

VERÖFFENTLICHUNGEN DER
HAMBURGER GESELLSCHAFT
ZUR FÖRDERUNG DES VERSICHERUNGSWESENS MBH, HAMBURG

Dr. Jürgen Kagelmacher

Die Schadenfallkündigung
im Versicherungsvertragsrecht

Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik
der Kündigungsrechte und zur Entwicklung
des Kündigungsschutzes im Zivilrecht

Herausgeber:
Hamburger Gesellschaft
zur Förderung des Versicherungswesens mbH
Abteistraße 15
W-2000 Hamburg 13

Heft 9

**DIE SCHADENFALLKÜNDIGUNG
IM VERSICHERUNGSVERTRAGSRECHT**

- Zugleich ein Beitrag zur Dogmatik
der Kündigungsrechte und zur Entwicklung
des Kündigungsschutzes im Zivilrecht -

VON

Dr. Jürgen Kagelmacher

INHALTSVERZEICHNIS

	<u>Seite</u>
EINLEITUNG	1
Teil 1: Die historische Entwicklung des Schadenfallkündigungsrechtes	3
A. Die Entwicklung der Schadenfallkündigung in der Versicherungspraxis vor Inkrafttreten des VVG	3
B. Die Verankerung des Schadenfallkündigungsrechtes im VVG	9
I. Die Regelung der Schadenfallkündigung in §§ 96, 113, 158 VVG	9
1. Die gesetzgeberischen Motive	9
2. Das Schadenfallkündigungsrecht als Bestandteil kodifizierter Versicherungspraxis im VVG	11
3. Unterschiede der gesetzlichen Regelung zu Teilen der älteren Versicherungspraxis	12
II. Keine Normierung eines allgemeinen Schadenfallkündigungsrechtes in der Schadensversicherung	13
1. Vorschlag eines allgemeinen Schadenfallkündigungsrechtes	13
2. Beschränkung des Schadenfallkündigungsrechtes im Rahmen des VVG auf bestimmte Versicherungszweige	14
C. Die weitere Entwicklung des Schadenfallkündigungsrechtes nach Verabschiedung des VVG	16
I. Die Entwicklung des Schadenfallkündigungsrechtes in den Bedingungswerken	16
II. Aufsichtsrechtliche Einflüsse auf das Schadenfallkündigungsrecht	17

III.	Einflüsse durch das AGB-Gesetz und langsamer Wandel der Blickrichtung	18
Teil 2:	Die gesetzlichen Schadenfallkündigungsrechte	20
A.	Zum Erfordernis eines Kündigungsgrundes für die Schadenfallkündigung	20
I.	Meinungsstand und Lösungsmöglichkeiten	20
1.	Grundsätzlich uneingeschränktes Schadenfallkündigungsrecht	21
2.	Beschränkung des Tatbestandes des Schadenfallkündigungsrechtes auf die gesetzgeberischen Motive	23
3.	Kündigung nur bei wichtigem Grund	24
4.	Kündigung zur Unzeit	25
5.	Ausübungskontrolle nach §§ 138, 226, 242 BGB	26
II.	Der Wortlaut der gesetzlichen Regelungen des Schadenfallkündigungsrechtes	27
1.	Die Bedeutung des Wortlautes für die Auslegung von Gesetzen und von Rechts- geschäften	27
2.	Auslegung des Wortlautes der §§ 96, 113, 158 VVG	28
III.	Das Schadenfallkündigungsrecht im System des VVG und des BGB	29
1.	Vertragsauflösungsrechte bei Erschütte- rung der Vertrauensgrundlage	30
a.	Der Versicherungsvertrag als Dauerschuldverhältnis	31
aa.	Das Verhältnis des Schaden- fallkündigungsrechtes zum außerordentlichen Kündigungs- recht bei Dauerschuldverhält- nissen	31
(1)	Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses durch den Eintritt des Versicherungsfalles	33

	(2) Objektive Voraussetzungen des außerordentlichen Kündigungsrechtes	34
	(3) Zum faktischen Vorliegen eines wichtigen Grundes bei Schadenfallkündigungen	35
	bb. Parallele zur freien Kündbarkeit von Auftrag und Dienstvertrag nach §§ 671, 627 BGB	37
	cc. Bedeutung des § 10 Nr.3, 2. Halbsatz AGBG	40
	b. Das besondere Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien eines Versicherungsvertrages	43
2.	Die Schadenfallkündigung im System der Vertragsauflösungsrechte des VVG	44
3.	Risiko, Kalkulation, Irrtum und Geschäftsgrundlage	47
	a. Versicherung und Risikoübernahme	48
	b. Wegfall der Geschäftsgrundlage	48
	c. Kalkulationsirrtum	50
	d. Die Schadenfallkündigung als "Reurecht" des Kündigenden	50
4.	Rechtsentwicklung zu Parallelproblemen	52
	a. Gesetzliche Kündigungsbeschränkungen	52
	b. Beschränkte Zulässigkeit von Kündigungsklauseln im Gesellschaftsrecht	56
	c. Ausschluß des ordentlichen Kündigungsrechtes in der Krankenversicherung	61
5.	Die Ausgestaltung des Kündigungsrechtes nach § 158 VVG	65
IV.	Historische Aspekte im Wandel des Normhintergrundes	67
	1. Die Regelungsmotive und der gesetzgeberische Wille	68

2.	Fehlen eines einheitlichen Regelungskonzeptes des Gesetzgebers	70
3.	Zur Verbindlichkeit des Willens des historischen Gesetzgebers im Wandel des rechtlichen und faktischen Umfeldes	72
4.	Wandel des faktischen Normhintergrundes	73
5.	Wandel des normativen Umfeldes des Schadenfallkündigungsrechtes seit der Verabschiedung des VVG	76
	a. Entwicklung der allgemeinen Vertragsauflösungsrechte	77
	aa. Das außerordentliche Kündigungsrecht bei Dauer-schuldverhältnissen	77
	bb. Entwicklung des Rechtsinstituts der positiven Forderungsverletzung	78
	cc. Wegfall der Geschäftsgrundlage	79
	b. Entwicklung der Vertragsauflösungsrechte des VVG	80
	c. Allgemeine Entwicklung des Kündigungsschutzes	81
6.	Zwischenergebnis	81
V.	Teleologische Gesichtspunkte	82
	1. Funktion der Versicherung einerseits und des Schadenfallkündigungsrechtes andererseits	82
	2. Schadenfallkündigung und Privatautonomie	85
	a. Grundsatz der Vertragstreue (pacta sunt servanda)	85
	b. Die Schadenfallkündigung als außerordentlicher Vertragsauflösungstatbestand	86
	3. Rechtssicherheit und Rechtsfrieden	86

4.	Bedürfnis nach einer Schadenfallkündigung aus Gründen des objektiven Risikos	90
5.	Schutzgesichtspunkte und Mißbrauchsgefahren	93
	a. Schutz der Interessen der Versicherungsgemeinschaft und der Allgemeinheit	93
	b. Schutz der Interessen des Versicherers	96
	c. Schutz der Belange der Versicherungsnehmer	99
6.	Zwischenergebnis	101
VI.	Konstruktive Probleme der Berücksichtigung des sachlichen Grundes im Rahmen der Schadenfallkündigung	101
VII.	Der sachlich gerechtfertigte Grund	103
	1. Definition des sachlich gerechtfertigten Grundes	103
	a. Zusammenhang zwischen dem Kündigungsgrund und dem Versicherungsfall	104
	b. Inhaltliche Anforderungen	105
	aa. Notwendigkeit eines dem Kündigungsgegner zurechenbaren objektiven Fehlverhaltens	106
	bb. (Un-)Abhängigkeit von einem Verschulden	109
	cc. Absolute oder relative Betrachtungsweise	110
	dd. Konkurrenz zu den allgemeinen Vertragsauflösungsrechten des VVG	112
	2. Kündigungsgründe für den Versicherungsnehmer - Fallgruppen	113
	a. Verweigerung der Versicherungsleistung	113

aa.	Berechtigte und unberechtigte Leistungsverweigerung	113
bb.	Teilweise und vollständige Ablehnung der Regulierung	114
cc.	Vorläufige und endgültige Leistungsablehnung	116
b.	Erhebliche Verzögerung oder Erschwerung der Regulierung	117
c.	Sonstige vertrauenserschütternde Umstände	118
3.	Kündigungsgründe für den Versicherer - Fallgruppen	119
a.	Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht	119
b.	Gefahrerhöhung	119
c.	Obliegenheitsverletzungen	120
d.	Sonstiges Fehlverhalten	121
e.	Verdachtskündigungen	122
4.	Nicht zur Kündigung berechtigte Umstände	123
B.	Der Tatbestand der gesetzlichen Schadenfallkündigungsrechte im übrigen	124
I.	Eintritt eines Schadens- bzw. Versicherungsfalles	124
II.	Anspruchsstellung seitens des Versicherungsnehmers	128
III.	Die Kündigungserklärung	130
1.	Tatbestands- und Wirksamkeitsvoraussetzungen der Kündigungserklärung	130
2.	Auslegung und Umdeutung unwirksamer Schadenfallkündigungen	132
IV.	Wirkungen und Befristungen der Schadenfallkündigung	135
1.	Einhaltung der Kündigungs- (ausübungs-)Frist	135

a.	Fristbeginn	135
b.	Fristablauf	137
2.	Die Kündigungswirkungsfristen der gesetzlichen Schadenfallkündigungsrechte	137
3.	Die Auswirkungen der Kündigung insbesondere auf die Gefahrtragungspflicht	139
4.	Das Prämienschicksal	140
C.	Gesetzliche Einschränkungen der Schadenfallkündigung	141
I.	Kündigung zur Unzeit (insbesondere: Serienschadenfälle)	141
1.	Definition und Fallgruppen der Kündigung zur Unzeit	141
2.	Analoge Anwendbarkeit der §§ 627 Abs.2, 671 Abs.2 etc. BGB auf die Schadenfallkündigung	143
3.	Anforderungen an den (wichtigen) Grund für eine unzeitige Kündigung	145
4.	Rechtsfolge einer unzeitigen Kündigung ohne wichtigen Grund	146
II.	Die allgemeinen Ausübungsschranken der §§ 138, 226, 242 BGB	147
III.	Der Rechtsgedanke des § 162 BGB und die Fälle der §§ 61, 152 VVG	148
Teil 3:	Der Anwendungsbereich der gesetzlichen Schadenfallkündigungsrechte	148
A.	Die gesetzlich benannten Versicherungszweige	149
B.	Die Schadenfallkündigung als allgemeiner Rechtsgedanke der gesamten Sachschadenversicherung?	150
I.	Meinungsstand	150

II.	Stellungnahme	152
C.	Die Schadenfallkündigung als Handelsbrauch im Rahmen der kaufmännischen Versicherungszweige?	154
D.	Die Behandlung "gemischter" Versicherungsverträge	156
Teil 4:	Vertragliche Regelungen der Schadenfallkündigung	158
A.	Voraussetzungen und Umfang einer Inhaltskontrolle	159
I.	Die Schadenfallkündigung im System der (halb)zwingenden Normen des VVG	159
II.	Die Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz	160
1.	Der Anwendungsbereich des AGB-Gesetzes	160
2.	Der Kontrollmaßstab des AGB-Gesetzes	161
3.	Unwirksamkeitsfolge, § 6 AGBG	163
4.	Zulässigkeit geltungserhaltender Auslegung oder Reduktion?	164
5.	Unwirksamkeitsumfang	165
III.	Die allgemeinen Schranken der Vertragsfreiheit, §§ 138, 242 BGB	168
B.	Erstreckung der Schadenfallkündigung auf Versicherungszweige ohne gesetzliches Schadenfallkündigungsrecht	168
I.	Sachschadensversicherung	168
II.	Ausschluß der Schadenfallkündigung in der Tier- und Transportversicherung?	169
III.	Personenschadenversicherung	171
IV.	Summenversicherung	172

C.	Inhaltliche Erweiterungen des Schadenfallkündigungsrechtes	172
I.	Absehen von einem Kündigungsgrund	173
II.	Sonstige Erweiterungen gegenüber dem gesetzlichen Tatbestand	174
1.	Erstreckung auf nicht vom Versicherungsfall betroffene Verträge	175
2.	Erweiterung des Begriffes des Versicherungsfalles	176
3.	Ausdehnung der Kündigungsfristen	177
4.	Ausschluß der Prämienrückgewähr	178
D.	Einschränkungen der Schadenfallkündigung	179
I.	Ausschluß der Schadenfallkündigung	179
II.	Inhaltliche Beschränkungen	181
E.	Gleichbehandlungsgebot	184
	ZUSAMMENFASSUNG DER WESENTLICHEN ERGEBNISSE	186

LITERATURVERZEICHNIS

- | | |
|---|--|
| Bach, Peter
Moser, Hans | Private Krankenversicherung
MB/KK und MB/KT-Kommentar,
München 1984 |
| Baumbach, Adolf
Duden, Konrad
Hopt, Klaus J. | Handelsgesetzbuch. 28. Aufl.,
München 1989 |
| Baumbach, Adolf
Hefermehl, Wolfgang | Wettbewerbsrecht, 16. Aufl.,
München 1990 |
| Baumbach, Adolf
Lauterbach, Wolfgang
Albers, Jan
Hartmann, Peter | Zivilprozeßordnung, 48. Aufl.,
München 1990 |
| Begründung zum VVG | Begründung zu den Entwürfen
eines Gesetzes über den Ver-
sicherungsvertrag (Reichstags-
vorlage),
Berlin 1906 |
| Blum, Otto | Die Auflösungsgründe des
Versicherungsverhältnisses,
Erlangen 1933 |
| Böhme, Wolfgang | Kündigung im Versicherungsfall
bei der Kfz-Versicherung,
ZfV 1960 S.605 |
| Böhme, Wolfgang | Nochmals: Das Recht zur außer-
ordentlichen Kündigung in der
Kfz-Haftpflichtversicherung
nach § 4 AKB,
VersR 1962 S.1044 |
| Brämer, Hermann
Brämer, Karl | Das Versicherungswesen,
Leipzig 1894 |

- Brentrup, Herbert Anmerkung zum Urteil des BGH vom 18.12.1985 (Az IV a ZR 81/84),
VersR 1986 S.434
- Bruck, Ernst Das Privatversicherungsrecht,
Mannheim, Berlin, Leipzig 1930
- Bruck, Ernst Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, 7. Aufl.,
Berlin, Leipzig 1932
- Bruck, Ernst Das Recht des privaten Krankenversicherungsvertrages,
Mannheim, Berlin, Leipzig 1934
- Bruck, Ernst Kommentar zum Versicherungstragsgesetz, 8. Aufl.,
Möller, Hans Berlin, New York 1958 ff.
- ck Buchbesprechung,
VerBAV 1979 S.419
- Deutsch, Erwin Versicherungsvertragsrecht,
Karlsruhe 1984
- Ehrenberg, V. Versicherungsrecht, in:
Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft (Hrsg.: Binding, Karl), 3. Abteilung, 4. Teil, 1. Band,
Leipzig 1893
- Ehrenzweig, Albert Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht,
Wien 1952
- Eichler, Hermann Versicherungsrecht, 2. Aufl.,
Karlsruhe 1976
- Erman, Walter Handkommentar zum BGB,
8. Aufl.,
Münster 1989

- Fenyves, Attila** Die rechtliche Behandlung von
Serienschäden in der Haft-
pflichtversicherung,
Hamburg 1988
- Förstenberg, Albert** Das Kündigungsrecht des Ver-
sicherers,
Diss., Leipzig 1932
- Fricke, Martin** Grundzüge des Versicherungsver-
tragsrechtes der DDR,
VersR 1990 S.1081
- Fritz, Ernst** Rückschau auf 50 Jahre Versi-
cherungsvertragsgesetz,
VersR 1958 S.350
- Fromm, G.E.** Pflichtversicherung für Kraft-
fahrzeughalter und Kraftfahr-
versicherungsbedingungen,
2. Aufl.,
Berlin 1961
- Gärtner, Rudolf** Privatversicherungsrecht,
2. Aufl.,
Neuwied, Darmstadt 1980
- Garrn, Heino** Zur Zulässigkeit salvatorischer
Klauseln bei der Vereinbarung
Allgemeiner Geschäftsbedingun-
gen,
JA 1981 S.151
- Gemeinschaftskommentar KSchG** Gemeinschaftskommentar zum
Kündigungsschutzgesetz und
sonstigen Kündigungsschutz-
rechtlichen Vorschriften.
(Hrsg.: Becker, Friedrich;
Etzel, Gerhardt). 2. Aufl.,
Neuwied, Darmstadt 1984
- Gottschalk, Alfred** Die Kündigung des Versiche-
rungsvertrages nach dem Ver-
sicherungsfall,
JRPV 1930 S.24

- Hahn, Walter Rücktritt und Kündigung im
Versicherungsvertrage,
Diss., Köln 1936
- Hansen, Udo Beweislast und Beweiswürdigung
im Versicherungsrecht,
Diss., Hamburg 1990
- Heimbücher, Bruno Die Kündigung im Haftpflicht-
Schadenfall,
VW 1957 S.445
- Heimbücher, Bruno Außerordentliches Kündigungs-
recht nach Deckungsverweigerung
in der Haftpflicht-Versiche-
rung?
VW 1990 S.1140
- Heymann Handelsgesetzbuch (ohne See-
recht) - Kommentar, Band 4,
Berlin, New York 1990
- Hirtz, Bernd Die Abfindung des Gesellschaf-
ters einer Personenhandelsge-
sellschaft nach der Aus-
schließung ohne wichtigen
Grund,
BB 1981 S.761
- Hofmann, Edgar Privatversicherungsrecht,
2. Aufl.,
München 1983
- Hollenders, Christoph Die Bereichsausnahme für Ver-
sicherungen nach § 102 GWB,
Baden-Baden 1985
- Kisch, Wilhelm Handbuch des Privatversiche-
rungsrechtes, Band 2,
München, Berlin, Leipzig 1920
- Klatt, H.A. Anmerkung zum Urteil des OLG
Düsseldorf vom 31.10.1967 (4 U
93/67),
VersR 1968 S.245

- Klingmüller, Ernst Urteilsanmerkung,
VersR 1981 S.421
- Koenig, Willy Ist das Versicherungsvertrags-
gesetz revisionsbedürftig?
ZSR 1962 S.129
- Küpper, Georg Kausalereignis- oder Folge-
ereignistheorie in der Haft-
pflichtversicherung,
VP 1981, S.172
- Larenz, Karl Methodenlehre der Rechtswissen-
schaft, 5. Aufl.,
Berlin, Heidelberg, New York,
Tokyo 1983
- Lewis, William Lehrbuch des Versicherungsrech-
tes,
Stuttgart 1889
- Lindt, Peter Bernhard Außerordentliche gesetzliche
Auflösungstatbestände im Ver-
sicherungsvertrag,
1974
- Löwe, Walter
von Westphalen, Friedrich
Trinkner, Reinhold Großkommentar zum AGB-Gesetz,
2. Aufl.,
Heidelberg 1983 ff.
- Martin, Anton Bauleistungs- und Baugerätever-
sicherung: Neue AVB und Klau-
seln (II),
VW 1974 S.1052
- Martin, Anton Sachversicherungsrecht,
2. Aufl.,
München 1986
- Masius, o.V. Lehre der Versicherung und
statistische Nachweisung aller
Versicherungsanstalten in
Deutschland,
Leipzig 1846

Meyer-Kahlen, Walter

Der Serienschaden in der
Produkt-Haftpflichtversiche-
rung,
VersR 1976 S.8

Meyer-Kahlen, Walter

Eine neue AHB-Regelung zur
Kündigung des Versicherungsneh-
mers im Schadenfall und im Fall
der Prämienangleichung,
VP 1976 S.126

Motive zum VVG

Motive zum Versicherungsver-
tragsgesetz,
Berlin 1907

Münchener Kommentar

Münchener Kommentar zum
Bürgerlichen Gesetzbuch,
2. Aufl.,
München 1984-1990

Ollick, Peter

Die neuen Sonderbedingungen für
die gleitende Neuwertversiche-
rung von Wohn-, Geschäfts- und
landwirtschaftlichen Gebäuden
(SGLN 79) - Verbesserung einer
bewährten Versicherungsform,
VerBAV 1979 S.401

Ollick, Peter

Die neuen Allgemeinen Bedingun-
gen für die Versicherung gegen
Schäden durch Einbruchsdieb-
stahl und Raub (AERB) nebst
Klauseln,
VerBAV 1981 S.34

Ollick, Peter

Allgemeine Montageversiche-
rungsbedingungen (AMoB) und
Klauseln zu den AMoB - Die
Montageversicherung auf neuer
Grundlage,
VerBAV 1972 S.110

Palandt, Otto

Bürgerliches Gesetzbuch,
50. Aufl.,
München 1991

- Prölss, Erich R. § 158 VVG und die Rechtsschutzversicherung,
VersR 1963 S.893
- Prölss, Erich R.
Schmidt, Reimer
Frey, Peter Versicherungsaufsichtsgesetz,
10. Aufl.,
München 1989
- Prölss, Jürgen
Martin, Anton Versicherungsvertragsgesetz,
Kommentar zum VVG, 24. Aufl.,
München 1988
- Raiser, Rolf Kommentar der Allgemeinen
Feuerversicherungsbedingungen,
2. Aufl.,
Berlin 1937
- RGRK Das Bürgerliche Gesetzbuch mit
besonderer Berücksichtigung der
Rechtsprechung des Reichsge-
richts und des Bundesgerichts-
hofes (Reichsgerichtsrätekom-
mentar), 12. Aufl.,
Berlin, New York 1974 ff.
- Richter, Arnt Privatversicherungsrecht,
Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz
1980
- Rohde, Hans-Günter Das Recht zur außerordentlichen
Kündigung in der Kfz-Haft-
pflichtversicherung nach § 4
AKB,
VersR 1962 S.587
- Sammlung Sammlung von Versicherungsbe-
dingungen deutscher Versiche-
rungsanstalten (Hrsg.: Deut-
scher Verein für Versiche-
rungswissenschaft),
Berlin 1908 ff.
- Schilling, Wolfgang Zur Abfindung bei der Aus-
schließung ohne wichtigen Grund
aus einer Personengesellschaft,
ZGR 1979 S.419

- Schlegelberger, Franz Handelsgesetzbuch - Kommentar,
5. Aufl.,
München 1973 ff.
- Schlosser, Peter Kommentar zum Gesetz zur Rege-
lung des Rechts der Allgemeinen
Geschäftsbedingungen,
Bielefeld 1977
- Schmidt, Karsten Handelsrecht, 3. Aufl.,
Köln 1987
- Soergel, Hans Theodor Bürgerliches Gesetzbuch mit
Einführungsgesetz - Kommentar,
12. Aufl.,
Stuttgart 1988 ff.
- Staub, Hermann Die positiven Vertragsverlet-
zungen und ihre Rechtsfolgen,
in: Festschrift für den XXVI.
Deutschen Juristentag 1902/04
(Neudruck 1969)
- Staudinger, J. von Kommentar zum Bürgerlichen
Gesetzbuch mit Einführungsge-
setz und Nebengesetzen,
12. Aufl.,
Berlin 1978 ff.
- Stiefel, Ernst
Hofmann, Edgar Kraftfahrtversicherung -
Kommentar zu den AKB und den
AVSB, 14. Aufl.,
München 1989
- Stech, Hermann Anmerkung zum Urteil des AG
Neheim-Hüsten vom 8.3.1950,
VersR 1950 S.134
- Stelzer, Josef Das Kündigungsrecht im Scha-
denfall nach § 4 AKB und § 9
AHB,
VersR 1963 S.113
- Teichler, Maximilian Berufshaftpflichtversicherun-
gen,
Frankfurt/Main u.a. 1985

- Teichler, Maximilian
Serienschadenproblematik in der
Allgemeinen Haftpflichtversi-
cherung, Vortragsbericht,
VP 1985 S.5
- Ulmer, Peter
Brandner, Hans-Erich
Hensen, Horst-Dieter
AGB-Gesetz - Kommentar zum Ge-
setz zur Regelung des Rechts
der Allgemeinen Geschäftsbedin-
gungen, 6. Aufl.,
Köln 1990
- Waltenberger, Michael
Die Kündigung im Versicherungs-
vertragsgesetz,
Diss., Erlangen 1937
- Weber, Rolf
Hikel, Dieter
Die Wirksamkeit von "Hinauskün-
digungen" im Recht der Perso-
nenhandelsgesellschaften,
NJW 1986 S.2752
- Werber, Manfred
Probleme der Anpassung an ver-
änderte Umstände im Versiche-
rungsvertragsverhältnis,
VP 1983 S.38,53
- Werber, Manfred
Die Bedeutung des AGBG für die
Versicherungswirtschaft,
VersR 1986 S.1
- Werber, Manfred
Betrachtungen zur Dauer der
Versicherungsverträge -
Mannheimer Vorträge zur
Versicherungswissenschaft
Nr.49,
Karlsruhe 1990
- Wolf, Manfred
Horn, Norbert
Lindacher, Walter F.
AGB-Gesetz - Gesetz zur Rege-
lung des Rechts der Allgemei-
nen Geschäftsbedingungen -
Kommentar, 2. Aufl.,
München 1989
- Wussow, Hansjoachim
Das Kündigungsrecht von Ver-
sicherer und Versicherungsneh-
mer nach § 158 VVG bei Serien-
schäden in der Haftpflichtver-
sicherung,
WJ 1981 S.85

Wussow, Werner

Das außerordentliche Kündi-
gungsrecht im Versicherungs-
fall,
WJ 1963, S.183

EINLEITUNG

Das Schadenfallkündigungsrecht gehört zu denjenigen Rechtsinstituten, die sich bereits eines hohen Alters erfreuen können, ohne je ernsthaft in eine Legitimationskrise geraten zu sein. Ungeachtet seiner praktischen Bedeutung ist das Recht zur Kündigung nach Eintritt eines Versicherungsfalles weder in den nunmehr über 80 Jahren seit seiner Verankerung im VVG noch zuvor in der Zeit seiner Herausbildung durch die Bedingungswerke der Versicherungspraxis hinsichtlich seiner sachlichen Berechtigung je ernsthaft einer grundsätzlichen Kritik ausgesetzt gewesen. Versicherungspraxis, Aufsichtsbehörden, Schrifttum und z.T. auch die Rechtsprechung haben sich zwar mit einer Vielzahl von Einzelfragen zur Schadenfallkündigung befaßt, was die praktische Bedeutung dieses Rechtes unterstreicht. Die grundlegende Frage nach der Berechtigung einer Kündigungsmöglichkeit nach Eintritt des Versicherungsfalles sowie nach ihrer Abhängigkeit vom Vorliegen von Kündigungsgründen behandeln die veröffentlichten Äußerungen von Schrifttum und Rechtspraxis jedoch allenfalls beiläufig. Dies überrascht um so mehr, als die rechtspolitische Berechtigung eines nach der ganz überwiegenden Meinung des rechtswissenschaftlichen Schrifttums und der Rechtspraxis nicht vom Vorliegen von Kündigungsgründen abhängigen Schadenfallkündigungsrechtes - wie noch zu zeigen sein wird - mehr als zweifelhaft ist.

Die vorliegende Arbeit hat es sich daher zur Aufgabe gesetzt, sich schwerpunktmäßig mit den beiden vorgenannten eng miteinander verzahnten Problemkreisen der Abhängig-

keit der Schadenfallkündigung vom Vorliegen von Kündigungsgründen und der im Zusammenhang damit auftretenden Frage nach der Berechtigung eines (von Kündigungsgründen unabhängigen) Kündigungsrechtes nach Eintritt des Versicherungsfalles zu befassen.

Daher soll im folgenden nach einem kurzen Überblick über die historische Entwicklung des Kündigungsrechtes im Versicherungsfall und ihre Hintergründe (Teil 1) im Rahmen der Untersuchung der gesetzlichen Tatbestände des Schadenfallkündigungsrechtes (Teil 2) schwerpunktmäßig die Frage nach der Abhängigkeit der Schadenfallkündigung von einem Kündigungsgrund behandelt werden. Der dritte Teil befaßt sich sodann mit dem Anwendungsbereich des gesetzlichen Schadenfallkündigungsrechtes, insbesondere mit der Frage, ob und gegebenenfalls inwieweit dieses als allgemeiner Rechtsgedanke über die ausdrücklich im VVG geregelten Fälle hinaus gilt. Vor dem Hintergrund des dergestalt ermittelten gesetzlichen Leitbildes des Schadenfallkündigungsrechtes werden im vierten Teil ausdehnende wie einschränkende vertragliche Vereinbarungen über Anwendungsbereich, Tatbestand und Rechtsfolge des Schadenfallkündigungsrechtes auf ihre Vereinbarkeit insbesondere mit dem AGB-Gesetz untersucht. Dabei geht es dem Verfasser angesichts der Aufgabenstellung dieser Abhandlung nicht um eine vollständige Erfassung aller mit dem Schadenfallkündigungsrecht zusammenhängenden Einzelfragen, zumal bereits eine auch nur halbwegs vollständige Darstellung und Behandlung aller von den gesetzlichen Tatbeständen abweichenden Einzelregelungen in den AVB den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde. Einzelfragen, insbesondere zu abweichenden Ausgestaltungen in den Klauselwerken werden nur insoweit behandelt, als dies zur Verdeutlichung der Strukturen des Schadenfallkündigungsrechtes notwendig ist.

Teil 1 Die historische Entwicklung des Schadenfallkündigungsrechtes

A. Die Entwicklung der Schadenfallkündigung in der Versicherungspraxis vor Inkrafttreten des VVG

In dem Bemühen, die übernommenen Risiken möglichst überschaubar zu halten und sich vor (vermeintlich) unkalkulierbaren Wagnissen zu schützen, haben die Bedingungswerke der Versicherungspraxis seit alters her über den (vollständigen) Wegfall des versicherten Interesses hinaus auch (größere) Teilschäden zum Anlaß genommen, den Fortbestand der vertraglichen Bindung in Frage zu stellen. Dabei lassen sich die zahlreichen, im einzelnen stark differierenden Regelungen im wesentlichen in drei Gruppen einteilen. Es sind dies zum einen die Klauseln, die auch bei Teilschäden - regelmäßig allerdings erst von einer (prozentual) bestimmten Größe ab - zu einem automatischen Erlöschen führen, und zum anderen die einseitigen, nur dem Versicherer eingeräumten Vertragsaufhebungsrechte im Schadenfall. Neben diesen beiden um die Mitte des vorigen Jahrhunderts vorherrschenden Regelungstypen fand gegen Ende des 19. Jahrhunderts das im Grundsatz gleichermaßen beiden Parteien zustehende Schadenfallkündigungsrecht, wie wir es heute kennen, zunehmend Eingang in die Allgemeinen Versicherungsbedingungen, häufig jedoch für den Versicherungsnehmer nur unter engeren Voraussetzungen als für den Versicherer. Die automatischen Erlöschenstatbestände blieben aber weiterhin gebräuchlich, griffen jedoch zumeist erst bei Überschreitung höherer Prozentsätze ein, als es die älteren Regelungen noch vorgesehen hatten, und wurden häufig mit Schadenfallkündigungsrechten für geringere Teilschäden kombiniert. Während um die Mitte des 19. Jahrhunderts etwa bei der Feuerversicherung Regelungen üblich waren, nach denen die Versicherung erlöschen sollte, wenn eine Teilentschädigung in Höhe von minde-

stens 20% der Versicherungssumme gezahlt wird¹, stieg diese Quote bei den um die Jahrhundertwende üblichen Erlöschensklauseln auf zumeist 50%. So enthielten insbesondere die Ende des 19. Jahrhunderts formulierten und zur Zeit der Verabschiedung des VVG noch weithin in Gebrauch befindlichen Unfallversicherungsbedingungen verbreitet die Bestimmung, daß die Versicherung erlischt, wenn die Entschädigung die Hälfte der Versicherungssumme erreicht. Diese Klausel wurde regelmäßig mit einem Schadenfallkündigungsrecht für geringere Teilschäden kombiniert, wobei die Bedingungswerke älteren Datums üblicherweise nur die Versicherungsgesellschaft zur Schadenfallkündigung berechtigten.

So bestimmte z.B. § 11 der Versicherungsbedingungen der Transport- und Unfallversicherungs-Aktiengesellschaft "Zürich" von 1875², daß die Versicherung für die restliche Vertragslaufzeit erloschen ist, wenn die nach einem Unfall gezahlte Entschädigung die Hälfte der Versicherungssumme übersteigt oder eine Abfindung in Rente erfolgt. Außerdem war die Gesellschaft nach jedem Schadenfall berechtigt, die bestehende Versicherung aufzuheben. Eine ähnliche Regelung enthielt § 22 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Magdeburger Feuerversicherungs-Gesellschaft von 1845³, wonach die Police erlischt, wenn sie auf ein Jahr oder kürzer lautet, sobald 20% oder mehr, wenn sie auf längere Zeit als ein Jahr lautet, sobald 50% oder mehr der Versicherungssumme von der Gesellschaft vergütet sind. Im übrigen besteht der Vertrag fort, "insofern es die Gesellschaft nicht

¹ vgl. Masius, Lehre der Versicherung, 1846, S. 92, 102 mit Nachweisen aus den Bedingungswerken der Leipziger- und der Berliner Feuerversicherungsanstalt

² vgl. Sammlung von Versicherungsbedingungen deutscher Versicherungsanstalten, 4. Teil, S. 6, 9

³ vgl. Sammlung von Versicherungsbedingungen deutscher Versicherungsanstalten, 1. Teil, 1908, S. 34, 37

vorzieht, gegen Rückgabe des verhältnismäßigen Teils der Prämie die Versicherung ... aufzuheben". Ein beiderseitiges Schadenfallkündigungsrecht in Kombination mit einer Erlöschensklausel enthielt beispielsweise § 16 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen des Verbandes deutscher Privatfeuerversicherungsgesellschaften vom Jahre 1874⁴. Eine inhaltsgleiche Regelung aus dem Bereich der Unfallversicherung findet sich in § 18 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für individuelle Versicherungen gegen Unfälle jeder Art der Rhenania, Versicherungs-Aktien-Gesellschaft zu Köln am Rhein (1873)⁵, mit der Besonderheit, daß sich das Schadenfallkündigungsrecht auf jede zwischen den Parteien geschlossene Versicherung erstreckt. In der Unfallversicherung fanden verbreitet auch solche Klauseln Anwendung, die eine vorläufige Suspendierung des Vertrages bei Eintritt jedes Versicherungsfalles mit einem Schadenfallkündigungsrecht nur für den Versicherer kombinierten. So bestimmt etwa § 17 der Allgemeinen Bedingungen zur Kollektivversicherung B (Beamtenversicherung) der Allianz-Versicherungs-Aktiengesellschaft in München (1819)⁶: "Nach einem Unfälle, welcher die bestehende Versicherung berührt, tritt dieselbe für den Verunglückten außer Kraft. Ist nur für die vorübergehende Arbeits- oder Erwerbsunfähigkeit Entschädigung zu leisten, oder werden die Ansprüche zurückgewiesen, so tritt die Versicherung, falls nicht die Gesellschaft, wozu sie befugt ist, die Aufhebung der Police vorzieht, vom Zahlungstage der Entschädigung bzw. vom Tage der Zurückweisung ab wieder in Wirksamkeit ...". Eine ähnliche Regelung enthält § 21 Abs.2 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der

⁴ vgl. Sammlung von Versicherungsbedingungen deutscher Versicherungsanstalten, 1. Teil, S. 38,41

⁵ vgl. Sammlung von Versicherungsbedingungen deutscher Versicherungsanstalten, 4. Teil, S. 2,5

⁶ Sammlung von Versicherungsbedingungen deutscher Versicherungsanstalten, 4. Teil, S.35,41

Ersten Österreichischen Allgemeinen Unfall-Versicherungsgesellschaft in Wien (1892)⁷. Die Tatbestände des automatischen Erlöschens der Police wurden jedoch zunehmend durch ein bloßes Schadenfallkündigungsrecht abgelöst, das zunächst nur dem Versicherer eingeräumt wurde⁸.

Ein beiderseitiges Schadenfallkündigungsrecht für Versicherer und Versicherungsnehmer gewährte beispielsweise § 19 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Gothaer Feuerversicherungsbank auf Gegenseitigkeit⁹. Ein frühes Beispiel eines beiderseitigen Schadenfallkündigungsrechtes enthält § 23 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Aachener und Münchener Feuerversicherungsgesellschaft von 1829¹⁰. Interessant ist auch die Ausgestaltung des Aufhebungsrechtes im Schadenfalle in § 9 der Allgemeinen Bedingungen der Tarifvereinigung der in Deutschland arbeitenden Unfall-Versicherungsge-

⁷ vgl. Sammlung von Versicherungsbedingungen deutscher Versicherungsanstalten, 4. Teil, S. 41,47

⁸ vgl. etwa § 17 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Schweizerischen Unfallversicherungs-Aktiengesellschaft in Winterthur (1882), abgedr. in Sammlung von Versicherungsbedingungen deutscher Versicherungsanstalten, 4. Teil, S.9,12; § 14 der Allgemeinen Bedingungen zur Kollektivversicherung A gegen Berufsunfälle für Arbeiter, Gesellen, Lehrlinge usw. der Allianz-Versicherungs-Aktiengesellschaft in Berlin (1890), abgedr. in Sammlung von Versicherungsbedingungen deutscher Versicherungsanstalten, 4. Teil, S.29,34; § 45 der Allgemeinen Bedingungen für Casco-Versicherungen für die Schifffahrt auf dem östlichen deutschen Stromgebiet (Elbe, Oder, Weichsel, deren Nebenflüssen und Kanälen) vom Jahre 1902, abgedr. in Sammlung von Versicherungsbedingungen deutscher Versicherungsanstalten, 3. Teil, S.1,7

⁹ abgedr. in Sammlung von Versicherungsbedingungen deutscher Versicherungsanstalten, 1. Teil, S.65,69 (ohne Datum)

¹⁰ abgedr. in Sammlung von Versicherungsbedingungen deutscher Versicherungsanstalten, 1. Teil, S.26,30

sellschaften von 1904¹¹, wonach der Gesellschaft nach einem jeden Schadenfalle, auch wenn derselbe eine Entschädigungspflicht nicht begründet, das Recht zusteht, die Versicherung aufzuheben, das gleiche Recht dem Versicherten jedoch nur eingeräumt wird, wenn er einen Entschädigungsanspruch gegen die Gesellschaft klagend geltend gemacht hat, also typischerweise für ihn ein sachlicher Grund für eine Schadenfallkündigung vorliegt. Auch sonst finden sich bei den beiderseitigen Schadenfallkündigungsrechten gelegentlich kleinere Besserstellungen des Versicherers, so z.B. in § 13 Abs.2 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen des Verbandes deutscher Privat-Feuer-Versicherungs-Gesellschaften von 1886¹², wonach nur der Gesellschaft das Recht zusteht, auch nach einem ohne Schaden an den versicherten Gegenständen verlaufenden Brande in den Versicherungslokalitäten den Vertrag aufzuheben.

Das Schadenfallkündigungsrecht wurde über die Grenzen der einzelnen Versicherungszweige hinweg von den verschiedensten Bedingungswerken eingeräumt, so etwa auch in der Haftpflichtversicherung, für die etwa § 10 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Allianz von 1893¹³ sowie § 10 der "Bedingungen für Versicherung der Haftpflicht aus Körperverletzungen" der Allianz von 1896¹⁴ bestimmt, daß es nach jedem Schadenfalle, welcher die Versicherung berührt, sowohl der Gesellschaft als auch dem Versicherungsnehmer freistehe, die Versicherung

¹¹ abgedr. in Sammlung von Versicherungsbedingungen deutscher Versicherungsanstalten, 4. Teil, S.98,102

¹² abgedr. in Sammlung von Versicherungsbedingungen deutscher Versicherungsanstalten, 1. Teil, S.75,78; Lewis, Lehrbuch des Versicherungsrechtes, 1889, S.103 f. (FN 23); Brämer/Brämer, Versicherungswesen, 1894, S.264

¹³ abgedr. in Brämer/Brämer, S.224,226

¹⁴ abgedr. in Sammlung von Versicherungsbedingungen deutscher Versicherungsanstalten, 4. Teil, S.187,190

aufzuheben. Die zusätzlichen Voraussetzungen des § 158 VVG haben hier noch keinen Eingang gefunden¹⁵. Nach Brämer/Brämer soll das Schadenfallkündigungsrecht auch den Parteien eines Hagelversicherungsvertrages regelmäßig eingeräumt gewesen sein¹⁶, wohingegen die hierzu veröffentlichten Versicherungsbedingungen dieses Recht durchweg nicht regeln¹⁷. Der Viehversicherung sowie der Transportversicherung war das Schadenfallkündigungsrecht weitgehend unbekannt¹⁸.

Von den vorgenannten Ausnahmen abgesehen waren mithin Regelungen über die Aufhebung bzw. das Erlöschen des Versicherungsvertrages nach Eintritt eines (Teil-) Schadens zur Zeit der Entstehung des VVG in allen Versicherungszweigen anzutreffen.

¹⁵ ein entsprechendes einseitiges Schadenfallkündigungsrecht nur der Gesellschaft enthalten die Allgemeinen Haftpflicht-Versicherungsbedingungen der Nordstern, Unfall- und Altersversicherungs-Aktiengesellschaft zu Berlin 1902 in § 10, abgedr. in Sammlung von Versicherungsbedingungen deutscher Versicherungsanstalten, 4. Teil, S.203,207 sowie § 11 der AVB der Frankfurter Transport-, Unfall- und Glasversicherungs-Aktiengesellschaft von 1902, abgedr. a.a.O. S.200,203

¹⁶ vgl. Brämer/Brämer, S.319; vgl. auch Motive zum VVG S.119

¹⁷ vgl. Sammlung von Versicherungsbedingungen deutscher Versicherungsanstalten, 3. Teil, II Hagelversicherung S.43 ff.; vgl. auch Ehrenberg, Versicherungsrecht, S.357

¹⁸ vgl. die in der Sammlung von Versicherungsbedingungen deutscher Versicherungsanstalten, 3. Teil, I Transportversicherung, S.1-42 sowie III Viehversicherung, S.110-176 abgedruckten Klauselwerke sowie die von Brämer/Brämer, S.293-298 und 348-352 wiedergegebenen Versicherungsbedingungen

B. Die Verankerung des Schadenfallkündigungsrechtes im VVG

Der Gesetzgeber hat das Schadenfallkündigungsrecht ungeachtet einer weiterreichenden ratio legis sowie der weiterreichenden Praxis in den Bedingungswerken nur für drei Versicherungszweige (Feuer-, Hagel- und Haftpflichtversicherung) in das VVG aufgenommen und den in den Gesetzesmaterialien enthaltenen Plan der Einführung eines allgemeinen Schadenfallkündigungsrechtes für alle Zweige der Schadensversicherung nicht weiterverfolgt. In inhaltlicher Hinsicht orientiert sich das VVG dabei an den moderneren, vergleichsweise versicherungsnehmerfreundlichen Kündigungsklauseln der damaligen Versicherungspraxis¹⁹ und bemüht sich um eine zumindest formale Gleichbehandlung der Vertragsparteien. Eine Umsetzung der gesetzgeberischen Motive im Wortlaut der Tatbestände der §§ 96, 113, 158 VVG fehlt jedoch.

I. Die Regelung der Schadenfallkündigung in §§ 96, 113, 158 VVG

1. Die gesetzgeberischen Motive

Die ratio legis der Einräumung des Schadenfallkündigungsrechtes besteht nach den Gesetzesmaterialien darin, daß die "Wahrnehmungen, zu welchen die Ermittlung und Feststellung des Schadens Anlaß gibt", bei dem einen oder anderen Vertragsteil den "begründeten Wunsch" hervorrufen können, an den Vertrag nicht weiter gebunden zu bleiben²⁰. In wessen Interesse das Schadenfallkündigungsrecht vornehmlich geschaffen wurde, ist in der Literatur streitig. So wird zum einen die Auffassung

¹⁹ vgl. die ausdrückliche Bezugnahme auf die Bedingungswerke der Praxis in Begründung zum VVG S.98,111; Motive zum VVG S.119

²⁰ vgl. Motive zum VVG, S.106; Begründung zum VVG, S.98,111,143

vertreten, das Schadenfallkündigungsrecht sei überwiegend im Interesse des Versicherungsnehmers eingeführt worden und diene nur ausnahmsweise dem Interesse des Versicherers²¹. Die Schadenfallkündigung belaste als Einschränkung der Langfristigkeit von Versicherungsverträgen in erster Linie den Versicherer²², der Versicherungsnehmer kündige weitaus häufiger als der Versicherer²³. Von anderen Autoren wird hingegen die Meinung geäußert, das Schadenfallkündigungsrecht sei im Interesse des Versicherers geschaffen worden²⁴.

Letzteres dürfte die Intention des Gesetzgebers eher treffen und auch objektiv richtiger sein. Bereits die Bezugnahme in den Gesetzesmaterialien auf die Wahrnehmungen bei "Ermittlung und Feststellung" des Schadens deuten in diese Richtung, da es sich hierbei regelmäßig um Umstände handelt, die nur den Versicherer zur Schadenfallkündigung veranlassen können. Für den Versicherungsnehmer stehen hingegen Unzuträglichkeiten bei der Regulierung des Schadens als Gründe für eine Schadenfallkündigung im Vordergrund. Deren Nichterwähnung in der Begründung zum VVG verdeutlicht die Blickrichtung des Gesetzgebers in dieser Frage. Weitere Indizien hierfür sind die Übernahme der Schadenfallkündigung aus den Bedingungswerken der Versicherungspraxis sowie das Unterbleiben einer Rückführung des Tatbestandes auf die gesetzgeberischen Motive durch den Verzicht auf die Notwendigkeit eines Kündigungsgrundes im Wortlaut der Vorschriften. Die Einräumung des Schadenfallkündigungsrechtes an Versicherer wie Versicherungsnehmer stellt zwar einen Fortschritt des Gesetzes gegenüber Teilen der älteren Bedingungspraxis dar. Ob damit aber über die (formale) Gleichbehandlung hinaus eine Intention zum

²¹ Prölss/Martin § 96 Anm.1 A

²² Martin, Sachversicherungsrecht, L II 3

²³ Martin, Sachversicherungsrecht, L II 10

²⁴ vgl. Ehrenberg, Versicherungsrecht, S.357; Gärtner, Privatversicherungsrecht, S.193

Schutze des Versicherungsnehmers einhergehend, erscheint jedoch im Hinblick auf die (auch nachträglich) unterbliebene Einbeziehung des Schadenfallkündigungsrechtes in das System der halbzwingenden Normen zumindest als zweifelhaft.

2. Das Schadenfallkündigungsrecht als Bestandteil kodifizierter Versicherungspraxis im VVG

Das VVG verbindet neben rein versicherungstechnisch bedingten Normen Elemente modernen Verbraucherschutzes (insbesondere das System der halbzwingenden Normen)²⁵ mit der Übernahme tradierter Rechtsinstitute, letzteres vornehmlich in Gestalt der Kodifizierung entsprechender Versicherungspraxis. Das Schadenfallkündigungsrecht gehört historisch gesehen zu der letztgenannten Strömung, wengleich - inhaltlich gesehen - Einschränkungen des Kündigungsrechtes des Versicherungsnehmers vom BAV z.T. aus Gründen des Verbraucherschutzes bekämpft wurden.

Die Kodifizierung von Versicherungspraxis durch das VVG im Zusammenhang mit der Schadenfallkündigung ergibt sich auch aus den ausdrücklichen Bezugnahmen der Gesetzesmaterialien zum Schadenfallkündigungsrecht auf die entsprechenden Bedingungswerke²⁶. Das Schadenfallkündigungsrecht gehört nicht zu den Normkomplexen, die inhaltlich oder in ihrer konzeptionellen Gestaltung grundsätzlich neu durchdacht und auf das Gesamtsystem des Gesetzes abgestimmt worden sind. Die Schadenfallkündigungstatbestände des VVG beinhalten vielmehr eine auf ihre Notwendigkeit und Vereinbarkeit im Rahmen des Gesamtkonzeptes nicht näher überprüfte Übernahme vermeintlich bewährter Versicherungspraxis.

²⁵ vgl. Fritz, VersR 1958 S.350

²⁶ vgl. Begründung zum VVG, S.98,111

3. Unterschiede der gesetzlichen Regelung zu Teilen der älteren Versicherungspraxis

Die im VVG normierten Schadenfallkündigungsrechte gewähren den Parteien lediglich ein auf Auflösung gerichtetes Gestaltungsrecht. Die ältere Versicherungspraxis ging - wie dargestellt - zum Nachteil des Versicherungsnehmers z.T. erheblich weiter. So ordnen zahlreiche ältere Klauseln ein automatisches Erlöschen der Police bereits bei Teilschäden an, wenn diese einen bestimmten Prozentsatz der Versicherungssumme übersteigen. Zum Teil benachteiligten sie den Versicherungsnehmer auch dadurch, daß sie nur dem Versicherer ein Schadenfallkündigungsrecht einräumten oder die Berechtigung des Kunden zur Kündigung von zusätzlichen Voraussetzungen abhängig machten.

Neben der durch das VVG hergestellten zumindest formalen "Waffengleichheit" von Versicherer und Versicherungsnehmer in puncto Schadenfallkündigung beinhaltet vor allem die Einräumung eines Kündigungsrechtes gegenüber dem automatischen Erlöschen des Vertrages einen Fortschritt. Die Gewährung eines Gestaltungsrechtes an Stelle eines Erlöschensgrundes fördert zum einen die Stetigkeit der Vertragsverhältnisse, indem sie den Fortbestand des Vertrages als Regelfall ansieht und den Parteien lediglich die Möglichkeit der Kündigung einräumt. Die Notwendigkeit einer Kündigungserklärung dient zudem der Rechtssicherheit. Sie verhindert zwar noch nicht den Streit über die Wirksamkeit der Kündigung, beugt jedoch einem unbemerkten Erlöschen des Versicherungsvertrages vor, wie er insbesondere bei noch nicht entdeckten Schäden - etwa in der Haftpflichtversicherung - oder speziell auf Versicherungsnehmerseite aus Unkenntnis der Erlöschensregelung oder auch bei ungewisser Schadenshöhe entstehen und dann insbesondere dem Versicherungsnehmer bei Eintritt weiterer Versicherungsfälle schaden kann. Demgegenüber gewährt die Vertragsaufhebung mittels einer

dem Kündigungsgegner zugehenden (§ 130 BGB) Kündigungserklärung verbunden mit einer vom Versicherer einzuhaltenden Kündigungsfrist von einem Monat (§§ 96 Abs.2 Satz 2; 58 Abs.2 Satz 2 VVG) bzw. zum Schluß der laufenden Versicherungsperiode (§ 113 Satz 1 VVG) dem Versicherungsnehmer zumindest in der Regel die Möglichkeit einer Umdeckung des Risikos.

II. Keine Normierung eines allgemeinen Schadenfallkündigungsrechtes in der Schadensversicherung

1. Vorschlag eines allgemeinen Schadenfallkündigungsrechtes

In § 63 der Regierungsvorlage zum VVG war in den Vorschriften für die gesamte Schadensversicherung ein allgemeines Schadenfallkündigungsrecht für alle Zweige der Schadensversicherung vorgesehen.

§ 63 der Regierungsausgabe des Entwurfes eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag (Regierungsvorlage) bestimmte:²⁷

"§ 63. Soweit gem. § 62 nach dem Eintritt eines Versicherungsfalles das Versicherungsverhältnis fortbesteht, ist jeder Teil berechtigt, es zu kündigen, der Versicherer unter Einhaltung einer Frist von einem Monate, der Versicherte ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist.

Das Kündigungsrecht erlischt, wenn es nicht unverzüglich nach der Zahlung der Entschädigung oder, falls der Versicherer den Ersatz verweigert, innerhalb eines Monats nach der Verweigerung ausgeübt wird.

Wird das Versicherungsverhältnis gekündigt, so gebührt dem Versicherer die Prämie für die laufende Versicherungsperiode. Kündigt der Versicherer, so gebührt ihm von der auf den Restbetrag der Versicherungssumme entfallenden Prämie nur der Teil,

²⁷ vgl. Begründung zum VVG, S.207

welcher der schon abgelaufenen Versicherungszeit entspricht."

Diese Regelung entsprach auch durchaus den in den Gesetzesmaterialien²⁸ niedergelegten gesetzgeberischen Motiven, da die Wahrnehmungen bei Ermittlung und Feststellung des Schadens in allen Zweigen zumindest der Schadensversicherung den begründeten Wunsch zur Kündigung hervorrufen können, so daß eine allgemeine Regelung des Schadenfallkündigungsrechtes nur konsequent erschien, wie sie z.B. auch in Art.42 des schweizerischen VVG enthalten ist.

2. Beschränkung des Schadenfallkündigungsrechtes im Rahmen des VVG auf bestimmte Versicherungszweige

Gleichwohl hat das VVG von der Einführung eines allgemeinen Kündigungsrechtes im Versicherungsfall für die gesamte Schadensversicherung Abstand genommen. Die Schadenfallkündigung wurde nur in den Regelungen über die Feuer-, Hagel- und Haftpflichtversicherung gesetzlich verankert. Andere im VVG ebenfalls geregelte Versicherungszweige wie die Tier-, Transport- und Unfallversicherung enthalten ein derartiges Kündigungsrecht nicht, und zwar bezüglich der Unfallversicherung entgegen der damaligen Versicherungspraxis.²⁹

In der Tierversicherung lag der Grund für diese Ablehnung in einem frühen Fall der Serienschadenproblematik. Der Versicherer sollte dem Versicherungsnehmer bei Auftreten von Tierseuchen nicht nach dem Tode des ersten Tieres den Versicherungsschutz entziehen können, zu einem Zeitpunkt also, in dem der Versicherungsnehmer der Versicherung am dringenden bedarf.³⁰ Derselbe Grund

²⁸ vgl. Begründung zum VVG, S.98

²⁹ s.o. S.5

³⁰ vgl. Begründung zum VVG, S.115 f.

führte in der Hagelversicherung zu einer Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten auf den Schluß der laufenden Versicherungsperiode.³¹ Bei der Transportversicherung wie auch bei der Tierversicherung schienen zudem die hohe Schadenshäufigkeit dieser Allgefahrendeckungen und die üblicherweise kurzen Laufzeiten der Verträge gegen die Einräumung eines Kündigungsrechtes im Versicherungsfall zu sprechen.³² Die Schadenfallkündigung stellte hier nach Ansicht des Gesetzgebers eine zu starke Beeinträchtigung der Stetigkeit der Vertragsverhältnisse dar.³³

So sinnvoll diese Argumente in der Sache sind, begründen sie jedoch nicht die Ablehnung eines allgemeinen Schadenfallkündigungsrechtes, sondern lediglich die Notwendigkeit entsprechender Ausnahmegesetze bzw. Sonderregelungen für die angesprochenen Versicherungszweige. Die Ablehnung eines allgemeinen Schadenfallkündigungsrechtes deutet vielmehr darauf hin, daß sich der Gesetzgeber hinsichtlich der im VVG nicht geregelten Versicherungszweige über Sinn und Zweck eines Schadenfallkündigungsrechtes offensichtlich nicht im klaren war und sich diesbezüglich nicht festlegen wollte.

³¹ vgl. Begründung zum VVG, S.111

³² vgl. Bruck, Privatversicherungsrecht, S.687; Martin, Sachversicherungsrecht, L II 4; Förstner, S.86

³³ vgl. Begründung zum VVG, S.115 zur Tierversicherung

C. Die weitere Entwicklung des Schadenfallkündigungsrechtes nach Verabschiedung des VVG

I. Die Entwicklung des Schadenfallkündigungsrechtes in den Bedingungswerken

Die weitere Entwicklung des Schadenfallkündigungsrechtes in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen nach Verabschiedung des VVG ist durch eine relativ enge Anlehnung an die gesetzlichen Tatbestände gekennzeichnet. Obwohl durch die dispositive Regelung der Schadenfallkündigung im VVG nicht verboten, sind die bei seiner Verabschiedung noch weithin üblichen Verfallklauseln, die ein automatisches Erlöschen des Versicherungsvertrages im Schadensfall anordnen, nach und nach aus den Klauselwerken fast vollständig verschwunden. Dies dürfte allerdings nicht nur an der Autorität des gesetzlichen Leitbildes der Schadenfallkündigung gelegen haben, sondern auch auf wirtschaftliche Überlegungen zurückzuführen sein, gibt doch das Schadenfallkündigungsrecht dem Versicherer dieselben Möglichkeiten der Überprüfung des "Engagements" nach Eintritt eines Versicherungsfalles wie die Verfallklausel, ohne jedoch bei positivem Ausgang dieser Überprüfung einen im Ergebnis häufig unsicheren Neuabschluß notwendig zu machen.

Auch hinsichtlich der Einräumung des Schadenfallkündigungsrechtes an Versicherer wie Versicherungsnehmer ist die Versicherungspraxis der Regelung des VVG weitgehend gefolgt, häufig freilich mit dem Bemühen verbunden, das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers an engere Voraussetzungen als das des Versicherers zu knüpfen.³⁴

³⁴ vgl. z.B. den zeitlichen Ausschluß in § 97 Abs.9 Satz 3 ADS; die Anbindung an die Entschädigungspflichtigkeit des Versicherungsfalles durch § 19 Abs.2 VHB 66 sowie an die Erfüllung der Anzeigepflicht in § 18 Abs.2 AFB a.F.; zur Zulässigkeit derartiger Differenzierungen unter dem Gesichtspunkt des AGB-

Würde die Aufnahme des Schadenfallkündigungsrechtes in ein Bedingungswerk einmal "vergessen", so führte dies gelegentlich zu Streit über die ausdehnende Anwendung des Gesetzes im Wege der Einzel- oder Gesamtanalogie sowie alsbald zur Ergänzung der fraglichen allgemeinen Versicherungsbedingungen, so z.B. im Falle der Allgemeinen Rechtsschutzversicherungsbedingungen zur Kontroverse um die analoge Anwendbarkeit des § 158 VVG³⁵ und zur Ergänzung eines Schadenfallkündigungsrechtes in § 19 ARB.³⁶

Ungeachtet der Nichtaufnahme eines Schadenfallkündigungsrechtes in die gesetzliche Regelung der Transportversicherung im VVG und der entsprechenden früheren Versicherungspraxis fand die Schadenfallkündigung Eingang in die ADS, wo sie in § 97 Abs.9 ADS bzw. in Ziff. 9.2 der Bestimmungen für die laufende Versicherung geregelt ist.

II. Aufsichtsrechtliche Einflüsse auf das Schadenfallkündigungsrecht

Das Reichsaufsichtsamt hat sich in einigen Verlautbarungen mit der Frage der Berechtigung von Schadenfallkündigungen im Einzelfall auseinandergesetzt und in diesem Zusammenhang auch in zwei Veröffentlichungen die Frage angesprochen, ob eine Schadenfallkündigung aus anderen Motiven als den Wahrnehmungen bei Ermittlung und Fest-

Gesetzes und des Gleichbehandlungsgebotes s. unten S.184 f.

³⁵ vgl. Prölss VersR 1963 S.493 ff.; LG Düsseldorf VersR 1967 S.948 (949) einerseits sowie Klatt VersR 1968 S.245 und OLG Düsseldorf VersR 1968 S.243 andererseits

³⁶ zur Wirksamkeit dieser Bestimmung unter dem Gesichtspunkt des § 9 AGBG vgl. LG München I VersR 1983 S.294

stellung des Schadens - namentlich zum Zwecke der Prämiansanierung - zulässig ist.³⁷

Das BAV hat demgegenüber im wesentlichen darauf hingewirkt, daß dem Versicherungsnehmer das Schadenfallkündigungsrecht im vollen Umfang erhalten blieb³⁸ und nicht gegenüber dem Kündigungsrecht des Versicherers eingeschränkt wurde.³⁹ Dies entspricht einer bis heute zu beobachtenden Zielrichtung des Verbraucherschutzes auf die Verhinderung einer allzu langen Bindungsdauer des Versicherungsnehmers.⁴⁰ So hat das BAV etwa im Zuge der Änderung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen aufgrund des AGB-Gesetzes eine Angleichung der Regelungen über die Kündigung im Schadenfall an die Vorschrift des § 96 VVG durchgesetzt, wodurch einschränkende Regelungen älterer Bedingungswerke abgelöst wurden.⁴¹

III. Einflüsse durch das AGB-Gesetz und langsamer Wandel der Blickrichtung

Auch das AGB-Gesetz wurde vornehmlich in Richtung auf die Erhaltung eines uneingeschränkten Schadenfallkündigungsrechtes des Versicherungsnehmers "eingesetzt".⁴² Die Generalklausel des § 9 AGBG wurde im Zusammenhang mit der Schadenfallkündigung vornehmlich vor dem Hintergrund der Spezialvorschriften des AGB-Gesetzes gegen

³⁷ vgl. VA 1918 S.117; VA 1920 S.124

³⁸ oder gar noch erweitert werde, vgl. Fritz VersR 1958 S.350 f.

³⁹ vgl. etwa GB BAV 1973 S.27; GB BAV 1974 S.73; VerBAV 1975 S.59 (Kündigungsrecht des Versicherers); VerBAV 1979 S.6; VerBAV 1984 S.389 ff.

⁴⁰ vgl. etwa Gärtner S.189 sowie die Novellierung des § 8 VVG

⁴¹ vgl. im einzelnen VerBAV 1984 S.389

⁴² vgl. etwa Martin, Sachversicherungsrecht, L II Rdn.6 ff.; vgl. ck VerBAV 1979 S.419; VerBAV 1984 S.389

eine zu lange bzw. zu feste Bindung des Vertragspartners (vgl. z.B. die auf Versicherungsverträge allerdings nach § 23 Abs.2 Nr.6 AGBG unanwendbare Vorschrift des § 11 Nr.12 AGBG) bzw. vor dem gesetzlichen Leitbild entsprechender Regelungen des VVG (vgl. § 8 VVG) gesehen. Die gleichfalls vorhandene Ausrichtung des AGB-Gesetzes auf die Bekämpfung zu weitgehender Risikoabwälzungs- und Vertragsauflösungsrechte des Verwenders von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (vgl. etwa §§ 10 Nr.3, 11 Nr.1 AGBG) fand nur selten Beachtung. Lediglich das Landgericht München hat sich in einem Urteil mit der Frage auseinandergesetzt, ob das Schadenfallkündigungsrecht unter dem Gesichtspunkt einer zu leichten Lösbarkeit des Vertrages von seiten des Versicherers zu einer Vertragszweckgefährdung führen könnte.⁴³

Von dieser vor allem auf die Verhinderung einer zu starken Bindung des Versicherungsnehmers im Schadenfall durch Einschränkung seines Kündigungsrechtes gerichteten Blickrichtung vollzieht sich erst langsam ein Wandel in Richtung auf den Schutz des Bestandes und der Stetigkeit der Versicherungsverhältnisse vor einer zu leichten Lösbarkeit von seiten des Versicherers. Diese bereits in den Motiven zum VVG im Zusammenhang mit der Nichteinführung eines Schadenfallkündigungsrechtes in der Tier- und Transportversicherung sowie der Ausgestaltung des Schadenfallkündigungsrechtes in der Hagelversicherung genannten Gesichtspunkte gewinnen in dem Maße an Bedeutung, als der Fortbestand des Versicherungsvertrages für den Versicherungsnehmer an Wert gewinnt. Das ist vor allem hinsichtlich der erschwerten Umdeckung vorhandener, in der Vergangenheit häufig als gering eingeschätzter Risiken insbesondere nach einer Schadenfallkündigung der Fall. Im Zusammenhang mit Stichworten wie Haftpflichtkrise, Großanlagenrisiko, Altlasten und Serienschäden hat sich die Interessenlage der Parteien eines

⁴³ vgl. LG München I VersR 1983 S.294 (295)

Versicherungsvertrages vielfach grundlegend gewandelt. In dem Umfang, in welchem auf den Versicherungsmärkten eine Veränderung von einem Angebotsüberhang zu einem Nachfrageüberhang stattfindet, hat sich auch das Interesse am Fortbestand des Versicherungsvertrages vom Versicherer auf den Versicherungsnehmer verlagert.

Teil 2: Die gesetzlichen Schadenfallkündigungsrechte

Bei den gesetzlichen Schadenfallkündigungsrechten der §§ 96, 113, 158 VVG bereiten die im Gesetz ausdrücklich genannten Tatbestandsmerkmale zwar in einer Reihe von Einzelfragen Auslegungsprobleme (s. dazu unten B.). Von grundlegender Bedeutung ist hingegen die Frage, ob und gegebenenfalls in welcher Form die Schadenfallkündigung einer sachlichen Rechtfertigung im Sinne eines Kündigungsgrundes bedarf, ob den gesetzlichen Tatbeständen insoweit ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal hinzuzufügen ist (dazu sogleich unter A.). Ferner sind in diesem Teil die gesetzlichen Einschränkungen der Schadenfallkündigungsrechte der §§ 96, 113, 158 VVG zu untersuchen (C.).

A. Zum Erfordernis eines Kündigungsgrundes für die Schadenfallkündigung

I. Meinungsstand und Lösungsmöglichkeiten

Der ganz h.M., nach welcher das Recht zur Schadenfallkündigung grundsätzlich nicht vom Vorliegen eines Kündigungsgrundes abhängig ist (1.), stehen zwei Minderansichten gegenüber, die eine Kündigung nach Eintritt des Versicherungsfalles generell nur bei Vorliegen eines sachlichen Kündigungsgrundes (2.) oder gar eines wichtigen Grundes (3.) zulassen wollen. Unabhängig von bzw. ergänzend zu diesen Auffassungen in der grundsätzlichen

Frage nach dem Erfordernis eines Kündigungsgrundes existieren zwei weitere Ansatzmöglichkeiten, mit denen das Fehlen einer sachlichen Rechtfertigung in Ausnahmefällen nach den allgemeinen Regeln des Zivilrechtes (insbesondere § 242 BGB) berücksichtigt (5.) und eine Kündigung zur Unzeit vom Vorliegen eines (wichtigen) Grundes abhängig gemacht werden kann (4.).

1. Grundsätzlich uneingeschränktes Schadenfallkündigungsrecht

Die ganz überwiegende Auffassung befürwortet ein grundsätzlich uneingeschränktes Schadenfallkündigungsrecht, zumeist jedoch ohne sich näher mit der Problematik oder gar den Gegenauffassungen auseinanderzusetzen.⁴⁴ Auch von Autoren, die einem vom Vorliegen sachlicher Gründe unabhängigen Schadenfallkündigungsrecht kritisch gegenüberstehen, wird diese herrschende Auffassung häufig nicht hinterfragt.⁴⁵ Von diesen Autoren wird es anscheinend als selbstverständlich vorausgesetzt, daß aus dem Schweigen des Gesetzeswortlautes zur Frage eines Kündigungsgrundes zu schließen ist, daß ein solcher nicht erforderlich sei. Eine Stellungnahme zur Frage des Kündigungsgrundes erfolgt - wenn überhaupt - nur zu

⁴⁴ vgl. z.B. Martin in Prölss/Martin, 24. Aufl., 1988, § 96 Anm.1 A; Martin, Sachversicherungsrecht, 2. Aufl., 1986, L II 2; Ehrenzweig, S.279; Eichler, Versicherungsrecht, 2. Aufl., S.285 f.; Waltenberger, S.68,69; Heimbücher VW 1957 S.445; BGH VersR 1991, S.580 (582); LG Düsseldorf VersR 1967 S.948 (949); LG Heidelberg RuS 1983 S.17; Stech VersR 1950 S.134; Hofmann, Privatversicherungsrecht, S.164

⁴⁵ vgl. etwa Gärtner, Privatversicherungsrecht, 2. Aufl., S.193 f.; vgl. auch Stiefel/Hofmann § 4 AKB Rn.29

der Alternative der Kündigung aus wichtigem Grund nach den allgemeinen Regeln.⁴⁶

Gleichwohl wird in diesem Zusammenhang häufig auf die Gesetzesmaterialien verwiesen,⁴⁷ wonach das Motiv des Schadenfallkündigungsrechtes darin bestehe, daß die "Wahrnehmungen, zu welchen die Ermittlung und Feststellung des Schadens Anlaß gibt", bei dem einen oder anderen Vertragsteil den "begründeten Wunsch" hervorrufen können, an den Vertrag nicht weiter gebunden zu bleiben.⁴⁸ Der Hinweis auf einen "begründeten Wunsch" wird dabei augenscheinlich unter Betonung des Substantivs "Wunsch" als subjektiv aus der Sicht des Kündigenden "begründet" verstanden: Der Versicherer werde im wohlverstandenen Eigeninteresse nicht ohne sachlichen Grund einen Kunden verlieren und seinen Bestand schmälern wollen. Auch der Versicherungsnehmer scheue regelmäßig die Kosten und Mühen, die mit einer Umdeckung der vorhandenen Versicherungen verbunden seien, wenn hierfür kein vernünftiger Grund vorliege. Der zur Schaffung einer Kündigungsmöglichkeit im Schadenfall führende Grundgedanke beruhe auf der Erschütterung des Vertrauens zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer. Das Kündigungsrecht sei jedoch absolut gegeben; einer Begründung für seine Ausübung bedürfe es nicht.⁴⁹ Auf Basis dieses Verständnisses ist das Schadenfallkündigungsrecht nach ganz herrschender Auffassung nur durch eine Ausübungskontrolle im Einzelfall nach den §§ 138, 226, 242 BGB sowie durch ausdrückliche oder durch Auslegung nach §§ 133, 157, 242 BGB zu ermittelnde konkludente Einschränkungsvereinbarungen beschränkt.

⁴⁶ vgl. etwa Prölss VersR 1963 S.894; OLG Düsseldorf VersR 1968 S.243 (244); LG Düsseldorf VersR 1967 S.948 (949)

⁴⁷ so z.B. von Martin in Prölss/Martin § 96 Anm. 1 A; Prölss VersR 1963 S.894

⁴⁸ Motive zum VVG, S.106; Begründung zum VVG, S. 98 (111,143)

⁴⁹ Heimbücher a.a.O.

2. Beschränkung des Tatbestandes des Schadenfallkündigungsrechtes auf die gesetzgeberischen Motive

Lediglich von einer Minderheit von Autoren wird das gesetzgeberische Motiv des Schadenfallkündigungsrechtes zum Anlaß einer entsprechenden Beschränkung auch des gesetzlichen Tatbestandes des Kündigungsrechtes genommen: so vertritt beispielsweise Försternberg⁵⁰ die Auffassung, da das Kündigungsrecht dadurch gerechtfertigt werde, daß "die Wahrnehmungen, zu welchen die Ermittlung und Feststellung des Schadens Anlaß geben, häufig den begründeten Wunsch hervorrufen, an den Vertrag nicht weiter gebunden zu bleiben", sei die Kündigung unzulässig, wenn der Versicherer nach einem Versicherungsfall aus einem anderen Grunde kündige, z.B. um eine Prämien-erhöhung durchzudrücken.⁵¹

In diesem Sinne hat auch die Aufsichtsbehörde in zwei älteren Verlautbarungen die Auffassung vertreten, eine aus Gründen der Prämienanierung erklärte Schadenfallkündigung stelle eine Gefährdung der Belange der Versicherten dar,⁵² und damit inzident einen im Zusammenhang mit dem Versicherungsfall stehenden Grund für die Schadenfallkündigung gefordert.

Diese Auffassung ist mithin durch eine Vertatbestandlichung der Gesetzesmotive in Gestalt einer teleologischen Einschränkung⁵³ gekennzeichnet. Inhaltlich wird eine sachliche Rechtfertigung des Kündigungsverlangens

⁵⁰ Försternberg, Das Kündigungsrecht des Versicherers, Diss. Leipzig 1932, S.78

⁵¹ ebenso Hahn S.40; vgl. auch Blum S.41; ausdrücklich anders zur Frage der Kündigung zum Zwecke der Prämienanierung: Bruck, Privatversicherungsrecht, S.681; Heimbücher VW 1957 S.445

⁵² VA 1918 S.117; VA 1920 S.124 f.

⁵³ zu der Frage, ob es sich bei dieser teleologischen Einschränkung methodisch gesehen um eine Auslegungsfrage handelt oder ob eine Reduktion vorliegt s. unten S.28 f.

("begründeter Wunsch") gefordert, die zudem im Zusammenhang mit Wahrnehmungen bei Ermittlung und Feststellung des Schadens stehen muß, die den Kündigungswunsch "hervorgerufen" haben. Hinsichtlich des inhaltlichen Gewichtes des Kündigungsgrundes ist dabei festzuhalten, daß die Anforderungen wesentlich geringer anzusetzen sind als bezüglich eines "wichtigen Grundes". Der Maßstab des "begründeten Wunsches" im Sinne der hier dargestellten Auffassung entspricht in etwa dem des "sachlich gerechtfertigten Grundes" im Sinne von § 10 Nr.3 AGBG.

3. Kündigung nur bei wichtigem Grund

Deutlich strenger sind die Anforderungen an den Kündigungsgrund, wenn man die Schadenfallkündigung als Unterfall der allgemein zulässigen Kündigung von Dauerschuldverhältnissen aus wichtigem Grund ansehen würde und dem Schadenfallkündigungsrecht damit neben dem allgemeinen Kündigungsrecht aus wichtigem Grund einen eigenständigen Anwendungsbereich abspräche.⁵⁴ Erforderlich wäre dann ein die Vertrauensgrundlage nachhaltig erschütternder Umstand, der die weitere Vertragsdurchführung als unzumutbar erscheinen läßt.⁵⁵

Die mit dieser Auffassung verbundene Leugnung eines eigenständigen Anwendungsbereiches wäre dabei kein Verstoß gegen den Auslegungsgrundsatz, keiner Norm ihren gesamten Anwendungsbereich im Wege der Auslegung zu entziehen.⁵⁶ Die Vorschriften der §§ 96, 113, 158 VVG würden auch unter Zugrundelegung dieser Auffassung zur

⁵⁴ gegen ein eigenständiges Schadenfallkündigungsrecht etwa Lindt, Auflösungsstatbestände, S.127; Koenig ZSR 1962 S.226 f. zu Parallelregelungen des schweizerischen Rechtes

⁵⁵ vgl. hierzu die allgemeine Definition des wichtigen Grundes etwa bei Palandt/Heinrichs Einl. v. § 241 Rn.18 ff. m.w.N.

⁵⁶ vgl. BGHZ 53 S.70

Zeit der Verabschiedung des Versicherungsvertragsgesetzes ihre Bedeutung als Klarstellung gehabt haben, da das Institut der außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund damals weder bei Dauerschuldverhältnissen generell noch beim Versicherungsvertrag im besonderen etabliert war.⁵⁷

4. Kündigung zur Unzeit

Unabhängig von den vorgenannten Auffassungen zur Frage nach der generellen Abhängigkeit des Schadenfallkündigungsrechtes von einem Kündigungsgrund wirft sich insbesondere für den Fall von Serienschäden die Frage auf, ob die Regelungen der §§ 627 Abs.2, 671 Abs.2, 712 Abs.2, 723 Abs.2 BGB über die Kündigung zur Unzeit entsprechende Anwendung auf die Schadenfallkündigung finden. Dies liegt um so näher, als der Gesetzgeber auch im Bereich des Schadenfallkündigungsrechtes den Gefahren einer Kündigung zur Unzeit begegnen wollte, indem er von der Einführung eines Schadenfallkündigungsrechtes in der Tierversicherung Abstand nahm, um den Versicherungsnehmer vor einer Kündigung zur Unzeit nach Auftreten der ersten Schadensfälle im Rahmen einer Tierseuche (Serienschaden) zu schützen, da er den Versicherungsschutz dann am nötigsten brauche.⁵⁸

Nach § 627 Abs.2 BGB darf der zur Kündigung berechtigte Dienstleistungsverpflichtete den Dienstvertrag nur in der Weise kündigen, daß der Dienstberechtigte sich die Dienste rechtzeitig anderweitig beschaffen kann, es sei denn es liegt ein wichtiger Grund für die Kündigung zur Unzeit vor. Gleiches gilt für die Kündigung zur Unzeit

⁵⁷ vgl. zur Entwicklung der Rechtsprechung im Wege zunächst der Einzelanalogie RGZ 65, S.37; 78, S.385 (388); 78, S.421 (423 f.); 79, S.156 (161)

⁵⁸ Begründung zum VVG, S.115 f.

des Auftragnehmers, Geschäftsführers oder Gesellschafters nach den §§ 671 Abs.2, 712 Abs.2, 723 Abs.2 BGB.

Dieser Ansatz beinhaltet eine zusätzliche Einschränkung des Schadenfallkündigungsrechtes auch gegenüber den oben unter 2. und 3. zitierten Auffassungen, da sich der Grund nicht (nur) auf die Kündigung als solche beziehen muß, sondern auch den Zeitpunkt der Kündigung - nämlich die Kündigung zur Unzeit - abzudecken hat.

5. Ausübungskontrolle nach §§ 138, 226, 242 BGB

Eine weitere und dem Grunde nach unstrittige Schranke ergibt sich aus der Ausübungskontrolle, der das Schadenfallkündigungsrecht nach den allgemeinen Regeln des Zivilrechtes unzweifelhaft unterliegt. Danach ist eine Schadenfallkündigung - wie jede andere Rechtsausübung auch - im Einzelfall unzulässig, wenn sie als Rechtsmißbrauch oder unzulässige Rechtsausübung gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstößt, mit den guten Sitten (§ 138 BGB) nicht vereinbar ist oder dem Schikaneverbot des § 226 BGB zuwiderläuft. Dabei sind die vorgenannten Rechtsgrundlagen austauschbar, zumeist wird auf die (den Kündigenden am wenigsten "diskriminierende") Vorschrift des § 242 BGB abgestellt.⁵⁹

Schwierigkeiten bereitet in diesem Zusammenhang die Konkretisierung der vorgenannten Tatbestände. Es stellt sich hier ebenfalls die Frage, ob die Schadenfallkündigung einer sachlichen Rechtfertigung bedarf oder nicht. Verneint man die Notwendigkeit einer sachlichen Rechtfertigung der Kündigung, so beschränkt sich der Anwendungsbereich der Ausübungskontrolle auf einige wenige atypisch gelagerte Ausnahmefälle. Fordert man hingegen eine sachliche Rechtfertigung und sieht bei fehlendem

⁵⁹ vgl. z.B. Prölss/Martin/Voit § 158 Anm.3 aE

sachlichen Grund in der Schadenfallkündigung eine unzulässige Rechtsausübung, so gelangt man über § 242 BGB inhaltlich zu ähnlichen Ergebnissen wie die unter 2. genannter Auffassung. Unterschiede ergeben sich dann lediglich hinsichtlich der Beweislast.⁶⁰

II. Der Wortlaut der gesetzlichen Regelungen des Schadenfallkündigungsrechtes

1. Die Bedeutung des Wortlautes für die Auslegung von Gesetzen und von Rechtsgeschäften

Die Auslegung von Gesetzen hat - wie jede Auslegung - vom Wortlaut auszugehen, sie darf jedoch nicht am Wortlaut haften bleiben, sondern hat selbst bei sprachlich (scheinbar) eindeutiger Fassung der Vorschrift⁶¹ den wirklichen Willen des Gesetzgebers sowie Sinn und Zweck des Gesetzes zu erforschen.⁶²

Die die Auslegung von Rechtsgeschäften betreffende Vorschrift des § 133 BGB gilt insoweit dem Rechtsgedanken nach auch für die Gesetzesauslegung.⁶³ Ein (nicht nur scheinbar) eindeutiger Wortlaut, der wiederum durch Auslegung festzustellen ist, ist allerdings grundsätzlich bindend.⁶⁴ Aber auch von ihm darf abgewichen werden, wo es der Gesetzeszweck gebietet.⁶⁵ Dem Wortlaut kommt also bei der Auslegung von Gesetzen eine wesentlich geringere Bedeutung zu als bei der Interpretation

⁶⁰ dazu s. unten 102 f.

⁶¹ vgl. BGHZ 33 S.1 (6)

⁶² RGRK/Krüger-Nieland/Zöllner § 133 BGB Rn.50; BGHZ 13 S.28 (38); 3 S.82 (84); 2 S.176 (184)

⁶³ Palandt/Heinrichs Einl. Rn.34; BGHZ 2, 184; 13, 30

⁶⁴ Heinrichs a.a.O. Rn.35; BGHZ 46, S.74 (76)

⁶⁵ Heinrichs a.a.O.; BGHZ 2, S.176 (184)

von Rechtsgeschäften.⁶⁶ Entscheidend für die Gesetzesauslegung ist vielmehr die teleologische Auslegung, die sich am Sinn und Zweck des Gesetzes orientiert,⁶⁷ wobei davon auszugehen ist, daß das Gesetz eine vernünftige, zweckmäßige und gerechte Regelung treffen will.⁶⁸ Der nicht immer streng beachteten Grenze des möglichen Wortsinnes kommt daher bei der Gesetzesauslegung nur die Funktion der Abgrenzung der verschiedenen juristischen Argumentationsformen zu, der extensiven oder restriktiven Auslegung für wortlautimmanente Interpretationen einerseits sowie der Analogie bzw. teleologischen Reduktion für den Wortsinn überschreitende Argumentationen.⁶⁹

2. Auslegung des Wortlautes der §§ 96, 113, 158 VVG

Im Wortlaut der gesetzlichen Tatbestände des Schadenfallkündigungsrechtes (§§ 96, 113, 158 VVG) findet sich kein Hinweis auf das Erfordernis eines über den Schadenfall hinausgehenden Kündigungsgrundes, etwa im Sinne eines sachlich gerechtfertigten Grundes oder gar eines wichtigen Grundes. Dies legt den Umkehrschluß nahe, daß das im Wortlaut der Regelung nicht erwähnte Erfordernis eines Kündigungsgrundes kein Tatbestandsmerkmal der gesetzlichen Schadenfallkündigungsrechte ist, daß mithin eine Kündigung im Versicherungsfall auch ohne Vorliegen eines Kündigungsgrundes wirksam ausgesprochen werden kann. Der Wortlaut der §§ 96, 113, 158 VVG spricht damit für die h.M., nach der eine Schadenfallkündigung auch ohne Kündigungsgrund wirksam ist und das Fehlen einer sachlichen Rechtfertigung für die Kündigung allenfalls

⁶⁶ vgl. hierzu BGHZ 86 S.41 (46); RGRK/Krüger-Nieland/Zöllner § 133 Rn.5; Palandt/Heinrichs § 133 Anm.3

⁶⁷ Heinrichs a.a.O. Rn.38

⁶⁸ RGZ 74, S.69 (72); Heinrichs a.a.O. Rn.34

⁶⁹ Heinrichs a.a.O. Rn.39 ff.; BGHZ 46, S.74 (76)

im Rahmen einer Ausübungskontrolle (§ 242 BGB etc.) Bedeutung erlangen kann.⁷⁰

Die Grenze des möglichen Wortsinnes der §§ 96, 113, 158 VVG wird aber auch durch die Gegenauffassungen nicht gesprengt, die einen (sachlichen oder gar wichtigen) Grund für die Schadenfallkündigung fordern. Das Gesetz enthält keinen ausdrücklichen Verzicht auf einen Kündigungsgrund, etwa durch eine Formulierung, daß nach Eintritt eines Versicherungsfalles jeder Teil zur Kündigung des Versicherungsverhältnisses berechtigt sei, ohne daß ein weiterer (über den Eintritt des Versicherungsfalles hinausgehender, sachlicher) Kündigungsgrund erforderlich sei. Daher schließt der Wortlaut auch die Auslegung nicht aus, daß die Schadenfallkündigung nur bei Hinzutreten eines (sachlichen oder wichtigen) Grundes zulässig ist.

Festzuhalten bleibt aber, daß der Wortlaut in Verbindung mit der Vermutung der Vollständigkeit gesetzlicher Tatbestände gegen das Erfordernis eines über den Schadenfall hinausgehenden Kündigungsgrundes spricht.

III. Das Schadenfallkündigungsrecht im System des VVG und des BGB

Einen wichtigen Hinweis für die Beantwortung der Frage nach der Notwendigkeit eines Kündigungsgrundes für die Kündigung im Schadenfall liefert die systematische Stellung der §§ 96, 113, 158 VVG im Gefüge des allgemeinen Zivilrechtes wie des Versicherungsvertragsrechtes. Die gesetzlichen Tatbestände des Schadenfallkün-

⁷⁰ zur Bedeutung der zusätzlichen Kündigungsvoraussetzungen in § 158 VVG (Leistungsverweigerung gegenüber dem Versicherungsnehmer, Anerkennung gegenüber dem Drittgeschädigten, Weisung bezüglich Rechtsstreit) siehe unten S.65 ff.

digungsrechtes würden unter Zugrundelegung der h.M. von einer ohne sachlichen Grund zulässigen Kündigung im Versicherungsfall einen - wenngleich nicht ganz singulären - Fremdkörper im System der Zivilrechtsordnung bilden.

1. Vertragsauflösungsrechte bei Erschütterung der Vertrauensgrundlage

Das von der h.M. befürwortete uneingeschränkte Schadenfallkündigungsrecht soll nach Ansicht einiger dieser Autoren seine Rechtfertigung in dem besonderen Vertrauen finden, daß von den Vertragspartnern beim Abschluß eines Versicherungsvertrages einander entgegengebracht werden müsse und ohne dessen Fortbestand die Fortsetzung des Versicherungsverhältnisses unzumutbar sei.⁷¹

Auch unter Zugrundelegung dieses Gedankenganges fügt sich eine nicht durch das Erfordernis eines Kündigungsgrundes beschränkte Vertragsauflösungsmöglichkeit im Schadenfall noch nicht in das System der Vertragsauflösungsrechte bei Erschütterung der Vertrauensgrundlage ein. Denn wenn man mit der h.M. ein Schadenfallkündigungsrecht den Parteien auch dort einräumt, wo kein Kündigungsgrund vorliegt, ist eine Erschütterung der Vertrauensgrundlage gerade nicht tatbestandliche Voraussetzung der Schadenfallkündigung. Diese Loslösung des Tatbestandes der Schadenfallkündigung von einer (konkreten) Erschütterung des Vertrauensverhältnisses - wie sie die h.M. befürwortet - ist auf ihre Vereinbarkeit mit den allgemeinen Regeln der Vertragsauflösungsrechte bei Erschütterung der Vertrauensgrundlage zu untersuchen. Dabei ist neben der Betrachtung der Kündi-

⁷¹ vgl. Fritz, VersR 1958 S.350; Stelzer, VersR 1963 S.114; vgl. auch Prölss, VersR 1963 S. 894; OLG Düsseldorf VersR 1968 S.243 (245) mit Anmerkung Klatt S.245

gungsrechte des allgemeinen Zivilrechtes für Dauerschuldverhältnisse (a) nach Besonderheiten im Bereich des Versicherungsvertragsrechtes zu fragen, wie sie sich aus der besonderen Bedeutung von Treu und Glauben im Rahmen eines Versicherungsvertrages und damit der besonderen Bedeutung des Vertrauensgrundsatzes ergeben können (b). Läßt sich eine nicht nach den Gründen des Kündigenden fragende Schadenfallkündigung auch unter Berücksichtigung dieser Besonderheiten des Versicherungsvertragsrechtes nicht mit den allgemeinen Kündigungsrechten des Zivilrechtes wegen Vertrauenserschütterung vereinbaren, so spräche dies gegen den Ansatz der h.M..

a. Der Versicherungsvertrag als Dauerschuldverhältnis

aa. Das Verhältnis des Schadenfallkündigungsrechtes zum außerordentlichen Kündigungsrecht bei Dauerschuldverhältnissen

Aufgrund der Einordnung des Versicherungsvertrages als Dauerschuldverhältnis findet der für alle Dauerschuldverhältnisse geltende Grundsatz Anwendung, daß die Parteien bei einer erheblichen Erschütterung der Vertrauensgrundlage, die die Fortsetzung des Vertrages als unzumutbar erscheinen läßt, ein außerordentliches Kündigungsrecht haben.⁷² Um das Schadenfallkündigungsrecht als Unterfall, besondere Ausprägung oder Konkretisierung eines allgemeinen Kündigungsrechtes bei Erschütterung der Vertrauensgrundlage begreifen zu können, müßte sich eine Übereinstimmung in den wesentlichen Strukturmerkmalen beider Rechtsinstitute feststellen lassen.

⁷² vgl. Eichler, a.a.O. m.w.N.; Martin, Sachversicherungsrecht, 2.Aufl., 1986, L II 1; Förstenberg, S.2

Der augenfälligste Unterschied beider Regelungen besteht aber gerade in der hier interessierenden Frage des Kündigungsgrundes: Während die außerordentliche Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses nach allgemeinen Grundsätzen das Vorliegen eines wichtigen Grundes voraussetzt, ist dies nach h.M. beim Schadenfallkündigungsrecht gerade nicht der Fall. Eine strukturelle Übereinstimmung beider Rechtsinstitute angesichts der von der herrschenden Auffassung befürworteten Abstrahierung des Tatbestandes der Schadenfallkündigung von einem wichtigen Grund kann daher nur dann festgestellt werden, wenn zumindest faktisch sichergestellt ist, daß die Schadenfallkündigung in der Regel nur bei Vorliegen eines allgemein zur Kündigung von Dauerschuldverhältnissen berechtigenden Umstandes erklärt werden wird (und "Ausreißer", bei denen dies evident nicht der Fall ist, im Rahmen des § 242 BGB behandelt werden).

Eine solche faktische Kongruenz der Sachverhalte, in denen eine Schadenfallkündigung erklärt wird, mit denen, die allgemein zur außerordentlichen Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses führen, ließe sich feststellen, wenn der Eintritt des Versicherungsfalles zumindest typischerweise ein das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien erschütternder Umstand wäre (1). Eine faktische Übereinstimmung der Anwendungsfälle könnte auch bestehen, wenn als wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung von Dauerschuldverhältnissen die subjektiv als schwerwiegend empfundene Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses genügen würde (2) und ohne eine solche eine Schadenfallkündigung in der Regel nicht erklärt würde (3).

(1) Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses durch den Eintritt des Versicherungsfalles

Der zufällige (vom Versicherungsnehmer nicht zu vertretene) Eintritt eines Schadensfalles begründet unzweifelhaft keine Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses. Im übrigen beruht zwar der Eintritt des Versicherungsfalles in vielen Versicherungszweigen häufig (z.B. in der Feuerversicherung, Rechtsschutzversicherung) oder gar regelmäßig (Haftpflichtversicherung) auf einer auch das Vertrauensverhältnis zum Versicherer potentiell belastenden Nachlässigkeit des Versicherungsnehmers. Gleichwohl ist es weder unter quantitativen noch unter qualitativen Aspekten gerechtfertigt, im Eintritt des Versicherungsfalles auch nur typischerweise einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung zu erblicken. Bereits zahlenmäßig bilden nicht auf Fahrlässigkeit beruhende Versicherungsfälle in keiner Branche eine auch nur im Rahmen einer typisierenden Betrachtungsweise zu vernachlässigende Größe (z.B. unbegründete Inanspruchnahmen in der Haftpflicht- und Rechtsschutzversicherung; Gefährdungshaftung etc.). Qualitativ sind die Unzumutbarkeitsschwelle des wichtigen Grundes übersteigende Fälle so in der Minderzahl, daß eine strukturelle Übereinstimmung zwischen Versicherungsfall und wichtigem Grund in keiner Weise vorliegt.

Hinzu kommt, daß im Rahmen der §§ 61, 152 VVG auch Fehlverhalten des Versicherungsnehmers, seiner Repräsentanten und unabhängig davon seiner sonstigen Erfüllungsgelhilfen mitversichert ist. Diese Wertung gilt zwar zunächst nur den bereits eingetretenen Versicherungsfall, kann jedoch auch für den Fortbestand des Versicherungsvertrages über den Schadenfall hinaus nicht gänzlich außer acht gelassen werden. Zusammenfassend ist deshalb zu Recht anerkannt, daß der Eintritt des Schadenfalles - auch bei typisierender Betrachtungsweise - keine Erschütterung der Vertrauensgrundlage im Sinne eines

Kündigungsgrundes des Versicherers enthält.⁷³ (Ebenso wenig bietet die Schadensregulierung - auch nur in typisierender Betrachtung - einen wichtigen Grund zur Kündigung des Versicherungsverhältnisses durch den Versicherungsnehmer).

(2) Objektive Voraussetzungen des außerordentlichen Kündigungsrechtes

Eine strukturelle Gemeinsamkeit zwischen Schadenfallkündigungsrecht und außerordentlicher Kündigung von Dauerschuldverhältnissen kann auch nicht mit der Begründung hergestellt werden, zumindest subjektiv läge stets eine erhebliche Erschütterung des Vertrauensverhältnisses zwischen den Parteien vor, wenn es zu einer Schadenfallkündigung komme, da bei fortbestehendem Vertrauensverhältnis kein Versicherer einen Kundenverlust auf sich nehmen und kein Versicherungsnehmer sich der Mühe der Umdeckung seiner Versicherungsrisiken aussetzen würde.

Einer derartigen subjektiven Betrachtungsweise steht zunächst entgegen, daß das allgemeine Kündigungsrecht aus wichtigem Grund voraussetzt, daß objektive Umstände gegeben sind (und im Streitfall nachgewiesen werden können), die bei verständiger (objektivierter) Würdigung die Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung begründen.⁷⁴ Dies ist etwa in § 626 Abs.2 BGB dahingehend umschrieben, daß "Tatsachen vorliegen" müssen, "auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Vertrages nicht zugemutet werden kann". Die Notwendigkeit des Vorliegens von Tatsachen bedeutet dabei, daß alle tatsächlichen

⁷³ vgl. Gärtner, Privatversicherungsrecht, S.193; Lindt, S.126; König ZSR 1962, S.226 f.; mißverständlich: Bruck/Möller S 8 Anm.23

⁷⁴ Palandt/Heinrichs Einl. v. § 241 Rn.19

Umstände, die den wichtigen Grund ausfüllen, unstreitig aber vom Kündigenden bewiesen sein müssen.⁷⁵

(3) Zum faktischen Vorliegen eines wichtigen Grundes bei Schadenfallkündigungen

Der Systemzusammenhang zwischen Schadenfallkündigungsrecht und außerordentlicher Kündigung wird durch den Verzicht der h.M. auf einen Kündigungsgrund bei der Kündigung im Versicherungsfall zusätzlich dadurch gesprengt, daß unabhängig von den vorgenannten Aspekten auch faktisch eine Kongruenz der zur Kündigung führenden Sachverhalte nicht sichergestellt ist. Die Hypothese, daß die Parteien eines Versicherungsvertrages in der Regel bereits im wohlverstandenen Eigeninteresse eine Schadenfallkündigung nur bei einer nachhaltigen Erschütterung des Vertrauensverhältnisses aussprechen, trifft in einer nicht unerheblichen Anzahl von Fällen nicht zu, in denen eine Schadenfallkündigung ungeachtet des (objektiv wie subjektiv) fortbestehenden Vertrauensverhältnisses wirtschaftlich für sinnvoll erachtet wird. So kann der Versicherer trotz unbelasteten Vertrauensverhältnisses geneigt sein, das Schadenfallkündigungsrecht auszuüben, wenn sich der Eintritt einer Schadensserie abzeichnet oder wenn sich das versicherte Risiko individuell oder allgemein signifikant erhöht und der Versicherer eine auskömmliche Prämienerrhöhung im Wege der Vereinbarung, über eine Prämienanpassungsklausel oder nach den Grundsätzen der Vertragsanpassung an veränderte Umstände⁷⁶ nicht erzielen kann.⁷⁷

⁷⁵ Palandt/Putzo § 626 Rn.37

⁷⁶ siehe hierzu Werber, VP 1983, S.38 ff.

⁷⁷ vgl. Rohde VersR 1962 S.587; Heimbücher VW 1957 S.449; Bruck, Privatversicherungsrecht, S.681

Umgekehrt wird der Versicherungsnehmer zu einer nicht durch Vertrauensschwund induzierten Schadenfallkündigung (gelegentlich gar nach fingierten oder vorsätzlich herbeigeführten Versicherungsfällen) neigen, wenn er den Abschluß des Versicherungsvertrages bereut, die Bindungsdauer nachträglich für zu lang erachtet oder eventuell auf Veranlassung eines Wettbewerbers den Versicherer wechseln will.⁷⁸

Diese bezogen auf den Schadenfall wie auf die hier in Rede stehende Erschütterung der Vertrauensgrundlage sachfremden Motive für eine Schadenfallkündigung stehen der Annahme entgegen, daß die Schadenfallkündigung im großen und ganzen gesehen nur dann erklärt wird, wenn auch eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund gerechtfertigt wäre. Die gelegentlich geäußerte Auffassung, der Verzicht auf einen Kündigungsgrund bei der Schadenfallkündigung erspare den Parteien lediglich die Darlegung der Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses und diene damit dem Rechtsfrieden, indem die Parteien - anders als im Rahmen der Darlegung eines wichtigen Grundes - nicht aufeinandergehetzt würden⁷⁹, erfaßt die Auswirkungen des Verzichtes auf einen Kündigungsgrund nur unvollständig. Ohne Kündigungsgrund besteht in einer Reihe von Fällen die für die Parteien des Versicherungsvertrages wirtschaftlich sinnvolle und naheliegende Möglichkeit, das Versicherungsverhältnis aus mit Schadenfall und Vertrauensgrundlage nicht im Zusammenhang stehenden Umständen und Beweggründen heraus zu kündigen.⁸⁰

Aufgrund dieser auch faktischen Divergenz der zur Kündigung führenden Sachverhalte im Rahmen von Schadenfall-

⁷⁸ vgl. Rohde VersR 1962 S.587.

⁷⁹ Prölss, VersR 1963 S.894; LG Düsseldorf VersR 1967 S. 958 (949); insoweit zustimmend auch OLG Düsseldorf VersR 1968 S.243 (244)

⁸⁰ vgl. Gärtner S.193

kündigung und außerordentlicher Kündigung aus wichtigem Grund kann nicht davon gesprochen werden, daß es sich bei der Schadenfallkündigung unter Zugrundelegung der h.M. von der fehlenden Notwendigkeit eines Kündigungsgrundes um eine Kündigung wegen Erschütterung der Vertrauensgrundlage im Sinne des allgemeinen Kündigungsrechtes bei Dauerschuldverhältnissen handelt. Wollte man das Schadenfallkündigungsrecht in Parallele zu diesem allgemeinen außerordentlichen Kündigungsrecht sehen, so würde dies vielmehr für die oben unter I 3 aufgeführte Ansicht sprechen, die auch bei der Schadenfallkündigung das Vorliegen eines wichtigen Grundes fordert bzw. diese als eigenständiges Kündigungsrecht ablehnt.

Da das Schadenfallkündigungsrecht aufgrund seiner auch in den Gesetzmaterialien zum Ausdruck kommenden Zielrichtung aber tatsächlich seine materielle Rechtfertigung aus einer Störung des Vertrauensverhältnisses im Zusammenhang mit der Schadensregulierung ableitet - freilich nicht mit der Intensität eines wichtigen Grundes (Unzumutbarkeit) - , ergibt sich aus dieser Einordnung ein erstes Argument gegen die h.M. und für die Notwendigkeit einer sachlichen Rechtfertigung.

bb. Parallele zur freien Kündbarkeit von Auftrag und Dienstvertrag nach §§ 671, 627 BGB

Anders als das allgemeine Kündigungsrecht aus wichtigem Grund scheint jedoch die freie Kündbarkeit von Dienstleistungsverträgen und Aufträgen nach §§ 627, 671 BGB (mit Ausnahme der Kündigung zur Unzeit) eine gewisse Parallele zum uneingeschränkten Schadenfallkündigungsrecht zu bieten. Nach § 671 Abs.1 BGB kann der Auftrag von dem Auftraggeber jederzeit widerrufen, von dem Beauftragten jederzeit gekündigt werden. § 627 Abs.1 BGB gewährt bei einem Dienstverhältnis, das kein Arbeitsverhältnis im Sinne des § 622 BGB ist, das Recht der außer-

ordentlichen Kündigung auch ohne das Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne von § 626 BGB, wenn der zur Dienstleistung Verpflichtete, ohne in einem dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen zu stehen, Dienste höherer Art zu leisten hat, die aufgrund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen.

Hinsichtlich der Vorschrift des § 671 BGB ist allerdings die Unentgeltlichkeit der Auftragsbesorgung als Rechtsgrund für die unbeschränkte Kündbarkeit zu beachten. Dies ergibt sich aus § 675 BGB, der für die entgeltliche Geschäftsbesorgung im wesentlichen auf das Auftragsrecht verweist, das freie Kündigungs-/Widerrufsrecht des § 671 Abs.1 BGB jedoch nicht in Bezug nimmt.

Das unabhängig vom Vorliegen eines wichtigen Grundes gewährte außerordentliche Kündigungsrecht des § 627 Abs.1 BGB weist demgegenüber zur Schadenfallkündigung insofern Parallelen auf, als es auf Verträge über Dienste höherer Art beschränkt ist, die aufgrund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen, die wie der Versicherungsvertrag in besonderem Maße ein Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien bedingen.

Umgekehrt gewährt § 627 BGB das außerordentliche Kündigungsrecht ohne wichtigen Grund in zwei durch besondere soziale Schutzbedürftigkeit des Dienstverpflichteten gekennzeichneten Fällen nicht: Zum einen darf es sich nicht um ein Arbeitsverhältnis im Sinne des § 622 BGB handeln, auch wenn dieses Dienste höherer Art zum Gegenstand hat. Zum anderen besteht das Kündigungsrecht des § 627 BGB nicht, wenn der zur Dienstleistung Verpflichtete in einem dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen steht. Im Hinblick auf diese Einschränkung verbietet sich eine Parallele zur Schadenfallkündigung. Wenn man den Versicherungsvertrag als Geschäftsbesorgung mit Dienstvertragscharakter im Sinne von §§ 675 i.V.m.

611 BGB ansehen wollte⁸¹, würde es sich jedenfalls um ein dauerndes Dienstverhältnis mit festen Bezügen im Sinne von § 627 BGB handeln⁸². Hierfür ist weder erforderlich, daß der Dienstverpflichtete den überwiegenden Teil seiner Tätigkeit im Rahmen des betreffenden Dienstvertrages erbringt noch daß er wirtschaftlich vom Dienstberechtigten abhängig ist⁸³, so daß auch der Versicherungsvertrag als dauerndes Dienstverhältnis mit festen Bezügen anzusehen wäre. Daneben würde stärker noch die soziale Schutzbedürftigkeit des Versicherungsnehmers gegen eine wertungsmäßige Gleichsetzung des Schadenfallkündigungsrechtes mit dem außerordentlichen Kündigungsrecht des § 627 Abs.1 BGB sprechen.

Im übrigen verdankt § 627 BGB - ebenso wie das Schadenfallkündigungsrecht - seine Entstehung der überholten Vorstellung des Gesetzgebers von der praktisch unbegrenzten Verfügbarkeit von Dienstleistungen⁸⁴, die einen Bestandsschutz der Dienstleistungsverhältnisse im Interesse des Dienstleistungsberechtigten nicht für nötig ansah. Der diesbezüglich zu beobachtende faktische wie rechtliche Wandel des Normhintergrundes⁸⁵ würde im Hinblick auf die Schutzfunktion der Versicherung für den Versicherungsnehmer zusätzlich gegen eine Herleitung des unbeschränkten Schadenfallkündigungsrechtes aus dem Gedanken des § 627 BGB sprechen. Diese Vorschrift enthält neben den Ausnahmen aus Gründen der sozialen Schutzbedürftigkeit des Dienstleistungsverpflichteten (dauerndes Dienstverhältnis, Arbeitsverhältnis) nur deshalb keine derartigen Ausnahmen für Fälle besonderer Schutzbedürftigkeit des Dienstleistungsberechtigten, weil der Gesetzgeber davon ausging, dieser könne sich die praktisch

⁸¹ vgl. dazu Eichler, Versicherungsrecht, 2. Aufl., S.23 ff.

⁸² vgl. Staudinger/Neumann § 627 Rn.10 ff.

⁸³ Palandt/Putzo § 627 BGB Anm.1a aa m.w.N.

⁸⁴ zum Wandel dieses Normhintergrundes s. S.73 ff.

⁸⁵ s. S.72 ff.

unbegrenzt verfügbaren Dienstleistungen ohne Schwierigkeiten anderweitig verschaffen, was sich mittlerweile als weithin unzutreffend herausgestellt hat.

Zusammenfassend weist § 627 BGB in Inhalt und Entstehungszusammenhang zwar einige Parallelen zum Schadenfallkündigungsrecht auf, ist jedoch nicht geeignet, den Verzicht auf einen Kündigungsgrund im Rahmen der Schadenfallkündigung zu begründen.

cc. Bedeutung des § 10 Nr.3, 2. Halbsatz AGBG

Nach § 10 Nr.3 AGBG ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen insbesondere eine Vereinbarung eines Rechtes des Verwenders unwirksam, sich ohne sachlich gerechtfertigten und im Vertrag angegebenen Grund von seiner Leistungspflicht zu lösen; dies gilt nach § 10 Nr.3, 2. Halbsatz AGBG nicht für Dauerschuldverhältnisse. Diese Einschränkung des Klauselverbotes scheint zunächst im Umkehrschluß dafür zu sprechen, daß der Gesetzgeber bei Dauerschuldverhältnissen - und damit auch bei Versicherungsverträgen - auch von sachlichen Gründen unabhängige Vertragsauflösungsrechte für zulässig und angemessen hält, woraus sich eine entsprechendes Argument gegen das Erfordernis eines (sachlichen) Grundes für die Schadenfallkündigung ableiten lassen könnte.

Dies erweist sich bei näherer Betrachtung jedoch als Trugschluß: Zunächst beinhaltet § 10 AGBG ausweislich der einleitenden Verwendung des Wortes "insbesondere" nur eine nicht abschließende Aufzählung konkreter Klauselverbote. Erfüllt eine Klausel einzelne Tatbestandsmerkmale eines dieser Klauselverbote nicht bzw. wird sie durch ein negatives Tatbestandsmerkmal aus dem Verbotskatalog herausgenommen, so läßt dies keinen Umkehrschluß auf ihre Zulässigkeit nach dem AGB-Gesetz allgemein zu. Auch von dem Verbotskatalog ausdrücklich

ausgesparte Vertragsbedingungen können nach der Generalklausel des § 9 AGBG als unangemessene Benachteiligung anzusehen sein. Eine ausdrückliche Ausnahme von einem konkreten Klauselverbot - wie hier in § 10 Nr.3 AGBG für Dauerschuldverhältnisse - besagt lediglich, daß derartige Bedingungen nicht in allen Fällen unangemessen sein müssen.

Ein Umkehrschluß aus § 10 Nr.3; 2. Halbsatz AGBG auf die Unbedenklichkeit nicht von sachlichen Gründen getragener Vertragsauflösungsrechte bei Dauerschuldverhältnissen verbietet sich aber auch deshalb, weil § 10 Nr.3 AGBG neben der Verknüpfung des Kündigungs- oder Rücktrittsrechtes mit einem sachlichen Grund auch dessen Angabe im Vertrag verlangt. Diese Angabe ist dem Verwender in einem auf einmaligen Leistungsaustausch binnen eines zumeist überschaubaren Zeitraumes gerichteten Vertrages regelmäßig auch ohne weiteres möglich, da er entsprechende Leistungshinderungsgründe in der Regel bereits vorhersehen kann.

Bei einem Dauerschuldverhältnis ist die weitere Entwicklung bei Vertragsschluß hingegen häufig nicht absehbar, Leistungshindernisse etc. zeichnen sich vielfach erst später ab (im Hinblick auf diese ratio legis sind auch bei Dauerschuldverhältnissen vor dem ersten Leistungsaustausch eingreifende Auflösungsrechte - nach § 10 Nr.3 AGBG - unzulässig⁸⁶).

Schließlich ist die in § 10 Nr.3 AGBG enthaltene Ausnahme für Dauerschuldverhältnisse auf einen die Zulässigkeit derartiger Auflösungsrechte (im Rahmen von § 9

⁸⁶ vgl. Wolf/Horn/Lindacher § 10 Nr.3 AGBG Rn.11; BGH NJW 1987 S.831 (833); nach Schlosser/Coester-Waltjen § 10 Nr.3 AGBG Rn.25 kommen hier hingegen nur §§ 9,10 Nr.1 AGBG zur Anwendung, so wohl auch Ulmer/Brandner/Hensen § 10 Nr.3 AGBG Rn.17

AGBG) begrenzenden Funktionsunterschied des Rücktritts- bzw. Kündigungsrechtes zurückzuführen. Bei einfachen Austauschverträgen beinhaltet ein Rücktrittsrecht die Möglichkeit, sich von der umfangsmäßig bereits fest vereinbarten Leistungspflicht zu lösen. Bei Dauerschuldverhältnissen kommt dem Kündigungsrecht hingegen vorrangig die Funktion zu, eine zeitliche Begrenzung des bei Vertragsschluß noch nicht abschließend bestimmten Leistungsumfanges herbeizuführen.⁸⁷ Diese leistungsbestimmende Funktion der (ordentlichen) Kündigung ist es, die der generellen Einbeziehung von Dauerschuldverhältnissen in das Klauselverbot des § 10 Nr.3 AGBG entgegensteht, da (primäre) Leistungsbeschreibungen nicht der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz unterliegen.⁸⁸ Dieser ratio des § 10 Nr.3, 2. Halbsatz AGBG unterfällt die Schadenfallkündigung nicht: Zum einen sind Versicherungsverträge in der Regel (eventuell mit stillschweigender Verlängerungsklausel) für bestimmte Zeiträume fest abgeschlossen, so daß die Schadenfallkündigung nicht der Leistungsbeschränkung in zeitlicher Hinsicht dient, sondern zur Lösung bereits auch in zeitlicher Hinsicht fest vereinbarter Leistungspflichten führt. Zum anderen hat die Schadenfallkündigung aufgrund ihres Charakters als außerordentliche Kündigung⁸⁹ keine Leistungsbegrenzungsfunktion, sondern dient der Reaktion auf ein bestimmtes Ereignis, den Schadenfall.

⁸⁷ Wolf/Horn/Lindacher § 10 Nr.3 AGBG Rn.11
⁸⁸ siehe im einzelnen Palandt/Heinrichs § 8 AGBG Anm.2a m.w.N.
⁸⁹ Bruck/Möller § 8 Anm.23; Bruck/Möller/Johannsen, Allgemeine Haftpflichtversicherung D 14; Klatt VersR 1968 S.245; OLG Düsseldorf VersR 1968 S.243 (244)

b. Das besondere Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien eines Versicherungsvertrages

Eine Rechtfertigung für den Verzicht auf den Nachweis eines Kündigungsgrundes entsprechend der h.M. zum Schadenfallkündigungsrecht könnte sich aus der Notwendigkeit eines besonderen Vertrauensverhältnisses zwischen den Parteien eines Versicherungsvertrages ergeben.

Nach ständiger Rechtsprechung und allgemeiner Auffassung kommt dem Grundsatz von Treu und Glauben für den Versicherungsvertrag eine besondere Bedeutung zu, Abschluß und Durchführung eines Versicherungsvertrages bedingen im besonderen Maße ein Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien.⁹⁰

Die besondere Bedeutung von Treu und Glauben im Versicherungsrecht und des zwischen den Parteien bestehenden Vertrauensverhältnisses spricht zwar für eine Herabsetzung der Anforderungen an eine Vertragsauflösung wegen Erschütterung der Vertrauensgrundlage von dem Erfordernis der Unzumutbarkeit für Dauerschuldverhältnisse allgemein etwa auf das Vorliegen eines sachlich gerechtfertigten Grundes, eines "begründeten Wunsches", um mit den Worten der Gesetzesmaterialien zum Schadenfallkündigungsrecht zu sprechen. Soweit jedoch eine Schadenfallkündigung ohne eine derartige sachliche Rechtfertigung (Erschütterung der Vertrauensgrundlage) möglich sein soll, kann sie nicht als Ausdruck der besonderen Bedeutung von Treu und Glauben für den Versicherungsvertrag aufgefaßt werden.

Die besondere Bedeutung von Treu und Glauben sowie eines gegenseitigen Vertrauensverhältnisses spricht vielmehr

⁹⁰ Prölss/Martin Vorbem. II 3; RGZ 146 S.221 (224); 148 S.298 (301); 150 S.147 (150); BGHZ 40 S.387 (388); vgl. auch § 13 ADS

umgekehrt gerade dagegen, den Parteien - und sei es nur im Schadenfall - die Möglichkeit zu geben, den Versicherungsvertrag nach Gutdünken im Wege der außerordentlichen Kündigung zu beenden. Gerade auch das Vertrauen des Vertragspartners in den Bestand des Versicherungsverhältnisses steht einer Kündigung ohne greifbare Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses durch den Vertragspartner entgegen. Insbesondere bietet der Schadenfall als solcher keinen sachlichen Grund zur Vertragsauflösung, auch nicht in einer nur vertypten Form.

2. Die Schadenfallkündigung im System der Vertragsauflösungsrechte des VVG

Das VVG hat mit dem System der halbzwingenden Normen feste Tatbestände für den außerplanmäßigen Abbruch der Vertragsbeziehungen durch den Versicherer geschaffen. Dieses System kann durch die Schadenfallkündigung jedenfalls dann konterkariert werden, wenn diese ohne sachlichen Grund möglich ist. Die Schadenfallkündigung bewirkt zwar anders als etwa die §§ 6, 16 ff., 23 ff. VVG keine Leistungsfreiheit für den bereits eingetretenen Versicherungsfall. Der Schutzzweck der vorgenannten Normen beschränkt sich jedoch keineswegs nur auf die Frage der Leistungspflicht des Versicherers im bereits eingetretenen Schadenfall. Er umfaßt auch die Kontinuität des Versicherungsverhältnisses, den Schutz des Versicherungsnehmers vor außerplanmäßigen Kündigungen, die nicht auf ein von ihm zu vertretendes Fehlverhalten zurückzuführen sind. Die Kündigung (der Rücktritt) setzt mit Ausnahme bei der ungewollten Gefahrerhöhung (§ 27 Abs.1 VVG) ein zurechenbares Verhalten des VN (Vornahme oder Gestattung einer Gefahrerhöhung, §§ 23 Abs.1, 24 Abs.1 VVG; unterbliebene oder unrichtige Anzeige von Gefahrumständen, §§ 16 Abs.1, 17 Abs.1 VVG oder Verletzung einer vertraglichen Obliegenheit, § 6 Abs.1 VVG)

voraus, das bei Verletzung von Obliegenheiten oder vorvertraglichen Anzeigepflichten zudem schuldhaft sein muß (§§ 6 Abs.1, 16 Abs.3, 17 Abs.2 VVG).

Ein nicht nach Gründen fragendes Schadenfallkündigungsrecht würde diesen (halbzwingenden, §§ 15a, 34a VVG) Schutz der Kontinuität des Versicherungsverhältnisses im Schadenfall zunichte machen. Die zusätzliche Voraussetzung des Schadenfallkündigungsrechtes gegenüber dem Kündigungs- oder Rücktrittsrecht der §§ 6, 16, 17, 24, 27 VVG in Gestalt des Eintrittes des Versicherungsfalles steht dem materiell nicht entgegen, da auch Obliegenheits- und Anzeigepflichtverletzungen sowie Gefahrerhöhungen in aller Regel erst im Schadenfall dem Versicherungsunternehmen bekannt werden. Faktisch höhlt ein unabhängig von Kündigungsgründen gewährtes Schadenfallkündigungsrecht mithin den Kontinuitätsschutz der §§ 6, 16 ff., 23 ff. VVG fast vollständig aus.

Die Bedeutung des Kontinuitätsschutzes gegenüber dem gleichfalls beabsichtigten Schutz vor zu weiter Ausdehnung der Leistungsfreiheit nimmt mit der Höhe der Schadenhäufigkeit zu. Insbesondere bei relativ niedrig liegender Durchschnittsschadenhöhe macht es wirtschaftlich in der Regel keinen wesentlichen Unterschied, ob der Versicherer unter Berufung auf Obliegenheitsverletzung, Gefahrerhöhung oder Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht kündigt bzw. den Rücktritt erklärt und Leistungsfreiheit geltend macht oder ob er unter Anerkennung seiner Leistungspflicht im eingetretenen Versicherungsfall diesen zum Anlaß einer Schadenfallkündigung nimmt. Der Schwerpunkt der §§ 6, 16 ff., 23 ff. VVG in ihrer Schutzfunktion zugunsten des Versicherungsnehmers liegt hier ganz eindeutig auf der Gewährleistung der Kontinuität der Versicherungsverhältnisse (mithin der Aufrechterhaltung der Leistungspflicht des Versicherungsunternehmens für künftige Versicherungsfäl-

le) und nicht auf der Frage der Leistungsfreiheit für den bereits eingetretenen Schadenfall.

Am deutlichsten tritt dies in der Situation des Serienschadens zutage, in der die Kontinuität des Versicherungsverhältnisses für den Versicherungsnehmer am wichtigsten ist und ihr Schutz wirtschaftlich gesehen mit dem Schutz vor einer unberechtigten Geltendmachung von Leistungsfreiheit gleichkommt. Daß die Schadenfallkündigung nicht zu einer zu starken Beeinträchtigung der Stetigkeit der Vertragsverhältnisse führen darf, wurde vom Gesetzgeber speziell auch unter dem Gesichtspunkt der Möglichkeit des Hinauskündigens aus der Serie gesehen, mit der Ablehnung des Schadenfallkündigungsrechtes in der hiervon besonders betroffenen Tierversicherung⁹¹ sowie der Beschränkung des Kündigungsrechtes des Versicherers auf eine Kündigung zum Schluß der Versicherungsperiode in der Hagelversicherung⁹² aber nur teilweise umgesetzt.

Bei den verbliebenen gesetzlichen Tatbeständen der Schadenfallkündigung spricht der Aspekt des Kontinuitätsschutzes für die Notwendigkeit eines Kündigungsgrundes, da es der Intention des Gesetzgebers widersprechen würde, den von den §§ 6, 16, 23 VVG ausgehenden Bestandsschutz "durch die kalte Küche" des Schadenfallkündigungsrechtes auch nur für die von den §§ 96, 113, 158 VVG erfaßten Versicherungszweige wieder aufzuheben (für die in fast allen Versicherungszweigen vertraglich vereinbarten Schadenfallkündigungsrechte gilt dies erst recht).

Umgekehrt dürfen die Anforderungen an den Kündigungsgrund im Rahmen der Schadenfallkündigung auch nicht so hochgeschraubt werden, daß den Tatbeständen des ge-

⁹¹ Begründung zum VVG, S.115 f.

⁹² Motive zum VVG, S.119

setzlichen Schadenfallkündigungsrechtes neben den §§ 6, 16, 23 VVG keine praktische Bedeutung mehr zukommt. Zu weitgehend wäre daher die Forderung, die den Kündigungswunsch hervorrufenden Wahrnehmungen im Schadenfall müßten zur Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung im Sinne eines wichtigen Grundes zur außerordentlichen Kündigung führen. Dies wird in der Regel nur bei solchen Umständen der Fall sein, die auch einen der Tatbestände der §§ 6, 16, 23 VVG erfüllen, so daß dem Schadenfallkündigungsrecht daneben keine eigenständige Bedeutung zukäme.

Zusammenfassend spricht auch das Spannungsverhältnis zwischen der Schadenfallkündigung und den allgemeinen Vertragsauflösungsrechten des VVG (insbesondere §§ 6, 16, 23 VVG) und die hier notwendige Abstimmung der Tatbestände beider Regelungsbereiche dafür, die Schadenfallkündigung nur bei Vorliegen eines sachlichen Grundes zuzulassen. Dadurch wird einerseits dem Kontinuitätsgedanken der §§ 6, 16, 23 VVG Rechnung getragen, andererseits aber der Schadenfallkündigung nicht systemwidrig ein eigenständiger Anwendungsbereich entzogen.⁹³

3. Risiko, Kalkulation, Irrtum und Geschäftsgrundlage

Die in der Konsequenz der h.M. liegende und von einigen Autoren ausdrücklich bejahte⁹⁴ Möglichkeit des Versicherungsunternehmens, sich mit einer Schadenfallkündigung von einem Risiko zu trennen, das sich objektiv ungünstig entwickelt oder vom Versicherer falsch kalkuliert worden ist, widerspricht dem Vertragszweck der Versicherung und dem System der Vertragsauflösungsrechte des BGB.

⁹³ was im Wege der Auslegung in der Regel nicht statthaft, vgl. BGHZ 53 S.70

⁹⁴ vgl. z.B. Bruck, Privatversicherungsrecht, S. 681

a. Versicherung und Risikoübernahme

Die Hauptleistungspflicht des Versicherers besteht in der Übernahme der Risikotragung im Rahmen des jeweils vereinbarten Deckungsumfanges. Dabei schließt die Gefahrtragungspflicht des Versicherungsunternehmens auch das sog. Zufallsrisiko mit ein, daß sich der Risikoverlauf aufgrund objektiver Umstände ("zufällig") ungünstig entwickelt. Wird allein diese ungünstige Risikoentwicklung, ohne daß die Voraussetzungen einer Gefahrerhöhung vorliegen, vom Versicherungsunternehmen zum Anlaß einer Schadenfallkündigung genommen, liegt hierin eine Gefährdung des Vertragszweckes, nämlich der vereinbarten Übernahme auch des Zufallsrisikos. Diese Vertragszweckgefährdung ist wiederum um so stärker, je größer die zu erwartende Schadenhäufigkeit ist, je mehr Gelegenheit der Versicherer zur Ausbringung der Schadenfallkündigung auch aus Gründen der Risikoentwicklung hat. Derartige dem Vertragszweck zuwiderlaufende Kündigungsmöglichkeiten sprechen für die Notwendigkeit eines sachlichen Kündigungsgrundes im Rahmen der Schadenfallkündigung, um eine Abwälzung des Zufallsrisikos auf den Versicherungsnehmer zu verhindern.

b. Wegfall der Geschäftsgrundlage

Die Schadenfallkündigung aus Gründen der objektiven Risikoentwicklung steht auch im Widerspruch zu den strengen Voraussetzungen, die allgemein an eine Vertragsauflösung aufgrund von Äquivalenzstörungen nach den Grundsätzen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gestellt werden.⁹⁵ Dies gilt einmal hinsichtlich der Intensität

⁹⁵ vgl. hierzu bezüglich der Anpassung von Versicherungsverträgen Werber, VP 1983 S.38 ff. zum Verhältnis zur außerordentlichen Kündigung bei Dauerschuldverhältnissen siehe Palandt/Heinrichs § 242 BGB Anm.6 B c ee m.w.N.

der für eine Vertragsanpassung oder -aufhebung nach diesem Rechtsinstitut erforderlichen Äquivalenzstörung, die den Grad der Unzumutbarkeit der unveränderten Vertragsfortführung erreicht haben muß.⁹⁶ Ferner muß die eingetretene Änderung die Grenzen der Risikozuweisung überschreiten, was insbesondere dann nicht der Fall ist, wenn der Vertrag diesbezüglich eine ausdrückliche Risikoübernahme einer Seite vorsieht,⁹⁷ wie dies beim Versicherungsvertrag hinsichtlich der Übernahme auch des Zufallrisikos durch den Versicherer der Fall ist. Auch die Vorhersehbarkeit negativer Risikoentwicklungen, die im Bereich des Versicherungswesens regelmäßig gegeben ist, schließt die Vertragsanpassung nach § 242 BGB wegen Wegfall der Geschäftsgrundlage aus.⁹⁸

Mit diesen letztlich im Grundsatz der Vertragstreue verankerten Wertungen steht es in Widerspruch, wenn der Versicherer im Rahmen der Schadenfalkündigung seinem Risikobereich zuzuordnende, vorhersehbare oder die Unzumutbarkeitsgrenze nicht überschreitende Risikoänderungen zum Anlaß nehmen kann, sich seiner Leistungspflicht für künftige Versicherungsfälle zu entziehen. Auch dies spricht dafür, das Schadenfalkündigungsrecht vom Vorliegen eines sachlichen Kündigungsgrundes abhängig zu machen, in dessen Rahmen die oben genannten Wertungen berücksichtigt werden können.

⁹⁶ Palandt/Heinrichs § 242 BGB Anm.6 B e cc; BGHZ 84 S.1 (9)

⁹⁷ Palandt/Heinrichs § 242 BGB Anm.6 B e bb (1) m.w.N.

⁹⁸ vgl. Palandt/Heinrichs § 242 BGB Anm.6 B bb (3) m.w.N.

c. Kalkulationsirrtum

Ein nicht von sachlichen Gründen abhängiges Kündigungsrecht im Versicherungsfall würde dem Versicherungsunternehmen die Möglichkeit geben, eine fehlerhafte Risikoeinschätzung über eine Schadenfallkündigung "auszubügeln". Dies steht im Widerspruch zur Unbeachtlichkeit zumindest des internen Kalkulationsirrtums. Wird dem Geschäftspartner bei den Vertragsverhandlungen lediglich das Ergebnis der Preisberechnung, nicht aber die Kalkulation mitgeteilt, so stellen etwaige Fehler der Berechnung nach allgemeiner Ansicht einen nach § 119 BGB unerheblichen Motivirrtum dar und begründen kein Anfechtungsrecht.⁹⁹ Hierzu stünde es im Widerspruch, dem Versicherer, der seine Kalkulation in aller Regel dem Versicherungsnehmer nicht offenlegt, die Möglichkeit einzuräumen, nach dem ersten Schadenfall den Kalkulationsirrtum zum Anlaß zu nehmen, den Vertrag aufzulösen.

d. Die Schadenfallkündigung als "Reurecht" des Kündigenden

Die ohne sachlichen Grund mögliche Schadenfallkündigung gewährt dem Kündigenden ein "Reurecht". Er könnte aus Gründen, die mit dem Schadenfall sowie mit den dabei zutage getretenen Umständen nicht das geringste zu tun haben und allein in seiner Sphäre begründet sind, vom Vertrag Abstand nehmen, allein weil ihn der Vertrags-schluß nachträglich reut.¹⁰⁰

⁹⁹ Palandt/Heinrichs § 119 BGB Anm.5 f; BGH NJW RR 1987 S.1306 (1307); LG Frankfurt/Main NJW RR 1988 S.1331; sog. interner oder verdeckter Kalkulationsirrtum

¹⁰⁰ vgl. etwa die Sachverhaltsgestaltung im Fall OLG Düsseldorf VersR 1968, S. 245, wo der Versicherungsnehmer trotz offensichtlich anstandsloser Deckungszusage kündigte

Ein derartiges "Reurecht" ist dem Zivilrecht fremd. Selbst anerkannte Willensmängel (z.B. Irrtum und versteckter Dissens) dürfen nicht als "Reurecht" mißbraucht werden, um eine vertragliche Bindung - aus anderen Gründen - scheitern zu lassen. Jede Seite muß sich nach § 242 BGB an dem von ihr Gewollten festhalten lassen und darf den Willensmangel nicht dazu zweckentfremden, das Zustandekommen der vertraglichen Bindung auch in dem von ihr gewollten Umfang bzw. mit dem von ihr gewollten Inhalt zu vereiteln.¹⁰¹

Auch die Widerrufsrechte nach Abzahlungsgesetz und Haustürwiderrufsgesetz enthalten von dem vorgenannten Grundsatz nur scheinbar eine Ausnahme: Zwar kann der Kunde hier den Vertrag auch aus Gründen widerrufen, die mit den besonderen Gefahren von Abzahlungsgeschäften nichts zu tun haben. Dies entspricht jedoch dem Willen des Gesetzes, das dem Verbraucher eine allgemeine Überlegungsfrist einräumt, nach deren Ablauf erst die eigentliche vertragliche Bindung einsetzt. Daher liegt hier auch keine Zweckentfremdung vor, wenn der Kunde widerruft, ohne daß eine Oberrumpelung oder ein übereilter Entschluß vorliegt (dem das Widerrufsrecht nach Haustürwiderrufsgesetz entgegenwirken will) bzw. ohne daß dem Kunden die wirtschaftliche Belastung durch die Ratenzahlung erst nachträglich bewußt wurde (Schutzzweck des Abzahlungsgesetzes).

Anders beim Schadenfallkündigungsrecht, das den Parteien nicht ermöglichen soll, anläßlich eines Schadensfalles die vertragliche Bindung allgemein neu zu überdenken, sondern lediglich motiviert durch im Zusammenhang mit dem Schadenfall stehende negative Wahrnehmungen den Abbruch der Vertragsbeziehung gestatten will. Angesichts

¹⁰¹ vgl. Palandt/Heinrichs § 119 BGB Anm.1 b; Münchener Kommentar/Kramer § 119 Rn.129; § 155 Rn.11 m.w.N.; vgl. auch Art.25 Abs.2 des schweizerischen OR

dieses beschränkten Zweckes des Schadenfallkündigungsrechtes ist es wenig folgerichtig, den Vertragsparteien nach einem Versicherungsfall ein unbeschränktes Vertragsauflösungsrecht entsprechend dem Widerrufsrecht des Abzahlungsgesetzes oder des Haustürwiderrufsgesetzes einzuräumen, das den Parteien selbst zu Beginn der vertraglichen Beziehungen, vor ihrer wirtschaftlichen Vollziehung nicht zusteht.

4. Rechtsentwicklung zu Parallelproblemen

Wirft man einen Blick auf die Rechtsentwicklung auf parallel gelagerten Problemfeldern, so zeigt sich recht schnell, daß Gesetz und Rechtsprechung (letztere sogar zum Teil sogar contra legem) in vergleichbaren Situationen unbeschränkte Kündigungsmöglichkeiten, wie sie zur Zeit der Entstehung des VVG verbreitet bestanden haben bzw. zulässig waren, stark eingeschränkt oder gar ausgeschlossen haben. Gesetzgebung und richterrechtliche Rechtsfortbildung haben in weiten Bereichen zu einer zunehmenden Einschränkung der Lösungsmöglichkeiten des "Unternehmers" von eingegangenen Verträgen und zu einer Erhöhung des Bestandschutzes des schwächeren Teils geführt: Neben den gesetzlichen Kündigungsbeschränkungen des Mietrechtes, des Arbeitsrechtes sowie des allgemeinen Verbraucherrechtes (a) sind die für den kaufmännischen Bereich bedeutsame Einschränkung der Hinauskündigung von Gesellschaftern (b) sowie der Ausschluß des ordentlichen Kündigungsrechtes in der Krankheitskostenversicherung (c) durch die Rechtsprechung zu nennen.

a. Gesetzliche Kündigungsbeschränkungen

Zur Zeit der Entstehung des VVG und der Normierung des Schadensfallkündigungsrechtes war Kündigungsschutz dem deutschen Zivilrecht noch weitgehend unbekannt. Arbeit-

nehmer konnten auch nach langjähriger Betriebszugehörigkeit und in fortgeschrittenem Alter ohne große Formalitäten entlassen werden. Wohnraummietverträge waren ohne Angabe von Gründen auch dann kündbar, wenn dem Mieter dadurch Obdachlosigkeit drohte. In diesem rechtlichen Umfeld relativer Schutzlosigkeit des wirtschaftlich Schwächeren war ein unbeschränktes Schadenfallkündigungsrecht keine Besonderheit und fiel nicht weiter aus dem Rahmen.

Dies hat sich jedoch in dem Maße geändert, als typischerweise schutzbedürftige Vertragspartner durch gesetzgeberische Maßnahmen vor unberechtigtem "Hinauswurf" geschützt wurden. In diesem Zusammenhang ist zunächst das Kündigungsschutzgesetz zu nennen, das sozial ungerechtfertigte Kündigungen von Arbeitsverhältnissen für rechtsunwirksam erklärt. Sozial ungerechtfertigt ist die Kündigung, wenn sie nicht durch Gründe, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen, oder durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt ist (§ 1 Abs.1, Abs.2 Satz 1 KündSchG).

Weiter ist auf den Kündigungsschutz des sozialen Mietrechtes insbesondere durch die §§ 556 a, 564 b BGB hinzuweisen, wonach der Vermieter ein Mietverhältnis über Wohnraum nur kündigen kann, wenn er ein berechtigtes Interesse an der Beendigung des Mietverhältnisses (§ 564 b Abs.1 BGB) hat, und der Mieter der Kündigung widersprechen kann, wenn die vertragsmäßige Beendigung des Mietverhältnisses eine besondere Härte bedeuten würde, die auch unter Würdigung der berechtigten Interessen des Vermieters nicht zu rechtfertigen ist (§ 556 a Abs.1 Satz 1 BGB).

Neben diesen beiden Einzelregelungen zu wichtigen Dauerschuldverhältnissen (Arbeits- und Wohnraummietverträge) findet sich in § 10 Nr.3 AGBG eine allgemeine Beschränkung des unbegründeten Rücktrittsrechtes bei

Leistungsaustauschverträgen. Wie bereits ausgeführt¹⁰², erlaubt die Unanwendbarkeit des § 10 Nr.3 AGBG auf Dauerschuldverhältnisse keinen Umkehrschluß auf die generelle Unbedenklichkeit derartiger Klauseln bei Dauerschuldverhältnissen. Deren Herausnahme aus dem Tatbestand des § 10 Nr.3 AGBG hat vielmehr andere Gründe und dürfte in rechtstatsächlicher Hinsicht auch im Hinblick auf die bereits vorhandenen oben genannten Einzelregelungen erfolgt sein, zumal das AGB-Gesetz auf eine Reihe besonders wichtiger Dauerschuldverhältnisse nach § 23 Abs.1 AGBG ohnehin nicht anwendbar ist.

Hingegen gilt § 10 Nr.3 AGBG - bei geringeren Anforderungen an den Rücktrittsgrund - nach §§ 9, 24 AGBG über den Bereich des eigentlichen Verbraucherschutzes hinaus auch im kaufmännischen Verkehr¹⁰³. Dies zeigt, daß die Ablehnung willkürlicher Vertragsauflösungsrechte kein auf den reinen Verbraucherschutz beschränkter Gedanke ist, der sich nur auf nicht kaufmännische Versicherungszweige übertragen ließe. Dieser Gedanke gilt vielmehr mit einer gewissen Abstufung bei der Schutzintensität auch für den kaufmännischen Verkehr. (Zu einer im wesentlichen nur den kaufmännischen Bereich betreffenden Fallgruppe der Unzulässigkeit willkürlicher Kündigungsrechte bei Dauerschuldverhältnissen siehe sogleich.)

Auch das soziale Mietrecht und der Kündigungsschutz des Arbeitsrechtes weisen - entgegen dem ersten Eindruck - Parallelen nicht nur zum Bereich der Jedermannversicherungen auf, sondern beruhen auch auf einem für die kaufmännischen Versicherungszweige gleichfalls geltenden Gedanken: Der Kündigungsschutz findet seine Rechtfertigung neben der allgemeinen Schutzbedürftigkeit des Mie-

¹⁰² s.o. S.40 ff.

¹⁰³ vgl. Palandt/Heinrichs § 10 AGBG Anm.3g, Rn.21; Löwe/von Westphalen/Trinkner § 10 Nr.3 AGBG Rn.75 ff.

ters und des Arbeitnehmers vor allem in der besonderen Bedeutung des Vertragsfortbestandes: Arbeit und Unterkunft sind wichtige Faktoren der Existenzsicherung, deren Entzug daher nicht grundlos und zumindest nicht abrupt oder übergangslos erfolgen darf, wobei die gesetzliche Regelung die Möglichkeit der Ersatzbeschaffung nicht (vgl. §§ 564 b BGB, 1 KündSchG) bzw. erst in zweiter Linie (§ 556 a BGB) in die Überlegungen einbezieht. Der Gedanke der Existenzsicherung ist aber über die Grenzen zwischen Verbraucherversicherung und den kaufmännischen Versicherungszweigen hinweg dem Wesen der Versicherung immanent. Versicherung soll auch und gerade Sicherheit vor existenzbedrohenden Ereignissen gewähren, die zu einem vom einzelnen nicht oder nur schwer zu tragenden Finanzbedarf führen.

Aus den vorgenannten Regelungen läßt sich das Anliegen des Gesetzgebers erkennen, die Kündigung von für den Kündigungsgegner besonders bedeutsamen Dauerschuldverhältnissen im Interesse des Bestandsschutzes des schutzbedürftigen Vertragspartners nicht ohne Grund zuzulassen. Bemerkenswert für die vorliegende Untersuchung ist dabei auch die vom Gesetz geforderte Intensität des Kündigungsgrundes: Es wird durchweg ein sachlich gerechtfertigtes Interesse an der Vertragsauflösung gefordert (§ 564 b Abs.1 BGB "berechtigtes Interesse"; § 1 KündSchG "sozial <un->gerechtfertigt"; § 10 Nr.3 AGBG "sachlich gerechtfertigter Grund"). Das Auflösungsinteresse braucht also einerseits nicht die Schwelle des wichtigen Grundes im Sinne der Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung erreicht zu haben, darf andererseits aber auch nicht im rein subjektiven, willkürlichen Bereich verbleiben. Notwendig ist vielmehr eine sachliche Rechtfertigung des Kündigungswunsches, wie dies auch in den Gesetzesmaterialien zum Schadenfallkündigungsrecht mit der Formulierung vom "begründeten Wunsch" zum Ausdruck kommt.

Es darf vermutet werden, daß auch der Bereich des Schadenfallkündigungsrechtes bereits eine einschränkende Behandlung erfahren hätte, wenn er in faktischer Hinsicht ähnlich bedeutsam wie die vorgenannten Problemkreise insbesondere des sozialen Mietrechtes und des arbeitsrechtlichen Kündigungsschutzes wäre.

b. Beschränkte Zulässigkeit von Kündigungsklauseln im Gesellschaftsrecht

Aus dem Bereich der richterrechtlichen Rechtsfortbildung verdient außerhalb des Versicherungsrechtes insbesondere die Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Kündigungsklauseln in Gesellschaftsverträgen von Personengesellschaften Beachtung. Hier fanden sich insbesondere in den Gesellschaftsverträgen von Kommanditgesellschaften häufiger Vereinbarungen, daß Gesellschafter (Kommanditisten) durch Mehrheitsbeschluß auch ohne wichtigen Grund - gegen entsprechende Abfindung - ausgeschlossen (hinausgekündigt) werden können. Derartige Vereinbarungen sind nach allgemeinem Zivilrecht in den Grenzen des § 138 BGB an sich zulässig, da die Regelung des § 140 HGB über das gerichtliche Ausschlußverfahren bei Vorliegen eines wichtigen Grundes das Innenverhältnis der Personengesellschaft betrifft und daher weder abschließend noch zwingend ist¹⁰⁴. Eine Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz scheidet häufig schon an der Einordnung des jeweiligen Gesellschaftsvertrages als Individualvereinbarung und im Übrigen an der Bereichsausnahme des § 23 Abs.1 AGBG für das Gesellschaftsrecht.

Gleichwohl hat die Rechtsprechung im Rahmen einer auf § 242 BGB und § 138 BGB gestützten Inhaltskontrolle der Zulässigkeit derartiger Hinauskündigungsregelungen zunehmend engere Grenzen gezogen. Eine Vereinbarung, daß

¹⁰⁴ vgl. Baumbach/Duden/Hopt § 140 HGB Anm.1 B

Gesellschafter durch Mehrheitsbeschluß ohne "wichtigen Grund" ausgeschlossen werden können, ist nur ganz ausnahmsweise bei besonderen Gründen zulässig. Bei einer dem gesetzlichen Regeltyp entsprechenden Gesellschaft ist die Einräumung eines solchen Rechtes, Mitgesellschafter nach freiem Ermessen aus der Gesellschaft auszuschließen, in der Regel nichtig; anders nur bei sachlicher Rechtfertigung durch außergewöhnliche Umstände. Dies gilt unabhängig von der Frage nach der Angemessenheit der dem Gesellschafter beim Ausscheiden gewährten Abfindung.¹⁰⁵ Im Unterschied zu den vorgenannten Fällen des Kündigungsschutzes im Miet- und Arbeitsrecht muß der sachliche Grund sich vorliegend nach der Rechtsprechung bereits auf die Klausel als solche beziehen und - ähnlich wie bei § 10 Nr.3 AGBG - bereits bei der Vereinbarung des Kündigungsrechtes vorliegen.¹⁰⁶ Auch sollen nur ganz außergewöhnliche Umstände die Vereinbarung eines Kündigungsrechtes nach freiem Ermessen gestatten.¹⁰⁷ Liegen derartige Umstände nicht vor, so verletzt eine die Hinauskündigung nach freiem Ermessen gestattende Klausel nicht nur Grundprinzipien des Gesellschaftsrechtes, sondern auch § 138 BGB.¹⁰⁸

Zur Begründung werden in den verschiedenen Entscheidungen teils kumulativ, teils alternativ vier verschiedene Argumente angeführt, die sich unmittelbar auf die vorliegende Problematik eines freien Schadenfallkündigungsrechtes übertragen lassen:

-
- ¹⁰⁵ vgl. BGHZ 68 S.213 (215); BGHZ 81 S.263 (268); BGHZ 84 S.11 (16); Baumbach/Duden/Hopt § 140 Anm. 1 B m.w.N.
¹⁰⁶ vgl. BGHZ 68 S.212 (215); kritisch hierzu Hirtz NJW 1986 S.763
¹⁰⁷ BGHZ 68 S.212 (215); BGHZ 81 S.263 (269)
¹⁰⁸ BGH NJW 1985 S.2421; BGHZ 81 S.263 = NJW 1981 S.2565

Zum einen wird auf das für den Abschluß eines Gesellschaftsvertrages im besonderen Maße erforderliche gegenseitige Vertrauen hingewiesen, das eine entsprechende besondere Treuepflicht begründe, mit der sich die Möglichkeit der Hinauskündigung nach freiem Ermessen nicht vereinbaren lasse¹⁰⁹. Dieser Gesichtspunkt läßt sich unmittelbar auf das Versicherungsverhältnis übertragen, ohne daß man gesellschaftsrechtliche Aspekte der Gefahrengemeinschaft bemühen müßte: Es ist allgemein anerkannt, daß das Versicherungsverhältnis im besonderen Maße von Treu und Glauben beherrscht wird und besonderes gegenseitiges Vertrauen voraussetzt.¹¹⁰ Die Möglichkeit der Schadenfallkündigung ohne sachlichen Grund läßt sich im Rahmen des Versicherungsvertragsrechtes ebensowenig wie die freie Hinauskündigung im Gesellschaftsrecht mit der besonderen Bedeutung von Treu und Glauben vereinbaren.

Zum anderen ist auf die unzulässige Risikoabwälzung hinzuweisen, die Hinauskündigungsklausel wie Schadenfallkündigungsrecht ermöglichen, wenn das Kündigungsrecht unabhängig von einer sachlichen Rechtfertigung gewährt wird: Das freie Kündigungsrecht begründet im Gesellschaftsrecht die Gefahr, daß es insbesondere dann ausgeübt wird, wenn sich das Gesellschaftsunternehmen als wirtschaftlich erfolgreich erweist und zu erwarten ist, daß die Gesellschaftsbeteiligung auch in Zukunft Erträge abwirft, an denen der Kündigende den Hinausgekündigten nicht teilhaben lassen möchte. Hingegen wird das Kündigungsrecht in aller Regel nicht ausgeübt werden, wenn die Gesellschaft unrentabel arbeitet und auch in Zukunft mit Verlusten zu rechnen ist. Das bedeutet, daß ein angemessener Interessenausgleich nicht mehr gesichert und damit der gebotene Schutz der Gesellschafter

¹⁰⁹ BGHZ 81 S.263 (266); BGH NJW 1985 S.2421 (2422)

¹¹⁰ vgl. Prölss/Martin Vorbem. II 3 m.w.N.

- insbesondere bei einer Kapitalanlagegesellschaft nicht gewährleistet ist.¹¹¹ Hierzu hat der BGH speziell für den Fall der Beteiligung an einer Publikumskommanditgesellschaft ausgeführt, daß die Übernahme einer Kommanditbeteiligung für den beitretenden Anlagegesellschafter einerseits das Risiko begründe, die Kommanditeinlage zu verlieren, andererseits die Chance, Gewinne zu erzielen und das angelegte Kapital zu vermehren. Diese Chancen und Risiken folgten aus dem Wesen der Kommanditbeteiligung und seien grundsätzlicher Bestandteil des Interessenausgleichs zwischen den an einer Publikums- und Massengesellschaft Beteiligten. Unter dem Blickpunkt der Inhaltskontrolle seien deshalb Klauseln grundsätzlich als unzulässig anzusehen, die einen Gesellschafter in die Lage versetzten, die zwischen der Risikoübernahme einerseits und den gewonnenen Chancen andererseits bestehende Verbindung zu lösen und die mit der Gesellschaftsbeteiligung verbundenen Chancen für sich zu beanspruchen, dabei das Risiko aber den Mitgesellschaftern zu belassen.¹¹²

Auch dieses Argument gilt in ganz ähnlicher Weise für das Versicherungsverhältnis, hier speziell für das Schadenfallkündigungsrecht des Versicherers: Solange kein Versicherungsfall eingetreten ist, (kann und) wird das Versicherungsunternehmen den wirtschaftlich erfolgreich verlaufenden Vertrag nicht kündigen und ist auch der Versicherungsnehmer an ihn gebunden, da er mangels Schadensfall kein Kündigungsrecht hat. Erweist sich der Vertrag dahingegen ausweislich eines oder mehrerer Versicherungsfälle als zu risikoreich und wirtschaftlich ungünstig, so kann sich der Versicherer einseitig der weiteren Risikoübernahme entziehen, während der Versicherungsnehmer in der umgekehrten Situation eines scha-

¹¹¹ BGHZ 84 S.11 (14/15)

¹¹² BGH a.a.O.

denfrei verlaufenden Vertrages mangels Schadensfall gebunden bleibt.

Zum dritten ist auf die Wirkung willkürlicher Vertragsauflösungsrechte im Sinne einer Wohlverhaltensklausel hinzuweisen. Hierzu hat der Bundesgerichtshof im Zusammenhang mit der gesellschaftsrechtlichen Problematik zutreffend ausgeführt, daß die Befugnis, die Beteiligung eines Mitgesellschafters nach freiem Ermessen zu beenden, dazu führen kann, daß die das gemeinsame Unternehmen mittragenden Gesellschafter aus sachfremden Gründen ausgeschlossen werden. Die Macht, Mitgesellschaftler ohne weiteres aus der Gesellschaft ausschließen zu können, setzt diese einem ihre Entscheidungsfreiheit beeinflussenden Druck aus, der die Gefahr begründet, daß sie unter dem Eindruck, der Willkür des ausschließungsberechtigten Gesellschafters ausgeliefert zu sein, von den ihnen nach Gesetz oder Gesellschaftsvertrag zustehenden Rechten keinen Gebrauch machen und sich vielmehr den Wünschen des berechtigten Gesellschafters beugen.¹¹³ Allein aufgrund der Existenz einer derartigen Klausel schwebt über den Gesellschaftern das "Damoklesschwert der Hinauskündigung".¹¹⁴

Dies trifft in gleicher Weise auch für das Schadenfallkündigungsrecht des Versicherers (und eingeschränkt auch für das des Versicherungsnehmers) zu: Unter dem Eindruck einer drohenden Schadenfallkündigung des Versicherers wird der VN häufig geneigt sein, einen Schadenfall gar nicht erst anzuzeigen. Muß er etwa bei dem dritten Schadenfall binnen kürzerer Zeit mit der Kündigung des Versicherers rechnen und befürchten, nur schwer neuen Versicherungsschutz zu erlangen, so wird er häufig davon absehen, einen kleineren Schadenfall vom Versicherungs-

¹¹³ BGH NJW 1985 S.2421 (2422)

¹¹⁴ BGHZ 81 S.263 (268); Schilling ZGR 1979 S.419 (426)

unternehmen regulieren zu lassen, nur um sich den Versicherungsschutz zu erhalten und die Mühen einer Undeckung zu vermeiden. Dies auch dann, wenn der Versicherungsfall trotz aller Sorgfalt und ohne Zutun oder gar Verschulden des Versicherungsnehmers eingetreten ist (etwa bei einem wiederholten Kfz-Aufbruch). Ein freies Schadenfallkündigungsrecht nötigt dem Versicherungsnehmer hier leicht den Verzicht auf berechnigte Ansprüche ab. Umgekehrt mag sich bei Großkunden auch der Versicherer mit Rücksicht auf das Schadenfallkündigungsrecht bisweilen zu Zugeständnissen über seine Leistungspflicht hinaus veranlaßt sehen.

Als viertes Argument wird bei persönlicher Mitarbeit der Gesellschafter in der Gesellschaft die Gefährdung der Existenz- und Lebensgrundlage gegen die Zulässigkeit der freien Hinauskündigung ins Feld geführt,¹¹⁵ die - wie ausgeführt - insbesondere auch bei der Entziehung des Versicherungsschutzes durch eine Schadenfallkündigung zur Unzeit (etwa bei Serienschäden) drohen kann.

Die Übertragbarkeit der Begründungen zu dieser wichtigen Fallgruppe der Einschränkung von Kündigungsrechten bietet ein weiteres Argument für eine einschränkende Auslegung des Schadenfallkündigungsrechtes dahingehend, daß die Kündigung ohne sachlich gerechtfertigten Grund unzulässig ist.

c. Ausschluß des ordentlichen Kündigungsrechtes in der Krankenversicherung

Am weitesten sind Rechtsprechung und Lehre im Bereich der Krankenversicherung gegangen, indem sie dort dem gesetzlichen Tatbestand des § 8 Abs.2 VVG entsprechende

¹¹⁵ Baumbach/Duden/Hopt § 140 Anm.1 B; BGH NJW 1985 S.2421 (2422)

Vereinbarungen für unwirksam und nach Ablauf einer gewissen Frist sogar eine ordentliche Kündigung für gänzlich ausgeschlossen erklärt haben.¹¹⁶ § 8 Abs.2 VVG gilt als Vorschrift des allgemeinen Teils zunächst für alle Versicherungssparten. Die das ordentliche Kündigungsrecht weitgehend ausschließende Rechtsprechung zur Krankheitskostenversicherung bewegt sich daher zumindest im Bereich der Rechtsfortbildung "extra legem".¹¹⁷ Daran führt auch die Begründung des Bundesgerichtshofes nicht vorbei, das Gesetz sehe in § 8 Abs.2 VVG ein Kündigungsrecht nicht für jeden Versicherungsvertrag, sondern nur für Versicherungsverhältnisse von unbestimmter Dauer vor. Das Bedenkliche an der im Fall des Bundesgerichtshofes streitgegenständlichen Vertragsgestaltung liege darin, daß überhaupt ein Versicherungsverhältnis von unbestimmter Dauer begründet worden sei, also ein Versicherungsverhältnis, bei dem eine vorzeitige Beendigung - d.h. eine Beendigung vor Wegfall des versicherten Interesses - möglich gewesen sein sollte.¹¹⁸ Eine bestimmte Dauer des Krankenversicherungsvertrages läßt sich nun aber schon im Hinblick auf den unbestimmten Endzeitpunkt des Vertrages bei Tod des Versicherungsnehmers oder auf eine Kündigung des Vertrages von Seiten des Versicherungsnehmers nicht vereinbaren. Eine dem Versicherungsnehmer günstigere Regelung als eine dauernde Versicherung im Sinne von § 8 Abs.2 Satz 1 VVG kann der Versicherer daher schwerlich anbieten. Wiederholt er dabei in seinen AVB die halbzwingende (vgl. § 15 a VVG) Regelung des ordentlichen Kündigungsrechtes in § 8 Abs.2 Satz 1 VVG, so stößt eine Inhaltskontrolle nach dem AGB-

¹¹⁶ vgl. im einzelnen BGHZ 88 S.78; BGH VersR 1986 S.257 mit Anm. Brentrup, S.434; Bach/Moser, Private Krankenversicherung, 1984, § 14 MB/KK Rn.2-4; Bruck/Möller/Wriede, D 43; vgl. auch OLG Hamburg VersR 1984 S.650; BGH VersR 1986 S.672; OLG Düsseldorf VersR 1986 S.905; OLG Köln VersR 1985 S.31

¹¹⁷ vgl. hierzu allgemein Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft S.397 ff.

¹¹⁸ BGHZ 88 S.78 (85)

Gesetz bereits an die Grenze des § 8 AGBG, wonach eine Inhaltskontrolle nur bei Allgemeinen Geschäftsbedingungen Anwendung findet, die von Rechtsvorschriften - insbesondere des Gesetzesrechtes - abweichen.¹¹⁹

Im Hinblick auf die weitere Regelung des § 8 Abs.2 Satz 3 VVG, die einen Verzicht auf das ordentliche Kündigungsrecht nur für zwei Jahre vorsieht, wird das Vorliegen einer Rechtsfortbildung noch deutlicher: Das sachlich zweifellos berechtigte Ziel des Bundesgerichtshofes, die ordentliche Kündigung des Versicherers in der Krankheitskostenversicherung auszuschließen, ließ sich angesichts der Vorschrift des § 8 Abs.2 VVG nicht über die Kontrolle von Vertragsbestimmungen, sondern nur durch die Einschränkung der vorgenannten Gesetzesvorschrift im Wege der Rechtsfortbildung erreichen.

Die Rechtsentwicklung bei der Einschränkung von Kündigungsrechten im Wege der Rechtsfortbildung ist in diesem Bereich des Versicherungsvertragsrechtes also bereits wesentlich weiter gediehen, als es vorliegend hinsichtlich der Beschränkung des Schadenfallkündigungsrechtes im Wege lediglich der einschränkenden Auslegung in Rede steht.

Daß die Behandlung des Schadenfallkündigungsrechtes durch die herrschende Meinung hier lediglich einige Zeit der des ordentlichen Kündigungsrechtes in der Krankheitskostenversicherung "hinterherhinkt", zeigt auch ein kurzer rechtshistorischer Rückblick: Ganz in Übereinstimmung mit der heute noch herrschenden Meinung zum Schadenfallkündigungsrecht ging die früher h.M. zum Kündigungsrecht in der Krankenversicherung dahin, daß in gleicher Weise wie der Versicherungsnehmer auch der Versicherer den Vertrag zum Ablauf eines jeden Versicherungsjahres kündigen könne, ohne daß dafür der Eintritt

¹¹⁹ vgl. Werber VersR 1986 S.6

besonderer Voraussetzungen erforderlich sei.¹²⁰ Dieses Recht sollte nach früher h.M., wie auch sonst im Zivilrecht, nur dort seine Schranke finden, wo seine Ausübung als Rechtsmißbrauch anzusehen sei.¹²¹

Auch die Aufsichtspraxis bewegte sich in diese Richtung, die Bindung des Versicherungsnehmers möglichst gering zu halten, statt die des Versicherers durch Beschränkung des Kündigungsrechtes zu erhöhen. Das Reichsaufsichtsamt hatte zunächst zum Schutze der Versicherungsnehmer den Abschluß von Krankenversicherungsverträgen mit längerer als einjähriger Laufzeit untersagt, da man mangels ausreichender Erfahrung mit der privaten Krankenversicherung bei langfristigen Verträgen Unzuträglichkeiten für den Versicherungsnehmer befürchtete.¹²² Im weiteren setzte sich dann allerdings bereits lange vor der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofes eine zunehmende Einschränkung des ordentlichen Kündigungsrechtes in den Bedingungswerken durch.¹²³

Entsprechend der Entwicklung in der Krankenversicherung bleibt auch die Aufsichtspraxis zum Schadenfallkündigungsrecht mehr als einen Schritt hinter dem zunehmend auf Kontinuität des Versicherungsschutzes gerichteten Schutzbedürfnis des Versicherungsnehmers zurück, indem sie bislang ihr Augenmerk vornehmlich auf die uneingeschränkte Erhaltung des Schadenfallkündigungsrechtes des Versicherungsnehmers gelegt hat.

¹²⁰ OLG Hamm VersR 1971 S.633 (634); LG Hamburg JRPV 1939 S.239; Bruck PKV S.40; Bruck/Möller/Wriede Anm. D 43; vgl. auch KG JRPV 1931 S.339. Die Bedingungswerke beschränkten das Kündigungsrecht des Versicherers bereits damals häufig auf die ersten drei bis fünf Vertragsjahre

¹²¹ LG Hamburg a.a.O.; vgl. Wriede a.a.O.

¹²² VA 1933 S.228; 1934 S.135 f.; vgl. Wriede a.a.O.

¹²³ vgl. Bach/Moser S 14 MB/KK Rn.3; Wriede a.a.O.

Zusammenfassend zeigen die unter a-c erörterten Fallgruppen, daß die Rechtsentwicklung auf anderen Gebieten unter vergleichbaren Bedingungen durchweg bereits zu einem wesentlich weitergehenden Kündigungsschutz geführt hat, als es der bislang h.M. zum Schadenfallkündigungsrecht entspricht.

5. Die Ausgestaltung des Kündigungsrechtes nach § 158 VVG

Die Regelung des § 158 VVG stellt insofern eine Besonderheit im Rahmen der gesetzlichen Schadenfallkündigungsrechte dar, als sie neben dem Eintritt des Versicherungsfalles weitere Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Schadenfallkündigung beinhaltet. Das Kündigungsrecht besteht nur, wenn der Versicherer nach Eintritt eines Versicherungsfalles dem Versicherungsnehmer gegenüber seine Verpflichtung zur Leistung der Entschädigung anerkennt oder die Leistung der fälligen Entschädigung verweigert (§ 158 Abs.1 Satz1 VVG) bzw. dem Versicherungsnehmer die Weisung erteilt, es über den Anspruch des Dritten zum Rechtsstreite kommen zu lassen (§ 158 Abs.1 Satz 2 VVG).

Diese zusätzlichen Voraussetzungen werfen die Frage auf, ob es sich hierbei um eine (Sonder-)Regelung der vorliegend behandelten Frage des Kündigungsgrundes bei der Schadenfallkündigung handelt und welche Schlußfolgerungen hieraus gegebenenfalls für die übrigen gesetzlichen Tatbestände des Schadenfallkündigungsrechtes zu ziehen wären. Handelt es sich bei den zusätzlichen Kündigungsvoraussetzungen um die Umschreibung von sachlichen Kündigungsgründen im hier diskutierten Sinne, so ließe sich daraus eventuell im Umkehrschluß ableiten, daß die Schadenfallkündigung bei den §§ 96, 113 VVG in Ermangelung entsprechender Voraussetzungen keiner inhaltlichen Rechtfertigung bedürfe. Denkbar wäre aber auch der Ana-

logieschluß, § 158 VVG zeige - pars pro toto - die Notwendigkeit einer sachlichen Rechtfertigung der Kündigung, die bei den Tatbeständen der §§ 96,113 VVG nur inhaltlich nicht näher umschrieben sei.

Richtigerweise wird man aber bereits die Vorfrage verneinen müssen, ob es sich bei diesen zusätzlichen Kündigungsvoraussetzungen überhaupt um die Normierung von Kündigungsgründen im Sinne einer inhaltlichen Rechtfertigung der Kündigung handelt. Ist die Verweigerung der fälligen Entschädigung durch den Versicherer noch als typischer sachlicher Kündigungsgrund anzusehen, so ist dies bei der Weisung, es über den Anspruch des Dritten zum Rechtsstreite kommen zu lassen, schon zumindest zweifelhaft. Die Anerkennung der Verpflichtung zur Leistung der Entschädigung scheidet schließlich als vernünftiger Kündigungsgrund regelmäßig aus (anders allenfalls, wenn an die Schadenszahlung der Verlust des Schadensfreiheitsrabattes geknüpft ist). Es kann daher schon inhaltlich nicht von einer durchgängigen Regelung von Fällen sachlicher Kündigungsgründe durch die zusätzlichen Voraussetzungen des § 158 VVG ausgegangen werden.

Gänzlich unverständlich unter dem Gesichtspunkt der Regelung von sachlichen Kündigungsgründen wäre es aber, daß § 158 VVG allenfalls Fälle regelt, in denen der Versicherungsnehmer vernünftigerweise Grund zur Schadenfallkündigung hat, gleichwohl aber beiden Teilen das Kündigungsrecht einräumt. Daß auch dem Versicherer in Abhängigkeit von von ihm abgegebenen Erklärungen - insbesondere z.B. bei einer unberechtigten Leistungsverweigerung - das Schadenfallkündigungsrecht zusteht, zeigt deutlich, daß die zusätzlichen Kündigungsvoraussetzungen in § 158 VVG nicht die Frage der inhaltlichen Rechtfertigung der Schadenfallkündigung regeln wollen. Ihr Anliegen besteht vielmehr darin, den insbesondere in zeitlicher Hinsicht häufig nur schwer bestimmbareren Ein-

tritt des Versicherungsfalles als Anknüpfungspunkt des Schadenfallkündigungsrechtes und hier insbesondere für die Kündigungsfristen zu ersetzen. Der Tatbestand des § 158 VVG setzt zwar weiterhin zusätzlich den Eintritt des Versicherungsfalles voraus. Das Kündigungsrecht soll jedoch durch die zusätzlichen Voraussetzungen in zeitlicher Hinsicht fixiert¹²⁴ und in seiner Ausübungsdauer insbesondere bei gedehnten Versicherungsfällen begrenzt werden. Der Lauf der Kündigungsfristen soll in einer den Anforderungen der Rechtssicherheit genügenden Weise festgelegt werden. Demgemäß liegt die Bedeutung der zusätzlichen Tatbestandsmerkmale des § 158 VVG primär in der Bestimmung der Zeitpunkte, zu denen die Parteien aus Anlaß eines Versicherungsfalles kündigen können.¹²⁵ Für die Beantwortung der Frage nach der Notwendigkeit eines Kündigungsgrundes im Rahmen der Schadenfallkündigung gibt § 158 VVG daher keine zusätzlichen Anhaltspunkte.

IV. Historische Aspekte im Wandel des Normhintergrundes

Für die Beantwortung der Frage nach der Notwendigkeit eines Kündigungsgrundes bei der Schadenfallkündigung sind im Rahmen einer historischen Auslegung zunächst Tragweite und Gewicht der gesetzgeberischen Entscheidung zu ermitteln. Hierzu sind die Regelungsmotive und der gesetzgeberische Wille bei der Abfassung der Einzeltatbestände (unten 1) sowie das Vorhandensein oder Fehlen eines in sich konsistenten Regelungskonzeptes des VVG in der Frage des Schadenfallkündigungsrechtes (unten 2) zu untersuchen. Darauf aufbauend ist nach der Verbindlichkeit der gesetzgeberischen Entscheidung im Wandel des rechtlichen und faktischen Umfeldes zu fragen (unten 3) und zu untersuchen, inwieweit ein Wandel des faktischen

¹²⁴ Heimbücher VW 1957 S.445

¹²⁵ vgl. Bruck/Möller/Johannsen, Allgemeine Haftpflichtversicherung, Anm. D 20

(unten 4) und normativen Hintergrundes (unten 5) hinsichtlich des Schadenfallkündigungsrechtes eingetreten ist und eine vom Willen des historischen Gesetzgebers abweichende Auslegung rechtfertigt (unten 6).

1. Die Regelungsmotive und der gesetzgeberische Wille

Das Regelungsmotiv der gesetzlichen Einzeltatbestände des Schadenfallkündigungsrechtes besteht ausweislich der Gesetzesmaterialien darin, dem aufgrund der Wahrnehmungen im Schadenfall entstandenen "begründeten Wunsch", an dem Vertrag nicht mehr festhalten zu müssen, zum Durchbruch zu verhelfen. Dieses Motiv ist jedoch nicht ausdrücklich im Wortlaut der §§ 96, 113, 158 VVG verankert. Nach dem Gesetzeswortlaut ist ein begründeter Wunsch, den Vertrag nicht fortzusetzen, jedenfalls nicht explizit Voraussetzung für die Schadenfallkündigung. Einen Grund, warum das Kündigungsrecht auch dann eingeräumt wird, wenn zur Kündigung Anlaß gebende Wahrnehmungen bei der Ermittlung und Feststellung des Schadens nicht gemacht worden sind, nennt der Gesetzgeber nicht.¹²⁶ Die Regelungsmotive bleiben hier also signifikant hinter dem bei allein wortlautgemäßer Auslegung sich ergebenden Anwendungsbereich der Norm zurück. Aus diesem Auseinanderfallen von Motiv und Wortlaut der Regelung allein läßt sich jedoch nicht auf ein Redaktionsversehen schließen, da es dem Gesetzgeber (in den Grenzen der Art. 3, 20 GG) freisteht, die Regelungsmotive einer Norm in deren Tatbestand zu verankern oder nicht.

Ein Redaktionsversehen liegt nur dort vor, wo das Gesetz dergestalt eine planwidrige Lücke aufweist, daß der Gesetzgeber noch bei der Verabschiedung des Gesetzes die Absicht einer bestimmten Regelung verfolgt hat, deren tatbestandliche Umsetzung jedoch bei der Abfassung der

¹²⁶ Stiefel/Hofmann, § 4 AKB Rdn. 29

Norm versehentlich unterblieben ist.¹²⁷ Ein Redaktionsversehen setzt damit ein Auseinanderfallen von gesetzgeberischem Willen und Wortlaut der Norm voraus, nicht lediglich die Divergenz von Motiv und Wortlaut der Regelung.¹²⁸ Nur soweit der gesetzgeberische Wille zur tatbestandlichen Umsetzung der Regelungsmotive feststellbar ist, kommt eine Korrektur des davon abweichenden Wortlautes der Norm unter dem Gesichtspunkt der "berichtigenden" historischen Auslegung in Betracht. Diese Voraussetzungen lassen sich vorliegend anhand der Gesetzesmaterialien nicht belegen. Gegen ein Redaktionsversehen sprechen vielmehr die Erwägungen, aus denen heraus der Gesetzgeber ein Schadenfallkündigungsrecht in bestimmten Versicherungszweigen nicht eingeräumt hat. Die in der Tier- und Transportversicherung befürchtete starke Beeinträchtigung der Stetigkeit der Vertragsverhältnisse durch ein Kündigungsrecht aufgrund der hohen Schadenhäufigkeit¹²⁹ bestünde nicht, wenn eine Kündigung nur bei Hinzutreten eines sachlichen Grundes möglich wäre. Gleiches gilt für die Gefahr des Herauskündigens aus der Serie, die der Gesetzgeber bei der Tierversicherung¹³⁰ und der Hagelversicherung¹³¹ berücksichtigte. In beiden Fällen wäre dem vom Gesetzgeber mit der Nichteinführung eines Schadenfallkündigungsrechtes verfolgten Anliegen bereits zumindest weitgehend mit einer Bindung der Schadenfallkündigung an das Vorliegen eines über den Eintritt des Versicherungsfalles hinausgehenden sachlichen Kündigungsgrundes Genüge getan worden. Daß der Gesetzgeber diesen naheliegenden Gesichtspunkt in diesem Zusammenhang nicht berücksichtigt und in den Gesetzesmaterialien nicht einmal angesprochen hat, legt den Schluß

¹²⁷ vgl. Larenz, Methodenlehre, S.384 m.w.N.

¹²⁸ zum Verhältnis und zur Abgrenzung des gesetzgeberischen Willens von den Regelungsmotiven s. Larenz a.a.O. S.313 ff.

¹²⁹ vgl. Begründung zum VVG, S.115; Bruck, Privatversicherungsrecht, S.687; Förstenberg, S.86

¹³⁰ Begründung, S.115 f.

¹³¹ Motive zum VVG, S.119

nahe, daß er eine tatbestandliche Umsetzung des Regelungsmotives "begründeter Wunsch" nicht beabsichtigt hat. Daraus kann gefolgert werden, daß insoweit kein Redaktionsversehen vorliegt und daß der Gesetzgeber - entsprechend der Versicherungspraxis - ein nicht durch das Erfordernis eines Kündigungsgrundes beschränktes Kündigungsrecht schaffen wollte.

Jedoch schmälert das Zurückbleiben der gesetzgeberischen Motive hinter dem Tatbestand der Norm die Autorität der gesetzgeberischen Entscheidung in dem Bereich der Regelung, in welchem der Wortlaut der Norm vom Regelungsmotiv nicht mehr gedeckt ist. Das gilt vorliegend für die nicht auf einem "begründeten Wunsch" beruhende, ohne sachlichen Grund erfolgende Schadenfallkündigung. Dies um so mehr, als der Wortlaut der §§ 96, 113, 158 VVG aufgrund des Schweigens des Gesetzes zu dieser Frage zwar für eine Kündigung unabhängig vom Vorliegen von Kündigungsgründen spricht, insoweit aber auch keineswegs eine andere Interpretation ausschließt.¹³²

2. Fehlen eines einheitlichen Regelungskonzeptes des Gesetzgebers

Die Autorität der gesetzgeberischen Entscheidung in der Frage des Schadenfallkündigungsrechtes wird weiterhin durch das Fehlen eines einheitlichen, in sich konsistenten Regelungskonzeptes für das gesamte VVG in dieser Frage untergraben. Die vorhandenen gesetzlichen Regelungen sind in Anwendungsbereich und Tatbestand inkonsistente und unzusammenhängende Teilnormierungen, die keinen einheitlichen oder auch nur widerspruchsfreien Regelungsplan erkennen lassen. Dies beginnt bei dem bereits erwähnten Zurückbleiben der gesetzgeberischen Motive hinter dem tatbestandlichen Regelungsumfang der

¹³² s.o. S.28 f.

Einzelatbestände (unter Zugrundelegung des Wortlautes), für das kein Grund angegeben wird¹³³ und zumindest in diesem Umfang auch nicht ersichtlich ist. Umgekehrt bleibt der Anwendungsbereich der gesetzlichen Schadenfallkündigungsrechte wiederum hinter dem für die gesamte Schadensversicherung einschlägigen Regelungsmotiv zurück, da die Wahrnehmungen im Schadenfall nicht nur bei der Feuer-, Hagel- und Haftpflichtversicherung zu dem begründeten Wunsch nach Vertragsauflösung führen können, sondern bei allen Zweigen zumindest der Schadensversicherung.¹³⁴ Die Aufgabe des Planes einer Normierung des Schadenfallkündigungsrechtes im Rahmen der allgemeinen Vorschriften für die gesamte Schadensversicherung erscheint insoweit als inkonsequent.¹³⁵ Die Versicherungszweige, in denen ein Schadenfallkündigungsrecht nach Auffassung des Gesetzgebers nicht angezeigt war, hätten durch entsprechende Ausnahmeregelungen erfaßt werden können.

Weiterhin ist die Art und Weise inkonsequent, in der die Gesichtspunkte der Wahrung der Stetigkeit der Versicherungsverhältnisse und der Serienschadenproblematik umgesetzt werden. Die Gefahr der Beeinträchtigung der Kontinuität der Versicherungsverhältnisse bei hoher Schadenshäufigkeit wurde zwar vom Gesetzgeber ebenso gesehen wie die des Hinauskündigens aus der Serie. Die Umsetzung dieser Aspekte durch Nichteinführung des Schadenfallkündigungsrechtes in der Tier- und Transportversicherung sowie durch Beschränkung des Kündigungs-

¹³³ vgl. Stiefel/Hofmann § 4 AKB Rn.29

¹³⁴ vgl. Prölss VersR 1963 S.894

¹³⁵ vgl. dagegen die allgemeine Regelung des Schadenfallkündigungsrechtes in Art.42 des schweizerischen VVG (hierzu Lindt S.127); vgl. auch Prölss a.a.O.; Bruck, Privatversicherungsrecht, S.681); vgl. auch die durch Änderung des ZGB der DDR vom 28.6.1990 eingeführte Regelung des § 257 Abs.3 und 4 ZGB über ein beiderseitiges Schadenfallkündigungsrecht (hierzu Fricke VersR 1990 S.1088)

rechtes in der Hagelversicherung auf eine Kündigung zum Ende der laufenden Versicherungsperiode erscheinen jedoch wiederum als bruchstückhaft.

3. Zur Verbindlichkeit des Willens des historischen Gesetzgebers im Wandel des rechtlichen und faktischen Umfeldes

Der historischen Auslegung kommt im Verhältnis zur systematisch-teleologischen Interpretation nur eine untergeordnete Bedeutung zu, zumal sie durch die Änderung der Lebensverhältnisse häufig alsbald überholt ist.¹³⁶ Maßgebend ist nach der ganz herrschenden sog. objektiven Theorie¹³⁷ der im Gesetzeswortlaut objektivierte Wille des Gesetzgebers,¹³⁸ wobei davon auszugehen ist, daß das Gesetz eine zweckmäßige, vernünftige und gerechte Regelung treffen will.¹³⁹

Daher ist zu Recht im Hinblick auch auf das Gebot der Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung anerkannt, daß gesetzgeberische Entscheidungen vor dem Hintergrund der Zeit zu sehen sind, in welcher sie getroffen wurden. Maßgebliche Veränderungen des tatsächlichen oder rechtlichen Normhintergrundes bleiben dabei nicht ohne Auswirkung auf ihre Verbindlichkeit. Relevant sind insbesondere Veränderungen von Rahmenbedingungen der gesetzlichen Regelung, auf die sich der gesetzgeberische Wille - vergleichbar der Geschäftsgrundlage eines Rechtsgeschäftes - stützt, von deren Fortbestand der Gesetzgeber stillschweigend ausgegangen ist, deren

¹³⁶ Palandt/Heinrichs Einl. Rn.34

¹³⁷ vgl. hierzu BVerfGE 1 S.299 (312); 10 S.234 (244); 62 S.245; BGHZ 46 S.74 (76); 49 S.221 (223)

¹³⁸ Palandt/Heinrichs Einl. Rn.34

¹³⁹ Heinrichs a.a.O.; RGZ 74 S.69 (72)

Wandlung er nicht bedacht hat und auch nicht bedenken konnte¹⁴⁰.

Treten hierbei signifikante Änderungen auf, so schmälert dies - ebenso wie Unstimmigkeiten der jeweiligen Regelung selbst - die Autorität der gesetzgeberischen Entscheidung und rechtfertigt eine den geänderten Umständen angepaßte Auslegung, auch wenn diese vom Willen des Gesetzgebers abweichen sollte.¹⁴¹ Es ist daher im folgenden zu untersuchen, ob der faktische und rechtliche Normhintergrund des Schadenfallkündigungsrechtes seit Verabschiedung des VVG maßgebliche Änderungen erfahren hat, die zusammen mit den bereits erwähnten Umständen (Divergenz von Regelungsmotiv und Gesetzeswörtlaut sowie Fehlen eines einheitlichen Regelungskonzeptes) eine vom Willen des historischen Gesetzgebers abweichende Auslegung nahelegen bzw. notwendig erscheinen lassen.

4. Wandel des faktischen Normhintergrundes

Die gesetzgeberische Entscheidung zugunsten eines nicht durch das Erfordernis von Kündigungsgründen beschränkten Schadenfallkündigungsrechtes in §§ 96, 113, 158 VVG ist vor dem Hintergrund der zur Zeit der Verabschiedung des VVG herrschenden Auffassung von der unbegrenzten Verfügbarkeit von Dienstleistungen getroffen worden. Aufgrund des damaligen Produktionsstandes und der damaligen technischen Entwicklungen galten Dienstleistungen als unbegrenzt verfügbar, während im Gegensatz dazu Waren tendenziell als knapp und nicht beliebig reproduzierbar angesehen wurden¹⁴². Das Interesse des Dienstleistungs-

¹⁴⁰ vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S.384 ff.; RGRK/Krüger-Nieland/Zöllner, § 133 BGB Rdn.51; BGHZ 47 S.324 ff.; vgl. auch BGHZ 18 S.44 (49); BGHZ 17 S.266 (276)

¹⁴¹ vgl. auch Palandt/Heinrichs Einl. Rn.34

¹⁴² vgl. K. Schmidt, Handelsrecht, S.484

berechtigten an der Kontinuität des Dienstverhältnisses wurde daher im Hinblick auf die (vermeintlich) unschwer mögliche Ersatzbeschaffung nicht allzu hoch bewertet. Da soziale Schutzinteressen des Dienstverpflichteten an dem Bestand des Dienstverhältnisses erst ansatzweise anerkannt waren, bestand vor dem Hintergrund der damaligen liberalistischen Wirtschaftsauffassung kein Anlaß, die Möglichkeiten der Vertragsauflösung im Dienstleistungsbereich begrenzt zu halten.

Vor diesem Grundverständnis der damaligen Zeit ist auch die mehr oder weniger unreflektierte und bruchstückhafte Übernahme des von der Versicherungspraxis entwickelten Schadenfallkündigungsrechtes in das VVG zu sehen. Der Gesetzgeber sah - von den bereits erwähnten Ausnahmen bei der Tier- und Transportversicherung abgesehen - keinen Hinderungsgrund, das Schadenfallkündigungsrecht in der von der Bedingungspraxis der Versicherungswirtschaft ausgeformten Art und Weise in §§ 96, 113, 158 VVG aufzunehmen. Da (Versicherungs-)Dienstleistungen als praktisch unbeschränkt verfügbar angesehen wurden, rechtfertigte sich eine leichte Lösbarkeit der Verträge, beispielsweise durch Schadenfallkündigung ohne Hinzutreten eines sachlichen Grundes.

Diese Auffassung spiegelt sich auch in anderen Gesetzen der damaligen Zeit wider, z.B. in dem wenige Jahre vor Verabschiedung des VVG in Kraft getretenen BGB, welches mit der Regelung der §§ 627, 671 BGB weit über das Schadenfallkündigungsrecht hinausgehend die jederzeitige Kündigung von Auftrag und (sozial nicht schutzbedürftigem) Dienstverhältnis ermöglichte. Umgekehrt schlägt sich die Auffassung von der unbegrenzten Verfügbarkeit von Dienstleistungen im Gegensatz zur tendentiellen Warenknappheit auch bei der Regelung des Zustandekommens von Verträgen über Dienstleistungen bzw. über Warenlieferungen nieder. So gilt die in § 362 HGB niedergelegte

Annahmefiktion nur für (Dienstleistungs-) Aufträge, nicht hingegen für Warenbestellungen.¹⁴³

Die These vom nahezu unbegrenzten Dienstleistungsangebot hat sich in der Diskussion um die kartellrechtlichen Ausnahmereiche insbesondere auch für die Versicherungswirtschaft bis in die Gegenwart erhalten, wenngleich sie jetzt allerdings mehr in theoretischer Hinsicht und nicht als greifbares Angebot verstanden wird. Sie dient in diesem Zusammenhang als Argument zur Rechtfertigung von Wettbewerbsbeschränkungen und damit der Notwendigkeit einer Ausnahme vom Kartellverbot, um einen ruinösen Wettbewerb zu vermeiden, der ohne Regulierungen der Versicherungsmärkte aufgrund des zumindest theoretisch unbegrenzten Angebotes an Versicherungsschutzes drohen könnte.¹⁴⁴ Auch im Zusammenhang mit der Rechtfertigung der Institution der Versicherungsaufsicht im Rahmen der Diskussion über die Notwendigkeit einer Deregulierung dieses Bereiches hat sich dieses Argument bis in die jüngste Vergangenheit erhalten.

Hinsichtlich der Verfügbarkeit von Versicherungsschutz mag diese Auffassung in der früheren Zeit angesichts des geringeren faktischen Gefährdungspotentiales, der geringeren Haftungsrisiken sowie des geringeren Gefahrenbewußtseins ihre Berechtigung gehabt haben. Der faktische Normhintergrund hat sich aber seit Verabschiedung des VVG erheblich gewandelt. Er ist von einer außerordentlichen Steigerung der Haftungsrisiken und der Schadenspotentiale, insbesondere im internationalen Bereich, infolge der rasch fortgeschrittenen Technisierung und des Ausbaues der Haftungssysteme gekennzeichnet.

¹⁴³ K. Schmidt, Handelsrecht, S.484

¹⁴⁴ vgl. hierzu kritisch Hollenders, Die Bereichsausnahme, 1985, S.90 ff. m.w.N.

Dies hat zumindest auf Teilen der Versicherungsmärkte zu einer erheblichen Verknappung des Angebotes von Versicherungsschutz geführt, was in jüngster Zeit am augenfälligsten unter dem Stichwort "Haftpflichtkrise" in Erscheinung getreten ist. Entgegen der Vorstellung des Gesetzgebers von der unbegrenzten Verfügbarkeit von Dienstleistungen ist es zumindest in einigen Bereichen faktisch unmöglich, nach einer Schadenfallkündigung - wie auch nach einem anderweitigen Ende des laufenden Versicherungsschutzes - erneut Versicherungsschutz zu erhalten, ohne daß dabei ein Fehlverhalten des Versicherungsnehmers vorliegen muß. Dies gilt insbesondere bei Ausbringung einer Schadenfallkündigung nach Auftreten der ersten Fälle eines Serienschadens oder bei Bekanntwerden von Altlasten.

Da die Serienschadenproblematik in der Tierversicherung den Gesetzgeber bewogen hat, hier von der Einführung einer Schadenfallkündigung Abstand zu nehmen¹⁴⁵, kann angenommen werden, daß die uneingeschränkte Schadenfallkündigung zumindest in den Bereichen vom Willen des Gesetzgebers nicht mehr getragen ist, in denen durch ähnliche Entwicklungen eine Risikodeckung nach Schadenfallkündigung zu zumutbaren Bedingungen praktisch nicht mehr möglich ist.

5. Wandel des normativen Umfeldes des Schadenfallkündigungsrechtes seit der Verabschiedung des VVG

Auch im rechtlichen Umfeld des Schadenfallkündigungsrechtes haben sich einige Wandlungen vollzogen, die die Schadenfallkündigung ohne sachlichen Grund heute weit mehr als früher als Fremdkörper im deutschen Zivilrechtssystem erscheinen lassen¹⁴⁶. Sowohl hinsichtlich

¹⁴⁵ vgl. Begründung zum VVG, S.115

¹⁴⁶ s. im einzelnen oben S.29 ff.

der allgemeinen Vertragsauflösungsrechte des BGB als auch bezüglich der Regelungen des VVG über die außerplanmäßige Beendigung der Vertragsbeziehungen sind signifikante Veränderungen eingetreten, die das Konkurrenzverhältnis zum Schadenfallkündigungsrecht nicht unberührt lassen. Gleiches gilt für die allgemeine Entwicklung des Kündigungsschutzes.

a. Entwicklung der allgemeinen Vertragsauflösungsrechte

Die Normierung des Schadenfallkündigungsrechtes ist vor dem Hintergrund der erst rudimentären Entwicklung der allgemeinen Vertragsauflösungsrechte des Bürgerlichen Rechtes zur Zeit der Verabschiedung des VVG zu werten. Diese waren im BGB nur ansatzweise (außerordentliche Kündigung von Dauerschuldverhältnissen) oder gar nicht normiert (positive Forderungsverletzung und Wegfall der Geschäftsgrundlage) und wurden von Rechtsprechung und Schrifttum erst langsam herausgebildet. Hierdurch war die Einführung bzw. Beibehaltung von (aus den Bedingungenwerken bekannten und vermeintlich bewährten) speziellen Vertragsauflösungstatbeständen wie dem Schadenfallkündigungsrecht im Rahmen der Verabschiedung des VVG nahegelegt. Die im allgemeinen Zivilrecht nachträglich eingetretene Rechtsfortbildung bedingt insoweit wiederum eine Abstimmung mit den speziellen Rechtsinstituten wie der Schadenfallkündigung:

aa. Das außerordentliche Kündigungsrecht bei Dauerschuldverhältnissen

Das BGB enthielt in den §§ 626, 671, 723 bereits für einige Dauerschuldverhältnisse ein außerordentliches Kündigungsrecht. Eine allgemeine Vorschrift, die u.a. auch den Versicherungsvertrag erfaßt hätte, fehlt im BGB

jedoch. Die Ableitung eines allgemeinen Rechtsgedankens aus den vorgenannten Vorschriften, daß alle Dauerschuldverhältnisse aus wichtigem Grund kündbar seien, erfolgte erst nach Verabschiedung des VVG. Selbst der Begriff des Dauerschuldverhältnisses als solcher - durch das AGB-Gesetz erstmals in das Gesetz aufgenommen - war dogmatisch noch nicht abgesichert. Der bereits dargelegte¹⁴⁷ Wertungswiderspruch zwischen dem Recht zur außerordentlichen Kündigung mit seinen strengen Voraussetzungen und einer unbeschränkten Schadenfallkündigung beruht also auf einer nachträglichen, die Autorität der gesetzgeberischen Entscheidung in der Frage des Schadenfallkündigungsrechtes schmälern den Veränderung des normativen Hintergrundes.

bb. Entwicklung des Rechtsinstituts der positiven Forderungsverletzung

Gleiches gilt für das Rechtsinstitut der positiven Forderungsverletzung. Auch hier fehlt es - von einigen Spezialregelungen (z.B. den Gewährleistungsvorschriften) abgesehen - im BGB an einer allgemeinen gesetzlichen Regelung dieses wichtigen Falles der Leistungsstörung, dessen Bezugspunkte zum Schadenfallkündigungsrecht unter dem Gesichtspunkt der Vertrauenserschütterung¹⁴⁸ aufgrund der Wahrnehmungen (in der Regel von <Neben-> Pflichtverletzungen) bei dem Schadenfall besonders deutlich sind. Auch hier enthält das Schadenfallkündigungsrecht eine Spezialregelung (gegenüber dem Rücktritts- bzw. Kündigungsrecht bei Erschütterung der Vertrauensgrundlage aus positiver Forderungsverletzung), die mit den Wertungen des nachträglich von Rechtspre-

¹⁴⁷ s.o. S.30 ff.

¹⁴⁸ vgl. hierzu für die positive Forderungsverletzung Palandt/Heinrichs § 276 Anm.7 E b Rn.124 m.w.N.

chung und Lehre im Anschluß an Staub¹⁴⁹ entwickelten allgemeinen Rechtsinstitutes abzustimmen sind.

cc. Wegfall der Geschäftsgrundlage

Eine wesentliche Veränderung ist auch im Spannungsverhältnis zwischen dem Grundsatz der Vertragstreue und der Anpassung bzw. Auflösung des Vertragsverhältnisses wegen veränderter Umstände unter dem Aspekt des Wegfalls der Geschäftsgrundlage eingetreten. Das BGB hat insoweit lediglich negativ eine allgemeine Übernahme der den Grundsatz pacta sunt servanda zu stark beschränkenden gemeinrechtlichen clausula rebus sic stantibus abgelehnt und es diesbezüglich bei einigen Einzelregelungen belassen (z.B. §§ 321, 610 BGB)¹⁵⁰. Auch die Rechtsprechung tat sich zunächst schwer mit der Herausbildung allgemeiner, über Einzelanalogien zu den vorgenannten Vorschriften hinausgehender Grundsätze. Die Entwicklung des allgemeinen Rechts des Wegfalls der Geschäftsgrundlage in seiner heutigen, den Grundsatz der Vertragstreue durch strenge Anforderungen an die Vertragsaufhebung oder -anpassung betonenden Form fällt daher erst in die Zeit der wirtschaftlichen und politischen Umwälzungen nach dem 1. Weltkrieg¹⁵¹. Auch der Wertungswiderspruch zwischen diesen strengen Voraussetzungen der Anpassung an veränderte Umstände im Rahmen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage und einer ohne Gründe zulässigen Schadenfallkündigung¹⁵² beruht also auf einer nachträgli-

¹⁴⁹ vgl. Staub in Festschrift für den XXVI. Deutschen Juristentag 1902/4. Zur Entwicklung des Rechtsinstitutes der positiven Vertragsverletzung siehe Soergel/Wiedemann Vor § 275 Rn.350 f. m.w.N.

¹⁵⁰ vgl. Soergel/Teichmann § 242 Rn.203 m.w.N.

¹⁵¹ vgl. grundlegend RGZ 99 S.115 (116); RGZ 100 S.129 ff.; zur Entwicklung der Rechtsprechung siehe Soergel/Teichmann § 242 Rn.206

¹⁵² vgl. oben S.48 f.

chen, vom Gesetzgeber noch nicht zu berücksichtigenden Entwicklung.

b. Entwicklung der Vertragsauflösungsrechte des VVG

Die Herausbildung der versicherungsrechtlichen Vertragsauflösungsrechte im VVG erfolgte zwar zeitlich zusammen mit der gesetzlichen Verankerung des Schadenfallkündigungsrechtes, so daß hier bestehende Wertungswidersprüche¹⁰³ zwar die Autorität der gesetzgeberischen Entscheidung unter dem Gesichtspunkt der Einheit der Rechtsordnung zu beeinträchtigen geeignet sind. Dies beruht jedoch nicht auf einem Wandel des normativen Umfeldes, sondern dürfte seine Ursachen eher in Mängeln der Gesamtkonzeption des VVG gehabt haben. Auch könnte die fehlende Erfahrung mit den neugeschaffenen versicherungsrechtlichen Kündigungs- und Rücktrittsrechten ein Grund dafür gewesen sein, einen vermeintlich bewährten speziellen Auflösungsstatbestand in Gestalt des Schadenfallkündigungsrechtes zusätzlich in das Gesetz aufzunehmen.

Ein relevanter nachträglicher Wandel des versicherungsvertragsrechtlichen normativen Umfeldes ist allerdings mit der Ausweitung des Systems der halbzwingenden Normen auf die hier interessierenden mit dem Schadenfallkündigungsrecht konkurrierenden allgemeinen Vertragsauflösungsstatbestände der §§ 6, 16 ff., 23 ff., 61 VVG durch Einführung der §§ 15a, 35a, 68a VVG mit Verordnung vom 19.12.1939 erfolgt. Der dadurch dem Versicherungsnehmer gewährte Schutz vor einer Ausdehnung der vorgenannten Vertragsauflösungsrechte steht - wie erwähnt¹⁰⁴ - im Widerspruch zu einem weder von den Voraussetzungen der §§ 6, 16 ff., 23 ff., 61 VVG noch überhaupt von einem

¹⁰³ s.o. S.44 ff.

¹⁰⁴ s.o. S.44 ff.

sachlichen Kündigungsgrund abhängigen Schadenfallkündigungsrecht.

c. Allgemeine Entwicklung des Kündigungsschutzes

Ein maßgeblicher Wandel des normativen Umfeldes ist schließlich auch hinsichtlich des allgemeinen Kündigungsschutzes zu beobachten. Bei den bereits erörterten Entwicklungen des Kündigungsschutzes auf Parallelgebieten (Arbeitsrecht, Mietrecht, AGB-Gesetz, Gesellschaftsrecht)¹⁵⁵ handelt es sich durchweg um nach Verabschiedung des VVG eingetretene Veränderungen¹⁵⁶, die ein Schadenfallkündigungsrecht, das nicht von einem sachlichen Kündigungsgrund abhängig ist, zunehmend als juristisches Relikt erscheinen lassen.

6. Zwischenergebnis

Faßt man die Ergebnisse der historischen Auslegung zusammen, so ergibt sich folgendes Bild, das von der Autorität der gesetzgeberischen Entscheidung wenig übrigläßt: Der Tatbestand der Schadenfallkündigungsrechte ist ohne erkennbaren Grund wesentlich weiter als das vom Gesetzgeber verfolgte Regelungsmotiv, das vom Vorliegen eines sachlichen Kündigungsgrundes in Gestalt eines "begründeten Wunsches" ausgeht. Die Einzeltatbestände des Schadenfallkündigungsrechtes lassen ein einheitliches Regelungskonzept nicht erkennen, sondern

¹⁵⁵ s.o. S.52 ff.

¹⁵⁶ vgl. zur Entwicklung des Kündigungsschutzes im Arbeitsrecht (seit 1920) Gemeinschaftskommentar KSchG/Wolf Allg. Grds. Rn.6 ff.; § 564 b BGB wurde eingeführt durch Gesetz vom 18.12.1974 (vgl. BGBI I S.3603); das AGBG trat zum 1.4.1977 in Kraft (§ 30 AGBG); die Rspr. zum Kündigungsschutz des Gesellschafters datiert aus den 80iger Jahren.

beinhalten vielmehr lediglich bruchstückhafte Teilregelungen. Der faktische Normhintergrund hat sich in einer die Vorstellungen des Gesetzgebers erheblich in Frage stellenden Weise gewandelt. Aus dem zur Zeit der Verabschiedung des VVG noch relativ ungeordneten normativen Umfeld hat sich ein festgefügtes System der außerordentlichen Vertragsauflösungsrechte herausgebildet, mit dessen Wertungen sich das Schadenfallkündigungsrecht nur vereinbaren läßt, wenn es von einer sachlichen Rechtfertigung abhängig gemacht wird. Dies gilt auch für das Verhältnis zur allgemeinen Entwicklung des Kündigungsschutzes.

Somit spricht auch die historische Auslegung für eine restriktive Interpretation der gesetzlichen Schadenfallkündigungsrechte unter Reduzierung ihres Geltungsbereiches auf die gesetzgeberischen Motive.

V. Teleologische Gesichtspunkte

1. Funktion der Versicherung einerseits und des Schadenfallkündigungsrechtes andererseits

Versicherung soll im jeweils vereinbarten Deckungsumfang Sicherheit vor nachteiligen Ereignissen bieten. Die Hauptleistungspflicht des Versicherers besteht demgemäß in der Übernahme der Risikotragung im Rahmen des jeweils vereinbarten Deckungsumfanges¹⁵⁷. Der Deckungsumfang ist dabei auch in zeitlicher Hinsicht zu definieren. Der Zweck eines Versicherungsvertrages erschöpft sich nicht in der Übernahme des Risikos des Eintritts nur eines einzigen Versicherungsfalles. Er ist nicht schon dann erfüllt, wenn der Versicherer das Risiko des ersten

¹⁵⁷ auf die unterschiedlichen Erklärungsansätze der Gefahrtragungs- und Geldleistungstheorie kommt es dabei vorliegend nicht an, vgl. hierzu Prölss/Martin § 1 Anm. 2 A

Schadenfalles abgedeckt hat.¹⁵⁸ Zweck eines Versicherungsvertrages ist die vielmehr Gewährung des Versicherungsschutzes für im voraus festgelegte Zeiträume oder Zeitabschnitte. Dem widerspricht eine vom Versicherungsnehmer allenfalls zum Teil beeinflussbare Kündigungsmöglichkeit des Versicherers im Schadenfall ohne Vorliegen einer sachlichen Rechtfertigung. Insbesondere bei Versicherungszweigen mit hoher Schadenhäufigkeit wird die Stetigkeit der Versicherungsverhältnisse durch ein uneingeschränktes Schadenfallkündigungsrecht stark beeinträchtigt¹⁵⁹.

Die Gefahrtragungspflicht des Versicherungsunternehmens schließt auch das sogenannte Zufallsrisiko mit ein, daß sich der Risikoverlauf ungünstig entwickelt. Wird allein diese ungünstige Risikoentwicklung, ohne daß die Voraussetzungen einer Gefahrerhöhung vorliegen, vom Versicherungsunternehmen zum Anlaß einer Schadenfallkündigung genommen, liegt hierin eine Gefährdung des Vertragszweckes, nämlich der vereinbarten Übernahme auch des Zufallsrisikos.¹⁶⁰ Diese Vertragszweckgefährdung ist wiederum um so stärker, je größer die zu erwartende Schadenhäufigkeit ist, je mehr Gelegenheit die Versicherung zur Ausbringung der Schadenfallkündigung auch aus Gründen der Risikoentwicklung hat. Derartige dem Vertragszweck zuwiderlaufende Kündigungsmöglichkeiten sprechen für die Notwendigkeit eines sachlichen Kündigungsgrundes im Rahmen der Schadenfallkündigung, um eine Abwälzung des Zufallsrisikos auf den Versicherungsnehmer zu verhindern.

Das Schadenfallkündigungsrecht hat aber auch gar nicht die Funktion, dem Versicherer die Möglichkeit zu geben, sich vorzeitig von verlustreichen Verträgen und unge-

¹⁵⁸ unrichtig LG München I VersR 1983 S.294 (295)

¹⁵⁹ vgl. bereits Begründung zum VVG, S.115 zur Viehversicherung

¹⁶⁰ dies übersieht LG München VersR 1983 S.294

nügenden Prämiensätzen zu trennen.¹⁶¹ Der Sinn und Zweck der Kündigungsmöglichkeit im Schadenfall besteht vielmehr darin, einem im Zusammenhang mit dem Versicherungsfall zutage getretenen Vertrauensverlust Rechnung zu tragen, wie sich dies auch aus den von nahezu allen Autoren im Zusammenhang mit der Schadenfallkündigung immer wieder zitierten Gesetzesmaterialien betreffend die "Wahrnehmungen bei Ermittlung und Feststellung des Schadens" ergibt. (Gerade die Bezugnahme auf "Ermittlung und Feststellung" des Schadens zeigt, daß der Gesetzgeber hier vertrauenserschütternde Vorgänge und keine das objektive Risiko betreffenden Umstände im Auge hatte, da letztere schon ohne nähere Ermittlung und Feststellung durch den Schadeneintritt als solchen zutage treten.)

Dies wird auch von der herrschenden Meinung so gesehen,¹⁶² wenngleich ohne daß hieraus Konsequenzen in der Frage des Kündigungsgrundes gezogen werden.¹⁶³ Liegt die Berechtigung der Schadenfallkündigung aber in dem Gedanken der Vertrauenserschütterung, so impliziert dies - wie gezeigt¹⁶⁴ - eine diesem Umstand Rechnung tragende restriktive Auslegung der gesetzlichen Regelung, damit die Kündigung eben nicht aus Motiven heraus erklärt wird, die mit einer Erschütterung des Vertrauensverhältnisses nichts zu tun haben.

¹⁶¹ so aber Heimbücher VW 1957 S.445; vgl. auch Bruck, Privatversicherungsrecht, S.681; LG München I VersR 1983 S.295

¹⁶² vgl. Fritz VersR 1958 S.350 f.; Heimbücher VW 1957, S.445 f.; Martin, Sachversicherungsrecht, L II 2; Stelzer VersR 1963, S.114; vgl. auch Böhme ZfV 1960 S.606; Prölss/Martin/Voit § 158 Anm.3; Kisch, Handbuch II 145; OLG Düsseldorf VersR 1968 S.243 (244)

¹⁶³ vgl. z.B. Heimbücher VW 1957 S.445; unklar diesbezüglich Stelzer VersR 1963 S.114

¹⁶⁴ s.o. S.31 ff.

2. Schadenfallkündigung und Privatautonomie

a. Grundsatz der Vertragstreue (pacta sunt servanda)

Formal steht ein unbeschränktes Schadenfallkündigungsrecht in Vertrag oder dispositivem Recht im Einklang mit dem Prinzip der Vertragsfreiheit. Die Privatautonomie gestattet es den Parteien naturgemäß auch, den Umfang der vertraglichen Bindung sowie die Voraussetzungen ihrer Auflösung frei zu regeln. Sie können dabei auch eine Gestaltungsform wählen, durch die die Vertragsfortführung auch in solchen Fällen in Frage gestellt wird, in denen hierzu sachlich nach vernünftigen wirtschaftlichen Erwägungen eigentlich keine Notwendigkeit besteht.

Materiell widerspricht eine ohne sachlichen Grund mögliche außerordentliche Kündigung jedoch dem Grundsatz der Vertragstreue, der als Kehrseite der Vertragsfreiheit die Einhaltung eingegangener Verpflichtungen gebietet, solange für eine Vertragsauflösung kein sachlicher Grund vorliegt (pacta sunt servanda).¹⁶³

Insbesondere im dispositiven Gesetzesrecht, das sich an den Grundsätzen der Zivilrechtsordnung und damit auch an dem Fundamentalprinzip der Vertragstreue zu orientieren hat, stellt eine solche Gestaltungsform einen Fremdkörper dar und steht im Widerspruch zum Grundsatz pacta sunt servanda.

¹⁶³ vgl. Lindt, S.126 m.w.N.; Palandt/Heinrichs § 10 AGBG Rn.13

b. Die Schadenfallkündigung als außerordentlicher Vertragsauflösungstatbestand

Die Schadenfallkündigung ist eine außerordentliche Kündigung,¹⁶⁶ da sie nur aus besonderem Anlaß - dem Eintritt des Versicherungsfalles - zulässig ist. Sie hat - wie im Zusammenhang mit § 10 Nr.3 AGBG erörtert¹⁶⁷ - im Gegensatz zur ordentlichen Kündigung nicht die Funktion, den Leistungsumfang und damit den Umfang der vertraglichen Bindung in zeitlicher Hinsicht erst abschließend zu bestimmen, sondern dient der außerplanmäßigen Aufhebung einer bereits eingegangenen vertraglichen Bindung. Anders als die ordentliche Kündigung bedarf die außerordentliche Vertragsaufsage im Hinblick auf das Prinzip der Vertragstreue daher regelmäßig der sachlichen Rechtfertigung¹⁶⁸. Der Schadenfall als solcher ist jedoch unzweifelhaft kein Kündigungsgrund im Sinne einer sachlichen Rechtfertigung¹⁶⁹.

3. Rechtssicherheit und Rechtsfrieden

Zu den wenigen sachlichen, um eine materielle Begründung bemühten Argumenten gehört der Hinweis, Rechtsfrieden und Rechtssicherheit sprächen dafür, eine Schadenfallkündigung ohne Kündigungsgrund zuzulassen und die Kündigung nicht vom Vorliegen eines wichtigen Grundes abhän-

¹⁶⁶ vgl. Bruck/Möller § 8 Anm.23; Bruck/Möller/Johannsen, Allgemeine Haftpflichtversicherung, Anm. D 14; Klatt, VersR 1968 S.245; OLG Düsseldorf, VersR 1968 S.243 (244); LG Düsseldorf, VersR 1967 S.948 (949); Meyer-Kahlen VP 1976 S.134; Böhme ZfV 1960 S.605; Stelzer VersR 1963 S.113; Rohde VersR 1962 S.587; Heimbücher VW 1990 S.1140

¹⁶⁷ s.o. S.41 f.

¹⁶⁸ vgl. Ulmer/Brandner/Hensen § 10 Nr.3 AGBG Rn. 17

¹⁶⁹ vgl. Gärtner, Privatversicherungsrecht, S.193; Lindt, S.126; Koenig ZSR 1962, S.226 f.; mißverständlich: Bruck/Möller § 8 Anm.23; s. bereits oben S.33

gig zu machen. Dieses Argument wurde vor allem im Zusammenhang mit der Frage nach der analogen Anwendbarkeit des § 158 VVG auf die Rechtsschutzversicherung erörtert, als die ARB noch keine Regelung des Schadenfallkündigungsrechtes (jetzt: § 19 ARB) enthielten.

Hier befürwortete etwa Prölss¹⁷⁰ eine analoge Anwendung des (vermeintlich) nicht von einem Kündigungsgrund abhängigen Schadenfallkündigungsrechtes des § 158 VVG auf die Rechtsschutzversicherung mit der Begründung, bei der anderenfalls allein in Betracht kommenden fristlosen Kündigung aus wichtigem Grund analog den §§ 626, 723, 743 BGB müsse der Kündigende - der sowohl der Versicherer wie der VN sein könne - in erheblichem Umfang Vorwürfe gegen seinen Vertragspartner erheben und schwarz in schwarz malen. Ein Prozeß um die Berechtigung der Kündigung müsse notwendigerweise mit einem erheblichen Maß von Erbitterung geführt werden. Alles das werde vermieden, wenn man jedem Vertragsteil analog § 158 VVG das Recht einräume, ohne weitere Begründung nach Eintritt eines Versicherungsfalles zu kündigen. Mit dieser eleganten und unauffälligen Lösung werde dem Rechtsfrieden besser gedient, als wenn man die Vertragspartner aufeinanderhetze, ohne nach der Erfahrung des Lebens in der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle zu erreichen, daß sie sich "zusammenraufen", das Vertragsverhältnis also trotz der Enttäuschung fortgesetzt werde.

Ähnlich argumentiert das Landgericht Düsseldorf¹⁷¹ im Rahmen der von ihm ebenfalls befürworteten Analogie zu § 158 VVG. Auch ohne die Bestimmung des § 158 VVG sei bei Konflikten eine Kündigung aus wichtigem Grunde möglich, da es sich bei dem Versicherungsvertrag um ein Dauerschuldverhältnis handele. Allerdings würde sich

¹⁷⁰ Prölss VersR 1963 S.894; zustimmend Klatt VersR 1968 S.245; vgl. auch Stech VersR 1950 S.134

¹⁷¹ LG Düsseldorf VersR. 1967 S.948 (949)

dann leicht ein neuer Streit über die Berechtigung zur Kündigung ergeben. § 158 VVG diene deshalb dazu, bei Interessenkonflikten eine schnelle und unkomplizierte Lösung des Versicherungsverhältnisses herbeizuführen, ohne daß es erforderlich wäre, dem Grund der Kündigung nachzugehen.

Auch das eine analoge Anwendung des § 158 VVG auf die Rechtsschutzversicherung ablehnende Oberlandesgericht Düsseldorf¹⁷² folgt dieser Argumentation zumindest im Ansatz: Da eine Kündigung aus wichtigem Grund bei Dauerschuldverhältnissen, daher auch bei Versicherungsverträgen, ohnehin möglich sei, besteht nach Auffassung des Oberlandesgerichtes Düsseldorf die Bedeutung des in Rede stehenden außerordentlichen (Schadenfall-)Kündigungsrechtes darin, demjenigen Teil, der kündigen will, den Nachweis des wichtigen Grundes zu ersparen und damit etwaige neue Streitigkeiten, die erst recht zu einer Erschütterung des Vertrauens führen könnten, zu vermeiden.

Überprüft man diesen Gedankengang auf seine Stichhaltigkeit und die sich aus ihm ergebenden Konsequenzen, so ist zunächst darauf hinzuweisen, daß auch und gerade die Kündigung ohne Angabe von Gründen ein erhebliches Maß an Rechtsunfrieden hinterlassen kann. Der kommentarlos gekündigte Versicherungsnehmer wird sich über einen derartigen "schnöden Hinauswurf" häufig mindestens ebenso ärgern wie über eine Kündigung, bei der sich der Versicherer der Mühe unterzieht (unterziehen muß), dem VN die Gründe hierfür darzulegen.

Der vorstehend geschilderte Gedankengang leidet zudem - durch die etwas abweichende Fragestellung bedingt - an einer Verengung der in Betracht gezogenen Alternativen auf die Kündigung aus wichtigem Grund und die Kündigung ohne Angabe von Gründen unter Vernachlässigung der drit-

¹⁷² OLG Düsseldorf VersR 1968 S.243 (244)

ten in Rede stehenden Interpretationsmöglichkeit, der Kündigung aus sachlichem Grund. Die Darlegung eines sachlichen Grundes ist aber - anders als die eines wichtigen Grundes - mit weit weniger kompromittierenden Tatsachen möglich, da der Kündigende nicht die Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung zu begründen hat, sondern nur einen vernünftigen Grund für die Kündigung angeben muß.

Der Maßstab des "sachlichen Grundes" weist auch eine hinreichende Rechtsanwendungssicherheit auf, wie sich aus seiner Verwendung in einer Reihe von gesetzlichen Regelungen (§§ 10 Nr.3 AGBG; 1 KündSchG; 564b BGB) ergibt. Dabei ist nicht zu verkennen, daß ein gänzlicher Verzicht auf das Tatsbestandsmerkmal "Kündigungsgrund" naturgemäß die Rechtsklarheit und Rechtssicherheit noch weiter erhöht. Dieser Gewinn an Rechtssicherheit wird aber von der h.M. durch die Einschränkung des Schadenfallkündigungsrechtes in Fällen etwa des Rechtsmißbrauches nach § 242 BGB bereits nicht unbeträchtlich relativiert. Zwar dürfte die Anzahl von Streitfällen, in denen die Rechtsmißbräuchlichkeit der Schadenfallkündigung geltend gemacht wird, geringer sein, als die der Fälle, in denen um die sachliche Berechtigung der Schadenfallkündigung gestritten werden kann. Die Rechtsanwendungssicherheit des § 242 BGB liegt jedoch schon wegen der Definitionsprobleme des Rechtsmißbrauches insbesondere im Zusammenhang mit der Schadenfallkündigung deutlich unter der des sachlich gerechtfertigten Grundes.

Im übrigen ist der Verlust an Rechtssicherheit gegenüber dem gänzlichen Verzicht auf einen Kündigungsgrund im Interesse der materiellen Vertragstreue hinzunehmen. "Schnelligkeit", "Unauffälligkeit" und "Eleganz" stellen nicht die maßgeblichen Ausgestaltungs-kriterien für gesetzliche Vertragsauflösungsrechte dar. Das Gesetz ist vielmehr im Interesse der materiellen Vertragstreue

durchweg bemüht, die einseitige, außerplanmäßige Vertragsauflösung von strengen Voraussetzungen abhängig zu machen. Der Hinweis auf "Schnelligkeit", "Unauffälligkeit" und "Eleganz" vermag im übrigen auch nicht zu erklären, warum gerade im Schadenfall diese Eile hinsichtlich der Vertragsauflösung geboten ist. Konfliktfälle treten nicht nur im Schadenfall auf, sondern auch in anderen Situationen und bei anderen Verträgen, ohne dort zu ähnlich schneidigen Vertragsauflösungsmöglichkeiten geführt zu haben. Auch ist der Schutz des Rechtsfriedens bei einer Kündigung nach Eintritt des Versicherungsfalles in keiner Weise dringlicher als in anderen Konfliktfällen. In der Konsequenz der vermeintlich Frieden stiftenden Funktion der grundlosen Schadenfallkündigung liegt vielmehr die Forderung nach einem generellen freien Kündigungsrecht bei Dauerschuldverhältnissen, um Konflikte schnell, elegant und auffällig zu bereinigen. Eine derartige Forderung hat - soweit ersichtlich - bislang niemand erhoben; sie ließe sich auch mit der geltenden Zivilrechtsordnung und dem Grundsatz der Vertragstreue schwerlich vereinbaren.

4. Bedürfnis nach einer Schadenfallkündigung aus Gründen des objektiven Risikos

Ein berechtigtes Interesse des Versicherers, aus Gründen einer Fehlentwicklung oder Fehleinschätzung des objektiven Risikos zu kündigen, um "sich vorzeitig von verlustreichen Verträgen und ungenügenden Prämien zu trennen",¹⁷³ besteht grundsätzlich nicht.¹⁷⁴ Die Regeln über die vorvertragliche Anzeigepflicht und die Gefahrerhöhung bieten nach der Wertung des Gesetzgebers eine ausreichende Möglichkeit zur objektiven Risikoeinschätzung

¹⁷³ so Heimbücher VW 1957 S.445; vgl. Bruck, Privatversicherungsrecht, S.681; wohl auch Hofmann, Privatversicherungsrecht, S.164

¹⁷⁴ vgl. auch Gärtner, S.193

und -begrenzung. Mit Prämienanpassungsklauseln, zeitlichen Begrenzungen der Verträge oder der Vereinbarung von ordentlichen Kündigungsrechten sind ausreichende Instrumentarien zur Risikobegrenzung vorhanden. Die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund und das Rechtsinstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage bieten Auf Fangrechte.

Sind die Voraussetzungen dieser Vertragsauflösungsrechte nicht erfüllt, so besteht nach den Wertungen des Gesetzes kein berechtigtes Interesse, den Schadenfall zur Kündigung aus Gründen der objektiven Risikoentwicklung bzw. zur Korrektur einer unrichtigen Risikoeinschätzung zu nutzen.¹⁷⁰

Etwas anderes könnte dort gelten, wo der Versicherer bei Vertragsschluß daran gehindert ist, ein bekanntermaßen erhöhtes objektives Risiko tariflich zu berücksichtigen. Ein Beispiel hierfür bildet die unter dem Stichwort "Ausländerkündigung" bekannte Problematik. Ist der Versicherer hier trotz objektiv höheren Risikos aufgrund der Gruppenzugehörigkeit des Versicherungsnehmers aus aufsichtsrechtlichen Gründen nicht in der Lage, dieses erhöhte Risiko tariflich zu berücksichtigen und kann er den VN auch nicht "abwimmeln" (Kontrahierungszwang in der Kfz-Haftpflichtversicherung), so wächst naturgemäß die Neigung, den VN bei nächster sich bietender Gelegenheit hinauszukündigen. Gleichwohl bietet die Zugehörigkeit zu einer tariflich nicht berücksichtigungsfähigen höheren Risikogruppe allein keinen berechtigten Grund zur Schadenfallkündigung. Die Wertung, die hinter der Nichtgenehmigung entsprechender Tarife ("Balkan-tarife") steht, darf nicht durch die Hintertür einer Schadenfallkündigung allein wegen der Zugehörigkeit zur betreffenden Risikogruppe umgangen werden, wenn der Versicherer eine aus Gründen des objektiven Risikos an

¹⁷⁰ s. hierzu bereits oben S.48

sich gebotene Tariffdifferenzierung nicht durchsetzen kann oder will. Erst wenn der Versicherungsfall auf ein individuell erhöhtes (subjektives) Risiko (Leichtsinn, unzureichende Kenntnis der Verkehrsregeln etc.) hinweist, besteht ein berechtigtes Interesse an der Schadenfallkündigung. Insofern ändern auch Problembereiche wie der des "Balkantarifes" nichts an der Feststellung, daß an einer Schadenfallkündigung aus Gründen des objektiven Risikos kein berechtigtes Interesse des Versicherers besteht.

Umgekehrt besteht auch für den Versicherungsnehmer kein berechtigtes Interesse, sich durch einen möglicherweise nur fingierten Schadenfall mit anschließender Kündigung von einem Versicherungsvertrag zu lösen, den er nicht mehr für wirtschaftlich sinnvoll hält, etwa aufgrund (vermeintlich) geringen Risikos. Dies gilt auch dann, wenn der Versicherungsnehmer aufgrund seiner Risikostruktur die Versicherung eigentlich nicht benötigt und sie ihm lediglich von einem besonders eloquenten Versicherungsvermittler "aufgeschwatzt" wurde. Erreicht die Willensbeeinflussung bei Vertragsschluß keinen nach den allgemeinen Regeln (Anfechtung, Verschulden bei Vertragsschluß etc.) beachtlichen Grad und steht dem Versicherungsnehmer ein Widerrufsrecht (§ 8 Abs.4 VVG) nicht (mehr) zu Gebote, so besteht nach der Wertung dieser gesetzlichen Regelungen auch hier kein berechtigtes Interesse, vermittels der Schadenfallkündigung "die Notbremse zu ziehen".

Die nach der h.M. gegebene Möglichkeit, eine unzutreffende Risikoeinschätzung oder eine (un)günstige Risikoentwicklung durch eine Schadenfallkündigung "auszubügeln" spricht daher, sowohl was das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers angeht als auch - mehr noch - was die Kündigungsmöglichkeit des Versicherers betrifft, gegen ein von einem Kündigungsgrund unabhängiges Schadenfallkündigungsrecht. Gleichzeitig ergeben

sich aus den vorstehenden Überlegungen Rückschlüsse auf die inhaltliche Bestimmung des Kündigungsgrundes dergestalt, daß allein das objektive Risiko eine Schadenfallkündigung nicht zu rechtfertigen vermag.¹⁷⁶

5. Schutzgesichtspunkte und Mißbrauchsgefahren

a. Schutz der Interessen der Versichertengemeinschaft und der Allgemeinheit

Ihre Berechtigung findet die Schadenfallkündigung vor allem im Schutz der Versichertengemeinschaft und der Allgemeinheit vor der Entstehung vermeidbarer Schäden. Die Schadenfallkündigung stellt ein wichtiges Mittel der Verhaltenssteuerung dar, das geeignet ist, vermittels des drohenden Entzuges des Versicherungsschutzes einer Erhöhung des subjektiven Risikos aufgrund des Vorhandenseins einer Versicherungsdeckung zumindest teilweise entgegenzuwirken. Dem Versicherungsnehmer ist auch im Bereich der Jedermannversicherung weithin bekannt oder er rechnet zumindest damit, bei allzu häufigen oder auf allzu unsorgfältigem Verhalten beruhenden Schadenfällen vom Versicherer gekündigt zu werden. Abgesehen von dem normalen Verwaltungsaufwand einer Umdeckung des Versicherungsschutzes kommt nach einer Schadenfallkündigung das Risiko hinzu, anderweitigen Versicherungsschutz nicht oder nur unter erschwerten Bedingungen zu erhalten, wenn der (neue) Versicherer aufgrund der Angaben im Antragsformular oder aufgrund anderweitig eingeholter Auskünfte von den Vorschäden und der Schadenfallkündigung erfährt. Auch dies ist dem VN meist geläufig, insbesondere rechnet er verbreitet mit einem entsprechenden Informationsaustausch innerhalb der Versicherungswirtschaft.

¹⁷⁶ s.u. S.123 f.

Die Schadenfallkündigung ist daher als flankierendes Instrument der Verhaltenssteuerung durchaus zu einer Verminderung des subjektiven Risikos in der Lage und steht damit in einer Reihe mit anderen gesetzlichen und vertraglichen Regelungen zur Risikominimierung, wie den §§ 6, 16 ff., 23 ff., 61 VVG, den Schadensfreiheitsrabatten sowie den Selbstbehalten etc.

Soll das Schadenfallkündigungsrecht diese Funktionen erfüllen, darf sein Anwendungsbereich nicht auf die Fälle beschränkt werden, die die vorgenannten Tatbestände des VVG ohnehin schon erfüllen. So wie umgekehrt die gesetzlichen Vertragsauflösungsrechte des VVG nicht durch eine allzu weite Auslegung des Schadenfallkündigungsrechtes konterkariert werden dürfen,¹⁷⁷ darf auch letzteres nicht durch eine zu enge Interpretation insbesondere hinsichtlich des Kündigungsgrundes ausgehebelt werden. Letzteres würde nicht nur dem mehr formalen und auf dem Willen des historischen Gesetzgebers abstellenden systematischen Argument widersprechen, daß keiner Norm im Wege der Auslegung (nahezu) ihr gesamter Anwendungsbereich entzogen werden darf.¹⁷⁸ Auch materiell besteht ein Bedürfnis, eine Schadenfallkündigung zum Zwecke der Verhaltenssteuerung bzw. einer Auslese unter Gesichtspunkten des subjektiven Risikos über die Grenzen der allgemeinen Vertragsauflösungsrechte hinaus zuzulassen. Auch dort, wo die Voraussetzungen von Leistungsfreiheit und Vertragsauflösung nach den §§ 6, 16 ff., 23 ff., 61 VVG nicht vorliegen oder nicht bewiesen werden können, kann ein berechtigtes Interesse bestehen, aufgrund der durch den Schadenfall zu Tage getretenen Umstände, insbesondere betreffend das subjektive Risiko, sich von einem Versicherungsnehmer zu trennen. Das Schadenfallkündigungsrecht darf daher inhaltlich nicht

¹⁷⁷ s. dazu oben S.45 f.

¹⁷⁸ vgl. BGHZ 53 S.70

auf die vorgenannten Tatbestände beschränkt werden oder gar noch hinter diesem zurückbleiben.

Auch bei der Anforderung an Schwere und Gewicht der Kündigungsgründe hat die Auslegung Rücksicht auf die Verhaltenssteuerungsfunktion des Schadenfallkündigungsrechtes zu nehmen. Damit das Schadenfallkündigungsrecht diese Funktion erfüllen kann, darf seine Ausübung nicht an allzu strenge Voraussetzungen geknüpft oder von häufig nur schwer nachweisbaren Tatsachen abgehängig gemacht werden. Insbesondere muß die Intensität der für die Schadenfallkündigung vorauszusetzenden Vertrauensbeeinträchtigung deutlich unter der Schwelle des wichtigen Grundes bleiben. Die Beschränkung der Schadenfallkündigung auf Fälle der Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung würde dem Kündigungsrecht eine eigenständige Bedeutung neben der bei allen Dauerschuldverhältnissen gegebenen Kündigung aus wichtigem Grund nehmen. Hierin läge zwar noch keine Mißachtung des Willens des (historischen Gesetzgebers), da das außerordentliche Kündigungsrecht aus wichtigem Grund bei Verabschiedung des VVG noch nicht als allgemeines Rechtsprinzip für alle Dauerschuldverhältnisse verankert war.¹⁷⁹ Die Notwendigkeit der Darlegung eines wichtigen Grundes würde die Verhaltenssteuerungsfunktion des Schadenfallkündigungsrechtes jedoch erheblich beeinträchtigen.

Umgekehrt kann aber auch der gänzliche Verzicht auf einen Kündigungsgrund im Rahmen der Schadenfallkündigung zu vermeidbaren Schädigungen der Versichertengemeinschaft führen, wird doch dem Versicherungsnehmer dadurch die Möglichkeit gegeben, nach einem fingierten oder bewußt herbeigeführten Versicherungsfall (unter Verschweigung dieser Umstände gegenüber dem Versicherer) ohne sachlichen Grund - etwa nach anstandsloser Regulierung

¹⁷⁹ s.o. S.25

des Schadens - einen ihm lästig gewordenen Versicherungsvertrag zu kündigen.

b. Schutz der Interessen des Versicherers

Auch das Interesse des Versicherers kann durch eine ohne sachlichen Grund zulässige Schadenfallkündigung beeinträchtigt werden, wenn der Versicherungsnehmer einen eventuell gar fingierten oder absichtlich herbeigeführten Versicherungsfall zum Anlaß nimmt, eine von ihm nicht mehr für notwendig gehaltene Versicherung zu kündigen. Gerade bei der Gewährung laufzeitabhängiger Prämienvorteile und im Hinblick auf den zunehmend verbesserten Informationsstand auch der Versicherungsnehmer im Massengeschäft liegt hierin eine nicht zu unterschätzende Gefahr.

Die im Verzicht auf einen Kündigungsgrund liegenden Mißbrauchsgefahren zeigen sich anhand eines der wenigen veröffentlichten Urteile betreffend das Schadenfallkündigungsrecht¹⁸⁰ besonders deutlich: Ob die Schadenmeldungen - die zu einer offensichtlich anstandslosen Regulierung führten - als Vorwand dienten, sich vom Vertrag zu lösen, konnte nach Auffassung des Gerichtes auf sich beruhen, da das Motiv der Kündigung rechtlich irrelevant sei.

Neben erhöhten Schadenszahlungen durch zum Zwecke der Schadenfallkündigung fingierte Versicherungsfälle birgt ein grundloses Kündigungsrecht auch eine Gefährdung der Kalkulation für den Versicherer in sich. Die Möglichkeit des Versicherungsnehmers, nach Schadenseintritt auch ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes den Versicherungsvertrag zu kündigen, kann zu einer Gefährdung der Kalkulationsgrundlage "Bindungsdauer" führen. Dies gilt

¹⁸⁰ LG Düsseldorf VersR 1967 S.949 (949)

in erhöhtem Maße bei langfristigen Verträgen,¹⁸¹ bei denen die Prämie u.a. mit Rücksicht auf geringere laufzeitanteilige Abschlußkosten niedriger kalkuliert ist. Speziell im Zusammenhang mit der Novellierung des § 8 VVG, nach der die Zulässigkeit langfristiger Vertragslaufzeiten¹⁸² von der Gewährung bestimmter Prämien-nachlässe gegenüber gleichzeitig anzubietenden kurzfristigen Verträgen abhängig ist, bestehen hier Mißbrauchs-gefahren. Der Versicherungsnehmer wird bei Vertrags-schluß häufig an sich eine kürzere Vertragslaufzeit vorziehen und sich lediglich im Hinblick auf die ange-kündigten Prämienvorteile für den 10-Jahres-Vertrag interessieren. Hier liegt es dann nahe, nachträglich die eigentlich gewünschte Kombination einer kurzen Vertrags-laufzeit mit einer niedrigen Prämie über eine Schaden-fallkündigung herzustellen, speziell wenn der Versiche-rungsschutz im nachhinein als überflüssig empfunden wird oder die Konkurrenz ihn preiswerter anbietet. Mag die Beeinträchtigung der Kalkulationsgrundlage der Bindungs-dauer z.Zt. noch eine zu vernachlässigende Größenordnung darstellen, so zeigt sie doch eine weitere prinzipielle Unstimmigkeit des Konzeptes der h.M. von einer grundlo-sen Schadenfallkündigung, die durch die im Zuge der Novellierung des § 8 VVG notwendig gewordene Gegenüber-stellung von kurz- und langfristigen Angeboten sowie durch einen allgemein steigenden Informationsstand der Versicherungsnehmer schnell größere Bedeutung erlangen kann.

Im Schrifttum bereits häufiger angesprochen worden ist die Gefahr des Mißbrauchs des Schadenfallkündigungsrechtes zur wettbewerbswidrigen Ausspannung von Versiche-rungsnehmern des einen Versicherungsunternehmens durch

¹⁸¹ vgl. Martin, Sachversicherungsrecht, L II 3; Heimbücher VW 1990 S.1140

¹⁸² vgl. hierzu allgemein Werber, Mannheimer Vorträge Heft 49, S.12 ff.

einen anderen Versicherer¹⁸³. Auch dies ist nur vor dem Hintergrund der bisherigen h.M. möglich, daß der Versicherungsnehmer selbst bei anstandsloser Regulierung des Schadens ohne Angabe von Gründen kündigen kann. Die unzulässige Ausspannung¹⁸⁴ ist wettbewerbsrechtlich schwer zu bekämpfen. Zum einen bereitet bereits die Abgrenzung der wettbewerbswidrigen Ausspannung von dem zulässigen und wünschenswerten Wettbewerb innerhalb der Versicherungswirtschaft rechtlich erhebliche Schwierigkeiten. Zum anderen ist es in tatsächlicher Hinsicht selbst bei eindeutig unzulässigen Ausspannungsvorgängen häufig kaum möglich, den Nachweis der Wettbewerbswidrigkeit der Ausspannung zu führen. Gerade bei erfolgreichen Abwerbungen wird der nunmehr "im Lager" des wettbewerbswidrig handelnden Versicherungsunternehmens stehende Kunde häufig nicht mehr zu Aussagen zugunsten des geschädigten Versicherers bereit sein. In dieser Situation stellt die versicherungsvertragsrechtliche Zulassung einer grundlosen Schadenfallkündigung speziell bei langfristigen Verträgen eine zusätzliche Erschwerung der wettbewerbsrechtlichen Rechtsverfolgung dar. Braucht der Kunde keine Gründe für die Schadenfallkündigung anzugeben, so ist die Ausspannung auch gegenüber vertragstreuen Versicherungsunternehmen möglich. Wird die Schadenfallkündigung hingegen von einem sachlichen Grund abhängig, so scheidet diese Möglichkeit aus. Die Notwendigkeit der Darlegung von sachlichen Kündigungsgründen erlaubt dann auch häufig - etwa bei Angabe vorgesch-

¹⁸³ vgl. Stiefel/Hofmann, § 4 AKB Rn.29; Ehrenzweig, S.279; OLG Düsseldorf VersR 1968, S.243 (245) mit Anm. Klatt, S.246; Lindt, S.127; Stech VersR 1950 S.134

¹⁸⁴ vgl. hierzu allgemein Baumbach/Hefermehl, Wettbewerbsrecht, § 1 VVG Rn.597ff.; Prölss/Schmidt/Frey, VAG, § 81 Rdn.65, 73, Anh. I Rdn.9,10; zur (fehlenden) Allgemeinverbindlichkeit der Wettbewerbsrichtlinien der Versicherungswirtschaft, die in Nr. 56 auch eine Regelung der Ausspannungsproblematik enthalten, siehe BGH MDVSW 1991 S.237 m.w.N.

bener Kündigungsgründe in standardisierter Form - einen Rückschluß auf das Vorliegen von Ausspannungsversuchen unter unzulässiger Kündigungshilfe.

c. Schutz der Belange der Versicherungsnehmer

Die Schadenfallkündigung hat - mehr noch als die ordentliche Kündigung seitens des Versicherers - für den gekündigten Versicherungsnehmer eine erhebliche Diskriminierungswirkung. Sie erschwert die Erlangung anderweitigen Versicherungsschutzes erheblich¹⁸⁵. Nicht nur bei Kündigungen, die durch vermeintliches Fehlverhalten oder Sorglosigkeit des Versicherungsnehmers motiviert sind, hat dieser häufig nach erfolgter Schadenfallkündigung durch den Versicherer kaum eine Möglichkeit, erneut Versicherungsschutz zu angemessenen Bedingungen zu erlangen. Auch bei dem Versicherungsnehmer in keiner Weise anzulastenden, rein objektiven Risikofaktoren, wie einem bereits absehbaren hohen Schadenspotential führt die Schadenfallkündigung dazu, daß der Versicherungskunde neuen Versicherungsschutz praktisch nicht oder nur zu unzumutbaren Bedingungen erhalten kann. Wird die Schadenfallkündigung im Rahmen eines sich abzeichnenden Serienschadens oder in Altlastfällen ausgesprochen, so kann die Entziehung des Versicherungsschutzes verbunden mit der Unmöglichkeit, eine neue Versicherungsdeckung für das bereits faktisch realisierte Risiko zu erhalten, leicht zu einer Existenzgefährdung des Versicherungsnehmers führen. Diese gravierenden Folgen sprechen zusätzlich dagegen, dem Versicherer allein aufgrund des Eintritts des Versicherungsfalles ein Kündigungsrecht einzuräumen.

¹⁸⁵ vgl. Gärtner, Privatversicherungsrecht, 2. Aufl., S.194.

Diese Kündigungsmöglichkeit beinhaltet über die eben genannten objektiven Gefährdungen der Versichertenbelange auch ein weiteres, den Schutz der Versicherungsnehmer in Frage stellendes Risiko. Das an keinen Kündigungsgrund gebundene Schadenfallkündigungsrecht kann leicht zu einer Wohlverhaltensklausel umfunktioniert werden und damit die an sich nützliche Verhaltenssteuerungsfunktion dieses Rechtsbehelfes für den Versicherer in ihr Gegenteil verkehren. Wie bereits im Zusammenhang mit der gesellschaftsrechtlichen Parallelproblematik¹⁸⁶ gezeigt, kann der von einer Schadenfallkündigung bedrohte Versicherungsnehmer bei Zulässigkeit grundloser Kündigungen leicht dazu veranlaßt sein, berechnete Ansprüche nicht geltend zu machen, um den Versicherungsschutz insgesamt nicht zu verlieren und nicht den Mühen einer Umdeckung vor dem Hintergrund der diskriminierenden Wirkung einer ausgebrachten Schadenfallkündigung ausgesetzt zu sein. Dies spricht zusätzlich für eine Beschränkung des Kündigungsrechtes des Versicherers auf Fälle, in denen ein sachlich gerechtfertigter Grund vorliegt.

Umgekehrt fordern auch die schutzwürdigen Belange des Versicherungsnehmers keineswegs einen Verzicht auf einen Kündigungsgrund für das ihm zu Gebote stehende Schadenfallkündigungsrecht. Dieses darf vielmehr nicht unter Umgehung der Wertungen des allgemeinen Zivilrechtes¹⁸⁷ als "Reurecht" für die Rückgängigmachung nachträglich nicht mehr gewünschter Versicherungsverträge mißbraucht werden.

¹⁸⁶ s.o. S.60

¹⁸⁷ vgl. hierzu oben S.50 ff.

6. Zwischenergebnis

Ein Bedürfnis für die Einräumung eines vom Vorliegen eines sachlichen Grundes unabhängigen Schadenfallkündigungsrechtes besteht nicht. Die Loslösung des Tatbestandes der Schadenfallkündigung vom Bestehen eines Kündigungsgrundes führt vielmehr ihrerseits zu Mißbräuchen. Die rein faktische Bindung des Kündigungsrechtes an das Vorliegen von Gründen im Hinblick auf die Mühen der Umdeckung des Versicherungsschutzes durch den Versicherungsnehmer bzw. die Schmälerung des Versicherungsbestandes bei einer Kündigung seitens des Versicherers wirkt dem nicht in ausreichender Weise entgegen.

Umgekehrt darf die Schadenfallkündigung auch nicht vom Vorliegen eines wichtigen Grundes abhängig gemacht werden. Die teleologische Auslegung spricht vielmehr ebenso wie der Systemzusammenhang und die historische Entwicklung für eine Beschränkung des Kündigungsrechtes auf Fälle, in denen ein sachlicher Grund, ein "begründeter Wunsch" zur Vertragsaufhebung vorliegt.

VI. Konstruktive Probleme der Berücksichtigung des sachlichen Grundes im Rahmen der Schadenfallkündigung

Methodisch gesehen existieren zwei Wege, das Erfordernis eines sachlichen Grundes für die Schadenfallkündigung zu berücksichtigen. Zum einen besteht die Möglichkeit einer restriktiven Auslegung des Tatbestandes dahingehend, daß die Kündigung nur bei Vorliegen eines "begründeten Wunsches" zulässig ist. Umgekehrt kann die Wertung, daß eine Schadenfallkündigung nicht ohne sachliche Rechtfertigung möglich sein soll, auch im Rahmen einer Ausübungskontrolle nach den §§ 138, 226, 242 BGB umgesetzt werden. Der praktische Unterschied liegt dabei im wesentlichen in der Beweislast. Bei Einbeziehung des

sachlichen Grundes in den Tatbestand obliegt dessen Beweis dem Kündigenden, der nach den allgemeinen Regeln der Beweislast das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzung des Kündigungsrechtes darlegen und gegebenenfalls nachweisen muß.¹⁸⁸ Sieht man hingegen das Fehlen einer sachlichen Rechtfertigung konstruktiv als Ausschlußgrund für das tatbestandlich an sich gegebene Schadenfallkündigungsrecht an, so obliegt der Nachweis der tatsächlichen Voraussetzungen dieses Ausschlußgrundes im Rahmen etwa des § 242 BGB dem Kündigungsgegner. Daß es sich dabei um eine Negativtatsache - das Fehlen eines sachlichen Grundes - handelt, ist für diese Beweislastverteilung zunächst ohne Bedeutung, da der gemeinrechtliche Satz "negativa non sunt probanda" in das deutsche Zivilrecht keinen Eingang gefunden hat und sich die Beweislast insoweit nicht umkehrt.¹⁸⁹ Dennoch ist der vorgenannte Unterschied hinsichtlich der Beweislastverteilung bei der tatbestandlichen Lösung gegenüber der Ausübungskontrolle nach den §§ 138, 226, 242 BGB geringer, als es zunächst den Anschein haben könnte, da dem Kündigenden auch bei der Lösung über § 242 BGB etc. nach den Grundsätzen der sekundären Behauptungslast die substantiierte Darlegung des sachlichen Grundes obliegt und der Kündigungsgegner sich auf die Widerlegung dieses Grundes beschränken kann. Hierfür ist der Umstand von Bedeutung, daß es sich bei der Frage nach dem Fehlen eines sachlichen Grundes um eine Negativtatsache handelt, was zwar die Beweislastverteilung als solche nicht beeinflußt, sich jedoch auf Umfang und Verteilung der Darlegungslast in dem vorgenannten Sinne auswirkt¹⁹⁰.

¹⁸⁸ vgl. etwa Palandt/Putzo § 626 Rn.37

¹⁸⁹ vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann Anh. § 286 ZPO Rn.4 "Negativbeweis"; BGH NJW 1985 S.1774 (1775)

¹⁹⁰ vgl. allgemein BGH NJW 1985 S.1774 (1775); VersR 1966 S.1021 (1022) m.w.N. sowie speziell zu § 812 BGB hinsichtlich des Fehlens eines rechtfertigenden Grundes, Palandt/Thomas § 812 Rn.107; BGH NJW 1990 S.392 (393)

Wenn im folgenden der tatbestandlichen Lösung der Vorzug gegeben und das Schadenfallkündigungsrecht bereits in seinen Voraussetzungen vom Vorliegen eines sachlichen Grundes abhängig gemacht wird, so hat das vornehmlich dogmatische Gründe: Systematisch gesehen beschränkt sich die Anwendung der §§ 138, 242 BGB zur Einschränkung der Ausübung von Rechten regelmäßig auf Bereiche, die faktisch wie theoretisch Ausnahmefälle darstellen sollen. Speziell die Ausübungskontrolle nach § 242 BGB dient dem Interessenausgleich in atypischen Einzelfällen,¹⁹¹ die der Gesetzgeber bei Abfassung der gesetzlichen Einzel-tatbestände wegen der Vielschichtigkeit der möglichen Fallgestaltungen nicht berücksichtigen konnte. Die hier in Rede stehende Problematik des Kündigungsgrundes ist hingegen eine nicht nur in atypischen Einzelfällen akut werdende Problematik, so daß sich methodisch gesehen eine Zuordnung bereits zum Tatbestand empfiehlt. Eine Lösung über § 242 BGB würde die Beschränkung dieser Vorschrift auf den Ausnahmefall sprengen, wenngleich nicht zu verkennen ist, daß die Rechtsprechung in weiten Bereichen über diesen Grundsatz hinweggegangen ist (etwa bei der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes bzw. außerhalb von dessen Anwendungsbereich, beim finanzierten Abzahlungskauf, im Arbeitsrecht etc.).

VII. Der sachlich gerechtfertigte Grund

1. Definition des sachlich gerechtfertigten Grundes

Die Konkretisierung eines generalklauselartig umschriebenen Kündigungsgrundes wie des sachlich gerechtfertigten Grundes im Sinne des Schadenfallkündigungsrechtes oder auch des wichtigen Grundes im Sinne des allgemeinen

¹⁹¹ vgl. auch Palandt/Heinrichs Vorbem. § 8 AGBG Rn.18

außerordentlichen Kündigungsrechtes bei Dauerschuldverhältnissen bereitet naturgemäß einige Schwierigkeiten. Gleichwohl läßt sich hierbei ein ausreichendes Maß an Rechtssicherheit erzielen, wie die Praxis zu den Parallelregelungen der Kündigung aus sachlichem Grund und der Vertragsauflösung aus wichtigem Grund zeigt. Die zu diesen Regelungen in Rechtsprechung und Literatur entwickelten Grundsätze können daher mutatis mutandis auch auf die vorliegende Problematik übertragen werden. Über die Umsetzung der allgemeinen Grundsätze hinaus ergeben sich aus den bereits erörterten systematischen und teleologischen Aspekten des Schadenfallkündigungsrechtes eine Reihe zusätzlicher inhaltlicher Konkretisierungen.

a. Zusammenhang zwischen dem Kündigungsgrund und dem Versicherungsfall

Zunächst erfordert ein sachlich gerechtfertigter Grund zur Schadenfallkündigung einen gewissen zeitlichen Zusammenhang des Kündigungsanlasses mit dem Versicherungsfall. Der Kündigungsgrund muß zumindest in subjektiver Hinsicht mit dem Schadenfall in dem Sinne verknüpft sein, daß der Kündigende im Zusammenhang mit dem Versicherungsfall von dem als Kündigungsgrund in Betracht kommenden Umstand erfahren hat. Dies ergibt sich aus der Funktion des Schadenfallkündigungsrechtes als außerordentlichem Vertragsauflösungstatbestand¹⁹² bei Eintritt eines Versicherungsfalles, was einen inneren Zusammenhang zwischen Kündigungswunsch und Versicherungsfall impliziert und einer Zweckentfremdung des Kündigungsrechtes aus Gründen entgegensteht, die mit dem Versicherungsfall nichts zu tun haben. Ein sachlicher Grund zur Nutzung gerade des Schadenfalles zur

¹⁹² vgl. Bruck/Möller § 8 Anm.23; Bruck/Möller/Johannsen, Allgemeine Haftpflichtversicherung Anm. D 14; Klatt VersR 1968 S.245; OLG Düsseldorf VersR 1968 S.243 (244)

Kündigung setzt einen gewissen Bezug zum Schadenfall voraus, der mit den Worten des Gesetzgebers dahingehend umschrieben werden kann, daß es die negativen "Wahrnehmungen bei der Ermittlung und Feststellung des Schadens" sind, die bei dem einen oder anderen Vertragspartner den begründeten Wunsch zur Kündigung aufkommen lassen. Es muß sich hierbei entweder um Umstände handeln, die anläßlich der Schadenregulierung entstanden oder dem Vertragspartner bekannt geworden sind, oder um solche, die - obschon länger bekannt - den Schadenfall (mit) verursacht haben. Im letzteren Fall handelt es sich bei der Schadensursächlichkeit des betreffenden Umstandes um die den Kündigungswunsch begründende negative Wahrnehmung im Schadenfall.

Ein unabhängig vom Schadenfall zutage getretener und dem Vertragspartner bekannt gewordener Umstand, der auch in keinem ursächlichen Zusammenhang mit dem Versicherungsfall steht, bietet keinen sachlichen Grund zur Ausübung des Schadenfallkündigungsrechtes (Gedanke des Zweckentfremdungsverbotes). Das Schadenfallkündigungsrecht gewährt kein Reurecht in dem Sinne, daß die Vertragsparteien im Versicherungsfall die vertragliche Bindung losgelöst von den im Zusammenhang mit dem Schadenfall stehenden Wahrnehmungen grundlegend neu überdenken könnten. Zu eng wäre es hingegen, die Schadenfallkündigung davon abhängig zu machen, daß das Vertrauensverhältnis gerade durch die Schadenliquidation erschüttert worden sein müsse.¹⁹³

b. Inhaltliche Anforderungen

In inhaltlicher Hinsicht setzt der "begründete Wunsch" zur Kündigung einen aus der Sphäre des Kündigungsgegners stammenden, dem Kündigungsgegner zurechenbaren Umstand

¹⁹³ mißverständlich insoweit Stelzer VersR 1963 S.114

voraus, der die Interessen des Kündigenden nicht unerheblich beeinträchtigt¹⁹⁴.

aa) Notwendigkeit eines dem Kündigungsgegner zurechenbaren objektiven Fehlverhaltens

Hinsichtlich der näheren Konkretisierung der Anforderungen an diesen Umstand stellt sich zunächst die Frage, ob es sich hierbei um ein objektiv oder gar subjektiv vorwerfbares Verhalten handeln muß, das dem Kündigungsgegner (Versicherungsnehmer oder Versicherer) zuzurechnen ist. Sieht man das Schadenfallkündigungsrecht in einer Reihe mit dem Recht zur außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund oder den Kündigungsrechten aus sachlichem Grund in § 1 KSchG und § 564 d BGB, so kämen auch Umstände in Betracht, die kein Fehlverhalten des Kündigungsgegners implizieren oder gar nicht einmal seiner Sphäre entstammen. Dies gilt etwa für die Kündigung aus betrieblichen Gründen nach § 1 KSchG oder die Eigenbedarfskündigung im Mietrecht. Auch das allgemeine Kündigungsrecht aus wichtigem Grund setzt zumindest nicht prinzipiell ein Fehlverhalten des Kündigungsgegners voraus.¹⁹⁵ Dabei darf jedoch hinsichtlich der außerordentlichen Kündigungsrechte, zu denen auch das Schadenfallkündigungsrecht - anders als die Tatbestände der §§ 564 b BGB, 1 KSchG - gehört,¹⁹⁶ nicht übersehen werden, daß der Grundsatz der Vertragstreue eine außerordentliche Vertragsaufhebung nur unter engen Voraussetzungen rechtfertigt.¹⁹⁷

¹⁹⁴ vgl. Lindt, S.126; Ehrenzweig, S.279, der hierin allerdings zu unrecht einen Gegensatz zum gesetzgeberischem Motiv erblickt

¹⁹⁵ vgl. Palandt/Heinrichs Einl. vor § 241 Rn.19

¹⁹⁶ vgl. Bruck/Möller § 8 Anm.23; Bruck/Möller/Johannsen, Allgemeine Haftpflichtversicherung, Anm. D 14; OLG Düsseldorf VersR 1968 S.443 (444); Klatt VersR 1968 S.245;

¹⁹⁷ vgl. oben S.85 f.

Aus versicherungsrechtlicher Sicht ist zudem zu berücksichtigen, daß der Versicherer (zumindest) alle Umstände, die dem Versicherungsnehmer nicht als objektives Fehlverhalten zurechenbar sind, als Bestandteil des objektiven Risikos zu tragen hat. Wie bereits angesprochen,¹⁹⁸ darf das Schadenfallkündigungsrecht nicht zu einer Vertragszweckgefährdung unter dem Gesichtspunkt der Aushöhlung der Risikotragungspflicht des Versicherers führen. Dieser nicht nur für die Frage nach der Notwendigkeit eines Kündigungsgrundes, sondern auch hinsichtlich seiner inhaltlichen Ausgestaltung einschlägige Gesichtspunkt spricht dafür, die Schadenfallkündigung nur bei objektivem Fehlverhalten des Versicherungsnehmers zuzulassen. Dies entspricht auch dem Grundsatz der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage, daß eine Durchbrechung des Prinzips der Vertragstreue nur bei Eintritt solcher Umstände in Betracht kommt, die nicht in den Risikobereich der Partei fallen, die sich vom Vertrag lösen will.¹⁹⁹ Aus diesen Gründen kommt zumindest eine Schadenfallkündigung des Versicherers nur bei einem Fehlverhalten des Kündigungsgegners - des Versicherungsnehmers - in Betracht. Auch das Verständnis des Schadenfallkündigungsrechtes als Unterfall der Kündigung wegen Erschütterung der Vertrauensgrundlage durch die h.M. läßt sich nur dann aufrechterhalten, wenn man die Schadenfallkündigung - und zwar hier sowohl die des Versicherers als auch die des Versicherungsnehmers - von einem objektiven Fehlverhalten des Kündigungsgegners abhängig macht.

Eine Ausnahme hiervon könnte lediglich hinsichtlich der nach dem VVG in den Risikobereich des Versicherungsnehmers fallenden Gefahrerhöhung in Betracht kommen, wobei zwischen der gewillkürten und der ungewollten Gefahrerhöhung zu differenzieren ist. Erstere impliziert als

¹⁹⁸ vgl. oben S.82 f.

¹⁹⁹ vgl. Palandt/Heinrichs § 242 Rn.126

Verstoß gegen die sog. Gefahrstandspflicht bereits ein objektives Fehlverhalten des Versicherungsnehmers und unterfällt damit zweifellos dem Bereich, in dem eine Schadenfallkündigung in Betracht kommt. Auch die ungewollte Gefahrerhöhung fällt nach der Konzeption des VVG zumindest insoweit in die Sphäre des Versicherungsnehmers, als sie den Versicherer zur Kündigung berechtigt. Andererseits zeigt gerade die zutreffende Zuordnung des Schadenfallkündigungsrechtes zu den Kündigungsrechten wegen Erschütterung der Vertrauensgrundlage durch die h.M., die diesen Ansatz lediglich in der Frage des Kündigungsgrundes nicht konsequent durchhält,²⁰⁰ daß die ungewollte Gefahrerhöhung keinen sachlichen Grund zur Kündigung im Versicherungsfall bietet. Eine vom Versicherungsnehmer nicht veranlaßte Gefahrerhöhung ist kein Umstand, der das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien erschüttern könnte. Daher kommt nur die gewillkürte Gefahrerhöhung sowie die Verletzung der Anzeigepflicht des § 27 Abs.2 VVG bei der ungewollten Gefahrerhöhung als Ansatzpunkt für eine Schadenfallkündigung in Betracht, nicht jedoch die vom Versicherungsnehmer nicht veranlaßte Gefahrerhöhung als solche.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, daß eine Schadenfallkündigung nur bei einem dem Kündigungsgegner zurechenbaren objektiven Fehlverhalten gerechtfertigt ist. Die entsprechenden Verhaltensanforderungen sind dem Versicherungsvertragsrecht bzw. dem allgemeinen Zivilrecht zu entnehmen. Dies gilt auch bezüglich der Zurechnungsfrage. Die objektive Zurechenbarkeit des Fehlverhaltens richtet sich nach den allgemeinen Regeln der §§ 31, 166, 278, 831 BGB, bei Obliegenheitsverletzungen des Versicherungsnehmers greifen die Grundsätze der Repräsentantenhaftung ein.

²⁰⁰ vgl. oben S.84 f.

bb. (Un-)Abhängigkeit von einem Verschulden

Versteht man die Schadenfallkündigung als Anwendungsfall der positiven Forderungsverletzung, würde dies an sich ein Verschuldenserfordernis implizieren.²⁰¹ Betont man hingegen den allgemeinen Rechtsgedanken der §§ 554a, 626, 723 BGB als Grundlage des Rechtes zur außerordentlichen Kündigung auch aus Gründen des Vertrauensverlustes, so ist ein Verschulden zumindest nicht prinzipiell notwendig.²⁰² Die Unterschiede beider Ausgangspunkte sind jedoch geringer, als es zunächst den Anschein haben könnte. So ist auf der einen Seite das Verschuldenserfordernis angesichts des allgemeinen Verschuldensmaßstabes der einfachen Fahrlässigkeit (§ 276 BGB) und der Beweislastverteilung für das Verschulden bei Vertragsverletzungen analog § 282 BGB²⁰³ (Entlastungsbeweis) keine allzu hohe Hürde. Andererseits wird auch ohne prinzipielles Verschuldenserfordernis eine Erschütterung des Vertrauensverhältnisses regelmäßig nur dort in Betracht kommen, wo sich die betreffende Vertragspartei hinsichtlich der subjektiven Vorwerfbarkeit ihres Fehlverhaltens nicht entlasten kann. Dies gilt auch für die Frage des sachlichen Grundes zu einer Schadenfallkündigung, der auch ohne prinzipielles Verschuldenserfordernis regelmäßig nur dort vorliegen wird, wo sich der (potentielle) Kündigungsgegner nicht vom Verschuldensvorwurf hinsichtlich seines objektiven Fehlverhaltens entlasten kann. Im Hinblick auf die verbleibenden Fälle objektiv besonders gravierenden Fehlverhaltens, in denen auch bei Nichtvorliegen eines Verschuldens der begründete Wunsch zur Schadenfallkündigung entstehen kann, ist jedoch von einem generellen

²⁰¹ vgl. Soergel/Wiedemann Vor § 275 Rn.495 m.w.N. pro und contra

²⁰² vgl. Münchener Kommentar/Seiler § 626 Rn.32; Palandt/Heinrichs Einl. vor § 241 Rn.19; BGH DB 1972 S.2054

²⁰³ vgl. Palandt/Heinrichs § 282 Anm.2 Rn.6 ff.

Verschuldenserfordernis Abstand zu nehmen. Dies ändert für den Regelfall jedoch nichts an der faktischen Bedeutung der Verschuldensfrage für die sachliche Begründung des Kündigungsbegehrens.²⁰⁴

cc. Absolute oder relative Betrachtungsweise

Bei der Frage, ob für die sachliche Rechtfertigung der Schadenfallkündigung in inhaltlicher Hinsicht eine absolute oder relative Betrachtungsweise zu erfolgen hat, ist folgendermaßen zu differenzieren:

Was das Verhältnis des Kündigungsgrundes zur Bedeutung des zu kündigenden Vertrages angeht, so ergibt sich die Notwendigkeit einer relativen Betrachtungsweise bereits aus dem Begriff des sachlichen Grundes selbst. Ein vernünftiger Grund zur Kündigung besteht naturgemäß nur dort, wo der Kündigungsgrund im Verhältnis zur wirtschaftlichen Bedeutung des Vertrages (bzw. mehrerer zu kündigender Verträge) einiges Gewicht hat. So können beispielsweise im Massengeschäft leichtfertige Falschangaben auch bei der Regulierung eines Bagatellschadens Anlaß zur Schadenfallkündigung geben. Gleiches gilt für eine verzögerliche Regulierung eines solchen Schadens. Mißhelligkeiten von absolut gesehen dem gleichen Gewicht werden hingegen weder den Versicherungsnehmer noch den Versicherer vernünftigerweise zu einer Schadenfallkündigung bewegen, wenn es sich um die Versicherung von Großrisiken mit sehr umfangreichem Prämienvolumen handelt (gleiches gilt für die Frage der in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen häufig vorgesehenen oder zugelassenen Erstreckung der Schadenfallkündigung auf weitere zwischen den Parteien bestehende Versicherungsverträge,

²⁰⁴ vgl. zum außerordentlichen Kündigungsrecht nach § 626 BGB RGRK/Corts § 626 Rn.67 f. m.w.N.

die vom Schadenfall nicht betroffen sind). Hier muß vernünftigerweise eine Abwägung des Gewichtes des Kündigungsgrundes und der zu kündigenden Verträge stattfinden. Dies gilt auch hinsichtlich des zeitlichen Umfanges der Verträge, sowohl was die Dauer der bisherigen Geschäftsverbindung angeht als auch bezüglich der (weiteren) Laufzeit der Verträge.

Weiterhin ist auch hinsichtlich der einer Kündigung entgegenstehenden Interessen des Kündigungsgegners zu fragen, ob diese im Rahmen einer relativen Betrachtungsweise Berücksichtigung finden können oder ob in einer absoluten Sichtweise nur die Gründe des Kündigenden für seinen Kündigungswunsch entscheidend sind. Ein Verständnis des Kündigungsrechtes als eigennütziges Recht würde dabei für eine absolute Betrachtungsweise und damit für eine Orientierung allein an den Interessen des Kündigenden sprechen. Andererseits ist die Berücksichtigung des widerstreitenden Interesses des Kündigungsgegners über entsprechende ausdrückliche Regelungen (z.B. in §§ 556 a BGB, 1 Abs.3 KSchG) hinaus für die außerordentliche Kündigung und in einigen Fällen auch für die ordentliche Vertragsbeendigung anerkannt. So sind sowohl bei dem Maßstab des sachlichen Grundes im Sinne von § 10 Nr.3 AGBG als auch bei der Bestimmung des wichtigen Grundes für eine außerordentliche Kündigung die widerstreitenden Interessen abzuwägen.²⁰⁵

Für den Bereich der Versicherungswirtschaft belegt die Einschränkung bzw. der Ausschluß sogar des ordentlichen Kündigungsrechtes des Versicherers in der Krankenversi-

²⁰⁵ vgl. zu § 10 Nr.3 AGBG Wolf/Horn/Lindacher § 10 Nr.3 Rdn.14; Palandt/Heinrichs § 10 Anm.3 Rn.15; BGH NJW 1987 S.831 (833); BGHZ 99 S.182 (193). Vgl. zur außerordentlichen Kündigung die Definition des wichtigen Grundes ("unter Abwägung der beiderseitigen Interessen") bei Palandt/Heinrichs Einf. § 241 Rn.19; BGH NJW 1981 S.1264 (1265), 1989 S.1482 (1483)

cherung aus Gründen des Versicherungsnehmerschutzes zusätzlich die Notwendigkeit der Berücksichtigung der Interessen des Kündigungsgegners. Daher ist auch die Frage nach dem Vorliegen eines sachlich gerechtfertigten Grundes für eine Schadenfallkündigung unter Berücksichtigung des Bestandsinteresses des Kündigungsgegners zu beantworten. Auf die wichtigste Fallgruppe diesbezüglich, die Kündigung während einer laufenden Schadensserie, ist dabei im Zusammenhang mit der Behandlung der Kündigung zur Unzeit noch gesondert einzugehen.²⁰⁶

dd. Konkurrenz zu den allgemeinen Vertragsauflösungsrechten des VVG

Wie bereits im Zusammenhang mit der Notwendigkeit eines Kündigungsgrundes bei der Schadenfallkündigung überhaupt erörtert,²⁰⁷ besteht zwischen dem Schadenfallkündigungsrecht und den allgemeinen Vertragsauflösungsrechten ein bei der Auslegung der Tatbestände der Schadenfallkündigung zu berücksichtigendes Spannungsfeld. Dieses verbietet einerseits eine zu weite Auslegung des Schadenfallkündigungsrechtes - insbesondere durch Verzicht auf einen Kündigungsgrund überhaupt - , durch die der vom VVG und dem System der halbzwingenden Normen intendierte Bestandsschutz zugunsten des Versicherungsnehmers zu nichte gemacht würde. Andererseits darf auch dem Schadenfallkündigungsrecht nicht durch eine allzu enge Interpretation ein eigenständiger Anwendungsbereich genommen werden.

Hieraus ergibt sich über das oben zu aa) und bb) Ausgeführte hinaus eine Leitlinie für die Bestimmung des notwendigen Gewichtes eines sachlichen Grundes zur Schadenfallkündigung. Der Maßstab darf hier einerseits

²⁰⁶ s.u. S.141 ff.

²⁰⁷ s.o. S.44 ff.

nicht so niedrig angesetzt werden, daß sich für den Versicherer in den meisten Versicherungsfällen ein Kündigungsgrund finden läßt und der vom VVG beabsichtigte Bestandsschutz zugunsten des Versicherungsnehmers Makulatur wird. Andererseits liegt der Maßstab des sachlichen Grundes deutlich unter dem des wichtigen Grundes, auch braucht er nicht die Voraussetzungen der allgemeinen Vertragsauflösungsrechte des VVG zu erfüllen.

2. Kündigungsgründe für den Versicherungsnehmer-Fallgruppen

a. Verweigerung der Versicherungsleistung

aa. Berechtigte und unberechtigte Leistungsverweigerung

Der klassische Fall, in dem beim Versicherungsnehmer der Wunsch zur Schadenfallkündigung aufkommen kann, ist die unberechtigte Weigerung des Versicherers, die geschuldete Versicherungsleistung zu erbringen. Berufet sich die Versicherungsgesellschaft unter fadenscheinigen oder aus der Luft gegriffenen Gründen nach Eintritt eines Versicherungsfalles auf Leistungsfreiheit, so liegen nach allgemeinem Leistungsstörungsrecht Verzug und positive Forderungsverletzung (Verletzung einer Leistungstreuepflicht) vor und der Versicherungsnehmer ist zur Schadenfallkündigung berechtigt.

In Fällen berechtigter Leistungsverweigerung kommt hingegen eine Schadenfallkündigung des Versicherungsnehmers nicht in Betracht, wobei hinsichtlich der Begründung zu differenzieren ist:

Ist der Versicherer aus Gründen der primären oder sekundären Risikoabgrenzung berechtigt, die Regulierung des Schadens zu verweigern, so erwächst dem Versicherungsnehmer daraus bereits deshalb kein Kündigungsrecht,

weil es an einem Schadenfall im Sinne des Schadenfallkündigungsrechtes fehlt²⁰⁰.

Beruhet die Leistungsfreiheit des Versicherers dagegen auf einem Fehlverhalten des Versicherungsnehmers, insbesondere im Sinne der §§ 6, 16 ff., 23 ff. VVG, so setzt die begründete Leistungsverweigerung in der Regel bereits die Kündigung des Vertrages durch den Versicherer voraus, so daß für eine Schadenfallkündigung des Versicherungsnehmers im allgemeinen kein Bedürfnis mehr besteht. In den verbleibenden Fällen - insbesondere der Obliegenheitsverletzung nach Eintritt des Versicherungsfalles, § 6 Abs.3 VVG - besteht kein sachlicher Grund zur Schadenfallkündigung. Der (berechtigte) Vorwurf einer Obliegenheitsverletzung mag zwar emotional einen Kündigungswunsch begründen, ein rechtfertigender Grund zur Vertragsaufhebung durch den Versicherungsnehmer liegt in der eigenen Obliegenheitsverletzung jedoch nicht.

Die Differenzierung zwischen der berechtigten und der unbegründeten Leistungsverweigerung erscheint auch als sachgerecht, verhindert sie doch, daß der Versicherungsnehmer ein nicht unter die Versicherungsdeckung fallendes oder gar durch sein Fehlverhalten begünstigtes Ereignis zum Anlaß nimmt, den Versicherungsvertrag aus sachfremden Gründen zu kündigen.

bb. Teilweise und vollständige Ablehnung der Regulierung

Grundsätzlich bietet nicht nur die vollständige (unberechtigte) Leistungsverweigerung, sondern auch die teilweise zu Unrecht erfolgende Verweigerung des Deckungsschutzes einen vernünftigen Grund zur Schaden-

²⁰⁰ siehe näher unten S.124 ff.

fallkündigung für den Versicherungsnehmer. Praktisch sind derartige Fälle zumindest ebenso häufig, in denen der Versicherer berechnete Ansprüche des Versicherungsnehmers nicht vollständig zurückweist, sondern lediglich eine offensichtlich unzureichende Leistung anbietet.

Problematisch sind hingegen Konstellationen, in denen die Leistungsverweigerung nur geringfügige Beträge oder zweifelhafte Schadenspositionen betrifft, die der Versicherer bei vertretbarer Würdigung der Umstände für unbegründet halten durfte. Hier bietet sich ein Rückgriff auf die gerade auch für Versicherungsleistungen entwickelte Einschränkung des § 266 BGB im Hinblick auf Treu und Glauben (§ 242 BGB) an: Nach § 266 BGB ist der Schuldner zu Teilleistungen prinzipiell nicht berechtigt. Eine Einschränkung dieses Grundsatzes ergibt sich aus den Geboten von Treu und Glauben. Der Gläubiger darf Teilleistungen nicht ablehnen, wenn ihm die Annahme bei verständiger Würdigung der Lage des Schuldners und seiner eigenen schutzwürdigen Interessen zuzumuten ist²⁰⁹. Die Frage hat insbesondere für Teilleistungen von Haftpflichtversicherern bei bestrittener Anspruchshöhe praktische Bedeutung²¹⁰. Eine Annahmepflicht des Gläubigers ist zu bejahen, wenn der Schuldner in vertretbarer Würdigung der Umstände der Ansicht sein durfte, er leiste alles, was er schulde²¹¹ oder wenn nur ein geringfügiger Spitzenbetrag fehlt²¹². Auch wenn der Schuldner sich zu zusätzlichen Zahlungen bereit erklärt, soweit ein weitergehender Anspruch bewiesen wird, muß der Gläubiger eine Teilleistung annehmen²¹³. Dagegen ist

²⁰⁹ Palandt/Heinrichs § 266 Anm. 4 d Rdn.9; BGH VersR 1954 S.297 (298)

²¹⁰ Heinrichs a.a.O.

²¹¹ Heinrichs a.a.O.; OLG Düsseldorf NJW 1965 S.1763; OLG Hamm VersR 1967 S.383

²¹² Heinrichs a.a.O.; OLG Schleswig FamRZ 1984 S.187; OLG Bremen NJW RR 1990 S.6

²¹³ Heinrichs a.a.O.; OLG Nürnberg VersR 1965 S.1184

die Annahme von Teilleistungen unzumutbar, wenn der Schuldner eine offensichtlich nicht ausreichende Leistung anbietet²¹⁴.

Entsprechendes gilt auch für die Schadenfallkündigung: Dort wo der Versicherungsnehmer nach Treu und Glauben zur Annahme einer Teilleistung verpflichtet ist - etwa bei unklarer Gesamtschadenshöhe oder bei vernachlässigbaren Restpositionen - bietet die in der Teilleistung liegende Ablehnung weitergehender Schadensregulierung vernünftigerweise keinen Grund zur Schadenfallkündigung. Eine offensichtlich unzureichende Leistung berechtigt den Versicherungsnehmer hingegen zur Kündigung. Bei noch klärungsbedürftigen und -fähigen Positionen darf der Versicherer keine endgültige Ablehnung aussprechen, ohne dem Versicherungsnehmer Gelegenheit zur Klärung gegeben bzw. auf eine solche hingewirkt zu haben.

cc. Vorläufige und endgültige Leistungsablehnung

Zweifellos begründet die endgültige Leistungsverweigerung (in relevantem Umfang) die Schadenfallkündigung.²¹⁵ Problematisch sind hingegen die Fälle, in denen der Versicherer auf das Regulierungsverlangen des Versicherungsnehmers ausweichend reagiert oder eine Ablehnung ausspricht, die augenscheinlich noch nicht sein "letztes Wort" ist, indem er eine weitere Prüfung der Ansprüche von bestimmten Voraussetzungen abhängig macht u.ä.. Bewegt er sich dabei im Rahmen der nach § 11 VVG "notwendigen Erhebungen", so ist die Versicherungsleistung - vorbehaltlich etwaiger Abschlagszahlungen im Sinne von § 11 Abs.2 VVG - noch nicht fällig und es liegt eine (zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch) berechnete Leistungsverweigerung vor. Im übrigen wird man die vor-

²¹⁴ Heinrichs a.a.O.

²¹⁵ vgl. Böhme VersR 1962 S.1045

läufige Leistungsverweigerung nicht als sachlichen Kündigungsgrund ansehen, sofern sie keine erhebliche Erschwerung oder Verzögerung der Schadensregulierung für den Versicherungsnehmer beinhaltet. Zur Abgrenzung von vorläufiger und endgültiger Leistungsverweigerung kann wiederum auf die zum allgemeinen Leistungsstörungsrecht entwickelten Grundsätze verwiesen werden²¹⁶.

b. Erhebliche Verzögerung oder Erschwerung der Regulierung

Mindestens ebenso häufig wie die unberechtigte Ablehnung der Leistung rufen ungebührliche Verzögerungen oder Erschwerungen der Schadensregulierung den Unmut des Versicherungsnehmers hervor. Auch hierin liegt nach allgemeinen Grundsätzen - Verzug oder positive Forderungsverletzung - eine Vertragsverletzung, so daß diese Umstände als Grund für eine Schadenfallkündigung des Versicherungsnehmers in Betracht kommen, wenngleich auch hier der Versicherungsnehmer kleinere Mißhelligkeiten in Kauf nehmen muß, ohne vernünftigerweise gleich die vertragliche Bindung in Frage zu stellen. Erst wenn die vom Versicherer aufgebauten und vom Versicherungsnehmer zu überwindenden Hindernisse bei der Schadensregulierung den Rahmen der notwendigen Erhebungen im Sinne von § 11 VVG in zeitlicher oder inhaltlicher Hinsicht nach Anzahl oder Bedeutung erheblich überschreiten, vermag dies einen Kündigungswunsch des Versicherungsnehmers zu begründen.

²¹⁶ vgl. etwa Palandt/Heinrichs § 326 Anm.6 b Rdn.20 m.w.N.

c. Sonstige vertrauenserschütternde Umstände

Bei den sonstigen vertrauenserschütternden Umständen im Zusammenhang mit dem Versicherungsfall, die die Regulierung des Schadens als solche durch den Versicherer nicht beeinträchtigen, ist vor allem die Erhebung unberechtigter Vorwürfe gegenüber dem Versicherungsnehmer zu nennen. Auch wenn die Versicherungsleistung als solche vollständig und ohne nennenswerte Verzögerung oder Erschwerung erbracht wird, besteht ein vernünftiger Grund zur Ausbringung der Schadenfallkündigung etwa dort, wo der Versicherer anlässlich der Regulierung einen Betrugsverdacht gegenüber dem Versicherungsnehmer äußert oder ihm zu Unrecht eine Obliegenheitsverletzung vorwirft, auch wenn der Versicherer keine Leistungsfreiheit geltend macht. Auch die Ankündigung, bei einem erneuten Schaden gleicher Art nicht mehr zu leisten oder den Vertrag zu kündigen, kann den Versicherungsnehmer vernünftigerweise bewegen, dem durch eine Schadenfallkündigung zuvorzukommen, sofern keine bloßen Kulanzleistungen in Rede stehen.

Als letztes Beispiel dieser vielschichtigen Fallgruppe sei die unberechtigte Schadenfallkündigung des Versicherers genannt, die dem Versicherungsnehmer unter dem Gesichtspunkt des Verstoßes gegen eine Leistungstreuepflicht einen sachlichen Grund gibt, seinerseits den Vertrag zu kündigen, wobei in diesen Fällen dann allerdings häufig auch die Voraussetzungen einer einvernehmlichen Aufhebungsvereinbarung vorliegen werden.

3. Kündigungsgründe für den Versicherer - Fallgruppen

a. Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht

Tritt anlässlich des Schadenfalles eine Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht zutage, so gibt dies dem Versicherer einen sachlichen Grund zur Kündigung, auch wenn das Rücktrittsrecht nach §§ 16, 20 VVG verfristet ist. Erforderlich ist hier jedoch, daß die Anzeigepflichtverletzung noch einen gewissen Zusammenhang zum Schadenfall aufweist. Dies ist etwa dort gegeben, wo der Verstoß dem Versicherer erst anlässlich des Versicherungsfalles zur Kenntnis gelangt ist oder wo der Schaden Folge oder Ausdruck des unrichtig deklarierten Risikos ist. Hier kann der Versicherer statt des Rücktritts oder auch nach Ablauf der Rücktrittsfrist die Kündigung erklären.

Scheidet hingegen ein Rücktritt mangels Verschuldens des Versicherungsnehmers aus, so ist die Schadenfallkündigung zwar nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Erbringt der Versicherungsnehmer jedoch den ihm nach § 16 Abs.3, 17 Abs.2 VVG obliegenden Entlastungsbeweis hinsichtlich des Verschuldens, so wird der Versicherer außer bei objektiv besonders schwerwiegenden Verstößen regelmäßig vernünftigerweise nicht kündigen.²¹⁷

b. Gefahrerhöhung

Gefahrerhöhungen bieten ebenfalls einen sachlichen Grund für die Ausübung des Schadenfallkündigungsrechtes, speziell nach Ablauf der Frist der §§ 24 Abs.2, 27 Abs.1

²¹⁷ vgl. oben S.110

Satz 2 VVG²¹⁸. Dies gilt allerdings - wie einleitend erwähnt²¹⁹ - nur insoweit, als den Versicherungsnehmer ein Fehlverhaltensvorwurf trifft, also bei der gewillkürten Gefahrerhöhung und bei Nichtanzeige einer ungewollten Gefahrerhöhung. Zur Verschuldensfrage gilt das oben Ausgeführte²²⁰.

c. Obliegenheitsverletzungen

Die Kündigung wegen Obliegenheitsverletzungen dürfte den klassischen Fall der Schadenfallkündigung ausmachen, den auch der Gesetzgeber vorrangig im Auge hatte, als er von den Wahrnehmungen bei Ermittlung und Feststellung des Schadens sprach, die den begründeten Wunsch zur Kündigung hervorrufen könnten.

Eigenständige Bedeutung hat das Schadenfallkündigungsrecht dabei im Rahmen der Obliegenheitsverletzungen schwerpunktmäßig bei den nach Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllenden Obliegenheiten, da das Gesetz hier mit Ausnahme der außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund wegen Unzumutbarkeit der Vertragsfortsetzung keine Kündigungsmöglichkeit des Versicherers vorsieht (vgl. § 6 Abs.3 VVG). Bei Verletzung von vor Eintritt des Schadenfalles zu erfüllenden Obliegenheiten folgt bereits aus der Obliegenheitsverletzung ein Kündigungsrecht, ohne daß es der Schadenfallkündigung bedürfte. Deren Bedeutung liegt hier wiederum bei der Einräumung eines weitergehenden oder erneuten Kündigungsrechtes nach Ablauf der Kündigungsfrist des § 6 Abs.1 Satz 2 VVG, vorausgesetzt, die Obliegenheitsverletzung weist einen Zusammenhang zum Schadenfall (Bekanntwerden im Schadenfall oder Beeinflussung des Scha-

²¹⁸ vgl. Prölss/Martin, § 96 Anm.4; LG Heidelberg RuS 1983, S.17

²¹⁹ vgl. oben S.107 ff.

²²⁰ vgl. oben S.109 ff.

densverlaufes) auf. Im übrigen berechtigt eine anlässlich des Schadensfalles bekanntgewordene Obliegenheit den Versicherer - wie auch § 6 Abs.1 Satz 2 VVG - auch dann zur Schadenfallkündigung, wenn der Versicherungsnehmer den Kausalitätsgegenbeweis im Sinne von § 6 Abs.2 VVG führen kann. Hinsichtlich der Verschuldensfrage kann wiederum auf die allgemeinen Ausführungen²²¹ verwiesen werden. Dies gilt auch für das Zurechnungsproblem,²²² das im Rahmen von Obliegenheitsverletzungen allgemein über die Grundsätze der Repräsentantenhaftung gelöst wird²²³.

d. Sonstiges Fehlverhalten

Auch Fehlverhalten bei der sonstigen Vertragsabwicklung oder gar im Rahmen anderweitiger Versicherungsverträge kommt als Grund für eine Schadenfallkündigung in Betracht, soweit es über die allgemeine Leistungstreuepflicht im Rahmen der Geschäftsbeziehung geeignet ist, das Vertrauen zwischen den Parteien zu beeinträchtigen.

Vertragsverletzungen außerhalb der konkreten Schadenregulierung bieten einen sachlichen Kündigungsgrund, wenn beispielsweise bei der Schadenfeststellung leichtfertiger Umgang oder vertragswidrig nachlässige Sicherheitsvorkehrungen bezüglich anderer versicherter Gegenstände zutage treten.

Häufig wird es bei Vertragsverletzungen außerhalb der konkreten Schadenregulierung jedoch an dem erforderlichen Zusammenhang mit dem Versicherungsfall fehlen, so beispielsweise etwa bei Zahlungsverzug o.ä.

²²¹ vgl. S.109 f.

²²² s.o. S.109

²²³ vgl. Prölss/Martin § 6 Anm.7 und 8 m.w.N. pro und contra

e. Verdachtskündigungen

Eine besonders heikle Frage ist die nach der Zulässigkeit der Verdachtskündigung. Damit ist das Problem der Kündigung in den Fällen angesprochen, in denen beispielsweise der Tatbestand der §§ 6, 16 ff., 23 ff. VVG nicht nachweisbar erfüllt ist, in denen aber objektive Umstände vorliegen, die den naheliegenden Verdacht eines schwerwiegenden Fehlverhaltens (etwa einer Betrugshandlung) des Versicherungsnehmers begründen.

Zu dieser Fallgruppe ist zunächst negativ festzuhalten, daß der bloße Verdacht einer Pflichtverletzung seitens des Versicherungsnehmers den Versicherer nicht berechtigt, eine Schadenfallkündigung auszusprechen, wie auch im Rahmen des § 10 Nr.3 AGBG anerkannt ist, daß der bloße Verdacht einer Vertragsverletzung noch keinen sachlich gerechtfertigten Grund gibt, sich von diesem Vertrag zu lösen²²⁴.

Gehen - wie häufig - etwa mit einem Betrugsverdacht nachweisbare, kleinere Unregelmäßigkeiten einher - etwa Falschangaben im Rahmen der Schadensregulierung etc. -, so erhalten diese regelmäßig durch einen auf konkreten Tatsachen beruhenden weitergehenden Betrugsverdacht o.ä. ein Gewicht, das einen sachlichen Anlaß zur Schadenfallkündigung gibt, auch wenn der Versicherer wegen der geringen Bedeutung der zusätzlichen Unregelmäßigkeiten allein hierauf eine Kündigung vernünftigerweise nicht gestützt hätte.

Wirklich problematisch sind hingegen die Fälle, in denen zwar konkrete Verdachtsmomente für ein schwerwiegendes Fehlverhalten vorliegen, sich jedoch keinerlei Unregelmäßigkeiten wirklich nachweisen lassen. Systematisch

²²⁴ vgl. Palandt/Heinrichs § 10 Nr.3 AGBG Rdn.15; vgl. OLG Hamm BB 1979 S.1425 (1427)

gesehen ist dieses Problem allerdings keine Frage des Kündigungsgrundes als solchem, sondern ein Beweislastproblem²²⁵. Man wird diese Fallgruppe parallel zur Beweislastverteilung hinsichtlich des Eintrittes des Versicherungsfalles²²⁶ behandeln müssen und dem Versicherer das Kündigungsrecht dort zuzubilligen haben, wo die gegen die Darstellung des Versicherungsnehmers sprechenden Indizien ein Gewicht erreicht haben, daß die zugunsten des Versicherungsnehmers bestehenden Beweiserleichterungen entfallen²²⁷, sofern der Versicherungsnehmer nicht den Vollbeweis der Richtigkeit seiner Darstellung erbringen kann.

4. Nicht zur Kündigung berechtigende Umstände

Welche Umstände nicht zur Schadenfallkündigung berechtigen, ergibt sich im wesentlichen bereits aus den Ausführungen oben unter 1) sowie aus den Erörterungen im Zusammenhang mit der Frage des Kündigungsgrundes als solchem. Es ist dies zunächst der Schadensfall als solcher, der anerkanntermaßen keinen vernünftigen Grund zur Kündigung des Versicherungsvertrages darstellt²²⁸. Auch die Häufung von Versicherungsfällen bietet allein noch keinen auf einem Fehlverhalten des Versicherungsnehmers beruhenden oder darauf hindeutenden sachlichen Grund zur Schadenfallkündigung. Erst bei einem nach dem objektiven Risiko allein oder im Zusammenhang mit anderen verdachtsbegründenden Umständen so unwahrscheinlichen Schadensverlauf, daß die oben erörterten Vor-

²²⁵ vgl. zur Handhabung im Rahmen des § 626 BGB Münchener Kommentar/Schwerdtner § 626 Rn.147 ff. m.w.N.

²²⁶ vgl. hierzu etwa Prölss/Martin § 49 Anm.3; Hansen S.203 ff. jeweils m.w.N.

²²⁷ vgl. hierzu z.B. Prölss/Martin § 49 Anm.3 B m.w.N.

²²⁸ vgl. Gärtner S.193; Lindt S.126; Koenig ZSR 1962 S.226 f.; mißverständlich Bruck/Möller § 8 Anm.23

aussetzungen der Verdachtskündigung erfüllt sind, erwächst aus der Häufung von Versicherungsfällen ein Kündigungsgrund. Letzteres gilt auch für andere Fälle von Schadenshäufungen, die nicht (nur) Ausdruck eines (erhöhten) objektiven Risikos sind, so etwa in der Transportversicherung bei Verwendung ersichtlich ungeeigneter Verpackungs- oder Transportmittel unter Verstoß gegen Schadensabwendungsobliegenheiten o.ä. (zu den Fällen des § 61 VVG siehe S.125 ff.). Solange hingegen nur das Zufallsrisiko in Rede steht, wie dies auch bei Serienschäden oder einer Verschlechterung der allgemeinen Risikoentwicklung der Fall ist, resultiert hieraus kein sachlich gerechtfertigter Grund für eine Schadenfallkündigung. Auch Vertragsänderungs- oder -aufhebungswünsche des Versicherungsnehmers wie des Versicherers, so wirtschaftlich vernünftig sie auch sein mögen, begründen die Kündigung im Versicherungsfall nicht, zumal sie in der Regel keinen inneren Zusammenhang zum Schadenfall aufweisen.

B. Der Tatbestand der gesetzlichen Schadenfallkündigungsrechte im übrigen

I. Eintritt eines Schaden- bzw. Versicherungsfalles

Wie sich schon aus der Bezeichnung als Schadenfallkündigungsrecht ergibt, ist das - neben dem Vorliegen eines Kündigungsgrundes - wichtigste Tatbestandsmerkmal des Kündigungsrechtes der Eintritt eines Schaden- oder Versicherungsfalles. Hierbei knüpft das Schadenfallkündigungsrecht im Ausgangspunkt an die allgemeine Definition des Versicherungsfalles als eines Ereignisses an, das unbeschadet besonderer Verwirklichungsgründe die Leistungspflicht des Versicherers begründet.²²⁹ Anders als

²²⁹ vgl. Prölss/Martin § 1 Anm.3; Rohde VersR 1962 S.587

in einigen AVB überwiegend älteren Datums²³⁰ ist die Leistungspflicht der Versicherungsgesellschaft in concreto auch bezüglich des Schadenfallkündigungsrechtes nicht Voraussetzung für den Eintritt des Versicherungsfalles. Das fragliche Ereignis muß jedoch nach der primären und sekundären Risikobeschreibung sowie den zeitlichen, örtlichen und gegenständlichen Haftungsvoraussetzungen dem versicherten Risiko unterfallen.²³¹ Ist also die Gesellschaft wegen Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, der Gefahrstands- oder Gefährerhöhungsanzeigepflicht, einer Obliegenheitsverletzung oder wegen nicht rechtzeitiger Prämienzahlung, wegen Nichtanzeige mehrfacher Versicherung oder der erfolgten Veräußerung, wegen Verletzung der Schadensanzeige-, Rettungs- oder Aufklärungspflichten von der Leistungspflicht frei, so werden die Schadenfallkündigungsrechte beider Parteien hierdurch nicht berührt.²³²

Problematisch ist dies in den Fällen der §§ 61, 152 VVG sowie bei Versicherungsfällen, deren Schadenshöhe einen vereinbarten Selbstbehalt des Versicherungsnehmers nicht übersteigt. In Fällen der §§ 61, 152 VVG läge an sich kein Versicherungsfall vor, da die §§ 61, 152 VVG als

²³⁰ vgl. §§ 18 Nr.2 AEB; 17 Nr.2 AWB; 19 Nr.2 VHB 74; 20 Nr.2 VGB in der vor VerBAV 1984 S.389 geltenden Fassung

²³¹ Prölss/Martin S 96 Anm.2 A; Martin, Sachversicherungsrecht L II 16; Raiser S 19 AFB Rdn.6, S.487; Prölss/Martin/Voit S 158 Anm.1; Bruck/Möller/Johannsen, Allgemeine Haftpflichtversicherung Anm.D 16; Böhme VersR 1962 S.1044; Rohde VersR 1962 S.587. Für die weitergehende Auffassung von Fritz VersR 1958 S.351 findet sich im Gesetz kein Anhaltspunkt, vgl. auch Böhme ZfV 1960 S.606; Stelzer VersR 1963 S.113, 116

²³² Raiser S 19 AFB Rdn.6 S.487 f.; Martin, Sachversicherungsrecht L II 20; Stiefel/Hofmann S 4 AKB Rdn.27; kritisch Fritz VersR 1958 S.350

Risikoausschluß angesehen werden.²³³ Dementsprechend geht auch die h.M. davon aus, daß bei Erfüllung der Voraussetzungen der §§ 61, 152 VVG kein Versicherungsfall im Sinne des Schadenfallkündigungsrechtes vorliegt²³⁴. Für die Gegenauffassung²³⁵ könnte sprechen, daß der Versicherer gerade in Fällen der §§ 61, 152 VVG ein berechtigtes Interesse hat, sich von derartig leichtfertigen Versicherungsnehmern zu trennen.²³⁶ Andererseits wird man in der Frage, ob ein Versicherungsfall eingetreten ist, schwerlich zwischen dem Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers und dem des Versicherers differenzieren können. Sieht man auch die Fälle der grob fahrlässigen oder vorsätzlichen Herbeiführung des Schadensfalles als Versicherungsfälle im Sinne des Schadenfallkündigungsrechtes an, so stünde dieses Recht daher grundsätzlich auch dem Versicherungsnehmer zu, der den Schadenfall in dieser Weise herbeigeführt hat. Dies würde es erheblich erschweren, Mißbräuchen des Schadenfallkündigungsrechtes durch den Versicherungsnehmer mittels bewußt herbeigeführter Versicherungsfälle zu begegnen. Zwar ließe sich bei arglistiger Herbeiführung des Versicherungsfalles zum Zwecke der Schadenfallkündigung durch den Versicherungsnehmer dessen Schadenfallkündigungsrecht nach dem Rechtsgedanken des § 162 BGB unter dem Gesichtspunkt der treuwidrigen Herbeiführung des Bedingungseintrittes ausschließen.²³⁷ Aber auch wenn § 162 BGB prinzipiell kein absichtliches oder auch nur schuldhaftes Verhalten vor-

²³³ vgl. Prölss/Martin § 61 Anm.1; Prölss/Martin/Voit § 152 Anm.1 je m.w.N.

²³⁴ Prölss/Martin § 96 Anm.2 A; Martin, Sachversicherungsrecht L II 19; Bruck/Möller § 61 Anm. 31; Ollick VerBAV 1981 S.44 m.w.N.

²³⁵ Raiser § 19 AFB Rdn.6 S.488 m.w.N.

²³⁶ noch weitergehend Fritz VersR 1958 S.350

²³⁷ vgl. Stiefel/Hofmann § 4 AKB Rdn.26; Wussow WJ 1963 S.184

aussetzt,²³⁸ so wird sich eine treuwidrige Einwirkung auf den Eintritt der Bedingung "Versicherungsfall" im Rahmen des Schadenfallkündigungsrechtes in Ermangelung anderer Abgrenzungskriterien nur dort annehmen lassen, wo der Versicherungsnehmer zumindest auch mit Blickrichtung auf die Schadenfallkündigung gehandelt hat.²³⁹ Die bloß (leicht oder grob) fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles kann regelmäßig nicht als treuwidrig im Sinne des § 162 BGB angesehen werden.²⁴⁰ Daher erscheint es als sachgerecht, mit der h.M. einen Versicherungsfall im Sinne des Schadenfallkündigungsrechtes in den Fällen der §§ 61, 152 VVG zu verneinen. Der Versicherer ist damit nicht schutzlos gestellt, kann er doch neben der ordentlichen Kündigung in entsprechend gelagerten Fällen auch die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund aussprechen.

Inkonsequent ist die h.M. zu der Frage der Behandlung von Selbstbehalten, Freigrenzen o.ä.. Obwohl es sich hierbei ebenfalls um objektive Risikoausschlüsse²⁴¹ handelt - Ausschluß von Bagatellschäden - , werden verbreitet auch Schadenfälle, die den Selbstbehalt nicht übersteigen, als Versicherungsfälle im Sinne des Schadenfallkündigungsrechtes angesprochen.²⁴² Für diese Ausnahme von dem Grundsatz, daß nur ein Ereignis, das unter die objektive Risikotragungspflicht des Versicherers fällt, als Versicherungsfall im Sinne des Schadenfallkündigungsrechtes anzusehen ist, besteht kein Bedürfnis. Der Versicherer wird in derartigen Fällen schon deshalb

²³⁸ Palandt/Heinrichs § 162 Anm.2 a Rdn.3; vgl. RGZ 122 S.247 (251); BGH NJW RR 1989 S.802 im einzelnen streitig

²³⁹ vgl. RG a.a.O. und BGH a.a.O., wo ein bewußt pflichtwidriges Handeln gefordert wird

²⁴⁰ vgl. Stiefel/Hofmann § 4 AKB Rdn.26, wo die Anwendung des § 162 BGB nur für Fälle der Arglist erörtert wird

²⁴¹ vgl. Prölss/Martin § 96 Anm.2 A

²⁴² Martin a.a.O.; Martin, Sachversicherungsrecht L II 18; Ollick VerBAV 1981 S.44

in der Regel keine Wahrnehmungen bei Ermittlung oder Feststellung des Schadens machen, die einen Kündigungswunsch begründen können, weil Bagatellschäden in der Regel gar nicht zur Regulierung angemeldet werden, wenn sie einen vereinbarten Selbstbehalt unterschreiten. Aber selbst wenn der Versicherungsnehmer hier in Unkenntnis dieses Umstandes Ansprüche stellt, werden diese zumeist ohne nähere Prüfung des Schadensverlaufes schon im Hinblick auf ihre Höhe als nicht unter die Versicherungsdeckung fallend zurückgewiesen, so daß es auch hier regelmäßig nicht zu vertrauensschädigenden Wahrnehmungen durch den Versicherer kommen kann. Auch für den Versicherungsnehmer besteht regelmäßig kein sachlicher Kündigungsgrund, wenn der Versicherer die Regulierung mit dem zutreffenden Hinweis auf die geringe Schadenshöhe ablehnt. Gerade bloße Bagatellschäden können aber leicht fingiert oder arglistig herbeigeführt werden, um das Schadenfallkündigungsrecht zu mißbrauchen.²⁴³ Daher besteht bei Schadensfällen, die wegen Unterschreitens von Selbsthalten, Freigrenzen o.ä. nicht der Risikotragungspflicht des Versicherers unterfallen, kein Schadenfallkündigungsrecht.

II. Anspruchstellung seitens des Versicherungsnehmers

Kontrovers bewertet wird auch die Bedeutung der Anspruchstellung durch den Versicherungsnehmer für die Entstehung des Schadenfallkündigungsrechtes. Weit verbreitet ist die Auffassung, daß das gesetzliche Schadenfallkündigungsrecht nicht bestehe, wenn keine Ent-

²⁴³ so auch Martin, Sachversicherungsrecht L II Rdn.41, strenge Anforderungen an den Schadensnachweis helfen dabei entgegen Prölss/Martin § 96 Anm.2 A nicht weiter

schädigung beansprucht werde.²⁴⁴ Im Gesetzeswortlaut der §§ 96, 113 VVG läßt sich diese Einschränkung nicht finden, insbesondere ist die Anspruchsstellung des Versicherungsnehmers keine Voraussetzung des Versicherungsfalles.²⁴⁵

Anders verhält es sich im Rahmen des § 158 VVG, der das Kündigungsrecht zusätzlich u.a. an die Anerkennung oder Verweigerung der Versicherungsleistung knüpft. Zeigt der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall nicht an oder erhebt er trotz Schadensanzeige (vorläufig) keine Ansprüche auf Deckungsschutz, so kann der Versicherer mangels Erhebung die Ansprüche des Versicherungsnehmers weder anerkennen noch eine nicht geforderte Leistung verweigern, so daß das Kündigungsrecht des § 158 VVG nicht entsteht.²⁴⁶

Außerhalb des Anwendungsbereiches des § 158 VVG besteht aber kein Grund für eine vom Wortlaut des Gesetzes abweichende Auslegung. Gerade die Fälle, in denen der Versicherungsnehmer wegen offen auf der Hand liegender Obliegenheitsverletzungen oder wegen erkannter Leistungsfreiheit aus anderen Gründen, die den Versicherungsfall nicht ausschließen, keine Entschädigung fordert, können geeignet sein, das Vertrauen des Versicherers in einer den Kündigungswunsch begründenden Weise zu erschüttern. Erfährt der Versicherer hiervon (in der Regel nur durch Zufall), so besteht kein Grund, ihm das Schadenfallkündigungsrecht nur deshalb zu versagen, weil die Obliegenheitsverletzung etc. so offensichtlich war, daß der Versicherungsnehmer von vornherein keine Aussicht auf Regulierung sah. Das Unterbleiben einer An-

²⁴⁴ Raiser § 19 AFB Anm.9 S.489; Stiefel/Hofmann § 4 AKB Rdn.27; OLG Hamburg JRPV 1927 S.181; a.M. Bruck § 96 Anm.3; a.A. inzident auch Martin, Sachversicherungsrecht; L II 41

²⁴⁵ a.A. Stiefel/Hofmann a.a.O.

²⁴⁶ vgl. Prölss/Martin/Voit § 158 Anm.2; Bruck/Möller/Johannsen Anm. D 16

spruchserhebung steht in solchen Fällen einem vernünftigen Kündigungsgrund nicht notwendig entgegen, zumal wenn diese Zurückhaltung weniger auf Reue und besserer Einsicht als auf der Kenntnis der Aussichtslosigkeit einer Entschädigungsforderung beruht.

Für das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers ist die Frage der Anspruchserhebung - anders als das in manchen AVB enthaltene Erfordernis der rechtzeitigen Schadensanzeige - ohnehin ohne Bedeutung, da der Versicherungsnehmer die Erfüllung der Voraussetzungen der Anspruchserhebung selbst in der Hand hat.

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, daß kein Anlaß besteht, abweichend vom Wortlaut der §§ 96, 113 VVG die Schadenfallkündigung von der Anspruchserhebung seitens des Versicherungsnehmers abhängig zu machen, zumal ein solches Tatbestandsmerkmal zu nicht vernachlässigbaren Auslegungsproblemen führen kann, wie die umfangreiche Rechtsprechung zur Anspruchserhebung im Sinne von § 12 Abs.3 VVG zeigt.²⁴⁷

III. Die Kündigungserklärung

1. Tatbestands- und Wirksamkeitsvoraussetzungen der Kündigungserklärung

Das Vorliegen und die Wirksamkeit einer Schadenfallkündigungserklärung hängt von der Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen für einseitige Rechtsgeschäfte ab, zu denen auch die Kündigung als Gestaltungsrecht gehört, das durch zugangsbedürftige einseitige Willenserklärung ausgeübt wird²⁴⁸ und den allgemeinen Nichtigkeitsgründen (§§ 104, 125 etc. BGB) unterliegt.

²⁴⁷ vgl. die umfangreiche Kasuistik bei Prölss/Martin § 12 Anm.5 C

²⁴⁸ vgl. Palandt/Heinrichs vor § 104 Rdn.2,11,17

Besonderer Erwähnung bedürfen hier lediglich die Fragen der Bezeichnung und der Begründung der Schadenfallkündigung. Zum ersteren Punkt ist zu bemerken, daß der Kündigungserklärung zu entnehmen sein muß, daß es sich um eine Kündigung im Versicherungsfall handeln soll²⁴⁹. Die Kündigung ist ausdrücklich oder konkludent als Schadenfallkündigung zu bezeichnen. Aus der Erklärung muß hervorgehen, daß und gegebenenfalls im Hinblick auf welchen Schadenfall gekündigt werden soll. Dies ergibt sich aus dem allgemeinen Bestimmtheitsgrundsatz für Verfügungsgeschäfte, zu denen die auch die Kündigung als Gestaltungsrecht gehört.²⁵⁰ Eine weitergehende Präzisierung ist auch bei konkurrierenden Kündigungsrechten - etwa aus Obliegenheitsverletzungen - für die Schadenfallkündigung nicht nötig (zur Umdeutung/Wirksamkeit einer solchen Kündigungserklärung als Kündigung wegen Obliegenheitsverletzung o.ä. siehe sogleich). Als Gestaltungsrecht ist die Schadenfallkündigung bedingungsfeindlich und nicht einseitig widerruflich.²⁵¹ Eine Darlegung des Kündigungsgrundes empfiehlt sich zwar in aller Regel, ist jedoch entsprechend den allgemeinen Grundsätzen²⁵² keine Voraussetzung der Wirksamkeit der Schadenfallkündigung.²⁵³

²⁴⁹ unklar Prölss/Martin § 96 Anm.2 B; vgl. zur außerordentlichen Kündigung nach § 626 Palandt/Putzo § 626 Rdn.20
²⁵⁰ vgl. Palandt/Heinrichs vor § 104 Rdn.17 m.w.N.
²⁵¹ vgl. Heinrichs a.a.O.
²⁵² vgl. Palandt/Putzo § 626 Rn.32
²⁵³ vgl. auch AG Neheim-Hüsten VersR 1950 S.134 mit Anm. Stech

2. Auslegung und Umdeutung unwirksamer Schadenfallkündigungen

Inwieweit eine als Schadenfallkündigung unwirksame Erklärung im Wege der Auslegung oder Umdeutung als ein wirksames Rechtsgeschäft aufgefaßt werden kann, richtet sich nach den §§ 133, 157 bzw. 140 BGB, wobei die Auslegung grundsätzlich der Umdeutung vorgeht.²⁵⁴ Beide Rechtsinstitute setzen voraus, daß das andere in Betracht kommende Rechtsgeschäft von dem Kündigenden gewollt ist (§ 133 BGB für die Auslegung) bzw. in Kenntnis der Unwirksamkeit der Schadenfallkündigung gewollt wäre (§ 140 BGB für die Umdeutung) sowie daß die Tatbestands- und Wirksamkeitsvoraussetzungen dieses Rechtsgeschäftes erfüllt sind.²⁵⁵ Bei der Umdeutung darf das Ersatzgeschäft in seinen rechtlichen Folgen nicht weiter reichen als die unwirksame Schadenfallkündigung,²⁵⁶ wohl aber hinter diesem zurückbleiben.²⁵⁷

Der Unterschied zwischen Auslegung und Umdeutung besteht dabei darin, daß die Auslegung den tatsächlich mit dem Rechtsgeschäft verfolgten Willen ermittelt, während bei der Umdeutung - freilich auch mit den Mitteln der (ergänzenden) Auslegung²⁵⁸ - der hypothetische Parteiwille festzustellen ist, wobei die Grenzen allerdings fließend sind.

Wendet man diese Grundsätze auf die wichtigsten Alternativen zur Schadenfallkündigung an, so ergibt sich folgendes: Tritt bei der Schadenfallkündigung der Wille des Kündigenden eindeutig zutage, das Vertragsverhältnis

²⁵⁴ vgl. Palandt/Heinrichs § 140 Anm.2 a aa Rdn.3; vgl. auch BGH WM 1959 S.328 (330)

²⁵⁵ vgl. zur Umdeutung Palandt/Heinrichs § 140 Anm.2 a dd Rdn.6

²⁵⁶ vgl. Palandt/Heinrichs § 140 Anm.2 a ee Rdn.6; BGHZ 19 S.269 (275); BAG DB 1975 S.214

²⁵⁷ vgl. Heinrichs a.a.O.

²⁵⁸ vgl. Heinrichs a.a.O. Anm.2 b Rdn.8

in jedem Fall zu kündigen, so wird man die Schadenfallkündigung im Falle ihrer Unwirksamkeit - wie jede außerordentliche Kündigung²⁵⁹ - in eine ordentliche Kündigung umdeuten können, sofern ein ordentliches Kündigungsrecht besteht. Eventuell kann der Wille zur ordentlichen Kündigung der Erklärung bereits im Wege der Auslegung entnommen werden.²⁶⁰

Gleiches gilt für eine Umdeutung der Kündigung in ein Angebot zur Vertragsaufhebung. Entgegen der Rechtsprechung zum Mietrecht²⁶¹ wird man den Kündigenden an seinem Vertragsaufhebungswillen festhalten müssen, wenn der Kündigungsgegner mit der Vertragsaufhebung einverstanden ist. Dabei ist allerdings zu beachten, daß ein Einverständnis des Kündigungsgegners mit der Kündigung nur dort als Annahme eines Vertragsaufhebungsangebotes gewertet werden kann, wo der Kündigungsgegner die Unwirksamkeit der Kündigung kennt oder zumindest ernsthaft mit ihr rechnet, weil es anderenfalls an einem rechtsgeschäftlichen Erklärungswillen fehlt.²⁶² Sind diese Voraussetzungen jedoch gegeben, so würde es auch Treu und Glauben widersprechen, den Kündigenden nicht an seinem Aufhebungswunsch festzuhalten, so daß die Kündigung insbesondere im Hinblick auf die Bedeutung von Treu und Glauben für die einfache (vgl. § 157 BGB) sowie für die ergänzende Auslegung (vgl. §§ 157, 242 BGB) und damit auch für die Umdeutung als Vertragsaufhebungsangebot aufzufassen ist.

²⁵⁹ vgl. Palandt/Heinrichs § 140 Anm.3 c Rdn.11; Palandt/Putzo § 626 Anm.2 e Rdn.34; BGH NJW 1981 S.976 (977); BAG NJW 1988 S.581 m.w.N.

²⁶⁰ vgl. Putzo a.a.O.

²⁶¹ vgl. BGH NJW 1981 S.43; BGH WM 1984 S.171; vgl. auch Heinrichs a.a.O.

²⁶² vgl. BAG AP Nr.64 zu § 626 BGB; Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz Allg. Grunds. Rn.195. Diese Kenntnis fordert der BGH a.a.O. bereits als Voraussetzung für die Umdeutung der Kündigungserklärung

Will der Kündigende den Vertrag in jedem Fall aufheben und sind die Voraussetzungen der außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund oder des Kündigungsrechtes wegen Obliegenheitsverletzung bzw. Gefahrerhöhung erfüllt, so werden auch diese Gestaltungsrechte in der Regel vom (hypothetischen) Willen umfaßt sein, so daß eine Umdeutung in diese außerordentlichen Kündigungstatbestände in Betracht käme, freilich nicht unter Umwandlung einer fristgebundenen Schadenfallkündigung in eine fristlose Kündigung, da die Rechtsfolgen des Ersatzgeschäftes nicht weiter als die des unwirksamen Rechtsgeschäftes reichen dürfen.²⁶³ Gleichwohl kommt hier nur eine Aufrechterhaltung der (Schadenfall-)Kündigung als außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund oder Kündigung wegen Obliegenheitsverletzung bzw. Gefahrerhöhung im Wege der Auslegung in Betracht, da die Kündigung zumindest konkludent als solche aus wichtigem Grund, wegen Obliegenheitsverletzung etc. bezeichnet und bei Auftreten weiterer Kündigungsgründe auf diese erstreckt oder diesbezüglich neu erklärt werden muß,²⁶⁴ was sich nur im Wege der Auslegung ermitteln läßt. Die Umdeutung gestattet nicht, fehlende Tatbestandsmerkmale zu fingieren.²⁶⁵ Die Auffassung, die Kündigung nach §§ 24, 25 Abs.3 VVG sei nicht erforderlich, wenn der Versicherer bereits aus anderem Anlaß - etwa dem Schadenfall - gekündigt habe,²⁶⁶ erscheint daher als bedenklich.

²⁶³ vgl. Palandt/Heinrichs § 140 Anm.2 a ee Rdn.6; BGHZ 19 S.269 (275); BAG DB 1975 S.214; daher kommt auch eine Umdeutung der Schadenfallkündigung in einen Rücktritt etwa wegen Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht nicht in Betracht.

²⁶⁴ vgl. Palandt/Putzo § 626 Anm.3 a Rdn.19

²⁶⁵ Palandt/Heinrichs § 140 Anm.2 a dd Rdn.5

²⁶⁶ Prölss/Martin § 24 Anm.2; vgl. auch Martin, Sachversicherungsrecht M II 28

IV. Wirkungen und Befristungen der Schadenfallkündigung

Bei den im Zusammenhang mit der Schadenfallkündigung zu beachtenden Fristen sind der für die Erklärung der Kündigung zur Verfügung stehende Zeitraum (Kündigungsausübungsfrist - hierzu unter 1.) und der Zeitpunkt, zu welchem der gekündigte Vertrag beendet werden soll (Kündigungswirkungsfrist - unten 2.) zu unterscheiden. Die Wirkungen der Kündigungen bestehen vorrangig in der Beendigung der Gefahrtragungspflicht des Versicherers (Ende der materiellen Versicherungsdauer) sowie in dem damit nicht ganz synchron laufenden Ende der Prämientragungspflicht (Ende der technischen Versicherungsdauer, "Prämienschicksal") (unten 3. und 4.).

1. Einhaltung der Kündigungs-(ausübungs-)Frist

Nach § 96 Abs.2 Satz 1 VVG ist die Kündigung im Schadenfall nur bis zum Ablauf eines Monats seit dem Abschluß der Verhandlungen über die Entschädigung zulässig. § 158 Abs.2 Satz 1 VVG bestimmt, daß die Kündigung nur innerhalb eines Monats seit der Anerkennung der Entschädigungspflicht oder der Verweigerung der Entschädigung oder seit der Rechtskraft des im Rechtsstreit mit dem Dritten ergangenen Urteils zulässig ist. Nach § 113 Satz 1 VVG ist die Schadenfallkündigung für den Versicherer nur für den Schluß der Versicherungsperiode zulässig, für den Versicherungsnehmer spätestens für diesen Zeitpunkt.

a. Fristbeginn

Oberwiegend wird aus dem Wortlaut der §§ 96 Abs.2 Satz 1 und 158 Abs.2 Satz 1 VVG geschlossen, daß diese Vorschriften auch den Fristbeginn für die Ausübung des

Schadenfallkündigungsrechtes umschreiben.²⁶⁷ Dies trifft für § 96 VVG jedoch genau genommen nicht zu, da das Schadenfallkündigungsrecht nach zutreffender Auffassung bereits vor Abschluß der Verhandlungen über die Entschädigung ausgeübt werden kann, sofern nur ein Versicherungsfall eingetreten ist.²⁶⁸ Bei § 96 Abs.2 Satz 1 VVG dient die Monatsfrist daher nur der Festlegung des Endes der Kündigungsausübungsfrist. Dies entspricht auch Sinn und Zweck der Schadenfallkündigung, wonach ein weiteres Zuwarten nach Bekanntwerden des Kündigungsgrundes im Zusammenhang mit dem Schadensfall bis zum Abschluß der Verhandlungen nicht sinnvoll wäre. Auch die Unsicherheit in der Bestimmung dieses Zeitpunktes²⁶⁹ spricht dafür, die Kündigung bereits ab Eintritt des Versicherungsfalles zuzulassen.

Anders verhält es sich bei § 158 VVG, wo das Kündigungsrecht zusätzlich zum Versicherungsfall den Eintritt eines der in § 158 Abs.1 VVG genannten Ereignisse (Anerkennung oder Verweigerung der fälligen²⁷⁰ Entschädigung bzw. Weisungserteilung zum Rechtsstreit) voraussetzt. Da die ersten beiden dieser Ereignisse zugleich auch die Kündigungsfrist des § 158 Abs.2 Satz 1 VVG in Gang setzen, handelt es sich hier in der Regel um den Fristbeginn für die Ausübung des Schadenfallkündigungsrechtes umschreibende Umstände, vor deren Eintritt eine Schadenfallkündigung unwirksam ist. Lediglich bei vorangegange-

²⁶⁷ vgl. etwa Prölss/Martin § 96 Anm.2 D; Bruck/Möller/Johannsen IV D 21; Prölss/Martin/Voit § 158 Anm.4

²⁶⁸ Martin, Sachversicherungsrecht L II 32; Förstenberg S.80 m.w.N.; Waltenberger S.68 m.w.N.; Gottschalk JRPV 1930 S.25

²⁶⁹ vgl. hierzu etwa die umfangreiche Kommentierung von Martin, Sachversicherungsrecht, L II 35 ff.

²⁷⁰ zur Bedeutung der Fälligkeit in diesem Zusammenhang vgl. Böhme VersR 1962 S.1044 f.; Stelzer VersR 1963 S.114; Rohde ZfV 1960 S. 605 f.; Prölss/Martin/Voit § 158 Snm.3; Heimbücher VW 1990 S.1140

ner Weisung, es über den Anspruch des Dritten zum Rechtsstreit kommen zu lassen, entsteht das Schadenfallkündigungsrecht aus den zu § 96 VVG genannten Gründen nicht erst mit der Rechtskraft des Urteils²⁷¹ (bzw. einer Anerkennung oder Verweigerung der Leistung durch den Versicherer während des Prozesses).

Bei dem gesetzlichen Schadenfallkündigungsrecht des § 113 VVG findet sich keine (von der Kündigungswirkungsfrist abweichende) Regelung der Kündigungsausübungsfrist. Wie sich aus dem Gesamtzusammenhang der Regelung ergibt, können Versicherungsnehmer und Versicherer die Schadenfallkündigung bis zum Abschluß der Versicherungsperiode erklären, dem für den Versicherungsnehmer spätesten und für den Versicherer einzig möglichen Wirksamkeitszeitpunkt.

b. Fristablauf

Die Kündigungsausübungsfrist läuft bei § 96 VVG einen Monat nach dem Ende der Verhandlungen über die Entschädigung ab, bei § 158 VVG einen Monat nach Anerkennung oder Verweigerung der Entschädigungsleistung bzw. nach Rechtskraft des Haftpflichturteiles.

2. Die Kündigungswirkungsfristen der gesetzlichen Schadenfallkündigungsrechte

Im Gegensatz zu den für Versicherer und Versicherungsnehmer gleich lang bemessenen Kündigungsausübungsfristen differieren die Kündigungswirkungsfristen der §§ 96, 113, 158 VVG für die Schadenfallkündigungsrechte der Parteien erheblich. So bestimmen §§ 96 Abs.2 Satz 2, 3

²⁷¹ so aber Prölss/Martin/Voit § 158 Anm.4; Bruck/Möller/Johannsen IV D 21

und 158. Abs.2 Satz 2, 3 VVG, daß der Versicherer eine Kündigungsfrist von einem Monat einzuhalten hat, wohingegen der Versicherungsnehmer nicht für einen späteren Zeitpunkt als den Schluß der laufenden Versicherungsperiode kündigen kann. Nach § 113 VVG ist die Kündigung des Versicherungsnehmers spätestens zum Schluß der Versicherungsperiode und für den Versicherer nur zu diesem Zeitpunkt zulässig und wirksam.

Den Regelungen ist jedoch gemein, daß sie hinsichtlich der Kündigung des Versicherungsnehmers nur den spätesten Wirksamkeitszeitpunkt - den Schluß der laufenden Versicherungsperiode (vgl. hierzu § 9 VVG) - festlegen. Der Versicherungsnehmer kann daher einen Wirksamkeitszeitpunkt wählen, der zwischen dem Zugang der Kündigungserklärung und dem Ende des bei Zugang der Erklärung laufenden Versicherungsjahres liegt.²⁷²

Ob sich aus den §§ 96 Abs.2 Satz 2 und 158 Abs.2 Satz 2 VVG ein umgekehrtes, nur durch den frühesten Wirksamkeitszeitpunkt begrenztes Wahlrecht ergibt²⁷³ oder ob der Wortlaut "hat ... einzuhalten" nur den im Gesetz genannten Wirksamkeitszeitpunkt - einen Monat nach Zugang der Kündigungserklärung - zuläßt²⁷⁴, ist streitig. Aus dem Wortlaut des Gesetzes sowie aus Sinn und Zweck der Regelungen ergibt sich, daß der Versicherer die Kündigungswirkungsfrist von einem Monat im Interesse des Versicherungsnehmers nur in dem Sinne "einzuhalten hat", daß er keinen früheren Zeitpunkt wählen darf. §§ 96 Abs.2 Satz 2 und 158 Abs.2 Satz 2 VVG wollen den Versicherungsnehmer vor unzeitig früh wirksam werdenden

²⁷² Prölss/Martin § 96 Anm.2 D c; Martin VW 1974 S.1054

²⁷³ so Bruck/Möller § 8 Rdn.37; Meyer-Kahlen VP 1976 S.128; Rohde VersR 1962 S.589 m.w.N.; Bruck/Möller/Johannsen, Allgemeine Haftpflichtversicherung, Anm. D 22

²⁷⁴ so Prölss/Martin § 96 Anm.2 D b; Fromm, Pflichtversicherung, § 4 AKB Anm.8

Kündigungen schützen, nicht jedoch den Versicherer zwingen, dem Versicherungsnehmer in jedem Fall binnen der häufig für eine Umdeckung recht knapp bemessenen Frist von einem Monat den Versicherungsschutz zu entziehen. Die in §§ 96 Abs.2 Satz 2, 158 Abs.2 Satz 2 VVG unter Zugrundelegung dieser Auslegung nicht geregelte Frage des spätesten Wirksamkeitszeitpunktes wird in aller Regel keine besonderen Probleme aufwerfen. Wenn sich der Versicherer von einem Versicherungsnehmer trennen will, wird er dies schon im Hinblick auf die negativen Auswirkungen einer im Raum stehenden Kündigung auf das subjektive Risiko regelmäßig innerhalb eines überschaubaren Zeitraumes tun, die Wirksamkeit der Kündigung also im eigenen Interesse nicht allzu weit hinausschieben. Eine Regelung des einzigen und letzten Wirksamkeitszeitpunktes der Kündigung des Versicherers enthält daher nur § 113 VVG.

3. Die Auswirkungen der Kündigung insbesondere auf die Gefahrtragungspflicht

Hinsichtlich der Auswirkungen der Schadenfallkündigung greifen die allgemeinen Grundsätze des Zivilrechtes ein, soweit die §§ 96, 113, 158 VVG keine Sonderregelung enthalten, was nur bezüglich der Prämienzahlungspflicht der Fall ist.

Im übrigen erlöschen die beiderseitigen Pflichten aus dem Versicherungsverhältnis²⁷⁵ mit dem Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung, aus dem Versicherungsvertrag entstehen also einerseits nach diesem Zeitpunkt keine neuen Verpflichtungen, andererseits wird die Wirksamkeit des Vertrages vor diesem Zeitpunkt nicht berührt, insbesondere tritt keine rückwirkende Nichtig-

²⁷⁵ das Gesetz verwendet diesen Begriff hier synonym für Versicherungsvertrag; vgl. näher Stelzer VersR 1963 S.113 ff. je m.w.N.

keit ein. Noch nicht regulierte Schäden - auch aus zwischen Schadenfall und Kündigungswirksamkeitszeitpunkt eingetretenen neuerlichen Versicherungsfällen - sind noch zu entschädigen. Der Wirksamkeitszeitpunkt der Kündigung bestimmt also vorrangig das Ende der Gefahrtragung des Versicherers und begrenzt somit die sog. materielle Versicherungsdauer.

4. Das "Prämienchicksal"

Anders als hinsichtlich der Gefahrtragungspflicht enthalten die §§ 96, 113, 158 VVG bezüglich der Gegenleistung des Versicherungsnehmers ausführliche Regelungen über das sog. "Prämienchicksal", die die Folgen der Kündigung nach allgemeinem Zivilrecht nicht unerheblich modifizieren. Nach § 96 Abs.3 VVG gebührt dem Versicherer, wenn der Versicherungsnehmer die Schadenfallkündigung ausspricht, gleichwohl die Prämie für die laufende Versicherungsperiode, unabhängig von dem dabei gewählten Wirksamkeitszeitpunkt. Kündigt der Versicherer, so gilt das gleiche in Ansehung desjenigen Teils der Prämie, welcher auf den dem Schaden entsprechenden Betrag der Versicherungssumme entfällt; von der auf den Restbetrag der Versicherungssumme entfallenden Prämie gebührt dem Versicherer nur der Teil, welcher der abgelaufenen Versicherungszeit entspricht. (Vgl. im übrigen § 113 Satz 2 VVG und § 158 Abs.3 VVG mit jeweils ähnlichen Regelungen.)

Wirtschaftlich ist danach eine Schadenfallkündigung für den Versicherungsnehmer nur zum Ende der laufenden Versicherungsperiode sinnvoll,²⁷⁶ da er bei Wahl eines früheren Wirksamkeitszeitpunktes nur seinen Deckungsanspruch verliert, zur Prämienzahlung aber bis zum Ende des Versicherungsjahres verpflichtet bleibt (sog. "Un-

²⁷⁶ vgl. Meyer-Kahlen VP 1976 S.136

teilbarkeit" der Prämie).²⁷⁷ Für den Versicherer ist eine frühzeitige Schadenfallkündigung hingegen mit Prämienverlusten pro rata temporis verbunden.²⁷⁸

C. Gesetzliche Einschränkungen der Schadenfallkündigung

I. Kündigung zur Unzeit (insbesondere: Serienschadensfälle)

1. Definition und Fallgruppen der Kündigung zur Unzeit

Die Kündigung zur Unzeit ist in § 627 Abs.2 Satz 1 BGB für den Dienstvertrag und in § 671 Abs.2 Satz 1 BGB für den Auftrag umschrieben. Nach diesen Vorschriften darf der Dienstverpflichtete bzw. der Beauftragte nur in der Weise kündigen, daß sich der Dienstberechtigte die Dienste anderweitig beschaffen kann bzw. der Auftraggeber für die Besorgung des Geschäftes anderweitig Vorsorge treffen kann, es sei denn, daß ein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung vorliegt. Dieselbe Regelung enthält § 675 BGB für die (entgeltliche) Geschäftsbesorgung, wenn dem Verpflichteten das Recht zusteht, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen. Verweisungen auf § 671 Abs.2 BGB bzw. Regelungen gleichen Inhaltes finden sich auch in §§ 712 Abs.2, 723 Abs.2, 2226 BGB für den Geschäftsführer und den Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechtes (gemäß §§ 105 Abs.2, 161 Abs.2 HGB auch bei einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft) sowie für den Testamentsvollstrecker.

²⁷⁷ kritisch hierzu Meyer-Kahlen VP 1976 S.132 sowie allg. Bruck/Möller § 40 Anm.4; Prölss/Martin § 40 Anm.1

²⁷⁸ kritisch zur fehlenden "Chancengleichheit" beim "Prämienschicksal" zu § 9 AHB Meyer-Kahlen VP 1976 S.132; Bruck/Möller/Johannsen Anm. D 24 sowie zu § 40 VVG Prölss/Martin § 40 Anm.6 m.w.N.

Eine Kündigung zur Unzeit ist dadurch gekennzeichnet, daß sie dem Kündigungsgegner keine Möglichkeit der rechtzeitigen Ersatzbeschaffung läßt. Im Bereich des Versicherungsvertragsrechtes kommt hierfür insbesondere die Fallgruppe des Hinauskündigens aus der Serie in Betracht. Zeichnet sich im Rahmen eines Versicherungsvertrages eine Schadensserie ab und kündigt der Versicherer nach Eintritt des ersten Schadensfalles dieser Serie²⁷⁹, so hat der Versicherungsnehmer keine Möglichkeit, sich anderweitig Deckungsschutz für die bereits laufende Serie zu verschaffen, so daß ein typischer Fall der Kündigung zur Unzeit vorliegt. Diese zu Unrecht z.T. als theoretisch bezeichnete²⁸⁰ Möglichkeit des Herauskündigens aus der Serie wird in der versicherungswissenschaftlichen Literatur überwiegend als unbefriedigend empfunden und auf verschiedene Weise eingeschränkt.²⁸¹ Neben der Zusammenfassung der gesamten Schadensserie zu einem Versicherungsfall²⁸² und der Erstreckung der Rückbeziehungsfiktion der Ziff. 8.1 PHB auf die Rechtsfolgen der Kündigung²⁸³ werden in diesem Zusammenhang vor allem Treu und Glauben (§ 242 BGB) zur Beschränkung des Kündigungsrechtes herangezogen.²⁸⁴ Da das eigentliche Unbehagen gegenüber einem Herauskündigen aus der Serie aber in dem Zeitpunkt der Kündigung liegt, bietet sich hierfür eine Lösung über die Grundsätze der Kündigung zur Unzeit an.

-
- ²⁷⁹ die Serie bildet auch in der Haftpflichtversicherung in Abhängigkeit von dem den Bedingungen jeweils zugrunde gelegten Ereignisbegriff in der Regel keinen einheitlichen Schadenfall, vgl. hierzu ausführlich Fenyes S.5 ff. m.w.N., insbes. S.11,15
- ²⁸⁰ so Breining zitiert nach Teichler, Vortragsbericht, VP 1985 S.5
- ²⁸¹ lediglich Küpper VP 1981 S.176 sieht das Kündigungsrecht des Versicherers auch bei Serienschäden als unbeschränkt gegeben an
- ²⁸² vgl. Klingmüller VersR 1981 S.422
- ²⁸³ Wussow WJ 1981 S.86, Wirksamkeit erst nach dem Ende der Serie
- ²⁸⁴ Prölss/Martin/Voit § 9 AHB Anm.3; Teichler, Berufshaftpflichtversicherungen, S.42,50

Außerhalb der Serienschadenproblematik lassen sich die Folgen einer überraschenden Kündigung in aller Regel im Rahmen der Kündigungsfrist durch Neuabschluß einer entsprechenden Deckung ausgleichen. Eine Kündigung zur Unzeit liegt hier nicht schon dann vor, wenn die anderweitige Versicherungsdeckung nicht zu denselben Bedingungen und nicht in gleicher Art und Güte zu erlangen ist.²⁰⁰ Die vom Versicherer bei der Schadenfallkündigung einzuhaltende Kündigungsfrist von in der Regel einem Monat ermöglicht zumeist eine rechtzeitige Umdeckung, so daß eine Kündigung zur Unzeit außerhalb der Serienschadenproblematik regelmäßig nicht in Betracht kommt.

2. Analoge Anwendbarkeit der §§ 627 Abs.2, 671 Abs.2 etc. BGB auf die Schadenfallkündigung

Der Gedanke der Unzulässigkeit der Kündigung zur Unzeit ist über die vorgenannten ausdrücklichen gesetzlichen Regelungen hinaus von Rechtsprechung und Literatur zunächst im Wege der (Einzel-)Analogie auf eine Reihe von weiteren Fallgruppen übertragen worden, so z.B. auf den Kreditauftrag nach § 778 BGB²⁰⁶ sowie im Genossenschaftsrecht auf den Vertreter in der Vertreterversammlung²⁰⁷.

Im übrigen kommt in § 671 Abs.2 BGB ein allgemeiner, von § 242 BGB beherrschter Rechtsgedanke zum Ausdruck, der auf andere längerfristige Schuldverhältnisse entsprechend angewendet werden kann.²⁰⁸ Bei dem Verbot der Kündigung zur Unzeit handelt es sich also letztlich um

²⁰⁰ vgl. Erman/Hanau § 627 Rdn.9; RGRK/Corts § 627 Rdn.15; Staudinger/Neumann § 627 Rdn.16

²⁰⁶ RGRK/Steffen § 671 Rdn.21; RGZ 51 S.120 (122); MüKo/Seiler § 671 Rdn.15

²⁰⁷ RGZ 155 S.21 (25); MüKo/Seiler § 671 Rdn.15; Staudinger/Wittmann § 671 Rdn.20

²⁰⁸ RGRK/Steffen § 671 Rdn.21; vgl. Staudinger/Wittmann § 671 Rdn.19

eine Einschränkung des Kündigungsrechtes aufgrund des Gebotes von Treu und Glauben, dem unstreitig auch die Schadenfallkündigung unterliegt.²⁸⁹

Das Verbot der Kündigung zur Unzeit entspricht im Rahmen der Schadenfallkündigung insbesondere auch für die Serienschadenproblematik dem Willen des Gesetzgebers des VVG, wie sich aus den Gesetzesmaterialien zur Ablehnung des Schadenfallkündigungsrechtes in der Tierversicherung und zur Ausgestaltung der Schadenfallkündigung in der Hagelversicherung ergibt. Bei der Viehversicherung wollte der Gesetzgeber vermeiden, daß sich die Versicherungsgesellschaft zur Unzeit - bei Auftreten einer Tierseuche - und damit zu einem Zeitpunkt aus der Serie herauskündigen könnte, in welchem der Versicherungsnehmer des Versicherungsschutzes am dringendsten bedarf.²⁹⁰ Das Schadenfallkündigungsrecht des Versicherers in der Hagelversicherung wurde vom Gesetzgeber nur zum Schluß der jeweiligen Versicherungsperiode zugelassen, damit sich der Versicherer nicht aus der laufenden Hagelperiode und damit aus einer möglicherweise ungünstig verlaufenden Schadenserie herauskündigen könne.²⁹¹

Daher unterliegt das Schadenfallkündigungsrecht des Versicherers entsprechend dem allgemeinen Rechtsgedanken der §§ 242 i.V.m. 627 Abs.2, 671 Abs.2 etc. BGB dem Verbot der Kündigung zur Unzeit, das speziell bei Serienschäden eingreift.

²⁸⁹ vgl. Prölss/Martin/Voit § 158 Anm.3

²⁹⁰ vgl. Begründung zum VVG S.115 f.

²⁹¹ vgl. Motive zum VVG S.119

3. Anforderungen an den (wichtigen) Grund für eine unzeitige Kündigung

Das Verbot der Kündigung zur Unzeit steht unter dem Vorbehalt, daß kein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung vorliegt. Der Kündigungsgrund muß hier also seiner Intensität nach ein wichtiger Grund sein.²⁹² Mißverständlich ist die zu § 627 (nicht zu § 671 BGB) in der Kommentarliteratur²⁹³ gelegentlich anzutreffende Formulierung, für die unzeitige Kündigung genüge ein "rechtfertigender Grund", die Unzumutbarkeit der Fortsetzung des Dienstverhältnisses sei nicht erforderlich, weil dann bereits die Kündigung aus § 626 BGB begründet wäre. Richtig ist, daß der Kündigungsgrund bei §§ 627 Abs.2 und 671 Abs.2 BGB eine andere Zielrichtung als bei der allgemeinen außerordentlichen Kündigung nach § 626 BGB (analog) aufweisen und sich nicht auf die Kündigung als solche, sondern auf deren Zeitpunkt beziehen muß.²⁹⁴ Dies ändert jedoch nichts daran, daß die inhaltliche Rechtfertigung der Kündigung zur Unzeit ihrer Intensität nach die Anforderungen eines wichtigen Grundes erfüllen muß.²⁹⁵ Die Schadenfallkündigung zur Unzeit ist mithin nur dann zulässig, wenn neben dem Vorliegen eines sachlichen Grundes für die Kündigung als solche ein wichtiger Grund für die unzeitige Kündigung vorliegt, wenn neben dem sachlichen Grund für das Vertragsauflösungsbegehren als solches ein wichtiger Grund für den Zeitpunkt der Kündigung "zur Unzeit" gegeben ist. Das Interesse des Versicherungsnehmers am Fortbestand des Versicherungsverhältnisses wird also außer bei der Interessenab-

²⁹² vgl. RGRK/Corts § 626 Rdn.16; Palandt/Thomas § 671 Rdn.13; MüKo/Seiler § 671 Rdn.14; Staudinger/Wittmann § 671 Rdn.15

²⁹³ vgl. Palandt/Putzo § 627 Rdn.7

²⁹⁴ Staudinger/Neumann § 627 Rdn.18; Erman/Hanau § 627 Rdn.9; RGRK/Corts § 627 Rdn.16

²⁹⁵ vgl. Staudinger/Neumann § 627 Rdn.18; Erman/Hanau § 627 Rdn.9; RGRK/Corts § 627 Rdn.16

wägung im Rahmen des sachlichen Grundes²⁹⁶ bei der Kündigung zur Unzeit ein weiteres Mal berücksichtigt.

4. Rechtsfolge einer unzeitigen Kündigung ohne wichtigen Grund

Liegen die Voraussetzungen der ausnahmsweisen Zulässigkeit der Kündigung zur Unzeit in Gestalt eines wichtigen Grundes nicht vor, so ist die unzeitige Kündigung - anders als sonst im Kündigungsrecht - nicht unwirksam, sondern verpflichtet lediglich zum Schadensersatz, §§ 627 Abs.2 Satz 2; 671 Abs.2 Satz 2; 675; 712 Abs.2; 723 Abs.2 Satz 2; 2226 Satz 2 BGB. Der Vorwurf gegen den unzeitig Kündigenden richtet sich nicht gegen die Beendigung des Vertragsverhältnisses als solche, sondern allein dagegen, daß er dabei keinen schonenderen Weg gewählt hat.²⁹⁷ Kündigt der Versicherer ohne wichtigen Grund unzeitig, so ist er dem Versicherungsnehmer zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet. Inhaltlich bestimmt sich die Schadensersatzpflicht nach §§ 249 ff. BGB. Sie richtet sich nach h.M. auf das Erfüllungsinteresse.²⁹⁸ Dies steht nicht im Widerspruch zur grundsätzlichen Wirksamkeit der Kündigung,²⁹⁹ da sich die Haftung auf den Zeitraum der Unzeit beschränkt, sofern der Versicherer nach deren Ablauf ohne Rechtsnachteil kündigen kann³⁰⁰. Für die Serienschadenproblematik bedeutet dies, daß der Versicherer, der ohne wichtigen Grund zur Unzeit, d.h. während einer laufenden Schadensserie kündigt, gleichwohl für alle Schäden bis zum Ablauf der Unzeit, d.h. bis zum Ende der Serie

²⁹⁶ s.o. S.111 f.

²⁹⁷ RGRK/Corts § 627 Rdn.17

²⁹⁸ Staudinger/Neumann § 627 Rdn.17; Erman/Hanau § 627 Rdn.9; RGRK/Steffen § 671 Rdn.16; differenzierend MüKo/Seiler § 671 Rdn.13; a.A. RGRK/Corts § 627 Rdn.18; Erman/Hauß § 671 Rdn.11

²⁹⁹ a.A. RGRK/Corts § 627 Rdn.18

³⁰⁰ vgl. MüKo/Seiler § 671 Rdn.13

haftet, da er nach dem letzten Schaden eine Schadenfallkündigung aus sachlichem Grund auszusprechen berechtigt wäre. (Fehlt es bereits am Vorliegen eines sachlichen Grundes zur Schadenfallkündigung, so stellt sich das Problem einer Kündigung zur Unzeit nicht, da das Kündigungsrecht dann bereits unabhängig von der Frage der Unzeit nicht besteht.)

II. Die allgemeinen Ausübungsschranken der §§ 138, 226, 242 BGB

Das Schadenfallkündigungsrecht unterliegt in seiner Ausübung im Einzelfall wie alle anderen Gestaltungsrechte auch den allgemeinen Schranken der §§ 138, 226, 242 BGB. Die Schadenfallkündigung darf nicht gegen die guten Sitten, das Schikaneverbot und vor allem nicht gegen Treu und Glauben verstoßen. Für die h.M. ist insbesondere § 242 BGB das einzige Korrektiv für die ansonsten schrankenlose, insbesondere nicht von sachlichen Gründen abhängige Schadenfallkündigung. Vor dem Hintergrund der hier vertretenen Auffassung von der Notwendigkeit eines sachlichen Grundes bereits zur Erfüllung des Tatbestandes des Schadenfallkündigungsrechtes ist die Bedeutung der vorgenannten Vorschriften hingegen wesentlich geringer. Hat der Kündigende einen sachlichen Grund zur Schadenfallkündigung, so verstößt diese als solche nur ganz ausnahmsweise gegen Treu und Glauben. Hinsichtlich der Art und Weise der Kündigung verbleibt § 242 BGB jedoch ein gewisser Anwendungsbereich,³⁰¹ wobei insbesondere die bereits erörterte Fallgruppe der Kündigung zur Unzeit zu erwähnen ist, deren Unzulässigkeit letztlich auch aus § 242 BGB folgt.³⁰²

³⁰¹ sog. Ausübungskontrolle, vgl. Palandt/Heinrichs Vor § 8 AGBG Rn.18 m.w.N.

³⁰² vgl. RGRK/Steffen § 671 Rdn.21

III. Der Rechtsgedanke des § 162 BGB und die Fälle der §§ 61, 152 VVG

Für Fälle arglistiger Herbeiführung des Versicherungsfalles wird z.T. ein Ausschluß des Kündigungsrechtes nach § 162 BGB befürwortet.³⁰³ Obwohl der Rechtsgedanke des § 162 BGB Fälle sicher erfassen würde, in denen der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall in der Absicht herbeiführt, ihn zur Schadenfallkündigung zu benutzen, liegt kein Anwendungsfall dieser Vorschrift vor. Da derartige Fälle zugleich die Voraussetzungen der §§ 61, 152 VVG erfüllen, ist bereits kein Versicherungsfall i.S.d. Schadenfallkündigungsrechtes gegeben,³⁰⁴ da es sich bei diesen Vorschriften um Risikoausschlüsse handelt.³⁰⁵ Ein Schadenfallkündigungsrecht gelangt daher gar nicht erst zur Entstehung, so daß sich die Frage nach seinem Ausschluß gemäß § 162 BGB nicht mehr stellt.

Teil 3 Der Anwendungsbereich der gesetzlichen Schadenfallkündigungsrechte

Der Anwendungsbereich der gesetzlichen Schadenfallkündigungsrechte wird zunächst durch den Umfang der in den §§ 96, 113, 158 VVG genannten Versicherungszweige (Feuer, Hagel und Haftpflicht) bestimmt (A). Inwieweit diese Vorschriften im Wege der Einzel- oder Gesamtanalogie darüber hinaus auf bestimmte andere Versicherungszweige bzw. auf alle Zweige der (Sach-)Schadensversicherung angewendet werden können, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten (B). Für den kaufmännischen Verkehr stellt sich verneinendenfalls noch die Frage, ob das Schadenfallkündigungsrecht in einigen oder allen kauf-

³⁰³ Stiefel/Hofmann, S 4 AKB Rdn.26; Wussow WJ 1963, S.184

³⁰⁴ s.o. S.126 f.

³⁰⁵ vgl. Prölss/Martin § 61 VVG Anm.1 m.w.N.; § 152 VVG Anm.1 m.w.N.

männischen Versicherungszweigen als Handelsbrauch gilt (C). Abschließend ist die Behandlung "gemischter" Versicherungsverträge zu erörtern, die eine Kombination oder Bündelung verschiedener Versicherungszweige in einer Police umfassen, von denen einige ein gesetzliches Schadenfallkündigungsrecht aufweisen und andere nicht (D).

Angesichts der in nahezu allen Bedingungswerken vorhandenen vertraglichen Schadenfallkündigungsrechte mag eine nähere Auseinandersetzung mit dem gesetzlichen Anwendungsbereich der Schadenfallkündigung zunächst als rein akademisch erscheinen. Dies ist jedoch bei näherer Betrachtung nicht der Fall, da das gesetzliche Schadenfallkündigungsrecht in Tatbestand und Anwendungsbereich das Leitbild für die Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz bildet (vgl. § 9 AGBG) und auch deren Grenzen aufzeigt (vgl. § 8 AGBG). Im übrigen ist es auch in jüngerer Zeit noch vorgekommen, daß die Versicherungspraxis die Verankerung eines Schadenfallkündigungsrechtes in Allgemeinen Versicherungsbedingungen "vergessen" hat, so z.B. bei der Rechtsschutzversicherung vor Einführung des § 19 ARB n.F.³⁰⁶

A. Die gesetzlich benannten Versicherungszweige

Die Bestimmung des unmittelbaren Anwendungsbereiches der Schadenfallkündigungsrechte der §§ 96, 113, 158 VVG bereitet einerseits keine Schwierigkeiten, andererseits ist der direkte Geltungsbereich zumindest des § 96 VVG auch nur sehr eng. Die gesetzliche Schadenfallkündigung greift zunächst nur bei solchen Verträgen ein, die ausschließlich die in den §§ 82, 108, 149 VVG genannten

³⁰⁶ vgl. OLG Düsseldorf VersR 1968 S.243; LG Düsseldorf VersR 1967 S.948 (949); E.Prölss VersR 1963 S.493 ff.

Gefahrenbereiche umfassen, die das VVG als Feuer-, Hagel- bzw. Haftpflichtversicherung bezeichnet. Da speziell das Feuerrisiko regelmäßig nur eine von mehreren in einem und demselben Vertrag versicherte Gefahr ist, ist der direkte Anwendungsbereich des § 96 VVG relativ gering. Die Behandlung von Verträgen, die neben den in §§ 82, 108, 149 VVG umrissenen Gefahrenbereichen noch andere Risiken umfassen, hängt davon ab, ob es sich um Risiken handelt, auf die die §§ 96, 113, 158 VVG analoge Anwendung finden (siehe dazu unten B) und verneinendenfalls wie "gemischte" Verträge zu behandeln sind, die mehrere Versicherungszweige, z.T. mit und z.T. ohne gesetzliches Schadenfallkündigungsrecht umfassen (unten D). Dies sind jedoch keine Fragen des direkten Anwendungsbereiches der §§ 96, 113, 158 VVG mehr.³⁰⁷

B. Die Schadenfallkündigung als allgemeiner Rechtsgedanke der gesamten Sachschadenversicherung?

I. Meinungsstand

Die Ausdehnung der gesetzlichen Schadenfallkündigung im Sinne eines allgemeinen Prinzips der Sachschadenversicherung ist in Literatur und Rechtsprechung häufig angesprochen worden, wobei hier insbesondere die Äußerungen des Schrifttums jedoch vielfach nicht genau zwischen der faktischen Situation des (aufgrund entsprechender Allgemeiner Versicherungsbedingungen) in allen Versicherungszweigen anzutreffenden Rechtsinstituts der Schadenfallkündigung und der rechtlichen Frage der analogen Anwendbarkeit der §§ 96, 113, 158 VVG unterscheiden.

Nach einer Auffassung gilt die Schadenfallkündigung als allgemeiner Rechtsgedanke in allen Versicherungszweigen der Sachschadenversicherung (mit Ausnahme der Trans-

³⁰⁷ a.A. wohl Prölss/Martin § 96 Anm.1 B

port- und Seeversicherung).³⁰⁸ Ähnlich und nicht immer deutlich zu unterscheiden ist die Auffassung, nach welcher die Schadenfallkündigung zwar allgemeines Prinzip der Sachschadensversicherung ist, außerhalb der §§ 96, 113, 158 VVG jedoch einer besonderen Vereinbarung bedarf.³⁰⁹

Nach der Gegenauffassung ist das Schadenfallkündigungsrecht kein allgemeines Prinzip der Sachschadensversicherung und gilt nur in den ausdrücklich geregelten Fällen,³¹⁰ weil ein derart weitgehendes Schadenfallkündigungsrecht nicht für alle Sparten gleichermaßen paßt.³¹¹

Daneben stellt sich die Frage nach der ausdehnenden Anwendung der gesetzlichen Schadenfallkündigungstatbestände im Wege der Einzelanalogie, wie sie etwa im Zusammenhang mit § 158 VVG und der Rechtsschutzversicherung³¹² sowie im Rahmen des § 96 VVG zum Teil befürwortet wird.³¹³

³⁰⁸ vgl. LG Düsseldorf VersR 1967 S.948 (949); RG VA 1925 Nr.1501; vgl. GB 1966 S.73,74; J.Prölss in Prölss/Martin § 8 Anm.5; Martin, Sachversicherungsrecht, L II 4; wohl auch Deutsch, Versicherungsvertragsrecht, S.67 und VerBAV 1984 S.389

³⁰⁹ so wohl Bruck/Möller/Johanssen, Allgemeine Haftpflichtversicherung, Anm.D 15; wohl auch Bruck, Privatversicherungsrecht, S.681; Gärtner, Privatversicherungsrecht, S.193

³¹⁰ vgl. OLG Düsseldorf VersR 1968 S.242; Klatt VersR 1968 S.245; Werber, Mannheimer Vorträge, Heft 49, S.23

³¹¹ Stiefel/Hofmann § 4 AKB Rdn.29

³¹² vgl. E.Prölss VersR 1963 S.493 ff.

³¹³ vgl. Prölss/Martin § 96 Anm.1 B; Martin, Sachversicherungsrecht, L II 4; vgl. auch VerBAV 1984 S.389

II. Stellungnahme

Voraussetzung für eine sogenannte Rechts- oder Gesamtanalogie, d.h. für die entsprechende Anwendung der §§ 96, 113, 158 VVG auf die gesamte Sachschadensversicherung ist das Bestehen eines allgemeinen Rechtsgedankens, der hinter den vorgenannten Vorschriften steht und die Schadenfallkündigung als allgemeines Prinzip der Sachschadensversicherung erscheinen läßt. Eine Gesamtanalogie ist nur dort zulässig, wo sich aus mehreren Einzelbestimmungen mit gleicher Rechtsfolge ein allgemeiner Rechtsgrundsatz entnehmen läßt,³¹⁴ wo aus mehreren Rechtssätzen ein übergeordnetes Prinzip herausgearbeitet werden kann.³¹⁵ In diesem Sinne kann man auch davon sprechen, daß im Wege der Rechtsanalogie ein im Gesetz nur ansatzweise zum Ausdruck gebrachtes gesetzgeberisches Anliegen zu Ende gedacht und vervollständigt wird.

Die Ableitung eines übergeordneten Prinzips ist aus den §§ 96, 113, 158 VVG aber gerade nicht möglich. Diese Vorschriften sind kein Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens des VVG, sie lassen auf kein einheitliches Regelungsprinzip für die gesamte Sachschadensversicherung schließen. Das ergibt sich aus den bereits erörterten Umständen der Entstehungsgeschichte der gesetzlichen Schadenfallkündigungsrechte. Hier spricht zunächst der vom Gesetzgeber nicht weiter verfolgte Plan der Verankerung eines allgemeinen Schadenfallkündigungsrechtes für alle Zweige der Schadensversicherung im Gesetz dagegen, eben dieses Kündigungsrecht den §§ 96, 113, 158 VVG im Wege einer Gesamtanalogie entnehmen zu wollen.³¹⁶ Ausweislich der Vorschrift des § 63 der Regierungsvorlage zum VVG hat der Gesetzgeber das Problem

³¹⁴ Larenz, Methodenlehre, S.368

³¹⁵ Palandt/Heinrichs Einl. Rdn.40

³¹⁶ vgl. OLG Düsseldorf VersR 1968 S.243 (244); Klatt VersR 1968 S.245

eines allgemeinen Schadenfallkündigungsrechtes durchaus erkannt; daß es nicht im Gesetz verankert wurde, beruht daher nicht auf bloßen Zufälligkeiten.³¹⁷ Aus der schließlich unterbliebenen Aufnahme dieser allgemeinen Vorschrift in das VVG kann daher geschlossen werden, daß die Schadenfallkündigung kein allgemeines Prinzip des VVG für die gesamte Sachversicherung ist, weil es nicht für alle Sparten gleichermaßen paßt.³¹⁸ Der Gesetzgeber hat mit den §§ 96, 113, 158 VVG bewußt eine Teilregelung geschaffen und sich gegen ein allgemeines Schadenfallkündigungsrecht entschieden.

Dies bestätigt auch ein Blick auf die im VVG geregelten Versicherungszweige. Das Kündigungsrecht im Versicherungsfall ist teils bewußt nicht in das VVG aufgenommen worden (in der Tier- und Transportversicherung), teils gegen (in der Unfallversicherung), teils mit (bezüglich der Transportversicherung) der damaligen Versicherungspraxis, teils mit (Tierversicherung), teils ohne Begründung in den gesetzgeberischen Materialien (Unfall- und Transportversicherung). Auch die unterschiedliche Ausgestaltung der gesetzlichen Schadenfallkündigungstatbestände - die zusätzlichen Kündigungsvoraussetzungen in § 158 VVG - sowie der Rechtsfolge - Kündigungsrecht des Versicherers in der Hagelversicherung nur zum Ende der Versicherungsperiode - zeigt, daß es hier um Einzelfallregelungen geht, denen kein allgemeiner Rechtsgedanke Pate gestanden hat.

Die Kündigung im Versicherungsfall mag zwar faktisch ein in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen verfolgtes allgemeines Prinzip der (Sach-)Schadensversicherung mit Ausnahme der Transport- und Seeversicherung sein. Die Voraussetzungen einer Gesamt- oder Rechtsanalogie sind jedoch keineswegs erfüllt. §§ 96, 113, 158 VVG sind

³¹⁷ a.A. Martin, Sachversicherungsrecht L II 4

³¹⁸ vgl. Stiefel/Hofmann § 4 AKB Rdn.29

daher nicht als allgemeiner Rechtsgedanke auf die gesamte Sachschadensversicherung anwendbar.

Hieraus folgt zwar noch nicht, daß die gesetzlichen Schadenfallkündigungstatbestände nicht im Wege der Einzelanalogie auf den einen oder anderen Versicherungszweig angewendet werden könnten. Auch die Rechtähnlichkeit der Vergleichstatbestände im Einzelfall kann jedoch nicht auf die vermeintliche Allgemeingültigkeit der Schadenfallkündigung gestützt werden. Angesichts des Fehlens eines einheitlichen Regelungskonzeptes des Gesetzgebers³¹⁹ und der damit verbundenen Unklarheit der (positiven) Auswahlkriterien für die Einführung eines gesetzlichen Schadenfallkündigungsrechtes läßt sich auch schwer bestimmen, welche Faktoren für die auch im Rahmen der Einzelanalogie erforderliche Rechtsähnlichkeit zu den Tatbeständen der §§ 96, 113, 158 VVG ausschlaggebend sein sollten. Daher wird in der Regel auch eine analoge Anwendung auf einzelne (neu entstehende) Versicherungszweige nicht in Betracht kommen. Keineswegs kann eine analoge Anwendung des § 96 VVG auf alle Zweige der Sachversicherung befürwortet werden.³²⁰

C. Die Schadenfallkündigung als Handelsbrauch im Rahmen der kaufmännischen Versicherungszweige?

Nachdem festgestellt worden ist, daß die Schadenfallkündigung ungeachtet ihrer faktischen Verbreitung in nahezu allen Zweigen der Schadenversicherung keinen allgemeinen Rechtsgedanken des VVG verkörpert, verbleibt noch zu untersuchen, ob ihre faktische Verbreitung zumindest im kaufmännischen Bereich zum Entstehen eines entsprechenden Handelsbrauches geführt hat. Dies hätte zur Folge, daß das Recht zur Kündigung im Versicherungsfall in den

³¹⁹ s.o. S.70 ff.

³²⁰ so aber Martin, Sachversicherungsrecht L II 4

kaufmännischen Versicherungszweigen unabhängig von Kenntnis und Parteiwillen kraft Handelsbrauches auch dort bestünde, wo es die AVB nicht ausdrücklich vorsehen. Gegen einen solchen Handelsbrauch spricht noch nicht zwingend, daß mit der Transport- und Seeversicherung ein umfangreicher Bereich der kaufmännischen Versicherungszweige existiert, in dem das Schadenfallkündigungsrecht nicht als allgemeines Prinzip angesehen wird. Denn die Entstehung eines Handelsbrauches muß nicht notwendig den gesamten kaufmännischen Verkehr erfassen, sondern kann sich vielmehr durchaus auf einzelne Branchen oder Geschäftszweige beschränken,³²¹ so daß auch die Entwicklung eines Handelsbrauches für die kaufmännischen Versicherungszweige mit Ausnahme der See- und Transportversicherung in Betracht kommt.

Notwendig für die Entstehung eines solchen Handelsbrauches ist jedoch eine langanhaltende und gleichmäßige tatsächliche Handhabung durch den Verkehr.³²² Neben Dauer und Beständigkeit der Übung sind Freiwilligkeit und Geltungswille im Sinne einer allgemeinen Zustimmung oder Billigung durch den Verkehr die Charakteristika eines Handelsbrauches.³²³ Fehlt der Geltungswille, so liegt lediglich eine nicht verpflichtende Handelsübung vor.³²⁴

So liegt es hier: Verbreitungsdauer und -beständigkeit der Schadenfallkündigung im kaufmännischen Versicherungsverkehr dürften zwar außerhalb der See- und Transportversicherung den Anforderungen an einen Han-

³²¹ Baumbach/Duden/Hopt § 346 Anm.1 C; Heymann/Horn § 346 Rdn.10; Großkommentar HGB/Ratz § 346 Rdn.31; Schlegelberger/Hefermehl § 346 Rdn.33 f. je m.w.N.

³²² Baumbach/Duden/Hopt § 346 Anm.1 A

³²³ Heymann/Horn § 346 Rdn.19, 22, 23; Großkommentar HGB/Ratz § 346 Rdn.29, 33; Schlegelberger/Hefermehl § 346 Rdn.1 je m.w.N.

³²⁴ Heymann/Horn § 346 Rdn.19; Baumbach/Duden/Hopt § 346 Rdn.1a

delsbrauch genügen. Hinsichtlich Freiwilligkeit und Geltungswillen wird sich die allgemeine Zustimmung der Parteien jedoch nicht feststellen lassen.³²⁵ Soweit das Schadenfallkündigungsrecht bereits kraft Gesetzes gilt - wie etwa nach §§ 96, 158 VVG in der (Industrie-) Haftpflicht- oder -Feuerversicherung - schließt dies bereits die Freiwilligkeit regelmäßig aus.³²⁶ Das gilt auch für die in AVB enthaltenen Schadenfallkündigungsrechte. Zwar können einzelne Allgemeine Geschäftsbedingungen auch Handelsbräuche wiedergeben oder zu Handelsbräuchen werden. Dies setzt jedoch voraus, daß die Parteien auch ohne die entsprechende Klausel eine derartige Handhabung regelmäßig hätten Platz greifen lassen. Das läßt sich jedoch hinsichtlich der Schadenfallkündigung nicht feststellen. Das Schadenfallkündigungsrecht wird seit alters her so stark durch die Bedingungswerke der Versicherungspraxis dominiert, daß nicht davon ausgegangen werden kann, auch ohne entsprechende Regelungen in den AVB würden die Parteien regelmäßig ein beiderseitiges Schadenfallkündigungsrecht gewähren und billigen. Dagegen spricht nicht zuletzt, daß sich das Schadenfallkündigungsrecht in den typisch kaufmännischen Versicherungszweigen der See- und Transportversicherung, in denen es in Bedingungswerken nur zum Teil zu finden ist (für die laufende Versicherung), nicht darüberhinaus zu einem Handelsbrauch entwickelt hat.

D. Die Behandlung "gemischter" Versicherungsverträge

Umfaßt ein Versicherungsverhältnis sowohl Versicherungszweige mit gesetzlichem Schadenfallkündigungsrecht als auch solche ohne ein derartiges Kündigungsrecht, so fragt es sich (in Ermangelung vertraglicher Schadenfall-

³²⁵ zur Feststellung der tatsächlichen Voraussetzungen eines Handelsbrauches siehe Baumbach/Duden/Hopt § 346 Anm. 2 B

³²⁶ vgl. Heymann/Horn § 346 Rdn. 22

kündigungsrechte), ob und gegebenenfalls wann bei Eintritt eines Versicherungsfalles ein Kündigungsrecht gegeben ist und wie weit es gegebenenfalls reicht.

Keine Probleme bereiten hierbei die Fälle, in denen in einem und demselben Versicherungsschein mehrere rechtlich selbständige Versicherungsverträge enthalten sind (sogenannte gebündelte Versicherung). Hier gilt das gesetzliche Schadenfallkündigungsrecht nur für Versicherungsfälle in den diesem unterfallenden Versicherungszweigen und berechtigt auch nur zur Kündigung des betreffenden Versicherungsvertrages.

Schwieriger zu beurteilen ist hingegen die Frage nach dem Bestehen und der Reichweite gesetzlicher Schadenfallkündigungsrechte bei der Kombination mehrerer Versicherungsdeckungen in einem Vertrag, etwa in den VGB oder den VHB 74 oder 84. Dieses in der Praxis regelmäßig durch entsprechende Klauseln in den AVB gelöste Problem³²⁷ (vgl. § 20 VGB, § 26 VHB 84) würde sich allein unter Zugrundelegung des Gesetzes nach den Grundsätzen von Vertragsverbindungen und gemischten Verträgen beurteilen.³²⁸ Es handelt sich hierbei regelmäßig um sog. zusammengesetzte Verträge, bei denen mehrere durch den Parteiwillen verbundene, aber gedanklich voneinander trennbare Vereinbarungen vorliegen.³²⁹ Für deren rechtliche Behandlung ist unabhängig von den hierzu entwickelten unterschiedlichen Theorien anerkannt, daß bei der Suche nach einer interessengerechten Lösung vorrangig nach dem rechtlichen oder wirtschaftlichen Schwer-

³²⁷ Das Schadenkündigungsrecht bezieht sich dann stets auf den gesamten Vertrag und nicht nur auf denjenigen Teil des Risikos, dem der betreffende Schadenfall zuzuordnen ist; Stelzer VersR 1963 S.113; Bruck/Möller/Johannsen D 17 je m.w.N.

³²⁸ vgl. hierzu Palandt/Heinrichs Einf. vor § 305 Anm.5 Rdn.16 ff. m.w.N.

³²⁹ Heinrichs a.a.O. Rdn.19

punkt des Vertrages zu fragen ist.³³⁰ Dies wäre etwa bei den VGB die Feuerversicherung (vgl. §§ 1 Ziff. 1a, 3 VGB), so daß nach den Grundsätzen der verbundenen Verträge § 96 VVG auf die Wohngebäudeversicherung (auch unabhängig von dem ausdrücklichen Schadenfallkündigungsrecht des § 20 VGB) Anwendung finden würde. Läßt sich ein derartiger Schwerpunkt nicht feststellen, so entspricht es der Interessenlage, das Schadenfallkündigungsrecht nur bei Verwirklichung von Gefahren einzuräumen, die den §§ 96, 113, 158 VVG unterfallen, die Wirkung der Kündigung aber im Hinblick auf die Einheitlichkeit des Vertrages auf das Versicherungsverhältnis insgesamt zu erstrecken.³³¹

Teil 4 Vertragliche Regelungen der Schadenfallkündigung

Vertragliche Regelungen des Schadenfallkündigungsrechtes, die den Anwendungsbereich der gesetzlichen Bestimmungen ausdehnen, z.T. aber auch einschränken, die Tatbestände der gesetzlichen Schadenfallkündigungsrechte des Versicherungsnehmers wie des Versicherers erweitern, modifizieren oder beschränken oder auch nur die gesetzliche Regelung wiedergeben, existieren in nahezu allen Allgemeinen Versicherungsbedingungen. Wie bereits einleitend erwähnt, würde es den Rahmen dieser Arbeit sprengen, alle diese Regelungen hier wiederzugeben, geschweige denn, sie inhaltlich zu kommentieren, wozu angesichts der vorhandenen Einzeldarstellungen in Kommentaren u.a. auch kein Anlaß besteht. Die folgenden Ausführungen können sich daher auf die - soweit ersichtlich bislang erst ansatzweise erfolgte³³² - Dar-

³³⁰ Heinrichs a.a.O. Rdn.25 m.w.N.

³³¹ vgl. auch Bruck/Möller/Johannsen, Allgemeine Haftpflichtversicherung Anm. D 16

³³² vgl. Prölss/Martin § 96 Anm.1 C; Martin, Sachversicherungsrecht L II 5 ff.

stellung der Strukturen der Inhaltskontrolle vertraglicher Schadenfallkündigungsregelungen (unten A) und deren Erläuterung anhand einiger Beispielsfälle (unten B bis D) beschränken. Hierbei wird wiederum die Kernfrage nach der Notwendigkeit eines Kündigungsgrundes im Vordergrund stehen.

A. Voraussetzungen und Umfang einer Inhaltskontrolle

I. Die Schadenfallkündigung im System der (halb)zwingenden Normen des VVG

Die Normen des VVG stehen weder der Ausdehnung von Anwendungsbereich oder Tatbestand der gesetzlichen Schadenfallkündigungsrechte noch deren Einschränkung entgegen. Die §§ 96, 113, 158 VVG sind abdingbar, sie gehören weder zu den zwingenden noch zu den halbzwingenden Normen (vgl. §§ 115 a, 158 a VVG) und können daher grundsätzlich auch zuungunsten des Versicherungsnehmers abgeändert werden.³³³ Einschränkungen des gesetzlichen Schadenfallkündigungsrechtes des Versicherungsnehmers wie des Versicherers sind daher nach dem VVG von vornherein nicht zu beanstanden. Dies gilt ungeachtet des zwischen der Schadenfallkündigung und den halbzwingenden Vertragsauflösungstatbeständen des VVG bei Obliegenheitsverletzung, Gefahrerhöhung, Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht etc. bestehenden Spannungsverhältnisses³³⁴ grundsätzlich auch für Erweiterungen der Schadenfallkündigung. Die Vorschriften der §§ 15a, 34a VVG werden hierdurch nicht verletzt, weil das Schadenfallkündigungsrecht neben dem Kündigungsgrund in Ge-

³³³ vgl. zu § 96 VVG: Martin, Sachversicherungsrecht L II 5; Prölss/Martin § 96 Anm.4; BGH VersR 1957 S.145; OLG Frankfurt VersR 1956 S.169; zu § 113 VVG: Prölss/Martin § 113 Anm.2; zu § 158 VVG: Prölss/Martin/Voit § 158 Anm.5; Bruck/Möller/Johannsen D 15

³³⁴ s.o. S.44 ff.

stalt beispielsweise einer Gefahrerhöhung an den Eintritt eines Versicherungsfalles geknüpft ist.³³⁵ Auch wenn die Schadenfallkündigung in einigen Fällen aus Gründen einer Obliegenheitsverletzung, Gefahrerhöhung oder Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht ausgesprochen wird, beinhaltet das Schadenfallkündigungsrecht als übergreifender Vertragsauflösungstatbestand keine "abweichende Regelung" im Sinne von §§ 15a, 34a VVG. Es fehlt insoweit ungeachtet des wertungsmäßig bei der Auslegung zu berücksichtigenden Spannungsverhältnisses der Regelungsbereiche an der (abweichenden) Regelung desselben Sachverhaltes.³³⁶ Das VVG beinhaltet somit keine Schranken für vertragliche Regelungen über die Schadenfallkündigung.

II. Die Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz

Hingegen unterliegen vertragliche Vereinbarungen über das Schadenfallkündigungsrecht in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unstreitig einer Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz.³³⁷

1. Der Anwendungsbereich des AGB-Gesetzes

Die grundsätzliche Anwendbarkeit des AGB-Gesetzes auf die Allgemeinen Versicherungsbedingungen ist nunmehr unbestritten, nachdem die Versicherungswirtschaft eine Bereichsausnahme im Gesetzgebungsverfahren nicht durchsetzen konnte und entsprechende Auffassungen im Schrifttum mangels gesetzlicher Grundlage keine Zustimmung fanden.³³⁸ Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen

³³⁵ vgl. LG Heidelberg RuS 1983 S.17

³³⁶ vgl. LG Heidelberg RuS 1983 S.17

³³⁷ vgl. Prölss/Martin § 96 Anm.1 c; Martin, Sachversicherungsrecht L II 5 ff.

³³⁸ vgl. Werber VersR 1986 S.1 m.w.N.

erfüllen auch durchweg die Voraussetzungen des § 1 AGBG. Problematisch kann dies lediglich für sog. Maklerbedingungen sein, d.h. für von einem Versicherungsmakler in Abweichung von den Allgemeinen Versicherungsbedingungen des Versicherers vorformulierte Klauseln,³³⁹ bei denen aber keineswegs durchweg von einem Aushandeln im Sinne von § 1 Abs.2 AGBG ausgegangen werden kann.³⁴⁰

2. Der Kontrollmaßstab des AGB-Gesetzes

Den Maßstab der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz bildet § 9 AGBG, nach dessen Abs.1 Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam sind, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Wann dies der Fall ist, konkretisiert § 9 Abs.2 AGBG, wonach eine unangemessene Benachteiligung im Zweifel anzunehmen ist, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist (Nr.1), oder wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so eingeschränkt werden, daß die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist (Nr.2). Dabei spricht § 9 Abs.2 Nr.1 AGBG die sog. Leitbildfunktion des dispositiven Rechtes an. Leitbild für die tatbestandliche Ausgestaltung des Schadenfallkündigungsrechtes sind vorliegend die §§ 96, 113, 158 VVG. In der Frage des Kündigungsgrundes sind auch die oben dargestellten³⁴¹ allgemeinen Grundsätze des Zivilrechtes als gesetzliches Leitbild heranzuziehen, und zwar unabhängig von ihrer ausdrücklichen Verankerung im Gesetz oder ihrer Herausbildung durch Rechtsprechung und Lehre im Wege von

³³⁹ vgl. hierzu Martin in: Prölss/Martin § 49 Anm.1 C b einerseits und Prölss in: Prölss/Martin Vorbem. 6 A d andererseits

³⁴⁰ vgl. Martin a.a.O.; unzutreffend Prölss a.a.O.

³⁴¹ s.o. S.29 ff.

Analogie und Rechtsfortbildung.³⁴² Hinsichtlich des Anwendungsbereiches des Schadenfallkündigungsrechtes ist bei Versicherungszweigen ohne gesetzliche Schadenfallkündigung zu fragen, ob dieses Kündigungsrecht bewußt nicht im Gesetz verankert worden ist und ob gegebenenfalls sein Fehlen einem wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung entspricht.

Daneben dient gemäß § 9 Abs.2 Nr.2 AGBG der Vertragszweck als Maßstab der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, die "Kardinalpflichten" des Verwenders aushöhlen.

Wie bereits dargelegt,³⁴³ ist das speziellere Klauselverbot des § 10 Nr.3 AGBG vorliegend in der Frage des Kündigungsgrundes nicht einschlägig, ohne daß sich daraus jedoch ein Umkehrschluß zugunsten der generellen Zulässigkeit von grundlosen Kündigungsrechten oder der Unanwendbarkeit des § 9 AGBG in dieser Frage herleiten ließe.

Gemäß § 24 AGBG gilt der oben genannte Kontrollmaßstab des § 9 AGBG auch im kaufmännischen Bereich, wobei nach § 24 Satz 2, 2. Halbsatz AGBG auf die im Handelsverkehr geltenden Gewohnheiten und Gebräuche angemessen Rücksicht zu nehmen ist. Der sich daraus nach der Intention des Gesetzgebers ergebende weniger strenge Maßstab der Inhaltskontrolle im kaufmännischen Bereich ist von der Rechtsprechung jedoch zunehmend dem des allgemeinen Verkehrs angenähert worden.

³⁴² vgl. Palandt/Heinrichs § 9 AGBG Anm.3c

³⁴³ s.o. S.40 ff.; vgl. auch Ulmer/Brander/Hensen § 10 Nr.3 AGBG Rn.17

3. Unwirksamkeitsfolge, § 6 AGBG

Die Rechtsfolgen der Unwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind in § 6 AGBG geregelt. § 6 Abs.1 AGBG bestimmt (in Abweichung von der Regelung der Teilnichtigkeit in § 139 BGB), daß der Vertrag im übrigen wirksam bleibt, wenn Allgemeine Geschäftsbedingungen ganz oder teilweise unwirksam sind, und zwar im Gegensatz zu § 139 BGB unabhängig davon, ob die Parteien den Vertrag auch ohne die unwirksamen Klauseln geschlossen hätten.

§ 6 Abs.2 AGBG enthält die auch in anderen Fällen des Fehlens (wirksamer) Vertragsbestimmungen geltende Regel, daß (anstelle der unwirksamen Klauseln) ergänzend das dispositive Gesetzesrecht zur Anwendung kommt. Neben dieser Klarstellung liegt die Bedeutung der Vorschrift des § 6 Abs.2 AGBG vor allem darin, daß die lückenfüllende Funktion des dispositiven Rechtes ihrerseits nicht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen ausgeschlossen werden kann, daß sog. salvatorische Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wegen Verstoßes gegen § 6 Abs.2, AGBG (und auch gegen § 7 AGBG) unwirksam sind, nach denen im Unwirksamkeitsfall nicht das dispositive Recht, sondern eine Regelung maßgeblich sein soll, deren wirtschaftlicher Erfolg dem der unwirksamen Bestimmungen soweit wie möglich entspricht.³⁴⁴ Anders als bei § 139 BGB tritt Gesamtnichtigkeit nach § 6 Abs.3 AGBG nur in den seltenen Ausnahmefällen ein, in denen das Festhalten am Vertrag auch unter Berücksichtigung der nach § 6 Abs.2 AGBG vorgesehenen Geltung des dispositiven Rechtes eine unzumutbare Härte für eine Vertragspartei darstellen würde. Dies wird für das Schadenfallkündigungsrecht kaum je der Fall sein. Die Unwirksamkeit von Allgemeinen

³⁴⁴ Palandt/Heinrichs § 6 AGBG Anm.3 Rdn.7 m.w.N.;
LG Köln NJW RR 1987 S.885 (886); z.T. a.A.
Garrn JA 1981 S.151

Versicherungsbedingungen betreffend die Schadenfallkündigung führt daher durchweg gemäß § 6 Abs.2 AGBG zur Geltung der Tatbestände des dispositiven Rechtes, d.h. daß die gesetzlichen Schadenfallkündigungsrechte der §§ 96, 113, 158 VVG eingreifen, soweit deren Anwendungsbereich reicht (siehe oben Teil 3) und ihr Tatbestand erfüllt ist (siehe oben Teil 2).

4. Zulässigkeit geltungserhaltender Auslegung oder Reduktion?

Die Unzulässigkeit einzelner Allgemeiner Geschäftsbedingungen führt regelmäßig zu der Frage, ob die betreffende Klausel nicht mit weniger einschneidendem Inhalt aufrecht erhalten werden kann. Je nachdem, ob dies durch eine sich noch innerhalb der Grenzen des möglichen Wortsinnes bewegende Interpretation erfolgt oder eine den möglichen Wortsinn überschreitende Einschränkung erfordert, spricht man von geltungserhaltender Auslegung oder geltungserhaltender Reduktion.

Die Zulässigkeit der geltungserhaltenden Reduktion wird zu Recht ganz allgemein³⁴⁵ mit der Erwägung abgelehnt, daß es nicht die Aufgabe des Rechtes ist, dem Verwender das aus der Benutzung unzulässiger Klauseln resultierende Risiko dadurch abzunehmen, daß diese im Beanstandungsfall jeweils auf das gerade noch zulässige Maß reduziert werden.

Gleiches gilt auch für die ebenfalls für überwiegend unzulässig erachtete³⁴⁶ geltungserhaltende Auslegung, wengleich der Widerspruch zur Zwecksetzung des AGB-

³⁴⁵ Palandt/Heinrichs Vorb. § 8 AGBG Rdn.9; BGHZ 106 S.259 (267) je m.w.N.

³⁴⁶ vgl. Palandt/Heinrichs § 5 Anm.4 c Rdn.19; Vorb. § 8 Anm.4 e Rdn.19; BGHZ 62 S.83 (89); BGHZ 72 S.206 (208)

Gesetzes hier weniger augenfällig ist, da die Interpretation sich bei der geltungserhaltenden Auslegung noch im Rahmen der Grenzen des möglichen Wortsinnes bewegt. Ergibt sich jedoch mit den (übrigen) Mitteln der Auslegung der Wille des Verwenders zur Benutzung eines unzulässigen Klauselinhaltes - dies ist Voraussetzung der Unwirksamkeit nach dem AGB-Gesetz - , so ist auch dieses Verhalten nach der Zielsetzung des AGB-Gesetzes nicht durch eine Aufrechterhaltung der Klausel mit (gerade noch) zulässigem, aber den Verwender weiterhin begünstigenden Inhalt zu prämiieren.

Geltungserhaltende Auslegung wie geltungserhaltende Reduktion kommen daher nur in den Ausnahmefällen in Betracht, in denen ein Verstoß gegen das AGB-Gesetz nur in atypischen Sonderfällen in Rede steht, die Klausel in ihrem eigentlichen und ganz überwiegenden Anwendungsbe- reich jedoch unbedenklich ist.³⁴⁷

5. Unwirksamkeitsumfang

Der Umfang der Unwirksamkeit erstreckt sich auf die be- troffene unangemessene "Bestimmung" im Sinne der §§ 9-11 AGBG als Ganzes,³⁴⁸ beschränkt sich aber auch auf diese.

Enthält die Klausel neben der unwirksamen Bestimmung auch inhaltliche unbedenkliche, aus sich heraus ver- ständliche sprachlich und inhaltlich teilbare Regelun- gen, bleiben diese auch dann wirksam, wenn sie den

³⁴⁷ Palandt/Heinrichs vor § 8 Anm.3 c Rdn.10;
Ulmer/Brandner/Hensen § 6 AGBG Rdn.15

³⁴⁸ mißverständlich Martin, Sachversicherungs-
recht, L II 7

gleichen Sachkomplex betreffen.³⁴⁹ Teilbar sind daher beispielsweise die Festlegung von Fristlänge und Fristbeginn.³⁵⁰ Ungeachtet formaler Selbständigkeit liegen keine teilbaren Bestimmungen in diesem Sinne vor, wenn es sich um eine aufeinander abgestimmte Gesamtregelung handelt.³⁵¹

Hier wirft sich beim Schadenfallkündigungsrecht die Frage auf, ob die jeweiligen Einzelbestimmungen der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers und des Versicherers als eine einerseits selbständige, andererseits aber auch unteilbare Einheit anzusehen sind. Dies wird etwa von Martin³⁵² bejaht, der die Auffassung vertritt, jede einzelne Abweichung von dem gesetzlichen Tatbestand der Schadenfallkündigung sei als selbständige und unteilbare Einheit anzusehen. Man dürfe nicht etwa eine Modifizierung, soweit sie das Kündigungsrecht des Versicherers betreffe, als wirksam, dagegen bezüglich des Kündigungsrechtes des Versicherungsnehmers als unwirksam ansehen. Vielmehr bilde ein und dieselbe Veränderung des beiderseitigen Kündigungsrechtes je einen in sich nicht noch weiter teilbaren Teil der an § 9 AGBG zu messenden AVB-Bestimmung über das Kündigungsrecht im Versicherungsfall.

Richtig erscheint hieran, daß die einzelnen Tatbestandsmerkmale der Schadenfallkündigung, ihre Voraussetzungen und Fristen, jeweils selbständige "Bestimmungen" im Sinne des AGB-Gesetzes sind und daher grundsätzlich auch isoliert auf ihre Wirksamkeit hin überprüft werden können. Dies gilt jedoch für das Kündigungsrecht des Ver-

³⁴⁹ Palandt/Heinrichs vor § 8 AGBG Anm. 3 d Rdn. 11; BGHZ 107 S. 185 (190); BGHZ 108 S. 1 (12); BGH NJW 1982 S. 178, 179 je m.w.N.

³⁵⁰ Heinrichs a.a.O.; BGH NJW 1988 S. 2106 (2107)

³⁵¹ vgl. Heinrichs a.a.O.

³⁵² Martin, Sachversicherungsrecht, L II 9

sicherungsnehmers und des Versicherers ebenfalls, es handelt sich bei beiden Kündigungsrechten zweifellos um (hinsichtlich aller Einzelregelungen) inhaltlich teilbare Bestimmungen. Die Wirksamkeit einer Erweiterung oder Einschränkung des Kündigungsrechtes kann daher ohne weiteres isoliert überprüft werden, mit der Folge, daß eine für den Kunden (Versicherungsnehmer) unangemessene Bedingung für diesen unwirksam, für den Verwender (Versicherer) jedoch bindend bleibt. Von einer aufeinander abgestimmten Gesamtregelung geht auch Martin zu Recht nicht aus, da er die einzelnen Tatbestandsmerkmale der Schadensfallklauseln - wenn auch nicht noch jeweils für Versicherer und Versicherungsnehmer gesondert - als selbständige Bestimmungen im Sinne des AGB-Gesetzes ansieht. Auch ein etwaiges Gleichbehandlungsgebot bei der Ausgestaltung des Schadenfallkündigungsrechtes führt nicht zu einer Erstreckung der Unwirksamkeit einer für den Vertragspartner unangemessenen Bestimmung auch auf das Kündigungsrecht des Verwenders. Die Frage nach einer Gleichbehandlungspflicht betrifft die Ausgestaltung des beiderseitigen Kündigungsrechtes durch die Vertragsparteien, nicht jedoch die Rechtsfolgen von Verstößen gegen das AGB-Gesetz. Das Gleichbehandlungsgebot gibt dem Verwender unangemessener Allgemeiner Geschäftsbedingungen keine Handhabe, sich von den ihn betreffenden und von ihm selbst aufgestellten Bedingungen zu lösen, auch wenn inhaltsgleiche Regelungen für den Vertragspartner (Versicherungsnehmer) nach dem AGB-Gesetz unwirksam sind. Unangemessene Erweiterungen oder Einschränkungen der Schadenfallkündigung sind daher nur bezüglich des Kündigungsrechtes des Vertragspartners (Versicherungsnehmer) unwirksam, der Verwender (Versicherer) bleibt an inhaltsgleiche Regelungen seines Schadenfallkündigungsrechtes in den von ihm formulierten Allgemeinen Versicherungsbedingungen gebunden.

III. Die allgemeinen Schranken der Vertragsfreiheit, §§ 138, 242 BGB

Die allgemeinen Schranken der Vertragsfreiheit bleiben neben der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz anwendbar. Ihre Bedeutung besteht abgesehen von den Fällen individualvertraglich vereinbarter Schadenfallkündigungsrechte vornehmlich in der Frage der sog. Ausübungskontrolle, d.h. ob die Berufung auf eine an sich gültige Klausel wegen der besonderen Umstände des Einzelfalles gegen Treu und Glauben oder die guten Sitten verstößt.³⁵³

B. Erstreckung der Schadenfallkündigung auf Versicherungs- zweige ohne gesetzliches Schadenfallkündi- gungsrecht

Die wichtigste Abänderung gegenüber der gesetzlichen Regelung zum Schadenfallkündigungsrecht durch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen besteht in der Erstreckung des Kündigungsrechtes im Versicherungsfall über die Feuer-, Hagel- und Haftpflichtversicherung hinaus auf nahezu alle Zweige der Sachschadensversicherung und auf einige Bereiche der Personenversicherung. Hier ist für die Betrachtung wie folgt zu differenzieren:

I. Sachschadensversicherung

Die Ausdehnung der Schadenfallkündigung auf die Sachschadensversicherung wäre allgemein nur dann zu beanstanden, wenn die §§ 96, 113, 158 VVG als gesetzliches Leitbild im Sinne von § 9 Abs.2 Nr.1 AGBG für den Anwendungsbereich des Schadenfallkündigungsrechtes anzu-

³⁵³ vgl. Palandt/Heinrichs Vorb. § 8 AGBG Anm.4 c Rdn.18; BGHZ 105 S.71 (88); BGHZ 106 S.259 (267) je m.w.N.

sehen wären. Dies würde voraussetzen, daß die genannten Vorschriften über eine Teilregelung der Schadenfallkündigung in den betreffenden Versicherungszweigen hinaus zugleich eine umfassende, abschließende Regelung des Anwendungsbereiches der Kündigung im Versicherungsfalle in dem Sinne treffen wollten, daß die Schadenfallkündigung außerhalb der betreffenden Sparten unzulässig wäre. Derartiges kann dem Gesetz jedoch nicht entnommen werden. Die §§ 96, 113, 158 VVG sowie das Fehlen einer Regelung der Schadenfallkündigung im allgemeinen Teil der Schadensversicherung und in den übrigen im VVG im einzelnen geregelten Versicherungszweigen stellen vielmehr eine Teilregelung dar, die ein Übergreifendes Regelungskonzept vermissen läßt.³⁵⁴ Sie beinhaltet keinen wesentlichen Grundgedanken in bezug auf eine Begrenzung des Anwendungsbereiches der Schadenfallkündigung. Die Ausdehnung des Schadenfallkündigungsrechtes auf die Sachschadensversicherung durch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen ist daher grundsätzlich zulässig.

II. Ausschluß der Schadenfallkündigung in der Tier- und Transportversicherung?

Eine Ausnahme könnte jedoch für die im VVG geregelten Versicherungszweige gelten, in denen der Gesetzgeber von der Einführung einer Schadenfallkündigung abgesehen hat. Dies ist im Bereich der Sachschadensversicherung bei der Tier- und Transportversicherung geschehen. (Zur Unfallversicherung, bei der sich der Gesetzgeber ohne Begründung und gegen die damalige Versicherungspraxis³⁵⁵ ebenfalls gegen die Einführung eines Kündigungsrechtes im Versicherungsfalle entschied, siehe sogleich.) Die für die Nichteinführung einer Schadenfallkündigung bei der Tier- und der Transportversicherung gegebene Begründung,

³⁵⁴ vgl. oben S.70 ff.

³⁵⁵ s.o. S.5

anderenfalls würde die Stetigkeit der Vertragsverhältnisse im Hinblick auf die hier zu beobachtende hohe Schadenshäufigkeit und die kurze durchschnittliche Vertragslaufzeit zu stark beeinträchtigt,³⁵⁶ läßt eine Leitbildfunktion des insoweit "beredten Schweigens" des VVG zur Schadenfallkündigung bei beiden Versicherungszweigen durchaus als möglich erscheinen. Hierbei ist jedoch zu berücksichtigen, daß der Gesetzgeber bei diesen Entscheidungen von der Prämisse ausging, die Schadenfallkündigung sei von einem über den Versicherungsfall hinausgehenden sachlichen Kündigungsgrund unabhängig,³⁵⁷ wie dies heute noch der h.M. entspricht. Vom Standpunkt der hier zur Frage des Kündigungsgrundes vertretenen Auffassung aus stellt sich das vom Gesetzgeber durch Nichteinführung der Schadenfallkündigung bei der Tier- und Transportversicherung gelöste Problem nicht oder zumindest nicht mit der Schärfe wie vor dem Hintergrund der herrschenden Meinung. Durch ein von einem sachlichen Grund abhängiges Schadenfallkündigungsrecht wird die Stetigkeit der Versicherungsverhältnisse auch bei hoher Schadenshäufigkeit oder kurzen Vertragslaufzeiten nicht wesentlich beeinflußt. Das Ziel des Gesetzgebers bei der Nichteinführung der Schadenfallkündigung in der Tier- und Transportversicherung wird vor dem Hintergrund der hier vertretenen Auffassung bereits durch die Abhängigkeit der Kündigung von einem sachlichen Grund erreicht, so daß eine Ausdehnung der Schadenfallkündigung durch Allgemeine Versicherungsbedingungen auf den Bereich der Tier- und Transportversicherung nicht in Konflikt mit Grundgedanken der gesetzlichen Regelung gerät. Schadenfallkündigungs Klauseln sind daher auch in diesen beiden Versicherungszweigen mit dem AGB-Gesetz vereinbar.

³⁵⁶ Begründung zum VVG S.115 (zur Tierversicherung); Prölss/Martin § 96 Anm.1 B; Martin, Sachversicherungsrecht L II 4

³⁵⁷ vgl. oben S.69 f.

III. Personenschadenversicherung

Wenngleich die Schadenfallkündigung im Bereich der Personenschadenversicherung nicht üblich ist, bestehen keine grundsätzlichen Bedenken, sie auch hier in den AVB zuzulassen, freilich mit einer gewichtigen Ausnahme: Dort wo bereits die ordentliche Kündigung des Versicherers wegen der besonderen sozialen Bedeutung der Versicherung für den Versicherungsnehmer ausgeschlossen ist, kommt aus denselben Gründen auch kein Schadenfallkündigungsrecht des Versicherers in Betracht. Vor dem Hintergrund der h.M. zur Frage des Kündigungsgrundes ist dies selbstverständlich, da der Ausschluß der ordentlichen Kündigung ohne Bedeutung ist, wenn der Versicherer einen ungünstigen Risikoverlauf ohne weiteres zum Anlaß einer Schadenfallkündigung nehmen kann. Der besonderen sozialen Bedeutung etwa der Krankenkostenversicherung für den Versicherungsnehmer würde jedoch auch eine nur aus sachlichem Grund zulässige Kündigung im Versicherungsfall nicht hinreichend Rechnung tragen. Die berechtigten Schutzinteressen des Versicherungsnehmers erfordern hier vielmehr eine Beschränkung der Vertragsauflösungsrechte des Versicherers auf die im VVG genannten Fälle sowie auf die Situation der Unzumutbarkeit der Vertragsfortführung für den Versicherer, die bereits durch das außerordentliche Kündigungsrecht aus wichtigem Grund abgedeckt wird, so daß die Schadenfallkündigung hier keine Bedeutung erlangen kann. Ein über das außerordentliche Kündigungsrecht aus wichtigem Grund hinausgehendes Schadenfallkündigungsrecht des Versicherers kommt im Bereich der Personenschadenversicherung daher nur dort in Betracht, wo auch das ordentliche Kündigungsrecht des Versicherers nicht zu beanstanden ist, also etwa bei der Kurkostenversicherung, nicht jedoch bei der Krankheitskostenversicherung.

IV. Summenversicherung

Bei der Summenversicherung ist in vielen Fällen wegen des mit Eintritt des Versicherungsfalles erfolgenden Risikowegfalles (§ 68 VVG) ohnehin kein Platz für ein Schadenfallkündigungsrecht, so etwa in der Lebensversicherung und regelmäßig auch in der Berufsunfähigkeitszusatzversicherung. Wo dies nicht der Fall ist, etwa bei der Unfallversicherung, bestehen hingegen keine durchgreifenden Bedenken gegen ein Schadenfallkündigungsrecht des Versicherers wie des Versicherungsnehmers, hinsichtlich des Kündigungsrechtes des Versicherers wiederum mit der Einschränkung in Fällen besonderer sozialer Schutzbedürftigkeit des Versicherungsnehmers, die jedoch beispielsweise bei der Privatunfallversicherung nicht vorliegt.

C. Inhaltliche Erweiterungen des Schadenfallkündigungsrechtes

Neben der Ausdehnung des Anwendungsbereiches wirft die Frage nach der Zulässigkeit inhaltlicher Erweiterungen der Schadenfallkündigung durch Allgemeine Versicherungsbedingungen über den gesetzlichen Tatbestand hinaus einige Probleme auf. In der Literatur werden inhaltliche Erweiterungen des Kündigungsrechtes beider Parteien im Versicherungsfall überwiegend als generell mit dem AGB-Gesetz vereinbar, Einschränkungen hingegen als unwirksam angesehen.³⁵⁸ Dies ist vom Standpunkt der h.M. eines freien, von Kündigungsgründen nicht abhängigen Kündigungsrechtes aus auch durchaus nachvollziehbar, berücksichtigt jedoch wiederum nicht die Argumente, die für die Notwendigkeit eines sachlichen Kündigungsgrundes sprechen. Dem Verzicht auf einen Kündigungsgrund in

³⁵⁸ vgl. Martin, Sachversicherungsrecht L II 10; Prölss/Martin § 96 Anm.1 c; ck VerBAV 1979 S. 419

Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Schadenfallkündigung (unten I) ist daher unter dem Blickwinkel des AGB-Gesetzes im Verhältnis zu den sonstigen Erweiterungen des Schadenfallkündigungsrechtes (unten II) besondere Aufmerksamkeit zu widmen.

I. Absehen von einem Kündigungsgrund

Ein Verzicht auf das Vorliegen eines Kündigungsgrundes findet sich in den derzeit gebräuchlichen AVB durchweg nicht. Der Wortlaut dieser Klauseln befaßt sich - wie der des Gesetzes - vielmehr nicht mit der Frage des Kündigungsgrundes, wobei die Verfasser der Bedingungswerke mit der h.M. zu den §§ 96, 113, 158 VVG davon ausgehen, daß hierin ein "beredtes Schweigen" in dem Sinne liegt, daß die Schadenfallkündigung einen Kündigungsgrund nicht voraussetzt. Legt man das Gesetz in diesem Punkt hingegen anders aus - wie es hier vertreten wird - , so folgen die insoweit gleichlautenden und an das Gesetz angelehnten Allgemeinen Versicherungsbedingungen naturgemäß auch dieser Auslegung (,ohne daß ein Fall unzulässiger geltungserhaltender Auslegung vorläge). Das Problem, wie ein Verzicht auf einen Kündigungsgrund bei der Kündigung im Versicherungsfall nach dem AGB-Gesetz zu beurteilen ist, stellt sich also bei den z.T. gebräuchlichen Allgemeinen Versicherungsbedingungen nicht.

Bei Bedingungen, die in Abweichung von dem Gesetz und den bisher üblichen Klauselformulierungen die Notwendigkeit eines Kündigungsgrundes ausdrücklich verneinen würden, wird man hingegen, was das Kündigungsrecht des Verwenders (des Versicherers) angeht, einen Verstoß gegen § 9 AGBG zu bejahen haben. (Ein gleichlautendes Kündigungsrecht des Vertragspartners <Versicherungsnehmers> bleibt hingegen wirksam, da das AGB-Gesetz den Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht vor Eigenbe-

nachteiligungen schützen will³⁵⁹.) Wie oben im einzelnen ausgeführt, widerspricht ein vom Vorliegen eines sachlichen Grundes unabhängiges außerordentliches Kündigungsrecht dem Grundsatz der Vertragstreue³⁶⁰ sowie dem System der Vertragsauflösungsrechte des allgemeinen Zivilrechtes³⁶¹ wie des Versicherungsvertragsgesetzes.³⁶² Hierbei handelt es sich um wesentliche Grundgedanken des Zivilrechtes, die zu der hier vertretenen Auslegung der §§ 96, 113, 158 VVG geführt haben, von denen ein Schadenfallkündigungsrecht ohne Kündigungsgrund mithin unter Verstoß gegen § 9 Abs.2 Nr.1 AGBG abweicht.

Außerdem liegt - wie gezeigt³⁶³ - in einem grundlosen Kündigungsrecht im Versicherungsfall eine Vertragszweckgefährdung im Sinne von § 9 Abs.2 Nr.2 AGBG. Die Unangemessenheit der Benachteiligung des Vertragspartners durch ein grundloses Schadenfallkündigungsrecht des Verwenders von AVB ergibt sich auch aus den bereits erörterten³⁶⁴ Schutz Gesichtspunkten und den Mißbrauchsgefahren, die gegen ein solches außerordentliches Kündigungsrecht ohne Kündigungsgrund sprechen. Dies alles zwingt zu dem Schluß, daß vom Vorliegen eines sachlichen Kündigungsgrundes für das Schadenfallkündigungsrecht des Verwenders in AVB nicht wirksam abgesehen werden kann.

II. Sonstige Erweiterungen gegenüber dem gesetzlichen Tatbestand

Während die Beschränkung des Kündigungsrechtes im Versicherungsfall auf sachlich gerechtfertigte Fälle nicht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen abbedungen werden

³⁵⁹ s.o. S.166 f.
³⁶⁰ s.o. S.85 f.
³⁶¹ s.o. S.31 ff., 48 ff.
³⁶² s.o. S.44 ff.
³⁶³ s.o. S.82 f., 48
³⁶⁴ s.o. S.93 f.

kann, sind sonstige Erweiterungen dieses Kündigungsrechtes in Allgemeinen Versicherungsbedingungen gegenüber den gesetzlichen Tatbeständen zumeist unbedenklich:

1. Erstreckung auf nicht vom Versicherungsfall betroffene Verträge

Eine fakultative Erstreckung des Schadenfallkündigungsrechtes auf nicht vom Versicherungsfall betroffene Verträge fand sich etwa in § 19 Abs.2 AFB a.F. vor dem Hintergrund der damals üblichen Versicherung des Feuerisikos in einer Reihe selbständiger Verträge. Eine solche Erstreckungsmöglichkeit enthält auch § 4 Abs.5 AKB. Eine obligatorische Erstreckung der Schadenfallkündigung auf alle zwischen den Parteien bestehende Versicherungsverträge ist in Maklerbedingungen etwa im Industriegeschäft gelegentlich anzutreffen, hier mit der Zielsetzung, den Versicherer mit Rücksicht auf den Fortbestand der Geschäftsverbindung von der Schadenfallkündigung bezüglich Einzelverträgen abzuhalten. Eine derartige Ausdehnung der Schadenfallkündigung ist unbedenklich, da es sachlich für die Kündigung im Versicherungsfall keinen Unterschied macht und häufig von Zufälligkeiten abhängt, ob mehrere Risiken üblicherweise in einem Vertrag versichert werden oder Gegenstand mehrerer selbständiger Versicherungsverhältnisse sind. Auch beruht die berechtigte Schadenfallkündigung regelmäßig auf einem das Vertrauen zwischen den Parteien über den Einzelfall hinaus erschütternden Umstand. Da der Vertrauensverlust aber nicht vor den mehr oder weniger willkürlich gezogenen Grenzen der Einzelverträge halt macht, sondern das gesamte Verhältnis zwischen den Parteien trüben kann,³⁶⁵ rechtfertigt sich nach dem Grundsatz

³⁶⁵ Heimbücher VW 1957 S.445; Stech VersR 1950 S.134

"Vertrauen ist unteilbar" eine Erstreckung der Kündigung auf alle Versicherungsverträge zwischen den Parteien.³⁶⁶

2. Erweiterung des Begriffes des Versicherungsfalles

Neben der Erstreckung der Rechtsfolgen der Kündigung auf andere Verträge besteht die Möglichkeit der Erweiterung des Schadenfallkündigungsrechtes auf Schadenfälle, die nicht dem Versicherungsbegriff der §§ 96, 113, 158 VVG unterfallen. Dies kann etwa dadurch geschehen, daß die Schadenfallkündigung von einem lediglich unter die primäre Risikoumschreibung fallenden Ereignis abhängig gemacht wird, ohne Rücksicht auf das Eingreifen von Risikoausschlüssen.³⁶⁷ (Bei einer über die primäre Risikoumschreibung hinausgehenden Regelung wird man hingegen nicht mehr von einer Schadenfallkündigung im Sinne eines Kündigungsrechtes im Versicherungsfall sprechen können.) Auch derartige Ausdehnungen erscheinen nicht als unangemessen im Sinne von § 9 AGBG, solange das Kündigungsrecht vom Vorliegen eines sachlichen Grundes abhängig bleibt, da vertrauenserschütternde Umstände auch bei solchen Schadensereignissen zutage treten können, die nicht der Haftung des Versicherers unterfallen.³⁶⁸ Da zudem durch derartige Erweiterungen für die Schadenfallkündigung der Streit um das Vorliegen eines Risikoausschlusses vermieden wird, bestehen gegen solche Ausdehnungen des Kündigungsrechtes keine Bedenken.³⁶⁹

³⁶⁶ vgl. Stelzer VersR 1963 S.114

³⁶⁷ wie dies etwa in § 9 II Ziff.1 AVB Vermögen für den Fall rechtskräftiger gerichtlicher Abweisung des Versicherungsanspruchs geregelt ist, vgl. hierzu Bruck/Möller/Johannsen D 16; Heimbücher VW 1990 S.1141

³⁶⁸ vgl. Prölss/Martin/Voit § 158 Anm.3

³⁶⁹ vgl. Bruck/Möller/Johannsen Anm. D 16; bereits de lege lata befürwortend Fritz VersR 1958 S.350 f.; kritisch Heimbücher VW 1990 S.1141

3. Ausdehnung der Kündigungsfristen

Anders verhält es sich hinsichtlich einer Ausdehnung der Kündigungsfristen.³⁷⁰ Zwar ist auch hier nicht jede Erweiterung der gesetzlich vorgesehenen Fristen zu beanstanden. Speziell hinsichtlich der Kündigungsausübungsfrist des Verwenders (Versicherers) ist jedoch zu beachten, daß diese nicht soweit ausgedehnt werden darf, daß der zeitliche Zusammenhang zum Kündigungsgrund zuzüglich einer angemessenen Überlegungsfrist überschritten wird. Die außerordentliche Kündigung ist regelmäßig binnen einer angemessenen Frist nach Entstehung des Kündigungsgrundes auszuüben,³⁷¹ wie dies im Versicherungsvertragsrecht etwa in §§ 6 Abs.1 Satz 2, 15 a, 24 Abs.2, 34 a VVG und im Dienstvertragsrecht in § 626 Abs.2 BGB vorgeschrieben ist. Der Vertragspartner soll zu einer alsbaldigen Entscheidung darüber genötigt werden, ob er aus dem fraglichen Vorgang Konsequenzen herleiten will oder nicht.³⁷² Der Kündigungsgrund darf nicht "auf Eis gelegt werden", um später einmal aus sachfremden Gründen vorgeschoben zu werden, eine dann aus ganz anderen Motiven erklärte Kündigung zu rechtfertigen. Auch bei den Kündigungsausübungsfristen des Schadenfallkündigungsrechtes handelt es sich um diesem Anliegen entsprechende wesentliche Grundgedanken im Sinne von § 9 Abs.2 Nr.1 AGBG, von denen unangemessen abgewichen wird, wenn sich der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine überlange Kündigungsausübungsfrist ausbedingt. Als überlang in diesem Sinne wird man unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Verwenders der AVB (des Versicherers) eine Frist anzusehen haben, die länger als drei Monate nach Abschluß der Verhandlungen über die

³⁷⁰ vgl. hierzu Meyer-Kahlen VP 1976 S.134 mit umfangreichen Nachweisen aus der Bedingungspraxis
³⁷¹ vgl. Palandt/Heinrichs Einl. v. § 241 Rn.18; BGHZ 71, S.206 (211) m.w.N.
³⁷² vgl. zu § 6 Abs.1 Satz 2 VVG BGH VersR 1982, S.395; BGH VersR 1984 S.550

Entschädigung etc. bemessen ist, einem auch unter Berücksichtigung langwieriger Entscheidungsfindungsprozesse ausreichend bemessenen Zeitraum.

Eine Abkürzung der Kündigungswirkungsfrist unter einen Monat (§§ 96 Abs.2, 158 Abs.2 VVG) würde aus den gleichen Gründen wie eine Abbedingung der Regeln über die Kündigung zur Unzeit eine mit Treu und Glauben unvereinbare Benachteiligung des Versicherungsnehmers beinhalten, da sie die rechtzeitige Neueindeckung des Risikos wesentlich erschwert.³⁷³ (Der Verzicht auf eine Kündigungswirkungsfrist für die Kündigung des Versicherers in § 113 VVG beruht darauf, daß zum einzig möglichen Kündigungswirkungszeitpunkt, dem Schluß der Versicherungsperiode, üblicherweise dem Ende des Kalenderjahrs keine versicherten (oberirdischen) Pflanzenbestandteile dem Hagelrisiko ausgesetzt sind.)

4. Ausschluß der Prämienrückgewähr

Hinsichtlich des Prämienchicksals wäre zweifellos eine Regelung unangemessen im Sinne von § 9 AGBG, die die anteilige Prämienrückgewährpflicht bei Schadenfallkündigungen des Versicherers ausschließt, falls dieser zu einem früheren Zeitpunkt als dem Ende der Versicherungsperiode kündigt. Eine derartige Regelung würde das Gegenseitigkeitsverhältnis von Leistung und Gegenleistung aufheben und dem Versicherer die Möglichkeit eröffnen, sich einseitig von seiner Leistungspflicht zu lösen, ohne den Anspruch auf die Gegenleistung zu verlieren. Dies wäre mit der synallagmatischen Verknüpfung der beiderseitigen Hauptleistungspflichten, wie sie etwa in § 320 BGB zum Ausdruck kommt, nicht vereinbar und würde damit einem wesentlichen Grundgedanken des gesamten Zivilrechtes widersprechen, wie er auch in der gesetzli-

³⁷³ vgl. auch Meyer-Kahlen VP 1976 S.134

chen Regelung der Schadenfallkündigung zum Prämienschicksal zum Ausdruck kommt.

D. Einschränkungen der Schadenfallkündigung

Während Erweiterungen des Tatbestandes des Schadenfallkündigungsrechtes - obgleich von der h.M. als durchweg zulässig angesehen - praktisch relativ selten sind, finden sich Einschränkungen des Kündigungsrechtes (des Versicherungsnehmers) ungeachtet ihrer Bedenklichkeit nach h.M.³⁷⁴ recht häufig in AVB, wobei inhaltliche Beschränkungen wiederum häufiger als gänzliche Ausschlüsse anzutreffen sind.

I. Ausschluß der Schadenfallkündigung

Ausdrückliche Ausschlüsse der Schadenfallkündigung sind in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen nur selten anzutreffen, zumal sie außerhalb der Feuer-, Hagel- und Haftpflichtversicherung nach richtiger Auffassung mangels gesetzlichen Schadenfallkündigungsrechtes³⁷⁵ nur klarstellende Bedeutung haben. Ein konstitutiver Ausschluß findet sich in § 8 Abs.4 der Allgemeinen Hagelversicherungsbedingungen, einen deklaratorischen Ausschluß enthält § 6 Abs.2 der Allgemeinen Bedingungen für die Reparaturversicherung von Fernsehgeräten. Daneben wird gelegentlich in Maklerbedingungen oder Individualvereinbarungen die Schadenfallkündigung ausdrücklich ausgeschlossen.

Fehlt es an einer solchen ausdrücklichen Regelung, so wirft sich gleichwohl bisweilen die Frage auf, ob das

³⁷⁴ vgl. Prölss/Martin § 96 Anm.1 C; Martin, Sachversicherungsrecht L II 9; ck VerBAV 1979 S.419

³⁷⁵ s.o. S.151 ff.

Recht zur Kündigung im Versicherungsfall nicht nach den Umständen des Einzelfalles ausgeschlossen sein soll. Dabei wird man jedoch die Vereinbarung etwa einer überdurchschnittlich langen Laufzeit keineswegs ausreichen lassen können, auch wenn die Schadenfallkündigung hier die Kalkulation des Versicherers beeinträchtigen kann.³⁷⁶ Problematisch ist dies hingegen schon bei der Gewährung laufzeitabhängiger Prämienvorteile durch die Versicherer, wie sie im Rahmen des § 8 Abs.3 VVG n.F. vorgesehen ist. Speziell die Übernahme hoher Investitionen in vom Versicherer gewünschte Sicherheitseinrichtungen durch den Versicherungsnehmer gegen Gewährung entsprechender Prämienvorteile oder ähnliche auf eine langfristige Zusammenarbeit angelegte umfangreiche Vermögensdispositionen könnten den Schluß nahelegen, daß derartige Vereinbarungen nicht durch ein Recht zur Kündigung im Versicherungsfall in Frage gestellt werden sollten.

Vor dem Hintergrund der h.M. in der Frage des Kündigungsgrundes würde die Auslegung in derartigen Fällen zweifellos häufig ergeben, daß die Parteien eine nicht von sachlichen Gründen abhängige Kündigungsmöglichkeit im Schadenfall ausschließen wollten. Auf Basis der hier vertretenen Auffassung besteht dazu indes kein Anlaß, da die Schadenfallkündigung nur bei Vorliegen eines sachlichen Grundes zulässig ist, bei dessen Ermittlung das Bestandsinteresse aufgrund der getroffenen Vermögensdispositionen o.ä. berücksichtigt werden kann.

Gegen die Zulässigkeit von Ausschlüssen des Schadenfallkündigungsrechtes durch Allgemeine Versicherungsbedingungen bestehen keine durchgreifenden Bedenken. Das Recht zur Schadenfallkündigung ist kein wesentlicher Grundgedanke des Versicherungsvertragsgesetzes, durch

³⁷⁶ vgl. Martin, Sachversicherungsrecht L II 3;
vgl. auch Prölss/Martin § 96 Anm. 1 B

dessen Ausschluß der Vertragspartner unangemessen benachteiligt würde. Dies ergibt sich schon daraus, daß das Schadenfallkündigungsrecht vom VVG nur in drei Versicherungszweigen verankert worden ist, ohne daß in den übrigen vom VVG geregelten oder dem Gesetzgeber wenigstens geläufigen Versicherungszweigen durchweg eine die Schadenfallkündigung ausschließende Interessenlage vorgelegen hätte. Dem Schadenfallkündigungsrecht kommt zwar eine Verhaltenssteuerungsfunktion zu,³⁷⁷ die jedoch bei Ausschluß des Rechtes zur Kündigung im Versicherungsfall wenigstens teilweise durch das Recht zur ordentlichen Kündigung bzw. die Möglichkeit der außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund ausgeglichen wird, so daß eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des AGB-Gesetzes nicht vorliegt. Auch diese Wertung wird durch die nur bruchstückhafte Verankerung der Schadenfallkündigung im VVG gestützt, die das Schadenfallkündigungsrecht keinesfalls als unverzichtbar erscheinen läßt.

Da das VVG die Schadenfallkündigung nur in einigen Versicherungszweigen verankert hat, ohne daß für diese Beschränkung ein für alle übrigen Versicherungszweige gültiger Grund genannt werden könnte, liegt in einem Ausschluß der Kündigung im Versicherungsfall ebensowenig eine unangemessene Benachteiligung wie in den vom VVG unregulierten oder nicht mit einem Kündigungsrecht versehenen Versicherungszweigen, bei denen ein Ausschluß der Schadenfallkündigung mangels gesetzlichen Kündigungsrechtes gar nicht erst erforderlich ist.

II. Inhaltliche Beschränkungen

Im Gegensatz zu den seltenen Fällen eines in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen enthaltenen gänzlichen

³⁷⁷ s.o. S.93 ff.

Ausschlusses der Schadenfallkündigung finden und fanden sich bis in die jüngste Vergangenheit in vielen Bedingungswerken eine Reihe unterschiedlich weitreichender inhaltlicher Beschränkungen z.T. nur des Kündigungsrechtes einer Partei, z.T. des Kündigungsrechtes beider Seiten. Diese sind auf Drängen des Bundesaufsichtsamtes³⁷⁸ u.a. wegen (vermeintlichen) Verstoßes gegen das AGB-Gesetz³⁷⁹ bei Novellierung der Bedingungswerke z.T. - insbesondere im Bereich der Sachversicherung - fallengelassen worden.³⁸⁰

Als Beispiele für die Beschränkung des beiderseitigen Kündigungsrechtes sind etwa folgende zusätzliche Erfordernisse zu nennen: Die Entschädigungsleistung in §§ 9 Abs.2 AHB, 7 Abs.2 AUB statt der (nur) in der Haftpflichtversicherung nach § 158 VVG vorgesehenen bloßen Anerkennung der Leistungspflicht (vgl. auch § 4 Abs.2 AKB); die klagweise Geltendmachung der Entschädigungsforderung in § 7 Abs.2 AUB; die Rechtshängigkeit des Haftpflichtanspruches gegen den Versicherungsnehmer in § 9 Abs.2 AHB statt der bloßen Weisung des Versicherers, es zum Rechtsstreit über den Haftpflichtanspruch kommen zu lassen, in § 158 VVG; die Anrufung des Arzteausschusses in § 7 Abs.2 AUB; die Ersatzpflichtigkeit des Versicherungsfalles in §§ 18 Abs.2 AEB; 17 Abs.2 AWB; 19 Abs.2 VGH 74; 20 Abs.2 VGB a.F..

Als zusätzliche Tatbestandsvoraussetzung für das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers wurde häufig die (ordnungsgemäße) Erfüllung der Schadensanzeigepflicht ausbedungen (vgl. etwa §§ 19 AFB, 18 Abs.2 AEB; 17 Abs.2 AWB; 19 Abs.2 VHB 74; 20 Abs.2 VGB a.F.), gelegentlich auch die Ablehnung der Ersatzpflicht durch den Versicherer (vgl. etwa § 19 Abs.1 ARB).

³⁷⁸ vgl. ck VerBAV 1979 S.419.

³⁷⁹ Martin, Sachversicherungsrecht L II 21

³⁸⁰ vgl. z.B. VerBAV 1984 S.389 ff.

Eine zusätzliche Kündigungsvoraussetzung für den Versicherer enthält etwa § 19 Abs.2 ARB, wonach die Kündigung des Versicherers voraussetzt, daß dieser seine Leistungspflicht für mindestens zwei in einem Kalenderjahr eingetretene Versicherungsfälle bejaht hat.

Auch Verkürzungen der Kündigungsausübungsfristen auf zwei Wochen sind in älteren Bedingungen häufig anzutreffen (vgl. etwa §§ 18 Abs.2 AEB, 17 Abs.2 AWB, 19 Abs.2 VHB 74, 20 Abs.2 VGB a.F.).

Als Einschränkung der grundsätzlichen Formfreiheit der Schadenfallkündigung enthalten die AVB vielfach das Schriftformerfordernis (vgl. z.B. § 26 Abs.2 Satz 1 VHB 84; § 13 Abs.1 Satz 2 AVBR 80).

Derartige Einschränkungen des Kündigungsrechtes des Vertragspartners sind nach dem AGB-Gesetz von vornherein nicht zu beanstanden, wenn es sich um Versicherungszweige ohne gesetzliches Schadenfallkündigungsrecht handelt, wie etwa in der Unfallversicherung. Da das Gesetz hier überhaupt kein Schadenfallkündigungsrecht vorsieht, kann von einer unangemessenen Einschränkung gesetzlicher Rechte des Vertragspartners keine Rede sein, wenn der Versicherer in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen ein Recht zur Kündigung im Versicherungsfall einräumt, das gegenüber den auf den betreffenden Versicherungszweig unanwendbaren §§ 96, 113, 158 VVG gewisse tatbestandliche Einschränkungen aufweist. Aber auch Einschränkungen gesetzlicher Schadenfallkündigungsrechte beinhalten, wie bereits für den Fall des völligen Ausschlusses dieses Rechtes ausgeführt, keine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers durch den Versicherer als Verwender der Allgemeinen Versicherungsbedingungen.

E. Gleichbehandlungsgebot

Neben der Frage der generellen Zulässigkeit von Erweiterungen und Einschränkungen des Schadenfallkündigungsrechtes von Versicherungsnehmer und Versicherer wirft sich das Problem auf, ob derartige Abänderungen stets gleichmäßig für beide Parteien vereinbart werden müssen oder ob insbesondere der Versicherer in Allgemeinen Versicherungsbedingungen seine Position hinsichtlich der Schadenfallkündigung günstiger als die des Versicherungsnehmers ausgestalten darf, wie es etwa bei den zusätzlichen Kündigungsvoraussetzungen der Erfüllung der Anzeigepflicht oder der Entschädigungspflichtigkeit des Versicherungsfalles verbreitet anzutreffen war. Im Extremfall würde sich also die Frage stellen, ob der Versicherer die Schadenfallkündigung durch den Versicherungsnehmer ausschließen und sein eigenes Kündigungsrecht im Versicherungsfall noch über den gesetzlichen Tatbestand hinaus erweitern darf. Hierzu ist unter Zugrundelegung des allgemeinen Zivilrechtes zu bemerken, daß die Ausbedingung eines Gestaltungsrechtes durch eine Vertragspartei nicht schon deshalb unzulässig ist, weil dem anderen Teil dieses Recht nicht zustehen soll. So würde niemand im Rahmen des § 10 Nr.3 AGBG ein an sich zulässiges Rücktrittsrecht des Verwenders deshalb beanstanden wollen, weil dem Vertragspartner nicht ein gleiches Recht eingeräumt wurde. Für den Bereich des Versicherungsvertragsrechtes und damit für die Schadenfallkündigung könnte sich etwas anderes nur aus Gründen einer Gleichbehandlungspflicht ergeben. Unabhängig von Geltung und Reichweite eines versicherungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebotes³⁹¹ steht dessen Anwendung auf die vorliegende Fragestellung jedoch entgegen, daß die Geltung des Gleichbehandlungsgebotes das Verhältnis der Versicherungsnehmer untereinander und deren gleichmäßige

³⁹¹ vgl. hierzu Prölss/Schmidt/Frey § 21 VAG Anm. 2 m.w.N.

Behandlung durch den Versicherer betrifft,³⁸² nicht jedoch das Verhältnis Versicherungsnehmer-Versicherer. Dies unterstreicht auch ein Blick auf das VVG, dessen Normen durchweg Sonderregeln nur für jeweils eine Seite und nur selten wechselseitige Verpflichtungen gleichen Inhaltes enthalten. In der hier interessierenden Frage der Schadenfallkündigung räumt das Gesetz in §§ 96, 113, 158 VVG den Parteien zwar im Grundsatz das gleiche Kündigungsrecht ein, aber bereits die Ausgestaltung der beiderseitigen Kündigungsrechte im einzelnen weicht in nahezu allen Punkten (Kündigungsausübungsfrist, Wirksamkeitszeitpunkt, Prämienschicksal) voneinander ab. Vor diesem Hintergrund lassen sich keine Anhaltspunkte für eine Pflicht zur gleichmäßigen Behandlung von Versicherungsnehmer und Versicherer in Fragen des Schadenfallkündigungsrechtes finden.

³⁸² vgl. Prölss/Schmidt/Frey a.a.O.

Zusammenfassung der wesentlichen ErgebnisseTeil 1: Die historische Entwicklung des Schadenfallkündigungsrechtes

Die Bedingungswerke der Versicherungspraxis haben seit alters her über den (vollständigen) Wegfall des versicherten Interesses hinaus auch (größere) Teilschäden zum Anlaß genommen, den Fortbestand der vertraglichen Bindung in Frage zu stellen. Neben dem beiderseitigen Schadenfallkündigungsrecht entsprechend der späteren Regelung des VVG und einseitigen Kündigungsrechten im Versicherungsfall nur zugunsten des Versicherers sind dabei vor allem in älteren AVB Klauseln anzutreffen, die zu einem automatischen Erlöschen des Vertrages bei Teilschäden von einer bestimmten prozentualen Größenordnung an führten.

Das VVG hat mit dem beiderseitigen Schadenfallkündigungsrecht der §§ 96, 113, 158 VVG den in der damaligen Versicherungspraxis modernsten Klauseltyp in das Gesetz übernommen, dies jedoch nur für drei Versicherungszweige, die Feuer-, Hagel- und Haftpflichtversicherung. Der Vorschlag eines allgemeinen Schadenfallkündigungsrechtes für die gesamte Schadensversicherung (§ 63 der Regierungsvorlage zum VVG) wurde nicht Gesetz.

Die Gesetzesmaterialien begründen die Einräumung eines Kündigungsrechtes im Versicherungsfall in §§ 96, 113, 158 VVG mit der Erwägung, daß die "Wahrnehmungen, zu welchen die Ermittlung und Feststellung des Schadens Anlaß gibt", bei dem einen oder anderen Vertragsteil den "begründeten Wunsch" hervorrufen können, an den Vertrag nicht weiter gebunden zu bleiben. Dieser Gedanke wird auch heute noch als innere Rechtfertigung der Schadenfallkündigung angeführt.

Teil 2: Die gesetzlichen Schadenfallkündigungsrechte

A. Zum Erfordernis eines Kündigungsgrundes für die Schadenfallkündigung

I. Obwohl die innere Rechtfertigung des Schadenfallkündigungsrechtes übereinstimmend darin gesehen wird, daß das Vertrauensverhältnis zwischen den Vertragsparteien durch Umstände im Zusammenhang mit dem Versicherungsfall erheblich belastet werden kann, wird das objektive Vorliegen eines derartigen sachlichen oder gar wichtigen Kündigungsgrundes nur von einer Minderheit von Autoren zur Voraussetzung des Schadenfallkündigungsrechtes erklärt. Die ganz herrschende Meinung geht demgegenüber davon aus, daß ein über den Schadenfall hinausgehender Kündigungsgrund nicht erforderlich sei und schränkt das Kündigungsrecht nur in Ausnahmefällen rechtsmißbräuchlicher Ausübung über § 242 BGB ein.

II. Die herrschende Meinung kann sich dabei auf den Wortlaut der §§ 96, 113, 158 VVG stützen, der keinen Hinweis auf das Erfordernis eines über den Schadenfall hinausgehenden Kündigungsgrundes, etwa im Sinne eines sachlich gerechtfertigten Grundes oder gar eines wichtigen Grundes enthält und damit den Umkehrschluß nahelegt, daß eine Kündigung im Versicherungsfall auch ohne Vorliegen eines Kündigungsgrundes wirksam ausgesprochen werden kann.

Die Grenze des möglichen Wortsinnes wird aber auch durch die Gegenauffassungen nicht gesprengt, da das Gesetz keinen ausdrücklichen Verzicht auf einen Kündigungsgrund enthält.

III. In systematischer Hinsicht würden die gesetzlichen Tatbestände des Schadenfallkündigungsrechtes unter Zugrundelegung der herrschenden Meinung von einer ohne sachlichen Grund zulässigen Kündigung im Versicherungsfall einen - wenngleich nicht ganz singulären - Fremdkörper im System der Zivilrechtsordnung bilden.

1. Die von der herrschenden Meinung angeführte Parallele zur außerordentlichen Kündigung wegen Erschütterung der Vertrauensgrundlage spricht gerade gegen ein grundloses Schadenfallkündigungsrecht. Ein Verzicht auf Kündigungsgründe führt vielmehr dazu, daß die Kündigung aus rein wirtschaftlichen Überlegungen auch in Fällen ausgesprochen wird, in denen nicht einmal subjektiv aus der Sicht des Kündigenden ein Vertrauensverlust vorliegt. Der Versicherungsfall als solcher bietet ohnehin anerkanntermaßen nicht einmal typischerweise einen Kündigungsgrund, da es sich hierbei um das Ereignis handelt, im Hinblick auf dessen möglichen Eintritt der Versicherungsvertrag abgeschlossen wurde, dessen Eintritt im Rahmen eines Versicherungsvertrages daher nichts Außergewöhnliches ist.
2. Die freie Kündbarkeit von Auftrag und Dienstvertrag nach §§ 671, 627 BGB weist zwar gewisse Parallelen zum Verständnis des Schadenfallkündigungsrechtes durch die herrschende Meinung auf, ist jedoch nicht geeignet, den Verzicht auf einen Kündigungsgrund im Rahmen der Kündigung im Versicherungsfall zu begründen.
3. Das Verbot von Vertragsauflösungsklauseln, denen kein sachlicher Grund zur Seite steht, gilt nach § 10 Nr. 3 AGBG zwar nicht für Dauerschuldverhältnisse. Ein Umkehrschluß aus § 10 Nr.3 AGBG auf die Unbedenklichkeit nicht von sachlichen Gründen ge-

tragener Vertragsauflösungsrechte bei Dauerschuldverhältnissen verbietet sich aber gleichwohl.

4. Die besondere Bedeutung von Treu und Glauben für den Versicherungsvertrag spricht zwar für eine Herabsetzung der Anforderungen an einen begründeten Vertragsauflösungswunsch von der Schwelle des wichtigen Grundes auf die eines sachlich gerechtfertigten Grundes. Die besondere Bedeutung eines gegenseitigen Vertrauensverhältnisses spricht andererseits aber auch dagegen, den Parteien - und sei es nur im Schadenfall - die Möglichkeit zu geben, den Versicherungsvertrag nach Gutdünken im Wege einer außerordentlichen Kündigung zu beenden. Gerade auch das Vertrauen des Vertragspartners in den Bestand des Versicherungsverhältnisses steht einer Kündigung ohne greifbare Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses durch den Vertragspartner entgegen.

5. Zwischen der herrschenden Meinung zum Schadenfallkündigungsrecht und den engen Voraussetzungen einer Vertragsauflösung nach §§ 6, 16 ff., 23 ff. VVG besteht ein Wertungswiderspruch, da ein nicht nach Gründen fragendes Schadenfallkündigungsrecht diesen halbzwingenden (§§ 15a, 34a VVG) Schutz der Kontinuität des Versicherungsverhältnisses im Schadenfall zunichte machen würde.

Daß die Schadenfallkündigung nicht zu einer zu starken Beeinträchtigung der Stetigkeit der Vertragsverhältnisse führen darf, wurde vom Gesetzgeber speziell auch unter dem Gesichtspunkt der Möglichkeit des Hinauskündigens aus der Serie gesehen, wengleich mit der Ablehnung des Schadenfallkündigungsrechtes in der hiervon besonders betroffenen

Tierversicherung sowie der Beschränkung des Kündigungsrechtes des Versicherers auf eine Kündigung zum Schluß der Versicherungsperiode in der Hagelversicherung nur teilweise umgesetzt.

6. Die in der Konsequenz der herrschenden Meinung liegende und von einigen Autoren ausdrücklich bejahte Möglichkeit des Versicherungsunternehmens, sich mit einer Schadenfallkündigung von einem Risiko zu trennen, das sich objektiv ungünstig entwickelt oder vom Versicherer falsch kalkuliert worden ist, widerspricht dem Vertragszweck der Versicherung und dem System der Vertragsauflösungsrechte des BGB.
7. Die Rechtsentwicklung zu Parallelproblemen hat auf anderen Gebieten unter vergleichbaren Bedingungen durchweg bereits zu einem wesentlich weitergehenden Kündigungsschutz durch Gesetz oder richterrechtliche Rechtsfortbildung geführt, als es der bislang herrschenden Meinung zum Schadenfallkündigungsrecht entspricht.

- IV. Auch die historische Auslegung spricht für eine restriktive Interpretation der gesetzlichen Schadenfallkündigungsrechte unter Reduzierung ihres Geltungsbereiches auf die gesetzgeberischen Motive.

Der Tatbestand des Schadenfallkündigungsrechtes ist (bei wortlautgemäßer Auslegung) ohne erkennbaren Grund wesentlich weiter gefaßt als das vom Gesetzgeber verfolgte Regelungsmotiv, das vom Vorliegen eines sachlichen Kündigungsgrundes in Gestalt eines "begründeten Wunsches" ausgeht. Die Einzelfatbestände des Schadenfallkündigungsrechtes lassen ein

einheitliches Regelungskonzept nicht erkennen, sondern beinhalten vielmehr lediglich bruchstückhafte Teilregelungen. Der faktische Normhintergrund hat sich in einer die Vorstellungen des Gesetzgebers erheblich in Frage stellenden Weise gewandelt. Aus dem zur Zeit der Verabschiedung des VVG noch relativ ungeordneten normativen Umfeld hat sich ein festgefügtes System der außerordentlichen Vertragsauflösungsrechte herausgebildet, mit dessen Wertungen sich das Schadenfallkündigungsrecht nur vereinbaren läßt, wenn es von einer sachlichen Rechtfertigung abhängig gemacht wird. Dies gilt auch für das Verhältnis zur allgemeinen Entwicklung des Kündigungsschutzes.

- V. Auch Sinn und Zweck des Schadenfallkündigungsrechtes sprechen für dessen Abhängigkeit vom Vorliegen eines sachlichen Grundes.
1. Ein uneingeschränktes Kündigungsrecht im Versicherungsfall führt zu einer Vertragszweckgefährdung hinsichtlich der Erfüllung der Gefahrtragungspflicht des Versicherers, die sich nicht in der Übernahme des Risikos des Eintrittes nur eines einzigen Versicherungsfalles während der vereinbarten Deckungsdauer erschöpft.
 2. Das Schadenfallkündigungsrecht hat nicht die Funktion, dem Versicherer die Möglichkeit zu geben, sich vorzeitig von verlustreichen Verträgen und ungenügenden Prämienätzen zu trennen. Der Sinn und Zweck der Kündigungsmöglichkeit im Schadenfall besteht vielmehr darin, einem im Zusammenhang mit dem Versicherungsfall zutage getretenen Vertrauensverlust Rechnung zu tragen. Dies wird auch von der

herrschenden Meinung so gesehen, wenngleich ohne daß von dieser hieraus Konsequenzen in der Frage des Kündigungsgrundes gezogen werden.

3. Materiell widerspricht eine ohne sachlichen Grund mögliche außerordentliche Kündigung dem Grundsatz der Vertragstreue, der als Kehrseite der Vertragsfreiheit die Einhaltung eingegangener Verpflichtungen gebietet, solange für eine Vertragsauflösung kein sachlicher Grund vorliegt (*pacta sunt servanda*).

4. Auch Rechtsfrieden und Rechtssicherheit sprechen keineswegs für ein schrankenloses Schadenfallkündigungsrecht. Der Maßstab des sachlichen Grundes weist eine hinreichende Rechtsanwendungssicherheit auf. Der Verlust von Rechtssicherheit gegenüber dem gänzlichen Verzicht auf einen Kündigungsgrund ist im Interesse der materiellen Vertragstreue hinzunehmen. Das Gesetz ist diesbezüglich durchweg bemüht, die einseitige, außerplanmäßige Vertragsauflösung von strengen Voraussetzungen abhängig zu machen. Der Hinweis auf "Schnelligkeit", "Unauffälligkeit" und "Eleganz", den etwa Prölss mit dem Schadenfallkündigungsrecht verbindet, vermag im übrigen auch nicht zu erklären, warum gerade im Schadenfall diese Eile hinsichtlich der Vertragsauflösung geboten ist. Konfliktfälle treten auch in anderem Zusammenhang sowie bei anderen Vertragstypen auf, ohne dort zu ähnlich schneidigen Vertragsauflösungsmöglichkeiten geführt zu haben.

5. Ein berechtigtes Interesse des Versicherers, aus Gründen einer Fehlentwicklung oder Fehleinschätzung des objektiven Risikos zu kündigen, besteht nicht.

Die Regeln über die vorvertragliche Anzeigepflicht und die Gefahrerhöhung bieten nach der Wertung des Gesetzgebers eine ausreichende Möglichkeit zur objektiven Risikoeinschätzung und -begrenzung. Mit Prämienanpassungsklauseln, zeitlichen Begrenzungen der Verträge oder der Vereinbarung von ordentlichen Kündigungsrechten sind ausreichende Instrumentarien zur Risikobegrenzung vorhanden. Die außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund und das Rechtsinstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage bieten Auffangrechte.

Umgekehrt besteht auch für den Versicherungsnehmer kein berechtigtes Interesse, sich durch einen möglicherweise nur fingierten Schadenfall mit anschließender Kündigung von einem Versicherungsvertrag zu lösen, den er nicht mehr für wirtschaftlich sinnvoll hält.

6. Ihre Berechtigung findet die Schadenfallkündigung vor allem im Schutz der Versichertengemeinschaft und der Allgemeinheit vor der Entstehung vermeidbarer Schäden. Sie stellt dabei ein wichtiges Mittel der Verhaltenssteuerung dar, das geeignet ist, vermittels des drohenden Entzuges des Versicherungsschutzes einer Erhöhung des subjektiven Risikos aufgrund des Vorhandenseins einer Versicherungsdeckung zumindest teilweise entgegenzuwirken.

Damit das Schadenfallkündigungsrecht diese Funktion erfüllen kann, darf seine Ausübung nicht an allzu strenge Voraussetzungen geknüpft oder von häufig nur schwer nachweisbaren Tatsachen abhängig gemacht werden. Insbesondere muß die Intensität der für die Schadenfallkündigung vorauszusetzenden Vertrauensbeeinträchtigung deutlich unter der Schwelle des wichtigen Grundes bleiben.

Umgekehrt kann aber auch der gänzliche Verzicht auf einen Kündigungsgrund im Rahmen der Schadenfallkündigung zu vermeidbaren Schädigungen der Versicherungsgemeinschaft wie auch der Interessen des Versicherers führen, wird doch dem Versicherungsnehmer dadurch die Möglichkeit gegeben, nach einem fingierten oder bewußt herbeigeführten Versicherungsfall (unter Verschweigung dieser Umstände gegenüber dem Versicherer) ohne sachlichen Grund - etwa nach anstandsloser Regulierung des Schadens - einen ihm lästig gewordenen Versicherungsvertrag zu kündigen.

Ein grundloses Kündigungsrecht im Versicherungsfall eröffnet auch Mißbrauchsgefahren im Rahmen wettbewerbswidriger Ausspannungen von Versicherungsnehmern durch Konkurrenzunternehmen und kann zu einer Gefährdung der Kalkulationsgrundlage "Bindungsdauer" führen.

Auch im Hinblick auf die Diskriminierungswirkung einer Schadenfallkündigung des Versicherers für den Versicherungsnehmer sowie auf die mit der Kündigung bei sich abzeichnenden Serienschäden einhergehende Existenzgefährdung sollte das Kündigungsrecht im Versicherungsfall nur bei Vorliegen eines sachlichen Grundes gewährt werden. Anderenfalls kann es zudem leicht zu einer Art "Wohlverhaltensklausel" zum Nachteil des Versicherungsnehmers umfunktio- niert werden.

VI. Zusammenfassend kann festgehalten werden, daß ein Bedürfnis für die Einräumung eines vom Vorliegen eines sachlichen Grundes unabhängigen Schadenfallkündigungsrechtes nicht besteht. Die Loslösung des Tatbestandes der Schadenfallkündigung vom Bestehen eines Kündigungsgrundes führt vielmehr ihrerseits

zu Mißbräuchen. Die rein faktische Bindung des Kündigungsrechtes an das Vorliegen von Gründen im Hinblick auf die Mühen der Umdeckung des Versicherungsschutzes durch den Versicherungsnehmer bzw. die Schmälerung des Versicherungsbestandes bei einer Kündigung seitens des Versicherers wirkt dem nicht in ausreichender Weise entgegen.

Umgekehrt darf die Schadenfallkündigung auch nicht vom Vorliegen eines wichtigen Grundes abhängig gemacht werden. Die teleologische Auslegung spricht vielmehr ebenso wie der Systemzusammenhang und die historische Entwicklung für eine Beschränkung des Kündigungsrechtes auf Fälle, in denen ein sachlicher Grund, ein "begründeter Wunsch" zur Vertragsaufhebung vorliegt.

- VII. 1. In inhaltlicher Hinsicht setzt der sachliche Grund zur Ausbringung einer Schadenfallkündigung ein dem Kündigungsgegner zurechenbares Fehlverhalten voraus, das einen inneren Zusammenhang mit dem Versicherungsfall aufweist. Ein Verschulden des Kündigungsgegners ist zwar nicht prinzipiell erforderlich, wird von der für eine berechnete Schadenfallkündigung vorauszusetzenden Vertrauenserschütterung jedoch in der Regel impliziert. Der Kündigungsgrund muß sowohl im Verhältnis zur wirtschaftlichen Bedeutung des Vertrages als auch unter Berücksichtigung der Interessen des Kündigungsgegners einiges Gewicht aufweisen.
2. Der klassische Kündigungsgrund für den Versicherungsnehmer besteht neben den Fällen einer erheblichen Erschwerung der Schadensregulierung durch den Versicherer in dessen unberechtigter Verweigerung der Versicherungsleistung oder eines wesentlichen Teils derselben.

3. Das klassische Anwendungsfeld für das Kündigungsrecht des Versicherers liegt auf dem Gebiet der Obliegenheitsverletzungen, und hier speziell bei den Obliegenheiten nach Eintritt des Versicherungsfalles.

B. Der Tatbestand der gesetzlichen Schadenfallkündigungsrechte im übrigen

- I. Als Versicherungsfall im Sinne des Schadenfallkündigungsrechtes ist entsprechend den allgemeinen Grundsätzen ein Ereignis zu fordern, das nach der primären und sekundären Risikobeschreibung sowie den zeitlichen, örtlichen und gegenständlichen Haftungsvoraussetzungen dem versicherten Risiko unterfällt. Die Leistungspflicht der Versicherungsgesellschaft in concreto ist auch bezüglich des Schadenfallkündigungsrechtes nicht Voraussetzung für den Eintritt des Versicherungsfalles.

Kein Versicherungsfall liegt daher bei Erfüllung der Voraussetzungen der §§ 61, 152 VVG oder bei Unterschreitung von Freigrenzen, Selbstbehalten etc. vor.

- II. Eine Anspruchserhebung seitens des Versicherungsnehmers ist nur bei § 158 VVG Voraussetzung der Schadenfallkündigung.

- III. Die Kündigungserklärung folgt sowohl hinsichtlich ihrer Tatbestands- und Wirksamkeitsvoraussetzungen als auch bezüglich Auslegung und Umdeutung den allgemeinen Regeln.

C. Gesetzliche Einschränkungen der Schadenfallkündigung

Die wichtigste gesetzliche Einschränkung des Schadenfallkündigungsrechtes besteht in der Unzulässigkeit des Hinauskündigens aus der Serie. Analog den letztlich auf § 242 BGB fußenden Regelungen über die Kündigung zur Unzeit (§§ 627 Abs.2, 671 Abs.2, 675, 712 Abs.2, 723 Abs.2, 2226 BGB) ist eine Kündigung im Versicherungsfall während laufender Schadensserien nur zulässig, wenn ein wichtiger Grund für diese unzeitige Kündigung vorliegt.

Teil 3: Der Anwendungsbereich der gesetzlichen Schadenfallkündigungsrechte

- A. Die gesetzlichen Schadenfallkündigungstatbestände der §§ 96, 113, 158 VVG finden direkte Anwendung nur auf Feuer-, Hagel- oder Haftpflichtversicherungsverträge. Bei Verträgen, die neben dem Feuer-, Hagel- oder Haftpflichtrisiko im Sinne der §§ 82, 108, 149 VVG Risiken anderer Versicherungszweige umfassen, würde sich die Anwendbarkeit der §§ 96, 113, 158 VVG (in Ermangelung vertraglicher Schadenfallkündigungsrechte) nach den Grundsätzen von Vertragsverbindungen und gemischten Verträgen richten.
- B. Eine Anwendung der §§ 96, 113, 158 VVG im Wege der Gesamtanalogie auf alle Zweige der Sachschadensversicherung scheidet in Ermangelung eines entsprechenden hinter den gesetzlichen Schadenfallkündigungstatbeständen stehenden allgemeinen Rechtsgedankens aus. Auch Einzelanalogien kommen nur ausnahmsweise in Betracht.

- C. Die Schadenfallkündigung stellt auch keinen Handelsbrauch im Rahmen der kaufmännischen Versicherungszweige dar.

Teil 4: Vertragliche Regelungen der Schadenfallkündigung

- A. Vertragliche Regelungen der Schadenfallkündigung unterliegen keinen Beschränkungen durch das VVG. Schadenfallkündigungsklauseln in Allgemeinen Versicherungsbedingungen sind der Inhaltskontrolle nach den allgemeinen Grundsätzen des AGB-Gesetzes unterworfen.
- B. Eine Erstreckung der Schadenfallkündigung auf Versicherungszweige ohne gesetzliches Kündigungsrecht im Versicherungsfall ist im gesamten Bereich der Sachschadensversicherung unbedenklich. Dies gilt auch für die Tier- und Transportversicherung, bei welchen der Gesetzgeber im Interesse der Stetigkeit der Versicherungsverhältnisse und zum Schutz bei Serienschäden von einem gesetzlichen Schadenfallkündigungsrecht abgesehen hat, da diesen Anliegen nach der hier vertretenen Auffassung bereits durch die Anforderungen an den Kündigungsgrund Rechnung getragen wird.

In der Personenversicherung sind Schadenfallkündigungsklauseln nur insoweit zulässig, als nicht bereits die ordentliche Kündigung aus Gründen der Schutzbedürftigkeit des Versicherungsnehmers ausgeschlossen ist.

C. Inhaltliche Erweiterungen des Schadenfallkündigungsrechtes sind mit Ausnahme des Absehens von einem Kündigungsgrund überwiegend zulässig.

I. Der Verzicht auf einen Kündigungsgrund in Allgemeinen Versicherungsbedingungen verstößt gegen § 9 AGBG. Ein vom Vorliegen eines sachlichen Grundes unabhängiges außerordentliches Kündigungsrecht im Versicherungsfall widerspricht - wie gezeigt - dem Grundsatz der Vertragstreue sowie dem System der Vertragsauflösungsrechte des allgemeinen Zivilrechtes wie des Versicherungsvertragsgesetzes. Hierbei handelt es sich um wesentliche Grundgedanken des Zivilrechtes, von denen nicht ohne Verstoß gegen § 9 Abs.2 Nr.1 AGBG abgewichen werden kann. Außerdem liegt in einem grundlosen Kündigungsrecht im Versicherungsfall eine Vertragszweckgefährdung im Sinne von § 9 Abs.2 Nr.2 AGBG. Die Unangemessenheit der Benachteiligung des Vertragspartners durch ein grundloses Schadenfallkündigungsrecht des Verwenders von AVB ergibt sich aus den Mißbrauchsfahren und Schutz Gesichtspunkten, die gegen ein solches außerordentliches Kündigungsrecht ohne Kündigungsgrund sprechen.

II. Während die Beschränkung des Kündigungsrechtes im Versicherungsfall auf sachlich gerechtfertigte Gründe nicht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen abbedungen werden kann, sind sonstige Erweiterungen des Kündigungsrechtes gegenüber den gesetzlichen Tatbeständen zumeist unbedenklich:

Zulässig ist insbesondere eine Erstreckung auf nicht vom Versicherungsfall betroffene Verträge sowie eine Erweiterung des Begriffes des Versicherungsfalles im Rahmen der Schadenfallkündigung.

Anders verhält es sich hingegen mit einer Ausdehnung der Kündigungsfristen. Hinsichtlich der Kündigungsausübungsfrist des Verwenders (Versicherers) ist hier zu beachten, daß diese nicht so weit ausgedehnt werden darf, daß der zeitliche Zusammenhang zum Kündigungsgrund zuzüglich einer angemessenen Überlegungsfrist überschritten wird (maximal drei Monate nach Abschluß der Verhandlungen über die Entschädigung etc.).

Eine Abkürzung der Kündigungswirkungsfrist unter einen Monat würde ebenso wie eine Abbedingung der Regeln über die Kündigung zur Unzeit eine mit Treu und Glauben unvereinbare Benachteiligung des Versicherungsnehmers beinhalten, da sie die rechtzeitige Neueindeckung des Risikos wesentlich erschwert.

Hinsichtlich des Prämienschicksals wäre zweifellos eine Regelung unangemessen, die die anteilige Prämienrückgewährpflicht bei Schadenfallkündigungen des Versicherers ausschließt, falls dieser zu einem früheren Zeitpunkt als dem Ende der Versicherungsperiode kündigt.

- D. Einschränkungen der Schadenfallkündigung sind entgegen der herrschenden Meinung generell unbedenklich. Dies gilt sowohl für inhaltliche Beschränkungen wie für den gänzlichen Ausschluß gesetzlicher Schadenfallkündigungsrechte.

Das Recht zur Schadenfallkündigung ist kein wesentlicher Grundgedanke des Versicherungsvertragsgesetzes, durch dessen Ausschluß der Vertragspartner unangemessen benachteiligt würde. Dies ergibt sich schon daraus, daß das Schadenfallkündigungsrecht im VVG nur in drei Versicherungszweigen ver-

ankert worden ist, ohne daß in den übrigen vom VVG geregelten oder dem Gesetzgeber wenigsten geläufigen Versicherungszweigen durchweg eine die Schadenfallkündigung ausschließende Interessenlage vorgelegen hätte.

Inhaltliche Beschränkungen des Kündigungsrechtes in AVB sind nach dem AGB-Gesetz von vornherein nicht zu beanstanden, wenn es sich um Versicherungszweige ohne gesetzliches Schadenfallkündigungsrecht handelt, da das Gesetz hier überhaupt kein Schadenfallkündigungsrecht vorsieht. Aber auch Einschränkungen gesetzlicher Schadenfallkündigungsrechte beinhalten ebensowenig wie deren völliger Ausschluß eine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers durch den Versicherer als Verwender Allgemeiner Versicherungsbedingungen.

- E. Ein Gleichbehandlungsgebot bei der Ausgestaltung des beiderseitigen Schadenfallkündigungsrechtes besteht nicht. Inhaltlich zulässige Erweiterungen, Einschränkungen oder Ausschlüsse der Kündigung werden nicht dadurch unzulässig, daß sie nur das Kündigungsrecht eines Vertragspartners betreffen.

in dieser Schriftenreihe sind bisher erschienen

Prof. Dr. Norbert Horn
Die Allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen (AFB)
und das AGB-Gesetz*

Heft 1

Der Versicherungsbedarf der deutschen Wirtschaft
nach dem Jahr 2000
Dokumentation über ein Symposium der Fördergesellschaft

Heft 2

Dr. Ralf Johannsen
Haftpflichtversicherungsschutz gegen Umweltschäden
durch Verunreinigung des Erdbodens und der Gewässer

Heft 3

o. Univ.-Prof. Dr. Attila Fenyves
Die rechtliche Behandlung von Serienschäden
in der Haftpflichtversicherung

Heft 4

Dr. Friedrich Hosse · Wolfgang Poppelbaum
Systemvergleich der privaten
und der öffentlichen Gebäudefeuerversicherung

Heft 5

Prof. Dr. rer. nat. Hans Hölemann
Der Brandbegriff im Versicherungswesen aus
naturwissenschaftlicher und technischer Sicht

Heft 6

Dr. Werner Pfennigstorf
Regulierung und Deregulierung
im Versicherungswesen der Vereinigten Staaten

Heft 7

Prof. Dr. Ulrich Hübner
Rechtsprobleme des Abrechnungsverkehrs in der
Erstversicherung bei Einschaltung von Versicherungsmaklern

Heft 8

* Auflage vergriffen

HAMBURGER GESELLSCHAFT ZUR FÖRDERUNG DES VERSICHERUNGSWESENS MBH, HAMBURG

Die im Jahre 1982 gegründete Gesellschaft hat zum Ziel, das Versicherungswesen durch Vergabe von Untersuchungen und Gutachten sowie durch Unterstützung von wissenschaftlichen Forschungsaufträgen zu fördern.

Bei ihrer Arbeit wird die Gesellschaft durch einen Beirat aus Versicherungswirtschaft, Dienstleistung, Industrie und Wissenschaft unterstützt, der die Vergabe der nicht interessen gebundenen Aufträge lenkt und überwacht.

Die Ergebnisse der Untersuchungen und Forschungsaufträge stehen allen interessierten Kreisen zur Verfügung. Veröffentlicht werden sie unter anderem im Rahmen einer eigenständigen Publikationsreihe.

Das Stammkapital der mit 1 Mio DM ausgestatteten Gesellschaft liegt bei der Jauch & Hübener Gruppe.
Die Gesellschaft strebt keinen Gewinn an.

Beirat

Dr. Axel Biagosch, Colonia Versicherungen
Dr. Theodor Brinkmann, GDV
Prof. Dr. Dieter Farny, Universität Köln
Ewald Lahno, Jauch & Hübener KGaA
Walter Meyer-Kahlen, Thyssen AG
Helmut Müller, BAV
Prof. Dr. Manfred Werber, Universität Hamburg

Geschäftsführer
Dr. Jürgen Hübener, Rechtsanwalt