BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 225/10

Verkündet am:
22. Juni 2011
Heinekamp
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

VVG § 81 Abs. 2

Der Versicherer kann bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den Versicherungsnehmer in Ausnahmefällen die Leistung vollständig versagen (hier: Kürzung auf Null bei absoluter Fahruntüchtigkeit). Dazu bedarf es der Abwägung der Umstände des Einzelfalles.

BGH, Urteil vom 22. Juni 2011 - IV ZR 225/10 - OLG Dresden
LG Chemnitz

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Vorsitzende Richterin Dr. Kessal-Wulf, den Richter Felsch, die Richterin Harsdorf-Gebhardt, die Richter Dr. Karczewski und Lehmann auf die mündliche Verhandlung vom 22. Juni 2011

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 15. September 2010 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Der Kläger macht gegen die Beklagte Ansprüche aus einer seit Mai 2008 bestehenden Fahrzeugvollversicherung für seinen PKW geltend. Das Fahrzeug wurde bei einem Verkehrsunfall am 13. Juli 2008 gegen 7.15 Uhr beschädigt, als es in einer leichten Linkskurve nach links von der Fahrbahn abkam und gegen einen Laternenpfahl prallte. Eine dem Kläger um 8.40 Uhr entnommene Blutprobe ergab eine Blutalkoholkonzentration (BAK) von 2,70 Promille. Im Strafverfahren wurde der Kläger wegen fahrlässigen Vollrauschs verurteilt. Er ließ das Fahrzeug reparie-

ren und nimmt die Beklagte abzüglich der Selbstbeteiligung von 300 € auf Zahlung von 6.422,43 € nebst außergerichtlicher Rechtsanwaltskosten sowie Zinsen in Anspruch. Er behauptet, er könne sich nicht mehr an den Vorfall erinnern und wisse nicht, ob er das Fahrzeug geführt habe. Jedenfalls sei er schuldunfähig gewesen. Auch komme eine vollständige Leistungskürzung nach § 81 Abs. 2 VVG nicht in Betracht.

2 Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Zahlungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

3 Die Revision hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

4 I. Dieses hält einen Anspruch des Klägers für nicht gegeben, weil dieser den Versicherungsfall gemäß § 81 Abs. 2 VVG grob fahrlässig herbeigeführt habe. Die Fahrereigenschaft des Klägers stehe aufgrund der von der Beklagten in der Berufungsinstanz vorgetragenen und unstreitig gebliebenen Umstände fest. Der dem Kläger nach § 827 BGB obliegende Beweis, dass er den Unfall in schuldunfähigem Zustand verursacht habe, sei nicht geführt. Aus dem gemäß § 411a ZPO verwerteten Sachverständigengutachten ergebe sich, dass der Gutachter einen Vollrausch des Klägers zwar nicht ausgeschlossen habe, ihn aber auch nicht sicher habe feststellen können. Bei der vom Sachverständigen ermittelten Blutalkoholkonzentration im Unfallzeitpunkt von 3,18 Promille sei zu

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

berücksichtigen, dass im Strafverfahren bei der Rückrechnung ein möglichst hoher Wert habe errechnet werden müssen. Selbst wenn man von einem derartigen Wert ausgehe, folge hieraus nach den Feststellungen des Sachverständigen keine Schuldunfähigkeit. Auch das für grobe Fahrlässigkeit in subjektiver Hinsicht erforderliche gesteigerte Verschulden sei gegeben. Bei der auf dieser Grundlage vorzunehmenden Quotenbildung nach § 81 Abs. 2 VVG sei eine Kürzung um 100% zulässig. Dem stehe der Wortlaut der Norm nicht entgegen. Auch sei es mit dem Ziel des Gesetzes, die Kürzungsquote am individuellen Verschulden zu orientieren, vereinbar, in Fällen, in denen die grobe Fahrlässigkeit fast so schwer wiege wie vorsätzliches Handeln, eine vollständige Leistungskürzung vorzunehmen. Beim Führen eines Kraftfahrzeugs in absolut fahruntüchtigem Zustand sei eine Kürzung um 100% gerechtfertigt, da es sich um ein besonders gefahrträchtiges Verhalten handele.

5 II. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht in jeder Hinsicht stand.

6 1. Rechtsfehlerfrei hat das Berufungsgericht sich die Überzeugung gebildet, dass der Kläger den Unfall als Fahrer des PKW selbst herbeigeführt hat.

7 a) Hierbei hat es sich im Wesentlichen auf die Aussage der im Strafverfahren vernommenen Zeugin S. gestützt, deren Angaben die Beklagte zur Grundlage ihres Vortrags im Berufungsverfahren gemacht hatte. Es hat dazu festgestellt, dass dieser Vortrag unstreitig geblieben ist. Nach § 559 Abs. 1 Satz 1 ZPO unterliegt der Beurteilung des Revisionsgerichts dasjenige Parteivorbringen, das aus dem Berufungsurteil oder dem Sitzungsprotokoll ersichtlich ist. Gemäß § 314 ZPO liefert

der Tatbestand des Urteils Beweis für das mündliche Parteivorbringen. Hierzu gehört die tatbestandliche Darstellung im Rahmen der Urteilsgründe, die an die Stelle des früheren förmlichen Tatbestandes des Berufungsurteils gemäß § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO getreten ist (BGH, Urteil vom 8. Januar 2007 - II ZR 334/04, NJW-RR 2007, 1434 Rn. 11). Dieser Beweis kann nur durch das Sitzungsprotokoll, nicht jedoch durch den Inhalt der Schriftsätze entkräftet werden. Selbst bei einem Widerspruch zwischen ausdrücklichen tatbestandlichen Feststellungen und in Bezug genommenem Inhalt der vorbereitenden Schriftsätze gehen die tatbestandlichen Feststellungen vor. Eine etwaige Unrichtigkeit derartiger tatbestandlicher Darstellungen im Berufungsurteil kann nur im Berichtigungsverfahren nach § 320 ZPO behoben werden (BGH, Urteile vom 1. Dezember 2008 - II ZR 102/07, BGHZ 179, 71 Rn. 16; vom 8. Januar 2007 aaO). Daran fehlt es hier.

8 b) Ohne Erfolg macht die Revision ferner geltend, die tatrichterliche Würdigung verstoße gegen § 286 ZPO. Das Revisionsgericht hat diese lediglich daraufhin zu überprüfen, ob sie den Sachvortrag und die Beweisergebnisse vollständig berücksichtigt und nicht gegen Denkgesetze oder Erfahrungssätze verstößt (Senatsurteil vom 22. November 2006 - IV ZR 21/05, VersR 2007, 1429 Rn. 11). Revisionsgerichtlich nachprüfbar ist weiter, ob der Tatrichter seine Anforderungen an den Grad der richterlichen Überzeugungsbildung überspannt hat. Ferner muss das Urteil im Fall des Indizienbeweises die erforderliche zusammenfassende Würdigung und Gesamtschau erkennen lassen. Hier hat das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei darauf abgestellt, dass die Zeugin S. nur den Kläger nach dem Unfall an dem Fahrzeug sah, als er mit Bettzeug hantierte und telefonierte. Ferner bemerkte sie, dass der Kläger sich noch einmal in das Fahrzeug setzte und vergeblich versuchte, den Motor

zu starten, bevor er sich vom Fahrzeug entfernte. Irgendwelche anderen Personen in unmittelbarer Nähe des verunfallten Fahrzeugs sind weder von der Zeugin S. noch von den übrigen Zeugen wahrgenommen worden.

9 Soweit die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den Inhalt der beigezogenen Ermittlungsakte gehörswidrig unberücksichtigt gelassen, ist nicht ersichtlich, welcher entscheidungserhebliche Vortrag oder Beweisantritt übergangen worden sein sollte. Der Polizeibeamte N. hat im Strafverfahren lediglich angegeben, als der Kläger ihm zu Fuß auf der Straße entgegen gekommen sei, seien dort noch mehrere andere Leute unterwegs gewesen. Ein Anhaltspunkt dafür, dass einer dieser Unbekannten das Fahrzeug statt des Klägers geführt hat, besteht nicht und wird auch vom Kläger nicht geltend gemacht. Auf die Angabe des Zeugen N. , der weitere Zeuge D. S. habe erklärt, nach dem Unfall hätten sich mindestens zwei Personen an dem Fahrzeug des Klägers zu schaffen gemacht, kommt es schon deshalb nicht an, weil der Zeuge D. S. dies in seiner Vernehmung vor dem Strafgericht nicht bestätigt hat. Bei der Gesamtwürdigung der Umstände hat es das Berufungsgericht im Rahmen der tatrichterlichen Überzeugungsbildung für unerheblich gehalten, dass die Zeugin S. den Unfall weder unmittelbar gesehen noch gehört, sondern erst anschließend aus dem Fenster geschaut und den Kläger alleine mit den Fahrzeugschlüsseln am Auto stehen gesehen hat. Wenn das Berufungsgericht sich trotz der theoretischen Möglichkeit, dass auch ein Dritter das Fahrzeug geführt haben könnte, die Überzeugung von der Fahrereigenschaft des Klägers gebildet hat, ist das revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

10 2. Demgegenüber hält die weitere Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger habe den Unfall grob fahrlässig herbeigeführt, rechtlicher Überprüfung nicht stand.

11 a) Zutreffend geht das Berufungsgericht zunächst davon aus, dass das Führen eines Kraftfahrzeugs in alkoholbedingt fahruntüchtigem Zustand grundsätzlich objektiv und subjektiv als grob fahrlässig anzusehen ist (Senatsurteil vom 22. Februar 1989 - IVa ZR 274/87, VersR 1989, 469 unter 4). Auch im Versicherungsvertragsrecht gilt, dass ein Kraftfahrer mit einem Blutalkoholgehalt von 1,1 Promille und höher absolut fahruntüchtig ist (Senatsurteil vom 9. Oktober 1991 - IV ZR 264/90, VersR 1991, 1367 unter II 3).

12 aa) Richtig wird ferner erkannt, dass die Regelung des § 827 Satz 1 BGB entsprechend anzuwenden ist, den Versicherungsnehmer also die Darlegungs- und Beweislast für eine behauptete Unzurechnungsfähigkeit im Zeitpunkt der Herbeiführung des Versicherungsfalles trifft. Das entsprach bereits der Rechtsprechung des Senats zu § 61 VVG a.F. (Senatsurteile vom 29. Oktober 2003 - IV ZR 16/03, VersR 2003, 1561 unter II 2 a; vom 22. Februar 1989 aaO unter 3; vom 23. Januar 1985 - IVa ZR 128/83, VersR 1985, 440 f.). Entsprechendes gilt auch für die Neuregelung des § 81 VVG, der an die Stelle von § 61 VVG a.F. getreten ist und lediglich das Alles-oder-Nichts-Prinzip im Falle der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles abgeschafft hat (MünchKomm-VVG/Looschelders, § 81 Rn. 90; Bruck/Möller/Baumann, VVG 9. Aufl. § 81 Rn. 53; Schwintowski/Brömmelmeyer/Kloth/Neuhaus, VVG 2. Aufl. § 81 Rn. 89 f.; Looschelders/Pohlmann/Schmidt-Kessel, VVG § 81 Rn. 39; a.A. Prölss in Prölss/Martin, VVG 28. Aufl. § 81 Rn. 34).

13 bb) Fehlerhaft ist hingegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Kläger habe nicht den ihm obliegenden Beweis geführt, dass er das Kraftfahrzeug in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit geführt hat. Hierbei hat es wesentlichen Vortrag des Klägers sowie in Betracht zu ziehende Indizien nicht berücksichtigt. Der Kläger hat mehrfach unter Beweisantritt eines Sachverständigengutachtens vorgetragen, er habe im Unfallzeitpunkt eine Blutalkoholkonzentration von 3,18 Promille aufgewiesen. Das Berufungsgericht legt nicht dar, aufgrund welcher ihm zukommender Sachkunde es davon ausgeht, dass die Blutalkoholkonzentration deutlich niedriger gelegen hat; konkrete Werte werden von ihm nicht genannt. Auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. P. im Strafverfahren kann es sich schon deshalb nicht stützen, weil Gutachten zur Berechnung eingeschränkter oder vollständiger Schuldunfähigkeit nach §§ 20, 21 StGB im Strafverfahren auf anderer Bewertungsgrundlage als im Zivilverfahren erstellt werden. Abgesehen davon hat auch der Sachverständige im Strafverfahren ausgeführt, beim Kläger habe eine Blutalkoholkonzentration von 2,70 Promille vorgelegen, was nach erfolgter Rückrechnung auf den Unfallzeitpunkt einen Wert von 3,18 Promille ergebe.

14 cc) Dabei stellt eine Blutalkoholkonzentration ab 3,00 Promille lediglich ein Anzeichen für Schuldunfähigkeit dar (vgl. OLG Frankfurt VersR 2000, 883; OLG Köln VersR 1995, 205; OLG Hamm VersR 1992, 818 f.; Halm/Kreuter/Schwab/Stomper, AKB 2008 Rn. 1310). Einen allgemeinen Wert für eine Schuldunfähigkeit infolge Alkoholkonsums gibt es nicht (vgl. BGH, Urteil vom 17. November 1966 - II ZR 156/64, VersR 1967, 125 unter IV bei Werten von 2,5 Promille und weniger). Vielmehr sind sämtliche Indizien zu berücksichtigen wie Angaben des Fahrers gegenüber der Polizei und dem Arzt anlässlich der Blutentnahme, Alkohol-

gewöhnung, physische und psychische Konstitution des Fahrers, die an den Tag gelegte Fahrweise, Zeit, Menge und Art der Nahrungsaufnahme.

15 Diese umfassende Würdigung hat das Berufungsgericht unterlassen. Es hat ohne nähere Erläuterung angenommen, der Sachverständige habe der Schuldunfähigkeit entgegenstehende Anhaltspunkte gewonnen. Der Gutachter hat im Strafverfahren ausgeführt, die Blutalkoholkonzentration von 3,18 Promille weise auf eine hochgradige alkoholische Beeinflussung zum Unfallzeitpunkt hin. Das werde auch dadurch bestätigt, dass der Kläger sich nach dem Unfall ausschließlich für den Schaden an seinem Auto interessiert habe. Lediglich der Umstand, dass der Kläger nach Angaben der Zeugin S. am Unfallort telefonierte, kann nach Auffassung des Sachverständigen gegen einen Vollrausch sprechen. Er ist dann zu dem Ergebnis gekommen, ein Vollrausch könne nicht ausgeschlossen werden. Das war für die Feststellungen im Strafverfahren und eine Verurteilung wegen Vollrauschs nach § 323a StGB ausreichend, kann aber für das zivilrechtliche Verfahren nicht genügen.

16 Deshalb wäre das Berufungsgericht verpflichtet gewesen, dem Beweisantrag des Klägers hinsichtlich seiner Schuldunfähigkeit im Unfallzeitpunkt nachzugehen, da eine Reihe weiterer - vom Berufungsgericht nicht in Erwägung gezogener - Indizien vorliegt, die Anhaltspunkte für eine derartige Schuldunfähigkeit begründen können. So wird in dem Blutentnahmeprotokoll vom 13. Juli 2008 der - nach eigenen Angaben nicht alkoholgewöhnte - Kläger mit näherer Begründung als deutlich unter Alkoholeinfluss stehend beschrieben. Weiter hat der Polizeibeamte H. vor dem Strafgericht ausgesagt, der Kläger sei schwer zu verstehen gewesen und habe erheblich unter Alkohol gestanden. Der Poli-

zeibeamte N. hat angegeben, der Kläger sei aus seiner Sicht als volltrunken und "direkt als hilflos" zu bezeichnen gewesen.

17 b) Das Berufungsgericht ist anders als das Landgericht und ohne weitere Begründung davon ausgegangen, grob fahrlässiges Handeln des Klägers liege noch nicht darin, dass er keine hinreichenden Maßnahmen getroffen habe, um sich selbst eine Fahrt in alkoholisiertem Zustand unmöglich zu machen. Sollte das Berufungsgericht nach durchgeführter Beweisaufnahme zu dem Ergebnis kommen, dass der Kläger im Unfallzeitpunkt schuldunfähig war, so wird es erneut zu prüfen haben, ob der Kläger den Versicherungsfall durch ein zeitlich früheres Verhalten grob fahrlässig herbeigeführt hat, als er sich noch in schuldfähigem Zustand befand. Da die Leistungsfreiheit des Versicherers nach § 81 Abs. 2 VVG lediglich an einen Erfolg, nämlich die Herbeiführung des Versicherungsfalles, nicht dagegen an ein bestimmtes Verhalten, etwa das Führen des Kraftfahrzeuges in alkoholisiertem Zustand, anknüpft, kann auf ein zeitlich vorangehendes Verhalten des Versicherungsnehmers abgestellt werden, durch das der Versicherungsfall grob fahrlässig herbeigeführt wird (vgl. auch BGH, Urteil vom 22. August 1996 - 4 StR 217/96, BGHSt 42, 235, 236 f. für den Fall der fahrlässigen Tötung im Straßenverkehr). Rechnet der Versicherungsnehmer schon vor Trinkbeginn oder jedenfalls in einem noch schuldfähigen Zustand damit, dass er später unter Alkoholeinfluss mit seinem Kraftfahrzeug fahren und dabei möglicherweise einen Unfall herbeiführen werde, oder musste er damit rechnen und verschließt er sich dem grob fahrlässig, so setzt der Vorwurf der schuldhaften Herbeiführung des Versicherungsfalles bereits zu diesem früheren Zeitpunkt ein. Dazu bedarf es weder des Rückgriffs auf die Rechtsfigur der actio libera in causa (so noch Senatsurteil vom 22. Februar 1989 - IVa ZR 274/87, VersR 1989, 469 unter 4; OLG Hamm r+s 2001, 55 f.;

MünchKomm-VVG/Looschelders aaO Rn. 90-92; Staudinger/Oechsler, BGB [2009], § 827 Rn. 27) noch des Rechtsgedankens des § 827 Satz 2 BGB (BGH, Urteil vom 6. Juli 1967 - II ZR 16/65, VersR 1967, 944 unter III; OLG Köln VersR 1995, 205; Bruck/Möller/Baumann aaO Rn. 53; Looschelders/Pohlmann/Schmidt-Kessel aaO Rn. 39; Veith, VersR 2008, 1580, 1581 f.; vgl. ferner Halm/Kreuter/Schwab/Stomper aaO Rn. 1309).

18 Maßgeblich ist vielmehr, ob und welche Vorkehrungen ein Versicherungsnehmer, der mit einem PKW unterwegs ist und beabsichtigt, Alkohol zu trinken, getroffen hat, um zu verhindern, dass er eine Fahrt in alkoholisiertem Zustand antritt oder fortsetzt, in dessen Verlauf es später zum Eintritt des Versicherungsfalles kommt (vgl. OLG Hamm VersR 1988, 369 f.; Staudinger/Oechsler aaO Rn. 24). Hierzu wird unter anderem der Vortrag des Klägers zu berücksichtigen sein, er habe auf dem Musikfestival in dem PKW schlafen wollen, weshalb er auch Schlafzeug mitgenommen sowie die Rücksitze umgeklappt habe. Weiter wird im Rahmen eines derartigen Pflichtenverstoßes zu prüfen sein, ob der Kläger alle ihm zumutbaren Vorsichtsmaßnahmen ausgeschöpft hat.

19 c) Kann der Kläger den ihm obliegenden Beweis einer völligen Schuldunfähigkeit nicht führen, wird das Berufungsgericht ferner zu beachten haben, dass die Gründe für die erhebliche Beeinträchtigung des Bewusstseins noch unterhalb der Schwelle völliger Unzurechnungsfähigkeit, den Vorwurf grober Fahrlässigkeit jedenfalls im Sinne eines auch subjektiv unentschuldbaren Verhaltens entfallen oder zumindest abmildern lassen können (Senatsurteile vom 29. Oktober 2003 aaO unter II 2 c; vom 22. Februar 1989 aaO unter 4; vom 23. Januar 1985 aaO). Den Versicherer trifft unbeschadet einer entsprechenden Anwendung des § 827 Satz 1 BGB die Beweislast auch für die subjektiven Voraussetzun-

gen grober Fahrlässigkeit (Senatsurteile vom 29. Oktober 2003 und vom 23. Januar 1985 aaO). Zwar kann diese trotz erheblich eingeschränkter Einsichts- und Hemmungsfähigkeit zu bejahen sein, wenn ganz elementare Verhaltensregeln verletzt werden, deren Einhaltung auch in diesem Zustand unbedingt erwartet werden muss. So verhält es sich in der Regel bei einer Trunkenheitsfahrt (Senatsurteil vom 22. Februar 1989 aaO). Allerdings können im Einzelfall Anhaltspunkte dafür gegeben sein, dass unterhalb der Schwelle völliger Unzurechnungsfähigkeit eine erhebliche Beeinträchtigung des Bewusstseins im Sinne einer Verminderung der Einsichts- oder Hemmungsfähigkeit vorgelegen hat, die den Vorwurf grober Fahrlässigkeit entfallen lässt.

20 3. Sollte der Kläger nach den noch zu treffenden Feststellungen den Versicherungsfall grob fahrlässig herbeigeführt haben, so findet für den Umfang des Anspruchs § 81 Abs. 2 VVG Anwendung. Diese durch das Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 23. November 2007 (BGBl. I S. 2631) zum 1. Januar 2008 eingeführte Bestimmung besagt, dass der Versicherer bei grober Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers berechtigt ist, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen. Anders als die Regelung des § 61 VVG a.F., wonach der Versicherer sowohl bei vorsätzlicher als auch bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles vollständig von der Leistung befreit ist, differenziert § 81 VVG nunmehr zwischen vorsätzlichem und grob fahrlässigem Verhalten des Versicherungsnehmers. Während es nach § 81 Abs. 1 VVG im Falle des vorsätzlichen Verhaltens bei der völligen Leistungsfreiheit des Versicherers bleibt, ist bei grober Fahrlässigkeit nach § 81 Abs. 2 VVG das bisherige Alles-oder-Nichts-Prinzip zugunsten einer Quotierung abgeschafft worden.

21 a) Umstritten ist, ob der Versicherer berechtigt ist, seine Leistung auf Null zu kürzen, oder ob dem Versicherungsnehmer in jedem Fall zumindest ein quotaler Anspruch zusteht. Die hierzu bisher ergangene Rechtsprechung der Instanzgerichte lässt eine vollständige Leistungskürzung seitens des Versicherers auch bei grober Fahrlässigkeit in Einzelfällen zu und nimmt dies überwiegend bei der Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den Versicherungsnehmer im Zustand absoluter Fahruntüchtigkeit an (OLG Stuttgart NJW-RR 2011, 185, 186 f.; OLG Hamm VersR 2011, 206; LG Münster VersR 2011, 487 f.; LG Oldenburg r+s 2010, 461, 462; LG Tübingen ZfS 2010, 394 f.; AG Bühl SVR 2009, 424 f.; AG Bitterfeld-Wolfen vom 19. August 2010 - 7 C 1001/09, juris). Das entspricht der herrschenden Auffassung im Schrifttum (MünchKomm-VVG/Looschelders aaO Rn. 125; Bruck/Möller/Baumann aaO Rn. 127; HK-VVG/Karczewski, § 81 Rn. 99; ders. in Festschrift 300 Jahre Oberlandesgericht Celle, 2011, S. 303, 313 f.; Looschelders/Pohlmann/Schmidt-Kessel aaO Rn. 85; Schwintowski/Brömmelmeyer/Kloth/Neuhaus aaO Rn. 62; Stiefel/Maier/Halbach, AKB 18. Aufl. § 81 Rn. 27; Schimikowski, Versicherungsvertragsrecht 4. Aufl. Rn. 266; Burmann/Heß/Stahl, Versicherungsrecht im Straßenverkehr 2. Aufl. Rn. 571; Nugel, Kürzungsquoten nach dem VVG Rn. 7; ders. MDR 2010, 597; jurisPR-VerkR 24/2010 Anm. 2 zum Berufungsurteil des OLG Dresden vom 15. September 2010; anders noch in MDR 2008, 1320, 1323 f.; Rixecker, ZfS 2009, 5, 6 f.; 2007, 15, 16; Looschelders, VersR 2008, 1, 6; Veith, VersR 2008, 1580, 1583 f.; Franz, VersR 2008, 298, 304 f.; Weidner/Schuster, r+s 2007, 363, 364; Günther, r+s 2009, 492, 495 f.; Günther/Spielmann, r+s 2008, 133, 141 f.; Wenker, jurisPR-VerkR 5/2011 Anm. 2 zu LG Oldenburg, Urteil vom 24. September 2010; so auch Felsch, r+s 2007, 485, 492 zu § 28 VVG; ders. in HK-VVG § 28 Rn. 160). Auch der

sogenannte "Goslarer Orientierungsrahmen" geht für die Fälle alkoholbedingter absoluter Fahruntüchtigkeit von einer Leistungskürzung um 100% aus (ZfS 2010, 12, 14).

22 b) Die Gegenansicht vertritt die Auffassung, bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles komme ein vollständiger Wegfall der Leistungspflicht des Versicherers nicht in Betracht (KG VersR 2011, 487; Marlow, VersR 2007, 43, 45; Marlow/Spuhl, Das Neue VVG kompakt 3. Aufl. S. 157 f.; Schimikowski/Höra, Das neue Versicherungsvertragsgesetz S. 148; Rokas, VersR 2008, 1457, 1462; Kerst, VW 2010, 501; Halm/Kreuter/Schwab/Stomper aaO Rn. 1096-1100). Der Begriff der Leistungskürzung in § 81 Abs. 2 VVG beinhalte, dass schon begrifflich ein gewisser Restanspruch des Versicherungsnehmers verbleiben müsse. Eine vollständige Leistungsfreiheit sei vom Gesetzgeber ausdrücklich nur für den Fall vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalles in § 81 Abs. 1 VVG vorgesehen worden. Der Absicht des Gesetzgebers habe es gerade entsprochen, im Bereich der groben Fahrlässigkeit das Alles-oder-Nichts-Prinzip abzuschaffen. Dies dürfe nicht durch die Zulassung einer Leistungskürzung auf Null unterlaufen werden. In Ausnahmefällen, in denen das Verschulden des Versicherungsnehmers als vorsatznah zu bezeichnen sei, komme eine Leistungskürzung von 90% oder mehr in Betracht.

23 c) Die überwiegende Auffassung trifft zu. § 81 Abs. 2 VVG steht einer vollständigen Leistungskürzung seitens des Versicherers in Einzelfällen nicht entgegen.

24 aa) Zunächst lässt sich aus dem Wortlaut des § 81 VVG nicht entnehmen, dass eine Leistungskürzung auf Null in Fällen grober Fahrläs-

sigkeit nicht möglich wäre. Absatz 1 der Vorschrift bestimmt, dass der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet ist, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich den Versicherungsfall herbeigeführt hat. Nach Absatz 2 ist der Versicherer, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall grob fahrlässig herbeigeführt hat, berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen. Die Vorschrift enthält mithin keine Regelung dahingehend, dass eine vollständige Leistungsfreiheit des Versicherers nur bei vorsätzlichem Handeln des Versicherungsnehmers möglich ist, bei grober Fahrlässigkeit dagegen immer mindestens eine Restquote zuzusprechen wäre.

25 bb) Auch die Entstehungsgeschichte von § 81 Abs. 2 VVG belegt nicht, dass ein vollständiger Wegfall der Leistungspflicht des Versicherers in Einzelfällen nicht in Betracht käme. So heißt es im Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004 auf S. 70:

> "Die Überlegungen, die Abschaffung des Alles-oder-Nichts-Prinzips führe zur Rechtsunsicherheit und sei mit dem Präventionsgedanken sowie den Interessen der sorgfältigen Mitglieder der Versichertengemeinschaft nicht vereinbar, sind im Ergebnis nicht durchschlagend. ... Dem berechtigten Interesse, das subjektive und das moralische Risiko zu begrenzen, wird schließlich dadurch Rechnung getragen, dass die Quotelung im Einzelfall auch zur vollständigen Leistungsfreiheit des Versicherers führen kann."

26 Im Gesetzesentwurf der Bundesregierung zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 20. Dezember 2006 wird in der Begründung zwar diese Möglichkeit vollständiger Leistungskürzung nicht ausdrücklich erwähnt, wenn es dort heißt (BT-Drucks. 16/3945 S. 80):

> "Bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles soll wie in dem Fall einer grob fahrlässigen Obliegenheitsverletzung (§ 28 Abs. 2 VVG-E) oder Gefahrerhöhung (§ 26 Abs. 1 VVG-E) das Alles-oder-nichts-Prinzip durch eine Quotelung ersetzt werden, um im Einzelfall Entscheidungen zu ermöglichen, die den jeweiligen Schutzinteressen des Versicherungsnehmers Rechnung tragen ... . Der Umfang der Leistungspflicht bestimmt sich daher nach dem Grad des Verschuldens. Für das Ausmaß der Leistungsfreiheit des Versicherers ist entscheidend, ob die grobe Fahrlässigkeit im konkreten Fall nahe beim bedingten Vorsatz oder aber eher im Grenzbereich zur einfachen Fahrlässigkeit liegt."

27 Hieraus kann aber nicht entnommen werden, dass der Gesetzgeber anders als der Kommissionsbericht die Möglichkeit einer vollständigen Leistungskürzung bei grober Fahrlässigkeit ausschließen wollte.

28 cc) Vielmehr spricht umgekehrt die Systematik des Gesetzes dafür, dass der Gesetzgeber sich der Problematik bewusst war. So enthielt der Entwurf zu der Verletzung vertraglicher Obliegenheiten in § 28 Abs. 2 Satz 1 VVG zunächst die Regelung, dass der Versicherer bei Verletzung einer vom Versicherungsnehmer zu erfüllenden vertraglichen Obliegenheit "nur" leistungsfrei ist, wenn der Versicherungsnehmer die Obliegenheit vorsätzlich verletzt hat. Aus dieser Formulierung hätte der Schluss gezogen werden können, dass im Falle einer grob fahrlässigen Obliegenheitsverletzung gemäß § 28 Abs. 2 Satz 2 VVG eine vollständige Leistungsfreiheit ausscheidet. Im Anschluss an Stellungnahmen im Gesetzgebungsverfahren ist sodann auf Initiative des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages das Wort "nur" gestrichen worden. Diesbezüglich heißt es in der Beschlussempfehlung und dem Bericht des Rechtsausschusses (BT-Drucks. 16/5862 S. 99):

> "Zu § 28 Abs. 2
>
> Der Zusatz des Wortes 'nur' ist überflüssig und soll deshalb gestrichen werden. Dies entspricht auch der Fassung des § 81 Abs. 1, der ebenfalls die Leistungsfreiheit des Versicherers betrifft. In Anbetracht der inhaltlichen Parallelen soll die Formulierung in beiden Bestimmungen weitgehend identisch sein."

29 Das lässt allein den Schluss zu, dass der Gesetzgeber, da es an einer entsprechenden einschränkenden Regelung in § 81 Abs. 1 VVG fehlt, eine vollständige Leistungskürzung bei grober Fahrlässigkeit nicht ausschließen wollte (hierzu auch Bruck/Möller/Baumann aaO Rn. 127; Nugel aaO Rn. 10-12; Rixecker, ZfS 2009, 1, 6 f.).

30 dd) Auch der Sinn und Zweck der Abschaffung des Alles-oder-Nichts-Prinzips in § 81 Abs. 2 VVG zwingt nicht dazu, eine vollständige Leistungsfreiheit des Versicherers in Einzelfällen für nicht zulässig zu erachten. Das kommt insbesondere dann in Betracht, wenn der Schweregrad der groben Fahrlässigkeit sich dem Vorsatz annähert, so dass eine Leistungskürzung auf Null gerechtfertigt ist. Der Unterschied zur Leistungsfreiheit bei Vorsatz bleibt dennoch bestehen. Nach § 81 Abs. 1 VVG ist der Versicherer bei vorsätzlicher Herbeiführung des Versicherungsfalles kraft Gesetzes von der Verpflichtung zur Leistung frei. Bei grober Fahrlässigkeit ist demgegenüber eine Abwägung erforderlich, die zu unterschiedlichen Quotierungen, im Einzelfall auch zu einer Kürzung auf Null führen kann (Bruck/Möller/Baumann aaO Rn. 127). Umgekehrt kann in besonders gelagerten Fällen eine Leistungskürzung vollständig entfallen (Bruck/Möller/Baumann aaO Rn. 128; Nugel aaO Rn. 16; Looschelders, VersR 2008, 1, 6).

31 ee) Die Gegenauffassung, die jede Kürzung auf Null selbst in gravierenden Fällen grober Fahrlässigkeit ablehnt, lässt ihrerseits Kürzungen bis 99% zu (vgl. Halm/Kreuter/Schwab/Stomper aaO Rn. 1097; Kerst aaO; Marlow/Spuhl aaO S. 158). Sie veranlasst damit die Praxis zu gekünstelt wirkenden Quotenbildungen, um das Verdikt einer vollständigen Leistungskürzung zu vermeiden.

32 ff) Eine Leistungskürzung des Versicherers auf Null ist allerdings nur in besonderen Ausnahmefällen möglich (Nugel aaO Rn. 15; MünchKomm-VVG/Looschelders aaO § 81 Rn. 125; Rixecker, ZfS 2009, 5, 6 f.). Das kann etwa in Betracht kommen bei der Herbeiführung des Versicherungsfalles im Zustand absoluter Fahruntüchtigkeit, da sich derartige Fälle in der Regel im Grenzgebiet zwischen grober Fahrlässigkeit und bedingtem Vorsatz bewegen (Rixecker aaO). Das Führen eines Kraftfahrzeugs in alkoholbedingt fahruntüchtigem Zustand gehört nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu den schwersten Verkehrsverstößen überhaupt (Senatsurteile vom 22. Februar 1989 aaO unter 4; vom 23. Januar 1985 aaO). Bei den meisten Kraftfahrern pflegen die Einsichtsfähigkeit und die Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln, in Bezug auf die Trunkenheitsfahrt auch bei einem hohen Grad der Alkoholisierung noch vorhanden zu sein. Entsprechend lagen den bisherigen Gerichtsentscheidungen zu § 81 Abs. 2 VVG, die eine vollständige Leistungskürzung gebilligt haben, durchweg Sachverhalte zugrunde, bei denen der Versicherungsfall durch den Versicherungsnehmer im Zustand absoluter Fahruntüchtigkeit herbeigeführt wurde (OLG Stuttgart NJW-RR 2011, 185; LG Münster VersR 2011, 487 f.; LG Tübingen ZfS 2010, 394 f.; LG Oldenburg r+s 2010, 461; AG Bühl SVR 2009, 424 f.; AG Bitterfeld-Wolfen aaO).

33 Allerdings ist immer eine Abwägung der Umstände des Einzelfalles erforderlich, so dass nicht pauschal in jedem Fall absoluter Fahruntüchtigkeit eine Leistungskürzung auf Null vorzunehmen ist. Hat der Versicherungsnehmer entlastende Umstände vorgetragen, die den Vorwurf der groben Fahrlässigkeit jedenfalls im subjektiven Bereich in milderem Licht erscheinen lassen und kann der Versicherer diese nicht ausräumen, so kommt nur eine anteilige Kürzung und keine vollständige Leistungsfreiheit in Betracht. Das wird das Berufungsgericht zu beachten haben, wenn nach Erhebung der erforderlichen Feststellungen zur Schuldfähigkeit des Klägers und zur groben Fahrlässigkeit der Umfang der Kürzung nach § 81 Abs. 2 VVG zu prüfen sein sollte.

Dr. Kessal-Wulf Felsch Harsdorf-Gebhardt

Dr. Karczewski Lehmann

Vorinstanzen:

LG Chemnitz, Entscheidung vom 26.02.2010 - 4 O 1277/09 -
OLG Dresden, Entscheidung vom 15.09.2010 - 7 U 466/10 -