

Dr. Daniel Kassing, Rechtsanwalt, Wilhelm Rechtsanwälte, Düsseldorf, www.wilhelm-rae.de

Neues VVG: Die Verteilung der Beweislast bei grober Fahrlässigkeit

1. EINLEITUNG

Nach Aufgabe des Alles-oder-Nichts-Prinzips im Rahmen der VVG-Reform kommt es im Bereich grober Fahrlässigkeit zu einer Kürzung der Leistung des Versicherers (VR) in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers (VN) entsprechenden Verhältnis. Diese Quotelung gilt z.B. bei Gefahrerhöhungen (§§ 23, 26 VVG), Verletzungen vertraglich vereinbarter (§ 28 VVG) bzw. gesetzlicher Obliegenheiten (§ 82 VVG) sowie der Herbeiführung des Versicherungsfalls in der allgemeinen Schadensversicherung (§ 81 VVG). Neben den Schwierigkeiten, eine „gerechte“ Quote zu bilden,¹ stellt sich die Frage nach der Beweislastverteilung hinsichtlich grob fahrlässigen Verhaltens des VN.

2. GEFAHRERHÖHUNGEN UND OBLIEGENHEITSVERLETZUNGEN

Im Hinblick auf die Beweislastverteilung ist zwischen dem Vorliegen grober Fahrlässigkeit (dazu unten 2.1) und der Schwere des Verschuldens innerhalb der groben Fahrlässigkeit (dazu unten 2.2) zu differenzieren. Darüber hinaus diskutieren Teile des Schrifttums vom gesetzgeberischen Willen abweichende Beweislastmodelle (dazu unten 2.4 und 2.5).

2.1 Beweislast hinsichtlich grober Fahrlässigkeit

In den Vorschriften über die Gefahrerhöhung (§ 26 Absatz 1 Satz 2 VVG) sowie über die vertraglichen und gesetzlichen Obliegenheiten (§§ 28 Absatz 2 Satz 2, 82 Absatz 3 Satz 2, 86 Absatz 2 Satz 3 VVG) hat der Gesetzgeber angeordnet, dass der VR bei grober Fahrlässigkeit zur Leistungskürzung in einem der Schwere des Verschuldens des VN entsprechenden Verhältnis berechtigt ist und der VN die Beweislast für das Nichtvorliegen einer groben Fahrlässigkeit trägt.

Damit besteht eine gesetzliche Vermutung grob fahrlässigen Verhaltens des VN. Um diese Vermutung auszulösen, muss der VR das objektive Vorliegen einer Gefahrerhöhung bzw. Obliegenheitsverletzung darlegen und beweisen (vgl. § 69 Absatz 3 Satz 2 VVG).² Hierzu hat der VR Tatsachen

¹ Siehe dazu *Kassing*, VP 2009, 102 ff.

² *Heiss* in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. 2008, § 28 Rn. 214; *Matusche-Beckmann* in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. 2008, § 26 Rn. 38.

vorzutragen, die den Schluss auf den objektiven Tatbestand einer Gefahrerhöhung (z.B. Auszug des einzigen ständigen Bewohners aus dem in einem Industriegebiet gelegenen Wohn- und Geschäftshaus bezüglich des Einbruchdiebstahlrisikos)³ bzw. Obliegenheitsverletzung (z.B. Fahren ohne Fahrerlaubnis in der Kfz-Versicherung) zulassen.

Gelingt dem VR der Beweis einer Gefahrerhöhung bzw. Obliegenheitsverletzung, muss sich der VN aufgrund der gesetzlichen Vermutung grob fahrlässigen Verhaltens entlasten. Der VN muss daher das Vorliegen entlastender Umstände darlegen und beweisen (Positivbeweis). Hat der VR belastende Umstände substantiiert vorgetragen, muss der VN auch das Nichtvorliegen dieser Umstände beweisen (Negativbeweis).⁴

2.2 Beweislast hinsichtlich der Schwere des Verschuldens

Hat der VR das objektive Vorliegen einer Gefahrerhöhung bzw. Obliegenheitsverletzung bewiesen und kann der VN die Vermutung seines grob fahrlässigen Handelns nicht widerlegen, kommt es für das Leistungskürzungsrecht des VR auf die Schwere des Verschuldens des VN an. Je schwerer das Verschulden des VN wiegt, desto stärker darf der VR seine Leistung kürzen. Hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast für die Schwere des Verschuldens heißt es in der Gesetzesbegründung:⁵

„Für das Verschuldensmaß, nach dem sich im Fall grober Fahrlässigkeit der Umfang der Leistungspflicht bestimmt, ist der Versicherer beweispflichtig.“

Das bedeutet, dass grobe Fahrlässigkeit zwar widerleglich vermutet wird, der VR aber den Beweis der Schwere des Verschuldens des VN innerhalb der groben Fahrlässigkeit führen muss.⁶ Die Beweislast im Bereich grober Fahrlässigkeit ist also gespalten. §§ 26 Absatz 1 Satz 2, 28 Absatz 2 Satz 2, 82 Absatz 3 Satz 2 und 86 Absatz 2 Satz 3 VVG vermuten mit Exkulpationsmöglichkeit des VN, dass grobe Fahrlässigkeit vorliegt (das Ob der Leistungskürzung). Demgegenüber muss der VR den Grad der groben Fahrlässigkeit darlegen und beweisen (das Wie der Leistungskürzung). Dazu

³ OLG Schleswig, r+s 1997, 425.

⁴ Heiss in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. 2008, § 28 Rn. 216; Pohlmann, VersR 2008, 437 (438).

⁵ Begr., BT-Drucks. 16/3945, S. 69.

⁶ Vgl. statt Vieler nur Marlow/Spuhl, Das Neue VVG kompakt, 3. Aufl. 2008, S. 93.

hat der VR das Vorliegen belastender und das Nichtvorliegen vom VN substantiiert vorgetragener entlastender Umstände zu beweisen.⁷

2.3 Probleme der gespaltenen Beweislastverteilung

Trägt der VN entlastende Umstände substantiiert vor, ohne dass ihm der Beweis dafür gelingt, muss der VR anschließend die Schwere des Verschuldens des VN beweisen. Dazu muss der VR einerseits Belastendes darlegen und beweisen, aber auch die Unrichtigkeit vom VN substantiiert vorgetragener entlastender Umstände beweisen (vgl. oben 2.2). Gelingt dem VR Letzteres nicht, dürfte die substantiierte Behauptung des VN verschuldensmindernd wirken.⁸ Die gespaltene Beweislastverteilung kann also hinsichtlich solcher Tatsachen, die sowohl für das Vorliegen grober Fahrlässigkeit als auch für die Verschuldensschwere maßgeblich sind, zu Wertungswidersprüchen führen.⁹

2.4 Modell der vollständigen Beweislast des VN

Um die genannten Wertungswidersprüche zu vermeiden, will ein Teil des Schrifttums dem VN die Beweislast auch hinsichtlich des Verschuldensgrads auferlegen.¹⁰ Dieser Ansatz widerspricht jedoch dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers, dem VR die Beweislast für die Verschuldensschwere aufzuerlegen,¹¹ und ist daher methodisch zweifelhaft.¹²

2.5 Modell einer Einstiegsquote von 50 %

Ein Teil des Schrifttums schlägt vor, generell von einem Verschuldensgrad in Höhe von 50 % auszugehen und dem VN die Beweislast für geringere, dem VR für höhere Verschuldensgrade aufzuer-

⁷ *Heiss* in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. 2008, § 28 Rn. 219; *Pohlmann*, VersR 2008, 437 (438); a.A. *Marlow* in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. Aufl. 2009, § 13 Rn. 175, dessen Ansicht nach der VR nur Belastendes zu beweisen hat.

⁸ *Heiss* in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. 2008, § 28 Rn. 219; *Pohlmann*, VersR 2008, 437 (439 f.).

⁹ A.A. *Marlow* in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. Aufl. 2009, § 13 Rn. 175, dessen Ansicht nach der VR nur Belastendes zu beweisen hat.

¹⁰ *Pohlmann*, VersR 2008, 437 (441).

¹¹ Vgl. Begr., BT-Drucks. 16/3945, S. 69.

¹² So auch *Heiss* in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. 2008, § 28 Rn. 219.

legen.¹³ Dieser Ansatz findet keine Stütze im Gesetz und begegnet in Anbetracht des in der Gesetzesbegründung zum Ausdruck kommenden Willens des Gesetzgebers, dem VR die (vollständige) Beweislast für das Verschuldensmaß aufzuerlegen,¹⁴ dogmatischen Bedenken.

2.6 Zwischenergebnis

Bei der grob fahrlässigen Gefahrerhöhung bzw. Obliegenheitsverletzung kommt es im Ergebnis zu folgenden drei Prüfungsschritten: Zuerst muss der VR das objektive Vorliegen einer Gefahrerhöhung bzw. Obliegenheitsverletzung darlegen und beweisen (1.). Anschließend hat sich der VN mit Blick auf die gesetzliche Vermutung grob fahrlässigen Verhaltens zu exkulpieren (2). Dafür muss der VN das Vorliegen entlastender Umstände sowie das Nichtvorliegen vom VR substantiiert vorgetragener belastender Umstände beweisen. Gelingt dem VN diese Entlastung nicht, muss der VR die Schwere des Verschuldens des VN innerhalb der groben Fahrlässigkeit beweisen (3.). Dazu muss der VR das Vorliegen belastender und das Nichtvorliegen vom VN substantiiert vorgetragener entlastender Umstände beweisen. Letzteres kann dazu führen, dass vom VN substantiiert vorgetragene entlastende Umstände mangels Gegenbeweis des VR verschuldensmindernd wirken.

3. HERBEIFÜHRUNG DES VERSICHERUNGSFALLS IN DER SCHADENSVERSICHERUNG

Hinsichtlich der Herbeiführung des Versicherungsfalls in der allgemeinen Schadensversicherung diskutieren Teile des Schrifttums eine von der gesetzlichen Regelung (dazu unten 3.1) abweichende Beweislastverteilung (dazu 3.2).

3.1 Beweislast hinsichtlich grober Fahrlässigkeit und Schwere des Verschuldens

Im Unterschied zu den Vorschriften über die Gefahrerhöhung (§ 26 Absatz 1 Satz 2 VVG) und Obliegenheitsverletzungen (§§ 28 Absatz 2 Satz 2, 82 Absatz 3 Satz 2, 86 Absatz 2 Satz 3 VVG) muss der VR im Anwendungsbereich des § 81 VVG¹⁵ die grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls durch den VN beweisen. Die Beweislast des VR erstreckt sich im Rahmen des § 81 VVG sowohl auf die grobe Fahrlässigkeit des VN als auch auf die Schwere dessen Verschuldens. Der Gesetzgeber hat die unterschiedliche Beweislastverteilung bei grob fahrlässigen Gefahrerhöhungen

¹³ Felsch, r+s 2007, 485 (493); Nugel, MDR 2008, 1320 (1322 f.); Weidner/Schuster, r+s 2007, 363 (364).

¹⁴ Begr., BT-Drucks. 16/3945, S. 69.

¹⁵ Beachte die Sonderregelungen in §§ 103 (Haftpflichtversicherung), 137 (Transportversicherung), 161 f. (Lebensversicherung), 183 (Unfallversicherung) und 194 (Krankenversicherung).

und Obliegenheitsverletzungen im Vergleich zur grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalls in der allgemeinen Schadensversicherung wie folgt gerechtfertigt:

„Diese Abweichung [der Beweislastverteilung in § 81 Absatz 2 VVG] von den Regelungen in § 26 Absatz 1, § 28 Absatz 2 und § 82 Absatz 3 VVG-E ist insofern gerechtfertigt, als in diesen Fällen eine Obliegenheits- bzw. Pflichtverletzung des Versicherungsnehmers vorliegt und vom Versicherer nachgewiesen ist; bei § 81 Absatz 2 VVG-E ist dagegen die grobe Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers der Ausnahmetatbestand, der trotz Eintrittes des Versicherungsfalles zur teilweisen Leistungsfreiheit des Versicherers führt.“

Für den Beweis eines grob fahrlässigen Verhaltens des VN muss der VR neben dem objektiven Nachweis eines groben Pflichtenverstößes darlegen und beweisen, dass es sich auch in subjektiver Hinsicht um ein grobes Fehlverhalten handelt, das ein gewöhnliches Maß erheblich übersteigt.¹⁶ Die Grundsätze des Anscheinsbeweises finden im Rahmen des § 81 VVG keine Anwendung.¹⁷ Der VN muss bei einem objektiv groben Pflichtenverstoß aufgrund der sekundären Darlegungslast jedoch subjektiv entlastende Umstände vortragen. Trägt der VN nicht substantiiert vor, ist der Schluss von einem objektiv groben Fehlverhalten auf die subjektive Vorwerfbarkeit zulässig.¹⁸

3.2 Modell einer Einstiegsquote von 50 %

Ein Teil des Schrifttums schlägt vor, generell von einer Verschuldensquote in Höhe von 50 % auszugehen.¹⁹ Soweit dem VN bei der Quotenbildung im Fall einer grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalls die Beweislast für geringere Verschuldensquoten als 50 % auferlegt werden soll,²⁰ widerspricht dies der Beweislastverteilung des § 81 Absatz 2 VVG und ist daher abzulehnen.²¹ Darüber hinaus findet das Modell einer Einstiegsquote keine Stütze im Gesetz und begegnet

¹⁶ St. Rspr., vgl. nur BGH, NJW 1997, 1012 (1013).

¹⁷ Vgl. BGH, NJW 2003, 1118.

¹⁸ BGH, NJW 2003, 1118 (1119); *Karczewski* in: Ruffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 2008, § 81 Rn. 93.

¹⁹ *Heß* in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. Aufl. 2009, § 16 Rn. 91; *Karczewski* in: Ruffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 2008, § 81 Rn. 98; *Nugel*, Sonderbeilage MDR 2007, 23 (26 ff.); ders., MDR 2008, 1320 (1322 f.); *Weidner/Schuster*, r+s 2007, 363 (364 f.); so jedenfalls hinsichtlich Obliegenheitsverletzungen *Felsch*, r+s 2007, 485 (493).

²⁰ *Weidner/Schuster*, r+s 2007, 363 (364).

²¹ *Kloth/Neuhaus* in: Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar Versicherungsrecht, 2008, § 81 Rn. 57 f.; *Nugel*, Sonderbeilage MDR 2007, 23, (27); eine sekundäre Darlegungslast des VN für geringe Quoten als 50 % befürwortend: *Karczewski* in: Ruffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 2008, § 81 Rn. 98.

daher dogmatischen Bedenken. Die Verschuldensquote dürfte vielmehr „frei“, d.h. ohne Rückgriff auf eine Einstiegsquote zu ermitteln sein.

4. FAZIT

Im Anwendungsbereich des § 81 Absatz 2 VVG muss der VR sowohl das grob fahrlässige Fehlverhalten des VN als auch den Grad der groben Fahrlässigkeit beweisen.

Bei grob fahrlässigen Gefahrerhöhungen und grob fahrlässigen Obliegenheitsverletzungen kommt es zu einer Spaltung der Beweislast. Nachdem der VR das objektive Vorliegen einer Gefahrerhöhung bzw. Obliegenheitsverletzung dargelegt und bewiesen hat, muss sich der VN im Hinblick auf grobe Fahrlässigkeit exkulpieren. Gelingt dem VN diese Entlastung nicht, muss der VR den für sein Leistungskürzungsrecht maßgeblichen Grad der groben Fahrlässigkeit beweisen.

Dr. Daniel Kassing
Rechtsanwalt

Wilhelm
Partnerschaft von Rechtsanwälten
Sitz: Düsseldorf - AG Essen: PR 1597
Fürstenwall 63
40219 Düsseldorf

Telefon: + 49 (0)211 687746 - 28
Telefax: + 49 (0)211 687746 - 20

www.wilhelm-rae.de
daniel.kassing@wilhelm-rae.de