

Philipp Stoecker

Der Vorsatz des Versicherungsnehmers
bei der Herbeiführung des Versicherungsfalles
im Sinne des § 103 VVG



Universitätsdrucke Göttingen

Philipp Stoecker

Der Vorsatz des Versicherungsnehmers bei der Herbeiführung des
Versicherungsfalles im Sinne des § 103 VVG

This work is licensed under the
[Creative Commons](#) License 3.0 “by-nd”,
allowing you to download, distribute and print the
document in a few copies for private or educational
use, given that the document stays unchanged
and the creator is mentioned.
You are not allowed to sell copies of the free version.



erschienen in der Reihe der Universitätsdrucke
im Universitätsverlag Göttingen 2011

Philipp Stoecker

Der Vorsatz des
Versicherungsnehmers
bei der Herbeiführung
des Versicherungsfalles im
Sinne des § 103 VVG



Universitätsverlag Göttingen
2011

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Anschrift des Autors

Philipp Stoecker

e-mail: philippstoecker@me.com

Dieses Buch ist auch als freie Onlineversion über die Homepage des Verlags sowie über den OPAC der Niedersächsischen Staats- und Universitätsbibliothek (<http://www.sub.uni-goettingen.de>) erreichbar und darf gelesen, heruntergeladen sowie als Privatkopie ausgedruckt werden. Es gelten die Lizenzbestimmungen der Onlineversion. Es ist nicht gestattet, Kopien oder gedruckte Fassungen der freien Onlineversion zu veräußern.

Satz und Layout: Philipp Stoecker

Umschlaggestaltung: Franziska Lorenz

© 2011 Universitätsverlag Göttingen

<http://univerlag.uni-goettingen.de>

ISBN: 978-3-941875-92-0

Vorwort

Die vorliegende Arbeit hat der juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen im Jahr 2010 als Dissertation vorgelegen.

Mein Dank gilt meinem geschätzten Doktorvater Herrn Prof. Dr. Erwin Deutsch. Er hat das Thema der Arbeit angeregt und durch seine Betreuung und Kritik zu ihrem Gelingen beigetragen.

Herrn Prof. Dr. Torsten Körber sei für die zügige Zweitbegutachtung im Rahmen des Promotionsverfahrens gedankt.

Ganz besonders danke ich meinen Eltern für die Unterstützung, die ich nicht nur während des Studiums und der Promotion durch sie erhalten habe.

Für ihren steten Rückhalt gebührt auch Frau Katharina Bergel mein Dank.

Berlin, im Januar 2011

Philipp Stoecker

Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	I
A. Gegenstand der Untersuchung.....	I
B. Problematik	I
C. Ziel und Gang der Untersuchung	II
Kapitel 1.....	3
A. Systematische Einordnung der Haftpflichtversicherung.....	3
I. Die Versicherung	3
1. Privatrechtlicher Vertrag	4
a. Rechtsquellen.....	5
b. Rechtsnatur.....	7
2. Absicherung eines ungewissen Risikos	10
a. Materiell.....	10
b. Formell	11
aa. Primäre Risikoabgrenzungen.....	11
bb. Sekundäre Risikoabgrenzungen	12
cc. Tertiäre Risikoabgrenzungen.....	13
3. Kalkulatorischer Zusammenschluss von Einzelrisiken	13
4. Entgeltlichkeit der Versicherungsleistung	13
5. Verpflichtung zur Leistung im Versicherungsfall.....	14
a. Art der Leistung	15
aa. Geldleistungstheorie	15
bb. Gefahrtragungstheorie.....	16
cc. Stellungnahme.....	16
b. Umfang der Leistung	17
c. Nebenpflichten des Versicherers.....	18
II. Arten der Versicherungsverträge	19
1. Die Summenversicherung.....	20
2. Die Schadensversicherung	20
a. Aktivenversicherung.....	21
b. Passivenversicherung	21
B. Die Haftpflichtversicherung	23
1. Versicherungsfall-Definitionen	25

a. Die Verstoßtheorie	26
b. Die Ereignistheorie	26
c. Die Anspruchserhebungstheorie	27
d. Stellungnahme	27
2. Der Versicherungsfall in der allgemeinen Haftpflichtversicherung	29
3. Primäre Risikoabgrenzung	30
4. Subjektiver Risikoausschluss	30
a. § 103 VVG	32
b. Der Vorsatzbezug in § 103 VVG	32
Kapitel 2	33
A. § 103 VVG	33
I. Entwicklung des neuen VVG	33
II. Gesetzesbegründung zu § 103 VVG	34
B. Vorsatz	35
C. Bezugspunkt	40
I. Deliktsrecht	40
1. § 823 Abs. 1 BGB	40
2. § 823 Abs. 2 BGB	41
3. § 826 BGB	41
4. Zusammenfassung	43
II. § 152 VVG a.F.	44
1. Rechtsprechung	45
a. Kein Vorsatzbezug in § 152 VVG a.F. auf Schaden	46
b. Vorsatzbezug in § 152 VVG a.F. auf den Schaden	48
c. Keine Entscheidung zum Vorsatzbezug des § 152 VVG a.F.	50
d. Stellungnahme	51
2. Lehre	52
a. Vorsatzbezug auf Schadensursache	52
b. Vorsatzbezug auf schädigende Folge	53
3. Stellungnahme	55
III. Vorsatzbegriff des § 103 VVG	55
D. Gesetzeswortlaut des § 103 VVG	57
1. Herbeiführung	57
a. Rechtsnatur des § 103	58

b. Die Herbeiführung im Rahmen von abstrakten Gefährdungsnormen	61
2. Schaden	61
a. Historische und rechtspolitische Erwägungen.....	65
b. Versicherungswirtschaftliche Erwägungen	70
c. Erwägungen zur Sittenwidrigkeit	71
d. Ausprägung von § 162 Abs. 2 BGB	75
e. These vom partiellen Vorsatzausschluss.....	77
f. Stellungnahme.....	80
3. Widerrechtlich.....	81
4. Dritter.....	82
5. Abdingbarkeit von § 103.....	82
6. Geltungsbereich.....	83
 Kapitel 3.....	 85
A. Das prozessuale Trennungsprinzip	87
B. Die Beweislast.....	93
 Resümee.....	 99
 Literaturverzeichnis	 101

Einleitung

A. Gegenstand der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit dem Vorsatz des Versicherungsnehmers bei der Herbeiführung des Versicherungsfalles im Sinne des § 103 VVG.

B. Problematik

Ein Versicherungsvertrag wird regelmäßig zu dem Zweck geschlossen, den Versicherungsnehmer von den wirtschaftlichen Folgen eines nachteiligen Ereignisses zu schützen. Die Ereignisse, durch die ein versicherter Schaden entstehen kann, bilden in der Gesamtheit der möglichen Gefahren das versicherte Risiko. Je nach Versicherungsvertrag oder vertragsgestaltender, normativer Regelung sind Gefahren und Schäden als versichert anzusehen.

Ein versichertes Risiko im Sinne des § 100 VVG besteht in der Gefahr des Eintritts eines Schadens, die den Versicherungsnehmer aufgrund seiner Verantwortlichkeit für diesen Schaden zu einer Leistung an einen Dritten verpflichtet. In der Haftpflichtversicherung besteht das Risiko somit in der Gefahr, dass ein durch den Versicherungsvertrag erfasster Schadensersatzanspruch gegen den Versicherungsnehmer entsteht. Ausgeschlossen wird in § 103 VVG jedoch die Gefahr der

vorsätzlichen Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den Versicherungsnehmer.

Eine bedeutende Frage zur Anwendung und Reichweite dieses gesetzlichen Risikoausschlusses war auch in § 152 VVG a.F. das Verschulden, insbesondere ob sich der Vorsatz des Versicherungsnehmers nur auf das Ingangsetzen der Verwirklichung einer versicherten Gefahr oder auch auf den versicherten Schaden beziehen musste. Der Wortlaut des § 103 VVG im Vergleich zum § 152 VVG a.F. scheint diese Frage durch die Ersetzung von „Eintritt der Tatsache“ durch „eingetretener Schaden“ beantwortet zu haben. Zu untersuchen ist, ob durch diese Neufassung wirklich Klarheit geschaffen wurde, oder ob der Vorsatz des Versicherungsnehmers und worauf er sich beziehen muss, weiterhin als problematisch zu bezeichnen ist. Dies insbesondere, da § 100 VVG für eine Freistellung von Ansprüchen Dritter durch den Versicherer weiterhin auf die während der Versicherungszeit eintretende Tatsache und nicht auf den Schaden abstellt.

C. Ziel und Gang der Untersuchung

Bereits jetzt zeigt sich, dass das neue Recht eine Fülle von Auslegungsfragen aufwirft. Für viele Bereiche wird es Jahre dauern, bis gefestigte Literatur und Rechtsprechung für Rechtssicherheit sorgen. Ziel dieser Untersuchung ist es, den Bezugspunkt des Vorsatzes des Versicherungsnehmers in § 103 VVG zu definieren. Eine Auseinandersetzung mit den besonderen Rechtsfragen im Rahmen der Haftpflichtversicherung ist jedoch ohne Bezug auf die Schadensversicherung im Allgemeinen nicht möglich. Eine grundlegende Darstellung der Schadensversicherung ist daher zu Beginn zu geben.

Der erste Teil der Arbeit gibt mithin einen Überblick über das Versicherungsweisen im Allgemeinen und die Haftpflichtversicherung im Besonderen. Hierzu gehören auch die Voraussetzungen für eine Ersatzleistung durch den Versicherer sowie die Klassifizierung des § 103 VVG als subjektiver Risikoausschluss.

Der folgende Hauptteil der Arbeit stellt umfassend die Rechtslage um § 152 VVG a.F. dar und diskutiert die in der Lehre und Rechtsprechung erfolgte Auslegung. Im Zuge dessen wird eine Auseinandersetzung mit den einzelnen Theorien zum Vorsatz und eine Abgrenzung zum Vorsatzbezug in den §§ 823 ff. BGB nötig. Anschließend erfolgt eine Übertragung der gewonnenen Erkenntnisse auf § 103 VVG unter Berücksichtigung des Wortlauts und der Begründung zum Gesetzesentwurf.

Der abschließenden Teil der Arbeit wird sich mit den Prozessprobleme beschäftigen, die mit der Handhabung des § 103 VVG verbunden sind.

Kapitel 1

A. Systematische Einordnung der Haftpflichtversicherung

Zur Einordnung der Haftpflichtversicherung ist zu Beginn ein Überblick über die Versicherung im Allgemeinen zu geben.

I. Die Versicherung

Die inhaltliche Bestimmung eines Begriffs erfolgt durch eine Definition.¹ Der Begriff der „Versicherung“ wird zwar in zahlreichen Rechtsnormen verwendet, aber nicht legal definiert. Volkswirtschaftlich wurde „Versicherung“ als „gegenseitige Deckung zufällig schätzbaren Geldbedarfs zahlreicher gleichartig bedrohter Wirtschaften“² und im Sinne des Rechts als Gemeinschaft gleichartig Gefährdeter, also eine Gefahrengemeinschaft mit selbständigen Rechtsansprüchen auf wechselseitige Bedarfsdeckung³ definiert.

1 Vgl. *K. Larenz*, Methodenlehre, S. 325 ff.

2 *A. Manes*, Versicherungswesen, Bd. 1, S. 2.

3 *H. Müller*, Moderne Theorien zum Begriff der Versicherung und des Versicherungsvertrages, in: *ZVersWiss* 1962, S. 269 ff.

Nach der herrschenden Meinung in der Wissenschaft⁴ und auch nach Ansicht der Rechtsprechung des BGH⁵ und des BVerwG⁶ ist ein Versicherungsvertragsverhältnis dann gegeben, wenn sich jemand als Versicherer gegen Entgelt verpflichtet, einem Anderen (Versicherungsnehmer) eine vermögenswerte Leistung für den Fall eines ungewissen Ereignisses zu erbringen, das damit übernommene wirtschaftliche Risiko auf eine Mehrzahl von der gleichen Gefahr bedrohter Personen (Risikokollektiv) verteilt wird und der Risikoübernahme eine auf dem Gesetz der großen Zahl beruhende Kalkulation zugrunde liegt.⁷

Mithin ist ein Versicherungsvertrag ein privatrechtlicher Vertrag zur Absicherung eines ungewissen Risikos unter dem kalkulatorischen Zusammenschluss von Einzelrisiken nach dem Gesetz der großen Zahl der entgeltlich ist und der den Versicherer zur Leistung im Versicherungsfall verpflichtet.⁸

1. Privatrechtlicher Vertrag

Der Abschluss privatrechtlicher Versicherungsverträge unterliegt grundsätzlich den allgemeinen Regeln des Bürgerlichen Rechts. Sowohl das Vorliegen der Einigung sowie andere allgemeine Fragen im Zusammenhang mit dem Vertragsschluss beurteilen sich danach.⁹

Der Grundsatz der Privatautonomie wird jedoch bisweilen im Versicherungsrecht gebrochen.¹⁰ In bestimmten Bereichen trifft den Versicherungsnehmer eine Versicherungspflicht,¹¹ in manchen gilt ein Annahmewang des Versicherers¹² und teilweise wird auch der Vertragsinhalt nach dem Diktat des Gesetzgebers festgelegt.¹³

4 J. Prölss, in: Prölss/Martin, VVG, § 1 Rn. 6 ff.; H. Dörner, in: Berliner Kommentar zum VVG, Einleitung Rn. 41 ff.; H. Baumann, in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. 2008, § 1 Rn. 17; G. Winter, Versicherungsaufsichtsrecht, S. 101.

5 st. Rspr., BGH VersR 1964, S. 497 (498); BGH VersR 1995, S. 344 (345 f.); BGH NJW-RR 1991, S. 1013 (1014).

6 Für das Aufsichtsrecht: BVerwG VersR 1992, S. 1381 (1382); BVerwG VersR 1993, S. 1217 f.; BVerwG VersR 1987, S. 701 (702 f.); BVerwGE 90, S. 168 (170).

7 E. R. Prölss, Versicherungsvertragsgesetz, 4. Aufl. 1943, Vorb. S. 7; P. Prave, Das neue Versicherungsvtragsgesetz, in: VersR 2007, S. 1046 (1047); Beschlusskammer-Entscheidung VerBAV 1991, S. 139 (140).

8 Von einer abschließenden oder kumulativen Einordnung der genannten Kriterien ist hingegen auch im Bezug auf den offen gehaltenen Anwendungsbereich des VVG abzuraten. Die genannten Merkmale erfordern vielmehr eine wertende Zuordnung.

9 Es gibt jedoch Sonderregeln, die den Regelungen des BGB vorgehen. Siehe dazu unter Rechtsquellen.

10 E. Deutsch, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 53.

11 Kraftfahrzeughalter, Anwälte, Architekten, Ärzte etc.

12 § 5 PflVG.

13 § 4 PflVG; § 43 LuftVG.

Als Versicherer¹⁴ kommen ausschließlich Aktiengesellschaften, Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit sowie Anstalten und Körperschaften des öffentlichen Rechts in Betracht.

a. Rechtsquellen

Das VVG¹⁵ ist die einheitliche Rechtsquelle des Versicherungsvertragsrechts in Deutschland¹⁶ und findet sachlich Anwendung auf alle Versicherungsverhältnisse Privater.¹⁷ Es enthält sowohl allgemeine Regelungen als auch besondere Vorschriften über einzelne Versicherungszweige.¹⁸ Ausnahmen finden sich nur im Bereich des See- bzw. des Seerückversicherungsrechts¹⁹ und im allgemeinen Rückversicherungsrecht²⁰, auf das gemäß dessen § 209²¹ das VVG selbst keine Anwendung findet.²²

Auf das Versicherungsverhältnis finden weiter die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs, insbesondere der Allgemeine Teil²³ und das Schuldrecht²⁴ Anwen-

14 Dies gilt für Unternehmen mit Sitz in Deutschland. Auf Unternehmen mit Sitz im EWR-Ausland und sonstigen Ausland wird hier nicht weiter eingegangen, jedoch auf *P. Prive*, in: Pröls, VAG, § 7 verwiesen.

15 Das „Gesetz über den Versicherungsvertrag“ wurde erstmals am 30.5.1908 kodifiziert und wurde durch das am 01. Januar 2008 in Kraft getretene Gesetz zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 23.11.2007 grundlegend reformiert. §§ mit der Gesetzesangabe „VVG“ sind folgend solche des VVG in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung. Der vorherige Gesetzesstand ist mit „VVG a. F.“ bezeichnet.

16 *E. Lorenz*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, § 1 Rn. 4; *R. M. Beckmann*, in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. 2008, Einf. A, Rn. 1.

17 Die andere „Säule der Versorgungssysteme“ in der BRD bildet die Sozialversicherung. Unterschiede bestehen in der Begründung und Gestaltung der Rechtsbeziehung zwischen VN und VR. Anders als die Privatversicherung entsteht das Versicherungsverhältnis hier gem. § 40 SGB I kraft Gesetzes. Weiter sind Träger der Sozialversicherung grundsätzlich Körperschaften des öffentlichen Rechts. Ausschlaggebend für die Unterscheidung ist jedoch vor allem, dass die Sozialversicherung den Prinzipien des sozialen Schutzes und der Solidarität sowie dem Prinzip des sozialen Ausgleichs folgt. Dies zeigt sich auch darin, dass die Beiträge nicht wie in der Privatversicherung risiko- sondern einkommensbezogen berechnet werden. Vgl. zur Unterscheidung: *H. Dörner*, in: Berliner Kommentar zum VVG, Einleitung Rn. 15 ff.; *E. Lorenz*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, § 1, Rn. 70 ff.; *E. Deutsch*, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 18 ff.; *H. Baumann*, Abgrenzung von Sozialversicherung und Privatversicherung in der sozialen Marktwirtschaft, in: FG für Ulrich v. Lübtow 1980, S. 667 (673 ff.).

18 *R. M. Beckmann*, in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. 2008, Einf. A, Rn. 1.

19 Vor der VVG-Reform geregelt in den §§ 778-900, 905 HGB. Mangels praktischer Bedeutung sah man von der Beibehaltung der HGB-Sonderregelungen ab. Für den Bereich der Seeverversicherung sind damit die vertraglichen Rahmenbedingungen ausschlaggebend. Vgl. hierzu: RegE BT-Drucks. 16/3945, S. 115, 120. Zum Vorschlag der VVG-Kommission, die Seeverversicherung in das VVG einzubeziehen, vgl. den Kommissionsentwurf, zitiert nach *E. Lorenz*, VersR Schriftenreihe, Band. 25, S. 10 und zur Diskussion RegE BT-Drucks. 16/3945, S. 115.

20 Mangels Rechtsbeziehung zwischen VN des Erstversicherers und dem Rückversicherer auch nach der VVG-Reform im Bereich der Rückversicherung ein durch Analogien und gewohnheitsrechtlicher Regelungen auszufüllender regelungsfreier Raum. Vgl. *R. M. Beckmann*, in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. 2008, Einf. A, Rn. 19 m.w.N.

21 Ehemals § 186 VVG a. F.

22 *E. Deutsch*, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 31.

23 Bspw. §§ 104 ff. BGB; §§ 119 ff. BGB; § 138 BGB; § 242 BGB.

24 Wichtig vor allem § 305 BGB aber auch die Haftung aus c.i.c.

dung. Der Versicherungsvertrag stellt für den Versicherer ein Handelsgeschäft dar. Handelt es sich für Versicherungsnehmer auch um ein solches, gelten auch die Vorschriften des HGB über beiderseitige Handelsgeschäfte. Sowohl das BGB als auch das HGB gelten nur soweit das VVG oder andere Bestimmungen keine ausdrückliche Regelung treffen, also subsidiär.²⁵

Wegen des besonderen Charakters²⁶ des Versicherungsvertrages sind in ihm der Versicherungsfall und das versicherte Risiko möglichst exakt zu bestimmen. Weiter ist es dem Gesetzgeber nicht möglich hinreichende Regelungen für die einzelnen Versicherungszweige zu erlassen, weshalb diese Aufgaben durch die allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) des jeweiligen Versicherungszweiges erbracht werden, die ihrerseits Teil des Versicherungsvertrages werden.²⁷ Sie ähneln durch ihre generellen Formulierungen Gesetzen und typisieren die Vertragsinhalte.²⁸ Man kann sagen, die AVB sind „ein Mittel, um das Versicherungsprodukt festzulegen und zu beschreiben. In der Praxis sind die AVB das wichtigste Mittel der Produktfestlegung.“²⁹ Als Bestandteile des Vertrages gehen die AVB den Regelungen des VVG vor, sofern letztere nicht zwingender Natur sind³⁰ oder halb-zwingenden Charakter,³¹ also nicht zu Ungunsten des Versicherungsnehmers abänderbare Regelungen, haben.³² Sie ermöglichen darüber hinaus durch die Standardisierung und Typisierung den Abschluss von Massenverträgen und schaffen die Voraussetzungen für die Zusammenfassung von einzelnen Risiken zu Risikokollektiven.³³

Wegen der weggefallenen Genehmigung der AVB durch die Aufsichtsbehörde unterliegen diese nun den Regeln über die Wirksamkeit der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, §§ 305 ff. BGB.³⁴

Dem VVG gehen Richtlinien der EU und das Grundgesetz, vor allem die Grundrechte zur freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 I GG) und der Schutz des Eigentums (Art. 14 I GG) vor.³⁵

25 E. Deutsch, *Versicherungsvertragsrecht*, Rn. 39; H.-L. Weyers/M. Wandt, *Versicherungsrecht*, 4. Aufl. 2009, Rn. 211; H. W. van Bühren, in: van Bühren, *Handbuch Versicherungsrecht*, § 1 Rn. 20.

26 Auf die bedingte Hauptleistung des Versicherers ist später einzugehen.

27 M. Dreher, *Die Versicherung als Rechtsprodukt*, Jur. Habil., Freiburg 1990, S. 160.

28 M. Werber, *Die AVB im Rahmen der Diskussion über die AGB*, in: FG für Hans Möller 1972, S. 511 (529); A. Martin, *Inhaltskontrolle von Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) nach dem AGBG*, in: *VersR* 1984, S. 1107 (1108).

29 D. Farny, *AVB unter dem Gesichtspunkt der Produktbeschreibung*, in: *ZVersWiss* 1975, S. 169 (182).

30 z. B. § 108 VVG.

31 z. B. § 112 VVG.

32 E. Deutsch, *Versicherungsvertragsrecht*, Rn. 45.

33 F. Rittner/M. Dreher, *Wirtschaftsrecht*, § 31 Rn. 82.

34 E. Deutsch, *Versicherungsvertragsrecht*, Rn. 43.

35 Vgl. BVerfG NJW 2005, S. 2363 (2372 f.); BVerfG NJW 2005, S. 2376 (2377 ff.); BVerfG *VersR* 2006, S. 489 (493).

Es bleibt festzustellen, dass die dem Versicherungsgeschäft wesenseigene Zusammenfassung von Einzelrisiken zu Risikokollektiven Einfluss auf den Inhalt gesetzlicher und vertraglicher Regelungen hat und bei ihrer Auslegung stets zu berücksichtigen ist.³⁶

b. Rechtsnatur

Der Gesetzgeber des alten³⁷ und neuen VVG hat auf eine Definition der Versicherung verzichtet, „da sie auf der Grundlage der aktuellen Versicherungsformen bestimmt werden müsste und damit unbeabsichtigt zukünftige Entwicklungen der Versicherungsprodukte vom Anwendungsbereich des Versicherungsvertragsgesetzes ausgeschlossen werden könnten“.³⁸ Die Frage nach der Rechtsnatur des Versicherungsvertrages wurde damit Rechtssprechung und Lehre überlassen. Der BGH hat bisher die Frage zur Rechtsnatur des Versicherungsvertrages offen gelassen.³⁹

Der Versicherungsvertrag ist ein vom Gesetzgeber normativierter Vertragstypus.⁴⁰ Diese typisierende Gestalt erhalten Verträge des Bürgerlichen Rechts zum einen über dispositiven Rechtsnormen und zum anderen über Vorschriften zwingenden Rechts. Die dispositiven Rechtsnormen stellen ein „Normen-Grundgerüst“ dar, das den Vertragspartnern als interessengerechter Ausgleich nach Wertung des Gesetzgebers zur Verfügung steht.⁴¹ Durch das zwingende Gesetzesrecht kommt am deutlichsten eine neben die Zweckmäßigkeitstretende Gerechtigkeitsfunktion zum Ausdruck.⁴²

Die rechtliche Einordnung des Versicherungsvertrages in die „typischen“ Verträge des Schuldrechts gestaltet sich schwierig. Nach dem eben Gesagten kommt eine Charakterisierung des Versicherungsvertrages durch eine Beschreibung der wesentlichen Pflichten der Vertragsparteien am Besten zum Ausdruck. Daher wird

36 H.-L. Weyers/M. Wandt, *Versicherungsvertragsrecht*, 4. Aufl. 2009, Rn. 98.

37 Amtl. Begründung zu § 1 VVG a. F., zitiert nach S. Gerhard/O. Hagen, *Kommentar zum Deutschen Reichsgesetz über den Versicherungs-Vertrag*, S. 5 f.

38 Begründung zu § 1 VVG, RegE BT-Drucks. 16/3945, S. 56; unter ähnlichen Gesichtspunkten auch die Amtl. Begründung zu § 1 VVG a. F., zitiert nach S. Gerhard/O. Hagen, *Kommentar zum Deutschen Reichsgesetz über den Versicherungs-Vertrag*, S. 5; Vgl. auch J. Schmidt-Salzer, *Versicherung als Technik finanzieller Dienstleistungen, Versicherungsvertrag als Grundtypus und einzelne Arten von Versicherungsverträgen*, in: FS für Egon Lorenz 1994, S. 587 ff.

39 Vgl. für alle BGHZ 128, S. 54 (59 ff.).

40 M. Dreher, *Die Versicherung als Rechtsprodukt*, Jur. Habil., Freiburg 1990, S. 66 ff.; J. Schmidt-Salzer, *Versicherung als Technik bestimmter finanzieller Dienstleistungen, Versicherungsvertrag als Grundtypus und einzelne Arten von Versicherungsverträgen*, in: FS für Egon Lorenz 1994, S. 587 ff.; J. Pröls, in: Pröls/Martin, *VVG*, § 1 Rn. 16.

41 So bereits H. Charnatz, *Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht*, S. 357 ff.

42 Zur Vertiefung: M. Dreher, *Die Versicherung als Rechtsprodukt*, Jur. Habil., Freiburg 1990, S. 66 ff.

ein solcher Vertrag in § 1 VVG durch den Gesetzgeber auch nur durch die wesentlichen Pflichten der Vertragspartner charakterisiert und gleicht insoweit den Schuldverträgen des BGB.

Oft wird daher versucht, eine Parallelität des Versicherungsvertrages mit abstrakten Vertragstypen des BGB herzustellen:

Aufgrund des gemeinsamen Merkmals der Ungewissheit, wird der Versicherungsvertrag oft mit Verträgen wie Spiel oder Wette verglichen.⁴³ Im Gegensatz zum Versicherungsvertrag, der die Ungewissheit für den Vertragspartner „auszuschalten“ sucht, nutzen Spiel und Wette den Zufall jedoch aus, ohne dafür eine nützliche Gegenleistung zu bieten.

Verschiedentlich wurde in jüngerer Zeit⁴⁴ die Idee des Versicherungsvertrages als Geschäftsbesorgungsvertrag mit Treuhandcharakter auf dienstvertraglicher Grundlage verfochten.⁴⁵ Danach sei die Prämie aufzuspalten in einen Dienstleistungspreis als Entgelt für die vom Versicherer zu erbringende Organisationsleistung und in einen Beitrag zum Risikodeckungskapital, der zur Bildung eines Sondervermögens in der Hand des Versicherers führt.⁴⁶ Verfolgt wird dabei das Ziel, dem Versicherungsnehmer als „Dienstherren“ des Versicherers eine stärkere Rechtsstellung zu verschaffen.⁴⁷

Gegen⁴⁸ eine solche Einordnung spricht, dass weder aus dem Betrieb des Versicherungsgeschäfts noch aus dem VVG zu entnehmen ist, dass der Versicherer gegenüber den einzelnen Versicherungsnehmern zu Geschäftsführungsmaßnahmen verpflichtet werden soll,⁴⁹ und dass der Versicherer keine Tätigkeit übernimmt, die der Versicherungsnehmer selbst vornehmen könnte.⁵⁰ Weiter besorgt der Versicherer eigene Geschäfte: Er schließt die Versicherung im eigenen Gewinninteresse ab.⁵¹

Nach der Regierungsbegründung soll die in § 1 Satz 1 VVG getroffene Formulierung „ein bestimmtes Risiko (...) abzuschließen“ sicherstellen, dass neben den aner-

43 *W. Ebel*, Glücksvertrag und Versicherung, in: *ZVersWiss* 1962, S. 53 (70).

44 Zuvor jedoch schon *H. Eichler*, Vom Zivilrecht zum Versicherungsrecht, in: *FG für Hans Möller* 1972, S. 177 (191 f.) m.w.N.; *ders.*, Versicherung als Geschäftsbesorgung, in: *FS für Hans Carl Nipperdey* 1965, Band 1, S. 237 (243 ff.).

45 *W. Schönemann*, Rechtsnatur und Pflichtenstruktur des Versicherungsvertrages, in: *JZ* 1995, S. 430 (432); *ders.*, Der Versicherungsvertrag, das unbekannte Wesen, in: *JuS* 1995, S. 1062 (1065 f.); krit. *T. Pataki*, Geschäftsbesorgung im Versicherungsrecht allgemein, in: *Kolloquium in memoriam Karl Sieg* 1998, S. 145 (150).

46 *W. Schönemann*, Rechtsnatur und Pflichtenstruktur des Versicherungsvertrages, in: *JZ* 1995, S. 430 (432).

47 *E. Lorenz*, in: *Beckmann/Matusche-Beckmann*, § 1 Rn. 152.

48 Zur Diskussion vgl. *T. Pataki*, Der Geschäftsbesorgungsgedanke im Versicherungsvertragsrecht.

49 *E. Lorenz*, in: *Beckmann/Matusche-Beckmann*, § 1 Rn. 155.

50 *W. Schmidt-Rimpler*, Die Gegenseitigkeit bei einseitig bedingten Verträgen, S. 30.

51 *K. Sieg*, Wechselwirkungen zwischen Versicherungsvertragsrecht und bürgerlichem Recht, S.10.

kannten Organisationsformen des Versicherungsvertrages mit zweiseitigem Leistungsanspruch sowie der Zugehörigkeit zu einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG) auch die Geschäftsbesorgung als denkbare Organisationsform vom Anwendungsbereich des VVG erfasst wird, wenn es sie in Zukunft geben sollte.⁵²

Die Begründung zum Gesetzesentwurf geht also davon aus, dass die „dritte denkbare Form der Versicherung – ein Geschäftsbesorgungsvertrag“ derzeit nicht existiert und allenfalls „in Zukunft“ realisiert werden könnte.⁵³ Auch der gescheiterte⁵⁴ Gesetzesentwurf der SPD-Fraktion⁵⁵ aus dem Jahre 1997, der die Rechtsnatur des Geschäftsbesorgungsvertrages vorschreiben wollte⁵⁶, kann nicht Anhaltspunkt für eine Favorisierung sein.

Parallelen des Versicherungsvertrags bestehen auch mit anderen Verträgen über das Risiko⁵⁷, wie in Bürgschafts-, Leibrenten- oder Differenzgeschäftsverträgen. Typisierend ist hier das Versprechen einer Leistung unter Eingehung eines Risikos. Der durchaus berechtigten Zusammenfassung unter einen Primärvertragstyp, der aus der gegebenen Ähnlichkeit von Leibrente und Lebensversicherung, Kautionsversicherung und Bürgschaft oder der Kursverlustversicherung und Garantie geschlossen wird⁵⁸, steht jedoch entgegen, dass nicht nur das Risiko als Vertragsmerkmal genommen werden kann.

Bei einer Einordnung in die abstrakten Vertragstypen des BGB erscheint der Versicherungsvertrag daher am ehesten als Risikoübernahmegeschäft nach Art des Garantievertrages, der im BGB nicht geregelt ist.⁵⁹ Dennoch steht er als Vertragstyp selbstständig neben den schuldrechtlichen Primärvertragstypen.

Nach zutreffender wohl h.M.⁶⁰ ist der Versicherungsvertrag ein schuldrechtlicher Vertrag eigener Art und nicht unter die Vertragstypen des Besonderen Schuld-

52 Begründung zu § 1 VVG, RegE BT-Drucks. 16/3945, S. 56.

53 Begründung zu § 1 VVG, RegE BT-Drucks. 16/3945, S. 56.

54 Auch in der sozialdemokratischen Koalition ab 1998 ist der Entwurf nicht wieder eingebracht worden. Im Abschlussbericht der Kommission zur Reform des VVG vom 19.04.2004, zitiert nach E. Lorenz, VersR Schriftenreihe, Band. 25, S. 93, wurde das Leitbild des Entwurfs ausdrücklich verworfen.

55 BT-Drucks. 13/8163; auch abgedruckt in VersR 1997, S. 946 f.

56 Kritisch zum Entwurf des SPD Fraktion mit verfassungsrechtlichen Bedenken bereits T. Pataki, Der Geschäftsbesorgungsgedanke im Versicherungsvertragsrecht, Jur. Diss., Hamburg 1998, S. 103 ff.; M. Epple, § 153 VVG 2008: Neues zur Rechtsnatur des Versicherungsvertrags?, in: VersR 2008 S. 1316 (1319).

57 D. Medicus, Besonderer Teil, Rn. 506 ff.

58 M. Dreher, Die Versicherung als Rechtsprodukt, Jur. Habil., Freiburg 1990, S. 73 f.

59 E. Deutsch, Versicherungsvertragsgesetz, Rn. 5; als „gewagter Vertrag“ K. Sieg, Wechselwirkung zwischen Versicherungsvertragsrecht und bürgerlichem Vertragsrecht, S. 11.

60 H. Dörner, in Berliner Kommentar zum VVG, Einleitung Rn. 49; E. Lorenz, in: Beckmann, Matusche-Beckmann, § 1 Rn. 149; E. Hofmann, Privatversicherungsrecht, § 2 Rn. 19, S. Thomas/M. Dreher, Der Kautionsversicherungsvertrag im System des Privatversicherungsrechts, in VersR 2007, S. 731 (732); OLG Hamburg, VersR 1990, S. 475 (477).

rechts zu subsumieren. Der Versicherungsvertrag ist unstreitig privatrechtlicher Natur und ein mehrseitiges Rechtsgeschäft.⁶¹ Er wird insbesondere durch das VVG umfassend ausgestaltet. Die Abgrenzung zu anderen Verträgen erfolgt durch das Merkmal der selbständigen Risikoübernahme ohne inneren Zusammenhang mit einem anderen Rechtsgeschäft.⁶² Wegen der in § 1 VVG enthaltenen Beschreibung der durch den Vertrag entstehenden Pflichten liegt es nahe, den Versicherungsvertrag als Vertrag anzusehen, bei dem die Hauptleistungspflichten in einem synallagmatischen Verhältnis, stehen.⁶³

2. Absicherung eines ungewissen Risikos

§ 1 Satz 1 VVG formuliert, dass ein „bestimmtes“ Risiko des Versicherungsnehmers (allerdings nach Maßgabe des Versicherungsvertrages) versichert wird. Das bedeutet konkret eine Risikoabsicherung und gegebenenfalls einen Risikoausgleich durch den Versicherer.⁶⁴ Den Begriff „Risikoübernahme“ hat der Gesetzgeber vermieden, da das Risiko als solches immer ein Risiko des Versicherungsnehmers bleibt. Lediglich die mit der Realisierung des Risikos verbundenen wirtschaftlichen Nachteile werden vom Versicherer im vereinbarten Umfang ausgeglichen.⁶⁵ Aufgabe des Versicherungsvertrages und des Versicherungsrechts ist mithin, die versicherte Gefahr abstrakt, aber dennoch möglichst genau zu umschreiben.⁶⁶

Zur möglichst präzisen Bestimmung des zu übernehmenden Risikos ist vertraglich zunächst der gefährdete Risikobereich festzulegen.

a. Materiell

Seit jeher stellen Praxis und Theorie bei der Abgrenzung und Festlegung auf bestimmte Risikomerkmale ab.⁶⁷ Dabei spielen unproblematische Begriffe wie Versicherungszeit, Versicherungsort und versicherter Schaden, weiter aber auch das versicherte Interesse und die versicherte Gefahr eine Rolle. Die versicherte Gefahr kann als Möglichkeit der Entstehung eines Bedarfs bzw. Schadens beschrieben werden,⁶⁸ wenn der Versicherungsfall eintritt.

61 H.-P. Schwintowski, in: Berliner Kommentar zum VVG, § 1 Rn. 25 f.

62 BVerwGE 90, S. 168 (170); Beschlusskammer-Entscheidung VerBAV 1991, S. 139 (140); BGH DB 1991, S. 2652 (2653); ähnlich P. Prave, in: Prölss, VAG, § 1 Rn. 44.

63 W. Schmidt-Rimpler, Die Gegenseitigkeit bei einseitig bedingten Verträgen, S. 62 ff; F. Rittner, Über die Entbehrlichkeit des sog. genetischen Synallagmas, in: FS für Heinrich Lange 1970, S. 213 (238); Zur Hauptpflicht des Versicherers unter Kapitel 1 A I 5 a.

64 H. Baumann, in: Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl. 2008, § 1 Rn. 48.

65 Ch. Brömmelmeyer, in: Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, § 1 Rn. 10.

66 E. Deutsch, Versicherungsvertragsgesetz, Rn. 144.

67 H. Baumann, in: Bruck/Möller, VVG, Band 1, 9. Aufl. 2008, § 1 Rn. 63.

68 K. Sieg, in: Bruck/Möller, VVG, Band 2, 8. Aufl. 1980, Vor §§ 49-80 Anm. 22.

Umstritten hingegen ist die Bedeutung des versicherbaren oder versicherten Interesses. Der „technische Interessebegriff“ lässt sich weit und allgemein dahingehend formulieren, dass die Interessen desjenigen versichert werden, der durch den Versicherungsfall einen Vermögensnachteil erleidet.⁶⁹ Streitpunkt im Bezug auf den technischen Interessebegriff ist dabei, ob Gegenstand einer Versicherung das Interesse⁷⁰ oder die jeweilige Sache, Person usw. ist.⁷¹

Unproblematisch kann das versicherte bzw. versicherbare Interesse bei der Aktivversicherung⁷², bei der das Interesse in der Wertbeziehung einer Person zu einer Sache, Forderung oder zu einem sonstigen Recht besteht, auf diese Wertbeziehung hin spezifiziert werden.⁷³ Für die Passivenversicherung besteht das Interesse des Versicherungsnehmers darin, dass sein Vermögensstatus nicht durch Haftpflichtverbindlichkeiten bzw. notwendige Aufwendungen verschlechtert wird.⁷⁴

b. Formell

In formeller Hinsicht erfolgt die Bestimmung und Abgrenzung des übernommenen Risikos im Versicherungsvertrag meist in den hierarchisch gegliederten Ebenen von Grundsatz, Ausnahme und Gegenausnahme.⁷⁵

Dieses System soll es dem Versicherer ermöglichen, das zu versichernde Risiko auf ein überschaubares und vor allem kalkulierbares Maß anzupassen.⁷⁶ Dies birgt zwar die Gefahr einer auftretenden Intransparenz im Sinne des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Dieser können aber präzisierende AVB abhelfen.

aa. Primäre Risikoabgrenzungen

Die primäre Risikoabgrenzung ist die allgemeine Umschreibung des versicherten Risikos.⁷⁷ Die Abgrenzung erfolgt gegenüber anderen, von vornherein nicht versicherten Gefahren durch positive Formulierungen;⁷⁸ insoweit erfolgt ein primärer

69 BGH r+s 1988, S. 86 (87).

70 So wohl die h.M. Vgl. nur *M. Schauer*, in: Berliner Kommentar zum VVG, Vorbem. §§ 49-68a Rn. 44; *W. Kisch*, Privatversicherungsrecht, Band 3, S. 26 ff. m.w.N.

71 Für die rechtspolitische Problematik vgl. *E. Lorenz*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, § 1 Rn. 121 ff.

72 Zu den Versicherungsparten vgl. später unter Kapitel 1, A, II.

73 *V. Ehbrenberg*, Versicherungswert und Schadensersatz, in: *ZVersWiss* 1906, S. 369 f.; *H. Baumann*, in: Bruck/Möller, VVG, Band 1, 9. Aufl. 2008, § 1 Rn. 70.

74 *H. Baumann*, in: Berliner Kommentar zum VVG, Vorbem. §§ 149-158k Rn.9.

75 *H. Baumann*, in: Bruck/Möller, VVG, Band 1, 9. Aufl. 2008, § 1 Rn. 64; *M. Schauer*, in: Berliner Kommentar zum VVG, Vorbem. §§ 49-68a Rn. 6; *H. Kollbosser*, in: Prölss/Martin, VVG, § 49 Rn. 9.

76 Vgl. nur BGH VersR 1975, S. 126.

77 *M. Schauer*, in: Berliner Kommentar zum VVG, Vorbem. §§ 49-68a Rn. 7.

78 *M. Dreher*, Die Versicherung als Rechtsprodukt, Jur. Habil., Freiburg 1990, S. 167; *H.-L. Weyers/M. Wandt*, Versicherungsrecht, 4. Aufl. 2009, Rn. 774.

Risikoausschluss für die nicht formulierten Gefahren.⁷⁹ Man kann von einem produktbeschreibenden⁸⁰ Charakter der primären Risikoabgrenzung sprechen.⁸¹

bb. Sekundäre Risikoabgrenzungen

Nach der recht allgemeinen Beschreibung des gedeckten Risikos in der primären Risikoabgrenzung erfolgt durch die negativen Zusätze der sekundären Risikobeschreibung eine weitere Beschränkung des Deckungsumfangs.⁸² Dies geschieht, um das Risiko für den Versicherer schätzbarer zu machen und in dem „Bestreben, die Beiträge möglichst niedrig und damit für die Masse der in Betracht kommenden Versicherungskunden akzeptabel zu gestalten“⁸³. Hierbei ist zwischen objektiven⁸⁴ und subjektiven⁸⁵ Risikoausschlüssen zu unterscheiden. Subjektive Risikoausschlüsse stellen dabei ausschließlich auf Wissen und Absicht des Versicherungsnehmers ab.⁸⁶

Für die Schadensversicherung verfolgt § 81 VVG den Zweck, das subjektive Risiko für den Versicherer zu begrenzen, das durch ein vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten des Versicherungsnehmers bezüglich des versicherten Risikos entstehen kann.⁸⁷ Führt der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich herbei, tritt gem. § 81 Abs. 1 VVG eine Leistungsfreiheit des Versicherers ein. Gemäß § 81 Abs. 2 VVG steht dem Versicherer ein der Schwere des Verschuldens entsprechendes Kürzungsrecht zu, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall grob fahrlässig herbeiführt. Der Vorsatz braucht sich bei § 81 VVG auf Handlung und Erfolg, nicht auf die konkreten Schadensfolgen zu beziehen.⁸⁸

Auf die Rechtsnatur von subjektiven Risikoausschlüssen wird im Hauptteil der Arbeit im 2. Kapitel eingegangen.

79 E. Lorenz, Der subjektive Risikoausschluss durch § 61 VVG und die Sonderregelung in § 152 VVG, in: VersR 2000, S. 2.

80 G. Winter, Versicherungsvertragsrecht, Risikobeschreibungen und -beschränkungen, in: HdV, S. 1203.

81 Zum sich daraus ergebenden Unterschied zwischen AVB und AGB: A. Fejnyes, Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen, in: VersRdSch. 1984, S. 79 (82 ff.).

82 H. Kollrosser, in: Prölss/Martin, VVG, § 49 Rn. 11.

83 BGH VersR 1975, S. 1093 (1094).

84 Wegen der vielfältigen Vertragsbestimmungen in den einzelnen Versicherungszweigen ist hier auf eine eingehende Auseinandersetzung mit objektiven Risikoausschlüssen zu verzichten.

85 Einen Fall eines gesetzlichen Ausschlusses enthält § 81 VVG, bei dem es sich nach h.M. um einen subjektiven Risikoausschluss handelt. Vgl. H. Baumann, in: Bruck/Möller, VVG, Band 1, 9. Aufl. 2008, § 1 Rn. 119; für § 61 VVG a. F. R. Beckmann, in: Berliner Kommentar zum VVG, § 61 Rn. 6.

86 H.-L. Weyers/M. Wandt, Versicherungsrecht, 4. Aufl. 2009, Rn. 775.

87 Ch. Karzowski, in: Ruffer/Halback/Schimikowski, VVG, § 81 Rn. 1.

88 R. Heß, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, § 16 Rn. 35.

cc. Tertiäre Risikoabgrenzungen

Tertiäre Risikoabgrenzungen sind wiederum Ausnahmen von den Risikoausschlüssen, die durch positive Beschreibungen den Versicherungsschutz wiederum auf beispielsweise spezielle Teilrisiken erweitern.⁸⁹

3. Kalkulatorischer Zusammenschluss von Einzelrisiken

Die dem Versicherungswesen immanente Überlegung, es dem Einzelnen zu ermöglichen, sich finanziell gegen die zahlreichen verschiedenartigen Risiken des Lebens finanziell abzusichern, wird durch eine Übertragung des Schadensrisikos auf eine Gemeinschaft erreicht. Dabei wird sich der Erfahrung bedient, dass sich die versicherten Risiken nur bei einem kleinen Teil der Versicherungsnehmer realisieren.⁹⁰

Die Umwälzung von Risiken wird ermöglicht, indem nach den Wahrscheinlichkeitsregeln der jährliche Gesamtbedarf für ein bestimmtes Risiko im Voraus abgeschätzt wird und dieser, im Vergleich zum Risiko des Einzelnen eher kalkulierbar,⁹¹ als Grundlage zur Prämienberechnung herangezogen wird.⁹² Da die zukünftige Entwicklung auch für den Versicherer nicht hinreichend sicher gesehen werden kann, erfolgt die Prämienkalkulation vorsichtig und unter Erhebung eines Sicherheitszuschlags e.⁹³

4. Entgeltlichkeit der Versicherungsleistung

Nach ganz herrschender Meinung gibt es keinen unentgeltlichen Versicherungsschutz.⁹⁴ Gemäß § 1 Satz 2 VVG ist der Versicherungsnehmer verpflichtet, an den Versicherer die vereinbarte Zahlung (Prämie) zu leisten. Dies ist eine unbedingte Leistungspflicht des Versicherungsnehmers und stellt die Gegenleistung⁹⁵ für die Leistung des Versicherers dar.⁹⁶ Die Höhe der Prämie richtet sich nach dem vereinbarten Tarif.⁹⁷ Die Prämie beträgt dabei immer nur Bruchteile der im

89 M. Schauer, in: Berliner Kommentar zum VVG, Vorbem. §§ 49-68a Rn. 9.

90 E. Hofmann, Privatversicherungsrecht, § 2 Rn. 4; H. Dörner, in: Berliner Kommentar zum VVG, Einleitung Rn. 46.

91 „Stochastisches Gesetz der großen Zahl“

92 M. Wandt, in: Halm/Engelbrecht/Krahe, Handbuch FA VersR, Kap. 1 Rn. 102 ff.

93 R. M. Beckmann, in: Bruck/Möller, VVG, Band 1, VVG, 9. Aufl. 2008, Einf. A Rn. 228; D. Farny, Versicherungslehre, S. 48 ff.

94 *So bereits im Preussischen Landrecht, II 8 § 1935, zitiert nach H. Hattenhauer, Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten von 1794, S. 523; für das VVG: H. Baumann, in: Bruck/Möller, VVG, Band 1, 9. Aufl. 2008, § 1 Rn. 174; H. Möller, in: Bruck/Möller, VVG, Band 1, 8. Aufl. 1961, § 1 Anm. 37 und 23.; A. Ehrenzweig, Versicherungsvertragsrecht, S. 236 ff.*

95 BGH VersR 1999, S. 433 (434).

96 R. M. Beckmann, in: Bruck/Möller, VVG, Band 1, 9. Aufl. 2008, Einf. A, Rn. 234.

97 Ch. Brömmelmeyer, in: Ruffer/Halbach/Schimikowski, VVG, § 1 Rn. 67.

Versicherungsfall vom Versicherer zu erbringenden Leistung. Diese Ungleichheit der Leistungen wird durch die Bedingtheit des Leistungsversprechen des Versicherers aufgelöst:⁹⁸ Lediglich bei Eintritt des Versicherungsfalles ist der Versicherer (unter den im Vertrag normierten Voraussetzungen) zur Zahlung verpflichtet. Fälligkeit und Rechtsfolgen des Prämienverzugs richten sich nach §§ 33 f. VVG.⁹⁹

Bei den neben der Prämienzahlungspflicht bestehenden Obliegenheiten¹⁰⁰ des Versicherungsnehmers handelt es sich nicht um echte, unmittelbar erzwingbare Verbindlichkeiten, sondern um Verhaltensnormen, die jeder Versicherungsnehmer im eigenen Interesse beachten muss.¹⁰¹

5. Verpflichtung zur Leistung im Versicherungsfall

Mit dem Versicherungsvertrag verpflichtet sich der Versicherer gem. § 1 Satz 1 VVG bei Eintritt des Versicherungsfalles die vereinbarte Ausgleichsleistung zu erbringen.¹⁰² Die Leistungspflicht setzt damit den Eintritt eines im Einzelfall ungewissen Ereignisses während des Haftungszeitraums, den Versicherungsfall, voraus.¹⁰³

Der Versicherer gewährt dem Versicherungsnehmer Deckung für ein zukünftiges oder ungewisses Ereignis im Hinblick auf seinen Schaden oder zur sonstigen Sicherung seiner finanziellen Pläne. Die Einstandspflicht des Versicherers wandelt sich mit dem Eintritt des Versicherungsfalles in eine Leistungspflicht. Insoweit stellt die Verwirklichung des Risikos eine Bedingung für die Leistung des Versicherers im Sinne des Allgemeinen Teils des BGB dar. Zu unterscheiden ist zwischen der Unsicherheit des Eintritts der Bedingung überhaupt (*incertum an*)¹⁰⁴ und der zeitlichen Unsicherheit einer gewiss eintretenden Bedingung (*incertum quando*)^{105, 106}

98 J. Schmidt-Salzger, Versicherung als Technik bestimmter finanzieller Dienstleistungen, Versicherungsvertrag als Grundtypus und einzelne Arten von Versicherungsverträgen, in: FS für Egon Lorenz 1994, S. 587 (620).

99 Vgl. dazu: B. Ganster, Die Prämienzahlung im Versicherungsrecht, Jur. Diss., Frankfurt am Main 2008, S. 280 ff.

100 Auf die umstrittene, ohnehin zur Disposition des Gesetzgebers stehende Rechtsfigur der Obliegenheiten wird hier nicht weiter eingegangen. Vgl. dazu jedoch R. Schmidt, Die Obliegenheiten, S. 198 ff.; bzgl. eines etwaigen Schadensersatzanspruch des Versicherers aus § 280 Abs. 1 BGB vgl.: Ch. Brömmelmeyer, in: Bruck/Möller, VVG, Band 1, 9. Aufl. 2008, § 30 Rn. 47 ff.

101 S. Marlow, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, § 13 Rn. 4.

102 Begründung zu § 1 VVG, RegE BT-Drucks. 16/3945, S. 56.

103 Ch. Brömmelmeyer, in: Ruffer/Halbach/Schimikowski, VVG, § 1 Rn. 61; H. Hartung, Der Ausschluss objektiv voraussehbarer Haftpflichtschäden, in: ZVersWiss 1959, S. 41.

104 z. B. Unfallversicherung, Haftpflichtversicherung, Feuerversicherung, etc.

105 z. B. Lebensversicherung.

106 E. Deutsch, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 5.

a. Art der Leistung

Lange ist umstritten, welche Hauptleistung der Versicherer zu erbringen hat. Hauptsächlich stehen sich die Gefahrtragungstheorie und die Geldleistungstheorie gegenüber.¹⁰⁷

aa. Geldleistungstheorie

Nach der Geldleistungstheorie¹⁰⁸ ist der Versicherer nur zu einer durch den Eintritt des Versicherungsfalles aufschiebend bedingten¹⁰⁹ Versicherungsleistung (meistens in Form einer Geldleistung, gegebenenfalls auch durch Freistellung von Schäden) verpflichtet. Die Zahlungspflicht wird mit der Leistungspflicht aus dem Vertrag gleichgesetzt.¹¹⁰ Die Gefahrtragung des Versicherers ist danach nicht Leistung i.S.v. § 241 BGB, sondern ein Haftungszustand, der aus dem „bedingten Leistungsversprechen“ folgt.¹¹¹ Diese Theorie vertritt, dass ein durchsetzbarer Rechtsanspruch des Versicherungsnehmers erst durch den Eintritt des Versicherungsfalles entsteht, lässt dabei aber außer acht, dass die Hauptfunktion der Versicherung, die Risikoabsicherung durch den Versicherer, zunächst die ständige Leistungsfähigkeit, nicht aber den Eintritt des Versicherungsfalles und damit die konkrete Leistung voraussetzt.¹¹² Ein durchsetzbarer Rechtsanspruch auf Risikoabsicherung besteht jedoch nicht. Vielmehr ist i.S.v. § 241 Abs. 1 BGB die durch den Eintritt des Versicherungsfalles aufschiebend bedingte Geld- oder geldwerte Leistung geschuldet.¹¹³ Für den Fall, dass ein Versicherungsfall nicht eintritt, zahlt der Versicherungsnehmer die Prämie „für die in ihrer Eventualität gedachte und bewertete Leistung, die der Versicherer hätte erbringen müssen, wenn der Versicherungsfall eingetreten wäre“¹¹⁴.

107 F. Reichert-Facilides, Zur Konkretisierung der Gefahrtragungsschuld, in: FS für Karl Sieg 1976, S. 421.

108 u.A. vertreten von J. Prölss, in: Prölss/Martin, VVG, § 1 Rn. 21; M. Dreher, Die Versicherung als Rechtsprodukt, Jur. Habil., Freiburg 1990, S. 92.; W. Schmidt-Rimpler, Die Gegenseitigkeit bei einseitig bedingten Verträgen, S. 66 f.; H. de la Motte, Leistung und Gegenleistung im Versicherungsvertrag, auch im Lichte des Konkursrechts, in: VersR 1951, S. 185 (187); F. Haymann, Leistung und Gegenleistung im Versicherungsvertrag, S. 31; J. v. Gierke, Versicherungsrecht, Band 1, S. 90 ff.; V. Ehrenberg, Privatversicherungsrecht, S. 10; als herrschend bezeichnet in LG Bremen VersR 2008, S. 1388 (1389) m.w.N. aus der Rspr.; E. Lorenz, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, § 1 Rn. 132.

109 im Sinne von § 158 Abs. 1 BGB.

110 M. Dreher, Die Versicherung als Rechtsprodukt, Jur. Habil., Freiburg 1990, S. 85; H.-P. Schwintowski, in: Berliner Kommentar zum VVG, § 1 Rn. 27.

111 E. R. Prölss, VVG, 4. Aufl. 1943, § 1 S. 20; W. Schmidt-Rimpler, Die Gegenseitigkeit bei einseitig bedingten Verträgen, S. 58 f.; M. Dreher, Die Versicherung als Rechtsprodukt, S. 86 f.

112 M. Dreher, Die Versicherung als Rechtsprodukt, Jur. Habil., Freiburg 1990, S. 92; zustimmend R. Schmidt, in: ZVersWiss 1993, S. 427 (429).

113 S. Thomas/M. Dreher, Der Kautionsversicherungsvertrag im System des Privatversicherungsrechts, in: VersR 2007, S. 731 (732 f.).

114 W. Schmidt-Rimpler, Die Gegenseitigkeit bei einseitig bedingten Verträgen, S. 67.

bb. Gefahrtragungstheorie

Nach der Gefahrtragungstheorie¹¹⁵ ist die Leistung des Versicherers in der Gefahrtragung ab Beginn der materiellen Versicherungsdauer zu sehen. Diese beinhaltet zur Sicherung der Ansprüche des Versicherungsnehmers im Falle eines Versicherungsfalles die Organisation der Gefahrengemeinschaft, die Ausstattung mit Kapital sowie die Sorge um Rückversicherungsschutz. Diese Verpflichtung des Versicherers zur Sicherung der Ansprüche des Versicherungsnehmers soll einklagbar¹¹⁶ sein. Insoweit stellt die Gefahrtragungstheorie für die Leistung des Versicherers i.S.v. § 241 BGB auf das Leistungsverhalten ab.¹¹⁷ Durch das Leistungsversprechen des Versicherers wird der Versicherungsnehmer der Notwendigkeit enthoben, anderweitige Sicherungsmaßnahmen zu treffen. Die vorher verschaffte Anwartschaft auf Bedarfsdeckung bei Eintritt der Gefahr verwirklicht sich mit dem Eintritt des Versicherungsfalles und bleibt daher einheitlich.¹¹⁸

cc. Stellungnahme

Weder die Geldleistungs- noch die Gefahrtragungstheorie sind in jeder Hinsicht überzeugend.¹¹⁹ § 1 Satz 1 VVG enthält mit dem Hinweis auf die bei Eintritt des Versicherungsfalles zu erbringende Leistung einen Anhaltspunkt für die Geldleistungstheorie. Auf den Gedanken der Gefahrtragungstheorie ist zurückzugreifen, soweit das VVG¹²⁰ von einer Risikoabsicherung spricht (§ 1 Satz 1). Dem wird entgegengehalten, die Risikoabsicherung sei vertraglich nicht fassbar und ein Rechtsanspruch darauf i.S.v. § 241 Abs. 1 Satz 1 BGB nicht existent.¹²¹ Weiter beschreibe die Risikoabsicherung nur die Funktion der Leistung des Versicherers.¹²² Hiergegen anzuführen ist, dass bereits die Verpflichtung des Versicherers in § 1 Satz 1 VVG bei Eintritt des Versicherungsfalles den Versicherungsnehmer

115 Dafür: *E. Bruck*, Privatversicherungsrecht, S. 364 ff., 374; *E. Deutsch*, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 174; *K. Sieg*, Versicherungsvertragsrecht, S. 27; *H. Möller*, in: Bruck/Möller, VVG, Band 1, 8. Aufl. 1961, § 1 Anm. 40 ff.; *A. Griefhaber*, Das Synallagma des Versicherungsvertrages, S. 89 ff.; *H. Eichler*, Versicherungsrecht, S. 27 ff.; *F. Reichert-Facildes*, Zur Konkretisierung der Gefahrtragungsschuld, in: FS für Karl Sieg 1976, S. 421 (423 ff.); *M. Werber/G. Winter*, Grundzüge des Versicherungsvertragsrechts, Rn. 43

116 Bei Verletzung sollten u.a. §§ 325, 326 BGB a. F. anwendbar sein, so dass der Versicherungsnehmer Schadensersatz verlangen könne, wenn er bei Unsicherwerden des Versicherers eine Risikoumdeckung mit höherer Prämie und neuen Kosten vornehmen musste. Vgl. dazu *H. Baumann*, in: Bruck/Möller, VVG, Band 1, 9. Aufl. 2008, § 1 Rn. 28.

117 *M. Dreher*, Die Versicherung als Rechtsprodukt, Jur. Habil., Freiburg 1990, S. 87.

118 *H. Baumann*, in: Bruck/Möller, VVG, Band 1, 9. Aufl. 2008, § 1 Rn. 28; *H. Möller*, Versicherungsvertragsrecht, S. 154 f., S. 194 f.; *K. Sieg*, Versicherungsvertragsrecht, S. 27.

119 *E. Lorenz*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, § 1 Rn. 133; *H. Dörner*, in: Berliner Kommentar zum VVG, Einleitung Rn. 53.

120 Weiter sind §§ 9 Satz 1, 39 Satz 1 VVG als Argument anzuführen, die dem Versicherer bei vorzeitiger Vertragsbeendigung einen Anspruch auf die Prämienteile einräumt, die dem zeitanteilig vom Versicherer getragenen Risiko entsprechen.

121 *Ch. Brömmelmeyer*, in: Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, § 1 Rn. 34. Dagegen: *E. Bruck*, Privatversicherungsrecht, 1930, S. 364 ff.

122 *Ch. Brömmelmeyer*, in: Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, § 1 Rn. 36.

durch eine Leistung abzusichern die Gefahrtragung und damit eine geldwerte Leistung darstellt. Der Versicherer trägt dann die im Versicherungsvertrag beschriebene Gefahr, die den Versicherungsnehmer träge, wenn der Versicherer sie nicht durch den Versicherungsvertrag übernommen hätte.¹²³

Hält man sich vor Augen, dass einst die Suche nach einer gemeinsamen, sowohl die Schadens- als auch die Summenversicherung umfassenden Definition begann¹²⁴ und bereits im Laufe des 20. Jahrhunderts die Komplexität des Versicherungswesen zugenommen hat, so stellt sich die Frage, ob eine Definition des abstrakten Begriffs „Versicherungsvertrag“ erforderlich und in Anbetracht der fortschreitenden Entwicklungen und Neuschöpfungen überhaupt möglich ist.¹²⁵ Hinter dem Begriff „Versicherungsvertrag“ verbergen sich Verträge, die unterschiedlichen finanziellen Absicherungen dienen.¹²⁶ Ihnen ist gemein, dass die Technik des bedingten Zahlungsverprechens des Versicherers als Gegenleistung¹²⁷ für ein uneingeschränktes Zahlungsverprechen des Versicherungsnehmers zur Absicherung eines spezifischen Interesses eingesetzt wird.¹²⁸

Die Pflichten des Versicherers zur unbedingten Sicherungsleistung und Prozessführung, verbunden mit der Pflicht zur bedingten Ausgleichsleistung, und die Pflicht des Versicherungsnehmers zur unbedingten Prämienleistung stehen sich synallagmatisch gegenüber.¹²⁹ § 1 VVG definiert daher lediglich den Kern des Vertragsverhältnisses zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer: Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, die vereinbarte Prämie zu leisten (§ 1 Satz 2 VVG) und der Versicherer hat nach Eintritt des vereinbarten Versicherungsfalles eine Leistung zu erbringen, die im Vorfeld der Absicherung eines bestimmten Risikos des Versicherungsnehmers dient (§ 1 Satz 1 VVG).

b. Umfang der Leistung

Auch der Umfang der Leistungspflicht bzw. der geschuldeten Leistung wird in § 1 VVG nur allgemein beschrieben: Die Sicherung des Versicherungsnehmers liegt

123 E. Lorenz, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, § 1 Rn. 134.

124 E. R. Proß, Versicherungsvertragsgesetz, 16. Aufl. 1967, Anm. 2 zu § 1, nachdem die von Gobbi begründete Bedarfsdeckungstheorie lediglich die Schadensversicherung hinreichend fassen konnte, vgl. U. Gobbi, Die Theorie der Versicherung, in: Zeitschrift für Versicherungs-Recht und -Wissenschaft, Band 2 1896, S. 465 (468 ff.) und Band 3 1897, S. 246 (254 ff.).

125 J. Schmidt-Salzer, Versicherung als Technik bestimmter finanzieller Dienstleistungen, Versicherungsvertrag als Grundtypus und einzelne Arten von Versicherungsverträgen, in: FS für Egon Lorenz 1994, S. 587 (616 f.).

126 z. B. Transportversicherung, Feuerversicherung, Haftpflichtversicherung, Krankenversicherung, Lebensversicherung, Kaskoversicherung usw.

127 Zur Hauptleistung des Versicherers vgl. gleich unter 5.

128 J. Schmidt-Salzer, Versicherung als Technik bestimmter finanzieller Dienstleistungen, Versicherungsvertrag als Grundtypus und einzelne Arten von Versicherungsverträgen, in: FS für Egon Lorenz 1994, S. 587 (619).

129 H. Baumann, in: Bruck/Möller, VVG, Band 1, 9. Aufl. 2008, § 1 Rn. 192.

darin, dass der Versicherer verspricht, im Versicherungsfall die vertraglich vorgesehene „Ausgleichsleistung“¹³⁰ zu erbringen. Die Leistung im konkreten Versicherungsfall richtet sich nach der Parteivereinbarung.¹³¹ Dieser zivilrechtliche Anspruch des Versicherungsnehmers im Falle der Realisierung des Risikos gegen den Versicherer kann sich dabei als Deckung eines Schadens-, Bedarfs- oder Plandefizits darstellen.¹³² Der Rechtsanspruch des Versicherungsnehmers auf die Versicherungsleistung ist in § 1 Satz 1 VVG festgelegt und gleichsam für den Begriff der Versicherung erforderlich. Daher sind Einrichtungen, die einen solchen Rechtsanspruch ausschließen, keine Versicherungsunternehmen.¹³³

Die Schadensersatztheorie¹³⁴ stellt auf Schadensbeseitigung durch den Versicherer, die Bedarfdeckungstheorie¹³⁵ auf Deckung des durch den Versicherungsfall entstehenden Geldbedarfs ab. Vorzugswürdig ist allerdings die von *Braeß* entwickelte Plansicherungstheorie¹³⁶. Diese sieht als Ziel des Versicherungsvertrages den Ausgleich von durch ungewisse Ereignisse ausgelöste Störungen in den Wirtschaftsplänen des Versicherungsnehmers. Allen Theorien gemein ist die Anknüpfung an die Sicherungsfunktion der Versicherung.

c. Nebenpflichten des Versicherers

Neben der Hauptleistungspflicht treffen den Versicherer unter anderem Informations- und Beratungspflichten (§§ 6 f. VVG). Weiter hat er gem. § 3 Abs. 1 VVG dem Versicherungsnehmer einen Versicherungsschein sowie im Rahmen einer Lebensversicherung eine Modellrechnung (§ 154 Abs. 1 VVG) und eine Aufstellung der Entwicklung seiner Ansprüche unter Einbeziehung der Überschussbeteiligung (§ 155 S. 1 VVG) zu übermitteln. Eine gesteigerte Bedeutung von Treu und Glauben nimmt der BGH in ständiger Rechtsprechung im Versicherungsvertragsrecht an.¹³⁷ Aus diesem Grundsatz können weitere Neben- und Nebenleistungspflichten entstehen.

130 Begründung zu § 1 VVG, RegE BT-Drucks. 16/3945, S. 56.

131 „vereinbarte“ Leistung, vgl. § 1 Satz 1 VVG.

132 *E. Deutsch*, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 2.

133 *H. Baumann*, in: Bruck/Möller, VVG, Band 1, 9. Aufl. 2008, § 1 Rn. 25; Vgl. auch *P. Prëve*, in: Prölss, VAG, § 1 Rn. 65.

134 *A. Donati*, Der Begriff des Versicherungsvertrages in der Entwicklung der italienischen Versicherungslehre, in: ZVersWiss 1960, S. 289 (294).

135 *H. Baumann*, in: Bruck/Möller, VVG, Band 1, 9. Aufl. 2008, § 1 Rn. 12; *H. Möller*, in: Bruck/Möller, VVG, Band 1, 8. Aufl. 1961, § 1 Anm. 7, 23-26.

136 *P. Braeß*, Elemente einer dynamischen Versicherungskonzeption aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht, in: ZVersWiss 1970, S. 1 (6 ff.); *H.-P. Schwintowski*, in: Berliner Kommentar zum VVG, § 1 Rn. 17; *J. Prölss*, in: Prölss/Martin, VVG, § 1 Rn. 3.

137 BGHZ 40, S. 387 (388); BGH NJW 2005, S. 3783 (3786); BGH VersR 1989, S. 842 (843 f.).

II. Arten der Versicherungsverträge

Die Zweiteilung der gesetzlichen Regeln in Vorschriften für sämtliche und Vorschriften für einzelne Versicherungszweige zeigt, dass eine weitere Untergliederung in verschiedene Versicherungstypen besteht.

Zunächst werden Versicherungsverträge in Versicherungszweige oder Versicherungssparten unterteilt.¹³⁸ Dabei werden sie entweder nach der Gefahr benannt, gegen deren Verwirklichung die zugeordneten Verträge Versicherungsschutz bieten oder nach dem Gegenstand, bei dessen Beschädigung eine Leistung gewährt werden soll.¹³⁹ Das VVG selbst verwendet diese Begriffe nicht, sondern spricht von Versicherungszweigen.¹⁴⁰

Die Bildung solcher Versicherungszweige ist maßgeblich von wirtschaftlichen Gründen beeinflusst. Die Ermittlung einer risikogerechten Prämie ist nur für eine Gruppe gleichartiger Gefahren möglich. Die Gefahren und Schäden werden durch die Untergliederung in Sparten versicherbar. Anlage A zum VAG¹⁴¹ enthält daher eine Einteilung der Risiken in 25 Versicherungssparten.

Die Abhängigkeit der Leistung des Versicherers von der Zusammenfassung bestimmter Gefahrenereignisse und Objekte führte zu einer einheitlichen Regelung gleichartiger Tatbestände durch Allgemeine Versicherungsbedingungen und damit zu einer eindeutigen juristischen Abgrenzung des übernommenen Risikos.¹⁴²

Zum Teil werden unter Versicherungsformen die Zusammenfassung mehrerer Versicherungssparten zur Deckung eines Versicherungsbedarfs bestimmter Lebensverhältnisse verstanden. Geringe Bedeutung hat die Unterscheidung zwischen Personen- und Nichtpersonenversicherungen. Bei Personenversicherungen¹⁴³ betrifft die versicherte Gefahr eine Person, die nicht identisch mit dem Versicherungsnehmer sein muss.¹⁴⁴ Der Versicherungsfall bei Nichtpersonenversicherungen¹⁴⁵ betrifft nicht unmittelbar den leiblichen oder persönlichen Lebensbereich

138 Der versicherungsaufsichtsrechtliche Grundsatz der Spartenentrennung, nach dem Lebensversicherungen, substitutive Krankenversicherungen (§ 8 VAG) und Rechtsschutzversicherung (§ 8a VAG) von einem Versicherungsunternehmen ausschließlich betrieben werden dürfen, dient dem Schutz des Versicherungsnehmers.

139 E. Lorenz, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, § 1 Rn. 81; P. Koch, Versicherungszweige, System und übrige Sparten, in: HdV, S. 1251.

140 Vgl. Überschrift zu Kapitel 1 des VVG.

141 In seiner zuletzt geänderten Fassung vom 21. Dezember 2004, BGBl. I S. 3610.

142 P. Koch, Versicherungszweige, System und übrige Sparten, in: HdV, S. 1251 (1252).

143 Typisch: Lebensversicherung, Krankenversicherung und Unfallversicherung.

144 E. Lorenz, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, § 1 Rn. 90.

145 Auch „Vermögensversicherung“, „Güterversicherung“ oder „Sachversicherung“, die als Begriff jedoch ungenau sind. Vgl. E. Lorenz, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, § 1 Rn. 91.

des Versicherten, sondern einen außerhalb dieser engen Sphäre liegende Sach- oder Vermögensschaden.

Von praktischer Bedeutung ist daher die Einteilung der Versicherungsformen nach dem Umfang der Leistung, die dem Versicherungsnehmer zustehen.¹⁴⁶ Bezüglich der Bedarfsdeckung bzw. Ausgleichsleistung unterscheidet das Gesetz¹⁴⁷ zwischen Schadensversicherung und Nicht-Schadensversicherung (Summenversicherung).¹⁴⁸

1. Die Summenversicherung

In der Summenversicherung besteht die Verpflichtung des Versicherers darin, bei Eintritt des Versicherungsfalles die im Vertrag definierte Summe zu zahlen.¹⁴⁹ Ein Schaden oder der Nachweis der tatsächlichen Höhe eines Schadens sind nicht erforderlich. Die Summenversicherung dient allein der abstrakten Bedarfsdeckung.¹⁵⁰ Kraft Gesetz sind Lebensversicherung, Unfallversicherung, Berufsunfähigkeitsversicherung und seit 1994 das Tagegeld der Krankenversicherung Summenversicherungen.

2. Die Schadensversicherung

Im Gegensatz zur Summenversicherung richtet sich die Deckung bei Schadensversicherungen nach dem konkreten Bedarf. Der Umfang der Leistungspflicht ist daher davon abhängig, in welcher Höhe dem Versicherungsnehmer ein Schaden entstanden ist.¹⁵¹

Das Verhältnis von Entschädigung zu Schaden wird als Intensität oder Dichte des Versicherungsschutzes bezeichnet.¹⁵² Im Rahmen einer Schadensversicherung beträgt die Intensität daher 1, wenn der Schaden des Versicherungsnehmers und die Entschädigung dafür identisch sind. Der Umfang der Leistung in der Schadensversicherung ist daher für die einzelnen Versicherungsformen bestimmend. Eine unbegrenzte Versicherung, also eine Versicherung mit einer Intensität von 1, kommt beispielsweise in Kraftfahrzeughaftpflichtversicherungen vor.

146 P. Koch, Versicherungsformen, in: HdV, S. 1025.

147 Begründung zu § 1 VVG, RegE BT-Drucks. 16/3945, S. 56.

148 H. Baumann, in: Bruck/Möller, VVG, Band 1, 9. Aufl. 2008, § 1 Rn. 51; P. Koch, Versicherungszweige, System und übrige Sparten, in: HdV, S. 1251 (1252); J. v. Gierke, Versicherungsrecht, Band 1, S. 78 f.

149 W. Römer, in: Römer/Langheid, VVG, § 1 Rn. 4.

150 G. Winter, Versicherungsaufsichtsrecht, S. 174 ff.; H. Baumann, in: Bruck/Möller, VVG, Band 1, 9. Aufl. 2008, § 1 Rn. 57.

151 H.-L. Weyers/M. Wandt, Versicherungsrecht, 4 Aufl. 2009, Rn. 33.

152 P. Koch, Versicherungsformen, in: HdV, S. 1025.

Oft ist bei Versicherungen, bei denen sich der Wert des versicherten Gegenstandes nicht ermitteln lässt, die Versicherungsleistung der Höhe nach bis zu einem bestimmten Betrag begrenzt. Insofern spricht man von einer Erstrisikoversicherung, da der Versicherer das erste Risiko bis zu der vereinbarten Grenze tragen muss.¹⁵³ Hauptanwendungsbereich sind betriebliche und private Haftpflichtversicherungen.

Ferner wird bei der Schadensversicherung zwischen Aktiven- und Passivenversicherungen unterschieden.

Erleidet ein Versicherungsnehmer einen Verlust oder eine Beschädigung im Hinblick auf Aktivgüter oder bestehen Schadensersatzansprüche als Passivbelastungen gegen ihn, so handelt es sich für ihn um Vermögensschäden.¹⁵⁴ Die Schadensversicherung versichert also ein Interesse gegen Einbußen.¹⁵⁵ Es kann nach Art des versicherten Gegenstandes zwischen Aktiven- und Passivenversicherung unterschieden werden.

a. Aktivenversicherung

In der Aktivenversicherung versicherbare Interessen beziehen sich auf die rechtlichen Beziehungen einer Person zu einem Aktivgut.¹⁵⁶ Dazu gehören sowohl Forderungen als auch sonstige Rechte.¹⁵⁷

b. Passivenversicherung

Im Gegensatz dazu wird in der Passivenversicherung der Schaden bereits im Ansatz auf das Gesamtvermögen bezogen. Ein versichertes Interesse wie bei einer Wertbeziehung zu einer Sache besteht hier im technischen Sinne nicht.¹⁵⁸ Die Passivenversicherung bietet dem Versicherungsnehmer vielmehr Schutz vor Aufwendungen, die aus – Gesetz oder Vertrag folgenden – Verpflichtungen oder sonstigen Aufwendungen entstehen können.¹⁵⁹

153 P. Koch, Versicherungsformen, in: HdV, S. 1025.

154 Ch. Grüneberg, in: Palandt, BGB, Vorb. v. § 249 Rn. 9 ff.

155 E. Deutsch, Versicherungsvertragsgesetz, Rn. 250.

156 E. Deutsch, Versicherungsvertragsgesetz, Rn. 247.

157 H. Baumann, in: Bruck/Möller, VVG, Band 1, 9. Aufl. 2008, § 1 Rn. 52 f.

158 H. Baumann, in: Bruck/Möller, VVG, Band 1, 9. Aufl. 2008, § 1 Rn. 71.

159 H. Baumann, in: Berliner Kommentar zum VVG, Vorbem. §§ 149-158k Rn.8; K. Sieg, Versicherungsvertragsrecht, S. 46.

Nach allgemeiner Ansicht handelt es sich bei der hier thematisierten Haftpflichtversicherung um eine Schadensversicherung in Form einer Passivenversicherung.¹⁶⁰

¹⁶⁰ BGHZ 15, S. 154 (157 f.); *T. Langheid*, in: Römer/Langheid, VVG, § 149 Rn. 4.

B. Die Haftpflichtversicherung

Die Haftpflichtversicherung unterscheidet sich in der Definition des Versicherungsfalles und der Art der Leistung des Versicherers von anderen Versicherungsarten.¹⁶¹ Der Grund für diese Unterscheidung liegt in dem Zweck, dem Versicherungsnehmer die wirtschaftlichen Folgen einer Belastung mit Haftpflichtansprüchen abzunehmen und sie auf den Versicherer zu übertragen.¹⁶² Der BGH sieht verschiedentlich bei der Haftpflichtversicherung das Interesse versichert, das der Versicherungsnehmer daran hat, dass sein Vermögen¹⁶³ nicht mit Haftpflichtverbindlichkeiten belastet wird.¹⁶⁴ Alle Arten der Haftpflichtversicherung schützen zwar das Vermögen des Versicherungsnehmers und eventuell Mitversicherter vor dem Zugriff der Haftpflichtgläubiger, nicht jedoch vor der gesetzlichen Haftpflicht selbst.¹⁶⁵ Die Haftpflichtversicherung dient nämlich, da sie den Versicherten nicht vor der Beeinträchtigung eines in seinem Vermögen bereits vorhandenen Interesses sondern davor schützt, einen Aufwand erbringen zu müssen, der Beseitigung von „Passiven“ der Versicherten. Sie ist eine Passivenversicherung.¹⁶⁶ Die Leistung des Versicherers besteht nicht in der Auszahlung einer vertraglich vereinbarten Summe sondern in der Abwehr einer Belastung. Es handelt sich also bei der Haftpflichtversicherung um eine Schadensversicherung.

Die Leistungen, zu denen sich der Haftpflichtversicherer verpflichtet, sind in §§ 100 und 101 VVG beschrieben. Gemäß § 100 VVG hat der Versicherer „den Versicherungsnehmer von Ansprüchen freizustellen, die von einem Dritten aufgrund der Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache geltend gemacht werden, und unbegründete Ansprüche abzuwehren“¹⁶⁷. Der Gesetzgeber geht in Übereinstimmung mit der h.M.¹⁶⁸ zu § 149 VVG a.F. davon aus, dass der Begriff der Tatsache alle gängigen Definitionen des Versicherungsfalles¹⁶⁹ zulässt.¹⁷⁰ Der Wortlaut des § 149 VVG a.F., der noch von einer Leistung des Versicherers sprach, wurde einhellig

161 *W. E. Halm*, in: Halm/Engelbrecht/Krahe, Handbuch FA VersR, Kap. 23 Rn. 3 ff.; *W.-T. Schneider*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, § 24 Rn. 24.

162 *H.-L. Weyers/M. Wandt*, Versicherungsrecht, 4. Aufl. 2009, Rn. 1016.

163 Besser mit *H. Baumann*, Berliner Kommentar zum VVG, Vorbem. §§ 149-158k Rn. 9: „Vermögensstatus“.

164 BGH VersR 1951, S. 76 (77) mit Anmerkungen von *H. Oberbach*; BGH NJW 1980, S. 1623 (1624 f.); BGHZ 28, S. 137 (140 f.); BGH VersR 1967, S. 771 (772).

165 *E. Lorenz*, Einfluss der Haftpflichtversicherung auf die Billigkeitshaftung nach § 829 BGB, in: FS für Dieter Medicus 1999, S. 353 (355 f.).

166 *H.-L. Weyers/M. Wandt*, Versicherungsrecht, 4. Aufl. 2009, Rn. 1022; *E. Deutsch*, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 299.

167 § 100 VVG.

168 *W. Voit/U. Knappmann*, in: Prölss/Martin, VVG, § 149 Rn. 12.

169 Siehe später unter Kap. 1, III., 1.

170 Begründung zu § 100 VVG, RegE BT-Drucks. 16/3945, S. 85.

als Anspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer auf Befreiung von der Schadensersatzpflicht und auf Rechtsschutz gewertet.¹⁷¹ Insoweit ist durch § 100 VVG eine Klarstellung erfolgt.

Weder § 149 VVG a.F. noch § 100 VVG legen jedoch fest, welcher Vorgang in der Haftpflichtversicherung den Versicherungsfall darstellt.¹⁷² Allgemein besteht das versicherte Risiko der Schadensversicherung in der Gesamtheit der versicherten Gefahren, durch deren Verwirklichung ein versicherter Schaden entstehen kann.¹⁷³ Wie bereits gesagt, hängt der Umfang des versicherten Risikos davon ab, welche Gefahren und welcher Schaden durch Versicherungsvertrag oder vertragsgestaltende Regelungen als versichert bezeichnet werden. Wegen des Grundsatzes der „Spezialität der versicherten Gefahr“¹⁷⁴ muss im Versicherungsvertrag daher umschrieben werden, aus welchem Lebens- und Tätigkeitsbereich die Ansprüche stammen, für die der Haftpflichtversicherer Deckungsschutz verspricht.¹⁷⁵ Angesichts dieser Vielfältigkeit¹⁷⁶ der Haftpflichtversicherungen überlässt der Gesetzgeber die Klärung dem Vertragsrecht.¹⁷⁷ Ob ein Schadensereignis unter das versicherte Risiko des konkreten Vertrages fällt, ist durch Auslegung zu ermitteln.¹⁷⁸

Haftpflicht ist die Verpflichtung zum Schadenersatz bei der Verletzung fremder Rechtsgüter.¹⁷⁹ Die Allgemeine Haftpflichtversicherung wird in Privathaftpflichtversicherung sowie Betriebs- und Berufshaftpflichtversicherung unterteilt. Während die Privathaftpflichtversicherung Risiken aus dem privaten Bereich versichert, wie beispielsweise Haus- und Grundstücksversicherung, Tierhalter- oder Jagdhaftpflichtversicherung, unterfallen Risiken aus der Teilnahme am Wirtschaftsleben wie beispielsweise Betriebs-, Produkt- und Umwelthaftpflichtversicherungen aber auch Haftpflichtversicherungen für Anwälte, Architekten und Ärzte der Betriebs- und Berufshaftpflichtversicherung.

Der Schutzzweck der Haftpflichtversicherung im Allgemeinen kann, und das ist eine weitere Besonderheit, über den Versicherungsnehmer hinausgehen und den Geschädigten mit umfassen.¹⁸⁰ Die betrifft die Bereiche, in denen der Gesetzgeber zum Schutze des Geschädigten eine gesetzliche Pflicht des potenziell Haftpflichti-

171 BGHZ 24, S. 378 (380); *W. Voit/U. Knappmann*, in: Prölss/Martin, VVG, § 149 Rn. 1.

172 *H.-L. Weyers/M. Wandt*, Versicherungsrecht, 4. Aufl. 2009, Rn. 1027.

173 *E. Lorenz*, Der subjektive Risikoausschluss durch § 61 VVG und die Sonderregelung in § 152 VVG, in: *VersR* 2000, S. 2.

174 BGHZ 23, S. 355 (358 f.); RGZ 148, S. 282 (285 f.); BGH *VersR* 1987, S. 1181.

175 *H.-L. Weyers/M. Wandt*, Versicherungsrecht, 4. Aufl. 2009, Rn. 1024; *E. Deutsch*, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 304.

176 Allgemeine Haftpflichtversicherung, Anwalts- und Notarhaftpflichtversicherung, Architektenhaftpflichtversicherung, D&O-Versicherung, etc.

177 Begründung zu § 100 VVG, *RegE BT-Drucks. 16/3945*, S. 85.

178 *B. Späte*, Haftpflichtversicherung, § 1 Rn. 228.

179 *M. Bücken*, in: van Bühren, *Handbuch Versicherungsrecht*, § 9 Rn. 1.

180 „Sozialbindung der Haftpflichtversicherung“, BGH *VersR* 2001, S.90 (91).

gen statuiert, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen und dem Geschädigten gleichzeitig einen direkten Anspruch gegen den Versicherer (§ 115 VVG) einräumt, beispielsweise die Kfz-Haftpflichtversicherung.¹⁸¹ Insgesamt sind daher neben der oben erwähnten Unterteilung nach diesem Maßstab drei Typen der Haftpflichtversicherung zu unterscheiden: die freiwillige Haftpflichtversicherung, die obligatorische Haftpflichtversicherung im Allgemeinen und die obligatorische Kfz-Haftpflichtversicherung. Je nach Typ beurteilt sich die Stellung des Dritten gegenüber dem Haftpflichtversicherer des Schädigers, die teilweise zu einem Direktanspruch führen kann.

Da der Versicherungsfall erst die Leistungspflicht des Versicherers auslöst, seien folgend in Kürze die wichtigsten Versicherungsfall-Definitionen dargestellt.

1. Versicherungsfall-Definitionen

Der Versicherungsfall ist der Vorgang, der einer möglichen Anspruchserhebung gegen den Versicherer vorausgeht.¹⁸² Jeder Versicherungszweig macht dabei die Leistungspflicht von dem Eintritt eines möglichen, aber ungewissen Ereignisses abhängig.¹⁸³ Es ist notwendig, dass sich das besondere im Versicherungsvertrag angesprochene Risiko in einem Schaden verwirklicht hat.¹⁸⁴ Ist der Schaden entweder durch ein nicht versichertes Risiko oder auf andere Weise verursacht worden, hat die Versicherung grundsätzlich nicht zu leisten. Im Falle alternativer Kausalität, wenn also der Versicherungsnehmer möglicherweise den Schaden herbeigeführt hat, hat die Versicherung nicht einzustehen. Die Regel des § 830 Abs. 1 S. 2 BGB gilt nicht.¹⁸⁵

Wie auch im alten Recht stellt § 100 VVG bezüglich des Versicherungsfalles auf eine während der Vertragslaufzeit eintretende Tatsache ab. Der Versicherungsfall ist damit im Sinne des VVG das Ereignis, in dem sich die versicherte Gefahr verwirklicht.¹⁸⁶ Die Definition dieses Ereignisses liegt grundsätzlich in der Disposition der Vertragspartner.¹⁸⁷ Bezüglich der allein geforderten Ungewissheit des Ereignisses ist darauf abzustellen, ob das Ereignis subjektiv ungewiss ist.

Es lassen sich in der Haftpflichtversicherung drei Ansätze einer Definition des Versicherungsfalles erkennen, die sich jeweils an der Zeitachse des deliktischen

181 H.-L. Weyers/M. Wandt, Versicherungsrecht, 4. Aufl. 2009, Rn. 1018.

182 BGH VersR 1981, S. 173 (175).

183 W. Kisch, Grundsätzliches zum Begriff des Versicherungsfalles, in: ZVersWiss 1935, S. 83.

184 P. Wriede, Versicherte Gefahr und Versicherungsfall in der PKV, in: VersR 1950, S. 30 f.

185 E. Deutsch, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 145.

186 BGHZ 16, S. 37 (42); OLG Hamburg VersR 1998, S. 178; E. Lorenz, Der subjektive Risikoausschluss durch § 61 VVG und die Sonderregelung in § 152 VVG, in: VersR 2000, S. 2 (3); E. Deutsch, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 145.

187 Ch. Brömmelmeyer, in: Ruffer/Halbach/Schimikowski, VVG, § 1 Rn. 61.

Handeln orientieren: Handeln des Versicherungsnehmers, Entstehen des Schadens und Anspruchserhebung durch den Geschädigten.¹⁸⁸

a. Die Verstoßtheorie

Die Verstoßtheorie¹⁸⁹ (auch: Kausalereignis- oder Ursachenergebnisprinzip)¹⁹⁰ wurde bereits vom Reichsgericht¹⁹¹ entwickelt. Sie knüpft an das erste schadensbegründende Verhalten des Versicherungsnehmers an: Liegt die Handlung innerhalb des Deckungszeitraums der Haftpflichtversicherung, tritt die Versicherung für die daraus entstehenden Schäden ein, auch wenn sie sich erst nach Beendigung¹⁹² des Versicherungsvertrages zeigen.¹⁹³

Als Nachteil ist anzusehen, dass zum Einen bei Anknüpfung an die erste schadensbegründende Handlung der Versicherer besondere Reserven für Spätschäden anlegen muss,¹⁹⁴ da häufig weder Versicherungsnehmer noch Versicherer um einen schadensbegründenden Vorgang wissen und zum Anderen auch Beweisprobleme auftreten können, zumal jeder Schadensfall auf verschiedene Ursachen zurückgehen kann.¹⁹⁵

b. Die Ereignistheorie

Die Ereignistheorie¹⁹⁶ (auch Schadensereignistheorie¹⁹⁷ oder Folgeereignisprinzip) hingegen stellt auf den „äußeren Vorgang“ als Schadensereignis ab, „der die Schä-

188 T. Pataki, Der Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung – Grenzen eines Definitionsversuches am Beispiel der „Claims-made“-Theorie, in: Liber discipulorum für Gerrit Winter 2002, S. 229 (230); H. Baumann, in: Bruck/Möller, VVG, Band 1, 9. Aufl. 2008, § 1 Rn. 110.

189 K. Jannott, Zur Vervollkommnung der Haftpflichtversicherung, S. 35; H. Oberbach, Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung; Der Versicherungsschutz, S. 73 ff.

190 P. Schimikowski, in: Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, § 100 Rn. 9; gegen die Bezeichnung als „Verstoßtheorie“ BGHZ 79, S. 76, da es für die Bestimmung des Kausalereignisses nicht darauf ankommt, ob gleichzeitig gegen eine Rechtsnorm verstoßen wurde.

191 RGZ 171, S. 43 ff.; später vor allem BGHZ 79, S. 76.

192 In der Praxis sind Begrenzungen der Nachhaftungszeit üblich. Wegen der fehlenden Transparenz der meist als Erweiterung des Deckungsschutzes erscheinenden Regelungen, sind diese AGB-rechtlich bedenklich. Vgl. dazu: P. Schimikowski, in: Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, § 100 Rn. 9.

193 Für die Architektenhaftpflicht angenommen von BGH VersR 1967, S. 769 (770); für die Berufshaftpflichtversicherung OLG Nürnberg VersR 1994, S. 1462; grundsätzlich in der „Bodenherbizid-Entscheidung“ BGHZ 79, S. 76 (79 ff).

194 Vgl. B. Späte, Haftpflichtversicherung, § 1 Rn. 21; E. Klingmüller m. Anm. zu BGH VersR 1981, S. 421 (423); W. Meyer-Kahlen, Zur zeitlichen Abgrenzung des Versicherungsschutzes nach den AGB, in: VersPrax 1986, S. 65 (66).

195 BGHZ 25, S. 34 (40).

196 P. Kramer, Der Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung, in: JRPV 1933, S. 129 f.; H. Unfried, Die Schadensregulierung in der Haftpflichtversicherung, in: ZVersWiss 1909, S. 271 (284 f.); E. R. Prölss, Versicherungsvertragsgesetz, 4. Aufl. 1943, § 149 Anm. 3 m.w.N.; OLG Hamburg VersR 1956, S. 58 ff.

197 K. Boettlinger, Der Versicherungsfall in der allgemeinen Haftpflichtversicherung, in: Schriftreihe des Instituts für Versicherungsrecht, Heft 12, S. 5 (101 ff.).

digung des Dritten und damit die Haftpflicht des Versicherungsnehmers unmittelbar herbeiführt.“¹⁹⁸

Den Motiven des Gesetzgebers zu § 149 VVG a.F. ist zu entnehmen, dass er unter der „Tatsache“ das Schadensereignis und nicht das Kausalereignis im Sinne der Verstoßtheorie verstand.¹⁹⁹ Das Schadensereignis ist allerdings nicht mit dem Schaden selbst gleichzustellen. Als problematisch stellt es sich daher dar, das Schadensereignis zu bestimmen, wenn lediglich die Kausalursache und der Schaden selbst feststehen, wenn also wie in der „Bodenherbizid-Entscheidung“ zwischen Versprühen des Herbizids und dem Schaden, dem Absterben der Bäume, eine größere Zeitspanne liegt.²⁰⁰

c. Die Anspruchserhebungstheorie

Die Anspruchserhebungstheorie, auch „Claims-made“-Theorie genannt, stellt auf die Anspruchserhebung durch den Geschädigten während der Vertragslaufzeit ab.²⁰¹ Dieser Definition ist eine zeitlich unbegrenzte Rückwärtsdeckung immanent.²⁰²

Das Spätschadenrisiko ist für den Versicherer grundsätzlich im Gegensatz zu den zuvor genannten Theorien gering. Erweiterte Meldungszeiträume, sogenannte „extended reporting periods“ sind üblich, um eine Nachhaftung zu sichern.²⁰³

d. Stellungnahme

Reichsgericht bzw. Bundesgerichtshof haben in der Vergangenheit in mehreren Entscheidungen die Haftpflichtversicherungen betrafen, mit unterschiedlichen Begründungen abwechselnd auf Folgeereignis²⁰⁴ und Ursachenereignis²⁰⁵ abgestellt. Problematisch daran war vor allem, dass der Nachweis, ob der Versicherungsfall während des Versicherungszeitraums eingetreten ist, generell dem Versi-

198 BGHZ 25, S. 34 (37).

199 Amdl. Begründung zu § 149 VVG a. F., zitiert nach *S. Gerhard/O. Hagen*, Kommentar zum Deutschen Reichsgesetz über den Versicherungs-Vertrag, S. 599; *Thees*, Das neue Haftpflichtversicherungsrecht, in: DJ 1939, S. 1763 (1764).

200 *B. Späte*, Haftpflichtversicherung, § 1 Rn. 24.

201 *J. v. Gierke*, Versicherungsrecht, Band 2, S. 300 f.; *T. Pataki*, Der Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung – Grenzen eines Definitionsversuches am Beispiel der „Claims-Made“-Theorie, in: *Liber discipulorum* für Gerrit Winter 2002, S. 229 (233).

202 *P. Schimikowski*, in: *Rüffer/Halbach/Schimikowski*, VVG, § 1 Rn. 11.

203 Vgl. für die D&O-Versicherung: *F. M. Held*, in: *Halm/Engelbrecht/Krahe*, Handbuch FA VersR, Kap. 33 Rn. 27.

204 BGHZ 25, S. 34 (46); BGHZ 43, S. 88 (92).

205 RGZ 171, S. 43; BGHZ 79, S. 76. So allerdings auch OLG Nürnberg VersR 2000, S. 1490; OLG Hamm VersR 1985, S. 463 (464); OLG Celle VersR 1997, S. 609.

cherungsnehmer obliegt.²⁰⁶ Insoweit gingen bestehende Unklarheiten zu Lasten des Versicherungsnehmers.²⁰⁷

Zur Klärung wurde damals²⁰⁸ in § 1 AHB a.F. in Übereinstimmung mit § 5 Nr. 1 AHB a.F. das Wort „Ereignis“ durch „Schadensereignis“ ersetzt. Die erhoffte Klarstellung, dass es für die zeitliche Abgrenzung des Deckungsschutzes nicht auf das Kausalereignis ankommt, blieb aus.²⁰⁹

Eine Entscheidung für eine der Theorien muss auf der Erkenntnis aufbauen, dass die Befreiung von Schadensersatzansprüchen Gegenstand der Haftpflichtversicherung ist, und dass diese je nach Versicherungszweig unmittelbar an die Problematik des materiellen Haftungsrechts anknüpft. Da sich das Verhalten eines Versicherungsnehmers, das zu einer Schadensersatzpflicht führt, nicht immer mit dem Moment des Schadenseintritts deckt, ergibt sich ein mögliches logisches Auseinanderfallen von Verstoß und Ereignis bereits im materiellen Schadensersatzrecht. Umstritten ist daher im Kern, welche haftpflichtversicherungsrechtliche Anknüpfung näher liegt.²¹⁰

Für die Anknüpfung an das Schadensereignis spricht zum einen der Umstand, dass auch das materielle Haftpflichtrecht einen Anspruch nur im Falle eines Schadenseintritts gewährt, zum anderen die Überlegung, dass eine Verurteilung zur Ersatzpflicht eine Erfüllung eines haftungsbegründenden Tatbestands und einen Schadeneintritt voraussetzt. In Haftungsprozessen steht daher selten in Frage, zu welchem Zeitpunkt der Schädiger den Schaden verursacht hat, nämlich nur dann, wenn bereits ein Verstoß zweifelhaft erscheint. Per se steht die Ereignistheorie der geltenden Haftungsordnung daher näher als die Verstoßtheorie.²¹¹ Ebenfalls vermag die Verstoßtheorie eine Verursachung durch Unterlassen sowie auf Dauerverhalten zurückzuführende Schäden nicht hinreichend konkret zu fassen und führt daher zu Rechtsunsicherheit.

Für die Entstehung und Fälligkeit des Haftpflichtversicherungsanspruchs und bezüglich des außerordentlichen Kündigungsrechts²¹² ist in jedem Fall auf die Anspruchserhebung durch den geschädigten Dritten abzustellen.²¹³

206 BGH VersR 1967, S. 769 (770).

207 *W.-T. Schneider*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, § 24 Rn. 21.

208 Verordnung des BAV vom 15. Januar 1982, siehe: VerBAV 1982, S. 122 f.

209 Weiterhin für die Kausalereignistheorie vgl. nur: *T. Kretschmer*, Die zeitliche Abgrenzung des Versicherungsschutzes in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung, Jur. Diss., Berlin 2002, S. 51 ff.; OLG Karlsruhe VersR 2005, S. 397 (398) m.w.N.; kritisch auch: *P. Schimikowski*, Innovation in der Haftpflichtversicherung, in: NVersZ 1999, S. 545 (546); *W. Voit/U. Knappmann*, in: Prölss/Martin, VVG, § 149 Rn. 15

210 *R. Schmidt*, Gedanken zur Dauer des Haftpflichtversicherungsschutzes, in: VersR 1956, S. 266 (267).

211 *R. Schmidt*, Gedanken zur Dauer des Haftpflichtversicherungsschutzes, in: VersR 1956, S. 266 (267).

212 § 111 VVG.

2. Der Versicherungsfall in der allgemeinen Haftpflichtversicherung

Versichertes Risiko in der Haftpflichtversicherung ist aufgrund der primären Risikoabgrenzung durch § 100 VVG die Gefahr des Eintritts einer Tatsache, die der Versicherungsnehmer aufgrund seiner Verantwortlichkeit für diese Tatsache zu einer Leistung an einen Dritten verpflichtet, mithin dass ein durch den Versicherungsvertrag erfasster Schadensersatzanspruch gegen den Versicherungsnehmer entsteht.

Unabhängig von dem zu § 152 VVG a.F. bereits umstrittenen Begriff der „Tatsache“ kann bereits hier zumindest festgestellt werden, dass es, sofern Verstoß und Schadensereignis auseinander fallen, nicht auf den Verstoß zur Bestimmung der Tatsache ankommen kann.²¹⁴

Haftpflichtversicherungen liegen jedoch regelmäßig die allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB) zugrunde.²¹⁵ Für die allgemeine Haftpflichtversicherung ist mit Ziff. 1.1 AHB 2008 bestimmt, dass Versicherungsschutz im Rahmen des versicherten Risikos für den Fall besteht, dass der Versicherungsnehmer „wegen eines während der Wirksamkeit der Versicherung eingetretenen Schadensereignisses (...) von einem Dritten in Anspruch genommen wird“²¹⁶. Als Schadensereignis ist „das Ereignis, als dessen Folge die Schädigung des Dritten unmittelbar entstanden ist“ zu sehen; „auf den Zeitpunkt der Schadensverursachung, die zum Schadensereignis geführt hat, kommt es nicht an“²¹⁷. Für den Versicherungsfall der allgemeine Haftpflichtversicherung gilt daher das Folgeereignisprinzip.²¹⁸

Je nach Haftpflichtversicherung kann der Versicherungsfall jedoch auch unterschiedliche Ausprägungen erfahren:²¹⁹ So kann neben dem Schadensereignis auch der Rechtsverstoß,²²⁰ der Planungsfehler,²²¹ das Inverkehrbringen des Produk-

213 R. Johannsen, in: Bruck/Möller, VVG, Band 4, 8. Aufl. 1970, Anm. B 31; BGH VersR 1960, S. 73 (74); BGH VersR 1960, S. 554 (555); BGH VersR 1962, S. 91 (93); BGHZ 36, S. 24 (28 f.).

214 H. Möller, in: Bruck/Möller, VVG, Band 2, 8. Aufl. 1980, § 61 Anm. 31.

215 J. Retter, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, VVG, § 100 Rn. 4.

216 Ziff. 1.1 AHB 2008

217 Ziff. 1.1 AHB 2008

218 P. Schimikowski, Der Gegenstand der Haftpflichtversicherung, in: FS für Helmut Schirmer 2005, S. 545 (549 f.); H.-L. Weyers/M. Wandt, Versicherungsrecht, 4. Aufl. 2009, Rn. 884; E. Deutsch, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 264; K. Boettinger, Der Versicherungsfall in der allgemeinen Haftpflichtversicherung, in: Schriftenreihe des Instituts für Versicherungsrecht, Heft 12, S. 5 (101).

219 L. Wellkamp, Die Haftpflichtversicherung in der Gentechnologie, in: VersR 2001, S. 298 (302).

220 z. B. Anwalts- und Notarhaftpflichtversicherung.

221 z. B. Architektenhaftpflichtversicherung.

tes,²²² die erstmalige Feststellung des Schadens²²³ oder die Schadensmeldung²²⁴ selbst Anknüpfungspunkt für die Eintrittspflicht des Versicherers sein.²²⁵ Grundsätzlich kann daher die „Tatsache“ jede Versicherungsfalldefinition umfassen und muss beziehungsweise kann hier nicht definiert werden.

3. Primäre Risikoabgrenzung

Die vorgesehene Verpflichtung des Versicherers in § 100 VVG, den Versicherungsnehmer von Ansprüchen freizustellen, die von einem Dritten aufgrund der Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers für eine während der Versicherungszeit eintretenden Tatsache geltend gemacht werden und unbegründete Ansprüche abzuwehren, wird durch Ziff. 1.1 AHB 2008 konkretisiert.

Ziff. 1.1 AHB 2008 bestimmt, das Versicherungsschutz für Personen-, Sach- oder sich daraus ergebende Vermögensschäden aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts besteht. Gesetzliche Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts sind dabei solche Normen, deren Rechtsfolge einen Anspruch auf Ausgleich des konkreten Schadens im Wege der Wiederherstellung des Zustands quo ante vorsehen.²²⁶

Ausdrücklich ausgenommen sind durch Ziff. 1.2 AHB 2008 vertragliche Erfüllungsansprüche, Ansprüche auf Ersatzleistungen in Form von Erfüllungssurrogaten und Ansprüche aus Rücktritt oder Minderung.

4. Subjektiver Risikoausschluss

Nach der primären Risikoabgrenzung ist damit ein Versicherungsfall gegeben, wenn ein Schadensersatzanspruch gegen den Versicherungsnehmer begründet worden ist. Da der Versicherer aber nicht haften soll, wenn der Versicherungsnehmer diesen Versicherungsfall vorsätzlich herbeigeführt hat, enthält § 103 VVG wie § 81 VVG²²⁷ einen (sekundären) subjektiven Risikoausschluss.²²⁸ Ausge-

222 z. B. Produkthaftpflichtversicherung.

223 z. B. Umwelthaftpflichtversicherung.

224 „claims made“, z. B. in der D&O-Versicherung.

225 Begründung zu § 100 VVG, RegE BT-Drucks. 16/3945, S. 85.

226 BGH VersR 2003, S. 236 f.; BGH VersR 2000, S. 311 (312); BGH VersR 1971, S. 144 f.

227 Zur durch die abweichende Formulierung als Obliegenheit: E. Deutsch, *Versicherungsvertragsrecht*, Rn. 276; E. Lorenz, *Zur quotalen Kürzung der Leistungspflicht des Versicherers bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den Versicherungsnehmer*, in: FS für Erwin Deutsch 2009, S. 855 (858).

228 Vgl. noch zu §§ 61, 152 VVG a. F.: E. Lorenz, *Der subjektive Risikoausschluss durch § 61 VVG und die Sonderregelung des § 152 VVG*, in: VersR 2000, S. 2 (4); nunmehr für § 81 VVG als „begrenzter subjektiver Risikoausschluss“ nach D. Looschelders, *Schuldhaftes Herbeiführen des Versicherungsfalles nach der VVG-Reform*, in: VersR 2008, S. 1 (2). Ausweislich des Abschlussberichts der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004, zitiert nach E. Lorenz, *VersR Schriftenreihe*, Band. 25, S. 69 f.,

geschlossen wird die Gefahr der vorsätzlichen (bei § 81 VVG auch grob fahrlässigen) Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den Versicherungsnehmer. Wäre das nicht so, hätte also der Versicherer auch bei vorsätzlicher Herbeiführung Versicherungsschutz zu gewähren, würde der Versicherungsnehmer mit „normalem“ subjektiven Risiko eine vergleichsweise höhere Nettoprämie zahlen müssen.²²⁹ Es ist dem Versicherer unmöglich festzustellen, welcher Versicherungsnehmer vorsätzlich (oder bei § 81 VVG auch unsorgfältig) handeln wird und welcher nicht.

Nur Risiken, die durch ein „normales“ Fehlverhalten entstanden sind, die einem „durchschnittlichen“ Versicherungsnehmer unterlaufen können, sollen im Rahmen von § 81 VVG gedeckt sein.²³⁰

Die stärkste Veränderung hat § 81 VVG im Vergleich zu § 61 VVG a.F. durch die Aufgabe des Alles-oder-Nichts-Prinzips erfahren. Bisher hatten sowohl die vorsätzliche als auch die grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles kraft Gesetz die vollständige Leistungsfreiheit des Versicherers zur Folge, während nunmehr diese Rechtsfolge nur noch bei Vorsatz greift, grobe Fahrlässigkeit hingegen eine Kürzung der Eintrittspflicht entsprechend dem Verschulden des Versicherungsnehmers zur Folge hat.²³¹

Grundsätzlich sind auch im Rahmen der Haftpflichtversicherung die Schadensversicherungsvorschriften anwendbar, insbesondere soweit sich nicht aus den Bestimmungen der §§ 100 ff. VVG, die den Besonderheiten der Haftpflichtversicherung Rechnung tragen, etwas anderes ergibt. So ersetzt beispielsweise § 106 VVG für die Fälligkeit der Versicherungsleistung § 14 Abs. 1 VVG und § 81 VVG wird hinsichtlich der Herbeiführung des Versicherungsfalles durch § 103 VVG ersetzt. Weiter darf sich aus der Anwendung der §§ 23 ff. VVG über die Gefahrerhöhung keine Aushöhlung des § 103 VVG ergeben:²³² Im Ergebnis sind Gefährdungsvorgänge nur dann als Gefahrerhöhung anzusehen, wenn sie einen neuen Zustand erhöhter Gefahr schaffen, der geeignet ist, von so langer Dauer zu

besteht aber kein Anhaltspunkt, zu einer gewollten Änderung der Rechtsnatur des § 81 VVG zu kommen. Zur Vertiefung: E. Lorenz, Zur quotalen Kürzung der Leistungspflicht des Versicherers bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den Versicherungsnehmer, in: FS für Erwin Deutsch 2009, S. 855 ff.

229 J. Pröls, Der Versicherer als Treuhänder der Gefahrgemeinschaft, in: FS für Karl Larenz 1983, S. 487 (499).

230 H. Baumann, Quotenregelung contra Alles-oder-Nichts-Prinzip im Versicherungsfall, in: r+s 2005, S. 1 (3).

231 E. Lorenz, Zur quotalen Kürzung der Leistungspflicht des Versicherers bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den Versicherungsnehmer, in: FS für Erwin Deutsch 2009, S. 855 (855 f.); H. Baumann, in: Bruck/Möller, VVG, Band 1, 9. Aufl. 2008, § 1 Rn. 119; M. Nügel, Alles, nichts oder 5000€, in: VersR NVersZ 2008, S. 11 f.

232 BGH VersR 1952, S. 387 f.

sein, dass er die Grundlage eines neuen natürlichen Gefahrenverlaufs bilden und damit den Eintritt des Versicherungsfalles fördern kann.

a. § 103 VVG

Nach der gesetzlichen Regelung des § 103 VVG ist der Versicherer kraft Gesetzes nicht zur Leistung verpflichtet, wenn der Versicherungsnehmer den bei dem geschädigten Dritten eingetretenen Schaden vorsätzlich und widerrechtlich herbeigeführt hat. Dabei handelt es sich nicht um eine Obliegenheitsverletzung, die den Versicherer nachträglich von seiner Verpflichtung zur Leistung befreit, sondern um einen subjektiven Risikoausschluss, bei dem von vornherein festgelegt ist, dass ein solcher Schadenfall nicht unter den Schutz des Versicherungsvertrages fällt.²³³ Dieser subjektive Risikoausschluss schränkt den ansonsten geltenden § 81 VVG für den Bereich der Haftpflichtversicherung dahingehend ein, dass der Versicherer im Rahmen der Haftpflicht auch für grobe Fahrlässigkeit einsteht und damit nicht das Recht hat, seine Leistung entsprechend dem Verschulden anteilig zu kürzen.²³⁴

Die Ausdehnung der Eintrittspflicht auf grob fahrlässig herbeigeführte Versicherungsfälle vereinfacht die Rechtslage, wenn bei der Feststellung der Entschädigungspflicht des Haftpflichtversicherers von der Prüfung des Fahrlässigkeitsgrades abgesehen werden kann, da es auf diese Abstufung auch bei der Haftung des Versicherungsnehmers gegenüber dem ersatzberechtigten Dritten nicht ankommt.

b. Der Vorsatzbezug in § 103 VVG

Fraglich ist jedoch, ob sich der Vorsatz des Versicherungsnehmers bei der Herbeiführung des Versicherungsfalles lediglich auf das Inangasetzen der Verwirklichung einer versicherten Gefahr oder auch auf den Schaden beziehen muss. Zunächst ist jedoch der Vorsatzbegriff zu umreißen und anschließend der Bezugspunkt im Deliktsrecht und der Streitstand zu § 152 VVG a.F. darzustellen.

²³³ Zu § 152 VVG a. F. vergleiche nur BGH VersR 1971, S. 239 (240).

²³⁴ *W.-T. Schneider*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, § 24 Rn. 49.

Kapitel 2

A. § 103 VVG

Im Zuge der Reform des VVG wurde der Wortlaut der Nachfolgevorschrift des § 152 VVG a.F. in § 103 VVG unter Beibehaltung der Überschrift „Herbeiführung des Versicherungsfalles“ wie folgt geändert:

„Der Versicherer ist nicht zur Leistung verpflichtet, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich und widerrechtlich den bei dem Dritten eingetretenen Schaden herbeigeführt hat.“

Ob sich daraus eine Klarstellung bezüglich des Vorsatzbezuges im Sinne der herrschenden Meinung zu § 152 VVG a.F. ergibt, soll untersucht werden.

I. Entwicklung des neuen VVG

Die erste gemeinsame Regelung des Versicherungsvertrages und der Privatversicherung auf deutschem Boden erfolgte durch das Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908. Fast 100 Jahre später, am 1. Januar 2008, trat die Neufassung des VVG in Kraft.

Leitmotiv des neuen Gesetzes ist ausweislich des Gesetzesentwurfs der Bundesregierung vom 11. Oktober 2006 den „Bedürfnissen eines modernen Verbraucherschutzes“ Rechnung zu tragen.²³⁵ Außerdem bilden die bisher geltenden Regelungen sowie deren gerichtliche und praktische Fortentwicklung das Fundament des neuen VVG.²³⁶

II. Gesetzesbegründung zu § 103 VVG

Zum besseren Verständnis der folgenden Problematik sei an dieser Stelle der Kernsatz der amtlichen Gesetzesbegründung zu § 103 VVG wiedergegeben:

„In der Sache bleibt die bisherige Regelung des § 152 VVG erhalten. Klargestellt wird, dass sich der Vorsatz hier – anders als bei § 823 BGB – nicht nur auf die Handlung, sondern auch auf die Schadensfolgen beziehen muss, damit der Haftungsausschluss zugunsten des Versicherers greift.“²³⁷

Im Folgenden wird daher zunächst der Begriff des Vorsatzes mit den jeweiligen Bezugspunkten unter Berücksichtigung der Meinungen zu § 152 VVG a.F. definiert um anschließend eine Parallele zu § 103 VVG ziehen zu können.

235 Begründung zum VVG, RegE BT-Drucks. 16/3945 S. 1.

236 P. Prave, Das neue Versicherungsvertragsgesetz, in: VersR 2007, S. 1046 (1049).

237 Begründung zu § 103 VVG, RegE BT-Drucks. 16/3945, S. 85.

B. Vorsatz

Bei dem Begriff „Vorsatz“ handelt sich um einen in der Rechtssprache und in einer Vielzahl von Gesetzen²³⁸ gebräuchlichen Begriff. Das VVG – alte wie neue Fassung – definiert ihn nicht sondern setzt ihn als bekannt voraus.²³⁹ Der Vorsatz geht juristisch auf eine Unterscheidung der *leges duodecim tabularum*²⁴⁰ zur Brandstiftung auf Tabula VIII, 10 zurück:

„qui aedes acervumve frumenti iuxta domum positum combusserit, vincus verberatus igni necari iubetur, si modo sciens prudensque id combusserit, si vero casu, id est negligentia, aut noxiam sarcire iubetur, aut, si minus idoneus sit, levius castigatur.“²⁴¹

Dort wurde von *sciens prudensque* – mithin von Wissen und Absicht – die Rede ist. Dort wird zum ersten Mal der Vorsatz von der fahrlässigen Tat unterschieden.

Die Entwicklung und Erörterung einer einheitlichen Vorsatzlehre war in neuerer Zeit jedoch im Strafrecht dominierend. Dies ist nicht nur der größeren Rolle des Vorsatzes im Bezug auf Häufigkeit und Folge im Strafrecht geschuldet, sondern auch der Möglichkeit, aus § 59 StGB (strafrechtlich beachtlicher Irrtum) Schlüsse zu ziehen. Da der Hauptanwendungsbereich des Vorsatzbegriffes im Zivilrecht im Recht der unerlaubten Handlungen liegt, war es nicht abwegig für Praxis und Wissenschaft, sich auch im Zivilrecht den Erkenntnissen des Strafrechts anzuschließen.²⁴²

Das Reichsgericht definierte in Anlehnung an die strafrechtliche Rechtsprechung den Vorsatz im Zivilrecht als ein gewolltes Verhalten mit dem Bewusstsein der damit verbundenen, einen anderen schädigenden Folgen.²⁴³ Die Bedeutung des Vorsatzes im Zivilrecht ist nicht mit der im Strafrecht zu vergleichen. Der Verkehrsschutz- und der Vertrauensgesichtspunkt sind oft bereits bei einfacher Fahrlässigkeit oder gar unabhängig vom Verschulden berührt. Der Vorsatz bildet nämlich im Zivilrecht nur eine Schuldform, während er nach h.M. im Strafrecht Teil

238 z. B. §§ 276, 823 BGB, § 223 StGB u.v.a.

239 Vgl. statt vieler: H. C. Nipperdey, in: Enneccerus, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Erster Band, S. 654.

240 Zwölf-Tafel-Gesetz: um 450 v. Chr. in Rom entstandene Gesetzessammlung.

241 „Wer ein Haus oder einen neben das Haus gesetzten Getreidehaufen niederbrannte, soll, wenn er wissenschaftlich und absichtlich gehandelt hat, in Ketten gelegt, verprügelt oder gegeißelt und durchs Feuer hingerichtet werden. Geschah die Tat aber mehr zufällig, d.h. infolge Fahrlässigkeit, so soll der Täter entweder den Schaden wiedergutmachen oder, wenn er weniger leistungsfähig ist, leichter bestraft werden.“

242 M. Friedrich, Die vorsätzliche Herbeiführung des Schadenfalles in der Haftpflichtversicherung, in: VersR 1951, S. 95 (108).

243 RGZ 57, S. 239 (241).

der Tathandlung ist und der Schuldvorwurf dort auf einer eigenständigen Vorsatzbewertung beruht.²⁴⁴ Eine Schuldform muss jedoch alle Elemente der Tat umfassen.

Der Vorsatz hat im Zivilrecht seine Hauptbedeutung²⁴⁵ im Deliktsrecht. Grundlage des Deliktsrechts ist (ganz überwiegend)²⁴⁶ das Prinzip der Verschuldenshaftung.²⁴⁷ Schadensersatz wird nur bei vorsätzlicher oder fahrlässiger Verwirklichung von haftungsbegründenden Tatbeständen gewährt.²⁴⁸

Das Verschuldensprinzip sichert dem einzelnen die nötige Bewegungsfreiheit und gibt ihm die für die Gemeinschaft wichtige Verantwortung für sein Handeln.²⁴⁹ Jede Form der Schuld setzt zunächst ihre Möglichkeit und damit die Freiheit des Willens voraus. Der Determinismus²⁵⁰, wonach menschliche Handlungen den Gesetzen der Kausalität unterworfen sind, war stets gezwungen, die Möglichkeit menschlicher Schuld zu bezweifeln, während der Indeterminismus jedem Handelnden die Freiheit und damit die volle Verantwortlichkeit für sein Handeln auferlegen wollte.²⁵¹

Ohne Verschuldensprinzip würde jeder, der gegen eine objektive Verhaltenspflicht verstößt, dafür verantwortlich gemacht werden müssen. Wenn er aber nach bestem Wissen und im Rahmen seiner Möglichkeiten keinen Schaden voraussehen konnte, so muss er handeln können, ohne dass er eine Haftung befürchten muss.

Es muss bei der Schadenstragung berücksichtigt werden, dass die Handlung dem Menschen im Naturgeschehen seine Würde gibt.²⁵² Es darf also nicht ausschließlich auf die Handlung abgestellt werden.

Das Schadenersatzrecht betrifft die Frage der Haftung aller gegen alle – auch diejenige, die sich nicht an bestimmten Punkten des sozialen Zusammenlebens kris-

244 G. Geilen, Strafrechtliches Verschulden im Zivilrecht?, JZ 1964, S. 6 (9); J. Oechsler, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, § 826 Rn.62.

245 Neben dem Deliktsrecht ist der Vorsatz im Zivilrecht auch im vorvertraglichen Bereich wichtig. Vgl. J. Grundmann, in: Münchener Kommentar, Band 2, § 276 Rn. 152.

246 Zu den Ausnahmen vgl. G. Wagner, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 5, Vor § 823 Rn. 16.

247 C.-W. Canaris, Schutzgesetze, Verkehrspflichten, Schutzpflichten, in: FS für Karl Larenz 1983, S. 27 (30); E. Deutsch, Zurechnungszusammenhang, Rechtswidrigkeit und Verschulden, in: FS für Dieter Medicus 1999, S. 77 f.

248 G. Schiemann, in: Erman, BGB, Band 2, Vor § 823 Rn. 4.

249 E. Wahl, Das Verschuldensprinzip im künftigen Schadenersatzrecht, S. 18.

250 Der Vorwurf, dass die Psychoanalyse die Verneinung der kriminellen Schuld fördern würde, ist durch Freuds Lehre von der „Überdetermination“ widerlegt, die verschiedene Ursachen für die gleiche geistige Begebenheit einräumt und daher den Gebrauch der Strafe als eine dieser Bestimmungsfaktoren ohne weiteres zulassen kann.

251 Vgl. A. A. Ehbrenzweig, Psychoanalytische Rechtswissenschaft, S. 269 m.w.N.

252 E. Wahl, Das Verschuldensprinzip im künftigen Schadenersatzrecht, S. 19.

tallisieren. Das Verschuldensprinzip ist hierfür die geeignete Möglichkeit den Geschädigten lediglich die Schäden tragen zu lassen, die zufällig entstehen.

In der Psychologie ist ein Vorsatz die Absicht, in einer bestimmten Situation ein bestimmtes Verhalten auszuführen. Nach *Gollwitzer* besteht der Vorsatz aus einer Spezifikation von Ort, Zeit, Art und Weise der Handlung, die geeignete ist, dem in der Zielintention formulierten Zielzustand näherzukommen.²⁵³ Er unterscheidet zwischen Absichten (Zielintention) und Vorsätzen, die die Absichten ergänzen und dazu dienen, die Zielintention zu realisieren.²⁵⁴

Vorsatz wird im Zivilrecht daher gewöhnlich gleichgesetzt mit „Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung“.²⁵⁵ Zumindest in dieser Hinsicht kann man von einer Einheitlichkeit des Vorsatzbegriffes sprechen. Die Motive des Handelnden sind insofern irrelevant, als dass es ausreicht, dass sein Verhalten den schädigenden Erfolg herbeigeführt hat, er dies wusste und sich dennoch so verhalten hat und verhalten wollte.²⁵⁶

Der Vorsatz ist in ein intellektuelles und ein voluntatives Element zu unterteilen. Beide Elemente können in verschiedenen Graden vorliegen,²⁵⁷ so dass die schwächste Form des Vorsatzes, der *dolus eventualis*, im haftungsrechtlichen Ergebnis der Absicht als stärksten Form meist gleichsteht und gleichstehen muss: Das Bewusstsein, dass ein Verhalten den anderen verletzen kann, und der Umstand, dass der Handelnde diesen möglichen Erfolg in seinen Willen aufgenommen und für den Fall des Eintritts gebilligt hat, muss auch im Zivilrecht für den Vorsatz ausreichen.²⁵⁸ Auch wenn der Handelnde den Erfolg nicht wünscht, rechnet er doch mit seiner Verwirklichung und nimmt ihn billigend in Kauf.²⁵⁹ Damit wird der bedingte Vorsatz von der bewussten Fahrlässigkeit abgegrenzt, Merkmal letzterer ist die Überzeugung des Handelnden, der für möglich gehaltene Schaden werde nicht eintreten.²⁶⁰

Die Haftung wird mithin auf eine Schuld begründet, die darin bestehen soll, dass der Schädiger das schadenstiftende Ereignis habe voraussehen können und nicht vermieden habe. Sie besteht im Rahmen der zivilrechtlichen Fahrlässigkeit darin,

253 P. M. *Gollwitzer*, Abwägen und Planen, S. 43.

254 P. M. *Gollwitzer*, Abwägen und Planen, S. 53.

255 H.P. *Westermann*, in: Erman, BGB, Band 1, § 276 Rn. 7; Ch. *Grüneberg*, in: Palandt, BGB, § 276 Rn. 10; BGH NJW 1965, S. 962 (963); auch schon RGZ 57, S. 239 (241 f.).

256 H.P. *Westermann*, in: Erman, BGB, Band 1, § 276 Rn. 7.

257 Bzgl. des voluntativen Elementes unterscheidet man daher zwischen bedingtem Vorsatz, direktem Vorsatz und Absicht.

258 Vgl. RGZ 76, S. 313 (318 f.); im Versicherungsrecht G. *Höring*, Bedingter Vorsatz bei Haftpflichtschäden im Zusammenhang mit Schädlingsbekämpfung, in: VersR 1950, S. 176.

259 BGHZ 7, S. 311 (313); BGHZ 117, S. 263(368); Ch. *Grüneberg*, in: Palandt, BGB, § 276 Rn. 10.

260 Vgl. statt aller: H. *Unberath*, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, Band 1, § 276 Rn. 15.

dass wer am Verkehr teilnimmt den objektiv zu bestimmenden Verkehrsanforderungen genügen, andernfalls für entstandene Schäden haften muss.

Subjektive Elemente sind jedoch auch für die Fahrlässigkeit zu berücksichtigen: Für die Beurteilung der Voraussehbarkeit der Rechtsverletzung im Augenblick der Handlung wird neben den objektiven Gegebenheiten stets hinzukommen, was der Täter an besonderen Kenntnissen hatte. Der Vorwurf beruht also nicht nur auf der Fiktion des Anders-handeln-Könnens, sondern auf der Feststellung, dass der Täter den Erfolg hätte voraussehen können und müssen – mithin auf einer psychologischen Realität: Wer fahrlässig handelt, hat zu wenig den Willen, den Erfolg zu vermeiden, obwohl er bei normalen Fähigkeiten die Möglichkeit gehabt hätte. Bei ihm liegt eine *mens rea* vor.²⁶¹

Es ist richtig, das Schuldurteil auf die Person des Täters und nicht auf einen vollkommenen Menschen abzustellen.

Die zivilrechtliche Haftung ist psychologisch betrachtet stets auf die Annahme einer bewusst oder unbewusst absichtlichen Schadenszufügung gestützt worden.²⁶² Auch heute steht das Schadenersatzrecht auf einer pönalen Funktion und hält dabei sowohl an dem Erfordernis des Schuldvorwurfs als auch an seiner Vermutung fest. Die Verschuldensregel vermag dazu beizutragen, die Schuldgefühle der Gesellschaft, die mit jeder Zwangsmaßnahme einhergehen, zu erleichtern.²⁶³

Der Ausgangspunkt jedes Schadenersatzanspruchs ist zunächst ein objektiver Schaden. Dieser muss durch eine Handlung, die in einen rechtlich geschützten Lebenskreis eines anderen eingreift, also objektiv rechtswidrig war, herbeigeführt worden sein und zudem bei Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt hätte vermieden werden können.²⁶⁴

Sowohl die Norm des § 823 BGB als auch die des § 103 VVG setzten neben der vorsätzlichen auch die widerrechtliche Herbeiführung des Erfolges voraus. Durch den Vorsatzbegriff allein ist also noch nicht die weitere Voraussetzung der Widerrechtlichkeit zum Ausdruck gebracht.

Ein weiteres Beispiel für diesen Umstand bildet § 826 BGB. Zum Vorsatz im Sinne des § 826 BGB gehört nicht die Erkenntnis, rechtswidrig zu handeln, denn der Vorsatz in dieser Norm umfasst lediglich das Bewusstsein des Handelnden,

261 E. Wahl, Das Verschuldensprinzip im künftigen Schadenersatzrecht, S. 27.

262 A. A. Ehrenzweig, Psychoanalytische Rechtswissenschaft, S. 298 f.

263 A. A. Ehrenzweig, Psychoanalytische Rechtswissenschaft, S. 262 ff.

264 E. Wahl, Das Verschuldensprinzip im künftigen Schadenersatzrecht, S. 22.

der schädliche Erfolg werde eintreten. Zum Tatbestand des § 826 BGB gehört nicht der Verstoß gegen das Recht sondern gegen die guten Sitten – ein Bewusstsein der Rechtswidrigkeit scheidet daher von vornherein aus.²⁶⁵ Zur Bestimmung dieser Sittenwidrigkeit ist die Formel der Praxis zwar ungeeignet, die die Rechtsanwendung als das „Anstandsgefühl der billig und gerecht Denkenden“²⁶⁶ nicht zu binden vermag. Auch der Bezug auf allgemeine Rechtsprinzipien und Rechtsinstitute, insbesondere auch auf die Grundrechte oder den *ordre public* lässt die Sittenwidrigkeit weiter nicht als klare Rechtswidrigkeit erscheinen, die dem Bewusstsein des Schädigers – wie in den Fällen des § 823 BGB – zugänglich wäre. Es wird daher auch nicht gefordert, dass der Schädiger das Sittenwidrigkeitsurteil selbst nachvollzogen hat.²⁶⁷

Die unterschiedliche Bedeutung des Vorsatzbegriffes in § 823 BGB und § 826 BGB lässt den Schluss zu, dass ein einheitlicher Vorsatzbegriff auch im Zivilrecht und damit im Versicherungsrecht nicht zwingend besteht. Also bedarf es auch für § 103 VVG einer eigenen Definition. Das Vorgenannte wiederum muss bei der Beurteilung des Vorsatzbegriffes in der Ausschlussklausel der Haftpflichtversicherung berücksichtigt werden.

Stützt man sich bei der Definition des Vorsatzes lediglich auf die Beziehung des Handelnden zur Tatbestandsmäßigkeit, so lässt man außer Acht, dass der Vorsatz neben dem psychologischen Schulselement auch einen Rechtsbegriff darstellt, der zumindest eng mit der Frage der Rechtswidrigkeit verknüpft ist. Denn die Beziehung des Handelnden zur Rechtswidrigkeit als normativem Schulselement kann verschiedenartig sein. Die Verletzung der Rechtsordnung, die zum Schutz der Gemeinschaft aufgestellt worden ist, ist per se contra legem. Dieser Verletzung folgt im Strafrecht die Sühne. Zivilrechtlich hat die vorsätzliche Verletzung von Vertragspflichten, von Leben, Körper, Gesundheit und Eigentum als Eingriff in die Privatsphäre eine Schadensersatzpflicht zur Folge. Der Umstand, dass ein und dieselbe Handlung sowohl eine strafrechtliche Sühne als auch eine zivilrechtliche Schadensersatzpflicht begründen kann, zeigt, dass vorsätzliches Handeln verschiedenartige Folgen haben kann.

265 Vgl. nur *H. Sprau*, in: Palandt, BGB, § 826, Rn. 8.

266 RGZ 48, S. 114 (124); BGHZ 10, S. 228 (232).

267 RGZ 72, S. 4 (7); RGZ 79, S. 17 (23); BGHZ 101, S. 380 (388).

C. Bezugspunkt

Der Begriff des Vorsatzes als „Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung“²⁶⁸ ist sowohl in § 823 BGB als auch in § 152 VVG a.F.,²⁶⁹ § 4 Abs.2 Ziff. 1 AHB²⁷⁰ und § 103 VVG derselbe und umfasst auch den bedingten Vorsatz.²⁷¹ Fraglich ist lediglich, ob der Vorsatzbezug in den genannten Normen identisch ist. Je nach Tatbestand muss sich das Wissen des Handelnden nur auf ein bestimmtes Verhalten beziehen, auf die Verletzung eines Rechtsguts oder sogar auf die Entstehung eines Schadens; insofern ist der Vorsatz ein relativer Begriff.²⁷² Bezugspunkt des qualifizierten Verschuldens kann aber neben dem Tatbestand auch der Erfolg oder der Schaden sein.²⁷³

I. Deliktsrecht

Das Deliktsrecht des BGB lässt sich in drei Grundtatbestände unterteilen: § 823 Abs. 1 BGB verlängert den Schutz der absoluten Rechte und Rechtsgüter durch einen Schadensersatzanspruch bei schuldhafter Verletzung, § 823 Abs. 2 BGB gewährt den gleichen Schutz bestimmter Interessen durch die Transformierung von Verhaltensnormen aus anderen Rechtsgebieten und § 826 BGB verpflichtet den eine sittenwidrige Handlung Begehenden zur Kompensation eines jeden vorsätzlich herbeigeführten Schadens.²⁷⁴

1. § 823 Abs. 1 BGB

Bei der Schadensersatzhaftung nach § 823 Abs. 1 BGB ist ein Verschulden erforderlich, das die Verantwortlichkeit des Schädigers für sein normwidriges Verhalten vorwerfbar macht. Es setzt neben der Zurechnungsfähigkeit Vorsatz oder Fahrlässigkeit voraus.²⁷⁵ Dabei bezieht sich der Vorsatz im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB lediglich auf die haftungsbegründende Verletzung des geschützten Rechtsguts. Der Schaden braucht vom Vorsatz nicht umfasst zu sein.²⁷⁶

268 i.S.d. Vorsatztheorie.

269 OLG Düsseldorf VersR 2000, S. 447 (448); OLG Saarbrücken VersR 1993, S. 1004 (1005).

270 BGH MDR 1958, S. 488.

271 BGHZ 7, S. 311 (313); BGH VersR 1954, S. 591; kritisch B. *Seitz*, Vorsatzausschluss in der D&O-Versicherung, in: VersR 2007, S. 1476 f.

272 E. *Deutsch/H.-J. Abrens*, Deliktsrecht, Rn. 127.

273 S. *Grundmann*, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 2, § 276 Rn. 153.

274 E. *Deutsch*, Entwicklung und Entwicklungsfunktion der Deliktstatbestände, in: JZ 1963, S. 385.

275 H. *Sprau*, in: Palandt, BGB, § 823 Rn. 40.

276 st. Rspr. BGH 34, S. 375 (381); BGH 75, S. 328 (329 f.); BGH VersR 1972, S. 491 (492 f.); E. *Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht, Rn. 342 f; vgl. auch die Protokolle der 1. Kommission, Prot I 963, zitiert nach

Da für eine Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB auch Fahrlässigkeit des Handelnden ausreicht, hat die Definition, wann Vorsatz vorliegt, keine so hohe Bedeutung wie beispielsweise im Strafrecht.²⁷⁷ Der Haftpflichtanspruch des Geschädigten gegen den Schädiger ist in beiden Schuldformen gegeben.

2. § 823 Abs. 2 BGB

Bei § 823 Abs. 2 BGB muss sich der Vorsatz auf die Verletzung des Schutzgesetzes beziehen;²⁷⁸ der Täter muss nicht das Bewusstsein der Schadensentstehung haben.²⁷⁹ Die Funktion des § 823 Abs. 2 BGB ist gerade, die Haftung für Rechtsverletzungen durch Anknüpfung an bloße Gefährungsdelikte vorzuverlagern.²⁸⁰

Hier ist die Schuldtheorie²⁸¹ anerkannt relevant, sofern es sich bei Schutzgesetzen i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB um strafrechtliche handelt.²⁸² Die Judikatur²⁸³ verzichtet dann – anders als sonst – in zivilgerichtlichen Verfahren auf das Merkmal des Bewusstseins der Rechtswidrigkeit um eine Vorsatztat annehmen zu können.²⁸⁴

3. § 826 BGB

§ 826 BGB stellt eine Generalklausel²⁸⁵ des Rechts dar:

„Wer in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet.“

H.-H. Jakobs/W. Schubert, Die Beratung des BGB, S. 874; für § 823 Abs. 2 BGB vgl. BGH VersR 1984, S. 270 (271).

277 BGH VersR 1958, S. 361.

278 G. Wagner, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 5, § 823 Rn. 358; E. Deutsch, Entwicklung und Entwicklungsfunktion der Deliktstatbestände, in: JZ 1963, S. 385 (389).

279 BGH VersR 1984, S. 270 (271).

280 G. Wagner, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 5, § 823 Rn. 358.

281 h.M. im Strafrecht. Vgl. nur die Entscheidung des Großen Senats BGHSt 2, S. 194; kodifiziert auch in § 17 StGB.

282 Vgl. nur R. Wietböler, § 823 Abs. 2 BGB und die Schuldtheorie, in: JZ 1963, S. 205 (209) und E. Deutsch, Irrtum, Vorsatz und Fahrlässigkeit, in: FS für Karl Sieg 1976, S. 127 (133).

283 RGZ 159, S. 211 (224); BGHZ 46, S. 17 (21 f.); BGH NJW 1985, S. 134 (135); BGH VersR 1962, S. 481 (482).

284 BGH JZ 1984, S. 1047; E. Deutsch, Allgemeines Haftungsrecht, Rn. 256; C.-W. Canaris, Schutzgesetze, Verkehrspflichten, Schutzpflichten, in: FS für Karl Larenz 1983, S. 27 (72); R. Wietböler, § 823 Abs. 2 BGB und die Schuldtheorie, in: JZ 1963, S. 205 (206 ff.).

285 Vgl. nur BGHZ 36, S. 252 (256).

Der Vorsatz muss sich damit auf die gesamten Schadensfolgen beziehen.²⁸⁶ Ein adäquat kausal verursachter Schaden führt daher dann nicht zur Haftung des Täters, wenn dieser nicht bewusst in seinen Willen aufgenommen war; eine allgemeine Vorstellung über eine etwa mögliche Schädigung genügt nicht.²⁸⁷ Dieses Bewusstsein der Schädigung muss zum Zeitpunkt des Schadeneintritts zumindest auf einzelne Schadenspositionen hin spezifiziert worden sein.²⁸⁸ Dies ist nötig, weil anderenfalls eine Ausuferung der Haftung aus § 826 BGB mit seinem objektiv weit gefassten Tatbestand zu befürchten wäre.²⁸⁹ Im Rahmen des § 826 BGB liegt die unerlaubte Handlung gerade in der Vermögensschädigung durch einen Verstoß gegen die guten Sitten,²⁹⁰ der im mitmenschlichen Verkehr als verwerflich angesehen wird.²⁹¹ Maßstab ist die im Zeitpunkt der Handlung herrschende Sozialmoral für den jeweiligen Lebenskreis.²⁹² Dabei kommt den Grundwerten der Verfassung besondere Bedeutung zu. Das durch die Grundrechte verkörperte Wertesystem wirkt somit in das Privatrecht hinein.²⁹³ Eine wesentliche Einschränkung ergibt sich jedoch aus der lediglich mittelbaren Drittwirkung der Grundrechte. Die guten Sitten beinhalten eine ausgeprägte analytische Komponente, die Deduktionen aus dem Grundgesetz Schranken setzt.²⁹⁴ Die Sittenwidrigkeit kann gar als „gesteigerte Rechtswidrigkeit“²⁹⁵ angesehen werden. Durch den nötigen Schädigungsvorsatz wird der Schutzbereich der Norm entscheidend eingeschränkt.²⁹⁶

Der Vorsatz des Täters muss neben dem Schaden zwar nicht das Bewusstsein der Sittenwidrigkeit seines Handelns umfassen,²⁹⁷ wohl aber die tatsächlichen, das Sittenwidrigkeitsurteil prägenden Umstände.²⁹⁸

286 H. Coing, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 8.3.1951, in: NJW 1951, S. 596 (597); BGHZ 75, S. 328 (329); BGHZ 175, S. 58 (64); BGH VersR 2008, S. 495 (496); G. Spindler, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, Band 2, § 826 Rn. 10; J. Oechsler, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, § 826 Rn. 75; Dagegen allerdings: H. Stoll, Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht, S. 13, der bei jedem vorsätzlich-sittenwidrigem Eingriff in ein rechtlich geschütztes Interesse alle daraus hervorgehenden Schadensfolgen objektiv zurechnen lassen möchte.

287 BGH WM 2001, S. 1454 (1457 f.).

288 BGH NJW 1963, S. 579 (580).

289 BGH NJW 1951, S. 596 (597); BGH NJW 2000, S. 2896 (2897); G. Wagner, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 5, § 826 Rn. 12 f.

290 zum Begriff der „guten Sitten“ vgl. E. Deutsch, Entwicklung und Entwicklungsfunktion der Deliktstatbestände, in: JZ 1963, S. 385 (389 f.) m.w.N.

291 E. Deutsch, Familienrecht als Haftungsgrund, in: FS für Gernhuber 1993, S. 581 (595).

292 BGH NJW 1975, S. 638 (639).

293 BVerfGE 7, S. 198 (206).

294 J. Oechsler, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, § 826 Rn. 55.

295 E. Deutsch, Entwicklung und Entwicklungsfunktion der Deliktstatbestände, in: JZ 1963, S. 385 (389).

296 Siehe auch OLG Düsseldorf, NJW-RR 1990, S. 732 (734); OLG Karlsruhe r+s 1998, S. 195.

297 RGZ 72, S. 175 (176); BGHZ 8, S. 83 (87 f.); G. Spindler, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, Band 2, § 826 Rn. 10; G. Schiemann, in: Erman, BGB, Band 2, § 826 Rn. 11.

298 G. Schiemann, in: Erman, BGB, Band 2, § 826 Rn. 15; G. Wagner, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 5, § 826 Rn. 26; RGZ 72, S. 175 (176); E. Deutsch, Irrtum, Vorsatz und Fahrlässigkeit, in: FS für Karl Sieg 1976, S. 127 (133) m.w.N.

Aus dem vorgenannten zu schließen, im Rahmen des § 826 BGB gelte anders als bei § 823 Abs. 1 BGB die Schuldtheorie, wäre jedoch falsch. Teilweise wird im Bereich des § 826 BGB auf die Schuldtheorie zurückgegriffen,²⁹⁹ weil hier eben kein Bewusstsein der Sittenwidrigkeit³⁰⁰ vorliegen müsse. Die Schuldtheorie nimmt an, dass das fehlende Unrechtsbewusstsein den Vorsatz unberührt lässt und die Schuld bei Unvermeidbarkeit eines diesbezüglichen Irrtums entfällt.³⁰¹ Demjenigen, der bewusst und gewollt eine Rechtsgutsverletzung begeht und dadurch einen Schaden herbeiführt, wird durch die Schuldtheorie die Möglichkeit genommen, sich auf Leichtfertigkeit oder Rechtsunkenntnis zu berufen.³⁰² Die Schuldtheorie betrachtet mithin den Vorsatz als Teil der Tathandlung. Wegen des fehlenden Vorsatzbezuges auf die Rechts- bzw. Sittenwidrigkeit käme im Rahmen des § 826 BGB die Schuldtheorie und nicht die Vorsatztheorie zum Tragen.

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass es im Rahmen des § 826 BGB keinen Anlass für eine eigenständige Verschuldensprüfung gibt: Es geht im Zivilrecht um Schadensausgleich und nicht um die subjektive Einstellung des Täters zur Tat und deren Sühne.³⁰³ Eine Anwendung der Schuldtheorie ist daher verfehlt.

Dass der Bezugspunkt des Vorsatzes in § 823 BGB und § 826 BGB jeweils ein anderer ist, ist dargestellt worden. Der Unterschied rangiert jedoch noch innerhalb des Prinzips der Vorsatzschuld, der sachlich eng begrenzt und im Rahmen einer teleologischen Auslegung begründbar ist.³⁰⁴ Es handelt sich nach Alledem um eine teleologische Durchbrechung der Vorsatztheorie.³⁰⁵

4. Zusammenfassung

Der Vorsatz bezieht sich demnach in § 823 Abs. 1 und Abs. 2 BGB auf die Verletzung. Im Gegensatz dazu fordert § 826 BGB zur Eingrenzung der Anwendbar-

299 Vgl. BGHZ 8, S. 83 (87 f.); *G. Wagner*, in: Münchner Kommentar zum BGB, Band 5, § 826 Rn. 27 ff.; *R. Wiethölter*, § 823 Abs. 2 BGB und die Schuldtheorie, in: JZ 1963, S. 205 (209); *W. Niese*, Die moderne Strafrechtsdogmatik und das Zivilrecht, in: JZ 1956, S. 457 (465).

300 Zum Tatbestand des § 826 BGB gehört objektiv nicht der Verstoß gegen das Recht sondern gegen die guten Sitten. Ein Bewusstsein der Rechtswidrigkeit scheidet daher von vornherein aus.

301 *H. Tründle/Th. Fischer*, Strafgesetzbuch, § 17 Rn. 12; *F.-Ch. Schroeder*, in: Leipziger Kommentar, StGB, § 17 Rn. 3.

302 *H.P. Westermann*, in: Erman, BGB, Band 1, § 276 Rn. 8.

303 *J. Baumann*, Schuldtheorie und Verbotsirrtum im Zivilrecht?, in: AcP 155, S. 495 (514); *G. Geilen*, Strafrechtliches Verschulden im Zivilrecht?, in: JZ 1964, S. 6 (9).

304 zum Streitstand vgl. *J. Oechsler*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, § 826 Rn. 61 ff.

305 *H. Honsell*, Probleme der Haftung für Auskunft und Gutachten, in: JuS 1976, S. 621 (628 f.); *R. Wiethölter*, § 823 Abs. 2 BGB und die Schuldtheorie, in: JZ 1963, S. 205 (209); *T. Mayer-Maly*, Das Bewusstsein der Sittenwidrigkeit, S. 37 ff., 40; im Ergebnis wohl auch: *E. Deutsch*, Irrtum, Vorsatz und Fahrlässigkeit, in: FS für Karl Sieg 1976, S. 127 (131 ff.); kritisch: *G. Geilen*, Strafrechtliches Verschulden im Zivilrecht?, in: JZ 1964, S. 6 (9).

keit einen Vorsatzbezug auf den Schaden. Bezugspunkt für den Vorsatz kann daher neben dem Verstoßtatbestand auch der Erfolg, beziehungsweise der Schaden³⁰⁶ sein.³⁰⁷

II. § 152 VVG a.F.

Der Haftpflichtanspruch des Geschädigten gegen den Schädiger ist sowohl bei fahrlässiger als auch bei vorsätzlicher Handlung gegeben. Der Versicherungsanspruch, also die Forderung des Versicherungsnehmers und aller mitversicherten Personen gegen den Haftpflichtversicherer auf Gewährung des Versicherungsschutzes nach dem bestehenden Haftpflichtvertrag, ist hiervon strikt zu trennen.³⁰⁸

§ 152 VVG a.F.³⁰⁹ schloss die Haftung des Haftpflichtversicherers aus, wenn der Versicherungsnehmer „vorsätzlich den Eintritt der Tatsache, für die er dem Dritten verantwortlich ist, widerrechtlich herbeigeführt hat.“ Gegenüber § 61 VVG a.F. erfolgte durch § 152 VVG a.F. eine Einschränkung.³¹⁰

Der Haftpflichtversicherer haftet also für Fahrlässigkeit und Vorsatz des Versicherungsnehmers ohne Widerrechtlichkeit. Dem Begriff des Vorsatzes und seinem Bezug kam daher hier höhere Bedeutung zu.³¹¹

Anerkannt war, den Begriff des Vorsatzes in § 152 VVG a.F. identisch mit dem des sonstigen Zivilrechts zu bestimmen.³¹² Vorsätzlich handelt danach der, der mit Wissen und Wollen den rechtswidrigen Erfolg herbeiführte.

Einigkeit³¹³ bestand zumindest im Rahmen des § 152 VVG a.F.³¹⁴ bezüglich der Widerrechtlichkeit: Der Versicherungsnehmer genießt Haftpflichtversicherungs-

306 Vgl. auch für §§ 2333 Nr. 2, 2339 Abs. 1 Nr. 1 BGB Vorsatzbezug auf körperliche Misshandlung oder Tötung des Erblassers.

307 S. Grundmann, in: Münchner Kommentar zum BGB, Band 2, § 276 Rn. 153.

308 J. Kuwert, Allgemeine Haftpflichtversicherung, S. 150.

309 Im übrigen zum Vorsatzausschluss in der Haftpflichtversicherung vgl. Georgii, Aufsichtsrats-Haftpflichtversicherung und Versicherungsrecht, in: Veröffentlichungen des Dt. Vereins für Versicherungswissenschaft, Heft 7, S. 17 (23)

310 W. Voit/ U.Knappmann, in: Prölss/Martin, VVG, § 152 Rn. 1.

311 Da der Versicherer bei grober Fahrlässigkeit zur Leistung verpflichtet ist, bei bedingtem Vorsatz jedoch nicht, ist eine Abgrenzung von beiden Verschuldensformen notwendig. Vgl. nur BGH VersR 1954, S. 591; OLG Köln VersR 1994, S. 339 f.; OLG Hamm VersR 1987, S. 88; OLG Köln VersR 1978, S. 265.

312 BGH VersR 2006, S. 781 (782); BGH VersR 1958, S. 361 (362); W. Voit/U. Knappmann, in: Prölss/Martin, VVG, § 152 Rn. 2; H. Baumann, in: Berliner Kommentar zum VVG, § 152 Rn. 15; R. Johannsen, in: Bruck/Möller, VVG, Band. 5/1, 8. Aufl. 1994, Anm. G 82; ders., in: Bruck/Möller, VVG, Band 4, 8. Aufl. 1970, Anm. G. 221.

313 vgl. nur H. Möller, in: Bruck/Möller, VVG, Band 2, 8. Aufl. 1980, § 49 Anm. 73; P. Kramer, Das Verschulden des Versicherten, in: JRPV 1927, S. 253.

schutz, wenn ihm ein Rechtfertigungsgrund wie z.B. Notwehr, Notstand oder Selbsthilfe zur Seite steht.

Unklar war jedoch der Bezug des Vorsatzes. Dies war nicht zuletzt der Formulierung des Paragraphen geschuldet:

„Der Versicherer haftet nicht, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich den Eintritt der Tatsache, für die er dem Dritten verantwortlich ist, widerrechtlich herbeigeführt hat.“

Umstritten war, was unter der „Tatsache“ für die der Versicherungsnehmer dem Dritten verantwortlich sein sollte, zu verstehen war.

Der Wortlaut des § 152 VVG a.F. der eben nicht, wie seine Überschrift vermuten ließ oder wie § 61 VVG a.F., von der „Herbeiführung des Versicherungsfalles“ sondern vom „Eintritt der Tatsache“ sprach, erklärte sich daraus, dass der Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung nicht mit dem schädigenden Ereignis identisch ist, sondern durch die Erhebung der Haftpflichtansprüche des Geschädigten vollendet³¹⁵ bzw. begründet³¹⁶ wird. Dieser Umstand ist der unmittelbaren Willenssphäre des Versicherungsnehmers entzogen und kann demnach nicht von ihm herbeigeführt werden.³¹⁷ Der Versicherungsnehmer kann lediglich die ihn verantwortlich machende Tatsache vorsätzlich herbeiführen.

1. Rechtsprechung

Wenn in der neueren Literatur³¹⁸ behauptet wird, die Gerichte hätten im Sinne einer ständigen Rechtsprechung festgestellt, dass im Rahmen von § 152 VVG a.F. der Vorsatz nicht nur die haftungsbegründende Verletzungshandlung, sondern auch die Verletzungsfolgen umfassen müsse, so ist dies nicht korrekt.

Die gesetzliche Dichotomie durch Schadens- und Summenversicherung in Verbindung mit den – für die Haftpflichtversicherung geltenden – AHB eröffnet eine an Versicherungsvertragstypen anknüpfende Rechtssprechung.³¹⁹

314 umstritten für § 4 Abs. 2 Ziff. 1 AHB a.F.: vgl. H. Möller, in: Bruck/Möller, VVG, Band 2, 8. Aufl. 1980, § 49 Anm. 73 m.w.N.

315 i.S.d. Folgeereignistheorie.

316 i.S.d. „Claims-Made“-Theorie.

317 H. Oberbach, Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung: Der Versicherungsschutz, S. 246.

318 J. Retter, in: Schwintwoski/Brömmelmeyer, § 103, Rn. 12.

319 M. Dreher, Die Versicherung als Rechtsprodukt, Jur. Habil., Freiburg 1990, S. 72.

Anhand von Urteilen in Deckungsprozessen soll nun dargestellt werden, wie unterschiedlich die Gerichte in Prozessen entschieden, die eine Befassung mit § 152 VVG a.F. notwendig machten und einer direkten Auseinandersetzung mit dieser Norm zugunsten des § 4 Abs. 2 Ziff. 1 AHB a.F. auswichen. Dabei sind die Entscheidungen in solche zu unterteilen, in denen ein Vorsatzbezug auf den Schaden nicht angenommen beziehungsweise angenommen und solche, in denen eine solche Annahme offen gelassen wurde.

a. Kein Vorsatzbezug in § 152 VVG a.F. auf Schaden

Eines der umstrittensten Urteile fällt das LG Düsseldorf³²⁰: Der Versicherungsnehmer, ein Dachdecker, der während einer 2 ½-stündigen Mittagspause mit seinen Kollegen Alkohol trank und die Gaststätte mit einer Blutalkoholkonzentration von 1,3 Promille verließ, geriet mit einem Arbeiter, dem später Geschädigten, darüber in Streit, ob trotz Alkoholisierung der Beteiligten ein Arbeiten möglich sei. In einem sich daran anschließenden Handgemenge wurde der Geschädigte durch den Versicherungsnehmer zurückgestoßen und auf die Nase geschlagen. Nachdem die beiden getrennt worden waren, der geschädigte Dritte jedoch weiter schimpfte, fasste der Versicherungsnehmer den Entschluss, den Geschädigten zu schlagen, um den Streit zu beenden. Im Laufe des Handgemenges stürzte der Geschädigte und wurde, in gebückter Haltung, von dem Versicherungsnehmer mit einem 60 cm langen Rundholz von etwa 8 cm Durchmesser gegen die Schläfe geschlagen. Infolge des Schlages mit dem Rundholz war es bei dem Geschädigten zu einer Hirnblutung gekommen. Diese hatte zu dessen Tod geführt.

Unter Berufung auf die §§ 4 Abs. 2 Ziff. 1 AHB a.F., 152 VVG a.F. versagte der Versicherer dem Versicherungsnehmer den Deckungsschutz.

Das LG Düsseldorf hat die Klage des Versicherungsnehmers auf Feststellung der Verpflichtung der beklagten Versicherung zur Gewährung von Deckungsschutz abgewiesen. Dabei stellte es sich auf den Standpunkt, ein Anspruch des Versicherungsnehmers auf Gewährung von Deckungsschutz sei ausgeschlossen, weil er den Schaden vorsätzlich herbeigeführt habe. Es urteilte:

„Es genügt aber das Bewusstsein und die Billigung des herbeigeführten Schadens auch dann, wenn sie nicht so weit geht, wie der Schaden objektiv sich gestaltet hat: Nicht die Herbeiführung des Todes eines Dritten muss vorsätzlich gewesen sein, sondern auch eine vorsätzliche Körperverletzung mit Todeserfolg fällt unter § 4 Abs. 2 S. 1.“³²¹

320 LG Düsseldorf VersR 1968, S. 438 f.

321 LG Düsseldorf VersR 1968, S. 438 f.

Der Ausschluss der Haftung setze demnach nicht voraus, dass der Versicherungsnehmer den Tod des Geschädigten vorsätzlich herbeigeführt haben muss. Es reiche eine fahrlässige, ihrerseits auf eine vorsätzliche Körperverletzung zurückzuführende Verursachung der Tötung aus. Insofern sei jedes vorsätzliche Verhalten des Täters, das im Sinne der Lehre von der adäquaten Verursachung im normalen Geschehensablauf zum Eintritt des Schadens führe und damit eine vorsätzliche Herbeiführung des Schadens bedeute, ausreichend.³²² Die Kammer sah zudem die nur fahrlässig herbeigeführte Todesfolge als nicht erheblich an, weil das Bewusstsein des Versicherungsnehmers „von der schadensstiftenden Wirkung im Zeitpunkt der Verletzungshandlung bezüglich des entstehenden Schadens nicht als unterschiedlich angesehen werden kann“³²³. Es sei daher nicht einzusehen, warum sich der Tod des Opfers für der Versicherungsnehmer positiv auswirken sollte, obwohl sich der tödliche Ausgang der Verletzungshandlung im Rahmen der gewöhnlichen Wahrscheinlichkeit bewegte. Insoweit würden sich auch der Angriff gegen den Körper und ein solcher gegen das Leben im Hinblick auf die Folgen weitgehend entsprechen.

Das OLG Nürnberg³²⁴ befasste sich mit einem Fall, in dem die Versicherungsnehmer eine Schimmelstute, von der sie wussten, dass sie noch nie einspännig verwendet worden war, auf einem Markt unter vertraglicher Zusicherung der Eigenschaft „gut im Zug“ vertauscht hatten. Als der Erwerber die Stute einspannte, ging das Pferd durch und der Geschädigte erlitt einen Lendenwirbelbruch, an dem er später verstarb. Das OLG Nürnberg sah in dem Verhalten der Versicherungsnehmer eine Erfüllung der Voraussetzungen des § 4 Abs. 2 Ziff. 1 AHB a.F., der der Vorschrift des § 152 VVG a.F. entspräche. Die Versicherungsnehmer hätten den Schaden des Geschädigten mit bedingtem Vorsatz herbeigeführt.³²⁵

Nach dieser Rechtsprechung³²⁶ soll es genügen, dass der Versicherungsnehmer die zum haftungsbegründenden Tatbestand gehörenden Umstände in seinen Willen aufgenommen hat. Unabhängig von der falschen Wertung kann eine derartige Interpretation Haftungstatbestände, die in Verbindung mit abstrakten Schutzgesetzen zu einer Haftung des Versicherungsnehmers führen, nicht zufriedenstellend fassen: Die vorsätzliche Verletzung einer Geschwindigkeitsbeschränkung ohne zumindest bedingten Vorsatz einen Passanten zu schädigen, darf nicht zu einem Verlust des Versicherungsschutzes führen. Es ist also notwendig, dass sich der Vorsatz zumindest auch auf die Schadensverursachung bezieht.³²⁷

322 LG Düsseldorf VersR 1968, S. 438.

323 LG Düsseldorf VersR 1968, S. 438 (439).

324 OLG Nürnberg VersR 1965, S. 225.

325 OLG Nürnberg VersR 1965, S. 225.

326 So wohl auch BGH VersR 1958, S. 469.

327 E. *Deutsch*, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 279.

b. Vorsatzbezug in § 152 VVG a.F. auf den Schaden

Am deutlichsten³²⁸ sprach sich der OGH in Österreich bzgl. des dort gleichlautenden § 152 VVG³²⁹ für einen Vorsatzbezug auf den Schaden aus. Dem zugrunde lag ein Verkehrsunfall, den der Versicherungsnehmer vorsätzlich herbeigeführt hatte. Dass er allerdings (auch) das sich im Kofferraum befindliche Gewehr des geschädigten Dritten beschädigen wollte, konnte nicht festgestellt werden. Die Vorschrift erfordere neben der vorsätzlichen Handlungsweise auch eine vorsätzliche Schadenszufügung. Der Vorsatz müsse sich demnach auch auf die letztlich eingetretenen Schadensfolgen erstrecken. Die erkennenden Richter verkannten jedoch in dieser Entscheidung, dass sich die von ihnen zitierten Urteile des OGH³³⁰, aus denen sie eine „ständige Rechtsprechung“ schlossen, größtenteils lediglich mit Art. 19 Abs. 7 Ziff. 1 ABH³³¹ befassten, der im Gegensatz zu § 152 VVG den Vorsatzbezug auf den Schaden ausdrücklich erwähnt.

In einer Entscheidung des OLG München³³² schlug der Versicherungsnehmer den Geschädigten, nachdem er vergeblich versucht hatte diesen aus seinem Café zu verweisen, mit mehreren Boxhieben nieder und schob ihn dann mit dem Bauch, woraufhin der Geschädigte vier Stufen hinunter stürzte und mit dem Hinterkopf auf den Bürgersteig aufschlug. Der Geschädigte erlag seinen Verletzungen (u.a. ein Schädelbruch) noch am gleichen Tag.

Das OLG München urteilte, der Versicherungsnehmer habe den Schaden nicht vorsätzlich herbeigeführt. Der gegen den Klageanspruch erhobene Einwand des Versicherers, es läge ein Ausschluss von Versicherungsansprüchen gemäß § 4 Abs. 2 Ziff. 1 AHB a.F. vor, greife daher nicht durch. Die zum Tod führenden Verletzungen seien nach dem im Strafverfahren erstatteten Gutachten nicht durch die Boxhiebe, sondern durch den Aufprall mit dem Hinterkopf auf den Bürgersteig hervorgerufen worden.³³³ Es bedürfe daher auch keiner Erörterung darüber, ob der Geschädigte durch die Schläge so benommen gewesen sei, dass er stürzte und sich beim Fall nicht abstützte. Die Ansicht, jedes vorsätzliche Verhalten, das im Sinne der Lehre von der adäquaten Verursachung im normalen Geschehensablauf zum Eintritt des Schadens geführt habe, sei ursächlich und bedeute daher eine Herbeiführung des Schadens,³³⁴ sei verfehlt.³³⁵ Vielmehr sei Voraussetzung, dass

328 OGH VersR 2001, S. 220.

329 wortgleich mit § 152 VVG a. F.

330 OGH VersR 1978, S. 532; OGH VersR 1981, S. 665 (666); lediglich OGH VersR 1993, S. 1259 (1260) nahm aus der Kombination der beiden Vorschriften einen Vorsatzbezug auf den Schaden an.

331 Pendant zu Ziff. 7.1. AHB.

332 OLG München VersR 1974, S. 1069.

333 OLG München VersR 1974, S. 1069 (1070).

334 So aber LG Düsseldorf VersR 1968, S. 438 und *W. Wussow*, AHB, § 4 Anm. 78, S. 502.

der Todeserfolg der Schwere der beabsichtigten Körperverletzung entspricht. Unwesentliche Abweichungen vom vorgestellten Kausalverlauf schließen den Vorsatz nicht aus.³³⁶ Für § 4 Abs. 2 Ziff. 1 AHB gelte, dass der Schaden anders als in den Fällen des § 823 Abs. 1 BGB in denen sich der Vorsatz nur auf die Verletzung der dort geschützten Rechtsgüter zu beziehen braucht, zumindest bedingt vorsätzlich umfasst sein müsse.

In dem einer weiteren Entscheidung des OLG München³³⁷ zugrunde liegenden Sachverhalt, wollte der Versicherungsnehmer der beklagten Haftpflichtversicherung in Selbstmordabsicht gegen eine Hausmauer fahren, geriet dabei jedoch gegen das parkende Fahrzeug des Klägers.

Das OLG München führte aus, der Vorsatz müsse sich nach dem Wortlaut des § 152 VVG a.F. auf die Herbeiführung des „Eintritts der Tatsache“ beziehen, für die der Versicherungsnehmer dem Dritten verantwortlich sei. Dies bedeute, dass der Tatbestand, an den das Gesetz die Haftung knüpft, in tatsächlicher Hinsicht vorsätzlich verwirklicht worden sein müsse. Zum Haftungstatbestand gehöre, wenn die Verantwortlichkeit für die Beschädigung eines Fahrzeuges in Frage steht, die Tatsache der Beschädigung des Fahrzeugs, die dann vom Vorsatz umfasst werden müsse. Es reiche hierfür zwar aus, dass die Beschädigung als solche im Bewusstsein und Willen des Versicherungsnehmers aufgenommen worden sein müsse. Hingegen sei für einen Ausschluss gem. § 152 VVG a.F. nicht ausreichend, wenn lediglich eine Handlung, die für die Beschädigung ursächlich wird, vorsätzlich begangen wird.³³⁸ Demgemäß bejahte das OLG München Haftung und Deckung.³³⁹

Das OLG Saarbrücken³⁴⁰ hatte sich mit einem Versicherungsnehmer zu beschäftigen, der sich mit einer Schreckschusspistole zu der Wohnung des geschädigten Dritten begab. Im Rahmen des Wortgefechts zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Dritten gab der Versicherungsnehmer und späterer Kläger dann einen Schuss in ca. 50 cm Entfernung zum linken Ohr des Dritten ab, der durch den Knall eine dauerhafte Schädigung des linken Innenohrs erlitt. Der Beklagte Versicherer lehnte einen Versicherungsschutz unter Berufung auf § 4 Abs. 2 Ziff. 1

335 OLG München VersR 1974, S. 1069 (1070).

336 OLG München VersR 1974, S. 1069 (1070).

337 OLG München r+s 1977, S. 53.

338 OLG München r+s 1977, S. 53.

339 Zudem erklärte es, der Umstand, dass die Beklagte ihrem VN unter Berufung auf § 152 VVG a. F. den Versicherungsschutz rechtswirksam nach § 12 VVG a. F. versagt habe, berühre das Außenverhältnis der Beklagten (Versicherer) zum Kläger (Dritter) nicht. Dieser Umstand führe lediglich, da sich die Voraussetzungen des § 152 VVG a. F. objektiv nicht feststellen ließen, lediglich zu einer Leistungsfreiheit der Beklagten im Innenverhältnis, die dem Kläger nicht entgegengehalten werden könnten.

340 OLG Saarbrücken VersR 1993, S. 1004 f.

AHB a.F. und § 152 VVG a.F. ab: Der Versicherungsnehmer habe den Schaden vorsätzlich herbeigeführt.

Die vorsätzliche Herbeiführung des Innenohrschadens sei jedoch zu verneinen, da nicht davon ausgegangen werden könne, dass dieser Schaden infolge des Schusses aus der Schreckschusspistole von der Vorstellung des Versicherungsnehmers umfasst war. Vorsatz sei im Sinne von § 152 VVG a.F. und § 4 Abs. 2 Ziff. 1 AHB a.F. wie auch sonst im Zivilrecht das Wissen und Wollen des rechtswidrigen Erfolgs. Der Vorsatz müsse demnach auch die Schadensfolgen umfassen, was nur der Fall wäre, wenn der Täter sich die herbeigeführte konkrete Körperverletzung vorgestellt und gewollt habe. Die Vorstellungen des Täters über die möglichen Folgen einer Handlung steckten den Rahmen dafür ab, welche Folgen noch vom Vorsatz umfasst seien.³⁴¹ Es sei daher auch ohne Bedeutung, ob der Versicherungsnehmer den Dritten verprügelt haben, da es lediglich darauf ankäme, ob er das Bewusstsein gehabt habe, durch den Schuss eine Verletzung des Innenohrs zu verursachen. Die konkret eingetretene Verletzung müsse zumindest bedingt vorsätzlich gewollt gewesen sein.³⁴²

c. Keine Entscheidung zum Vorsatzbezug des § 152 VVG a.F.

Im letztinstanzlichen Urteil des BGH³⁴³ begehrte ein Mitversicherter einer Haftpflichtversicherung Deckungsschutz, nachdem er dem geschädigten Dritten mit der rechten flachen Hand ins Gesicht geschlagen hatte. Dadurch fiel dieser hin und schlug mit dem Hinterkopf heftig auf den Fußboden auf und verstarb drei Tage später an den Folgen.

Der Versicherer lehnte jede Leistung ab, da der Schaden vorsätzlich herbeigeführt worden sei und daher die Ausschlussklausel des § 4 Abs. 2 Ziff. 1 AHB a.F. greife.

Der BGH hat in seinem Urteil bzgl. des Vorsatzbezuges ausgeführt, die Ausschlussklausel des § 4 Abs. 2 Ziff. 1 AHB a.F. setze voraus, dass der tatsächlich eingetretene Schaden vorsätzlich herbeigeführt wurde. Der Gegenstand des Vorsatzes in der haftungsbegründenden Norm des § 823 BGB sei nicht derselbe wie in der Ausschlussklausel des § 4 Abs. 2 Ziff. 1 AHB a.F., der denselben Sinngehalt wie § 152 VVG a.F. habe.³⁴⁴ Der Vorsatz brauche daher nur den Eintritt des haftungsbegründenden Tatbestandes zu umfassen. Insofern könne die über die vorsätzliche Körperverletzung hinausgehende Folge des Todes nicht als vorsätzliche Herbeiführung des Schadens gesehen werden, da die Unversehrtheit des Körpers

341 OLG Saarbrücken VersR 1993, S. 1004 (1005).

342 OLG Saarbrücken VersR 1993, S. 1004 (1006).

343 BGH NJW 1971, S. 1456 = BGH VersR 1971, S. 806 (807).

344 BGH VersR 1971, S. 806 (807); so auch OLG Köln NVersZ 1999, S. 288 f.; BGH VersR 1998, S. 1011; BGH NVersZ 1998, S. 45.

und das Leben zwei in § 823 BGB geschützte Rechtsgüter seien, „bei denen es sich nicht nur um einen graduellen, sondern um einen durch das Gesetz besonders hervorgehobenen wesentlichen Unterschied handele“³⁴⁵. Es ginge in dem konkreten Fall daher nicht um die Kausalität der Ohrfeige für den Tod des Geschädigten, sondern um den Inhalt und Umfang des Vorsatzes, der unabhängig von § 823 BGB zu beurteilen sei. Für § 4 Abs. 2 Ziff. 1 AHB a.F. gelte, dass der Schaden vorsätzlich herbeigeführt worden sein muss; das Wissen und Wollen müsse sich – mindestens bedingt – auch auf die Schadensfolge erstrecken.

Der BGH ließ in dieser Entscheidung offen, ob dies auch aus § 152 VVG a.F. hergeleitet werden kann.³⁴⁶ In einer anderen Entscheidung³⁴⁷ setzte er sich hingegen mit der dispositiven gesetzlichen Regelung des § 152 VVG a.F. auseinander, nachdem, wie gezeigt, ein Versicherungsausschluss für den Fall vorgesehen ist, dass der Versicherungsnehmer vorsätzlich und widerrechtlich den Eintritt der Tatsache, für die er dem Dritten verantwortlich ist, herbeigeführt hat. Er begnügt sich dann jedoch damit festzustellen, dass dahin stehen könne, ob sich auch dann, wenn diese Vorschrift anzuwenden gewesen wäre, der Vorsatz auf die Schadensherbeiführung hätte richten müssen. Er ließ damit offen, ob ein Vorsatz lediglich hinsichtlich der Schadensursache genügt hätte. Die Vorschrift des § 152 VVG a.F. sei ausgeschlossen, weil § 4 Abs. 2 Ziff. 1 AHB a.F. insoweit eine abschließende Regelung des in Frage kommenden Ausschlussstatbestandes enthalte.

d. Stellungnahme

Die Rechtsprechung zu dieser Problematik nahm größtenteils eine Leistungsfreiheit des Versicherers an, wenn der Versicherungsnehmer beispielsweise die tödliche Folge einer vorsätzlichen Körperverletzung als Schaden zumindest billigend in Kauf genommen hatte.³⁴⁸ Diese Folge wurde jedoch auf die Ausschlussklausel des § 4 Abs. 2 Ziff. 1 AHB a.F. gestützt; eine Feststellung zu § 152 VVG a.F. und dem Begriff der „Tatsache“ erfolgte nicht.

345 VersR 1971, S. 806 (807).

346 So im Ergebnis auch und ohne die Frage für § 152 VVG a. F. zu beantworten: BGH VersR 1972, S. 1039; OLG Hamm VersR 1973, S. 1133 (1134); BGH VersR 1975, S. 557; BGH VersR 1980, S. 815 (817); OLG Hamm VersR 1980, S. 178 (179); BGH VersR 1983, S. 477; OLG Köln VersR 1999, S. 1270 (1271); OLG Hamm NVersZ 1999, S. 289; OLG Karlsruhe VersR 2003, S. 987 (988); OLG Karlsruhe VersR 2005, S. 781 (782); OLG Koblenz VersR 2007, S. 1506 f.

347 OLG München VersR 1974, S. 1069 (1070).

348 Vgl. BGH VersR 1998, S. 1011 (1012); BGHZ 7, S. 311 (313); auch BGH VersR 1971, S. 806 (807) und OLG Hamm VersR 1973, S. 1133 (1134 f.); H. Baumann, in: Berliner Kommentar zum VVG, § 152 Rn. 16 m.w.N. So allerdings nicht: LG Düsseldorf VersR 1968, S. 438.

Insbesondere ließ der BGH es dahingestellt, ob es gemäß § 152 VVG a.F. genügte, wenn nur das Schadensereignis, nicht aber die Schadensfolgen vom Vorsatz erfasst wurden.³⁴⁹

Es sei an dieser Stelle vorweggenommen³⁵⁰, dass eine im Haftungsprozess festgestellte, vorsätzliche Körperverletzung, für deren tödliche Folge der Versicherungsnehmer im Rahmen der Adäquanz haftet, nicht automatisch gem. § 152 VVG a.F. zu einer Befreiung von der Deckungspflicht des Versicherers führte. Die Gerichte waren sich demnach durchaus bewusst, dass der Vorsatzbegriff nicht einheitlich für den Haftungsprozess und den Deckungsprozess bestimmt werden konnte. Sie verweigerten jedoch eine konkrete Auseinandersetzung mit dem Wortlaut des § 152 VVG a.F., indem sie wiederholt auf den vorrangigen § 4 Abs. 2 Nr. 1 AHB a.F. abstellten, dessen Wortlaut eindeutig einen Vorsatzbezug auf den Schaden umfasste, und blieben somit eine Stellungnahme zu dem Begriff der „Tatsache“ schuldig.

2. Lehre

Die Lehre hingegen befasste sich eingehend mit der Deutung des Begriffes der „Tatsache“ in § 152 VVG a.F. Über die Deutung dieses Begriffes bestand indes Uneinigkeit.

a. Vorsatzbezug auf Schadensursache

Zum Einen wurde aus dem Wortlaut der Schluss gezogen, der Versicherungsnehmer müsse dem Dritten für die Schadensursache verantwortlich sein.³⁵¹ Weil die Leistung des Versicherers in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung in einer Befreiung des Versicherungsnehmers von Haftpflichtansprüchen liegt, und diese einen zur Haftung gegenüber dem geschädigten Dritten verpflichtenden Tatbestand voraussetzt, konnte als Tatsache auch die haftungsbegründende Ursache beziehungsweise das Kausalereignis angesehen werden. *Wusson*³⁵² vertrat diese Ansicht, da der Versicherungsnehmer nicht auf Schadensersatz hafte „weil ein bestimmtes Schadensereignis eintritt, sondern weil er die Ursache für dieses Schadensereignis gesetzt hat“. Darunter sei die Handlung zu sehen, die adäquat kausal das Schadensereignis begründete.³⁵³

349 BGHZ 7, S. 311(313).

350 siehe zum Trennungsprinzip unten in Kapitel 3.

351 *H. Elbertzhagen*, Der Wert der Haftpflichtversicherung, in: Zeitschrift für Versicherungs-Recht und -Wissenschaft, Band 2 1896, S. 1 (10 f.); *H. Müller*, in: Bruck/Möller, VVG, Band 2, 8. Aufl. 1980, § 49 Anm. 73; *K. Sieg*, Zwei wichtige Fragen zur Architekten-Haftpflichtversicherung, in: VersR 1978, S. 193.

352 *W. Wusson*, AHB, § 1 Anm. 27.

353 *R. Johannsen*, in: Bruck/Möller, VVG, Band 4, 8. Aufl. 1970, Anm. B 23.

Dies bedeutete den gleichen Bezug des Vorsatzes wie bei § 823 Abs. 1 BGB und hätte bei vorsätzlicher Handlung die Leistungsfreiheit des Versicherers zur Folge: Dort ist jedes vorsätzliche Verhalten, das im Sinne der Lehre von der adäquaten Verursachung im normalen Geschehensablauf zum Eintritt des Schadens geführt hat ursächlich und bedeutete damit eine Herbeiführung des Schadens.³⁵⁴ Es kommt danach nicht darauf an, ob die von dem Täter gesetzte Ursache nur in dem Schadensereignis selbst liegt oder sie bereits vorher durch den Verstoß gegen Verpflichtungen gesetzt worden ist.³⁵⁵ Streut beispielsweise der Versicherungsnehmer bei Glattis nicht, wäre der Versicherer bei einem Unfall leistungsfrei.

Für diese Theorie sprach nicht zuletzt die Amtliche Begründung zu § 152 VVG a.F.:

„Dass der Vorsatz des Versicherungsnehmers auch die ferneren Folgen der die Haftverbindlichkeit begründenden Verletzung des fremden Rechts oder Rechtsguts, insbesondere Art und Umfang des verursachten Schadens, umfasst habe, fordert der Entwurf nicht. Danach hat z.B. im Falle der Tötung eines anderen der Versicherungsnehmer keinen Anspruch aus der Versicherung, sobald ihm in Ansehung der den Tod nach sich ziehenden Verletzung Vorsatz zur Last fällt, ohne dass es weiter darauf anzukommen hätte, ob bei dem widerrechtlichen Eingriff in die körperliche Integrität des anderen sein Wille auf die Herbeiführung einer so schweren Folge gerichtet war.“³⁵⁶

Diese Sichtweise hat zur Konsequenz, dass der Versicherer bei vorsätzlicher Herbeiführung des dem Versicherungsfall zugrunde liegenden Haftpflichttatbestandes stets von der Leistung befreit wird.

b. Vorsatzbezug auf schädigende Folge

Die h.L. ging jedoch richtig davon aus, der Begriff der „Tatsache“ ließe nur den Schluss zu, der Versicherungsnehmer müsse für die schädigende Folge als solche, also die Schadenszufügung verantwortlich sein.³⁵⁷ Dann müsste sich der Vorsatz

354 BGH VersR 1958, S. 469; *W. Wusson*, AHB, § 4 Anm. 79, S. 505.

355 *W. Wusson*, AHB, § 4 Anm. 79, S. 505; unentschlossen wohl *B. Späte*, Haftpflichtversicherung, § 4 Rn. 201.

356 Amtl. Begründung zu § 152 VVG a. F., zitiert nach *J. Gerbard/O. Hagen*, Kommentar zum Deutschen Reichsgesetz über den Versicherungs-Vertrag, S. 600 f.

357 *R. Johannsen*, in: Bruck/Möller, VVG, Band 4, 8. Aufl. 1970, G 222; *ders.*, Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit in der Haftpflichtversicherung, Die schuldhafte Herbeiführung des Versicherungsfalles, Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein, S. 59 (60 f.); *H. Oberbach*, Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung: Der Versicherungsschutz, S. 251; *H. Baumann*, in: Berliner Kommentar zum VVG, § 152 Rn. 17; *W. Voit/U. Knappmann*, in: Prölss/Martin, VVG, § 152 Rn. 2; *T. Langheid*, in: Römer/Langheid, VVG, § 152 Rn. 4f.; *T. Langheid*, Der partielle Vorsatzausschluss in der Haftpflichtversicherung, in: FS für Egon Lorenz 2004, S. 427 (428); im Ergebnis auch: *H. Eichler*, Versicherungsrecht, S. 414 f.

des Versicherungsnehmers auch, zumindest bedingt, auf die eingetretene Schadensfolge beziehen, um eine Leistungsfreiheit des Versicherers zur Folge zu haben.

Eine in § 152 VVG a.F. geforderte vorsätzliche und widerrechtliche Herbeiführung des Versicherungsfalles setzte demnach voraus, dass sich der Vorsatz auf alle Elemente des Schadensersatzanspruchs und damit auch auf den Schaden beziehen.³⁵⁸

Nach dieser Auffassung war die vorsätzliche Begründung einer Schadensersatzpflicht, die wie etwa bei § 823 Abs. 1 BGB nur einen auf die widerrechtliche Verletzung eines absoluten Rechts bezogenen Vorsatz voraussetzt, nicht mit der vorsätzlichen Herbeiführung des Versicherungsfalles identisch. Vielmehr musste, um eine Leistungsfreiheit des Versicherers zu begründen, der Versicherungsnehmer den tatsächlich eingetretenen Schaden in seinen Vorsatz zumindest bedingt aufgenommen haben.

Kritisiert wurde, dass dem Versicherungsnehmer demnach uneingeschränkter Deckungsschutz aus der Haftpflichtversicherung gewährt werden musste, wenn auch nur eine Handlungsfolge nicht von seinem Vorsatz erfasst war.

Der Begriff der „Tatsache“ in § 152 VVG a.F. kann jedoch nur als ein den Schaden einschließendes Gebilde verstanden werden. Die „Tatsache“ bildet den Umstand, aus dem der Versicherungsnehmer haftpflichtig wird. Nimmt man an, der Versicherungsnehmer sei seiner Streupflicht trotz Glätte vorsätzlich nicht nachgekommen, und der Dritte sei gestürzt, ohne dass ihm dabei ein Schaden entstanden sei, so würde weder der Haftpflichtanspruch gegen den Versicherungsnehmer noch eine Eintrittspflicht des Versicherers bestehen. Der Schaden ist daher immanenter Bestandteil der „Tatsache“ für die der Versicherungsnehmer dem Dritten haftet.

Demnach bezog sich der Vorsatz des § 152 VVG a.F. nicht nur auf die Handlung, sondern auch auf die Verletzung und damit auch auf den Schaden als solchen.

Die daraus von *Sieg* gezogene Konsequenz,³⁵⁹ die herrschende Lehre verstehe den Vorsatz in § 152 VVG a.F. im Sinne des § 826 BGB, liegt durchaus nicht fern.

358 E. Lorenz, Der subjektive Risikoausschluss durch § 61 VVG und die Sonderregelung in § 152 VVG, in: VersR 2000, S.2 (6).

359 K. Sieg, Zwei wichtige Fragen zur Architekten-Haftpflichtversicherung, in: VersR 1978, S. 193.

3. *Stellungnahme*

Die Fassung des § 152 VVG a.F. kann mit *Gerhard* als nicht einwandfrei bezeichnet werden.³⁶⁰ Geht man davon aus, dass die Rechtsprechung in ihren Entscheidungen von einer Einheitlichkeit des § 152 VVG a.F. mit § 4 Abs. 2 Ziff. 1 AHB a.F. ausgegangen ist und man demnach die Erkenntnisse zu § 4 Abs. 2 AHB a.F. auf § 152 VVG a.F. übertragen kann, so kann von einer Einigkeit von Rechtsprechung und Literatur dahingehend gesprochen werden, dass der Vorsatzausschluss des § 152 VVG a.F. erforderte, dass der Versicherungsnehmer sowohl die schädigende Handlung begangen als auch deren Folgen vorsätzlich (zumindest im Sinne des *dolus eventualis*) herbeigeführt haben musste.

Diese Einigkeit beruht auf den unterschiedlichen Formulierungen in § 152 VVG a.F. und § 4 Abs. 2 S. 1 AHB a.F., in deren sprachlichen Abweichung allerdings nach der hier vertretenen Auffassung bezüglich des Vorsatzbezuges keine Diskrepanz liegt, sofern die „Tatsache“ als „Schadenzufügung“ ausgelegt wird, bezüglich der der Versicherungsnehmer Vorsatz gehabt haben muss, um eine Leistungsfreiheit des Versicherers zu bewirken.

Eine klare dahingehende Formulierung erfolgte auch durch den BGH nicht.

III. Vorsatzbegriff des § 103 VVG

Der § 103 VVG fordert auch ausweislich der Gesetzesbegründung, dass der Versicherungsnehmer bei der Herbeiführung des Versicherungsfalles zum Einen vorsätzlich im Bezug auf die ihn zum Schadenersatz gegenüber dem Dritten verpflichtenden Norm, zum Anderen aber auch im Bezug auf den Schaden vorsätzlich gehandelt haben muss. Um zur Leistungsfreiheit des Versicherers zu führen, ist es allerdings ausreichend, dass der Versicherungsnehmer den Schaden billigend in Kauf genommen also im Sinne des *dolus eventualis* gehandelt hat. Demnach findet der richterrechtliche³⁶¹ Satz, dass ein Mitverschulden des Dritten im Sinne des § 254 BGB gegenüber vorsätzlicher Herbeiführung des Schadens durch den Versicherungsnehmer nicht zu berücksichtigen ist, Anwendung.

Ob der Vorsatz im Bürgerlichen Recht das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit erfordert oder ob es wie im Strafrecht³⁶² zur Annahme der vorsätzlichen Schuld ausreicht, dass der Täter neben der Kenntnis der Tatbestandsmerkmale und dem Wollen des Erfolges das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit hatte, soll hier nicht

360 *J. Gerhard*, Der deutsche Gesetzesentwurf über den Versicherungsvertrag, in: *ZVersWiss* 1906, S. 34 (39).

361 Vgl. BAG NJW 1968, S. 717 (718 f.); BGH NJW 1984, S. 921 (922); *J. Grundmann*, in: Münchner Kommentar zum BGB, Band 2, § 276 Rn. 153 m.w.N.

362 BGHSt 2, S. 194.

abschließend geklärt werden: Für jede Bestimmung ist aus ihrer besonderen Regelungsaufgabe abzuleiten, ob die Rechtsfolgen schon bei schlichtem Vorsatz verbunden mit fahrlässigem Irrtum über die Rechtswidrigkeit eintreten sollen oder nicht.³⁶³

Die Haftpflicht des Versicherungsnehmers im Rahmen der BGB-Normen entsteht lediglich bei rechtswidriger Verwirklichung der Haftpflichttatbestände. Daher liegt es nahe, für den Vorsatzausschluss des § 103 VVG gelten zu lassen, dass weil zum Tatbestand des § 103 VVG gerade ein Verstoß gegen das Recht nicht gehört, auch das Bewusstsein von der Rechtswidrigkeit des schädigenden Verhaltens eines Versicherungsnehmers bei der Beurteilung des Vorsatzes außer Betracht zu lassen ist. Lediglich über die zusätzlich normierte Bedingung der Widerrechtlichkeit ist dies dann selbstständig zu prüfen.

Ein Irrtum beispielsweise über die Person des Geschädigten im Falle einer Verwechslung (*error in persona*) schließt den Vorsatz nicht aus.³⁶⁴

363 E. Deutsch, Irrtum, Vorsatz und Fahrlässigkeit, in: FS für Karl Sieg 1976, S. 127 (132); mit Verweis auf R. Schmidt, Praktisch wichtige Auswirkungen der neuen Schuldtheorie im Zivilrecht, in: NJW 1958, S. 488 (489 f.); S. Grundmann, in: Münchener Kommentar zum BGB, Band 2 § 276 Rn. 159.

364 B. Späte, Haftpflichtversicherung, § 4 Rn. 201; W. Voit/U. Knappmann, in: Prölss/Martin, VVG, § 4 AHB Anm. 7.

D. Gesetzeswortlaut des § 103 VVG

Entgegen der alten Formulierung, nach der der Versicherer nicht haftete, wenn der Versicherungsnehmer den „Eintritt der Tatsache, für die er dem Dritten verantwortlich“ war, widerrechtlich herbeigeführt hatte, spricht der „neue“ § 103 VVG von einem Ausschluss der Leistung des Versicherers, wenn der Versicherungsnehmer „vorsätzlich und widerrechtlich den bei dem Dritten eingetretenen Schaden herbeigeführt hat“. Die Überschrift „Herbeiführung des Versicherungsfalles“ hingegen blieb erhalten. Dieser Umstand verwundert zunächst; spricht doch § 103 VVG inhaltlich von der Herbeiführung des Schadens. Es kann jedoch, je nach der dem Vertrag zugrunde liegenden Versicherungsfaldefinition, nicht um die Herbeiführung des Verstoßes oder des Schadensereignisses und erst Recht nicht um die Herbeiführung der Feststellung des Schadens oder gar der Erhebung von Ansprüchen gehen. Die Überschrift bezieht sich daher auf die jeweilige Versicherungsfaldefinition und ermöglicht erneut den Versicherern eine vertragliche Gestaltung des Anknüpfungspunktes. Jede Versicherungsart erhält ihre spezifische Prägung durch die ihr eigentümliche Gestaltung des Versicherungsfalles und damit auch der versicherten Gefahr.³⁶⁵

Die Begründung des Gesetzgebers zu § 103 VVG³⁶⁶ ist zur Klarstellung seiner Intention ausreichend, obwohl § 100 VVG immer noch von einer „während der Versicherungszeit eintretenden Tatsache“ spricht: Dies kann lediglich so verstanden werden, als dass der Gesetzgeber die zu § 152 VVG a.F. geltende herrschende Meinung kodifizieren beziehungsweise klarstellen wollte und die in § 100 VVG abweichenden Formulierung, wie bereits oben festgestellt, der Zulassung verschiedener Versicherungsfaldefinitionen dient.

Unabhängig von der dem Versicherungsvertrag zugrunde liegenden Definition eines Versicherungsfalles macht § 103 VVG deutlich, dass jeder widerrechtlich, vorsätzlich herbeigeführte Schaden der Haftpflichtversicherung nicht unterfällt.

1. Herbeiführung

Die „Herbeiführung“ des Schadens meint, dass der den Schaden auslösende Tatbestand durch den Versicherungsnehmer im Rahmen eines adäquaten Zusam-

365 BGH VersR 1955, S. 100 (101).

366 Begründung zu § 103 VVG, RegE BT-Drucks. 16/3945, S. 85.

menhangs verursacht worden, also Folge des Versicherungsfalles sein muss.³⁶⁷ Andernfalls wäre die Haftung des Versicherungsnehmers gerade nicht gegeben.

In aller Regel erfolgt die Herbeiführung des Versicherungsfalles durch positives Tun des Versicherungsnehmers.

Wie überall im Recht können jedoch Unterlassungen dem Tun gleichgestellt werden.³⁶⁸ Zwar spricht § 103 VVG vom aktiven Herbeiführen, doch kann ein vorsätzliches Unterlassen, bei einer Rechtspflicht, Verkehrssicherungspflicht oder Garantenstellung,³⁶⁹ also einer Pflicht zu handeln, in seinem Erfolg einem vorsätzlichen Tun ohne weiteres gleichkommen.³⁷⁰

Vorsätzlich kann eine Unterlassung im Sinne der Schadensherbeiführung selbstverständlich nur dann sein, wenn der Täter das Bewusstsein hatte, etwas zu unterlassen wodurch der Schaden herbeigeführt wurde.

*Oberbach*³⁷¹ meinte, eine kraft Gesetz oder Vertrages bestehende Rechtspflicht müsse sich auf das Verhältnis der Parteien des Versicherungsvertrages und damit auf das Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer beziehen.³⁷² Da ein Solches nicht normiert sei, könne das „Nichthindern des Schadenseintritts“ nur einen Verstoß gegen die Schadensabwendungs- und Minderungspflicht des § 62 VVG a.F.³⁷³ darstellen, die gem. § 6 VVG a.F.³⁷⁴ den Versicherer von der Leistungspflicht befreie.

a. Rechtsnatur des § 103

Dieser Auffassung steht allerdings die Rechtsnatur des § 103 VVG entgegen, bei dem es sich um eine Risikoausschlussklausel handelt. Ein Risikoausschluss steht im Gegensatz zu einem Leistungsverweigerungsrecht des Versicherers wegen Verletzung einer Obliegenheit.

³⁶⁷ so bereits *H. Oberbach*, Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung: Der Versicherungsschutz, S. 259. Vgl. auch *E. Framhein*, Die Herbeiführung des Versicherungsfalles, S. 38 f.

³⁶⁸ Vgl. nur *H. Sprau*, in: Palandt, BGB, § 823 Rn. 2; *H. Elbertzhagen*, Der Wert der Haftpflichtversicherung, in: Zeitschrift für Versicherungs-Recht und -Wissenschaft, Band 2 1896, S. 1 (11); *E. Framhein*, Die Herbeiführung des Versicherungsfalles, S. 41 f.

³⁶⁹ *H. Müller*, in: Bruck/Möller, VVG, Band 2, 8. Aufl. 1980, § 61 Anm. 29.

³⁷⁰ *Pfund*, Zum Begriff des Vorsatzes in der Haftpflichtversicherung, in: *ZVersWiss* 1918 S. 377; *J. Kawert*, Allgemeine Haftpflichtversicherung, S. 153; BGH VersR 1976, S. 649.

³⁷¹ *H. Oberbach*, Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung: Der Versicherungsschutz, S. 259.

³⁷² *H. Oberbach*, Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung: Der Versicherungsschutz, S. 259.

³⁷³ heute § 82 VVG.

³⁷⁴ heute § 28 VVG.

Risikoausschlussklauseln umfassen meist verschiedene Risikoausschlüsse: Mal ist Anknüpfungspunkt der Gefahrenumstand selbst, mal bestimmte Schäden durch Begrenzung der vom Versicherer übernommene Gefahren. Diese Einzelheiten dienen zu einer Unterteilung der Ausschlussklauseln ihrem Tatbestand nach; gemeinsam ist ihnen jedoch eine objektive Begrenzung des Versicherungsschutzes, die von dem Versicherer zu beweisen sind.³⁷⁵ Wie eingangs erwähnt spricht man daher auch von sekundären Risikobegrenzungen.³⁷⁶

Eine Unterscheidung von Obliegenheiten erfolgt im Einzelfall durch Auslegung der getroffenen Bestimmung. Der BGH hat zu dieser Frage im seinem Urteil vom 1. Juni 1959³⁷⁷ Richtlinien aufgestellt und wiederholt bestätigt:³⁷⁸ Knüpft die Klausel nahe an ein bestimmtes Handeln an, so handelt es sich um eine Obliegenheit, zwingt sie hingegen den Versicherungsnehmer nur indirekt zu einem bestimmten Handeln, liegt ein Risikoausschluss vor. Oder anders gesagt: Eine Norm, die unter Zugrundelegung des Verhaltens eines umsichtigen und gewissenhaften Versicherungsnehmers eine Verhaltensnorm aufstellt, die der Versicherungsnehmer beachten muss, um sich seinen Versicherungsschutzanspruch zu erhalten, ist eine Obliegenheit. Dabei normieren vor allem die vorbeugenden Obliegenheiten die Sorgfalt, die der Versicherungsnehmer bei der Gefahrverwaltung zu beachten hat, und für die er dem – darauf angewiesenen – Versicherer verantwortlich ist.³⁷⁹ Es kommt damit auf die Auslegung der Bestimmung im Einzelfall und nicht auf die Formulierung als Ausschlussklausel oder als Obliegenheit an.³⁸⁰

Die Folgen eines Obliegenheitsverstoßes rechtfertigen sich aus dem Vorwurf einer unachtsamen Verwaltung des Risikos durch den Versicherungsnehmer. Auch hier ist ein Zusammenhang zwischen der Gefahrenlage und der eingetretenen Schadensfolge insoweit erforderlich, als dass die Schadensfolge zu denjenigen gehören muss, denen die Obliegenheit vorbeugen soll.³⁸¹

Im Gegensatz dazu hat die ausbleibende Deckungspflicht des Versicherers bei einem Risikoausschluss keinen Sanktionscharakter für ein schuldhaftes Verhalten des Versicherungsnehmer: Aus dem gesamten Risiko werden von vornherein bestimmte Ausschnitte nicht versichert. Es liegt daher in der Entscheidung des Versicherungsnehmers, ob er die Grenzen des Versicherungsschutzes überschreitet. Eine Vorerstreckung der Rettungspflicht wie § 82 VVG sie verlangt, gilt in der

375 BGH VersR 1966, S. 722 (723).

376 *W. Wussow*, AHB, § 4 Anm. 1, S. 368.

377 BGH NJW 1959, S. 1540 f.

378 BGH VersR 1967, S. 774 (775); BGH NJW 1967, S. 2205 (2206); BGH VersR 1969, S. 507 (508).

379 *W. Wussow*, AHB, § 4 Anm. 1, S. 369.

380 *G. Voss*, Die Abgrenzung zwischen Obliegenheit und Risikobeschränkung in der ED- und Beraubungsversicherung, in: VersR 1961, S. 866 (867 f.); OLG Celle VerBAV 1967, S. 79 (80).

381 BGH VersR 1976, S. 134 f.

Haftpflichtversicherung nicht. Dies ist auch richtig um einen Konflikt zwischen § 82 Abs. 3 VVG und § 103 VVG nicht aufkommen zu lassen.

Bei § 103 VVG handelt es sich – im Gegensatz zu § 81 Abs. 2 VVG³⁸² – nicht um eine Obliegenheitsverletzung, die den Versicherer nachträglich von seiner Verpflichtung befreit, sondern um einen subjektiven Risikoausschluss, bei dem von vornherein festgelegt ist, dass ein darunter fallender Schadensfall nicht unter den Schutz des Versicherungsvertrages fällt:

Es besteht keine Verpflichtung des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer den Schaden nicht herbeizuführen.³⁸³ Das Haftpflichtversicherungsrecht knüpft den Verlust des Versicherungsanspruches gerade an den Verschuldensgrad bei der Herbeiführung des Schadens. Die Erheblichkeit einer Unterlassung des Versicherungsnehmers muss hier wiederum im Verhältnis zum Geschädigten, also auf haftungsbegründender Ebene, beurteilt werden.

*Wussow*³⁸⁴ sah in Bezug auf § 4 Abs. 2 Ziff. 1 AHB a.F. keine Notwendigkeit warum eine vorsätzliche Unterlassung, die unter Umständen in ihrer Verwerflichkeit und ihren Auswirkungen einem vorsätzlichen Handeln gleichgestellt werden muss, die Ausschlusswirkung der Eintrittspflicht nicht haben sollte. Folgte man dieser Auffassung nicht, so käme man zu einer allgemeinen Verpflichtung des Versicherungsnehmers, den Schaden nicht herbeizuführen und widerspräche somit der Rechtsnatur des – nunmehr § 103 VVG – als Risikoausschlussklausel.

Insoweit ist *Wussow* zu folgen. Jedoch zieht er aus dem Vorgesagten den Schluss, eine im Verhältnis zum Geschädigten bestehende Pflicht zum Handeln müsse nicht nur haftungsrechtlich sondern auch im Sinne der Vorsatzausschlussklausel als vorsätzlich gewertet werden.³⁸⁵

Richtig ist aber, dass, wie bei positivem Tun, der Vorsatz bezüglich einer Schadensfolge unabhängig von der haftungsbegründenden Handlung beurteilt werden muss. Mit Ausnahme des § 826 BGB werden der Eintritt des Schadens und sein Umfang im Rahmen des haftungsbegründenden Tatbestands einer objektiven Zurechnung unterworfen: Es genügt dort, wenn der vom Schutzbereich der Haftpflichtnorm tangierte Schadenstatbestand adäquat kausal verwirklicht worden ist.³⁸⁶

382 E. *Deutsch*, Versicherungsvertragsgesetz, Rn. 275.

383 Für § 61 VVG a. F. BGH VersR 1989, S. 582 (583).

384 W. *Wussow*, AHB, § 4 Anm. 79, S. 507 f.

385 W. *Wussow*, AHB, § 4 Anm. 79, S. 508.

386 E. *Deutsch*, Privilegierte Haftung und Schadensfolge, in: NJW 1966, S. 705.

b. Die Herbeiführung im Rahmen von abstrakten Gefährdungsnormen

Diese Notwendigkeit einer objektiven Zurechnung zeigt sich bei Fällen, in denen die zugrundeliegende Haftpflicht des Versicherungsnehmers auf Verletzungen von abstrakten Gefährdungsnormen beruht.

Verletzt beispielsweise ein Versicherungsnehmer eine Geschwindigkeitsbeschränkung und damit ein Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB vorsätzlich, so ist er einem etwaigen Verletzten gegenüber haftpflichtig. Ein Schutzgesetz ist daher schnell verletzt und die Haftung aus § 823 Abs. 2 BGB gegeben, obwohl der Betroffene in der Hoffnung gehandelt hat, es werde nichts passieren.

§ 103 VVG normiert nämlich nicht den Ausschluss der Haftpflicht wegen Schadensstiftung durch ein bewusst gesetz-, vorschrifts- oder sonst pflichtwidriges Verhalten des Versicherten,³⁸⁷ sondern nur den Ausschluss bei vorsätzlicher Schadensherbeiführung.

Fehlt es dem Versicherungsnehmer an dem Vorsatz, jemanden überfahren zu wollen, sollte er Versicherungsschutz genießen und der Versicherer eintrittspflichtig sein. Der Schutzbereich der Haftpflichtversicherung, nämlich der insbesondere für die private Haftpflichtversicherung maßgebliche Befriedigungszweck und der Opferschutz, würde andernfalls verfehlt.³⁸⁸ Ein Versicherungsschutz soll nur dann entfallen, wenn der Versicherungsnehmer wegen vorsätzlicher Schadenszufügung keinen Schutz verdient.³⁸⁹ Aus diesem Grund muss sich der Vorsatz nicht nur auf die Verletzung, sondern auch auf den Schaden beziehen.³⁹⁰

2. Schaden

Da der Ausschlussstatbestand nunmehr daran geknüpft ist, dass der Versicherungsnehmer den Schaden vorsätzlich herbeiführt, ist auch das nicht eindeutige Wort „Schaden“ im Sinne dieser Vorschrift zu bestimmen.

Eine Definition des Schadens im deutschen Recht ist nicht erfolgt, da nicht für alle denkbaren und problematischen Fälle eine einheitliche Feststellung des Scha-

387 Insofern eine in den Besonderen Bedingungen einer Architektenhaftpflichtversicherung § 4 Ziff. 2 AHB a. F. bzw. § 152 VVG a. F. abwandelnde Norm, die Grundlage des Urteils BGH VersR 1959, S. 691 war. Ähnlich auch OLG Hamm VersR 2007, S. 1550.

388 Beachte aber § 12 Abs. 1 Ziff. 3 PflVersG, nach dem ein Opferschutz auch durch den Entschädigungsfonds hergestellt wird.

389 Dazu später unter Überlegungen.

390 BGHZ 75, S. 328 (329 ff.); E. *Deutsch*, Privilegierte Haftung und Schadensfolge, in: NJW 1966, S. 705 (710); *ders.*, Zurechnungszusammenhang, Rechtswidrigkeit und Verschulden, in: FS für Dieter Medicus 1999, S. 77 (83).

dens erfolgen konnte.³⁹¹ Vom natürlichen Schadensverständnis ging das Allgemeine Preußische Landrecht von 1794 aus, das den Schaden als „jede Verschlimmerung des Zustandes eines Menschen in Absicht seines Körpers, seiner Freyheit, oder Ehre, oder seines Vermögens“³⁹² definierte. Wegen der fehlenden Unterscheidung materieller und immaterieller Schäden, die dem heutigen Schadensrecht eigen ist, ist ein derartiger, natürlicher Schadensbegriff heute nicht mehr aussagekräftig.³⁹³

Zur Schadensberechnung kann auf die von *Mommsen*³⁹⁴ entwickelte Differenztheorie³⁹⁵ zurückgegriffen werden. Dieser verstand unter dem Interesse, das Gegenstand eines Schadenersatzanspruchs sein konnte,³⁹⁶ in seiner technischen Bedeutung „die Differenz zwischen dem Betrage des Vermögens einer Person, wie derselbe in einem gegebenen Zeitpunkte ist, und dem Betrage, welchen dieses Vermögen ohne die Dazwischenkunft eines bestimmten beschädigenden Ereignisses in dem zur Frage stehenden Zeitpunkte haben würde.“³⁹⁷ Er wollte demnach das Interesse, verstanden als den Gesamtschaden des Betroffenen, im Wege eines Vermögensvergleichs bestimmen. Er berief sich dabei auf den römischen Interessebegriff, nämlich auf D 43, 24,15, 7; D 43, 16, 1, 41; D 4, 4, 11³⁹⁸ in einer Gesamtschau.

Er war bemüht, alle aus einem schädigenden Ereignis fließenden Nachteile in einen Vermögensgesamtschaden einheitlich zu ermitteln, um nicht nach unmittelbaren und mittelbaren Schäden zu differenzieren.

Ein Schaden war mithin als ein das Interesse des Klägers begründende Notwendigkeit festzustellen.³⁹⁹ Er nahm jedoch an, dass „ein Nachteil, welcher das Vermögen nicht berührt (...) nicht berücksichtigt werden“⁴⁰⁰ könne.⁴⁰¹

Mommsen legte damit bei der Frage, welche Schaden bei der Berechnung des Vermögensschadens aufzunehmen seien, eine konkrete Schadensbetrachtung zugrunde. Er beschäftigte sich ausführlich mit der Frage der Kausalität zwischen dem

391 *H. Lange*, Handbuch des Schuldrechts, Band 1, Schadensersatz, § 1 I S. 27 f.

392 I 6 § 1, zitiert nach *H. Hattenbauer*, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, S. 90.

393 *R. Schnitzler*, Der Schaden als Leistungsgrenze in der Sachversicherung, S. 19.

394 Grundlegend *F. Mommsen*, Zur Lehre von dem Interesse, Braunschweig 1855.

395 Zur Kritik an dieser vgl. *S. Würthwein*, Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeiten einer Sache, Jur. Habil., Marburg 1998.

396 *F. Mommsen*, Zur Lehre von dem Interesse, S. 27.

397 *F. Mommsen*, Zur Lehre von dem Interesse, S. 3.

398 *F. Mommsen*, Zur Lehre von dem Interesse, S. 4 Fußnote 2.

399 *F. Mommsen*, Zur Lehre von dem Interesse, S. 118.

400 *F. Mommsen*, Zur Lehre von dem Interesse, S. 122.

401 *F. Mommsen*, Zur Lehre von dem Interesse, S. 133.

eingetretenen (konkreten) Schaden und der zum Ersatz verpflichtenden Tatsache.⁴⁰² Als maßgeblichen Zeitpunkt sah er die Schadensberechnung.

Der Schadensausgleich wird durch den Gedanken der Herstellung getragen. Wenn eine Herstellung in natura nicht möglich ist, so soll der Geschädigte vermögensmäßig so gestellt werden, wie er ohne das schädigende Ereignis stünde. Die Parallelität zu der in § 249 S. 1 BGB kodifizierten Naturalherstellungspflicht wird dabei deutlich, auch wenn über diesen die Differenztheorie *Mommssens* nicht Eingang in das BGB gefunden hat.⁴⁰³

Der materielle Schaden ist begrifflich identisch mit dem Vermögensschaden. Er liegt vor, wenn der Schaden in Geld messbar und auch nicht der Persönlichkeitsphäre zuzuordnen ist. In Geld messbar ist ein Schaden, wenn sich dessen Höhe im Wesentlichen nach objektiven Kriterien und frei von subjektiven Empfindungen des jeweiligen Betroffenen bestimmen lässt.

Immaterielle Schäden sind hingegen körperliche und seelische Belastungen bzw. alle Nachteile außerhalb von Vermögensdispositionen. Sie werden durch subjektive Empfindungen und Wertvorstellungen bestimmt.

Grundsätzlich bezieht sich die Haftpflichtversicherung auf Personen- und Sachschäden sowie die aus ihnen resultierenden Vermögensfolgeschäden. Tod, Verletzung und Gesundheitsbeschädigung werden unter Personenschäden subsumiert, sind aber trotz des an § 823 Abs. 1 BGB orientierten 1.1 AHB nicht mit dem Schutz absoluter Rechte identisch. Ein Sachschaden liegt vor, wenn eine körperliche Einwirkung auf die Substanz einer bereits bestehenden Sache eine Veränderung der äußeren Erscheinung und Form der Sache verursacht und zu einer Aufhebung oder Minderung der Gebrauchsfähigkeit der Sache führt.⁴⁰⁴

Als Schaden kann im Rahmen des § 103 VVG der Vermögensschaden zu verstehen sein, der dem verletzten Dritten durch die Verletzung seines geschützten Rechtsgut entstanden ist, der durchaus der Haftpflichtversicherung als sog. „unechter“ Vermögensschaden unterfallen kann. Demnach würde die Ausschlussklausel nur greifen, wenn sich der Vorsatz des Versicherungsnehmers auch auf diesen Schaden als mögliche Verletzungsfolge erstreckt hätte.

Schaden kann jedoch auch der Vermögensschaden sein, der darin besteht, dass das Vermögen des Versicherten durch den Versicherungsfall, der seine Haftpflicht begründet, mit Verbindlichkeiten belastet wird.

402 F. Mommsen, Zur Lehre von dem Interesse, §§ 15, 17.

403 J. Würthwein, Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeiten einer Sache, Jur. Habil., Marburg 1998, S. 397.

404 Vgl. BGH VersR 1960, S. 1074 (1075); BGH VersR 1983, S. 1169 f.

Es kann sich auch um den Schaden handeln, der die Verletzung des durch das Haftpflichtrecht geschützten Rechtsguts selbst meint, also die Zufügung des Personen- oder Sachschadens, die die Haftpflicht des Versicherungsnehmers begründet.

In den beiden letzten Möglichkeiten würde der Vorsatz lediglich den Eintritt des haftungsbegründenden Tatbestands umfassen müssen.⁴⁰⁵

Entgegen des sonst im Versicherungsrecht geltenden Beziehungsverhältnisses zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer ist hier jedoch der tatsächlich bei dem Dritten entstandene Schaden gemeint und nicht die Passivbelastung des Versicherungsnehmers. Es kann nicht auf die Kosten beispielsweise einer Heilbehandlung nach einer Körperverletzung sondern lediglich auf die bei dem Dritten eingetretenen Folgen der Körperverletzung selbst als Anknüpfungspunkt des entstandenen Schadens im Sinne des § 103 VVG ankommen.

Es wird damit bewusst nicht vom „Schadensereignis“ gesprochen, da es für den Leistungsausschluss des Versicherers allein auf die gewollten Schadensfolgen des Schadensereignisses ankommen darf. Somit ist richtiger Anknüpfungspunkt für eine Leistungsfreiheit des Versicherers die jeweilige vorsätzlich herbeigeführte Schadensfolge.

Problematisch und nicht geklärt ist, in welchem Umfang sich der Vorsatz auf diesen konkret eingetretenen Schaden bezogen haben muss, um eine Leistungsfreiheit des Versicherers zu begründen.

Nach der alten Rechtslage musste der Versicherungsnehmer im Rahmen des § 4 Abs. 2 AHB a.F. (!) den Schadensumfang nicht in allen Einzelheiten, wohl aber die Folgen seiner Handlung in ihrem wesentlichen Umfang vorausgesehen haben.⁴⁰⁶

Daran ist für § 103 VVG festzuhalten. Ein Versicherungsschutz soll für den Versicherungsnehmer gewährleistet sein, wenn er die Schadensfolgen weder vorausgesehen noch für den Fall ihres Eintritts gewollt oder billigend in Kauf genommen hat. Die Notwendigkeit, dass nur vorsätzlich herbeigeführte Schadensfolgen von der Deckungspflicht des Versicherers ausgeschlossen sind, ist dem Umstand geschuldet, dass der Versicherungsnehmer bei Ausführung zwar die tatsächlichen Umstände seiner Tat kennt, er die Bewertung durch die Rechtsprechung in einem

405 So E. R. *Prüß*, *Versicherungsvertragsgesetz*, 4. Aufl. 1943, Anh. zu §§ 149 – 158 h, § 4 AHB, S. 401.

406 BGH VersR 1998, S. 1011; OLG Nürnberg NJW-RR 2005, S. 466 (469); OLG Koblenz VersR 2007, S. 1506.

etwaigen Deckungsprozess, inwieweit nämlich sein Vorsatz bestimmte Schadensfolgen umfasst, nicht vorwegnehmen kann. Soweit der Täter die Schädigung des Dritten jedoch bewusst in Kauf genommen hat, ist ihm das Unsicherheitsmoment einer nachträglichen gerichtlichen Bewertung zumutbar.⁴⁰⁷ Dieses Bewusstsein der Schädigungsmöglichkeit muss zum Zeitpunkt des Schadeneintritts zumindest auf einzelne Schadenspositionen hin spezifiziert worden sein.

Diese Einschätzung ergibt sich aus folgenden Überlegungen:

a. Historische und rechtspolitische Erwägungen

Sich durch Hilfe anderer Personen, die sich wechselseitig Garantie gelobten und durch regelmäßige Beiträge einen gemeinschaftlichen Ersatzfonds bildeten, aus dem die entstehenden Schäden gedeckt wurden, gegen drohende wirtschaftliche Gefahren Sicherheit zu verschaffen, war schon den orientalischen Völkern und Römern nicht unbekannt.⁴⁰⁸ Das mit der Entstehung von Versicherungen beginnende Versicherungswesen erlangte in der zweiten Hälfte des 14. Jahrhunderts bereits große wirtschaftliche Bedeutung, beschränkte sich aber größtenteils auf die Warenversicherung bei See- und Landtransporten.⁴⁰⁹

Haftpflichtversicherungen⁴¹⁰ versichern – wie dargestellt – gegen die Gefahr, aufgrund von vertraglichen oder gesetzlichen Ansprüchen Vermögensaufwendungen tätigen zu müssen. Die moderne Haftpflichtversicherung nahm in Deutschland ihren Beginn mit dem „Gesetz, betreffend die Verbindlichkeit zum Schadensersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken etc. herbeigeführten Tötungen und Körperverletzungen“ vom 7. Juni 1871 und wurde im Anschluss an die Bismarck'sche Unfallversicherungsgesetzgebung von 1884 ein eigenständiger Versicherungsweig.⁴¹¹

Noch im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts und um die Jahrhundertwende wurde es nicht für angängig erachtet, sich gegen die Folgen des eigenen Verschuldens zu versichern.⁴¹² Man meinte und könnte auch heute noch meinen, dass eine so weitgehende Versicherung den Versicherungsnehmer einer Haftpflichtversiche-

407 So auch zur Sittenwidrigkeit in § 826 BGB.

408 V. *Ehrenberg*, Versicherungsrecht, S. 26.

409 F. *Büchner*, Geschichtliche Betrachtungen zum Begriff der Versicherung, in: FG für Hans Möller 1972, S. 111 (112); V. *Ehrenberg*, Versicherungsrecht, S. 27.

410 Zur Geschichte der Haftpflichtversicherung vgl. K. *Sieg*, Ausstrahlungen der Haftpflichtversicherung, Jur. Habil., Hamburg 1952, S. 17 ff.

411 Vgl. Ch. *Katzenmeier*, Überlagerungen des Schadensrechts durch das Versicherungsrecht, in: VersR 2002, S. 1449; Ch. v. *Bar*, Das Trennungsprinzip und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung, in: AcP 181, S. 289 (296) m.w.N.

412 Vgl. Ch. v. *Bar*, Das Trennungsprinzip und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung, in: AcP 181, S. 289 (312) m.w.N.

nung zu einer Vernachlässigung seiner ihm gesetzlich obliegenden Verpflichtungen verführen könne und damit die allgemeine Moral gelockert würde; eine solche Versicherung prämiere die Leichtfertigkeit und Fahrlässigkeit.⁴¹³ Auch die Rechtsprechung bezeichnete es als einen „Fundamentalsatz des Versicherungsrechts, dass dem Versicherer nur der für den Versicherten zufällige Schaden zur Last falle und dass daher jeder durch Verschulden des letzteren verursachte Schaden nicht zu ersetzen sei“.⁴¹⁴ Ausgangspunkt der Haftpflichtversicherung war die Versicherung des Versicherungsnehmers gegen den von diesem verursachten zufälligen Schaden.⁴¹⁵

Automobil-Verkehr, Industrialisierung und Mechanisierung des „modernen Lebens“ führten jedoch zu einer Fülle von Verstoßmöglichkeiten und der damit verbundenen zwangsläufigen Ausdehnung des Bedarfs nach Versicherungsschutz.⁴¹⁶ Die mit dem Inkrafttreten des BGB einhergehende Verschärfung der Haftungsbestimmungen begünstigte diese Entwicklung, an deren Ende die Erweiterung des Versicherungsschutzes auf Fälle des Verschuldens und die gesetzliche Normierung des Versicherungsvertragsgesetzes am 30. Mai 1908 stand. Für die Haftpflichtversicherung wurde mit § 152 VVG a.F. eine Eintrittspflicht des Versicherers sogar für Fälle der groben Fahrlässigkeit normiert. Dies war dem Umstand geschuldet, dass die Fahrlässigkeitsregel als Instrumentarium des Deliktsrechts das Hauptwerkzeug für die Verteilung unvermeidlicher Schäden wurde.⁴¹⁷

Obwohl diese Entwicklung in den letzten 100 Jahren noch weiter fortgeschritten ist, sollte dennoch auch heute der Sinn und Zweck der Versicherungsmöglichkeiten kritisch hinterfragt werden. So äußert *Weber*⁴¹⁸:

„Die zunehmende Verpflichtung, Möglichkeit und Sucht, sich gegen alle Schadenersatzansprüche zu versichern, führt zum Verlust an Verantwortungsbewusstsein, zum Verlust der Präventivwirkung der §§ 823 ff. BGB und im Ergebnis zur Ausweitung des Strafrechts.“

Die Tatbestände der §§ 823 ff. BGB stammen aus einer Zeit, in der Haftpflichtversicherungen nicht nur selten sondern auch – wie gezeigt – in ihrer Legitimität

413 Der Deutsche Dekonomist Nr. 638, zitiert nach *F. Hahn*, Haftpflichtversicherung von Personen in Vertrauensstellungen, in: ZVersWiss 1902, S. 318.

414 RGZ 14, S. 119 (120); *E. Frambein*, Die Herbeiführung des Versicherungsfalles, S. 7.

415 *M. Friedrich*, Die vorsätzliche Herbeiführung des Schadenfalles in der Haftpflichtversicherung, in: VersR 1951, S. 95 (109).

416 *A. Manes*, in: Gerhard/Hagen, Kommentar zum Deutschen Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, S. 582; *P. Koch*, Versicherungszweige, System und übrige Sparten, in: HdV, S. 1251; *J. Köndgen*, Haftpflichtfunktionen und Immaterialschaden, Jur.Diss., Tübingen 1976, S. 40 f.

417 *A. A. Ehrenzweig*, Psychoanalytische Rechtswissenschaft, S. 301 und S. 306.

418 *U. Weber*, in: Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht AT, § 3 Rn. 10.

umstritten waren. Im Gegensatz zu dem Wortlaut der §§ 823 ff. BGB⁴¹⁹ hat sich jedoch die Haftpflichtversicherung weiter entwickelt, ja gar einen Funktionswechsel durchlebt.⁴²⁰ Diese Problematik zeigt sich auch in der seit langem diskutierten Frage, ob Haftpflichtversicherungsverträge eines Schädigers seine Billigkeitshaftung nach § 829 BGB beeinflussen oder sogar begründen können.⁴²¹ Ist der Schädiger freiwillig oder aufgrund gesetzlicher Verpflichtungen haftpflichtversichert, muss die Haftpflichtversicherung bei der Haftungsbegründung nach § 829 BGB zugunsten des Geschädigten berücksichtigt werden.⁴²²

Da Versicherungsnehmerkollektive in der Lage waren, die Folgen eintretender Schäden breit zu streuen und dieser Umstand zu einer sich daran anschließenden schnellen Entwicklung des Haftpflichtversicherungsgeschäfts führte, merkte man, dass der Versicherungsschutz nicht nur dem Versicherungsnehmer sondern auch dem geschädigten Dritten diene: Der Versicherungsschutz schaffte Sicherheit der geschädigten Dritten, etwaige ihnen zustehende Haftpflichtansprüche auch wirtschaftlich realisieren zu können. Oder anders gesagt, der geschädigte Dritte erlangt in Höhe des Versicherungsschutzes einen neben dem Versicherungsnehmer stehenden zweiten und solventen „Schuldner“. Dies führte zu Pflichtversicherungen, für die der Gesetzgeber für verschiedene Tätigkeiten und Berufe eine gesetzliche Verpflichtung normiert hat. Eine solche Verpflichtung zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung mit Mindest-Deckungssummen bestehen beispielsweise für Inhaber von Kraftfahrzeugen, Ärzte, Architekten, Notare, Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer.

Wer einen Schaden erleidet, ist nicht auf das Haftungsrecht angewiesen, da er in erster Linie Schutz und Versorgung durch die eigene Versicherung erhalten kann. Diese Ausgleichssysteme nehmen dem Einzelnen das Risiko, beispielsweise Heilungskosten zu erbringen oder Einkommensverluste hinnehmen zu müssen und damit weitgehend dem materiellen Haftungsrecht seine gesellschaftliche Relevanz.⁴²³ Die Relevanz des Haftungsrechts verbleibt aber nicht nur sofern und soweit Geschädigte auf derartige (Sozial-)Versicherungen nicht zurückgreifen

419 Persönlichkeitsrecht, Verkehrspflichten und der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter werden lediglich in die gegebenen Formulierungen „hineingezwängt“.

420 Auf den Wandel der Haftpflichtversicherung im Zusammenspiel mit dem Haftpflichtrecht sei hier nicht weiter eingegangen, jedoch auf *Ch. v. Bar*, Das Trennungsprinzip und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung, in: AcP 181, S. 288 ff. verwiesen.

421 *E. Lorenz*, Einfluss der Haftpflichtversicherungen auf die Billigkeitshaftung nach § 829 BGB, in: FS für Dieter Medicus 1999, S. 353 ff.; *G. Wagner*, in: Münchner Kommentar zum BGB, Band 5, § 829 Rn. 18 ff.; *E. Deutsch*, Allgemeines Haftungsrecht, Rn. 490.

422 Vgl. BGHZ 127, S. 186 (190 f.) und im Ergebnis auch *E. Lorenz*, Einfluss der Haftpflichtversicherung auf die Billigkeitshaftung nach § 829 BGB, in: FS für Dieter Medicus 1999, S. 353 (365).

423 Als derartige Sozialversicherungen auf Seiten des „Geschädigten“ sind beispielsweise Kranken-, Unfall-, Renten-, Pflege- und Arbeitslosenversicherungen zu nennen.

können sondern auch für die unversicherbaren immateriellen Schäden.⁴²⁴ Die Haftpflichttatbestände werden weder durch die Haftpflichtversicherungsverträge noch durch das gesetzliche Haftpflichtversicherungsrecht korrigiert.⁴²⁵ Die Versicherung dient nach Vertrag und Gesetz dazu, die Durchsetzung des Haftpflichtanspruchs eines Geschädigten gegen den Versicherten zu sichern. Sie betreffen daher die Erfüllung der Haftpflichtansprüche und sind – daher das Trennungsprinzip – unabhängig von ihnen zu beurteilen.

Die den geschädigten Dritten begünstigende Wirkung ist, ausweislich der gesetzlichen Gestaltung auch der freiwilligen Haftpflichtversicherung, nicht Reflexwirkung, sondern kraft gesetzlicher Gestaltung als Zugriffsinstrument des Dritten zur Durchsetzung seiner Ansprüche ausgestaltet.⁴²⁶ Dies zeigt sich auch deutlich an § 108 Abs. 1 VVG, der besagt, dass Verfügungen des Versicherungsnehmers über seine Deckungsanspruch dem Geschädigten gegenüber unwirksam sind. Gleiches gilt für Verfügungen, die aufgrund von Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung gegen den Versicherungsnehmer erfolgen.

Versicherungen erfüllen somit unverzichtbare Funktionen in unserem Schuldrechts- und Wirtschaftssystem. Durch die Einbettung der Schadensabwicklung in Systeme der kollektiven Schadenstragung, wird die Haftpflicht des Deliktsrechts modifiziert: Auf Seiten des Geschädigten sorgt die Sozialversicherung und auf Seiten des Schädigers die Haftpflichtversicherung dafür, dass der Schaden nicht beim Geschädigten verbleibt beziehungsweise den Schädiger trifft, sondern an deren Stelle eine Solidargemeinschaft dafür aufzukommen hat.⁴²⁷ Sie sind somit notwendiger Teil des „Wohlfahrts- und Sozialstaates“.⁴²⁸

Kritisiert sei an dieser Stelle, dass trotz der durch Technisierung und Industrialisierung stetig wachsenden Risiken und der zweifelsohne gegebenen Aufgabe der Rechtsordnung, dem gewachsenen Sicherheitsbedürfnis Rechnung zu tragen, eine ständig steigende Bedürfnisbefriedigung nicht Aufgabe der sozialen Systeme sein kann.⁴²⁹ Es soll gerade in der sozialen Marktwirtschaft der Selbstbestimmung und

424 So aber *Ch. Katzenmeier*, Überlagerung des Schadensrechts durch das Versicherungsrecht, in: *VersR* 2002, S. 1449 (1453).

425 *E. Lorenz*, Einfluss der Haftpflichtversicherungen auf die Billigkeitshaftung nach § 829 BGB, in: *FS für Dieter Medicus* 1999, S. 353 (359).

426 *E. Lorenz*, Einfluss der Haftpflichtversicherung auf die Billigkeitshaftung nach § 829 BGB, in: *FS für Dieter Medicus* 1999, S. 353 (356).

427 *Ch. Katzenmeier*, Überlagerungen des Schadensrechts durch das Versicherungsrecht, in: *VersR* 2002, S. 1449.

428 In der Praxis wird größtenteils der Regress zwischen Sozialleistungsträgern und Haftpflichtversicherern nur selten getreu den zivilrechtlichen Haftungsvoraussetzungen abgewickelt um Verwaltungsaufwand einzusparen, so dass häufig Schaden teilungsabkommen geschlossen werden.: Der Haftpflichtversicherer verpflichtet sich im eigenen Namen in Höhe einer bestimmten Quote für die von seinen Versicherungsnehmern verursachten Schäden aufzukommen, während der Vertragspartner auf Geltendmachung weitergehender Einzelansprüche verzichtet.

429 Dafür wohl *A. Ehrenzweig*, Psychoanalytische Rechtswissenschaft, S. 299.

Selbstverantwortung des Bürgers essentielle, wenn auch nicht ausschließliche Bedeutung zukommen.⁴³⁰ Gefahren sind oft eben Begleiterscheinungen des Fortschritts und des Entschlusses des Einzelnen, diesen zu nutzen. Es ist notwendig, dem einzelnen die Selbstverantwortung für die eigene Daseinssphäre zu überlassen und den Rechtsgrundsatz *casum sentit dominus* auch in einem von Versicherungen beherrschten Schadensrecht nicht völlig außer Acht zu lassen.⁴³¹ Andernfalls müsste das ganze Volk gegen jeden Schaden versichert werden.⁴³²

Eine Beziehung des Vorsatzes auf den Schaden führt zur Vollkommenheit des Vorsorgestaates, zu einem Fürsorgestaat, in dem der Haftpflichtversicherte nur für diejenigen Schäden, die er voraussieht, selbst haftet. Haftete er generell für Schäden aus vorsätzlich begangenen Handlungen, gleich ob sich sein Vorsatz auch auf den Schaden selbst bezieht, diene dies der Prävention von Schäden. Die Versicherung muss weiter als Vorsorge begriffen werden, und damit als „Selbstverantwortung des zum Bewusstsein seiner selbst erwachten abendländischen Menschen erwachsene, auf dem Prinzip der Freiheit gegründete Maßnahme zur Bewältigung der Gefahr der Naturgewalten, geistesgeschichtlich der Entstehung der Naturwissenschaften verwandt.“⁴³³

Es muss daher daran festgehalten werden, dass der aus dem Wortlaut des § 103 VVG ersichtliche Eintrittswille im grob fahrlässigen Handeln des Versicherungsnehmers seine Grenze findet. Die vorsätzliche Herbeiführung in den Schutzbereich einzubeziehen würde zudem einen Verstoß gegen die guten Sitten und gegen den Rechtsgedanken des § 276 Abs. 3 BGB bedeuten.⁴³⁴

Der Haftpflichtversicherer hat sich durch den Versicherungsvertrag verpflichtet, den Versicherungsnehmer von den Verbindlichkeiten freizustellen, denen dieser wegen einer mit bis zu grober Fahrlässigkeit verschuldeten Sach- oder Personenbeschädigung eines Dritten nach gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts ausgesetzt ist. Der Ausschluss der Eintrittspflicht des Versicherers für die vorsätzliche Herbeiführung des Schadens durch den Versicherten ist vertraglich zwischen den Parteien vereinbart. Im Deckungsverhältnis stehen daher weder die strafrechtliche Sühne noch die zivilrechtliche Schadensersatzpflicht bzw. ein Kündigungs- oder Rücktrittsrecht, sondern die Leistungsfreiheit des Versicherers in Frage.

430 H. Baumann, in: Abgrenzung von Sozialversicherung und Privatversicherung in der sozialen Marktwirtschaft, in: FG für Ulrich v. Lübtow 1980, S. 667 (672 f.).

431 G. Schiemann, Wandlungen der Berufshaftung, in: FS für Joachim Gernhuber 1993, S. 387 (392 f.); H.-P. Mansel, Eigen- und Fremdverantwortung im Haftungsrecht, in: FS für Dieter Henrich 2000, S. 424 (442); M. Robe, Gründe und Grenzen deliktischer Haftung, in: AcP 201, S. 117 (163 f.).

432 E. Wahl, Das Verschuldensprinzip im künftigen Schadenersatzrecht, S. 19.

433 W. Ebel, Glücksvertrag und Versicherung, in: ZVersWiss 1962, S. 53 (76).

434 H. Wunderlich, Der Deckungsumfang der Haftpflichtversicherung, Jur. Diss., Göttingen 1934, S. 51.

Dieser Umstand muss im Deckungsverhältnis berücksichtigt werden. Das Eingehen auf versicherungsrechtliche Bedürfnisse und Notwendigkeiten, ohne deren Beachtung eine Haftpflichtversicherung nicht denkbar wäre, ist bei der Prüfung eines solchen Deckungsverhältnisses von besonderer Wichtigkeit.

b. Versicherungswirtschaftliche Erwägungen

Es darf nicht außer acht gelassen werden, dass die Versicherung auf der Gefahrengemeinschaft aufbaut und in der technischen Vorstellung und Praxis daher auf dem Gesetz der großen Zahl beruht. Die Haftpflichtversicherung hat ihren Ausgang in der Versicherung des Vertragspartners gegen den von diesem verursachten zufälligen Schaden genommen. Wie gezeigt wurde darüber hinaus von der Versicherungswirtschaft zögernd auch ein Eintritt für grob fahrlässig herbeigeführten Schaden ermöglicht.

Diese Ausweitung dient vor allem dem Schutz des Geschädigten, der so nicht in hohem Maße der Insolvenz des Schädigers ausgesetzt wird. Häufig sind die Schadensersatzpflichten des Versicherungsnehmers so umfangreich, dass selbst ein anteilmäßiger Selbstbehalt von sogar nur 10 % eine, für den Versicherungsnehmer unerschwingliche, zum wirtschaftlichen Untergang führende Last bedeuten würde.⁴³⁵ Dies rechtfertigt allerdings auch die damit verbundene Herabsetzung der Präventivwirkung der Haftpflicht für den Versicherungsnehmer, der im Falle grob fahrlässiger Herbeiführung weiterhin Deckungsschutz erwarten kann.

Die inneren Gründe für den Ausschluss des Vorsatzes liegen jedoch weniger auf ethischem oder allgemein-rechtlichem, als auf wirtschaftlichem und speziell versicherungsrechtlichem Gebiet.⁴³⁶ Bei der Versicherbarkeit geht es nicht primär um den einzelnen Schadensfall und dessen moralische oder rein rechtliche Bewertung sondern um die Wahrscheinlichkeit seines Eintritts. Das Verschulden ist mithin lediglich einer von mehreren Faktoren, die in die Kalkulation einzustellen sind und der mit gewisser Regelmäßigkeit eintritt und daher einer Versicherung zugänglich ist.⁴³⁷

Auch bei Auslegung einer Haftungsausschlussklausel muss deren Sinn und Zweck berücksichtigt werden und zwar derart, dass sie nicht weiter ausgelegt werden darf, als ihr wirtschaftlicher Zweck es erfordert.⁴³⁸ Systematisch handelt es sich bei

435 H. Baumann, Quotenregelung contra Alles-oder-Nichts-Prinzip im Versicherungsfall, in: r+s 2005, S. 1 (4).

436 H. Oberbach, Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung, Der Versicherungsschutz, S. 247.

437 D. Looschelders, Bewältigung des Zufalls durch Versicherung, in: VersR 1996, S. 529 (535).

438 BGH VersR 1951, S. 79 (80).

Schadensversicherungen, zu denen auch die Haftpflichtversicherung zählt, um eine Form der Schadenabwälzung vom Geschädigten auf einen Versicherer.⁴³⁹ Wirtschaftlich dient jede Schadensversicherung der konkreten Bedarfsdeckung.

Versicherungswirtschaftliche Gründe müssen den Versicherungsschutz dort versagen, wo die Belastung des Versicherers den Versicherungsgedanken geradezu zerstören würde. Die Tatsache, dass die Versicherungsunternehmen nach kaufmännischen Gesichtspunkten geleitet werden, kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Haftpflichtversicherung auf dem Gedanken der Gefahrengemeinschaft basiert, bei der letztlich der Versicherte selbst mit seiner Prämie für den anderen eintritt. Hätte der Versicherer auch bei vorsätzlicher Herbeiführung des Schadens Versicherungsschutz zu gewähren, bedeutete das, dass Versicherungsnehmer mit „normalem“ subjektiven Risiko im Vergleich zu solchen mit „erhöhtem“ subjektiven Risiko eine „zu hohe“ Prämie zahlen müssten, da der Versicherer bei Vertragsschluss nicht erkennen kann, welche Versicherungsnehmer vorsätzlich Schäden herbeiführen.⁴⁴⁰

Der Ausschluss des gewollten Schadens gehört somit zu den fundamentalen Voraussetzungen der Versicherbarkeit. Der Haftpflichtversicherung haftet begrifflich und entwicklungsstechnisch das Moment des Zufälligen und das der Ungewissheit des Schadenseintritts an. Eine subjektive Ungewissheit⁴⁴¹ ist bei vorsätzlicher Schadensherbeiführung nicht mehr gegeben.

Es bedarf keiner weiteren Erläuterung, dass der in § 103 VVG statuierte Risikoausschluss auch aus diesen Gründen einer ausdehnenden Auslegung nicht zugänglich sein kann.

c. Erwägungen zur Sittenwidrigkeit

Wie bereits erwähnt, wird in einer Deckung eines vorsätzlich herbeigeführten Schadens durch den Versicherer ein Verstoß gegen die guten Sitten gesehen. Wie oben dargestellt, stellen Normengefüge nicht lediglich einen disponiblen Normenvorrat zugunsten der Vertragsparteien dar, sondern geben für die angemessene Regelung des jeweiligen rechtlich normierten Realtypus ein Leitbild vor. Dieses Leitbild macht es erforderlich, Abweichungen an den Maßstäben der §§ 138, 242 und 315 BGB zu prüfen.⁴⁴²

439 P. Koch, Versicherungsbranche, System und übrige Sparten, in: HdV, S. 1251 (1252).

440 J. Prölss, Der Versicherer als Treuhänder der Gefahrengemeinschaft, in: FS für Karl Larenz 1983, S. 487 (499).

441 Vgl. oben zu Versicherungsfalldefinitionen.

442 M. Dreher, Die Versicherungsbranche als Rechtsprodukt, S. 66 f. m.w.N.

Gemeint ist nicht nur die Sittenwidrigkeit im Sinne des § 826 BGB die sich auch im Zusammenhang mit den Verkehrssicherungspflichten im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB und den Schutzgesetzen des § 823 Abs. 2 BGB als „Rechtswidrigkeit im Werden“⁴⁴³ darstellt, sondern die ursprünglich Anstandsformel, die sich am „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ orientiert.

Denn schlussendlich orientiert sich die Ausschlussregelung des § 103 neben wirtschaftlichen Gründen genau an dieser Anstandsformel:

„(...) wer aber nur kraft seiner natürlichen Freiheit handele, dürfe diese nicht zum Schaden anderer missbrauchen und ein Missbrauch sei es, wenn seine Handlungsweisen den in den guten Sitten sich ausprägenden Auffassung und dem Anstandsgeföhle aller billig und gerecht Denkenden widerspreche“⁴⁴⁴.

Die Sittenwidrigkeit knüpft damit sprachlich an moralische Kategorien an.

§ 826 BGB schützt nicht grundsätzlich das Vermögen, sondern nur gegen vorsätzliche Schadenszufügung. Damit entspricht diese Norm dem Kerngedanken der actio doli („Das römische Recht hat nicht den Satz aufgestellt, dass jeder den durch seine Schuld, wohl aber den Satz, dass jeder den durch seine Arglist entstandenen Schaden zu ersetzen verpflichtet sei“).⁴⁴⁵ Ebenso schließt § 103 VVG einen solchen vorsätzlich herbeigeführten Schaden von dem Haftpflichtversicherungsschutz aus, und führt damit zu einer Tragungspflicht durch den Versicherungsnehmer selbst.

Zu berücksichtigen ist allerdings auch die Überschneidung des nach herrschender Meinung⁴⁴⁶ nicht einheitlich für die gesamte Rechtsordnung verbindlichen Maßstabs der guten Sitten des § 826 BGB mit dem des § 138 BGB. Während für § 826 BGB die Sittenwidrigkeit gerade im Verhältnis zum Geschädigten entscheidend ist, ist für § 138 BGB auch die Sittenwidrigkeit innerhalb eines Vertragsverhältnisses in allgemeiner Sicht maßgeblich.⁴⁴⁷ § 138 BGB verweist auf die der Rechtsordnung immanenten rechtsethnischen Werte und Prinzipien und erfasst mithin auch Verstöße gegen den *ordre public*.

443 E. Deutsch, Entwicklung und Entwicklungsfunktion der Deliktstatbestände, in: JZ 1963, S. 385 (390); K. Huber, Verkehrspflichten zum Schutz fremden Vermögens, in: FS für Ernst v. Caemmerer 1978, S. 359 (372 ff).

444 Protokolle der 1. Kommission, Prot I 967, zitiert nach H.-H. Jakobs/W. Schubert, Die Beratung des BGB, S. 875.

445 Th. Kipp, in: Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Band 2, § 451, S. 896.

446 E. Deutsch, Entwicklung und Entwicklungsfunktion der Deliktstatbestände, in: JZ 1963, S. 385 (389); G. Spindler, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, Band 2, § 826 Rn. 3.

447 G. Spindler, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, Band 2, § 826 Rn. 3.

Der Aspekt des *ordre public* stammt aus dem internationalen Privat- und Prozessrecht.⁴⁴⁸ Er dient dort dazu, der Geltung ausländischem Rechts und ausländischer Entscheidungen in den Fällen die Anerkennung zu versagen, in denen sie mit dem Kernbestand der inländischen Rechtsordnung in untragbarem Widerspruch stehen. Der Ansatz, der die Sittenwidrigkeit durch einen Rückgriff auf den *ordre public* zu bestimmen versucht, ist insoweit zutreffend, als sich auch die Frage der Sittenwidrigkeit an den Grundwerten – und damit Grundrechten – der Rechtsgemeinschaft zu messen hat. Die Rechtsordnung braucht jedoch die inländische Privatautonomie nicht in gleicher Weise anzuerkennen wie die Souveränität ausländischer Staaten. Nicht zuletzt aus diesem Grund sind die Voraussetzungen der Beschränkung inländischer Privatautonomie durch § 138 BGB anders als die Voraussetzung der Anwendbarkeit ausländischen Rechts zu beurteilen.

§ 103 VVG betrifft neben der deliktsrechtlichen Grundlage der Haftpflicht auch die rechtsgeschäftliche Privatautonomie der Anspruchsdeckung. Gegenüber dem Versicherungskollektiv stellte sich eine Anspruchsdeckung durch den Versicherer trotz vorsätzlicher Herbeiführung der Schadensfolgen durch den einzelnen Versicherungsnehmer als unerträglich und somit sittenwidrig dar. Der Ausschluss der Kompensation eines jeden vorsätzlich herbeigeführten Schadens durch den Versicherungsnehmer ist damit begründet, dass insofern gleichzeitig eine sittenwidrige Schädigung des Versicherers bzw. des Versichertenkollektivs vorliegt.⁴⁴⁹

§ 103 VVG hat somit mit der Vorschrift des § 826 BGB den Umstand gemein, dass der beim Opfer verursachte Schaden vom Vorsatz des Täters umfasst sein muss, mit dem Unterschied, dass ein vorsätzlich herbeigeführter Schaden in § 826 BGB eine Haftung begründet und in § 103 VVG eine Deckungspflicht ausschließt. Bei einer Ausdehnung der Haftung bzw. des Ausschlusses der Deckung auf Fahrlässigkeit läge jedoch in beiden Normen „die Gefahr einer ungebührlichen Beschränkung der persönlichen Freiheit allzu nahe“⁴⁵⁰. § 103 VVG beschränkt daher ebenso die Eintrittspflicht des Versicherers aus § 100 VVG durch subjektive Voraussetzungen, wie die Generalnorm des § 826 BGB⁴⁵¹ durch diese beschränkt wird. Es bedarf keiner weiteren Erläuterung, dass der in § 103 VVG statuierte Risikoausschluss auch aus diesen Gründen einer ausdehnenden Auslegung nicht zugänglich sein kann.

448 Vgl. Art. 6 EGBGB.

449 T. Langbein, Uneingeschränkte Haftpflichtdeckung trotz Vorsatz, in: NVersZ 1999, S. 253 (254).

450 K. Jacobitzky, Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, S. 165.

451 H. Coing, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 8.3.1951, in: NJW 1951, S. 596 (597).

Für beide Normen gilt zudem derselbe Vorsatzbegriff, der sich allerdings, wie oben für § 826 BGB festgestellt, als sachlich eng begrenzte Ausnahme vom Prinzip der Vorsatzschuld beschreiben lässt und – wie gezeigt – keinen Schluss auf die Geltung der Schuldtheorie möglich macht. Der Feststellung des Vorsatzes im Rahmen des § 103 VVG muss keine Bewertung der subjektiven Einstellung des Täters zur Tat und deren Sühne geben, da es um Schadensausgleich⁴⁵² beziehungsweise Deckungspflicht des Versicherers geht: Die Feststellung, dass der Versicherungsnehmer die bei dem Dritten eingetretenen Schadensfolgen vorausgesehen und zumindest in Kauf genommen hat, ist lediglich Voraussetzung, um eine sittenwidrige Deckung durch den Versicherer auszuschließen.

Die Schädigung muss nicht notwendig das zentrale Motiv des Handelns bilden. Ein Irrtum über den zum Schaden führenden Kausalverlauf lässt den Vorsatz bezüglich der daraufhin eintretenden Schadensfolgen entfallen. Der Versicherungsnehmer hat damit nicht bereits einen Schaden vorsätzlich verursacht, wenn dieser adäquat kausal verursacht wurde. Weder den genauen Kausalverlauf noch den genauen Schadensumfang muss der Versicherungsnehmer vorausgesehen haben, jedoch muss sich sein Bewusstsein auf einzelnen Schadensfolgen hin spezifiziert haben, so dass ein allgemein gehaltener Schädigungsvorsatz nicht ausreicht. Vielmehr muss das Entstehen der einzelnen Schadensfolgen bewusst in den Willen aufgenommen worden sein. So wie der genaue Schädigungsvorsatz den Schutzbereich des § 826 BGB einschränkt, schränkt der mit Schädigungsvorsatz handelnde Versicherungsnehmer den Rahmen der Haftpflichtversicherung ein.

Dies entspricht dem Rechtsgedanken der *fraus omnia corrumpit*: Die üblichen Haftungseinschränkungen und -privilegien sollen nicht zugunsten desjenigen gelten, der bewusst und unter Inkaufnahme von Schäden gegen einen anderen vorgeht.⁴⁵³ Dieser Rechtsgedanke, der auf Haftungsebene zugunsten des Opfers wirken soll, erfährt im Deckungsverhältnis hingegen eine andere Bedeutung: Versagt man nämlich dem Versicherungsnehmer aufgrund der vorsätzlichen Herbeiführung des Schadens die Deckung, schadet man im Falle eines insolventen Versicherungsnehmers nicht diesem, sondern dem geschädigten Dritten und Gläubiger des Haftungsanspruches.

Wurde weiter oben noch im Rahmen der Bedeutung der Haftpflichtversicherung davon gesprochen, dass diese das Vermögen des Versicherungsnehmers vor unerwarteten Belastungen schützen soll, so kann hier dieser Aspekt erweitert werden: Die Haftpflichtversicherung dient gleichzeitig der Absicherung des verletzten Dritten, dessen Risiko, an einen insolventen Schädiger zu geraten, auf eine Vielzahl von Versicherungsnehmer in der selben Fahrgemeinschaft verteilt wird.

452 J. Oechsler, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, § 826 Rn. 14.

453 E. Deutsch, Allgemeines Haftungsrecht, Rn. 67.

Dennoch muss schon aufgrund der sonst drohenden Sittenwidrigkeit der Haftpflichtversicherungsschutz dort seine Grenze finden, wo die vorsätzliche Schädigung beginnt. Neben der Ausgleichsfunktion muss auch die andere Funktion des Haftungsrechts erhalten bleiben, nämlich durch Androhung der wirtschaftlicher Folgen von vornherein ein schadenträchtiges Handeln zu unterbinden. Im Bereich der vorsätzlichen Herbeiführung eines Schadens vermag eine abgeschwächte Form der wirtschaftlichen Gefahrtragung des Versicherungsnehmers – die Gefahr der Prämienerrhöhung oder der Kündigung des Versicherungsverhältnisses – nicht genügend Anlass zu einer Schadensprävention zu geben. Es hätte eine Aufgabe jeglicher Moral und jeglicher Verhaltensnormen zur Folge, wenn vorsätzlich herbeigeführte Schäden auf ein Kollektiv abgewälzt werden könnten. Hinter diesem Ansinnen muss auch der Opferschutz und die Vorliebe des Sozialstaates zu einem Versorgungsstaat zu verkommen, zurückstehen. Die Funktion der Versicherung, die Privatrechtsordnung zu unterstützen und den Rechtsverkehr zu entlasten, muss nicht in eine dem Bürger Sicherheit in allen Lebenslagen bietende Versorgung gipfeln. Ein solch übersteigertes Sicherheitsbestreben geht im Ergebnis auf Kosten der Freiheit, da damit die Abhängigkeit vom Funktionieren der gesellschaftlichen Mechanismen vergrößert wird.⁴⁵⁴ Grundlegend für eine funktionierende Privatrechtsordnung müssen Selbstbestimmung aber auch Selbstverantwortung sein, und dabei ist das Verschulden und seine Konsequenz eine Grenze der Handlungsfreiheit.⁴⁵⁵ Dem Verschuldensprinzip ist eine Zurechnung zum Willen als Verantwortungsmoment immanent.⁴⁵⁶

Demnach entspricht § 103 VVG auch dem Leitbild des § 276 Abs. 3 BGB, der verhindern soll, dass ein Gläubiger der Willkür des Schuldners ausgesetzt wird, wenn dieser wegen des Ausschlusses von Vorsatzhaftung dem Gläubiger bewusst folgenlos Schaden zufügen dürfte.⁴⁵⁷

d. Ausprägung von § 162 Abs. 2 BGB

Das Vertragsverhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer ist in besonderem Maße von Treu und Glauben beherrscht,⁴⁵⁸ da der Versicherungsvertrag oft einen Dauercharakter hat, und weil der Versicherer während der Laufzeit

454 K. Larenz/M. Wolf, AT BGB, § 2 Rn. 73; D. Looschelders, Bewältigung des Zufalls durch Versicherung?, in: VersR 1996, S. 529 (532 f., 538); Ch. Katzenmeier, Überlagerungen des Schadensrechts durch das Versicherungsrecht, in: VersR 2002, S. 1449 (1456).

455 E. Deutsch, Zurechnungszusammenhang, Rechtswidrigkeit und Verschulden, in: FS für Dieter Medicus 1999, S. 77 f.

456 K. Larenz, Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung, S. 55 ff.

457 E. Deutsch, Irrtum, Vorsatz und Fahrlässigkeit, in: FS für Karl Sieg 1976, S. 127 (132).

458 E. R. Pröls, Versicherungsvertragsgesetz, 4. Aufl. 1943 Vorb. S. 9; A. Wiedemann, Das Verschulden im Gebiete des Versicherungsrechts, in: Zeitschrift für Versicherungs-Recht und -Wissenschaft, Band 2 1896, S. 37 ff., der die Gründe in der späten Kodifizierung des VVG sieht.

des Vertrages und im Hinblick auf den Eintritt eines Schadensfalles auf die, für ihn kaum kontrollierbaren Angaben des Versicherungsnehmers angewiesen ist.

§ 103 VVG als subjektiver Risikoausschluss ist als versicherungsrechtlicher Anwendungsfall des allgemeinen privatrechtlichen Rechtsgrundsatzes des § 162 Abs. 2 BGB einzuordnen.⁴⁵⁹ Gemäß § 162 Abs. 2 BGB gilt der Eintritt einer Bedingung als nicht erfolgt, wenn er von der Partei, zu deren Vorteil er gereicht, wider Treu und Glauben herbeigeführt wird.

Ein „wider Treu und Glauben“ verstoßendes Verhalten wird für Versicherungsverträge durch grob fahrlässiges bzw. vorsätzliches Verhalten fixiert.⁴⁶⁰ Dadurch ist ein Streit darüber, unter welchen Voraussetzungen ein Versicherungsfall „wider Treu und Glauben“ herbeigeführt wurde, für die Massenverträge eines Versicherungsunternehmens obsolet.

Der sich aus § 162 Abs. 2 BGB ergebende Rechtsgrundsatz ist jedoch im Rahmen des § 103 VVG nicht auf die Herbeiführung des Versicherungsfalles auf Grundlage der primären Risikoabgrenzung,⁴⁶¹ sondern auf die konkrete Schadensfolge zu beziehen. Wie dargestellt liegt der Verstoß des Versicherungsnehmers gegen Treu und Glauben nicht in der Begründung des Haftpflichtanspruchs gegenüber dem geschädigten Dritten⁴⁶², sondern in der vorsätzlichen Herbeiführung des Schadens, dessen Regulierung er von seinem Versicherer erwartet. Ein durch den Versicherungsnehmer herbeigeführter Schaden, der zur Deckung durch den Versicherer gemäß § 100 VVG führt, ist „wider Treu und Glauben“ herbeigeführt, wenn der Versicherungsnehmer diesen konkreten Schaden zumindest billigend in Kauf genommen hat. In Folge dessen gilt dieser Schaden als Bedingung für eine Ersatzpflicht des Versicherers als nicht eingetreten. Wer nämlich infolge schweren Verschuldens für den Eintritt des Versicherungsfalles verantwortlich ist, setzt sich mit seinem eigenen Verhalten treuwidrig in Widerspruch, wenn er die Versicherungsleistung beansprucht.⁴⁶³

Eine solche Betrachtung ermöglicht auch die These vom partiellen Vorsatzausschluss, weil demnach ein Versicherungsfall eintreten kann, der auch im Rahmen

459 E. Frambein, Die Herbeiführung des Versicherungsfalles, S. 53 ff., 65 ff.; E. Lorenz, Der subjektive Risikoausschluss durch § 61 VVG und die Sonderregelung in § 152 VVG, in: VersR 2000 S. 2 (5). Dagegen wohl für § 61 VVG a. F. H. Möller, in: Bruck/Möller, VVG, Band 2, 8. Aufl. 1980, § 61 Anm. 21.

460 E. Lorenz, Der subjektive Risikoausschluss durch § 61 VVG und die Sonderregelung in § 152 VVG, in: VersR 2000, S. 2 (5).

461 So E. Lorenz, Der subjektive Risikoausschluss durch § 61 VVG und die Sonderregelung in § 152 VVG, in: VersR 2000, S. 2 (5, 8).

462 Dagegen: H. Baumann, Quotenregelung contra Alles-oder-Nichts-Prinzip im Versicherungsfall, in: r+s 2005, S. 1 (3).

463 BGH VersR 1976, S. 649 (650).

von einaktigen Handlungen, Schadensfolgeregulierungen teilweise gem. § 103 VVG entfallen lässt.⁴⁶⁴

e. These vom partiellen Vorsatzausschluss

Probleme ergeben sich, wenn sich der Vorsatz des Versicherungsnehmers lediglich auf eine von mehreren Schadensfolgen erstreckt. Inwieweit eine Deckungspflicht des Versicherers zumindest für die übrigen Schadensfolgen besteht, bestimmt sich nach der konkreten Fallgestaltung.

Unproblematisch ist eine Deckungspflicht des Versicherers für die Fälle gegeben, in denen der Versicherungsnehmer durch mehrere schuldhaft Einzelhandlungen Schadensfolgen verursacht hat, die teilweise ohne Vorsatz herbeigeführt worden sind. Für diese Folgen ist eine Eintrittspflicht zu bejahen. Im Umkehrschluss hat der Versicherer für den Schaden, der vom Vorsatz umfasst war, nicht einzustehen.⁴⁶⁵

Problematischer hingegen gestaltet sich die Beurteilung bei einaktigen Geschehensabläufen.⁴⁶⁶

Im oben angesprochenen Fall des § 226 StGB, der in Verbindung mit § 823 Abs. 2 BGB eine Haftung des Täters begründet, und in dem sich der Vorsatz des Täters lediglich auf die Körperverletzungsfolgen, nicht aber auf den Tod erstreckt, ist der Versicherer zur vollen Leistung verpflichtet.⁴⁶⁷

Der Versicherungsnehmer kann also, wenn eine von ihm nicht billigend in Kauf genommene Verletzungsfolge eintritt, zu Lasten des Versicherungskollektivs im vollen Umfang seine Haftpflichtversicherung in Anspruch nehmen.

Dieser Umstand führt plakativ gesagt zu einer Privilegierung desjenigen Täters, dessen Opfer planwidrig stirbt. *Langheid*⁴⁶⁸ spricht insoweit von einem Handlungsfolgenexzess. Der Versicherungsnehmer hingegen, dessen Opfer schwer verletzt und gemäß dem Tatplan überlebt, erhält keinen Deckungsschutz, wenn die Schadensfolgen im Rahmen seines Vorsatzes geblieben sind.

464 Später unter C III 2. e.

465 OLG Hamm, NVersZ 2001, S. 134 (135); *T. Langheid*, Uneingeschränkte Haftpflichtdeckung trotz Vorsatz, in: NVersZ 1999, S. 253; *E. Lorenz*, Der subjektive Risikoausschluss durch § 61 VVG und die Sonderregelung in § 152 VVG, in: VersR 2000, S. 2 (6); *U. Knapmann*, Alkoholbeeinträchtigung und Versicherungsschutz, in: VersR 2000, S. 11 (12).

466 Die Beantwortung für einaktige Handlungen hat OLG Hamm NVersZ 2001, S. 134 ausdrücklich offen gelassen.

467 BGH VersR 1971, S. 806 (807); so auch: BGH VersR 1998, S. 1011 f.; *T. Langheid*, in: Römer/Langheid, VVG, § 152 Rn. 4.

468 *T. Langheid*, Der partielle Vorsatzausschluss in der Haftpflichtversicherung, in: FS für Egon Lorenz 2004, S. 427 (429).

Dennoch wird größtenteils eine Quotelung des Deckungsschutzes abgelehnt.⁴⁶⁹ Es wird angeführt, dass der Täter, der den Geschädigten tötet auch in anderen Fällen günstiger dastehen kann als derjenige, der dem Geschädigten durch eine Körperverletzung eine lebenslange Behinderung zuführt.⁴⁷⁰ Dies mag wegen verkürzter Unterhaltspflichten schadensersatzrechtlich zutreffen. Eine solche Argumentation kann jedoch keinen Einfluss auf die Eintrittspflicht des Versicherers, beziehungsweise deren Wegfall haben. Das Argument gilt zudem nur für Fälle des § 226 StGB und vermag eine Handhabung für andere Fälle des Exzesses nicht zu begründen.

Weiter werden soziologische Erwägungen gegen eine Quotelung angeführt, nach denen es nicht einleuchte, dass die Unterhaltsberechtigten ihres durch den Versicherungsnehmer ohne Vorsatz getöteten Unterhaltsverpflichteten bei der Durchsetzung ihrer Schadensersatzansprüche aus § 844 BGB in Höhe der – teilweise nicht unerheblichen – Körperverletzungsquote nicht auf den Haftpflichtversicherer des Versicherungsnehmers zurückgreifen sollen. Wegen eines sofort eingetretenen Todes des Unterhaltsverpflichteten sei kein materieller Körperverletzungsschaden eingetreten.⁴⁷¹ Zudem solle das „Alles-oder-nichts-Prinzip“⁴⁷² zugunsten des Versicherungsnehmers, beziehungsweise des Geschädigten angewandt werden.

Neben der Überlegung, dass ein vorsätzlich handelnder Täter nicht durch die Gemeinschaft der Versicherten aufgefangen werden sollte, spricht auch die Formulierung des § 103 VVG gegen derartige sozialpolitische Erwägungen. Danach ist der durch den Versicherungsnehmer vorsätzlich herbeigeführte Schaden – im Sinne der konkreten Schadensfolge – von der Deckungspflicht des Versicherers ausgenommen, nicht hingegen die zufällig und unvorhersehbar eingetretenen Schadensfolgen, die der Versicherungsnehmer auch nicht in Kauf genommen hat.

*Langbeid*⁴⁷³ spricht sich seit Jahren zu Recht für eine Quotelung des Deckungsschutzes aus. Es müsse dem Täter der Deckungsanspruch verweigert werden, so weit wie er die Verletzungsfolgen nach den „allgemein gültigen Parametern“ vo-

469 *S. Retter*, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, VVG, § 103 Rn. 15; *U. Knappmann*, Alkoholbeeinträchtigung und Versicherungsschutz, in: VersR 2000, S. 11 (12); *W. Voit/U. Knappmann*, in: Prölss/Martin, VVG, § 152 Rn. 5; LG Bonn NJW-RR 2005, S. 822 (824); *E. Lorenz*, Der subjektive Risikoausschluss durch § 61 VVG und die Sonderregelung in § 152 VVG, in: VersR 2000, S. 2 (6).

470 *E. Lorenz*, Der subjektive Risikoausschluss durch § 61 VVG und die Sonderregelung in § 152 VVG, VersR 2000, S. 2 (6 f.).

471 *E. Lorenz*, Der subjektive Risikoausschluss durch § 61 VVG und die Sonderregelung in § 152 VVG, in: VersR 2000, S. 2 (6 f.).

472 Als „grausam“ bezeichnet von *H. Möller*, Summen- und Einzelschaden, Jur. Habil., Hamburg 1934, S. 135 ff.

473 *T. Langbeid*, Uneingeschränkte Haftpflichtdeckung trotz Vorsatz, in: NVersZ 1999, S. 253 f.

raussehen musste und sie billigend in Kauf nahm. Als derlei „allgemeingültige Parameter“ kann angesehen werden, dass bestimmte Verletzungstaten stets mit normalerweise eintretenden Verletzungsfolgen einhergehen, die regelmäßig von dem Täter in Kauf genommen werden. Für derartige eintretende „normale“ Folgen einer Tat darf der Täter keinen Versicherungsschutz erhalten, während der Versicherer für nicht vom Täter vorhersehbare, „überschießende“ Schadensfolgen eintrittspflichtig bleibt.⁴⁷⁴

Handelt der Versicherungsnehmer bezüglich einzelner Schadensfolgen daher vorsätzlich, so ist dieser Schaden nicht zufällig und bezüglich des beabsichtigten Eintritts nicht ungewiss. Hingegen treffen den Versicherungsnehmer Schadensfolgen, die aus der Konstitution des geschädigten Dritten im Sinne von Anfälligkeiten oder ähnlichen, von dem Versicherungsnehmer nicht zu erwartenden Komplikationen, herrühren, diesen zufällig und unvorhersehbar.

Es ist auch aus versicherungswirtschaftlicher Sicht geboten, dem Versicherungsnehmer nur diesen, tatsächlich unvorhergesehenen eintretenden Schaden zu ersetzen, um ihm auch dadurch den Anreiz zur Herbeiführung von Schäden zu nehmen.⁴⁷⁵

Eine derartige Handhabung und Auslegung des § 103 VVG zerstreut im Übrigen auch die von *Canaris*⁴⁷⁶ erhobenen Vorwürfe eines Verstoßes gegen das Übermaßverbot durch die damaligen §§ 61 und 152 VVG a.F. Bei ruinösen und katastrophalen Schäden sei der Ausschluss des Versicherungsschutzes im Sinne der vorgenannten Vorschriften nicht mit dem verfassungsrechtlichen Übermaßverbote vereinbar. Dabei seien nicht nur Art. 2 Abs. 1 GG sondern auch Art. 14 Abs. 1 GG einschlägig, da der Versicherungsnehmer sich den Anspruch auf Versicherungsschutz durch seine Prämienleistung, also durch Vermögensopfer, erworben habe. Der Zweck, den Versicherungsnehmer von einem sorglosen⁴⁷⁷ Verhalten abzuschrecken und die Abwälzung der Folgen auf die übrigen Versicherungsnehmer zu verhindern, sei lediglich bei „normaler“ Schadenshöhe legitimiert. Sofern und soweit sich der Vorsatz im Rahmen der §§ 61 und 152 VVG a.F. nicht auf den gesamten Schadensumfang erstrecke, sei die Leistungsfreiheit des Versicherers mit Hilfe des Einwandes des Rechtsmißbrauchs gem. § 242 BGB in der Höhe, in der der Ausschluss des Anspruchs auf die Versicherungsleistung durch den Präventionszweck nicht gedeckt sei, einzuschränken. Bei ruinösen, katastrophalen

474 So auch *U. Knappmann*, Alkoholbeeinträchtigung und Versicherungsschutz, in: *VersR* 2000, S. 11 (12).

475 *J. Pröls*, Der Versicherer als Treuhänder der Gefahrengemeinschaft, in: *FS für Karl Larenz* 1983, S. 487 (499).

476 *C.-W. Canaris*, Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensersatzrecht, in: *JZ* 1987, S.993 (1003 f.).

477 Insofern nur für § 61 VVG a. F.

oder sonstwie exorbitanten Schäden sei demnach auch § 152 VVG a.F. auf einen angemessenen Selbsterhalt zu reduzieren.

Diesem Bedenken sei noch entgegengesetzt, dass der Versicherungsnehmer einer Ausschlussklausel nicht § 242 BGB entgegengesetzten kann, auch wenn sie ihn hart trifft. Es ist zu berücksichtigen, dass die Ausschlussklausel bei der Prämienkalkulation durch den Versicherer einbezogen wurde. Eine Streichung der Ausschlussklausel hätte eine Prämienanhebung zur Folge, an der im Zweifel nur wenige Versicherungsnehmer interessiert sind.

f. Stellungnahme

Der Schaden als Bezugspunkt des Vorsatzes in § 103 VVG muss notwendig der tatsächlich bei dem Dritten entstandene Schaden sein. Nur auf diese Weise ist eine Einbeziehung aller zur Haftpflicht führenden Normen des BGB garantiert. Der oben erwähnte Verkehrssünder, der mit überhöhter Geschwindigkeit fährt und dabei jemanden überfährt, verliert seinen Versicherungsschutz nur, wenn er mit der Schädigung eines Passanten gerechnet und diesen Umstand billigend in Kauf genommen hat.

Weiter ist einer Quotelung der Eintrittspflicht für Fälle zu folgen, in denen der Versicherungsnehmer zwar mit bestimmten Schädigungsvorsatz handelt, die endgültig eingetretene konkrete Schadensfolge jedoch nicht vorausgesehen und nicht gewollt hat. Dafür spricht nicht zuletzt, dass der Haftpflichtversicherung ja die Zufälligkeit des Schadens gerade immanent ist. Der über jede Voraussehbarkeit hinausgehende und damit nicht vom Vorsatz fassbare Schaden muss durch den Versicherer getragen werden, während ein vorsätzlich herbeigeführter Schaden aus Rücksicht auf das Versicherungskollektiv von einer Haftpflichtversicherung ausgeschlossen bleibt. Durch die Aufgabe des „Alles-oder-Nichts-Prinzips“ im Rahmen des VVG⁴⁷⁸ stellt eine solche Quotelung der Eintrittspflicht auch kein Novum dar. Früher wurde durch § 61 VVG a.F. eine Anwendbarkeit von § 254 Abs. 1 BGB ausgeschlossen. Auch weiterhin wird § 81 VVG eine Spezialvorschrift gegenüber § 254 BGB bleiben, jedoch erfolgte durch den Wegfall des „Alles-oder-Nichts-Prinzips“ und der damit verbundenen Quotelung eine Annäherung an die Rechtsfolge des § 254 BGB.

Letztendlich kann es keinen Unterschied machen, ob einem Haftpflichtfall ein- oder mehraktige Handlungen zugrunde liegen: in den Lebenssachverhalten lässt sich oft nicht feststellen, welche Handlung zu welcher Verletzung geführt hat.

⁴⁷⁸ Zur Aufgabe des „Alles-oder-nichts-Prinzips“ vergleiche: Begründung zum VVG, BT-Drucks. 16/3945, S. 49 f.; P. Pöbmann, Beweislast für das Verschulden des Versicherungsnehmers bei Obliegenheitsverletzungen, in: VersR 2008, S. 437.

3. *Widerrechtlich*

Erforderlich ist für den Vorsatz, dass der Täter die tatsächlichen Umstände kennt, aufgrund derer die Verwirklichung des Tatbestandes als Folge seines Verhaltens eintritt.⁴⁷⁹ Fraglich ist, ob der Vorsatz auch die Rechtswidrigkeit umschließt. Diese Frage ist vor allem im Schadensersatzrecht von gehobener Bedeutung. Das Gesetz kennt z.B. mit §§ 228 Satz 2, 867 Satz 2 und 904 Satz 2 BGB vorsätzlich begangene Taten, die trotz fehlender Widerrechtlichkeit schadensersatzpflichtig machen.

Es bleibt demnach an dieser Stelle zu überprüfen, ob es mit Rücksicht auf den in der Rechtsprechung entwickelten allgemeinen Vorsatzbegriff auf das Tatbestandsmerkmal der Widerrechtlichkeit in der Ausschlussklausel des § 103 VVG überhaupt ankommt.

Mit der Vorsatztheorie⁴⁸⁰ muss der Handelnde ein Bewusstsein für die Rechtswidrigkeit seiner Handlung⁴⁸¹ haben.⁴⁸²

Wie oben aber bereits zum Begriff des Vorsatzes festgestellt wurde, liegt es nahe, für den Vorsatzausschluss des § 103 VVG auch das Bewusstsein von der Rechtswidrigkeit des schädigenden Verhaltens eines Versicherungsnehmers bei der Beurteilung des Vorsatzes außer Betracht zu lassen.

§ 103 fordert allerdings auch, dass der Schaden widerrechtlich herbeigeführt worden sein muss, um eine Deckungspflicht des Versicherers auszuschließen.

Auch hier ist die Formulierung unglücklich gewählt. Rechtswidrig handelt mit *Nipperdey*, wer gegen eine durch die Rechtsordnung aufgestellte Verhaltenspflicht verstößt, die den Schutz des geschädigten bezweckt.⁴⁸³ Widerrechtlich wäre ein Schaden herbeigeführt, wenn dem Versicherungsnehmer bei der Herbeiführung der Rechtsgutverletzung kein Rechtfertigungsgrund im Sinne des § 823 BGB zugekommen wäre bzw. er sich nicht ordnungsgemäß verhalten hätte, weil insofern die Verwirklichung des Tatbestandes die Rechtswidrigkeit indiziert.⁴⁸⁴

Die Widerrechtlichkeit kann sich dabei also nur auf die Handlung im Haftpflichtverhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Geschädigtem beziehen. Eine Rechts- oder Pflichtwidrigkeit kann im Deckungsverhältnis zwischen Versicherer

479 H. Unberath, in: Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, Band 1, § 276, Rn. 11.

480 BGHZ 69, S. 128 (142 f.); BGH NJW 2002, S. 3255 (3256).

481 bei Verträgen für die Pflichtwidrigkeit der Vertragsverletzung.

482 RGZ 72, S. 4 (6); 84, S. 188 (194).

483 H. C. Nipperdey, Die Generalklausel im künftigen Recht der unerlaubten Handlungen, S. 46.

484 Zu den Handlungslehren vgl. E. Deutsch, Finalität, Sozialadäquanz und Schuldtheorie als zivilrechtliche Strukturbegriffe, in: FS für Hans Welzel 1974, S. 227 (228 ff.).

und Versicherungsnehmer keine Rolle spielen, da zum einen den Versicherungsnehmer keine Pflicht treffen kann, den Versicherungsfall zu vermeiden⁴⁸⁵ und zum anderen ein Schaden selbst nicht rechtswidrig, sondern nur aufgrund einer rechtswidrigen Handlung herbeigeführt werden kann.

Ein Schaden, der bei der Verwirklichung eines Tatbestandes entstanden ist, bei der dem Versicherungsnehmer ein Rechtfertigungsgrund im Sinne des BGB zur Seite gestanden hat, ist demnach vom Versicherungsschutz generell umfasst. Genauso kann ein Irrtum des Versicherungsnehmers über eine objektiv nicht bestehende Notwehrsituation zur Deckungspflicht des Versicherers führen.⁴⁸⁶ Ein Versicherungsnehmer, der in vermeintlicher Notwehr einen tödlichen Schuss abgibt,⁴⁸⁷ muss, da kein anderer Vorsatzbegriff gilt als für das sonstige bürgerliche Recht, vom Versicherer Deckung erhalten: Der Vorsatz entfällt jedenfalls dann, wenn der Täter die tatsächlichen Voraussetzungen des Vorliegens eines Rechtfertigungsgrundes angenommen hat.⁴⁸⁸

Der § 103 VVG führt daher nur zur Leistungsfreiheit des Versicherers, wenn der Haftpflichttatbestand rechtswidrig und der Schaden darüber hinaus vorsätzlich herbeigeführt worden ist.

4. Dritter

Das VVG geht davon aus, dass ein Dritter Inhaber des gegen den Versicherungsnehmer gerichteten Anspruchs ist. Dabei ist es wegen des Abwehrenspruchs des Versicherungsnehmers nicht von Belang, ob ein solcher Haftpflichtanspruch bei dem Dritten tatsächlich besteht oder nicht.

Es sollte im Falle einer Konfusion, bei der sich nachträglich Schadensersatzanspruch und Ersatzpflicht etwa durch Erbschaft in einer Person vereinigen, der Deckungsanspruch gegen den Versicherer fortbestehen, da zum einen die Eintrittspflicht des Versicherers nicht von Zufälligkeiten abhängen darf und zum anderen nicht rückwirkend wieder aufgehoben werden kann.

5. Abdingbarkeit von § 103

Mit Hinblick auf § 112 VVG ist § 103 VVG abdingbar. Die Parteien können damit hinsichtlich des Leistungsausschlusses mildere Schuldformen vereinbaren.⁴⁸⁹

485 K. Sieg, Zwei wichtige Fragen zur Architekten-Haftpflichtversicherung, in: VersR 1978, S. 193.

486 OLG Schleswig, VersR 1984, S. 1163 (1164); OLG Karlsruhe r+s 1995, S. 9.

487 Vgl. BGH MDR 1958, S. 488.

488 E. Deutsch, Irrtum, Vorsatz und Fahrlässigkeit, in: FS für Karl Sieg 1976, S. 127 (130).

489 So Ausdrücklich die Begründung zu § 103 VVG, RegE BT-Drucks. 16/3945, S. 85.

In einem solchen Fall, dass die Leistungspflicht des Versicherers bereits bei grober Fahrlässigkeit entfallen sollte, wäre eine dahinlautende Versicherungsbedingung im Hinblick auf eine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB zu überprüfen. Wird § 103 VVG zum Nachteil des Versicherungsnehmers abbedungen sind somit zudem die AGB-rechtlichen Grenzen zu beachten,⁴⁹⁰ so dass substantielle Einschränkungen des Versicherungsschutzes in Form allgemeiner Geschäftsbedingungen am gesetzlichen Leitbild der Haftpflichtversicherung zu messen wären.⁴⁹¹

6. Geltungsbereich

Der Ausschluss muss nicht nur für den Versicherungsnehmer sondern für alle Personen, die den Schaden vorsätzlich herbeigeführt haben, gelten. Der Ausschluss betrifft dann also die Ansprüche dieser versicherten Personen auf Haftpflichtversicherungsschutz gegen den Versicherer, mithin das Deckungsverhältnis und nicht das Haftungsverhältnis des geschädigten Dritten zum Versicherungsnehmer oder Mitversicherten.⁴⁹²

Der Versicherungsnehmer verliert demnach seinen Versicherungsschutz nicht, wenn eine mitversicherte Person den Ausschlussstatbestand des § 103 VVG erfüllt hat, es sei denn, es handelt sich um seinen Repräsentanten.⁴⁹³ Für diesen soll nach Ansicht des BGH der Versicherungsnehmer sogar dann eintreten, wenn dieser den Versicherungsfall vorsätzlich herbeiführt, um den Versicherungsnehmer zu schädigen.⁴⁹⁴ Dem wird entgegeng gehalten, der Sinn des Risikoausschlusses sei es, den Anreiz für die Herbeiführung des Versicherungsfalles zu beseitigen. Dieser Anreiz besteht aber gerade nicht, wenn der Repräsentant vorsätzlich den Versicherungsnehmer zu schädigen sucht.⁴⁹⁵

Der Versicherungsnehmer muss sich grundsätzlich den Vorsatz mitversicherter Personen nicht entgehen lassen.⁴⁹⁶ Diese Haftungsbegrenzung gilt auch gegenüber dem geschädigten Dritten:

490 BGH NJW 1999, S. 2279 (2283), BGH NJW 2001, S. 2014 (2015 f.).

491 M. Schulze Schwienhorst, in: Looschelders/Pohlmann, VVG, § 103 Rn. 7.

492 B. Späte, Haftpflichtversicherung, § 4 Rn. 198.

493 J. Kuwert, Allgemeine Haftpflichtversicherung, S. 151; M. Bücken, in: van Bühren, Handbuch Versicherungsrecht, § 9 Rn. 102; G. Schlegelmilch, Nochmals – Ist der KH-Versicherer bei Vorsatz leistungsfrei?, in: VersR 1984, S. 22.

494 Für § 61 VVG a. F.: BGH VersR 1981, S. 822; so auch U. Knappmann, Zurechnung des Verhaltens Dritter zu Lasten des Versicherungsnehmers, in: VersR 1997, S. 261 (263).

495 G. Winter, Die Repräsentantenhaftung in Allgemeinen Versicherungsbedingungen, in: FS für Egon Lorenz 1994, S. 723 (727); D. Looschelders, Die Haftung des Versicherungsnehmers für seinen Repräsentanten – eine gelungene Rechtsfortbildung?, in: VersR 1999, S. 666 (673).

496 OLG Köln VersR 1960, S. 410 (111).

Gemäß § 115 Abs. 1 VVG⁴⁹⁷ kann der geschädigte Dritte seinen Schadenersatzanspruch auch gegen den Versicherer geltend machen, wenn es sich um eine Haftpflichtversicherung zur Erfüllung einer nach dem Pflichtversicherungsgesetz bestehenden Versicherungspflicht handelt, wenn über das Vermögen des Versicherungsnehmers das Insolvenzverfahren eröffnet wurde oder der Aufenthalt des Versicherungsnehmers unbekannt ist.

Einem solchen Anspruch kann jedoch wegen § 117 Abs. 1 VVG nicht entgegengehalten werden, dass der Versicherer dem Versicherungsnehmer nicht oder nur teilweise zur Leistung verpflichtet ist. Dies soll wegen § 117 Abs. 3 S. 1 VVG nicht für Risikoausschlüsse gelten, da die Leistungspflicht des Versicherers nicht weiter gehen kann als bei einem ordnungsgemäßen Versicherungsverhältnis.⁴⁹⁸ Führt aber ein Mörder seine Tat mit einem fremden, pflichtversicherten Kraftfahrzeug aus, so sollte die Versicherung trotz vorsätzlicher Schadensherbeiführung wegen der Gefährdungshaftung des Halters eintreten.⁴⁹⁹ Dies entspricht auch dem Gedanken des § 103 VVG, da der Halter, auch wenn ihm bei Übergabe an den Fahrer bewusst gewesen war, dass es sich bei diesem um einen „asozialen Menschen gehandelt habe, der sich gegebenenfalls rücksichtslos über jede Schranke hinwegsetzen werde“⁵⁰⁰, den Schaden nicht vorsätzlich herbeigeführt hat und dieser daher unter den Versicherungsschutz fällt. Tötet hingegen der Mörder mit dem Kraftfahrzeug, dessen Halter er selbst ist, so kann der Versicherer dem Anspruch des geschädigten Dritten gem. § 117 Abs. 3 S. 1 VVG den subjektiven Risikoausschluss des § 103 VVG entgegenhalten.

497 § 115 Abs. 1 VVG kodifiziert § 3 Nr. 1 PflVG a. F. nunmehr im VVG.

498 BGH VersR 1971, S. 239 (240).

499 BGHZ 37, S. 311 (312 ff.).

500 BGHZ 37, S. 311 (312).

Kapitel 3

Nachdem nun festgestellt worden ist, unter welchen materiellen Voraussetzungen der Versicherer sich auf den Ausschluss nach § 103 VVG berufen kann, seien nun auch die prozessualen Voraussetzungen dargestellt.

In prozessualer Hinsicht kann sich der Versicherungsnehmer gegen einen von dem Versicherer abgelehnten Deckungsanspruch mit einer Feststellungsklage wenden.⁵⁰¹ Er klagt dann auf Feststellung, dass der Versicherer aus dem bezeichneten Versicherungsvertrag in Bezug auf ein genau bezeichnetes Haftpflichtverhältnis des Versicherungsnehmers gegenüber dem geschädigten Dritten, eintrittspflichtig ist.⁵⁰² Im Falle eines Wandels des Rechtsschutzanspruchs in einen Freistellungsanspruch ist neben der Feststellungsklage auch eine Klage auf Befreiung von der Verbindlichkeit zulässig.⁵⁰³

501 BGH VersR 1984, S. 252 (253); BGH VersR 1981, S. 173 f.; OLG Köln VersR 2000, S. 1140 f. Das gem. § 256 ZPO notwendige Feststellungsinteresse entsteht mit Erhebung des Schadensersatzanspruchs des Dritten, vgl. dazu BGH VersR 1961, S. 121 (122); BGH VersR 1963, S. 770. Wohl aber nicht vor Ablehnung des Versicherungsschutzes durch den Versicherer, vgl. dazu OLG Hamm VersR 1970, S. 729 f. und OLG Frankfurt VersR 2003, S. 588.

502 BGHZ 79, S. 76 (78).

503 OLG Köln VersR 1991, S. 654 f.

Erst wenn sich der Freistellungsanspruch in einen Zahlungsanspruch umgewandelt hat, ist eine Zahlungsklage des Versicherungsnehmers möglich. Hat jedoch der Versicherer den geschädigten Dritten bereits befriedigt und hat er sich aufgrund einer Vorsatztat den Rückgriff gegen den Versicherungsnehmer vorbehalten, kann er selbst Zahlungsklage erheben oder, sollte sich der Versicherungsnehmer gegen den Rückgriff seinerseits im Wege einer Feststellungsklage auf Deckungspflicht des Versicherers wehren, Widerklage auf Zahlung erheben.⁵⁰⁴

In der Haftpflichtversicherung kann auch der Geschädigte ein rechtliches Interesse im Sinne von § 256 Abs. 1 ZPO an der Feststellung haben, dass der Versicherer dem schädigenden Versicherungsnehmer Deckungsschutz zu gewähren hat.⁵⁰⁵

Der Streitwert des Deckungsprozesses richtet sich bei Zahlungs- oder bezifferbarem Befreiungsanspruch nach dessen Betrag, ansonsten nach § 3 ZPO abzüglich eines „Feststellungsrabatts“ von 20 %, der vor Abzug auf die Deckungssumme begrenzt ist.⁵⁰⁶

504 T. Langheid, in: Römer/Langheid, VVG, § 149 Rn. 28.

505 BGH VersR 2001, S. 90 f.

506 BGH VersR 1952, S. 64 f.

A. Das prozessuale Trennungsprinzip

Aus dem „Dreiecksverhältnis“⁵⁰⁷ zwischen Haftpflichtversicherer, Haftpflichtversicherungsnehmer und dem geschädigten Dritten folgt zwangsläufig ein prozessuales Trennungsprinzip von Haftpflicht- und Deckungsprozess.⁵⁰⁸ In der allgemeinen Haftpflichtversicherung besteht ein Direktanspruch gem. § 115 VVG gegen den Versicherer grundsätzlich nur, wenn es sich entweder um eine Haftpflichtversicherung handelt, wenn über das Vermögen des Versicherungsnehmers das Insolvenzverfahren eröffnet wurde oder wenn der Aufenthalt des Versicherungsnehmers unbekannt ist.⁵⁰⁹

Ob und in welcher Höhe ein Anspruch des Dritten gegen den Versicherungsnehmer überhaupt besteht, ist im Haftpflichtprozess festzustellen, während der Umstand, ob diese Risikoverwirklichung unter die Risikoübernahme durch den Versicherer fällt, in einem Deckungsprozess zu klären ist.⁵¹⁰

Nach dem Trennungsprinzip ist die Haftungsfrage daher unabhängig von der Versicherungsfrage zu beurteilen. Der Haftungsprozess ist folglich unabhängig vom Deckungsprozess.⁵¹¹

Das Trennungsprinzip wird lediglich durch die Bindungswirkung der rechtskräftigen Entscheidung des Haftpflichtprozesses durchbrochen.⁵¹² Die Bindungswirkung des Haftpflichturteils betrifft die im Haftpflichtverfahren getroffenen Feststellungen in Bezug auf den Umfang der Haftung des Versicherungsnehmers und hat zur Folge, dass dieser auch für die Deckungsfrage verbindlich entschieden ist und daher im Deckungsprozess nicht erneut überprüft werden kann.⁵¹³

507 H. Baumann, in: Berliner Kommentar zum VVG, § 149 Rn. 178.

508 RGZ 113, S. 286 (290 f.); BGHZ 28, S. 137 (139 f.); BGH VersR 1992, S. 568 (569 f.). Zur Harmonie des Trennungsprinzips mit dem veränderten Haftungs- und Haftpflichtversicherungsrecht siehe Ch. v. Bar, Das Trennungsprinzip und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung, in: AcP 181, S. 289 (295 ff.).

509 Um dem o.g. Gedanken der Schadensverteilung immer gerecht zu werden, müsste eine Versicherung als Erstversicherung ausgestaltet werden, die den Geschädigten versichert. Vgl. dazu A. Ebrenzweig, Psychoanalytische Rechtswissenschaft, S. 310.

510 st. Rspr. RGZ 113, S. 286 (290 f.); BGHZ 119, S. 276 (278); aber auch: BGH VersR 1959, S. 256 (257); BGH VersR 1992, S. 568 (569 f.); BGH VersR 1992, S. 1504 (1505); BGH NJW 1993, S. 68 f.; OLG Koblenz VersR 1995, S. 1298 f.; T. Langheid, in: Römer/Langheid, VVG, § 149 Rn. 12.

511 BGHZ 117, S. 345 (350); H. Baumann, Zur Überwindung des Trennungsprinzips im System von Haftpflicht und Haftpflichtversicherung, in: FG Zivilrechtslehrer 1934/1935, S. 13 f.; E. Lorenz, Einfluss der Haftpflichtversicherung auf die Billigkeitshaftung nach § 829 BGB, in: FS für Dieter Medicus 1999, S. 353 (359 f.).

512 st. Rspr.; vgl. statt aller: BGH NJW 1969, S. 928.

513 BGHZ 28, S. 137 (139); BGHZ 119, S. 276 (278 ff.); H. Baumann, in: Berliner Kommentar zum VVG, § 149 Rn. 184 m.w.N.

Teilweise wird die Notwendigkeit der Bindungswirkung mit der Verpflichtung des Haftpflichtversicherers begründet, „den Versicherten von seiner rechtskräftig festgestellten Haftpflichtverbindlichkeit zu befreien“⁵¹⁴, also mit dem materiellen Leistungsversprechen des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer, mithin aus dem Versicherungsvertrag.⁵¹⁵

Teilweise wird die Bindungswirkung aus dem Sinn und Zweck der Haftpflichtversicherung gefolgert, der nicht gewahrt bliebe, wenn die Frage der Haftpflicht in den jeweiligen Prozessen unterschiedlich beurteilt werden könnte.⁵¹⁶ Letztlich ist die Bindungswirkung auf die Auslegung des Versicherungsvertrages zu stützen.⁵¹⁷ Die vereinbarte Bindung an das rechtskräftige Haftpflichturteil ist als Vereinbarung einer Bindung ähnlich § 68 ZPO zu qualifizieren.⁵¹⁸

Nur auf den ersten Blick stellt die Bindungswirkung einen Verstoß gegen die prozessuale Grundregel des § 325 ZPO dar, nach der die Rechtskraft nur zwischen den Parteien des rechtskräftig entschiedenen Prozesses wirkt. Jedoch muss der Versicherer den Haftpflichtprozess im Namen des Versicherungsnehmers gegen den Dritten führen. Damit stimmen grundsätzlich das Abwehrinteresse von Versicherer und Versicherungsnehmer überein. Das Schadenfeststellungsverfahren verschafft dem Versicherer zugleich eine umfassende Dispositionsbefugnis über das Haftpflichtverhältnis und beschränkt gleichzeitig die Dispositionsmöglichkeiten des Versicherungsnehmers.⁵¹⁹ Aus der „Abwehrzuständigkeit“ des Versicherers folgt eine „Ergebnisverantwortlichkeit“ und daraus letztlich die Bindungswirkung.⁵²⁰

Die Bindungswirkung besteht entgegen §§ 322, 325 ZPO unabhängig davon, ob der Versicherer am Haftpflichtprozess teilgenommen hat.⁵²¹ Zum Ausgleich dieses Missstandes kann der Versicherer allerdings für die Deckungsfrage etwaige

514 BGH VersR 1959, S. 256 (257).

515 RGZ 167, S. 243 (245); BGHZ 119, S. 276 (281).

516 BGH VersR 1992, S. 568 (569).

517 RGZ 3, S. 21; BGHZ 119, S. 276 (280); U. P. Fetzner, Stellung des Geschädigten in der Vertrauensschadenversicherung der Notarkammern, in: VersR 1999, S. 793 (797).

518 W. Peters, Die Bindungswirkung von Haftpflichtfeststellungen im Deckungsverhältnis, Jur. Diss., Hamburg 1983, S. 99.

519 W. Peters, Die Bindungswirkung von Haftpflichtfeststellungen im Deckungsverhältnis, Jur. Diss., Hamburg 1983, S. 45 ff.

520 U. P. Fetzner, Stellung des Geschädigten in der Vertrauensschadenversicherung der Notarkammern, in: VersR 1999, S. 793 (797 f.).

521 BGHZ 28, S. 137 (139 f.); BGHZ 117, S. 345 (349 ff.); RGZ 113, S. 286 (290 f.); BGH NJW 1998, S. 2537 (2538); B. Späte, Haftpflichtversicherung, § 3 Rn. 44; zu kritisieren allerdings für Fälle, in denen die Mitwirkung des Versicherers durch den Versicherungsnehmer vereitelt wurde, vgl. BGH VersR 1977, S. 174 f. In Fällen vereitelter Prozessmumschaft muss die Bindungswirkung verneint werden, vgl. H. Hagen, Grenzen der Bindungswirkung bei der Haftpflichtversicherung, in: NVersZ 2001, S. 341 (342 f.).

versicherungsrechtliche Einwendungen geltend machen, die beispielsweise zu einer Leistungsfreiheit wegen Obliegenheitsverletzungen führen.⁵²² Gleiches muss für eine Berufung des Versicherers auf § 103 VVG gelten.

Das Zusammenspiel von einerseits Trennungsprinzip und andererseits Bindungswirkung ist Quelle großer Gefahren für den Haftpflichtversicherer, wenn Versicherungsnehmer und der vermeintlich geschädigter Dritter kollusiv zusammenwirken und der Versicherungsnehmer damit seine Obliegenheit nach § 82 Abs. 1 VVG verletzt. Wird eine schadensersatzpflichtige Handlung vorgetäuscht und der Versicherungsfall daher fingiert oder ein tatsächlich eingetretener Schaden einem nicht oder nicht so erfolgtem schädigenden Verhalten des Versicherungsnehmer zugeordnet und der Versicherungsfall damit manipuliert, so ist der Versicherer trotz § 82 Abs. 3 VVG weitgehend schutzlos:

Der Versicherer, der ein manipulatives Verhalten erkennt und demnach die Deckung ablehnt, entbindet damit gleichsam den Versicherungsnehmer von der Erfüllung seiner Obliegenheiten,⁵²³ mit der Folge, dass dieser zum einen den Versicherer nicht mehr über gegen ihn eingeleitete Haftpflichtprozesse informieren muss, ja sogar in diesem Haftpflichtprozess Vergleiche schließen beziehungsweise den Anspruch anerkennen⁵²⁴ oder ein Versäumnisurteil⁵²⁵ ergehen lassen kann. Wegen der Bindungswirkung steht dann der Haftungsanspruch des Versicherungsnehmers auch für den Deckungsprozess fest, den sich der vermeintlich geschädigte Dritte als Deckungsanspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer pfordern und überweisen⁵²⁶ lassen kann, mit der Folge, dass der Versicherer in vollem Umfang leisten muss. Eine Verteidigung gegen die in Wirklichkeit nicht bestehende Haftung ist dem Versicherer daher unmöglich.

Lehnt der Versicherer hingegen aus den eben genannten Gründen die Deckung nicht ab, muss er dennoch den Haftpflichtprozess trotz der Interessenkollision wie ein vom Versicherungsnehmer beauftragter Anwalt führen.⁵²⁷ Ein solcher wiederum wäre aus standesrechtlichen Gründen verpflichtet, den Sachverhalt nach den Angaben des Versicherungsnehmers vorzutragen. Dies würde zwangsläufig im Sinne der Absprache zwischen Versicherungsnehmer und vermeintlich geschädigtem Dritten zu einer Verurteilung führen. Im Deckungsprozess dann ist der Versicherer wieder wegen der Bindungswirkung des Haftpflichturteils mit

522 Grundlegend RGZ 167, S. 243 (246 ff.); BGH VersR 1978, S. 1105 f.; OLG Köln r+s 1990, S. 9 (10); OLG Hamm VersR 1987, S. 88 f.; H. Hagen, Grenzen der Bindungswirkung bei der Haftpflichtversicherung, in: NVersZ 1999, S. 341.

523 BGHZ 107, S. 368 (370 ff.); BGH VersR 1992, 345.

524 Sonst durch das Anerkenntnis- und Befriedigungsverbot gem. 25.5 AHB ausgeschlossen.

525 Vgl. nur BGH VersR 1978, S. 1105; OLG Koblenz VersR 1995, S. 1298 f.

526 OLG Hamm NJW-RR 1990, S. 163.

527 BGHZ 119, S. 276 (281); H.W. van Bühren, Haftpflichtprozess, Bindungswirkung im Deckungsprozess, in: EWiR 1992, S. 1237 (1238).

seiner Einwendung der vorsätzlichen Herbeiführung beziehungsweise der Einwilligung des vermeintlich geschädigten Dritten ausgeschlossen.⁵²⁸

Als Lösung dieses Problems bietet sich an, die Deckung nicht zu versagen, dem Versicherungsnehmer die Beauftragung eines Rechtsanwalt freizustellen und selbst im Rahmen einer zulässigen⁵²⁹ Nebenintervention und Streitverkündung am Haftpflichtprozess teilzunehmen, um so ein Versäumnis- oder Anerkenntnisurteil zu verhindern. Fraglich bleibt allerdings, ob wegen § 67 ZPO bei widerstreitenden Sachvortrags des Versicherungsnehmers und des Versicherers ein anspruchszusprechendes Haftpflichturteil mit Bindungswirkung für den Deckungsprozess vermieden werden kann.⁵³⁰ Dem Versicherungsnehmer ist jedoch in einem solchen Fall billigerweise die Berufung auf die Bindungswirkung zu versagen, da er das Haftpflichturteil durch Vortäuschung oder Manipulation des Versicherungsfalles erschlichen hat.⁵³¹

Unabhängig von einer Kollusion ist allerdings relevant, wie sich der Umstand auswirkt, dass in dem Haftungsprozess wegen der Haftung des Schädigers unabhängig vom Verschuldensgrad eine Feststellung, ob er vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat, dahingestellt bleiben kann. Ist eine Tatsache im Hinblick auf Deckungsumfang, Risikobegrenzung oder Risikoausschluss offen geblieben, ist diese im Deckungsprozess zu entscheiden.⁵³²

Nach der hier vertretenen Auffassung ist jedoch in jedem Fall unabhängig von den Feststellungen im Haftpflichtprozess im Deckungsprozess zu prüfen, inwieweit der Versicherungsnehmer vorsätzlich gehandelt hat. Diese Ansicht ergibt sich zwangsläufig aus dem oben dargestellten Vorsatzbezug auf den Schaden, dessen vorsätzliche Herbeiführung im Rahmen einer Haftung aus beispielsweise § 823 Abs. 1 BGB nicht zu prüfen ist.

In einem Haftungsprozess braucht das Gericht nur die adäquate Verursachung beispielsweise im „kompliziertesten Fall“⁵³³ die Ohrfeige für den Tod des Geschädigten festzustellen. Die objektive Zurechenbarkeit lässt alsdann eine schuldhaft- unerlaubte Handlung annehmen. Das reicht für die haftungsbegründende Norm des § 823 Abs. 1 BGB wegen der unterschiedslosen Verantwortlichkeit für

528 T. Langheid, in: Römer/Langheid, VVG, § 149 Rn. 16; W. Bayer, Kein Schutz des Haftpflichtversicherers vor nachteiliger Prozessführung durch den Versicherungsnehmer?, in: NVersZ 1998, S. 9 f.

529 BGH VersR 1993, S. 625 (626); H. Baumann, in: Berliner Kommentar zum VVG, § 149 Rn. 191.

530 Wegen § 67 ZPO ablehnend OLG Hamm VersR 1997, S. 853 (854); BGH VersR 1970, S. 826 (827 f.); BGH VersR 1978, S. 862 (865).

531 Vgl. W. Voit/U. Knappmann, in: Prölss/Martin, VVG, § 149 Rn. 32b.

532 BGH VersR 1962, S. 557 (559); BGH VersR 1963, S. 421 (422).

533 Vgl. BGH VersR 1971, S. 806 (807).

vorsätzliches und fahrlässiges Handeln aus. Die Bindungswirkung besteht allerdings nur bei Voraussetzungsidentität.⁵³⁴

Wie gezeigt fordert § 103 VVG für den Ausschluss des Versicherungsschutzes, dass der Versicherungsnehmer den Schaden, hier den Tod des Geschädigten, vorsätzlich herbeigeführt hat. Bejaht das Gericht zwar im Haftungsprozess eine vorsätzliche Tatbestandsverwirklichung durch den Versicherungsnehmer, lässt aber offen, ob sich der Vorsatz auch auf die Schadensfolge bezogen hat, so ist dies im Deckungsprozess zu entscheiden.⁵³⁵ Lediglich in dem wohl seltenen Fall, dass sich das Gericht in einem Haftpflichtprozess zu einer Feststellung bezüglich des auf den Schaden bezogenen Vorsatzes des Schädigers hat hinreißen lassen, ist eine eigenständige Prüfung dieses Umstandes entbehrlich.⁵³⁶ Normalerweise wird es so liegen, dass in einem solchen Fall keine Voraussetzungsidentität bezüglich der zu Grunde liegenden Schuldform besteht, da wie gezeigt für die Haftpflichtfrage diese unerheblich ist und auf die Kausalität abgestellt werden kann. Die Schuldform ist demnach im Deckungsprozess gesondert feststellbar.

Für den Richter im Deckungsprozess ist nur die im Haftpflichtprozess getroffene Entscheidung darüber bindend, ob aus einem Rechtsgrund eine Haftpflicht des Versicherungsnehmers gegenüber dem geschädigten Dritten besteht. Versicherungsrechtliche Einwendungen hingegen stehen dem Versicherer demnach unbeschränkt offen, so dass jeder vertraglich vereinbarte Deckungsausschluss, zu dem auch § 103 VVG zählt, geltend gemacht werden kann.⁵³⁷ Im Wege des Deckungsprozesses kann daher eine vorsätzliche Herbeiführung des Schadens auch dann geltend gemacht werden, wenn der Versicherungsnehmer nach dem Ergebnis des Haftpflichtprozesses nur fahrlässig gehandelt hat.⁵³⁸

Gleiches gilt wegen § 14 Abs. 2 Nr. 1 EGZPO⁵³⁹ für die Trennung von Straf- und Zivilprozess. Ist der Versicherungsnehmer im Strafverfahren wegen vorsätzlicher Tötung eines Spaziergängers verurteilt worden, so hindert es die Erben des Dritten nicht, den Haftpflichtversicherungsanspruch zu pfänden und im Prozess gegen den Versicherer zu obsiegen, weil dieser in der Tatsacheninstanz nicht beweisen konnte, dass der Versicherungsnehmer nicht in Putativnotwehr gehandelt hatte.⁵⁴⁰

534 BGH NJW-RR 2004, S. 676 f.

535 *W.-T. Schneider*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, § 24 Rn. 51.

536 Dann allerdings muss der Versicherungsnehmer diese Feststellung auch im Deckungsprozess gegen sich geltend lassen, vgl. BGHZ 38, S. 71 (83 ff.); BGH VersR 1992, S. 1504 (1505 f.); OLG Köln, VersR 1970, S. 998 (999); OLG Celle VersR 1978, S. 25 (26).

537 RGZ 167, S. 243 (246).

538 OGH Br. Z. VersR 1950, S. 84 f.

539 Mit In-Kraft-Treten der ZPO am 1. Oktober 1879 verloren die landesrechtlichen Vorschriften über die bindende Kraft des strafgerichtlichen Urteils für den Zivilrichter ihre Geltung.

540 BGH VersR 1958, S. 361 f.

Eine Bindungswirkung besteht demnach nur dahingehend, dass gegen den Versicherungsnehmer ein Haftpflichtanspruch aus den im Haftungsprozess festgestellten Gründen besteht, der auch eine Vorsatzfeststellung umfassen kann. Im Deckungsprozess ist jedoch darüber hinaus zu prüfen, ob der Vorsatz auch die Schadensfolgen umfasst hat.⁵⁴¹

Anders liegt es, wenn im Haftpflichtprozess festgestellt wurde, dass ein Versicherungsnehmer den Schaden in einer bestimmten, jedoch nicht unter einen Ausschluss fallenden Weise verursacht hat. Auch in diesem Fall ist eine Feststellung im Deckungsprozess nicht mehr nachprüfbar.

541 OLG Köln VersR 1999, S. 1270 (1271 f).

B. Die Beweislast

Ein *non-liquet* im Zivilprozess wird durch Beweislastregeln überwunden. Beweislastregeln sind als Ergänzungssatz zu den anzuwendenden Gesetzestatbeständen hinzugetreten.⁵⁴² Im Versicherungsrecht gelten die allgemeinen Beweislastregeln.⁵⁴³ Bestehen keine wirksamen – ausdrücklichen oder konkludenten – Beweislastvereinbarungen, ist die Verteilung der Beweislast Aufgabe des Gesetzgebers. Ist die danach vorgegebene Beweislastregelung lückenhaft oder verfehlt diese wesentlich ihr Ziel, sollen die Gerichte in den Grenzen ihrer Rechtsfortbildungsmacht ergänzend oder korrigierend tätig werden.⁵⁴⁴ Dies folgt zwingend aus Art. 20 Abs. 3 GG.

Die Systematik von Grundsatz, Ausnahme und Gegen Ausnahme im Versicherungsvertrag entscheidet über die Beweislast im Deckungsprozess, die von Stufe zu Stufe zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer wechselt.⁵⁴⁵

Für streitige, erhebliche Tatsachen trägt jeweils eine Partei die formelle Beweislast, also die Last den Beweis führen zu müssen und die materielle Beweislast, also das Risiko des Prozessverlustes, wenn die strittige Tatsache vom Gericht nicht festgestellt werden kann.

Der Versicherungsnehmer muss demnach beweisen, dass ein Versicherungsfall eingetreten und damit, dass der Schaden durch ein vom Versicherungsvertrag gedecktes Risiko verursacht worden ist.⁵⁴⁶

Die Beweislast die Umstände betreffend, die zu einem Verlust des Versicherungsschutzes des Versicherungsnehmers führen, trägt der Versicherer.⁵⁴⁷ Die Ausschlüsse als Risikobeschränkungen stellen Ausnahmen von der Deckungspflicht des Versicherers dar.

Da es sich bei § 103 VVG um eine Ausnahme in Form einer sekundären Risikobegrenzung handelt, trägt der Versicherer die Beweislast für die rechtsbegründen-

542 H.-J. Abrens, Die Verteilung der Beweislast, in: Karlsruher Forum 2008: Beweislast (VersR-Schriften 42), S. 7 (11).

543 U. Hansen, Beweislast und Beweismwürdigung im Versicherungsrecht, S. 240 f.

544 H. Kollbosser in: Prölss/Martin, VVG, § 49 Rn. 31 f.

545 BGHZ 23, S. 255 (258); BGH NVersZ 1999, S. 476 (477); OGH VersRdSch 1992, S. 23 f.; P. Poblmann, Beweislast im Versicherungsrecht, in: Karlsruher Forum 2008: Beweislast (VersR-Schriften 42), S. 55 (69).

546 E. Hofmann, Privatversicherungsrecht, S. 229.

547 Vgl. nur BGH VersR 1954, S. 591 (592); R. Schmidt, Die Obliegenheiten, S. 247. Für die Beweislast bei Obliegenheitsverletzungen vgl. P. Poblmann, Beweislast für das Verschulden des Versicherungsnehmers bei Obliegenheitsverletzungen, in: VersR 2008, S. 437 ff.

den Tatsachen, also die vorsätzliche Schadensherbeiführung durch den Versicherungsnehmer.⁵⁴⁸ Dies folgt aus der allgemeinen Beweislastregel die besagt, dass derjenige, der sich auf die Ausnahmetatbestände beruft, diese zu beweisen hat.⁵⁴⁹

Für den Ausschluss der Deckungspflicht des Versicherers ist im Rahmen von § 103 VVG von diesem darzulegen und zu beweisen, dass der Versicherungsnehmer den Schaden vorsätzlich und widerrechtlich herbeigeführt hat. Da Fälle bewusster Fahrlässigkeit vom Versicherungsschutz umfasst werden, ist deren Abgrenzung zum ausgeschlossenen bedingten Vorsatz bedeutsam. Für die Grenzziehung zwischen bedingtem Vorsatz und bewusster Fahrlässigkeit ist entscheidend, was im Bewusstsein des Täters vorgegangen ist. Bei beiden Verschuldensgraden sieht der Handelnde die Möglichkeit eines schädigenden Erfolges voraus. Vertraut er darauf, dass dieser nicht eintreten werde, so liegt bewusste Fahrlässigkeit vor; nimmt er hingegen einen als möglich vorgestellten Schaden bewusst und billigend in Kauf, so ist bedingter Vorsatz gegeben.⁵⁵⁰

Der Versicherer kann diesen Beweis grundsätzlich durch direkten, indirekten und Anscheinsbeweis führen. Kann eine streitige, relevante Tatsache unmittelbar mit den Beweismitteln der ZPO zur Überzeugung des Gerichts bewiesen werden, so liegt ein direkter Beweis vor.

Ist ein solcher Beweis nicht möglich, besteht die Möglichkeit eines Indizienbeweises, nach dem aus anderen Tatsachen, die ihrerseits voll bewiesen werden müssen, aufgrund von Lebenserfahrung auf die Hauptsache geschlossen werden kann. Da sich ein Versicherungsnehmer nur in seltenen Fällen darüber äußern wird, ob er den eingetretenen Schaden vorsätzlich herbeigeführt hat, ist ein direkter Beweis kaum möglich.

Für die nach § 286 ZPO erforderliche richterliche Überzeugung von der Wahrheit genügt aber „ein für das praktische Leben brauchbarer Grad an Gewissheit, der Zweifeln Schweigen gebietet, ohne sie völlig auszuschließen“⁵⁵¹. Hierfür muss stets eine Gesamtwürdigung aller Umstände erfolgen, nachdem die Indizien zunächst für sich und dann in einer Gesamtschau gewürdigt wurden.⁵⁵² Der Versicherer kann demnach den Beweis für den Vorsatz des Versicherungsnehmers durch entsprechende Indizien⁵⁵³ führen, die nach den eben genannten Kriterien

548 J. Gräfe, in: Gräfe/Brügge, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, S. 315; W. Römer, in: Römer/Langheid, VVG, § 49 Rn. 12; R. Johannsen, in: Bruck/Möller, VVG, Band 4, 8. Aufl. 1970, G 149; W. Wussow, AHB, § 4 Anm. 2, S. 371; BGH VersR 1957, S. 212 (213); BGH VersR 1991, S. 176 (178).

549 BGHZ 3, S. 342 (346); BGHZ 23, S. 355 (358 f.); BGHZ 53, S. 245 (250 f.).

550 BGH VersR 1954, S. 591; OLG Nürnberg VersR 1981, S. 1123 f.

551 BGH VersR 1989, S. 758 f.

552 BGH NJW-RR 1996, S. 664 f.; BGH NJW-RR 1996, S. 665 f.

553 M. Schulze Schwienhorst, in: Looschelders/Pohlmann, VVG, § 103 Rn. 8.

letzte Zweifel des Gerichts ausräumen. Es ist daher entscheidend, ob der festgestellte Sachverhalt im Wege der Beweiswürdigung einen eindeutigen Rückschluss auf die Willensrichtung des Täters zulässt.

Der Anscheinsbeweis hingegen greift bei typischen Geschehensabläufen.⁵⁵⁴ Pflegen nach der Lebenserfahrung bestimmte Sachverhalte in bestimmter Weise zu verlaufen, so kann, wenn bestimmte Teile dieses Sachverhalts unstrittig oder bewiesen sind, aus dem daraus folgenden Anschein der Schluss gezogen werden, dass sich auch der umstrittene Teil des Sachverhalts typisch abgespielt hat. Welche Sätze der Lebenserfahrung eine hinreichende Überzeugungskraft für einen Anscheinsbeweis haben, ist als abstrakte Feststellung der Revision zugänglich.⁵⁵⁵ Nach dem prima-facie-Beweis greift daher die Regel, dass eine Prozesspartei, die Anhaltspunkte dafür geben und notfalls beweisen kann, dass ein Geschehensablauf vorliegt, der typischerweise den behaupteten Sachverhalt enthält, den Beweis für diesen Sachverhalt erbracht hat. Für die Gegenpartei besteht dann die Möglichkeit, Tatsachen vorzutragen und zu beweisen, nach denen konkret ein Fall vorliegt, der von der Regel abweicht.

Zulässig ist ein solcher Beweis im Rahmen des Versicherungsprozesses zumindest für die Tatsachen, die als Voraussetzung für den Nachweis einer vorsätzlichen Herbeiführung dienen.⁵⁵⁶ Der Anscheinsbeweis ist jedoch für den Beweis des Vorsatzes in aller Regel nicht zu führen, weil es grundsätzlich keine durch die Lebenserfahrung gesicherte, typische Verhaltensweisen und Begleitumstände gibt, die auf Vorsatz im Bezug auf die Herbeiführung eines Versicherungsfalles schließen lassen.⁵⁵⁷

Lässt sich eine die verursachte Verletzung umfassende Vorstellung des Täters bei der Tatausführung nicht feststellen, so wirkt sich dies zum Nachteil des sich auf die vorsätzliche Herbeiführung berufenden Versicherers aus, weil diesem die Beweislast für den Vorsatz obliegt.⁵⁵⁸ Der Versicherer ist daher für die Willensrichtung seines Versicherungsnehmers beweispflichtig.⁵⁵⁹ Wie eine derartige Einstellung des Versicherungsnehmers im Einzelfall beweisbar sein soll, ist nicht ohne weiteres ersichtlich. Die Klärung eines solchen inneren Vorgangs macht es für den

554 st. Rspr. Vgl. nur BGHZ 123, S. 311 (315); BGHZ 104, S. 256 (259).

555 BGH VersR 1991, S. 460 (461 f.).

556 R. *Johannsen*, Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit in der Haftpflichtversicherung, in: r+s 2000, S. 133 (134).

557 h.M. BGHZ 104, S. 256 (259 f.); BGH VersR 1988, S. 683 (684); OLG Köln 1994, S. 339 f. Vgl. auch R. *Johannsen*, Anmerkung zu OLG München, Urt. v. 4.3.1988, in: VersR 1988, S. 1020 (1021); H. *Baumann*, in: Berliner Kommentar zum VVG, § 152 Rn. 30; M. *Schulze Schwienhorst*, in: Looschelders/Pohlmann, VVG, § 103 Rn. 8; W. *Drefahl*, Die Beweislast und die Beweiswürdigung im Versicherungsrecht, S. 95 f.; B. *Späte*, Haftpflichtversicherung, § 4 Rn. 209 m.w.N. Vgl. aber auch KG Berlin VersR 2007, S. 1076 (1078): Eindeutige Verstöße gegen Notarpflichten können Anscheinsbeweis für bewusst pflichtwidriges Verhalten begründen.

558 W. *Wussow*, AHB, § 4 Anm. 78, S. 503.

559 BGH VersR 1954, S. 591 (592).

Versicherer notwendig, aus dem äußeren Geschehensablauf Rückschlüsse auf den Grad des Verschuldens ziehen zu dürfen. Im Zweifel ist eine bewusste Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers anzunehmen.⁵⁶⁰

Der Nachweis vorsätzlichen Handelns wird jedoch durch Indizienbeweis, also durch Schluss von äußeren Tatsachen auf innere Vorgänge zu führen sein.⁵⁶¹ Aus der Gefährlichkeit und Intensität eines Angriffs kann beispielsweise auf das Wollen einer Körperverletzung geschlossen werden.⁵⁶²

Ist nach dem objektiven Geschehensablauf davon auszugehen, dass sich der Versicherungsnehmer über die Folgen seines Handelns im Klaren sein musste, so kann daraus in der Mehrzahl der Fälle gefolgert werden, dass er sich dieser tatsächlich auch bewusst war. Die in dieser Vorgehensweise liegende, „bedenkliche Verflüssigung der Grenzen zwischen grober Fahrlässigkeit und Vorsatz“⁵⁶³ ist im Hinblick auf die Schwierigkeit des Nachweises innerer Willensrichtung kaum zu vermeiden.

Ob der Versicherungsnehmer hingegen bei der vorsätzlicher Herbeiführung des Schadens gerechtfertigt war und daher nicht widerrechtlich gehandelt hat, ist entgegen dem Urteil des OLG Hamm⁵⁶⁴ vom Versicherungsnehmer darzulegen und zu beweisen. Die Widerrechtlichkeit wird jedoch bereits im Haftpflichtprozess und daher unabhängig von der vorsätzlichen Herbeiführung des Schadens im Deckungsprozess zu klären sein.⁵⁶⁵

Ebenso obliegt ihm der Nachweis der Schuldunfähigkeit im Sinne des § 827 Abs. 1 BGB, sofern er sich darauf beruft. Diese Schuldunfähigkeit des § 827 Abs. 1 BGB gehört nicht zum Vorsatz.⁵⁶⁶

Abschließend ist daher festzustellen, dass es in letzter Konsequenz darauf ankommt, was der Richter nach „pflichtgemäßen Ermessen“ entscheidet, „auf welche Gründe er seine Überzeugung stützen will und welches Maß der Überzeugung er für nötig erachtet, um mit amtlicher Verantwortung eine Tatsache seiner Ent-

560 BGH VersR 1954, S. 591 f.

561 Vgl. OLG Koblenz VersR 2007, S. 1506 (1507); OLG Hamm VersR 2007, S. 1550 (1551); OLG Hamm VersR 1981, S. 789.

562 OLG Düsseldorf VersR 1977, S. 745 (746); OLG Hamm VersR 1997, S. 1389; OLG Köln VersR 1999, S. 1270 (1271 f.).

563 *W. Wunsow*, AHB, § 4 Anm. 78, S. 504.

564 OLG Hamm VersR 2006, S. 781 (782).

565 Dies verkennt *M. Weitzel* in seiner Anmerkung zu o.g. Urteil des OLG Hamm in: VersR 2006, S. 781 (783); *M. Kessen*, in: Hdb der Beweislast, § 227 Rn. 1 f.

566 BGH VersR 2007, S. 389 (390); BGHZ 111, S. 372 (374 f.).

scheidung zugrunde zu legen.⁵⁶⁷ Es handelt sich somit bezüglich des Vorsatzes um eine Ermessensentscheidung des Richters, in der er die Interessen des Versicherungsnehmers mit denen der – letztendlich – übrigen Versicherungsnehmern des Versicherers abwägt.⁵⁶⁸ Diesem Gedanken wird auch die hier vertretene Quotelung des Schadens gerecht. Betrachtet man die richterliche Tätigkeit im Bereich des Haftungs- und Schadensersatzrechts, ist sie auch praktisch handhabbar. Gemäß § 287 Abs. 1 ZPO entscheidet der Richter, sofern unter den Parteien streitig ist, ob und in welcher Höhe ein Schaden entstanden ist oder vom Vorsatz gedeckt war, unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung.

Die von *Johannsen*⁵⁶⁹ geforderte Einfügung einer Bestimmung in die Haftpflichtbedingungen, dass der Beweis eines vorsätzlichen Handelns dann als geführt anzusehen ist, wenn der Versicherungsnehmer wegen dieser Vorsatztat rechtskräftig verurteilt worden ist, ist daher weder notwendig noch praktikabel. Er verkennt, dass der Vorsatzbezug in Straf-, Haftpflicht- und Deckungsprozess jeweils einem anderen Zweck dient.

567 *W. Kisch*, Der Rechtsstreit über die Herbeiführung des Schadensversicherungsfalls durch den Versicherungsnehmer, in: JRPV 1938, S. 369 (371).

568 *W. Drejahl*, Die Beweislast und die Beweiswürdigung im Versicherungsrecht, S. 97.

569 *R. Johannsen*, Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit in der Haftpflichtversicherung, in: r+s 2000, S. 133 (134).

Resümee

Der dem Haftpflichtverhältnis zu Grunde liegende Tatbestand muss durch den Versicherungsnehmer vorsätzlich herbeigeführt und die konkret eingetretenen Schadensfolgen mindestens billigend in Kauf genommen worden sein, um einen Deckungsausschluss für den Versicherer zu begründen. Der bedingte Vorsatz erstreckt sich dann auf die Schadensfolgen, wenn sich der Schädiger in groben Umrissen die konkreten Auswirkungen der von ihm begangenen Tathandlung vorgestellt hat.

Die Fassung des § 103 VVG normiert daher trotz sprachlicher Unklarheiten die überwiegende Rechtssprechung und Meinung der Lehre zu § 152 VVG a.F. und § 4 Abs. 2 Ziff. 1 AHB a.F. Es reicht daher zum Ausschluss des Versicherungsschutzes nicht aus, dass der Versicherungsnehmer nur das Schadensereignis vorsätzlich herbeigeführt hat.

Obwohl Anknüpfungspunkt des Schadens nur die bei dem Dritten eingetretenen Folgen selbst sein können, ist eine Festlegung auf die Schadensereignistheorie nicht intendiert. Der „Schaden“ in § 103 VVG ist nicht gleichbedeutend mit dem Versicherungsfall, da ein unter § 103 VVG fallender Haftpflichtfall per se keinen Versicherungsfall darstellen kann. Lediglich der Bezugspunkt des Vorsatzes des Versicherungsnehmers bei der Herbeiführung des Versicherungsfalles wird auf

diesen konkreten Schaden ausgeweitet um eine Leistungsfreiheit des Versicherers zu gewähren.

Nunmehr erlaubt die Formulierung des § 103 VVG mit dem Begriff „Schaden“ statt „Tatsache“ eine Aufteilung der Handlungsfolgen in einzelne Schäden, so dass auch bei einaktigen Handlungen eine Unterscheidung möglich ist. Grundsätzlich ist daher in Versicherungsfällen, in denen es zu „Handlungsfolgenexzessen“ kommt, die Deckungspflicht des Versicherers nach vorsätzlich und unvorsätzlich herbeigeführten Schadensfolgen zu quoteln.

Der Gesichtspunkt der Widerrechtlichkeit nimmt hingegen die in den AHB ausgeschlossene Eintrittspflicht des Haftpflichtversicherers für gerechtfertigte Schadenszufügungen in beispielsweise Notwehr oder Nothilfe aus der Anwendung des § 103 VVG aus und bewirkt damit eine abweichende Regelung in zukünftigen AHB durch die Versicherer. Diese vom Gesetzgeber normierte Fassung ist jedoch zumindest aus staatsrechtlicher Sicht die einzig zulässige. Nämlich der Gesetzgeber die Möglichkeit der Notwehr oder Nothilfe explizit aus der Ersatzpflicht des Versicherers aus, beschnitt er damit die Rechte des Bürgers.

Für das Schicksal des neuen VVG bleibt mit *Ehrenberg*⁵⁷⁰ zu hoffen, „dass (...) der sittliche Ernst, das sichtliche Streben nach Gerechtigkeit, die wundervolle juristische Klarheit und Schärfe, welche diese neueste legislatorische Leistung kennzeichnen, überall warme Anerkennung finden werden, und dass so doch wenigstens ein Teil des Dankes abgetragen wird, den alle Versicherungsinteressenten den Verfassern des Entwurfs für ihre entsagungsvolle Arbeit schulden“.

570 V. *Ehrenberg*, Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag, in: ZVersWiss 1903, S. 315.

Literaturverzeichnis

Abrens, Hans-Jürgen, Die Verteilung der Beweislast, in: Egon Lorenz (Hrsg.), *Karlsruher Forum 2008: Beweislast* (VersR-Schriften 42), S. 7 – 53.

Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert, Kommentar zum BGB, Band 1 und 2, 2. Auflage, München 2007.

Baumgärtel, Gottfried/Laumen, Hans-Willi/Prütting, Hanns, Handbuch der Beweislast, BGB Allgemeiner Teil §§ 1 – 240, Köln, Berlin, München 2007, zit.: *Bearbeiter*, in: Hdb der Beweislast.

Baumann, Horst, Abgrenzung von Sozialversicherung und Privatversicherung in der sozialen Marktwirtschaft, in: Harder, Manfred/Thielmann, Georg (Hrsg.), *De iustitia et iure*, Festgabe für Ulrich von Lübtow zum 80. Geburtstag, Berlin 1980, S. 667 – 697.

Baumann, Horst, Zur Überwindung des „Trennungsprinzips“ im System von Haftpflicht und Haftpflichtversicherung – Die Bedeutung des Abtretungsverbots gem. § 7 Nr. 3 AHB, in: Hadding, Walther (Hrsg.), *Festgabe Zivilrechtslehrer 1934/1935*, Berlin, New York 1999, S. 13 – 37.

Baumann, Horst, Quotenregelung contra Alles-oder-Nichts-Prinzip im Versicherungsfall, in: *Recht und Schaden (r+s)* 2005, S. 1 – 10.

Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 11. Auflage, Bielefeld 2003.

Baumann, Jürgen, Schuldtheorie und Verbotsirrtum im Zivilrecht?, in: Isele, Hellmut Georg (Hrsg.), *Archiv für die civilistische Praxis (AcP)*, Band 155, Tübingen 1956, S. 495 – 519.

Bayer, Walter, Kein Schutz des Haftpflichtversicherers vor nachteiliger Prozessführung durch den Versicherungsnehmer?, in: *Neue Zeitschrift für Versicherung und Recht (NVersZ)* 1998, S. 9 – 13.

Beckmann, Roland Michael/Matusche-Beckmann, Annemarie, *Versicherungsrechtshandbuch*, 2. Auflage, München 2009, zit.: *Bearbeiter*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann.

Boettinger, Karl, Der Versicherungsfall in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung nach deutschem und ausländischen Rechten sowie die zeitliche Geltungsdauer des Versicherungsschutzes nach § 1 AHB, in: Roehrbein, Erich (Hrsg.), Rechtsfragen aus der Privat- und Sozialversicherung, Schriftenreihe des Instituts für Versicherungswissenschaft an der Universität Köln, Heft 12, 1973, S. 5 – 116.

Braeß, Paul, Elemente einer dynamischen Versicherungskonzeption aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (ZVersWiss) 1970, S. 1 – 15.

Bruck, Ernst, Das Privatversicherungsrecht, Mannheim, Berlin, Leipzig 1930.

Bruck, Ernst/Möller, Hans, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Band 1, Möller, Hans (Hrsg.), 8. Auflage, Berlin 1961.

Bruck, Ernst/Möller, Hans, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Band 2, Möller, Hans/Sieg, Karl (Hrsg.), 8. Auflage, Berlin, New York 1980.

Bruck, Ernst/Möller, Hans, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Band 4, Möller, Hans/Johannsen, Ralf (Hrsg.), 8. Auflage, Berlin 1970.

Bruck, Ernst/Möller, Hans, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Band 5, 1. Halbband, Sieg, Karl/Johannsen, Ralf (Hrsg.), 8. Auflage, Berlin, New York 1994.

Bruck, Ernst/Möller, Hans, Versicherungsvertragsgesetz – Großkommentar, Band 1, Baumann, Horst/Beckmann, Roland Michael/Johannsen, Katharina/Johannsen, Ralf (Hrsg.), 9. Auflage, Berlin 2008.

Büchner, Franz, Geschichtliche Betrachtungen zum Begriff der Versicherung, in: Schmidt, Reimer/Sieg, Karl (Hrsg.), Grundprobleme des Versicherungsrechts, Festgabe für Hans Möller zum 65. Geburtstag, Karlsruhe 1972, S. 111 – 134.

Canaris, Claus-Wilhelm, Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensersatzrecht, in: Juristen Zeitung (JZ) 1987, S. 993 – 1004.

Canaris, Claus-Wilhelm, Schutzgesetze – Verkehrspflichten – Schutzpflichten, in: Canaris, Claus-Wilhelm/Diederichsen, Uwe (Hrsg.), Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag, München 1983, S. 27 – 110.

Charmatz, Hans, Zur Geschichte und Konstruktion der Vertragstypen im Schuldrecht mit besonderer Berücksichtigung der gemischten Verträge, Brünn, Prag, Leipzig, Wien 1937.

Coing, Helmut, Anmerkung zu BGH, Urteil vom 8.3.1951, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1951, S. 596 – 597.

de la Motte, Harald, Leistung und Gegenleistung im Versicherungsvertrag, auch im Lichte des Konkursrechts, in: Versicherungsrecht (VersR) 1951, S. 185 – 188.

Deutsch, Erwin, Das neue Versicherungsvertragsrecht – Ein Grundriss, 6. Auflage, Karlsruhe 2008.

Deutsch, Erwin, Allgemeines Haftungsrecht, 2. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1995.

Deutsch, Erwin, Irrtum, Vorsatz und Fahrlässigkeit, in: Baumann, Horst/Schirmer, Helmut/Schmidt, Reimer (Hrsg.), Festschrift für Karl Sieg, Karlsruhe 1976, S. 127 – 137.

Deutsch, Erwin, Finalität, Sozialadäquanz und Schuldtheorie als zivilrechtliche Strukturbegriffe, Welzels Fernwirkung auf die Zivilrechtsdogmatik, in: Stratenwerth, Günter/Kaufmann, Armin/Geilen, Gerd/Hirsch, Hans J./Schreiber, Ludwig/Jakobs, Günther/Loos, Fritz (Hrsg.), Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag, Berlin 1974, S. 227 – 250.

Deutsch, Erwin, Familienrechte als Haftungsgrund, in: Lange, Hermann/Nörr, Knut Wolfgang/Westermann, Harm Peter (Hrsg.), Festschrift für Joachim Gernhuber zum 70. Geburtstag, Tübingen 1993, S. 581 – 596.

Deutsch, Erwin, Zurechnungszusammenhang, Rechtswidrigkeit und Verschulden, in: Beuthien, Volker/Fuchs, Maximilian/Roth, Herbert/Schiemann, Gottfried/Wacke, Andreas (Hrsg.), Festschrift für Dieter Medicus zum 70. Geburtstag, Köln, Berlin, Bonn, München 1999, S. 77 – 88.

Deutsch, Erwin, Entwicklung und Entwicklungsfunktion der Deliktstatbestände, in: Juristen Zeitung (JZ) 1963, S. 385 – 391.

Deutsch, Erwin, Privilegierte Haftung und Schadensfolge, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1966, S. 705 – 711.

Deutsch, Erwin/Abrens, Hans-Jürgen, Deliktsrecht, 5. Auflage, Köln 2009.

Donati, Antigono, Der Begriff des Versicherungsvertrages in der Entwicklung der italienischen Versicherungslehre, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (ZVersWiss) 1960, S. 289 – 302.

Dreber, Meinrad, Die Versicherung als Rechtsprodukt, Juristische Habilitation Freiburg 1989/1990, Tübingen 1991.

Ebel, Wilhelm, Glücksvertrag und Versicherung – Zur Geschichte der rechtstheoretischen Erfassung des Versicherungsverhältnisses, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (ZVersWiss) 1962, S. 53 – 76.

Ehrenberg, Victor, Versicherungsrecht, Band 1, Leipzig 1893.

Ehrenberg, Victor, Privatversicherungsrecht, in: Kohlrausch, Eduard/Kaskel, Walter (Hrsg.), Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Band 13, Berlin 1923.

Ehrenberg, Victor, Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (ZVersWiss) 1903, S. 315 – 327.

Ehrenberg, Victor, Versicherungswert und Schadensersatz nach dem Handelsgesetzbuch und dem Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (ZVersWiss) 1906, S. 369 – 414.

Ehrenzweig, Albert, Versicherungsvertragsrecht – Reichsrecht und österreichisches Recht, mit den tschechoslowakischen Besonderheiten, Band 1, Wien und Leipzig 1935.

Ehrenzweig, Albert Armin, Psychoanalytische Rechtswissenschaft, in: Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung, Band 29, Berlin 1973.

Eichler, Hermann, Versicherungsrecht, 2. Auflage, Karlsruhe 1976.

Eichler, Hermann, Versicherung als Geschäftsbesorgung, in: Dietz, Rolf/Hübner, Heinz (Hrsg.), Band 1, Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag, München und Berlin 1965, S. 237 – 255.

Eichler, Hermann, Vom Zivilrecht zum Versicherungsrecht, in: Schmidt, Reimer/Sieg, Karl (Hrsg.), Grundprobleme des Versicherungsrechts, Festgabe für Hans Möller zum 65. Geburtstag, Karlsruhe 1972, S. 177 – 200.

Enneccerus, Ludwig, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Erster Band: Einleitung, Allgemeiner Teil, Bearbeitung von Nipperdey, H.C., 13. Auflage, Marburg 1931, zit.: *H. C. Nipperdey*, in: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.

Elbertzhagen, H., Der Wert der Haftpflichtversicherung – Eine kritische Betrachtung, in: Baumgartner, Eugen (Hrsg.), Zeitschrift für Versicherungs-Recht und -Wissenschaft, Band 2 1896, S. 1 – 37.

Eppe, Mark, § 153 VVG 2008: Neues zur Rechtsnatur des Versicherungsvertrags?, in: Versicherungsrecht (VersR) 2008 S. 1316 – 1321.

Farny, Dieter, Versicherungsbetriebslehre, 2. Auflage, Karlsruhe 1995.

Farny, Dieter, AVB unter dem Gesichtspunkt der Produktbeschreibung, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (ZVersWiss) 1975, S. 169 – 184.

Fenyves, Attila, Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen im Dilemma zwischen Kasuistik und Transparenz, in: Versicherungsrundschau (VersRdSch) 1984, S. 79 – 93.

Fetzer, Udo P., Stellung des Geschädigten in der Vertrauensschadenversicherung der Notarkammern, in: Versicherungsrecht (VersR) 1999, S. 793 – 799.

Frambein, Ernst, Die Herbeiführung des Versicherungsfalles, Berlin 1927.

Friedrich, Martin, Die vorsätzliche Herbeiführung des Schadenfalles in der Haftpflichtversicherung, in: Versicherungsrecht (VersR) 1951, S. 95, 108 – 110, 142.

Ganster, Bastian, Die Prämienzahlung im Versicherungsrecht – Grundlagen und ausgewählte Problemfelder vor dem Hintergrund der VVG-Reform 2008, Juristische Dissertation, Frankfurt am Main 2008, Veröffentlichungen des Seminars für Versicherungslehre der Universität Frankfurt am Main, Karlsruhe 2008.

Geilen, Gerd, Strafrechtliches Verschulden im Zivilrecht?, in: Juristen Zeitung (JZ) 1964, S. 6 – 13.

Georgii, Aufsichtsrat-Haftpflichtversicherung und Versicherungsrecht, in: Manes, Alfred (Hrsg.), Das Risiko der Lebensversicherungs-Anstalten und Unterstützungskassen, Veröffentlichungen des Deutschen Vereins für Versicherungswissenschaft, Heft 7, Berlin 1906, S. 17 – 29.

Gerhard, Stephan/Hagen, Otto (Hrsg.), Kommentar zum Deutschen Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, Berlin 1908.

Gerhard, Stephan, Der deutsche Gesetzesentwurf über den Versicherungsvertrag als Reichstagsvorlage, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (ZVersWiss) 1906, S. 34 – 40.

Gobbi, Ulisse (Ulysses), Die Theorie der Versicherung begründet auf dem Begriff der eventuellen Bedürfnisse, in: Baumgartner, Eugen (Hrsg.), Zeitschrift für Versicherungs-Recht und -Wissenschaft, Teil 1: Band 2 1896, S. 465 – 476 und Teil 2: Band 3 1897, S. 246 – 262.

Gollwitzer, Peter Max, Abwägen und Planen: Bewusstseinslagen in verschiedenen Handlungsphasen, Göttingen, Toronto, Zürich 1991.

Gräfe, Jürgen/Brügge, Michael, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, München 2006.

Grieshaber, Adolf, Das Synallagma des Versicherungsvertrages, untersucht an der Anwendbarkeit der §§ 320 ff. BGB auf den Versicherungsvertrag, Mannheim, Berlin; Leipzig 1914.

Hagen, Horst, Grenzen der Bindungswirkung bei der Haftpflichtversicherung, in: Neue Zeitschrift für Versicherung und Recht (NVersZ) 2001, S. 341 – 344.

Hahn, Ferdinand, Über die Haftpflichtversicherung von Personen in Vertrauensstellungen, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (ZVersWiss) 1902, S. 318 – 333.

Halm, Wolfgang E./Engelbrecht, Andreas/Krahe, Frank (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht, 3. Auflage, Köln 2008, zit.: *Bearbeiter*, in: Halm/Engelbrecht/Krahe, Handbuch FA VersR.

Hansen, Udo, Beweislast und Beweiswürdigung im Versicherungsrecht, Frankfurt am Main, Bern, New York, Paris 1990.

Hartung, Handrudolf, Der Ausschluss „objektiv voraussehbarer“ Haftpflichtschäden, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (ZVersWiss) 1959, S. 41 – 49.

Hattenbauer, Hans, Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794, 2. Auflage, Neuwied, Kriftel, Berlin 1994.

Haymann, Franz, Leistung und Gegenleistung im Versicherungsvertrag – Eine Grundfrage des Privatversicherungsrechts, Berlin und Leipzig 1933.

Hofmann, Edgar, Privatversicherungsrecht, 4. Auflage, München 1998.

Honsell, Heinrich (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz – Kommentar zum deutschen und österreichischen VVG, Berlin, Heidelberg, New York, Barcelona, Hongkong, London, Mailand, Paris, Singapur, Tokio 1999, zit.: *Bearbeiter*, in: Berliner Kommentar zum VVG.

Honsell, Heinrich, Probleme der Haftung für Auskunft und Gutachten, in: Juristische Schuldung (JuS) 1976, S. 621 – 929.

Höring, Gustav, Bedingter Vorsatz bei Haftpflichtschäden im Zusammenhang mit Schädlingsbekämpfung, in: Versicherungsrecht (VersR) 1950, S. 175.

Huber, Konrad, Verkehrspflichten zum Schutz fremden Vermögens, in: Ficker, Hans Claudius/König, Detlef/Kreuzer, Karl F./Leser, Hans G./von Bieberstein, Wolfgang/Schlechtriem, Peter (Hrsg.), Festschrift für Ernst von Caemmerer zum 70. Geburtstag, Tübingen 1978, S. 359 – 388.

Jacubezky, Karl, Bemerkungen zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, München 1892.

Jähnke, Burkhard/Laufhütte, Heinrich Wilhelm/Odersky, Walter, Strafgesetzbuch – Leipziger Kommentar, 1. Band, 11. Auflage, Berlin 2003, zit.: *Bearbeiter*, in: Leipziger Kommentar, StGB.

Jakobs, Horst Heinrich/Schubert, Werner (Hrsg.), Die Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuchs in systematischer Zusammenstellung der unveröffentlichten Quellen – Recht der Schuldverhältnisse §§ 652 bis 853, Berlin, New York 1983.

Jannott, Kurt, Zur Vervollkommnung der Haftpflichtversicherung, Berlin 1940.

Johannsen, Ralf, Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit in der Haftpflichtversicherung, in: Recht und Schaden (r+s) 2000, S. 133 – 137.

Johannsen, Ralf, Die schuldhafte Herbeiführung des Versicherungsfalles, in: Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit in der Haftpflichtversicherung, Schriftenreihe der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein, 1999, S. 59 – 75.

- Johannsen, Ralf*, Anmerkung zu OLG München, Urteil vom 4.3.1988, in: *Versicherungsrecht (VersR)* 1988, S. 1020 – 1021.
- Katzenmeier, Christian*, Überlagerungen des Schadensrechts durch das Versicherungsrecht, in: *Versicherungsrecht (VersR)* 2002, S. 1449 – 1456.
- Kisch, Wilhelm*, Handbuch des Privatversicherungsrechtes, Band 3: Die Lehre von dem Versicherungsinteresse, München, Berlin, Leipzig 1922.
- Kisch, Wilhelm*, Grundsätzliches zum Begriff des Versicherungsfalles, in: *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (ZVersWiss)* 1935, S. 83 – 88.
- Kisch, Wilhelm*, Der Rechtsstreit über die Herbeiführung des Schadensversicherungsfalles durch den Versicherungsnehmer, in: *JRPV* 1938, S. 369 – 372.
- Knappmann, Ulrich*, Zurechnung des Verhaltens Dritter zu Lasten des Versicherungsnehmers, in: *Versicherungsrecht (VersR)* 1997, S. 261 – 267.
- Knappmann, Ulrich*, Alkoholbeeinträchtigung und Versicherungsschutz, in: *Versicherungsrecht (VersR)* 2000, S. 11 – 16.
- Koch, Peter*, Versicherungsformen, in: Farny, Dieter/Helten, Elmar/Koch, Peter/Schmidt, Reimer, *Handbuch der Versicherung (HdV)*, Karlsruhe 1988, S. 1025 – 1027.
- Koch, Peter*, Versicherungszweige, System und übrige Sparten, in: Farny, Dieter/Helten, Elmar/Koch, Peter/Schmidt, Reimer, *Handbuch der Versicherung (HdV)*, Karlsruhe 1988, S. 1251 – 1257.
- Köndgen, Johannes*, Haftpflichtfunktion und Immaterialschaden am Beispiel von Schmerzensgeld bei Gefährdungshaftung, Juristische Dissertation, Tübingen 1976.
- Kramer, Paul*, Das Verschulden des Versicherten, in: *JRPV* 1927, S. 253.
- Kramer, Paul*, Der Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung, in: *JRPV* 1933, S. 129 – 131.
- Kretschmer, Thorsten*, Die zeitliche Abgrenzung des Versicherungsschutzes in der allgemeinen Haftpflichtversicherung – Unter besonderer Berücksichtigung des AGB-Gesetzes und internationaler Deckungskonzepte, Juristische Dissertation, Berlin 2002.

Kuwert, Joachim, Allgemeine Haftpflichtversicherung – Anwendung der AHB in der Praxis, 2. Auflage, Wiesbaden 1981.

Lange, Hermann, Handbuch des Schuldrechts, Band 1: Schadenersatz, 2. Auflage, Tübingen 1990.

Langheid, Theo, Uneingeschränkte Haftpflichtdeckung trotz Vorsatz, in: Neue Zeitschrift für Versicherung und Recht (NVersZ) 1999, S. 253 – 254.

Langheid, Theo, Der partielle Vorsatzausschluss in der Haftpflichtversicherung, in: Wandt, Manfred/Reiff, Peter/Looschelders, Dirk/Bayer, Walter (Hrsg.), Kontinuität und Wandel des Versicherungsrechts, Festschrift für Egon Lorenz zum 70. Geburtstag, Karlsruhe 2004, S. 427 – 439.

Larenz, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Verkürzte Studienausgabe, 2. Auflage, Berlin, Heidelberg, New York, London, Paris, Tokio, Hong Kong, Barcelona, Budapest, 1992.

Larenz, Karl, Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung, Leipzig 1927.

Larenz, Karl/Wolf, Manfred, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, München 2004.

Looschelders, Dirk, Bewältigung des Zufalls durch Versicherung?, in: Versicherungsrecht (VersR) 1996, S. 529 – 540.

Looschelders, Dirk, Die Haftung des Versicherungsnehmers für seinen Repräsentanten – eine gelungene Rechtsfortbildung?, in: Versicherungsrecht (VersR) 1999, S. 666 – 673.

Looschelders, Dirk, Schuldhafte Herbeiführung des Versicherungsfalles nach der VVG-Reform, in: Versicherungsrecht (VersR) 2008, S. 1 – 7.

Looschelders, Dirk/Pohlmann, Petra, Versicherungsvertragsgesetz, Köln 2010.

Lorenz, Egon, Einfluss der Haftpflichtversicherung auf die Billigkeitshaftung nach § 829 BGB, in: Beuthien, Volker/Fuchs, Maximilian/Roth, Herbert/Schiemann, Gottfried/Wacke, Andreas (Hrsg.), Festschrift für Dieter Medicus zum 70. Geburtstag, Köln, Berlin, Bonn, München 1999, S. 353 – 365.

Lorenz, Egon, Zur quotalen Kürzung der Leistungspflicht des Versicherers bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den Versicherungsnehmer, in: Ahrens, Hans-Jürgen/von Bar, Christian/Fischer, Gerfried/Spickhoff, Andreas/Taupitz, Jochen (Hrsg.), Medizin und Haftung, Festschrift für Erwin Deutsch zum 80. Geburtstag, Berlin, Heidelberg 2009, S. 855 – 868.

Lorenz, Egon, Der subjektive Risikoausschluss durch § 61 VVG und die Sonderregelung in § 152 VVG, in: Versicherungsrecht (VersR) 2000, S. 2 – 11.

Lorenz, Egon (Hrsg.), Abschlussberichts der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004, VersR Schriftenreihe, Band. 25, Karlsruhe 2004.

Manes, Alfred, Versicherungswesen, Band 1: Allgemeine Versicherungslehre, 5. Auflage, Leipzig und Berlin 1930.

Mansel, Heinz-Peter, Eigen- und Fremdverantwortung im Haftungsrecht – Zu den ausserjuristischen Triebkräften der Haftungsverschärfung, in: Gottwald, Peter/Jayme, Erik/Schwab, Dieter (Hrsg.), Festschrift für Dieter Henrich zum 70. Geburtstag, Bielefeld 2000, S. 424 – 442.

Martin, Anton, Inhaltskontrolle von Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) nach dem AGBG, in: Versicherungsrecht (VersR) 1984, S. 1107 – 1119.

Mayer-Maly, Theo, Das Bewusstsein der Sittenwidrigkeit, Juristische Studiengesellschaft, Band 103, Karlsruhe 1971.

Medicus, Dieter, Schuldrecht 2, Besonderer Teil, 14. Auflage, München 2007.

Meyer-Kahlen, Walter, Zur zeitlichen Abgrenzung des Versicherungsschutzes nach den AGB, in: Versicherungspraxis (VersPrax) 1986, S. 65 – 71.

Möller, Hans, Versicherungsvertragsrecht, 3. Auflage, Wiesbaden 1977.

Möller, Hans, Summen- und Einzelschaden. Beiträge zur Erneuerung der Schadenslehre vom Wirtschaftsrecht aus, Juristische Habilitation, Hamburg 1937.

Möller, Hans, Moderne Theorien zum Begriff der Versicherung und des Versicherungsvertrages, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (ZVersWiss) 1962, S. 269 – 289.

Mommsen, Friedrich, Beiträge zum Obligationenrecht, Zweite Abteilung: Zur Lehre von dem Interesse, Braunschweig 1855.

Niese, Werner, Die moderne Strafrechtsdogmatik und das Zivilrecht, in: Juristen Zeitung (JZ) 1956, S. 457 – 466.

Nipperdey, Hans Carl, Die Generalklausel im künftigen Recht der unerlaubten Handlungen, in: Nipperdey, Hans Carl (Hrsg.), Grundfragen der Reform des Schadenersatzrechts, 1. Arbeitsbericht des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht der Akademie für Deutsches Recht, München, Berlin 1940, S. 36 – 49.

Nugel, Michael, Alles, nichts oder 5000 Euro? Der Regress des Kraftfahrzeughaftpflichtversicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer auf Grund einer Obliegenheitsverletzung nach der VVG-Reform, in: Neue Zeitschrift für Versicherung und Recht (NVersZ) 2008, S. 11 – 16.

Oberbach, Hans, Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung, §§ 1 – 4: Der Versicherungsschutz, Berlin 1938.

Oechsler, Jürgen (Hrsg.), Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 2 – Recht der Schuldverhältnisse, Unerlaubte Handlungen 2, Produkthaftung, Neubearbeitung, Berlin 2009.

Palandt, Otto, Bürgerliches Gesetzbuch, Bassenge, Peter/Brudermüller, Gerd/Edenhofer, Wolfgang/Diederichsen, Uwe (Hrsg.), 69. Auflage, München 2010, zit.: *Bearbeiter*, in: Palandt, BGB.

Pataki, Tibor S., Der Geschäftsbesorgungsgedanke im Versicherungsvertragsrecht, Juristische Dissertation, Hamburg 1998.

Pataki, Tibor S., Geschäftsbesorgung im Versicherungsrecht allgemein, in: Karten, Walter/Werber, Manfred/Winter, Gerrit (Hrsg.), Lebensversicherung und Geschäftsbesorgung, Kolloquium in memoriam Karl Sieg, Hamburg 1998, S. 145 – 163.

Pataki, Tibor S., Der Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung – Grenzen eines Definitionsversuches am Beispiel der „Claims-made“-Theorie, in: Bähr, Gunne W./Labes, Hubertus W./Pataki, Tibor S. (Hrsg.), Liber discipulorum für Gerrit Winter, Karlsruhe 2002, S. 229 – 239.

Peters, Wolfgang, Die Bindungswirkung von Haftpflichtfeststellungen im Deckungsverhältnis – Insbesondere die Bindung des Haftpflichtversicherers an die Verurteilung des Versicherungsnehmers im Haftpflichtprozess, Juristische Dissertation, Hamburg 1983, Veröffentlichungen des Seminars für Versicherungswirtschaft der Universität Hamburg, Reihe A, Heft 4, Karlsruhe 1985.

Pfund, Zum Begriff des Vorsatzes in der Haftpflichtversicherung in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (ZVersWiss) 1918, S. 377 – 381.

Pohlmann, Petra, Beweislast im Versicherungsrecht, in: Egon Lorenz (Hrsg.), Karlsruher Forum 2008: Beweislast (VersR-Schriften 42), S. 55 – 115.

Pohlmann, Petra, Beweislast für das Verschulden des Versicherungsnehmers bei Obliegenheitsverletzungen, in: Versicherungsrecht (VersR) 2008, S. 437 – 443.

Präve, Peter, Das neue Versicherungsvertragsgesetz, in: Versicherungsrecht (VersR) 2007, S. 1046 – 1050.

Prölss, Erich R., Versicherungsvertragsgesetz, 4. Auflage, München und Berlin 1943.

Prölss, Erich R., Versicherungsvertragsgesetz, 16. Auflage, München und Berlin 1967.

Prölss, Erich R./Martin, Anton, Versicherungsvertragsgesetz, 27. Auflage, München 2004, Knappmann, Ulrich/Prölss, Jürgen/Kollhosser, Helmut/Voit, Wolfgang/Armbrüster, Christian (Hrsg.), zit.: *Bearbeiter*, in: Prölss/Martin, VVG.

Prölss, Jürgen, Der Versicherer als „Treuhand der Gefahrengemeinschaft“ – Zur Wahrnehmung kollektiver Belange der Versicherungsnehmer durch den Privatversicherer, in: Canaris, Claus-Wilhelm/Diederichsen, Uwe (Hrsg.), Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag, München 1983, S. 487 – 535.

Prölss, Erich R., Versicherungsaufsichtsgesetz, Helmut Kollhosser (Hrsg.), 12. Auflage, München 2005.

Reichert-Facilides, Fritz, Zur Konkretisierung der Gefahrtragungsschuld des Versicherers, in: Baumann, Horst/Schirmer, Helmut/Schmidt, Reimer (Hrsg.), Festschrift für Karl Sieg, Karlsruhe 1976, S. 421 – 434.

Rittner, Fritz/Dreber, Meinrad, Europäisches und deutsches Wirtschaftsrecht – Eine systematische Darstellung, 3. Auflage, Heidelberg, München, Landsberg, Berlin 2008.

Rittner, Fritz, Über die Entbehrlichkeit des sog. genetischen Synallagmas, in: Kuchinke, Kurt (Hrsg.), Rechtsbewahrung und Rechtsentwicklung, Festschrift für Heinrich Lange zum 70. Geburtstag, München 1970, S. 213 – 238.

Robe, Mathias, Gründe und Grenzen deliktischer Haftung – die Ordnungsaufgaben des Deliktsrechts (einschließlich der Haftung ohne Verschulden) in rechtsvergleichender Betrachtung, in: Grunsky, Wolfgang/Lieb, Manfred/Medicus, Dieter (Hrsg.), Archiv für die civilistische Praxis (AcP), Band 201, Tübingen 2001, S. 117 – 164.

Römer, Wolfgang/Langheid, Theo, Versicherungsvertragsgesetz, 2. Auflage, München 2003, zit.: *Bearbeiter*, in: Römer/Langheid, VVG.

Rüffer, Wilfried/Halbach, Dirk/Schimikowski, Peter (Hrsg.), Versicherungsvertragsgesetz, 1. Auflage, Baden-Baden 2009, zit.: *Bearbeiter*, in: Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG.

Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland (Hrsg.), Münchner Kommentar, Band 2, 5. Auflage, 2009 München.

Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland (Hrsg.), Münchner Kommentar, Band 5, 5. Auflage, 2009 München.

Schiemann, Gottfried, Wandlungen der Berufshaftung, in: Lange, Hermann/Nörr, Knut Wolfgang/Westermann, Harm Peter (Hrsg.), Festschrift für Joachim Gernhuber zum 70. Geburtstag, Tübingen 1993, S. 387 – 406.

Schimikowski, Peter, Innovation in der Haftpflichtversicherung, in: Neue Zeitschrift für Versicherung und Recht (NVersZ) 1999, S. 545 – 549.

Schimikowski, Peter, Der Gegenstand der Haftpflichtversicherung – Anmerkungen zu den AHB 2004, in: Bielefeld, Thomas/Marlow, Sven (Hrsg.), Ein Leben mit der Versicherungswissenschaft, Festschrift für Helmut Schirmer, Karlsruhe 2005, S. 545 – 554.

Schlegelmilch, Günter, Nochmals – Ist der KH-Versicherer bei Vorsatz leistungsfrei?, in: Versicherungsrecht (VersR) 1984, S. 22.

Schmidt, Reimer, Die Obliegenheiten – Studien auf dem Gebiet des Rechtszwanges im Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung des Privatversicherungsrechts, Karlsruhe 1953.

Schmidt, Reimer, Gedanken zur Dauer des Haftpflichtversicherungsschutzes, in: Versicherungsrecht (VersR) 1956, S. 266 – 269.

Schmidt, Reimer, Praktisch wichtige Auswirkungen der neuen Schuldtheorie im Zivilrecht, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1958, S. 488 – 493.

Schmidt-Rimpler, Walter, in: Die Gegenseitigkeit bei einseitig bedingten Verträgen, insbesondere beim Versicherungsvertrag, Stuttgart 1968.

Schmidt-Salzer, Joachim, „Versicherung“ als Technik finanzieller Dienstleistungen, „Versicherungsvertrag“ als Grundtypus und einzelne Arten von Versicherungsverträgen, in: Hübner, Ulrich/Helten, Elmar/Albrecht, Peter (Hrsg.), Recht und Ökonomie der Versicherung, Festschrift für Egon Lorenz zum 60. Geburtstag, Karlsruhe 1994, S. 587 – 630.

Schnitzler, Rolf, Der Schaden als Leistungsgrenze in der Sachversicherung, Juristische Dissertation, Münster 2002.

Schünemann, Wolfgang B., Der Versicherungsvertrag, das unbekannte Wesen, in: Juristische Schuldung (JuS) 1995, S. 1062 – 1067.

Schünemann, Wolfgang B., Rechtsnatur und Pflichtenstruktur des Versicherungsvertrages, in: Juristen Zeitung (JZ) 1995, S. 430 – 434.

Schwintowski, Hans-Peter/Brömmelmeyer, Christoph (Hrsg.), Praxiskommentar zum VVG, München 2008, zit.: *Bearbeiter*, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, VVG.

Seitz, Björn, Vorsatzausschluss in der D&O-Versicherung – Endlich Licht im Dunkeln, in: Versicherungsrecht (VersR) 2007, S. 1476 – 1478.

Sieg, Karl, Wechselwirkungen zwischen Versicherungsvertragsrecht und bürgerlichem Recht, Karlsruhe 1985.

Sieg, Karl, Versicherungsvertragsrecht, 3. Auflage, Wiesbaden 1994.

Sieg, Karl, Ausstrahlungen der Haftpflichtversicherung – Geschichtliche, materielle und prozessuale Studien zur Stellung des Drittgeschädigten, Juristische Habilitation, Hamburg 1952.

- Sieg, Karl*, Zwei wichtige Fragen zur Architekten-Haftpflichtversicherung, in: Versicherungsrecht (VersR) 1978, S. 193 – 194.
- Späte, Bernd*, Haftpflichtversicherung – Kommentar zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB), München 1993.
- Stoll, Hans*, Kausalzusammenhang und Normzweck im Deliktsrecht, Tübingen 1968.
- Thees*, Das neue Haftpflichtversicherungsrecht, in: DJ 1939, S. 1763 – 1769.
- Thomas, Stefan/Dreher, Meinrad*, Der Kautionsversicherungsvertrag im System des Privatversicherungsrechts, in Versicherungsrecht (VersR) 2007, S. 731 – 738.
- Tröndle, Herbert/Fischer, Thomas*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 53. Auflage, München 2006.
- Unfried, H.*, Die Schadensregulierung in der Haftpflichtversicherung unter Berücksichtigung des Gesetzes über den Versicherungsvertrag, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (ZVersWiss) 1909, S. 271 – 331.
- von Bühren, Hubert W. (Hrsg.)*, Handbuch Versicherungsrecht, 4. Auflage, Bonn 2009.
- von Bühren, Hubert W.*, Haftpflichtprozess, Bindungswirkung im Deckungsprozess, Kurzkomentar, in: EWiR 1992, S. 1237 – 1238.
- von Bar, Christian*, Das „Trennungsprinzip“ und die Geschichte des Wandels der Haftpflichtversicherung, in: Grunsky, Wolfgang/Lieb, Manfred/Medicus, Dieter (Hrsg.), Archiv für die civilistische Praxis (AcP), Band 181, Tübingen 1981, S. 289 – 327.
- von Gierke, Julius*, Versicherungsrecht unter Ausschluss der Sozialversicherung, Erster Hälfte, Stuttgart 1937.
- von Gierke, Julius*, Versicherungsrecht unter Ausschluss der Sozialversicherung, Zweite Hälfte, Stuttgart 1947.
- Voss, Georg*, Die Abgrenzung zwischen Obliegenheit und Risikobeschränkung in der ED- und Beraubungsversicherung, in: Versicherungsrecht (VersR) 1961, S. 866 – 869.

Wahl, E., Das Verschuldensprinzip im künftigen Schadenersatzrecht, in: Nipperdey, Hans Carl (Hrsg.), Grundfragen der Reform des Schadenersatzrechts, 1. Arbeitsbericht des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht der Akademie für Deutsches Recht, München, Berlin 1940, S. 17 – 35.

Wellkamp, Ludger, Die Haftpflichtversicherung in der Gentechnologie, in: Versicherungsrecht (VersR) 2001, S. 298 – 308.

Werber, Manfred, Die AVB im Rahmen der Diskussion über die Allgemeinen Geschäftsbedingungen, in: Schmidt, Reimer/Sieg, Karl (Hrsg.), Grundprobleme des Versicherungsrechts, Festgabe für Hans Möller zum 65. Geburtstag, Karlsruhe 1972, S. 511 – 535.

Werber, Manfred/Winter, Gerrit, Grundzüge des Versicherungsvertragsrecht, Heidelberg 1986.

Westermann, Harm Peter (Hrsg.), Erman, BGB Handkommentar, Band 1, 12. Auflage, Köln 2008.

Westermann, Harm Peter (Hrsg.), Erman, BGB Handkommentar, Band 2, 12. Auflage, Köln 2008.

Weyers, Hans-Leo/Wandt, Manfred, Versicherungsrecht, 4. Auflage, Köln, München 2009.

Wiedemann, A., Das Verschulden im Gebiete des Versicherungsrechts, in: Baumgartner, Eugen (Hrsg.), Zeitschrift für Versicherungs-Recht und -Wissenschaft, Band 2 1896, S. 37 – 51.

Wietbölter, Rudolf, § 823 Abs. 2 BGB und die Schuldtheorie, in: Juristen Zeitung (JZ) 1963, S. 205 – 210.

Windscheid, Bernhard, Lehrbuch des Pandektenrechts – Unter vergleichender Darstellung des deutschen Bürgerlichen Rechts, Band 2, bearbeitet von Theodor Kipp, 8. Auflage, Frankfurt am Main 1900.

Winter, Gerrit, Versicherungsaufsichtsrecht – Kritische Betrachtungen, Karlsruhe 2007.

Winter, Gerrit, Versicherungsvertragsrecht, Risikobeschreibungen und Beschränkungen, in: Farny, Dieter/Helten, Elmar/Koch, Peter/Schmidt, Reimer (Hrsg.), Handwörterbuch der Versicherung (HdV), Karlsruhe 1988, S. 1203 – 1209.

Winter, Gerrit, Die Repräsentantenhaftung in Allgemeinen Versicherungsbedingungen, in: Hübner, Ulrich/Helten, Elmar/Albrecht, Peter (Hrsg.), Recht und Ökonomie der Versicherung, Festschrift für Egon Lorenz zum 60. Geburtstag, Karlsruhe 1994, S. 723 – 742.

Wriede, Paul, Versicherte Gefahr und Versicherungsfall in der PKV, in: Versicherungsrecht (VersR) 1950, S. 30 – 31.

Wunderlich, Heinz, Der Deckungsumfang der Haftpflichtversicherung, Juristische Dissertation, Göttingen 1934, veröffentlicht in Berlin 1934.

Würthwein, Susanne, Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache oder für entgangene Gebrauchsvorteile?: Zur Dogmatik des Schadensersatzrechts, Juristische Habilitation Marburg 1998, Tübingen 2001.

Wussow, Werner, Allgemeine Versicherungsbedingungen für Haftpflichtversicherung (AHB) Kommentar, 8. Auflage, Frankfurt am Main 1976.

Alle verwendeten Abkürzungen entstammen folgendem Abkürzungsverzeichnis:

Kirchner, Hildebert/Butz, Cornelia, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 5. Auflage, Berlin 2003.

In § 103 VVG wird die Eintrittspflicht des Versicherers im Falle der vorsätzlichen Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den Versicherungsnehmer ausgeschlossen. § 103 VVG ersetzt somit § 152 VVG a.F., dessen Lesart 100 Jahre lang in der Wissenschaft umstritten war. Klarheit folgte nie konkret für § 152 VVG a.F. aus höchstrichterlichen Entscheidungen, da insoweit allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherungen primär einschlägig waren.

Die Neufassung des § 103 VVG hat bei weitem nicht alle Streitpunkte und Unsicherheiten im Bereich des Haftungsausschlusses beseitigt, gleichwohl sie eine positive Entwicklung darstellt.

Ziel dieser Untersuchung war es, den Bezugspunkt des Vorsatzes in § 103 VVG zu definieren.



GEORG-AUGUST-UNIVERSITÄT
GÖTTINGEN

ISBN: 978-3-941875-92-0

Universitätsdrucke Göttingen