

Vorwort	7
Inhaltsverzeichnis	9
Literaturverzeichnis	25
Abkürzungsverzeichnis	51
Einleitung	55
A. Einführung in die Problematik	55
B. Ziel und Gang der Untersuchung	58
1. Kapitel: Ursprung und Anwendungsbereich des § 28 VVG	61
A. Die Entstehungsgeschichte	61
I. Die Vorgängervorschrift: § 6 VVG a. F.	61
1. Obliegenheitsverletzung vor Eintritt des Versicherungsfalles, § 6 I, II VVG a. F.	64
2. Obliegenheitsverletzung nach Eintritt des Versicherungsfalles, § 6 III VVG a. F.	66
II. Rechtsfortbildung durch die Rechtsprechung	69
B. Der Weg zur Reform	72
I. Aufgabe der Kommission	73
II. Der Zwischenbericht vom 30.05.2002	74
III. Der Abschlussbericht vom 19.04.2004	77
IV. Rechtsprechung während des Reformvorhabens	77
V. Das Gesetzgebungsverfahren	78
C. Regelungsinhalt des Normtatbestandes des § 28 II, III VVG	79
I. Normtext des § 28 I-V VVG	79
II. Normenstruktur des § 28 I-V VVG	81
D. Anwendungsbereich	83

2. Kapitel: Tatbestandsvoraussetzungen des § 28 II VVG	85
A. Objektive Tatbestandsvoraussetzungen	85
I. Grundlegendes zu Obliegenheiten	85
1. Zur Terminologie einer Obliegenheit	86
a) Etymologie einer Obliegenheit	87
b) Definition nach <i>Reimer Schmidt</i> – Die Rechtszwangstheorie	88
c) Obliegenheiten als Rechtspflichten – Die Verbindlichkeitstheorie	90
d) Obliegenheiten als Verhaltensnormen; die Voraussetzungstheorie	92
e) Stellungnahme	94
aa) Kritik an der Verbindlichkeits- theorie	94
bb) Kritik an der dogmatischen Ein- ordnung als Nebenpflichten	96
cc) Kritik an der Voraussetzungs- theorie	97
dd) Eigene Meinung	99
2. Abgrenzungen	100
a) Gesetzliche Obliegenheiten	100
aa) Vollständige und unvollständige gesetzliche Obliegenheiten	101
bb) Einbeziehung von vollständigen gesetzlichen Obliegenheiten in § 28 VVG	103
cc) Einbeziehung von unvollständi- gen gesetzlichen Obliegenheiten (leges imperfectae) in § 28 VVG	104
dd) Doppelt analoge Anwendung des § 28 VVG bei unvollständi- gen gesetzlichen Obliegenheiten	106
ee) Eigene Meinung	107

b)	Risikoausschlüsse und sog. verhüllte Obliegenheiten	109
aa)	Risikobeschreibungen	110
(1)	Primäre Risikobegrenzungen	111
(2)	Sekundäre Risikobegrenzungen	112
(a)	Der Tatbestand sekunder Risikobegrenzungen	112
(b)	§ 81 VVG als Obliegenheit oder subjektiver Risikoausschluss?	114
(c)	Eigene Auffassung	115
(3)	Tertiäre Risikobegrenzungen	116
(4)	Kurze Zusammenfassung	117
bb)	Verhüllte Obliegenheiten	117
(1)	Ansichten im Schrifttum	119
(a)	Strenge Verhaltenstheorie nach <i>Möller</i>	119
(b)	Ansicht nach <i>Prölss</i>	121
(c)	Ausschlusstheorie	122
(2)	Herrschende Meinung	124
cc)	Scheinproblem: Gleichlautende Klauseln	125
dd)	Konkurrenzverhältnis von Obliegenheitsverletzung vor dem Versicherungsfall und Herbeiführung desselben	127
3.	Klarheitsgebot für den Tatbestand	129
II.	Erfüllungszeitpunkt	130
III.	Vertragsbestimmung einer Obliegenheit	130

IV. Verletzung einer Obliegenheit	133
V. Kausalität nach § 28 III VVG	133
B. Subjektive Tatbestandsvoraussetzungen	139
I. Vorsatz	140
1. Wissentlichkeit	141
2. Willentlichkeit	143
II. Grobe Fahrlässigkeit	143
1. Grade der Fahrlässigkeit im Zivilrecht und Arbeitsrecht	144
2. Die grobe Fahrlässigkeit im Zivilrecht	145
3. Die grobe Fahrlässigkeit im Versicherungs- recht	147
III. Arglist	149
1. Zur Bedeutung im neuem Recht	149
2. Arglist als unbestimmter Rechtsbegriff	151
3. Alternierender Tatsachenvortrag zur Arglist- behauptung	153
IV. Schuldunfähigkeit	153
1. Fallkonstellationen	153
2. Die Beweislast für Schuldunfähigkeit	155
C. Einstehenmüssen für Dritte	156
I. Repräsentantenhaftung	157
II. Wissenserklärungsvertreter und Wissensver- treter	157
3. Kapitel: Rechtsfolgenregelung des § 28 II VVG	159
A. Leistungsfreiheit bei Vorsatz nach § 28 II 1 VVG	159
B. Kürzungsberechtigung bei grober Fahrlässigkeit nach § 28 II 2 VVG	160
I. Ist das Kürzungsrecht des VR eine Kürzungspflicht?	160
1. Problemaufriss	160
2. Rechtsnatur der Kürzungsbefugnis	161

a)	Kürzungsrecht als Gestaltungsrecht	161
b)	Einseitiges Leistungsbestimmungsrecht i.S.d. § 315 BGB	161
c)	Kürzungsrecht als rechtsvernichtende Einwendung	163
d)	Kurze Stellungnahme	163
3.	Rechtsfolgen aus der Kürzungsbefugnis	163
a)	Wörtliche Auslegung	164
b)	Historische Auslegung	166
c)	Systematische Auslegung	167
d)	Teleologische Auslegung	168
e)	Ergebnis	168
II.	Möglichkeit einer vollständigen Leistungskürzung	169
1.	Die Befürworter einer 100%-Kürzung	170
a)	Die Rechtsprechung, insbes. das Urteil des BGH vom 22.06.2011 (IV ZR 225/10)	170
b)	Das überwiegende Schrifttum	173
2.	Die Gegner einer 100%-Kürzung	175
3.	Eigene Auffassung	176
a)	Abkehr vom „Alles-oder-nichts- Prinzip“	176
b)	Der Wortlaut spricht von „Kürzung“	177
c)	Die Streichung des Wortes „nur“ im Gesetzgebungsverfahren	178
d)	Das Verhaltensunrecht als Abgren- zungskriterium	179
e)	Die unzulässige Analogiebildung	181
f)	Beweislastumkehr als Folge vollständi- ger Leistungsfreiheit	182
f)	Quotale Leistungskürzung bei äußerst leichtester grober Fahrlässigkeit	183

h) Ergebnis	184
III. Quotelungsschritte und Quotenrahmen	184
1. Bildung von Quotenstufen in AVB	184
2. Quotelungsstufen in der Rechtsprechung	187
3. Quotenstufen im Schrifttum	188
a) Drittelquoten (33%-Schritte)	188
b) Viertelquoten (25%-Schritte)	189
c) Fünftelquoten (20%-Schritte)	189
d) Dekadenquoten (10%-Schritte)	189
e) Stufenmodell nach <i>Meschkat/Nauert</i>	190
f) Bildung keiner Quotenstufen	190
g) Eigene Meinung	190
aa) Zur Auffassung von <i>Pohlmann</i>	191
bb) Stufenzbildung durch ein Grob- und Feinraster mit Dekadenstu- fen	192
cc) Ergebnis	195
IV. Die Bemessung der Schwere des Verschuldens	197
1. Die Schwere des Verschuldens als unbe- stimmter Rechtsbegriff	197
2. Praktizierte Quotenmodelle als Auslegungs- hilfen	198
a) Vergleichsmodelle aus der deutschen Rechtsordnung	199
aa) Anspruchsquotierung wegen Mit- verschuldens nach § 254 BGB	199
bb) Bemessung des Schmerzensgel- des nach § 253 BGB	202
cc) Verschuldensbildung nach den Grundsätzen des arbeitsrechtli- chen innerbetrieblichen Scha- densausgleiches und zur Arbeit- nehmerhaftung	203

dd)	Zwischenergebnis	205
b)	Quotenvorbild in Art. 14 II VVG-Schweiz?	206
aa)	Das schweizer VVG und seine Quotenregelung	206
bb)	Art. 14 II VVG-Schweiz im Schrifttum und in der Rechtsprechung	209
(1)	Historischer Ursprung der Norm	209
(2)	Quotelung im Schrifttum	211
(3)	Quotelung in der Rechtsprechung	214
(4)	Fazit	215
3.	Quotelung im Schrifttum	217
a)	Das objektive Gewicht der Sorgfaltsnorm	220
b)	Der Grad der Ursächlichkeit	222
c)	Die Schadenshöhe	223
d)	Der bisherige Versicherungsverlauf	223
e)	Das nachtatliche Verhalten des VN	224
f)	Die wirtschaftlichen Verhältnisse des VN	225
g)	Die subjektive Leistungsfähigkeit	226
h)	Das Doppelverwertungsverbot	226
i)	Weitere Einzelkriterien	228
j)	Zusammenfassung	228
4.	Quotelung in der Rechtsprechung	228
5.	Eigene Meinung	229
a)	Vorüberlegungen zur Bemessung von Quotenparametern	229
b)	Objektive Bemessungsfaktoren	230

aa)	Das objektive Gewicht der Ob- liegenheit	230
bb)	bb) Der Grad der Ursächlichkeit bzw. die objektive Vorherseh- barkeit der Kausalität	232
c)	Subjektive Bemessungsfaktoren	233
d)	Außer Betracht zu lassende Bemes- zungskriterien	235
aa)	Keine Berücksichtigung der Schadenshöhe	235
bb)	Keine Berücksichtigung des bis- herigen Versicherungsverlaufes	236
cc)	Keine Berücksichtigung nachtat- lichen Verhaltens	237
dd)	Keine Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse	238
ee)	Keine Berücksichtigung psychi- scher Umstände	239
e)	Betrachtungszeitpunkt	240
6.	Zusammenfassung	240
V.	Die Mehrfachquotelung von Pflichtenverstö- ßen	241
1.	Anwendungsbereich der Mehrfachquotelung	243
2.	Handlungsmehrheit	246
a)	Auffassungen im Schrifttum	246
b)	Eigene Meinung	247
3.	Handlungsmehrheit	248
a)	Additionsmodell	250
aa)	Vorschlag einer Mehrfachquote- lung nach <i>Maier/ Stadler</i>	250
bb)	Kritik	251
b)	Stufenmodell	252
aa)	Begründung	252

bb)	Kritik	253
c)	Konsumtionsmodell	254
aa)	Vorschlag einer Mehrfachquotierung nach <i>Felsch</i> und <i>Veith</i>	254
bb)	Kritik	255
d)	Gesamtbetrachtungsmodell	257
aa)	Begründung	257
bb)	Kritik	257
d)	Eigene Meinung	258
aa)	Zum Stufenmodell	258
bb)	Zum Konsumtionsmodell	260
cc)	Zum Additionsmodell	262
dd)	Zum Gesamtbetrachtungsmodell	263
ee)	Ergebnis	264
VI.	Die Quotierung in der Kraftfahrthaftpflichtversicherung	264
1.	Die Regressstatbestände §§ 5 I, III, 6 I KfzPflVV	268
a)	Einführung	268
b)	Exkurs: Einordnung einer Trunkenheitsfahrt in die KfzPflVV und das VVG	272
c)	Problemaufriss	274
2.	Regress bei vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung	274
3.	Regress bei grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung	275
a)	Übertragung einer quotalen Leistungskürzung in die KfzPflVV („Ob“)	275
aa)	Keine Quotenbildung beim Regress des KH-VR	276
bb)	Eigene Meinung	277
b)	Festsetzung einer Regresssumme („Wie“)	279

aa)	Quotelung der Regressforderung unter Beachtung von Haftungshöchstgrenzen	280
bb)	Quotelung der Haftungshöchstgrenzen	281
cc)	Eigene Meinung	282
c)	Mehrfachquotelung in der KH-Versicherung	285
d)	Mehrfachquotelung in der Kaskoversicherung	288
4.	De lege ferenda	289
VII.	Sonderfall: Quotelung einer Trunkenheitsfahrt	290
1.	Kürzungsmodelle in Rechtsprechung und Schrifttum	291
a)	Vorschlag nach <i>Nugel</i>	293
b)	Vorschlag nach <i>Maier/ Stadler</i>	294
c)	Vorschlag nach <i>Looschelders</i>	294
d)	Zwischenergebnis	295
2.	Eigene Auffassung	295
a)	Kritik an den Modellen der Rechtsprechung und dem Schrifttum	295
b)	Eigenes Quotenmodell	296
aa)	Ausgangsüberlegung	297
bb)	Modellvorschlag	298
c)	Zusammenfassung	300
C.	Verwirkung des Rechts auf Leistungsfreiheit nach § 242 BGB	300
I.	Urteil des BGH vom 07.06.1989	301
II.	Übertragung der Verwirkungseinrede auf das neue Recht	301
4. Kapitel:	Die Beweislast für das Verschulden	303

A. Das zivilprozessuale Beweisrecht mit besonderer Be-	303
rücksichtigung des Versicherungsrechts	
I. Wesen und Gegenstand des Beweises	304
1. Beweisgrundsätze	304
a) Der Strengbeweis als Grundsatz der Beweisaufnahme	304
b) Der Vollbeweis als Beweismaßstab	305
2. Beweiserleichterungen	306
a) Der Freibeweis	307
b) Die Glaubhaftmachung nach § 294 ZPO	307
c) Beweisvereitelung	308
3. Der Anscheinsbeweis	309
a) Anwendungsbereich und Voraussetzun- gen	309
b) Auswirkungen auf Beweislast und Be- weißmaß	311
c) Erschütterung des Anscheinsbeweises	314
4. Der Indizienbeweis	314
a) Anwendungsbereich und Voraussetzun- gen	314
b) Auswirkungen auf die Substantiierungs- last und Beweisführung	316
II. Darlegungs- und Beweislast	319
1. Darlegungslast; Modifizierungen der Darle- gungslast	319
2. Beweislast	321
a) Objektive und subjektive Beweislast	322
b) Verschiedene Ansätze zur Beweislast- verteilung	323
aa) Normentheorie; modifizierte Nor- mentheorie	324
(1) Dogmatik	324

(2) Modifizierte Normentheorie als Maßstab im Versiche- rungsrecht	327
bb) Beweislastverteilung nach Gefah- renbereichen	328
cc) Verteilung der Beweislast nach Wahrscheinlichkeit	329
dd) Vorgehensweise der Rechtspre- chung	330
(1) Beweiserleichterungen für den Versicherungsnehmer in der Diebstahlversicherung – „Erste Beweisstufe“	331
(2) Beweiserleichterungen für den Versicherer in der Dieb- stahlversicherung – „Zweite Beweisstufe“	333
(3) Beweiserleichterungen bzgl. der Schadenshöhe	335
B. Das Beweislastsystem im VVG 2008 - insbesondere bei Obliegenheitsverletzungen des Versicherungs- nehmers	336
I. Das materiellrechtliche Grundkonzept der Beweislastverteilung	337
II. Beweislastverteilung für Vorsatz	338
III. Beweislastverteilung für grobe Fahrlässigkeit	339
1. Die Beweislastverteilung für die Schwere des Verschuldens	340
a) Problemaufriss	340
b) Der Meinungsstand zur Beweislastver- teilung	343
aa) Beweislastverteilung nach Norm- und Begründungstext	344

(1)	Beweislast des Versicherungsnehmers	344
(2)	Beweislast des Versicherers	344
(a)	Festsetzung des objektiven Gewichts der verletzten Obliegenheit	345
(b)	Zusätzliche Tatsachen	345
(3)	Kritik	346
bb)	Pauschalkürzung von 50% bei geteilter Beweislast – das sog. Mittelwertmodell	348
(1)	Vorschlag einer Beweisverteilung	348
(2)	Kritik	350
cc)	Pauschalkürzung bei geteilter Darlegungslast	352
(1)	Vorschlag einer Beweislastverteilung nach <i>Nugel</i>	352
(2)	Kritik	354
dd)	Geteilte Beweislast	355
(1)	Diskussion einer Beweislastverteilung	355
(2)	Kritik	356
ee)	Beweislastverteilung nur nach § 28 II 2 Hs. 2 VVG	356
(1)	Vorschlag einer Beweislastverteilung nach <i>Pohlmann</i>	356
(2)	Kritik	357
ff)	Eigener Lösungsvorschlag	359
(1)	De lege lata	359

(a) Beweislast des VN aus vermuteter grober Fahrlässigkeit	359
(b) Beweislast des VR bei einfacher Darlegungslast des VN	360
(aa) Kein pauschaler Einsatzwert zulasten des VN	360
(bb) Ersteinschätzungspflicht des VR nach Maßgabe des Einzelfalles	360
(2) De lege ferenda	362
5. Kapitel: Zusammenführung der Untersuchungsergebnisse	367
A. Thesen	367
I. Zum objektiven Tatbestand	367
II. Zum subjektiven Tatbestand	370
III. Zur Kürzungsbefugnis	371
IV. Zur Möglichkeit einer vollständigen Leistungskürzung	372
V. Zur Bildung von Quotenstufen	374
VI. Zur Bestimmung der Schwere des Verschuldens	376
VII. Zur Mehrfachquotenbildung	378
VIII. Zur Quotelung in der Kraftfahrthaftpflichtversicherung	381
IX. Zur Quotelung einer Trunkenheitsfahrt in der Fahrzeugversicherung	384
X. Zur Verwirkung des Rechts auf Leistungsfreiheit	385

XI.	Zur Beweislast	386
B.	Vorstellung eines eigenen Quotenmodells	387
6. Kapitel: Schlussbetrachtung		391