

Entwicklung des Bereicherungsverbot im Versicherungsvertragsrecht

Geschichte – Dogma – Umgehung
Kassation – Systemfolgen

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines
Doktors der Rechte
der Universität Mannheim

vorgelegt von

KARL BAUERSACHS
aus Karlsruhe

2002

Der Dekan der Fakultät für Rechtswissenschaft der Universität Mannheim:
Professor Dr. iur. Thomas Puhl

Der Referent: Professor Dr. iur. Egon Lorenz

Tag der mündlichen Prüfung: 30.01.2003

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis	vii
-----------------------------	-----

Kapitel I

Das Gewinn- bzw. Bereicherungsverbot bei der Entschädigungsleistung des Versicherers in der Geschichte des deutschen Versicherungsvertragsrechts bis zur Entscheidung durch den BGH 1997	1
§ 1 Einführung	1
§ 2 Die Obergrenze der Entschädigungsleistung im kaufmännischen Versicherungsgeschäft bei genossenschaftlichen Zusammenschlüssen zwecks Schadenbehebung sowie in der neuzeitlichen Entwicklung landesrechtlicher (Sach-)Versicherung, bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts	6
§ 3 Allgemeine Annahme eines Gewinnverbots in Rechtslehre und Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts, Endemanns nachdrücklicher Widerspruch	14
§ 4 Bereicherungsverbot als Ausgangspunkt der Motive bei der Regelung des VVG	18
§ 5 Meinungen der Rechtswissenschaft zum Gewinnverbot gemäß VVG	22
§ 6 Drang und Zwang zu Neuwertversicherung und deren Zulassung	29
a) Hauslebensversicherung	30
b) Gebäudebaunot- bzw. Brandnotversicherung	31
c) Erste Entwicklung Nachfrage-konformer Deckungsversuche	32
d) Vorläufige Ablehnung einer Neuwertversicherung durch das Reichsaufsichtsamt	35

e)	Die wissenschaftliche Kontroverse um das Bereicherungsverbot unter dem Druck von Verhältnissen und Konkurrenz anlässlich Neuwertgänzungs- bzw. Sachlebensergänzungsversicherung	36
f)	Durchbruch der Neuwertversicherung	44
g)	Ausweitung der Neuwertversicherung in weiteren Versicherungssparten	47
h)	Die weitere Entwicklung der Neuwertversicherung nach dem 2. Weltkrieg	48
§ 7	Standpunkte der Rechtswissenschaft zu Bereicherungsverbot und Neuwertversicherung nach deren Zulassung	51
§ 8	Konstruktionsversuche der Rechtswissenschaft um Vereinbarkeit der Neuwertversicherung mit angenommenem Bereicherungsverbot	61
a)	Kombinationstheorie	64
b)	Stellungnahme zur Kombinationstheorie	66
c)	Vereinbarungstheorie	69
d)	Anstände an der Vereinbarungstheorie	73
e)	Überholung der Vereinbarungstheorie durch die Entwicklung	73
f)	Gewohnheitsrechtliche Rechtfertigung der Neuwertversicherung	75
g)	Stellungnahme	77
§ 9	Das Bereicherungsverbot in der Rechtsprechungspraxis bis 1997	78
a)	Die Rechtsprechung des Reichsgerichts	78
b)	Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs	80
c)	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte	83
§ 10	Exkurs: Das Bereicherungsverbot und seine Überwindung durch die Neuwertversicherung in der Schweiz	85

Kapitel II

	Das Bereicherungsverbot als Leitgedanke des (Sach)Schadensversicherungsrechts	91
§ 11	Problemverdrängung – oberflächliche Repetitionen	91
§ 12	Semantik als Verständnis-Hindernis	92

§ 13 Verbindliches Bereicherungsverbot als übergesetzlich vorgegebener Rechtssatz?.....	93
a) Ausrichtung an historischer Rechtskontinuität?.....	93
b) Bereicherungsverbot als (notwendiges) Abgrenzungskriterium gegenüber Spiel und Wette?	96
aa) unergiebiges Wirklichkeitsferne des Ansatzes.....	96
bb) Leistungsmaßverhältnis kein Kriterium	99
cc) Maßgeblichkeit spekulativer Absicht?	100
dd) Stellungnahme	101
c) Das Postulat aus „subjektivem Risiko“ – Rechtspolitik	103
aa) Beispiel Baden im 19. Jahrhundert.....	104
bb) Beispiel Kraftfahrzeugkaskoversicherung.....	106
cc) Stellungnahme	107
d) Bereicherungsverbot als „ethisches Gebot“?	111
e) Notwendigkeit eines Bereicherungsverbot aus öffentlichem Interesse?	113
f) Ablehnung eines übergesetzlich-verbindlichen Bereicherungsverbot.....	114
g) Ergebnis der Prüfung.....	115
§ 14 Verbindliches Bereicherungsverbot im oder ableitbar aus dem VVG selbst?.....	116
a) Zur Relevanz der Fragestellung	116
b) Die Ausgangslage bzgl. Ableitung aus dem VVG im übrigen.....	117
c) Konklusion mittels Gesamtanalogie aus §§ 52, 57, 59, 60, 67, 86, 88 VVG?	118
d) Ableitbarkeit des Bereicherungsverbot aus den §§ 1, 55 VVG?	119
e) Fazit.....	122
§ 15 Resümee zu Verbotsbegründungen, übergesetzlich oder mit dem VVG.....	123

Kapitel III

Die Kassation des Bereicherungsverbot durch den BGH	125
---	-----

§ 16 Das Gewinn- bzw. Bereicherungsverbot bei der Entschädigungsleistung des Versicherers in der Geschichte des deutschen Versicherungsvertrags- rechts bis zur Entscheidung durch den BGH 1997	125
--	-----

a) Inhalt	125
b) Stellungnahme.....	126
Kapitel IV	
Auswirkungen der Negation eines Bereicherungsverbotprinzips	131
§ 17 Folgerungen bei der Legalzession gemäß § 67 VVG	131
a) Regelungsinhalt.....	131
b) Verbindlichkeit des § 67 VVG.....	133
c) Ergebnis.....	136
§ 18 Begrenzte Maßgeblichkeit von Übersicherungsregelungen, §§ 55, 59 VVG.....	136
§ 19 Fortfall verbindlicher Ersatz- Limitierung durch § 57 VVG.....	139
§ 20 Zulässigkeit von Wert- bzw. Sachsummenversicherungen	143
§ 21 Regulative zur Einschränkung überhöhter Summenversprechen.....	146
a) Das Problem der Spekulation.....	146
b) Unmaßgeblichkeit von Übersicherungsregelungen	148
c) Brauchbarkeit der Interessenlehre?	149
d) § 762 BGB als Regulativ?.....	152
aa) Subjektives Risiko	153
bb) Zweckbestimmung.....	154
cc) Werte-Diskrepanz.....	154
dd) Spekulatives Gewinnstreben.....	155
ee) Ansatz und Abwägung der Gesamtumstände in wirtschaftlicher Hinsicht.....	157
ff) Fazit: Kein letztlich durchgreifendes Kriterium zur Feststellung von Spiel.....	159
§ 22 Epilog.....	160
Literaturverzeichnis.....	163

Abkürzungsverzeichnis

aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
ADS	Allgemeine Deutsche Seeversicherungsbedingungen
a.F.	alte Fassung
AFB	Allgemeine Feuerversicherungsbedingungen
AG	Amtsgericht
AKB	Allgemeine Bedingungen für die Kraftverkehrsversicherung
AIDA	Association Internationale de Droit des Assurances
ALR	Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten
AMBUB	Allgemeine Maschinen-Betriebsunterbrechungsversicherungs-Bedingungen
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Bl.	Blatt
bzw.	beziehungsweise
DÖV	Die öffentlichrechtliche Versicherung
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
FBUB	Feuer-Betriebsunterbrechungsversicherungsbedingungen
FN	Fußnote
GG	Grundgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
HGZ	Hanseatische Gerichtszeitung
h.L.	herrschende Lehre

JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
LM	Lindenmaier-Möhring, Das Nachschlagwerk des BGH
MBKT	Musterbedingungen für die Krankentagegeldversicherung
Mitt	Mitteilungen für die öffentlichen Feuerversicherungsanstalten
MünchKomm	Münchener Kommentar
mwN	mit weiterem Nachweis
N	Note
NeumannsZ	Neumann's Zeitschrift für Versicherungswesen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungsreport, Zivilrecht
OLG	Oberlandesgericht
RAA	Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RN	Randnummer
r+s	Recht und Schaden
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
sog.	sogenannt
SVVG	Schweizerisches Versicherungsvertragsgesetz
SVZ	Schweizerische Versicherungs-Zeitschrift
u.a.	unter anderem
VerAfP	Veröffentlichungen des Reichsaufsichtsamtes für Privatversicherung
VerBAV	Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamtes für Versicherungswesen
VersArch	Versicherungsarchiv
VersPrax	Die Versicherungspraxis
VersR	Versicherungsrecht (Juristische Rundschau für die Individualversicherung)
VersRdsch.	Die Versicherungsrundschau
VGB	Allgemeine Wohngebäude-Versicherungsbedingungen
vgl.	vergleiche

VuG	Versicherung und Geldwirtschaft
VuR	Verbraucher und Recht
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VerVW	Veröffentlichungen des Zonenamtes des Reichsaufsichtsamtes für das Versicherungswesen (Hamburg)
VW	Versicherungswirtschaft
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen
ZfS	Zeitschrift für Schadensrecht
ZHR	Zeitschrift für Handelsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswirtschaft

Hier nicht aufgeführte Abkürzungen halten sich an:

KIRCHNER, HILDEBERT	Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 4. Aufl., Berlin, New York 1993
DUDEN	Band 1; Rechtschreibung der deutschen Sprache, 21. Aufl., Mannheim, Leipzig, Wien, Zürich 1996

Kapitel I

Das Gewinn- bzw. Bereicherungsverbot bei der Entschädigungsleistung des Versicherers in der Geschichte des deutschen Versicherungsvertragsrechts bis zur Entscheidung durch den BGH 1997

§ 1 Einführung

Die These

„Bereicherungsverbot im Versicherungsvertragsrecht“

zur Schadensversicherung, laut MÖLLER gültig „in aller Welt“,¹ ist in gewissem Sinn Gegenstand fachjuristischer Erörterung seit Anbeginn der Disziplin.² Schon der – neben PETRUS SANTERNA LUSITANUS – als ihr Begründer geltende BENEVENUTO STRACCHA befand in seinem 1569 erschienenen Tractatus De Assecurationibus:

„Assecuratus non quaerit lucrum, sed agit ne in damno sit.“³

Im Schadenfall sollte die Versicherungsleistung nur den tatsächlich entstandenen Sachschaden ausgleichen, dagegen nicht auch zu einem den reinen Schadensausgleich des Versicherten übersteigenden Vermögensvorteil

¹ So MÖLLER, Hamburger Feuerkasse 191, noch 1976.

² Vgl. GÄRTNER, Bereicherungsverbot, II und ZVersWiss 1963, 345, BRUCK/MÖLLER/SIEG, vor §§ 49–80 VVG Anm. 45, ENDEMANN, ZHR 9, 301.

³ Zitiert nach STRITTMATTER 40; übersetzt: „Der Versicherte trachtet nicht nach Gewinn, er trachtet nach Schadenverhütung“. Näheres zu den beiden ersten „Versicherungsrechtlern“ in Europa wie überhaupt zum schon seit dem Mittelalter bestehenden, auf vielerlei Weise geregelten Institut einer, wenn auch erst durch die beiden so bezeichneten Assekuranz bei ENDEMANN, ZHR 9, 301ff. Speziell zu Straccha ENDEMANN, ZHR 9, 324ff: „Mit Verwunderung wird man gewahr, daß alles dasjenige, was das HGB in dem Abschnitt über die Seeversicherung sagt, sich vollkommen an die Behandlungsweise des alten Straccha anreihet“.

führen. Das preußische ALR von 1794 etwa verankerte diesen Grundsatz in der Bestimmung II. Teil, 8. Titel, § 1983⁴

„Durch Versicherung muß der Versicherte sich nur gegen Schaden decken, nicht aber Bereicherung dadurch suchen.“

Das deutsche VVG von 1908 bestimmt in § 55 VVG:

„Der Versicherer ist, auch wenn die Versicherungssumme höher ist als der Versicherungswert zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalls, nicht verpflichtet, dem Versicherungsnehmer mehr als den Betrag des Schadens zu ersetzen.“

Versicherungsbedingungen, etwa § 3 Abs. 1 der AFB von 1930,⁵ § 6 Abs. 5 FBUB⁶ und § 6 Nr. 4 AMBUB⁷ dekretierten das angenommene Verbot noch schärfer:

„Die Versicherung darf nicht zu einer Bereicherung führen,“

wenn auch im Gesetzeswortlaut selbst, im Gegensatz zu den Motiven zum VVG,⁸ die – dort dann freilich erst vom späteren Streit veranlaßte – Klarstellung wie in solchen Versicherungsbedingungen fehlt.

Solche Regelung galt jahrzehntelang als von § 55 VVG vorausgesetzte Selbstverständlichkeit. Aus der analogen Normierung von Versicherungsvertragsrecht in nationalen Gesetzgebungen Europas auch sonst⁹ folgerte man im Konsens der Meinungen Bereicherungsverbot als ungeschriebenen Grundsatz des internationalen Versicherungsrechts,¹⁰ und zwar¹¹ „absolut

4 Abgedruckt bei PETER KOCH, VersR 1994, 631.

5 VerAfP 1930, 146; abgedruckt bei WUSSOW 215; in § 5 Nr. 3 AFB 87 dagegen abgeschwächt: „§ 55 VVG (Bereicherungsverbot) bleibt unberührt“.

6 VerBAV 1955, 154; VerBAV 1977, 34; abgedruckt bei PRÖLSS/MARTIN/KOHLHOSSER, 26. Aufl., § 6 FBUB, 1120.

7 VerBAV 1976, 296ff, abgedruckt bei PRÖLSS/MARTIN/KOHLHOSSER, 26. Aufl., § 6 AMBUB, 2156.

8 MOTIVE zum VVG 129, 139, 158, 161.

9 Wie im einzelnen belegt von FICK, 54ff; KRAYENBÜHL 16; BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 45 vor §§ 49–80 VVG.

10 FICK, 55; BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 45 vor §§ 49–80 VVG.

11 Gegen das in der Unbedingtheit wesentlich abgemilderte Verständnis ERICH R. PRÖLSS' des Bereicherungsverbots bloß als „Maxime“ – mit aber immerhin noch der Folgerung eines Verbots an den Versicherer, sich zu höherem Ersatz als dem tatsächlichen Schaden zu verpflichten; so in PRÖLSS, 16. Aufl., § 55 VVG Anm. 1.

zwingenden“ Charakters auch aus § 55 VVG.¹² Diesem Grundverständnis schlossen sich die Kommentare an.¹³

Dogma oder nicht, die Rechtsentwicklung ging darüber hinweg. Beginnend mit der in den zwanziger Jahren des vorigen Jahrhunderts von den wirtschaftlichen Verhältnissen erzwungenen, schließlich durch die Senatsentscheidung des Reichsaufsichtsamtes für Privatversicherung vom 19. 12. 1928¹⁴ genehmigten Neuwertversicherung begann, rückschauend gesehen, die Erosion des Bereicherungsverbots. Fortan durfte die Versicherungsleistung im Schadenfall auch den Neu- bzw. Wiederbeschaffungswert versicherter Gegenstände umfassen. Dem Ereignis vorangegangen war, zumal unter Versicherungsrechtlern in der Praxis, ein recht polemisch geführter Zwist um seine Zulässigkeit. Dem Durchbruch folgte ein jahrzehntelang auf hohem Niveau geführter Theorienstreit um die Vereinbarkeit der Neuwertversicherung mit dem nach wie vor weitgehend bejahten oder doch zumindest hingenommenen Bereicherungsverbot. Dabei hatte sich während fast zweier Jahrhunderte davor Neuwert- bzw. ihr nahe kommende Tax-Entschädigung durch öffentliche Gebäudeversicherungsanstalten behauptet, eben damit auch Überentschädigung gewährt. Gleichwohl bejahte demgegenüber die herrschende Lehre, das Reichsgericht und später 1969 der Bundesgerichtshof¹⁵ ausdrücklich das Bestehen eines den Entschädigungsanspruch aus einer Schadensversicherung des VVG beherrschenden Bereicherungsverbots.

Einerlei, solche Theorie störte nicht die Geschäfte. Die juristische Diskussion zur Bereicherungsfrage ging unvermindert weiter. Galt das „Verbot“ je oder zumindest inwieweit noch? War Sachversicherung zulässig ohne Bezug zum Vermögensverlust, zum Ausgabenbedarf bei Reparatur, oder war umgekehrt solcher Ansatz notwendig als Korrektiv weiterhin? Teils behalf man sich mit der Leugnung einer mit der Neuwertversicherung einhergehenden Bereicherung,¹⁶ auch mit Deklaration der Divergenz als

¹² BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 8 zu § 55 VVG.

¹³ STIEFEL/HOFMANN, § 13 AKB RN 1; MARTIN, Q III RN 4.

¹⁴ VerAfP 1929, 143ff.

¹⁵ BGHZ 52, 350 = VersR 1969, 1036.

¹⁶ So WUSSOW, Anm. 48 zu § 3 I AFB: „Die Neuwertversicherung will nicht zu einer Bereicherung des Versicherungsnehmers führen. ... Diese ihm aufgezwungene Versicherung soll nicht als Bereicherung im Sinne des § 3 I 1 AFB angesehen werden“ und STIEFEL/HOFMANN, RN 4 zu § 13 AKB: „Der Versicherungsnehmer wird nicht dadurch bereichert, daß ihm in bestimmten Fällen mehr als der reine Sachwert er-

Scheinausnahme.¹⁷ Schließlich zerschlug man den Knoten mit einer auch sonst nach rechtlich zweifelhafter oder gar contra legem geübter Praxis nicht seltenen Praktik, der Erklärung des Neuwertversicherungsgeschäfts zur gewohnheitsrechtlich gewordenen Durchbrechung des Bereicherungsverbotes im Sachversicherungsrecht. Nach dem BGH-Urteil vom 24. 09. 1969¹⁸ war, was Judikatur und Rechtslehre sonst betraf, die Basis des Rechtsfriedens zementiert, die Umgehungspraxis kaum tangiert.

Der Wandel setzte ein mit einem Umdenken in den sechziger Jahren des vorigen Jahrhunderts, mit den Untersuchungen WINTERS,¹⁹ der 1970 erschienenen Habilitationsschrift GÄRTNERS²⁰ und sodann in den achtziger Jahren sich mehrenden Stimmen gegen die Existenz eines solchen zwingenden Bereicherungsverbots. Schließlich bestritt RÖMER – damaliger Bundesrichter im Versicherungssenat des BGH – die Geltung eines Bereicherungsverbots als allgemein verbindlichem Rechtssatz, bedachte den Zustand mit dem Verdikt:

„Zwischen dem hochgehaltenen Bereicherungsverbot als unabdingbarem Rechtssatz und der Rechtspraxis, wie sie sich inzwischen entwickelt hat, klafft ein Widerspruch.“²¹

Und:

„Das Bereicherungsverbot ist ... jedenfalls heute kein allgemein verbindlicher Rechtssatz.“²²

Mit Urteil vom 17. 12. 1997²³ änderte dann auch der BGH die Lage auf einen Schlag:

setzt wird, denn er erwirbt gemäß Absatz 10 den Anspruch auf diesen Mehrbetrag nur, wenn seine Verwendung zur Wiederherstellung oder Wiederbeschaffung sichergestellt ist“.

17 BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 50 vor §§ 49–80 VVG.

18 BGHZ 52, 350 = VersR 1969, 1036.

19 In seiner 1962 erschienenen Dissertation: „Konkrete und abstrakte Bedarfsdeckung in der Sachversicherung“.

20 „Das Bereicherungsverbot, Eine Grundfrage des Versicherungsrechts“.

21 RÖMER/LANGHEID, RN 8 zu § 55 VVG.

22 RÖMER/LANGHEID, RN 11 zu § 55 VVG.

23 BGHZ 137, 318 = VersR 1998, 305.

„Ein ungeschriebenes allgemeines Bereicherungsverbot im Sinne eines zwingenden, die Neuwertversicherung einschränkenden Rechtssatzes gibt es nicht.“²⁴

Apodiktisch der BGH sodann mit Urteil vom 04. 04. 2001:²⁵

„Im Versicherungsvertragsrecht gibt es kein allgemeines und zwingendes Bereicherungsverbot.“²⁶

Roma locuta – causa finita?

Keineswegs. Es wurde nicht bloß ein Perückenzipf weggeschnitten.²⁷ Die autoritative Festlegung des BGH nunmehr genau umgekehrt gegenüber früherer Ansicht hatte und hat tiefgreifende Änderungen zur Folge. Für die Versicherungspraxis ist die Neuwertversicherung endgültig unanfechtbar, der bisherige Theorienstreit um deren Rechtfertigung Rechtsgeschichte. Die mit der vom BGH verordneten Zäsur neu aufgeschlagene Seite in ihr wirft eine Reihe von Fragen auf:

Welche Funktion kommt nun nunmehr dem von der früheren herrschenden Meinung zum Ansatz genommenen § 55 VVG zu?

Was sind die Auswirkungen der Verneinung eines Bereicherungsverbot bei der Über- und der Doppelversicherung, §§ 55, 59 VVG?

Welche Inhalt behält oder kann erhalten nunmehr die Vorschrift des § 67 VVG über die Legalzession?

Vor allem aber:

Ist nunmehr unbehindert von § 57 S. 2 VVG die Taxsumme verbindlich festlegbar, ohne die Möglichkeit von deren späterer Revision gemäß der jedenfalls bisher aufgrund Bereicherungsverbot nicht für überwindbar gehaltenen Erheblichkeitsgrenze?

²⁴ So der Leitsatz des Urteils vom 17. 12. 1997, BGHZ 137, 318 = VersR 1998, 305.

²⁵ VersR 2001, 749.

²⁶ So der Leitsatz des Urteils vom 04. 04. 2001 = VersR 2001, 749.

²⁷ So aber HÜBNER/ENTZIAN, BGH EWIR, § 55 VVG 1/98, 237, 238.

Wäre unbehindert von solcher Limitierung von vornherein schon und über die Neuwertversicherung hinaus künftig Ersatzsummenvereinbarung möglich?

Wenn ja, mit der Folge eines Bereicherungsproblems etwa dann doch wieder, neu/alten Abgrenzungsfragen dann gleich auch?

§ 2 Die Obergrenze der Entschädigungsleistung im kaufmännischen Versicherungsgeschäft bei genossenschaftlichen Zusammenschlüssen zwecks Schadenbehebung sowie in der neuzeitlichen Entwicklung landesrechtlicher (Sach-)Versicherung, bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts

Das klassische römische Recht sah sich vor keine der hier erörterten Fragen gestellt, schon mangels – der Sache nach – Versicherungsgeschäften überhaupt, auch nicht beim später den Anstoß dazu gebenden Seehandel;²⁸ es kannte noch nicht einmal das bei den eingangs²⁹ erwähnten Pandektisten Santerna und Straccha überhaupt erst aufgekommene Wort *assecuratio*.³⁰ Mit dem Einsetzen einer Versicherungsrechtswissenschaft im 16. Jahrhundert³¹ und zwar im wesentlichen gerade der See(Transport)Versicherung an den Seehandelsplätzen in Europa,³² nach freilich *Assekuranzpraxis*³³ mit standardisierten Vertragsmustern schon Jahrhunderte davor, dominierte auch schon die Auffassung, der Versicherer – da noch als Einzel-

²⁸ Insoweit kannte es nur die *pecunia trajecticia* als „Seedarlehen“. Der Darlehensnehmer war von dessen Rückzahlung im genau festgelegten Fall des Verlusts von Schiff und/oder Ladung befreit, hatte im Fall glücklicher Ankunft von beidem zusätzlich zur Darlehensrückzahlung einen nicht unbeträchtlich überhöhten Zins zu entrichten, das *foenus nauticum*, vgl. ENDEMANN, ZHR 9, 288–293.

²⁹ Siehe FN 3 mit Hinweis auf ENDEMANN, ZHR 9, 301ff.

³⁰ Vgl. ENDEMANN, ZHR 9, 298f; ENDEMANN vermutet für die römische Zeit schon wegen der Kapitalausstattung der (See)Transport und Handel betreibenden Großbetriebe das Fehlen eines Bedarfs nach Übernahme des Verlustrisikos dabei; überdies sei das Mittelmeer vor Piraterie sicherer gewesen, ENDEMANN, ZHR 9, 305, FN 13.

³¹ ENDEMANN, ZHR 9, 301ff.

³² GÄRTNER, ZVersWiss 1963, 337ff.

³³ So DREHER, 15ff.

person und Kaufmann³⁴ – habe nur den konkret entstandenen – teils freilich auch schon entgangenen Gewinn umfassenden – Schaden zu ersetzen.³⁵ Über- und Doppelversicherungen waren schon da verboten, auch der Einbehalt von zurückerlangten Sachen und auf sie schon kassierter Versicherungssumme zugleich.³⁶ Durchbrechungen dieses Prinzips gab es – zwecks Beweiserleichterung schon da – nur für Taxenvereinbarungen.³⁷

Abseits von Handel und Wandel, im ganz anderen, (klein)bürgerlichen wie ländlichen Bereich der Entstehung einer genossenschaftlichen Versicherungspraxis mit Gebäude- und Brandschutz, durchaus auch schon seit dem hohen und dem ausgehenden Mittelalter, durch Brand- und Gebäudeschutzgilden, regelte sich der vom späteren Gewinnverbot erfaßte Sachverhalt des Neu-für-alt-Abzuges in deren Statuten faktisch-naiv, ohne daß in der mit der Neuerrichtung zugestandenem Verbesserung ein Problem gesehen wurde.³⁸ Sie war selbstverständlich.³⁹ Erst in der weiteren Entwicklung, weg von solchen zunächst bestandenen genossenschaftlichen Versicherungsgemeinschaften,⁴⁰ wurde man sich dessen bewußt und versuchte zumindest Überbevorteilung des (Brand)Geschädigten zu regeln. Die zunächst aufgekommenen, auch Geselligkeit bis hin zur Kondolenz bei Bestattungen pflegenden genossenschaftlichen Zusammenschlüsse gewährten wechselseitigen Schutz gegen viele Fährnisse des Lebens; mit gegenseitigem Beistand und Rechtsschutz sogar mit Eideshilfe vor Gericht, mit Unterstützung und tatkräftiger Hilfe auch bei Schicksalsschlägen der Natur, je nachdem gegen Schiffbruch, Viehverlust und eben auch bei Brandschäden.⁴¹ Die Gildegenossen kannten sich; auf Gebäudewiederherstellung oder Reparatur ausgerichtete Gewerbe fehlten noch weitgehend, ebenso eine für deren Kosten zunächst aufkommende Geldwirtschaft. Ge-

34 ENDEMANN, ZHR 9, 307, 517.

35 GÄRTNER, ZVersWiss 1963, 338ff.

36 GÄRTNER, ZVersWiss 1963, 339.

37 Wie im einzelnen für das 16. Jahrhundert dargestellt und belegt von GÄRTNER, ZVersWiss 1963, 337–340.

38 HELMER, VuG 1927, 130; BÜCHNER, VW 1970, 765ff; BÜCHNER, FS PRÖLSS 117; BERNDT/LUTTMER 5ff, 69, 199ff.

39 BÜCHNER, VW 1970, 766, 918.

40 BERNDT/LUTTMER 5; BÜCHNER, VW 1970, 918.

41 BÜCHNER, VW 1970, 765.

gegenseitige Hilfe war da schon von den wirtschaftlichen Verhältnissen her in aller Regel nur durch Naturalleistungen möglich.⁴²

Jahrhundertlang „entschädigten“ sich die Gildegenossen so gegenseitig zumeist durch Naturalleistungen, vor allem Mitarbeit beim Wiederaufbau, durch Hand- und Spanndienste, die Lieferung von Baumaterial. Wertunterschiede des Davor und Danach beim Brandschaden wurden in diesen ursprünglichen Gildeverfassungen nicht reflektiert, wären, wenn damals in modernem Sinn den Gildegenossen vorgehalten, wohl voller Unverständnis, zumindest aber – gab es doch andererseits seit Generationen schon am römischen Recht geschulte Juristen – als spitzfindig zurückgewiesen worden. Basis des Statuts war Solidarität im Bewußtsein aller Gildeangehörigen, Verlässlichkeit auf seine Beistandsregelungen auch im Schadenfalle eines jeden sonst von ihnen⁴³ mit mutmaßlich häufig drohendem Verlust zugleich auch seiner wirtschaftlichen Existenz. Nur das war selbstverständlich dabei: Der „Abgebrannte“ bekam dem äußeren Umfang nach nur ein Anwesen gleicher Art erstellt, wie gehabt, aber aus späterer, zumal heutiger Sicht „zum Neuwert“⁴⁴ – wie anders hätte die Leistung erfolgen sollen, womit der „Abgebrannte“ wohl zumeist auch den Mehrwert sollen ausgleichen können, wie und an wen?! – BÜCHNER bezeichnet diese Schadenwiedergutmachung durch Naturalreparation oder auch Entschädigungsweise entsprechend unseren heutigen Begriffen als „unbewußte Neuwertversicherung“⁴⁵ oder auch Neuwertentschädigung in naturalwirtschaftlichen Verhältnissen,⁴⁶ mit dem „Selbstbehalt“ des Geschädigten in Form seiner eigenen tatkräftigen Mitarbeit beim Wiederaufbau. Sie war ganz selbstverständlich so aus den Verhältnissen, zumal den wirtschaftlichen, der Enge des Zusammenlebens, der persönlichen Bekanntschaft der Beteiligten,⁴⁷ ihrer zumindest relativen Mittellosigkeit und wohl auch relativen Kurzlebigkeit der Gebäude. Jedes für sich und erst recht alles in al-

42 Wie etwa im von BÜCHNER, VW 1970, 766 zitierten, die Archaik deutlich werden lassenden Beispiel einer norwegischen Schutzgilde sogar schon im 12. Jahrhundert speziell für den Brandfall: „Wir sollen einstehen für das Haus unseres Gildebruders, das, in welchem er Hausgenossen und Gärten unterhält, und für seinen Viehstall. Wir sollen hinzufahren und es wiederherstellen ebensogut wie vorher“.

43 HELMER, VuG 1927, 130.

44 BÜCHNER, FS PRÖLSS 117; HELMER, VuG 1927, 130.

45 BÜCHNER, VW 1970, 766.

46 BÜCHNER, FS PRÖLSS 120.

47 Wie selbst heute noch mit deren Bereitschaft und Abkömmlichkeit zur häufig wechselseitigen Nachbarschaftshilfe der Häuslebauer unserer Tage belegt.

lem Wahrnehmungssperre, jedenfalls aber Argument gegenüber allen Gedanken an einen „Bereicherungs“ausgleich⁴⁸ des Entschädigten.⁴⁹

Dieses unkritische Verständnis überholte sich erst mit den geänderten Verhältnissen; mit der Wandlung von Brandschutzgilden durch fortschreitende Vermehrung ihrer Mitgliederzahl, somit weg von zunfähnlicher Prägung, hin zu einer „société anonyme“ eigener Art,⁵⁰ damit dem Schwinden gegenseitiger Kontrolle in einem eng umgrenzten Bereich; außerdem mit der fortschreitenden Unmöglichkeit der einzelnen Gildemitglieder zu eigenen Naturalleistungen, ihrer Arbeitskraft – oder solcher auch bloß durch Dienstboten-, mit der Konsequenz der Beistandsleistung seit dem 16. und 17. Jahrhundert zunehmend durch Geldbeiträge⁵¹ – wie auch der zu liefernden Baumaterialien: Alles als Folge der Entwicklung einer Bürgergesellschaft mit einer Vielzahl von beruflich und gewerblich sehr unterschiedlich gebundenen bzw. interessierten Einzelnen darin; teils wohl auch mit dem Unvermögen zur Leistung infolge Verarmung zumindest eines Teils ihrer Mitglieder.⁵² Jedenfalls war im 17. und 18. Jahrhundert die Mehrzahl der Brandgilden infolge des letzten Umstandes im Schadenfall einzelner von ihnen finanziell nicht mehr genügend leistungsfähig für volle Wiederherstellung zerstörter Anwesen.⁵³

Diese Entwicklung führte zum einen zur Aufgabe des tradierten Grundsatzes der Zugehörigkeit einzelner zu jeweils nur einer Brandgilde. Man wurde, was die Anonymisierung vorantrieb, Mitglied in gleich mehreren, wenn auch häufig zu angemessenem gänzlichen Schadenausgleich unfähiger Brandgilden, zwecks Inkassos bei jeder auf einen Teil des Gesamtschaden-„Teilversicherungen“ nicht so unähnlich moderner Versicherungspraxis.⁵⁴ Diese Entwicklung förderte und beschleunigte die Entstehung einer Unzahl kleiner, leistungsschwacher Brandgilden wiederum erst

48 BÜCHNER, FS PRÖLSS 117.

49 Was, wenn je begrifflich-ökonomisch reflektiert, schon die Gegenrechnung mit dem Hinweis auf die Mitarbeit des Geschädigten selbst am Wiederherstellungsergebnis als Ausgleichfaktor gegenüber der möglicherweise anfallenden Verbesserung hätte setzen können.

50 HELMER, VuG 1927, 138; BÜCHNER, VW 1970, 766.

51 BERNDT/LUTTNER 200.

52 BÜCHNER, VW 1970, 766.

53 BERNDT/LUTTNER 200.

54 BÜCHNER, FS PRÖLSS 118.

recht.⁵⁵ Zugleich begünstigte sie mit der daraus folgenden Unübersichtlichkeit aus der Erweiterung der Gefahrgemeinschaft und des ohnehin fortschreitenden Schwundes gegenseitiger Nachbarkontrolle die Inanspruchnahme anderer weit über den eigenen Schaden hinaus,⁵⁶ kurzum, modern gesagt: „Versicherungsbetrug.“ Die Feuerordnungen von Hamburg 1620, 1625 und 1628 etwa machten damit Remedur: Sie erlaubten zwar noch die Mehrfachversicherungen bei einzelnen Brandgilden, dekretierten aber auch, daß der einzelne Brandgenosse im Schadenfall „keinen sonderlichen geniess und gewinst hier von haben sol.“⁵⁷ Dieser Gefahr der Gewinnerzielung durch Mitgliedschaft in einer Mehr- oder gar Vielzahl kleiner Gilden – und auch der Überforderung ihrer Mitglieder dabei – suchte man im 18. Jahrhundert mehr und mehr zu steuern. Entgegen der oben erwähnten Erlaubnis solcher Mehrfach-Mitgliedschaft durch die Hamburger Feuerordnung verbot etwa die Steppener Gilde schon 1726 die Mitgliedschaft in mehr als zwei Brandgilden, beschwor auch schon, offenbar aus gemachter Erfahrung nach einschlägigen Fällen, die Gefahr aus eigentlich gar nicht gewollter Deckung sogar noch von Farnis und Inventar als unerwünschter Nebenfolge.⁵⁸

Diese Mißstände bereinigte auf Staatswohlfahrt und Steuerkraft seiner Bürger ausgerichteter aufgeklärter Absolutismus mit der Verdrängung des Hilfskassenprinzips durch öffentliche Gebäude-Feuerversicherungen,⁵⁹ zumeist mit der späteren Neuwertversicherung nahe kommender Entschädigungsbasis von Taxwerten,⁶⁰ schon da sich bewußt des später so geheißenen „subjektiven Risikos“. Klarsichtig sah das die „Assurance-Casse-Verordnung“ für die Herrschaft Pinneberg von 1739,⁶¹ etwa den Zusammenhang von faktischer Neuwertversicherung und Auslösung der Schadenursache durch den Geschädigten zum Versicherungsfall.⁶²

55 BÜCHNER, VW 1970, 766.

56 BÜCHNER, VW 1970, 766, 767; BÜCHNER, FS PRÖLSS 118.

57 EBEL, Hamburger Feuerkontrakte, 208.

58 HELMER, VuG 1927, 138.

59 DREHER 15.

60 vgl. sehr eingehende Nachweise bei BÜCHNER, VW 1970, 765ff, 839ff, 913ff.

61 BERNDT/LUTTMER 200 mwN.

62 zitiert nach HELMER, VuG 1927, 131: „Daß mancher gottloser Mensch daher Anlaß nehme, sein ... schlechtes ... Haus nur deswegen in viele einträgliche Gilden zu setzen, damit, wenn es abbrennete, er das benöthigte Geld zur Wiederaufbauung eines

Der Kampf gegen den spekulativen, im heutigen Ganoven-Jargon so genannten „warmen Abbruch“ bestand denn auch schon im 18. und 19. Jahrhundert in obrigkeitlicher Überwachung von Feuerversicherungsverträgen, gekoppelt mit dem Verbot von Doppelversicherungen.⁶³ Mit dem preußischen, auch das Feuerversicherungswesen erstmals ausführlich regelnden Allgemeinen Landrecht für die preußischen Staaten von 1794⁶⁴ schließlich wurde das eingangs zitierte Bereicherungsverbot ausdrücklich ausgesprochen, darauf gleich auch der Akzent gesetzt in § 1983 Teil II Titel 8:

„Durch Versicherungen muß der Versicherte sich nur gegen Schäden decken, nicht aber Bereicherung dadurch suchen.“⁶⁵

§ 1984 regelt den Versicherungswert und lautet:

„Niemand darf eine Sache höher versichern lassen, als bis zum gemeinen Wert derselben zur Zeit des geschlossenen Vertrages.“⁶⁶

Die in der „Anmerkung zum gedruckten Entwurf“ zu § 1983 ALR gegebene amtliche Begründung lautete:⁶⁷

„Der Grund dieser und der folgenden Vorschriften liegt in der Notwendigkeit, den gefährlichen Betrügereien vorzubeugen, welche, wenn Versicherungen über den wahren Wert erlaubt sein sollten, von dem Versicherten zu leicht verübt und von dem Versicherer zu schwer entdeckt werden könnten.“

Auch das Preußische Mobiliar-Versicherungsgesetz von 1837⁶⁸ verfolgte diesen Zweck mit seiner Herausstellung gleich auch als § 1:

„Kein Gegenstand des Mobiliar-Vermögens darf gegen Feuersgefahr höher versichert werden als nach dem gemeinen Wert zur Zeit der Versicherungsnahme.“

Daran an schloß sich die Regelung des 1861 in den deutschen Bundesstaaten eingeführten ADHGB, als Vorläufer für das HGB von 1897.⁶⁹

neuen Hauses ... erhalten möge, ... und daß daher einer wohl gar seine Gebäude selber in Brand steckt“.

63 BÜCHNER, VW 1970, 767.

64 Dazu bei PETER KOCH, VersR 1994, 629.

65 Zitiert nach PETER KOCH, VersR 1994, 629, 631.

66 Zitiert nach BERNDT/LUTTMER 8.

67 Zitiert nach BERNDT/LUTTMER 69.

68 Zitiert nach BERNDT/LUTTMER 9/10.

Schon nach Abs. 1 des Art. 790 ADHGB für die Seeassekuranz war der volle Wert des versicherten Gegenstandes der Versicherungswert, und in Abs. 2 bestimmt:

„Die Versicherungssumme kann den Versicherungswert nicht übersteigen.“

Art. 786 Abs. 3 HGB bestimmt:

„Soweit die Versicherungssumme den Versicherungswert übersteigt (Überversicherung), hat die Versicherung keine rechtliche Geltung.“

Überversicherung war somit ausdrücklich für unwirksam erklärt.

Lagen im Strang dieser Entwicklung mit ausdrücklichem Bereicherungsverbot im Schadenfall viele Gildesatzungen,⁷⁰ später auch etwa die AVB der Magdeburger Feuerversicherungsgesellschaft von 1844,⁷¹ auch der Übergang von Brandgilden und Landbrandkassen von der (faktischen) Neuwert- zur Zeitwertentschädigung, weiter die Abschaffung leicht mißbrauchbarer Doppelversicherungen, die Einführung beträchtlicher Selbstbehalte,⁷² gab es gleichwohl nicht nur ihn.

Den anderen Strang der Entwicklung hielt die 1676 gegründete Hamburger Feuerkasse⁷³ durch. Vorgänger dieser waren die Hamburger Feuerkontrakte, mit den ältesten nachweisbaren Verträgen schon für 1591.⁷⁴ Diese Gesellschaftskontrakte hatten sich völlig unabhängig von den schleswig-holsteinischen Brandgilden entwickelt als frühe Assoziationsformen moderner Prägung, mit den Grundelementen einer echten Versicherung.⁷⁵ In diesen Kontrakten schlossen sich jeweils 100 Eigentümer

69 Zur Schöpfung des ADHGB EBEL, ZVersWiss 1962, 60/61 mwN.

70 BÜCHNER, FS PRÖLSS 119; HELMER, VuG 1927, 139.

71 BERNDT/LUTTMER 12; so heißt es in § 10 der AVB: „Bei der Feststellung eines Schadens muß, ohne irgendwelche Ausnahme, von dem Grundsatz ausgegangen werden, daß die Versicherung nur Schadensersatz zum Zweck hat, nicht aber als Mittel zum Gewinne gemäßbraucht werden darf“.

72 BÜCHNER, FS PRÖLSS 120; HELMER, VuG 1927, 139.

73 Zur Entwicklungsgeschichte im einzelnen siehe BÜCHNER in 300 Jahre Hamburger Feuerkasse 3ff: „Die Entstehung der Hamburger Feuerkasse und ihre Entwicklung bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts“.

74 BÜCHNER, Hamburger Feuerkasse, 4.

75 EBEL, Hamburger Feuerkontrakte 214.

von im Vertrag genau bezeichneten Anwesen zusammen, auch schon mit Abreden zu Schadenverhütung. Im Schadenfall eines von ihnen hatte jedes Kontraktmitglied dem Geschädigten 10 Reichstaler innerhalb Monatsfrist zu zahlen, mit anschließender, durch Konsorten erfolgreicher Überwachung der Verwendung der Gesamtzahlung lediglich zum Wiederaufbau binnen Jahr und Tag, bei Strafe des Verfalls.⁷⁶ Teilschäden sollten die Schätzer nach Zuziehung beeidigter Zimmer- und Maurerleute taxieren und bis zum Höchstbetrag von 10 Reichstaler umlegen. Bei Vollschiäden wurde also nicht einmal der Versuch einer sachgerechten Schadensschätzung gemacht, statt dessen war die Höhe der Ersatzleistung von vornherein festgesetzt, für jeden Versicherten auf denselben Betrag.⁷⁷ Muten die Anfänge dieser Feuerkontrakte auch noch undifferenziert und primitiv an, waren sie formell Summenversicherungen mit der Abhängigkeit der Versicherungssumme von der Anzahl der nicht abgebrannten Genossen.⁷⁸

1833 hatte die Hamburger Feuerkasse, wenn auch mit auferlegter Verpflichtung zum Wiederaufbau, die Neuwertversicherung als öffentliche Zwangsversicherungsanstalt sogar eingeführt und dann durchgehalten bis zur Genehmigung der Neuwertversicherung durch das Reichsaufsichtsamt 1928 auch für die Privatversicherung.⁷⁹ Hatte man bei der Hamburger Feuerkasse vor Einführung der Neuwertversicherung 1833 Totalschäden zum taxierten Neubauwert und Partialschäden zum Zeitwert bei einem Selbstbehalt von 1/4 vergütet,⁸⁰ wurde fortan bei Total- und Teilschäden gleichermaßen in Höhe der vollen Wiederherstellungskosten im Zeitpunkt der Schadensschätzung entschädigt.⁸¹ Diese Regelung war eine Versicherung zum Neubauwert, nicht mehr nur nach Schadentaxe, somit weitgehend schon gestaltet wie die moderne Neuwertversicherung erst wieder nach 1928; damals „Pioniertat,“ befand MÖLLER in seinem Beitrag zur Jubiläumsschrift⁸² anlässlich ihres 300jährigen Bestehens. Wenn auch Ausnahme gegenüber dem Hauptstrom der Entwicklung, die Hamburger Feuerkasse hat mit dieser Neuwertversicherung über 100 Jahre lang gute Erfahrungen gemacht. Sogar den großen Brand Hamburgs 1842 überstand

76 EBEL, Hamburger Feuerkontrakte 197.

77 BÜCHNER, FS PRÖLSS 121.

78 BERNDT/LUTTMER 6.

79 BÜCHNER, Hamburger Feuerkasse 27.

80 BÜCHNER, Hamburger Feuerkasse 18.

81 BÜCHNER, Hamburger Feuerkasse 27.

82 MÖLLER, Hamburger Feuerkasse, 196.

sie:⁸³ Immerhin doch gewichtiges Argument gegen die als Hintergrund des § 55 VVG dargestellte damalige *communis opinio* des Bereicherungsverbots als „Selbstverständlichkeit,“ wie sehr nachdrücklich betont etwa von FICK.⁸⁴

Die vorstehende Darstellung, notwendig auch ein Stück Entwicklungsgeschichte des Versicherungswesens überhaupt, belegt eine außerordentliche Spannweite der Einstellungen zum Untersuchungsgegenstand eines Gewinnverbots für den Geschädigten: Einerseits schon moderne neuzeitliche Regelungen samt wissenschaftlicher Disziplin darüber, andererseits der schiere Gegensatz dazu in der Archaik frühester Entwicklungsstufen und doch Bewußtheit des Problems auch da bald schon, je nach Kulturstufe, gesellschaftlichem Entwicklungsstand, vor allem der Regelungsbedürftigkeit von, *ex post* gesehen und gesagt, höchst unterschiedlichen Risiken. Und doch ergaben sich mit dem Fortschritt auch da ganz ähnliche Lösungen, aber auch Inkaufnahmen, je nach der Natur der Sache dabei.

§ 3 Allgemeine Annahme eines Gewinnverbots in Rechtslehre und Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts, Endemanns nachdrücklicher Widerspruch

Schon im 19. Jahrhundert führte die Neuwertversicherung nach dem Beispiel der Hamburger Feuerkasse keineswegs zur Reflexion über Inhalt und Sinn des auch da weitgehend vertretenen Bereicherungsverbots. Nach ENDEMANN'S Befund⁸⁵ war das Folge damals immer noch gesehener Abgrenzungsschwierigkeiten zum kanonischen Verbot von Spiel bzw. als solcher zu wertender, damals an sich erlaubter Wette (*sponsio*).⁸⁶ ENDEMANN verwarf die Haltung der Rechtslehre seiner Zeit dazu („kanonische Allüren“), sah hinter ihr bloß kanonistisch-scholastisch beeinflussten Hang, „den Rechtsverkehr ... polizeilich-präventativ zu überwachen ... , ob (ein) neues Institut die Grenzen einhält, welche den vermeintlichen Exzessen der Verkehrsfreiheit gezogen bleiben sollen.“⁸⁷ Die Gesetzgebungs-Kommis-

⁸³ BÜCHNER, *Hamburger Feuerkasse* 31 ff.

⁸⁴ FICK 51.

⁸⁵ ENDEMANN, *ZHR* 9, 537, 528 ff.

⁸⁶ ENDEMANN, *ZHR* 9, 312 ff.

⁸⁷ ENDEMANN, *ZHR* 9, 310.

sion zum Erlaß des ADHGB schalt ENDEMANN als kanonistisch-scholastisch borniert bei ihrer Befürwortung der Regelung in dessen Artikel 790 Abs. 1 ADHGB⁸⁸ für ihren „Fundamentalsatz“ über die Versicherbarkeit nur des „vollen Wertes des Gegenstandes.“⁸⁹ ENDEMANN widersetzte sich der mit dieser Regelung dem Assecurardeur eingeräumten (als „echt kanonistisch“ bezeichneten) Möglichkeit zum „Rekurs auf den sogenannten wahren Wert lediglich aus dem Grund, weil damit Mißbrauch getrieben“ werden könne. „Gerade weil es gilt, eine an sich berechnete und nützliche Form ohne Einmischung falscher ethischer oder vielmehr rechtspolizeilicher Rücksichten der Selbstverantwortung des Verkehrs zu überlassen, hat die ganze Frage eine das Gebiet der Assekuranz überragende Bedeutung.“⁹⁰ So prophezeite er denn auch schon, „über kurz oder lang wird man doch zu dem kommen, was jetzt noch als Wettassekuranz verdammt wird; zu dem Fixgeschäft, welches dem Versicherten für den Fall des Verlusts absolut eine feste Summe garantiert, ohne daß irgend noch nach einer Feststellung des so genannten wahren Wertes zu fragen ist.“⁹¹ Ein weiter Weg.

Es ist die Frage, ob ENDEMANN damit nicht nur vordergründig die Methode der Romanistik seiner Zeit im 19. Jahrhundert ins Visier nahm, deren rechtsphilosophische Grundhaltung speziell zum Bereicherungsverbot aber – geflissentlich oder nicht – übergang, im heutigen Begriff gesprochen mit den Worten KARL LARENZ⁹²: den übergesetzlichen Wertungsmaßstab, kurz das Bereicherungsverbot schon in den Pandekten und seine, wenn auch beträchtlich allgemeinere Begründung dort.⁹³ Gemäß WOLLSCHLÄGERS Darlegung erfaßte der Bereicherungsgedanke im römischen Recht Sachverhalte weit über seinen heutigen Sinn hinaus, bei der Kondiktion wie auch bei der Schadenbegrenzung. Er war ein „ethisch-juristisches Sachprinzip, eine unrechte Vermögensmehrung zu verhindern oder aus-

88 Lautend: „Der volle Wert des versicherten Gegenstandes ist der Versicherungswert“

89 ENDEMANN, ZHR 9, 538, 543/544; derselbe 537: „Doktrin und Gesetzgebung haben bis jetzt niemals die Interessen des versicherten Publikums wahrgenommen“, oder, noch pointierter im allgemeinen wie speziell rechtspolitischen Bekenntnis, ENDEMANN, ZHR 10, 250: Die Möglichkeit von Mißbrauch darf „niemals die Rechtsmaximen leiten“.

90 ENDEMANN, ZHR 9, 544.

91 ENDEMANN, ZHR 9, 541.

92 LARENZ 125.

93 Der Verfasser stützt sich hierfür auf die Abhandlung CHRISTIAN WOLLSCHLÄGERS, „Das stoische Bereicherungsverbot in der römischen Rechtswissenschaft“, 41 ff.

zugleichen, für das sich die unscharfe Bezeichnung „Bereicherungsgedanke“ eingebürgert hat.⁹⁴ Mehr noch, als *regula iuris* war er nach seiner Übernahme aus der vorchristlichen Ethik der Stoa „einer der wichtigsten moral-philosophischen Grundsätze,⁹⁵ auch von der römischen Jurisprudenz anerkannt als Naturrechtsprinzip,⁹⁶ wenn auch einerseits behaftet mit der dafür „typischen Geltungsschwäche,⁹⁷ war er selbst noch für Savigny⁹⁸ „einer der insgesamt nur drei nach *naturalis ratio* obligationsbegründenden Tatbestände.“

Zusätzlich dürften im 17. und 18. Jahrhundert entwickelte – ihrerseits auf aristotelisch-thomistischer Ethik fußende – naturrechtliche Überzeugungen über ein „gerechtes“ Verhältnis vertraglicher Leistungen zueinander, kurz der *aequalitas*,⁹⁹ das einmal kodifizierte Gewinnverbot gestützt haben.

Angesichts solcher viel umfassenderer moral-philosophischer und wirtschaftsethischer (Rechts)Prinzipien wundert die Wirkungsgeschichte des Bereicherungsverbotes bis weit in das 19. Jahrhundert hinein nicht: Es muß in der Tat vor-juristischer Glaubenssatz in tiefster Selbstgewißheit gewesen sein. Gegen solche ist nicht zu überzeugen. Das erklärt auch mit die – je nach Standpunkt – Restistenz oder obstinate Uneinsichtigkeit der Versicherungsrechtsdogmatik im 19. Jahrhundert gegenüber den sich ihr stellenden Fragen der Zeit aus dem Wandel der Verhältnisse, wie überhaupt auch schon die Ableitung neuer Versicherungsformen mit der auf den ersten Blick schwer begreiflichen Begründung ausgerechnet des Bereicherungsverbots.¹⁰⁰ Solcher *communis opinio* vermochte der dynamische Wandel des Assekuranzwesens nichts anzuhaben; mit seinen Methoden und Strukturen mit Wahrscheinlichkeitsrechnungen, statistischen Erkenntnissen für die Risikobearbeitung, dem Wechsel von Umlage zur Prämie; mit Rücklagenbildung, Ablösung von Einzelversicherern durch großgewerbliche Versicherungsunternehmen, auch schon der Entwicklung eines Rückversicherungswesens; mit dem Bedarf nach moderner Versicherung durch rasch immer stärker fortschreitende Industrialisierung; auch

94 WOLLSCHLÄGER 43.

95 WOLLSCHLÄGER 47.

96 WOLLSCHLÄGER 53.

97 WOLLSCHLÄGER 85.

98 Zitiert nach WOLLSCHLÄGER, 42.

99 WIEACKER I 72f, 185.

100 KOENIG, *Gegenstand der Versicherung*, 99.

nicht die unübersehbare Präsenz der, jedenfalls der Sache nach, wenn auch bei Einzelheiten mit Taxierung, Selbstbehalten, Wiederrichtungsklauseln u. a. modifizierten, Neuwertversicherung für die meisten Gebiete der deutschen Länder durch öffentliche Brandversicherungen, Feuerkassen usw.,¹⁰¹ mit deren offenbar nicht so schlechten Erfahrungen wie auch die dieser Versicherungsweise entsprechenden Rechtsüberzeugungen – soweit preußische Gebiete betroffen, auch entgegen der Regelung des § 1983 ALR. EBEL¹⁰² befand diese Selbstenthaltung „blind gegen die Wirklichkeit ihrer Zeit“. Auch ARPS¹⁰³ war dieser Ansicht. ARPS erklärt sie psychologisch mit zeitweise berechtigtem Mißtrauen gegen das Publikum wie auch mit Übergenauigkeit der privaten Feuerversicherer beim Ausschluß staatlich verbotener Überversicherung; umso mehr habe man „sich ... den Begriff Bereicherungsverbot zurecht gezimmert, als sei das eine objektive und vollziehbare Vorschrift. So wurden sie Gefangene ihrer Vorstellungen, die im Blick auf viele versicherungswürdige Interessen wirklichkeitsfremd waren.“

Bis zum Inkrafttreten des VVG war die Gegenmeinung weit vorherrschend.¹⁰⁴ Dezidiert etwa LEWIS.¹⁰⁵ Das Reichsgericht vertrat sie 1883 in seinem Urteil¹⁰⁶ betreffend eine taxierte Seeversicherungspolice. Artikel 797 Abs. 2 ADHGB¹⁰⁷ wurde dort aufgefaßt als Ausfluß der „Regel, daß die Versicherungssumme den Versicherungswert nicht übersteigen kann;“ dies entspreche dem „Wesen der Versicherung“; auch sei nicht erreichbar, „daß eine Überversicherung auch ... in der Weise bewirkt werden kann,

¹⁰¹ Im einzelnen nachgewiesen durch BÜCHNER, VW 1970, 765ff, 839ff, 913ff.

¹⁰² EBEL, ZVersWiss 1962, 67 derselbe auch aaO 72 zum Zusammenhang zwischen Entwicklungsfortschritt und Endemanns Erkenntnis.

¹⁰³ ARPS, VW 1973, 256.

¹⁰⁴ MALSS, ZHR 13, 418; FICK 51–53 mwN; ROELLI-JAEGER, N. 1 zu Art. 62 SVVG; BRUCK, ZHR 79, 116 und ZHR 80, 1; GERHARD-HAGEN, Anm. 7 zu § 55 VVG.

¹⁰⁵ LEWIS 51: „Da das Interesse den Gegenstand der Versicherung bildet, so kann der Versicherer sich niemals in rechtsverbindlicher Weise zur Zahlung einer höheren Summe an den Versicherten verpflichten, als dem Vermögenswert eben des versicherten Interesses entspricht. Durch die Versicherung soll der Versicherte niemals eine Bereicherung suchen, sondern nur Abwendung von Schaden“.

¹⁰⁶ RGZ 11, 13.

¹⁰⁷ Sein Wortlaut: „Der Versicherer ist jedoch befugt, eine Herabsetzung der Taxe zu fordern, wenn er beweist, daß dieselbe wesentlich übersetzt sei; ist imaginärer Gewinn taxiert, so hat er im Falle der Anfechtung der Taxe zu beweisen, daß dieselben zur Zeit des Abschlusses des Vertrags nach kaufmännischer Berechnung möglicher Weise zu erwartenden Gewinn überstiegen habe“.

daß ein den wahren Wert des versicherten Gegenstandes übersteigender Versicherungswert vereinbart wird.¹⁰⁸ Maßgeblich dafür sei die Entstehungsgeschichte der Vorschrift.

Ein Reichsgerichts-Urteil von 1885¹⁰⁹ behandelt die Möglichkeit mittelbarer Auswirkung der Einschränkung des Ersatzes auch imaginären Gewinns beim seeversicherungsrechtlichen Abandon im Verhältnis zum Verfrachter, versteht in diesem Zusammenhang Artikel 864 ADHGB¹¹⁰ „als Ausfluß des dem Versicherungsrechte zugrunde liegenden Prinzips, daß durch die Versicherung dem Versicherten kein Gewinn beschafft werden soll.“¹¹¹ In einer weiteren Entscheidung betreffend Mehrfachversicherungen verbrannter Waren durch Einlagerer und Lagerhalter, bekräftigte das Reichsgericht 1894¹¹² schon im Vorspann zu den entschiedenen Rechtsfragen Leitsatz-ähnlich den „Grundsatz des Versicherungsrechts, daß die Versicherung nicht zu einem Gewinn führen soll.“¹¹³ Dabei sollte es auch anlässlich der Abfassung des VVG und, im wesentlichen gesehen, fast ein Jahrhundert lang so bleiben, insbesondere bei der Erkenntnisbarriere gegenüber der Dynamik des Versicherungswesens nach wie vor.

§ 4 Bereicherungsverbot als Ausgangspunkt der Motive bei der Regelung des VVG

Anders als § 1983 ALR verzichtete das VVG von 1908 auf eine ausdrückliche Vorschrift dahin, die Versicherungsleistung dürfe niemals zu einer

¹⁰⁸ RGZ 11, 13.

¹⁰⁹ RGZ 15, 83.

¹¹⁰ Lautend: „Sind bei einem Totalverlust in Ansehung des imaginären Gewinns (Art. 860) die Güter während der Reise so günstig verkauft, daß der Reinerlös mehr beträgt, als der Versicherungswert der Güter, oder ist für dieselben, wenn sie in Fällen der großen Haverie aufgeopfert sind, oder wenn dafür nach Maßgabe der Art. 612 und 613 Ersatz geleistet werden muß, mehr als jener Wert vergütet, so kommt von der Versicherungssumme des imaginären Gewinns der Überschuß in Abzug“.

¹¹¹ RGH 15, 93.

¹¹² RGZ 35, 48.

¹¹³ RGZ 35, 48, 56.

Bereicherung des Versicherungsnehmers führen.¹¹⁴ Der Sache nach war es auf dem Standpunkt des ALR. Konsequent verstand sich nach dem Willen des Gesetzgebers denn auch eine Reihe von Einzelbestimmungen des VVG, direkt oder mittelbar, nur noch als Ausgestaltung dieses Bereicherungsverbots. Die Motive zum VVG belegen dessen Ansatz als so von vornherein selbstverständlichen Ausgangspunkt, schon bei § 1 VVG.¹¹⁵ Die amtliche Begründung lautet dazu:

„Für die Schadensversicherung ist wesentlich, daß die Leistung des Versicherers durch die Höhe des Schadens bestimmt und begrenzt wird, den der Versicherungsnehmer infolge des Eintritts des Versicherungsfalls erleidet. Es geht nicht an, bei den auf eine Sache sich beziehenden Versicherungen, die hier hauptsächlich in Betracht kommen, und bei den damit verwandten Versicherungsverträgen die Leistungspflicht des Versicherers von der Beziehung zu dem entstandenen Schaden loszulösen und den Betrag der dem Versicherer obliegenden Leistung lediglich der Bestimmung der Parteien zu überlassen. Einerseits besteht dafür kein praktisches Bedürfnis, andererseits würde eine solche Gestaltung den Vertrag seiner Eigenschaft als Versicherungsvertrag entkleiden und zu einem Spiel oder einer Wette machen können. Soweit nicht eine willkürliche Auswirkung auf den Eintritt des Versicherungsfalles ausgeschlossen ist, würde überdies die Aussicht auf eine den Schaden übersteigende Vergütung für den Versicherten einen Anreiz bilden, absichtlich einen Schaden herbeizuführen oder doch die notwendige Sorgfalt außer acht zu lassen, darin aber läge, namentlich auf dem Gebiete der Feuerversicherung eine große Gefahr für das öffentliche Interesse.“¹¹⁶

Auch in der Begründung zu den §§ 59, 60 VVG spricht der Gesetzgeber die Bereicherungsproblematik an:

„Liegt eine Doppelversicherung vor, übersteigt also im Falle mehrfacher Versicherung die Gesamtheit der Versicherungssummen den Versicherungswert, so müssen, da die Versicherung niemals zu einer Bereicherung des Versicherungsnehmers führen darf, dessen Rechte so beschränkt werden, daß er nicht mehr als den Ersatz seines Schadens beanspruchen kann.“¹¹⁷

¹¹⁴ Im Gegensatz dazu noch das ALR in § 1983, unverkennbar in seinem Geist bei seiner Begründung dazu in den „Anmerkungen zum gedruckten Entwurf“: „Der Grund dieser und der folgenden Vorschriften liegt in der Notwendigkeit, den gefährlichen Betrügereien vorzubeugen, welche, wenn Versicherungen über den wahren Wert erlaubt sein sollten, von dem Versicherten zu leicht verübt und von dem Versicherer zu schwer entdeckt werden könnten“; zitiert nach BERNDT/LUTTMER 69.

¹¹⁵ WIEDEMANN 27, ESSERT 10.

¹¹⁶ MOTIVE 70.

¹¹⁷ MOTIVE 129.

Die Regreßbestimmung nach § 67 VVG begründet der Gesetzgeber ausdrücklich mit der sonst bestehenden Bereicherungsmöglichkeit bei dem Versicherungsnehmer:

„Da aber weder der Dritte infolge der Leistung des Versicherers von seiner Verbindlichkeit befreit werden noch die Versicherung zu einer Bereicherung des Versicherungsnehmers führen darf, so ergibt sich von selbst die Folgerung, daß der Versicherer, nachdem er den Schaden ersetzt hat, in die Lage gebracht werden muß, die Rechte des Versicherungsnehmers gegen den Dritten geltend zu machen.“¹¹⁸

Die Begründung zu § 86 VVG ergibt auch schon die Reflexion über sachgerechte Behandlung fortschreitender Sachentwertung und des Interesses des Versicherungsnehmers an Neuwertersatz, vgl. Motive dazu:¹¹⁹

„Werden die versicherten Sachen durch Brand zerstört, so soll die Entschädigung dem Versicherungsnehmer die Mittel gewähren, an ihrer Stelle andere zu erwerben. Sein berechtigtes Interesse wird nicht gewahrt, wenn er als Ersatz nur den Verkaufswert erhält, den die Sachen zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalls hatten. Allerdings kann er auch nicht beanspruchen, daß ihm schlechthin die volle Summe vergütet werde, die zur Anschaffung neuer Sachen gleicher Art erforderlich ist. Vielmehr muß er sich gefallen lassen, daß der Betrag mit Rücksicht auf den Wertverlust, den die versicherten Sachen durch die Zeit erfahren haben, in einer der Billigkeit entsprechenden Höhe gekürzt wird. Hierbei kommt namentlich auch die Preisminderung in Betracht, die sich für solche Sachen daraus ergibt, daß sie gegenüber den Fortschritten der Technik oder den Änderungen der Mode veraltet sind. Infolge des Unterschiedes zwischen Alt und Neu kann zwar der Versicherungsnehmer, der sich nach dem Brande neue Sachen gleicher Art anschaffen will, zu einer Geldaufwendung genötigt werden, die ihm ohne den Brand zur Zeit vielleicht erspart geblieben wäre, dies läßt sich aber, da die Versicherung nicht zu einer Bereicherung führen darf, nicht vermeiden.“

Schon damals wurde laut Kommissionsbericht¹²⁰ über die Entwürfe zu teils für zwingend geboten gehaltenen Alt-für-Neu-Abschlägen kontrovers diskutiert, freilich selbst schon da mit – gegenüber dem Ausgangspunkt „Verbot“ – erstaunlicher Ambivalenz und Offenheit zu Besserstellungen des „Abgebrannten“ im Vergleich seiner Vermögenslage davor mit der danach:

„Über dies Vorschrift entspann sich in beiden Lesungen eine lebhafte Erörterung, in deren Verlauf allseitige Übereinstimmung unter den Mitgliedern der Kommission

¹¹⁸ MOTIVE 139.

¹¹⁹ MOTIVE 157.

¹²⁰ MOTIVE 339.

darüber erzielt wurde, daß als Versicherungswert einerseits nicht der Trödelwert, andererseits aber auch nicht der Neuwert der verbrannten Sachen in Betracht kommen könne, sondern daß man zwar den Betrag zugrunde legen müsse, der zur Anschaffung neuer Sachen gleicher Art erforderlich sei, daß aber von diesem Betrag nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der Verhältnisse des Versicherungsnehmers, ein Abzug zu machen sei, der das Alter der verbrannten Gegenstände berücksichtige. Dieser Abzug solle nicht in einer mechanischen Abschreibungsquote bestehen, sondern jeweils der Lage des Einzelfalles nach den Regeln der Billigkeit angepaßt werden¹²¹.

Aber auch:

„Noch weiterzugehen und von jedem Abzug für Abnutzung abzusehen, sei nicht möglich, da die Versicherung nicht zu einer Bereicherung für den Versicherungsnehmer führen dürfe.“¹²²

Auch das Reichsaufsichtsamt hatte damit für seine zunächst erfolgte Ablehnung¹²³ der Einführung einer Neuwertversicherung die vermeintlich unfehlbare Handhabe. Anders als der Gesetzeswortlaut ergeben die Motive zum VVG also den klaren Hinweis auf Annahme eines Bereicherungsverbotes durch den Gesetzgeber.¹²⁴ Als klar ausgesprochener, allgemein verbindlicher Rechtssatz dekretiert, anders als in § 1983 ALR¹²⁵ und in einzelnen AVB¹²⁶ findet sich das Verbot selbst dort gleichwohl keineswegs, vielmehr nur in den Einzelregelungen einiger, teils zwingenden, teils abdingbaren Spezialbedingungen über den zulässigen Umfang der Versicherungsleistung.¹²⁷

Fazit, mit den Worten RAISERS:¹²⁸ „Daß die Versicherung des Neuwertes den Verfassern des VVG als unzulässig gegolten hätte, unterliegt keinem

¹²¹ MOTIVE 339.

¹²² MOTIVE 340.

¹²³ VerAfP 1926, 149.

¹²⁴ Die Deutung von BARTHOLOMÄUS, 68, der sogar ausdrücklichen Erwähnung des Verbots jedenfalls in den Motiven als „eine Art Redaktionsversehen“ ist in ihrer Abwegigkeit schon eher Bestätigung des Befundes, ernstlich nicht vertretbar; anders auch KOLLHOSSER, VersR 1997, 523, der immerhin von Hinweisen spricht, „die darauf hindeuten, daß die Verfasser des Gesetzesentwurfs von der Vorstellung eines allgemeinen Bereicherungsverbotes ausgegangen sind“.

¹²⁵ „Durch Versicherung muß der Versicherte sich nur gegen Schaden decken, nicht aber Bereicherung dadurch suchen“.

¹²⁶ So u.a. § 3 I 1 der AFB von 1930 vgl. FN 5; § 6 I 5 der FBUB vgl. FN 6.

¹²⁷ So auch KOLLHOSSER, VersR 1997, 523.

¹²⁸ RAISER, 2. Aufl., RN 30 zu § 3 AFB.

Zweifel;“ eine Bewertung des Eigentümerinteresses über den Verkehrs- oder Gebrauchswert, jedenfalls über den Zeitwert hinaus, würden sie mit dem Begriff der Schadensversicherung für unvereinbar gehalten haben.

§ 5 Meinungen der Rechtswissenschaft zum Gewinnverbot gemäß VVG

Die Rechtswissenschaft um die Wende des 19. zum 20. Jahrhundert sah das Gewinnverbot streng in der Tradition des vorangegangenen. Nach CONRAD MALSS¹²⁹ und VICTOR EHRENBERG beherrscht der Grundsatz die gesamte Schadensversicherung, „daß nämlich die Versicherung zu keinem Gewinn für den Versicherten führen darf.“¹³⁰ Das Gewinnverbot war nach VICTOR EHRENBERG für den Versicherungsnehmer „großer Grundsatz aller Schadensversicherungen“¹³¹ sogar mit der Folge der Unzulässigkeit einer den gesetzlichen Versicherungswert übersteigenden Taxvereinbarung gemäß § 57 S. 2 VVG.¹³² Das Gewinnverbot als „aus dem Wesen der Versicherung fließenden Grundsatz“ begründete ROELLI 1903 auch mit „dringenden Rücksichten auf die gemeine Wohlfahrt.“¹³³ GERHARD/HAGEN bejahte 1908 das Bereicherungsverbot als „im Wesen der Versicherung“¹³⁴ begründetes „oberstes Grundgesetz des Versicherungsrechts,¹³⁵ ebenso 1910 Prange¹³⁶ „als allgemeinen Grundsatz“. Dieser besagt nach FICK,

¹²⁹ MALSS, ZHR 13, 418.

¹³⁰ VICTOR EHRENBERG, ZVersWiss 1906, 369; MOLDENHAUER, VersPrax 1924, 50.

¹³¹ VICTOR EHRENBERG, ZVersWiss 1906, 378.

¹³² VICTOR EHRENBERG, ZVersWiss 1906, 412. Im Gegensatz dazu äußerte KURT EHRENBERG in NeumannsZ 1927, 598 Zweifel zumindest in der Absolutheit eines Bereicherungsverbotes: „Das Verbot der Bereicherung im Sinne des Versicherungsrechts ... schließt nicht aus, daß trotzdem der Versicherte einen Vorteil hat, den man als Bereicherung bezeichnen kann, indem für seine Privatwirtschaft eine Bereicherung herauskommt“.

¹³³ ROELLI, ZVersWiss 1903, 357 wonach der deutsche Entwurf in §§ 1 und 50 VVG in dispositiver Fassung den Gedanken des Gewinnverbotes ausspreche.

¹³⁴ GERHARD-HAGEN, Anm. 8 zu § 55 VVG.

¹³⁵ GERHARD-HAGEN, Anm. 7 zu § 55 VVG: „Aus dem obersten Grundgesetz des Versicherungsrechts, daß die Schadensversicherung nicht zu einem Gewinn führen darf, ergibt sich ohne weiteres daß der Gewinn, den eine schadenbringende Tatsache dem Versicherungsnehmer gebracht hat, bei der Berechnung des Schadens nicht unberücksichtigt bleiben darf“.

¹³⁶ PRANGE 91.

„daß die Ersatzleistung prinzipiell den Ersatzwert nicht übersteigen dürfe.“¹³⁷ Auch HASELBERG¹³⁸ und HAGER-BRUCK¹³⁹ waren dieser Ansicht.

Demgemäß wurde denn auch im VVG von 1908 der Ausspruch eines Bereicherungsverbotese gesehen, abgeleitet aus dem Wortgebrauch in § 1 Abs. 1 VVG, der Stellung des § 55 VVG gerade in den für die Schadensversicherung geltenden Vorschriften und aus dessen Wortlaut.¹⁴⁰ Eine Rolle freilich spielte es allein bei dieser, nicht auch bei der Summenversicherung.¹⁴¹ Bei dieser zur Schadensversicherung den Gegentyp darstellenden Versicherungsart¹⁴² dagegen ist die Leistung des Versicherers im Versicherungsfall im Voraus festgelegt mit der Versicherungssumme.¹⁴³ Jedenfalls nach bislang herrschender Meinung sollten umgekehrt gerade wegen des bejahten Bereicherungsverbotese Summenvereinbarungen in der Nichtpersonen-, der Ersatzversicherung somit und damit in der Sachversicherung unzulässig sein.¹⁴⁴

Für RAISER,¹⁴⁵ MÖLLER¹⁴⁶ wie auch BERNDT/LUTTMER¹⁴⁷ lag das Bereicherungsverbot den §§ 1, 55, 59, 67 VVG zugrunde, hatte daraus abgeleiteten, allgemein verbindlichen „Rechtssatzcharakter.“¹⁴⁸ Allerdings regeln diese

¹³⁷ FICK 51.

¹³⁸ V. HASELBERG, Mitt 1916, 128.

¹³⁹ HAGER-BRUCK, Anm. 2 zu § 55 VVG: „Der Grundsatz, daß eine Schadensversicherung niemals zu einer Bereicherung des Versicherungsnehmers führen darf, beherrscht ohne jede Ausnahme die gesamte Schadensversicherung ... Er ist absolut zwingend. Jede Vereinbarung, durch welche dem Versicherungsnehmer ein Ersatz zugesichert wird, der über den tatsächlichen Schaden hinausgeht, ist nichtig.“

¹⁴⁰ BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 6 zu § 55 VVG: „Besonders aus den §§ 1 Abs. 1, 55 VVG läßt sich der Rechtssatz ableiten, daß eine Schadensversicherung nicht zu einer Bereicherung führen dürfe; aber auch die Regelungen der Überversicherung (§ 51), der Doppelversicherung (§ 59) und des Übergangs von Ersatzansprüchen (§ 67 Abs. 1) bestätigen das Entschädigungsprinzip (principle of indemnity)“.

¹⁴¹ BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 4 zu § 55 VVG.

¹⁴² PRÖLSS/MARTIN/PRÖLSS, RN 28 zu § 1 VVG, 26. Aufl.; BGHZ 52, 350 = VersR 1969, 1036.

¹⁴³ PRÖLSS/MARTIN/PRÖLSS, RN 27 zu § 1 VVG, 26. Aufl.: „Bei der Summenversicherung verspricht der Versicherer, eine im voraus fixierte Geldleistung nach Eintritt des Versicherungsfalles ohne weiteres zu erbringen“.

¹⁴⁴ PRÖLSS/MARTIN/PRÖLSS, 26. Aufl., RN 28 zu § 1 VVG.

¹⁴⁵ RAISER, 1. Aufl., RN 1 zu § 3 AFB.

¹⁴⁶ BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 45 vor §§ 49 bis 80 VVG; MÖLLER, AIDA II 2, Landesreferat Deutschland, 61.

¹⁴⁷ BERNDT/LUTTMER 70.

¹⁴⁸ RAISER, 2. Aufl., RN 2 zu § 3 AFB.

Bestimmungen Überentschädigungsfragen auf unterschiedliche Weise. Am deutlichsten tritt die Tendenz einer Gewinnverhinderung in den Regelungen zur Über- und Doppelversicherung gemäß §§ 55, 59 VVG, 786, 787 HGB, 9, 10 ADS zutage.¹⁴⁹ Hier soll der Versicherungsnehmer nicht mehr als den Schaden ersetzt erhalten, auch wenn die vertraglich vereinbarten Versicherungssummen weitergehende Ersatzleistungen ermöglichen. Dem gegenüber lassen die §§ 57, 83, 89, 140, 141 VVG, §§ 70 II, 90 II, 100 ADS eine Überentschädigung des Versicherungsnehmers zu.¹⁵⁰ Insgesamt leitete man aus den §§ 1, 55, 59, 67 VVG und 786, 787 HGB und insbesondere aus ihrem Zusammenwirken ein allgemeines Bereicherungsverbot ab.¹⁵¹

HASELBERG und BERCHTOLD argumentierten betont rechtspolitisch, letzterer mit der Darstellung des Bereicherungsverbots als „weitaus bestem (Vorbeugungs)Mittel“ gegen „jeden (!) Versicherungsbetrug“,“¹⁵² für ersteren war es „eine Schutzbestimmung im öffentlichen Interesse (und somit auch im Interesse des Versicherers), ... eine Vorkehrung gegen den Anreiz zur Brandstiftung“.¹⁵³ OSTERTAG¹⁵⁴ sprach von einem „Fundamentalprinzip der Schadensversicherung, daß aus der Versicherung nicht Gewinn gezogen werden soll (Wettassekuranzverbot).“ Ganz ähnlich KISCH¹⁵⁵ mit Hervorhebung des Gewinnverbotes als „obersten Satz des Rechts der Schadensversicherung“. HAGER/BRUCK¹⁵⁶ erklärte jede Vertragszusicherung des Versicherers auf Ersatz von mehr als dem tatsächlichen Schaden für nichtig. Für BRUCK ergab sich „das Wesen der Schadensversicherung aus § 1 Abs. 1 VVG“, wonach „die Leistung des Versicherers durch die Höhe des tatsächlich entstandenen Vermögensschadens begrenzt“ sei.¹⁵⁷

¹⁴⁹ GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 21.

¹⁵⁰ GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 21 bzgl. der Regelung über die Versicherbarkeit des sog. imaginären Gewinns in der Seeversicherung gemäß § 100 I ADS.

¹⁵¹ MÖLLER, AIDA II 2, Landesreferat Deutschland, 61; BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 6 zu § 55 VVG; EICHLER 274.

¹⁵² BERCHTOLD 75.

¹⁵³ V. HASELBERG, Mitt 1916, 128.

¹⁵⁴ OSTERTAG/HIESTAND 35.

¹⁵⁵ KISCH I.

¹⁵⁶ HAGER-BRUCK, Anm. 2 zu § 55 VVG.

¹⁵⁷ BRUCK, ZHR 79, 116.

§ 55 VVG regelt die Überversicherung, spricht aber im Gegensatz zu § 786 III HGB¹⁵⁸ und anders als § 9 I ADS¹⁵⁹ kein Verbot einer Überversicherung aus. Diese Divergenz ist historisch bedingt,¹⁶⁰ die neuere Auffassung entspricht der Regelung in § 55 VVG,¹⁶¹ die ältere § 786 III HGB. Nach den Motiven soll nun zwar § 55 VVG ergänzend zu § 1 VVG Leistungsfreiheit des Versicherers über den Ersatz des entstandenen Vermögensschadens hinaus bestimmen.¹⁶² Verbot von Mehrzahlung besagt das

¹⁵⁸ § 786 III HGB: „Soweit die Versicherungssumme den Versicherungswert übersteigt (Überversicherung), hat die Versicherung keine rechtliche Geltung“.

¹⁵⁹ § 9 I ADS: „Soweit die Versicherungssumme den Versicherungswert übersteigt, ist der Vertrag unwirksam“.

¹⁶⁰ § 786 III HGB hat lange Tradition schon aus dem ADHGB des dem deutschen Reich im 19. Jahrhundert vorangegangenen Norddeutschen Bundes. Maßgeblich für den Regelungsunterschied in § 55 VVG und § 786 HGB war nicht unterschiedliche Bewertung der Bereicherungsfrage, vielmehr rechts- bzw. versicherungstechnische Erwägungen, so GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 36: Wegen der verhältnismäßig kürzeren Versicherungsdauer und der dadurch geringeren zeitbedingten Wertschwankungen habe man im Seeversicherungsrecht an der anfänglichen Nichtigkeit von Überversicherungen festgehalten. Wegen des dort geltenden Grundsatzes des gleichbleibenden Versicherungswertes habe für eine elastische Regelung bzgl. Wertschwankungen kein praktisches Bedürfnis bestanden, GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 36. Ursprünglich bestand in der Tat die Meinung, eine Überversicherung, bei welcher die Versicherungssumme den wirklichen Versicherungswert übersteige, müsse als Verstoß gegen das Bereicherungsverbot rechtlich unwirksam sein. So gab es vor Erlaß des deutschen VVG landesrechtliche Gesetzesbestimmungen, wonach Überversicherungen ausdrücklich verboten waren, zum Teil war staatlichen Stellen die Befugnis eingeräumt, die Beseitigung der Überversicherung durch Reduzierung der Versicherungssumme auf den Wert des versicherten Gegenstandes herbeizuführen, GÄRTNER, Bereicherungsverbot 40 FN 19 mwN. So z. B. in § 1 des preußischen Gesetzes über das Mobiliarfeuersicherungswesen vom 08. 05. 1837, zitiert bei BARTHOLOMÄUS 84, FN 96 mwN. Im Schweizerischen Recht gibt es noch gegenwärtig eine solche amtliche Herabsetzungsbefugnis nach Art. 52 SVVG, zitiert bei GÄRTNER, Bereicherungsverbot 40, FN 20. Dieser Vorbehalt wurde schon von ROELLI/JÄGER, N. 1 zu Art. 52 SVVG als „anachronistisch“ bezeichnet. Dabei darf die kantonale Überversicherungsbehörde eine gerechtfertigte Überversicherung nicht beanstanden. Aber schon im schweizerischen Entwurf zum SVVG 1903 war die Überversicherung gestattet, weil ein Verbot überall da, wo wechselnde Wertbestände (Warenlager, Vorräte) in Frage kommen, nicht durchführbar gewesen war, vgl. ROELLI, ZVerWiss 1903, 353 und BARTHOLOMÄUS 85 mwN.

¹⁶¹ Nur im Falle einer betrügerischen Überversicherung ist der Versicherungsvertrag gemäß § 51 III VVG nichtig.

¹⁶² MOTIVE 125: „Wie schon im § 1 ausgesprochen ist, besteht bei der Schadensversicherung die Leistung des Versicherers in dem Ersatz des Vermögensschadens, der dem Versicherungsnehmer durch den Eintritt des Versicherungsfalles verursacht wird. In Ergänzung dieser Bestimmung hebt der § 55 noch besonders hervor, daß auch dann, wenn die Versicherungssumme den Versicherungswert zur Zeit des Ein-

freilich keineswegs.¹⁶³ Aus dieser bloßen Leistungsbegrenzung¹⁶⁴ leitete die früher herrschende Meinung¹⁶⁵ unkritisch¹⁶⁶ das Bereicherungsverbot ab,¹⁶⁷ mit unterschiedlichen Begründungen. Für MÖLLER¹⁶⁸ war § 55 VVG eine Verdeutlichung des bereits in § 1 Abs. 1 VVG enthaltenen Satzes, wonach der Versicherer bei der Schadensversicherung den „nach dem Eintritt des Versicherungsfalles dem Versicherungsnehmer dadurch bedingten Vermögensschaden“ zu ersetzen habe. Dies gelte auch dann, wenn im Zeitpunkt des Versicherungsfalles eine Überversicherung vorliege.¹⁶⁹ Für ERICH R. PRÖLSS kam in § 55 VVG das Bereicherungsverbot zum Ausdruck,¹⁷⁰ für KISCH war die dortige Regelung gesetzlicher Niederschlag des aus dem Wesen der Schadensversicherung folgenden Gewinnverbots.¹⁷¹ MARTIN¹⁷² wie auch heute noch DEUTSCH¹⁷³ gehen wie selbstverständlich vom „Bereicherungsverbot des § 55 VVG“ aus. Trotz des insoweit unbestimmten Wortlautes verbietet diese Vorschrift auch nach MATZEN die abstrakte Bedarfsdeckung, d.h. für das Gebiet der Schadensversicherung eine Ersatzleistung, die die Höhe des eingetretenen Schadens übersteige.¹⁷⁴

Entsprechend dem Meinungsstand schon vor¹⁷⁵ und auch bei Erlaß des VVG erfreute sich das von seinen Verfassern bejahte Bereicherungsver-

tritts des Versicherungsfalles übersteigt, mithin in diesem Zeitpunkt eine Überversicherung vorliegt, der Versicherer nicht verpflichtet ist, dem Versicherungsnehmer mehr als den Betrag des Schadens zu ersetzen“.

¹⁶³ RÖMER/LANGHEID, RN 10 zu § 55 VVG.

¹⁶⁴ ASMUS, ZVersWiss 1964, 385; BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 5 zu § 55 VVG.

¹⁶⁵ Vgl. RÖMER/LANGHEID, RN 2 zu § 55 VVG, BK-SCHAUER, RN 32 zu § 55 VVG mwN.

¹⁶⁶ Quasi als „Generalklausel des Bereicherungsrechts“, so spöttisch GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 28.

¹⁶⁷ RAA VerAfP 1926, 150; BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 6 zu § 55 VVG; HÜBNER, LM VVG, § 55 Nr. 6, Bl. 1698; WEYERS RN 448; BOLDT 31; FELLNER, VW 1968, 453; MATZEN II; MARTIN J I RN 3; BAUER RN 80.

¹⁶⁸ BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 3 zu § 55 VVG.

¹⁶⁹ BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 3 zu § 55 VVG, d.h. „wenn die Versicherungssumme den Versicherungswert (=Ersatzwert) beim Eintritt des Versicherungsfalles übersteigt“.

¹⁷⁰ Erich R. PRÖLSS, 16. Aufl., Anm. 1 zu § 55 VVG.

¹⁷¹ KISCH, VersR 1951, 229.

¹⁷² MARTIN Q III RN 4, 32.

¹⁷³ DEUTSCH 274.

¹⁷⁴ MATZEN II.

¹⁷⁵ ROELLI, ZVersWiss 1903, 357.

bot¹⁷⁶ in den ersten Jahrzehnten der Gesetzesgeltung weitgehend uneingeschränkter Sekundanz der Rechtswissenschaft.¹⁷⁷ RAISER¹⁷⁸ rechnete es „zum gesichertsten Bestand des Sachversicherungsrechts“ überhaupt. Freilich gab es schon in den zwanziger Jahren kritische Stimmen dazu.¹⁷⁹ Gegen diese frühere herrschende Ansicht setzten sich immer mehr Stimmen¹⁸⁰ gegen die Ableitung eines verbindlichen Verbotes aus §§ 1, 55 VVG an den Versicherer durch, an Schaden mehr zu zahlen als durch den Versicherungsfall unmittelbar eingetreten.¹⁸¹

Eine gewichtige war die EHRENZWEIGS¹⁸² mit in der Tat unausweichlichem Ansatz beim Schadenbegriff des § 55 VVG. Als maßgeblich galt bis in die 30er Jahre des 20. Jahrhunderts der des BGB. Auch EHRENZWEIGS Verständnis der Ersatzpflicht war noch geprägt von einer Leistungspflicht analog der des Schädigers bei § 249 BGB auf Wiederherstellung des Zustands vor Schadeneintritt in der Funktion des Schadenobjekts gerade für den Geschädigten,¹⁸³ für ihn Ansatz zu seiner Schlußfolgerung auf den Zweck der Versicherungsleistung als „im Kern Schadenersatz, nur eben mit einem Zuschlag,¹⁸⁴ beim Versicherungsnehmer, dann eben auch seiner möglichen „Bereicherung“ dabei. In seinem Lehrbuch rückte EHREN-

¹⁷⁶ MOTIVE 70, 129, 139, 157, 339, 340.

¹⁷⁷ FICK 51–53 mwN; ROELLI-JAEGER, N I zu Art. 62 SVVG; v. HASELBERG, Mitt 1916, 128; HAGER-BRUCK, Anm. 2 zu § 55 VVG; GERHARD-HAGEN, Anm. 7 zu § 55 VVG.

¹⁷⁸ RAISER, RN I zu § 3 AFB, I. Aufl.; wie davor schon resümiert von BLANCK, ZVersWiss 1927, 73.

¹⁷⁹ RITTER/ABRAHAM, Vorbemerkungen Anm. 69; EHRENZWEIG, VuG 1925, 54ff, 116ff und ZVersWiss 1931, 382: „Das VVG kennt kein Bereicherungsverbot“.

¹⁸⁰ WINTER 50; GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 21; BLANCK, VersR 1972, 900; BARTHOLOMÄUS 106; BK-SCHAUER, RN 33 zu § 55 VVG.

¹⁸¹ RÖMER/LANGHEID, RN 10 zu § 55 VVG.

¹⁸² EHRENZWEIG, VuG 1925, 54–58, 116–119: Dort waren seine Ausführungen dazu noch verschoben – wie von ihm selbst in ZVersWiss 1931, 381 eingeräumt – mit dem Ansatz von Schadensersatz als Leistungsinhalt; für diesen ging er – und gänzlich konträr zur allgemeinen Meinung seiner Zeit – aus von der Gleichgültigkeit des VVG gegenüber der Gewährung auch einer etwaigen Bereicherung dabei.

¹⁸³ durch EHRENZWEIG, VuG 1925, 55, verdeutlicht im von ihm von Endemann übernommenen, auch später von anderen jahrzehntelang noch am Leben gehaltenen Beispiel des zweimal oder, je nach dem, einmal getragenen Fracks mit daran verursachtem Riß.

¹⁸⁴ EHRENZWEIG, VuG 1925, 55. Nach den Motiven dazu bezweckten einschlägige Regelungen des VVG nicht den Ausschluß von Bereicherung, sondern des durch die Bereicherungsmöglichkeit vergrößerten subjektiven Risikos, so EHRENZWEIG, VuG 1925, 56.

ZWEIG davon ab: „Im Schadensversicherungsrecht hat das sogenannte Bereicherungsverbot eine ganz andere Bedeutung als im (all)gemeinen Schadensersatzrecht“ mit Verbot einer Verbesserung jedenfalls der „Wirtschaftslage des Schadenträgers.“¹⁸⁵ Bei der Schadensversicherung sei aber „diese Feststellung der einverständlichen Beurteilung der Vertragsteile überlassen.“¹⁸⁶

Im Ergebnis vertrat den Standpunkt EHRENZWEIGS auch der Seeversicherungsrechtler RITTER¹⁸⁷ mit seiner entschiedenen These: „Ein oberstes Grundgesetz des Versicherungsrechts, daß die Schadensversicherung nicht zu einem Gewinn führen darf“ bzw. „das sog. Bereicherungsverbot, nach welchem neben die Versicherungssumme die Höhe des eingetretenen Schadens als leistungsbegrenzender Faktor tritt, gibt es nicht.“¹⁸⁸ RITTER¹⁸⁹ weiter: „Aus dem Begriff der Schadensversicherung folgt vielmehr ohne weiteres, aber auch nur, daß Vermögensschaden, positiver Schaden und entgangener Gewinn, zu ersetzen ist und nichts anderes. Und selbst diese Folge läßt sich nicht rein durchführen, wenn der Versicherungsverkehr sich glatt abwickeln soll.“¹⁹⁰

Eine aus heutiger Sicht modern anmutende Ansicht zum Fehlen eines ausdrücklichen Ausspruchs eines Bereicherungsverbots im VVG hatte KÖHLER¹⁹¹ schon 1925. Schwer zu sagen, inwieweit es Rückprojektion eines Wunschs gemäß den praktischen Erfordernissen gerade seinerzeit war, seine Aussage ist jetzt erst recht aktuell:¹⁹² Gerade die Möglichkeit flexibler gesetzlicher Regelung gegenüber den Zeitverhältnissen habe der Ge-

¹⁸⁵ EHRENZWEIG, *Versicherungsvertragsrecht*, 546.

¹⁸⁶ EHRENZWEIG, *Versicherungsvertragsrecht*, 546: Die Sätze „Die Versicherung darf/soll nicht zu einer Bereicherung führen“ sind nach Ehrenzweig „nicht Normen, sondern nichts als sog. Programmsätze“.

¹⁸⁷ RITTER/ABRAHAM, *Vorbemerkungen Anm. 69*.

¹⁸⁸ RITTER/ABRAHAM, *Vorbemerkungen, Anm 69*.

¹⁸⁹ RITTER/ABRAHAM, *Vorbemerkungen, Anm 69*.

¹⁹⁰ Die Leitrolle des Seeversicherungsrechts ist auch da wieder nicht untypisch, wie überhaupt schon bei der Entstehung des Versicherungsgewerbes, laut ENDEMANN, *ZHR* 9, 301ff als Folge des kanonischen Zinsverbotes.

¹⁹¹ KÖHLER, *VuG* 1925, 115: „Ist das (Bereicherungs)Verbot nicht direkt ausgesprochen, so ist das deshalb unterblieben, um das Gesetz beweglich zu halten, damit es sich den Zeitverhältnissen anpassen kann ...“.

¹⁹² Und vom BGH in seinem Urteil vom 19. 12. 1997 = *VersR* 1998, 306/307 aufgegriffen.

setzgeber mit seinem Verzicht auf eine ausdrückliche Ausformulierung des Bereicherungsverbots im Gesetz gewollt.

Wie von KOENIG schon 1931 in seiner Habilitationsschrift ausgeführt, ist „der angeblich geltende Grundsatz des sogenannten Bereicherungsverbot es ... dem Begriff der Versicherung an sich fremd.“¹⁹³ Für SCHULTZ war das als „Fundamentalprinzip“ hervorgehobene Bereicherungsverbot überflüssig;¹⁹⁴ wegen seiner Allgemeinheit und Unbestimmtheit, der Ausnahmen davon in der „tatsächlichen Ausgestaltung des Versicherungsrechts“ – gemeint waren insbesondere Taxvereinbarungen in der See- und Transportversicherung –, könne von „einem die gesamte Schadensversicherung beherrschenden Grundsatz keine Rede sein.“¹⁹⁵

Aber diese Stimmen blieben für Jahrzehnte nur der Nebenlauf zum nach wie vor breiten Strom der Bejahung eines verbindlichen Bereicherungsverbots durch die damals herrschende Lehre. Das Fundament – das materielle – des Prinzips waren die Verhältnisse – von seiner ideellen Abkunft weit zurück sprach nicht e i n e r seiner Anhänger. Die Assekuranz konnte leben mit ihm, die Assekurierten immer weniger.

§ 6 Drang und Zwang zu Neuwertversicherung und deren Zulassung

Wirtschaftliche Not erzwang die Revision von 1928. Nach dem Ende des 1. Weltkriegs waren die Zeiten wirtschaftlicher Stabilität dahin, als Folge des Verlusts von Barvermögen durch Inflation,¹⁹⁶ des Schwunds von Rücklagen,¹⁹⁷ Aufzehrung von Abschreibungsbeträgen, preisbedingter Steigerung des Bauindex um 50 % und mehr,¹⁹⁸ Schwierigkeiten bei der Werterhaltung von erzielten Gewinnen in der Inflation,¹⁹⁹ großer Schaden-

193 KOENIG, Gegenstand der Versicherung, 93.

194 SCHULTZ 36.

195 SCHULTZ 37.

196 FELLNER, VW 1968, 453.

197 WRESCHNER, SJZ 1929/1930, 58.

198 BIEHL 23.

199 MÜLLER-STÜLER, ZVersWiss 1970, 121.

anfälligkeit der abgenutzten Maschinenparks,²⁰⁰ deren verhinderte Erneuerung mangels Eigenkapitals,²⁰¹ ungeheure Schwierigkeiten bei der Kapitalbeschaffung für Erneuerungen,²⁰² erst recht das bei der Restfinanzierung der Reparaturkosten von geschädigten Gebäuden über gezahlte Versicherungssummen hinaus:²⁰³ All das erschwerte die Restdeckung erlittener und an sich versicherter Schäden durch Selbstbehalte und Ausgleich ungedeckter Wiederherstellungskosten außerordentlich,²⁰⁴ bei allen: Privaten, Gewerbetreibenden, Landwirtschaft, insbesondere der produzierenden Industrie.²⁰⁵ Vor allem deren Lobby drang wegen der Schadenanfälligkeit ihrer Anlagen auf Einführung einer Versicherung mit Neuwertersatz im Schadenfall; und zwar zunächst in der Feuerversicherung mit Deckung auch des Neu-für-alt-Aufwandes dabei.²⁰⁶ Das erschien zunächst unerfüllbar, stieß auf beträchtliche Widerstände, auf versicherungswirtschaftliche und rechtliche Bedenken der Assekuranz selbst,²⁰⁷ nach der Gesetzeslage wie auch gängigen Versicherungsbedingungen, mit dem in der Diskussion aus § 55 VVG abgeleiteten Bereicherungsverbot²⁰⁸ eben, bis es schließlich etappenweise über Hauslebens- und Sachlebensergänzungsversicherung, Gebäudenotversicherung, Neuwertergänzungsversicherung zu einer Neuwertversicherung moderner Prägung kam.²⁰⁹

a) *Hauslebensversicherung*

Sie war einer der Vorläufer der späteren Neuwertversicherung. Ab der Einführung dieses Versicherungstyps 1920 versicherte die Hauslebensversicherungs-Aktiengesellschaft in Berlin Gebäude aller Art samt Bestandteilen und Zubehör, auch industrielle Anlagen also, gegen Entwertung am Ende der Versicherungsdauer infolge Alters und gewöhnlicher Abnutzung bis zum völligen Unbrauchbarwerden, auch gegen vorherigen teilweisen

200 MANES 285.

201 WAHREN 17.

202 BIEHL 23; ARPS, VW 1973, 254.

203 BERNDT/LUTTMER 198; BÜCHNER, FS PRÖLSS 130.

204 BERNDT/LUTTMER 202.

205 WIESE, VerBAV 1961, 133.

206 HERMANN KOCH 22.

207 WIESE, VerBAV 1961, 133.

208 ARPS, VW 1973, 254.

209 BÜCHNER, FS PRÖLSS 131; BERNDT/LUTTMER 201ff.

Wertverlust infolge baulicher Schäden aller Art.²¹⁰ Die „Lebenserhaltung“ eines wirtschaftlichen Gutes ähnlich der Versicherung des Lebens von Menschen war dabei der Leitgedanke. Entgegen Sachversicherungen sonst, deckte sie den durch Alters-, Entwertungs- und natürlichen Gebrauch an Gebäuden entstandenen Vermögensnachteil,²¹¹ auch die sonst üblichen Neu-für-alt-Abzüge im Leistungsfall also.²¹² Nach Einführung der Hauslebensversicherung wurde das Angebot erweitert um die „Sachlebensergänzungsversicherung“ für Schiffe, Maschinen, Mobiliar, Kraftwagen u.a.²¹³ Nach dem 2. Weltkrieg wurde diese Versicherungsart nicht mehr angeboten.²¹⁴

b) Gebäudebaunot- bzw. Brandnotversicherung

Diese kam auf als Folge der fortschreitenden Geldentwertung während der Inflationszeit in den zwanziger Jahren.²¹⁵ Bei ihr war ein gewisses Vielfaches der Vorkriegssumme versichert. Mit einer Zusatzversicherung sollte durch Index-, Ergänzungs- und Umlageklauseln der Neuwert entschädigt werden, mit Werterhaltungsklauseln zum Beispiel, der Maßgeblichkeit eines Baukosten-Indexes auf Basis der Baupreise 1914, der Anpassung von Beiträgen und auch der jeweiligen Entschädigung.²¹⁶ Im Schadenfalle gewährte diese Zusatzversicherung dem Versicherten, und zwar häufig auf dem Wege des Umlageverfahrens, den Unterschiedsbetrag zwischen Zeitwert und Neuwert.²¹⁷

Voraussetzung war die Versicherung eines im einzelnen vorgeschriebenen Vielfachen der Vorkriegssumme.²¹⁸ Entweder wurde ein vom Versicherten beim Vertragsabschluß bestimmter Multiplikator vereinbart oder es wurde

²¹⁰ BIEHL 26.

²¹¹ BERNDT/LUTTMER 203.

²¹² ARPS, VW 1973, 253.

²¹³ WAHREN 18; WIEDEMANN II.

²¹⁴ BERNDT/LUTTMER 203.

²¹⁵ WAHREN 18.

²¹⁶ BIEHL 28.

²¹⁷ BERNDT/LUTTMER 203.

²¹⁸ WAHREN 19.

im Schadenfall die nach den Friedenspreisen errechnete Entschädigung mit dem geltenden Bauindex multipliziert (Indexversicherung).²¹⁹

Zu diesen Versicherungsformen konnte eine Ergänzungsversicherung genommen werden, kraft derer im Schadenfalle der volle Wiederaufbauwert vergütet wurde.²²⁰ Für die Versicherer war der Erfolg abhängig von sofortiger wertbeständiger Anlage der eingezogenen Prämien, insbesondere also in ausländischer Währung. Ein solches Wagnis war zu groß, von vornherein nicht zu bewältigen. Dieser Vertragstyp erwies sich als Flop, übrigens auch in seiner Akzeptanz bei Abschlußinteressenten.²²¹

c) Erste Entwicklung Nachfrage-konformer Deckungsversuche

Keiner dieser Versuche erfüllte deren Bedarf und noch weniger die Anforderungen der Industrie als Versicherungsnehmer. Nach der Währungsreform im November 1923 bestanden diese immer dringlicher auf eine vollwertige und uneingeschränkte Neuwertversicherung.²²² Wegen ohnehin schon allgemeinen Kapitalbedarfs war ihr Hauptargument die Gefahr drohender Liquidierung ihrer Anlagen im Schadenfall, als Folge ihres Unvermögens zur Finanzierung des von der Sach- und Gebäudeversicherung nicht gedeckten Restes des Wiederherstellungsbedarfs.²²³ Wortführer dieser Forderung waren der Reichsverband der deutschen Industrie und der Versicherungsschutzverband.²²⁴

Zuvor war schon 1922 HOPPE nachdrücklich für eine „Versicherung zur Deckung des im Brandschadenfalle aufzubürenden Entwertungsbetrages (Tilgungsversicherung)“ eingetreten.²²⁵ Bei aller Würdigung der Bedenken der Versicherungswirtschaft damals hatte er die Vergütung bloß des Zeitwertes als „Krebsschaden des Versicherungswesens“ bezeichnet.²²⁶ Schon HOPPE hatte sich mit den maßgeblichen Fragen einer Neuwertversicherung

²¹⁹ BERNDT/LUTTMER 203.

²²⁰ BIEHL 29.

²²¹ BERNDT/LUTTMER 204.

²²² BERNDT/LUTTMER 204.

²²³ WAHREN 19.

²²⁴ HERMANN KOCH 22/23.

²²⁵ HOPPE, ZVersWiss 1922, 240ff.

²²⁶ HOPPE, ZVersWiss 1922, 240.

auseinandergesetzt, eine „Tilgungsversicherung“ vorgeschlagen, mit der die bis zum etwaigen Versicherungsfall eintretende Entwertung von Gebäuden durch Alter und Abnutzung mitversichert werden sollte,²²⁷ unter der Bedingung freilich des gleichzeitigen Abschlusses auch einer Lebensversicherung zur Entschädigung des Tilgungsversicherers bei Fälligkeit für etwa geleistete Schadenzahlungen.²²⁸ Versicherbar sollte nach ihm freilich nur die Entwertung durch Abschreibung und Gebrauch sein, solche aus anderen Gründen nicht. Als versichert sollte gelten die Höhe der jeweils bestehenden Entwertung, beginnend bei der im Zeitpunkt der Versicherungsnahme vorhandenen und von da an ständig gesteigert im Umfang fortschreitender Entwertung, jedoch limitiert vom Stadium des Endes der Benutzbarkeit, und auch schon der Wirtschaftlichkeit einer Nutzung des Versicherungsobjekts.²²⁹ Seine vorgeschlagene Tilgungsversicherung sollte der Wiederherstellung des versicherten Objekts dienen und zusätzlich zum Ersatzwert der Versicherung aufgenommene Darlehen spätestens nach Ableben des Versicherungsnehmers vollständig tilgen.²³⁰

Trotz solcher Bestrebungen, zumal nach dem 1. Weltkrieg, war die Schwerkraft der Beharrung enorm beim Widerstand gegen eine Neuwertentschädigung in der Brandversicherung,²³¹ ungeachtet der schwierigen Zeitläufte. Zahlreiche Abhandlungen beschäftigten sich mit der wirtschaftlichen Tragbarkeit,²³² erst recht natürlich dem immer neu betonten subjektiven Risiko²³³ bei ihr und dem Rat auf Unterlassung nur ja aller Anreize zu ihm, mit Neu-für-alt-Abzug nach wie vor als „wichtigstem Hilfsmittel“ dagegen.²³⁴ In dieser erregten Debatte²³⁵ auch mit Pathos und Em-

227 BARTHOLOMÄUS 125.

228 BIEHL 27.

229 BERNDT/LUTTMER 202.

230 BIEHL 27.

231 BERNDT/LUTTMER 203/204.

232 BERNDT/LUTTMER 203/204 mwN.

233 WIESE, VerBAV 1961, 133.

234 BLANCK, NeumannsZ 1927, 866. In ZVersWiss 1928, 42 sieht er im strikten Bereicherungsverbot für die Schadensversicherung „etwas Gezwungenes“, andererseits gerade in der prinzipiellen Ausschaltung des subjektiven Risikos mit ihm seinen eigentlichen Rechtsgrund. Im ersteren Sinn noch BLANCK, ZVersWiss 1927, 73–76, 78.

235 MOLDENHAUER, VersPrax 1924, 49ff; DÖRING, Mitt 1924, 289ff; KÖHLER, VuG 1925, 113ff; EHRENZWEIG, VuG 1925, 54ff, 116ff; RIEBESELL, VuG 1926, 405; BRUCK, VuG 1926, 307ff; HELMER, VuG 1927, 129ff; 138ff; BLANCK, NeumannsZ

phase beschwor man den da als Bedrohung gesehene Verstoß „gegen das oberste Grundgesetz des Versicherungsrechts;“²³⁶ wie davor während der Gesetzgebungsphase 1901²³⁷ schon und jetzt erneut die „Wahrung der guten Sitten“ dazu angesichts drohender Brandstiftungen, anderenfalls „würde dann wohl häufig bei einem Gewitter die Streichholzschachtel nachhelfen.“²³⁸ Man betonte einen der Grundgedanken der Versicherung,²³⁹ nicht mehr zu bekommen als vor dem Schadenfall gewesen,²⁴⁰ spielte Cassandra mit der Warnung, die Neuwertversicherung führe „binnen kurzem zur Vernichtung“ des Versicherers,²⁴¹ verfiel neben „schwersten Bedenken“ gegen sie teils in abwägende Meditation über einerseits den „idealen Zustand“ eines Neuwertersatzes für den schuldlos abgebrannten Hauseigentümer mit seinen Geldsorgen in Zeiten zunichte gegangener Privatvermögen,²⁴² setzte gegen die Ideale aber doch flugs wieder die Realität der menschlichen Natur mit von daher unausweichlichem Abandon, alles zwecks Schutzes von Volkswirtschaft und Volkswohlfahrt vor sonst zu häufiger, soeben schon erwähnter Nachhilfe böser Zeitgenossen mit der Streichholzschachtel beim Ausbleiben von Blitzschlag.²⁴³ Das alles war sehr subjektiv, auch nicht gehemmt vom mit Anstieg des versicherten Interesses durch Neuwertversicherung winkenden Mehrgeschäfts der Assekuranz. Freilich hatte andererseits den Feuerversicherern der nervus rerum blank gelegen wegen der von ARPS²⁴⁴ geschilderten, gerade erst abklingenden Brandstiftungsepidemie in den Jahren 1925 und 1926, mit sogenannten „Konjunkturbränden“ wegen des damals außerordentlichen Unterschiedes zwischen Verkehrs- und Versicherungswert von bebauten Grundstücken, quasi als Einladung.

1927, 866; v. HASELBERG, NeumannsZ 1927, 1128ff; LEVIN, NeumannsZ 1928, 773ff, 840ff; RAHE, DÖV, 1929, 180ff.

236 DÖRING, Mitt 1924, 289.

237 KÖHLER, VuG 1925, 114; ROELLI, ZVersWiss 1903, 357 begründete das Gewinnverbot mit „dringenden Rücksichten auf die gemeine Wohlfahrt“.

238 KÖHLER, VuG 1925, 114.

239 RAHE, DÖV 1929, 181.

240 Im Standpunkt ebenso LEVIN, Neumanns 1928, 774.

241 DÖRING, Mitt 1924, 291; dagegen schon damals EHRENZWEIG, VuG 1925, 57.

242 KÖHLER, VuG 1925, 115.

243 KÖHLER, VuG 1925, 115.

244 ARPS, VW 1973, 256.

d) *Vorläufige Ablehnung einer Neuwertversicherung durch das Reichsaufsichtsamt*

Eine Brandversicherungsgesellschaft ersuchte das Reichsaufsichtsamt für das Privatversicherungswesen 1925²⁴⁵ um Genehmigung einer Klausel zu den allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen, wonach bei der Entschädigung von Gebäudeteilen, häuslichem Mobiliar, Inventar und Gebrauchsgegenständen die sonst üblichen Abzüge wegfallen, somit die vollen Wiederbeschaffungspreise ersetzt werden sollten.²⁴⁶ Voraussetzung war nur Gebrauchsfähigkeit der Gegenstände und Gebäudeteile noch vor Schadeneintritt, der Aufpreis dafür 50 % Zuschlag auf die Gesamtprämie.²⁴⁷ Die Sonderklausel sollte lauten:

„Im Versicherungsfall wird für Gegenstände bzw. Gebäudeteile, die zu dieser Zeit noch voll gebrauchsfähig, also nicht ohnehin erneuerungsbedürftig waren, ein Abzug für Altersentwertung nicht berechnet.“²⁴⁸

So sicher, wie nach dargelegter Haltung der Veröffentlichungen²⁴⁹ dazu kaum anders zu erwarten, verweigerte das Reichsaufsichtsamt²⁵⁰ die Genehmigung – ohne daß jenes mit seinem Antrag vorgestoßene Versicherungsunternehmen offenbar Aussicht auf Rechtsmittel dagegen sah, sogar dies schon unterließ.²⁵¹

Das Reichsaufsichtsamt begründete seinen Entscheid mit Unvereinbarkeit solcher Versicherungsart mit dem seiner Ansicht nach für die gesamte Schadensversicherung geltenden Bereicherungsverbot; die maßgebenden §§ 1 und 55 VVG seien zwingend,²⁵² eine über den verursachten Vermögensschaden hinausgehende Entschädigung unzulässig; auch werde durch solche Abschlüsse von Neuwertversicherungen der Anreiz zur Brandlegung verstärkt, durch folglich vermehrte Brände das öffentliche Interesse

²⁴⁵ VerAfP 1928, 145.

²⁴⁶ BIEHL 30; WIESE, VerBAV 1961, 133.

²⁴⁷ VerAfP 1926, 150.

²⁴⁸ BIEHL 30.

²⁴⁹ FICK 51–53 mwN; ROELLI-JAEGER, N. 1 zu Art 62 SVVG; HAGER-BRUCK, Anm. 2 zu § 55 VVG; GERHARD-HAGEN, Anm. 7 zu § 55 VVG; MOLDENHAUER, VersPrax 1924, 49ff; DÖRING, Mitt 1924, 289ff; KÖHLER, VuG 1925, 113ff; EHRENZWEIG, VuG 1925, 54ff, 116ff; OSTERTAG/HIESTAND 35.

²⁵⁰ VerAfP 1926, 149ff

²⁵¹ BIEHL 31; RAA, VerAfP 1928, 145.

²⁵² VerAfP 1926, 150.

schwerstens gefährdet.²⁵³ Das Reichsaufsichtsamt²⁵⁴ stützte sich auf die damals maßgebenden Kommentare zum VVG; u.a. HAGER/BRUCK²⁵⁵ mit seiner Ansicht vom in §§ 57 S. 2, 59 I, 87 S. 1 VVG ausdrücklich anerkannten, absolut zwingenden Bereicherungsverbot sowie auf GERHARD/HAGEN,²⁵⁶ wonach die Regel des § 55 VVG im Wesen der Sachversicherung begründet sei und deshalb durch Privatwillkür nicht ausgeschlossen werden könne, ebenso wie die Bestimmung des § 1 Abs. 1 S. 1 VVG einer abweichenden Parteivereinbarung entzogen sei.²⁵⁷

Starke Bedenken hatte das Reichsaufsichtsamt zur Praktikabilität der Voraussetzung in der Klausel „voll gebrauchsfähig, also nicht ohnehin erneuerungsbedürftig.“²⁵⁸ Es erschien ihm als fast unmöglich, den Grad früherer Brauchbarkeit vernichteter Gegenstände festzustellen.²⁵⁹ Die Begründung des den Antrag stellenden Versicherungsunternehmens, die beabsichtigte Neuwertversicherung bezwecke Ersatz mittelbaren Schadens, wurde begriffsjuristisch zurückgewiesen mit dem Hinweis, § 83 I S. 1 VVG billige zwar den Ersatz solchen Schadens als Folge eines Brandes oder der Einwirkung von Feuer; bei der Neuwertversicherung sei die mit zu entschädigende Entwertung aber bereits vor Schadeneintritt erfolgt.²⁶⁰ Das antragstellende Versicherungsunternehmen verzichtete, wie schon gesagt, auf Rekurs gegen diese Ablehnung, so daß eine Entscheidung des Spruchsenats des Reichsaufsichtsamtes unterblieb.²⁶¹

e) *Die wissenschaftliche Kontroverse um das Bereicherungsverbot unter dem Druck von Verhältnissen und Konkurrenz anlässlich Neuwertergänzungs- bzw. Sachlebensergänzungsversicherung*

Vom Tisch war das Thema damit keineswegs, im Gegenteil, die Diskussion um Neuwertversicherung kam erst recht in Gang. Neben hartnäckiger

253 VerAfP 1926, 150.

254 VerAfP 1926, 151.

255 HAGER-BRUCK, Anm. 2 zu § 55 VVG.

256 GERHARD-HAGEN, Anm. 8 zu § 55 VVG.

257 RAA, VerAfP 1926, 151.

258 BIEHL 30.

259 RAA, VerAfP 1926, 150.

260 RAA, VerAfP 1926, 151.

261 BIEHL 31; ARPS, VW 1973, 254.

Überzeugungsarbeit betroffener Wirtschaftskreise²⁶² über ihre Notwendigkeit unterminierten die Ausführungen einer Reihe von Versicherungsrechtlern, insbesondere EHRENZWEIG, BRUCK und BLANCK die herrschende Position.²⁶³

Zunächst hatte, wie oben teils schon ausgeführt,²⁶⁴ der Österreicher EHRENZWEIG²⁶⁵ den Boden dafür fundiert aufbereitet, dabei abgehoben auf grundverschiedene Bedeutung des Bereicherungsverbot im allgemeinen Schadenersatzrecht sonst gegenüber dem Schadenbegriff im Versicherungsrecht.²⁶⁶ Wenn auch das VVG dem Bereicherungsverbot als Leitgedanken gefolgt sei, bedeute das jedenfalls keine Einschränkung der Vertragsfreiheit auf Vereinbarung der Ersatzleistung nach dem Neuwert und unabhängig vom Schadenersatz auf wirtschaftliche Gleichstellung, als gleichfalls zulässiger Ausprägung der Naturalrestitution etwa des § 249 BGB, die freilich ihrerseits eine Bereicherung des Geschädigten wegen Unmöglichkeit genauer Wiederherstellung erbe.²⁶⁷

BRUCK stützte die gegnerische Position und ihr Festhalten an althergebrachter Gepflogenheit mit Entschädigung nur des Jetzt-Werts als Frage (auch) der Billigkeit.²⁶⁸ Als ständiges Mitglied des Reichsaufsichtsamtes für Privatversicherung ging zunächst auch er von uneingeschränkter Geltung des Bereicherungsverbot in der gesamten Schadensversicherung aus, hielt sogar jede über den Ersatz des tatsächlichen Schadens des Versicherungsnehmers hinausgehende Vereinbarung des Versicherers für nichtig.²⁶⁹

²⁶² BERNDT/LUTTNER 205; ARPS, VW 1973, 310.

²⁶³ So BIEHL 34.

²⁶⁴ Vgl. § 4

²⁶⁵ EHRENZWEIG, VuG 1925, 54ff, 116ff; EHRENZWEIG, Versicherungsvertragsrecht, 544ff.

²⁶⁶ EHRENZWEIG, VuG 1925, 54.

²⁶⁷ EHRENZWEIG, VuG 1925, 55, 116. WINTER 104 lehnt diese Ansicht ab wegen der dann gegebenen Möglichkeit sehr beträchtlicher Bereicherung des Geschädigten durch Neuwertersatz. Den Neuwert über den Zeitwert hinaus als mittelbaren Schaden anzusehen, bedürfe kaum einer Erwähnung, weil – überdies auch laut Ansicht des Reichsaufsichtsamtes, VerAfP 1926, 151– es sich bei dem den Zeitwert übersteigenden Entschädigungsteil überhaupt nicht um eine Folge des Schadenereignisses selbst, des Brandes etwa, handle, vielmehr um die natürliche Folge von Alter und Abnutzung, nach WINTER 104 war für den Ansatz des mittelbaren Schadens kein Raum; so zutreffend schon WAHREN, 40.

²⁶⁸ BRUCK, VuG 1926, 308.

²⁶⁹ HAGER-BRUCK, Anm. 2 zu § 55 VVG, BRUCK, ZHR 79, 116 und ZHR 80, I.

Umso bemerkenswerter deshalb seine Kehrtwende,²⁷⁰ erzwungen wohl durch die Verhältnisse: 1927 soll er anlässlich eines Vortrages das Bereicherungsverbot als nur noch „Theaterrequisit“ bezeichnet haben, das in Kürze gänzlich verschwinden werde.²⁷¹ Die Bedeutung des Verbots schränkte er ein auf das einer Versicherungsleistung unabhängig vom Eintritt und Umfang eines Versicherungsschadens überhaupt.²⁷² Maßgeblich für ihn war der Ansatz des Vorliegens eines Vermögensschadens dabei: Ob solcher überhaupt vorliege bzw. ob über einen solchen hinaus reguliert werde.²⁷³ Den bedeutsamsten Fall des Vermögensvorteils infolge Neuwert-Regulierung bei Gebäuden löste er – ausgehend vom Wort „gilt“ statt „ist“ in § 88 VVG – mit dem Ansatz des Fehlens oder Vorliegens einer Ertragssteigerung als Folge des Wiederaufbaus dank Versicherungsleistung.²⁷⁴

Nach BLANCK war ein etwa in § 55 VVG enthaltenes Verbot der Neuwertversicherung keineswegs zwingend.²⁷⁵ Mit der Aufnahme dieser Bestimmung in das VVG sei nur die Abweisung unberechtigter Ansprüche des Versicherungsnehmers im Fall der Überversicherung bezweckt gewesen.²⁷⁶ Als einer der ersten sprach BLANCK offen von einer Durchbrechung des „obersten Grundsatzes der Schadensversicherung“ als Konsequenz der Neuwertversicherung,²⁷⁷ da die Gewährung einer den Zeitwert übersteigende Vergütung zu einer unmittelbaren Bereicherung des Versicherungsnehmers führe.²⁷⁸ Gleichwohl sei die Neuwertversicherung mit dem VVG vereinbar. Das VVG enthalte in seinen Bestimmungen über die Schadens-

270 In der 7. Aufl. seines VVG-Kommentars, Anm. 1, 2 zu § 55 VVG wird das Bereicherungsverbot nicht einmal mehr ausdrücklich als Grundsatz hervorgehoben.

271 So v. HASELBERG, NeumannsZ 1927, 1128.

272 BRUCK, Privatversicherungsrecht, 522, VuG 1926, 309.

273 BRUCK, VuG 1926, 309.

274 BRUCK, VuG 1926, 309.

275 BLANCK, ZVersWiss 1927, 75: § 55 VVG enthalte allenfalls eine „peremptorische Einrede“ für den Versicherer dahin, die über den Betrag des Schadens hinausgehende Leistung zu verweigern. Auf die Geltendmachung dieser Einrede könne der Versicherer im voraus verzichten. BARTHOLOMÄUS 76 hat diese Ansicht zu Recht abgelehnt, da schon nach dem Wortlaut in § 55 VVG die entsprechende typische Formulierung bei sonstigen Leistungsverweigerungsnormen – wie etwa in § 222 BGB – fehle.

276 BLANCK, ZVersWiss 1927, 74.

277 BLANCK, ZVersWiss 1927, 81.

278 BLANCK, NeumannsZ 1927, 867: „Das Neue und Umwälzende der Neuwertversicherung liegt darin, daß sie planmäßig und für jedermann erkennbar die Bereicherung zuläßt“.

versicherung „weder ausdrücklich noch mittelbar ein Verbot der Bereicherung um jeden Preis;“²⁷⁹ vielmehr sei dieser „Grundsatz“ sogar an mehreren Stellen durchbrochen, so bei der taxierten Police in § 57 VVG und den Bestimmungen der §§ 140, 141 über den Ersatzwert in der Transportversicherung.²⁸⁰ BLANCK führt den Satz von der Nichtbereicherung in der Schadensversicherung auf das Prinzip der Ausschaltung des subjektiven Risikos als durchgängigem Grundsatz des Gesetzgebers zurück;²⁸¹ das Bereicherungsverbot sei nur eines von vielen gesetzlichen Hilfsmitteln zur Eindämmung dieses Risikos.²⁸²

Auch RIEBESELL, seit 1923 Präsident der Hamburger Feuerkasse, verneinte die Auswirkung eines Bereicherungsverbotes jedenfalls als Kontrahierungsverbot von Neuwertversicherungen, plädierte nachdrücklich für einen Abbau des Mißtrauens der Praktiker gegen sie insbesondere wegen einer vermeintlich drohenden Brandstiftungsepidemie, desto dringlicher dann freilich auch für Wiederaufbauklauseln.²⁸³ Der Zwang durch diese beuge der beschworenen Brandstiftungs- und Bereicherungswelle vor.²⁸⁴

Befürworter und Verteidiger des Bereicherungsverbotes sahen die Möglichkeit bzw. „Gefahr“ seines Falls denn auch keineswegs gebannt,²⁸⁵ rüsteten gegen die nächste erwartete Offensive um eine Neuwertversicherung,²⁸⁶ bei den Fakten insbesondere mit dem Beispiel einer solchen bei öffentlichen Brandkassen.²⁸⁷

Verglichen mit der Neuwertversicherung öffentlich-rechtlicher (Feuer) Versicherungsanstalten schon damals, erst recht mit Flexibilität der Asseku-

279 BLANCK, NeumannsZ 1927, 866.

280 BLANCK, ZVersWiss 1928, 43.

281 BLANCK, ZVersWiss 1928, 42.

282 BLANCK, NeumannsZ 1927, 867.

283 RIEBESELL, VuG, 1927, 406.

284 RIEBESELL, VuG 1927, 107.

285 ARPS, VW 1973, 254.

286 Ein anonymer Kommentator polemisierte in NeumannsZ 1926, 624: „Bei der Neuwertversicherung der Gebäude sind einzelne Sozietäten, welche Monopolrechte besitzen, als Schrittmacher vorangegangen. Um diese Rolle wird sie die private Versicherung zwar nicht beneiden, doch hat ihr Verhalten Makler, Vermittler und Schutzverbände beeinflußt, und das sind diejenigen Kräfte, die die Privatgesellschaften auf die unsichere Bahn der Neuwertversicherung treiben möchten“.

287 RIEBESELL, VuG 1927, 105 mit seit 1833 als Neuwertversicherung betriebene Hamburger Feuerkasse.

ranz sonst, wirkt die Unbeweglichkeit der damaligen in dieser Frage grotesk. Immerhin war man sich des Kontrasts teils durchaus bewußt, vgl. etwa EGGERSS,²⁸⁸ daß in Deutschland zweierlei Recht gelten solle, dies den öffentlichen Versicherern die (Neu-)Abschlüsse auf Neuwertversicherungen erlaube, eben das aber den privatrechtlichen Versicherern verboten sei.²⁸⁹ Für erstere war das Reichsaufsichtsamt in der Tat von vornherein nicht zuständig, § 192 II VVG a.F..²⁹⁰ Die schon erwähnte Hamburger Feuerkasse hatte ihre seit eh und je –1833 nämlich – bestehende Neuwertversicherung 1923 gänzlich unbehelligt in eine neue Form bringen, zusammen mit einer Indexbewertung auch schon eine gleitende Neuwertversicherung einführen können.²⁹¹ Auch bei Feuersozietäten von Städten, Berlin²⁹² und Breslau²⁹³ etwa, war die förmliche Taxierung zum Neuwert vorgeschrieben,²⁹⁴ die Versicherung von Gebäuden erfolgreich auf den Wiederaufbauwert ausgerichtet.²⁹⁵ Generationenlanges Angebot davor schon im 19. Jahrhundert auf dem größeren Teil des späteren deutschen Reichsgebiets,²⁹⁶ wie insbesondere die praktische Durchführbarkeit dieser Versicherungsart mit Neuwertversicherung war in jenen Jahren denn auch wichtigstes Argument ihrer Befürworter, ebenso für die private Versicherungswirtschaft.²⁹⁷

Die Beharrlichkeit der Gegner auf den maßgeblichen Posten blieb starr. Aufgeschreckt und erschüttert²⁹⁸ wurde sie durch die aufkommende Konkurrenz der in England schon seit einiger Zeit davor verwendeten, zuerst von Lloyd's geschaffenen sog. reinstatement- und reimplacement-

288 EGGERSS, ZVersWiss 1929, 164.

289 EGGERSS, ZVersWiss 1929, 177.

290 „Auf sonstige Versicherungen, die bei einer nach Landesrecht errichteten öffentlichen Anstalt genommen werden, finden die in diesem Gesetz vorgesehenen Beschränkungen der Vertragsfreiheit sowie die Vorschriften über die Versicherungsagenten keine Anwendung“.

291 BÜCHNER, FS PRÖLSS 132; MÖLLER, Hamburger Feuerkasse, 200.

292 Gegründet 1718.

293 Errichtet am 03. 11. 1749.

294 BÜCHNER, VW 1970, 840.

295 ARPS, VW 1973, 254.

296 Nachweise bei BÜCHNER, VW 1970, 840.

297 RIEBESELL, VuG 1927, 105; MOLDENHAUER, VersPrax 1924, 50; GERBOTH, NeumannsZ 1928, 1117.

298 V. HASELBERG, NeumannsZ 1927, 1129 beschwerte sich bitter: „Lloyd's, die Spieler und Wetter, sind vorangegangen, und einige andere glauben nun, mitmachen zu müssen“.

Policen.²⁹⁹ Mit ihnen wurden im Sachschadenfall die erhöhten Kosten der Wiederbeschaffung (reinstatement), als auch der vollständige Ersatz (reimplacement) versichert.³⁰⁰ Die reinstatement-Policen³⁰¹ spielten in England die größte Rolle. Ihre wichtigste Funktion war der Ausgleich der Differenz zwischen der Entschädigungssumme aufgrund der Feuerpolice und der Wiederherstellungskosten des zerstörten oder beschädigten Gutes.³⁰² Aus dieser Konkurrenzlage bekamen die langwierigen, inhaltenden Verhandlungen des Reichsverbands der deutschen Industrie und des Versicherungsschutzbundes mit der Arbeitsgemeinschaft privater Feuerversicherungsgesellschaften den entscheidenden Schub hin zum Durchbruch der Neuwertversicherung auch in Deutschland:³⁰³ Lloyd's konnte seine erwähnten Policen in Deutschland problemlos vermitteln.³⁰⁴ Englische, auch in Deutschland agierende Gesellschaften, boten die Deckung der Differenz zwischen Zeit- und Neuwert an.³⁰⁵ Über so angebaute Geschäftsbeziehungen zur Konkurrenz hin drohte der deutschen Versicherungsbranche auch der Absatz weiterer von ihr angebotener Risiken ins Ausland abzuwandern, gesamtwirtschaftlich gesehen höchst unerwünscht mit Prämienabfluß dorthin und weiterer Kapitalverknappung.³⁰⁶ Das Ergebnis wiederum langwieriger Verhandlungen und Konferenzen war – wenn auch mutmaßlich bloß mehr als Folge eher panischer Vorwärtsflucht, denn aus kühnem Wagemut – der von der Arbeitsgemeinschaft privater Feuerversicherungsgesellschaften in Deutschland auf ihrer Hauptversammlung in Dresden am 22. 07. 1927 gefaßte Beschluß auf Einführung einer Neuwertergänzungs-Versicherung.³⁰⁷

Das Reichsaufsichtsamt genehmigte daraufhin 1927 die „Bedingungen für die Neuwertergänzungsversicherung“³⁰⁸ sowie die der Hauslebensversiche-

299 BÜCHNER, FS PRÖLSS, 133/134.

300 ARPS, VW 1973, 254.

301 MANES 286 tat diese Versicherungen von Lloyd's ab als „eigenartigste Spekulationen unter dem Deckmantel von Versicherungen“; dagegen ARPS, VW 1973, 312.

302 WAHREN 23.

303 WAHREN 22.

304 ARPS, VW 1973, 254.

305 ARPS, VW 1973, 254.

306 EGGERS, ZVersWiss 1929, 180.

307 WAHREN 19.

308 VerAfP 1928, 145.

zung angeschlossenen „Zusatzbedingungen für die Sachlebensergänzungsversicherung.“³⁰⁹

Diese Neuwertergänzungs-Versicherung war Ausweidlösung, zwecks vollständiger Werterhaltungsversicherung des bei Sachlebensversicherungen für Gebäude, Maschinenanlagen, Industrieinventar nur so abdeckbaren Bereichs gegen sonst unvermeidliche Neu-für-alt-Abzüge.³¹⁰ Im Ergebnis kam sie einer Neuwertversicherung schon sehr nahe.³¹¹ Die Neuwertergänzungsversicherung wurde angeboten in verschiedenen Formen z.B. mit zinsfreier Darlehensgewährung im Schadensfall, rückzahlbar aber nur zur Hälfte in zehn gleichen Jahresraten, mit dem Unterschied zwischen Neu- und Zeitwert als Höchstsumme des zu gewährenden Betrages.³¹² Die andere „Darlehens“hälfte amortisierte der Versicherer.³¹³ Bei schadenfreiem Verlauf erhielt der Versicherungsnehmer nach Ablauf einer bestimmten Vertragsdauer die eingezahlten Prämien zurück.³¹⁴

Gleichzeitig ließ das Reichsaufsichtsamt³¹⁵ die Einführung der Sachlebensergänzungs-Versicherung³¹⁶ zu. Ihr Inhalt war die Gewährung eines im Schadensfall, zu nur 50 % und in 10-Jahres-Raten – beginnend zwei Jahre nach Auszahlung – rückzahlbaren, zinsfreien Darlehens, mit der Differenz zwischen Zeit- und Neuwert als Höchstsumme, gleichfalls verwendbar nur zur Wiederherstellung.³¹⁷ Bei deren Unterbleiben oder aufgrund unterbliebener Inanspruchnahme des Darlehens wurde bei Ablauf der Versicherungsdauer eine garantierte Bonifikation in Höhe der gesamten vom Versicherungsnehmer auf diesen Vertragsteil geleisteten Prämienzahlungen gewährt.³¹⁸ Korrekt gesehen war bei diesem Versicherungstyp der Verbleib

309 VerAfP 1928, 146.

310 WAHREN 18.

311 WAHREN 18.

312 BERNDT/LUTTMER 203.

313 WAHREN 18.

314 BERNDT/LUTTMER 203 mwN.

315 Das Reichsaufsichtsamt bezeichnete die Sachlebensergänzungsversicherung seinerzeit als „Neuwertversicherung“, VerAfP 1928, 146.

316 VerAfP 1928, 146.

317 Vgl. Nr. 1, 3 und 9 der „Zusatzbedingungen für die Sachlebensergänzungsversicherung“, VerAfP 1928, 146/147

318 Vgl. Nr. 4 und 6 der Zusatzbedingungen, VerAfP 1928, 147.

von 50 % des „Darlehens“ beim Versicherungsnehmer dessen Bereicherung (an Sachgütern).³¹⁹

In seiner Begründung hatte das Reichsaufsichtsamt – entgegen seiner Entscheidung noch 1925³²⁰ – einen Verstoß gegen gesetzliche Vorschriften verneint. Es stellte sich nunmehr auf den Standpunkt, „daß insbesondere aus dem nach jetzt vorherrschender Ansicht nicht als zwingend anzusetzenden § 55 VVG ein Verbot der Neuwertversicherung nicht herzuleiten“ ist.³²¹ Der Widerspruch zum sonst noch strikt und streng durchgehaltenen Standpunkt beim Bereicherungsverbot blieb. Er verschärfte sich noch durch den bei den damaligen hohen Zinssätzen beträchtlichen Unterschied zwischen Barwert und Darlehenssumme, mit dem Ergebnis einer den Gebäudezeitwert übersteigenden Entschädigung.³²²

Die Neuwertergänzungs-Versicherung bzw. Sachlebensergänzungs-Versicherung fanden keinen Anklang; die Versicherungsnehmer wünschten Versicherungsschutz mit Leistung wie sonst auch, scheuten Darlehen mit jahrelangen Rückzahlungen.³²³ Als Folge des oben schon angeführten wirtschaftlichen Zwangs drang insbesondere die Lobby der deutschen Industrie, in erster Linie deren Reichsverband, auf auch insoweit wirklich vollen Versicherungsschutz mit einer echten Neuwertversicherung und Fortfall von Neu-für-alt-Abzügen im Schadenfall,³²⁴ nicht bloß indirekte Kredithilfe, wie bei der Hauslebensergänzungs- und der Sachlebensergänzungs-Versicherung – mit zinslosem Amortisations-Darlehen in Höhe des Neu-für-alt-Abzugs an der Entschädigung,³²⁵ nach Wiederherstellung binnen zwei Jahren,³²⁶ während die private Versicherungswirtschaft auf die Ablehnungsbegründung des Reichsaufsichtsamts³²⁷ verwies. Das Problem brodelte weiter. Es blieb Dauerthema auf Konferenzen des Reichsversi-

319 WIEDEMANN 15.

320 RAA, VerAfP 1926, 149ff.

321 RAA, VerAfP 1928, 146.

322 ARPS, VW 1973, 310.

323 BERNDT/LUTTMER 203.

324 WAHREN 20.

325 WAHREN 20.

326 Mit insoweit ganz ähnlicher Wiederherstellungsklausel als Sicherung gegen das subjektive Risiko wie in fast allen späteren Sonderbedingungen für Neuwertversicherungen; so WIESE, VerBAV 1961, 133.

327 VerAfP 1926, 149ff.

cherungsverbandes mit der Arbeitsgemeinschaft privater Feuerversicherungsgesellschaften über die avisierte Ausweitung.³²⁸

f) Durchbruch der Neuwertversicherung

1928 fiel die Bastion gänzlich. Das Reichsaufsichtsamt gab seinen gegen- teiligen Standpunkt gemäß seinem oben behandelten Bescheid vom 10. 12. 1925³²⁹ endgültig auf. Mit Entscheid vom 19. 12. 1928³³⁰ genehmigte es die „Sonderbedingungen für die Neuwertversicherung industrieller Anlagen,³³¹ die „Sonderbedingungen für die Neuwertversicherung von Wohngebäuden,³³² die „Sonderbedingungen für die Neuwertversicherung von Gebäuden gegen Wasserleitungs- bzw. Sturmschäden³³³ mit dem Ansatz des Neubauwerts bei Gebäuden, dem Wiederbeschaffungspreis bei Maschinen als Ersatzwert, gebunden an fristgemäße Wiederherstellung bzw. Wiederbeschaffung bei Maschinen.³³⁴

Während bei Wohngebäuden der Neuwert zu 100 % ersetzt wurde, hatte der Versicherungsnehmer bei industriellen Wagnissen und einer Entwertung mehr als 10 % einen sehr moderat hochgestaffelten Prozentsatz von 0,11 bis 20 % des Neuwertschadens selbst zu tragen.³³⁵ Mit zunehmender Differenz zwischen Zeitwert und Neuwert erwuchs ein Abzug von der Entschädigungssumme mit Senkung der Versicherungsleistung auf insgesamt 80 % des Neuwertes bei nur noch 50 % Zeitwert.³³⁶ Bei Entwertung der Objekte um mehr als 50 % schließlich bestand Ersatzpflicht nur im Umfang des Zeitwertschadens.³³⁷ Nach einer Sonderbedingung war die Auszahlung des den Zeitwert übersteigenden Entschädigungsbetrages abhängig von bestimmungsgemäßer Verwendung³³⁸ der Versicherungsleis-

³²⁸ WIEDEMANN 15; RAA, VerAfP 1929, 141.

³²⁹ RAA, VerAfP 1926, 149ff.

³³⁰ RAA, VerAfP 1929, 141ff.

³³¹ RAA, VerAfP 1929, 141.

³³² RAA, VerAfP 1929, 142.

³³³ RAA, VerAfP 1929, 145.

³³⁴ WIESE, VerBAV 1961, 133.

³³⁵ BERNDT/LUTTMER 206; WIEDEMANN 16.

³³⁶ ARPS, VW 1973, 310.

³³⁷ WIESE, VerBAV 1961, 133.

³³⁸ Nr. 5 der Neuwertbedingungen für industrielle Anlagen, VerAfP 1929, 141; Nr. 4 der Wohngebäudesonderbedingungen VerAfP 1929, 143.

tung.³³⁹ Die Einführung eines Selbstbehaltes und von Wiederherstellungsklauseln bezweckten die Verminderung des subjektiven Risikos, die Entwertungsgrenzen Umsicht und Sorgfalt des Versicherten beim Umgang mit dem versicherten Gut und seiner Erhaltung.³⁴⁰ Aufgrund der guten Erfahrungen der Neuwertversicherungen seit längerer Zeit betreibenden Versicherungsanstalten, wurde bei Wohngebäuden kein solcher Abzug vorgesehen, auch im Vertrauen auf die Effizienz kommunaler Feuerwehren, wie es hieß.³⁴¹

In seinem Bescheid mußte sich das Reichsaufsichtsamt zur gesetzlichen Zulässigkeit der Neuwertversicherung äußern.³⁴² Den Widerspruch zu seiner gegenteiligen Ansicht 1925³⁴³ mit Ablehnung des damaligen Antrags auf Genehmigung der Neuwertversicherung versuchte es zu erklären damit, damals habe „zu einer endgültigen Stellungnahme keine Gelegenheit“ bestanden.³⁴⁴ Im übrigen bestand der Sprung über den Schatten seiner oben geschilderten apodiktischen Haltung mit Verbot von Neuwertversicherungen in der Wandlung von dessen Verständnis, samt einer scharfsinnigen Distinktion. Das Reichsaufsichtsamt nunmehr:

„Der Senat verkennt nicht, daß die Tendenz des Versicherungsvertragsgesetzes dahin geht, für die Schadensversicherung jede Bereicherung auszuschließen, was u.a. namentlich in der Begründung des Gesetzes zum Ausdruck kommt, wonach der Schadensversicherung wesentlich ist, daß die Leistung des Versicherers bestimmt und begrenzt wird durch die Höhe des Schadens, den der Versicherungsnehmer durch den Versicherungsfall erleidet.“³⁴⁵

Es gehe nicht an, so weiter die Begründung,

„den auf eine Sache sich beziehenden Versicherungen die Leistungspflicht des Versicherers von der Beziehung zu dem entstandenen Schaden loszulösen und den Betrag der dem Versicherer obliegenden Leistung lediglich der Bestimmung der Parteien zu überlassen. Eine solche Gestaltung würde den Vertrag seiner Eigenschaft als Versicherungsvertrag entkleiden und ihn zu einem Spiele oder einer Wette machen.“³⁴⁶

339 WIEDEMANN 16.

340 BERNDT/LUTTMER 206.

341 ARPS, VW 1973, 310/311; BIEHL 35.

342 RAA, VerAfP 1929, 143.

343 RAA, VerAfP 1926, 149ff.

344 RAA, VerAfP 1929, 143.

345 RAA, VerAfP 1929, 143.

346 RAA, VerAfP 1929, 143.

Das Verbot von Bereicherung wurde reduziert auf bloß noch die Tendenz des VVG „für die Schadensversicherung jede Bereicherung auszuschließen.“³⁴⁷ Aus dem „darf nicht“ der Feuerversicherungsbedingungen wurde damit unter der Hand ein „soll nicht.“³⁴⁸

Die Distinktion des Reichsaufsichtsamts für eine Zulässigkeit von Neuwertversicherungen war abhängig vom versicherten Gegenstand: je nach Sache bzw. Sachwert oder dem von diesem gelösten Interesse an einer Neuherstellung. Der Unterschied wurde darin gesehen,

„daß bei der auf eine Sache sich beziehenden Schadensversicherung die Entschädigungsleistung des Versicherers durch den reinen Sachwert begrenzt ist, während bei der Versicherung eines sonstigen Interesses der Umfang der Entschädigungsleistung grundsätzlich durch das von den Parteien vertraglich festgelegte Interesse, d. h. durch den dem Verlust ausgesetzten Geldwert des konkreten Vermögensguts bestimmt wird.“³⁴⁹

Bloß letzteres sei versichert bei Lösung des einzelnen Versicherungsvertrages vom Sachwert.³⁵⁰ Das sei unbedenklich. Nur die Versicherung der Sache im Sinne der §§ 53, 83, 86 und 88 VVG erfasse nach der amtlichen Begründung des Gesetzgebers das Bereicherungsverbot, laut den genehmigten Sonderbedingungen sei nicht der durch die Beschädigung entstandene Schaden, sondern der Neuwert zu ersetzen.³⁵¹ Der „Betrag des Schadens“ in § 55 VVG, was bei den bisherigen Überlegungen³⁵² vom Reichsaufsichtsamt als so sperrig empfunden war,³⁵³ wurde fortan als „Wert des versicherten Interesses“³⁵⁴ deklariert, einfach zu formulieren. Den Neuwertteil der Versicherung sah das Reichsaufsichtsamt nicht als Sachversicherung, sondern als gesetzlich zulässige und wirtschaftlich

347 RAA, VerAfP 1929, 143.

348 ARPS, VW 1973, 312.

349 RAA, VerAfP 1929, 144.

350 WIESE, VerBAV 1961, 134, WIEDEMANN 17.

351 RAA, VerAfP 1929, 144.

352 siehe RAA, VerAfP 1926, 149ff.

353 ARPS, VW 1973, 312.

354 BARTHOLOMÄUS 100ff greift diese „Korrektur des Gesetzeswortlauts“ 80 Jahre später auf, schlägt folgende Abweichung vom Schadenbegriff des Gesetzgebers im § 55 VVG vor, mit neuem Wortlaut dahin: „Der Versicherer ist, auch wenn die Versicherungssumme höher ist als der WERT DES ZULÄSSIG VERSICHERTEN INTERESSES (anstatt: Versicherungswert) zur Zeit des Versicherungsfalles, nicht verpflichtet, dem Versicherungsnehmer mehr als den BETRAG DER BEEINTRÄCHTIGUNG DES ZULÄSSIG VERSICHERTEN INTERESSES (anstelle: Betrag des Schadens) zu ersetzen“.

notwendige Interessenversicherung, nämlich des Neuherstellungsinteresses an.³⁵⁵

g) *Ausweitung der Neuwertversicherung
in weiteren Versicherungssparten*

Mit dieser Entscheidung des Reichsaufsichtsamtes vom 19. 12. 1928³⁵⁶ war der Weg frei für die Einführung der Neuwertversicherung über die Feuerversicherung hinaus auch in andere Sachversicherungssparten. Noch 1928 wurde die Gebäudeneuwertversicherung gegen Wasserleitungs- und Sturmschäden zugelassen.³⁵⁷ 1935 wurden die „Sonderbedingungen für die Neuwertversicherung von industriellen Anlagen sowie die Neuwertversicherung von Wohngebäuden“³⁵⁸ verbessert. Eine Beteiligung des Versicherungsnehmers am Neuwertschaden setzte nunmehr erst bei einer Entwertung von mehr als 20 % des Neuwertes ein, außerdem wurde die untere Entwertungsgrenze auf 40 % des Neuwertes herabgesetzt.³⁵⁹

1936 erschien es vertretbar, den Neuwertversicherungsschutz auch in der Feuerversicherung auf landwirtschaftliche Gebäude auszudehnen,³⁶⁰ teils aus positiven Erfahrungen mit der Feuerversicherung von Wohngebäuden wenigstens noch in Landgemeinden mit städtischer Bauweise.³⁶¹ Hatte bis dahin auch die Neigung gerade von Landbevölkerung – und nicht bloß der dafür berichtigten Hotzenwälder Bauern im Südschwarzwald³⁶² – zu zünden die Feuerversicherungsgesellschaften sonst vor Neuwertversicherung auch an diesen Kreis zurückhalten zu lassen, kam der Anstoß zu solcher aus unvermutet anderer, ideologischer Ecke: Im Gefolge der Ideologie um das 1933 erlassene Reichserbhofgesetz, mit dem behaupteten Ziel „das Bauerntum als Blutsquelle des deutschen Volkes“ zu erhalten.³⁶³ Die hier-

³⁵⁵ VerAfP 1929, 144; ARPS, VW 1973, 312.

³⁵⁶ VerAfP 1929, 141ff.

³⁵⁷ RAA, VerAfP 1929, 145

³⁵⁸ VerAfP 1935, 109.

³⁵⁹ WIESE, VerBAV 1961, 134; VerAfP 1935, 110.

³⁶⁰ Zu den „Sonderbedingungen für die Neuwertversicherung landwirtschaftlicher Gebäude“, VerAfP 1936, 84ff.

³⁶¹ ARPS, VW 1973, 313.

³⁶² Mit freilich Versicherungsschutz durch die obligatorische Badische Gebäudeversicherung mit Entschädigung nach Taxwert und Wiederaufbauvorbehalt, siehe KISTNER 33ff.

³⁶³ ARPS, VW 1973, 313.

für genehmigten „Sonderbedingungen für die Neuwertversicherung landwirtschaftlicher Gebäude“³⁶⁴ glichen materiell und formell weitgehend denen für Wohngebäude und für industrielle Anlagen. Wegen des freilich immer noch gesehenen subjektiven Risikos in der Landwirtschaft, trotz Blut und Boden, wurde auch hier die Entwertungsstaffel angehoben auf eine untere Entwertungsgrenze von 50 %.³⁶⁵

h) Die weitere Entwicklung der Neuwertversicherung nach dem 2. Weltkrieg

Nach dem Zweiten Weltkrieg kam die Diskussion um die Neuwertversicherung zwischen Versicherungswirtschaft nur zögerlich und erst nach der Währungsreform 1948 wieder in Gang, und wiederum angestoßen von Wirtschaftskreisen,³⁶⁶ mit demselben Problem wie ein Vierteljahrhundert davor als Ausgangslage: währungsbedingte Unterversicherung³⁶⁷ infolge erneuter Geldentwertung,³⁶⁸ fehlendes Kapital der auch sonst mit Schwierigkeiten aller Art kämpfenden Wirtschaft.³⁶⁹ Vordringlich war ihr dabei die Erfüllung ihres Wunsches schon vor dem Krieg nach einer automatischen Anpassung der Versicherungssumme an die Preisentwicklung.³⁷⁰ Bereits im September 1950 bekam die Versicherungswirtschaft vom Zonenamt für das Versicherungswesen in Hamburg als Nachfolger des Reichsaufsichtsamts für Privatversicherung genehmigt die „Sonderbedingungen für die gleitende Neuwertversicherung von Wohn- und Geschäftsgebäuden“³⁷¹ und die „Sonderbedingungen für die gleitende Neuwertversicherung von landwirtschaftlichen Gebäuden.“³⁷² 1951 wurde die gleitende Neuwertversicherung auch auf die verbundene Wohngebäudeversicherung durch Genehmigung der „Sonderbedingungen für die gleitende Neuwertversicherung von Wohngebäuden“³⁷³ erstreckt. Nunmehr wurde die Prämie

³⁶⁴ VerAfP 1936, 84ff.

³⁶⁵ WIESE, VerBAV 1961, 134, VerAfP 1936, 84 in § I der Sonderbedingungen.

³⁶⁶ BERNDT/LUTTMER 207.

³⁶⁷ Zur Diskussion darüber in Versicherungskreisen siehe VOSSEN, VW 1947, 107f, 177f, 226f.

³⁶⁸ MÜLLER-STÜLER, ZVersWiss 1970, 122.

³⁶⁹ WIESE, VerBAV, 1961, 134.

³⁷⁰ BERNDT/LUTTMER 207.

³⁷¹ VerVW 1951, 49/50.

³⁷² VerVW 1951, 50.

³⁷³ VerVW 1951, 99.

gemäß der auf 1914 bezogenen Versicherungssumme und der jeweiligen, vom Versicherer aufgrund der Angaben des statistischen Bundesamts festzusetzenden Teuerungsrate berechnet.³⁷⁴ Durch die Anpassung an die Prämie an den jeweiligen Neubauwert übernahm der Versicherer das Risiko der Baupreissteigerung mit der Folge des Ausschlusses einer Unterversicherung bei richtigem Ansatz der Versicherungssumme 1914.³⁷⁵

1955 beantragten die Versicherer beim inzwischen zuständig gewordenen Bundesaufsichtsamt für das Versicherungs- und Bausparwesen³⁷⁶ die Genehmigung des Einbezugs auch von Hausrat in die Neuwertversicherung.³⁷⁷ Dies war gänzlich neu, auch international ohne Vorbild.³⁷⁸ Bereits 1929 war schon die Zulassung der Neuwertversicherung auch von häuslichem Mobiliar beantragt gewesen, aber auf Anraten des Reichsaufsichtsamtes wieder Abstand genommen.³⁷⁹ Um so mehr war hier das subjektive Risiko als eines der zunächst der Neuwertversicherung entgegengesetzten gravierenden Bedenken abzuschätzen.³⁸⁰ Nach Abwägen aller Umstände hatte das Bundesaufsichtsamt schließlich doch keine Bedenken, die „Sonderbedingungen für die Neuwertversicherung des Hausrates“³⁸¹ zu genehmigen, freilich für Bekleidung und Wäsche aller Art mit dem Zeitwert als Versicherungswert.³⁸² Die untere Entwertungsgrenze für die versicherten Sachen wurden mit 50 % des Neuwertes festgesetzt, von einer Entwertungsstaffel abgesehen.³⁸³ 1956 wurde die Neuwertversicherung auch für den von einem landwirtschaftlichen oder gewerblichen Feuerversicherungsvertrag umfaßten Hausrat genehmigt.³⁸⁴

374 WIEDEMANN 19/20.

375 WIESE, VerBAV 1961, 134.

376 Ab 1973 „Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen“.

377 BERNDT/LUTTMER 207.

378 WIESE, VerBAV 1961, 134.

379 ARPS, VW 1973, 313.

380 WAHREN 69; WIESE, VerBAV 1961, 134.

381 VerBAV 1955, 42/43.

382 Nach deren § 1 Abs. 2 der Sonderbedingungen: „Für Bekleidung und Wäsche aller Art bleibt Versicherungswert der Zeitwert“.

383 § 1 Abs. 3 der Sonderbedingungen: „Ist der Zeitwert einer Sache niedriger als 50 % des Wiederbeschaffungspreises, so wird der Schaden auch nur zum Zeitwert ersetzt“.

384 VerBAV 1956, 239: „Sonderbedingungen für die Neuwertversicherung des Hausrats in landwirtschaftlichen und gewerblichen Betrieben“.

Damit war die Neuwertversicherung zu einem gewissen Abschluß gekommen.³⁸⁵ 1962 war der Befund HANS H. KOCHS aus der Assekuranz für die zum Durchbruch führende Industrie-Neuwertversicherung: Sie sei „für die Versicherungsnehmer heute unentbehrlich“, habe „ein echtes Bedürfnis erfüllt und eine wichtige volkswirtschaftliche Funktion zugleich.“³⁸⁶ Wegen ihrer Unübersichtlichkeit in einer Unzahl von Einzelvertragsmustern wurden ab 1960 die Neuwertversicherungsbedingungen vereinheitlicht.³⁸⁷ 1962 genehmigte das Bundesaufsichtsamt³⁸⁸ die „Allgemeinen Bedingungen für die Neuwertversicherung von Wohngebäuden gegen Feuer-, Leitungswasser- und Sturmschäden (VGB).“³⁸⁹ Die Vereinheitlichung der Versicherungsbedingungen setzte sich 1966 fort mit der Neugestaltung der „Allgemeinen Bedingungen für die Neuwertversicherung des Hausrats gegen Feuer-, Einbruchsdiebstahl-, Beraubungs-, Leitungswasser-, Sturm- und Glasbruchschäden (VHB).“³⁹⁰ 1968 wurden die noch zahlreichen restlichen Sonderbedingungen für die Neuwertversicherung zu 5 Bedingungswerken zusammengefaßt:³⁹¹ Den Sonderbedingungen für die Neuwertversicherung von Industrie und Gewerbe,³⁹² den Sonderbedingungen für die Neuwertversicherung von landwirtschaftlichen Gebäuden,³⁹³ den Sonderbedingungen für die gleitende Neuwertversicherung von Geschäftsgebäuden landwirtschaftlichen Gebäuden sowie Wohngebäuden,³⁹⁴ sie alle konzipiert im, wie weiter unten noch auszuführen,³⁹⁵ rechtlichen Ansatz der Vereinbarungs-, nicht der Kombinationstheorie.³⁹⁶

In den folgenden Jahren wurden die Neuwertversicherungsbedingungen in den einzelnen Versicherungszweigen wiederholt teilweise überarbeitet. Die letzten vom Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen genehmigten Bedingungswerke waren die VGB 88 für die einfache und die gleitende Neuwertversicherung von Wohngebäuden,³⁹⁷ die Neufassung der

385 WIEDEMANN 20.

386 HANS H. KOCH 124.

387 BERNDT/LUTTMER 208; WIEDEMANN 21 mwN.

388 VerBAV 1962, 170ff.

389 Zu den Bedingungen im einzelnen KRAUSE, VW 1962, 469ff.

390 VerBAV 1966, 149ff.

391 HASSELMANN, VW 1969, 317ff.

392 VerBAV 1968, 299.

393 VerBAV 1968, 300.

394 VerBAV 1968, 300.

395 Vgl. § 8 b)

396 BERNDT/LUTTMER 221; HASSELMANN, VW 1969, 318

397 VerBAV 1989, 69ff; 1991, 352ff (Änderung).

Zusatzbedingungen zur Feuer-, Einbruchsdiebstahl- und Raub-, Leitungswasser und Sturmversicherung,³⁹⁸ also den AFB 87,³⁹⁹ AERB 87,⁴⁰⁰ AWB 87⁴⁰¹ und AStB 87⁴⁰² für die einfache Neuwertversicherung von Geschäfts- und landwirtschaftlichen Gebäuden sowie von beweglichen Sachen, die Sonderbedingungen für die gleitende Neuwertversicherung (SGIN 88) für die gleitende Neuwertversicherung von Geschäfts- und landwirtschaftlichen Gebäuden⁴⁰³ und die VHB 92 für die Hausratsversicherung.⁴⁰⁴

§ 7 Standpunkte der Rechtswissenschaft zu Bereicherungsverbot und Neuwertversicherung nach deren Zulassung

Die Zulassung einer Neuwertversicherung 1928 durch das Reichsaufsichtsamt⁴⁰⁵ war ein Paukenschlag für die Rechtswissenschaft, das Echo vielfältig über Jahrzehnte. Das durchweg in § 55 VVG gesehene Bereicherungsverbot galt einhellig als durchbrochen. Den Verfassern des VVG würde die genehmigte Neuwertversicherung als unzulässig gegolten haben, war die Stellungnahme (auch) RAISERS,⁴⁰⁶ wie davor ja noch die Haltung des Reichsaufsichtsamt selbst so gewesen.⁴⁰⁷ Für JULIUS V. GIERKE war sie „schlechterdings nicht unter die Schadensversicherung des Gesetzes zu bringen,⁴⁰⁸ statt wissenschaftlicher Erkenntnis mit ihr als, wenn auch begrenzter Summenversicherung, werde § 55 VVG „unerlaubte Gewalt angetan.“⁴⁰⁹ „Unmittelbare Bereicherung des Versicherungsnehmers“ war für BLANCK⁴¹⁰ die Konsequenz der Neuwertversicherung, obendrein auch noch mit der von ihm hervorgehobenen Versuchung auf Zulassung einer Bereicherung für jedermann.⁴¹¹ MÖLLER hielt zeitlebens an der Ver-

398 VerBAV 1987, 330ff.

399 VerBAV 1987, 330ff.

400 VerBAV 1987, 339ff.

401 VerBAV 1987, 349ff.

402 VerBAV 1987, 358ff; 1991, 352ff.

403 VerBAV 1989, 189ff.

404 VerBAV 1992, 300ff.

405 VerAfP 1929, 141ff.

406 RAISER, I. Aufl., RN I zu § 3 AFB.

407 VerAfP 1926, 149ff, vgl. auch FELLNER, VW 1968, 453.

408 JULIUS V. GIERKE, ZHR 96, 365.

409 JULIUS V. GIERKE, ZHR 96, 365.

410 BLANCK, ZVersWiss 1927, 81.

411 BLANCK, NeumannsZ 1927, 867.

bindlichkeit eines Bereicherungsverbotens als „Norm des internationalen Gewohnheitsrechts“⁴¹² im Versicherungswesen, als absolut zwingendem, unabdingbarem Rechtssatz somit, fest.⁴¹³

MÖLLER beschränkte sich nicht auf leerformelhafte bloße Behauptung des Bereicherungsverbotens als zwingend unabdingbarem Rechtssatz.⁴¹⁴ Er begründete seinen Standpunkt mit der Maßgeblichkeit des Schadens⁴¹⁵ – wie andererseits EHRENZWEIG schon, freilich mit anderem Ansatz, anderem Ergebnis in der Mitte der 20er Jahre.⁴¹⁶ höchstens in Höhe des Sachwerts im Zeitpunkt des Versicherungsfalles (Ersatzwert) könne ein Schaden eintreten.⁴¹⁷ Das Bereicherungsverbot bedeute somit nicht nur, daß der geschädigte Interessenträger nicht irgendwie bereichert werden solle, sondern daß ihm auch keine höhere Entschädigung zustehe, als sie dem versicherten Interesse und damit korrespondierenden Einzelschaden entspreche.⁴¹⁸ Anderenfalls solle der Geschädigte „eine Leistung erhalten, ohne geschädigt zu sein.“⁴¹⁹ Auf MÖLLERS differenzierte Haltung zur Praxis der Neuwertversicherung ist erst weiter unten⁴²⁰ einzugehen.

Ebenso wie für MÖLLER war auch für BERNDT/LUTTMER das Bereicherungsverbot „ein Satz des internationalen Versicherungsrechts,“⁴²¹ seine Begründung aber wieder die für die Diskussion typisch rechtspolitische: Als wirksamste Waffe im Kampf gegen bewußte und willentliche Auslösung des Versicherungsfalles und dessen anschließende unberechtigte Ausnutzung sei es unverzichtbar.⁴²² Ist schon bei solchen Äußerungen Subjektivität zumindest als wesentliches Moment der Grund-Entscheidung häufig schwerlich zu übersehen, verdeutlicht sich das erst recht in Disqualifikationen gegenteiliger Meinungen etwa bei BERCHTOLD, mit der Verteidigung des von ihm als Prinzip und als Prävention gegen alle Bereicherung aus

412 Möller, AIDA II 2, Landesreferat Deutschland, 61.

413 BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 45 vor §§ 49 bis 80 VVG; Anm. 8 zu § 55 VVG.

414 BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 8. zu § 55 VVG.

415 MÖLLER, AIDA II 2, Landesreferat Deutschland, 60; BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 45 vor §§ 49 bis 80 VVG.

416 EHRENZWEIG, VuG 1925, 54ff, 116ff.

417 MÖLLER, AIDA II 2, Landesreferat Deutschland, 60.

418 BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 45 vor §§ 49 bis 80 VVG.

419 MÖLLER, AIDA II 2, Landesreferat Deutschland, 60.

420 vgl. § 8 a).

421 BERNDT/LUTTMER 70; so auch FICK 55.

422 BERNDT/LUTTMER 70.

der Quelle des Versicherungsbetrugs gesehene Bereicherungsverbot,⁴²³ dessen Inschutznahme vor seiner Abqualifikation vorgeblich auch noch als „bloßem Theaterrequisit.“⁴²⁴

Die an eine Existenz des Bereicherungsverbots als umgeschriebenen, vorgegebenem verbindlichem Rechtssatz zweifelnden Stimmen in der Wissenschaft mehrten sich⁴²⁵ freilich schon im darauffolgenden Jahrzehnt und sodann immer stärker zunehmend und auch gewichtiger.⁴²⁶

FRÖHLICH lehnte die Geltung eines Bereicherungsverbot es kategorisch ab;⁴²⁷ für KOENIG war in seiner 1931 erschienenen Habilitationsschrift dieser angeblich geltende Grundsatz dem Begriff der Versicherung an sich fremd.⁴²⁸ SCHULTZ hielt 1934 das Bereicherungsverbot in seiner Dissertation wegen seiner Unbestimmtheit und Allgemeinheit als juristischen Grundsatz für unbrauchbar;⁴²⁹ SAMWER schwächte 1937 in seiner Dissertation das Bereicherungsverbot ab auf den Inhalt: „Der Umfang des Schadens begrenzt die Leistungspflicht des Versicherten.“⁴³⁰

In seiner 1962 erschienenen Dissertation geht WINTER ausführlich der Frage nach, ob ein Bereicherungsverbot mangels ausdrücklicher Erwähnung im VVG selbst zumindest aus dessen Vorschriften ableitbar ist.⁴³¹ Insbesondere aufgrund des auch im Privatversicherungsrecht herrschenden Prinzips der Vertragsfreiheit⁴³² und der gegen ein Bereicherungsverbot

423 BERCHTOLD 75.

424 Nach v. HASELBERG, NeumannsZ 1927, 1128, allerdings eine gefallene Äußerung Brucks.

425 Nach denen EHRENZWEIGS, VuG 1925, 54ff, 116ff und RITTERS, Vorbemerkungen Anm. 69, in den 20er Jahren.

426 FRÖHLICH 16; KURT EHRENBURG, NeumannsZ 1927, 597/598; BLANCK, ZVersWiss 1927, 81 und ZVersWiss 1928, 42; SCHULTZ 36/37; EHRENZWEIG, Versicherungsvertragsrecht, 546 und ZVersWiss 1931, 382: „Das VVG kennt kein Bereicherungsverbot“; BRUCK, Privatversicherungsrecht 438/439 und 522; RAISER, RN I zu § 3 AFB, 1. Aufl.; MÖLLER noch in JW 1938, 919: „Auch im Bereich konkreter Bedarfsdeckung darf aber nur mit vielen Vorbehalten von einem versicherungsrechtlichen Bereicherungsverbot die Rede sein“.

427 FRÖHLICH 16.

428 KOENIG, Gegenstand der Versicherung, 93.

429 SCHULTZ 36.

430 SAMWER 25.

431 WINTER 23–51.

432 WINTER 48.

sprechenden Taxbestimmungen im VVG bzw. HGB⁴³³ kommt er zu dem Schluß: „In der Sachversicherung besteht kein gesetzliches Bereicherungsverbot.“⁴³⁴ Aus dieser Feststellung zieht WINTER als erster weitreichende Konsequenzen: Aufgrund Vertragsfreiheit könne man sich über die Vorschriften der Schadensversicherung hinwegsetzen, innerhalb bestimmter Grenzen auch Sachsummenversicherungen vereinbaren.⁴³⁵ Das für ihn zulässige Prinzip der abstrakten Bedarfsdeckung in der Sachversicherung sei durch die erhebliche Bereicherungsmöglichkeit des Versicherungsnehmers in der Neuwertversicherung schon versteckt anerkannt.⁴³⁶

Das Verständnis des Bereicherungsverbots nur noch als Leitidee, als unverbindlich damit, setzte sich immer mehr durch,⁴³⁷ „die Phalanx der Verbindlichkeitstheorieanhänger“ war immer weiter „abgebröckelt.“⁴³⁸ Auf dem das Generalthema⁴³⁹ dort abgebenden zweiten Weltkongreß für das Versicherungswesen – AIDA 1966 in Hamburg – waren die Meinungen über den Stellenwert des Bereicherungsverbots denn auch sehr geteilt,⁴⁴⁰ mit einerseits in erster Linie die von MÖLLER⁴⁴¹ und WARKALLO,⁴⁴² andererseits die KOENIGS⁴⁴³ und HELLNERS⁴⁴⁴ u.a.

Unter den einem Bereicherungsverbot als verbindlichem Rechtssatz widersprechenden Beiträgen in AIDA sticht der KOENIGS⁴⁴⁵ für die Schweiz in seiner Entschiedenheit hervor. Allenfalls eine ethische Zielsetzung des Gesetzgebers mit programmatischem Interesse⁴⁴⁶ an ihm anerkannte KOENIG am Bereicherungsverbot; die Ansicht von dessen Geltung als verbind-

433 WINTER 49/50.

434 WINTER 50.

435 WINTER 116/117.

436 WINTER 110.

437 ERICH R. PRÖLSS, Anm. 1 zu § 55 VVG, 16 Aufl.; KOENIG, SVZ 1965/66, 32 und AIDA II 2, Landesreferat Schweiz 235.

438 So SIEG, VersR 1997, 649.

439 Lautend „Die Gewinnversicherung, die Neuwertversicherung und die Taxe unter dem Blickwinkel des versicherungsrechtlichen Bereicherungsverbots“

440 SIEG, VersR 1997, 649.

441 MÖLLER, AIDA II 2, Landesreferat Deutschland, 57ff.

442 WARKALLO, AIDA II 2, Generalreferat 3ff und Landesreferat Polen 195ff.

443 KOENIG, AIDA II 2, Landesreferat Schweiz, 235ff.

444 HELLNER, AIDA II 2, Landesreferat Schweden, 225ff.

445 KOENIG, AIDA II 2, Landesreferat Schweiz, 235ff.

446 KOENIG, AIDA II 2, Landesreferat Schweiz, 235.

lichem Rechtssatz sei „über Bord zu werfen.“⁴⁴⁷ ERICH R. PRÖLSS verneinte ab der 16. Auflage seines Kommentars⁴⁴⁸ – und wohl als Folge der Diskussion auf dem AIDA-Kongreß – das Bestehen eines allgemeinen Bereicherungsverbots mit unmittelbarer Folge auf versicherungsrechtliche Einzelverträge. Selbst bei ausdrücklicher Bestimmung eines Bereicherungsverbotes in allgemeinen Versicherungsbedingungen läßt ERICH R. PRÖLSS dies gelten nur als *Maxime*, die aber nur wirke, soweit in einer konkreten (gesetzlichen) Einzelbestimmung auch befolgt.⁴⁴⁹

Gewichtiger Beitrag zur Wende bei Ansichten und Stellungnahmen zum Bereicherungsverbot und schließlich seiner Verneinung durch den BGH war der GÄRTNERS 1970 mit seiner Habilitationsschrift: „Das Bereicherungsverbot“. Anstelle überkommener, weitgehend fruchtloser Vorstellungen, häufig unergiebigere Stellungnahmen, setzt GÄRTNER, über die von ihm verneinte Ableitbarkeit⁴⁵⁰ eines allgemeinen Bereicherungsverbot⁴⁵¹ im Verständnis der zu seiner Zeit noch herrschenden Lehre schon aus dem VVG hinaus, an bei der von seinen Befürwortern zwar nicht abgestrittenen, gleichwohl aber weitgehend unreflektierten Perspektive der Gewinnerzielung im Versicherungsvertragsrecht auch sonst: bei der Lebensver-

447 KOENIG, SVZ 1965/66, 340 und AIDA II 2, Landesreferat Schweiz, 240.

448 ERICH R. PRÖLSS, 16. Aufl., Anm. I zu § 55 VVG.

449 ERICH R. PRÖLSS, 16. Aufl., Anm. I zu § 55 VVG, 16. Aufl. Der nach dem Tod ERICH R. PRÖLSS' ab der 18. Auflage in diesem Kommentar die Bearbeitung des § 55 VVG übernehmende MARTIN strich diese Passage völlig, enthielt sich einer ausdrücklichen Stellungnahme dazu, sprach nur noch von Unabdingbarkeit des § 55 VVG „infolge des Bereicherungsverbotes“, vgl. PRÖLSS/MARTIN, Anm. I zu § 55 VVG, 18. –25. Aufl.. Erst nach dem Tode MARTINS 1990, Übernahme der Bearbeitung durch KOLLHOSSER ab der 25. Aufl., verneinte dieser in der 26. Aufl. ein über gesetzliche Einzelbestimmungen hinausgehendes allgemeines versicherungsrechtliches Bereicherungsverbot; im VVG fehle es in solcher Allgemeinheit, PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, RN 22 zu § 55 VVG, 26. Aufl. = VersR 1997, 523. In seiner Anmerkung zum BGH-Urteil vom 17. 12. 1997 ergibt sich für JÜRGEN PRÖLSS, LM VVG, § 55 Nr. 8; Bl. 5, aus §§ 1 und 55 VVG kein Bereicherungsverbot. Allerdings sprächen für ein solches Verbot im Sinne irgendwelcher Begrenzungen der Versicherungsleistung schon seit langem diskutierte Erwägungen, so u.a. Abgrenzung des Versicherungsvertrags zur Wette sowie der Einschränkung des subjektiven Risikos, JÜRGEN PRÖLSS, LM VVG, § 55 Nr. 8; Bl. 6. Auch bei Fehlen eines Bereicherungsverbotes sei der Schadensversicherer jedenfalls nur im Falle einer meßbaren Vermögenseinbuße des Versicherungsnehmers zu einer Leistung verpflichtet, vgl. JÜRGEN PRÖLSS, 50 Jahre BGH, 554 und 558.

450 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 51.

451 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 26, hält schon die Diskussion darüber für einen unergiebigem Prinzipienstreit.

sicherung,⁴⁵² in der Unfall- und in der Krankenversicherung.⁴⁵³ Das VVG lasse solche also sehr wohl zu.⁴⁵⁴

Gegenüber der herkömmlichen Begründung zum Bereicherungsverbot mit ihrem Vorverständnis der Vereinbarkeit einer Einzelschadensversicherung bloß entsprechend gesetzlichem Vertragstypus plädiert GÄRTNER auf die Vertragsfreiheit der Parteien, auf die je nach (Unter)Typus unterschiedliche Wertung des Gesetzes selbst und auf die Legitimation der auch auf ein solches abzielenden Gesetzesvorschriften beim Einzelvertrag⁴⁵⁵ allein durch den gerade darauf konvenierenden Parteiwillen, mit dessen bewußter Konkretisierung des Vertragsinhalts etwa auf Wertersatz.⁴⁵⁶ Die Anwendbarkeit eines Gewinnverbots auch auf Wertsummenversicherungen bestreitet er schon wegen aliud-Charakters des Ersatzversicherungstyps.⁴⁵⁷ eine Wertsummenvereinbarung sei eben nicht mehr deren Bestimmungen unterworfen.⁴⁵⁸ Rechtlich zwingende Schutzmaßnahmen in Gestalt eines Bereicherungsverbotes aus der Gefahr des subjektiven Risikos lehnt GÄRTNER ab, verweist auf dagegen mögliche Vorsorge auch durch entsprechende Vertragsgestaltung, für den Rest seine bewußte Inkaufnahme durch den Versicherer und die Einkalkulation dieses Umstandes bei der Prämienberechnung ohnehin schon.⁴⁵⁹

Eingehend-subtil erörterte GÄRTNER die mögliche Funktion des Entschädigungsprinzips in der Schadensversicherung als Abgrenzungskriterium zwischen Versicherung und Spiel als (Bereicherungs-)Modi,⁴⁶⁰ betont bei ersterer deren „wirtschaftlichen Ernst;“⁴⁶¹ sowie, als Folge der Kopplung von Gewinnmöglichkeit und Vermögenseinbuße durch Prämienzahlung, den gänzlichen Verlust selbst noch eines spekulativen Kerns des modernen Versicherungsgeschäftes,⁴⁶² das auch für die Ausgestaltung der Scha-

452 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 123.

453 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 125ff.

454 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 136 zur grundsätzlichen Gleichwertigkeit von Personen- und Nichtpersonenversicherung in bezug auf die Bereicherungsfrage.

455 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 37.

456 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 46.

457 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 43.

458 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 64.

459 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 47.

460 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 54ff.

461 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 57.

462 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 57/58.

densversicherung als Summenversicherung. Überhaupt „verbirgt“ sich für GÄRTNER „hinter der herrschenden Lehre vom Bestehen eines versicherungsrechtlichen Bereicherungsverbots im juristischen Kern nichts weiter als das Problem einer materiellen Abgrenzung zwischen Versicherung und Spiel,⁴⁶³ kurzum: der Spekulation im Versicherungsvertrag.

Von diesem Ansatz her befaßte sich GÄRTNER intensiv – insbesondere im Blick auf den (An)Spargedanken bei Schadens- wie Summenversicherung⁴⁶⁴ – mit der Verleugnung einer Gewinneinschränkung generell schon bei der Leistungssummen- bzw. der Lebensversicherung durch die herrschende Lehre seiner Zeit, und, unter dem Aspekt des Spielcharakters bzw. mißbilligten Spekulation, mit der Möglichkeit einer Bereicherungsrestriktion auch dort,⁴⁶⁵ denn: „Eine rechtlich zwingende Unterscheidung zwischen Schadensversicherung und Lebensversicherung in Ansehung des Bereicherungsproblems (gibt es) nicht.“⁴⁶⁶ Als Ergebnis seiner Untersuchungen blieb bei GÄRTNER übrig ein nur ominöses, so geheißenes „Bereicherungsverbot“ mit bloß noch dem Inhalt, daß „unter der Bezeichnung als Versicherungsvertrag keine Spielgeschäfte abgeschlossen werden können“, und zwar das in sämtlichen Zweigen des Versicherungswesens.⁴⁶⁷ Weiter führte das alles nicht, denn, so GÄRTNER als Resümee seiner entsprechenden Feststellungen schon davor bei der Schadens- wie der Summen- bzw. der Lebensversicherung: „Praktisch gibt es ein Spielproblem im heutigen Versicherungswesen nicht mehr.“⁴⁶⁸

WACHSMUTH verneinte 1978 in seiner Dissertation die Existenz eines allgemein zwingenden Bereicherungsverbots als „ungeschriebene Generalnorm über den Einzelschriften des VVG,⁴⁶⁹ hielt den Verzicht auf die darin gesehene „dogmatische Zwangsjacke“⁴⁷⁰ für dringlich schon wegen

463 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 53, 80.

464 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 89.

465 Abgesehen von der Versicherung auf den eigenen Tod, so GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 110, 120.

466 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 87, 123. Eingehend erörtert GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 125ff weiter das Bereicherungsproblem mit der Möglichkeit des Gewinns in der Unfall- sowie in der Krankenversicherung, bei letzterer bezüglich Tagelohnleistungen.

467 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 137.

468 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 139.

469 WACHSMUTH 171.

470 WACHSMUTH 171.

der Notwendigkeit der Weiterentwicklung des Versicherungsrechts auch nach den Anforderungen der Praxis.⁴⁷¹ MERIKAS verwarf 1981 in seiner Arbeit das Bestehen einer solchen Generalnorm schon mangels auf ein solches Prinzip schließen lassender gesetzlicher Einzelbestimmungen.⁴⁷² Einen „obersten, starren Grundsatz des Bereicherungsverbots im Versicherungsrecht“ gebe es nicht.⁴⁷³ Allenfalls Leitidee, Grundgedanke des Gesetzgebers, Richtlinie zur Prägung einzelner Ersatzvorschriften in der Schadensversicherung, gegensätzlich zur Personenversicherung, sei das Bereicherungsverbot, mehr nicht.⁴⁷⁴ Auch Praktikabilitätsgründe sprächen gegen es, schon der praktische Umgang mit der taxierten Police verlange schnelle, glatte Abwicklung, ohne Aufenthalt dadurch.⁴⁷⁵

RÖMER diskutiert die Fakten nicht weg, spricht bei der Neuwertdifferenz für den Sachgeschädigten beim Vergleich seiner Verhältnisse vor und nach dem Versicherungsfall von dessen „Bereicherung.“⁴⁷⁶ Deziert hält er der ein generelles Bereicherungsverbot als verbindlichen Rechtssatz hochhaltenden Rechtswissenschaft ihren dabei klaffenden Widerspruch vor,⁴⁷⁷ selbst wo aus solchem Verbot keine Nichtigkeitsfolge gemäß § 134 BGB gezogen wird. Er widersetzt sich freilich schon dessen Annahme: Nirgends im VVG werde ein Bereicherungsverbot allgemein und ausdrücklich ausgesprochen;⁴⁷⁸ der Möglichkeit seiner „Ableitung“ aus § 55 VVG wie auch aus sonstigen Vorschriften sonst in ihm widerspricht er; das subjektive Risiko lasse sich zu seiner Begründung nicht anführen;⁴⁷⁹ überdies fehle bei ihm jede nähere Konkretisierung – dies auch im Hinblick auf die Vertragsfreiheit, Artikel 2 I GG – wie auch Sanktion im Verstoßfall.⁴⁸⁰ Das Bereicherungsverbot „ist eine Leitidee“, eine weiterer Konkretisierung bedürftige „Maxime“ für RÖMER,⁴⁸¹ mehr nicht.

471 WACHSMUTH 171/172.

472 MERIKAS 43/44.

473 MERIKAS 43.

474 MERIKAS 43, 48.

475 MERIKAS 48.

476 RÖMER/LANGHEID, RN 5 zu § 55 VVG.

477 RÖMER/LANGHEID, RN 8 zu § 55 VVG.

478 RÖMER/LANGHEID, RN 10 zu § 55 VVG.

479 RÖMER/LANGHEID, RN 10 zu § 55 VVG.

480 RÖMER/LANGHEID, RN 10 zu § 55 VVG.

481 RÖMER/LANGHEID, RN 11 zu § 55 VVG.

BARTHOLOMÄUS stellt 1997 als Ergebnis seiner Dissertation „Das versicherungsrechtliche Bereicherungsverbot“ das Fehlen eines dahin gehenden gesetzlichen Rechtssatzes im Versicherungsvertragsrecht fest. Ein solch zwingender, unabdingbarer Grundsatz existiere weder vorgeseztlich, noch lasse es sich aus dem VVG ableiten.⁴⁸² Das Bereicherungsverbot sei lediglich „eine Zweckmäßigkeitserwägung neben anderen, das die Beziehung zwischen Vermögenseinbuße und Versicherungsleistung“ konkretisiere.⁴⁸³ Auch MEINERT lehnt 1998 in seiner Dissertation „Das Bereicherungsverbot im Seeversicherungsrecht“ ein Bereicherungsverbot sowohl im Binnen- als auch im Seeversicherungsrecht ab,⁴⁸⁴ wie schon für BARTHOLOMÄUS⁴⁸⁵ enthalten auch für MEINERT die VVG-Normen nur die „Tendenz“, Überentschädigungen des Versicherungsnehmers zu vermeiden.⁴⁸⁶ Schon der Interessebegriff begrenze die Versicherungsleistung auf ein wirtschaftlich vertretbares Maß, des Rückgriffs auf das Bereicherungsverbot bedürfe deshalb nicht.⁴⁸⁷

KOLLHOSSER verweist auf das Fehlen einer ausdrücklichen Verankerung eines Bereicherungsverbotes im VVG (auch) als allgemein zwingendem Rechtssatz⁴⁸⁸ neben den auf nur Entschädigung gehenden gesetzlichen Spezialbestimmungen.⁴⁸⁹ Im Bereicherungsverbot sieht er⁴⁹⁰ „nur den unvollkommenen Ausdruck eines umfassenderen gesetzlichen Willens,⁴⁹¹ den es in speziellen Bestimmungen des VVG zu beachten gelte. Die Anerkennung eines allgemeinen Bereicherungsverbotes sei auch Frage nach dem Schutzbedürfnis der Versicherer wie auch der Gesamtheit der Versicherten.⁴⁹² Erstere bedürften von vornherein keines so weitreichenden Schutzes. Aber auch die Versichertengemeinschaft nicht; diese sei im Fall begrenzter Neuwertversicherung vor (wegen des subjektiven Risikos) überhöht kalkulierten Beiträgen schon durch den scharfen Wettbewerb der

482 BARTHOLOMÄUS 38, 116.

483 BARTHOLOMÄUS 214.

484 MEINERT 112, 163.

485 BARTHOLOMÄUS 18.

486 MEINERT 113.

487 MEINERT 113, 163.

488 PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, 26 Aufl., RN 22 zu § 55 VVG = VersR 1997, 523.

489 Gemeint sind §§ 1, 55, 57, 59 I 60, 64 I, 67, 86, 140 II, 141 I 2 VVG; §§ 786, 787 I HGB.

490 Anders als der von Erich R. PRÖLSS begründete Kommentar, vgl. FN 448

491 Die vorangegangene Negation seines Satzes darüber vor der dortigen FN 36 in VersR 1997, 523 nur auf dessen erste Hälfte bezogen.

492 PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, 26 Aufl., RN 24 zu § 55 VVG.

Versicherungsgesellschaften, vor deren Insolvenzrisiko wiederum durch die Versicherungsaufsicht geschützt.⁴⁹³

Gewichtige verfassungsrechtliche Argumente gegen die Annahme eines – im übrigen auch nach ihm aus § 55 VVG von vornherein nicht ableitbaren – vorkonstitutionell schon zustand gekommenen,⁴⁹⁴ ungeschriebenen allgemeinen, zwingenden Bereicherungsverbots bringt STAUDINGER in seiner Besprechung⁴⁹⁵ des BGH-Urteils vom 17. 12. 1997.⁴⁹⁶ Von der Normstruktur her entspräche es nicht dem Bestimmtheitsgebot; es setzte – wie schon vom BGH angemerkt⁴⁹⁷ – keinerlei Vorgaben etwa für die Neuwertversicherung, für den Verstoßfall keine Sanktion, weder zum Inhalt noch zum Adressaten solcher.⁴⁹⁸ Als hinzunehmender Eingriff in die Privatautonomie etwa doch entspräche es nicht dem Verfassungsgebot der Verhältnismäßigkeit; einen Schutzzweck zu Gunsten des Versicherers aufgrund des subjektiven Risikos verneint auch STAUDINGER wegen Steuerbarkeit der Partnerauswahl und der Möglichkeit der eigenen Absicherung durch entsprechende Gestaltung der AVB bei der Neuwertversicherung etwa; der Versicherungsnehmer sei schon durch den Konkurrenzdruck bei den Versicherern, im übrigen durch die Aufsichtsbehörde, geschützt.⁴⁹⁹ Schließlich verweist STAUDINGER auf die Unvereinbarkeit eines trotz allem etwa doch angenommenen allgemein zwingenden Bereicherungsverbots auch auf dessen Unvereinbarkeit mit Artikel 49 EGV bei grenzüberschreitenden Versicherungsverträgen.⁵⁰⁰

493 PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, 26 Aufl., RN 25 zu § 55 VVG.

494 STAUDINGER, JR 1999, 354.

495 STAUDINGER, JR 1999, 353ff.

496 BGHZ 137, 318 = VersR 1998, 305.

497 BGH VersR 1998, 307.

498 STAUDINGER, JR 1999, 354.

499 STAUDINGER, JR 1999, 354/355.

500 STAUDINGER, JR 1999, 355.

§ 8 Konstruktionsversuche der Rechtswissenschaft um Vereinbarkeit der Neuwertversicherung mit angenommenem Bereicherungsverbot

So sonor die Unvereinbarkeits-Äußerungen führender Versicherungswissenschaftler⁵⁰¹ zur Neuwertversicherung mit der Entschädigungsregelung des VVG, so moderat wurde der Umgang mit dem neuen Befund: Die Macht des Faktischen, des Zwangs zur Neuwertversicherung war offenkundig: Sie war da. Gebot nicht bloß der Stunde, für Jahrzehnte vielmehr waren da Konstruktionsversuche zur Vereinbarkeit der Neuwertversicherung mit dem VVG trotz nach wie vor hochgehaltenen Bekenntnisses zum Gewinnverbots-Dogma⁵⁰² eben.

Auch MÖLLER stand nicht an, sich dem zu entziehen. Er differenzierte seine Haltung gegenüber der Neuwertversicherung je nach Konstruktion bzw. Verständnis des Aufwandinteresses als reine Sachversicherung; nur für diesen Fall betonte er ihre Unvereinbarkeit mit § 55 VVG,⁵⁰³ ebenso BRUCK,⁵⁰⁴ wenngleich auch für diesen schon das Aufwandsinteresse zwischen Zeit- und Neuwert Ansatz für die Neuwertversicherung war. In diesem Sinn ging auch die Konzession von BERNDT/LUTTNER,⁵⁰⁵ diese auch schon mit der Annahme einer neuen, den gesetzlichen Vorschriften zur Sachversicherung unbekannt, mit ihnen nicht ohne weiteres zu vereinbarenden Versicherungsfolge.⁵⁰⁶ Frühzeitig und bemerkenswert deutlich warnte v. HASELBERG vor szientistischer Lösung (und Ablehnung) einer von der Praxis aufgeworfenen Frage, statt ihrer auch den praktischen Bedürfnissen gerecht werdender Behandlung: „Das Gesetz hat sich den wirt-

501 MALSS, ZHR 13, 418; FICK 51–53 mwN; ROELLI-JAEGER, N. 1 zu Art. 62 SVVG; BRUCK, ZHR 79, 116 und ZHR 80, 1; GERHARD-HAGEN, Anm. 7 zu § 55 VVG.

502 KOENIG; SVZ 1965/66, 340 sprach denn auch von einer „dogmatischen Zwangsjacke“.

503 MÖLLER, JW 1938, 919; BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 50 vor §§ 49–52 VVG: „Im Rahmen der Sachversicherung darf demzufolge eine Entschädigung höchstens in Höhe des Zeitwertes geleistet werden“.

504 BRUCK, Privatversicherungsrecht, 522.

505 BERNDT/LUTTNER 198.

506 So BERNDT/LUTTNER 198: „Man müht sich ein Ergebnis der Forderung der praktischen Wirtschaft nachträglich in eine Hülle hineinzupressen, die hierfür nicht vorgesehen ist und daher auch nicht paßt“.

schaftlichen Bedürfnissen anzupassen“; unterbleibe das, werde es „durchbrochen.“⁵⁰⁷

Bei den Versuchen um eine Lösung wurde die Diskrepanz zwischen bejahtem gesetzlichem Bereicherungsverbot und faktischem Vermögensvorteil des Versicherungsnehmers im Entschädigungsfall bei der Neuwertversicherung teils überhaupt geleugnet⁵⁰⁸ oder eine vorgebliche „Scheinausnahme“ bei ihr behauptet, so immerhin auch MÖLLER;⁵⁰⁹ teils wurde der Konflikt analog den Schadentaxen für unerheblich erklärt, von Bruck mit dem Bestreiten überhaupt schon einer Versicherung von Substanzinteresse bei ihr, statt dessen angenommen eine Versicherung allein des Aufwandsinteresses für die Neuherstellung.⁵¹⁰ Aber immerhin sah man auch den Konflikt in der Sache selbst. Der 2. Weltkongreß für Versicherungsrecht 1966 in Hamburg hatte zum Generalthema⁵¹¹ auch die Durchbrechung des Bereicherungsverbots (auch) durch die Neuwertversicherung.⁵¹²

Teils ließ man den von anderen bejahten Widerspruch und Streit darüber schon ziemlich frühzeitig dahingestellt mit der Annahme eines ihn über-

⁵⁰⁷ V. HASELBERG, ZVersWiss 1927, 1128.

⁵⁰⁸ So WUSSOW, Anm. 48 zu § 3 I AFB: „Die Neuwertversicherung will nicht zu einer Bereicherung des Versicherungsnehmers führen. ... Diese ihm aufgezwungene Versicherung soll nicht als Bereicherung im Sinne des § 3 I Satz 1 AFB angesehen werden“. STIEFEL/HOFMANN, RN 4 zu § 13 AKB: „Der Versicherungsnehmer wird nicht dadurch bereichert, daß ihm in bestimmten Fällen mehr als der reine Sachwert ersetzt wird, denn er erwirbt gemäß Absatz 10 den Anspruch auf diesen Mehrbetrag nur, wenn seine Verwendung zur Wiederherstellung oder Wiederbeschaffung sichergestellt ist“.

⁵⁰⁹ BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 50 vor §§ 49–52 VVG.

⁵¹⁰ BRUCK, Privatversicherungsrecht, 438, 521; mit allerdings auch bei ihm „dem Betrag des Schadens“ als Höchstgrenze nach § 55 VVG, andererseits aber auch der Verneinung eines Bereicherungsverbots bei Versicherungsarten entsprechend Taxe, Abstrahierung der konkreten Bedarfsdeckung sowie bei der Transport- und der Seeversicherung, BRUCK im übrigen Bezug nehmend auf ein Urteil des Reichsgerichts vom 04. 03. 1893 = HGZ 1893, 189, 194 in Privatversicherungsrecht 439: „Wenn in der Seeversicherung ein Unfall in seinen tatsächlichen Konsequenzen zu einem Glücksfall für den Versicherten ausschlagen darf, so kann von dem Bereicherungsverbot als dem obersten Grundsatz des Versicherungsrechts auch in den übrigen Interesseversicherungen nicht die Rede sein, denn die Art der Verknüpfung von Versicherungsschaden und versichertem Interesse bleibt die gleiche“.

⁵¹¹ „Die Gewinnversicherung, die Neuwertversicherung und die Taxe unter dem Blickwinkel des versicherungsrechtlichen Bereicherungsverbots“.

⁵¹² Vgl. WARKALLO, AIDA II 2, Generalreferat, 3/4 .

holenden Gewohnheitsrechts.⁵¹³ Andererseits beteiligte sich eine Vielzahl von Autoren an der sehr intensiv und unter verschiedensten Aspekten geführten Diskussion. – Jahrzehnte später bedachte sie GÄRTNER mit seiner Charakterisierung als „wenig ergiebiger Prinzipienstreit.“⁵¹⁴ Aber immerhin, zunächst war eben doch die Versicherungsrechts-Wissenschaft nach einer theoretisch-wissenschaftlichen Untermauerung dieser da neu aufgefundenen Versicherungsform gefragt,⁵¹⁵ zumal angesichts der noch uneingeschränkt bejahten Geltung eines Bereicherungsverbot im Versicherungsvertragsrecht; über die Notwendigkeit (bloß) noch einer Begründung des mit der Innovation der Neuwertversicherung geschaffenen Faktums war man sich einig.⁵¹⁶ In der auch für Fachleute wie SIEG kaum noch überschaubaren Vielfalt⁵¹⁷ der Stimmen und Beiträge sowie Stellungnahmen⁵¹⁸ bildeten sich im Lauf der Jahrzehnte im wesentlichen drei Meinungen aus:⁵¹⁹

1. Die sogenannte Kombinationstheorie,⁵²⁰ mit Annahme einer Sachversicherung zum Zeitwert (Aktiven-Versicherung), verbunden mit einer Aufwandsversicherung in Höhe der Differenz von Neu- zu Zeitwert (Passiven-Versicherung),
2. die sogenannte Vereinbarungstheorie,⁵²¹ mit Annahme einer einheitlichen Sachversicherung, samt einer besonderen Bewertungsabrede,
3. schließlich die Ansicht einer gewohnheitsrechtlichen Sondergestaltung der Neuwertversicherung contra oder praeter legem.

513 KISCH, VersR 1951, 229; RAISER, AIDA II 2, Diskussionsbeitrag 263/264; MARTIN R IV RN 9; Q III RN 9; SCHIRMER, r+s 1993, 85; PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, 25. Aufl., Anm. B zu § 55 VVG; HÜBNER, LM VVG, § 55, Nr. 6 (9/1996) Blatt 1698.

514 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 26.

515 FELLNER, VW 1968, 454.

516 FELLNER, VW 1968, 454.

517 BRUCK/MÖLLER/SIEG, Bd. 3, Lieferung 1, Anm. C 9.

518 Eingehend dargelegt und behandelt von MATZEN 3–53.

519 So PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, 26. Aufl. RN 4–6 zu § 55 VVG; KOLLHOSSER, VersR 1997, 521.

520 Die Terminologie stammt von Sieg in BRUCK/MÖLLER/SIEG, Bd. 3, Lieferung 1, Anm. C 9; BERNDT/LUTTMER 213 bezeichneten sie als „Theorie der zusammengesetzten Versicherung“ bzw. „Die Neuwertversicherung als Versicherung eines besonderen Interesses“.

521 Die Bezeichnung ist von Sieg in BRUCK/MÖLLER/SIEG, Bd. 3, Lieferung 1, Anm. C 9, PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, 26. Aufl., RN 5 zu § 55 VVG übernommen; BERNDT/LUTTMER 215 bezeichnen sie als „Theorie der einheitlichen Versicherung“; MATZEN 26 spricht von „Raiser-Berndtsche Theorie“.

a) *Kombinationstheorie*

Ihre Entwicklung war vorgezeichnet vom Ansatz schon des Reichsaufsichtsamtes⁵²² mit der Auffassung der Neuwertversicherung als zwei, wie schon von der Bezeichnung der Theorie schlagwortähnlich gekennzeichnet, miteinander zusammenhängende versicherte Bereiche: Die eigentliche Sachversicherung und auf sie gestützt eine – vom Reichsaufsichtsamtsamt an sich schon in den §§ 51, 57, 86f VVG geregelt gesehene – Versicherung des Interesses, hier auf Neuherstellung im von den Vertragsparteien festgelegten Umfang.⁵²³ Bei dieser so verstandenen Versicherungsart konnte schwerlich (noch) der Sachwert den Schaden gemäß § 55 VVG festlegen; konsequent wurde er denn statt dessen auch definiert mit den „zum Zweck der Neuherstellung erforderlichen Aufwendungen“, zugleich aber auch von diesen „begrenzt.“⁵²⁴ Dieser Ansatz wurde aufgegriffen und ausgestaltet von BRUCK,⁵²⁵ EGGERS,⁵²⁶ FARNSTEINER,⁵²⁷ MÖLLER,⁵²⁸ WAHREN,⁵²⁹ ASMUS,⁵³⁰ SCHIERING,⁵³¹ MATZEN,⁵³² MÜLLER-STÜLER,⁵³³ ESSERT,⁵³⁴ JOHANNSEN⁵³⁵ und vielen anderen, mit freilich schon mehr bloß noch rechnerischer Bezeichnung der Differenz zwischen Neu- und Zeitwert als „zusätzlichem Aufwand“, bestimmt fortan mit „Vermögensverlust“ des Geschädigten⁵³⁶ als eigentlich versichertem Interesse in juristischer, als „zusätzlicher Aufwand“ in wirtschaftlicher Hinsicht.⁵³⁷ Anders bezeichnet

522 RAA, VerAfP 1929, 143/144.

523 RAA, VerAfP 1929, 143/144.

524 RAA, VerAfP 1929, 144.

525 BRUCK, Privatversicherungsrecht, 521/522.

526 EGGERS, ZVersWiss 1929, 178.

527 FARNSTEINER 72–76.

528 MÖLLER, JW 1938, 919; BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 50 vor §§ 49–80 VVG, Anm. 28 zu § 52 VVG; AIDA II 2, Landesreferat Deutschland, 75–78.

529 WAHREN 46/47.

530 ASMUS, ZVersWiss 1964, 412.

531 SCHIERING 41/42.

532 MATZEN 35–44.

533 MÜLLER-STÜLER, ZVersWiss 1970, 120.

534 ESSERT 15ff.

535 BRUCK/MÖLLER/JOHANNSEN, Kraftfahrversicherung, Anm. J 126, mit Verweis auf Möller.

536 BEMDT/LUTTNER 213.

537 EGGERS, ZVersWiss 1929, 178.

wurde das Aufwandsinteresse auch als „Beziehung“ gemäß der Spanne zwischen Zeit- und Neuwert.⁵³⁸

Eng verbunden mit der Kombinationstheorie ist der Name ihres Protagonisten MÖLLER.⁵³⁹ Er fundierte die Doppelnatur der Neuwertversicherung dogmatisch mit dem Doppelbegriff einer – freilich anders als von BRUCK⁵⁴⁰ verstandenen – „Beziehung“ über dem noch des Interesses, unterschied zwischen einer solchen zu positiven Werten, verkürzt gesagt Wertbeziehungen, und solchen zu negativen = Un-Wertbeziehungen.⁵⁴¹ Dementsprechend war für ihn die Summe der positiven Werte Aktivvermögen, die negativen Aufwendungen Passivvermögen.⁵⁴² Folglich sah MÖLLER den Neuwert-Versicherungszweck in der Vorsorge gegen eine Beeinträchtigung einer „positiven“ Wertebestimmung und zugleich gegen die Entstehung von „Unwertbeziehungen“ mit dem Inhalt von Wiederherstellungsaufwand, kurz in einer aktiven und einer passiven Versicherung.⁵⁴³ Die Schädigung bestand somit nicht in der „Einbuße von vorhandenem Wertvollem“, sondern im Existenzwert einer bislang nicht vorhandenen Belastung mit „Unwertvollem.“⁵⁴⁴ Im Fall eines Gebäude-Totalschadens durch Brand ersetzte nach MÖLLER die Neuwertversiche-

538 BRUCK, Privatversicherungsrecht, 522.

539 Freilich war sie auch ihm nicht fertig geboren entsprungen, vielmehr das Ergebnis einer Entwicklung bei ihm; zunächst hatte Möller zur Rechtfertigung der Neuwertversicherung eine Gefahrentheorie vertreten in MÖLLER, DÖV 1932, 33–38; MATZEN 20 mwN. MÖLLER, DÖV 1932, 34: Die Eigenart der Neuwertversicherung bestehe in der Deckung zweier Gefahrenbereiche: der Brandgefahr als Hauptrisiko der Gebäudeversicherung und der Wertminderung oder Abnutzungsgefahr im Fall der Verwirklichung ersterer. Das Brandgefahr-Risiko sei gewahrt mit Vertragsschluß, die Abnutzungs-Gefahr als natürlich – unausweichliches Faktum – habe zumeist schon davor eingesetzt. Dies setzte freilich schon frühzeitig die Korrektur WAHRENS 43, mit dem Hinweis auf das Fehlen objektiver oder subjektiver Ungewißheit als Voraussetzung einer Versicherung überhaupt an sich schon; vgl. auch WINTER 105.

540 BRUCK, Privatversicherungsrecht, 522.

541 MÖLLER, ZVersWiss 1934, 18–43; ZVersWiss 1937, 128–137; Summen- und Einzelschaden, 48f, 80; JW 1938, 919; BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 28 zu § 52 VVG; mit namhaftem Anteil an seiner Leistung überdies auch WAHREN 46–49.

542 Die Aktiven wiederum unterteilte er in Sachen, Forderungen, sonstige Rechte, Anwartschaften, die Passiven in gesetzliche und vertragliche Schulden, notwendige Aufwendungen und konkrete Verlustmöglichkeiten, MÖLLER, Summen- und Einzelschaden, 52–79; MATZEN 35 mwN.

543 BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 28 zu § 52 VVG; MÖLLER JW 1938, 919 und Summen- und Einzelschaden, 80/81.

544 BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 28 zu § 52 VVG; MÖLLER, Summen- und Einzelschaden, 81.

rung statt des Sachwerts „einen Vermögensschaden in Gestalt einer faktisch notwendigen Aufwendung.“⁵⁴⁵ Für die Vertreter dieser Theorie einer Versicherung von Neuwert, zusammengesetzt aus einer aktiven Versicherung und einer (für die Differenz zwischen Zeit- und Neuwert) passiven Versicherung, entfiel ein Verstoß gegen das Bereicherungsverbot schon mangels Überschreitung des Wertes des versicherten Interesses durch die Entschädigungsleistung.⁵⁴⁶ Der Erhalt solcher Neuwertversicherungssumme galt demnach auch nur als Scheinausnahme davon.⁵⁴⁷ Eine Wiederherstellungspflicht erachtete man bei ihr als entbehrlich wegen der Entstehung des eigentlichen Aufwendungsschadens ohnehin erst nach dem Schadenfall.⁵⁴⁸

Dieser Ansatz war fortan maßgeblich auch für die Rechtsprechung noch des BGH⁵⁴⁹ und ihm folgend der meisten Instanzgerichte bis hin zum wörtlichen Zitat MÖLLERS durch das OLG Bremen⁵⁵⁰ mit der Auffassung der Neuwertversicherung als „zugleich einer passiven Versicherung gegen notwendige Aufwendungen“. In der Schweiz⁵⁵¹ herrscht die Kombinationstheorie, wegen der noch schärferen Fassung des Bereicherungsverbot dort in Art 62 und 63 SVVG allein mögliche Konstruktion der Neuwertversicherung, zusammengesetzt aus einer Sachversicherung und einer sie ergänzenden – und zuletzt auch nur in dieser Kombination zugelassenen – Aufwandsversicherung.⁵⁵²

b) *Stellungnahme zur Kombinationstheorie*

In Deutschland war die Kombinationstheorie für das Assekuranzgeschäft nur während der Anfänge der Neuwertversicherung maßgeblich.⁵⁵³ Die Ausrichtung an ihr war unpraktikabel für die Versicherungswirtschaft we-

545 MÖLLER, AIDA II 2, Landesreferat Deutschland, 77.

546 BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 50 vor §§ 49–80 VVG; WINTER 107, BERNDT/LUTTNER 215.

547 BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 50 vor §§ 49–52 VVG; MÖLLER, AIDA II 2, Landesreferat Deutschland, 78.

548 WAHREN 48; BERNDT/LUTTNER 215; WIEDEMANN 35.

549 BGHZ 9, 195ff = VersR 1959, 192.

550 VersR 1987, 662/663.

551 BERNDT/LUTTNER 221.

552 VW 1962, 229; VW 1958, 439, MATZEN 147.

553 Für MÜLLER-STÜLER, ZVersWiss 1970, 120.

gen gesonderter Berechnung der Entschädigung nach Zeitwert und Neuwert bzw. Aufwandsinteresse gemäß § 56 VVG.⁵⁵⁴ Die Voraussetzung einer Zeitwertsumme wie in den Schweizerischen AVB fehlte;⁵⁵⁵ umständlich zu bewältigende, unnötige Schwierigkeiten bei der Unterversicherung⁵⁵⁶ erschwerten die Arbeit bei der Festlegung der Entschädigung beträchtlich.⁵⁵⁷ Schon 1962 wurde deshalb Schluß gemacht mit der Trennung von Sach- und Aufwandsinteresse: Die neuen „Allgemeinen Bedingungen für die Neuwertversicherung von Wohngebäuden gegen Feuer-, Leitungswasser- und Sturmschäden“ (VGB)⁵⁵⁸ schufen eine einheitliche Versicherung mit der Berechnung der Versicherungssumme aus der Gegenüberstellung von Versicherungs- zur Neuwertsumme.⁵⁵⁹ Auch in den VHB für 1966⁵⁶⁰ und 1968⁵⁶¹ in den Sonderbedingungen für die Neuwertversicherung von Industrie-, Gewerbe- und landwirtschaftlichen Gebäuden wurde diese Dualität beseitigt.⁵⁶²

Die Kombinationstheorie hatte/hat ihre unübersehbaren Schwächen. MÖLLER selbst hatte sie vor ihrer Ausgestaltung als minder zweckmäßig bezeichnet, die Häufigkeit einer faktisch nötigen Aufwendung in Höhe der Spanne Neu-minus-Alt noch 1934 bezweifelt.⁵⁶³ Vor allem aber war mit dieser Theorie die Versicherungspraxis der Neuwertversicherung nicht

554 BERNDT/LUTTMER 220.

555 SUTER, VW 1974, 244; zum Inhalt der Bedingungen im einzelnen MATZEN 147ff.

556 HASSELMANN, VW 1969, 318.

557 Mit Spaltung der Berechnung des Ersatzwertes in eine nach Zeit-, eine nach Neuwert und jeweils gesonderter Abrechnung gem. § 56 VVG auch in den Sonderbedingungen für die Neuwertversicherungen von industriellen Anlagen sowie die Neuwertversicherung von Wohngebäuden in VerAfP 1935, 109ff; Sonderbedingungen für die Neuwertversicherung landwirtschaftlicher Gebäude in VerAfP 1936, 84ff; § 2 Abs. 1 der Sonderbedingungen für die Neuwertversicherung des Hausrats, VerBAV 1955, 43: „Ist die Versicherungssumme des Hausrats niedriger als sein Versicherungswert zur Zeit des Schadenfalles, aber mindestens gleich dem Zeitwert, so wird nur der Teil des Schadens voll vergütet, der bei Zeitwertentschädigung zu ersetzen wäre (Zeitwertentschädigung), der Rest dagegen im Verhältnis der den Zeitwert übersteigenden Versicherungssumme zu dem den Zeitwert übersteigenden Versicherungswert“.

558 VerBAV 1962, 170ff.

559 KRAUSE, VW 1962, 472.

560 VerBAV 1966, 149ff.

561 VerBAV 1968, 300ff.

562 HASSELMANN, VW 1969, 318, BERNDT/LUTTMER 221.

563 MÖLLER, JW 1938, 919; BARTHOLOMÄUS 131 griff das später auf mit dem schlagenden Beispiel des Gebrauchtwagenmarkts.

richtig zu fassen.⁵⁶⁴ Insbesondere RAISER⁵⁶⁵ verwies auf die Festlegung des Ersatzwertes eben nicht – wie aber als Konsequenz der Maßgeblichkeit des Aufwandsinteresses unumgänglich – mit dem erforderlichen Wiederherstellungsaufwand, vielmehr Festlegung des Neuwerts am Schadentag, gerade nicht ausgerichtet nach tatsächlichen Preisen und Löhnen zur Wiederherstellungszeit, vielmehr umgekehrt sogar noch definiert mit der besonderen Bestimmung des Sachwerts.⁵⁶⁶ Ebenso argumentierten WINTER⁵⁶⁷ und Berndt/LUTTNER.⁵⁶⁸

Hat rechtstheoretische Erkenntnis auch die Aufgabe der Deutung und Erklärung faktischer Vertrags- (und Lebens-)Ausgestaltung außerhalb eines „Begriffshimmels“,⁵⁶⁹ nach den Realitäten also, hier der typischen Interessenlage der Parteien des Versicherungsvertrages,⁵⁷⁰ war die Feststellung BARTHOLOMÄUS⁵⁷¹ für sie die vernichtendste: Sie taugte nicht als Erklärungsmodell für eine existente Versicherungsart in der deutschen Versicherungswirtschaft.

Die Verteidigung dagegen hatte Züge eher schon einer Disputation von Glaubensüberzeugten: MATZEN, Schüler MÖLLERS, preist die Konstruktion einer kombinierten aktiven und passiven Versicherung wie geschildert

564 BARTHOLOMÄUS 130.

565 RAISER, 2. Aufl., RN 31 zu § 3 AFB; RAISER, AIDA II 2, Diskussionsbeitrag, 263.

566 BERNDT/LUTTNER 216; HASSELMANN mit Hinweis auf die Unerheblichkeit von Preisunterschieden in VW 1969, 319; SCHMIDT, VW 1960, 382.

567 WINTER 108.

568 BERNDT/LUTTNER 215; dieser insbesondere sich auch distanzierend von Künstelei bei der Konstruktion zumal Möllers schon an sich und mehr noch von dessen faktisch wirtschaftliche Fragen überhörender Wertelehre.

569 Satirisch überfremdet in den 60er Jahren des 19. Jahrhunderts von v. JHERING in: „Scherz und Ernst in der Jurisprudenz“, 247ff, 252f: „Keine Luftwelle ... kein Lichtstrahl ... die Begriffe vertragen die Berührung mit der realen Welt nicht.“

570 Für die schon HECK in „Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz“, 98ff vor begriffsjuristischen Scheinbegründungen gewarnt hatte. Erstaunlicherweise ist Heck die zur Zeit der Entstehung seines Werks nach einer sachgerechten Lösung schreiende Interessenlage bei der Neuwertversicherung anscheinend entgangen. Ein aktuelleres, höchst anschauliches Beispiel für ein dringlich und trotz des nach fast allgemeiner Ansicht bestehenden Bereicherungsverbots zu erfüllendes Bedürfnis hätte er sich nicht wünschen können, zumal bei seiner Wertschätzung Max Webers, erst recht seinem von ihm berichteten Einstieg in seine Interessentheorie im Zivilrecht allgemein von der Seeversicherung her, samt seiner Habilitation über die Große Haverei, Heck, 32–34.

571 BARTHOLOMÄUS 130.

als das Ergebnis „lebensnaher Betrachtung: Den Neuwert bekommt man nur ersetzt, wenn man eine Zusatzversicherung abschließt,“⁵⁷² die von ihm eingeräumte Divergenz von Praxis und Theorie wertet er,⁵⁷³ konsequent im vertretenen Bekenntnisstand, als Verstoß gegen das Bereicherungsverbot, mit der Bejahung von deren Zulässigkeit dann aber doch wieder in dialektischem Rückgriff auf die Umdeutung der Neuwertversicherung in eine kombinierte Sach- und Aufwandsversicherung gemäß § 140 BGB.⁵⁷⁴ Für MÜLLER-STÜLER war die Kombinationstheorie noch 1970 die herrschende Auffassung.⁵⁷⁵ ESSERT leugnet selbst schon das Vorliegen einer Diskrepanz zwischen Theorie und Praxis,⁵⁷⁶ mehr noch: Das die Lebensstatsachen regelnde Bedingungsmerkmal entspreche mit seiner als klar bezeichneten Trennung zwischen Neuwert- und Zeitwertentschädigung so voll der Kombinationstheorie.⁵⁷⁷

Das Ergebnis ist unausweichlich: Die Kombinationstheorie gab/gibt keine plausible tragfähige Begründung der Zulässigkeit der praktizierten Neuwertversicherung trotz von ihr vorausgesetzten Bereicherungsverbots im Bereich der Schadensversicherung.

c) *Vereinbarungstheorie*

Bei allem Vorbehalt über Schlagwort-Verkürzung⁵⁷⁸ beim Inhalt auch hier so genannt, war nach ihr die Neuwertberechnung echte „Sachversicherung

572 MATZEN 39.

573 MATZEN 40.

574 MATZEN 141.

575 MÜLLER-STÜLER, ZVersWiss 1970, 120.

576 ESSERT 23.

577 Einerseits beruft sich ESSERT 23 auf eine Regelung von Wiederbeschaffungspreis und Zeitwert im Versicherungsfall auf die ein Sachverständigenverfahren vorgebenden §§ 15 Nr. 2 c VHB und 17 Nr. 2 c VGB, andererseits kann auch er nicht umhin, einzuräumen, daß auf diese Weise nur wegen der bedingungsgemäßen Entwertungsquote Neu- und Zeitwert zu ermitteln sind, gerade nicht der konkrete Wiederherstellungsaufwand, wie freilich bei strikter Observanz der Kombinationstheorie geboten.

578 Die Bezeichnung ist von Sieg in BRUCK/MÖLLER/SIEG, Bd. 3, Lieferung 1, Anm. C 9 und PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, 26. Aufl., RN 5 zu § 55 VVG übernommen; BERNDT LUTTMER 215 bezeichnen sie als „Theorie der einheitlichen Versicherung“; MATZEN 26 spricht von „Raiser-Berndtsche Theorie“.

mit besonderer Bewertungsabrede,⁵⁷⁹ auf Ersatz des Neuwerts als (Höchst)Entschädigung.⁵⁸⁰ Der vorderste Rang bei ihr war besetzt von EHRENZWEIG und RAISER. Für diesen Ansatz zur Erklärung der Neuwertversicherung war die Auseinandersetzung mit dem zivilrechtlichen Schadenbegriff unausweichlich. Als erster hatte EHRENZWEIG 1925⁵⁸¹ den Bann über ihr gebrochen mit dem Verständnis der Vergütung des Wiederherstellungswertes im Schadenfall als echtem Schadenersatz, so mit der Wiederherstellung des Zustands vor dem Schadenfall wie bei der Naturalrestitution des § 249 BGB auch, für den gleichfalls die Wiederherstellung genau des Zustands vor dem Schadenereignis unnötig sei, allein schon die wirtschaftliche Gleichstellung genüge.⁵⁸² Ergänzend dazu folgte EHRENZWEIG aus der dispositiven Natur der §§ 86f VVG mit der dort vorgegebenen „billigen Berücksichtigung des aus dem Unterschied zwischen alt und neu sich ergebenden Minderwerts“ auch die Zulässigkeit von Neuwertvereinbarungen im Versicherungsvertrag.⁵⁸³ Nicht mehr akzeptable Bereicherung des Versicherungsnehmers mit der Entschädigungssumme sah EHRENZWEIG nur in dem den Geschäftszweck in ihr übersteigenden Teil, als bis dahin bloß „wertüberschreitender“ im Gegensatz zu „bereichernder“ Ersatzleistung.⁵⁸⁴

RAISER konnte immerhin schon an die Kehrtwende des Reichsaufsichtsamt von 1928 anschließen. Er konzedierte die Deckungsgleichheit des Schadenbegriffs in § 55 VVG wie auch beim Vermögensschaden in § 1 VVG mit dem des BGB, rügte freilich diese Entscheidung für das VVG als Fessel: „In einem auf dem Begriff des Interesses aufgebauten Normenkomplex (stellte er) einen Fremdkörper dar, über den sich hinwegzusetzen für eine autoritäre⁵⁸⁵ Gesetzesanwendung Recht und Pflicht war,⁵⁸⁶ womit er den Beschluß des Reichsaufsichtsamtes vom 19. 12. 1928⁵⁸⁷ ausdrücklich guthieß. Zugleich führte er den dortigen Begründungsansatz schon des Reichsaufsichtsamtes mit der Anerkennung einer sich auf die Sache be-

579 So PRÖLSS/MARTIN/KOLLOSSER, 26. Aufl., RN 5 zu § 55 VVG.

580 BERNDT/LUTTMER 218.

581 EHRENZWEIG, VuG 1925, 54ff, 116ff; EHRENZWEIG, Versicherungsvertragsrecht, 544ff.

582 EHRENZWEIG, VuG 1925, 55.

583 EHRENZWEIG, Versicherungsvertragsrecht, 546/547.

584 EHRENZWEIG, VuG 1925, 55/56.

585 Nach heutigem Sprachgebrauch zu verstehen als: autoritative.

586 RAISER, 2. Aufl., RN 31 zu § 3 AFB.

587 RAA, VerAfP 1929, 141ff.

ziehenden, §§ 51, 57, 86f VVG, sowie einer ihrem Inhalt nach umfassenderen sonstigen Interessenversicherung weiter zur Bejahung der Möglichkeit einer Interessenversicherung⁵⁸⁸ insoweit überhaupt schon, mit der Begrenzung nur noch durch das jeweils vertraglich festgelegte Interesse, damit auch dem Neuherstellungsinteresse in der Neuwertversicherung, diese dann schon losgelöst vom Sachwert selbst.⁵⁸⁹ Gleichwohl hielt er auch bei ihr fest an deren Verständnis als Sachversicherung. Auch er bejahte noch ein Bereicherungsverbot, freilich nur für den die Bewertungsabrede der Einzelvereinbarung übersteigenden Betrag.⁵⁹⁰

Zwei Jahrzehnte später wurde die Vereinbarungstheorie fortgeführt von BERNDT/LUTTMER. Auch dieser Kommentar ging zunächst aus vom Schadenbegriff des BGB als dem des § 55 VVG, sah freilich schon in den §§ 86 VVG und 88 VVG davon abgewichen.⁵⁹¹ Schaden im versicherungsrechtlichen Sinn sei die Beeinträchtigung des jeweils versicherten Interesses in seinem Umfang über oder unter der Höchstgrenze nach BGB.⁵⁹² Dieses fuße auf dem Interesse des Versicherungsnehmers an der Erhaltung der versicherten Sache. Den von ihm gesehenen Widerspruch zwischen dem vorausgesetzten zivilrechtlichen Schadenbegriff und der Zulässigkeit seiner Überschreitung in § 52 VVG sah er lösbar nur in der Anpassung des Gesetzes an die „wirtschaftlichen Folgerungen der über die Entstehungszeit des Gesetzes weit hinaus(gewachsenen) Verhältnisse,“⁵⁹³ mit der Folge dann auch unvermeidlich anderer Ergebnisse als von den Verfassern des VVG für die von ihnen nur überblickten Verhältnisse gewollt. § 52 VVG lasse spezielle Bewertungsvereinbarungen zu, damit auch den Neuwert einer Sache als Bewertungsmaßstab, nach immerhin schon der Zulassung von Taxen in § 57 VVG, dem Wiederbeschaffungspreis in § 86 VVG, dem Neubauwert in § 88 VVG.⁵⁹⁴

Schaden in der Beeinträchtigung des versicherten Interesses also. Bereicherung des Versicherungsnehmers – gleichfalls im Sinn des Versicherungsrechts – ist für BERNDT/LUTTMER gegeben nur bei dessen Über-

588 RAA, VerAfP 1929, 143/144.

589 RAISER, 2. Aufl., RN 30 zu § 3AFB.

590 RAISER, 2. Aufl., RN 31 zu § 3AFB.

591 BERNDT/LUTTMER 216.

592 BERNDT/LUTTMER 216/217.

593 BERNDT/LUTTMER 216.

594 BERNDT/LUTTMER 217, 219.

schreitung.⁵⁹⁵ Dafür habe sich die Wertfestsetzung der versicherten Sache, anders als bei der Summenversicherung, in bestimmten Grenzen zu halten, als gebundene Wertversicherung, bei der Gebäudeversicherung an den Neubau-, bei Sachen sonst an den Wiederbeschaffungswert.⁵⁹⁶ In diesem Sinn war auch für BERNDT/LUTTMER die Neuwertversicherung echte Sachversicherung, zwar nicht vereinbar mit Einzelvorschriften des Gesetzes, wohl aber im Einklang des Systems des VVG und dem nach ihm zu verstehenden Bereicherungsverbot;⁵⁹⁷ erst mit der Überschreitung des beeinträchtigten Interesses beginne der Verstoß dagegen.

Auch ERICH R. PRÖLSS schloß sich dieser Theorie an.⁵⁹⁸ Gerade an der Zulässigkeit der Neuwertversicherung machte er den Unterschied der Schadenbegriffe zwischen BGB und VVG aus. Auch für PRÖLSS war der Neuwert des versicherten Gegenstandes erstattbarer Höchstbetrag einer Schadensversicherung gemäß § 55 VVG.⁵⁹⁹ Ebenso schlossen sich der Vereinbarungstheorie an SCHMIDT,⁶⁰⁰ WUSSOW⁶⁰¹ und SCHIRMER.⁶⁰²

Auch SIEG war für die Vereinbarungstheorie; die Kombinationstheorie erklärte er im wesentlichen mit dem Bestreben, der Neuwertversicherung das „Odium der Bereicherung“ zu nehmen.⁶⁰³ Das Zerreißen eines als einheitlich gewollten Neuwertversicherungsvertrags in eine Aktiven- und in eine Passiven-Versicherung bezeichnete er als lebensfremd, auch wegen der Folgen dann schwerlich vermeidbarer Komplikationen bei der Unterversicherung.⁶⁰⁴

595 BERNDT/LUTTMER 218.

596 BERNDT/LUTTMER 218.

597 BERNDT/LUTTMER 219.

598 ERICH R. PRÖLSS, *VersR* 1951, 219.

599 ERICH R. PRÖLSS, *VersR* 1951, 219.

600 SCHMIDT, *VW* 1960, 382/383.

601 WUSSOW 276.

602 SCHIRMER, *ZVersWiss* 1981, 642; *r+s* 1993, 85; nach ihm hat sie den Vorzug, die Ersatzleistung nicht von der Beziehung des Eigentümers zur zerstörten oder abhandenen gekommenen Sache zu lösen, vielmehr auf die bezogen zu bleiben.

603 SIEG, *FS Egon Lorenz*, 646.

604 BRUCK/MÖLLER/SIEG, *Bd. 3, Lieferung 1, Anm. C 9*.

d) Anstände an der Vereinbarungstheorie

Unangefochten blieb auch die Vereinbarungstheorie keineswegs. Für MÖLLER war die Vereinbarung allein des Sachwerts bei der Neuwertversicherung evidenter Verstoß gegen das Bereicherungsverbot, eben weil bei ihr die Entschädigung den Sach- bzw. Zeitwert regelmäßig übersteige.⁶⁰⁵

MATZEN widersprach der Zulässigkeit einer, weil nur ausnahmsweise der Faktenlage beim tatsächlichen Schadenumfang entsprechenden, Neuwertvereinbarung als Bewertungsmaßstab bei der Sachversicherung, insbesondere dessen Subjektivierung als – auch von den §§ 86 und 88 VVG nicht gerechtfertigtem – Verstoß gegen § 52 VVG.⁶⁰⁶ Er⁶⁰⁷ wie auch FARNSTEINER⁶⁰⁸ und ESSERT⁶⁰⁹ sahen in der Lösung von der Beziehung zur Sache und der Annahme einer fiktiven statt dessen einen Verstoß der Vereinbarungstheorie gegen das Bereicherungsverbot;⁶¹⁰ einen früheren, inaktuell gewordenen Wert dürften die Parteien wegen Verstoßes sonst gegen die §§ 55, 52 VVG nicht zugrunde legen,⁶¹¹ ebenso gegen freie Wertbemessung durch die Vertragsparteien WINTER.⁶¹²

e) Überholung der Vereinbarungstheorie durch die Entwicklung

War angesichts der Haltung des Schrifttums die theoretische Erklärung der Neuwertversicherung durch die Kombination von eigentlicher Sachversicherung und einer weiteren über das Neuherstellungsinteresse überholt vom Neuverständnis einer Sachversicherung mit Bewertungsabrede,⁶¹³ wurde diese ihrerseits überholt oder eher schon überrollt von der weiteren Entwicklung der Versicherungspraxis. Erneut hatte die Gebäude-

605 MÖLLER, Hamburger Feuerkasse, 202; MÖLLER, AIDA II 2, Diskussionsbeitrag, 264.

606 MATZEN 29.

607 MATZEN 29.

608 FARNSTEINER 71.

609 ESSERT 19.

610 Gegen Matzen wiederum BARTHOLOMÄUS 135–137 mit allerdings indirektem Eingeständnis einer Kollision gegen die zumindest frühere Auffassung des Bereicherungsverbots, freilich überholter nach der Umdefinition des Schadenbegriffs als Beeinträchtigung des versicherten Interesses

611 So FARNSTEINER 70, vgl. auch FARNSTEINER, VersR 1954, 41.

612 WINTER 109.

613 BRUCK/MÖLLER/SIEG, Bd. 3, Lieferung 1, Anm C 9.

versicherung dabei eine Vorreiterrolle, mit Überschreitung des Eigentümer-Neuwertinteresses.⁶¹⁴ Nach bisheriger Auffassung auch der Vereinbarungstheorie hatte der Versicherer einzustehen nur für die Kosten eines unveränderten Wiederaufbaus des abgegangenen versicherten Gebäudes. Dank undoktrinärer Einstellung der Rechtsprechung dazu⁶¹⁵ waren nunmehr auch die Mehrkosten für Modernisierungen zu erstatten, verursacht vom technischen Fortschritt, modernen Baumethoden und sogar vom sozialen Wandel geänderter Bedürfnisse bei der Verwendung des errichteten Gebäudes,⁶¹⁶ insgesamt treffender Beleg für das Verständnis des Wiederherstellungsinteresses als dynamische Größe.⁶¹⁷ Auch MÖLLER hat schon auf die Ausdehnung der Neuwertversicherung zur erweiterten gleitenden Neuwertversicherung mit Vergütung auch zusätzlicher Wiederherstellungskosten, wie in der Zeit zwischen Schadensschätzung und effektiver Wiederherstellung durch Lohn und Preissteigerungen erwachsen, hingewiesen.⁶¹⁸

Gleichviel, ob Kombinations-, ob Vereinbarungstheorie, die Erosion des im Bereicherungsverbot gesehenen Inhalts war unaufhaltsam schon wegen der nicht von ihm, sondern allenfalls von der Einschätzung spezieller Gefahren daraus beeinflussten Praxis des Absatzgeschäftes bei Neuverträgen, einhergehend mit dem von SIEG zustimmend konstatierten „Trend ... dahin, die Schranken, die § 55 VVG angeblich errichtet hat, fallen zu lassen.“⁶¹⁹ Die Fortschritte der Praxis waren allenthalben zu beobachten. Wo nötig, war ihr ohne viel Aufhebens auch sekundiert, etwa mit der Anerkennung der Verteuerung von Wiederbeschaffungspreisen selbst aus – be-

614 BARTHOLOMÄUS 138.

615 BERNDT/LUTTMER 218; ERICH R. PRÖLSS, VersR 1951, 219.

616 So ausdrücklich die beiden BGH-Urteile VersR 1990, 486 und 488; PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, 26. Aufl., RN 8 zu § 97 VVG; MARTIN R IV, RN 74–78, mit Ausführungen auch schon zum subjektiven Risiko für den Fall von Bauabsichten an anderer als der Brandstelle schon vor dem im Zweifel dann wie gerufen eingetroffenen Schadenereignis.

617 Worauf schon BARTHOLOMÄUS 138, 139f auch auf den mutmaßlichen Fortschritt hierbei hingewiesen hat.

618 MÖLLER, Hamburger Feuerkasse, 200/201, 209.

619 SIEG, FS Egon Lorenz, 647, mit Hinweis auf das Fehlen einer Wiederbeschaffungspflicht bei der Hausratsversicherung, von Bewertungssätzen bei der Hausrats- und Wohngebäudeversicherung; auf den infolge technischer Verbesserungen beträchtlich höheren Nutzwert ersatzbeschaffter Sachen; schließlich auf die gewohnheitsmäßige Deckbarkeit einer Nachschadensversicherung trotz womöglich beträchtlicher Bereicherung ohne Rücksicht auf § 55 VVG.

zogen auf das versichert gewesene Objekt – sachfremden Gründen (nachbarrechtlichen, öffentlich-rechtlichen wie Unfallsicherheit, Unfallschutz).⁶²⁰

f) Gewohnheitsrechtliche Rechtfertigung der Neuwertversicherung

Keine Frage, die Praxis der Neuwertversicherung trotz gesehenen Bereicherungsverbots setzte Skrupel nicht zuletzt auch angesichts der Erkenntnis der Unzulänglichkeit der gerade seinetwegen aufgestellten Theorien, und der sie immer neu über den Haufen werfenden Dynamik bei der Fortentwicklung der Versicherungsarten obendrein. Die Vorstufe zum Ausweg in gewohnheitsrechtliche Rechtfertigung der Neuwertversicherung trotz Bereicherungsverbots war freilich das Eingeständnis des Verstoßes gegen dieses,⁶²¹ neben der Einsicht in die Nutzlosigkeit aller Theorie. Zunächst hatte man sich mit bloß wirtschaftlicher Argumentation zwecks Zulässigkeit der Neuwertversicherung beholfen.⁶²² JULIUS V. GIERKE⁶²³ und ERICH R. PRÖLSS⁶²⁴ rechtfertigen die Neuwertversicherung mit rein wirtschaftlichen Argumenten.

MATZEN schalt die Konversion zu solcher Argumentation, auch zur gewohnheitsrechtlichen, als gar „zu bequemen Weg“ weg von der Theorie.⁶²⁵

⁶²⁰ PRÖLSS/MARTIN/KOHLHOSSER, 26. Aufl., RN 43 zu § 55 VVG; Martin Q RN 14–17.

⁶²¹ MARTIN Q III RN 9; SCHIRMER r+s 1993, 85 so: „Die Neuwertversicherung ist heute gewohnheitsrechtlich anerkannt, obwohl der Versicherungsnehmer unleugbar bereichert wird, wenn man den Zeitwert im Versicherungsfall mit dem Neuwert nach Wiederherstellung oder Wiederanschaffung vergleicht“.

⁶²² MATZEN 3 mwN.

⁶²³ JULIUS V. GIERKE, VR II 222: „Manche meinten, es stände ihr (gemeint: der Neuwertversicherung) § 55 VVG entgegen, aber dieser richtet sich nur gegen eine wirtschaftlich ungerechtfertigte Bereicherung“.

⁶²⁴ ERICH R. PRÖLSS, 5. Aufl., Anm. 2 zu § 55 VVG, mit Begründung der Zulässigkeit der Neuwertversicherung allein damit „daß sie einem wirtschaftlich vernünftigen Zweck diene“; ab der 6. Auflage hielt Erich. R. PRÖLSS sich an die Vereinbarungstheorie.

⁶²⁵ MATZEN 4, schon da freilich ungewollt ihn bereitend mit der vermeintlichen Beruhigung, er tue „nicht mehr Not“ im Fall einer möglichen Konstruktion der Neuwertversicherung ohne Verstoß gegen das Bereicherungsverbot; aber eben nur im Falle daß ...

KISCH⁶²⁶ beschrift ihn freilich schon früh, auch RAISER⁶²⁷ betrat ihn mit dem Eingeständnis der Entwicklung der Neuwertversicherung praeter und auch contra legem,⁶²⁸ ebenso MARTIN,⁶²⁹ SCHIRMER,⁶³⁰ HÜBNER.⁶³¹ BARTHOLOMÄUS räumte „inzwischen ... gewohnheitsrechtlich zulässige Änderung des Schadenbegriffs“ laut § 55 VVG ein,⁶³² scheute freilich Gefolgschaft auf diesem Weg mangels Notwendigkeit dazu aufgrund schon der „gewohnheitsrechtlich gerechtfertigten“⁶³³ Wandlung des Schadenbegriffs, angesichts dessen ständigen Inhaltswandels infolge der von ihm selbst gesehenen Dynamik des Wiederherstellungsinteresses,⁶³⁴ aber auch des Fortschritts bei den Versicherungsarten ein überraschender Standpunkt.

KOLLHOSSER begründete die Zulässigkeit der Neuwertversicherung zunächst mit Gewohnheitsrecht,⁶³⁵ bis zu seiner Abkehr davon in der 26. Auflage des von ihm mitverfaßten VVG-Kommentars, wonach es der Rechtsfortbildung nicht bedürfe.⁶³⁶ Der Schadenbegriff des § 55 VVG sei einer Abänderung durch vertragliche Abrede zugänglich, wie sie bei der Neuwertabrede im Versicherungsvertrag erfolge.⁶³⁷ Mangels Erklärbarkeit der aufgrund wechselnder Bedürfnisse der Versicherungsnehmer ständig

626 Für KISCH, VersR 1951, 229, handelt es sich bei der Neuwertversicherung „um eine durch allgemeine Anerkennung entstandene gewohnheitsrechtliche Bildung“ die sich im Hinblick auf schutzwürdige wirtschaftliche Zwecke durchgesetzt hat“.

627 RAISER, AIDA II 2, Diskussionsbeitrag, 263.

628 RAISER, AIDA II 2, Diskussionsbeitrag, 264: „Wenn aber diese Theorie (Ersatzwertvereinbarung) und dieses Fundament nicht trügten, so müsse man ausgehen von einem besonders interessanten Fall eines Gewohnheitsrechtssatzes, der sich in der Rechts- und Wirtschaftswirklichkeit contra legem herausgebildet habe“.

629 MARTIN, R IV RN 9; Q III RN 9: „Allerdings wird der Versicherungsnehmer bereichert, wenn er statt der zerstörten gebrauchten Sache Ersatz der Kosten einer neuen Sache gleicher Art und Güte erhält ... aber diese Bereicherung ist gewohnheitsrechtlich zugelassen und wirtschaftlich gerechtfertigt, weil sie dem Versicherungsnehmer nur Ersatz für ungeplante und ihm durch den Versicherungsfall aufgezwungene Ausgaben verschafft“.

630 SCHIRMER, r+s 1993, 85.

631 HÜBNER, LM VVG, § 55, Nr. 6 (9/1996) Blatt 1698.

632 BARTHOLOMÄUS 102/103, 142: Danach erfolgte die Wandlung des zivilrechtlichen Schadenbegriffs und die Entwicklung eines eigenständigen, versicherungsrechtlichen Schadenbegriffs in § 55 VVG rechtsmethodisch im Wege der Rechtsfortbildung contra legem.

633 BARTHOLOMÄUS 105.

634 BARTHOLOMÄUS 142/143.

635 PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, 25. Aufl., Anm. 1 B zu § 55 VVG.

636 PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, 26. Aufl., RN 11 zu § 55 VVG.

637 KOLLHOSSER, VersR 1997, 522.

neuen Varianten der Neuwertversicherung auf dem Versicherungsmarkt lehnt Kollhossler die Gewohnheitsrechtstheorie ab.⁶³⁸

„Gewohnheitsrecht“, schemenhaft-unscharf ohnehin, nur als in der Tat dann allzu bequemer Weg,⁶³⁹ für ein kurzlebigen Alibi aus Verlegenheit ad hoc nicht über den Verkündungstag der Entscheidung hinaus und am nächsten über den Haufen geworfen, ist – jedenfalls in dieser Abhandlung hier – keiner weiteren Erörterung wert. Soweit ernstzunehmen, wird zum Bereicherungsverbot auch diese Ansicht widerlegt von der Praxis, wie am profundesten dargelegt von RÖMER:⁶⁴⁰ Mangels klarer Abgrenzungskriterien versage sie etwa bei der Frage der Zulässigkeit der Neuwertversicherung trotz Fehlens einer Wiederherstellungs- oder Wiederbeschaffungsklausel; dito bei der nach der Notwendigkeit der Festlegung bestimmter Prozentsätze als Grenzwerten; ebenso bei der nach der Zulässigkeit einer Geldentschädigung unabhängig von deren Verwendung zur Wiederbeschaffung.⁶⁴¹ RÖMERS schärfstes Argument ist die, anders ausgedrückt, bei dieser Ansicht sich vollziehende Perversion zunächst fruchtbarer Lebensdynamik in fortan fruchtlose Eigen-Statik der Selbstfixation gegen alle Neuerungen der Versicherungspraxis, solcher auf Neuland⁶⁴² wie bei der Fortentwicklung der auf den status quo sanktionierten bisherigen, mit der notwendigen Folge der Selbstblockade fortan.

g) *Stellungnahme*

Als Ergebnis ist festzuhalten: Ein Bereicherungsverbot vorausgesetzt, erbringt – inzwischen richtiger: erbrachte – keine der Theorien, auch keine ihrer Deviationen, noch weniger die zuletzt behandelte Ausflucht, eine befriedigende, mit ihm vereinbare Lösung. Wo das zunächst anders erschien, machte die dynamische Entwicklung des Assekuranzgeschäfts einen Strich durch die Rechnung. Gelegentlich konnte die Theorie dem nur nachhecheln, die Führung übernehmen nie: Die Neuwertversicherung war

638 PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, 26. Aufl., RN 11 zu § 55 VVG.

639 MATZEN 4.

640 RÖMER/LANGHEID, RN 7 zu § 55 VVG.

641 RÖMER/LANGHEID, RN 7 zu § 55 VVG mit Verweis auf den Verzicht der Hausratversicherer in § 18 Nr. 2 VHB 84 sowohl auf eine Wiederherstellungs- als auch prozentuale Entwertungsgrenze.

642 RÖMER/LANGHEID, RN 7 zu § 55 VVG.

und blieb Widerspruch zum behaupteten Bereicherungsverbot in Permanenz.

§ 9 Das Bereicherungsverbot in der Rechtsprechungspraxis bis 1997

Verglichen zumal mit dem Eifer, gar noch der Emphase im Schrifttum über das Bereicherungsverbot und seine Observanz, war dessen Behandlung in der Judikatur trocken-lakonisch schon seit Reichsgerichts-Zeiten und sodann über die hinaus. Abgesehen von einem bemerkenswert modern anmutenden Urteil des OLG Oldenburg schon 1951⁶⁴³ bestand sie denn auch in kaum mehr als in seiner Erwähnung, so selbstverständlich wie zunächst auch die *communis opinio* zum Bereicherungsverbot noch lange nach Erlass des VVG, entsprechend unreflektiert damit auch zum Begriff des ab und an erwähnten Schadens.

a) Die Rechtsprechung des Reichsgerichts

Nur mehr beiläufig erwähnt ist das Bereicherungsverbot im Urteil des Reichsgerichtes vom 24. 11. 1883⁶⁴⁴ betreffend die Unwirksamkeit der Vereinbarung einer Versicherungssumme über den Versicherungswert hinaus bei taxierten Seeversicherungspolice zu Art. 797 ADHGB, im RG-Urteil vom 19. 09. 1885,⁶⁴⁵ ergangen zum seeversicherungsrechtlichen Abandon mit Erklärung des Art. 864 ADHGB als „Ausfluß des dem Versicherungsrechte zu Grunde liegenden Prinzips, daß durch die Versicherung dem Versicherten kein Gewinn verschafft werden soll.“⁶⁴⁶ Das RG-Urteil vom 15. 11. 1911,⁶⁴⁷ ergangen zu den allgemeinen Seeversicherungsbedingungen von 1867, in casu eine mituntergegangene Schiffsladung, enthielt das obiter dictum: „freilich soll die Versicherung nicht zu einem Gewinn führen,“⁶⁴⁸ ähnlich den Urteilen vom 28. 10. 1919⁶⁴⁹ und

643 OLG Oldenburg VersR 1951, 228.

644 RGZ 11, 10ff.

645 RGZ 15, 83ff.

646 RGZ 15, 93.

647 RGZ 77, 301.

648 RGZ 77, 309.

01. 11. 1919⁶⁵⁰ mit nur obiter dicta zur Unstatthaftigkeit einer bereichernden Versicherungsleistung.⁶⁵¹ Aus Anlaß zur Beurteilung anstehender Feuerversicherungsbedingungen wurde in RG-Urteil vom 06. 10. 1894⁶⁵² der „Grundsatz“ herausgestellt „daß die Versicherung nicht zu einem Gewinn führen, sondern lediglich einen Schaden ersetzen soll,“⁶⁵³ im RG-Urteil vom 07. 05. 1915⁶⁵⁴ nur pauschal vom „das Versicherungsrecht im allgemeinen beherrschenden Grundsatz“ gesprochen, „daß die Versicherung nicht zu einer Bereicherung führen soll,“⁶⁵⁵ mit dem Wert der Sache beim Schadenereignis als Höchstgrenze. Das RG-Urteil vom 10. 06. 1922⁶⁵⁶ führte die Unzulässigkeit einer Doppelversicherung laut Feuerversicherungsbedingungen von 1867 auf den – präziser nicht gefaßten – „auch dem übrigen Versicherungsrecht nicht unbekanntem Grundsatz“ zurück, „daß die Versicherung für den Versicherten nicht zu einem Gewinn führen, sondern ihm lediglich einen Schaden ersetzen soll.“⁶⁵⁷ Reflektierter tangiert wird das Bereicherungsverbot erst in einem obiter dictum des RG-Urteils vom 28. 08. 1942⁶⁵⁸ es bedürfe „keiner Erörterung, ob es tatsächlich ein oberstes Grundgesetz des Inhalts gibt, daß die Versicherung niemals zu einer Bereicherung des Versicherten führen dürfe, und ob dieses Grundgesetz auch für die Seeversicherung gilt.“⁶⁵⁹

649 RGZ 97, 44ff.

650 RGZ 97, 76ff.

651 RGZ 97, 48: „Zu einer Bereicherung darf die Versicherung nicht führen“.

652 RGZ 35, 48ff.

653 RGZ 35, 48, 56.

654 Mitt 1915, 297ff; dem Urteil ist in den Mitt 1916, 123ff applaudiert von v. HASELBERG.

655 RG Mitt 1915, 297.

656 RGZ 104, 409ff.

657 RGZ 104, 410.

658 RGZ 169, 368ff.

659 RGZ 169, 374. Entgegen BARTHOLOMÄUS 30 ist dort keineswegs frühere Bejahung eines Bereicherungsverbotes etwa in RGZ 77, 301, 309 negiert; für das Reichsgericht war umgekehrt mit der herrschenden Lehre die Geltung eines Bereicherungsverbotes im Schadensversicherungsrecht jahrzehntelang selbstverständlich gewesen, wenn auch andererseits sein dortiges Urteil nicht fallentscheidend, somit dies kein zusätzlicher Beleg für die Selbstverständlichkeit der Annahme.

b) *Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs*

In der Rechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland setzte sich die Tolerierung der Vertragspraxis der Versicherungswirtschaft auf Neuwertversicherung durch; der schon eingefahrenen wie auch ihrer Fortentwicklung.

Erstmals und eingehend mit der Neuwertversicherung befaßt hatte sich der BGH in seinem Urteil vom 01. 04. 1953.⁶⁶⁰ Allgemein wurde diese als Schadensversicherung anerkannt, mit der Besonderheit des Ausgleichs bei ihr auch des „Schadens, der dem Versicherungsnehmer dadurch entsteht, daß er einen höheren Betrag als den Zeitwert aufwenden muß, um die versicherte Sache wieder herzustellen;“⁶⁶¹ auf eine Erörterung des Theorienstreits, gar auf eine Selbstfestlegung dabei, ließ sich das Urteil nicht ein;⁶⁶² das Wort Bereicherungsverbot fiel in ihm nicht einmal.⁶⁶³ Dann aber, nach nur beiläufiger Erwähnung des Bereicherungsverbots im BGH-Urteil vom 04. 04. 1967⁶⁶⁴ dekretierte der BGH mit Urteil vom 29. 09. 1969⁶⁶⁵ einen Lehrsatz, an den als Pflock noch eine Reihe weiterer Entscheidungen angebunden werden sollten, und als der er offensichtlich auch gedacht, wo mehr als Beiläufigkeit bei der Erwähnung des Bereicherungsverbotes nicht geboten war:

„Bei der Schadensversicherung wird die Leistung des Versicherers durch die Höhe des Schadens bestimmt und begrenzt (konkrete Bedarfsdeckung). Insoweit gilt das Bereicherungsverbot, dessen Durchführung durch die späteren Bestimmungen der §§ 59 und 67 VVG gesichert ist. Dem steht das Prinzip der abstrakten Bedarfsdeckung gegenüber, das kein Bereicherungsverbot kennt und nach dem Gesetz bei der

660 BGHZ 9, 195 = VersR 1953, 192ff; im Fall einer dagegen versicherten, durch Explosion teilgeschädigten Dampfkesselanlage, mit Vereinbarung des Wiederbeschaffungspreises als Ersatzwert dort.

661 BGHZ 9, 203.

662 Anders also als von BARTHOLOMÄUS 30 verstanden; anders freilich auch als in PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, 26. Aufl., RN 6 zu § 55 VVG angenommen mit vermeintlicher Bestätigung gerade gewohnheitsrechtlicher Rechtfertigung der Neuwertversicherung.

663 MÖLLERS Aufsatz JW 1938, 916ff; BRUCK, Privatversicherungsrecht, 521 wurden erwähnt nur zur Darlegung der nach beiden Theorien selbstverständlichen Folge der Entschädigungshöhe, ohne Selbstfestlegung des BGH auf die Kombinationstheorie der Zitierten.

664 BGHZ 47, 308ff = VersR 1967, 674, zum Quotenvorrecht, mit Bejahung möglicher Bereicherung des Versicherungsnehmers, eine von der Kombinationstheorie demnach vergeblich wegargumentierte Folge.

665 BGHZ 52, 350 = VersR 1969, 1036.

Lebensversicherung, der Unfallversicherung sowie bei anderen Arten der Personenversicherung vorkommt.⁶⁶⁶

Mehr als bloß geboten gewesene Beiläufigkeit deshalb: Im Streitfall ging es um eine Krankenkostenversicherung, mit der Rechtsfrage ihres Verständnisses als Schadensversicherung bezüglich aufgewandter Heilbehandlungskosten. Diese Frage war freilich vom BGH längst bejaht,⁶⁶⁷ deren erneute Begründung ausgerechnet mit Ausführungen gerade zum Bereicherungsverbot in der Schadensversicherung sonst noch überflüssig.⁶⁶⁸ RÖMER⁶⁶⁹ behagte dieses Urteil vom 24. 09. 1969⁶⁷⁰ nur wenig; jedenfalls verringert er dessen Aussage auf vorgeblich bloß noch die Klarstellung einer Absicherung auch der tatsächlichen Durchführung des Bereicherungsverbots durch die §§ 59 und 67 VVG; nicht unbezeichnend setzt sich denn auch das mit dem (Nicht)Bestehen eines Bereicherungsverbots Remedur schaffende Urteil vom 17. 12. 1997⁶⁷¹ nicht weiter mit jenem anderen auseinander, erwähnt es nicht einmal.⁶⁷²

Weitere Entscheidungen des BGH vom 09. 10. 1974,⁶⁷³ 19. 05. 1976⁶⁷⁴ und 26. 09. 1979⁶⁷⁵ sind für hier von Interesse nur wegen Ausnahmen des BGH vom Schadenbegriff.

666 BGHZ 52, 353 = VersR 1969, 1036; dazu auch GROSSFELD, ZHR 183, 84ff.

667 BGHZ 25, 350 = VersR 1957, 729.

668 BGHZ 47, 308 = VersR 1967, 674.

669 RÖMER/LANGHEID, RN 4 zu § 55 VVG.

670 BGHZ 52, 350 = VersR 1969, 1036.

671 BGHZ 137, 318 = VersR 1998, 305.

672 Mehr als dessen, wenn auch dezidiert anerkannte, Bestätigung enthielt das BGH-Urteil vom 24. 09. 1969 = VersR 1969, 1036 freilich auch nicht, im übrigen auch keine Begründung des Bereicherungsverbots gerade mit § 55 VVG, ebensowenig Ausführungen zum Schadenbegriff.

673 BGH VersR 1975, 31; betreffend die Begrenzung des Ersatzanspruchs auch bei der Neuwertversicherung auf den Umfang des tatsächlich eingetretenen Schadens, noch ohne Festlegung zum Schadenbegriff mit dem Zeitwert oder darüber hinaus (auch) dem Neuwert.

674 BGH VersR 1976, 845, bzgl. Fassung auch der den Zeitwert übersteigenden Versicherungsleistung unter den Schadenbegriff.

675 BGH VersR 1979, 1120: Ersatzpflicht grundsätzlich nur für den konkreten Schaden, gleichwohl – Anerkennung der Leistungspflicht des Versicherers „in Ausnahmefällen (z. B. Kasko- und Gebäudeneuwertversicherung), einen über den tatsächlichen Schaden hinausgehenden Betrag zu zahlen“.

Einen Schub zur Affirmation des Bereicherungsverbotens brachte das BGH-Urteil vom 22. 02. 1984⁶⁷⁶ mit dessen ausdrücklicher Ableitung für die Schadensversicherung „aus §§ 1, 51, 55, 59 VVG.“⁶⁷⁷ In seiner Entscheidung vom 08. 02. 1988,⁶⁷⁸ dem Yachtkaskoschadensfall, schwenkte der BGH ein auf die Zulässigkeit der Neuwertversicherung aus Gewohnheitsrecht, samt einer obligatorischen Wiederherstellungsklausel als dessen Inhalt.⁶⁷⁹ Die seit dem BGH-Urteil vom 24. 09. 1969⁶⁸⁰ manifeste, seit der BGH-Entscheidung vom 22. 02. 1984⁶⁸¹ mit dessen Ableitung aus § 55 VVG bekräftigte und fortan konsequent durchgehaltene Grundüberzeugung des BGH – überdies auch des österreichischen OGH⁶⁸² – vom Bestehen eines Bereicherungsverbotens begann sich dezidiert erst mit Urteil vom 24. 04. 1996⁶⁸³ zu zersetzen: Die Ableitbarkeit eines Bereicherungs-

676 BGH VersR 1984, 480.

677 BGH VersR 1984, 482; nach davor schon seiner in § 13 X AKB zur abgestuften Neuwertversicherung gesehenen Bekräftigung in BGH VersR 1981, 772; die Entscheidung in BGH VersR 1984, 843 betraf die Voraussetzungen für die „Wiederherstellung“ eines brandgeschädigten Gebäudes i. S. v. § 7 Abs. 3 a VGB, vgl. auch die Besprechung dieses Urteils durch RÖMER, Rechtsprechung, 2. Aufl., 62ff. (im Fall der Überholung eines wegen Neubauabsicht vorgesehenen Abbruchs durch Eintritt des Versicherungsfalls, mit den Gefahren der denn auch „warmer Abbruch“ geheißenen Brandstiftung als Entwertungssachverhalt); im Anschluß daran mit Herleitung des Bereicherungsverbotens aus § 55 VVG; BGH VersR 1988, 925; bezüglich des dort zugleich bejahten Übergangs des Entschädigungsanspruchs auf den Grundstückserwerber fortgesetzt von BGH VersR 1992, 1221; ebenso BGH VersR 1990, 486, zugleich noch die Verwertbarkeit des Entschädigungsbetrags auch für Modernisierungen bei der Neuherstellung bejahend.

678 BGHZ 103, 228 = VersR 1988, 463.

679 Mit weiteren Ausführungen zur Grenze der Billigkeit beim Ausmaß der Bereicherung des Versicherungsnehmers mit der Entschädigung, vgl. im übrigen die kritische Anmerkung dazu von LOOKS, VersR 1991, 731ff. Wegen Fehlens einer Wiederherstellungsklausel in jenem Fall vor der Alternative, die dortige Neuwertversicherung in ihrer Zulässigkeit insgesamt zu verwerfen, sah der BGH in jenem soeben dekretierten Gewohnheitsrecht gleich auch schon die Explikation eines – dann selbstredend gleichfalls ungeschriebenen – Widerrufsvorbehalts, dessen Fehlen mit der Vorinstanz als „Lücke“ gesehen, mit der Annahme eines solchen geschlossen wurde.

680 BGHZ 52, 350 = VersR 1969, 1036.

681 BGH VersR 1984, 480.

682 ÖOGH VersR 1988, 643: „Gemäß § 55 VVG gilt für die Schadensversicherung grundsätzlich das Bereicherungsverbot. Auch wenn die Versicherungssumme höher ist als der Versicherungswert zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalls, ist der Versicherer nicht verpflichtet, mehr als den Betrag des Schadens zu ersetzen“.

683 BGH VersR 1996, 845; betreffend die Fahrzeugversicherung eines total zerstörten Mähreschers.

verbotes aus § 55 VVG wurde ausdrücklich offengelassen, nachgestoßen dazu schon im Leitsatz:

„Aus § 55 VVG ergibt sich keine feste Entwertungsgrenze, bei deren Unterschreitung der Anspruch auf die vereinbarte Neuwertversicherung ausgeschlossen ist.“⁶⁸⁴

Deutliche Distanzierung zum Bereicherungsverbot überhaupt also. Ange deutet hatten sich Zweifel schon mit Urteil vom 08. 11. 1995.⁶⁸⁵

c) Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte

Abgesehen von der Entscheidung des OLG Oldenburg⁶⁸⁶ sekundierte die Judikatur der Oberlandesgerichte dem BGH mit der Bejahung eines Verstoßes gegen ein an sich schon aus § 55 VVG abgeleitetes Bereicherungsverbot, teils ohne Eingehen auf die Begründung der Zulässigkeit einer Neuwertversicherung trotzdem, teils überhaupt schon ohne jede Erörterung dazu;⁶⁸⁷ anders mit Verneinung der Anwendbarkeit von § 55 VVG auf die Neuwertversicherung.⁶⁸⁸ Mit Annahme eines Vermögensschadens am versicherten Objekt nur in Höhe des Zeitwertes, Zulässigkeit einer Neuwertversicherung verbunden mit einer Wiederherstellungsklausel. Das OLG Hamm tendierte in mehreren Entscheidungen⁶⁸⁹ auf Eintritt des Bereicherungseffekts durch die Entschädigung möglichst gleich auch schon in Sachwerten und subjektiven Risikos halber auch nur für vor dem Versicherungsfall ungeplant gewesene weitere Aufwendungen. Für die Parteien des Versicherungsvertrages war Vereinbarung einer Wiederherstellungsklausel Voraussetzung.⁶⁹⁰

684 BGH VersR 1996, 845.

685 BGH VersR 1996, 91, vgl. RÖMER, Rechtsprechung, 7. Aufl., RN 53. Das Urteil betraf eine Begrenzung der Ersatzleistung in der Kaskoversicherung; der BGH lehnte die Erforderlichkeit der Vereinbarung einer Entwertungsgrenze im Verhältnis von Zeit- zu Neuwert ab, vgl. im übrigen HÜBNER, Anmerkung zu BGH ZR IV 71/95, LM VVG, § 55, Nr. 6 (9/1996) Blatt 1697ff.

686 OLG Oldenburg VersR 1951, 228.

687 OLG Hamm VersR 1977, 805; OLG Nürnberg VersR 1988, 1262; OLG Karlsruhe VersR 1990, 1340; OLG Köln VersR 1994, 932; OLG Oldenburg VersR 1996, 1364.

688 OLG Düsseldorf ZfS 1984, 313.

689 OLG Hamm VersR 1984, 175; VersR 1986, 331; VersR 1987, 661; VersR 1988, 150.

690 OLG Hamm VersR 1993, 1352.

In verschiedenen Urteilen gingen das OLG Schleswig,⁶⁹¹ das OLG Koblenz,⁶⁹² das OLG Saarbrücken⁶⁹³ von gewohnheitsrechtlicher Annahme vom an sich aus § 55 VVG abgeleiteten Bereicherungsverbot aus. Das OLG Bremen⁶⁹⁴ entschied sich für die Kombinationstheorie MÖLLERS. Offen von einer Durchbrechung eines versicherungsrechtlichen Bereicherungsverbot, dies bei strikter Wiederherstellungsklausel, sprach erst 1994 das OLG Köln.⁶⁹⁵

Summarisch gesagt: Gefolgschaft der Oberlandesgerichte auf der ganzen Linie, mit Verschärfungen allenfalls zu Lasten der Versicherungsnehmer, mit Klarheit für diese freilich zumeist erst nach Zahlung ihrer an der Neuwertentschädigung ausgerichteten Prämien.

Aus der Rückschau um so mehr Respekt gebührt danach der Entscheidung des OLG Oldenburg schon vom 09. 07. 1951,⁶⁹⁶ in einem Streitfall über den Versicherungswert in der Tierlebensversicherung. Dieses Urteil war keineswegs autoritativ⁶⁹⁷ – visionärer Willensakt, bloß mehr zufällig so modern, vielmehr wohl erwogen und auch begründet. Vor ihm war zur Begründung der von der dortigen Beklagten eingelegten Berufung verwiesen auf ein zum Fall erstelltes Gutachten immerhin von ERICH R. PRÖLSS mit Verweis auf ein das gesamte Sachversicherungsrecht beherrschendes, unabdingbares Bereicherungsverbot des § 55 VVG. Die damals ein solches stützende Lehre war in ihren führenden Namen dazu referiert, gleichwohl das OLG Oldenburg für Inbeschlagnahme des Doyens der Verbotsanhänger für den eigenen Standpunkt:

„Von einem solchen Bereicherungsverbot kann im Versicherungsrecht auch nicht allgemein gesprochen werden, wie Möller anhand von Beispielen überzeugend dargelegt hat. Man kann zwar im Sachversicherungsrecht grundsätzlich davon ausgehen, daß der VN durch den Versicherungsfall nicht mehr erhalten soll, als sein Ver-

691 OLG Schleswig NJW-RR 89, 280.

692 OLG Koblenz VersR 1993, 553 im Anschluß an MARTIN, Q III RN 18 mit Bindung an die gebräuchlich gewesenen Entwertungsgrenzen für Immobilien.

693 OLG Saarbrücken VersR 1993, 349 mit Zulässigkeit einer Individualvereinbarung bei höchstens 50 %-iger Entwertung.

694 OLG Bremen VersR 1987, 662, Yachtkaskoschadenfall, später BGH VersR 1988, 463.

695 OLG Köln VersR 1994, 932.

696 OLG Oldenburg VersR 1951, 228.

697 Denn auch nicht animiert vom Diktum RAISERS, 2. Aufl., RN 31 zu § 3 AFB über die Pflicht (dort des RAA) zu „autoritärer Gesetzesanwendung“.

sicherungsinteresse beträgt. Dennoch gibt es genügend Fälle, in denen von einem Bereicherungsverbot keine Rede mehr sein kann, die Möglichkeit einer Bereicherung des Versicherungsnehmers vielmehr von vornherein in Kauf genommen wird. So fingieren die Transport- und Seeversicherungen §§ 140, 141 VVG, wie auch Möller⁶⁹⁸ ausführt, daß der Anfangswert mit dem Ersatzwert identisch ist. Eine Bereicherung des Versicherungsnehmers ist demnach möglich und auch zulässig.⁶⁹⁹

...

„Ebenso bedeutet auch die Zulässigkeit der Neuwertversicherung eine Durchbrechung des Bereicherungsverbotes, da auch diese zu einer gewissen Bereicherung des Versicherungsnehmers führt, weil die versicherte Sache bei Eintritt des Versicherungsfalles einen geringeren Wert hat als vorher.“⁷⁰⁰

...

„Damit ist jedoch, auch nach (Erich R.) PRÖLSS⁷⁰¹ der Grundsatz des § 55 VVG zumindest in der Tierversicherung entscheidend durchbrochen worden. Der Senat lehnt aus diesen Gründen die Annahme einer starren Unabdingbarkeit des § 55 VVG ab. Zwingendes Recht stellt diese Vorschrift nur insoweit dar, als dadurch die Zulässigkeit einer Wett- oder Überversicherung ausgeschlossen wird, bei welcher die Versicherungssumme schon bei Abschluß des Versicherungsvertrages in keiner echten Beziehung zu dem versicherten Wert steht.“⁷⁰²

§ 10 Exkurs: Das Bereicherungsverbot und seine Überwindung durch die Neuwertversicherung in der Schweiz

Das Bereicherungsverbot – bzw., dabei nicht durchweg deckungsgleich, das Entschädigungsprinzip⁷⁰³ – in ausländischen Versicherungsrechten und seine Überwindung oder doch Relativierung in der Schweiz zumal durch die Neuwertversicherung ist nicht Thema dieser Abhandlung. Insoweit ist zu verweisen auf die eingehende, nach Rechtskreisen zusammengefaßte Darstellung MATZENS⁷⁰⁴ sowie auf die Materialien des zweiten Weltkongresses für Versicherungsrecht der Internationalen Vereinigung für das

698 MÖLLER, JW 1938, 920.

699 OLG Oldenburg, VersR 1951, 228.

700 OLG Oldenburg, VersR 1951, 229.

701 Der in seinem schon erwähnten, in VersR 1951, 219/220 teilweise veröffentlichten Rechtsgutachten die schon von der Vorinstanz LG Aurich bejahte Abdingbarkeit des § 55 VVG bezüglich des Bereicherungsverbots nachdrücklich bestritten hatte.

702 OLG Oldenburg VersR 1951, 229.

703 Vgl. WARKALLO, AIDA II 2, Generalreferat 3.

704 MATZEN, Die moderne Neuwertversicherung im In- und Ausland 135ff.

Versicherungsrecht (A.I.D.A.)⁷⁰⁵ 1966 in Hamburg. Wegen der Ähnlichkeit bei der Entwicklung weg vom auch dort als verbindlich angenommenen Gewinnverbot, insbesondere der ihm zugemessenen Wirkungskraft, wird indessen eingegangen auf Gesetzeslage und Behandlung der Neuwertversicherung in der Schweiz.⁷⁰⁶

Auch dort fand eine, zudem vehement geführte Kontroverse um die Zulässigkeit einer Neuwertversicherung statt. Die Befürworter eines sie hindernden Bereicherungsverbots hatten zum einen und noch ausgeprägter als in Deutschland die Gesetzgebungsmaterialien auf ihrer Seite, wegen Streichung eines „Fundamentalprinzips“⁷⁰⁷ über die „prinzipielle“ Unzulässigkeit der Überschreitung des Ersatzwertes durch die Ersatzleistung nur als doch bloß überflüssiger „Selbstverständlichkeit“ im Entwurf.⁷⁰⁸ Dementsprechend apodiktisch HELLER⁷⁰⁹ bei der Beratung in der Kommission des Nationalrates: „Wir wollen – das ganze Gesetz atmet diesen Geist – festlegen, daß auf keine Weise mit der Versicherung der Versicherungsnehmer durch den Schadenfall bereichert wird“.

Überdies ließen sich die gegenüber dem deutschen VVG dezidierten, gemäß Festlegung durch Art. 97 I SVVG zwingenden Regelungen der Art. 62 SVVG und Art 63 SVVG leichter für die Folgerung eines verbindlichen Bereicherungsverbots daraus heranziehen, mit folgendem Inhalten:

Art. 62 SVVG:

⁷⁰⁵ insbesondere den von Möller herausgegebenen zweiten Band betreffend: „Die Gewinnversicherung, die Neuwertversicherung und die Taxe unter dem Blickwinkel des versicherungsrechtlichen Bereicherungsverbots“.

⁷⁰⁶ Zum gegenwärtigen Stand der versicherungsrechtswissenschaftlichen Diskussion um Bereicherungsverbot, Neuwertversicherung, deren dort gebotene besondere Konstruktion, auch zur Frage einer Summenversicherung über die dem deutschen VVG entsprechenden Vertragstypen auch des SVVG hinaus liegt neuerdings vor die 2000 erschienene Abhandlung von Adrian RAPP, „Das Übererschädigungsverbot im schweizerischen Privatversicherungsrechts“.

⁷⁰⁷ So OSTERTAG/HIESTAND 35, wonach „der in der Police angegebene Wert des versicherten Interesses nicht maßgebend für den Ersatz“ sei, „sonst würde das Fundamentalprinzip der Schadensversicherung, daß aus der Versicherung nicht Gewinn gezogen werden soll (Wettassekuranzverbot), umgestoßen; ersetzt wird vielmehr nur der wahre, zur Zeit des Versicherungsfalles vorhandene, vom Versicherungsnehmer nachzuweisende Wert, nicht der beim Vertragsschluß einseitig angegebene.“

⁷⁰⁸ FICK 51/52.

⁷⁰⁹ Zitiert nach KRAYENBÜHL 16 Anm 9 mwN.

„Der Ersatzwert ist auf der Grundlage des Wertes zu bemessen, den das versicherte Interesse zur Zeit des Eintritts des befürchteten Ereignisses gehabt hat“.

Art. 63 I SVVG:

„In der Feuerversicherung ist der Ersatzwert:

1. bei Waren und Naturerzeugnissen der Marktpreis;
2. bei Gebäuden der ortsübliche Bauwert, nach Abzug der seit der Erbauung eingetretenen baulichen Wertminderung. Wird das Gebäude nicht wieder aufgebaut, so darf der Ersatzwert den Verkehrswert nicht übersteigen;
3. bei Mobiliar, Gebrauchsgegenständen, Arbeitsgerätschaften und Maschinen derjenige Betrag, der die Neuanschaffung erfordern würde. Haben indessen die versicherten Gegenstände durch Abnutzung oder aus anderen Gründen eine Wertminderung erlitten, so ist diese bei Ermittlung des Ersatzwertes in billige Berücksichtigung zu ziehen.“

Später stützte die Befürworter eines Neuwert-Versicherungsverbots unangefochtene Erhabenheit schon wegen anderer wirtschaftlicher Grundbedingungen der Schweizer Wirtschaft gegenüber denen der deutschen nach dem ersten Weltkrieg: Deretwegen bestehe schon kein Bedürfnis nach einer Neuwertversicherung, hieß es;⁷¹⁰ das in Deutschland aufgetretene basiere auf unsolider Wirtschaft, ungenügender Handhabung richtiger Abschreibung, Verfehlen genügender Reservenbildung für unerwartete Bedarfsfälle.⁷¹¹ Kurzum, rechtzeitige Kapitalbildung vermeide den Bedarf nach Finanzierung durch Dritte, bewahre auch – so die Sichtweise – vor der Notwendigkeit einer „Notstandsaktion“ mit Einführung einer Neuwertversicherung.⁷¹² Anmerkenswert an dieser Haltung ist das selbst noch mit dieser ihrer Negation erfolgte indirekte Anerkenntnis des Zeitzünders für ihre Wandlung im Fall des Wandels der Verhältnisse, zu dem es dann auch dort prompt kam.

Die Diskussion, teils Disput, um die Zulässigkeit der Neuwertversicherung auch in der Schweiz wies im wesentlichen die gleichen Lager von Befürwortern⁷¹³ und Gegnern auf. Es war schon strittig, ob die Art. 62 und 63

⁷¹⁰ BERCHTOLD 85.

⁷¹¹ BERCHTOLD 86: „Eine gesunde Versicherung aber darf sich nur auf eine ebenfalls gesunde Wirtschaft aufbauen. Für die letztere aber ist Ersatz des Neuwertes gar nicht nötig“; weshalb, so BERCHTOLD 88 weiter, „in normalen Zeiten ein Bedürfnis nach einer Neuwert-Versicherung gar nicht besteht“.

⁷¹² ANONYM, über die Möglichkeit und Zweckmäßigkeit der Einführung der Neuwertversicherung in der Schweiz, NeumannsZ 1930, 609ff.

⁷¹³ WRESCHNER, SJZ 1929/30, 59 hielt schon früh die Neuwertversicherung in der Schweiz für zulässig, allerdings wegen der zwingenden Ersatzwertbestimmung in Art. 63 SVVG nur als Ergänzungs-Versicherung mit getrennter Police.

SVVG ein sie hinderndes Bereicherungsverbot enthielten,⁷¹⁴ so überwiegend die ältere Meinung,⁷¹⁵ insbesondere ROELLI/JAEGER,⁷¹⁶ die denn auch den zwingenden Charakter aufgrund des Art. 97 I SVVG betonten;⁷¹⁷ die Geltung eines Bereicherungsverbots nur bezüglich Sach- oder auch Vermögensversicherungen war einer der Streitpunkte dabei.⁷¹⁸

Andererseits hatte gerade die Schweiz schon früh einen der vehementesten Gegner des Bereicherungsverbots überhaupt: WILLY KOENIG. Dieser bestritt, das schon 1931,⁷¹⁹ auch für das SVVG die Anordnung eines Bereicherungsverbots selbst schon für die Schadensversicherung, mangels ausdrücklichen Ausspruchs eines solchen,⁷²⁰ überdies auch mangels seiner Ableitbarkeit aus den Art. 62 und 63 SVVG.⁷²¹ Verglichen zumal mit dem jahrzehntelang noch während des vorigen Jahrhunderts tradierten behäbigen Standpunkt der herrschenden Meinung unter Schweizer Versicherungsjuristen,⁷²² aber auch mit noch dem des deutschen BGH bis in die sechziger Jahre und danach, ist KOENIGS Beitrag zum Fortschritt des Verständnisses des Bereicherungsverbots in seiner Modernität markant: Wegen in der Versicherungspraxis angewandter Schadentaxierung, der Gewinn- und auch der Neuwertversicherung – die Hauptaspekte noch des

714 So noch BERCHTOLD 87: „In der Schweiz steht der zwingende Charakter der Art. 62 und 63 dem Neuwertersatz auf jeden Fall entgegen“ und 92: „Jede Versicherung ist daher unzulässig, die dem Bereicherungsverbot widerstreitet“.

715 FICK 57: „Bereicherung durch Versicherung ist schlechthin unerlaubt“.

716 So ROELLI-JAEGER, N. 5 zu Art. 62 SVVG woraus sich aus Art. 62 SVVG der Grundsatz ergebe, daß auf Grund einer Schadens-Versicherung im allgemeinen der Versicherte nur den wirklichen Schaden ersetzt verlangen könne, oder daß die Versicherung nicht zu einem Gewinn oder zu einer Bereicherung des Versicherten führen dürfe.

717 ROELLI-JAEGER, N. 127 zu Art. 63 SVVG: „Doch steht dem (gemeint ist die Neuwertversicherung) auf alle Fälle bei uns der zwingende Charakter der Vorschriften des Art. 63 entgegen, der natürlich auch nicht durch eine besondere Versicherung des Interesses an der Neuwertvergütung umgangen werden kann. Eine solche Versicherung würde daher ein unerlaubtes Interesse decken und müßte als widerrechtlich betrachtet werden“.

718 MATZEN 144 mwN.

719 KOENIG, Gegenstand der Versicherung, 91.

720 KOENIG, Gegenstand der Versicherung, 93/94; KOENIG, SVZ 1965/66, 322; so KOENIG, AIDA II 2, Landesreferat Schweiz, 235: „Zweifelloso gibt in der Schweiz kein mit verfassungsmäßiger Kraft ausgestattetes und daher auch für den Gesetzgeber bindendes Bereicherungsverbot. Aber auch auf der Ebene der Gesetzgebung hat das schweizerische VVG nirgends ein solches Verbot ausdrücklich formuliert“.

721 KOENIG, AIDA II 2, Landesreferat Schweiz, 237.

722 BERCHTOLD 85/86; ANONYM, NeumannsZ 1930, 609ff.

zweiten Weltkongresses 1966 in Hamburg im Verhältnis zum Bereicherungsverbot – sei dieses Verbot als verbindlicher Rechtsgrundsatz fragwürdig.⁷²³ Das auch in der Schweiz generationenlang hochgehaltene Verbotsprinzip war für ihn in den sechziger Jahren bloß „konstruiert“, ja „doktrinäres Dogma“, „dogmatische Zwangsjacke“ bzw. „antiquierte Fessel ... der ganzen Entwicklung des modernen Versicherungsrechts zuwider“; längst überholt durch die tatsächliche Entwicklung.⁷²⁴ Aus heutiger Sicht war sein Standpunkt insbesondere zur Freiheit bei der Wahl der Vertragstypen⁷²⁵ gewichtiger Entwicklungsbeitrag für den Wandel und schließlich auch die Revidierung des Bereicherungsverbots durch den BGH in seinem Urteil vom 17. 12. 1997⁷²⁶ und mit seinen Darlegungen schon zur Möglichkeit des Übergangs zur (Sach-)Summenversicherung über die Schadentaxe⁷²⁷ – Gegenstand dieser Untersuchung unten⁷²⁸ – auch noch darüber hinaus.

Auch in der Schweiz überholten die Notwendigkeiten aus der Wirtschaftslage die Doktrin. Die Gründe der sie tragenden Selbst-Sicherheit hatte jahrzehntelang darin ihren Sinn behalten. Unversehens brachen sie aber auch dort weg mit starken, weltweiten Preisanstiegen infolge des Korea-Krieges 1950–1953.⁷²⁹ Plötzlich reichten auch dort Versicherungssummen nicht mehr zur Schadendeckung.⁷³⁰ Wurden in Deutschland die Versicherungsunternehmen mehr vom Druck der Industrieverbände zur Initiative für eine Neuwertversicherung geschoben, plädierten sie in der Schweiz schon aus selbst gewonnener Erkenntnis allgemein für die Einführung einer Neuwertversicherung, immer vernehmlicher das mit dem Anstieg der Preise.⁷³¹ Inhalt der Innovation einer Neuwertversicherung in der Schweiz war neben der Vergütung des Zeitwert-Ersatzes analog der herkömmlichen Feuer-Sachversicherung die Deckung des für die Neuersatz-Anschaffung benötigten Differenzbetrages.⁷³² Aufgrund einer vom eidgenössischen Versicherungsamt 1958 genehmigten Revision der allge-

723 KOENIG, AIDA II 2, Landesreferat Schweiz, 238/239.

724 KOENIG, SVZ 1965/66, 340.

725 KOENIG, SVZ 1965/66, 341/342.

726 BGHZ 137, 318 = VersR 1998, 305.

727 KOENIG, SVZ 1965/66, 337/338.

728 vgl. § 20.

729 LIPS, ZfV 1964, 902.

730 SUTER, SVZ 1958/1959, 39/40.

731 SUTER, VW 1974, 240.

732 KOENIG in SVZ 1958/59, 97ff.

meinen Versicherungsbedingungen wurde von den der Schweizerischen Feuerversicherungsvereinigung angehörenden Gesellschaften eine dahingehende Neuwertversicherung eingeführt.⁷³³ Art. 63 SVVG wurde dabei Genüge getan mit der Abtrennung der, wirtschaftlich gesehen bloß eine Aufstockung darstellenden, Neuwertzusatzversicherung von der eigentlichen (Feuer-)Sachversicherung.⁷³⁴ Zur normalen Feuerversicherung gemäß Art. 63 SVVG trat hinzu eine ergänzende Vermögensversicherung mit Deckung des Unterschieds zwischen Zeitwert und Neuwert.⁷³⁵ Wegen des auch dort gesehenen subjektiven Risikos verpflichteten sich die Feuerversicherer zur Deckung der Neuersatzdifferenz mit höchstens 50 % für unbrauchbar gewordene Sachen; für nicht binnen 2 Jahre im gleichen Umfang und am bisherigen Ort wieder errichtete Gebäude; anderenfalls verblieb es bei Zeitwertvergütung.⁷³⁶ Daneben wurde Neuwertversicherung von der privaten Feuerversicherung gewährt auch in – wiederum wegen Art. 63 SVVG in rechtlich jeweils strikt getrennter, jeweils parallel laufender – Kombination mit Feuer-, Diebstahls-, Wasser- und Glasbruchversicherung für Gebäude, samt deren Bestandteilen, einschließlich Mobiliar, Gebrauchsgegenständen, Arbeitsgeräten und Maschinen, ausgenommen Waren und Erzeugnisse, insoweit ohne Wiederherstellungsklausel.⁷³⁷

Scharf untereinander gegensätzliche Kritik an solcher Ausgestaltung der Neuwertversicherung als kombinierter Sach- und Vermögensversicherung⁷³⁸ übten neben anderen KRAYENBÜHL und MAURER. Ersterer deutete die Neuwert-Zusatzversicherung als „Schadensversicherung mit Summenversicherungseinschlag“,⁷³⁹ wegen „Dehnung des Schadenbegriffs“ in Art. 63 SVVG zu einem „kautschukähnlichen Gebilde“⁷⁴⁰ war sie für ihn unzulässig. Umgekehrt hat sich für MAURER diese „unnatürliche Konstruktion einer Vermögensversicherung“ erübrigt. MAURER bestand auf zeitgemäße Auslegung des Art. 63 SVVG, mit dem „Neuwert als zulässiges Kriterium für die Bestimmung des Sachwertes.“⁷⁴¹

733 VW 1962, 229; VW 1958, 439, MATZEN 147.

734 BERNDT/LUTTMER 221.

735 KOENIG, SVZ 1958/59, 101; KOENIG, Privatversicherungsrecht, 537.

736 SUTER, VW 1974, 244; zum Inhalt der Bedingungen im einzelnen MATZEN 147ff.

737 SUTER, VW 1974, 244; MATZEN 147ff.

738 So MATZEN 143.

739 KRAYENBÜHL 39.

740 KRAYENBÜHL 31.

741 MAURER 502 FN 1315.

Kapitel II

Das Bereicherungsverbot als Leitgedanke des (Sach)Schadensversicherungsrechts

§ 11 Problemverdrängung – oberflächliche Repetitionen

Ein Verbot jeglicher Bereicherung des Versicherten nach dem Schadenfall durch Versicherungsleistung im Vergleich zu davor: als Folge eines „obersten Grundgesetzes des Versicherungsrechts“,⁷⁴² „Fundamentalprinzips des Versicherungsrechts“⁷⁴³ bzw. „fundamentalen Grundsatzes“⁷⁴⁴ der Schadensversicherung, „in aller Welt“,⁷⁴⁵ als unabdingbarer „ethischer Forderung“,⁷⁴⁶ in öffentlichem Interesse⁷⁴⁷ darauf; als Folge übergesetzlicher Maxime,⁷⁴⁸ Leitidee;⁷⁴⁹ als Notwendigkeit „aus der Natur der Sache“,⁷⁵⁰ aus dem Wesen der (Sach)Schadensversicherung;⁷⁵¹ (auch) als Folge dringlicher Prävention gegen die Gefahr der Verderbnis des Rechtsinstituts in Spiel und Wette⁷⁵² in rechtlicher, bei Gefahr des ständig beschworenen „subjektiven Risikos“⁷⁵³ in allzu menschlicher Hinsicht ...: Der

742 DÖRING, Mitt 1924, 289, GERHARD-HAGEN, Anm. 7 zu § 55 VVG.

743 KISCH, Taxierung, 43.

744 FICK 51; KISCH, Taxierung, 1; OSTERTAG/HIESTAND 35.

745 MÖLLER, Hamburger Feuerkasse, 191.

746 FÜRSTENWERTH/WEISS 68; KURT EHRENBERG, VersArch 1931/32, 26; ASMUS, ZVersWiss 1971, 585.

747 FICK 52; ROELLI, ZVersWiss 1903, 357; DÖRING, Mitt 1924, 291; KÖHLER, VuG 1925, 115; GROSSFELD, ZHR 137, 85; JÜRGEN PRÖLSS, 50 Jahre BGH, 559.

748 ERICH R. PRÖLSS, Anm. 1 zu § 55 VVG, 16. Aufl.; KOENIG, AIDA II 2, Landesreferat Schweiz, 235.

749 HELLNER, AIDA II 2, Diskussionsbeitrag, 266; MERIKAS 43.

750 WACHSMUTH 162.

751 GERHARD-HAGEN, Anm. 8 zu § 55 VVG; KISCH, VersR 1951, 229; ROELLI, ZVersWiss 1903, 357 sprach von einem aus dem „Wesen der Versicherung fließenden Grundsatz“ aufgrund „dringender Rücksichten auf die gemeine Wohlfahrt“.

752 ROELLI/JAEGER, N. 1 zu Art. 62 SVVG; OSTERTAG/HIESTAND 35 sprachen von „Wettassekuranzverbot“; BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 45 vor §§ 49–80 VVG; EICHLER 273; WEYERS 449.

753 BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 45 vor §§ 49–80 VVG; BERNDT/LUTTMER 70 bezeichnen das Bereicherungsverbot als „wirksamste Waffe des Versicherers im Kampf ge-

(Un)zahl der im breiten Strom des Konsenses unreflektierten Schlagwort-Wiederholungen zur Notwendigkeit eines Bereicherungsverbotest ist Legion in den über Generationen hinweg veröffentlichten Stellungnahmen, Äußerungen, Angriffen und Verteidigungen, Thesen und Theorien, Konfessionen, Dogmen und Doktrinen. Der bei solch einer doch immerhin wissenschaftlich oder zumindest rechtspolitisch fundiert zu führenden Diskussion anzutreffende Verzicht auf die Kenntnisnahme von Rechtsentwicklungen dabei ist bemerkenswert, bis in unsere Tage durchgehaltenes Nachbeten von längst in ihrer Fragwürdigkeit zutage liegenden Allgemeinplätzen befremdlich.⁷⁵⁴

§ 12 Semantik als Verständnis-Hindernis

Diese, teils emotional aufgeladene, schon einem Glaubensstreit ähnelnde Überfülle an Beiträgen und Interjektionen von sich weg auf Distanz gesetzt, ist für eine Bestandsaufnahme und nüchterne Abwägung der Argumente tunlich schon der Ansatz bei der Semantik, weg von der wohl regelmäßig unbewußt bleibenden Abwehrreaktion aus der Assoziation mit dem kaum anders als bewußt eben so auch gewollt gewesenen Wort „Bereicherung“ weg vom „Odium“ der bei ihr Begünstigten – wie es SIEG⁷⁵⁵

gen die bewußte und willentliche Herbeiführung des Versicherungsfalles oder seine unberechtigte Ausnutzung“.

⁷⁵⁴ Die Beharrlichkeit der blind gegen Veränderung der Versicherungspraxis festgelegten Befürworter eines Bereicherungsverbotest als Wert an sich schon mag sich zum einen als Folge der Vernachlässigung des Versicherungsvertragsrechts durch die Zivilrechtsdogmatik erklären. Für Ebel hat es zu tun auch mit dem Ausschluß des Rechtsgebiets aus dem Abschnitt Besondere Schuldverhältnisse des BGB als weiterem Titel dort, vgl. dazu EBEL, ZVersWiss 1962, 75. Zuvor wurde sie erklärt als Folge einer von der spätscholastisch-kanonistisch bestimmten Pandektenwissenschaft geprägten Mentalität, dazu ENDEMANN ZHR 9, 310 sowie EBEL; ZVersWiss 1962, 66f, der seinerseits dort freilich der Rechtswissenschaft die von Endemann bekämpfte „gewisse juristisch-polizeiliche Funktion“ zuweist.

⁷⁵⁵ SIEG, FS Egon Lorenz, 646; ähnlich ARPS, VW 1973, 256: „Bereicherungs-„verbot“ ist ein unglückliches Wort der Versicherungsfachsprache, das den Juristen immer wieder Aufgaben stellt, nicht zuletzt, um die sich damit verbindenden falschen Vorstellungen zurechtzurücken“.

so denn auch schon beim Namen genannt hat.⁷⁵⁶ Wegen des durchweg, wenn auch oft zumeist bloß als Schlagwort herkömmlichen Begriffs für die Sachdiskussion überhaupt soll es für hier indessen bei der eingefahrenen Bezeichnung bleiben. Nach dem Bruch des Banns um ihm wird seine Konservierung mehr rechtshistorischer Erinnerung an eine Verirrung, insoweit der Aufklärung förderlicher sein als sein Verwendungsverbot Beitrag zu überhaupt erst noch zu gewinnender Klarheit,⁷⁵⁷ über das Exempel einer doktrinären⁷⁵⁸ Verblendung um ihn.

§ 13 Verbindliches Bereicherungsverbot als übergesetzlich vorgegebener Rechtssatz?

a) *Ausrichtung an historischer Rechtskontinuität?*

Unabhängig von seiner teils in Vorschriften des VVG direkt gesehene Bejahung,⁷⁵⁹ teils ergänzend zur Annahme eines verbindlichen Bereicherungsverbots allein schon aus ihnen;⁷⁶⁰ teils gedrängt von der Erkenntnis mangelnder Eindeutigkeit dazu,⁷⁶¹ gedrängt auch von profunden Zweifeln in der Rechtswissenschaft daran überhaupt schon,⁷⁶² schließlich auch we-

756 Selten ohne einen Schuß Neid dabei über – freilich oft genug unreflektiert – „unverdientes“ Glück im Unglück des Versicherten: „Glückspilz“ der also gleich auch noch! Was beim Sachverhalt des § 812 BGB den Rat des Anwalts zuteil werden läßt, zwecks Unterbleibens jeden erst noch umständlich auszuräumenden Befremdens dem Mandanten gegenüber von vornherein statt von seiner ungerechtfertigten Bereicherung nur ja bloß von seinem rechtsgrundlosen Vermögensvorteil bei ihm zu sprechen. Vorteilhaft für eine gewisse Ernüchterung wäre da schon die gleiche Bezeichnung des sonst mehr schon inkriminierten Verbotsgegenstandes.

757 LITTBARSKI, ZIP 2001, 1016 will den umgekehrten Weg für dieses Ziel.

758 Schon KOENIG, AIDA II 2, Landesreferat Deutschland 240, sprach von einem „konstruierten und doktrinären Dogma“, WACHSMUTH 171 von einer „dogmatischen Zwangsjacke“.

759 BAUER RN 80; BOLDT 31; HÜBNER, LM VVG, § 55, Nr. 6 Bl. 2; ERICH R. PRÖLSS, 16. Aufl., Anm. I zu § 55 VVG; WEYERS RN 448; MARTIN Q III RN 4, R IV RN 62; MATZEN II.

760 BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 45 vor §§ 49–80 VVG und Anm. 6 zu § 55 VVG; MÖLLER, AIDA II 2, Landesreferat Deutschland, 61; BERNDT/LUTTNER 70; DEUTSCH RN 274; EICHLER 274; FELLNER, VW 1968, 453; MATZEN II mwN in FN 44; SAMWER 25.

761 BLANCK, ZVersWiss 1927, 73f; KURT EHRENBERG, NeumannsZ 1927, 597; KISCH, VersR 1951, 229.

762 RAISER, I. Aufl., RN I zu § 3 AFB; KOENIG, Gegenstand der Versicherung, 93f.

gen teils bejahter Abdingbarkeit des § 55 VVG,⁷⁶³ erfolgte zumal in früherer Zeit die Ableitung des Bereicherungsverbots aus überpositivem Recht.⁷⁶⁴ Diese zur Zeit der Motive zum VVG⁷⁶⁵ und auch noch weit bis ins 20. Jahrhundert vorherrschende Ansicht⁷⁶⁶ nährte sich aus teils sehr unterschiedlichen, teilweise freilich auch schon hinter der Annahme eines verbindlichen Bereicherungsverbot aus dem VVG selbst und insbesondere dessen § 55 VVG stehenden Überzeugungen, Rechtsgedanken und Motivationen.

Thema einer rechtswissenschaftlichen Abhandlung kann nicht die „Wahrheit“ überkommener Lehrsätze oder – je nach Sichtweise – Dogmen etwa schon kraft Tradition sein. Allerdings ist beim Thema hier gerade die Brauchbarkeit herkömmlicher Rechtsüberzeugung zur Regelung von – einverständlich konvenierten wie auch gegensätzlichen – Interessen im Wandel der Verhältnisse tangiert, zumal das beim Fortschritt einverständlicher Rechtsgestaltung durch beide betroffenen Vertragsteile. Das soll soweit nötig im einzelnen an jeweils betreffender Stelle erörtert werden, einschließlich des Selbstverständnisses der Versicherungswissenschaft dabei – in der ungeschminkteren Selbstbezeichnung im 19. Jahrhundert als „Rechtspolizei“ oder auch nicht. Für hier ist festzuhalten: In der Tat dürfte sich die Bejahung des für den Ursprung verständlichen⁷⁶⁷ Entschädigungs-

763 BLANCK, ZVersWiss 1927, 76f; RÖMER/LANGHEID, RN 12 zu § 55 VVG; WINTER 114; für Nichtabdingbarkeit plädieren dagegen: BARTHOLOMÄUS 86; BERNDT/LUTTMER 211; BRUCK, 7. Aufl. Anm. 1 zu § 55 VVG; BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 40 zu § 55 VVG; DEUTSCH RN 274; EGGERS, ZVersWiss 1929, 177; ESSERT 11; FARNSTEINER, VersR 1954, 41; KISCH, Taxierung 46; MARTIN J I RN 3; MATZEN 11; SCHMIDT, VW 1960, 381; PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, 26. Aufl., RN 7 vor § 51 VVG, RN 1 zu § 55 VVG, RAA, VerAfP 1926, 150; SCHIERING 35; WAHREN 31.

764 DÖRING, Mitt 1924, 289; GERHARD-HAGEN, Anm. 7f zu § 55 VVG; FICK 51; KISCH, Taxierung I; OSTERTAG/HIESTAND 35; KISCH VersR 1951, 229; ROELLI, ZVersWiss 1903, 357.

765 MOTIVE 70, 129, 139, 257.

766 BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 45 vor §§ 49–80 VVG und Anm. 8 zu § 55 VVG; MÖLLER, AIDA II 2, Landesreferat Deutschland, 61.

767 In ausländischen Rechtskreisen mit „Bereicherungsverbot“ freilich nicht immer deckungsgleichen. Nach WARKALLO, AIDA II 2, Generalreferat, 6 stimmen die Termini „Bereicherungsverbot“ und „Entschädigungsprinzip“ beim theoretischen Standpunkt nicht überein: Das Entschädigungsprinzip enthalte ein positives, an beide Parteien des Schadensversicherungsvertrages gerichtetes Gebot über Inhalt und Umfang der Versicherungs-Entschädigung. Im Gegensatz zum Indemnitätsprinzip richte sich das Bereicherungsverbot nur gegen den Versicherten; MÖLLER, AIDA II

prinzips⁷⁶⁸ über annähernd schon ein Dreiviertel Jahrtausend erstrecken, beginnend bei der Seeversicherung an allen Seehandelsplätzen in Italien, Spanien, Portugal, Frankreich und den Niederlanden schon im Mittelalter,⁷⁶⁹ und sodann in umfangreicher Versicherungspraxis schon im 15. Jahrhundert verfestigt in Statuten, Ordonanzen und Gesetzen.⁷⁷⁰ Das hat Gewicht.

Ganz anders als bei den sonst im Zivilrecht geregelten einzelnen Vertragstypen mit weitgehend konstanten Interessenlagen stellt freilich schon die im Lauf der Jahrhunderte entwickelte Vielzahl von unter „Versicherung“ zusammengefaßten Vertragstypen für höchst unterschiedliche Sachverhalte und Verhältnisse die Frage nach der Verwendbarkeit selbst noch früher tragender Grundsätze und eben auch des ursprünglichen Entschädigungsprinzips auf sie. Teils wurde sie für dieses verneint, bei der erst späteren Personen- bzw. Summenversicherung. Aber auch im Bereich einzelner Grundtypen stellt die Dynamik der Entwicklung die Frage nach der Angemessenheit hergebrachter Grundsätze beim Interessenausgleich, zumindest dann, wenn sie von den Parteien *gemeinsam* nicht (mehr) gewollt sind.

Die Dringlichkeit eines Vorbehalts gegen historische Rechtsableitung für das private Versicherungsvertragsrecht belegt für hier schon die dem Verbot konträre Praxis der öffentlichen Hand selbst mit dessen Bruch, nach zunächst möglicher Zeitwert-überschreitender Taxierung als frühem Abfall von der Doktrin bis hin zur Neuwertentschädigung durch die Hamburger Feuerkasse im 19. Jahrhundert⁷⁷¹ etwa – aber auch noch durch ande-

2, Landesreferat Deutschland, 61 umschreibt das Bereicherungsverbot als „auf die versicherten Einzelschäden begrenzten Entschädigungsgrundsatz“.

768 WARKALLO, AIDA II 2, Generalreferat, 5 zur uneinheitlichen Terminologie in den anderen Kongreßsprachen beim AIDA-Weltkongreß 1966 in Hamburg u.a. *principe indemnitare, principle of indemnity, principio de indemnizacion*; BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 6 zu § 55 VVG zum Entschädigungsprinzip (*principle of indemnity*); MÖLLER, AIDA II 2, Landesreferat Deutschland, 61.

769 Zur dieser Entwicklung der Assekuranz vgl. ENDEMANN, ZHR 9, 301–305 m.w.N..

770 EBEL, ZVersWiss 1962, 56/57: Zur Entstehung des Versicherungsrechts allein aus der Praxis und ihrer Entwicklung als „Geschöpf der ganzen zivilisierten Handel treibenden Welt“ gerade „nicht am Gängelband einer geschlossenen Gesetzgebung“, Vgl. MALSS, ZHR 6, 361ff; LEWIS 3 weist dem Versicherungsrecht weit über die Entstehungszeit hinaus den „Charakter eines internationalen Gewohnheitsrechts“ zu.

771 BÜCHNER, Hamburger Feuerkasse, 26.

re.⁷⁷² Schon das Überschweigen dieses Sachverhaltes trotz seiner Unübersichtbarkeit belegt das Ausmaß doktritärer Verdrängung.

b) *Bereicherungsverbot als (notwendiges)
Abgrenzungskriterium gegenüber Spiel und Wette?*

In den Erwägungen über die Verbindlichkeit eines Gewinn- respektive Bereicherungsverbots des Geschädigten – zumeist als Abgrenzung zur Neuwertversicherung, was deren vorzugsweise Behandlung dabei bedingt – kommen auch sonst regelmäßig – und so stereotyp wie bei einem bloßen Ritual – diese beiden dafür angeführten Gründe: Zum einen die aus einer Ablehnung des Verbots vorgeblich drohende Inkaufnahme gesetzlich mißbilligter Verträge über Spiel oder Wette;⁷⁷³ außerdem und nie vergessen der Hinweis auf die ominös mit „subjektivem Risiko“⁷⁷⁴ getaufte Mißbrauchsgefahr aus der mit der Ersatzleistung möglichen Besserstellung des Geschädigten: Ersteres ist – jedenfalls als Abgrenzungskriterium – mangels entsprechender Wirklichkeit schiere Theorie,⁷⁷⁵ zumal letzteres ohne Rechtslogik, allenfalls rechtspolitischer Aspekt.⁷⁷⁶

aa) *unergiebiges Wirklichkeitsferne des Ansatzes*

Zur Gefahr drohenden Verfalls von Versicherungsverträgen in Spiel oder Wette sind fachjuristische Darlegungen⁷⁷⁷ schon seit Zeiten der Motive

⁷⁷² BÜCHNER, VW 1970, 844.

⁷⁷³ MOTIVE 70; OSTERTAG/HIESTAND 35; ROELLI/JAEGER, N. I zu Art. 62 SVVG; BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 45 vor 49–80 VVG; EICHLER 273; WEYERS 448; SIEG, VersR 1997, 649 hielt das Bereicherungsverbot dagegen nur für „ein Abgrenzungsinstrument zu Spiel und Wette“; abschwächend auch RÖMER/LANGHEID, RN II zu § 55 VVG: „Das Bereicherungsverbot mag als Maxime auch der Abgrenzung zu Spiel und Wette dienen“.

⁷⁷⁴ BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 45 vor §§ 49–80 VVG; BERCHTOLD 75; GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 46 mwN; GROSSFELD, ZHR 137, 83, KURT EHRENBERG, VersArch 1931/32, 26.

⁷⁷⁵ EBEL, ZVersWiss 1962, 70; BARTHOLOMÄUS 58.

⁷⁷⁶ Auch nach MÖLLER, AIDA II 2, Landesreferat Deutschland, 60 wird mit dem Bereicherungsverbot „rechtspolitisch eine Minderung des subjektiven Risikos angestrebt“.

⁷⁷⁷ ROELLI/JAEGER, N. I zu Art. 62 SVVG.

zum VVG eigentümlich so abstrakt⁷⁷⁸ wie nachdrücklich.⁷⁷⁹ Bis in jüngste Zeit⁷⁸⁰ wurde man nicht müde bei der Behauptung einer Abgrenzungsfunktion des Bereicherungsverbots gegenüber Spiel und Wette im Versicherungsvertragsrecht.⁷⁸¹ Dazu beigetragen haben schon die Motive zum VVG⁷⁸² mit der ihrerseits bezeichnend abstrakt gehaltenen Aussage für den Fall der Festlegung des Leistungsinhalts durch die Vertragsparteien, diese „zu einem Spiel oder einer Wette machen (zu) können.“⁷⁸³ Inwiefern das eigentlich überhaupt noch bei den schon vor 100 Jahren⁷⁸⁴ eingefahrenen Vertragstypen der Sachversicherung?

Für den angesehenen eigentlichen Schöpfer⁷⁸⁵ des schweizerischen VVG, ROELLI, übertraf vereinbarte (Sach)Versicherungsleistung über den tatsächlichen Ersatzwert hinaus die von den Motiven⁷⁸⁶ bloß befürchtete Möglichkeit einer Perversion des Versicherungsvertrages in Spiel und Wette schon die Gewißheit ihres Eintritts, „da sonst unlauteren Machenschaften des Versicherungsnehmers Tür und Tor geöffnet wären“ weshalb er in solchen Fällen die Versicherung „zu einem bloßen Wettvertrag he-

778 EICHLER 273: „Seit jeher wurde versucht, den Versicherungsvertrag von Wettelementen freizuhalten und dieses Ziel durch die Statuierung eine Bereicherungsverbot zu erreichen, das auch geeignet ist, die Versuchung des Versicherungsnehmers zu einer schuldhaften Herbeiführung des Versicherungsfalles hintanzuhalten“.

779 OSTERTAG/HIESTAND 35 sprachen von „Wettassekuranzverbot“.

780 WEYERS 448: „Das Bereicherungsverbot ist die Folge des Grundsatzes, daß der Versicherungsvertrag von der Wette abgegrenzt werden muß, und nichts anderes als die Kehrseite der daraus entwickelten Regel, daß eine Schadensversicherung ein Interesse voraussetzt.“

781 BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 45 vor 49–80 VVG: „Das Bereicherungsverbot bezweckt nicht nur die Abgrenzung der Schadensversicherung einerseits von Spiel und Wette andererseits, sondern auch die Verminderung des subjektiven Risikos, wird doch die Versuchung zur schuldhaften Herbeiführung des Versicherungsfalles vermehrt, falls der Versicherungsfall nicht nur zur Entschädigung (Versilberung), sondern sogar zur Bereicherung führt.“

782 MOTIVE 70.

783 Die Traditionskette bis dahin schildert ENDEMANN, ZHR 9, 528 dabei, für die Zeit nachkanonistischer Lehren als „recht liberal“ gegenüber Spiel und Wette. Die Abkehr davon führt er auf den Zerfall der Wucherlehre zurück mit dem Ergebnis einer abstrakten allgemeinen Definition von Spiel und Wette. Im übrigen machte Endemann eine Obsession aus: „Es fehlt nicht viel, daß eigentlich alle Rechtsgeschäfte wie früher auf Wucher, so jetzt auf Spiel und Wette geprüft werden“.

784 wie aus den §§ 49ff VVG von 1908 ersichtlich.

785 EBEL, ZVersWiss 1962, 62.

786 MOTIVE 70.

rabsinken“ sah.⁷⁸⁷ Immerhin, die gestörte, jedenfalls aber unreflektierte Sichtweise zur faktischen Andersartigkeit moderner Versicherungspraxis gegenüber Spiel und Wette, deren nötige Ausscheidung als sonst gefährlich werdender Deviation,⁷⁸⁸ erhielt sich Generationen lang weiter in zahlreichen Abhandlungen⁷⁸⁹ etwa, bis hin zum Doyen der Bereicherungsverbots-Anhänger, HANS MÖLLER.⁷⁹⁰

Tatsächlich hatten Versicherungsverträge in Deutschland schon im 19. Jahrhundert keinen aleatorischen⁷⁹¹ (Grund)Zug,⁷⁹² schon 1866 bestritt ENDEMANN⁷⁹³ das nachdrücklich.⁷⁹⁴ OTTO v. GIERKE, obwohl Anhänger eines verbindlichen Bereicherungsverbotes auch er, was seiner Ansicht noch mehr Gewicht verschafft, befand 1917,⁷⁹⁵ längst schon habe der Versicherungsvertrag aufgrund vervollkommener Wahrscheinlichkeitsrechnung und gesteigerter Assoziation jede Ähnlichkeit zu Glücksverträgen abgestreift.⁷⁹⁶ 1962 befand GÄRTNER:⁷⁹⁷ „Praktisch existiert ein zivilrechtliches

787 ROELLI/JAEGER, RN I zu Art. 62 SVVG.

788 Sogar schon die Dualität von Personen- und Nichtpersonenversicherung entsprach „den Bedürfnissen der Praxis, den Vorstellungen über das Versicherungsgeschäft und dessen Abgrenzung von Spiel- und Wettverträgen“, so MERIKAS 44.

789 ROELLI/JAEGER, N. I zu Art. 62 SVVG; OSTERTAG/HIESTAND 35; BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 45 vor §§ 49–80 VVG; EICHLER 273; WEYERS 449.

790 Bruck/Möller, Anm. 45 vor §§ 49–80 VVG.

791 Lat. ALEA = WÜRFELSPIEL.

792 Zum ihn ausschließenden Fortschritt in seiner Basis bei den Anfängen der Wahrscheinlichkeitsrechnung schon in der Mitte des 17. Jahrhunderts mit hochberühmten Namen der Zeit, speziell zur Sterblichkeitsforschung, zur statistisch-mathematischen Versicherungstechnik schon im 18. Jahrhundert BRUCK/MÖLLER/WINTER, Anm. B 7–9 zu § 159ff VVG.

793 ENDEMANN, ZHR 9, 528ff.

794 Zur selben Zeit auch schon BESELER, 537: Nur als vereinzelter habe ein Versicherungsvertrag aleatorischen Charakter. Die schon zu seiner Zeit betriebene Versicherung mit Übernahme gleichen Risikos für eine große Zahl von Personen, somit zulässiger Wahrscheinlichkeitsberechnung zu Schaden und Gewinn, einer Prämie als Durchschnittspreis der übernommenen Gefahr, bedeute umgekehrt Stetigkeit und Solidarität in diesem Geschäft.

795 OTTO v. GIERKE 795.

796 Zur teilweisen Fragwürdigkeit seines gern übernommenen markigen Dictums, OTTO v. GIERKE 795: Der Versicherungsvertrag „schafft nicht ein Risiko, sondern beseitigt oder mindert ein vorhandenes Risiko, er macht nicht Gewisses ungewiß, sondern gewährt die Möglichkeit, die in den menschlichen Verhältnissen lauernde Ungewißheit in eine begrenzte Gewißheit umzuwandeln“ siehe EBEL ZVersWiss 1962, 70, im übrigen dort überhaupt auch schon 62ff zu Entstehung, Geschichte und schließlich auch Trennung der Beziehung zwischen Glücksverträgen und Versicherungsvertrag.

797 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 86 und 139.

Spielproblem in keinem Bereich des gegenwärtigen Versicherungswesens.“

bb) Leistungsmißverhältnis kein Kriterium

Den rigidesten Standpunkt – aus Anlaß der Neuwertversicherung – mit grundsätzlicher Annahme der Teilnichtigkeit des Vertrags für den das versicherte Sachinteresse übersteigenden Teil durch die Versicherungsleistung vertrat MÖLLER.⁷⁹⁸ Begrifflich geht das an: Teilnichtigkeit eines Rechtsgeschäfts als Verbotsfolge eben. Die Frage geht aber nach dem Bestehen des Verbots selbst,⁷⁹⁹ seiner Ableitbarkeit, dann erst nach den Folgen. Die Annahme der (Teil)Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts wegen des dortigen Vorkommens eines bei einem *anderen* Vertragstyp zusammen mit weiteren Voraussetzungen (und aus anderer ratio) zu gesetzlichem Verbot oder Mißbilligung führenden Umstandes verwehrt die Rechtslogik. Umgekehrt versagt auch von diesem anderen Vertragstyp her die Herausnahme eines Tatbestandsmerkmals – fehlende oder, wie hoch auch immer, unverhältnismäßige Gegenleistung – zwecks Verbots eines Rechtsgeschäfts nach ersterem, als eine Art von Prävention, konkret also, etwa wegen der, wie akut auch immer gesehenen, Gefahr von Spiel oder Wette, Neuwertversicherungen bzgl. des in der Versicherungsleistung enthaltenen Gewinns gleich auch schon zu verbieten: Eine gewiß nicht unerkannt unlogische, desto mehr dann suggestive Argumentation.

Spiel oder Wette macht eben nicht nur das – schon für sich schwierig festzulegende⁸⁰⁰ – Mißverhältnis von Leistungen aus,⁸⁰¹ ebensowenig schon vor MÖLLERS Zeiten spekulativer oder gewagter Charakter eines sonstigen

⁷⁹⁸ BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 45 vor §§ 49 bis 80.

⁷⁹⁹ BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 8 zu § 55 VVG lehnt aber selbst das Bestehen eines gesetzlichen Verbotes mit der Nichtigkeitssanktion des § 134 BGB ab. Eine Überzahlung könne der Versicherer nur nach § 812 I BGB kondizieren.

⁸⁰⁰ MANES 26 zur Unterscheidbarkeit von Versicherung und Spiel und dem möglichen Grenzbereich dabei: „Allein bei der fortschreitenden Entwicklung aller unserer wirtschaftlichen und sonstigen Einrichtungen ist sehr wohl der Fall denkbar, daß Kombinationen entstehen, bei denen sich Elemente der Versicherung mit solchen des Sparens oder des Spiels derart mengen, daß es schwer, ja unmöglich ist, zu sagen, wo das eine aufhört und das andere beginnt“.

⁸⁰¹ GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 50: „Der quantitative Reduktionsgrundsatz kann niemals die Aufgabe haben, Spieltendenzen entgegenzuwirken“.

Geschäfts.⁸⁰² Spiel war schon nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts zu verneinen, wenn die Parteien „über den spekulativen Charakter ihrer Vereinbarung hinaus mit dieser noch eigene wirtschaftliche oder sonstige Zwecke verfolgen.“⁸⁰³ Selbst MÖLLER⁸⁰⁴ räumt das regelmäßige Fehlen von Spiel(Absicht) bei Versicherungsgeschäften ein, beharrt aber trotzdem auf Teilnichtigkeit des Vertrags bei der Neuwertversicherung.⁸⁰⁵ Das läßt fragen, ob Motiv seiner Argumentation – eher schon bloße Behauptung – nicht Systemerhaltung bei der Dualität von schlichtem Wertersatz zur offenen Wertsummenversicherung war, ihm für diesen Zweck selbst solche Darlegung recht.⁸⁰⁶

cc) Maßgeblichkeit spekulativer Absicht?

Weniger im direkten Gegensatz als ergänzend zu MÖLLER⁸⁰⁷ und der ihm früher gefolgt herrschenden Lehre⁸⁰⁸ hat KURT EHRENBURG gerade auf die Gewinnabsicht des Spielers/Wetters abgehoben und in scharfsinnigen, viele Kombinationen behandelnden Untersuchungen auf die Abgrenzung von Spiel und Wette zum Versicherungsvertrag, speziell der Neuwertversicherung, abgehoben.⁸⁰⁹ Für ihn entscheidend war die Absicht des Spielers auf alsbaldigen Gewinn, im Gegensatz zur bloßen Gewinnaus-

⁸⁰² OTTO v. GIERKE 795.

⁸⁰³ BGB-RGRK-SEIBERT, RN 5 zu § 762 BGB mwN, MK-HABERSACK, RN 4 zu § 762 BGB.

⁸⁰⁴ BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 45 vor §§ 49 bis 80 VVG.

⁸⁰⁵ Nach MATZEN 41 verstößt eine als reine Sachversicherung ausgestaltete Neuwertversicherung gegen das versicherungsrechtliche Bereicherungsverbot, nur bei Umdeutung (§ 140 BGB) in eine kombinierte Sach- und Aufwandversicherung sei sie zulässig. Bei RÖMER/LANGHEID, RN 9 zu § 55 VVG und STAUDINGER, JR 1999, 354 liegt selbst bei Annahme eines Bereicherungsverbotes kein gesetzliches Verbot im Sinne des § 134 BGB vor.

⁸⁰⁶ Möller wendet sich in BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 48 zu § 57 VVG deshalb auch entschieden gegen die Umgehung nach seiner Ansicht absolut zwingender Gesetzesvorschriften, welche auf dem Bereicherungsverbot beruhen, so bzgl. Vereinbarung der Unanfechtbarkeit von Taxen entgegen § 57 S. 2 VVG. Anderenfalls würden (gemeint war Gärtner) „wohlerwogene Grundsätze des geltenden (und hoffentlich auch in Zukunft gültig bleibenden Rechts) und die Grenzziehung zu Spiel und Wette“ verkannt.

⁸⁰⁷ BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 45 vor §§ 49 bis 80 VVG.

⁸⁰⁸ ROELLI/JAEGER, N. 1 zu Art. 62 SVVG; OSTERTAG/HIESTAND 35; BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 45 vor §§ 49–80 VVG; EICHLER 273; WEYERS 449.

⁸⁰⁹ KURT EHRENBURG, ZVersWiss 1931, 400/401.

sicht und Gewinnmöglichkeit beim Versicherungsvertrag,⁸¹⁰ wie überhaupt auch gerade wirtschaftlichen Gründen als gegenläufiges Motiv des Versicherungsnehmers. Gleichwohl wird sein Verständnis der Neuwertversicherung als Spiel- bzw. als Wettversicherung nicht plausibler nach seiner eigenen Frage dort, ob „das unausgesprochene Verbot der Wettversicherung bis in alle Konsequenzen und besonders dort durchgeführt werden (soll), wo die Wettversicherung keinen versicherungstechnischen, moralischen, volkswirtschaftlichen Nachteil bedeutet.“⁸¹¹ Ungewollt lieferte KURT EHRENBERG, obwohl selbst Anhänger des Bereicherungsverbots,⁸¹² mit seiner intensiven, ausgefeilten Darlegung der bei Spiel und Wette im Verhältnis zum Versicherungsvertrag sich überlappenden Grenzbereiche,⁸¹³ samt der Maßgeblichkeit auch rein subjektiver Vorstellungen und Absichten⁸¹⁴ indirekt den Nachweis der Unverwendbarkeit der sonst unreflektiert beschworenen Gefahr drohenden Verfalls in Wette und Spiel: Zur Legitimation eines ungeschriebenen (Verbots-), „Gesetzes“ gehört seine lapidare Klarheit und Eindeutigkeit auch in solcher Hinsicht, gerade nicht die Abhängigkeit seiner Anwendung von diffiziler Distinktion von Fall zu Fall.

dd) Stellungnahme

Gegen beide Ansätze, gegen den strikt auf den objektiven Befund von Versicherungsleistung im Verhältnis zum konkreten Schaden abhebenden

⁸¹⁰ KURT EHRENBERG, *ZVersWiss* 1931, 394/395.

⁸¹¹ KURT EHRENBERG, *ZVersWiss* 1931, 400; nach PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, 26. Aufl., RN 5 vor § 51 VVG mwN liegt ein versicherbares Interesse schon dann vor, „wenn und soweit wenigstens möglicherweise das als Versicherungsfall vertraglich, bedingungsgemäß oder gesetzlich bestimmte Ereignis zu einem Vermögensschaden führen kann“.

⁸¹² KURT EHRENBERG in *NeumannsZ* 1927, 597: „Als feststehender Grundsatz gilt: Die Schadensversicherung darf nicht zu einer Bereicherung des Versicherungsnehmers führen“.

⁸¹³ KURT EHRENBERG, *ZVersWiss* 1931, 399: „Die Grenze zwischen Versicherung und Wette muß ... innerhalb eines allmählichen Übergangs gesucht werden“.

⁸¹⁴ KURT EHRENBERG, *ZVersWiss* 1931, 402, wonach die Wettversicherung nicht allgemein gegen die guten Sitten verstoße. Vielmehr ertrage eine zugelassene Versicherungsform für ein generell angenommenes Interesse auch die den Abschluß fördernde Gewinnlust des Versicherten, solange eine Beeinflussung des Versicherungsfalles durch diesen unmöglich sei.

der früheren herrschenden Lehre⁸¹⁵ wie auch gegen den zugleich subjektiven Ansatz mit der (spekulativen) Absicht bei KURT EHRENBERG⁸¹⁶ spricht zunächst das Zeitmoment. Entscheidet über das Vorliegen von Wette oder Spiel der beiderseitige Vertragszweck,⁸¹⁷ ist für die Beurteilung maßgeblich die Zeit des Vertragsschlusses, nicht anders als analog für das Vorliegen des Inhalts des versicherten Interesses.⁸¹⁸ Bei der von den Prätendenten eines Bereicherungsverbots in der Neuwertversicherung ja immerhin noch gesehenen Ausnahme von diesem⁸¹⁹ würde bei beiden Ansichten, der MÖLLERS wie der KURT EHRENBERGS, der Eintritt gerade des spekulativen Charakters einer Neuwertversicherung mit Verschiebung des Wertverhältnisses häufig überhaupt erst während des eigentlichen Laufs des anfangs noch unverfänglichen Versicherungsvertrags eintreten, ähnlich Schwund und Zulauf in der Sanduhr: Trotzdem aber Spiel oder Wette der Vertragsschließenden schon mit Vertragsschluß?⁸²⁰

Letztlich durchgreifend gegen die Verwendbarkeit des Bereicherungsverbots als Abgrenzungskriterium gegenüber Spiel und Wette ist die Unmöglichkeit der Ableitung eines solchen Verbots aus § 762 BGB.⁸²¹ Solche Deduktion wird denn auch von vornherein vermieden. Die Begründung des Verbots besteht unter jedenfalls diesem Aspekt im wesentlichen nur aus Beschwörungen nur einer von da drohenden Gefahr, moderat oder auch drastisch ausgedrückt – im letzteren Fall mit der dramatisierten Befürchtung weiter Öffnung von Tor und Tür für Machenschaften des Versicherungsnehmers.⁸²² – Das aber ist nur Rechtspolitik, nicht mehr. Das ist durchaus legitim, (auch) solche Sichtweise hinter aller Rechtspraxis, nur:

815 BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 45 vor §§ 45–80 VVG.

816 KURT EHRENBERG, ZVersWiss 1931, 399.

817 KURT EHRENBERG, ZVersWiss 1931, 402.

818 PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, 26. Aufl., RN 5 vor § 51 VVG: „Das versicherte Interesse ist daher ein von den Parteien bei Abschluß des Versicherungsvertrages für möglich gehaltener Vermögensnachteil“.

819 MARTIN R IV RN 9: „Neuwertversicherung als gewohnheitsrechtliche Ausnahme von § 55 VVG (Bereicherungsverbot)“; dagegen für BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 50 vor §§ 49 bis 80 VVG nur „Scheinausnahme“.

820 Die Sache liegt selten so deutlich und bloß statisch wie beim Vergleich KURT EHRENBERGS, ZVersWiss 1931, 400: „In all den Fällen, wo bei verschiedenem Wert der versicherten Interessen die gleiche Ersatzleistung stattfindet, liegt der Ansatz zur Wettversicherung vor, also z.B. bei der Neuwertversicherung zweier nach gleichem Plan gebauter Häuser, von denen eines fast neu, das andere sehr verwohnt ist.“

821 BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 45 vor §§ 49 bis 80 VVG.

822 ROELLI/JAEGER, N. I zu Art. 62 SVVG.

Rechtspolitik auch bloß als Motiv vorgefaßter Wertung wäre dann, sofern nicht von vornherein schon mit suggestiven Beschwörungen verdrängt, einzugestehen, zur Diskussion zu stellen. Solche freilich bringt das Problem mit einem Schub aus der ein ums andere mal festzustellenden Wirklichkeitsferne in den Wahrnehmungszwang der Realitäten. Über die und die Folgerung daraus für die Wertung ist erst anschließend zu befinden. Ohne solch konsequente Offenheit noch vor jeder Festlegung hat die Beschwörung des Bereicherungsverbots die Funktion eines Denkverbots.⁸²³

c) *Das Postulat aus „subjektivem Risiko“ – Rechtspolitik*

Viele Autoren halten das Bereicherungsverbot schon aus Gründen des subjektiven Risikos für unumgänglich.⁸²⁴ Nach der amtlichen Begründung wollte man mit dem in § 1983 ALR ausdrücklich verankerten Bereicherungsverbot gefährlichen Betrügereien vorbeugen.⁸²⁵ Auch der Gesetzgeber ließ sich in den Motiven zum VVG von diesem Gedanken leiten.⁸²⁶ Für BERCHTOLD bestand das „weitaus beste Mittel, um jedem Versicherungsbetrug vorzubeugen, ... in einem grundsätzlichen Verbot, sich aus der Versicherung zu bereichern.“⁸²⁷ BERNDT/LUTTMER bezeichneten das Bereicherungsverbot als „wirksamste Waffe des Versicherers im Kampf ge-

823 KOENIG, AIDA II 2, Landesreferat Schweiz, 240 forderte denn auch „Beseitigung dieser antiquierten Fessel“, um den „Weg für eine den praktischen Bedürfnissen entsprechende, zeitgemäße Ausgestaltung der Versicherung“ zu eröffnen.

824 BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 45 vor §§ 49–80 VVG; Großfeld ZHR 137, 85. Unbeeirrt von Gärtner's „Bereicherungsverbot“ REIMER SCHMIDT/PETER KOCH in ihrer Besprechung dazu, AcP 173, 557: „Mit Verminderung des subjektiven Risikos ... schafft das Bereicherungsverbot für viele Sparten überhaupt erst die Möglichkeit der Versicherbarkeit“; für KURT EHRENBERG, VersArch 1931/32, 26, „erklärt es sich nur aus dem Bedürfnis, dem subjektiven Risiko zu begegnen“.

825 „Anmerkung zum gedruckten Entwurf“ zu § 1983 ALR, abgedruckt bei BERNDT/LUTTMER 69: „Der Grund dieser und der folgenden Vorschriften liegt in der Notwendigkeit, den gefährlichen Betrügereien vorzubeugen, welche, wenn Versicherungen über den wahren Wert erlaubt sein sollten, von dem Versicherten zu leicht verübt und von dem Versicherer zu schwer entdeckt werden könnten“.

826 MOTIVE 70: „Soweit nicht eine willkürliche Auswirkung auf den Eintritt des Versicherungsfalles ausgeschlossen ist, würde überdies die Aussicht auf eine den Schaden übersteigende Vergütung für den Versicherten einen Anreiz bilden, absichtlich einen Schaden herbeizuführen oder doch die notwendige Sorgfalt außer acht zu lassen, darin aber läge, namentlich auf dem Gebiete der Feuerversicherung eine große Gefahr für das öffentliche Interesse“.

827 BERCHTOLD 75.

gen die bewußte und willentliche Herbeiführung des Versicherungsfalles oder seine unberechtigte Ausnutzung.⁸²⁸

aa) Beispiel Baden im 19. Jahrhundert

In all seinen Aspekten ist dieser vorgebliche Grund für ein Bereicherungsverbot nun in der Tat nicht so leicht abzuwägen. Einen Beleg für damit im Zusammenhang gebrachte Befürchtungen⁸²⁹ und Folgerungen liefert zum Beispiel der Schadenverlauf der als Pflichtversicherung (zunächst aufgrund der dortigen Brandversicherungsordnung von 1807) konstruierten Badischen Gebäudeversicherungsanstalt.⁸³⁰ Nach der Festlegung der Versicherungsleistung aufgrund des gemeinen Wertes (gegenüber dem davor maßgeblichen und niedrigeren ortsüblichen Verkaufswert) durch die Gebäudeversicherung von 1840⁸³¹ war, zumal während der Aufrührstimmung 1848/49, die Schadensumme 1849 hochgeschwollen auf 748 776 Gulden,⁸³² nach gesetzlicher Einführung 1852 einer Selbstbeteiligung (auch und gerade deswegen) von 20 % in 1856 abgesackt auf nur noch 161 970 Gulden.⁸³³ – Es besteht offenbar durchaus nicht eine „ausgesprochene Parallelität (bloß)⁸³⁴ zwischen Konjunktur und Schadenverlauf“.⁸³⁵

Auch sonst an der Tagesordnung waren solch böse Erfahrungen wie in Baden durchaus nicht. Das erhellt eine Abhandlung BÜCHNERS⁸³⁶ über die seit dem auslaufenden 17., insbesondere im 18. Jahrhundert allenthalben, zumal in Städten und Flächenstaaten bis schließlich auch in Duodez-Herrschaften eingerichteten Feuerkassen und (Brand-)Versicherungsan-

⁸²⁸ BERNDT/LUTTMER 70.

⁸²⁹ Für die I. Kammer des Badischen Landtags war solche Befürchtung 1852 Argument für den (vergeblichen) Vorstoß auszuschließen, daß man „das übelberüchtigte, zu jeder Schandtät fähige Subjekt, das von allen seinen Nebenmenschen geflohen und gefürchtet wird, nicht nur zum Beitritt zuläßt, sondern ihn dazu zwingt“, KISTNER 60 mwN.

⁸³⁰ KISTNER 33 mit mwN bzgl. der „Neuen Brandversicherungsordnung für das Großherzogtum Baden“ vom 29. 12. 1807.

⁸³¹ zum Gebäudeversicherungsgesetz von 1840 siehe KISTNER 51, BÜCHNER; VW 1970, 841.

⁸³² KISTNER 55.

⁸³³ KISTNER 62.

⁸³⁴ Ergänzung des Verfassers.

⁸³⁵ KURT EHRENBERG, *VersArch* 1931/32, 6ff, 25.

⁸³⁶ BÜCHNER, *VW* 1970, 765ff, 839ff.

stalten samt von BÜCHNER aufgeführten Entschädigungsregelungen mit – der Sache, nicht dem Namen nach zumeist Neuwert-Entschädigungen,⁸³⁷ teils auf (Selbst)einschätzungsbasis, teils mit, teils ohne Selbstbeteiligung, mit Wieder-Errichtungsklausel oder auch nicht. Die sehr eingehende, umfangreich auf Einzeldarstellungen im Schrifttum beruhende Darstellung BÜCHNERS berichtet neben den Erfahrungen in Baden für nur eine weitere Institution – und zwar das Gebiet der Brandversicherungsordnung für Hessen-Darmstadt 1777, für die ersten Jahrzehnte des 19. Jahrhunderts – von einer auffälligen, auf Brandstiftungen zurückgeführten Schadenhäufung.⁸³⁸ Umgekehrt referiert BÜCHNER für das 19. Jahrhundert die Kundgabe jedenfalls nicht schlechter Erfahrungen mit dieser Versicherung dort.⁸³⁹

Solche Erfahrungen fordern Skepsis gegen die Begründung eines Bereicherungsverbots schon an sich auch mit der Gefahr des subjektiven Risikos heraus. Die Sachlage war zu differenziert für Verallgemeinerungen. Mutmaßlich spielten auch die im Vergleich zueinander konträren gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse mit herein – samt der besseren, nicht bloß Diebe machenden Gelegenheit ohne disziplinierende dichte Nachbarnähe – vergrößert: die zwischen Stadt und Land.⁸⁴⁰ Dafür sprechen dürfte, daß laut der Abhandlung BÜCHNERS sich die (faktische) Neuwertversicherung im 19. Jahrhundert in städtischen Brandversicherungsanstalten am längsten hielt, zumal im dafür häufig allein nur als Beispiel angeführten Hamburg.⁸⁴¹ ARPS erwähnt denn auch das Beispiel des räumlich nicht so weit entfernten Schleswig-Holstein samt des Zögerns der für dort zuständigen Landesbrandkasse noch in den 20er Jahren des vorigen Jahrhunderts vor einer Neuwertversicherung wegen zu häufiger Brandstiftungen.⁸⁴² Wirtschaftliche Not als Motiv dafür in Stadt und

837 BÜCHNER, VW 1970, 765.

838 BÜCHNER, VW 1970, 841.

839 BÜCHNER, VW 1970, 844: Der Übergang bei Schätzung und Entschädigung vom Neubauwert zum Zustandswert habe bei den öffentlichen Brandversicherungsanstalten allmählich im Laufe des 19. Jahrhunderts stattgefunden, mit Ausnahme der Sozietäten in Berlin, Breslau, der Hamburger Feuerkasse sowie Städte der Kur- und Neumark.

840 Vgl. WAHREN 68.

841 BÜCHNER, VW 1970, 844.

842 ARPS, VW 1970, 258.

Land⁸⁴³ – letztere dominierte in Baden mit dem bzgl. Brandstiftungskriminalität besonders berüchtigt gewesenen Hotzenwald bei weitem – belegt andererseits – neben „Geschäftssinn“ eigener Art als weiterem – die von Arps erwähnte „Brandstiftungsepidemie“ bei den Feuerversicherern 1925 und 1926 in ganzen Reichsgebiet, mit sog. „Konjunkturbränden“ wegen des damals außerordentlich hohen Unterschieds zwischen Verkehrs- und Versicherungswerten seinerzeit.⁸⁴⁴ Andererseits berichtet HANS H. KOCH aus eigenem Erleben vom Ausbleiben der von der Assekuranz ernsthaft befürchteten Schadenhäufigkeit bei der – überdies ausnahmslos beantragten – Industrieneuwertversicherung allein schon aus nachlassender Sorgfalt.⁸⁴⁵

bb) Beispiel Kraftfahrzeugkaskoversicherung

Wegen enorm zugenommener Autodiebstähle und dadurch eingetretener Milliardenverluste⁸⁴⁶ im Kaskobereich zu Beginn der 90er Jahre wurde die 1962⁸⁴⁷ eingeführte Neuwertversicherung in der Kraftfahrversicherung mit Änderung des § 13 AKB wieder abgeschafft. Die Entschädigungsleistungen der Versicherer waren durch die Prämienzahlungen nicht mehr gedeckt.⁸⁴⁸ §§ 13 Abs. 2 und 10 AKB a.F.⁸⁴⁹ wurden auf Antrag der Versicherer vom Bundesaufsichtamt für das Versicherungswesen gestrichen. Unter bestimmten Bedingungen wurde nach § 13 Abs 2 AKB a.F. innerhalb von 2 Jahren nach der Erstzulassung bei Entwendung von Personenkraftwagen der Neupreis für ein Ersatzfahrzeug gezahlt, wenn gemäß der Wiederherstellungsklausel nach § 13 Abs. 10 AKB a.F. die bestimmungsgemäße Verwendung der Versicherungsentschädigung innerhalb von 2 Jahren

843 Mit freilich Versicherungsschutz durch die obligatorische Badische Gebäudeversicherung mit Entschädigung nach Taxwert und Wiederaufbauvorbehalt, siehe KISTNER 33ff.

844 ARPS, VW 1970, 256.

845 HANS H. KOCH 122.

846 Nach HOPPMANN, ZfS 1994, 273 entstand 1991 in Deutschland ein Schaden von jährlich 2 Milliarden (Anstieg 1992 um weitere 30 %) durch Kfz-Diebstähle, wovon jeder zweite vorgetäuscht sei. Auf Betreiben der Versicherungswirtschaft wurde deshalb per Gesetz Abhilfe durch die elektronische Diebstahlssicherung geschaffen.

847 VerBAV 1962, 27ff, zur Entwicklung im einzelnen vgl. BRUCK/MÖLLER/JOHANNSEN, Kraftfahrversicherung Anm. J 126.

848 BARTHOLOMÄUS 177 mwN.

849 Abgedruckt bei PRÖLSS/MARTIN/KNAPPMANN, 26. Aufl., RN 2 zu § 13 AKB.

nach Feststellung der Entschädigung sichergestellt⁸⁵⁰ war. Wegen des sonst zu hohen Anreizes⁸⁵¹ für die Vortäuschung von PKW-Diebstahl wird nach § 13 Abs. 2 AKB 95⁸⁵² anstelle des Neupreises nur noch der Zeitwert entschädigt. Die Änderung des § 13 AKB ist Beispiel dafür, daß die Versicherer – unabhängig von dem Bestehen eines Bereicherungsverbot – zur Reduktion des subjektiven Risikos in der Lage sind.

cc) Stellungnahme

Das subjektive Risiko besteht, auch im zu nachlässigen Umgang mit dem versicherten Gegenstand. Aber es eignet sich nicht als Begründung für ein ungeschriebenes Bereicherungsverbot. Ob nun eingestanden oder gar als Zwang der Rechtslogik ausgegeben, Argument für ein Bereicherungsverbot sein kann es nur rechtspolitisch. Unter dem Aspekt wundert der Verzicht sonst auf jede Reflexion auch über den sozialpolitischen Wert etwa einer Gebäude- oder Industrieanlagen-Neuwertversicherung, das erst recht im Totalschadenfall: Oft genug konnte zumal während langer Jahrzehnte des 20. Jahrhunderts denn auch die vom Bestand eines Gebäudes, von Produktionsanlagen abhängige (Geschäfts)Existenz von Familien ohne die nötigen Rücklagen für den den Schaden an sich übersteigenden Mehrbetrag der Wiederherstellungskosten ruiniert sein. Fixation auf den bei aller Abstraktion typischen Einzelvertrag läßt so den aus der Gesamtheit gleicher Einzelverträge mit dem jeweiligen Versicherungsunternehmen folgenden Solidarzweck außer Acht. So gewiß natürlich Betrug auch danach Betrug bleibt, ist solcher in sozialen Sicherungssystemen diesen und ähnlichen Charakters eher in Kauf zu nehmen, als⁸⁵³ die Sicherung generell abzuschaffen oder gleich gar nicht erst zuzulassen.

850 zur Auseinandersetzung um diesen Begriff und grassierenden Mißbrauch dabei, AUL, VW 1991, 789.

851 PRÖLSS/MARTIN/KNAPPMANN, 26., Aufl., RN I zu § 13 AKB bedauert aus Sicht der Versichertengemeinschaft die Aufnahme von Neuwertklauseln durch Versicherer entgegen § 13 Abs. 2 AKB 95 in ihren Bedingungen nach Fortfall der Genehmigungspflicht durch das Bundesaufsichtamt für das Versicherungswesen seit dem 21. 07. 2001.

852 Vgl. zuletzt genehmigte Fassung in VerBAV 1993, 154, dem entspricht § 13 AKB 95, abgedruckt bei PRÖLSS/MARTIN/KNAPPMANN, 26. Aufl, 1583.

853 -Gar noch auf, – statistische Erkenntnisse dazu verachtende oder verdrehende populistische Agitation hin-

Ebensowenig wurde bei der Beschäftigung mit dem „subjektiven Risiko“, – freilich auch sonst, soweit ersichtlich nirgends – als Folge der Einschränkung von Versicherungsleistungen statt Neuwertersatzes die soziale Breitenwirkung erwogen bei der den eigentlichen Durchbruch zur Neuwertversicherung erbringenden Industrieversicherung. Bei den damaligen Verhältnissen unterkapitalisierter Unternehmen und Kreditknappheit allgemein⁸⁵⁴ war der Ausbrand einer Fabrik samt möglichem Unternehmenskonkurs als Folge, angesichts hoher Arbeitslosigkeit sonst noch, entscheidend für Wohl und Wehe der fortan draußen stehenden Belegschaft und ihrer Familien: Alles in Kauf zu nehmen (gewesen) wegen der Möglichkeit „warmer Modernisierung“ ganzer Fabrikationsanlagen durch den einen oder anderen Unternehmer unter den Industrieversicherten? Das ist nicht Vergangenheit, neu etablierte mittelständische Unternehmen zumal im früher die DDR ausmachenden Teil Deutschlands sind nicht selten ganz ähnlich unterkapitalisiert wie der Mittelstand in Deutschland nach der Inflation in den 20er oder den Wiederaufbauschwierigkeiten in den 50er Jahren des vorigen Jahrhunderts.

Für die Befürworter eines Bereicherungsverbotens verstand sich ihre Abstinenz von der Kenntnisnahme neuer Entwicklungen und Bedürfnisse im Versicherungsgeschäft als Selbstverständlichkeit ihres Sitzes im Fort ihres Begriffsdenkens. Die Abstinenz freilich auch ihrer Gegner von volkswirtschaftlicher und sozialpolitischer Argumentation mit den Vorzügen der Industrie-Neuwertversicherung – natürlich, keine Frage, ebenso rechtspolitisch wie die um das subjektive Risiko (auch) als Grund für das Bereicherungsverbot – in ihrer möglichen Breitenwirkung, wie sie heute Reimer Schmidt⁸⁵⁵ selbstverständlich ist, wundert, belegt aber das Ausmaß damaliger Vorherrschaft nur begrifflichen anstelle späteren, auf Interessenausgleich und Wertung ausgerichteten Denkens,⁸⁵⁶ schon bei der verinnerlichten Inaktzeptanz solcher Argumentation von vornherein selbst dort.

In den letzten Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts wurde dieses „subjektive Risiko“, das Betrogenwerden, gerade im kleinen oder kleineren Schadensfall immer mehr teils in Kauf genommen gegenüber den wirtschaftlichen

854 BERNDT/LUTTMER 198; BÜCHNER, FS PRÖLSS 130; BIEHL 23; ARPS, VW 1973, 254; FELLNER, VW 1968, 453.

855 REIMER SCHMIDT, Überlegungen, 22ff, dort unter der These der „Bedarfsdeckung – abgeschwächtes Bereicherungsverbot“.

856 LARENZ 58, 119ff.

Vorteilen der Kostenersparnis der Assekuranz zumal beim Personal für andernfalls nötigen Ermittlungsaufwand bei der Versicherung als Massengeschäft, nicht unähnlich der Regulierungspraxis bei der Kfz-Haftpflichtversicherung, während umgekehrt nicht selten akribisch nötige Ermittlungsarbeit über personellen Mehraufwand die Prämienberechnung – wie viel mehr oder weniger auch immer – belastet.⁸⁵⁷ Wie wollte man, wenn schon Verbot der Überregulierung von Schäden, soweit „Bereicherung“, der Versicherungswirtschaft und ihrer Praxis auch dessen Vollzug vorschreiben können?

Ein solches Verbot aus Prävention gegen böse Tat, unvermeidlich dann auch für alle Zeiten bejaht und verfolgt, wäre, sich auf den Standpunkt auch seiner Protagonisten früherer Generationen⁸⁵⁸ gestellt, doktrinär in seiner Feindschaft gegen alle Fortentwicklung der Versicherungspraxis gewesen, blind gegenüber deren Möglichkeit ihrer Selbstverteidigung oder einfach Abschluß-Enthaltung. Dazu zählt in neuerer Zeit Einschränkung oder Verzicht auf bestimmte Risiken überhaupt, bei der Diebstahlsversicherung betreffend Fahrrädern in der Hausratsversicherung⁸⁵⁹ etwa, in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung das häufige Unterbleiben des früher regelmäßigen Teil-Schutzes gegen Brand und Entwendung, die Abschaffung der Neuwertversicherung in der Kraftfahrzeug-Kaskoversicherung durch Änderung des § 13 AKB.⁸⁶⁰ Schon dafür verfügte die Versicherungspraxis über ein ausgefeiltes Instrumentarium⁸⁶¹ zur Einschränkung

857 wegen der dort besonders großen Zahl von Verträgen, damit auch Schadenfällen wird deshalb lt. MARTIN, R IV RN 10, 11 in Hausratsversicherung gemäß § 18 Nr. 2 VHB 84 auf eine Wiederherstellungsklausel verzichtet. Eine streng formulierte Wiederherstellungsklausel würde in der Praxis „nur auf dem Papier“ stehen, einen unverhältnismäßig hohen Kostenaufwand verursachen; dem zustimmend auch BARTHOLOMÄUS 155.

858 BERCHTOLD 75; BERNDT/LUTTNER 70; BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 45 vor §§ 49–80 VVG; GROSSFELD, ZHR 137, 85.

859 Versicherung des einfachen Fahrraddiebstahls etwa ist möglich als Bestandteil der Hausratsversicherung nur nach der Klausel 833, abgedruckt bei PRÖLSS/MARTIN/KNAPPMANN, 26. Aufl., Anm. 8 zu § 5 VHB.

860 Vgl. BARTHOLOMÄUS 177.

861 STAUDINGER, JR 1999, 354: Der Versicherer könne „das subjektive Risiko durch Auswahl des Versicherungsnehmers selbst steuern und seine Interessen durch Ausgestaltung der Neuwertversicherung in AVB (Wiederherstellungsklauseln, Entwertungsgrenzen, Selbstbehalte, vertragliche Obliegenheiten) sowie Prämienkalkulation eigenverantwortlich wahrnehmen“; in diesem Sinne auch KOLLHOSSER, VersR 1997, 524; vgl. weiter WACHSMUTH 169, KOENIG, SVZ 1965/66, 338; während GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 46ff. umgekehrt auch auf den Schutz des Versicherungsneh-

bestimmter Gefahren,⁸⁶² die oben geschilderte Einführung einer Beteiligung der Versicherungsnehmer mit 20 % in der Badischen Gebäudeversicherung durch Gesetz 1852 und der schlagartige Rückgang der Schäden⁸⁶³ belegt das. Natürlich zählt dazu auch gründliche Beurteilung von Antragstellern und das Umfeld ihrer Verhältnisse, wie eigentlich schon davor am Platz, mit der Aug- und Ohr-Rechtsprechung des BGH⁸⁶⁴ der Assekuranz verdeutlicht und akzentuiert: Sie sollte, müsste wissen, worauf sie sich einläßt.⁸⁶⁵

Mit den aufgezeigten Gesichtspunkten ist die Fragwürdigkeit der – so wörtlich selbst ROELLI – Doktrin⁸⁶⁶ vom subjektiven Risiko als Geltungsgrund für das reklamierte Gewinn- bzw. Bereicherungsverbot aufgezeigt. Ein, aus welcher Motivation auch immer, von seinen Protagonisten folgerichtig durchgesetztes Bereicherungsverbot scheiterte überdies als unzulässige Einschränkung der privatautonomen Vertragsfreiheit laut Art. 2 I GG,⁸⁶⁷ wie auch mangels Schutzbedürfnisses jedenfalls der Versicherer, von vornherein schon.⁸⁶⁸ Dem Versicherungsnehmer allenfalls indirekt drohende Konsequenz aus seiner „Entreicherung“ infolge Fortfalls seines Deckungsanspruchs entfiel mangels Bestimmtheit der aus Nichtbeachtung des Verbots fälligen Sanktion, erst recht das nach einhelliger Verneinung der Anwendbarkeit auch von § 134 BGB.⁸⁶⁹

mers aus der Folge gesteigerter Risikoinkaufnahme bei zu niedrig kalkulierten Prämien, kurz der Insolvenzgefahr daraus, durch die Eingriffspflicht der Aufsichtsbehörde hinweist.

862 Vorschriften, bestimmte Vorbeugemaßnahmen, bzw. Besserstellung solcher bei Prämien; Schadensfreiheitsrabatte, Obliegenheiten, wie überhaupt die Gestaltungsmöglichkeiten durch die Versicherer zum Selbstschutz.

863 KISTNER 62.

864 Zur Leitentscheidung BGHZ 102, 194 = VersR 1988, 234; BGHZ 116, 387 = VersR 1992, 217; BGH VersR 1993, 1089 und 871, letztere mit Anmerkung Egon Lorenz. Vgl. zur Thematik auch Egon Lorenz VersR 1993, 513ff; BK-Gruber RN 5 zu § 43 VVG; PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, 26. Aufl., RN 16ff zu § 43 VVG mwN; RÖMER/LANGHEID, RN 10ff zu § 43 VVG.

865 Im übrigen ist, so auch MERIKAS 47, die Bekämpfung des subjektiven Risikos nicht Aufgabe des Gesetzgebers, sondern der Versicherungstechnik.

866 ROELLI/JAEGER, N. I zu Art. 62 SVVG.

867 STAUDINGER, JR 1999, 354/355; RÖMER/LANGHEID, RN 9 zu § 55 VVG.

868 KOLLHOSSER, VersR 1997, 524.

869 RÖMER/LANGHEID, RN 9 und 10 zu § 55 VVG.

d) *Bereicherungsverbot als „ethisches Gebot“?*

Schon ASMUS⁸⁷⁰ befand als Motivation für das Bereicherungsverbot überhaupt: „Man kann sich des Eindrucks nicht erwehren, daß der Ausschluß der Bereicherung mehr oder weniger moralischen Ursprungs ist“. So wird das denn auch postuliert, etwa von KURT EHRENBERG.⁸⁷¹ KOENIG⁸⁷² versteht das von ihm verneinte Bereicherungsverbot immerhin noch als Leitidee, als „ethische Zielsetzung des Gesetzgebers“. Bis in unsere Tage wird das kolportiert, etwa von einem populärwissenschaftlichen Versicherungsalphabet mit Zuweisung des Bereicherungsverbots zu den „ethisch begründeten Versicherungsregeln.“⁸⁷³ Dieses Postulat ist, deutlicher kaum möglich, schiere Wertung.

Solcher Wertungsansatz ist nicht illegitim, hätte, offener und klarer geäußert – und damit auch Diskurs darüber ermöglicht –, gemäß den oben behandelten Darlegungen CHRISTIAN WOLLSCHLÄGERS zur Stoa⁸⁷⁴ noch den Hinweis auf eine jedenfalls nicht fernliegende Wurzel des Bereicherungsverbots in naturrechtlichen Überzeugungen, auch auf die im 19. Jahrhundert geltende aequalitas-Lehre⁸⁷⁵ ergeben können, mit allgemein dem Bestreben, „unrechte Vermögensmehrung zu verhindern oder auszugleichen“⁸⁷⁶ wie überhaupt eigenütziges Erwerbsstreben im billigenwertigen Verhältnis zu den Kosten des anderen dafür.⁸⁷⁷

Indessen fehlen solche oder ähnliche auch nur ansatzweisen Versuche zur ethischen Begründung eines Bereicherungsverbotes völlig, bei KURT EHRENBERG wie auch den Verbots-Protagonisten sonst. Das spricht für tiefe Verlegenheit um die Möglichkeit einer Argumentation mit Ableitung eines Bereicherungsverbotes aus solchem Ansatz angesichts der Realität; es

870 ASMUS, ZVersWiss 1971, 585.

871 KURT EHRENBERG, VersArch 1931/32, 26, spricht vom „ethischen Gedanken des Versicherungsrechts“.

872 KOENIG, AIDA II 2, Landesreferat, Schweiz, 235.

873 FÜRSTENWERTH/WEISS 68, Stichwort „Bereicherungsverbot“.

874 Vgl. § 3 FN 93–97.

875 WIEACKER 172f, 185.

876 WOLLSCHLÄGER 43.

877 WOLLSCHLÄGER 52. Immerhin grenzt KURT EHRENBERG, ZVersWiss 1931, 393 Versicherung und Spiel ab u.a. mit dem Ansatz: „Wette und Spiel bezwecken Gewinn ohne Arbeit“.

spricht auch für Oberflächlichkeit beim Gebrauch der Ethik bloß noch als Schlagwort,⁸⁷⁸ die Insuffizienz solcher Sichtweise überhaupt.

Es kann aber auch nicht um den Ansatz tradierter, durchaus achtbarer Moral allein ihretwegen gehen. Auch sie unterliegt ihrerseits einem Diskurs über den Rang ihrer Bedeutung bei der Abwägung eines zivilrechtlichen Rechtsinstituts bzw. des Verbots bestimmter Vertragsarten. Stattdessen gilt: Die ethische Begründung eines Rechtsgebotes dahin: keine Besserstellung eines – abgesehen jetzt vom Personenschaden und dort möglichem unmateriellem Ausgleich – in seinem Vermögensbestand Beeinträchtigten bzw. materiell Geschädigten mit Ausgleichsleistungen an ihn über seinen Vermögensstatus vor seiner Beeinträchtigung bzw. Schädigung hinaus ist schon auf den ersten Blick nicht haltbar. Sie ist es umso weniger, als der an ihn möglichen *Mehrleistung* dabei im Schaden- oder auch bloß Ereignisfall immerhin auch vorherige Gegenleistung entspricht, in der Ungewißheit sogar von deren – über Jahre hinweg gerechnet – Übertreffen der (Versicherungs)Leistung an ihn selbst. Sie ist nicht haltbar auch wegen des Konsenses aller übrigen, parallel mit dem gleichen Versicherer für gleichliegende Risikoabdeckungen kontrahierenden Partner auf eben die im Ereignisfall dem Betroffenen zu erbringende Leistung. Schon deshalb kann es kein von ethischen Grundsätzen (mit)diktirtes Bereicherungsverbot im hier erörterten Sinn geben.⁸⁷⁹

Wenn schon Moral, gehört dazu überdies auch die Erkenntnis ihrer Unverträglichkeit gegenüber ihre Maßgeblichkeit aufsplittender Differenzierung, ihre „Unteilbarkeit“. Tatsächlich aber ist die moralische Gewinnverbots-Postulation eingeschränkt auf den Zweig der Schadensversicherung, bei dieser selbst wiederum mit der Konsequenz der Gewinnmöglichkeit bei der Schadentaxierung gemäß § 57 VVG, beim gleichbleibenden Versicherungswert in der Transport- und Seeversicherung gemäß §§ 140, 141

878 Vgl. KOENIG, *Gegenstand der Versicherung*, 99: Die Vermögensversicherung nach bis dahin nur bekannter Sachversicherung etwa wurde im 19. Jahrhundert als „verwerflich und unzulässig“ angesehen, die Betriebs- und Mietverlustversicherung vorübergehend sogar von Aufsichtsbehörden als „unsittlich“ erklärt, nicht anders bei ihrem Auftreten die Haftpflichtversicherung, in den 20ern und 30er Jahren des 19. Jahrhunderts auch Neuwert- und Sachlebensversicherung, die Vermögensversicherung abgelehnt mit ... dem grundlegenden Bereicherungsverbot.

879 BARTHOLOMÄUS 44; GÄRTNER, *Bereicherungsverbot*, 34.

VVG und bei der Gewinnversicherung.⁸⁸⁰ Letztlich gilt: Das VVG ist gegenüber der Möglichkeit der Gewinnerzielung durch Versicherungsleistung wertneutral, auch bei der Schadensversicherung.⁸⁸¹

e) *Notwendigkeit eines Bereicherungsverbotes aus öffentlichem Interesse?*

Wie der Gesetzgeber⁸⁸² betonen auch verschiedene Autoren das öffentliche Interesse⁸⁸³ als Geltungsgrund. Soweit seine Befürworter mit diesem Begriff operieren, ist die Begründung ähnlich dünn und fadenscheinig wie sonst, auch dort bloß Schlagwort. Das zumeist dafür nur angeführte, oben⁸⁸⁴ eingehend behandelte subjektive Risiko ist angewandte Rechtspolitik, in erster Linie als Prävention gegen Brandstiftungen wie überhaupt Betrügereien, doch läßt allein dies noch nicht auf die Notwendigkeit eines Bereicherungsverbotes gerade seinetwegen schließen. Unabhängig davon wäre ein Verengung auf allein *diesen* Aspekt als Geltungsgrund eines Bereicherungsverbotes abzuwägen gegenüber öffentlichem Interesse auch unter anderen Aspekten, wie etwa speziell zu Begründung und Legitimität.

880 Zu den „Durchbrechungen“ des Bereicherungsverbotes im einzelnen vgl. BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 46–49 vor §§ 49–80 VVG.

881 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 69.

882 MOTIVE 70: „Soweit nicht eine willkürliche Auswirkung auf den Eintritt des Versicherungsfalles ausgeschlossen ist, würde überdies die Aussicht auf eine den Schaden übersteigende Vergütung für den Versicherten einen Anreiz bilden, absichtlich einen Schaden herbeizuführen oder doch die notwendige Sorgfalt außer acht zu lassen, darin aber läge, namentlich auf dem Gebiete der Feuerversicherung eine große Gefahr für das öffentliche Interesse“.

883 FICK 52 und ROELLI, ZVersWiss 1903, 357 mahnten die „dringende Rücksicht auf die gemeine Wohlfahrt an; DÖRING, Mitt 1924, 291 sah sogar in der Neuwertversicherung eine „Gefahr für das öffentliche Interesse“, die mit „den guten Sitten nicht in Einklang“ zu bringen sei; für KÖHLER, VuG 1925, 115 mußte der Schadensersatz in der Feuerversicherung „aus volkswirtschaftlichem bzw. öffentlichem Interesse“ auf den Brandtagswert beschränkt sein; für v. HASELBERG, Mitt 1916, 128 war das Bereicherungsverbot „eine Schutzbestimmung im öffentlichen Interesse“, ein vom Gemeinwohl verlangte „Vorgehensmaßnahme gegen den Anreiz zur Brandstiftung“. Zuletzt betonten GROSSFELD, ZHR 137, 85 und sogar noch JÜRGEN PRÖLSS, 50 Jahre BGH, 559, das öffentliche Interesse.

884 Vgl. § 13 c).

on der Neuwertversicherung mit ihrem auch sozialpolitischen – wenn schon nicht Zweck, dann jedenfalls – Erfolg.⁸⁸⁵

Kurzum, bei (nur) wertenden Ansätzen als Ausgangspunkt sind schlagwortähnliche Behauptungen von Befürwortern eines Bereicherungsverbot zu nichts nutz. Erst recht wäre nähere Darlegung und Auseinandersetzung damit angebracht gewesen bei der Anrufung gleich auch noch des *ordre public*⁸⁸⁶ für unabweisable Dringlichkeit eines Bereicherungsverbot im hier behandelten Sinn.

f) Ablehnung eines übergesetzlich-verbindlichen Bereicherungsverbot

Statt Aufschlusses zur Wertungsfrage ist die Rede immer neu vom „Wesen der Schadensversicherung“⁸⁸⁷ als Geltungsgrund des Bereicherungsverbot, einschließlich des mitgeschleppten Hinweises auf die Dringlichkeit der Abgrenzung zu Spiel und Wette und, natürlich, das subjektive Risiko. Das ominöse Wesen selbst wird nicht dargelegt, geschweige denn definiert, die Folgerung des Gewinnverbots nirgends plausibel gemacht.⁸⁸⁸ Aus dem Wesensargument ergibt sich keine inhaltliche Beschreibung bzw. Begrenzung der Leistung des Sachversicherers, auch läßt sich daraus keine konkrete Rechtsfolge für die Unzulässigkeit eines Versicherungsvertrages ableiten.⁸⁸⁹

Damit einher geht nicht nur das Fehlen von Klarheit und Konkretisierung des Sinngehalts beim Verbot selbst als doch immerhin Voraussetzung eines solchen,⁸⁹⁰ zumindest hinsichtlich seiner Beschränkung gerade auf die Schadensversicherung des VVG. Schon vorkonstitutionell lag damit unzulässige Einschränkung der Vertragsfreiheit dringlich nahe; nach Geltung des Grundgesetzes und dessen Art. 2 I GG liegt sie zutage entsprechend

885 So HANS. H. KOCH 124 zur Bewährung der industriellen Neuwertversicherung.

886 BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 48 zu § 57 VVG und SIEG, VersR 1997, 652 zum unabdingbaren Herabsetzungsrecht des Versichertes nach § 57 VVG bzw. § 793 II HGB.

887 ROELLI, ZVersWiss 1903, 357; GERHARD-HAGEN, Anm. 8 zu § 55 VVG; KISCH, VersR 1951, 229.

888 ROELLI, ZVersWiss 1903, 357; KURT EHRENBERG, VersArch 1931/32, 26.

889 BARTHOLOMÄUS 44, GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 34.

890 RÖMER/LANGHEID, RN 10 zu § 55 VVG, mit Verweis auf LARENZ, 479ff.

den Ausführungen RÖMERS.⁸⁹¹ Sanktionen für den Verstoßfall etwa doch gegen das vergebliche Verbot waren und sind nicht auszumachen – weiterer Grund zu Zweifeln an seiner Verbindlichkeit.⁸⁹² Anfängliche Nichtigkeit gemäß § 134 BGB als der schlimmste Tort am Versicherungsnehmer wurde einhellig verneint mangels Adressierung des Verbots an beide Vertragsschließenden.⁸⁹³

Sind solche Einwände mehr nur zu registrieren, wirkt die Abstinenz der Befürworter von der Kenntnisnahme der Praxis des Versicherungsgeschäfts schon als Kontrast zur Doktrin verstörend. Seit Generationen schon vor dem ALR von 1794⁸⁹⁴ hatte bei partikularen Feuerversicherungsanstalten die Gebäudeversicherung mit Schadentaxen auch zur Erzielung von Gewinn des Abgebrannten verholfen – seit 1833 gab es bei der Hamburger Feuerkasse darüber hinaus auch die Neuwertversicherung.⁸⁹⁵ Von der Sache her unzweifelhaft, und zwar gleich auch noch von der öffentlichen Hand, begangener Verstoß gegen das behauptete Bereicherungsverbot. Gleichwohl blieb man in der Beratungskommission zum VVG vom Bestehen eines generellen Bereicherungsverbots sonst, samt Notwendigkeit seiner Fortschreibung, überzeugt.⁸⁹⁶

g) Ergebnis der Prüfung

Als Ergebnis der Untersuchung der mit Prävention gegen Wette und Spiel, Bosheit und Leichtsin, mit Ethik, Moral, und öffentlichem Interesse behaupteten Geltungsgründe eines schon übergesetzlichen Bereicherungsverbots bleibt nur übrig: Sie geben nichts her für seine behauptete Notwendigkeit.

891 RÖMER/LANGHEID, RN 10 zu § 55 VVG, STAUDINGER, JR 1999, 354.

892 RÖMER/LANGHEID, RN 9, 10 zu § 55 VVG.

893 RÖMER/LANGHEID, RN 9 zu § 55 VVG; BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 6 zu § 55 VVG.

894 PETER KOCH, VersR 1994, 629 mwN.

895 BÜCHNER, Hamburger Feuerkasse, 27.

896 Vgl. MOTIVE 339/340.

§ 14 Verbindliches Bereicherungsverbot im oder ableitbar aus dem VVG selbst?

a) Zur Relevanz der Fragestellung

Vor der Frage nach der Ableitbarkeit eines Bereicherungsverbotes speziell aus den Überversicherungsregeln des VVG in den §§ 55, 57, 2 VVG, 786 III, 793 II HGB ist zunächst die nach ihrer Relevanz zu stellen. Das hängt ab von der nach der Bindung an diese Regelungen. Sieht man mit GÄRTNER,⁸⁹⁷ MERIKAS,⁸⁹⁸ BARTHOLOMÄUS⁸⁹⁹ keinen Zwang zur Wahl zwischen Schadensversicherung und Summenversicherung, mit sodann notwendig alleiniger Geltung der jeweiligen Einzelvorschriften dazu, vielmehr die Dualität bei der Typisierung von Versicherungsverträgen nur als Folge der Kodifizierung der schon bei Erlaß des VVG so oder so ähnlich angetroffenen Typen und Vertragsformen in der Versicherungspraxis, stellt sich die Frage nicht mehr. WINTER,⁹⁰⁰ GÄRTNER⁹⁰¹ und BARTHOLOMÄUS⁹⁰² bejahen im Anschluß an grundlegende Gedanken LARENZ⁹⁰³ die Privatautonomie zur vertraglichen Abweichung von gesetzlichen Vertragstypen überhaupt schon.⁹⁰⁴ Folglich könnten die Parteien dann auch von den gesetzlichen Regelungen zur Überversicherung abweichen, anderes konträr dazu vereinbaren. GÄRTNER bringt es auf den Punkt:⁹⁰⁵ „Wenn ein Versicherungsvertrag bewußt auf Wertersatz im Schadenfall gerichtet ist, dann ist das

897 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 34.

898 MERIKAS 44.

899 BARTHOLOMÄUS 43 mwN.

900 WINTER 48, 116.

901 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 34/35.

902 BARTHOLOMÄUS 43ff.

903 LARENZ 461–473.

904 Gegen Ausschließlichkeit der Typenbildung des VVG spricht für GÄRTNER, Bereicherungsverbot 35, und MERIKAS 44 schon die Versicherungspraxis mit konkreter Bedarfsdeckung in der Personenversicherung, wie z.B. bzgl. Beerdigungskosten in der Lebensversicherung, sowie Heilkostenersatz in der privaten Unfall- bzw. Krankenversicherung. Wegen dieser freien Gestaltungsmöglichkeit jedenfalls der Personenversicherung alternativ als Summen- oder Schadensversicherung, das insbesondere auch in der Krankentagegeldversicherung, verliert nach BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 16 zu § 67 VVG das Bereicherungsverbot „an Glaubwürdigkeit und Durchschlagskraft“, stellte sich für SIEG, VersRdsch. 1968, 187 schon die Frage, „ob und inwieweit es überhaupt sinnvoll ist, an der überkommenen Unterscheidung zwischen Schadens- und Summenversicherung festzuhalten“. Für SIEG, VersR 1994, 249 ist die Zeit deshalb reif für die „Aufhebung der Unterschiede zwischen Schadens- und Summenversicherung“.

905 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 46.

„Bereicherungsverbot,“⁹⁰⁶ wie es speziell in den §§ 55, 57 VVG, 783 III, 792 II HGB zum Ausdruck kommt, nichts weiter als eine Konkretisierung des Parteiwillens“ oder anders: Dann wollen die Parteien es denn so, damit auch Wertersatz nur in Höhe des Schadens. So gesehen wäre für ihn damit die Frage der Abdingbarkeit der §§ 55 und 57 VVG im Grund „gegenstandslos“; mehr noch, ein solcher Standpunkt kann es sich obendrein leisten, einen „auf schlichten Schadenersatz bzw. Wertersatz gerichteten Vertrag ... (als) durchaus sinnvoll“ zu halten.⁹⁰⁷ Mag die Bestimmung für den geregelten Sachverhalt bloß noch die Versicherungsleistung limitieren oder darüber hinaus auf ein umfassenderes „Prinzip“ auf Begrenzungsregelung auch sonst deuten: Der Streit darum wäre, in erster Linie bzgl. Neuwertversicherungen, obsolet, entsprechende Vertragsfreiheit der Parteien zur abweichenden Regelung vorausgesetzt. Sie jedenfalls wäre nach neuerem Verständnis, zumal nach deren Ableitung auch durch den BGH⁹⁰⁸ aus § 1 VVG zu bejahen.⁹⁰⁹ Den Streit um das Bereicherungsverbot träge die abschätzige Charakterisierung Gärtners gegenüber dem um die Neuwertversicherung: des nutzlosen „Prinzipienstreits.“⁹¹⁰

b) Die Ausgangslage bzgl. Ableitung aus dem VVG im übrigen

Bei der Beschäftigung mit diesem selbst gemäß herkömmlichen streitbeteiligten „Schulen“ ist von Eindeutigkeit jedenfalls im Negativen auszugehen: Im Gegensatz zum ALR⁹¹¹ und einzelnen AVB⁹¹² ist nach einhelliger Meinung⁹¹³ im VVG ein Bereicherungsverbot nicht ausdrücklich ausgesprochen. Andererseits gingen die Motive zweifellos von ihm aus.⁹¹⁴ Den-

906 Im Verständnis Gärtners dort freilich nur die Limitierung durch die Vorschrift betreffend, dementsprechend denn auch von ihm dort schon in Parenthesen gesetzt.

907 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 39.

908 BGH VersR 1998, 305 und VersR 2001, 749.

909 KOENIG, SVZ 1965/66, 341/342, WINTER 116.

910 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 26.

911 § 1983 ALR: „Durch Versicherung muß der Versicherte sich nur gegen Schaden decken, nicht aber Bereicherung dadurch suchen.

912 § 3 I 1 AFB 1930: „Die Versicherung darf nicht zu einer Bereicherung führen“.

913 BRUCK 438; RAISER, 1. Aufl., RN 1 zu § 3 AFB; BLANCK, VersR 1972, 900; EHRENBURG, NeumannsZ 1927, 597; KOENIG, SVZ 1965/66, 322; WACHSMUTH 158; WINTER 25; GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 21.

914 MOTIVE 70, 129, 139, 157, 340; ESSERT 10; WIEDEMANN 27.

noch ist wie hier weiter abzuhandeln seine Ableitbarkeit aus dem VVG problematisch.

c) *Konklusion mittels Gesamtanalogie aus §§ 52, 57, 59, 60, 67, 86, 88 VVG?*

Weder aus den Vorschriften über die Bewertung der Schadenhöhe in den §§ 52, 86, 88 VVG, das Verbot der Doppelversicherung in den §§ 59, 60 VVG noch aus der Regreßbestimmung § 67 VVG ist ein allgemeines Bereicherungsverbot ableitbar.⁹¹⁵ § 52 VVG ist schon nach seinem Wortlaut nicht zwingend. Mit seiner Formulierung „soweit sich nicht aus den Umständen ein anderes ergibt, gilt ... der Wert der Sache als Versicherungswert“, ist er bloß Auslegungsregel. Nur im Regelfall soll also die Wertbeziehung eines Versicherten zu seiner Sache maßgeblich sein.⁹¹⁶ Vertragliche Vereinbarungen über den Versicherungswert dagegen werden durch § 52 VVG nicht eingeschränkt.⁹¹⁷ Einige Regeln über die Schadensversicherung (z. B. über die Doppel- und Überversicherung bzw. den Rückgriff des Versicherers) bezwecken jeweils für sich ohne Zweifel die Verhinderung von Überentschädigung. Aber damit läßt sich aus diesen Vorschriften kein auch allgemeiner Rechtssatz auf Gewinnverbot herleiten,⁹¹⁸ schon mangels genügenden Zusammenhangs der nur punktuell erfolgten Einzelregelungen untereinander und noch weniger das aus der quasi als Veto dagegen verstehbaren Zulassung der – in der Praxis regelmäßigen – Gewinnmitnahme des Versicherungsnehmers bei der Schadentaxierung gemäß § 57 Satz 2 VVG⁹¹⁹ im Binnenversicherungsrecht und bei der Transport- und Seeversicherung mit gleichbleibenden Versicherungswert in §§ 140 II, 141 I VVG sowie in der Gewinnversicherung, §§ 73, 89 VVG. Nicht weniger kritisch ist:

⁹¹⁵ BK-SCHAUER, RN 32, 33 zu § 55 VVG mwN; MERIKAS 43; RÖMER/LANGHEID, RN 10 zu § 55 VVG; anders dagegen BAUER RN 80, wonach sich aus den §§ 51, 55, 59 und 67 VVG das versicherungsrechtliche Bereicherungsverbot ergebe.

⁹¹⁶ BARTHOLOMÄUS 109.

⁹¹⁷ BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 24 zu § 52 VVG; nach ASMUS, ZVersWiss 1964, 378/379 muß aber die Beziehung zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Gegenstand des Versicherers einen wirtschaftlichen Wert darstellen, der seiner Höhe nach mit objektiven Maßstäben gemessen werden kann.

⁹¹⁸ HELLNER, ZVersWiss 1966, 605.

⁹¹⁹ WACHSMUTH 161/162; MERIKAS 43/44; BARTHOLOMÄUS 115.

d) *Ableitbarkeit des Bereicherungsverbot*
aus den §§ 1, 55 VVG?

§ 1 VVG läßt sich entgegen MÖLLER⁹²⁰ und MATZEN⁹²¹ kein Bereicherungsverbot⁹²² entnehmen, weder aus dem Begriff „Vermögensschaden“⁹²³ dort noch aus der dortigen Typisierung in Personen- und Nichtpersonenversicherungen.⁹²⁴ § 1 VVG beschränkt die Schadensversicherung nicht zwingend auf den Ausgleich von Vermögensschaden;⁹²⁵ auch bindet die Vorschrift die Vertragsparteien nicht an einen beider Typen,⁹²⁶ mit Wahlmöglichkeit strikt nur unter diesen jeweils en bloc. Allein die Typenerwähnung in § 1 Abs. 1 VVG besagt noch nichts über deren Verbindlichkeit bei der Einzelausgestaltung.⁹²⁷

§ 55 VVG begrenzt die Leistungspflicht des Versicherers auf den Ersatz des Schadens auch im Fall der Überversicherung.⁹²⁸ Damit wurde die Vorschrift – neben der Versicherungssumme und dem Versicherungswert – verstanden auch als „leistungsbegrenzender Faktor“⁹²⁹ – was freilich noch kein Verbot auch von Mehrzahlung als Versicherungsleistung abgibt.⁹³⁰ Für die früher herrschende Meinung⁹³¹ jedenfalls war § 55 VVG *sedes materiae* zur Ableitung eines Bereicherungsverbot. Angelpunkt der kontroversen Auslegung war die Deutung und Wandel des Begriffs „Schaden“

920 MÖLLER AIDA II 2, Landesreferat Deutschland, 61.

921 MATZEN II.

922 BARTHOLOMÄUS 70/71; HELLNER, ZVersWiss 1966, 605, GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 34.

923 Laut ERICH R. PRÖLSS, VersR 1951, 219 gestattet die Formulierung „nach Maßgabe des Vertrags“ in § 1 Abs. 1 S. 1 VVG keine von der Regelung des § 55 VVG abweichende Vereinbarungen. Sie bedeute vielmehr nur „nach Maßgabe des Vertrages im Zusammenhang mit den gesetzlichen Vorschriften“.

924 BARTHOLOMÄUS 71.

925 KOENIG, SVZ 1965/66, 337.

926 Für GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 34 mwN; BARTHOLOMÄUS 43 mwN.

927 PRÖLSS/MARTIN/PRÖLSS, 26. Aufl. Anm. 27 zu § 1 VVG. Trotz fehlender ausdrücklicher Bestimmung im VVG selbst war für GERHARD-HAGEN, Anm. 9 zu § 1 VVG, die Vorschrift des § 1 Abs. 1 S. 1 VVG „zwingender Natur“, aufgrund Begründung des Gesetzgebers in den MOTIVEN 70.

928 BARTHOLOMÄUS 93.

929 ASMUS, ZVersWiss 1964, 385; BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 24 zu § 1 VVG; MÖLLER, AIDA II 2, Landesreferat, 78; BK-SCHAUER, RN 9 zu § 55 VVG.

930 RÖMER/LANGHEID, RN 10 zu § 55 VVG.

931 RAA VerAIP 1926, 150; BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 6 zu § 55 VVG; HÜBNER, LM VVG, § 55 Nr. 6, Bl. 1698; WEYERS RN 448; BOLDT 31; FELLNER, VW 1968, 453; MATZEN II; MARTIN J I RN 3; BAUER RN 80.

in §§ 1 und 55 VVG. Auch wenn als versicherter (Sach)Schaden nur jeweils einzelne Ausprägungen aus dem nach BGB aufgrund eines Ereignisses möglichen Folgenbündel⁹³² in Frage kamen und kommen, war für diese zweifellos⁹³³ vorausgesetzt die Regelung der §§ 249ff BGB, so RAISER,⁹³⁴ mit der Konsequenz dann auch der von MÖLLER⁹³⁵ dargelegten Differenztheorie.⁹³⁶ Mit dem auf Neuwertversicherung drängenden Deckungsbedürfnis, zumal nach deren Zulassung 1928 durch das Reichsaufsichtsamt, war die Insuffizienz dieses Schadenbegriffs offenkundig,⁹³⁷ nunmehr „Fremdkörper“ im Normenkomplex des VVG, befand etwa RAISER.⁹³⁸ Die Folge war die Abkehr vom Schadenbegriff des BGB durch die weit überwiegende Auffassung,⁹³⁹ darin bestärkt auch durch die Differenzierung des Gesetzes selbst schon bei der Taxbestimmung § 57 VVG und in den Wertbestimmungen der §§ 86, 88 VVG.⁹⁴⁰

Die Frage ist, ob man sich bei der Überwindung des gesehenen Hindernisses nicht zu schwer tat. Die Zulassungsbegründung des Reichsaufsichtsamtes zur Neuwertversicherung⁹⁴¹ in ihrer noch unsicher tastenden Begründung dazu ist Symptom dafür gegenüber aller Selbstsicherheit im anschließenden Theorienstreit um die Vereinbarkeit der Neuerung mit einem in § 55 VVG gesehenen Bereicherungsverbot. Indessen täuschen der

932 NACH BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 14 zu § 55 VVG „Schadenklumpen“, in der fortan oft und gern aufgegriffenen Anschaulichkeit des Worts nach seiner Einführung in MÖLLERS Habilitation Summen- und Einzelschaden 1937, 9ff.

933 RAISER, Anm. 1 zu § 3 AFB, 2. Aufl.; WINTER 9; nach BARTHOLOMÄUS 94/95 schon mangels Definition des Schadenbegriffs im VVG auch wegen des zeitlichen Zusammenhangs der Einführung des VVG 1908 und des BGB 1900.

934 RAISER, Anm. 1 zu § 3 AFB, 2. Aufl..

935 BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 14 zu § 55 VVG. MÖLLER, Summen- und Einzelschaden, 5–17, definiert den zivilrechtlichen Schaden als Summenschaden, den versicherungsrechtlichen dagegen als Einzelschaden; zur Ermittlung einer risikogerechten Prämie zergliedert er diesen „Schadensklumpen“ in Einzelschäden bzw. Risiken. Seinem Umfang entspricht der jeweilige Einzelschaden dem Wert des versicherten Interesses, so WINTER 14.

936 Vgl. BARTHOLOMÄUS 95, 108; RAISER, Anm. 1 zu § 3 AFB, 2. Aufl.; WINTER 9.

937 BARTHOLOMÄUS 95ff, 108.

938 RAISER, RN 31 zu § 3 AFB, 2. Aufl..

939 BARTHOLOMÄUS 95 mwN FN 332.

940 BERNDT/LUTTMER 217.

941 RAA in VerAfP 1929, 144: „Kann danach die Neuwertversicherung nicht mehr als Versicherung des reinen Sachwertes angesprochen werden, so glaubt der Senat andererseits in ihr die gesetzlich ebenfalls vorgesehene und erlaubte Versicherung eines besonderen Interesses, nämlich des Neuherstellungsinteresses, erblicken zu sollen“.

volle Applaus RAISERS⁹⁴² für das Reichsaufsichtsamt und dessen „autoritäre“⁹⁴³ Gesetzesanwendung“ als „Recht und Pflicht“⁹⁴⁴ wie auch die späteren verhalteneren Stellungnahmen dazu nicht darüber hinweg: Die laut RAISER „bloße Gesetzeskorrektur“,⁹⁴⁵ „Dehnung des Schadenbegriffs“ durch das Reichsaufsichtsamt als überdeckender Kunstgriff laut KRAYENBÜHL,⁹⁴⁶ mußte sich für die damalige Lehre in ihrem Verständnis des § 55 VVG als klarer Gesetzesverstoß darstellen,⁹⁴⁷ mochte man nun mit Berndt/Luttmer unter Schaden „Beeinträchtigung des Wertes des versicherten Interesses“ verstehen⁹⁴⁸ oder vom Umfang der Beeinträchtigung der versicherten Beziehung,⁹⁴⁹ von „systemgerechter Rechtsfortbildung“ sprechen.⁹⁵⁰ Dem Inhalt nach liefen diese Stellungnahmen hinaus auf gewohnheitsrechtliche Rechtfertigung der Änderung des Begriffs „Schaden“ in § 55 VVG, wie denn auch von BARTHOLOMÄUS⁹⁵¹ so vertreten, von Kollhosser abgelehnt,

942 RAISER, RN 31 zu § 3 AFB, 2. Aufl..

943 Gemeint im heutigen Sinn von autoritativ.

944 Und als im Dienst des Gemeinnutzens und wirtschaftlichen Fortschritts wohlbegründete Korrektur, RAISER, RN 31 zu § 3 AFB, 2. Aufl..

945 RAISER, RN 31 zu § 3 AFB, 2. Aufl.. In jedenfalls nicht unautoritärer Aussage sein Diskussionsbeitrag in AIDA II 2, 263: „Rechtsfortbildung praeter oder gar contra legem“.

946 KRAYENBÜHL 29/30.

947 Wie ihm den auch KRAYENBÜHL 31, III mit einer Novellierung des VVG dazu mit Schaffung einer Neuwertversicherung sui generis begegnen wollte.

948 Nach BERNDT/LUTTMER 218, 219 ist es zulässig, den Neuwert einer Sache als Ausnahme von der Regel des § 52 VVG zur Grundlage der Wertberechnung zu machen; BARTHOLOMÄUS 108, RAA, VerAfP 1929, 144.

949 BARTHOLOMÄUS 99: Nach Korrektur des Wortlauts „im Sinne einer Klarstellung“ enthalte § 55 VVG keine Begrenzung der Art oder des Umfangs der zulässig versicherten, d. h. der versicherbaren Beziehung, so BARTHOLOMÄUS 101, eine Konstruktion des RAA in VerAfP 1926, 144 dabei aufgreifend, wonach es „ohne weiteres statthaft“ sei, „den Betrag des Schadens in § 55 VVG als den Wert des versicherten Interesses aufzufassen“ sei. Nach BARTHOLOMÄUS, 100, ist die Bestimmung des § 55 VVG zu lesen so: „Der Versicherer ist, auch wenn die Versicherungssumme höher ist als der WERT DES ZULÄSSIG VERSICHERTEN INTERESSES (anstelle des Gesetzestextes: Versicherungswert) zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalles nicht verpflichtet, dem Versicherungsnehmer mehr als den Betrag DER BEEINTRÄCHTIGUNG DES ZULÄSSIG VERSICHERTEN INTERESSES (anstelle des Gesetzestextes: des Schadens) zu ersetzen“.

950 PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, RN 8 zu § 55 VVG, 26. Aufl.; RAISER, AIDA II 2, Diskussionsbeitrag, 263 sprach dagegen noch von „Rechtsfortbildung praeter oder gar contra legem“.

951 BARTHOLOMÄUS 105 hält aufgrund des vergangenen Zeitraums seit der Entscheidung des Reichsaufsichtsamtes 1928 die Abweichung vom Schadenbegriff auch gewohnheitsrechtlich für gerechtfertigt.

wegen dessen weiterhin nötiger Abänderbarkeit durch Vertragsabrede.⁹⁵² Fluktuation und Dynamik der Entwicklung ließen eine gewohnheitsrechtliche Ausnahme nicht zu. Aber immerhin, selbst solche Stellungnahmen sind angewiesen auf den Schlüssel zur richtigen Lösung: Auch Gewohnheitsrecht *contra legem*⁹⁵³ entsteht nur als *Zu widerhandeln* gegen einen einverständlich in Kauf genommenen Gesetzesverstoß der Vertragsparteien bei ihrem Vorgehen, wenn auch entsprechend ihrer Interessenlage – im versicherungsuntechnischen Sinn-, mit dem Unterschied nur, soweit sich dessen bewußt, dann vermeintlich regelwidrig sich herausgenommener Freiheit bei tatsächlich ihnen offenstehender Vertragsfreiheit von vornherein schon dazu. Diese konsequent bedacht, liegt die Lösung klar: Schon EHRENZWEIG⁹⁵⁴ hat auf die Zulässigkeit einverständlicher Beurteilung des gedeckten Schadens durch die Vertragsparteien hingewiesen, der Sache nach auf einen später von GÄRTNER⁹⁵⁵ verdeutlichten Befund: Die Schadensersatzverpflichtungen des BGB beruhen auf Gesetz, die Leistungsverpflichtung des Versicherers dagegen auf Vertrag als dessen Erfüllung. Schon das verbiete es, die Leistung des Schadenversicherers in einen systematischen Zusammenhang mit dem Ersatzrecht des BGB zu bringen. Dann freilich sind die Parteien des Versicherungsvertrags umso mehr berechtigt zur ihnen gänzlich unbenommenen Festlegung des „Schaden“inhalts „nach Maßgabe des Vertrags“, gemäß Gestattung schon durch § 1 Abs. 1 S. 1 VVG.⁹⁵⁶

e) *Fazit*

Aus dem VVG läßt sich nicht bloß kein Bereicherungsverbot ableiten, nicht aus Einzelvorschriften, insbesondere § 55 VVG, auch nicht aus der Gesamtschau weiterer, Überentschädigung in ihnen regelnder Vorschriften. Das Gesetz läßt umgekehrt auch in der Schadensversicherung das versicherte (Schaden)Interesse übersteigende Leistungen des Versicherers zu.

952 PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, RN 11 zu § 55 VVG, 26. Aufl..

953 So RAISER, AIDA II 2, Diskussionsbeitrag, 263.

954 EHRENZWEIG, Versicherungsvertragsrecht 544/545.

955 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 58 mit Hinweis auf Larenz und Esser.

956 PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, RN 11 zu § 55 VVG, 26. Aufl. sieht in der Neuwertabrede des Versicherungsvertrages eine solche zulässige Maßgabe.

Die von RAISER⁹⁵⁷ konstatierte und von ihm selbst mitgetragene Ableitung eines Bereicherungsverbots mit Rechtssatzcharakter aus dem VVG war seinerzeit schon zweifelhaft wegen der bewußten Inkaufnahme eines Gewinns bzw. Bereicherung durch das VVG⁹⁵⁸ bei der Fiktion der Identität von Anfangs- und Ersatzwert bei der Transport- und der Seeversicherung gemäß §§ 140, 141 VVG bzw. den §§ 9, 10 ADS, bei der Taxversicherung gemäß § 57 VVG,⁹⁵⁹ bei der Gewinnversicherung – entgehendem gemäß §§ 53, 89 VVG wie auch imaginärem Gewinn gemäß § 100 I ADS-,⁹⁶⁰ eben der für den Verfechter MÖLLER des Bereicherungsverbots gegebene Anlaß zu seiner schon zitierten „größten Vorsicht“⁹⁶¹ bei der Erörterung des Bereicherungsverbots: Die Bestandskraft von auf allgemeiner Rechtsüberzeugung beruhenden Rechtsgrundsätzen zeichnet regelmäßig gerade ihre Eindeutigkeit aus, ohne Ausnahmen davon regelnde Differenzierungen. Solche wie die schon des Gesetzgebers selbst hier hinterfragen beides, einen etwaigen Willen zur ungeschriebenen Rechtssetzung anlässlich seiner Kodifizierung überhaupt schon, jedenfalls aber den Allgemeincharakter eines etwa trotzdem noch gewollten Prinzips.

§ 15 Resümee zu Verbotsbegründungen, übergesetzlich oder mit dem VVG

Gegenstand dieser Abhandlung ist nicht Wissenschaftsgeschichte zum Versicherungsvertragsrecht. Für den kleinen Ausschnitt Bereicherungsverbot ist gleichwohl, aufs ganze gesehen, eine überraschend durchgängige Intransigenz der Versicherungsrecht-Wissenschaft zu konstatieren. Im 19. Jahrhundert war dieser Begriff Ausdruck und Abwehrinstrument beim Unbehagen gegen alle tradiertem konservativem Grundverständnis – vermeintlich oder tatsächlich – zuwiderlaufende Entwicklungen in der Assekuranz. Da lief ihr selbst schon die Vermögensversicherung dem Berei-

957 RAISER, RN I zu § 3 AFB, I. Aufl..

958 Zu den Durchbrechungen des Bereicherungsverbotes im einzelnen BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 46–49 vor §§ 49–80 VVG.

959 Ausgenommen nur „erhebliches Überschreiten des Taxwerts durch den wirklichen nach § 57 S. 2 VVG.

960 „Ist imaginärer Gewinn versichert und der Gewinn nicht besonders taxiert, so gilt die Versicherungssumme als Taxe.

961 MÖLLER, JW 1938, 920.

cherungsverbot zuwider, denn man kannte ja nur die Sachversicherung.⁹⁶² Damals schon seit Generationen etablierte Neuwertversicherung durch öffentliche Gebäudeversicherungsanstalten stellte schon da die hehren Gründe für ein Bereicherungsverbot in Frage: Im wesentlichen gesehen verharren die Dogmatiker des privaten Versicherungsvertragsrecht abgekapselt unerschüttert in ihrer eigenen Konfession, sie selbst schließlich mit Sitz und Stimme in den Gesetzgebungskommissionen zum VVG bzw. SVVG. Konsequenterweise widersetzte man sich der von den Verhältnissen erzwungenen Einführung der Neuwertversicherung auch in der privaten Assekuranz, verharren obstinat in seinem davon für unberührt erklärten Bekennnisstand, trotz des schließlich von RÖMER⁹⁶³ beim Namen genannten Auseinanderklaffens von Sollen und Sein, wie überhaupt schon gegenüber der Überholung aller Argumente für ein Bereicherungsverbot durch die Realitäten auch sonst: dispensierende Konstruktionen zur Neuwertversicherung sollten stattdessen das Dogma konservieren.

Wechselseitiges Ignorieren von Rechtswissenschaft und praktizierender Assekuranz in punkto Bereicherungsverbot – wie auch beim Systemzwang sonst, wovon noch zu handeln ist – waren die Folge. Erstere blieb unbeeindruckt von der Praxis, diese von der dogmatischen Vorgabe. Die Karawane der Assekuranz zog ungerührt weiter im Fortschritt ihrer Innovationen, vorbei am Fort der herrschenden Rechtslehre mit ihren Fundamentalmaximen. Aber da drohte keine Gefahr aus Spiel und Wette, keine Gefährdung des *ordre public*. Nicht die Vertragsgegenstände, allenfalls der Entwicklungsgang blieb aleatorisch. Nicht rechtspolizeiliche Duldung, die Vertragsfreiheit war das Thema.

962 KOENIG, *Gegenstand der Versicherung*, 99.

963 RÖMER/LANGHEID, RN 8 zu § 55 VVG.

Kapitel III

Die Kassation des Bereicherungsverbot durch den BGH

§ 16 Das Gewinn- bzw. Bereicherungsverbot bei der Entschädigungsleistung des Versicherers in der Geschichte des deutschen Versicherungsvertrags- rechts bis zur Entscheidung durch den BGH 1997

Sie kam nicht unversehens, aber unerwartet dezidiert, eher schon als Re-
vokation eines Dogmas im Leitsatz des Urteils vom 17. 12. 1997:

„Ein ungeschriebenes allgemeines Bereicherungsverbot im Sinne eines zwingenden,
die Neuwertversicherung einschränkenden Rechtssatzes gibt es nicht.“⁹⁶⁴

Punktum.⁹⁶⁵

a) *Inhalt*

Der entschiedene Fall im Urteil vom 17. 12. 1997 gab allen Anlaß dazu.
Eine kleine finanzschwache Gemeinde in Brandenburg hatte ein ihr gehö-
rendes, schon während und nach der DDR denkmalgeschütztes, (offenbar
ständig) als Gastwirtschaft genutztes, schon bei Vertragsschluß über ihren
gesamten Grundstücksbestand als baufällig festgestellt gewesenes Fach-
werkanwesen aus dem 17. Jahrhundert neben anderem auch gegen Brand-
schaden versichert, mit Vereinbarung der AFB, der VGB und der Sonder-
bedingungen für die gleitende Neuwertversicherung SGIN 79 a, nach To-
talbrandschaden das KG ihre Klage auf Leistung der Versicherungssumme
wegen eines Zeitwerts des Gebäudes von nur noch 10 %, somit Unter-
schreitung des von ihm bei 50 bis 40 % gesehenen Limits als Vorausset-

⁹⁶⁴ So der Leitsatz des Urteils vom 17. 12. 1997, BGHZ 137, 318 = VersR 1998, 305.

⁹⁶⁵ noch apodiktischer später der BGH mit Urteil vom 04. 04. 2001 = VersR 2001, 749:
„Im Versicherungsvertragsrecht gibt es kein allgemeines und zwingendes Bereiche-
rungsverbot“.

zung für eine Neuwertentschädigung abgewiesen, wegen Verbots ihrer Bereicherung sonst, wie denn auch hier, oft genug schon davor vom Versicherer nach vertragstreuer Zahlung aller gerade auf Neuwertberechnung beruhenden Prämien als Clou zum Ausstieg eingewandt. Der BGH im Urteil vom 17. 12. 1997: Als Folge der Entstehungsgeschichte wie auch seiner systematischen Stellung im Gesetz regele § 55 VVG nur die Übersicherung als Resultat des Verhältnisses von Versicherungswert (somit des Sachwerts bzw. des Interesses an ihm, § 52 VVG) zur Versicherungssumme (bzw. dem für sie vereinbarten Betrag), im entschiedenen Fall – wie auch sonst denn so – mit der Folge des Ausschlusses jeder Diskrepanz zwischen beiden von vornherein schon bei der Neuwertversicherung per Definition.⁹⁶⁶ Entschädigungszusagen über den jeweiligen Zeitwert hinaus verbiete § 55 VVG nicht, das überdies konform zu gerade auf „Offenheit“ des VVG angelegten Intentionen des Gesetzgebers.⁹⁶⁷ Vorrangig und maßgeblich dafür sei § 1 VVG („nach Maßgabe des Vertrags“).⁹⁶⁸ Und, nach apodiktischer Feststellung des schon zitierten Leitsatzes mit Verweis auf KOLLHOSSER.⁹⁶⁹ Die Neuwertversicherung habe „ihre Rechtfertigung nicht in einem das geschriebene Gesetz (und auch ein vorgegebenes Bereicherungsverbot) verdrängenden Gewohnheitsrecht, sondern in der Vertragsfreiheit.“⁹⁷⁰ Mangels Maßgeblichkeit des § 55 VVG als Bereicherungsansatz über das Bestehen eines generellen Bereicherungsverbots brauchte sich auch in seinem Angelpunkt dafür nichts zu drehen, um den Schadenbegriff in der langen Geschichte seines Verständnisses: Sein Inhalt ist unerheblich dafür.

b) *Stellungnahme*

Angekündigt hatte sich diese Kehrtwende mit den schon oben⁹⁷¹ behandelten Urteilen des Versicherungssenates⁹⁷² mit jeweils Ablehnung eines dem Geschädigten nachteiligen Ausgleichs aufgrund seiner behaupteten Bereicherung. Gemessen an der Geltungsgeschichte des im vorigen Jahr-

966 BGH VersR 1998, 306.

967 BGH VersR 1998, 307.

968 BGH VersR 1998, 306.

969 PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, 26. Aufl. RN 7ff, 21ff zu § 55 VVG.

970 BGH VersR 1998, 307.

971 Vgl. § 9 b).

972 BGH VersR 1996, 91; VersR 1996, 845; VersR 1997, 1231.

hundert trotz praktizierter Neuwertversicherung eisen festgehaltenen Prinzips;⁹⁷³ gemessen an der Breite seiner mit ausgewiesenen Fachkennern des Versicherungsvertragsrechts besetzten Gefolgschaft⁹⁷⁴ – freilich teils auch bis zum Verdruß nur Wiederholungen präsentierenden Teilnehmern; gemessen am Ringen um die Problematik des Schadenbegriffs in § 55 VVG;⁹⁷⁵ erst recht gemessen an der ausdrücklichen Bejahung eines Bereicherungsverbot durch den BGH selbst,⁹⁷⁶ mutet die Begründung seiner konträr dazu festgepflochten Abkehr davon zunächst verblüffend simpel an, zumal angesichts des als Verdrängung verstehbaren Verschweigens der fast ebenso apodiktischen, direkt gegensätzlichen Aussage dort – Spiel und Wette, subjektives Risiko dabei im wortlos abgetanen Abseits gelassen. Immerhin war in der juristischen Literatur ja auch die Vorfrage des systematischen Verhältnisses der §§ 1 und 55 VVG zueinander intensiv abgehandelt⁹⁷⁷ und diskutiert, auch das Verhältnis vom „Vermögensschaden“ zur „Maßgabe des Vertrages“ in § 1 VVG selbst.

Freilich wäre zusätzliche Argumentation ähnlich der KOLLHOSSERS⁹⁷⁸ letztlich kaum weniger vordergründig geblieben, als umgekehrt eine nach Zweifeln in den, dann eben bloß als Intermezzo verstandenen Entscheidungen⁹⁷⁹ wieder aufgenommene, angestrengt-bemühte Bestätigung des Bereicherungsverbot „an sich“, in gewissem Sinn dialektisch im einen wie im anderen Fall: Entscheidend für die Leugnung des Prinzips war die Interessenlage der Vertragsparteien. Anders als sonst mit deren abwägender Austarierung zur Füllung einer Gesetzes oder einer Vertragslücke geboten, war man solcher im wesentlichen – und abgesehen von Abgrenzungsfragen wie etwa des Greifens eines Bereicherungsverbot eben doch noch bei der Anerkennung von Mindest(sach)wertsätzen – enthoben.⁹⁸⁰ Die Praxis hatte sie schon entschieden. Nach ihrer Zulassung hatte

973 der Neuwertvereinbarung nur als „scheinbarer Durchbrechung“ des Bereicherungsverbot dabei, so MÖLLER, AIDA II 2, Landesreferat Deutschland, 65.

974 Mit BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 45 vor §§ 49–80 VVG, an der Spitze.

975 Vgl. dazu § 13 d).

976 BGHZ 52, 350 = VersR 1969, 1036; dazu auch GROSSFELD, ZHR 173, 84ff.

977 Laut ASMUS, ZVersWiss 1964, 385; BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 5 zu § 55 VVG; BK-SCHAUER, RN 9 zu § 55 VVG; MATZEN II enthält neben § 55 VVG auch § 1 VVG das Bereicherungsverbot als leistungsbegrenzenden Faktor.

978 PRÖLSS/MARTIN/KOHLHOSSER, 26. Aufl., RN 8–11, 21–28 zu § 55 VVG.

979 BGH VersR 1996, 91; VersR 1996, 845; VersR 1997, 1231.

980 Wie von JÜRGEN PRÖLSS, LM VVG, § 55 Nr. 8, 933 und 50 Jahre BGH 559, im Sinne einer Relation der Leistung des Sachversicherers zu einer infolge des Eintritts des Versicherungsfalles erlittenen Vermögenseinbuße gefordert.

die Neuwertversicherung den Anwendungsbereich des behaupteten Bereicherungsverbot weitgehend überdeckt. Sie war nur noch vollends zu legitimieren, von der nie aus ihrer Fragwürdigkeit herausgekommenen Nothilfe zur Begründung ihrer Zulässigkeit zu befreien. Die mit dem Hinweis auf die Vertragsfreiheit erfolgte Notifikation dazu benötigte ergänzende, abwägende Wertung nur noch zum dann im Urteil vom 17. 12. 1997⁹⁸¹ ausgesprochenen Hinweis auf das fehlende Schutzbedürfnis des Versicherten und auf dessen Möglichkeit der sachgerechten Risikoprüfung; auf die Rechtslage nach den §§ 16ff; 23 VVG.⁹⁸² Selbst dieser Weg über die Vertragsfreiheit war nur der der Entwicklung selbst; vor Generationen schon hatte sie sich diese mit der Neuwertversicherung „herausgenommen“. Mit dieser Neuwertung war die Entscheidung überfällig gewordenen Unbedenklichkeitsattest.

Freilich auch Machtwort. Wie schon von KOLLHOSSER als Aufgabe der Rechtsprechung betont,⁹⁸³ schon dem Reichsaufsichtsamt 1928⁹⁸⁴ mit der Zulassung der Neuwertversicherung trotz fast noch durchweg bejahten Bereicherungsverbot von den Verhältnissen aufgezwungen. Beide Entscheidungen stehen in engem Zusammenhang: Das Reichsaufsichtsamt machte den Weg frei zur schließlichen Überwindung eines vermeintlich allgemeingültigen Bereicherungsverbot im Versicherungsvertragsrecht. Der BGH exekutierte schließlich die aus der jahrzehntelangen Diskussion und aus der ihrer Selbstverständlichkeit gewissen Vertragspraxis unausweichliche Konsequenz, ohne den von RAISER mit seinem schon zitierten Diktum insinuierten Rechtsbruch,⁹⁸⁵ warf aufgrund seines Verständnisses der §§ 1, 55 VVG das Bereicherungsverbot – wie von KOENIG⁹⁸⁶ schon 1961 für angebracht gehalten – über Bord: Ein solches Verbot gibt es nicht.

981 BGH VersR 1998, 307.

982 Vgl. dazu weiter PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, 26. Aufl., RN 25 zu § 55 VVG.

983 PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, 26. Aufl., RN 23 zu § 55 VVG; dort übrigens auch als Modell für den umgekehrten Fall einer etwa nach den Bedürfnissen der Praxis notwendigen Ableitung eines Bereicherungsverbot aus Einzelvorschriften des VVG, was die schon berührte Vordergründigkeit aller Begründung auch für hier belegt.

984 RAA, VerAfP 1929, 141ff.

985 RAISER, RN 31 zu § 3 AFB, 2. Aufl..

986 KOENIG, SVZ 1965/66, 322.

Auch solchen Wandel vermag doktrinaire Widersetzlichkeit abzublocken.⁹⁸⁷ Mit neuerlichem Urteil vom 04. 04. 2001⁹⁸⁸ hatte der BGH seinen Standpunkt zu bekräftigen. Es war ein Fall von Betriebsunterbrechungsschaden infolge Keulung eines von einer Seuche erfaßten Zuchtsauenbestandes. Die Berufungsinstanz hatte trotz schon bekannter Verneinung eines allgemeinen zwingenden Bereicherungsverbot durch den BGH ein solches aus § 55 VVG hergeleitet, eine Überschreitung des Versicherungswerts für den gekeulten Bestand durch die vereinbarte Taxe um 12,18 % als erheblich und zugleich als Aushöhlung des von ihr aus § 55 VVG abgeleiteten Bereicherungsverbot angesehen. Über die Bekräftigung seiner Verneinung eines allgemeinen zwingenden Bereicherungsverbot hinaus schärfte der BGH nicht nur das Bewußtsein für die Konsequenz mit der Ergänzung im Leitsatz.⁹⁸⁹

„Was der Versicherer vertraglich versprochen hat, muß er halten, es sei denn, aus dem Gesetz ergeben sich Leistungsbeschränkungen.“

Die Bekräftigung der Vertragsfreiheit war Orientierung und Direktive zugleich, wie die Reise mit ihr da weitergehen mag, bei den Folgerungen aus ihr dann auch in der Möglichkeit von Sachsummenversicherungen, wie überhaupt der mit ihr erst recht offenen Frage der Abgrenzung zu Spiel und Wette schließlich doch wieder, dem Problem der Bereicherung dann in erster Linie bei der Diskrepanz zwischen Vermögensbeeinträchtigung und Versicherungsleistung aufgrund des sie auslösenden Ereignisses.⁹⁹⁰ Im folgenden Kapitel wird dazu eine Klärung versucht.

987 Vgl. dazu auch LITTBARSKI, ZIP 2001, 1016.

988 BGH VersR 2001, 749.

989 BGH VersR 2001, 749.

990 Zur alten deductio ad absurdum MÖLLERS also, JW 1938, 918: „Kann etwa eine beliebige Person irgendein Gebäude im Werte von 10 000 Reichsmark, zu dem sie in keinerlei Beziehung steht, mit einer Versicherungssumme von 100 000 Reichsmark derart versichern, daß bei jedem Brand des Gebäudes der Betrag von 100 000 Reichsmark gezahlt werden soll?; dem Beispiel ERICH R. PRÖLSS', VersR 1951, 219 zur Vereinbarung eines Tierversicherers, beim Tod eines normalen gesunden Pferdes DM 100 000,- zu zahlen; der Ablehnung JÜRGEN PRÖLSS', 50 Jahre BGH 559, einer Überentschädigung für ein vor Eintritt des Versicherungsfalls völlig wertlos gewordenen Objekt.

Kapitel IV

Auswirkungen der Negation eines Bereicherungsverbotprinzips

Sie erscheinen nur auf flüchtigen ersten Blick hin unwesentlich. Tatsächlich ist die Verbotskassation – je nach Sichtweise – Sprengsatz oder endgültige Überwindung der Dualität von Schadens- und Summenversicherung. Bis zur Verneinung eines Bereicherungsverbots als übergesetzlich vorgegebenes, bindendes Prinzip vermittelte es für seine Anhänger – jedenfalls im Gesetz und außerhalb des Bereichs der Neuwertversicherung mit ihren speziellen (Begrenzungs)Regelungen – bei der Schadensversicherung mit § 55 VVG die Limitierung der Versicherungsleistung,⁹⁹¹ was erst recht galt im Fall sogar der Ableitung eines solchen Verbots aus dieser Vorschrift.⁹⁹² Für beide Richtungen war deren Verbindlichkeit schon damit selbstverständlich, letztere freilich auch schon unabhängig davon als Folge seines Zwecks betreffend die Überversicherung bejaht.⁹⁹³

§ 17 Folgerungen bei der Legalzession gemäß § 67 VVG

a) *Regelungsinhalt*

Im Bereich des Privatversicherungsrechts ist § 67 Abs. I S. 1 VVG die grundlegende Norm für den Rechtsübergang von Schadenersatzansprüchen des Versicherungsnehmers. Als Folge seiner Stellung im Abschnitt

991 Durch die Begrenzung der Versicherungsleistung auf den „Betrag des Schadens“ in § 55 VVG als „leistungsbegrenzender Faktor“, so ASMUS, ZVersWiss 1964, 385; BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 24 zu § 1 VVG; BK-SCHAUER, RN 9 zu § 55 VVG.

992 RAA, VerAfP 1926, 150; BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 6 zu § 55 VVG; HÜBNER, LM VVG, § 55 Nr. 6, Bl. 1698; WEYERS RN 448; BOLDT 31; FELLNER, VW 1968, 453; MATZEN 11; MARTIN J I RN 3; BAUER RN 80.

993 PRÖLSS, VersR 1951, 219; BRUCK, 7. Aufl., Anm. 1 zu § 55 VVG; WAHREN 32; BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 40 zu § 55 VVG; ESSERT 11 FN 22 mwN; MATZEN 11; SCHMIDT, VW 1960, 381; GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 37; BARTHOLOMÄUS 86; PRÖLSS/MARTIN/KOLHOSSE, 26. Aufl., RN 1 zu § 55 VVG.

des VVG gilt die Regelung des § 67 VVG für die gesamte Schadensversicherung, dagegen nicht in der Summenversicherung.⁹⁹⁴

Vormals verstand sich die Regelung in § 67 VVG als Ausrichtung an zwei Zielen, der Verhinderung eines Bereicherungsvorteils beim Geschädigten als Versicherungsnehmer, neben dem einer zu verhindernden Entlastung beim Schädiger durch Anrechnung von Drittleistungen an den Geschädigten,⁹⁹⁵ mit der Inhaltsbestimmung der Leistung des Versicherers als zunächst bloßer „Zwischenversicherung“ aufgrund Zuweisung⁹⁹⁶ durch das Gesetz, mit Eintritt des Leistungserfolges durch den Versicherer erst bei endgültiger Verwirklichung des Schadenrisikos wegen undurchführbaren bzw. unausgeführten Regresses.⁹⁹⁷ Diese zweifache Zielsetzung wurde bislang auch als Rechtfertigungsgrund für den Regreß des Versicherers angesehen, als konsequente Folge des in § 55 VVG verankerten Bereicherungsverbot.⁹⁹⁸

Nach ihrem bisherigen Verständnis als Ausprägung des Bereicherungsverbotes war die Legalzession auch im systematischen Zusammenhang abgestimmt mit der auf das gleiche Ziel gehenden Wertung des BGB auf Gewinnabwehr beim Geschädigten, überdies wird das auch gefolgert aus dem hinter § 255 BGB gesehenen umfassenden Rechtsgedanken.⁹⁹⁹ Ent-

⁹⁹⁴ PRÖLSS/MARTIN/PRÖLSS, 26. Aufl., RN 2 zu § 67 VVG mwN.

⁹⁹⁵ MOTIVE 139; BGHZ 13, 28 = VersR 1954, 211; REINICKE, NJW 1954, 1103; SCHMIDT, VersR 53, 457ff.

⁹⁹⁶ Für PRÖLSS/MARTIN/PRÖLSS, 26. Aufl., RN 1 zu § 67 VVG ist die *cessio legis* deshalb nicht „Reflex des Bereicherungsverbot“, sondern eine dem Typus des Schadensversicherungsvertrages entsprechende Präzisierung der Leistung des Versicherers. Der Schaden des Versicherungsnehmers bestehe nur in der mangelnden bzw. verzögerten Realisierung des Anspruchs. Bei der Schadenbemessung dürfe der Ersatzanspruch des Versicherungsnehmers deshalb nach dem Willen des Versicherers nicht außer Betracht bleiben. Der Anspruchsübergang gehöre deshalb zum Inhalt der vom Versicherer geschuldeten Leistung.

⁹⁹⁷ BGHZ 79, 35 = VersR 1981, 236; HONSELL, VersR 1985, 303; LÄSSIG, JuS 1978, 681; EBEL, VersR 1978, 1086.

⁹⁹⁸ BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 24 zu § 1 VVG und Anm. 6 zu § 55 VVG; mit rechtspolitischen Bedenken dagegen BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 17 zu § 67 VVG, da „der Versicherungsnehmer für die Leistung des Versicherers vorweg ein Äquivalent in Gestalt der Prämie oder des Beitrags erbracht hat“

⁹⁹⁹ In der Regelung dieser Vorschrift auf Gewinnabwehr beim Geschädigten durch Zuzahlung eines Ausgleichsanspruchs auf Abtretung von dessen Forderung aus Sachoder Rechtsverlust gegen Dritte an den Ersatzpflichtigen, vgl. PALANDT-HEINRICHS, RN 3 zu § 255 BGB und BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 17 zu § 67 VVG.

fällt ein verbindlich vorgegebenes Bereicherungsverbot, entfällt auch der Grund jedenfalls zur Notwendigkeit der Legalzession, mangels dann in der Tat „jeder Möglichkeit (eines) inneren Zusammenhangs zwischen der Bereicherungsfrage und dem Regreßrecht“, laut GÄRTNER.¹⁰⁰⁰ SIEG¹⁰⁰¹ hält es überhaupt schon für zweifelhaft, ob § 67 VVG tatsächlich den bürgerlich rechtlichen Vorteilsausgleich in einem bestimmten Sinn präjudizieren wollte.¹⁰⁰²

b) *Verbindlichkeit des § 67 VVG*

Gemäß § 68 a VVG¹⁰⁰³ darf nur nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers von § 67 VVG nicht abgewichen werden. Die Garantie dieser „halb zwingenden“¹⁰⁰⁴ Bestimmung bezieht sich dabei über reinen Wortlaut des § 67 VVG hinaus auch auf den tragenden Grundsatz seiner Auslegung.¹⁰⁰⁵ Nach Verneinung eines Bereicherungsverbotes durch den BGH¹⁰⁰⁶ ist der bisherige Grund¹⁰⁰⁷ für einen Rechtsübergang dieser Vorschrift überholt.¹⁰⁰⁸ Die Frage der Verbindlichkeit einer Ersatzansprüche belangen- den Zuweisungsregelung in § 67 VVG¹⁰⁰⁹ nach wie vor dagegen ist unausweichlich. Am deutlichsten – von seinem Standpunkt aus – hat dies JÜRGEN PRÖLSS ausgesprochen: „Das Bereicherungsverbot betrifft nur die

¹⁰⁰⁰ GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 160.

¹⁰⁰¹ BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 7 zu § 67 VVG.

¹⁰⁰² Andererseits verfiht Sieg, BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 16 zu § 67 VVG, trotz von ihm gesehener Fragwürdigkeit des Bereicherungsverbotes an sich überhaupt schon, dessen strikte, auch noch ausweitende Beachtung bei § 67 VVG als Prophylaxe gegen von ihm als manipulativ erachtete ausweichende Vertragsgestaltung, weg von der Schadensversicherung in die Summen(Personen)Versicherung), vgl. BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 173 zu § 67 VVG.

¹⁰⁰³ Nach § 187 VVG gilt § 68 a VVG dagegen nicht für die Transportversicherung von Gütern, für Kredit – und die laufende Versicherung. Für Großrisiken im Sinne vom Artikel 10 Absatz 1 EGVVG ist die Vertragsfreiheit nach § 67 VVG nicht beschränkt, vgl. BK-HONSELL, RN 189 zu § 67 VVG.

¹⁰⁰⁴ BK-HONSELL, RN 189 zu § 67 VVG.

¹⁰⁰⁵ BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 167 zu § 67 VVG; Sieg ZVersWiss 1973, 333.

¹⁰⁰⁶ BGH VersR 1998, 305; 2001, 749.

¹⁰⁰⁷ Der Gesetzgeber in MOTIVE 139 und BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 24 zu § 1 VVG und Anm. 6 zu § 55 VVG.

¹⁰⁰⁸ Gleichwohl noch im alten Sinn PRÖLSS/MARTIN/PRÖLSS, 26. Aufl., RN 50 zu § 67 VVG.

¹⁰⁰⁹ PRÖLSS/MARTIN/PRÖLSS, 26. Aufl., RN 1 zu § 67 VVG; BGHZ 79, 35 = VersR 1981, 233, 236; HONSELL, VersR 1985, 303; LÄSSIG, JuS 1978, 681

Frage, ob dieser Leistungsinhalt (Zahlung gegen Anspruchserwerb) unabdingbar ist. Wer das Bereicherungsverbot für fragwürdig hält, kann daher nicht gegen § 67 VVG schlechthin, sondern nur gegen seine Unabdingbarkeit plädieren.¹⁰¹⁰

Nach Verneinung des Bereicherungsverbot zu Gunsten des Versicherungsnehmers ist § 67 VVG einzelvertraglich abdingbar. Das war schon Vertragspraxis.¹⁰¹¹ Schon jetzt sind Regreßverzicht des Versicherers vor Eintritt des Versicherungsfalles zulässig, schon mangels seiner Pflicht auch zur Verfolgung von übergegangenen Ansprüchen.¹⁰¹² – Umgekehrt sind auch gemäß § 68 a I VVG in Verbindung mit § 67 I 1 VVG nicht übergangsfähige Drittansprüche (so z. B. inkongruente Schadenersatzansprüche) vom Versicherungsnehmer an den Versicherer abtretbar, als Folge des Charakters dieser Vorschrift nur als Inhaltsbestimmung des Versicherungsvertrages.¹⁰¹³ In der Praxis wird schon jetzt der Regreß des Versicherers nach § 67 VVG gegen den schadenersatzpflichtigen Dritten häufig durch den Abschluß von Schadenteilungsabkommen zwischen den beteiligten Versicherern mit sogenannten *pacta de non petendo* wechselseitig im vorhinein geregelt, auf die Weiter-Verfolgung der übergegangenen Ersatzansprüche über die vereinbarte generelle Quote hinaus verzichtet.¹⁰¹⁴

Nach Fortfall der Gewinnabwehr beim Versicherungsnehmer als Grund der Vorschrift ist § 67 VVG nur noch als Zuweisung an den Versicherer zu verstehen, die rechtspolitische Intention des Gesetzgebers¹⁰¹⁵ zu dieser Vorschrift zu bedenken. Immerhin hat der Versicherungsnehmer für die Leistung des Versicherers vorweg sein Äquivalent in Gestalt der Prämie oder eines Einmal-Betrages erbracht.

¹⁰¹⁰ PRÖLSS/MARTIN/PRÖLSS, 26. Aufl., RN 1 zu § 67 VVG; unentschieden-indifferent RÖMER/LANGHEID, RN 2 zu § 67 VVG.

¹⁰¹¹ Trotz des von Sieg verneinten Ausgangspunkts, daß § 67 VVG das Bereicherungsverbot zugrunde liege, setzt sich die Versicherungspraxis schon seit Jahrzehnten darüber hinweg. So sind in der Frachtversicherung Klauseln vorgesehen und wirksam, welche die Vorteilsausgleichung zu Gunsten des Versicherers ganz oder teilweise ausschließen, BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 173 zu § 67 VVG und Anm. 54 vor §§ 49 bis 80 VVG am Ende.

¹⁰¹² WEYERS 609.

¹⁰¹³ PRÖLSS/MARTIN/PRÖLSS, 26. Aufl.; RN 50 zu § 67 VVG.

¹⁰¹⁴ PRÖLSS/MARTIN/PRÖLSS, 26. Aufl.; RN 52ff zu § 67 VVG; WEYERS RN 648.

¹⁰¹⁵ MOTIVE 139.

Gegenüber der Lösung des Gesetzgebers besteht somit – jedenfalls unter versicherungsvertraglichem Aspekt – einmal die Alternative, dem Geschädigten beide Ansprüche zu überlassen, d. h. sowohl den gegen den Sachversicherer wie den gegen den Schädiger. Das ist die Regelung in den USA, ähnlich der in Deutschland hinsichtlich der Summenversicherung.¹⁰¹⁶ Diese Lösung wäre Konsequenz aus der soeben erwähnten Äquivalenzleistung des Versicherungsnehmers.¹⁰¹⁷

Eine Alternative zur Legalzession nach § 67 Abs. I S. 1 VVG wäre Entlastung des Schädigers durch die Versicherungsleistung im Wege der Vorteilsanrechnung, so verschiedene ausländische Regelungen mit Regreßbeinschränkung. Nach § 25 I des schwedischen VVG etwa ist dem Versicherer der Rückgriff bei leichter Fahrlässigkeit des Schädigers versagt.¹⁰¹⁸ In der Schweiz gibt es nach Art. 72 I SVVG einen Regreß nur bei einer durch den Schädiger begangenen unerlaubten Handlung.¹⁰¹⁹ Für eine solche Vorteilsanrechnung spricht das Fehlen des dem Zivilrecht in der Tat fremden pönalen Moments des Regresses, aber auch ein soziales Anliegen, bei leichtem Verschulden des Schädigers.¹⁰²⁰

Eine nicht undiffizile Komplikation aus dem Fortfall eines Gewinnverbotes als Grund der Legalzession des § 67 VVG – des Entlastungszwecks beim Schädiger bzw. der Vorteilsanrechnung zu seinen Gunsten – in seiner Auswirkung auf das Zivilrecht ist wegen des anderen Themas dieser Abhandlung nur zu streifen: Die zivilrechtliche Behandlung der Kumulierung von Schadensersatzansprüchen und Versicherungsleistung beim Versicherungsnehmer *de lege ferenda*, samt der Frage des Vorrangs zivil- oder versicherungsrechtlicher Wertung,¹⁰²¹ schon bisher akut im Regreßverzicht in der jedenfalls materiell (auch) Schadenkompensation bezweckenden Summenversicherung.¹⁰²²

¹⁰¹⁶ WEYERS 601.

¹⁰¹⁷ BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 17 zu § 67 VVG; SIEG, *VersRdsch.*, 1968, 199.

¹⁰¹⁸ GÄRTNER, *Bereicherungsverbot*, 171.

¹⁰¹⁹ BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 25 zu § 67 VVG.

¹⁰²⁰ BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 14 zu § 67 VVG; SIEG, *ZVersWiss* 1973, 339/340 mwN, WEYERS RN 602, GÄRTNER, *Jus* 1972, 71.

¹⁰²¹ Wie von GÄRTNER, *Bereicherungsverbot*, 14–18 in den Folgerungen dargelegt, auch bei der Subsidiaritätsklausel des § 839 I BGB.

¹⁰²² Zur Frage der (Un)anwendbarkeit des § 67 VVG auch dort vgl. RÖMER/LANGHEID, RN 7 zu § 67 VVG.

c) *Ergebnis*

Die Verneinung eines verbindlichen Bereicherungsverbots erlaubt zwar Verzicht auf die Legalzession, vorgeschrieben von § 67 VVG ist sie aber nach wie vor, trotz Verneinung eines Bereicherungsverbotes im Versicherungsvertragsrecht durch den BGH.¹⁰²³ Fortan kann dem geschädigten Versicherungsnehmer aber in AVB oder im Versicherungsvertrag gestattet werden, „doppelt zu kassieren“, auf Ersatz des Schadens vom Schädiger, zusätzlich die Leistung des Versicherers.¹⁰²⁴ Eine zusätzliche Deckungsbeschaffung durch den Versicherungsnehmer ist deshalb zulässig, unabhängig vom Ersatzanspruch gegen den Dritten.¹⁰²⁵ Davon dürfte mutmaßlich – schon aus Wettbewerbsgründen der Versicherer¹⁰²⁶ – zunehmend Gebrauch gemacht werden. Der Assekuranz würde solcher Verzicht nicht schwer fallen. Statistisch gesehen erhöhen die Regreßerlöse kaum nennenswert die Einnahmen der Versicherer, auch verringern sie Schadenaufwendungen in weiterem Sinn.¹⁰²⁷

§ 18 Begrenzte Maßgeblichkeit von Überversicherungsregelungen, §§ 55, 59 VVG

Bei der Überversicherung gemäß § 55 VVG und – insofern – dem Gegenstück der Doppelversicherung nach § 59 VVG übersteigt die Versicherungssumme den Versicherungswert, kann „der Versicherungsnehmer aber im ganzen nicht mehr als den Betrag des Schadens verlangen.“¹⁰²⁸ Beide Regelungen bezwecken das Unterbleiben einer Überentschädigung, somit Ersatz nur des entstandenen Schadens des Versicherungsnehmers,

¹⁰²³ BGH VersR 1998, 305; VersR 2001, 749.

¹⁰²⁴ BK-HONSELL, RN 2 zu § 67 VVG.

¹⁰²⁵ So schon BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 17 zu § 67 VVG.

¹⁰²⁶ Entsprechend der Praxis in den USA, vgl. WEYERS RN 601.

¹⁰²⁷ GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 161; laut Untersuchung GÄRTNERS, Bereicherungsverbot 167ff, haben die von der Bundesanstalt für Angestellte (BfA) im Geschäftsjahr 1967 erzielten Regreßeinnahmen noch nicht *ein* Prozent des Beitragsvolumens erreicht; zu den Regreßerlösen der BfA, in der gesetzlichen Kranken- und Unfallversicherung, vgl. im einzelnen die Tabellen bei WACHSMUTH, 305–316. WACHSMUTH, 155 spricht denn auch vom „gesamtwirtschaftlichen Widersinn des Hin- und Herschiebens des Schadenaufwandes („loss shifting“) zwischen den Versicherern – etwa: Feuerversicherung versus Haftpflichtversicherung“.

¹⁰²⁸ MOTIVE 130.

selbst wenn vertraglich vereinbarte Versicherungssummen an sich weitergehende Ersatzleistungen ermöglichen.¹⁰²⁹ Diese Regelungen sind eindeutig, mit dem Inhalt „Bereicherungsverbot“ für die erfaßten Sachverhalte. Auch die Verneinung eines allgemeinen Bereicherungsverbotes darüberhinaus ändert daran nichts; sie behalten ihren Sinn.¹⁰³⁰ Wohl aber ändert sich die Reichweite der Maßgeblichkeit beider Vorschriften. Im Fall bewußter Vereinbarung von Wertersatz im Schadenfall bewendet es bei dieser nach wie vor, mit dem Worten GÄRTNERS: „Man kann nicht Wertersatz vereinbaren und gleichzeitig von den §§ 55, 57 VVG abweichen.“¹⁰³¹ Das in beiden Vorschriften sanktionierte Gewinnverbot wäre dann zugleich gesetzlich vorgeschriebene Konkretisierung des Parteiwillens.

Im Fall von – gemäß bisherigem Standpunkt dieser Abhandlung zur Vertragsfreiheit bei den Versicherungsformen und gemäß weiter unten¹⁰³² folgenden Ausführungen zum Fortfall der Funktion des § 57 S. 2 VVG – fortan möglichen Mischformen der Vertragsgestaltung unbeengt vom dualen Schema des VVG mit Wahlmöglichkeit (nur) zwischen Ersatz- und Summenversicherung bleibt die Frage der Abdingbarkeit beider Vorschriften.

Bei § 55 VVG ist die Unabdingbarkeit¹⁰³³ schon mit der Annahme eines zwingenden Bereicherungsverbot – übergesetzlich oder gar als Inhalt der Vorschrift als eigentlichem Regelungsgehalt – beantwortet.¹⁰³⁴ So mit Ausspruch der Unabdingbarkeit schon das Reichsgericht,¹⁰³⁵ ausdrücklich so

¹⁰²⁹ GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 21.

¹⁰³⁰ GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 39f auch zur inhaltlichen gleichen Regelung schon vor der des VVG.

¹⁰³¹ GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 46.

¹⁰³² Vgl. § 19.

¹⁰³³ Vgl. im übrigen die eingehende Übersicht über den Meinungsstand auch zur Judikatur vor der Kehrtwende des BGH mit Urteil vom 17. 12. 1997 in BGHZ 137, 318 = BGH VersR 1997, 305; BARTHOLOMÄUS 80 FN 280; ESSERT 10 FN 22; ERICH R. PRÖLSS, VersR 1951, 219 mwN.

¹⁰³⁴ KOHLEICK 122.

¹⁰³⁵ Vgl. RGZ 11,10: Bei der Überversicherung handele es sich deshalb um eine „durch private Willkür nicht auszuschließende Regel“, daß eine Überversicherung auch nicht in der Weise herbeigeführt werden kann, daß ein den wahren Wert des versicherten Gegenstandes übersteigender Wert vereinbart wird“.

MATZEN,¹⁰³⁶ SCHAUER,¹⁰³⁷ indirekt auch KISCH,¹⁰³⁸ WAHREN;¹⁰³⁹ ebenso wohl auch ESSERT.¹⁰⁴⁰

Ebenso wie bei § 55 VVG verstand sich auch bei dem die Doppelversicherung regelnden § 59 VVG seine Unabdingbarkeit als Ausfluß des bislang angenommenen, allgemein verbindlichen Bereicherungsverbots.¹⁰⁴¹ Mit dessen Verneinung ist die Unabdingbarkeit beider Vorschriften hinsichtlich der Möglichkeit einer Überentschädigung des Versicherungsnehmers nicht mehr haltbar.¹⁰⁴² Im Fall „schlichten“ Wertersatzes und nur solchen bewendet es bei der Limitierung der Entschädigungsleistung aus beiden Vorschriften. In Fällen der Konkretisierung des Wertersatzes etwa über den Umfang bestimmter Wiederherstellungsaufwendungen wie bei der Neuwertversicherung ist die Limitierung mit dieser zum Schadenumfang, dem eben dann so festliegenden Gegenstand beim Interesse festgelegt, als nunmehr maßgeblicher Abgrenzung auch zur Wette,¹⁰⁴³ bei Wertsummenvereinbarungen ohne jedenfalls solche zweckbegründete Begrenzung ist auf beide Vorschriften vom Ansatz her nicht mehr zu rekurrieren. Die auch bei dieser Versicherungsform unausweichliche Begrenzung wird weiter unten abgehandelt.¹⁰⁴⁴

¹⁰³⁶ MATZEN II führte die Unabdingbarkeit des § 55 VVG noch auf das dieser Vorschrift zugrunde gelegte Bereicherungsverbot zurück, wonach die Schadensversicherung nicht zu einer Bereicherung führen dürfe.

¹⁰³⁷ SCHAUER 174 § 55 VVG mit der Annahme der Nichtigkeit weiter reichender Vereinbarungen.

¹⁰³⁸ Für KISCH, Taxierung, 46: „ohne Zweifel zwingender Charakter“ wegen des in dieser Vorschrift geregelten „fundamentalen Grundsatzes der Schadensversicherung“.

¹⁰³⁹ WAHREN, 32 mit Unabänderlichkeit des § 55 VVG als Folge des „Grundgedankens des gesamten Versicherungsrechtes“, vgl. dazu auch FARNSTEINER, VersR 1954, 41, SCHMIDT, VW 1960, 381.

¹⁰⁴⁰ ESSERT II mit sich auf die Aussage beschränkendem Hinweis auf die „Systematik des Privatversicherungsrechts“.

¹⁰⁴¹ BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 3 zu § 59 VVG; nur bzgl. der Subsidiarität von Versicherungen sind nach Möller die Absätze § 59 I, II VVG nicht zwingend, Anm. 46, 48 zu § 59 VVG; trotz Abkehr vom Bereicherungsverbot ist Unabdingbarkeit geäußert in PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, 26. Aufl., RN 1 zu § 59 VVG, offenbar infolge Redaktionsversehens bei der Überarbeitung der noch vom gegenteiligen Ansatz ausgehenden Voraufgabe.

¹⁰⁴² WINTER 114.

¹⁰⁴³ PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, 26. Aufl., RN 7 vor § 51 VVG seine Formulierung – das signalisierende „!“ dabei gebraucht schon von KOLLHOSSER selbst –: „deshalb (!) sind §§ 55, 67 VVG unabdingbar“.

¹⁰⁴⁴ vgl. § 21.

§ 19 Fortfall verbindlicher Ersatz- Limitierung durch § 57 VVG

Hier verdeutlicht sich die eigentliche Brisanz der Verneinung eines Bereicherungsverbots durch den BGH und der zugleich von ihm – an sich schon mit seinem Urteil vom 14. 12. 1997,¹⁰⁴⁵ mit seinem neuerlichen vom 04. 04. 2001¹⁰⁴⁶ speziell zu dieser Vorschrift nachdrücklich – betonten Vertragsfreiheit. Statt der Festlegung des Werts des versicherten Gegenstands als Versicherungswert gemäß § 52 VVG läßt § 57 VVG die bindende Vereinbarung des Versicherungswertes als sogenannte Schadentaxe zu. Im Schadenfall bestimmt diese den zu leistenden Ersatzwert auch bei niedrigerem tatsächlichem Wert des versicherten Gegenstandes, „es sei denn, daß sie den wirklichen Versicherungswert in diesem Zeitpunkt erheblich übersteigt.“¹⁰⁴⁷ Bei nur unerheblichem¹⁰⁴⁸ Mißverhältnis des wirklichen Versicherungswertes zur ihn im Zeitpunkt des Versicherungsfalls übersteigenden Taxe verbleibt der Mehrbetrag dem Versicherungsnehmer als Gewinnvorteil. Bei erheblichem Mißverhältnis hat der Versicherungsnehmer die tatsächliche Schadenhöhe nachzuweisen,¹⁰⁴⁹ was die Regulierungspraxis jedoch nur zögerlich durchzog.¹⁰⁵⁰ Erheblichkeit bzw. Mißverhältnis bestimmten sich nach in der Praxis entwickelten – ihrerseits teils auf die gesetzliche Festlegung in § 2170 des preußischen ALR¹⁰⁵¹ mit dort 10 % zurückgreifend – Sätzen¹⁰⁵² bzw. nicht starr zu behandelnden Faustregeln.¹⁰⁵³ Zweck der Regelung ist Erleichterung der Schadenfeststellung,

¹⁰⁴⁵ BGHZ 137, 318 = VersR 1998, 305.

¹⁰⁴⁶ BGH VersR 2001, 749.

¹⁰⁴⁷ § 57 S. 2 VVG.

¹⁰⁴⁸ Bzw. in der Seeversicherung lt. § 793 II HGB wesentlichem, in der Sache freilich gleichbedeutend, BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 36 zu § 57 VVG.

¹⁰⁴⁹ PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, RN 3 zu § 57 VVG. Zuvor aber ist vom Versicherer die erhebliche Abweichung der Taxierung vom wirklichen Versicherungswert darzutun und zu beweisen. MÖLLER, AIDA II 2, Diskussionsbeitrag, 81: „Eine taxierte Vereinbarung erlegt dem Versicherer die Beweislast dafür auf, daß der taxierte Versicherungswert im Zeitpunkt des Versicherungsfalles den wahren Ersatzwert erheblich überstieg“.

¹⁰⁵⁰ HESSE, VersR 1963, 699; RITTER/ABRAHAM, Anm. 28 zu § 6 ADS.

¹⁰⁵¹ „Nur von dem Nachweis des Wertes ist der Versicherte frei, wenn derselbe schon in der Police bestimmt worden ist. Jedoch steht dem Versicherer der Beweis offen, daß diese Taxe mehr als 10 % über den §§ 1984ff zu bestimmenden Wert betrage“.

¹⁰⁵² SIEG, VersR 1997, 652 plädiert sogar für 20 %.

¹⁰⁵³ BGH VersR 2001, 750: „Überwiegend werden Abweichungen von mehr als 10 % als erheblich angesehen. Dies wird auf viele Fälle auch zutreffen. Indessen wird die Festlegung auf einen Maßstab von 10 % nicht allen Fällen gerecht. Entscheidend

Vermeidung von Streit, zumal bei Schwankungen des Versicherungswerts.¹⁰⁵⁴

Nach dem erklärten Willen schon des Gesetzgebers¹⁰⁵⁵ war mit dem aufgrund der Regelung des § 57 S. 2 VVG und je nach Lage des Versicherungsfalls dem Versicherungsnehmer zufließenden Gewinnvorteil „eine gesetzlich zugelassene Bereicherung“¹⁰⁵⁶ zugestanden, laut MÖLLER als „Durchbrechung des versicherungsrechtlichen Bereicherungsverbots,“¹⁰⁵⁷ freilich nur insoweit.¹⁰⁵⁸ Erhebliche bzw. wesentliche Überschreitung des wirklichen Versicherungswerts durch die Taxe war bzw. galt demnach als nichtig wegen Verstoßes gegen ein solches;¹⁰⁵⁹ ob auch unabhängig davon, ist in den Kommentaren nicht eindeutig.¹⁰⁶⁰ Jedenfalls nach Verneinung eines Bereicherungsverbots ist die bisherige Annahme der herrschenden Lehre einer Verbindlichkeit der Vorschrift und sogar auch der Unwirksamkeit eines Verzichts des Versicherers auf sein Herabsetzungsrecht¹⁰⁶¹

sind Art und Zweck der Versicherung und der Grund, aus dem die Parteien im jeweiligen Fall eine Taxe vereinbart haben. Eine feste, in einer starren Prozentzahl ausgedrückte Grenze kann deshalb nicht für alle Fälle bestimmt werden“. in diesem Sinne auch RÖMER/LANGHEID, RN 2 zu § 57 VVG. Für die Feuerversicherung beweglicher Sachen schränkt § 87 VVG die Bedeutung der Taxe ein mit der Verlagerung des maßgeblichen Zeitpunkts auf den Vertragsabschluß, Sanktion der Nichtigkeit von ihm auf den Schadeneintritt verlagernden Vereinbarungen, Nichtigkeitsfolge für Taxierungen entgehenden Gewinns durch § 89 VVG überhaupt.

¹⁰⁵⁴ BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 4 zu § 57 VVG; Und letztlich war das auch gewollt bei gravierender Überschreitung des wirklichen Versicherungswerts durch Taxen, somit drohender Folge einer Überversicherung dort dann, mit der Deklaration von Taxüberhöhungen als bloßer, wiederum für zulässig erklärter Überbewertung, HESSE, VersR 1963, 699 bei Anm. 26.

¹⁰⁵⁵ MOTIVE 127/128.

¹⁰⁵⁶ PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, 26. Aufl., RN 3 zu § 57 VVG.

¹⁰⁵⁷ BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 4 zu § 57 VVG.

¹⁰⁵⁸ SIEG, FS LORENZ, 648, spricht weit vorsichtiger nur noch davon, daß in § 57 VVG „das Bereicherungsverbot durchscheint“.

¹⁰⁵⁹ BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 48 zu § 57 VVG.

¹⁰⁶⁰ PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, 26. Aufl., RN 6 zu § 57 VVG hält § 57 S. 2 VVG ebenfalls für zwingend, möglicherweise aber als dort noch nicht gezogene Folgerung aus der Abkehr von der Annahme eines Bereicherungsverbots erst in der 26. Aufl.; auch für BK-SCHAUER, RN 23 zu § 55 VVG ist § 57 S. 2 VVG zwingend, freilich ohne weitere Begründung dazu, nur mit Verweis auf PRÖLSS/Martin/Kollhosser aaO; RÖMER/LANGHEID schweigt dazu in seiner Kommentierung der Vorschrift.

¹⁰⁶¹ RITTER/ABRAHAM, Anm. 34 und 37 zu § 6 ADS; SCHLEGELBERGER 46; SIEG, VersR 1997, 652; § 55 VVG bzw. 793 II HBG seien Ausfluß des Ordre public; ARGUS 60; MÖLLER, AIDA II 2, Diskussionsbeitrag, 79; KISCH, Taxierung, 42ff; HESSE, VersR

nicht haltbar: An der verbindlichen Deklaration von Taxen unabhängig von ihr sind die Parteien dann grundsätzlich nicht mehr gehindert,¹⁰⁶² sofern man bei der einzelvertraglichen Ausgestaltung der Schadensversicherung nicht schon von vornherein von der Notwendigkeit der Verwendung des für solche vom VVG zur Verfügung gestellten Vertragstypus absieht, statt einer Taxierung dann gleich schon auf Wertsummenvereinbarung geht, mit dann freilich im Extremfall deren möglicher Unwirksamkeit wegen Spiels.

In seiner Bedeutung relativiert wurde § 57 S. 2 VVG schon durch immer häufigere Vereinbarung der Neuwertversicherung,¹⁰⁶³ im übrigen durch die oben schon referierte tolerante Regulierungspraxis bzw. die Tendenz auch im Schrifttum bei der Erheblichkeits-Relation,¹⁰⁶⁴ auch bei der mit dem Kniff der bloßen Überbewertung vermiedenen Folge der Überversicherung.¹⁰⁶⁵ Speziell beim Zusammentreffen von Neuwertversicherung und taxierter Police winkte dem Versicherungsnehmer trotz der Erheblichkeitsgrenze des § 57 S. 2 VVG ein je nach dem beträchtlicher Gewinn;¹⁰⁶⁶ im Yachtkaskofall des BGH¹⁰⁶⁷ mit der Verneinung einer Taxe bei Schätzung des Sachwerts zwecks Festlegung von Versicherungssumme und Prämie hatte der Wiederbeschaffungswert 35 % unter dem angesetzten Neuwert

1963, 700. Für Wirksamkeit eines solchen Verzichts bei der Seeversicherung § 793 HGB plädierte 1911 schon REHM, ZVersWiss 1911, 465ff. Seine Argumente waren u.a. Bindung des insoweit nicht schutzbedürftigen Versicherers an seine ihm von der Vertragsfreiheit gestattete Zusage, für die er überdies auch entsprechend höhere Prämien kassiere, die Zulassung der Gewinnerzielung durch den Versicherungsnehmer im Versicherungsfall durch das Gesetz auch sonst ohnehin schon. Indirekt zeigte aber auch er sich als Anhänger des Bereicherungsverbotes, REHM, ZVersWiss 1911, 466: Die Wirksamkeit einer Taxe, „die offensichtlich dem Versicherten nicht nur Schaden ersetzt, sondern Gewinn zuführt“ verwirft auch er. Sehr eingehend gegen Rehm und für Unwirksamkeit eines Verzichts des Versicherers auf eine Herabsetzung RITTER/ABRAHAM, Anm. 35 zu § 6 ADS; LEHMANN, ZVersWiss 1911, 788ff, 790, u.a. mit der Mißbilligung „schränkenloser Vertragsfreiheit“ im Versicherungsvertragsrecht zwecks „bequemer Regulierung“ bloß.

¹⁰⁶² GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 75.

¹⁰⁶³ SIEG, FS Egon Lorenz, 648.

¹⁰⁶⁴ Vgl. FN 1080.

¹⁰⁶⁵ BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 4 zu § 57 VVG.

¹⁰⁶⁶ SIEG, FS Egon Lorenz, 648.

¹⁰⁶⁷ BGHZ 103, 228 = VersR 1988, 463.

von 360 000,- DM gelegen.¹⁰⁶⁸ Ebenso konnte schon bisher die Taxe als Versicherungssumme vereinbart sein, wie umgekehrt diese als Taxe gemeint.¹⁰⁶⁹ Unabhängig nun von der weiter unten zu behandelnden Frage eines Regulativs gegen die Überhöhung (noch) solcher Taxe oder (schon) einer statt ihrer gesehenen Wertsummenvereinbarung¹⁰⁷⁰ etwa wegen Spiels gemäß § 762 BGB gilt für hier zunächst das: In der Konsequenz des vom BGH verneinten Bereicherungsverbots auch dort,¹⁰⁷¹ und erst recht mit der von ihm bejahten Vertragsfreiheit der Parteien dann auch bei der Taxhöhe, hat § 57 VVG mit dem Fortfall seiner Unabdingbarkeit die Funktion eines Sperriegels zwischen den beiden Hauptversicherungszweigen des VVG, der Personen- und der Schadensversicherung,¹⁰⁷² verloren, jedenfalls von letzterer hinüber zur Personenversicherung mit dort zulässiger Summenvereinbarung.¹⁰⁷³

Taxierungsvereinbarungen beschränken sich demzufolge auf den Ausschluß von Streitigkeiten über die Höhe des wirklichen Ersatzwerts, freilich nur noch, sofern auch wirklich solche gewollt war.¹⁰⁷⁴ Die als solche auch verstandene (Sach)Summenversicherung ist damit möglich nicht mehr nur, wie von WINTER¹⁰⁷⁵ dargelegt, als bloß abstrakte Bedarfsdeckung in der (Sach)Neuwertversicherung mit letztlich einer Summenversicherung auch dort schon.¹⁰⁷⁶

1068 In seiner Anmerkung in VersR 1991, 731 dazu hebt LOOKS denn auch auf Umgehung des Bereicherungsverbots dabei ab.

1069 BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 10 zu § 57 VVG.

1070 nach GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 75.

1071 Freilich äußert sich der BGH in seinem Urteil vom 04. 04. 2001 = VersR 2001, 750 dazu widersprüchlich: Einerseits verneint der BGH ausdrücklich die Existenz eines Bereicherungsverbot im VVG, andererseits geht er im Falle einer „erheblichen Bereicherung des Versicherungsnehmers“ von Verbindlichkeit der Taxe nach § 57 S. 2 VVG aus.

1072 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 44 mwN.

1073 Während umgekehrt die Zulässigkeit einer Personenversicherung auch in der atypischen Form einer Schadensversicherung nie bestritten war, GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 35.

1074 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 45; MÖLLER, AIDA II 2, Landesreferat Deutschland, 79.

1075 WINTER 110.

1076 Auch GÄRTNERS Ansatz, Bereicherungsverbot, 45, die Vertragsparteien könnten die Unanfechtbarkeit einer festgelegten Taxsumme nicht vereinbaren, weil anders sie „sich über die Spielnormen hinwegsetzen“, so GÄRTNER Bereicherungsverbot, 75, ist damit überholt. Zum einen brauchen sie es gar nicht mehr, zum anderen kommt

Das zunächst ohne Präferenz für eine der Richtungen reflektiert, macht den Standpunkt HANS MÖLLERS und sein Engagement sein Leben lang für strikt-strenge Trennung von Personen- und Summenversicherung, für das Bereicherungsverbot als von ihm unanfechtbar geglaubter Bestandsgarantie¹⁰⁷⁷ verständlich dafür, „jenes ausgeklügelte System von (VVG-) Vorschriften (nicht) über den Haufen geworfen“¹⁰⁷⁸ zu finden.¹⁰⁷⁹ Hier war der Angelpunkt dafür.

§ 20 Zulässigkeit von Wert- bzw. Sachsummenversicherungen

Sie sind die nunmehr ohne weiteres zulässige Alternative zur bisher von der herrschenden Meinung als ausschließlich für möglich gehaltener Wertersatzversicherung.¹⁰⁸⁰ Noch mit den Begriffen des Systems selbst ließ sich die taxierte Schadensversicherung deuten als „Schadensversicherung mit Summenversicherungseinschlag“¹⁰⁸¹ bzw. „eine Art schadenorientierte Summenversicherung mit begrenztem Gewinnspielraum.“¹⁰⁸² Spätestens mit dem Fortfall des Limits der Erheblichkeit bzw. Wesentlichkeit der Taxe ist der Übergang zur Sach- bzw. Wertsummenversicherung, somit auch

die Frage der Qualifizierung ihres Vertrags als Spiel oder auch nicht erst anschließend auf, mit den dortigen Kriterien dazu. Im folgenden wird das noch eingehend behandelt.

¹⁰⁷⁷ MÖLLER, AIDA II 2, Landesreferat Deutschland, 81: „Beim Bereicherungsverbot ... handelt es sich um einen absolut zwingenden Rechtssatz“.

¹⁰⁷⁸ MÖLLER, JW 1938, 918; sein vor der Sach-Summenversicherung warnender Hoffnungsappell auf Fortbestand der Rechtslage angesichts Gärtners „Bereicherungsverbot“ von 1970 in BRUCK/MÖLLER/SIEG, RN 48 zu § 57 VVG offenbart freilich schon Selbstzweifel über den Fortgang der Entwicklung, seinerseits am ehesten Erklärung für die Beschwörung gleich auch noch des *ordre public* in dieser Frage durch BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 40 zu § 57 VVG.

¹⁰⁷⁹ Andererseits konstatierte selbst schon der Ketzer EHRENZWEIG, Versicherungsvertragsrecht 547: Schrankenloses Aufwandinteresse „führt geradewegs zur Summenversicherung“.

¹⁰⁸⁰ BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 24 zu § 1 VVG; PRÖLSS/MARTIN/PRÖLSS, 26. Aufl., RN 28 zu § 1 VVG.

¹⁰⁸¹ EHRENZWEIG, Dt-Öster. VVR 1/2; KRAYENBÜHL 39.

¹⁰⁸² WACHSMUTH 167: „Der Unterschied ist nur graduell, nicht prinzipiell“.

diese von Limitierungen grundsätzlich frei.¹⁰⁸³ Die Vertragsfreiheit¹⁰⁸⁴ ließe sie zu.

Im Grund war diese Rechtsentwicklung freilich schon angelegt von der – ihrerseits sich dem Druck der Fakten beugenden – Zulassung der Neuwertversicherung als, der Sache nach unverdrängt-realistisch gesehen, Ausnahme¹⁰⁸⁵ vom immer mehr ausgehöhlten vermeintlichen Bereicherungsverbot überhaupt. Mehr noch war sie Folge der Dynamik der weiteren Entwicklung bis zur schließlich autoritativen Verneinung des Verbots durch den BGH¹⁰⁸⁶ und dessen Bejahung der Vertragsfreiheit. Schon 1866 hatte Endemann die Ausgestaltung der Versicherungsleistung bei der Sachversicherung als Schadensersatz- statt Summenleistung kritisiert¹⁰⁸⁷ in der Folge der Fortentwicklung des Versicherungsgeschäfts im Großbetrieb und auf gesicherter kalkulatorischer Basis alle Versicherung als von Haus aus Summenversicherung verstanden.¹⁰⁸⁸ Nach Erlaß des VVG hatten FRÖHLICH,¹⁰⁸⁹ EHRENZWEIG,¹⁰⁹⁰ KURT EHRENBERG,¹⁰⁹¹ BLANCK¹⁰⁹² zu einer Sachsummenversicherung tendiert bzw. sie bejaht. Bei der Neuwertversicherung eingestandene „Bereicherung“ des Versicherungsnehmers wurde schon 1962 von WINTER¹⁰⁹³ erklärt mit abstrakter Bedarfsdeckung eben als (Sach)Summenversicherung; KRAYENBÜHL¹⁰⁹⁴ hatte sie im Anschluß an

¹⁰⁸³ Für das SVVG hat KOENIG, SVZ 1965/66, 337ff die Möglichkeit einer Versicherung von Sachen als Summenversicherung auf den Punkt gebracht dann auch mit ihrer Deutung als Taxierungsvereinbarung, sich für eine solche mit der Zulässigkeit des Ausschlusses eines Gegenbeweises zur Taxhöhe beschäftigt; doch selbst Koenig als erklärter Gegner eines verbindlichen Bereicherungsverbots war noch skeptisch gegen die Einführung einer Sachsummenversicherung generell. Für GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 75 vollzieht sich damit umgekehrt die Abkehr von der Taxierung: „Indem nun eine Taxe für unanfechtbar erklärt wird, verliert sie ihre Eigenschaft als Taxe, nämlich im Sinne einer relativen Wertvereinbarung“.

¹⁰⁸⁴ WINTER 116; GÄRTNER, Bereicherungsverbot 46; MERIKAS 45; WACHSMUTH 167.

¹⁰⁸⁵ Und gerade nicht nur einer „Scheinausnahme“ laut BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 50 vor §§ 49–80 VVG.

¹⁰⁸⁶ BGH VersR 1998, 305 = BGHZ 137, 318.

¹⁰⁸⁷ ENDEMANN, ZHR 10, 246ff.

¹⁰⁸⁸ ENDEMANN, ZHR 10, 246ff; vgl. dazu EBEL, ZVersWiss 1962, 72.

¹⁰⁸⁹ FRÖHLICH, VersArch 1931/32, 17.

¹⁰⁹⁰ Ehrenzweig, Versicherungsvertragsrecht 545.

¹⁰⁹¹ KURT EHRENBERG, NeumannsZ 1927, 597 und VersArch 1931/32, 27.

¹⁰⁹² BLANCK, ZVersWiss 1927, 81.

¹⁰⁹³ WINTER 110.

¹⁰⁹⁴ KRAYENBÜHL 39.

EHRENZWEIG¹⁰⁹⁵ verstanden als „Schadensversicherung mit Summenversicherungseinschlag“; KOENIG¹⁰⁹⁶ qualifizierte sie für die Mobiliarversicherung ein als Geldsummenvereinbarung ohne Entwertungsnachweis. GÄRTNER hat die Folgerung aus der Bejahung der Neuwertversicherung auf den Punkt gebracht und mit eingehender subtiler Begründung bejaht:¹⁰⁹⁷ Wenn denn schon der Neuwertversicherer im Grund nicht Schadenersatz, sondern eine vereinbarte Geldsumme zahle, stelle sich die Frage nach der Zulässigkeit einer Summenleistungsvereinbarung auch generell.¹⁰⁹⁸

Obendrein hatte der Fluß der Entwicklung längst schon zu Zweifeln an der Differenzierung des Systems auch des deutschen VVG zwischen Schadens- und Summenversicherung geführt.¹⁰⁹⁹ SIEG¹¹⁰⁰ wirft denn auch – von ihm verdeutlicht am Beispiel der Krankentagegeldversicherung,¹¹⁰¹ die Frage auf, „ob und inwieweit es überhaupt sinnvoll ist, an (dieser) Unterscheidung zwischen Schadens- und Summenversicherung festzuhalten“. In der Abkehr der Vertragsgestaltung weg vom Typus¹¹⁰² der Schadensversicherung kann ein von der Assekuranz je nach Versicherungszweig sogar geschätzter Vorteil liegen, etwa beim „Massengeschäft“ im breiten Sektor der „Jedermann-Privatversicherung“ mit noch nicht ausgeschöpften Rationalisierungsreserven.¹¹⁰³ Für WINTER ist die Mischform der Ausrichtung

1095 EHRENZWEIG, Dt-Öster. VVR, 1/2.

1096 KOENIG, SVZ 1965/66, 337.

1097 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 28.

1098 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 29: wie überhaupt auch einer „Doktrin ... welche innerhalb der einzelnen Versicherungszweige gegensätzliche, nicht austauschbare Leistungsgrundsätze (als) zwingend vorgeschrieben“ betrachte.

1099 KOENIG, SVZ 1965/66, 337; GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 34; BARTHOLOMÄUS 43; MERIKAS 44.

1100 SIEG, VersRdsch. 1968, 187.

1101 Aufgegriffen von NEESSE, VersR 1976, 707.

1102 Aus der Typenausgestaltung allein sei nach GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 44 nicht auf Unzulässigkeit von Summenvereinbarungen in der Schadensversicherung überhaupt zu schließen. Wie bei schuldrechtlichen Verträgen ist nach BARTHOLOMÄUS 44 und MERIKAS 44 deshalb Abweichung vom gesetzlich geregelten Typ der Schadensversicherung durch atypische Vereinbarung grundsätzlich zulässig.

1103 WACHSMUTH 167: der bisherige Schematismus Schadens-/(Personen)Summenversicherung beschneide die Gestaltungsfähigkeit ersterer. Auch GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 74 betont die Entwicklungsmöglichkeiten einer Wertsummenversicherung mangels versicherungstechnischer Hindernisse; beim Versicherungsnehmer sieht er den Hauptbeweggrund zu solcher Versicherung darin, im Schadenfall mit einer unbedingt zu leistenden Geldsumme rechnen zu können.

einer Lebensversicherung an konkretem Bedarf, ihre Orientierung am vereinbarten Zweck, bei seiner Kommentierung¹¹⁰⁴ schon 1985 keine Frage. Damit ist die aus der Kassation des Bereicherungsverbots durch den BGH¹¹⁰⁵ mögliche Folge der Wertersatzsummenversicherung schon vorweggenommen. Nur ist die schon relevante Frage nach Regulativen zur Einschränkung überhöhter Wertsummenversprechen akuter geworden einschließlich der weiteren nach angemessener Sanktion – Nichtigkeit des Leistungsversprechens insgesamt oder bloß dessen Reduktion.

§ 21 Regulative zur Einschränkung überhöhter Summenversprechen

a) *Das Problem der Spekulation*

Die Überschrift mag spontan zu Einspruch reizen, kaum wegen der Relevanz des Bereicherungsverbotens vom Standpunkt seiner Befürworter nur für den Bereich der Nichtpersonen- bzw. der Schadensversicherung her,¹¹⁰⁶ als wegen der Inkaufnahme einer Gewinnmöglichkeit des Versicherungsnehmers mit der vereinbarten fixen Versicherungsleistung, somit auch des Ausschlusses von deren Reduktion mangels zu deckenden Bedarfs bzw. Schadens des Versicherungsnehmers infolge des die Versicherungsleistung auslösenden Ereignisses. Hinter dem stünde über den Ansatz bloß der beiden Grundtypen gemäß VVG mit Schadens- und Personen- bzw. Summenversicherung hinaus auch die Annahme gegenseitiger Abschottung beider im Verhältnis zueinander, jedenfalls ersterer zu dieser. Indessen hat die Vertragsfreiheit der Versicherungspraxis längst schon Vertragsformen mit vereinbarten Elementen jeweils aus dem anderen Grundtypus ergeben.¹¹⁰⁷ Freilich ist das Problem möglicher Spekulation der Summenversicherung inhärent schon unabhängig von der Unterwerfung ursprünglicher

¹¹⁰⁴ BRUCK/MÖLLER/WINTER, *Lebensversicherung*, Anm. B 97.

¹¹⁰⁵ BGH VersR 1998, 305 = BGHZ 137, 318.

¹¹⁰⁶ BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 26 zu § 1 VVG und Anm. 45 vor §§ 49–80 VVG.

¹¹⁰⁷ Vgl. die Übersicht bei MERIKAS 44 und BRUCK/MÖLLER/WINTER, *Lebensversicherung*, Anm. B 90 und 103 zu den Überlappungen von der Summen- hinüber in den Bereich der Schadensversicherung und zur Möglichkeit konkreter Bedarfsdeckung auch schon bei ihr.

Sachversicherung unter sie.¹¹⁰⁸ Dort tritt es auf und da noch vergrößert durch die Kollusionsgefahr bei der Lebensversicherung auf eine Dritte, die sogenannte Gefahrperson.¹¹⁰⁹ Es verdeutlicht sich am krassen bei den Versicherungsanträgen einer in der Fachliteratur allenthalben vorgeführten Kriegerwitwe mit immer neuen Lebensversicherungen auf jeweils das Leben ihrer im 2. Weltkrieg nacheinander geheirateten Ehemänner, allesamt bei Abschüssen gefallener Fliegeroffiziere; deren besondere Gefährdung war offenkundig.¹¹¹⁰

Auch unter zivileren Verhältnissen ist Problem des Fremdlebensversicherungen regulierenden § 159 II 1 VVG der Ausschluß spekulativer Verträge. Das verdeutlicht sinnfällig der Sachverhalt in einer Entscheidung des OLG Celle¹¹¹¹ mit Abschluß einer Lebensversicherung auf das Ableben eines, wie jedenfalls später feststand, notorischen – und auch einwilligenden-, prompt an Alkoholvergiftung verstorbenen Alkoholikers. Wie schon im vorerwähnten Beispiel der Kriegerwitwe – nur eben dort aus Opportunität wegen des gewollten Durchhaltewillens der Bevölkerung verleugnet¹¹¹² – war mit der Frage nach dem Vorliegen überhaupt noch eines Versicherungsvertrages die nach dem einer Wette akut. Strittig für dort – vom OLG Celle verneint,¹¹¹³ vom BGH¹¹¹⁴ mit zugleich veröffentlichtem Nich-

1108 BRUCK/MÖLLER/WINTER, Lebensversicherung, Anm. B 96; GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 99f.

1109 PRÖLSS/MARTIN/PRÖLSS, 26. Aufl. RN 28 zu § 1 VVG.

1110 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 114ff und auch BRUCK/MÖLLER/WINTER, Lebensversicherung, Anm. B 101 vermerken die zumal nach der Begründung der Intervention des RAA zu Tage getretene schadenrechtliche Problematik bei der Lösung solcher Fälle. Im 17. und 18. Jahrhundert entsprach diesen die in Oberitalien, aber auch in den Niederlanden aufgekommene Mode von Lebensversicherungen auf Erleben oder Tod von Kaisern, Königen, Päpsten oder sonstigen Potentaten, in England darunter zum Beispiel auf das Ableben des überschuldeten Staatsmannes William Pitt mit 1 000 000 Pfund, vgl. BRUCK/MÖLLER/WINTER, Lebensversicherung, Anm. H 3 mwN; EBEL, ZVersWiss 1962, 65.

1111 OLG CELLE VERSR 1995, 405.

1112 Und vom RAA bei seiner Anweisung vom 17. 12. 1942 auf (dem Ergebnis nach) Vorenthaltung von Abschlüssen auf das Leben von Soldaten mit allerlei Ausführungen verschlüsselt umgangen, nach Anweisung zuvor noch unter dem 07. 10. 1939 gleich nach Kriegsbeginn auf Deckung der Kriegsgefahr bei Lebensversicherung auf den Todesfall, vgl. im einzelnen TIEFENBACHER, 120, 122.

1113 OLG CELLE VERSR 1995, 406.

1114 BGH VersR 1995, 405, bestätigt durch BGH VersR 1997, 1213; zur ständigen, vom ihm bejahten BGH Rechtsprechung PRÖLSS/MARTIN/KOLLHOSSER, 26. Aufl. RN 2 vor § 51 VVG, mit Hinweis auf die abschließende Entscheidung des Gesetzgebers in §§ 159 II, 179 III VVG.

tannahmebeschluß bestätigt – ist die Notwendigkeit auch eines vermögensrechtlichen Interesses, zusätzlich zur – der kriminalpolitischen Vorsorge bei solchen Verträgen dienenden – Einwilligung der Gefahrperson. Für hier genügt das Aufzeigen des Problems:¹¹¹⁵ Schutzwürdige Interessen als Voraussetzung der Gültigkeit einer im übrigen klar ohne zusätzliche Elemente aus der Schadensversicherung vereinbarten Lebensversicherung.¹¹¹⁶ WINTER¹¹¹⁷ verallgemeinert es sogar dahin: „Eine Lebensversicherung verliert ihren Charakter als Versicherung und gehört in den aleatorischen Bereich, wenn ... die von den Parteien festgelegte Summe zu den wirklichen Wertverhältnissen in keiner ausreichenden Relation steht“.

b) Unmaßgeblichkeit von Überversicherungsregelungen

Weiter oben ist auf sie eingegangen.¹¹¹⁸ Im Fall von Summenversprechen wollen die Parteien gerade keine Verbindlichkeit von Überversicherungsregelungen mehr. Mit dem Übertritt der Vertragsschließenden vom Ansatz her in den Vertragstypus der Summenversicherung als fortan maßgeblich wäre sodann auch dafür vorgesehene Regelung gewollt. Sie ist dann keine (relative) Schadenersatzvereinbarung mehr, sondern ein *aliud* dazu.¹¹¹⁹ Dann aber stünden schon dafür auch die Vorschriften der §§ 55, 57 VVG nicht mehr zur Verfügung, GÄRTNER: Im Fall der „Wertsommenvereinbarung ... läßt sich mit den quantitativen Reduktionsgrundsätzen nicht arbeiten“; man könne dann nicht mehr „Rechtsregeln anwenden, die lediglich in Bezug auf den gesetzlich vorausgesetzten, klassischen Typus einen

¹¹¹⁵ Der Ablehnung auch eines weiteren aner kennenswerten Interesses des Versicherungsnehmers als Anspruchsvoraussetzung ist mit beachtlichen Argumenten entgegengetreten HÜLSMANN, *VersR* 1995, 501ff gestützt auch auf BRUCK/MÖLLER/WINTER, *Lebensversicherung*, Anm. H 7; zur rechtsgeschichtlichen Seite BRUCK/MÖLLER/WINTER, *Lebensversicherung*, Anm. B 75; zur Notwendigkeit eines Interesses bzgl. der Gefahrperson, aber zugleich auch zur Überflüssigkeit von deren jedenfalls gesetzlicher Verordnung als Tatbestandsvoraussetzung wiederum schon zu seiner Zeit ENDEMANN, *ZHR* 10, 282–291.

¹¹¹⁶ Dieses jeweilige Einzelinteresse nicht zu verwechseln mit dem allgemeinen Begriff des versicherten Interesses, vgl. BRUCK/MÖLLER/WINTER, *Lebensversicherung*, Anm. H 7.

¹¹¹⁷ BRUCK/MÖLLER/WINTER, *Lebensversicherung*, Anm. B 97.

¹¹¹⁸ Vgl. § 18.

¹¹¹⁹ so schon GÄRTNER, *Bereicherungsverbot* 43 und 64: „Eine Summenvereinbarung ist ein *aliud* gegenüber einer relativen Schadenersatzvereinbarung“.

Sinn ergeben.¹¹²⁰ In der Sache konsequent hat denn auch der BGH für die als Summenversicherung ausgestaltete Krankentagegeldversicherung die Anwendbarkeit von § 67 VVG verneint,¹¹²¹ und zwar für analoge Regelungen früher schon der VI. Zivilsenat;¹¹²² nunmehr der Versicherungssenat¹¹²³ für die MBKT 94. Erst recht von solchen Fesseln frei zu sein hätte dann eine Ersatzsummenversicherung eigener Art mit beiden Grundtypen des VVG entlehnten Elementen.

c) *Brauchbarkeit der Interessenlehre?*

Die Theorie vom versicherungsrechtlichen Interesse¹¹²⁴ ist so alt wie die im Eingangskapitel erwähnte Versicherungsrechtswissenschaft.¹¹²⁵ Schon da und zunächst auch nur das war ihr Inhalt: Die Abgrenzung zur, wenn auch nicht verbotenen, so doch mißbilligten Wette. Mit der „Versicherung“ gewollte Spekulation sonst gar nicht oder geringer betroffener Versicherungsnehmer aus Anlaß eines möglichen Schadenereignisses sollte unterbunden werden – also etwa der glücklichen Ankunft eines Schiffs oder seiner (noch kompletten) Ladung überhaupt etwa, bei Versicherung gerade dieser freilich auch schon durch andere.¹¹²⁶ Zugleich bedingte das die Ausweitung des Vertragsgegenstandes über zunächst bloß geschädigtes Eigentum hinaus, mehr noch aber die Abgrenzung unterschiedlicher und nunmehr auch subjektiver Interessen verschiedener am Verlust einer Sache Betroffener in ihrem Verhältnis zueinander als sogenanntes „techni-

¹¹²⁰ GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 64.

¹¹²¹ SIEG, VersR 1994, 249, dagegen betrachtet die Krankentagegeldversicherung als „pauschalierte Schadensversicherung“, bzw in VersRdsch. 1968, 185 als „Schadensversicherung ... im Gewande der Summenversicherung“; nach BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 21 zu § 67 VVG hat das Krankenhaustagegeld Schadensversicherungscharakter; PRÖLSS/MARTIN/PRÖLSS, 26. Aufl. RN 2 zu § 67 VVG und WILMES/MÜLLER-FRANK, VersR 1990, 354, halten deshalb eine analoge Anwendung des § 67 VVG für geboten.

¹¹²² BGH VersR 1976, 756; VersR 1984, 690.

¹¹²³ BGH VersR 2001, 1100.

¹¹²⁴ Zum Interessebegriff ausführlich vgl. die Dissertation SCHWEITZERS „Das versicherte Interesse im Binnenversicherungsrecht“; zu seiner Geschichte GÄRTNER, ZVersWiss 1963, 337ff; zu seiner Brauchbarkeit kritisch KOENIG in seiner Habilitation „Gegenstand der Versicherung“.

¹¹²⁵ Hier und im folgenden die Nachweise bei GÄRTNER, ZVersWiss 1963, 337ff, hier zunächst 337–340; SCHWEITZER 2.

¹¹²⁶ GÄRTNER, ZVersWiss 1963, 345.

sches“ Interesse.¹¹²⁷ Abgesehen von deren Entwicklung in ihren Verästelungen im 19. Jahrhundert, Präzisierung und Differenzierung gleicher, konkurrierender, Sonder-, Teilinteressen, einzelner oder auch mehrerer Personen,¹¹²⁸ ist hier von Belang nur die Abgrenzungsfunktion der Theorie zu Wette oder auch Spiel, auch ihre Unmaßgeblichkeit für den Bereich der Passivenversicherung¹¹²⁹ nicht Thema hier: Jedenfalls in Rahmen der hier behandelten Summenversicherung bezweckte sie den Wettauschluß.¹¹³⁰ Zumal im 19. Jahrhundert wurde sie dazu denn auch intensiv erörtert und vertieft durch Benecke, Pöhls, Maß, Victor Ehrenberg u.a., wie von GÄRTNER¹¹³¹ und SCHWEITZER¹¹³² im einzelnen verfolgt und nachgewiesen. Zurückgehend auf Windscheid sieht EBEL¹¹³³ sie als Frucht einer Obsession der Pandektenlehre, mit ihrem „begriffsjuristischen Hang zur Bewährung am Extrem oder ungewöhnlichen Fall.“¹¹³⁴

Bei solcher Funktion einer Rechtslehre, zumal über Jahrhunderte, sollte man ihre besondere Qualifikation für den Verwendungszweck vermuten dürfen. Indessen steht ihre Ergiebigkeit als Ausgrenz-Kriterium (auch) für die hier verfolgte Frage im umgekehrten Verhältnis zur Traditionsdauer des Theorems. Das freilich hatte zu tun mit der Wirklichkeit der Versicherungsgeschäfte. Solange der Eintritt irgendeines Ereignisses oder sein Unterbleiben Aufhänger eines Zahlungsverprechens für den Fall des Verlusts – oder umgekehrt seines Unterbleibens-, wie im angeführten Beispiel aus der Seefahrt war, blieb die Voraussetzung eines Interesses zur Ausgrenzung der bloßen Spekulation bei diesem, einer Wette und von

¹¹²⁷ GÄRTNER, ZVersWiss 1963, 354ff; SCHWEITZER, *off*; zum Interessensbegriff und dessen Funktion vgl. auch WEYERS 383ff; im einzelnen PRÖLSS/MARTIN/KOHLHOSER, 26. Aufl., RN 3–63 vor § 51 VVG.

¹¹²⁸ GÄRTNER, ZVersWiss 1963, 350–354.

¹¹²⁹ GÄRTNER, ZVersWiss 1963, 358.

¹¹³⁰ GÄRTNER, ZVersWiss 1963, 361: „Auch im Rahmen der Summenversicherung erwähnte man die Notwendigkeit eines Interesses nur da, wo Wettgeschäfte zu befürchten waren“.

¹¹³¹ GÄRTNER, ZVersWiss 1963, 347–355, (bzgl. Victor Ehrenberg) 357–361; zu ENDEMANNNS durchweg offensiver Polemik gegen sie in ZHR 9, 284ff, 511ff und dessen Verdikt ZHR 9, 528: „Es fehlt nicht viel, daß eigentlich alle Rechtsgeschäfte, wie früher auf Wucher, jetzt auf Spiel und Wette geprüft werden“; dazu EBEL, ZVersWiss 1962, 53ff.

¹¹³² SCHWEITZER 6–14.

¹¹³³ EBEL, ZVersWiss 1962, 62.

¹¹³⁴ Für EBEL, ZVersWiss 1962, 65 waren die Wettassekuranzen in Holland und England im 17. und 18. Jahrhundert „der böse Anlaß gewesen, die gute Lehre vom Interesse zu entwickeln“.

Spiel, plausibel. Mit der Entwicklung fortschrittlich-modernen Versicherungswesens im 19. Jahrhundert, schließlich gipfelnd mit deren Kennzeichnung durch ENDEMANN¹¹³⁵ als „Triumph der Kalkulation“ bedurfte man ihrer schon nicht mehr.¹¹³⁶ Dementsprechend hielt schon VICTOR EHRENBERG das Erfordernis eines Interesses im Versicherungsrecht für gänzlich verzichtbar, wenn die Gefahr einer Wettversicherung nicht gegeben sei und auch das Problem der Kumulierung mehrerer Interessen auf einen Gegenstand nicht mehr auftrete.¹¹³⁷

Trotz intensivster, teils spitzfindiger Beschäftigung mit dem Problem¹¹³⁸ war das Ergebnis nur eine recht grobe Ausschlußformel mit vorrangig der Festlegung des Interesses. Dazu GÄRTNER:¹¹³⁹ „Der Nachweis des Interesses lief ... letztlich auf den Nachweis der Ernsthaftigkeit des Geschäftes hinaus“. Entfiel danach ein spekulatives Wettgeschäft, gab man sich mit der Begriffsformel zufrieden, mit Verzicht auch auf einen Nachweis eines wirklichen Interesses.¹¹⁴⁰ Das Fehlen eingehender, halbwegs habhafter Kriterien zur Abgrenzung zulässigen Versicherungs-, vom unwirksamen – bzw. davor bloß mißbilligten – Spiel- oder Wettvertrag, hat indessen auch einen aus der weiteren Untersuchung deutlich werdenden Grund in der Sache selbst: Sie sind auch sonst nicht handfest faßbar, bestimmbar. Seine Rolle – dann freilich nicht deckungsgleich mit den von der Interesselehre darunter verstandenen Inhalten – spielt ein/das Interesse des Versicherungsnehmers nur bei der regelmäßigen Festlegung des Vertragsinhalts, bei der causa für die nach bestimmten Geschehen fällige Versicherungsleistung – bzw. der sich da ausrichtenden Prämie.¹¹⁴¹ Insofern ist das Interesse negativ maßgeblich insoweit, als bei seinem Fehlen, und zwar von vornherein schon, auch ein Versicherungsvertrag entfällt.¹¹⁴² Bei der weiter

¹¹³⁵ ENDEMANN, ZHR 10, 275.

¹¹³⁶ EBEL, ZVersWiss 1963, 65 betonte das Fehlen von Wettversicherungen in Deutschland auch zu jener Zeit.

¹¹³⁷ Laut GÄRTNER, ZVersWiss 1963, 373.

¹¹³⁸ EBEL, ZVersWiss 1963, 65.

¹¹³⁹ GÄRTNER, ZVersWiss 1963, 353.

¹¹⁴⁰ GÄRTNER, ZVersWiss 1963, 353/354.

¹¹⁴¹ Interesse als Voraussetzung für das Vorliegen überhaupt einer Versicherung war schon für LEWIS 43/44 entscheidende Abgrenzung zum Verständnis Endemanns des die Leistungspflicht des Versicherers auslösenden Ereignisses als bloßer Bedingung dafür.

¹¹⁴² Insoweit wäre Übereinstimmung mit der früheren herrschenden Lehre: Versicherung (gänzlich) ohne Interesse = Wette, vgl. KURT EHRENBERG, VersArch 1931/32, 6 und ZVersWiss 1931, 389ff, 391–393.

unten¹¹⁴³ behandelten Maßgeblichkeit der Gesamtumstände zur Abgrenzung von Wette und Spiel hat das der Ausgangspunkt zu sein.

d) § 762 BGB als Regulativ?

Diese Vorschrift scheint in der Tat am ehesten den Prüfstein über abstrakte Summenvereinbarungen, anzulegen an der zugrunde liegenden causa, abzugeben. Freilich tut sich hier erst recht auf die Schwierigkeit¹¹⁴⁴ schon bei der Schadensversicherung mit dem Gebrauch von „Spiel“ als Ausschlußgrund, als freilich dort fast immer unreflektiert hingewetzter Begriffshülse.¹¹⁴⁵ Schon dort sucht man vergeblich nach deren für die Praxis halbwegs brauchbarer Füllung als Unwirksamkeitskriterium¹¹⁴⁶ – ein Indiz mehr also schon für dort auf die fehlende Aktualität dieses Gesichtspunkts als Ausschlußgrund, nach längst schon generationenlanger Risiko- beurteilung durch die Assekuranz aufgrund statistischer Berechnungen und Beurteilungen – .¹¹⁴⁷ Andererseits stellen sich zum Bereicherungsverbot und zu dessen voreiliger Bejahung verwandte Argumente¹¹⁴⁸ bezüglich Spielgeschäfts auf anderer, höherer Ebene neu.

GÄRTNER ist dem nachgegangen als „verbleibendem Bereicherungsproblem“,¹¹⁴⁹ dies nun nicht mehr bei der – von ihm als methodisch verfehlt be-

¹¹⁴³ Vgl. § 21 d) ee).

¹¹⁴⁴ MANES 26 mwN.

¹¹⁴⁵ MOTIVE 70; ROELLI/JAEGER, N. I zu Art 62 SVVG; BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 45 vor 49–80 VVG; EICHLER 273; WEYERS 448; offene, d. h. nicht taxierte Policen waren für OSTERTAG/HIESTAND 35 Verstoß gegen das „Wettassekuranzverbot“.

¹¹⁴⁶ So KURT EHRENBERG in seiner intensiven, ausgefeilten Darlegung der bei Spiel und Wette im Verhältnis zum Versicherungsvertrag sich überlappenden Grenzbereiche, ZVersWiss 1931, 399: „Die Grenze zwischen Versicherung und Wette muß ... innerhalb eines allmählichen Übergangs gesucht werden“.

¹¹⁴⁷ Dazu schon 1917 OTTO v. GIERKE 795.

¹¹⁴⁸ ROELLI/JAEGER, N. I zu Art 62 SVVG; BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 45 vor 49–80 VVG; WEYERS 448; EICHLER 273; SIEG, VersR 1997, 649 hielt das Bereicherungsverbot dagegen nur für „ein Abgrenzungsinstrument zu Spiel und Wette“; abschwächend auch RÖMER/LANGHEID, RN II zu § 55 VVG: „Das Bereicherungsverbot mag als Maxime auch der Abgrenzung zu Spiel und Wette dienen“; BARTHOLOMÄUS 58 hält „das Bereicherungsverbot als inhaltliches Abgrenzungskriterium zwischen Versicherung und Spiel für nicht erforderlich“.

¹¹⁴⁹ GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 52.

zeichneten – Verwendung gerade des Entschädigungsprinzips¹¹⁵⁰ als vorgegebenem Abgrenzungskriterium zwischen Versicherung und Spiel, jedenfalls aber aufgrund seiner weitgehenden Erkenntnis des Bereicherungsverbots als im juristischen Kern nichts weiter als das Problem einer materiellen Abgrenzung zwischen Versicherung und Spiel überhaupt.¹¹⁵¹ Näherer, für die Rechtspraxis brauchbarer Aufschluß über sie ist bei ihm trotz seiner intensiven Reflexion sonst dazu freilich nicht zu finden. Einerseits liegt für GÄRTNER bei Fehlen einer Beeinträchtigung eines Gegenstands – im weitesten Sinn, als Grundvoraussetzung jeden Versicherungsgeschäfts – überhaupt schon bei der reinen Summenvereinbarung ein Spielgeschäft vor,¹¹⁵² mit der automatischen Konsequenz der Nichtanwendung der Versicherungsordnung „wenn ein Vertrag die Merkmale eines Spielvertrages aufweist.“¹¹⁵³ Aber welche Merkmale konkret nun? Ebenso allgemein äußert er sich über „in Wahrheit (in einem nur scheinbaren Versicherungsvertrag) enthaltene Spielelemente;“¹¹⁵⁴ nur allgemein spricht er bloß von der „Möglichkeit, ... ein für alle Versicherungszweige einheitliches Abgrenzungskriterium zum Spielgeschäft zu ermitteln.“¹¹⁵⁵ Die fehlende Konkretion selbst bei ihm zeigt das Dilemma in praxi.

aa) Subjektives Risiko

Von vornherein mit dieser Frage nichts zu tun hat das für die Bejahung eines Bereicherungsverbots von der früheren herrschenden Meinung dazu ins Feld geführte „subjektive Risiko“¹¹⁵⁶ weder bei Spiel noch bei Wette; im Gegenteil, der Spieler, der Wetter, offenbart mit seinem Ansinnen auf entsprechende Vereinbarung seine Absichten schon von vornherein, je nach dem auch sein Naturell. Soweit erstere von der Vertragsgestaltung bewußt verdeckt bleiben, sich der Versicherer im Fall der Wertsummen statt offenen Ersatzversicherung mit seinem Versprechen einer festen Geldsumme in der Hinsicht natürlich einer erhöhten Gefahr aussetzte, wä-

1150 Bei GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 53/54 dort synonym gebraucht für das Bereicherungsverbot.

1151 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 53.

1152 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 70.

1153 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 49.

1154 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 50.

1155 GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 54.

1156 BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 45 vor §§ 49–80 VVG; GROSSFELD, ZHR 137, 85.

re zu *seinem* Schutz insoweit keine Einschränkung geboten: Er hätte sie in Kauf genommen, kann/muß wissen, auf was und mit wem er sich einläßt.¹¹⁵⁷ Seit dem Aug- und Ohrurteil des BGH¹¹⁵⁸ ist diese Vorsorge für sich allein ihm zugewiesen.

bb) Zweckbestimmung

Nach dem Verwendungszweck der Versicherungsleistung bzw., entsprechend dem Ansatz der Maßgeblichkeit dafür schon im Zeitpunkt des Vertragsschlusses, ihrer *Verwendungsmöglichkeit*, läßt sich zwischen Spiel oder Versicherung nicht unterscheiden, jedenfalls nicht nur danach. Soweit der Versicherungsnehmer die Versicherungsleistung etwa aufgrund Sachwertversicherung statt für Schadenbehebung anderweit verwenden will, kann dies ein womöglich gesteigertes subjektives Risiko indizieren – in der Brandversicherung wird dem mit Wiederaufbauklauseln begegnet –: Ein Unwerturteil kann anderweitige Verwertung der Leistung von vornherein schon nicht setzen.¹¹⁵⁹

cc) Werte-Diskrepanz

Scheinbar zwanglos als Kriterium zu Spiel bietet sich an bloße Diskrepanz der Werte zwischen versicherbarem Interesse und vereinbarter Summenversicherung. Freilich, so sinnfällig da MÖLLERS¹¹⁶⁰ deductio ad absurdum mit seiner auf die Neuwertversicherung gezielten beispielhaften Frage nach der Versicherbarkeit eines Gebäudes im Wert von 10 000,- Reichsmark zu einem Wertersatzbetrag von 100 000,- Reichsmark auf den ersten Blick auch für hier sein mag, erst recht gar bei der Überhöhung des ganzen auf der Ebene abstrakter Summenversicherungen, bleibt vor der Suggestion bloßer Zahlen als Erstreaktion zu warnen. Auch die beträchtliche Höhe

¹¹⁵⁷ GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 48.

¹¹⁵⁸ Vgl. FN 864 mwN.

¹¹⁵⁹ GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 56 stellt denn auch umgekehrt die Frage nach der Förderungswürdigkeit von als solchen auch anerkannten Spielabschlüssen für den Fall der Verwendung des Spielgewinns für einen förderungswürdigen Zweck.

¹¹⁶⁰ MÖLLER, JW 1938, 918; vgl. FN 990; oder das krasse Beispiel ERICH R. PRÖLSS in VersR 1951, 219 mit der mit der Vereinbarung eines Tierversicherers, beim Tod eines normalen gesunden Pferdes DM 100 000,- zu zahlen.

eines möglichen Gewinns an sich bei der Summenversicherung als Folge der – wie eingehend dargelegt – Negation eines Bereicherungsverbots liefert für sich allein noch kein Kriterium zur Beurteilung der Wirksamkeit einer entsprechenden Summenvereinbarung. Eine womöglich sehr beträchtliche Überschreitung selbst noch der Neuwertdeckung bei ihr plausibel macht das von BARTHOLOMÄUS¹¹⁶¹ aufgegriffene, von WINTER¹¹⁶² behandelte Beispiel KURT EHRENBERGS¹¹⁶³ einer Gebäudeversicherung gegen Erdbebengefahr mit dem Wunsch des Versicherungsnehmers auf Erhöhung der Versicherungssumme – samt Prämienzuschlag deswegen, versteht sich – um die Mehrkosten für bisher fehlende, aber für künftig gewollte erdbebensichere Fundierung und Ausführung seines Anwesens in einem tektonisch kritischen Gebiet im Fall von dessen Totalschaden. Im Beispielsfall EHRENBERGS kann ein womöglich beträchtliches Mißverhältnis an sich schon (bloß) zwischen dem Zeitwert bei Vertragsbeginn und dem Neuwert im Versicherungsfall nochmals beträchtlich übersteigert werden vom dabei vertragsgemäß mitumfaßten, womöglich wiederum sehr beträchtlichen Zusatzaufwand, auch für Modernisierung etwa. Statt der von MÖLLER insinuierten Absurdität kann die – wie auch immer formulierte – Summenvereinbarung auch über dieses Risiko, wenn schon nicht als Gebot, dann doch als Ergebnis wirtschaftlicher Vernunft erscheinen. Diskrepanzen beim Zahlenvergleich allein geben somit noch kein Kriterium zur Beurteilung der Wirksamkeit einer Summenvereinbarung.¹¹⁶⁴

dd) Spekulatives Gewinnstreben

Gewinnstreben an sich, Triebfeder des Geschäftslebens in der unübersehbaren Fülle vertraglicher Vereinbarungen, ist für die hier gesuchte Unterscheidung von vornherein schon ungeeignet. Speziell beim Versicherungsvertrag kann das Ergebnis einer Vergleichsrechnung zwischen Prämienaufwand und nach Schadenfall kassierter Versicherungssumme für

¹¹⁶¹ BARTHOLOMÄUS 56.

¹¹⁶² WINTER 99.

¹¹⁶³ KURT EHRENBERG, NeumannsZ 1927, 597.

¹¹⁶⁴ Das gilt auch für die gegenüber MÖLLERS in JW 1938, 918 angeführtem Beispiel noch gröbere, ihrerseits als deductio ad absurdum gedachte Abweisung GÄRTNERS, Bereicherungsverbot, 43 in dessen Bestreiten überhaupt schon eines Versicherungsvertrags für die vereinbarte Versicherung „eines geringwertigen Gegenstands fast schon zum hundertfachen seines Werts“.

den Versicherungsnehmer beträchtlich, sein Glücksfall sein.¹¹⁶⁵ Solche Bereicherungsmöglichkeit ist damit umgekehrt sogar legitimer Anreiz zum Vertragsschluß.¹¹⁶⁶ Erst der mit dem zugleich verfolgte spekulative Zweck kann – kann – ein Geschäft zum Spiel machen. Schon bei der Abgrenzung von solchem gegen sonstige Schuldverträge hat sich die Rechtspraxis nicht leicht getan.¹¹⁶⁷ Generell maßgeblich war dazu schon nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts, ob die Vertragsparteien „über den spekulativen Charakter ihrer Vereinbarung hinaus mit dieser noch eigene wirtschaftliche oder sonstige Zwecke verfolgen.“¹¹⁶⁸ Diese Bedingung der Absolution ist, wie im Wirtschaftsleben nicht anders sonst, durchweg erfüllt. Auch unter diesem Gesichtspunkt allein wäre somit nicht weiterzukommen.

Überhaupt ist als Zwischenergebnis der Erörterung von Einzelfällen als Kriterium festzuhalten: Keiner von diesen gibt einen untrüglichen Prüfstein für klare Unterscheidung zwischen (noch) Versicherungsverträgen und (schon) unwirksamem Spiel ab. Damit ist unumgänglich:

¹¹⁶⁵ SIEG, FS Lorenz, 648 weist auf die erhebliche Bereicherungsmöglichkeit beim Zusammentreffen einer Neuwertversicherung mit einer taxierten Police hin, wie im Jachtkaskofall des BGH in VersR 1988, 463 mit dem Neuwert einer gestohlenen Yacht von DM 360 000; bei einem Zeitwert dagegen nur von DM 140 000,-.

¹¹⁶⁶ Überaus steigerungsfähig sogar mit dem, wenn erst einmal werbewirksam begonnen damit, dann in der Branche grassierenden Angebot auf Schmerzensgeld-ähnliche Abschlagszahlungen in bestimmten Schadenfällen, als „Geldtrost“, EHRENZWEIG, Versicherungsvertragsrecht 376.

¹¹⁶⁷ Unter die aleatorischen Verträge fallen nach STAUDINGER-ENGEL, RN 7 vor §§ 762–764 BGB nicht solche, „die ernsten sozialen oder wirtschaftlichen Interessen dienen“. Normzweck des § 762 BGB ist dagegen nach MÜNCHKOMM-HABERSACK, RN 1 zu § 762 BGB „Schutz der Vertragspartner vor den unkalkulierbaren und mitunter existenzbedrohenden Gefahren solcher aleatorischen Verträge“, deshalb sei es nicht Aufgabe einer freiheitlichen Rechtsordnung, so MÜNCHKOMM-HABERSACK in RN 4 zu § 762 BGB weiter, „Verträge auf das Vorliegen eines wirtschaftlich berechtigten Zwecks zu kontrollieren“.

¹¹⁶⁸ BGB-RGRK-SEIBERT, RN 5 zu § 762 BGB; PALANDT-SPRAU, RN 4 zu § 762 BGB.

ee) *Ansatz und Abwägung der Gesamtumstände
in wirtschaftlicher Hinsicht*

WINTER¹¹⁶⁹ griff zur Abgrenzung zurück auf das¹¹⁷⁰ heute altfränkisch-moralisierend anmutende Unterscheidungskriterium ELSTERS zu Spiel und Wette „allein (nach dem) Umstand, ob die Tätigkeit im Gegensatz zum Ernst des Lebens und zum Ernst der Wirtschaft tritt.“¹¹⁷¹ Der erste Teil davon wird schon nicht mehr übernommen; nur im Anklang und selbst da gänzlich verzichtbar findet sich das wieder in LEONHARDS¹¹⁷² Weiterentwicklung des in der Tat wichtigen Ausgangspunkts schon ELSTERS¹¹⁷³ zu wirtschaftlicher Betrachtungsweise dabei: dem „Ernst eines vernünftigen Wirtschaftens.“¹¹⁷⁴ In der Tat, das ist, wenn auch immer noch nicht eindeutiges Kriterium, so doch wesentlicher Beurteilungsaspekt; das oben schon behandelte Beispiel MÖLLERS¹¹⁷⁵ mit der Zuspitzung von KURT EHRENBURG¹¹⁷⁶ in dessen Fortführung verdeutlicht ihn: wirtschaftlich-rational nachvollziehbare Vernunft als Anlaß für den versicherten Gegenstand. Für RAPP¹¹⁷⁷ entscheidet „erkennbare wirtschaftlich sinnvolle Absicht der Vertragsparteien“, und zwar aufgrund des „Zweckgedankens“ der Versicherung überhaupt, als „Schutz vor bestehenden wirtschaftlichen Risiken“,¹¹⁷⁸ wie der Sache nach vertreten schon von KOENIG.¹¹⁷⁹ WINTER¹¹⁸⁰ hält Spiel für gegeben „nur dann, wenn der Versicherungsfall für den Versicherungsnehmer keinerlei Nachteil erbringt“ oder die Versicherungssumme im Vergleich zu der versicherten Sache so übertrieben hoch sei, daß sie keinerlei wirtschaftlichen Zweck mehr ergebe. Wertangaben nur aus dem Affektionsinteresse, Liebhaberwert einzelner, lassen keinen wirksamen

¹¹⁶⁹ WINTER 96.

¹¹⁷⁰ Von GÄRTNER, Bereicherungsverbot, 57 nur konditional als Hypothese angesetzt.

¹¹⁷¹ ELSTER 43.

¹¹⁷² LEONHARD 304

¹¹⁷³ Für ELSTER 44 bezeichnet „mangelnder Wirtschaftsernst“ das Wesen des Spielvertrages

¹¹⁷⁴ LEONHARD 304; STAUDINGER-ENGEL, RN 7 vor §§ 762–764 BGB sind keine aleatorische Verträge solche, „die ernstesten sozialen oder wirtschaftlichen Interessen dienen“.

¹¹⁷⁵ MÖLLER, JW 1938, 918.

¹¹⁷⁶ KURT EHRENBURG, NeumannsZ 1927, 597.

¹¹⁷⁷ RAPP 135.

¹¹⁷⁸ RAPP 136.

¹¹⁷⁹ KOENIG, Gegenstand der Versicherung, 1931, 96.

¹¹⁸⁰ WINTER 116, auch er vom Ansatz wirtschaftlich ernstesten Zwecks als Grundlage.

Versicherungsvertrag über sie zustand kommen.¹¹⁸¹ Selbst hier können indessen die Grenzen fließen:¹¹⁸² „Die Haarlocke eines dem Versicherungsnehmer teuren Verstorbenen, der der Öffentlichkeit gleichgültig ist, kann nicht „versichert“ werden ... wohl aber die Haarlocke eines berühmten Toten, ... wenn sie Musealwert hat ... der auch Vermögenswert ist“. Über diesen Standpunkt hinaus weiterführend ist die Ansicht von ASMUS:¹¹⁸³ Versicherbar sei auch ein Gegenstand „subjektiver Wertschätzung, soweit sie für das Vermögen des Versicherungsnehmers eine objektiv wirtschaftlich in Geld schätzbare Bedeutung hat“.

Wie unterm Brennglas zusammengezogen und verschärft stellt sich die Frage nach dem Vorliegen von Spiel oder Versicherungsvertrag bei der Versicherung von Kunstwerken.¹¹⁸⁴ Einer auf Gegenstände persönlicher Wertschätzung oder auch von Kunstgegenständen genommenen Summenversicherung stünde nach dem Fortfall des zwingenden Charakters der Vorschriften zu Überversicherung und Taxierung Bedenken aus der Grundstruktur versicherungsrechtlicher Ordnung nicht mehr entgegen¹¹⁸⁵ – die Versicherungswirtschaft hatte sich auch über sie längst schon hinweggesetzt gehabt,¹¹⁸⁶ mußte es zudem zwecks akzeptabler Lösungen,¹¹⁸⁷ ein Sachgebiet mehr also in der Erosion des Bereicherungsverbots. Angemes-

¹¹⁸¹ ASMUS, ZVersWiss 1964, 381; BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 13 zu § 52 VVG; BK-SCHAUER, RN 9 zu § 52 VVG.

¹¹⁸² Vgl. EHRENZWEIG, Versicherungsvertragsrecht 376.

¹¹⁸³ ASMUS, ZVersWiss 1964, 378.

¹¹⁸⁴ Nach GÄRTNER, NJW 1991, 2999 sind die „Schwierigkeiten einer exakten Bewertung von Kunstwerken – auch wenn der Vergleich in sich problematisch ist – nicht minder groß als dies hinsichtlich der geldlichen Bewertung eines Menschenlebens“ ..., „hier wie dort sind Versicherungsabschlüsse typischerweise Maßnahmen der Vermögensvorsorge“.

¹¹⁸⁵ So GÄRTNER, NJW 1991, 2997, wonach die Problematik der Zulässigkeit von Wertvereinbarungen jenseits der Taxbestimmung § 57 S. 2 VVG in diesem Bereich erst ihre spezifische Bedeutung gewinne.

¹¹⁸⁶ Mit nur von Kunstsachverständigen deklarierten Werten der Gemälde nach den AVB Ausstellung 1988 und AVB Kunstgegenstände 1988, VerBAV 1988, 216f.

¹¹⁸⁷ GÄRTNER, NJW 1991, 2998 führt das Beispiel für die Schwierigkeit einer exakten Bewertung von Kunstwerken eine Wertvereinbarung bzgl. der Mona Lisa für ein Ausstellungsprojekt in Tokio an, bei dem niemand den wirklichen Wert des Gemäldes kannte, eine Gruppe von Kunstexperten sich deshalb auf einen Bewertungsrahmen verständigt hat; zu dieser Problematik des objektiven Kunstwertes vgl. auch BRUCK/MÖLLER/SIEG, Anm. 12 zu § 52 VVG.

sen und auch praktizierbar ist der¹¹⁸⁸ Ansatz BLANCKs:¹¹⁸⁹ Würden besondere Vorstellungen von einem, wenn auch nur kleineren Kreis geteilt – von Blanck angenommen bei Kunstwerken als Regelfall offenbar selbst von Kunstverständigen überhaupt, nicht erst Sachverständigen im engeren Sinne-, liege in solcher Höhe ein versicherbares Interesse vor, zumal für somit einer festen, ihr entsprechenden Vertragssumme.¹¹⁹⁰

*ff) Fazit: Kein letztlich durchgreifendes
Kriterium zur Feststellung von Spiel*

Es befriedigt zumal Praktiker wenig: Klare, eindeutige Kriterien zur Unterscheidung unwirksamer Sach- bzw. Wertsummenversicherungen gegenüber dem Spielvertrag § 762 BGB lassen sich nicht finden, angenommen – und selbst da nicht immer – die Unversicherbarkeit von Gegenständen allein im Affektionsinteresse als in Wirklichkeit gewolltem Spiel. Das ist Folge außerordentlicher Vielgestaltigkeit immer neuer versicherungsrechtlicher Entwicklungen und ihrer Dynamik im Wandel. Das deckt sich mit der Erkenntnis schon MANES':¹¹⁹¹ „Allein bei der fortschreitenden Entwicklung aller unserer wirtschaftlichen und sonstigen Einrichtungen ist sehr wohl der Fall denkbar, daß Kombinationen entstehen, bei denen sich Elemente der Versicherung mit solchen des Sparens oder des Spiels derart mengen, daß es schwer, ja unmöglich ist zu sagen, wo das eine aufhört und das andere beginnt“. Die somit gebotenen Skepsis teilt auch SCHAUER,¹¹⁹² auch er gegenüber dem auch von Gärtner übernommenen – aber auch diesem offenbar nicht klarer definierbar gewesen – Ansatz „wirtschaftlichen Ernsts“ als Unterscheidungskriterium zwischen Spiel und Versicherung.¹¹⁹³ SCHAUERS Optimismus trotzdem freilich bei seiner

¹¹⁸⁸ Den dortigen mit Wertvorstellungen von anderen „Wirtschaftenden“ als maßgeblichem wirtschaftlichem Interesse freilich schon überschreitende.

¹¹⁸⁹ BLANCK, ZVersWiss 1928, 41.

¹¹⁹⁰ Sehr eingehend hat sich GÄRTNER, NJW 91, 2993ff mit einer Fülle von Einzelfragen bei der Versicherung von Kunstgegenständen befaßt, auch mit dem Zustandkommen möglichst hoher Wertschätzungen dabei, dem regelmäßigen Fehlen subjektiven Risikos aus dem Interesse nur ja am Erhalt des versicherten Objekts.

¹¹⁹¹ MANES 26.

¹¹⁹² BK-SCHAUER, RN 35 zu § 55 VVG.

¹¹⁹³ BK-SCHAUER, RN 35 zu § 55 VVG: „Weil sich über das, was noch wirtschaftlichem Ernst entspricht oder was noch als Äquivalent des vernichteten Werts zu betrachten ist, trefflich streiten läßt“.

Erwartung der Möglichkeit einer von ihm „Lehre und Rechtsprechung“ anbefohlenen Klärung über den Interessebegriff verwundert. Folglich wiederum abstrakte Vorgaben an die Vertragsparteien, schwerlich anders als nach dem Muster Bereicherungsverbot zu ihrer Ausrichtung daran, wären nur wieder die schon mit ihm uniformierte Rechtspolizei. Die dogmatische Entwicklung der Versicherungsvertragsformen und – Inhalte überholt nicht nur fast regelmäßig rechtstheoretische Deutungsversuche und Konstruktionen, überhaupt setzt sie die Vorgabe und nicht umgekehrt. So gesehen sollte das Ergebnis nicht überraschen. Übrigens war von ihm 1866 schon ENDEMANN überzeugt, „daß ... die Assekuranz ... von der Wette oder dem Spiel sich juristisch abstrakt nicht abscheiden läßt.“¹¹⁹⁴

§ 22 Epilog

Vorstehende Untersuchungen waren zu beschränken auf einen, allerdings wesentlichen, Ausschnitt aus der weit umfassenderen, auch rechtspolitischen Problematik der Gewinnfrage im Versicherungsvertragsrecht überhaupt,¹¹⁹⁵ das Verbot der „Bereicherung“ speziell bei der Schadensversicherung der §§ 55, 57 VVG. Historisch seit dem ausgehenden Mittelalter über zunächst allgemeine Übung und Gewohnheitsrecht schließlich auch kodifiziert, hatte die Gewinnverbotsregel – zusammen mit der die Schadenfeststellung sowie die Versicherungsleistung von vornherein festlegenden Taxierung – auch als wirksames Vorbeugemittel gegen Streit im Schadenfall ihren ohne weiteres plausiblen guten Sinn, erst recht das bei zunehmender Anonymisierung der kommerziellen Vertragspartner. Zugleich nützte die Regel der Prävention gegen subjektive Risiken.

Bei aller moral-philosophischer, auch wirtschafts-ethischer Stütze des Bereicherungsverbots fällt auf schon für das 19. Jahrhundert der Umgang mit ihm mehr nur als Begriffshülse und Verlegenheitsabwehr, offenbar aus Unbehagen überhaupt schon gegen neue, in der Entwicklungsdynamik des Assekuranzgeschäfts entstandene Vertragsformen. Das Bereicherungsverbot geriet schon da zum unreflektierten Schlag-Wort,¹¹⁹⁶ bis hin zur Fest-

¹¹⁹⁴ ENDEMANN, ZHR 9, 295, 553.

¹¹⁹⁵ Dem von Gärtner in seiner Abhandlung „Das Bereicherungsverbot“ eingehend behandelten Thema.

¹¹⁹⁶ KOENIG, Gegenstand der Versicherung, 99.

stellung schon ARPS¹¹⁹⁷ über den von der fast einhelligen Meinung sich „zurechtgezimmerten“ Begriff des Bereicherungsverbots, mit der Folge selbstgewählter Gefangenschaft in falschen, wirklichkeitsfremden Vorstellungen. Die Vertragswirklichkeit erzwang deren Aufgabe gegen abgelehnte Neuerungen immer neu; die Dominanz des mit dem Fortschritt der Vertragsformen immer hartnäckiger sich ausprägenden Dogmas blieb, jedenfalls laut Verlautbarungen führender Versicherungsrechtler.

Tatsächlich war das Bereicherungsverbot über den Charakter einer historisch bedingten Leitidee hinaus schon weit zurück im 20. Jahrhundert nicht mehr haltbar, nicht als übergesetzlich vorgegeben, noch weniger als gesetzlich dekretiert. Rechtspolitische Erwägungen wie zur Prävention gegen subjektive Risiken, aber auch solche – häufig allzu pauschale – zur Notwendigkeit der Abwägung gegen Spiel und Wette ergeben von vornherein keinen Geltungsgrund. Das Gesetz selbst ergibt in keiner seiner Vorschriften über den dortigen Regelungsgehalt hinaus ein grundsätzliches, allgemeines Gewinnverbot. Gegen die Ableitung eines den Vorschriften übergeordneten allgemeinen Rechtssatzes daraus als Grundwertung spräche die Hinnahme einer Bereicherungsmöglichkeit schon durch das Gesetz selbst auf dem weiten Feld der Personenversicherung, im übrigen bei der Schadensversicherung selbst mit den Durchbrechungen bei der Taxierung nach § 57 VVG, dem gleichbleibenden Versicherungswert in der Transportversicherung nach §§ 140, 141, der Gewinnversicherung nach §§ 83, 89 VVG sowie der Neuwertversicherung überhaupt.

Als Gewohnheitsrecht ist das Bereicherungsverbot, wie dargelegt, nicht begründbar. Umgekehrt liegt das Manko solchen Behelfs auf der Hand: Ob von seinen Befürwortern so beim Namen genannt oder euphemistisch bemäntelt: Als nur rechtspolizeilich zu verstehendes Ordnungsmittel strangulierte es – ebenso wie ein (über)gesetzliches Bereicherungsverbot – und dabei ohnehin schon im Widerspruch zu Art. 2 I GG die Vertragsfreiheit des einzelnen und der Assekuranz, insgesamt gesehen aber auch je nach Vertragsart versicherungsrechtliche Innovation, damit den Fortschritt im allgemeinen, ohne Ausweichlösungen zu verhindern.

Trotz der immer mehr sich aufdrängenden Manki an ihrer Lehre, führenden Versicherungsrechtlern im vorigen Jahrhundert „gings ums Prinzip“.

¹¹⁹⁷ ARPS, VW 1973, 252.

Angesichts der gravierenden Zweifel an der Haltbarkeit eines Bereicherungsverbot, von Rechts wegen wie der Wirklichkeit schon seit langen Jahrzehnten, trotz ihres Rangs, ihnen Überzeugtsein von ihrer geäußerten Argumentation rundum ohne Mentalreservation zuzugestehen, geriete da eher schon zur Insinuation. Tatsächlich war die Doktrin, je länger desto mehr, nur Vorwand zur Systemstütze geworden: Der Dualität von Schadens- und Personenversicherung als tragenden Pfeilern der Systematik des VVG. Eben diese hebt der Fortfall des Bereicherungsverbot auf, mit den dargelegten Folgen für fortan mögliche Mischformen der Schadensversicherung mit Summencharakter, die Wertsummenversicherung überhaupt. Die Befürchtung dieser Konsequenz dürfte den Fortbestand der Lehre von dem Bereicherungsverbot garantiert haben, als „übergeordnetem Ziel über (das) unter den Eingeweihten Konsens herrscht“, – um eine Formulierung von JÜRGEN PRÖLSS¹¹⁹⁸ für okkulte Form, Ziele und Motive auch des BGH zu gebrauchen-, solange es eben noch ging.

Inzwischen hat Karlsruhe gesprochen. Das Bereicherungsverbot ist tot. Sein Name wird überdauern als Memorial einer doktrinären Verblendung, der Konservierung eines Irrtums, schließlich der Simulation.

¹¹⁹⁸ Die Rechtsprechung des BGH zu ausgewählten Bereichen des allgemeinen Versicherungsvertragsrechts in: 50 Jahre BGH, 623.

Literaturverzeichnis

Monographien und Beiträge in Sammelwerken werden nach Verfasser und Seite oder Randnummer zitiert. Mehrere Beiträge eines Verfassers werden durch die im Literaturverzeichnis kursiv gedruckten Titelstichwörter unterschieden oder wie dort angegeben zitiert.

- ANONYM: Über die Möglichkeit und Zweckmäßigkeit der Einführung der Neuwertversicherung in der Schweiz, *NeumannsZ* 1930, 609–610.
- ANONYM: Schweiz: Erste Erfahrungen mit der Neuwert-Zusatzversicherung, *VW* 1962, 229–230.
- ARGUS, HANS GUSTAV: Die taxierte Police, Diss. Frankfurt am Main 1919.
- ARPS, LUDWIG: Neu für Alt, *VW* 1973, 253–258 (I), 310–313 (II).
- ASMUS, WERNER: Begriff und Bestimmung des Versicherungswertes, *ZVersWiss* 1964, 369–435.
- ASMUS, WERNER: Besprechung Habilitation Gärtner, Das Bereicherungsverbot, Berlin 1970, *ZVersWiss* 1971, 584–587.
- AUL, HERBERT: Zur Neupreisregelung nach § 13 (2) AKB in der Kraftfahrt-Fahrzeugversicherung, *VW* 1991, 789–790.
- BARTHOLOMÄUS, PETER: Das versicherungsrechtliche Bereicherungsverbot, Karlsruhe 1997.
- BAUER, GÜNTER: Die Kraftfahrtversicherung, 4. Aufl., München 1997.
- BERNDT/LUTTMER: Der Ersatzwert in der Feuerversicherung, Theorie und Praxis, 2. Aufl., Karlsruhe 1971.
- BERCHTOLD, WALTER: Neuwertversicherungen, Diss. Zürich 1930.
- BESELER, GEORG: System des gemeinen deutschen Privatrechts, Band III, 2. Aufl., Berlin 1866.
- BGB-RGRK
(+ Bearbeiter): Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung, des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes, Kommentar, 12. Aufl., Berlin 1974ff.
- BIEHL, GÜNTHER: Das Rechtsinstitut der Neuwertversicherung im In- und Ausland, Diss. Jena 1938.
- BK (+ Bearbeiter): Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar zum deutschen und österreichischen VVG, Berlin, Heidelberg, New York, Barcelona, Hongkong, London, Mailand, Paris Singapur, Tokio 1999.

- BLANCK, WILHELM: Versicherung und subjektive Gefahr, *NeumannsZ* 1927, 866–867.
- BLANCK, WILHELM: Das rechtliche und wirtschaftliche Problem der Neuwertversicherung, *ZVersWiss* 1927, 73–82.
- BLANCK, WILHELM: Der Versicherungswert in der Schadensversicherung, *ZVersWiss* 1928, 39–47.
- BLANCK, WILHELM: Die Problematik der Unterversicherungsberechnung in den Neuwertversicherungsbedingungen VW 1968, 1200–1201.
- BLANCK, WILHELM: Versicherungswert und Bereicherung in der Schadenversicherung, *VersR* 1972, 900–901.
- BLAU, BERNHARD: Die juristischen Probleme der Sachlebensversicherung, *ZVersWiss*, 1923, 48–59.
- BOLDT, HANS: Die Feuerversicherung, 7. Aufl., Karlsruhe 1995.
- BRAESS, PAUL: Elemente einer dynamischen Versicherungskonzeption aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht, *ZVersWiss* 1970, 1–15.
- BRUCK, ERNST: Die österreichische Versicherungsordnung, den Grundzügen nach verglichen mit dem deutschen Versicherungsvertragsrecht, *ZHR* Band 79 (1916), 104–141; *ZHR* Band 80, (1917) 1–47.
- BRUCK, ERNST: Die Taxe, *VuG* 1926, 307–311.
- BRUCK, ERNST: Das Privatversicherungsrecht, Mannheim, Berlin, Leipzig 1930; (zitiert: BRUCK, Privatversicherungsrecht).
- BRUCK, ERNST: Kommentar zum Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, 7. Aufl., Berlin, Leipzig 1932.
- BRUCK/MÖLLER: Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluß des Versicherungsvermittlerrechts, 8. Aufl., Berlin; Bd. 1: §§ 1–48 VVG, bearbeitet von MÖLLER (1961); Bd. 2: §§ 49–80 VVG, bearbeitet von MÖLLER und SIEG (1980), Bd. 3: Lieferung 1, Feuerversicherung, bearbeitet von SIEG (1985); Bd. 4: §§ 149–158a VVG, bearbeitet von JOHANNSEN (1970); Band 5, 1. Halbband, §§ 158 b-k VVG, bearbeitet von JOHANNSEN (1994); 2. Halbband, 1. Lieferung, §§ 159–178 VVG, bearbeitet von WINTER (1985).
- BÜCHNER, FRANZ: Zur Vorgeschichte der Gebäude-Neuwertversicherung, *VW* 1970, 765–768 (I), 839–844 (II), 913–918 (III).

- BÜCHNER, FRANZ: Beitrag zur Geschichte der Gebäude-Neuwertversicherung in Deutschland, in: *Ausblick und Rückblick – Festschrift für ERICH R. PRÖLSS*, München 1967, 115–136 (zitiert: BÜCHNER, FS PRÖLSS).
- BÜCHNER, FRANZ: Die Entstehung der Hamburger Feuerkasse und ihre Entwicklung bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts, in: *Festschrift 300 Jahre Hamburger Feuerkasse*, Karlsruhe 1976, 1–49 (zitiert: BÜCHNER, *Hamburger Feuerkasse*).
- BÜHREN VAN, HUBERT: Anmerkung zu BGH IV ZR 138/00, EWiR § 55 VVG 1/01, 689–690.
- COSACK, KONRAD: *Lehrbuch des Handelsrechts*, 7. Aufl., Stuttgart 1910.
- DEUTSCH, ERWIN: *Versicherungsvertragsrecht*, 4. Aufl., Karlsruhe 2000.
- DIETZ, HORST: *Hausratversicherung* 84, 2. Aufl., Karlsruhe 1988.
- DÖRING, HERMANN: Kann der Feuerversicherer im Versicherungsfalle bei der Bewertung der versicherten Sachen auf die Berücksichtigung des Unterschiedes zwischen alt und neu verzichten?, *Mitt* 1924, 289–291.
- DREHER, MEINRAD: *Die Versicherung als Rechtsprodukt*, Tübingen 1991.
- EBEL, FRIEDRICH: Zur Dogmatik des Angehörigenprivilegs nach § 67 II VVG, *VersR* 1978, 1083–1086.
- EBEL, WILHELM: Glücksvertrag und Versicherung, Zur Geschichte der rechtstheoretischen Erfassung des Versicherungsverhältnisses, *ZVersWiss* 1962, 53–76.
- EBEL, WILHELM: Die Hamburger Feuerkontrakte und die Anfänge des deutschen Feuerversicherungsrechts, 195–221, in: *Rechtsgeschichtliches aus Niederdeutschland*, Göttingen 1978 (zitiert: EBEL, *Hamburger Feuerkontrakte*).
- EGGERSS, WALTER: Die Lösung des Problems der Neuwertdeckung in der Feuerversicherung, *ZVersWiss* 1929, 164–182.
- EHRENBERG, KURT: Das Aufwandsinteresse im Sachschadenfall, *NeumannsZ* 1926, 934–936.
- EHRENBERG, KURT: Bereicherung bei Schadensversicherungen, *NeumannsZ* 1927, 597–600.
- EHRENBERG, KURT: Darlehen als Versicherungsleistung, *VuG* 1927, 409–411, 418–419.
- EHRENBERG, KURT: Wettversicherung, Verträge ohne oder mit zweifelhaftem Interesse, *ZVersWiss* 1931, 389–402.
- EHRENBERG, KURT: Grenzen der Versicherung, *Versicherungsarchiv* 1931/32, II. Band, Heft 10, 6–37 (zitiert: EHRENBERG, *Versicherungsarchiv*).

- EHRENBURG, VICTOR: Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag, ZVersWiss 1903, 315–327.
- EHRENBURG, VICTOR: Handbuch des gesamten Handelsrechts mit Einschluß des Wechsel-, Scheck-, See- und Binnenschiffrechts, des Versicherungsrechts sowie des Post- und Telegraphenrechts, Achter Band, I. Abteilung, Leipzig 1922 (zitiert: EHRENBURG, Handelsrecht).
- EHRENBURG, VICTOR: Versicherungswert und Schadensersatz, ZVersWiss 1906, 369–414.
- EHRENZWEIG, ALBERT: Kann der Feuerversicherer im Versicherungsfalle bei der Bewertung der versicherten Sachen auf die Berücksichtigung des Unterschieds zwischen alt und neu verzichten?, VuG 1925, 54–58, 116–119.
- EHRENZWEIG, ALBERT: Drei Grundprobleme des Versicherungsrechts (Versicherungsvertrag, Obliegenheit, Interesse), ZVersWiss 1931, 355–382.
- EHRENZWEIG, ALBERT: Versicherungsvertragsrecht, II. Band, Wien, Leipzig 1935 (zitiert: EHRENZWEIG, Versicherungsvertragsrecht).
- EHRENZWEIG, ALBERT: Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht, Wien 1952 (zitiert: EHRENZWEIG, Dt-Öster. VVR).
- EICHLER, HERMANN: Versicherungsrecht, 2. Aufl, Karlsruhe 1976.
- ELSTER, ALEXANDER: Über den Begriff und die systematische Stellung der Spielverträge, Archiv für Bürgerliches Recht, 26. Band, 34–52, Berlin 1905.
- ENDEMANN, WILHELM: Das Wesen des Versicherungsgeschäftes, ZHR Band 9 (1866), 284–327, 511–554, Fortsetzung ZHR Band 10 (1867), 242–315.
- ERICHSEN, SVEN: Schadensregulierung durch Warenlieferung des Versicherungsnehmers in der Haftpflichtversicherung, VersR 1996, 935–938.
- ESSERT, HARTWIG: Die Fortentwicklung der Neuwertversicherung, Diss. Hamburg 1981.
- FARNSTEINER, ROLF: Verbreitung und Konstruktion der Neuwertversicherung, Diss. Hamburg 1952.
- FARNSTEINER, ROLF: Rechtliche Bedeutung der Wiederherstellungsbestimmungen der Neuwertversicherung, VersR 1954, 41–44.
- FELLMER, OTTOKAR: Die Neuwertversicherung in der Feuerversicherung, VW 1968, 453–459.
- FICK, FRITZ: Versicherungsrechtliche Abhandlungen, Band III, Einige Grundbegriffe der Schadensversicherung, Zürich 1918.

- FRÖHLICH, WALTER: Bemerkungen zum versicherungsrechtlichen Schadensbegriff, *Versicherungsarchiv* 1931/32, II. Band, Heft 12, 12–17.
- FÜRSTENWERTH, FRANK v. / WEISS, ALFONS: Versicherungsalphabet, Begriffserläuterungen der Versicherung aus Theorie und Praxis, 9. Aufl., Karlsruhe 1997.
- GÄRTNER, RUDOLF: Die Entwicklung der Lehre vom versicherungsrechtlichen Interesse von den Anfängen bis zum Ende des 19. Jahrhunderts, *ZVersWiss* 1963, 337–375.
- GÄRTNER, RUDOLF: Das Bereicherungsverbot, Berlin 1970 (zitiert: Gärtner, Bereicherungsverbot).
- GÄRTNER, RUDOLF: Vorteilsanrechnung und Sozialversicherung – BGH NJW 1971, 936, JuS 1972, 69–73.
- GÄRTNER, RUDOLF: Rechtsprobleme bei der Versicherung von Kunstgegenständen, NJW 1991, 2993–3001.
- GERHARD/HAGEN: Kommentar zum Deutschen Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, von Stephan Gerhard, Otto Hagen, Hugo v. Knebel Doeberitz, Hermann Broecker, Alfred Manes, Berlin 1908.
- GERBOTH, HEINZ: Die Neuwertversicherung, *NeumannsZ* 1928, 1117–1118.
- GIERKE, JULIUS v.: Buchbesprechung Ernst Bruck, *Privatversicherungsrecht*, ZHR Band 96 (1931), 364–366.
- GIERKE, JULIUS v.: Versicherungsrecht unter Ausschluß der Sozialversicherung, 1. Hälfte Stuttgart, 1937 (zitiert: VR I); 2. Hälfte Stuttgart 1947 (zitiert: VR II).
- GIERKE, OTTO v.: Deutsches Privatrecht, Dritter Band, Schuldrecht, München, Leipzig 1917.
- GROSSFELD, BERNHARD: Besprechung Habilitation GÄRTNER, Das Bereicherungsverbot, Berlin 1970, ZHR Band 137 (1973), 84–90.
- GRUBMANN, MICHAEL: Das Versicherungsvertragsgesetz, 4. Aufl., Wien 1995.
- HAGER, PAUL / BRUCK, ERNST: Kommentar zum Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, 4. Aufl., Berlin, Leipzig 1920.
- HASELBERG, A. v.: Das Bereicherungsverbot und der Versicherungswert von Haushalts- und sonstigen Gebrauchsgegenständen, Arbeitsgerätschaften und Maschinen (§ 86 VVG, § 13 AVB), *Mitt* 1916, 123–129.
- HASELBERG, A. v.: Das Bereicherungsverbot und der Versicherungswert von Haushalts- und sonstigen Gebrauchsgegenständen, Arbeitsgerätschaften und Maschinen, *Mitt* 1927, 123–129.
- HASELBERG, A. v.: Neuwertversicherung, *NeumannsZ* 1927, 1128–1129.
- HASSELMANN, AUGUST: Die Neuwertversicherung in ihrer heutigen Gestaltung, *VW* 1969, 317–326.

- HECK, PHILIPP: Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, Tübingen 1932.
- HELMER, GEORG: Geschichtliche Betrachtungen zur Frage der Neuwertversicherung, VuG 1927, 129–131, 138–140.
- HELLNER, JAN: Buchbesprechung BRUCK-MÖLLER, Kommentar zum Versicherungsvertragsrecht, ZVersWiss 1966, 600–608.
- HELLNER, JAN: Die Gewinnversicherung, die Neuwertversicherung und die Taxe unter dem Blickwinkel des versicherungsrechtlichen Bereicherungsverbots, in: AIDA Hamburg, 1966, Materialien des 2. Weltkongresses für Versicherungsrecht in der Internationalen Vereinigung für Versicherungsrecht, 2. Band, Landesreferat Schweden, 225–234 (zitiert: HELLNER, AIDA II 2, Landesreferat Schweden).
- HENTSCHEL, ERICH: Die Neuordnung der Hausrat-Versicherungs-Bedingungen in Österreich und in der Schweiz im Vergleich zu der in Deutschland, VW 1967, 90–94.
- HERZ, HANNS: Die Entwicklung der Feuerneuwertversicherung in Österreich, VersRdsch. 1953, 289–307.
- HESSE, PETER: Die Taxe in der Transportversicherung, Güterversicherung und damit zusammenhängende Interessen, VersR 1963, 698–700.
- HOFMANN, EDGAR: Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., München 1991.
- HONSELL, HEINRICH: Der Regreß des Sachversicherers nach § 67 VVG bei Gebrauchsüberlassung an Dritte im österreichischen Recht, VersR 1985, 301–305.
- HOPPE, ERNST: Versicherung zur Deckung des im Brandschadenfalle aufzubringenden Entwertungsbetrages (Tilgungsversicherung), ZVersWiss 1922, 240–253.
- HOPPE, ERNST: Versicherungswert und Schadenersatz in der Feuerversicherung, Leipzig 1939.
- HOPPMANN, HANS DIETER: Aktuelle Entscheidungen zur Fahrzeugversicherung, ZfS 1994, 273–278.
- HÜBNER, ULRICH: Anmerkung zu BGH ZR IV 71/95, LM VVG, § 55, Nr. 6 (9/1996), 1696–1699.
- HÜBNER, ULRICH,
ENTZIAN, TOBIAS: Anmerkung zu BGH IV ZR 136/96, EWiR § 55 VVG 1/98, 237–238.
- HÜLSMANN, CHRISTOPH: Fremdlebensversicherung: Interesse des VN am Nichteintritt des Versicherungsfalles als Wirksamkeitserfordernis? Anmerkung zum Urteil des OLG Celle vom 05. 10. 1994, IV ZR 18/94, VersR 1995, 501–505.
- JHERING, RUDOLF, v.: Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, 7. Aufl., Leipzig 1898.

- JOHANNSEN, RALF: Bemerkungen zur Ermittlung des „gemeinen Werts“ eines Fahrzeuges im Sinne des § 13 I AKB, in: Festschrift für Reimer Schmidt, Karlsruhe 1976, 899–905.
- KISCH, WILHELM: Die mehrfache Versicherung desselben Interesses, Berlin 1935.
- KISCH, WILHELM: Die Taxierung des Versicherungswertes, Berlin 1940, (zitiert: Kisch, Taxierung).
- KISCH, WILHELM: Anmerkung zu OLG Oldenburg 3 U 32/51, VersR 1951, 228–230.
- KISTNER, ALBERT: 200 Jahre Badische Gebäudeversicherungsanstalt, Karlsruhe 1958.
- KOCH, HERMANN: Probleme der Neuwertversicherung für industrielle Risiken, Diss. Leipzig 1929.
- KOCH, HANS, H.: Entwicklung und Bewährung der industriellen Neuwertversicherung in Deutschland, in: Gegenwartsfragen der Versicherung, Beiträge zur Forschung der und Praxis, Berlin 1962, 119–124 (zitiert: HANS. H. KOCH, Gegenwartsfragen).
- KOCH, PETER: Zur Geschichte der versicherungsvertragsrechtlichen Kodifikationen in Deutschland und Österreich, in: Festschrift für REIMER SCHMIDT, Karlsruhe 1976, 299–323 (zitiert: PETER KOCH, FS SCHMIDT).
- KOCH, PETER: Die Behandlung des Versicherungsvertrages im preußischen Allgemeinen Landrecht, VersR 1994, 629–633.
- KÖHLER, RUDOLF: Kann der Feuerversicherer im Versicherungsfalle bei der Bewertung der versicherten Sachen auf die Berücksichtigung des Unterschiedes zwischen alt und neu verzichten?, VuG 1925, 113–119.
- KÖHLER, RUDOLF: Die Neuwertversicherung, NeumannsZ 1926, 361–364.
- KOENIG, WILLY: Gegenstand der Versicherung, eine systematische Begründung des Versicherungsrechts ohne den Interessebegriff, Bern 1931 (zitiert: KOENIG, Gegenstand der Versicherung).
- KOENIG, WILLY: Zur Frage der Rechtsnatur der Neuwertversicherung, SVZ 1958/ 1959, 97–105.
- KOENIG, WILLY: Bereicherungsverbot im Versicherungsrecht?, SVZ 1965/1966, 321–343.

- KOENIG, WILLY: Die Gewinnversicherung, die Neuwertversicherung und die Taxe unter dem Blickwinkel des versicherungsrechtlichen Bereicherungsverbots, in: AIDA Hamburg, 1966, Materialien des 2. Weltkongresses für Versicherungsrecht in der Internationalen Vereinigung für Versicherungsrecht, 2. Band, Landesreferat Schweiz, 235–241, (zitiert: KOENIG, AIDA II 2, Landesreferat Schweiz).
- KOENIG, WILLY: Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Bern 1967.
- KOHLICK, DOROTHEE: Die Doppelversicherung im deutschen Versicherungsvertragsrecht, gesetzliche und vertragliche Regelungen, Karlsruhe 1999.
- KOLLHOSSER, HELMUT: Bereicherungsverbot, Neuwertversicherungen, Entwertungsklauseln und Wiederherstellungsklauseln, VersR 1997, 521–525.
- KRAUSE, WILHELM: Die neuen Bedingungen für die Neuwertversicherung von Wohngebäuden gegen Feuer-, Leitungswasser- und Sturmschäden (VGB), VW 1962, 469–473.
- KRAYENBÜHL, THOMAS: Die Neuwertversicherung, eine kritische Würdigung unter spezieller Berücksichtigung der schweizerischen Verhältnisse, Diss. Zürich 1962.
- LARENZ, KARL: Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., Berlin, Heidelberg, New York 1991.
- LORENZ, EGON: Hat der Versicherer eine Risikoprüfungsobliegenheit mit Schutzzweck zugunsten des Antragstellers?, VersR 1993, 513–519.
- LORENZ, EGON: Anmerkung zu BGH IV ZR 271/91, VersR 1993, 872.
- LÄSSIG, CURT LUTZ: Primäre Amtshaftung bei Verkehrsunfällen von Hoheitsträgern, Anmerkung zu BGHZ 68, 217, JuS 1978, 679–683.
- LEHMANN, KARL: Die Unanfechtbarkeit der Seeversicherungstaxe, ZVersWiss 1911, 785–792.
- LEONHARD, FRANZ: Besonderes Schuldrecht des BGB, Band II, München, Leipzig 1931.
- LEVIN, MARK: Meinen Sie, daß die „Vossische“ sich richtig verhält? oder: Die „notwendige“ Neuwertversicherung, NeumannsZ 1928, 773–775, 840–842.
- LEWIS, WILLIAM: Lehrbuch des Versicherungsrechts, Stuttgart 1889.
- LIPS, E.: Die Entwicklung der Neuwertversicherung in der Schweiz, ZfV 1964, 902–906.
- LITTBARSKI, SIGURD: Anmerkung zu BGH IV ZR 138/00, ZIP 2001, 1015–1016.

- LOOKS, VOLKER: Taxe, Neuwertversicherung und Bereicherungsverbot, zugleich Anmerkung zu BGH II ZR 210/87, VersR 1991, 731–735.
- LUTTMER, GERHARD: Die Neuwertversicherung von Wohn-, Geschäfts- und landwirtschaftlichen Gebäuden, Berlin 1972.
- MALSS, CONRAD: Studien über Versicherungsrecht, insbesondere über Feuer- und Lebensversicherung ZHR Band 6 (1863), 361–387.
- MALSS, CONRAD: Übersicht der neueren Rechtsprechung in nicht maritimen Versicherungsachen, ZHR Band 13 (1869), 45–140, 418–515.
- MANES, ALFRED: Versicherungswesen, System der Versicherungswirtschaft, 5. Aufl., Band I, Leipzig, Berlin 1930.
- MARTIN, ANTON: Sachversicherungsrecht, 3. Aufl., München 1992.
- MATZEN, HOLGER: Die moderne Neuwertversicherung im In- und Ausland, Karlsruhe 1970.
- MAURER, ALFRED: Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Bern 1995.
- MERIKAS, CHARALAMBOS: Versicherung des imaginären Gewinns beim Seetransport im Verhältnis zur Güterversicherung, Karlsruhe 1981.
- MEINERT, THORSTEN: Das Bereicherungsverbot im deutschen Seeversicherungsrecht, mit einem Exkurs zum Entschädigungsprinzip im englischen Seeversicherungsrecht, Frankfurt am Main 1998.
- MünchKomm
(+ Bearbeiter): Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3. Aufl., Band 5, §§ 705–853 BGB, München 1997.
- MOHR, WILHELM: Systematisches und Technisches zur Neuwertversicherung, DÖV 1929, 149–150.
- MÖLLER, HANS: Beziehung-Gefahr-Bedarf, ZVersWiss 1934, 18–43.
- MÖLLER, HANS: Die Wiederherstellungsklausel als Vereinbarung einer Obliegenheit, DÖV 1932, 33–38.
- MÖLLER, HANS: Einzelschaden und Versicherung, ZVersWiss 1937, 128–137.
- MÖLLER, HANS: Summen- und Einzelschaden, Hamburg 1937 (zitiert: MÖLLER, Summen- und Einzelschaden).
- MÖLLER, HANS: Die Tragweite des sogenannten versicherungsrechtlichen Bereicherungsverbots, JW 1938, 916–920.
- MÖLLER, HANS: Bemerkungen zum Schadensbegriff im Versicherungsrecht und im sonstigen Zivilrecht, in: Ausblick und Rückblick – Festschrift für ERICH R. PRÖLSS, München 1967, 241–249 (zitiert: MÖLLER, FS PRÖLSS).

- MÖLLER, HANS: Die Gewinnversicherung, die Neuwertversicherung und die Taxe unter dem Blickwinkel des versicherungsrechtlichen Bereicherungsverbots, in: AIDA Hamburg, 1966, Materialien des 2. Weltkongresses für Versicherungsrecht in der Internationalen Vereinigung für Versicherungsrecht, 2. Band, Landesreferat Deutschland, 57–81 (zitiert Möller, AIDA II 2, Landesreferat Deutschland); Diskussionsbeitrag, 264 (zitiert: Möller, AIDA II 2, Diskussionsbeitrag).
- MÖLLER, HANS: Neuwertversicherung und Bereicherungsverbot bei der Hamburger Feuerkasse, in: Festschrift 300 Jahre Hamburger Feuerkasse, Karlsruhe 1976, 191–211 (zitiert: MÖLLER, Hamburger Feuerkasse).
- MOLDENHAUER: Neuwertversicherung, Versprax, 1924, 49–50.
- MOOK, PETER: Das Bereicherungsverbot nach §§ 249–253 BGB, Diss. Hamburg, 1983.
- Motive: Motive zum Versicherungsvertragsgesetz, Neudruck, Berlin 1963.
- MÜLLER-STÜLER, MICHAEL: Sachversicherung, Abschnitt D. eines unter Federführung Reimer Schmidts herausgegebenen Beitrags zum Thema: Die Versicherung und die Währungsschwankungen, (insbesondere Anpassung an den Lebenshaltungsindex und Gewinnbeteiligung). A.I.D.A.-Kongreß 1970, II. Thema, Landesreferat: Bundesrepublik Deutschland, ZVersWiss 1970, 108–125.
- NEESSE, GOTTFRIED: Übergang der Schadenersatzforderung, die der Versicherungsnehmer gegen seinen Schädiger hat, auf den Versicherer in der privaten Krankenversicherung, VersR 1976, 704–707.
- OSTERTAG, F. / HIESTAND, PAUL: Das Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2. Aufl., Zürich und Leipzig 1928.
- PALANDT (+ Bearbeiter): Bürgerliches Gesetzbuch, 60. Aufl., München 2001.
- PRANGE, OTTO: Die Theorie des Versicherungswertes in der Feuerversicherung, Teil II, Die Praxis der Versicherungswertermittlung, 2. Buch, Die Ermittlung des Versicherungswertes von Waren, Jena 1907.
- PRÖLSS, ERICH R.: Zur Frage des Ersatzwertes in der Tierversicherung, VersR 1951, 219–220.

- PRÖLSS / MARTIN: Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar; 5. Aufl., München 1948; 16. Aufl., München und Berlin 1967; 18. Aufl., München 1970; 20. Aufl., München 1975; 22. Aufl., München 1980; 23. Aufl., München 1984; 24. Aufl., München 1988; 25. Aufl., München 1992; 26. Aufl., München 1998.
- PRÖLSS, JÜRGEN: Anmerkung zu BGH IV ZR 136/96, LM VVG, § 55 Nr. 8 (5/1998), 928–933.
- PRÖLSS, JÜRGEN: Die Rechtsprechung des BGH zu ausgewählten Bereichen des allgemeinen Versicherungsvertragsrechts, in: 50 Jahre Bundesgerichtshof, Festgabe aus der Wissenschaft, München 2000, Band II, 551–624 (zitiert: JÜRGEN PRÖLSS, 50 Jahre BGH).
- RAHE, H.: Betrachtungen zur Neuwertversicherung, DÖV 1929, 180–182.
- RAISER, ROLF: Kommentar der allgemeinen Feuerversicherungsbedingungen; 1. Aufl., Berlin 1930; 2. Aufl., Berlin 1937.
- RAISER, ROLF: Die Gewinnversicherung, die Neuwertversicherung und die Taxe unter dem Blickwinkel des versicherungsrechtlichen Bereicherungsverbots, in: AIDA Hamburg, 1966, Materialien des 2. Weltkongresses für Versicherungsrecht in der Internationalen Vereinigung für Versicherungsrecht, 2. Band, Diskussionsbeitrag, 263–264 (zitiert: RAISER, AIDA II 2, Diskussionsbeitrag).
- RAPP, ADRIAN: Das Überentschädigungsverbot im schweizerischen Privatversicherungsrecht, Basel, Genf, München 2000.
- REHM, HERMANN: Die Frage der Unanfechtbarkeit der Seeversicherungs-Taxe, ZVersWiss 1911, 465–473.
- REINICKE, G. und D.: Zum Quotenvorrecht der Versicherungs- und Versorgungsträger, NJW 1954, 1103–1106.
- RIEBESELL, PAUL: Das Bereicherungsverbot in der Feuerversicherung und die Neuwertversicherung, VuG 1926, 405–406.
- RIEBESELL, PAUL: Die Ergebnisse der Neuwertzwangsversicherung, VuG 1927, 105–107
- RITTER / ABRAHAM: Das Recht der Seeversicherung, Ein Kommentar zu den Allgemeinen Deutschen Seeversicherungs-Bedingungen, 2. Aufl., Hamburg 1967.
- ROELLI / JAEGER: Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag von 02. 04. 1908; 1. Band, Bern 1914: Art. 1–47, bearbeitet von HANS ROELLI; 2. Band, Bern 1932: Art. 48–72, bearbeitet von CARL JAEGER.

- ROELLI, HANS: Der schweizerische und der deutsche Entwurf zur Kodifikation des privaten Binnenversicherungsrechts, *ZVersWiss* 1903, 328–370.
- RÖMER / LANGHEID: *Versicherungsvertragsgesetz*, bearbeitet von Wolfgang Römer und THEO LANGHEID, München 1997.
- RÖMER, WOLFGANG: Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshof zum Versicherungsrecht, *ZfS* 1998, 241–244.
- RÖMER, WOLFGANG: *Höchstrichterliche Rechtsprechung zur Sachversicherung*, 2. Aufl., Karlsruhe 1994 (zitiert: RÖMER, *Rechtsprechung*, 2. Aufl.)
- RÖMER, WOLFGANG: *Neue höchstrichterliche Rechtsprechung Versicherungsvertragsrecht*, 7. Aufl., Köln 1997 (zitiert: RÖMER, *Rechtsprechung*, 7. Aufl.).
- SAMWER, HANS: *Das sogenannte Bereicherungsverbot im Privatversicherungsrecht*, Diss. Jena, 1937.
- SCHAUER, MARTIN: *Das österreichische Versicherungsvertragsrecht*, 3. Aufl, Wien 1995.
- SCHIERING, WULF-PETER: *Abstrakte und konkrete Bedarfsdeckung im Versicherungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der sozialen Unfallversicherung*, Diss. Hamburg 1964.
- SCHIRMER, HELMUT: Zur Versicherbarkeit des Sachersatzinteresses in der Sachversicherung, *ZVersWiss* 1981, 638–743.
- SCHIRMER, HELMUT: Zur Erfüllung des Wiederherstellungsvorbehalts durch den Erwerber, zugleich Anmerkung zu BGH ZR IV 229/91, r+s 1993, 81–88.
- SCHLEGELBERGER, FRANZ: *Seeversicherungsrecht, Allgemeine Deutsche Seeversicherungsbedingungen*, Berlin 1960.
- SCHMIDT, GÜNTER: Die rechtliche Konstruktion der Neuwertversicherung, *VW* 1960, 381–383.
- SCHMIDT, GÜNTER: Das Bereicherungsverbot in der Feuerversicherung, *ZfV* 1960, 602–604.
- SCHMIDT, REIMER: Der Regreß des Versicherers (§ 67 VVG und § 1542 RVO); *VersR* 1953, 457–461.
- SCHMIDT, REIMER: Weitere Überlegungen aus Anlaß einer Reform des Versicherungsvertragsgesetzes, Karlsruhe 1999 (zitiert: REIMER SCHMIDT, *Überlegungen*).
- SCHMIDT, REIMER / KOCH, PETER: *Besprechung Habilitation Gärtner, Das Bereicherungsverbot*, Berlin 1970, *AcP* Band 137 (1973), 555–558.
- SCHMIDT-RIMPLER, WALTER: Zum Begriff der Versicherung, *VersR* 1963, 493–505.
- SCHULTZ, GÜNTHER: *Grundsätze der versicherungsrechtlichen Vorteilsausgleichung*, Hamburg 1934.

- SCHWEITZER, URSULA: Das versicherte Interesse (im Binnenversicherungsrecht), Karlsruhe 1990.
- SCHWINTOWSKI, HANS-PETER: Anmerkung zu BGH IV ZR 136/96, VuR 1998, 305–309.
- SIEG, KARL: Der Regreß des Versicherers in neuerer Sicht, VersRdsch., 1968, 181–199.
- SIEG, KARL: Kumul der Leistungen, Regreß und Subrogation in der privaten und in der staatlichen Versicherung, ZVersWiss 1973, 319–342.
- SIEG, KARL: Anmerkungen zum Referentenentwurf der gesetzlichen Regelung der privaten Krankenversicherung, VersR 1994, 249–251.
- SIEG, KARL: Betrachtungen zur Neuwertversicherung, in: Recht und Ökonomie, Festschrift für Egon Lorenz zum 60. Geburtstag, Karlsruhe 1994, 643–655 (zitiert: SIEG, FS Lorenz).
- SIEG, KARL: Betrachtungen zur Gewinndeckung in der Seeversicherung, VersR 1997, 649–652.
- STAUDINGER (+ Bearbeiter): Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Aufl., 2. Buch, §§ 741–764 BGB, Berlin 1996.
- STAUDINGER, ANSGAR: Neuwertversicherung und Bereicherungsverbot, zugleich Anmerkung zu BGH IV ZR 136/96, JR 1999, 353–356.
- STIEFEL / HOFMANN: Kraftfahrtversicherung, Kommentar zu den Allgemeinen Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung-AKB, 16. Aufl., München 1995.
- STRITTMATTER, JULES: Versicherungsrechtliche Vorteilsausgleichung nach schweizerischem Recht, Diss. Bern 1949.
- SUTER, H.R.: Die Neuwertversicherung in den neuen Feuerversicherungsbedingungen, SVZ 1958/1959, 38–105.
- SUTER, H.R.: Die Ausgestaltung der Neuwertversicherung in der Schweiz, VW 1974, 240–245.
- THIELE, WOLFGANG: Gedanken zur Vorteilsausgleichung, AcP 1967, 193–240.
- TIEFENBACHER, OSWALD: Das Bereicherungsverbot im Lebensversicherungsrecht unter besonderer Berücksichtigung des englischen und amerikanischen Rechts, Diss. Hamburg 1948.
- VOSSEN, OTTO: Feuerversicherung und Veränderlichkeit der Preise, VW 1947, 107–111; 177–178; 226–228.
- WACHSMUTH, MICHAEL: Voraussetzungen und Wirkungen der versicherungsrechtlichen Legalzession, Ein Vergleich mit dem Abtretungsrecht des BGB, Diss. Berlin 1978.

- WÄLDER, JOHANNES: Anmerkungen zur zeitlichen Bestimmung der Höhe der Entschädigung, zugleich Anmerkung zu BGH IV ZR 163/96, r+s 1997, 379–381.
- WAHREN, HEINZ: Neuwertversicherung, Diss. Hamburg 1935.
- WARKALLO, WITOLD: Die Gewinnversicherung, die Neuwertversicherung und die Taxe unter dem Blickwinkel des versicherungsrechtlichen Bereicherungsverbots, in: AIDA Hamburg, 1966, Materialien des 2. Weltkongresses für Versicherungsrecht in der Internationalen Vereinigung für Versicherungsrecht, 2. Band; Generalreferat, 3–38 (zitiert Warkallo, AIDA II 2, Generalreferat); Landesreferat Polen 195–219 (zitiert WARKALLO, AIDA II 2, Landesreferat).
- WENTE, THOMAS: Kernprobleme des Sachversicherungsrechts, Karlsruhe 1999.
- WEYERS, HANS-LEO: Versicherungsvertragsrecht, 2. Aufl., Berlin 1995.
- WIEACKER, FRANZ: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, Göttingen 1952.
- WIEDEMANN, DIRK: Wiederherstellungsklauseln bei Neuwertversicherungen unter besonderer Berücksichtigung des § 69 VVG, Diss. Münster 1997.
- WIESE, MARION: Die historische Entwicklung der Neuwertversicherung, VerBAV, 1961, 133–135.
- WILMES, JAN / MÜLLER-FRANK, CRISTOPH: Die Rechtsprechung zur Krankentagegeldversicherung seit 1984, VersR 1990, 345–355.
- WINTER, GERRIT: Konkrete und abstrakte Bedarfsdeckung in der Sachversicherung, Diss. Göttingen 1962.
- WOLLSCHLÄGER, CHRISTIAN: Das stoische Bereicherungsverbot in der römischen Rechtswissenschaft, in: Römisches Recht in der europäischen Tradition, Symposium aus Anlaß des 75. Geburtstages von Franz Wieacker, Ebelsbach 1985, 41–88.
- WRESCHNER, WALTER: Zur Frage der Neuwertversicherung, SJZ 1929/1930, 55–59.
- WUSSOW, WERNER: Feuerversicherung, Kommentar zu den AFB und den §§ 1127–1130 BGB, 97–107c VVG, 2. Aufl., Dornheim 1975.