

5. Fall:

Großfamilie unter einem Dach

G erwarb im Jahr 2004 als zukünftigen Familiensitz im wunderschönen Spreewalddorf Burg direkt am Fließ mit Kahnanlegestelle ein Grundstück bebaut mit einem Einfamilienhaus. Der Voreigentümer des Grundstücks hatte für das Gebäude eine Feuerversicherung bei der A-Versicherungs-AG (A) abgeschlossen.

1. Fall: Nach Erwerb des Grundstücks teilte G der A im Schreiben vom 19. Mai 2004 mit, dass er den Vertrag nicht übernehme und zugleich den Versicherungsvertrag zum Monatsende kündige. Am 29. Mai 2004 erwiderte A, dass der Vertrag aus Anlass des Eigentumswechsels nicht gekündigt werden könne. Vielmehr müsse der Vertrag bis zum Ablauf der vorgesehenen Vertragsdauer am 01. Januar 2005 fortgesetzt werden.

Bereits am 23. Juni 2004 hatte G bei dem Versicherungsunternehmen H eine Feuerversicherung beantragt. Am 30. Juni 2004 fertigte H die Police.

Das Einfamilienhaus brannte aus ungeklärten Umständen am 24. Dezember 2004 ab und eine Verlängerung des Vertrages mit A über den 01. Januar hinaus wurde nicht vereinbart.

Hat G gegen A einen Anspruch auf Schadensersatz, wenn A sich auf Leistungsfreiheit wegen Verletzung der Obliegenheit nach § 11 VGB beruft?

§ 11 VGB Mehrfache Versicherung

Nimmt der Versicherungsnehmer für versicherte Sachen noch eine weitere Feuerversicherung, so hat er dem Versicherer unverzüglich den anderen Versicherer und die Versicherungssumme schriftlich anzugeben. Der Versicherer kann innerhalb eines Monats, nachdem er von der anderen Versicherung Kenntnis erlangt hat, die Versicherung mit dreimonatiger Frist kündigen. Ist die andere Versicherung nicht angezeigt oder dem Versicherer sonst nicht bekannt geworden, und tritt nach Ablauf von drei Monaten seit dem Zeitpunkt, zu dem die Anzeige dem Versicherer hätte zugehen müssen, ein Versicherungsfall ein, so wird der Versicherer von der Entschädigungspflicht frei. Die Entschädigungspflicht bleibt bestehen, wenn der Versicherungsnehmer nachweist, dass er die Anzeige nicht schuldhaft versäumt hat oder wenn zur Zeit des Versicherungsfalles trotz des Ablaufs der Frist eine Kündigung nicht erfolgt war.

5. Fall:

2. *Fall:* G richtete sich im ehemaligen Stallgebäude auf dem Gelände einen Hobbyraum ein. Als Heizung benutzte G einen alten Ölofen. Die Abgase führte G über ein Ofenrohr ins Freie, da ein Schornstein nicht vorhanden war. Am späten Nachmittag des 26. Dezember 2004 beheizte G seinen Hobbyraum mit dem Ölofen. Kurz vor 18.00 Uhr schloss er den Absperrhahn für die Ölzufuhr und verließ den Raum. Als er etwa eine halbe Stunde später zurückkam, bemerkte er ein Flammenmeer in seinem Hobbyraum.

Der zuständige Bezirksschornsteinfegermeister war über den Ölofen nicht informiert worden, so dass er die Feuerungsanlage nicht überprüft und abgenommen hat, obwohl G hierzu nach den einschlägigen Landesvorschriften verpflichtet war.

A beruft sich auf Leistungsfreiheit wegen Verstoß gegen Sicherheitsvorschriften in Verbindung mit § 7 AFB und wegen grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles.

Kann G Entschädigung von A verlangen?

§ 7 Nr. 1 a und 2 AFB

„1. Der Versicherungsnehmer hat

a) alle gesetzlichen, behördlichen oder in dem Versicherungsvertrag vereinbarten Sicherheitsvorschriften zu beachten.

2. Verletzt der Versicherungsnehmer eine der Obliegenheiten gemäß Nr. 1a, so ist der Versicherer nach Maßgabe des § 6 Abs. 1 und Abs. 2 VVG zur Kündigung berechtigt oder auch leistungsfrei. Eine Kündigung des Versicherers wird einen Monat nach Zugang wirksam. Leistungsfreiheit tritt nicht ein, wenn die Verletzung weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruht.

Führt die Verletzung zu einer Gefahrerhöhung, so gelten die §§ 23-30 VVG. Danach kann der Versicherer zur Kündigung berechtigt oder auch leistungsfrei sein.“

5. Fall:

3. *Fall:* G möchte sein Arbeitszimmer renovieren. Um seinen wertvollen Computer (Anschaffungspreis vor 2 Jahren ca. 1.500 €) nicht zu beschädigen, lagerte er die Geräte in den Keller aus. Der Keller ist nur von außen betretbar und es besteht keine Verbindung zu den sonstigen Wohnräumen. Die Kellertür war mit einem Vorhängeschloss gesichert und der Computer war von außen nicht einsehbar. Es kam zu einem Einbruch in den Keller. G als umsichtiger Familienvater hatte natürlich eine Hausratversicherung bei A abgeschlossen.

Hat G einen Anspruch gegen A, wenn A sich auf Leistungsfreiheit nach § 61 VVG beruft?

4. *Fall:* Das Dachgeschoss baute G für seine 17-jährige Tochter T aus und richtet ihr ein schönes Jugendzimmer ein. T schlief eines Abends mit der Zigarette ein und verursacht einen Zimmerbrand.

Kann A vom T Regress verlangen, wenn A den Schaden G ersetzt hat?

5. *Fall:* Nachdem T ihr Abitur mit großem Erfolg bestanden hatte und die Schäden des kleinen Missgeschicks beseitigt waren, begann T ein Studium der Germanistik an der FU Berlin. Sie wohnt im Prenzlauer Berg und genießt die neue Freiheit. G baute das Einfamilienhaus um und schaffte einen separaten Eingang zu den oberen Geschossen. Als Mieter hierfür konnte er M gewinnen und vereinbarte eine Inklusivmiete von 500 €. M ist Kettenraucher und genießt die freien Stunden mit seiner Pfeife am liebsten im Bett. Um sich trotzdem körperlich fit zu halten, unternimmt M nach seiner Pfeife immer einen längeren Spaziergang durch den Spreewald. Als er eines Tages zurückkehrt, steht sein Zimmer in Flammen. Später stellte sich heraus, dass der Brand auf Aschereste im Bett zurückzuführen sei.

Kann A von M Regress verlangen, wenn A den Schaden G ersetzt hat?

5. Fall:

Zusatzfrage: Fall nach Rocco Jula, Sachversicherungsrecht, 2005, S. 260

Es trat ein erheblicher Brandschaden ein. Das Grundstück ist mit einer Grundschuld zugunsten der finanzierenden Bank belastet. Die Bank teilt dem Versicherer mit, dass das Schadensobjekt als Sicherheit diene, weshalb eine Freigabe der Versicherungsleistungen zugunsten des G nicht erfolgen könne. Als schließlich G mit Darlehensraten in Rückstand gerät, kündigt die Bank das Darlehen und widerspricht gänzlich einer Auszahlung von Versicherungsleistungen an G. Die Grundschuld valutiert in einer Höhe von 125.000 € G macht geltend, ihm sei ein versicherungsrechtlicher Schaden in Höhe von 350.000 € Neuwert und 300.000 € Zeitwert entstanden. Er behauptet, den Betrag zur Wiederherstellung des Gebäudes aufwenden zu wollen, eine Baugenehmigung oder einen Werkvertrag lege er nicht vor.

Hat G einen Anspruch auf Zahlung von 225.000 € gegen A?

§ 7 Nr. 3 VGB Wiederherstellungsklausel

„Der Versicherungsnehmer erwirbt den Anspruch auf den Teil der nach Absatz 2 errechneten Entschädigung, der den Zeitwertschaden übersteigt, nur, wenn und soweit er das Gebäude an der bisherigen Stelle wiederhergestellt hat oder die Verwendung der Entschädigung zu diesem Zweck sichergestellt hat. (...)“

Lösungshinweise zum Fall 1:

BGH, Urteil vom 05. März 1986 – IVa ZR 63/84 = VersR 1986, 380 = NJW-RR 1986, 768

Fraglich ist, ob G gegen A einen Entschädigungsanspruch aus dem Feuerversicherungsvertrag nach §§ 1 Abs. 1 S. 1, 83 VVG.

1. Wirksamer Versicherungsvertrag

Zweifelhaft ist, ob ein wirksamer Versicherungsvertrag zwischen A und G vorliegt.

a) Übergang nach § 69 VVG

Ursprünglich bestand ein Versicherungsvertrag zwischen dem Veräußerer und A. Dieses Vertragsverhältnis könnte nach § 69 Abs. 1 VVG auf G übergegangen sein. Hierfür müsste eine versicherte Sache vom Versicherungsnehmer veräußert worden sein.

Die Feuerversicherung stellt eine Versicherung gegen Sachschäden dar, da nur diese vom § 69 VVG unmittelbar erfasst werden. [Es ergeben sich z.B. Probleme bei der Betriebshaftpflichtversicherung: Was geschieht bei der Veräußerung eines Betriebes? Hier hat das Gesetz nach § 151 Abs. 2 S. 2 VVG die analoge Anwendung von § 69 VVG angeordnet. Für die Gebäudehaftpflicht findet sich eine Anordnung in §§ 158 b; 158 h VVG. Zu weiteren Problemfällen s. Kollhosser in Prölss/ Martin, VVG, 27. Auflage 2004, § 69 Rn. 24.]

Weiterhin müsste die Sache (im Sinne des § 69 VVG sowohl Grundstücke als auch bewegliche Sachen) veräußert worden sein. Maßgeblich ist die Vollendung des Veräußerungsvorgangs – der dingliche Erwerb. Die h.M. geht aus Gründen der Rechtssicherheit von einem formalen Veräußerungsbegriff aus (vgl. BGH, Urteil vom 12. März 1987 – VII ZR 37/86 = BGHZ 100, 161 = VersR 1987, 712). Dieser lag nach den Angaben im Sachverhalt vor.

[Hieraus ergeben sich erhebliche Probleme in der Übergangszeit. Der Kaufvertrag ist bereits geschlossen und der Käufer nimmt das Grundstück in Besitz, aber die Grundbucheintragung kann - z.B. in Berlin bis zu sieben Monaten - dauern. Wie der Schutz des Erwerbers in dieser Zeit zu gewährleisten wird, ist umstritten (vgl. Kollhosser in Prölss/ Martin, a. a. O., § 69 Rn. 22). Mitversicherung des gefahrtragenden Käufers? § 285 BGB?]

Daher wird mit der Veräußerung der Erwerber G neuer Versicherungsnehmer und tritt in die Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrag ein.

b) Kündigung

Fraglich ist, ob das Versicherungsverhältnis durch die Kündigung des G vom 19. Mai 2004 zum Monatsende beendet wurde. Eine entsprechende Kündigungserklärung liegt vor. Ein Kündigungsgrund könnte sich aus § 70 Abs. 2 S. 1 VVG ergeben. Hiernach kann der Erwerber mit sofortiger Wirkung oder auf den Schluss der laufenden Versicherungsperiode kündigen. Eine Kündigung mit sofortiger Wirkung liegt vor, wenn diese ab Zugang der Kündigung gewünscht wird. G kündigte aber zu einem Zeitpunkt zwischen den genannten Möglichkeiten. Eine solche Kündigung ist aber nach dem Wortlaut von § 70 Abs. 2 S. 1 VVG gerade nicht möglich. Die Kündigung zum Monatsende ist unwirksam. Sie kann aber umgedeutet werden nach § 140 BGB. Zweifelhaft ist, zu welchem Zeitpunkt eine Kündigung bei Kenntnis der Unwirksamkeit gewollt wäre. Hierbei ist § 70 Abs. 3 VVG zu beachten. Danach ist bei einer Kündigung immer Prämie bis zum Ablauf der Versicherungsperiode zu bezahlen. Daher ist eine Kündigung auch zum Ablauf der Versicherungsperiode interessengerecht. Es kommt nur eine Kündigung zum 01. Januar 2005 in Betracht.

c) Wirksame Kündigung wegen Verletzung der Zurückweisungsobliegenheit

Möglicherweise ist die Kündigung aufgrund einer Verletzung der Zurückweisungsobliegenheit durch A wirksam: Sie wirkt dann zum angegebenen Zeitpunkt.

Die Kündigung des Versicherungsvertrages durch den Versicherungsnehmer (VN) ist ein einseitiges Rechtsgeschäft, dessen Wirksamkeit nur von einer wirksamen Kündigungserklärung und einem bestehenden Kündigungsgrund abhängt. Das Verhalten des Empfängers hat hierauf grundsätzlich keinen Einfluss. Hiervon macht ein Teil der Rechtsprechung¹ die Ausnahme, dass auch eine unwirksame Kündigung wirksam wird, falls sie nicht unverzüglich² vom Versicherer (VR) zurückgewiesen wird. Stimmen in Literatur³ und Rechtsprechung⁴ kritisierten diese Konstruktion immer wieder.

Nach unbestrittener Auffassung ist der VR verpflichtet, den VN über die Unwirksamkeit seiner Kündigung zu unterrichten. Diese Aufklärungspflicht lässt sich aus der Besonderheit des Versicherungsverhältnisses begründen. Die ältere Rechtsprechung verweist auf Treu und Glauben, die das gesamte Versicherungsrecht im besonderen Maße beherrschen. Dagegen kann auch von einem besonderen Informationsbedürfnis des VN ausgegangen werden. Dieses

¹ OLG Karlsruhe VersR 2002, S. 1497; OLG Koblenz VersR 1999, S. 875; OLG Hamm NJW-RR 1988, S. 217; LSG Essen VersR 2001, S. 1228; LG München I VersR 1990, S. 1378; AG Husum VersR 2001, S. 1368; AG-Neuköln VersR 2000, S. 877; AG Melsungen VersR 1988, S. 1014; a.A. LG Bremen VersR 2000, S. 305; AG Hamburg 1994, S. 665.

² Die Zeitspanne, die als unverzüglich angesehen wird, kann bis zu 14 Tage betragen vgl. *Römer/ Langheid* 2. Auflage 2003 § 8 Rn. 18 m.w.N.; OLG Hamm VersR 1991, S. 663, AG-Neuköln VersR 2000, S. 877.

³ Jonczak VersR 2000, S. 305; Leverenz VersR 1999, S. 525; Brams VersR 1997, S. 1308; Bach VersR 1977, S. 881; Wriede VersR 1965, S. 9.

⁴ LG Bremen VersR 2000, S. 305; AG Hamburg 1994, S. 665.

ergibt sich aus der fehlenden Anschaulichkeit des Rechtsproduktes Versicherung. Die bestehende Informationsasymmetrie stellt eine ausreichende Begründung für eine Aufklärungspflicht des VR dar.

Die Begründungsvarianten für die ungewöhnliche Rechtsfolge bei einer Verletzung sind vielfältig. Am einfachsten und häufigsten ist der Verweis auf einen anerkannten Grundsatz nach Treu und Glauben. Gerade im Versicherungsvertragsrecht herrschen Treu und Glauben im besonderen Maße. In älteren und neueren Urteilen findet sich folgender Textbaustein: „Denn den VR trifft nach Treu und Glauben grundsätzlich die Pflicht, formunwirksame Kündigungen dem VN gegenüber ausdrücklich zurückzuweisen. Tut er dies nicht, so muss er sich so behandeln lassen, als sei die Kündigung schon zu dem früheren Zeitpunkt wirksam.“ Weiterhin wird darauf hingewiesen, dass es im Versicherungsrecht ganz unerträglich wäre, wenn über die Wirksamkeit einer Kündigung und damit über das Bestehen des Versicherungsverhältnisses Unklarheiten bestehen.

Einen anderen Weg geht der Österreichische Oberste Gerichtshof in seiner ständigen Rechtsprechung⁵ und deutet der BGH⁶ in einer Entscheidung an. Die unwirksame Kündigung stellt ein Angebot für eine Vertragsaufhebung dar, jedenfalls kann sie in ein solches umgedeutet werden. Die nicht rechtzeitige Zurückweisung einer unwirksamen Kündigung wird als Zustimmung zur vorzeitigen Auflösung des Vertragsverhältnisses gesehen. Alternativ stellt der OGH in seinen Entscheidungen darauf ab, dass der VR auf die Geltendmachung der aus der Verspätung oder der Unwirksamkeit einer Kündigung abgeleiteten Rechtsfolgen verzichtet. Überzeugen kann diese Begründung nicht, da Schweigen in der Regel keine Willenserklärung – eine solche wäre auch für den Verzicht erforderlich – ist; daher mangelt es an einem Erklärungsstatbestand.

Sehr gewagt ist die Bildung einer Gesamtrechtsanalogie zu den Vorschriften §§ 111, 174, 182 Abs. 2, 410, 1831, 1832 BGB. Es fehlt schon an einer Regelungslücke und weiterhin lässt sich den Vorschriften gerade nicht ein übergeordnetes Prinzip entnehmen.

Eine interessante Begründung wird mit der ergänzenden Vertragsauslegung geboten. Der obige Grundsatz findet sich in einigen AVB wieder, so heißt es in § 20 Nr. 2 AFB 87: „Ist eine Kündigung des VN unwirksam, ohne dass dies auf Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit beruht, so wird die Kündigung wirksam, falls der Versicherer sie nicht unverzüglich zurückweist.“ (Hier stellt sich natürlich die Frage: Wie soll der Versicherer dies beurteilen?)

⁵ OGH VersR 1999, S. 1395; VersR 1991, S. 367; VersR 1990, S. 550.

⁶ BGH VersR 1987, S. 923.

Gegen die Konstruktion einer Zurückweisungsobliegenheit mit der Folge, dass die unwirksame Kündigung wirksam wird, wurden schon mehrfach Einwände vorgetragen. Hiergegen sprechen insbesondere Überlegungen, die sich aus der Rechtsgeschäftslehre ergeben.

Gewichtige Einwände bestehen gegen die Konstruktion einer Zurückweisungspflicht durch den Versicherer. Die Kündigung ist ein einseitiges Rechtsgeschäft und wirkt rechtsgestaltend. Eine Mitwirkung des Empfängers ist nicht erforderlich und systemwidrig. In § 314 BGB findet sich – eingefügt durch Schuldrechtsmodernisierung – das Recht zur außerordentlichen Kündigung für alle Dauerschuldverhältnisse, so weit keine besonderen Regelungen bestehen. Im Versicherungsrecht findet sich zwar beispielsweise der § 31 VVG, aber daneben bleibt § 314 BGB anwendbar. Die Voraussetzungen für eine außerordentliche Kündigung sind ausgesprochen streng.

Die Verletzung der Aufklärungspflicht über die Unwirksamkeit der Kündigung könnte eine Pflichtverletzung des VR darstellen, aber die Rechtsfolge wird vollkommen losgelöst vom § 314 BGB gefunden, denn schon jetzt soll die Kündigung wirksam sein. Eine Pflichtverletzung kann nach § 314 Abs. 2 Satz 1 BGB ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung nach § 314 Abs. 1 BGB sein. Eigentlich müsste noch eine Abwägung der Interessen stattfinden und der VN müsste eine Abmahnung des VR aussprechen.

Der Streit kann aber offen bleiben, wenn eine unverzügliche Zurückweisung durch A vorliegt. Bei einer Zurückweisung innerhalb von 10 Tagen kann noch von einer unverzüglichen ausgegangen werden, da eine entsprechende Bearbeitungszeit dem Versicherungsunternehmen gewährt werden muss (Ombudsmann: bis zu 14 Tage oder sogar länger): Daher liegt kein Verstoß gegen die Zurückweisungsobliegenheit vor.

2. Versicherungsfall im versicherten Zeitraum

Ein Versicherungsfall im versicherten Zeitraum liegt vor.

3. Leistungsfreiheit der A

A könnte nach § 6 Abs. 1 VVG in Verbindung mit § 11 VGB leistungsfrei sein.

a) Vereinbarung einer Obliegenheit und der Leistungsfreiheit bei Verletzung

In den zugrunde liegenden AVB findet sich die Wiederholung der gesetzlichen (vgl. § 58 VVG) Anzeigepflicht bei Bestehen mehrerer Versicherungen für ein Interesse gegen dieselbe Gefahr. Für den Fall einer Verletzung ist die Leistungsfreiheit der A vereinbart.

b) Verletzung der Obliegenheit durch G

Nach dem Sachverhalt zeigte G die zweite Versicherung bei H nicht an und verletzte so die Anzeigeobligenheit.

c) Keine unverschuldete Verletzung

Es dürfte keine unverschuldete Verletzung der Anzeigepflicht durch G vorliegen. Im Sachverhalt finden sich hierzu keine Angaben. Der Sachverhalt ist insoweit offen gestaltet. Daher ist die Beweislast für das Fehlen des Verschuldens maßgeblich. Diese trägt, wie die Formulierung in § 6 Abs. 1 VVG schon andeutet (doppelte Verneinung), der Versicherungsnehmer. Ihn treffen die Folgen – in Form der Leistungsfreiheit –, wenn er ein mangelndes Verschulden nicht nachweisen kann. Ein solcher Nachweis ist nicht möglich. Daher ist von einer verschuldeten Verletzung auszugehen.

d) § 6 Abs. 2 VVG analog

Fraglich ist, ob G der Kausalitätsgegenbeweis nach § 6 Abs. 2 VVG offen steht. Nach § 6 Abs. 2 VVG hat der Versicherungsnehmer die Möglichkeit nachzuweisen, dass die Obliegenheitsverletzung keinen Einfluss auf den Versicherungsfall hatte. Diese Möglichkeit betrifft nach § 6 Abs. 2 VVG nur die Verletzung von Obliegenheiten zur Verminderung der versicherten objektiven Gefahr. Die Anzeigepflicht betraf aber das subjektive Risiko (moral risk oder „Vertragsgefahr“).

Nach Ansicht von Prölss (a. a. O., § 6 Rn. 96) ist zumindest Versicherungsschutz zu gewähren, wenn auf Grund des unstreitigen oder jedenfalls absolut zuverlässig festgestellten Sachverhalts eine Verletzung der Interessen des Versicherer undenkbar ist (z.B. Eintritt des Versicherungsfalls vor obliegenheitswidrigen Abschluss einer weiteren Versicherung) oder praktisch als ausgeschlossen erscheint.

Hierzu offen lassend BGH, Urteil vom 05. März 1986 – IVa ZR 63/84 = VersR 1986, 380

„Die Obliegenheit des § 11 VGB, den Abschluß einer weiteren Versicherung dem bisherigen Versicherer anzuzeigen, soll das subjektive Risiko, die „Vertragsgefahr“, vermindern. Für ihre Verletzung gilt § 6 II VVG, der die Verletzung von Obliegenheiten zur Verminderung der versicherten objektiven Gefahr betrifft, an sich nicht (vgl. BGHZ 79, 6 = NJW 1981, 746; Prölss-Martin, § 6 Anm. 9 Ba). Ob und inwieweit bei vertragsgefahrmindernden Obliegenheiten gleichwohl eine Kausalitätsprüfung stattfindet (s. dazu etwa Prölss-Martin, § 6 Anm. 9 Bb), bedarf hier keiner Entscheidung. Denn die Ansicht des BerGer., Auswirkungen des Verstoßes gegen § 11 VGB seien jedenfalls nicht auszuschließen, ist rechtsfehlerfrei. Zwar hat die Bekl. - aus welchen Motiven auch immer - tatsächlich nach dem Schadensereignis eine Entschädigung bezahlt. Daraus können jedoch nur sehr bedingt Rückschlüsse darauf gezogen werden, wie die Bekl. sich verhalten hätte, wenn ihr ordnungsgemäß vor dem Schadensfall die

bestehende Doppelversicherung angezeigt worden wäre. Jedenfalls war sie durch die Nichtanzeige gehindert, vor dem Schadensfall das Versicherungsverhältnis unter dem Gesichtspunkt der bestehenden Doppelversicherung zu überprüfen und gegebenenfalls daraus Konsequenzen zu ziehen. Das reicht zu der Annahme aus, daß das Unterlassen der Anzeige nicht folgenlos geblieben ist (BGH, VersR 1981, 625 (626) m. Nachw. für einen Fall der Verletzung der Aufklärungspflicht nach Eintritt des Versicherungsfalles).“

Dem BGH genügt als Folge der Obliegenheitsverletzung, dass der Versicherer gehindert ist, das Versicherungsverhältnis aufgrund der mehrfachen Versicherung zu überprüfen und daraus Konsequenzen zu ziehen.

Auch bei einer Übertragung der Gesichtspunkte des Kausalitätsgegenbeweises kommt es zu keiner Einschränkung der vereinbarten Leistungsfreiheit. Daher kann eine Entscheidung über eine entsprechende Anwendung des § 6 Abs. 2 VVG auf Obliegenheiten das subjektive Risiko betreffend offen bleiben.

d) Kündigungspflicht

Grundsätzlich muss A nach § 6 Abs. 1 S. 2, 3 VVG innerhalb eines Monats ab Kenntnis von Verletzung kündigen, wenn er sich auf die Leistungsfreiheit berufen möchte. Der Grund hierfür ist, dass der Versicherer nicht die Möglichkeit haben soll, den Versicherungsfall abzuwarten und sich nach längerem Zeitraum seiner Leistungspflicht zu entziehen, gleichwohl aber inzwischen die Prämien zu erheben. Eine Kündigung ist aber entbehrlich, da der Vertrag zum 01. Januar 2005 endete – vor Ablauf der Kündigungsfrist - und nicht verlängert wurde. Hier bedarf es weder einer Klarstellung durch die Kündigung noch besteht die dargestellte Gefahr des Prämieinzugs ohne Leistungspflicht.

f) Rechtsfolge der Obliegenheitsverletzung

Aufgrund der Obliegenheitsverletzung ist A leistungsfrei und G hat keinen Anspruch.

[Rechtsfolge eine Verletzung von § 58 VVG:

Interessant ist ein genauer Blick auf § 58 VVG und die Folgen einer Verletzung der gesetzlichen Anzeigepflicht. Eine solche Verletzung hat nach h.M. (vgl. Kollhosser in Prölss/ Martin, a. a. O., § 58 Rn. 17 und Römer in Römer/ Langheid, VVG, 2. Auflage 2003, § 58 Rn. 11) einen Schadensersatzanspruch des Versicherers aufgrund von § 280 Abs. 1 BGB zur Folge. Zweifelhafte ist nur welchen Inhalt ein solcher Anspruch hat. Muss der Versicherer so gestellt werden, wie er stünde, wenn er von der zweiten Versicherung erfahren hätte. Welche Möglichkeiten bestehen für den Versicherer auf eine solche Mitteilung zu reagieren?]

2. Fall:

BGH, Urteil vom 13. November 1996 – IV ZR 226/ 95 = VersR 1997, 146 = NJW-RR 1997, 407

G könnte gegen A einen Ersatzanspruch aus dem Versicherungsvertrag in Verbindung mit §§ 1 Abs. 1 S. 1, 83 VVG haben.

Es liegt sowohl ein wirksamer Versicherungsvertrag als auch ein Versicherungsfall im versicherten Zeitraum vor.

Fraglich ist, ob A aufgrund der Obliegenheitsverletzung oder nach § 6 Abs. 1 VVG in Verbindung mit § 7 AFB leistungsfrei ist.

1. Obliegenheitsverletzung

A könnte wegen der Obliegenheitsverletzung nach § 7 Nr. 1 a und 2 AFB in Verbindung mit § 6 Abs. 1, 2 VVG leistungsfrei sein.

a) Vereinbarung einer Obliegenheit und der Leistungsfreiheit bei Verletzung

Aus § 7 AFB ergibt sich die Vereinbarung einer Obliegenheit und für den Fall der Verletzung ist die Leistungsfreiheit der A vorgesehen

b) Verletzung der Obliegenheit

Eine Verletzung der sich aus § 7 AFB ergebenden Obliegenheit liegt unproblematisch vor.

c) Unverschuldete Verletzung

Die Leistungsfreiheit der A ist ausgeschlossen, wenn die Verletzung als unverschuldet anzusehen ist. Nach § 7 Nr. 2 S. 3 AFB tritt die Leistungsfreiheit nicht ein, wenn die Verletzung der Sicherheitsvorschrift weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruht. Ob der Versicherungsnehmer die aus der Verletzung der Sicherheitsvorschrift entstehende Gefahr ohne grobe Fahrlässigkeit nicht erkannt oder falsch eingeschätzt hat, ist unerheblich. Der Sachverhalt ist insoweit offen. Die Beweislast liegt aber wiederum beim Versicherungsnehmer. Daher hat A die Folgen des fehlenden Nachweises zu tragen und eine Einschränkung der Leistungsfreiheit wegen fehlender grober Fahrlässigkeit oder fehlenden Vorsatzes scheidet aus.

d) Schutzbereich der verletzten Sicherheitsvorschrift

Zwischen der Verletzung der Sicherheitsvorschrift und dem eingetretenen Schaden muss ein innerer Zusammenhang bestehen (Frage nach dem Schutzbereich der Sicherheitsvorschrift).

Hierzu und zum Unterschied zu § 61 VVG BGH, Urteil vom 13. November 1996 – UV ZR 226/95 = VersR 1997, 485 = NJW-RR 1997, 407:

„Diese Unterscheidung (zwischen Kausalität und Schutzbereich) ist bei Leistungsfreiheit wegen Verletzung einer gefahrverhindernden Obliegenheit nach § 7 Nr. 1a und Nr. 2 AFB 87 i.V. mit § 6 Abs. 1 und Abs. 2 VVG aber aus folgenden Gründen geboten. Derartige Obliegenheiten bezwecken und bewirken erfahrungsgemäß, sofern sie beachtet werden, daß der Eintritt des Versicherungsfalles verhindert oder erschwert wird. Die Vereinbarung der Leistungsfreiheit bei obliegenheitswidrigem Verhalten hat auch für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer erkennbar den Sinn, den Versicherer und die Gemeinschaft der Versicherten vor dem erhöhten Risiko zu schützen, das im allgemeinen mit der Verletzung einer solchen Obliegenheit verbunden ist (vgl. Senatsurteile vom 27.2.1976 - IV ZR 20/75 - VersR 1976, 531 unter I 1 und vom 8.3.1978 - IV ZR 161/76 - VersR 1978, 433, 434). Die Sanktion der Leistungsfreiheit trifft den Versicherungsnehmer deshalb bereits dann, wenn er durch die Verletzung der Obliegenheit eine Gefahrenlage geschaffen hat, die generell die Wahrscheinlichkeit vergrößert, daß sich das versicherte Risiko verwirklicht. Anders als bei der Leistungsfreiheit nach § 61 VVG braucht der Versicherer hier nicht zu beweisen, daß das generell gefahrenträchtige Verhalten des Versicherungsnehmers für den Eintritt des Versicherungsfalles ursächlich gewesen ist. Vielmehr ist es nach § 6 Abs. 2 VVG Sache des Versicherungsnehmers, die Leistungsfreiheit durch den Nachweis auszuräumen, daß die Obliegenheitsverletzung für den Eintritt des Versicherungsfalles nicht ursächlich gewesen ist.“

Zusammenfassend „Brandmauer“ BGH, Urteil vom 17. April 2002 – IV ZR 91/01 = VersR 2002, 829 = NJW-RR 2002, 1101

„Damit hat das BerGer. die bei den objektiven Voraussetzungen der Leistungsfreiheit generell zu beantwortende Frage nach dem inneren Zusammenhang zwischen der Verletzung einer Sicherheitsvorschrift und dem Schaden, also die Frage nach dem Schutzbereich der verletzten Sicherheitsvorschrift, nicht hinreichend von der - allein geprüften - Frage der Kausalität im konkreten Fall unterschieden (vgl. dazu Senat, NJW 1973, 285 unter III = LM § 2 AVBf. KraftfVers Nr. 25 = VersR 1973, 172; LM AVBf. GebäudeVers. Nr. 2 unter I 2 = VersR 1976, 134; NJW-RR 1997, 407 unter I 2 = LM H. 4/1999 § 6 VVG Nr. 89 = VersR 1997, 485, jeweils m.w. Nachw.).

Ebenso wie bei Rechtspflichtverletzungen (dazu BGHZ 57, 137 [142] = NJW 1972, 36 = LM § 812 BGB Nr. 97) muss auch bei Verletzungen gefahrverhindernder Obliegenheiten ein innerer Zusammenhang zwischen der mit der Verletzung geschaffenen Gefahrenlage und der eingetretenen Schadenfolge bestehen. Fehlt er deshalb, weil die Schadenfolge nicht zu denjenigen gehört, denen die Schutzvorschrift vorbeugen will (oder kann), so kann sich der Versicherer nicht auf Leistungsfreiheit berufen; seine Leistungsverweigerung liegt dann nicht im Schutzbereich der Norm (Senat, LM AVBf. GebäudeVers. Nr. 2 = VersR 1976, 134). Denn die Vereinbarung der Leistungsfreiheit hat für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer erkennbar nur den Sinn, den Versicherer vor dem erhöhten Risiko zu schützen, das im Allgemeinen mit der Missachtung einer gefahrverhindernden Obliegenheit einhergeht (Senat, NJW-RR 1997, 407 = LM H. 4/1999 § 6 VVG Nr. 89 = VersR 1997, 485 m.w. Nachw.).

“

Dem Brandschutz dient es, dass Feuerungsanlagen zum Zwecke der Genehmigung und Überprüfung durch den Bezirksschornsteinfegemeister anzumelden und zu genehmigen sind. Dabei können Sicherheitsmängel der Anlage entdeckt und ihre Behebung veranlasst werden.

e) Kausalitätsgegenbeweis

Der vom Versicherungsnehmer zu führende Kausalitätsgegenbeweis ist erbracht, wenn mit Sicherheit festzustellen ist, dass sich die Obliegenheitsverletzung in keiner Weise auf den Eintritt des konkreten Versicherungsfalles ausgewirkt hat. Ein solcher Nachweis ist G nicht gelungen.

f) Erforderliche Kündigung durch A

Fraglich ist, ob eine Berufung der A auf die Leistungsfreiheit aufgrund der fehlenden Kündigung nach § 6 Abs. 1 S. 2 und 3 VVG ausgeschlossen ist. Eine Kündigung ist allerdings nicht erforderlich, wenn das versicherte Interesse im Zeitpunkt des Ablaufs der Kündigungsfrist dauernd und vollständig weggefallen ist. Ein solcher Wegfall liegt nicht vor. Daher ist ein Berufen der A auf Leistungsfreiheit wegen Obliegenheitsverletzung vor dem Versicherungsfall ausgeschlossen. (Es liegt also keine Beendigung durch Kündigung wie im 1. Fall vor!)

2. Leistungsfreiheit nach § 61 VVG

A könnte leistungsfrei sein, wenn G den Versicherungsfall grob fahrlässig oder vorsätzlich herbeigeführt hat.

Es bestehen bereits Zweifel an der Herbeiführung des Versicherungsfalles. Hierfür müsste der Eintritt des Versicherungsfalles auf ein Verhalten des G zurückzuführen sein. Die Beweislast hierfür trägt A. Es ist aber gerade ungeklärt, welche Ursache den Brand auslöste. Daher scheidet eine Leistungsfreiheit nach § 61 VVG aus.

3. Gefahrerhöhung nach §§ 23 ff. VVG

Auf eine Leistungsfreiheit wegen Gefahrerhöhung hat sich A bisher nicht berufen.

Hierzu die Hinweise des BGH, Urteil vom 13. November 1996 – IV ZR 226/95 = VersR 1997, 485 = NJW-RR 1997, 407:

„Sollte sich die Beklagte auf Leistungsfreiheit wegen Gefahrerhöhung nach §§ 23 ff. VVG berufen, muß sie sich an dem für den Versicherungsnehmer günstigeren Verschuldensmaßstab von § 7 Nr. 2 Satz 3 AFB 87 festhalten lassen (vgl. Senatsurteil vom 19.10.1994 - IV ZR 159/93 - NJW 1995, 56 unter III zu einer entsprechenden Regelung in den VGB 62). Von einer Kündigung hängt die Leistungsfreiheit des Versicherers nicht ab, wenn dieser erst nach

Eintritt des Versicherungsfalles von der Gefahrerhöhung erfährt ([BGHZ 4, 369](#), 376 f.; BGH, Urteil vom 16.9.1986 - VI ZR 151/85 - VersR 1986, 1231 unter II 2 a bb).“

3. Fall:

G könnte gegen A einen Anspruch auf Ersatz für den gestohlenen Computer und das Vorhängeschloss aus der Hausratversicherung in Verbindung mit § 1 Abs. 1 S. 1, 49 VVG haben.

Es liegt ein wirksamer Versicherungsvertrag vor und ein Versicherungsfall im versicherten Zeitraum.

Fraglich ist, ob A leistungsfrei nach § 61 VVG ist. Das ist der Fall, wenn G den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt hat.

1. Herbeiführen des Versicherungsfalles

G müsste den Versicherungsfall herbeigeführt haben.

Mit der Rechtsprechung (BGH in VersR 1984, 29; BGH in VersR 1989, 141; KG in VersR 1996, 972; OLG Frankfurt, OLGR Frankfurt 2001, S. 249; kritisch Prölss in Prölss/Martin, a. a. O., § 61 Rn. 8) könnte ausgeführt werden, dass unter „Herbeiführen“ im Sinne des § 61 VVG in der Diebstahlversicherung die deutliche (erhebliche) Unterschreitung des versicherungsvertragsgemäß vorausgesetzten Standards an Sicherheit gegenüber der Diebstahlsgefahr zu verstehen ist. Hierbei handelt es sich um ein objektives Tatbestandsmerkmal, dass unabhängig von dem Verschulden zu prüfen ist (vgl. Langheid in Römer/Langheid, a. a. O., § 6 Nr. 11). Im vorliegenden Fall sind zwei Komplexe zu unterscheiden. Es kann sowohl auf die Einlagerung der Computeranlage in den Keller als auch auf die fehlenden Sicherheitsvorkehrungen abgestellt werden.

a) Einlagerung der Computeranlage in den Keller

Die Einlagerung war kausal für den Versicherungsfall, denn wäre die Computeranlage nicht im Keller eingelagert, so wäre auch der Versicherungsfall – Diebstahl – nicht eingetreten, da der Computer nicht gestohlen worden wäre. Die Steigerung des Einbruchrisikos durch die offene Einlagerung und so die Verleitung eines Täters ist nicht notwendig.

Die Einlagerung stellt keine erhebliche Unterschreitung des vertragsgemäßen Standards im dar, da der Kläger das Risikopotential durch seine Handlung nicht in erheblicher Weise vergrößert hat. Das wäre der Fall, wenn der vertragsgemäß vorausgesetzte Standard an Sicherheit gegenüber der Diebstahlsgefahr deutlich unterschritten wird. Eine solche Unterschreitung kann auch in Art und Weise der Aufbewahrung von Sachen liegen. Keller gehören zur Wohnung (Martin, Sachversicherung, 3. Auflage 1992, G IV 14), da der Versicherer mit der Lagerung von nicht benötigten Gegenständen im Keller rechnen muss. Falls der Versicherer hier-

für keinen Schutz gewähren möchte, müsste er die im Keller gelagerten Gegenstände generell von der Versicherung ausschließen.

Das Einbruchrisiko in Kellerräume ist bedeutend höher als das in Wohnräume, da die Täter einer geringeren Aufdeckungsgefahr ausgesetzt sind. Mit einem plötzlichen Auftauchen von Bewohnern ist im Keller nicht zu rechnen. Aus diesem Grund könnte unterteilt werden zwischen Gegenständen, die typischerweise oder üblicherweise in einem Keller gelagert werden und sonstigen Gegenständen. „Kellertypische“ Gegenstände können insbesondere sein Fahrräder, Handwerksgeräte und gerade nicht benötigter, weniger wertvoller Hausrat (ähnlich auch OLG Frankfurt, Urteil vom 29.10.1981 = VersR 1983, 358).

Im vorliegenden Fall handelt es sich um weniger wertvollen Hausrat. Die Computeranlage und das Zubehör hatte einen Anschaffungspreis von 1.500 €. Bei der Ermittlung des maßgeblichen Werts ist im Hinblick auf einen Ausschluss nach § 61 VVG der Zeitwert heranzuziehen, denn die Kriterien für eine erhebliche Unterschreitung können nicht davon abhängen, ob der Hausrat zum Wiederbeschaffungspreis versichert wurde oder nicht. Darüber hinaus ist die Steigerung der Diebstahlsgefahr der Anknüpfungspunkt im Rahmen des § 61 VVG relevanten Handelns. Für einen Dieb ist nur der Zeitwert von Interesse, so kann auch nur dieser Einfluss auf die Beurteilung haben. Der Computer war im Zeitpunkt des Versicherungsfalles etwa zwei Jahre alt. Im Hinblick auf die sehr großen Fortschritte im Bereich der Computertechnologie ist der Zeitwert höchstens halb so hoch wie der Anschaffungspreis. Im Ergebnis übersteigt der Zeitwert 800 € nicht, deshalb handelt es sich um weniger wertvolle Gegenstände (verneint vom KG, Urteil vom 07.10.1994 – 6 U 4056/93 = VersR 1995, 972 = NJW-RR 1995, 863 für Teppiche im Wert von 9.500 €).

Hiergegen könnte eingewandt werden, dass eine Computeranlage per se kein kellertypischer Gegenstand, wie z.B. Brennstoffe oder eingemachte Lebensmittel, sei. Die Lagerung von Brennstoffen und eingemachten Lebensmitteln findet nur noch sehr selten statt, vielmehr finden sich nicht mehr oder selten genutzt Konsumartikel, zum Beispiel Trimmräder oder Küchenhelfer jeder Art, im Keller wieder. Dieser Teil des Versicherungsorts wird mit einer Verkürzung auf kellertypische Gegenstände entwertet. Weiterhin kommt eine Differenzierung beschränkt auf kellertypisch und kelleruntypisch zu unbilligen Ergebnissen. Eine Skiausrüstung, die leicht einen erheblichen Wert besitzen kann, wäre demnach versichert. Dagegen wäre für einen weniger wertvollen kelleruntypischen Gegenstand der Versicherer von der

Leistung befreit. Dies würde nach sogar gelten, wenn beide Gegenstände in Kisten verpackt sind.

Die Einwände überzeugen nicht. Daher mangelt es schon an einer Herbeiführung des Versicherungsfalles, da eine deutliche Unterschreitung des vertraglich vorausgesetzten Sicherheitsstandards nicht vorliegt.

b) Unterlassen weiterer Sicherung

A könnte wegen Unterlassens einer besonderen Sicherung des Kellers durch G nach § 61 VVG von der Leistung befreit sein. G müsste durch das Unterlassen weiterer Sicherung des Kellers den Versicherungsfall herbeigeführt haben. Der Versicherungsfall kann auch durch Unterlassen herbeigeführt werden (BGH in VersR 1976, S. 649; VersR 1989, S. 583; VersR 1992, S. 1087; vgl. BK-Beckmann, § 61 Rn. 21; Römer/Langheid a. a. O., § 61 Rn. 12 jeweils m.w.N.). Es mangelt aber wiederum an einer deutliche Unterschreitung des vertraglich vorausgesetzten Sicherheitsstandards (zum Merkmal s. Prölss, a.a.O., § 61 Rn. 6). Der Keller wurde durch ein Vorhängeschloss gesichert. Es handelt sich hierbei um eine normale Sicherung des Kellerverschlags. Daher kann von einer deutlichen Unterschreitung keine Rede sein.

[Ergänzend:

c) Grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz

Darüber hinaus müsste G grob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt haben. Die grobe Fahrlässigkeit ist neben der erheblichen Unterschreitung, die Teil des objektiven Tatbestandes ist, festzustellen. Grob fahrlässig handelt derjenige, der die im Verkehr erforderliche Sorgfalt unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände in ungewöhnlich hohem Maße verletzt und das unbeachtet lässt, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen. Bei einem positiven Tun des Versicherungsnehmers muss der Schadenseintritt nahe gelegen haben. Das wäre der Fall, wenn öfters Keller aufgebrochen wurden oder Sachen aus den Kellern abhanden gekommen sind. Solche Tatsachen sind nicht ersichtlich. Daher sind keine Anzeichen für ein zumindest grob fahrlässiges Handeln des G ersichtlich.]

2) Leistungsfreiheit wegen Gefahrerhöhung nach §§ 23 ff. VVG

A könnte aufgrund einer Gefahrerhöhung nach § 25 Abs. 1 VVG leistungsfrei sein.

Ob eine Gefahrerhöhung überhaupt vorliegt, kann offen bleiben, da allenfalls eine belanglose Erhöhung nach § 29 VVG gegeben ist. Wie oben ausgeführt, muss der Versicherer mit der Einlagerung weniger wertvoller Sachen in den Keller rechnen, hierzu zählt auch die Computeranlage des Klägers. Dennoch sind sie vom Versicherungsschutz umfasst, so ist auch die nachträgliche Einlagerung nur eine belanglose Gefahrerhöhung.

4. Fall: „Das Familienprivileg“

A könnte T in Regress nehmen, wenn entsprechende Ansprüche des G gegen T auf A nach § 67 Abs. 1 S. 1 VVG (cessio legis) übergegangen sind. Eine Ersatzpflicht der A ist gegeben, da T keine Repräsentantin ist.

1. Ansprüche des G gegen T

Für einen Übergang von Ansprüchen auf A müsste zuerst ein solcher Anspruch des G gegen T bestehen. G hat gegen T einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 823 Abs. 1 BGB, da T fahrlässig das Eigentum des G an dem mit einem Haus bebauten Grundstück verletzte. (Es gibt Schadensersatzansprüche unter Familienangehörigen: § 207 Abs. 1 S. 1 und S. 2 Nr. 2 BGB.)

2. Voraussetzungen des Anspruchsübergangs nach § 67 Abs. 1 VVG

Voraussetzung für einen Anspruchsübergang ist der Ersatz des Schadens gegenüber dem Versicherungsnehmer. Es muss sich also um eine Schadensversicherung in Abgrenzung zur Summenversicherung handeln. Dies ist bei einer Feuerversicherung unproblematisch gegeben.

[Exkurs: Eine direkte Anwendung auf die Summenversicherung scheidet daher aus. Zum Streit kommt es hinsichtlich der Krankentagegeldversicherung, da sowohl die Einordnung in Summen- oder Schadenversicherung strittig ist, als auch eine analoge Anwendung von § 67 Abs. 1 VVG erwogen wird (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 04. Juli 2001 – IV ZR 307/00 = VersR 2001, 1100 = NVersZ 2001, 457)].

Weiterhin hat A den Schaden auch gegenüber G ersetzt (Unterschied zu § 116 SGB X).

3. Familienprivileg nach § 67 Abs. 2 VVG

Der Forderungsübergang könnte nach § 67 Abs. 2 VVG ausgeschlossen sein. Das ist der Fall, wenn T eine in häuslicher Gemeinschaft lebende Familienangehörige ist. Familienangehöriger ist, wer verwandt oder verschwägert im Rechtssinne ist oder tatsächlich die Stelle eines Verwandten einnimmt, und zwar ohne Rücksicht auf das Bestehen einer gesetzlichen Unterhaltspflicht. T als Tochter ist eine Familienangehörige des G und sie lebt auch in der häuslichen Gemeinschaft. Vorsatz der T hinsichtlich des Schadens liegt nicht vor.

[Exkurs: Familienprivileg für Lebenspartner

Zweifelhaft ist nur, ob auch ein nicht ehelicher Lebenspartner als Familienangehöriger im Sinne von § 67 Abs. 2 VVG angesehen werden kann. (hierfür bei Lebensgemeinschaft mit Kind OLG Brandenburg, Urteil vom 06.03.2002 – 14 U 104/01 = NJW 2002, S. 1581 ff. = VersR 2002, 389 mit einer sehr ausführlichen Begründung, anders zu § 116 Abs. 6 SGB X BGH, Urteil vom 01. Dezember 1987 – VI ZR 50/87 = BGHZ 102, 257 = VersR 1988, 253).

Gegen eine zumindest analoge Anwendung (dagegen wiederum OLG Koblenz VersR 2003, 1381) könnte sprechen, dass eine präzise Bestimmung des Begriffs und des Inhalts der nicht ehelichen Lebensgemeinschaft nicht möglich ist. Eine genaue Abgrenzung ist sehr schwierig, so kann auch das Familienprivileg nicht ausgedehnt werden. Weiterhin stellt § 67 Abs. 2 VVG eine Ausnahmegesetzvorschrift zu der Regelung in Absatz 1 dar. Es gibt eine Auslegungsregel, nach der Ausnahmegesetzvorschriften eng auszulegen sind. Dies spricht gegen eine Erstreckung auf die nicht eheliche Lebensgemeinschaft (neL).

Für eine weite Auslegung oder analoge Anwendung spricht der Zweck der Regelung in § 67 Abs. 2 VVG. Es soll sowohl der häusliche Familienfrieden vor Rechtsstreitigkeiten geschützt werden als auch der Versicherungsnehmer vor einer mittelbaren Belastung. In Hinblick auf diesen Zweck muss der Begriff des Familienangehörigen weit ausgelegt werden.

Hiergegen ist einzuwenden, dass die Einbeziehung der neL die Institutsgarantie für die Ehe aus Art. 6 I GG verletzen könnte. Aber die Ungleichbehandlung wird durch die Verfassungsnorm nicht geboten. [Eine andere Entscheidung unter Hinweis auf das Abstandsgebot ist gut vertretbar. s. BVerfG, Urteil vom 17.07.2002 - 1 BvF 1/01, 2/01 = NJW 2002, 2543 ff. = BVerfGE 105, S. 313 ff. insbesondere die abweichenden Meinungen]

Sowohl eine Einbeziehung der neL als auch eine enge Auslegung sind mit den entsprechenden Argumenten vertretbar.]

4. Ergebnis: Ein Regress gegen T scheitert am Vorliegen des Familienprivilegs nach § 67 Abs. 2 VVG.

5. Fall: „Das Sachersatzinteresse in der Sachversicherung“

Fraglich ist, ob ein Regress der A gegen M möglich ist. Ein solcher Regressanspruch könnte sich aus einem Forderungsübergang der Ansprüche des G gegen M auf A nach § 67 Abs. 1 VVG ergeben.

1. Ansprüche in der Hand des G

G könnte gegen M zumindest Ansprüche aus dem Mietvertragsverhältnis wegen Verletzung der vertraglichen Sorgfaltspflichten und weitere aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Verletzung seines Eigentums haben.

2. Voraussetzungen des § 67 Abs. 1 VVG

Oberflächlich betrachtet liegen die Voraussetzungen des § 67 Abs. 1 VVG vor. Es liegt eine Schadensversicherung vor und A hat den entstandenen Schaden gegenüber G ersetzt. Daher wären entsprechende Ansprüche des G gegen M auf A übergegangen.

3. Versicherungsrechtliche und haftungsrechtliche Lösung

Die kurzen Erörterungen vernachlässigen folgende Überlegungen. Der Schutz des Wohnungsmieters vor leicht fahrlässig verursachten Schäden beschäftigt Rechtsprechung und Literatur schon sehr lange. Hierbei lassen sich grundsätzlich zwei Lösungsmodelle unterscheiden - haftungsrechtliche und versicherungsrechtliche Lösung.

a) Haftungsrechtliche Lösung

Bei der haftungsrechtlichen Lösung steht der Mietvertrag im Mittelpunkt der Auslegungsbemühungen. Der BGH favorisierte früher eine stillschweigende Haftungsbeschränkung. Die offene Umlage der Betriebskosten nach der Betriebskostenverordnung (früher § 27 der II. BerechnungsVO), die auch einen Teil der Prämie für die Gebäudeversicherung enthält, ist Ausgangspunkt der Auslegung. Grundgedanke ist, wenn der Mieter schon die Prämie teilweise trägt, so soll er auch einen Vorteil daraus haben. Dieser Vorteil ist das Ergebnis der Vertragsauslegung, nämlich eine stillschweigende Haftungsbeschränkung für leicht fahrlässig verursachte Schäden an der Mietsache. Ein Regress des Versicherers nach § 67 I S. 1 VVG ist ausgeschlossen, denn ein Anspruch des Vermieters gegen den Mieter besteht nicht. Die Regelung des § 67 I S. 3 VVG greift nicht ein, da nicht auf einen bestehenden Anspruch verzichtet wird, sondern der Anspruch von vornherein nicht entstehen kann, ferner darf der VN Haf-

tungsmilderungen zu Gunsten Dritter vereinbaren – Dispositionsfreiheit, wenn das Übliche eingehalten wird: Keine Haftung für leichte Fahrlässigkeit – entsprechend § 61 VVG.

vgl. BGH, Urteil vom Urteil vom 13.12.1995 - VIII ZR 41/95 = BGHZ 131, S. 288 ff. = NJW 1996, 715 ff.:

„In beiden Fällen ist die Abwälzung der Versicherungskosten auf den Mieter - unabhängig von deren Höhe - nur dann sachlich gerechtfertigt, wenn dem eine entsprechende Gegenleistung des Vermieters gegenübersteht. Diese kann nicht bereits darin gesehen werden, daß der Vermieter die Versicherung tatsächlich abschließt. Denn davon allein hat der Mieter mangels Mitversicherung (s. o. unter II 1) noch keinen Vorteil. Vielmehr begründet die im Mietvertrag ausdrücklich geregelte Verpflichtung des Wohnungsmieters, die Kosten der Gebäudefeuerversicherung zu tragen, nicht anders als die vertragliche Verpflichtung des Mieters eines Kraftfahrzeugs zur Übernahme der Kaskoversicherung (BGHZ 22, 109 (115) = NJW 1956, 1915 = LM § 67 VVG Nr. 8) bei diesem die berechtigte Erwartung, daß ihm seine Aufwendungen im Schadensfall in irgendeiner Weise zugutekommen. Das ist mangels Mitversicherung des Mieters in der Kfz- wie der Gebäudefeuerversicherung nur möglich, indem der vertraglichen Verpflichtung des Mieters zur Zahlung der Versicherungskosten eine stillschweigende Haftungsbeschränkung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit entnommen wird, so daß der Mieter im Ergebnis nicht anders dasteht, als wenn er selbst eine Versicherung abgeschlossen hätte (BGHZ 22, 109 (115) = NJW 1956, 1915 = LM § 67 VVG Nr. 8 für die Kraftfahrzeugmiete). Der Mieter kann - entgegen der Ansicht der Kl. in der Revisionserwiderung - auch nicht auf den Abschluß einer eigenen Haftpflichtversicherung verwiesen werden. Denn dadurch würden ihm zusätzliche Kosten entstehen, obwohl er bereits die Kosten der Versicherung des Vermieters übernommen hat.“

Dieser Lösungsweg über eine Einschränkung der Haftung auf ein zumindest grob fahrlässiges Verhalten scheidet im vorliegenden Fall aus, da eine offene Umlegung der Betriebskosten nicht erfolgt. Es fehlt insoweit an einem Anknüpfungspunkt für die ergänzende Vertragsauslegung.

b) Versicherungsrechtliche Lösung

Die versicherungsrechtliche Lösung nimmt den Versicherungsvertrag zwischen Vermieter und Versicherer ins Visier und möchte hier den Schutz des Mieters herbeiführen. Am weitesten geht die Annahme einer Mitversicherung des Sachersatzinteresses des Mieters durch die Gebäudeversicherung. Ein Regress durch den Versicherer nach § 67 Abs. 1 S. 1 VVG wäre dann ausgeschlossen, da der mitversicherte Mieter nicht mehr Dritter im Sinne der Regelung ist. Eine Haftung käme nach § 61 VVG nur in Betracht, wenn der Schaden grob fahrlässig oder vorsätzlich herbeigeführt wird.

Hierzu BGH, Urteil vom 08. November 2000 – IV ZR 298/ 99 = NJW 2001, 1353 = VersR 2001, 94

„Allerdings gibt der Senat die Ansicht auf, in eine reine Sachversicherung könne ein Sachersatzinteresse des Mieters nicht einbezogen werden. Die Parteien eines Versicherungsvertrags sind grundsätzlich frei in der Gestaltung des Vertrags. Es unterliegt ihrer Entscheidung, welches und wessen Interesse Gegenstand der Versicherung sein soll. Die Typisierung eines Versicherungsvertrags besagt - von aufsichtsrechtlichen Vorschriften abgesehen - noch nicht, dass die Ausgestaltung im Einzelnen nicht auch Elemente anderer Vertragstypen enthalten kann. Insofern steht einem etwaigen Willen der Parteien, bei der Gebäudefeuerversicherung auch das Sachersatzinteresse eines Mieters in den Versicherungsschutz mit einzubeziehen, nichts entgegen. So hat auch der BGH in anderen Fällen der Sachversicherung das Sachersatzinteresse eines Dritten als mitversichert angesehen (BGH, NJW 1988, 2803 = LM § 13 AVBf. KraftfVers.Nr. 16 = VersR 1988, 949 [Leasingvertrag]).

Anzeichen für eine Mitversicherung konnte der BGH aber den einschlägigen Versicherungsbedingungen nicht entnehmen. Daher liegt keine Mitversicherung vor und M ist Dritter im Sinne von § 67 Abs. 1 VVG.

Der BGH kam bei der Auslegung des Versicherungsvertrages zu einem Regressverzicht des Versicherers zugunsten des Mieters bei leicht fahrlässig verursachten Schäden (pactum de non petendo).

Hierzu BGH, Urteil vom 08. November 2000 – IV ZR 298/ 99 = NJW 2001, 1353 = VersR 2001, 94

„Demgegenüber ergibt die ergänzende Vertragsauslegung des Gebäudeversicherungsvertrags einen konkludenten Regressverzicht des Versicherers für die Fälle, in denen der Wohnungsmieter einen Brandschaden durch einfache Fahrlässigkeit verursacht hat.

Diese Auslegung beruht auf dem für den Versicherer erkennbaren Interesse des Versicherungsnehmers. Ihm ist als Vermieter daran gelegen, das in der Regel auf längere Zeit angelegte Vertragsverhältnis zu seinem Mieter so weit wie möglich unbelastet zu lassen. Im Schadensfall wäre die Vertragsbeziehung aber schon dadurch erheblich belastet, dass den Vermieter in seiner Eigenschaft als Versicherungsnehmer die Obliegenheit trifft, den Versicherer bei der Durchsetzung der Regressforderung zu unterstützen (vgl. § 15 Nr. 1 lit. c VGB 99; auch Armbrüster, NJW 1997, 177 [178]). Die Erfüllung dieser Obliegenheit führt notwendig zu einem Konflikt mit den Interessen des Mieters, der bemüht sein wird, den Regress des Versicherers abzuwehren. Des Weiteren würde das Mietverhältnis dadurch belastet, dass sich der Mieter in seiner Erwartung getäuscht sieht, bei dem Brand eines gegen Feuer versicherten Gebäudes nicht in Anspruch genommen zu werden. Dem versicherungsrechtlichen Laien ist häufig unverständlich, dass er für einen nur leicht fahrlässig verursachten Brand einzustehen hat, wenn das Gebäude gegen Brand versichert ist, oft unabhängig davon, ob er die Prämie ganz, anteilig oder überhaupt nicht trägt. Schließlich liegt es auch nicht im wirtschaftlichen Interesse des Vermieters, wenn das Vermögen seines Mieters mit Regressforderungen belastet wird, weil sich diese Belastungen auf die Mietzahlungen auswirken können.

Die allgemeine ergänzende Vertragsauslegung eines Regressverzichts für leichte Fahrlässigkeit kann nicht davon abhängen, ob der Mieter im Einzelfall eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen hat. Häufig ist dieser Umstand in dem Zeitpunkt noch unbekannt, zu dem der Vermieter die Gebäudeversicherung nimmt. Auch zeigt die Erfahrung, dass viele Mieter keine Haftpflichtversicherung abgeschlossen haben und die Notwendigkeit dazu auch nicht unter dem Gesichtspunkt sehen, dass sie als Mieter in Regress genommen werden könnten. Selbst

wenn eine Haftpflichtversicherung besteht, ist nicht gesagt, dass diese auch den Brandschaden abdeckt. Nach § 4 I Nr. 6 lit. a AHB 99 (abgedr. bei Dörner, S. 542ff.) bezieht sich der Versicherungsschutz nicht auf Schäden an fremden Sachen, die der Versicherungsnehmer gemietet hat. Zwar kann dieser Risikoausschluss abbedungen werden. Das geschieht aber häufig nicht. Ob in den Fällen, in denen der Mieter eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen hat, ein Ausgleich zwischen dem Haftpflicht- und dem Feuerversicherer in Betracht kommen könnte, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn die Parteien haben zum Bestand einer Haftpflichtversicherung nichts vorgetragen.

Dem erkennbaren und schützenswerten Interesse des Versicherungsnehmers an einem Regressverzicht für Fälle leichter Fahrlässigkeit stehen keine solchen Interessen des Versicherers entgegen, die es ihm erlauben, sich einem Regressverzicht zu entziehen (vgl. Prölss, r+s 1997, 221 [223]). Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass der Verzicht auf die Einnahmen aus dieser Fallgruppe die Gesamtkalkulation ernsthaft gefährdet. Hat der Versicherungsnehmer sein Einfamilienhaus vermietet, erhöht sich die Gefahr gegenüber der Eigennutzung im Allgemeinen nicht. Auch gegenüber dem selbstnutzenden Eigentümer könnte sich der Versicherer gem. § 61 VVG bei nur leicht fahrlässig verursachtem Brandschaden nicht auf Leistungsfreiheit berufen. Bei Miethäusern hat der Versicherer zwar den Einnahmeausfall eines Regressverzichts zu tragen. Bei besonderen Gefahrerhöhungen genießt der Versicherer aber durch die §§ 23ff. VVG noch einen gewissen Schutz.“

Danach ist für die Fälle der leichten Fahrlässigkeit ein Regress des Versicherers beim Mieter ausgeschlossen.

Fraglich ist, ob ein Fall der leichten Fahrlässigkeit vorliegt. Das ist der Fall, wenn die Merkmale einer groben Fahrlässigkeit nicht erfüllt sind. Eine grobe Fahrlässigkeit liegt vor, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt worden ist. In subjektiver Hinsicht muss ein das gewöhnliche Maß erheblich übersteigendes, schlechthin unentschuldbares Fehlverhalten zu bejahen sein.

Zu den Differenzierungsmöglichkeiten beim Rauchen im Bett vgl. OLG Köln, Urteil vom 22. August 2000 – 9 U 117/99 = NJW-RR 2001, 20

„Grobe Fahrlässigkeit ist einem Versicherungsnehmer, der einen Brand durch Rauchen im Bett verursacht hat, regelmäßig dann vorzuwerfen, wenn der Brand während der Zeit ausbricht, in der er in dem Raum schläft, in dem er zuvor geraucht hat. Letztlich beruht der Vorwurf grober Fahrlässigkeit in einem solchen Fall darauf, dass jemand, der sich, um zu schlafen, zu Bett begeben hat, damit rechnen muss, mit brennender Zigarette oder Zigarre einzuschlafen (vgl. z.B. OLG Oldenburg, r + s 1992, 208, und OLG Hamm, r + s 1989, 333 [334]). Raucht jemand hingegen in wachem Zustand und verlässt er das Bett, nachdem er geraucht hat, so kann aus dem Umstand, dass das Bett Ausgang des Brandgeschehens war, nicht auf einen grob fahrlässigen Umgang mit der brennenden Zigarre geschlossen werden (ebenso OLG Hamm, r + s 1989, 333).“

Nach dieser Unterscheidung liegt ein grob fahrlässiges Verhalten nicht vor. Daher ist ein Regress der A gegen M ausgeschlossen.

[Exkurs: Haftpflichtversicherung des Mieters mit Schutz auch bei Mietsachschäden

Der BGH stellt im Urteil vom 08. November 2000 – IV ZR 298/99, a. a. O. noch fest, dass die Auslegung des Versicherungsvertrages zwischen Vermieter und Versicherer unabhängig vom Bestehen einer Haftpflichtversicherung des Mieters erfolgt:

„Die allgemeine ergänzende Vertragsauslegung eines Regressverzichts für leichte Fahrlässigkeit kann nicht davon abhängen, ob der Mieter im Einzelfall eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen hat. Häufig ist dieser Umstand in dem Zeitpunkt noch unbekannt, zu dem der Vermieter die Gebäudeversicherung nimmt. Auch zeigt die Erfahrung, dass viele Mieter keine Haftpflichtversicherung abgeschlossen haben und die Notwendigkeit dazu auch nicht unter dem Gesichtspunkt sehen, dass sie als Mieter in Regress genommen werden könnten. Selbst wenn eine Haftpflichtversicherung besteht, ist nicht gesagt, dass diese auch den Brandschaden abdeckt. Nach § 4 I Nr. 6 lit. a AHB 99 (abgedr. bei Dörner, S. 542ff.) bezieht sich der Versicherungsschutz nicht auf Schäden an fremden Sachen, die der Versicherungsnehmer gemietet hat. Zwar kann dieser Risikoausschluss abbedungen werden. Das geschieht aber häufig nicht. Ob in den Fällen, in denen der Mieter eine Haftpflichtversicherung abgeschlossen hat, ein Ausgleich zwischen dem Haftpflicht- und dem Feuerversicherer in Betracht kommen könnte, braucht hier nicht entschieden zu werden. Denn die Parteien haben zum Bestand einer Haftpflichtversicherung nichts vorgetragen.“

Hieraus ergibt sich natürlich das große Problem, wie das Verhältnis zwischen Haftpflichtversicherer und Gebäudeversicherer zu lösen ist.

Subsidiarität des Regressverzichts bei vorhandener Haftpflichtversicherungsdeckung: Prölss in Prölss/ Martin, a. a. O., § 80 Rn. 16; OLG Köln VersR 2004, 593 mit Anmerkung Günther; a. A. OLG Stuttgart VersR 2004, 592 mit Anmerkung Günther

Wiederum anders – bei leichter Fahrlässigkeit – OLG München VersR 2005, 500 mit Anmerkung Breidenreichen = r+s 2005, 107 mit Anmerkung Ihne: (entsprechende Anwendung der §§ 59, 60 VVG bei Doppelversicherung]

Zusatzfrage: Lösung nach Rocco Jula, Sachversicherungsrecht, S. 261

Ein Anspruch des G auf den so genannten Neuwertanteil (Teil der Versicherungsleistung, der den Zeitwertschaden übersteigt) besteht aufgrund der strengen Wiederherstellungsklausel nur, wenn die Wiederherstellung sichergestellt ist. Eine Sicherstellung liegt vor, wenn der Abschluss eines Bauvertrages ohne Rücktrittsrecht erfolgte. Daher scheidet ein Anspruch auf den Neuwertanteil aus.

G könnte einen Anspruch auf den Zeitwertschaden haben. Hier ist jedoch bereits Pfandreife eingetreten, da der Kreditvertrag durch die Bank gekündigt ist. Diesbezüglich ist die Bank berechtigt, die Forderung **vollständig** (falsch!! s.u.) einzuziehen, also Zahlung an sich zu verlangen (§§ 1128 Abs. 3, 1282 BGB).

vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 18. März 2003 – 4 U 147/02 = NJW-RR 2004, 468 = VersR 2004, 640 für den Fall der fehlenden Pfandreife:

„Als teilweise gerechtfertigt erweist sich demgegenüber der Einwand, dass der Kl. die Auszahlung der Entschädigung nicht an sich allein verlangen kann. Insoweit ergibt sich aus §§ 1127, 1192 BGB, dass sich die Hypotheken und Grundschulden, die bei Eintritt des Versicherungsfalls bestanden, auf die von der Bekl. geschuldete Entschädigung erstrecken. Wegen der sich daraus für die Empfangszuständigkeit ergebenden Rechtsfolgen verweist § 1128 III BGB auf die §§ 1281, 1282 BGB. Danach kann der Versicherungsnehmer selbst bei noch fehlender Pfändungsreife Leistung nur an den Grundpfandgläubiger und sich selbst gemeinsam fordern (BGH, NJW-RR 2001, 525 = NVersZ 2001, 179 = VersR 2001, 326).“

Aber § 1282 Abs. 1 S. 1 BGB: Einziehung einer Geldforderung steht dem Pfandgläubiger nur insoweit zu, als sie zu seiner Befriedigung erforderlich ist. Da die Grundschuld nur in Höhe von 125.000 € evaluiert, darf G als VN 125.000 € vom Versicherer verlangen.