

VersR

Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht

VersR 2012, 1461–1500

34

Aufsätze

Baumann, Prof. Dr. Horst

AGB-rechtliche Inhaltskontrollfreiheit des Claims-made-Prinzips?
– Zugleich Grundsatzbetrachtungen zum Versicherungsfall in der
Haftpflichtversicherung –

1461

Werber, Prof. Dr. Manfred

Erste Betrachtungen zum Vorschlag einer neuen Vermittler-
richtlinie (IMD 2)

1467

Börner, Dr. Andreas

Clerical Medical – Neue Ansätze für die Transparenzkontrolle
von AVB?

1471

Neuhaus, Kai-Jochen

Kenntnis und Textform der Antragsfragen bei der vorvertraglichen
Anzeigespflichtverletzung

1477

Gilch, Dr. Stefan

Schwacke-Liste und Fraunhofer-Liste als Schätzungsgrundlage für
die Erstattung von Mietwagenkosten – eine unendliche Geschichte?

1485

Kazemi, Dr. Robert

Datenübermittlung an Dritte im Zusammenhang mit der Überprüfung
von Leistungsansprüchen in der privaten Krankenversicherung
– ein datenschutzrechtliches Problem?

1492

Tagungsberichte

5. Düsseldorfer Versicherungsrechtstag

1495

Bücher

1497

Literaturhinweise

1499



Versicherungsrecht

Kenntnis und Textform der Antragsfragen bei der vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung

Kai-Jochen Neuhaus, Dortmund*

I. Einleitung

Die vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung wegen falscher oder unterbliebener Angaben beim Vertragsabschluss spielt im Versicherungsrecht eine bedeutende Rolle. Nach § 19 Abs. 1 S. 1 VVG hat der VN bis zur Abgabe seiner Vertragserklärung die ihm bekannten Gefahrumstände, die für den Entschluss des Versicherers, den Vertrag mit dem vereinbarten Inhalt zu schließen, erheblich sind und nach denen der Versicherer in Textform (§ 126 b BGB) gefragt hat, dem Versicherer anzuzeigen. Verletzt der VN diese Pflichten, kann der Versicherer innerhalb der zeitlichen Grenzen des § 21 VVG abhängig vom Verschuldensgrad die Gestaltungsrechte des § 19 VVG (Rücktritt, Vertragsanpassung, Kündigung des Vertrags) ausüben oder seine Annahmeerklärung wegen arglistiger Täuschung nach §§ 22 VVG, 123 BGB anfechten.

In der Praxis ist dies vor allem in der Personenversicherung (beispielsweise Kranken-, Berufsunfähigkeits-, Lebensversicherung) bei Fragen nach dem Gesundheitszustand relevant, aber auch in der Sachversicherung (zu der auch die Unfallversicherung zählt) bei Auskünften beispielsweise über Vorschäden, Vorversicherungen oder besondere Risiken. Beansprucht der VN wegen eines Schadensfalls Leistungen, wird in der Regel auch geprüft, ob bei Vertragsschluss eine vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung begangen wurde.

Nach dem Wortlaut des § 19 Abs. 1 S. 1 VVG müssen nur Gefahrumstände, „nach denen der Versicherer in Textform gefragt hat“, angegeben werden. Voraussetzung ist also eine Frage des Versicherers und zwar zumindest in der Form des § 126 b BGB. Der Sinn der durch die VVG-Reform zum 1. 1. 2008 neu eingeführten Vorschrift liegt darin, dem VN das Risiko der Fehleinschätzung hinsichtlich der Gefahrrelevanz abzunehmen¹.

Damit sich der Versicherer auf eine Anzeigepflichtverletzung berufen kann, muss als eine der Grundvoraussetzungen dem VN bei Antragstellung die Frage, die nicht korrekt beantwortet sein soll, zur Kenntnis gelangt sein. Ferner muss Textform bestehen. Erforderlich ist also der vollständige Zugang der Fragen². In der Praxis wird ein Großteil der Versicherungsverträge durch Versicherungsvermittler (Versicherungsvertreter oder -makler [§ 59 VVG]) vertrieben, die regelmäßig gemeinsam mit dem Antragsteller und künftigen VN das Antragsformular entweder elektronisch oder in Papierform ausfüllen. Die Bandbreite der konkreten Abläufe eines solchen Antragsvorgangs ist groß und reicht von einem sorgfältigen Vorlesen des gesamten Antrags bis zur eigenmächtigen Beantwortung der Fragen durch den Vermittler. Wird beim Vorlesen des Fragenkatalogs die schriftliche Frage umformuliert, nur teilweise vorgelesen oder durch „begleitende“ Äußerungen des Vermittlers verfälscht und dadurch inhaltlich verändert, besteht die Möglichkeit, dass die schriftliche Frage nicht zugeht. Zudem kann die angeordnete Textform verletzt sein³. Damit wird bereits der objektive Tatbestand einer Anzeigepflichtverletzung nicht verwirklicht. Rechtsfolge kann der völlige Entfall der aus einer vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung für den Versicherer resultierenden Gestaltungsrechte sein.

Der Beitrag beschäftigt sich mit den Problematiken, in welchen „Vorlese“-Fällen der Zugang und die Textform von Antragsfragen beim VN zweifelhaft sein kann (was jüngst noch anlässlich eines zu schnellen Vorlesens der Fragen Thema in der Rechtsprechung war⁴), und wann ausnahmsweise die fehlende Kenntnis der schriftlichen Fragen unbeachtlich ist. Dies schließt die Betrachtung ein, ob bei nicht sachgerechter Kenntnisvermittlung aus-

nahmsweise eine spontane Anzeigepflicht bestehen kann. Erörtert wird auch die Frage, ob bei VN, deren Muttersprache nicht Deutsch ist, Sprachprobleme zu einem Entfall der Kenntnis führen können.

II. Grundsätze von Rechtsprechung und Literatur

1. Zugang der Fragen

Voraussetzung der Kenntnis der Antragsfragen ist deren Zugang beim Antragsteller. Zugang im Rechtssinne bedeutet nach herkömmlicher und in allen Rechtsbereichen verwendeter Definition den Eintritt in den Machtbereich des Empfängers mit der zumutbaren Möglichkeit der Kenntnisnahme⁵. Diese für Willenserklärungen entwickelte Definition lässt sich auch auf Fragen in einem Antragsformular übertragen. Der VN muss also zunächst überhaupt die Möglichkeit gehabt haben, die Fragen i. S. d. § 19 Abs. 1 VVG zur Kenntnis zu nehmen. Regelmäßig ist aus der Tatsache, dass der VN Fragen beantwortet hat, auch auf seine Kenntnis der Fragen zu schließen⁶. Dabei kann grundsätzlich von ihm erwartet werden, dass er den gesamten Inhalt des Antragsformulars zur Kenntnis nimmt⁷. Dies impliziert die Pflicht des VN zur Beantwortung ihm zugänglich gemachter Fragen sowie die Pflicht, sich des Inhalts der Fragen zu vergewissern, sodass er z. B. nicht damit gehört werden kann, er habe die Fragen nicht richtig gelesen⁸. Das alles besagt aber noch nichts über die Situation bei einem manipulierenden Vermittler. Nur eigene Nachlässigkeiten des VN, die nicht auf ein Verhalten des Versicherers oder eines Vermittlers zurückzuführen sind, gehen zu seinen Lasten und können allenfalls auf der Verschuldensebene berücksichtigt werden.

2. Eigenmächtige Beantwortung durch den Vermittler

Wird das Antragsformular mit Fragen nach Gefahrumständen durch einen Versicherungsvertreter oder -makler eigenmächtig ohne Rückfragen an den VN ausgefüllt, so gelangen diesem die Formularfragen nach Meinung des BGH noch nicht einmal zur Kenntnis, sodass eine Verletzung der Anzeigepflicht aus-scheidet⁹. Dies gilt auch für ein eigenmächtiges (Teil-)Ausfüllen des Antrags durch diese Personen. Gemeint sind damit vor allem heimliche Aktionen des Vermittlers (zu der Situation, dass der VN das Ausfüllen billigt: s. unten).

Diese Abläufe haben nichts mit der Zurechenbarkeit des Versicherungsvertreterverhaltens nach § 70 VVG und der sogenann-

* Der Autor ist Partner in der Kanzlei Kloth Neuhaus, Rechtsanwälte und Fachanwälte, Dortmund, www.kloth-neuhaus.de.

1 OLG Hamm vom 3. 11. 2010 – I-20 U 38/10 – VersR 2011, 469 (mit Anm. von Naujoks/Heydorn) = MDR 2011, 163; Looschelders in Looschelders/Pohlmann, VVG 2. Aufl. § 19 Rn. 16, 17.

2 Ebenso Schimikowski, Vorvertragliche Informationspflichten des Versicherers und des Versicherungsnehmers r+s Sonderheft 2011, 96 (100).

3 Langheid in Römer/Langheid, VVG 3. Aufl. § 19 Rn. 74.

4 OLG Stuttgart vom 19. 4. 2012 – 7 U 157/11 – (Rentenversicherung nebst Todesfall- und Berufsunfähigkeitsschutz).

5 BGH vom 27. 10. 1982 – V ZR 24/82 – NJW 1983, 929.

6 So wohl auch Prölss in Prölss/Martin, VVG 28. Aufl. § 19 Rn. 25.

7 OLG Frankfurt/M. vom 5. 1. 1988 – 25 W 70/87 – r+s 1988, 179.

8 Prölss aaO (Fn. 6) § 19 Rn. 25.

9 BGH vom 24. 11. 2010 – IV ZR 252/08 – VersR 2011, 337; vom 13. 3. 1991 – IV ZR 218/90 – VersR 1991, 575 = NJW 1991, 1891 unter 2 b; ebenso Schimikowski r+s Sonderheft 2011, 96 (100).

ten Auge-und-Ohr-Rechtsprechung¹⁰ zu tun, da dortige Voraussetzung ist, dass der VN in Kenntnis der Antragsfragen (gemeint ist: vollständige Kenntnis) mündliche Angaben gemacht hat oder machen wollte, diese aber nicht schriftlich fixiert oder von vornherein „abgewimmelt“ wurden. Bei der hiesigen Problematik geht es jedoch nicht darum, dass die Antworten nicht vermerkt werden, sondern um (zwangsläufig) unkorrekte oder verfälschte Antworten, weil bereits die Frage dem VN nicht vollständig oder ihrem vollständigen Sinn gemäß bekannt wurde.

3. Umformulierung von Fragen

Die Situation der völlig eigenen Beantwortung durch den Vermittler ist von der Situation des den Antragsteller manipulierenden Vermittlers zu unterscheiden. Grauzonen existieren vor allem dann, wenn ein Versicherungsvermittler den Antrag nicht sorgfältig gemeinsam mit dem Antragsteller durchgeht, sondern durch sein Verhalten oder seine Äußerungen Einfluss auf die Antworten des Antragstellers nimmt, beispielsweise durch ein mündliches Verfälschen, Verharmlosen oder „Verniedlichen“ eigentlicher Fragen. In diesen Fällen verdeckt der Vermittler durch seine mündlichen Bemerkungen sozusagen die wahre Zielrichtung der Frage, um weniger gefahrrelevante Antworten zu provozieren und die Annahmewahrscheinlichkeit durch den Versicherer zu erhöhen. Fragen aus dem Antragsformular, die durch derartige Aktionen nicht zur Kenntnis des Antragstellers gelangt sind, kann dieser nicht unrichtig beantwortet haben¹¹. Dies folgt daraus, dass der VN die gedruckte Frage aufgrund des verfälschten Sinngehalts faktisch nicht kennt. Eine generelle Pflicht des VN, sich in solchen Fällen selbst mit den Fragen zu beschäftigen oder Aussagen des Vermittlers zu kontrollieren, gibt es nicht¹².

In der Praxis geht es hier häufig schon um das korrekte Vorlesen der Antragsfragen durch den Vermittler, denn es ist nicht selbstverständlich, dass der Antragsteller diese auch selbst (mit)liest. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung hat der bezüglich der Täuschung beweisbelastete Versicherer den Nachweis zu führen, dass der Versicherungsvertreter dem Antragsteller die Fragen in einer Art und Weise vorgelesen hat, die das Ausfüllen des Formulars durch den Versicherungsvertreter einer eigenverantwortlichen Beantwortung durch den Antragsteller vergleichbar erscheinen lassen¹³. Macht der Versicherungsvertreter hierbei ergänzende Anmerkungen, welche den Inhalt der schriftlichen Fragen relativieren, so muss der Antragsteller die Fragen allein in dem mündlich gestellten Umfang beantworten¹⁴. Dies bedeutet: bei mangelhafter Vermittlung der Fragen entfällt eine Anzeigepflichtverletzung, wenn der VN die Fragen von seinem Verständnis aus zutreffend beantwortet hat¹⁵ und zwar auch dann, wenn die Antwort objektiv falsch oder unvollständig ist. Die Anzeigepflicht entsteht also abweichend von der tatsächlichen Frage sozusagen nur im vermittelten Umfang.

Liest also der Vermittler beispielsweise beim Antragsformular einer Berufsunfähigkeitsversicherung die an sich recht klare Frage nach „Krankheiten, Störungen oder Beschwerden des Bewegungsapparates in den letzten fünf Jahren“ ohne die Begriffe „Störungen oder Beschwerden“ vor und ergänzt dazu, es gehe nur um derzeit akute Krankheiten, so kommt es in Betracht, dass dem Antragsteller, der eigentlich vor einem Jahr starke Verspannungsschmerzen hatte (die noch nicht auf einer Krankheit beruhten und damit „Beschwerden“ waren), die Frage nicht zur Kenntnis gelangt ist. Folge kann sein, dass die unterbleibende Angabe der Verspannungen keine Anzeigepflichtverletzung darstellt und entsprechende Ansprüche des Versicherers von vornherein ausscheiden.

4. Verletzung der Textform

Die Fragestellung in Textform (nicht: die Antwort des VN) gem. § 126 b BGB ist Voraussetzung dafür, dass der Versicherer sich

auf die Gestaltungsrechte des § 19 Abs. 1 VVG berufen darf. Dafür muss die Frage in Schrift wiedergegeben werden, da Textform Schriftzeichen voraussetzt und es sonst schon an einer dauerhaften Verkörperung von Schriftzeichen fehlt¹⁶. Ausschließlich mündlich gestellte – d. h. nicht „irgendwo“ verkörperte – Fragen entsprechen damit nach herrschender Meinung nicht den gesetzlichen Anforderungen¹⁷. Verfälscht oder unterdrückt der Vermittler die Frage aus dem Antragsformular, so ist diese Abwandlung nicht verkörpert, sodass die Textform verletzt ist, weil die vom Antragsteller „wahrgenommene“ Frage sich nicht im Formular wiederfindet.

Dies lässt sich dogmatisch begründen: Die Textform des § 126 b BGB erfüllt zwar keinen der klassischen Formzwecke (Warn-, Beweis-, Identifikationsfunktion), sie dient aber insbesondere zur Übermittlung einer Mitteilung, sodass eine rein mündliche Äußerung als nicht ausreichend erscheint, um das Interesse des Empfängers an Dokumentation und Information zu erfüllen¹⁸. Die „dauerhafte“ Wiedergabe nach dem Wortlaut von § 126 b BGB bedeutet nach dem Willen des Gesetzgebers, dass die Information so fixiert sein muss, dass der Empfänger jederzeit auf sie zurückgreifen kann¹⁹. Damit bezweckt die Schriftform ein Interesse des Empfängers an einer Dauerhaftigkeit der Information (sogenannte Perpetuierungsfunktion)²⁰. Dies setzt zwangsläufig eine Dokumentensicherungsmöglichkeit für den Empfänger voraus (also zumindest die Möglichkeit des Speicherns)²¹.

Eine falsch vorgelesene oder durch begleitende Äußerungen vom Vermittler veränderte Antragsfrage ist aber gerade nicht fixiert,

- 10 BGH vom 9. 3. 2011 – IV ZR 130/09 – VersR 2011, 737 = r+s 2011, 258; vom 3. 7. 2002 – IV ZR 145/01 – VersR 2002, 1089; vom 23. 5. 1989 – IV a ZR 72/88 – VersR 1989, 833; vom 11. 11. 1987 – IV a ZR 240/86 – BGHZ 102, 194 = VersR 1988, 234; OLG Hamm vom 10. 12. 2010 – I-20 U 21/09 – VersR 2011, 994 = Versicherung und Recht kompakt 2011, 39.
- 11 So der allgemeine Tenor der Rechtsprechung, vgl. BGH vom 16. 10. 1996 – IV ZR 218/95 – VersR 1996, 1529 unter 2 b.
- 12 Dies lässt sich aus BGH VersR 1991, 575 (= NJW 1991, 1891) und vom 30. 1. 2002 (IV ZR 23/01 – VersR 2002, 425 mit Anm. von Reiff VersR 2002, 597 und Anm. von Prölss VersR 2002, 961) unter II 3 a ableiten; ebenso Prölss aaO (Fn. 6) § 19 Rn. 25, 28; Härle in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskomm. zum Versicherungsvertragsrecht 2. Aufl. § 19 Rn. 73.
- 13 BGH VersR 2011, 337 = NJW 2011, 1213; vom 25. 4. 1994 – IV ZR 215/93 – r+s 1994, 444 = NJW-RR 1994, 1049; VersR 1991, 575 = NJW 1991, 1891; vom 11. 7. 1990 – IV ZR 156/89 – VersR 1990, 1002 = MDR 1991, 231; OLG Stuttgart vom 19. 4. 2012 – 7 U 157/11 – (Rentenversicherung nebst Todesfall- und Berufsunfähigkeitsschutz); OLG Stuttgart vom 15. 2. 2007 – 10 U 168/06 – VersR 2008, 197; OLG Jena vom 5. 10. 2005 – 4 U 120/04 – r+s 2006, 10; Langheid aaO (Fn. 3) § 19 Rn. 74.
- 14 OLG Stuttgart vom 19. 4. 2012 – 7 U 157/11 – (Rentenversicherung nebst Todesfall- und Berufsunfähigkeitsschutz); OLG Stuttgart VersR 2008, 197; Prölss aaO (Fn. 6) § 19 Rn. 27.
- 15 Prölss aaO (Fn. 6) § 19 Rn. 26.
- 16 Schimikowski r+s Sonderheft 2011, 96 (100).
- 17 Rolfs in Bruck/Möller, VVG 9. Aufl. Bd. 1 § 19 Rn. 34; Schimikowski in Rüffer/Halbach/Schlimkowski, VVG 1. Aufl. § 19 Rn. 5; Härle aaO (Fn. 12) § 19 Rn. 25; Schimikowski/Höra, Das neue Versicherungsvertragsgesetz 1. Aufl. S. 123; Meixner/Steinbeck, Allgemeines Versicherungsvertragsrecht 2. Aufl. § 6 Rn. 63; Neuhaus MDR 2010, 1360 (1361); Schimikowski r+s 2009, 353; a. A. anscheinend Langheid in Langheid/Wandt, Münch. Komm. zum VVG Bd. 1 § 19 Rn. 67 und Marlow/Spuhl, Das Neue VVG kompakt, Verlag Versicherungswirtschaft Karlsruhe, 2. Aufl. 2007 S. 38.
- 18 Heinrichs in Palandt, BGB 69. Aufl. § 126 b Rn. 1.
- 19 BT-Drucks. 14/2658 S. 40 (Begründung zum Entwurf des § 2 Abs. 4 FernAbsG a. F.).
- 20 KG vom 18. 7. 2006 – 5 W 156/06.
- 21 BT-Drucks. 14/4987 S. 19; Heinrichs aaO (Fn. 18) § 126 b Rn. 3 m. w. N.; Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung 2. Aufl. M Rn. 4.

sodass auch die spätere Übergabe des Antragsformulars mit der „echten“ Frage den Formmangel nur dann heilt, wenn die mündliche Frage wenigstens „im Kern“ noch der schriftlichen Frage entspricht. Wenn es um Abmilderungen der umfassenderen schriftlichen Frage geht, ist deren Textform ausreichend.

Nachfolgend werden verschiedene Praxisfälle im Hinblick auf die vorgenannten Grundsätze überprüft.

III. Fallgruppen

1. VN füllt den Antrag selbst aus

Füllt der VN den Fragebogen selbst aus (z. B. bei einer Direktversicherung im Internet), ist der Zugang der Fragen unproblematisch, denn die Fragen werden selbst gelesen. Die Kenntnis der Fragen ist daher unzweifelhaft. Geht der Antragsteller hier unsorgfältig vor, geht dies allein zu seinen Lasten. Es scheidet grundsätzlich auch jegliche Manipulation durch Dritte aus. Die Textform kann nur dann problematisch sein, wenn der Versicherer dem Antragsteller keine Möglichkeit der Archivierung bietet.

2. Vermittler liest die Fragen „ordnungsgemäß“ vor

Liest der Vermittler dem VN im „klassischen“ Antragsgespräch die Fragen nur vor, ohne dass dieser die Fragen mitliest, und trägt er dessen Antworten handschriftlich oder elektronisch ein und legt dem VN danach das Formular zur Durchsicht und Unterschrift vor, erfolgt der Zugang der Antragsfragen bereits „akustisch“ und dann noch einmal bei der (Möglichkeit zur) Durchsicht. Voraussetzung ist aber, dass das Vorlesen ordnungsgemäß erfolgt (siehe dazu nachfolgend). „Drängelt“ beispielsweise der Vermittler bei der Vorlage zur Unterschrift und unterbleibt daher die Durchsicht des Antrags, so ist bereits ein „akustischer Zugang“ erfolgt, denn das eigentliche Vorlesen und damit die Möglichkeit der Beantwortung durch den Antragsteller ist bereits abgeschlossen²². Ist vor dem „Drängeln“ alles ordnungsgemäß gelaufen, so hat es weder Einfluss auf die Kenntnis der Fragen beim Antragsteller noch auf sein Verschulden bei einer bereits zuvor erfolgten Falschbeantwortung.

3. Vermittler liest die Fragen nicht „ordnungsgemäß“ vor

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung muss das Vorlesen so erfolgen, dass das Ausfüllen des Formulars durch den Versicherungsvertreter einer eigenverantwortlichen Beantwortung durch den Antragsteller gleichkommt. Dies bedeutet, dass so vorgelesen werden muss, dass es einer sorgsam, nicht unter Zeitdruck stehenden und gegebenenfalls durch klärende Rückfragen ergänzten Lektüre des Fragetextes gleichzusetzen ist²³. Oder kürzer: Von einer solchen Gleichwertigkeit kann lediglich dann ausgegangen werden, wenn jede Frage vollständig vorgelesen und im Einzelnen mit dem Antragsteller besprochen wird²⁴. Für die Besprechung „im Einzelnen“ reicht es aus, wenn die Frage gestellt und vom VN beantwortet, gegebenenfalls auch nur verneint wird. „Überliest“ jedoch der Versicherungsvermittler Fragen oder Teile davon oder verfälscht er sein an sich vollständiges Vorlesen durch verharmlosende Bemerkungen, scheidet grundsätzlich eine Kenntnis der Antragsfragen beim VN und damit dann auch eine Täuschung durch ihn aus (zu Ausnahmen s. unten). Wird dann einem Antragsteller das gar nicht oder unvollständig vorgelesene Antragsformular nur zur Unterschrift übergeben, ohne dass er auf eine Durchsicht und Überprüfung des Formulars hingewiesen wird, so ist davon auszugehen, dass er die Formularfragen nicht kennt²⁵.

Hat jedoch der Vermittler die Fragen nicht (vollständig oder korrekt) vorgelesen, den VN aber auf die Möglichkeit des eigenen Durchlesens am Bildschirm oder im Papierformular hingewiesen und erfolgt keine Verfälschung durch Bemerkungen, steht dies einem ordnungsgemäßen Vorlesen gleich. Umgekehrt bedeutet dies

aber auch: Lässt der Vermittler beim Vorlesen Teile der Fragen weg (Verkürzen) oder formuliert sie eigenmächtig um und wird danach keine Möglichkeit des Durchlesens mehr gegeben, bleibt es bei der Regel, dass der Zugang der verfälschten Frage nicht erfolgt.

Auch die Gestaltung der Fragen in Verbindung mit der Art des Vorlesens kann relevant sein: Besonders bei inhaltlich und/oder sprachlich komplexen Antragsfragen, die womöglich noch ineinander verzahnt sind, droht selbst bei einem vollständigen Vorlesen im Einzelfall ein Scheitern des Zugangs. Bei den folgenden Fragen aus dem Antrag zu einer Berufsunfähigkeitsversicherung wurde ein einmaliges Vorlesen wegen der sich aus der Verknüpfung der Teilfragen ergebenden Komplexität nicht für ausreichend erachtet²⁶:

Sind Sie in den letzten fünf Jahren ärztlich untersucht, beobachtet, beraten oder behandelt bzw. operiert worden?

– im Formular mit „Ja“ beantwortet. Es folgen drei weitere Fragen. Anschließend heißt es:

Ist eine der Fragen 1 b) bis 6 mit „Ja“ beantwortet, sind hier Einzelheiten anzugeben.

In einer vierspaltigen Rubrik mit mehreren Zeilen zum Ausfüllen wird folgendermaßen weitergefragt:

Art der Krankheit, des Unfalls, des Körperschadens, der Beschwerden, der Untersuchung usw. ... ärztl. Behandlung: von wann bis wann; Namen und genaue Anschrift der behandelnden Ärzte, Krankenhäuser usw. Bestehen Folgeerscheinungen? Welche? Grad der Erwerbsminderung? Unfallfolgen?

Wurden einem VN bei Vertragsschluss komplexe Gesundheitsfragen so schnell vorgelesen, dass ihre richtige Erfassung nicht gewährleistet war, kann eine unvollständige Antwort nicht Grundlage einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder eines Rücktritts vom Versicherungsvertrag sein²⁷.

4. Telefonvertrieb

Im Telefonvertrieb (Stichwort: „Tele-Underwriting“) gelten die vorgenannten Erwägungen ebenfalls, da es keine Rolle spielt, ob der Vermittler dem VN gegenüber sitzt oder ein Mitarbeiter des Versicherers die Fragen am Telefon stellt. Entscheidend ist, ob das Vorlesen dem Selbstlesen und Ausfüllen gleichkommt; liegt dies vor, ist der Zugang der Fragen zu bejahen. Eine andere Frage ist es, ob die Textform des § 19 Abs. 1 VVG gewahrt ist, wenn dem VN vor Unterschriftsleistung das Antragsformular nicht zugeht.

5. Vom Vermittler gefälschte Angaben

Erst recht gilt der Grundsatz fehlender Kenntnis bei unvollständigem Vorlesen natürlich, wenn der Vermittler das gesamte Formular selbst ausfüllt und die Unterschrift des VN fälscht, denn der VN hat keine Kenntnis der Antragsfragen. Entsprechendes gilt, wenn sich der Vermittler die Unterschrift des VN auf einem Blanko-Formular erschleicht und dies dann selbst ausfüllt.

22 Wohl ebenso *Looschelders* VersR 2011, 697 (698).

23 BGH vom 25. 4. 1994 – IV ZR 215/93 – r+s 1994, 444 = NJW-RR 1994, 1049; VersR 1990, 1002 = MDR 1991, 23; OLG Jena vom 5. 10. 2005 – 4 U 120/04 – r+s 2006, 10; *Knappmann* in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 2. Aufl. § 14 Rn. 20; *Langheid* aaO (Fn. 3) § 19 Rn. 74.

24 OLG Stuttgart vom 19. 4. 2012 – 7 U 157/11 – (Rentenversicherung nebst Todesfall- und Berufsunfähigkeitsschutz).

25 BGH vom 25. 4. 1994 – IV ZR 215/93 – r+s 1994, 444 = NJW-RR 1994, 1049; VersR 1991, 575 = NJW 1991, 1891; *Härle* aaO (Fn. 12) § 19 Rn. 67; *Langheid* aaO (Fn. 3) § 19 Rn. 74.

26 BGH VersR 1990, 1002 = MDR 1991, 231 unter 2 d.

27 OLG Stuttgart vom 19. 4. 2012 – 7 U 157/11 – (Rentenversicherung nebst Todesfall- und Berufsunfähigkeitsschutz).

IV. Unbeachtlichkeit oder Heilung des fehlerhaften Vorlesens

Die oben geschilderte höchstrichterliche Rechtsprechung, dass die Antragsfragen bei Vorlesemängeln nicht zur Kenntnis gelangen, ist grundsätzlich richtig, aber differenzierter zu betrachten, da in der Praxis verschiedene Abläufe vorliegen können: Der VN kann beispielsweise zur Unterschrift gedrängt werden, nimmt sich aber dennoch Zeit für ein Durchlesen, er kann über die Fragen und/oder Antworten und deren Relevanz getäuscht werden oder er selbst wünscht aus Zeitmangel oder anderen Gründen eine Verkürzung des Antragsvorgangs.

1. Durchlesen vor Unterschriftsleistung

Kenntnis ist zunächst lebensnah grundsätzlich zu bejahen, wenn die Fragen nach Gefahrumständen zwar nicht (ordnungsgemäß) vorgelesen wurden, sich der Antragsteller aber das Formular vor der Unterzeichnung doch noch durchliest. Denn spätestens in diesem Moment kennt er die Fragen und hat auch noch die Möglichkeit der Korrektur. Macht er davon keinen Gebrauch, geht dies zu seinen Lasten. Hat also der Versicherungsvermittler die Fragen ganz oder teilweise gar nicht vorgelesen, dem VN aber die Möglichkeit des eigenen Durchlesens am Bildschirm oder im Papierformular gegeben (eventuell sogar als „paralleles Lesen“), steht dies einem ordnungsgemäßen Vorlesen gleich²⁸. Mehr als ein „Selbst-Lesen“ kann nicht verlangt werden, sodass jedenfalls ein Zugang der Fragen erfolgt. Ob daneben manipulierende Äußerungen des Vermittlers vorliegen, die zu einer Verfälschung führen, ist eine andere Frage und wird gegebenenfalls auf der Verschuldensebene zu klären sein.

2. Vorkenntnis der Antragsfragen

Kennt der Antragsteller die Antragsfragen bereits vor dem Antragsgespräch, in dem der Vermittler Fragen umformuliert oder verfälscht, etwa weil er einige Tage zuvor von einem anderen Vermittler einen Fragebogen des Versicherers übergeben bekam, kommt es auf den Einzelfall an, ob die Äußerungen des Vermittlers im Gespräch diese Vorkenntnis sozusagen beseitigen. Das wird nur selten der Fall sein und ausscheiden, sobald der Kunde davon ausgehen muss, dass es sich um identische Fragebögen handelt.

3. Nicht schutzwürdiger Antragsteller

Außerdem muss sich der Antragsteller bei mündlich vom Versicherer falsch oder verkürzt dargestellten Fragen und einer darauf gegebenen Antwort grundsätzlich an dieser festhalten lassen²⁹. Das heißt: Der Antragsteller darf zwar mangels Kenntnis der „echten“ Frage von dem Verständnis ausgehen, dass ihm der Vermittler durch seine Äußerungen vermittelt. Beantwortet er aber auch diese – in der Regel verharmlosende – Frage schuldhaft falsch (also nicht so, wie ein seriöser Kunde antworten würde), gebietet es der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB), eine (objektive) Anzeigepflichtverletzung nicht an der fehlenden Kenntnis der tatsächlichen Frage aus dem Formular scheitern zu lassen.

Denn wer eine beschwichtigende oder verharmlosende Frage bereits falsch beantwortet, hätte dies bei der „härteren“ Frage erst recht gemacht und ist daher nicht schutzwürdig. Die zunächst auf die Beantwortung ordnungsgemäß gestellter Fragen beschränkte Anzeigepflicht berechtigt ihn nicht zu Falschangaben und zwar unabhängig davon, ob und wie er vom Versicherer gefragt wurde³⁰. Dies gilt in jedem Fall für den arglistig handelnden VN (Anfechtung immer möglich), es wird aber in der Regel auch beim vorsätzlich und sogar grob fahrlässig Handelnden zu bejahen sein. Fragt deshalb der Versicherungsvertreter verfälschend nur nach dem „aktuellen Gesundheitszustand“ und gibt

der Antragsteller darauf eine seit Längerem bestehende chronische Erkrankung nicht an, begründet diese Falschangabe trotz Unkenntnis der tatsächlichen Frage, die sich auch auf zurückliegende Zeiträume bezog, ausnahmsweise auch ohne Verkörperung der verfälschten Frage eine Anzeigepflichtverletzung.

Auch derjenige, dem nachgewiesen werden kann, dass er den Versicherer ohnehin (egal, wie die Fragen lauten) täuschen wollte, verdient keinen Schutz, sodass der Versicherer sich auf die §§ 19, 22 VVG berufen darf.

4. Hinweis auf nochmalige Durchsicht

Wird dem Anzeigepflichtigen das bezüglich der maßgeblichen Fragen gar nicht oder unvollständig vorgelesene Antragsformular nur zur Unterschrift übergeben, ohne dass er auf eine Durchsicht und Überprüfung des Formulars hingewiesen wird, so ist davon auszugehen, dass er die Formularfragen nicht kennt³¹. Soweit der Grundsatz.

Im Umkehrschluss bedeutet dies aber auch, dass ein mündlicher Hinweis auf Durchsicht und Überprüfung den Mangel des eigenen Lesens durch den VN oder das nicht erfolgte Vorlesen durch den Vermittler heilen kann. Das ist auch sachgerecht, denn durch einen solchen Hinweis wird dem Antragsteller vor Augen geführt, wie wichtig seine Angaben sind und dass ein bloßes Vorlesen durch den Vermittler problematisch sein könnte. Der Zugang der Fragen erfolgt dann mit der Durchsichtsmöglichkeit³², und zwar auch dann, wenn der VN davon keinen Gebrauch macht, denn niemand ist verpflichtet, sich gegen seinen Willen zu informieren (kein Informationszwang). Wer verzichten will, muss verzichten dürfen, und wer nicht „kennen will“, wird behandelt, als ob er kennt.

Ein solcher Verzicht kann nicht zulasten des Versicherers gehen. Voraussetzung ist aber, dass der Antragsteller nach den äußeren Umständen auch die Möglichkeit hat, den Hinweis zur Kenntnis zu nehmen (keine psychologische Zwangslage durch Druck des Vermittlers). Die Kenntnis der echten Fragen ist in diesen Fällen dann auch bei einem unvollständigen oder verfälschenden Vorlesen durch den Vermittler zu bejahen, da der VN die Antworten durch die Unterschrift sozusagen „freigibt“ und sie sich damit zu eigen macht³³. Die zunächst fehlende Kenntnis wird also allein durch die faktische Möglichkeit, sich vor dem Unterschreiben alles noch einmal durchzulesen, „geheilt“. Diese Aspekte werden zum Teil in der Rechtsprechung überhaupt nicht berücksichtigt³⁴. Hat der Vermittler manipuliert, wird dies auf der Verschuldensebene gegebenenfalls berücksichtigt.

Fraglich ist, ob auch ohne ausdrücklichen Hinweis des Vermittlers, sich den Antrag vor Unterschrift noch einmal anzuschauen, das verfälschende Vorlesen unschädlich sein kann. Dies kann sich daraus ergeben, dass der VN im Zusammenhang mit der Belehrung zu den Rechtsfolgen einer vorvertraglichen Anzeigepflicht im Formular durch einen schriftlichen Hinweis gebeten wird, seine Angaben (noch einmal) auf Richtigkeit zu überprüfen

28 Ähnlich OLG Hamm vom 17. 1. 1990 – 20 U 61/89 – VersR 1991, 212 = zfs 1990, 231 (Restschuldversicherung).

29 Prölss aaO (Fn. 6) § 19 Rn. 27.

30 Knappmann VersR 2011, 724 (726); Müller-Frank in Langheid/Wandt, Münch. Komm. zum VVG § 19 Rn. 8.

31 BGH vom 25. 4. 1994 – IV ZR 215/93 – r+s 1994, 444 = NJW-RR 1994, 1049; Härle aaO (Fn. 12) § 19 Rn. 67.

32 So wohl auch Schimikowski r+s Sonderheft 2011, 96 (100).

33 Im Ergebnis ebenso Voit/Neuhaus aaO (Fn. 21) M Rn. 4.

34 So in OLG Stuttgart vom 19. 4. 2012 – 7 U 157/11 – (Rentenversicherung nebst Todesfall- und Berufsunfähigkeitsschutz).

(Beispiel: „Bitte vergewissern Sie sich vor Unterzeichnung, dass Ihre Angaben vollständig und richtig sind“). Ein solcher Hinweis auf Überprüfung steht einem mündlichen Hinweis des Vermittlers gleich, wenn er räumlich in engem Zusammenhang mit dem Unterschriftsfeld erfolgt, auffällig im Sinne der Rechtsprechung zu versicherungsrechtlichen Belehrungen ist und nicht durch manipulatives Verhalten des Vermittlers in den Hintergrund rückt. Letzteres kann beispielsweise vorliegen, wenn der Vermittler den Hinweis abdeckt oder er „geschickt“ manipuliert, indem er so „Druck macht“, dass dem VN keine Möglichkeit bleibt, sich Kenntnis der Fragen (und der fixierten Antworten) zu verschaffen.

Weiterhin fraglich ist, ob die Kenntnis der Antragsfragen auch daraus folgen kann, wenn ein mündlicher oder schriftlicher Warnhinweis im Formular, sich vor Unterschrift Gewissheit zu verschaffen, fehlt, der VN aber vor Unterzeichnung ausreichend Zeit hat, sich das Formular durchzulesen, es aber nicht macht. In den vom BGH entschiedenen Fällen wurden die Formulare nur noch zur Unterschrift, nicht aber zum Durchlesen vorgelegt³⁵. Liegt kein eindeutiger Verzicht auf die Kenntnis der Fragen vor (s. nachfolgend), ist eine Kenntnis allein durch „Zeit zum Lesen haben“ abzulehnen, denn ein Antragsteller darf dem Vermittler vertrauen und deshalb davon ausgehen, dass dessen Mitteilungen vollständig und zutreffend waren. Der gutgläubige Antragsteller darf sich daher, wenn er nicht durch einen schriftlichen Hinweis im Antrag oder einen mündlichen Hinweis des Vermittlers „gewarnt“ wird, auf eine fehlende Kenntnis der Fragen berufen. Hatte er jedoch während des Antragsgesprächs Anlass zu Misstrauen, kann dies nach § 242 BGB ausnahmsweise anders sein, da er dann womöglich gehalten ist, das Formular zu überprüfen.

5. Verzicht des Antragstellers

Eine weitere Ausnahme liegt darin, dass der VN nicht selbst lesen will und auch nicht wünscht, dass ihm die Fragen vorgelesen werden. Ein solcher ausdrücklicher Verzicht kann sich auch aus den Umständen ergeben (Blanko-Unterschrift). Lässt sich der Vermittler den Antrag blanko unterschreiben, ohne dass der VN ihn durchliest, und füllt ihn später mit Billigung des VN allein aus, liegt Kenntnis aufgrund der Möglichkeit der Kenntnisnahme und eines wirksamen Verzichts vor, wenn der VN nicht vom Vermittler treuwidrig dazu „überredet“ oder bestimmt wurde³⁶. Der Vorabverzicht auf die Kenntnisnahme steht einer Kenntnis gleich (und wird bei Blanko-Unterschrift sogar auf der Verschuldensebene für Vorsatz sprechen).

6. Spontane Anzeigepflicht

Von der Praxis eher unbeachtet, können sich im Einzelfall Ausnahmen vom Grundsatz fehlender Kenntnis bei mündlich verfälschten oder umformulierten Antragsfragen aus der sogenannten spontanen Anzeigepflicht ergeben. Diese besagt – vereinfacht dargestellt –, dass der Antragsteller unter Umständen auch völlig unabhängig von den Antragsfragen Angaben zu Gefahrumständen machen muss, wenn sich ihm aufdrängen muss, dass diese den Versicherer interessieren. Dabei ist zwingend zwischen den §§ 16 ff. VVG a. F. und § 19 VVG zu differenzieren.

a) Altverträge

Nach § 16 Abs. 1 S. 1 VVG a. F. war der VN auch ohne ausdrückliche Fragen des Versicherers gehalten, bei Schließung des Vertrags alle ihm bekannten Umstände, die für die Übernahme der Gefahr erheblich waren, dem Versicherer anzuzeigen. Hatte der Versicherer keine schriftlichen Fragen gestellt, so richtete sich das Rücktrittsrecht nach § 18 VVG a. F., sodass bei unterbliebener Anzeige von Gefahrumständen nur im Fall arglistigen Verschweigens zurückgetreten werden konnte³⁷. Auch wenn der Versicherer nicht nachweisen konnte, dass der Agent dem An-

tragsteller die Fragen sachgerecht nahegebracht hatte, richtete sich der Rücktritt nach § 18 VVG a. F. Zu §§ 16 ff. VVG a. F. wurde daher beispielsweise im Fall der Beantragung einer Berufsunfähigkeitsversicherung und verschwiegenen erheblichen Erkrankungen (sklerosierende Cholangitis und Colitis ulcerosa) entschieden, dass es auf die Art des Befragens durch den Vermittler und damit auf die Kenntnis der konkreten Antragsfragen nicht ankomme, denn selbst „wenn der Kläger ... beim Ausfüllen des Antragsformulars nicht zugegen gewesen und ihm dieses lediglich ausgefüllt zur Unterschriftsleistung vorgelegt worden sein sollte, trifft ihn In Anbetracht von Schwere und Risiken seiner Erkrankungen auch ohne Kenntnis der Gesundheitsfragen des Versicherers die spontane Pflicht, seine offenkundig gefahrerheblichen Vorerkrankungen und ihre Behandlung mitzuteilen“³⁸. Dies führt zu folgenden Überlegungen:

Bel vor dem 1. 1. 2008³⁹ geschlossenen Altverträgen ist zur Beurteilung, ob eine Anzeigepflichtverletzung vorliegt, nicht auf die §§ 19 ff. VVG, sondern nur auf die Altvorschriften (§§ 16 ff. VVG a. F.) abzustellen, während sich die Rechtsfolgen nach dem neuen Recht richten⁴⁰. Dies wird als Spaltungsmodell bezeichnet⁴¹, was die Situation prägnant umschreibt. Die „Spaltung“ folgt daraus, dass die Pflicht zur ordnungsgemäßen Anzeige zum Zeitpunkt der Antragstellung zu erfüllen war und damit die Pflichtverletzung in der Vergangenheit erfolgte, sodass eine Prüfung anhand der neuen Vorschriften eine grundsätzlich unzulässige Rückwirkung zur Folge hätte⁴². Alles, was bei Altverträgen die Frage betrifft, ob die Anzeigepflicht verletzt wurde, richtet sich nach altem Recht. Damit gilt auch die zu §§ 16 ff. VVG a. F. ergangene Rechtsprechung für die Beurteilung der vor 2008 erfolgten Antragstellung fort.

Ist also eine Antragsfrage durch Verfälschen des Vermittlers nicht oder nicht ganz zur Kenntnis gelangt, musste sich aber dem VN zum damaligen Zeitpunkt dennoch aufdrängen, dass bei ihm ein gravierender Gefahrumstand bestand, ist die fehlende Fragekenntnis grundsätzlich unschädlich und ausnahmsweise eine Anzeigepflicht zu bejahen. Ob der Antragsteller die Textfrage kannte, ist damit unerheblich. Dabei handelt es sich um die nach altem Recht bestehende spontane Anzeigepflicht i. S. d. § 18 VVG a. F. Auf die §§ 16 ff. VVG a. F. und die dazu ergangene Rechtsprechung kann zurückgegriffen werden, was zur Folge hat, dass bei Altverträgen der objektive Tatbestand der Anzeigepflicht ausnahmsweise auch bei fehlender Vermittlung und damit Kenntnis der Antragsfragen gegeben sein kann.

35 BGH VersR 1991, 575 = NJW 1991, 1891 unter 2 b: „Sie (die Antragsfragen) sind nicht einmal zu seiner Kenntnis gelangt, denn hierfür reicht die Vorlage der Formulare allein zu ihrer Unterzeichnung nicht aus“.

36 Im Ergebnis ebenso Prölss aaO (Fn. 6) § 19 Rn. 34; a. A. wohl Schimikowski r+s Sonderheft 2011, 96 (100); Schimikowski r+s 2009, 353, da keine Möglichkeit zur Korrektur gegeben wird.

37 Prölss in Prölss/Martin, VVG 27. Aufl. §§ 16, 17 VVG a. F. Rn. 1, 28, 30.

38 OLG Koblenz vom 20. 9. 2002 – 10 U 333/02 – VersR 2004, 849 m. w. N.

39 Inkrafttreten des VVG n. F.

40 BT-Drucks. 16/3945 S. 118 Begründung zu Art. 1 Abs. 1 EGVVG: „tritt der Versicherungsfall erst nach dem 31. Dezember 2008 ein, bestimmen sich aber die Rechtsfolgen nach dem neuen VVG“.

41 OLG Frankfurt/M. vom 20. 4. 2011 – 7 U 124/10 – VersR 2012, 1105 zur Berufsunfähigkeitszusatzversicherung; LG Dortmund vom 10. 3. 2011 – 2 O 380/10 – Münkel jurisPR-VersR 6/2011 Anm. 5; vgl. auch Voit/Neuhaus aaO (Fn. 21) M Rn. 96 und Tschersich r+s 2012, 53 (54).

42 Voit/Neuhaus aaO (Fn. 21) M Rn. 96; Tschersich r+s 2012, 53 (54).

Zu beachten ist aber, dass § 18 VVG a. F. zwar die spontane Anzeigepflicht statuierte, dem Versicherer die Ausübung des Rücktritts aber – abweichend von der Grundregel des § 16 Abs. 2 VVG a. F., dass jedes Verschulden schadete – nur im Fall der Arglist gestattete. Es stellt sich daher die Frage, ob der Versicherer bei Verwirklichung des objektiven Tatbestands der Anzeigepflichtverletzung nach dem Spaltungsmodell die „neue“ Rechtsfolge des Rücktritts nach § 19 VVG auch nur bei arglistigem Verschweigen ausüben darf oder ob er, falls beispielsweise nur bedingter Vorsatz vorliegt, trotzdem nach § 19 Abs. 2 VVG zurücktreten kann, weil der „alte“ objektive Tatbestand der Pflichtverletzung verwirklicht sein könnte und § 18 VVG a. F. ersatzlos abgeschafft wurde.

Die Antwort auf die Frage ergibt sich aus der Struktur des Spaltungsmodells, d. h. dass der Tatbestand der Anzeigepflichtverletzung nach altem Recht zu prüfen ist und die Rechtsfolge sich nach neuem Recht richtet. Zum Tatbestand des § 18 VVG a. F., also den Voraussetzungen des Rücktritts, gehörte die Verletzung einer spontanen Anzeigepflicht und die Qualifizierung dieses Verhaltens als arglistig. Waren diese Voraussetzungen erfüllt, „griff“ trotz fehlender Fragekenntnis die damalige Rechtsfolge des Rücktritts. Damit muss auch bei heutiger Prüfung ein arglistiges Verschweigen vorliegen, weil dies zum „Ob“ der Pflichtverletzung als „Auslöser“ der Rechtsfolge gehört. Der Versicherer kann bei Vorliegen der früheren tatbestandlichen Voraussetzungen einschließlich der Arglist den Rücktritt nach § 19 Abs. 2 VVG – gegebenenfalls zusätzlich zur Anfechtung nach § 22 VVG – erklären. Er kann aber auch eine „mildere“ Rechtsfolge des § 19 VVG wählen (Kündigung oder Vertragsanpassung), weil die Abschaffung der §§ 16 ff. VVG a. F. einschließlich des § 18 VVG a. F. zu einer Besserstellung des VN im Sinne des Verbraucherschutzes führen sollte und es diesem Gedanken nicht gerecht würde, wenn der Versicherer nur auf einen Rücktritt beschränkt wäre. Voraussetzung ist aber immer ein arglistiges Verhalten⁴³.

b) Neuverträge

Durch das Textformerfordernis des § 19 Abs. 1 VVG ist die nach der Rechtsprechung zu den §§ 16 ff. VVG a. F. bestehende sogenannte spontane Anzeigepflicht grundsätzlich entfallen, d. h. die in § 19 Abs. 2 bis 4 VVG aufgeführten Rechte sind ausgeschlossen, sofern ein Umstand unbeantwortet bleibt, nach dem nicht in Textform gefragt wurde. Die Rechtsfolgen des § 19 VVG sind dann gesperrt. Ob diese Sperrwirkung generell und damit auch für die Anfechtung nach § 22 VVG gilt, ist umstritten. Ohne generelle Sperre käme auch bei fehlender Fragevermittlung bzw. -kenntnis im Einzelfall eine Anzeigepflicht in Betracht.

Nach wohl überwiegender Meinung ist das Anfechtungsrecht nicht ausgeschlossen⁴⁴. Die andere Ansicht lehnt ein Anfechtungsrecht ab, wenn der Versicherer nicht oder nicht formgerecht nach dem verschwiegenen Umstand fragt⁴⁵. Nach dieser Meinung gibt es also bei einer fehlenden Frage in Textform schon keine Offenbarungspflicht, und was nicht offenbart werden müsse, könne keine Arglist begründen.

Richtig ist es, sowohl eine spontane Anzeigepflicht als auch ein Anfechtungsrecht zu bejahen. Dies ergibt sich einerseits bereits aus der Systematik des § 22 VVG, der von § 19 VVG ersichtlich „abgekoppelt“ ist, und andererseits aus dem Sinn und Zweck des § 22 VVG, bei Arglistigen eine „besondere Behandlung“ zu ermöglichen (oder anders formuliert: den Arglistigen nicht mit dem vorsätzlich oder grob fahrlässig Handelnden gleichzusetzen)⁴⁶.

Für Antragstellungen ab 2008 gilt dann Folgendes: Die Verletzung einer spontanen Anzeigepflicht ist zwar unerheblich i. S. d. § 19 VVG (denn dort muss nicht oder nicht sachgerecht Abgefragtes nicht „spontan“ angezeigt werden), kann aber ein Anfechtungsrecht begründen. Fehlt also die (volle) Kenntnis der An-

tragsfragen, kann eine vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung ausnahmsweise vorliegen, wenn der Antragsteller gefahrerhebliche Umstände spontan anzuzeigen hat und dem nicht nachkommt bzw. im Zusammenhang damit arglistig etwas vorspiegelt. Diese spontane „Restanzeigepflicht“ ist, was sich aus § 19 Abs. 2 VVG ableitet, auf Umstände begrenzt, die vor Antragstellung vorlagen. Inhaltliche Voraussetzung ist, dass es sich um so gravierende Umstände handelt, dass auch ungefragt eine Offenbarungspflicht besteht; dem Antragsteller muss es sich deshalb mehr oder weniger aufdrängen, dass der Versicherer sich für die Angaben interessieren wird⁴⁷. Die Gefahrerheblichkeit muss für den Antragsteller „auf der Hand liegen“⁴⁸.

Dies muss allerdings differenziert betrachtet werden. Im Kern geht es darum, ob es sich dem Antragsteller trotz der fehlenden Kenntnis der Antragsfrage oder fehlender Textform aufdrängen muss, dass bei ihm ein Umstand vorliegt, der den Versicherer interessiert. Die Formmängel sind dann ausnahmsweise unbeachtlich. Außer bei einem völligen Verschweigen oder Unterdrücken einer vorformulierten Frage durch den Vermittler geht es hier nicht exakt um die „übliche“ Diskussion zur spontanen Anzeigepflicht, ob der Antragsteller Umstände, die gar nicht erst abgefragt wurden (beispielsweise eine Insolvenz oder Kenntnis von begangenen Straftaten wie Schutzgelderpressung), ungefragt neben seinen Antworten auf die schriftlichen Fragen mitteilen muss, sondern um die davon leicht variierende Problematik, dass Fragen zwar gestellt, aber daneben verharmlost, verfälscht oder verkürzt wiedergegeben werden, etwa dass der Vermittler nach Vorlesen der Frage äußert, eine überstandene Krebserkrankung müsse nicht mehr angegeben werden, wenn seit drei Jahren die Kontrolluntersuchungen ohne Befund wären. Da der Antragsteller in diesen Fällen in der Regel einen Anhaltspunkt hat, wie der Versicherer die Sache sieht (denn er hört ja zunächst die

43 A. A. eventuell *Langheid* aaO (Fn. 3) § 19 Rn. 23: „Allerdings sind bei Arglist – anders als nach dem Rechtsgedanken des § 18 VVG a. F. – Rücktritt, Kündigung und Vertragsanpassung nicht mehr denkbar, sondern nur noch die Anfechtung nach § 22 VVG. Die Regelung in § 18 VVG a. F. war überflüssig geworden, nachdem das geltende Recht eine Frage in Textform verlangt“.

44 *Voit/Neuhaus* aaO (Fn. 21) M Rn. 4; *Prölss* aaO (Fn. 6) § 22 Rn. 3; *Looschelders* aaO (Fn. 1) § 22 Rn. 6 f.; *Langheid* aaO (Fn. 3) § 19 Rn. 23; *Meixner/Steinbeck* aaO (Fn. 17) § 6 Rn. 65; *Langheid* aaO (Fn. 17) § 19 Rn. 54; *Müller-Frank* aaO (Fn. 30) § 22 Rn. 6; *Singer* in Staudinger, BGB Neubearb. 2011 § 123 Rn. 26; *Knappmann* VersR 2011, 724 (726) (anders noch ders. aaO [Fn. 23] § 14 Rn. 126); *Neuhaus* MDR 2010, 1360 (1362); *Reusch* VersR 2008, 1179 (1182); *Grote/Schneider* BB 2007, 2689 (2693); *Langheid* NJW 2007, 3668. Wohl auch OLG Köln vom 2. 12. 2011 (20 U 53/09), wo sich aber mit dem Problem nicht näher auseinandergesetzt wird. Offen gelassen von LG Dortmund vom 24. 2. 2012 – 2 O 144/11.

45 LG Köln vom 18. 4. 2011 – 24 O 197/10 – juris Tz. 79: Sperrwirkung für § 123 BGB; *Marlow/Spuhl*, Das Neue VVG kompakt, Verlag Versicherungswirtschaft Karlsruhe, 4. Aufl. 2010 Rn. 168; *Härle* aaO (Fn. 12) § 22 Rn. 6; *Schimikowski* aaO (Fn. 17) § 19 Rn. 4; *Knappmann* aaO (Fn. 23) § 14 Rn. 126 (anders aber ders. VersR 2011, 724 [726]); kritisch, aber nicht völlig ablehnend *Schimikowski*, Versicherungsvertragsrecht 4. Aufl. Rn. 181 und ders. r+s 2009, 353; *Rixecker* zfs 2008, 340; differenzierend *Brand* VersR 2009, 715 (721).

46 S. dazu auch die Gesetzesbegründung BT-Drucks. 16/3945 S. 64 Begründung zu § 19 Abs. 1, die eindeutig auf ein Anfechtungsrecht bei nicht oder nur mündlich erfragten Gefahrumständen Bezug nimmt.

47 Ähnlich OLG Köln vom 2. 12. 2011 – 20 U 53/09 – (Luftfahrt-Lizenzverlustversicherung eines Piloten: verneint bei kurzfristiger Arbeitsunfähigkeit wegen einer Bagatellerkrankung); so auch BGH vom 19. 5. 2011 – IV ZR 254/10 – VersR 2011, 1549 (Insolvenz muss angegeben werden) und vom 8. 1. 1969 – IV ZR 530/68 – VersR 1969, 267 zur spontanen Anzeigepflicht im Schadensfall.

48 *Prölss* aaO (Fn. 6) § 22 Rn. 3.

Frage), liegt eine andere Situation vor, als wenn er sich *neben* den gestellten Fragen noch überlegen muss, ob und was den Versicherer möglicherweise *zusätzlich* interessiert. Dies wird bei der Bewertung, was als gravierend angesehen wird, in der Regel zugunsten des Versicherers zu berücksichtigen sein. Ein strenges „auf der Hand liegen“ darf daher grundsätzlich nicht gefordert werden.

Maßgeblich für das Verständnis der Äußerungen des Vermittlers ist der Empfängerhorizont und nicht etwa die Sicht eines durchschnittlichen VN. Da das Aufdrängen beim Antragsteller durch objektive („gesunder Menschenverstand“) und subjektive Aspekte (Intellekt, Verständnismöglichkeiten etc.) geprägt wird, kommt es auch darauf an, ob und wie der Vermittler eine Frage verharmlost oder verfälscht. Dieser Sachverhalt muss ermittelt werden und ähnelt der Situation bei einem evidenten Vollmachtmissbrauch des Vermittlers und einem kollusiven Zusammenwirken (dazu nachfolgend). Einen Grundsatz, dass die spontane Anzeigepflicht bei einem täuschenden Vermittler entfällt, gibt es damit nicht. Liegen also einerseits gravierende Umstände und andererseits keine krassen Täuschungen durch den Vermittler vor, kommt eine Anzeigepflichtverletzung trotz fehlender Kenntnis der jeweiligen Antragsfrage in Betracht. Nur bei einem sehr leichtgläubigen Menschen und einem „geschickten“ Vermittler wird deshalb die spontane Anzeigepflicht ausscheiden.

7. Evidenter Vollmachtmissbrauch, kollusives Zusammenwirken

Die formalen Mängel fehlender Kenntnis der Fragen und Textform bei einer Fragemanipulation durch den Vermittler sind auch dann zu relativieren, wenn der Antragsteller erkennt, dass das Handeln des Vermittlers nicht richtig sein kann. Wenn der Antragsteller und der Versicherungsvertreter arglistig zur Täuschung des Versicherers zusammenwirken, erfolgt ausnahmsweise über § 242 BGB keine Wissenszurechnung zulasten des Versicherers⁴⁹. Ein Vertreter ist gegen einen erkennbaren Missbrauch der Vertretungsmacht im Verhältnis zum Vertragspartner ausnahmsweise dann geschützt, wenn der Vertreter von seiner Vertretungsmacht in ersichtlich verdächtiger Weise Gebrauch gemacht hat, sodass beim Vertragspartner begründete Zweifel entstehen müssen, ob nicht ein Treueverstoß des Vertreters gegenüber dem Vertretenen vorliegt⁵⁰. Bei Arglist des VN scheidet daher die sonst übliche Wissenszurechnung („Auge und Ohr“) aus, weil der Antragsteller in diesem Fall den mit der Wissenszurechnung verbundenen Schutz nicht verdient⁵¹.

Dies kann in der Form geschehen, dass der VN das treuwidrige Verhalten des Versicherungsagenten gegenüber dem von ihm vertretenen Versicherer positiv kennt und billigt⁵² – sogenanntes kollusives Zusammenwirken – oder der Vertreter von seiner Vertretungsmacht in ersichtlich verdächtiger Weise Gebrauch macht, sodass beim Vertragspartner begründete Zweifel entstehen müssen, ob nicht ein Treueverstoß des Vertreters gegenüber dem Vertretenen vorliegt (sogenannter evidenter Vollmachtmissbrauch)⁵³.

Diese Grundsätze, die sich bisher primär auf die Verschuldensebene beziehen (der Arglistige soll keinen Vorteil aus seinem Handeln ziehen), sind auf den Vorgang des „falsch Fragenden“ entsprechend anzuwenden. Wer als Antragsteller beim Vorlesen bereits erkennt, dass der Vermittler manipuliert und nicht durch diesen so beeinflusst wird, dass diese Kenntnis sozusagen „untergeht“, erlangt zwar nicht die Kenntnis der korrekten Antragsfragen, und es liegt womöglich objektiv zumindest in diesem Moment auch keine Textform vor. Seine bei der Kollusion bestehende (und ihm nachzuweisende) Billigung dieses Vorgangs bedingt aber einen konkludenten Verzicht auf diese Erfordernisse. Auch insofern ist er nicht schützenswert, sodass er sich nicht auf mangelhafte Formalien berufen kann.

V. Kenntnis bei Sprachschwierigkeiten

Sind die Antragsfragen korrekt gestellt, kann sich der VN nicht mit der Behauptung entschuldigen, er habe die Frage nicht verstanden⁵⁴. Wer in Deutschland am Rechtsverkehr teilnimmt, indem er Verträge abschließt, muss sich grundsätzlich so behandeln lassen wie ein deutscher VN⁵⁵. Es ist daher von ihm zu erwarten, dass er sich vom Versicherer oder Sprachkundigen helfen lässt⁵⁶. Der der deutschen Sprache unkundige Ausländer muss sich deshalb gegebenenfalls in Eigeninitiative den Text des Formulars übersetzen lassen. Dies gilt auch für Verträge ab Geltung des § 19 VVG (2008), da zwar erhöhte Formanforderungen für den Versicherer bestehen, etwaige Sprachprobleme aber allein in der Sphäre des Antragstellers wurzeln, sodass er diese beseitigen muss. Hat bereits bei Antragsaufnahme ein Dolmetscher mitgewirkt, scheidet ein Berufen auf unzulängliche Sprachkenntnisse aus⁵⁷.

Von der Rechtsprechung wird es auch zu Recht für ausreichend erachtet, dass eine Belehrung im Antrags- oder einem Schadensanzeigeformular auch bei Ausländern in Deutsch erfolgt⁵⁸. Im Einzelfall kann ausnahmsweise und allenfalls ein Hinweis in der Heimatsprache des VN erforderlich sein, dass ein ihm übersandtes Schriftstück rechtserheblichen Inhalt hat⁵⁹. Dies lässt sich ohne Weiteres auf die Antragsfragen in einem Antragsformular übertragen. Ein Warnhinweis in der Muttersprache ist nicht erforderlich, da der Antragsteller weiß, dass Angaben, die erst einen Vertrag herbeiführen sollen, rechtserheblich sein können.

49 Ausführlich zur Kollusion *Neuhaus* zfs 2011, 543.

50 BGH vom 19. 4. 1994 – XI ZR 18/93 – NJW 1994, 2082 = MDR 1994, 1195 (Scheckmissbrauch); vom 8. 3. 1989 – IV a ZR 353/87 – WM 1989, 1068 (1069); vom 14. 5. 1986 – IV a ZR 146/85 – WM 1986, 1061 (1062); vom 10. 12. 1980 – VIII ZR 186/79 – WM 1981, 66 (67).

51 BGH vom 7. 3. 2001 – IV ZR 254/00 – VersR 2001, 620; OLG Hamm vom 26. 11. 2004 – 20 U 152/04 – r+s 2005, 236 = zfs 2005, 244; vom 30. 5. 2001 – 20 U 231/98 – VersR 2002, 342; LG Dortmund vom 10. 4. 2008 – 2 O 264/06 – juris.

52 BGH VersR 2002, 425 = NVersZ 2002, 254; OLG Saarbrücken vom 3. 11. 2004 – 5 U 279/04-39 – VersR 2005, 675 = zfs 2005, 189 zur Berufsunfähigkeitszusatzversicherung.

53 BGH VersR 2002, 425 = NVersZ 2002, 254; vom 19. 4. 1994 – XI ZR 18/93 – NJW 1994, 2082 unter II 2 a; vom 29. 6. 1999 – XI ZR 277/98 – WM 1999, 1617 unter I 2 a; jeweils m. w. N.; OLG Saarbrücken VersR 2005, 675 = zfs 2005, 189 zur BUZ; OLG Zweibrücken vom 31. 10. 2002 – 1 U 66/02 – VersR 2004, 630 = r+s 2004, 364; LG Kaiserslautern vom 8. 9. 2005 – 3 O 577/05 – zur BUZ; ausführlich *Neuhaus* zfs 2011, 543.

54 OLG Köln vom 6. 3. 2001 – 9 U 153/00 – NVersZ 2001, 562 = zfs 2001, 463; vom 24. 10. 2000 – 9 U 27/00 – r+s 2001, 14 = NVersZ 2001, 516; OLG Frankfurt/M. vom 21. 5. 1987 – 16 U 2/86 – VersR 1988, 714 L; LG Köln vom 19. 6. 1985 – 19 S 542/84 – r+s 1985, 257; *Grimm*, Unfallversicherung 4. Aufl. AUB 99 Rn. 6; a. A. anscheinend OLG Hamm VersR 1991, 212 = zfs 1990, 231 („Lesefähigkeit“ erforderlich, wenn Durchlesen maßgeblich sein soll; seit 18 Jahren in der BRD lebender türkischer Staatsbürger, der sich auf Analphabetismus bzgl. der deutschen Sprache bei Abschluss einer Restschuldversicherung beruft).

55 LG Köln vom 19. 6. 1985 – 19 S 542/84 – r+s 1985, 257.

56 OLG Köln vom 6. 3. 2001 – 9 U 153/00 – NVersZ 2001, 562 = zfs 2001, 463.

57 AG Siegen vom 24. 8. 1979 – 5 C 2518/78 – VersR 1980, 326: türkischstämmiger VN bei Abschluss einer Krankenhaustagegeldversicherung.

58 OLG Köln vom 6. 3. 2001 – 9 U 153/00 – NVersZ 2001, 562 = zfs 2001, 463; OLG Nürnberg vom 22. 12. 1994 – 8 U 2596/94 – VersR 1995, 1224 = zfs 1995, 138.

59 OLG Nürnberg VersR 1995, 1224 = zfs 1995, 138; OLG Koblenz vom 19. 12. 1974 – 4 U 780/74 – VersR 1975, 893: Belehrung über Ablehnung des Versicherungsschutzes; AG Köln vom 5. 6. 1984 – 127 C 23/84 – zfs 1984, 240: Deckungsablehnung mit Fristsetzung.

Beruft sich der Antragsteller im Gerichtsverfahren pauschal auf Sprachschwierigkeiten, ist dies unsubstanziert; es ist zudem nicht plausibel, wenn zu anderen Antragsfragen als den nicht wahrheitsgemäß beantworteten Fragen Angaben gemacht wurden⁶⁰. Teilweise detaillierte Antworten, die in einem Antragsformular festgehalten sind, lassen vielmehr den Schluss auf eine ausreichende Verständigung zu⁶¹. Bereits aufgrund von Angaben im Antragsformular kann daher widerlegt sein, dass VN angeblich die Fragen nicht verstanden habe.

Beruft sich ein VN nachträglich darauf, er habe im Sinne der Auge-und-Ohr-Rechtsprechung ausreichende Angaben gegenüber einem Vermittler gemacht, während er andererseits sprachliche Verständnisprobleme genau bei der relevanten Antragsfrage behauptet, so sind prozessual sowohl die Glaubhaftigkeit als auch die Glaubwürdigkeit höchst zweifelhaft. Es kommt deshalb wegen widersprüchlichem Verhalten in Betracht, dass das Gericht einem Beweisantritt nicht nachgehen muss. Abweichend von der Grundregel, dass der Versicherer die Anzeigepflichtverletzung nachzuweisen hat, kann man aber jedenfalls in einem solchen Fall die Beweislast allein beim VN sehen.

VI. Darlegungs- und Beweislast

Für die Beweislastverteilung gilt, dass der Versicherer den objektiven Tatbestand der Anzeigepflichtverletzung (also vor allem die Kenntnis des gefahrerheblichen Umstands, dessen Gefahrerheblichkeit sowie die eigentliche unterbliebene Anzeige) und der VN nachweisen muss, dass er nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig Angaben unterlassen hat⁶². Die Frage, ob dem VN bei Anbahnung des Versicherungsvertrags bestimmte Fragen des Versicherers nach gefahrerheblichen Umständen tatsächlich gestellt worden sind, betrifft den objektiven Tatbestand der Obliegenheitsverletzung⁶³. Dies umfasst die Kenntnis der Antragsfragen. Deren Zugang im Antragsgespräch ist zudem Voraussetzung, dass überhaupt eine Pflichtverletzung (für die der Versicherer beweisbelastet ist) erfolgen kann, denn wo keine ordnungsgemäße Abfrage vorliegt, kann auch keine Pflicht zur wahrheitsgemäßen Beantwortung verletzt werden. Im Gerichtsverfahren hat also der Versicherer zur sachgerechten Befragung vorzutragen und Beweis anzubieten. Eine Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit des Antragsformulars als Urkunde hilft dem Versicherer hier nicht, da diese bei einer Befragung durch den Vermittler keine Aussage über die Art der Befragung enthält⁶⁴. Ein Urkundenbeweis für eine schriftliche Falschbeantwortung liegt aber vor, wenn der VN das Formular selbst ausgefüllt hat und nicht ein Vermittler⁶⁵. Daraus folgt dann auch der Urkundenbeweis für die Kenntnis der Fragen.

Die Darlegungs- und Beweislast des Versicherers ist eine sekundäre, d. h., der Versicherer muss im Fall ausgeübter Gestaltungsrechte nach §§ 19, 22 VVG und einer gegen ihn gerichteten Klage nicht von vornherein zum Ablauf des Antragsgesprächs vortragen, sondern nur dann, wenn der VN substantiiert Mängel im Ablauf rügt⁶⁶. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung zu „Auge und Ohr“, wonach allein der ausgefüllte Antrag nicht den Beweis für die falsche Beantwortung der im Antragsformular stehenden Fragen erbringt, wenn ein Versicherungsvertreter es übernommen hat, das Formular für den Antragsteller auszufüllen und der VN substantiiert behauptet, den Vertreter mündlich zutreffend informiert zu haben oder von ihm mit den einzelnen Fragen gar nicht konfrontiert worden zu sein⁶⁷. Der VN muss also zunächst zum Ablauf des Antragsgesprächs substantiiert vortragen. Damit er seinen Vortrag nicht dem Prozessverlauf bewusst anpassen kann, ist dies streng zu handhaben.

VII. Konsequenzen für die Antragspraxis

Versicherungsunternehmen sollten ihre Außendienstmitarbeiter darauf aufmerksam machen, dass der Kunde beim Ausfüllen des

Formulars ein eigenes Exemplar erhält, damit er dem vorlesenden Vermittler optisch folgen kann⁶⁸. Komplexe Fragen müssen aus Sicht des Versicherers langsam und gegebenenfalls mehrfach, zumindest in Teilen, vorgelesen werden. Der Kunde sollte vor Unterzeichnung gebeten werden, sich das Formular noch einmal durchzulesen. Dies alles sollte im Beratungsprotokoll des Vermittlers dokumentiert werden. Antragsformulare werden für Versicherer „argumentativ sicherer“, wenn sie vor dem Unterschriftfeld einen auffälligen Hinweis an den Kunden enthalten, das Formular vor Unterschriftsleistung auf Vollständigkeit und Sicherheit zu überprüfen. Bei einem manipulativen Vorlesen muss durch den Versicherer geprüft werden, ob die Umstände es ausnahmsweise rechtfertigen, die formellen Mängel außer Acht zu lassen.

VIII. Zusammenfassung

Gefahrumstände i. S. v. § 19 Abs. 1 S. 1 VVG muss der Versicherer in Textform erfragen. Das setzt die Kenntnis der vollständigen Antragsfragen, also deren Zugang beim Antragsteller voraus. Formuliert ein Versicherungsvermittler Fragen aus einem Antragsformular beim Vorlesen um, lässt Teile aus oder verfälscht ihren Sinn durch Zusatzbemerkungen, kann die Manipulation den Zugang und in der Folge den objektiven Tatbestand einer Anzeigepflichtverletzung und damit die Rechte des Versicherers aus § 19 VVG entfallen lassen. Außerdem erfüllen die mündlich manipulierten Fragen mangels Verkörperung bei zu großer Abweichung von den schriftlichen Fragen unter Umständen nicht das Textformerfordernis nach § 126 b BGB. Nach der höchststrichterlichen Rechtsprechung hat der beweisbelastete Versicherer den Nachweis zu führen, dass der Vermittler dem Antragsteller die Fragen in einer Art und Weise vorgelesen hat, die das Ausfüllen des Formulars durch den Vermittler einer eigenverantwortlichen Beantwortung durch den Antragsteller vergleichbar erscheinen erlassen. Bereits die Art des Vorlesens (Schnelligkeit, insbesondere bei komplexen Fragen) kann dies gefährden.

Liegen keine Manipulationen des Vermittlers, sondern nur ein unvollständiges Vorlesen der Fragen vor, führt ein mündlicher oder vorgedruckter Hinweis auf die Möglichkeit des Durchlesens vor Unterschriftsleistung zur Kenntnis der Fragen. Ferner wird diese fingiert, wenn der Antragsteller bewusst dem Vermittler die Antworten überlässt („Blanko“-Unterschrift). Der böswillige, mit Täuschungswillen handelnde Antragsteller ist auch bei fehlender Kenntnis nicht schutzwürdig, sodass der Formmangel unberücksichtigt bleibt. Bei Altverträgen können verharmlosende Angaben des Vermittlers eine spontane Anzeigepflicht mit den Rechtsfol-

60 OLG Frankfurt/M. vom 5. 7. 2010 – 7 U 118/09 – VersR 2011, 653.

61 OLG Celle vom 26. 4. 2007 – 8 U 233/06 – r+s 2008, 100.

62 BGH vom 14. 7. 2004 – IV ZR 161/03 – VersR 2004, 1297 = MDR 2005, 91 zur Beweislast für den objektiven Tatbestand; *Härle* aaO (Fn. 12) § 19 Rn. 143; *Prölss* aaO (Fn. 6) § 19 Rn. 67; *Voit/Neuhaus* aaO (Fn. 21) M Rn. 2; *Neuhaus* r+s 2011, 273 (276); vgl. auch BT-Drucks. 16/3945 S. 65 Begründung zu § 19 Abs. 3 VVG.

63 BGH VersR 2004, 1297 = MDR 2005, 91; VersR 1996, 1529 unter 2 b.

64 *Prölss* aaO (Fn. 6) § 19 Rn. 26; a. A. *Fricke* VersR 2007, 1614 (1618).

65 *Langheid* aaO (Fn. 3) § 19 Rn. 40: „Wenn nach BGH VersR 1993, 1089 und VersR 1989, 833 die schriftliche Auskunft des VN nur eingeschränkte Beweiskraft hat, wenn der Versicherungsvertreter das Formular ausgefüllt und es dem VN anschließend zur Unterschrift vorgelegt hat, ergibt sich aus dieser Rechtsprechung im Umkehrschluss, dass die Urkunde zumindest dann Beweiskraft hat, wenn sie tatsächlich vom VN selbst ausgefüllt wurde“.

66 *Prölss* aaO (Fn. 6) § 19 Rn. 27.

67 Statt vieler: BGH VersR 2004, 1297 = MDR 2005, 91.

68 Dies wird zumindest sinngemäß als sicheres Vorgehen erwähnt in BGH VersR 1990, 1002 = MDR 1991, 231 unter 2 d.

gen der §§ 19, 22 VVG nach dem sogenannten Spaltungsmodell auslösen, wenn sich dem Antragsteller die Gefährerheblichkeit aufdrängen muss und er arglistig Angaben unterlässt. Bei Neuverträgen kommt bei unvollständiger Fragenvermittlung ebenfalls ausnahmsweise eine spontane Anzeigepflicht bei arglistig Handelnden in Betracht. Auch bei einem kollusiven Zusammenwirken von Vermittler und Antragsteller kann eine fehlende Kenntnis der Fragen unerheblich sein. Etwaige Sprachschwierigkeiten führen grundsätzlich nicht zu einer fehlenden Kenntnis der Antragsfragen. Die Beweislast für die Kenntnis liegt beim Versicherer, allerdings muss der VN zunächst substantiiert das Antragsgespräch und dessen angebliche Mängel darlegen.

BUCHTIPP

Die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers nach der VVG-Reform/„Mehr-oder-weniger statt Alles-oder-nichts“ – Eine erste Bilanz

– Vorträge, gehalten auf dem 28. Münsterischen Versicherungstag am 20. November 2010 –

– Münsteraner Reihe Bd. 117 –

Rainer Heß und Dirk Looschelders, 2011, 56 S., 14,80 Euro

ISBN: 978-3-89952-635-6

Verlag Versicherungswirtschaft GmbH

www.vvw.de

Schwacke-Liste und Fraunhofer-Liste als Schätzungsgrundlage für die Erstattung von Mietwagenkosten – eine unendliche Geschichte?

Dr. Stefan Gilch, Traunstein*

Die Bearbeitung von Verkehrsunfällen und dabei insbesondere die Frage nach der Höhe eines möglicherweise gegebenen Schadensersatzanspruchs im Hinblick auf das Anmieten eines Ersatzwagens für die Dauer der Reparatur oder der Wiederbeschaffung sind für den mit Verkehrsrecht befassten Richter und Rechtsanwalt sowie für die weiteren im Rahmen des Regulierungsprozesses typischerweise befassten Personen – zu nennen sind etwa die Mitarbeiter der Versicherer, Kfz-Sachverständige, Mitarbeiter von Autohäusern und Reparaturwerkstätten – ein sehr häufig vorkommendes Betätigungsgebiet.

Daher besteht auf allen Seiten ein berechtigtes Bedürfnis, diese Frage nach dem Umfang der Ersatzfähigkeit von Mietwagenkosten effizient und – gerade auch aus Sicht des Richters – nachvollziehbar und „berechenbar“ zu klären, ohne jedoch die etwaigen spezielle Umstände des Einzelfalls zu vernachlässigen.

Vorliegender Beitrag versucht, einen praktikablen Weg aufzuzeigen, um diesem Anspruch gerecht zu werden.

Die obergerichtliche Rechtsprechung stellt dabei zum Teil Anforderungen an die Parteien und auch an die erstinstanzlichen Gerichte, welchen diese in der Praxis oft schwer nachkommen können. Andererseits werden aber auch gerade im Hinblick auf die Erschütterung der Anwendbarkeit der Schwacke-¹ oder Fraunhofer-Liste² von der höchstrichterlichen Rechtsprechung Vorgehensweisen aufgezeigt, welche im Rahmen der außergerichtlichen Regulierung und auch von den Instanzgerichten nicht immer konsequent umgesetzt werden.

I. Das Problem

1. Haftung dem Umfang nach: Erhalt der Mobilität

Stark vereinfacht ausgedrückt muss derjenige, der einen Verkehrsunfall verursacht, dem Geschädigten den entstandenen Schaden ersetzen. Diese Rechtsfolge ist banal und auch dem rechtlichen Laien in dieser Einfachheit unmittelbar einleuchtend.

In dem Standardfall der Beschädigung eines Kfz muss von diesem Schadensersatz nicht nur unmittelbarer Ersatz des für die Reparatur des beschädigten oder die Anschaffung eines vergleichbaren Fahrzeugs aufzuwendenden Geldbetrags erfasst sein, sondern auch Ersatz für diejenigen Kosten, die redlicherweise für die Anmietung eines Ersatzfahrzeugs vergleichbarer Qualität und Ausstattung ausgegeben werden dürfen.

Rechtsprechung und Literatur haben zu der Frage, welche Voraussetzungen vorliegen müssen, damit überhaupt ein Ersatzfahrzeug angemietet werden darf, umfassend Stellung genommen³.

2. Die typische „Anmietsituation“ in der Praxis

Folge dieser in der Praxis sehr häufig gegebenen grundsätzlichen Ersatzfähigkeit von Mietwagenkosten ist jedoch, dass Anbieter dieser Ersatzfahrzeuge im Geschäftsleben das machen, was Grundlage jeglicher gewerblichen Tätigkeit ist: Sie versuchen, hieran zu verdienen.

Praktische Erfahrungen zeigen, dass der Geschädigte, welcher nicht selten selbst bei einem Bagatellunfall ohne jeglichen physischen Schaden psychisch kurzfristig unter Druck gerät, die Sache möglichst schnell und unbürokratisch geregelt haben möchte. Auch braucht der moderne Mensch natürlich sofort ein Ersatzfahrzeug, um beruflichen und familiären Verpflichtungen nachzukommen. Die Freizeitgestaltung soll natürlich ebenso wenig unter einem derartigen Unfall, den aus Sicht des Geschädigten ja meist der Gegenüber zumindest weit überwiegend zu vertreten hat, leiden.

Sodann wird das beschädigte Kfz von einem Abschleppdienst zu einer Werkstatt gebracht bzw. von einer mit einem Abschleppwagen ausgestatteten Werkstatt selbst abgeschleppt.

Diese bietet dann typischerweise (vor allem, wenn auch ein Kfz-Handel betrieben wird) einen Ersatzwagen mit dem Hinweis an, dass der Gegner diesen bezahlen müsse (bzw. sein Kfz-Haftpflichtversicherer), wenn dieser den Unfall verschuldet hat. Oftmals wird dann schnell ein Formular unterzeichnet, das unter Umständen sogar den Begriff „Unfallersatztarif“ enthält, welchen der Geschädigte aus den genannten Gründen aber nicht weiter für diskussionswürdig erachtet bzw. welcher lapidar als eben der bei einem Unfall begriffsnotwendig anwendbare hingestellt wird.

3. Der unterlassene Preisvergleich

Aufgeregtheit, psychische Belastung und das Bedürfnis nach sofortiger Umplanung des Tagesablaufs führen – zum Teil auch durchaus nachvollziehbar – dazu, dass der Geschädigte das,

* Der Autor ist Rechtsanwalt bei der Kanzlei Stichter Rechtsanwälte in Traunstein, einer auf Haftungsrecht spezialisierten Kanzlei.

1 EurotaxSchwacke GmbH (Hrsg.), Schwacke-Liste Automietpreisspiegel – Automietpreise für Pkw, Transporter, Kleinbusse.

2 Fraunhofer-Institut für Arbeitswirtschaft und Organisation (IAO) (Hrsg.), Marktpreisspiegel Mietwagen Deutschland.

3 Vgl. für viele *Knerr* in Geigel, Der Haftpflichtprozess 25. Aufl. S. 79 ff. Rn. 68–74.