *Meixner/Steinbeck* aaO (Fn. 2) § 7 Rn. 9; Begründung VVG-RegE BT-Drucks. 16/3945 S. 201.

35 *Looschelders* in Langheid/Wandt, Münch. Komm. zum VVG § 82 Rn. 25.

36 *Koch* in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. § 82 Rn. 68.

37 *Stange*, Rettungsobliegenheiten und Rettungskosten im Versicherungsrecht, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 1995 S. 74.

38 Vgl. *Koch* aaO (Fn. 36) § 82 Rn. 72.

39 *Beckmann* in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 2. Aufl. § 15 Rn. 32 ff.; *Koch* aaO (Fn. 36) § 82 Rn. 56 ff.

nicht erfasster Versicherungsschaden im weiteren Sinn gelten Aufwendungen des Versicherers, welche nicht unmittelbar zur Erfüllung des versicherten Interesse erbracht werden, wie z. B. Schadensfeststellungs- und Schadensermittlungskosten, Kosten zur Geltendmachung und Erhaltung von Ersatzansprüchen, Kosten zur Wiedererlangung der versicherten Sache und Rettungsaufwendungen<sup>40</sup>.

### c) Vertragliche Schadensminderungsobliegenheiten nach Eintritt des Versicherungsfalls

Der VN hat gemäß den AVB nach Eintritt des Versicherungsfalls regelmäßig Obliegenheiten zu erfüllen. Soweit es sich um Obliegenheiten handelt, welche den VN zur Schadensminderung anhalten, ist auch der Anwendungsbereich des § 82 VVG eröffnet.

#### aa) Sachversicherung

##### (1) Stehlgutliste

Zweck der Obliegenheit zur Einreichung einer Stehlgutliste (§ 26 Nr. 1 a VHB 2000) ist es, der Polizei eine erfolversprechende gezielte Fahndung nach den entwendeten Gegenständen zu ermöglichen, um den vom Versicherer gegebenenfalls auszugleichenden Schaden zu vermindern. Daher verstößt der VN bei Nichteinreichen einer Stehlgutliste gegen seine Schadensminderungspflicht gem. § 82 Abs. 1 VVG. Die Notwendigkeit der Stehlgutliste für eine erfolversprechende Fahndung dürfte jedermann einleuchten, sodass grobe Fahrlässigkeit unterstellt werden kann<sup>41</sup>. Für das Nichtvorliegen der groben Fahrlässigkeit trägt gem. § 82 Abs. 3 S. 2 VVG der VN die Beweislast.

Ob ein Fahndungserfolg im Einzelfall nicht zu erwarten ist, z. B. bei nicht individualisierbarer Massenware, hat der VN im Rahmen des ihm gem. § 82 Abs. 4 VVG obliegenden Kausalitätsgegenbeweises nachzuweisen<sup>42</sup>.

Bei der Obliegenheit zum unverzüglichen Einreichen einer Stehlgutliste handelt es sich um eine spontan zu erfüllende Obliegenheit, die der VN auch im Rahmen des § 28 VVG ohne Belehrung durch den Versicherer zu erfüllen hat<sup>43</sup>. § 82 VVG verlangt ebenfalls keine Belehrung des VN durch den Versicherer.

Die Nichtanzeige des Einbruchdiebstahls stellt erst recht einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht gem. § 82 Abs. 1 VVG dar, da ein Fahndungserfolg der Polizei ohne eine Anzeige gänzlich ausgeschlossen ist.

##### (2) Provisorische Abdichtung bei Sturmschäden

Der VN einer Gebäude- sowie Geschäftsversicherung, die eine Versicherung gegen Sturmschäden einschließt, verstößt gegen seine Schadensminderungspflicht aus § 82 Abs. 1 VVG, wenn er nach einem Sturmschaden, nicht unverzüglich von sich aus für eine provisorische Abdichtung des Daches und Trocknungsmaßnahmen sorgt<sup>44</sup>.

##### (3) Alarmierung der Feuerwehr

Im Rahmen der Feuerversicherung obliegt es dem VN, zur Schadensminderung die Feuerwehr zu rufen und selbst zumutbare Löschmaßnahmen zu ergreifen<sup>45</sup>.

#### bb) Haftpflichtversicherung

In der Haftpflichtversicherung ist in § 5 AHB 02<sup>46</sup> die Obliegenheit des VN festgehalten, die Erhebung von Schadensersatzansprüchen innerhalb einer Woche, de-

ren gerichtliche Geltendmachung unverzüglich anzuzeigen.

Diese vertraglichen Anzeigebliedigkeiten entsprechen den gesetzlichen Obliegenheiten in der Haftpflichtversicherung gem. § 104 VVG.

Die gesetzlichen Anzeigebliedigkeiten gem. § 104 VVG/ § 30 VVG sollen dem Versicherer ermöglichen, zeitnah Erhebungen einzuleiten und den Schaden gering zu halten<sup>47</sup>. § 104 VVG und die gleichlaufenden Anzeigebliedigkeiten in den AVB (z. B. § 5 AHB 02) dienen somit der Schadensminderung, sodass eine Verletzung dieser Anzeigebliedigkeiten zugleich eine Verletzung der Schadensminderungsobliegenheit gem. § 82 Abs. 1 VVG indiziert.

Zudem zieht die Obliegenheit zur Weisungseinholung gem. § 82 Abs. 2 S. 1 VVG zwingend die Anzeige des Versicherungsfalls nach § 30/§ 104 Abs. 1 VVG nach sich<sup>48</sup>. Die Nichtanzeige des Versicherungsfalls bedeutet somit zugleich einen Verstoß gegen die Obliegenheit zur Weisungseinholung gem. § 82 Abs. 2 S. 1 VVG.

Der VN ist jedoch nicht verpflichtet, bereits der Geltendmachung von Haftpflichtansprüchen entgegenzuwirken. Selbst die Aufforderung zur Geltendmachung begründet keinen Verstoß gegen § 82 Abs. 1 VVG<sup>49</sup>.

Die vorgestellten Beispiele verdeutlichen, dass wenn der VN eine vertragliche Obliegenheit nach Eintritt des Versicherungsfalls verletzt hat, der gleiche Sachverhalt auch den Tatbestand einer Verletzung der Schadensminderungspflicht gem. § 82 VVG verwirklichen kann.

### 3. Unterschiede der §§ 23, 81, 82 VVG zu den vertraglichen Obliegenheiten gem. § 28 VVG

Aufgrund des vereinheitlichten Rechtsfolgensystem im VVG 2008 sind die Rechtsfolgenregelungen der §§ 26, 81 und 82 VVG und der vertraglichen Obliegenheiten gem. § 28 Abs. 2 und 3 VVG weitgehend angeglichen.

#### a) §§ 23, 26 VVG und § 81 VVG

Unterschiede in den Rechtsfolgenregelungen gibt es jedoch bei §§ 23, 26 VVG und § 81 VVG im Vergleich zu § 28 VVG hinsichtlich der Beweislast.

Bei nachträglich erkannter subjektiver (§ 23 Abs. 2 VVG) Gefahrerhöhung und bei objektiver Gefahrerhöhung (§ 23 Abs. 3 VVG) trägt der VN gem. § 26 Abs. 2 S. 2 VVG bereits für das Nichtvorliegen des Vorsatzes die Beweislast<sup>50</sup>.

Gem. § 81 Abs. 2 VVG trägt der Versicherer entgegen § 28 Abs. 2 S. 2 VVG auch für das Vorliegen der groben Fahrlässigkeit die Beweislast.

Da bereits vor der VVG-Reform Rechtsprechung und Lehre von einem Nebeneinander der Regelungen zur Gefahrerhöhung (§ 23 VVG)<sup>51</sup>, Herbeiführung des Versi-

40 Beckmann aaO (Fn. 39) 2. Aufl. § 15 Rn. 33.

41 OLG Düsseldorf VersR 2009, 354.

42 OLG Düsseldorf VersR 2009, 354 m. w. N.

43 OLG Düsseldorf VersR 2009, 354; Pohlmann in Looschelders/Pohlmann, VVG § 28 Rn. 125.

44 OLG Düsseldorf VersR 2001, 1281.

45 Koch aaO (Fn. 36) § 82 Rn. 81.

46 Musterbedingungen GDV; so auch z. B. § 5 Abs. 2 AVB-RSW.

47 BGH VersR 1968, 58; Lücke in Prölss/Martin, VVG 28. Aufl. § 104 Rn. 1.

48 Vgl. Koch aaO (Fn. 36) § 82 Rn. 25.

49 BGH VersR 1955, 340; Schmidt-Kessel in Looschelders/Pohlmann, VVG § 82 Rn. 15.

50 Marlow/Spuhl, Das Neue VVG kompakt, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe, 4. Aufl. 2010 S. 122 Rn. 271; a. A. Felsch r+s 2007, 485.

51 BGH VersR 1987, 921.

cherungsfalls (§ 81 VVG) und den vertraglichen Obliegenheiten (§ 28 VVG) ausgingen<sup>52</sup>, ist auch nach der VVG-Reform von einem solchen Nebeneinander auszugehen, insbesondere, da die Rechtsfolgen nunmehr nahezu angeglichen wurden.

Die Anwendung der §§ 23, 26 VVG und § 81 VVG bedeutet keine Umgehung von § 28 VVG. Die vertraglichen Obliegenheiten gem. § 28 VVG geben dem Versicherer die Möglichkeit, über die grundlegenden gesetzlichen Obliegenheiten hinauszugehen und in Ergänzung zu diesen konkret formulierte Verhaltensanforderungen zur Gefahrvorbeugung festzulegen. Die gesetzlichen Obliegenheiten bleiben jedoch weiterhin neben den vertraglichen Obliegenheiten bestehen.

Die vertraglichen Obliegenheiten gem. § 28 VVG wirken zudem unmittelbar mit Verletzung der festgelegten Verhaltensanforderung, wogegen eine Gefahrerhöhung gem. § 23 VVG eine dauerhafte Risikoverschiebung erfordert<sup>53</sup>.

#### b) § 82 VVG

Zwischen § 82 VVG und § 28 VVG gibt es aufgrund der identischen Ausgestaltung der Rechtsfolgenregelung keine Kollisionsprobleme<sup>54</sup>. Rettungsobliegenheiten des VN nach § 82 Abs. 1 und Abs. 2 VVG sind jedoch auf das dem VN Mögliche und Zumutbare begrenzt. Diese Begrenzung gilt daher auch für die Konkretisierung von Rettungsobliegenheiten in den AVB.

Da § 82 VVG allein für den Versicherungsschaden im engeren Sinn gilt, findet er keine Anwendung auf Obliegenheiten, die sich auf den Versicherungsschaden im weiteren Sinn beziehen. Obliegenheiten, die sich auf die Schadensfeststellung und -ermittlung, Verfolgung oder

Durchsetzung von Ersatzansprüchen gegen Dritte sowie Wiederherstellung und Wiederbeschaffung beziehen, unterfallen daher nicht § 82 VVG und können allein über § 28 VVG als vertragliche Obliegenheit vereinbart werden<sup>55</sup>.

### III. Ergebnis

Soweit durch die fehlende Anpassungen der AVB von Altverträgen die Rechtsfolgenvereinbarungen zu vertraglichen Obliegenheiten unwirksam sind, öffnet sich dadurch der Blick für die gesetzlichen Obliegenheiten und die gesetzlichen Rechtsfolgenregelungen im VVG.

Die Fokussierung auf die vertraglichen Obliegenheiten verdeckt, dass durch das Gesetz selbst bereits grundlegende Obliegenheiten festgeschrieben wurden. Neben der Äquivalenzfunktion des § 23 VVG tragen § 81 VVG und § 82 VVG der Eingliederung des VN in die Gefahrgemeinschaft der Gesamtheit der Versicherten Rechnung. Der Gefahrgemeinschaft widerspricht es, wenn der VN zunächst grob fahrlässig den Schaden herbeiführt oder aufgrund fehlender Schadensminderungsmaßnahmen steigert und diesen Mehrschaden sodann auf die Versichertengemeinschaft abwälzt<sup>56</sup>.

Auf diese grundlegenden, gesetzlichen Obliegenheiten können sich Versicherer berufen, insbesondere wenn die vertraglichen Obliegenheitsregelungen unwirksam sind.

52 *Wrabetz/Reusch* aaO (Fn. 12) § 23 Rn. 114; *Prölss* in *Prölss/Martin*, VVG 27. Aufl. § 6 Rn. 134.

53 *Wrabetz/Reusch* aaO (Fn. 12) § 23 Rn. 119.

54 *Koch* aaO (Fn. 36) § 82 Rn. 17.

55 *Koch* aaO (Fn. 36) § 82 Rn. 20.

56 *Koch* aaO (Fn. 36) § 82 Rn. 4.

## VersR

Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht

Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe

Geschäftsführer:

Wolfgang Knippenberg, Rechtsanwalt

Hauptchriftleitung: Prof. Dr. Egon Lorenz

Weitere Mitglieder der Schriftleitung:

RA Dr. Peter Bach (Versicherungsvertragsrecht),

VRiOLG a. D. Lothar Jaeger (Berufs- und Amtshaftungsrecht), Prof. Dr. Dirk Looschelders (Internationales Privatrecht und betriebliche Altersversorgung), Prof. Dr. Peter Reiff (Transportrecht, Verfahrens- und Kostenrecht, Auslandsrecht), Prof. Dr. Manfred Wandt (Grundlagen des Versicherungsrechts, allgemeines Haftungsrecht und angrenzende Gebiete)

Redaktion:

Sibylle Bierhalter -168, Bernd Braun -126,

Michael Göpfrich -134, Susanne Mir Motahari-

Ferber -138

Telefax: 0721 3509-206

E-Mail: redaktion-versr@vww.de

Anzeigen:

Claudia Dinges -139, E-Mail: dinges@vww.de

Benjamin Bittmann -119, E-Mail: bittmann@vww.de

Marketing/Vertrieb:

Bernd Walter -114, E-Mail: walter@vww.de

Abonnentenbetreuung: Günter Schnauder -131,

E-Mail: schnauder@vww.de

Bitte geben Sie bei Anfragen an den Verlag Ihre Kundennummer an.

#### Manuskripte:

Der Verlag haftet nicht für unverlangt eingesandte Manuskripte. Die Entscheidung über Annahme oder Ablehnung wird dem Einsender nach Vorliegen des vollständigen druckfertigen Manuskripts schriftlich bekannt gegeben. Im Fall der Annahme erwirbt der Verlag das ausschließliche Verlagsrecht bis zum Ablauf des Urheberrechts sowie die ausschließliche Befugnis zur Einspeicherung in eine Datenbank oder zu jeglicher Vervielfältigung und Verbreitung online oder offline ohne zusätzliche Vergütung. Frühestens nach Ablauf eines Jahres nach Veröffentlichung kann ein Nachdruck in einer Publikation eines anderen Verlags erfolgen, jedoch nur mit vorheriger Genehmigung und einer genauen Quellenangabe. Das Recht für die elektronische Verwertung bleibt beim Verlag.

#### Urheber- und Verlagsrechte:

Die Zeitschrift und alle veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Dies gilt auch für veröffentlichte Gerichtsentscheidungen und Leitsätze, soweit sie redaktionell oder vom Einsender redigiert bzw. erarbeitet wurden. Der Rechtsschutz erstreckt sich auch auf Datenbanken und andere elektronische Medien und Systeme. Kein Teil dieser Zeitschrift darf außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ohne vorherige schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form reproduziert oder in eine maschinell oder elektronisch verwendbare Sprache übertragen werden.



Durch Mitgliedschaft in der Vereinigung „Presse Internationale des Assurances (PIA)“ laufender Austausch von Informationen mit anderen führenden europäischen Fachzeitschriften.

#### Postanschrift:

Verlag Versicherungswirtschaft GmbH,  
Klosestraße 20–24, 76137 Karlsruhe,  
Postfach 64 69, 76044 Karlsruhe  
Telefon: 0721 3509-0, Telefax: 0721 3509-201  
Internet: www.vww.de

#### Konto:

Landesbank Baden-Württemberg, Stuttgart  
BLZ 60050101, Konto 7495500888

Erscheinungsweise: am 1., 5. und 20. jeden Monats. Postverlagsort Karlsruhe. Bezugspreis jährlich (bei 36 Heften und vier Beilagen Ausland) € 270,- inkl. Versandkosten und gesetzl. MwSt., im Ausland zzgl. Versandkosten und MwSt.; Einzelheft € 9,50 inkl. gesetzl. MwSt. zzgl. Versandkosten. Bestellungen direkt beim Verlag. Kündigung zum Quartalsende mit vier Wochen Kündigungsfrist. Bei Einstellung oder Unterbrechung der Lieferung aus Gründen, die der Verlag nicht zu vertreten hat, kein Anspruch auf Rückvergütung von Bezugsgeldern. Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von sechs Wochen nach dem Erscheinungsdatum reklamiert werden.

Umsatzsteuer-Identifikationsnummer:

**DE 812480638**

Gerichtsstand: Karlsruhe

ISSN 0342-2429

Satz: Satz-Schmiede Bachmann, Bietigheim

Druck: Druck + Verlagsgesellschaft Südwest mbH, Karlsruhe