

Wussow nur bis 500 km. Angesichts der im Publikum herrschenden noch weiter gehenden Vorstellung über die Dauer der Neuwertigkeit ist jede Grenzziehung dem Vorwurf der Willkür ausgesetzt. Diese Sonderregelung muß aber wegen des allgemeinen Schadenrisikos, das mit jeder KFZ-Benutzung verbunden ist, auf wenige Ausnahmetatbestände beschränkt bleiben. Deshalb wird mit W. Schmidt eine Anwendung nur bis äußerst 1000 km für vertretbar gehalten.

#### Abrechnungsschema — Zur Mehrwertsteuer

Sofern nicht ausnahmsweise die Voraussetzungen für eine Abrechnung auf Gebrauchswert- oder Neupreisbasis vorliegen, kommt für die Abrechnung von Totalschäden gemäß der oben [C. 1. b)] angestellten Analyse der Kostenfaktoren regelmäßig folgendes Schema in Betracht:

1. Wiederbeschaffungspreis
2. Kosten für die Untersuchung des Ersatzfahrzeugs durch einen Sachverständigen
3. Zulassungskosten
4. Kosten einer Händlergarantie
5. Kreditkosten
6. Kosten für Besichtigungsreisen, Überführung, Inserate, Vermittlungsprovision u. a.

Die Positionen zu 1. bis 3. fallen stets an, während die Positionen zu 4. bis 6. nur unter besonderen Voraussetzungen gerechtfertigt sind, die der Geschädigte darlegen und ggf. auch beweisen muß. Dazu treten dann noch die bekannten Folgeschäden in Form von Nutzungsausfall bzw. Mietwagenkosten bis zur Wiederbeschaffung, bei Nutzfahrzeugen auch der Gewinnausfall.

Die Verwendung dieses Schemas erscheint geeignet, eine schnelle und gerechte Abrechnung von Totalschäden zu gewährleisten.

Abschließend noch ein Wort über die Bedeutung der Mehrwertsteuer bei der Totalschadensabwicklung: Die Mehrwertsteuer, die der Geschädigte mit dem Wiederbeschaffungspreis an den Gebrauchtwagenhändler zu zahlen hat, ist ihm vom Schädiger zu erstatten, soweit er nicht zum Abzug der Vorsteuer berechtigt ist, was in der Regel nicht zutreffen wird.

Um dieser Steuerbelastung zu entgehen, hat der Zentralverband des Kraftfahrzeughandels Vertragsmuster ausgearbeitet, nach denen der Händler nur als Vermittler eines gebrauchten Fahrzeugs auftritt. Er wird danach beauftragt und ermächtigt, ein Fahrzeug im Namen und für Rechnung des Auftraggebers zu verkaufen. Für den Verkauf soll vertraglich eine feste untere Preisgrenze vorgesehen werden, die vom Händler nicht ohne ausdrückliche schriftliche Zustimmung des Auftraggebers unterschritten werden darf. Der als Vermittler tätige Händler erhält als Provision entweder einen vorher festgelegten Betrag oder einen bestimmten Prozentsatz des Verkaufserlöses. Unter diesen Voraussetzungen wird nicht der gesamte Kaufpreis, sondern nur die Vermittlungsprovision des Händlers zur Mehrwertsteuer herangezogen. Laut Pressemeldung<sup>28)</sup> wird dieses Ergebnis in einem Mehrwertsteuer-Erlaß des Bundesfinanzministeriums, der auch die steuerliche Behandlung beim Verkauf gebrauchter Kraftfahrzeuge erläutert, anerkannt.

Danach steht zu erwarten, daß im Interesse der Steuerersparnis sich in Zukunft der Umsatz von Gebrauchtwagen in zunehmendem Maße nicht mehr in Form von Eigengeschäften des Händlers abwickelt, sondern auf dem Wege einer Vermittlerrolle des Händlers.

Soweit Fahrzeuge nur vermittelt werden, würde dies zur Folge haben, daß bei der Berechnung des Wiederbeschaffungspreises an die Stelle der Händlerspanne die Vermittlerprovision tritt.

<sup>28)</sup> FAZ vom 27. 3. 1968 S. 13

## Ausnahme vom Kontrahierungszwang gem. § 5 Abs. 4 Nr. 3 lit. c PflVG nach echten Totalschäden?

Von Ass. Dr. Robert Schweizer, Planegg bei München

### I.

Nach § 5 Abs. 4 Nr. 3 lit. c PflVG<sup>1)</sup> kann ein Versicherungsunternehmen (VU) einen Antrag auf Abschluß eines Haftpflichtversicherungsvertrages ablehnen, wenn der Antragsteller bereits bei dem VU versichert war und das VU den Versicherungsvertrag wegen Prämienverzuges oder nach Eintritt eines Versicherungsfalles (rechtswirksam) gekündigt hat. Der Versicherer braucht daher bspw. einen Antrag nach dieser Norm nicht anzunehmen, wenn er nach einem wirtschaftlichen Totalschaden gem. § 158 VVG das Versicherungsverhältnis gekündigt hat. — Wird das versicherte Fahrzeug dagegen völlig zerstört, gibt § 5 Abs. 4 Nr. 3 lit. c seinem Wortlaut nach kein Annahmeverweigerungsrecht: Mit der völligen Zerstörung des Fahrzeugs fällt das versicherte Interesse weg, eine Kündigung ist daher nach allgemeiner Meinung<sup>2)</sup> gegenstandslos, und der Versicherer kann folglich den Antrag nicht mit der Begründung ablehnen, daß „der Antragsteller bereits bei dem Versicherungsunternehmen versichert war und das Versicherungsunternehmen den Versicherungsvertrag wegen Prämienverzugs oder nach Eintritt eines Versicherungsfalles (rechtswirksam) gekündigt hat“.

Die VU finden sich deshalb in der Regel damit ab, daß sie allenfalls auf Umwegen dem Annahmeweg entgehen können. Rechtsprechung und Schrifttum haben das Problem noch nicht ausgetragen.

Die folgenden Ausführungen versuchen nachzuweisen, daß eine Gesetzeslücke vorliegt, die bereits nach geltendem Recht durch Analogie in diesem Sinne auszufüllen ist:

Der Antrag auf Abschluß eines Haftpflichtversicherungsvertrages darf auch abgelehnt werden, wenn der Antragsteller bereits bei dem VU versichert war und das VU den Versicherungsvertrag *nur deshalb nicht mehr* wegen Prämienverzugs oder nach Eintritt eines Versicherungsfalles *kündigen konnte, weil eine Kündigung durch den Wegfall des versicherten Interesses gegenstandslos geworden war.*

### II.

1. Eine Gesetzeslücke besteht<sup>3)</sup>, wenn das Gesetz, gemessen an seiner eigenen Absicht und immanenten Teleologie, unvollständig, also ergänzungsbedürftig ist. Der nicht im Gesetz geregelte Fall muß also — in bezug auf die für die Wertung maßgeblichen Umstände — einem im Gesetz geregelten Fall entsprechen. Mit anderen Worten: Jeder Rechtsordnung ist der Gerechtigkeitsgrundsatz immanent. Der Gerechtigkeits-

<sup>1)</sup> § 5 Abs. 4 Nr. 3 lit. c PflVG n.F. entspricht wörtlich Art. II § 3 Abs. 2 lit. c DVO/PflVG 1940 (RGBl 1940 I 617 ff.).

<sup>2)</sup> Vgl. Stiefel-Wussow, Kraftfahrversicherung (6. Aufl.) § 2 Anm. 21 mit weiteren Hinweisen.

<sup>3)</sup> Vgl. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft (1960) S. 273 ff.; Germann, Grundlagen der Rechtswissenschaft (1950) S. 33 ff.

grundsatz verlangt, Gleichartiges gleich zu behandeln. Wenn daher das Gesetz einen Sachverhalt A in einer bestimmten Weise regelt und ein — vom Gesetz nicht ausdrücklich angesprochener — Sachverhalt B nach dem Prinzip der Gleichbehandlung des Gleichartigen die gleiche rechtliche Wertung fordert, so liegt nicht nur ein rechtspolitischer „Fehler“, sondern eine bereits de lege lata ausfüllungsbedürftige Gesetzeslücke vor. Das gilt selbst dann, wenn die für den Sachverhalt A aufgestellte Norm rechtsmethodisch eine Ausnahmevorschrift darstellt.

2. a) Die Ausführungen unter 1. auf das hier besprochene Problem angewandt, ergibt:

§ 5 Abs. 4 Nr. 3 lit. c PflVG geht, soweit hier von Bedeutung, von der Wertung aus: die VU sollen nicht gezwungen werden, einen Versicherungsvertrag abzuschließen, wenn ihnen auf Grund der schlechten Erfahrungen mit ihrem ehemaligen Versicherungsnehmer (VN) das notwendige Vertrauen zu ihm fehlt<sup>4)</sup>.

Das notwendige Vertrauen fehlt dem Versicherer aber nicht erst auf Grund seiner Kündigung (die nach Totalschaden nicht mehr rechtswirksam erklärt werden kann). Die Kündigung ist für den Versicherer — ebenso wie dann auch die Ablehnung des Antrags auf Abschluß eines neuen Versicherungsvertrags — nur Ausdruck und Folge des fehlenden Vertrauens. Also besteht in bezug auf die für die Wertung maßgeblichen Umstände kein Unterschied, ob der Versicherer gekündigt hat oder ob er, obwohl ein Kündigungsgrund vorhanden war, nicht mehr kündigen konnte, weil eine Kündigung gegenstandslos war. Folglich ist das Gesetz ergänzungsbedürftig.

Wiederum anders ausgedrückt: Hat ein bekannt rücksichtsloser und oft betrunkenener VN trotz Gegenverkehrs überholt und einen Frontalzusammenstoß verursacht, so fehlt dem Versicherer meist das für die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses erforderliche Vertrauen zum VN. Wurde der Wagen bei dem Unfall nicht völlig zerstört, wird das VU daher in aller Regel den Vertrag kündigen und einen späteren Antrag auf Abschluß eines neuen Versicherungsvertrages nach § 5 Abs. 4 Nr. 3 lit. c PflVG ablehnen. — Entstand bei sonst gleichem Sachverhalt echter Totalschaden, so fehlt dem Versicherer nicht minder das für die Fortsetzung vertraglicher Beziehungen erforderliche Vertrauen. Der maßgebliche Umstand für die im Gesetz getroffene Wertung trifft also auch hier zu. Daß eine Kündigung nicht mehr erfolgen kann, ist unerheblich. Nach dem Prinzip der Gleichbehandlung des Gleichwertigen muß man somit auch beide Sachverhalte gleich behandeln. Folglich liegt nicht nur ein rechtspolitischer „Fehler“, sondern eine schon nach geltendem Recht ausfüllungsbedürftige Gesetzeslücke, ein Redaktionsversehen, vor.

b) Ein Bedenken besteht allerdings noch:

Die Kündigung nach § 158 Abs. 2 VVG, § 4 Abs. 3 AKB ist nur innerhalb eines Monats nach dem maßgebenden Ereignis zulässig. Der Versicherer muß sich also, wenn kein echter Totalschaden entstand, alsbald darüber klar werden, ob er aus dem Verhalten des VN Rechte herleiten will oder nicht. Hält der Versicherer

diese Überlegungsfrist nicht ein, kann er als mittelbare Folge auch einen neuen Antrag nicht nach § 5 Abs. 4 Nr. 3 lit. c PflVG ablehnen. Bei echten Totalschäden kann das VU dagegen, wenn man die hier vertretene Meinung bevorzugt, einen neuen Antrag ablehnen, ohne daß es diese kurze Überlegungsfrist einhalten muß. Bei echten Totalschäden beginnt eine Überlegungsfrist somit praktisch erst mit der Stellung des neuen Antrags.

Dieser Unterschied ist aber unwesentlich, er verlangt also keine verschiedene Beurteilung der beiden Sachverhalte. Unwesentlich ist der Unterschied schon deshalb, weil Rechtsprechung und Lehre in einem rechtsähnlichen Fall, für den sie stillschweigend auch eine Gesetzeslücke bejahen, diesem Umstand keine Bedeutung beimessen und darum — Gleichbewertung des Gleichartigen — auch bei § 5 PflVG auf diesen Umstand nicht abgestellt werden darf.

Nach § 6 Abs. 1 VVG kann sich der Versicherer auf eine vereinbarte Leistungsfreiheit wegen Verletzung bestimmter Obliegenheiten nur berufen, wenn er innerhalb eines Monats den Vertrag (rechtswirksam) kündigt. Damit soll u. a. erreicht werden, daß der VN alsbald Klarheit erhält, ob der Versicherer aus dem Verstoß Rechte herleiten will oder nicht<sup>5)</sup>. Da bei echten Totalschäden eine Kündigung gegenstandslos ist, können in diesen Fällen weder der Wortlaut noch — zum Teil — die ratio des § 6 Abs. 1 S. 3 VVG erfüllt werden. Dennoch läßt man einhellig<sup>6)</sup> zu, daß sich der Versicherer — ohne eine Kündigungsfrist einzuhalten — auf seine Leistungsfreiheit beruft. Entscheidet man sich aber zu § 6 Abs. 1 VVG in diesem Sinne, kann man bei der insoweit gleichen Problematik in § 5 Abs. 4 PflVG nicht gegenteilig argumentieren. Der Unterschied in der Überlegungsfrist ist also unwesentlich.

### III.

Die Gesetzeslücke wird hier (in einem Gedanken-gang mit der Feststellung, daß eine Gesetzeslücke besteht) durch Analogie ausgefüllt. Andere Kriterien, wie die Natur der Sache, die man sonst gelegentlich heranzieht, kommen nicht in Betracht. Der vom Gesetz übersehene Sachverhalt ist also dem im Gesetz geregelten, sachlich gleichwertigen Tatbestand sinngemäß entsprechend zu behandeln<sup>7)</sup>.

Das bedeutet nach den Ausführungen unter II.: Der vom Gesetz nicht ausdrücklich geregelte Ausnahmefall, daß der Versicherungsvertrag nur deshalb nicht wegen Prämienverzugs oder nach Eintritt eines Versicherungsfalles gekündigt werden konnte, weil eine Kündigung gegenstandslos war, ist dem in § 5 Abs. 4 Nr. 3 lit. c PflVG entschiedenen Fall gleichwertig. Folglich haben auch in diesem Ausnahmefall die VU das Recht, einen Antrag auf Abschluß eines Haftpflichtversicherungsvertrages abzulehnen.

<sup>4)</sup> F r o m m, Kraftfahrzeug-Pflichtversicherung und Versicherungsbedingungen (2. Aufl.) S. 218.

<sup>5)</sup> Vgl. etwa BGH VersR 52, 81 ff. (82 r. Sp.).

<sup>6)</sup> Anschaulich OLG Celle VersR 54, 453 ff. mit zust. Anm. v. H a i d i n g e r VersR 54, 556.

<sup>7)</sup> Vgl. L a r e n z aaO S. 287 ff.

## Die Entstehung der Anzeigepflicht gemäß § 3 Nr. 7 PflVG und die Rechtsfolgen ihrer Verletzung nach Einführung des Direktanspruchs

Von Volker B r i n g e z u, Hamburg

In einem kürzlich veröffentlichten Urteil entschied das AG Marburg<sup>1)</sup>, daß die Versäumung der in § 3 Nr. 7 S. 1 PflVG festgelegten Anzeigefrist den unmittelbaren Anspruch des Geschädigten gegen den Versicherer nicht ausschließt. In der Praxis wird dagegen vor Gericht häufig vorgetragen, dem Versicherer fehle die Passivlegitimation, d. h. die Klage sei unbegründet,

wenn der Geschädigte den Direktanspruch geltend macht, eine Anzeige innerhalb von zwei Wochen aber nicht erstattet hatte. In den Gründen führt das AG weiter aus, daß die Verletzung dieser Anzeigepflicht die Haftung des Versicherers auch nicht nach § 3 Nr. 7

<sup>1)</sup> Urteil vom 10. 3. 1967 (10 C 34/67) VersR 67, 847