

VersR

Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht

Mit Beilage Ausland Heft 2

VersR 2014, 405–440

10

Aufsätze

- Katzenmeier, Prof. Dr. Christian*
Patientenentschädigungsfonds – rechtspolitische Forderungen
und rechtsdogmatische Erwägungen 405
- Werber, Prof. Dr. Manfred*
Voraussetzungen und Probleme einer Zurechnung von
Maklerfehlern gegenüber dem Versicherer 412
- Wendt, Prof. Dr. Domenik Henning*
Leistungspflichten des Rechtsschutzversicherers nach § 125 VVG
– Mit Anmerkungen zur alternativen Streitbeilegung – 420
- Hammel, Tobias*
Höhere Betriebsgefahr von Elektro- und Hybridfahrzeugen? 428
- Neuhaus, Kai-Jochen*
Vorvertragliche Anzeigepflicht – Die „eigene“ Frage des Versicherers
nach § 19 Abs. 1 VVG 432

Kleinere Beiträge

- Balensiefen, Prof. Dr. Gotthold A., und Dangel, Christian*
Integraler Planungsfehler in der Bauleistungsversicherung:
zwischen Mangel und unvorhergesehenem Ereignis 437

- Literaturhinweise** 440

Gangwechselanzeiger⁵² und ein elektronisches Fahrdynamikregelsystem⁵³ implementiert haben, verwundert es, dass Maßnahmen zur akustischen Wahrnehmbarkeit von Elektro- und Hybridfahrzeugen fakultativ bleiben sollen. Auch wenn diese Fahrzeuge politisch erwünscht sind, dürfen sie keinen Sonderstatus bei den Sicherheitskriterien einnehmen. Zumal die in diesem Beitrag erörterten Gefahren in erster Linie nicht den Fahrer selbst, sondern Dritte treffen. Daher sollte die EU eine Verordnung erlassen, die einen Klanggenerator obligatorisch vorschreibt. Entgegen dem bisherigen Vorschlag der Europäischen Kommission sollten auch Melodien und Tiergeräusche untersagt sein. Man stelle sich vor, man höre aus einer Seitenstraße einen brüllenden Löwen kommen. Unerträglich wäre auch, wenn jeder seine Lieblingsmusik abspielen dürfte. Ratsam ist ein künstliches Motorengeräusch. Dies führt nicht nur zur akustischen Wahrnehmbarkeit, sondern zugleich auch zur Objekterkennung ohne visuelle Reize zu benötigen, was insbesondere für die hochgefährdete Gruppe von Menschen mit Sehbeeinträchtigungen hilfreich ist. Von dieser Verpflichtung sollten auch Krafträder inklusive Kleinkrafträder umfasst sein. Denn auch diese Fahrzeuge werden bereits mit elektrischem Antrieb angeboten. Für Fahrzeuge, die eine Rückwärtsfahrt zulassen, sollte der Klanggenerator auch für diese Fahrrichtung aktiviert sein, um Unfälle beim Rangieren zu vermeiden. Die Verordnung sollte sowohl eine Mindest- als auch eine Maximallautstärke festlegen. Ebenso ist zu überlegen, ob verbindliche Grenzwerte der Verzögerung während der

Rekuperation bei bloßem Ausrollen als auch für die Aktivierung der Bremsleuchte festgelegt werden sollten.

Die Anforderungen an ein unabwendbares Ereignis gem. § 17 Abs. 3 StVG steigen bei Elektro- und Hybridfahrzeugen im Vergleich zu konventionell angetrieben Kfz. Der Idealfahrer muss das Fahrzeug auch im Hinblick auf die Rekuperation sicher bedienen können und ein ständiges Verzögern und Beschleunigen vermeiden. Deshalb wäre es sinnvoll, dass die Hersteller die Käufer theoretisch und praktisch einweisen. Zwar würde dann grundsätzlich nur der Käufer gründlich eingewiesen. Da dieser aber häufig auch der Halter ist, ist es wegen der Haftung aus § 7 Abs. 1 StVG auch in seinem Interesse, dass personenverschiedene Fahrer wie Idealfahrer das Fahrzeug führen. Beim derivativen Erwerb eines solchen Fahrzeugs könnte die Einweisung im Rahmen einer Inspektion erfolgen, da anzunehmen ist, dass diese Fahrzeuge zunächst nur in Fachwerkstätten gewartet werden. Abzuwarten bleibt, wie sich die Hochvoltkomponenten auswirken werden und ob eine erhöhte Brandgefahr bei Elektro- und Hybridfahrzeugen besteht.

52 Art. 11 i. V. m. Art. 13 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 661/2009 (s. Fn. 51), er soll den Kraftstoffverbrauch reduzieren.

53 Art. 12 Abs. 1 i. V. m. Art. 13 Abs. 5 der Verordnung (EG) Nr. 661/2009 (s. Fn. 51).

Vorvertragliche Anzeigepflicht – Die „eigene“ Frage des Versicherers nach § 19 Abs. 1 VVG

Kai-Jochen Neuhaus, Dortmund*

I. Ausgangslage

Die vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung ist eines der Kernthemen im Versicherungsrecht. Sie spielt insbesondere in der Personenversicherung bei verschwiegenen Gesundheitsumständen eine Rolle, wird aber immer wieder auch in der Sachversicherung relevant, wenn es etwa in Fragebögen zum Abschluss einer Versicherung um nicht angegebene Vorschäden oder Vorversicherungen geht. § 19 VVG regelt die Voraussetzungen und Rechtsfolgen für den Bereich des Rücktritts, der Vertragsanpassung und der Kündigung, während § 21 VVG die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung betrifft. Der durch die VVG-Reform zum 1. 1. 2008 neu eingeführte § 19 VVG stellt bestimmte *formelle Kriterien* für den Versicherer auf (etwa die Pflicht zur ordnungsgemäßen Belehrung [§ 19 Abs. 5 VVG]), deren Verletzung dazu führen kann, dass sich der Versicherer nicht mehr auf die Rechtsfolgen des § 19 VVG berufen darf. So müssen auch Fragen im Antrag – und dies ist ebenfalls ein formeller Aspekt – nach dem Wortlaut des § 19 Abs. 1 S. 1 VVG vom Versicherer stammen („nach denen der Versicherer ... gefragt hat“), d. h. eigene Fragen sein. § 19 Abs. 1 VVG setzt also voraus, dass es keine Fragen eines Dritten, also beispielsweise keine „Maklerfragen“ sind. Es wird als maßgeblich beurteilt, dass der Antragsteller die Fragen einem Versicherer zuordnen kann, denn § 19 Abs. 1 VVG verfolgt den Zweck, den VN vom Risiko einer Fehleinschätzung der Gefahrerheblichkeit gegebenenfalls anzuzeigender Umstände zu befreien¹. Dem VN soll klar sein, dass es der Versicherer ist, der fragt und der ihn über die Folgen der Verletzung der Anzeigepflicht belehrt².

„Fremde“ Fragen berechtigen daher trotz Falschbeantwortung nicht zur Ausübung von Gestaltungsrechten des § 19 VVG durch den Versicherer. Die Anzeigepflichtverletzung bleibt also *sanktionslos*, soweit es die Rechtsfolgen des § 19 VVG betrifft, denn

nur dort wird die eigene Frage gefordert. In Betracht kommt in den Fällen der „nicht eigenen“ Versichererfragen aber noch eine *Anfechtung* des Vertrags wegen arglistiger Täuschung, da die §§ 22 VVG, 123 BGB nicht auf eigene Fragen in Textform abstellen (sofern man – wie hier – die Meinung vertritt, dass eine spontane Anzeigepflicht jedenfalls im Rahmen des § 22 VVG nach wie vor besteht³, denn an einer ausdrücklichen Frage fehlt es ja gerade).

* Der Autor ist Fachanwalt für Versicherungsrecht und Mietrecht in Dortmund und Verfasser zahlreicher Publikationen. Der Schwerpunkt seiner anwaltlichen Tätigkeit liegt im Bereich der Berufsunfähigkeitsversicherung und vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung. Neuhaus ist außerdem als Dozent in offenen und In-House-Seminaren in der Versicherungsbranche tätig.

1 BT-Drucks. 16/3945 S. 64; OLG Hamm vom 3. 11. 2010 – 20 U 38/10 – VersR 2011, 469 mit Anm. von Naujoks/Heydorn = r+s 2011, 198 = zfs 2011, 217; LG Dortmund vom 2. 1. 2013 – 2 O 213/12 – r+s 2013, 324 = jurisPR-VersR 2/2013 Anm. 2 von Neuhaus = zfs 2013, 271.

2 Steinbeck/Terno in Terbille/Höra, Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht 3. Aufl. § 2 Rn. 91.

3 So die wohl herrschende Meinung; vgl. Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung 3. Aufl. Kap. O Rn. 69 ff. m. w. N.; Pröls in Pröls/Martin, VVG 28. Aufl. § 22 Rn. 3 m. w. N.; Looschelders in Looschelders/Pohlmann, VVG 2. Aufl. § 22 Rn. 6 f.; Langheid in Römer/Langheid, VVG 3. Aufl. § 19 Rn. 23. Wohl auch OLG Köln vom 2. 12. 2011 (20 U 53/09), das sich aber mit dem Problem nicht näher auseinandersetzt. Offengelassen von LG Dortmund vom 24. 2. 2012 – 2 O 144/11 – r+s 2012, 426 = zfs 2012, 388. A. A. Marlow/Spuhl, Das Neue VVG kompakt, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe, 4. Aufl. 2010 Rn. 168; Härle in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskomm. zum Versicherungsvertragsrecht § 22 VVG Rn. 6; Schimikowski in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG § 19 Rn. 4; Knappmann in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 2. Aufl. § 14 Rn. 126.

Dieses an sich banal erscheinende Formalkriterium beschäftigt immer öfter die Rechtsprechung und stellt sozusagen auf der Prüfungsskala zur Beurteilung der Frage, ob sich der Versicherer nach § 19 VVG auf eine Anzeigepflichtverletzung berufen darf, den ersten Prüfungspunkt dar. „Vorreiter“ in der bisher noch überschaubaren Rechtsprechung ist eine „rheinisch-westfälische Fraktion“, bestehend aus den Gerichten LG Hagen, LG Dortmund, OLG Hamm und OLG Köln. Der Beitrag stellt die aktuelle Judikatur und Literaturmeinungen zu dieser Thematik dar und hinterfragt diese kritisch.

II. Typische Situationen

Da nach dem Wortlaut des § 19 Abs. 1 VVG eine Frage des Versicherers vorliegen muss, ist zum einen erforderlich, dass es sich um eine von einem Versicherer formulierte Frage handelt und zum anderen, dass für den Antragsteller bei Antragstellung erkennbar ist, von einem Versicherer befragt zu werden. Ob der Versicherer die Frage unmittelbar durch einen Mitarbeiter oder einen Dritten stellen lässt, ist unerheblich, solange dieser den Versicherer vertritt und dies auch „nach außen“ erkennbar ist. Fragen, die von einem Versicherungsvertreter gestellt werden, sind grundsätzlich als solche „seines“ Versicherers anzusehen⁴. Auch gegenüber dem vom Versicherer *beauftragten Arzt* kann es daher zur Anzeigepflichtverletzung kommen⁵. Analog zur „Auge- und Ohr“-Rechtsprechung⁶ kann man hier salopp formulieren, dass die Person, die den Versicherungsantrag aufnimmt, auch „Mund und Stimme“ des Versicherers sein muss.

Eigene Fragen des Versicherers können bedenklich sein, wenn der Versicherungsvertrag *durch einen Versicherungsmakler vermittelt* wird, der kein Antragsformular des Versicherers verwendet, sondern *von ihm formulierte* Fragen stellt. Entsprechendes gilt für andere Personen, die nicht „im Lager“ des Versicherers stehen. Gewerbliche VN und Industriebetriebe lassen sich oft durch Makler betreuen, die dann auch selbstständig die Risikoprüfung übernehmen. Üblich ist dies vor allem im Bereich von Industrieversicherungen. Auch in der Personenversicherung werden häufig mehr oder weniger anonymisierte Fragebögen verwendet, bei denen manchmal nicht mehr eindeutig erkennbar ist, ob sie vom Versicherer stammen, etwa bei bestimmten Vertriebsorganisationen, deren Name und/oder Logo ausschließlich im Fragebogen auftaucht oder diesen zumindest „optisch dominiert“. Ferner werden in der Praxis Fragebögen verwendet, aus denen überhaupt nicht mehr erkennbar ist, wer diese erstellt hat (kein Logo, keine Namensnennung) oder in denen sich die Firmierung des Versicherers nur „versteckt“ aus dem Fließtext ergibt.

Je nachdem, wie sich die tatsächliche Ausgangssituation darstellt, kann dies unterschiedliche Konsequenzen bei der Bewertung einer „eigenen“ Frage haben.

III. Stand der Rechtsprechung

Wird der Fragenkatalog von einem vom VN beauftragten Makler formuliert, handelt es sich nicht um (eigene) *Fragen des Versicherers* i. S. d. § 19 Abs. 1 VVG⁷. Das ist konsequent, weil die vom Makler formulierte Frage naturgemäß nicht auf den Versicherer zurückzuführen ist. Der zugrunde liegende Rechtsstreit stammte aus dem Bereich der Industrieversicherung und wurde vom LG Hagen und ihm weitestgehend folgend dem OLG Hamm im vorgenannten Sinn entschieden. Die gestellten Fragen zu gefährlichen Umständen stammten hier nicht vom Versicherer, sondern von dem vom VN beauftragten Makler, der hierzu selbst einen sogenannten Maklerfragebogen entwickelt hatte. Dieser diente als Grundlage für die Risikoprüfung und den Vertragsabschluss. Nicht angegeben wurde (was abgefragt war), dass sich in der Nachbarschaft ein Betrieb befand. Aufgrund eines dortigen Brandes, der übergriff, kam es zum Eintritt des Versiche-

rungsfalls. Der Versicherer trat vom Vertrag zurück und erklärte die Anfechtung wegen Falschangaben im Fragebogen. Dem folgten beide Instanzen nicht und begründeten dies damit, dass nach § 19 Abs. 1 S. 1 VVG der Versicherer die Fragen in Textform stellen müsse, woran es fehle, wenn ein Makler die Fragen formuliert und gestellt habe. Anderenfalls werde faktisch wieder eine spontane Anzeigepflicht eingeführt, die das VVG gerade nicht (mehr) kenne. Denkbar sei es aber, dass sich der Versicherer spätestens im Zeitpunkt der Beantwortung die Fragen zu eigen macht und dies auch für den VN erkennbar ist, wofür aber im Streitfall keine Anhaltspunkte vorlagen.

Diese Kriterien wurden dann vom LG Dortmund dahin interpretiert, dass der VN *erkennen können* müsse, dass es sich um Fragen des Versicherers handele⁸. Daher liege keine Versichererfrage bei Beantragung einer privaten Krankenversicherung vor, wenn trotz fehlender ausdrücklicher Maklerformulierung das Antragsformular nicht erkennen lässt, dass es vom Versicherer stammt⁹. Fehlende Erkennbarkeit wird also der Eigenformulierung durch den Makler gleichgesetzt, Maklerfragen sind dann keine des Versicherers.

Beispiel für „nicht eigene“ Fragen: Das vom Makler verwendete Antragsformular trägt auf dem Deckblatt die Aufschrift „Antrag auf Kranken-/Pflegepflichtversicherung“ und im unteren Bereich u. a. das Logo eines Finanzdienstleisters einschließlich der Zeile „Ihr unabhängiger Finanzoptimierer“. Das so gestaltete Logo findet sich sodann in der Fußzeile sämtlicher Folgeseiten des Formulars, auch auf der Seite mit den Belehrungen gem. § 19 Abs. 5 VVG. Als Gesellschaft, bei der der Versicherungsschutz beantragt wird, wurde in einer entsprechenden Rubrik der Name des Versicherers eingetragen¹⁰.

Nicht ausreichend ist es also nach dieser Rechtsprechung, dass der Versicherer erst während des Antragsvorgangs in das For-

- 4 LG Dortmund vom 24. 2. 2012 – 2 O 144/11 – r+s 2012, 426 = zfs 2012, 388; *Rolfs in Bruck/Möller*, VVG 9. Aufl. § 19 Rn. 33; zweifelnd für Handeln des Mehrfachagenten in der Anbahnungsphase *Tschersich* r+s 2012, 53 (55).
- 5 BGH vom 29. 5. 1980 – IV a ZR 6/80 – VersR 1980, 762; *Benkel/Hirschberg*, Lebens- und Berufsunfähigkeitsversicherung: ALB/BUZ 2. Aufl. § 6 ALB 1986 Rn. 42.
- 6 BGH vom 9. 3. 2011 – IV ZR 130/09 – VersR 2011, 737 = r+s 2011, 258; vom 24. 11. 2010 – IV ZR 252/08 – VersR 2011, 337; vom 11. 11. 1987 – IV a ZR 240/86 – BGHZ 102, 194 = VersR 1988, 234; vom 3. 7. 2002 – IV ZR 145/01 – VersR 2002, 1089; vom 23. 5. 1989 – IV a ZR 72/88 – VersR 1989, 833; OLG Hamm vom 10. 12. 2010 – I-20 U 21/09 – VersR 2011, 994 = r+s 2012, 612 = VK 2011, 39.
- 7 OLG Hamm VersR 2011, 469 mit Anm. von *Naujoks/Heydorn* = r+s 2011, 198 = zfs 2011, 217 mit Vorinstanz LG Hagen vom 16. 12. 2009 – 23 O 40/09 – juris PR-VersR 3/2010 Anm. 3 *Schmickowski* = r+s 2010, 276 zu einer gewerblichen Feuer- und Feuerbetriebsunterbrechungsversicherung im Rahmen einer sogenannten „offenen Mitversicherung“ durch verschiedene Versicherer; in diesem Sinn auch LG Dortmund vom 2. 1. 2013 – 2 O 213/12 – r+s 2013, 324 = jurisPR-VersR 2/2013 Anm. 2 von *Neuhaus* = zfs 2013, 271; zur privaten Krankenversicherung/zum Krankentagegeld LG Dortmund vom 24. 2. 2012 – 2 O 144/11 – r+s 2012, 426 = zfs 2012, 388.
- 8 LG Dortmund vom 2. 1. 2013 – 2 O 213/12 – r+s 2013, 324 = jurisPR-VersR 2/2013 Anm. 2 von *Neuhaus* = zfs 2013, 271; LG Dortmund vom 24. 2. 2012 – 2 O 144/11 – r+s 2012, 426 = zfs 2012, 388; *Looschelders* aaO (Fn. 3) § 19 Rn. 18; *Looschelders* VersR 2011, 697 [698]: „für den VN erkennbar“; *Naujoks/Heydorn* VersR 2011, 477 [480]: „deutlicher drucktechnischer Hinweis auf dem Fragebogen erforderlich“. Wohl auch OLG Hamm VersR 2011, 469 mit Anm. von *Naujoks/Heydorn* = r+s 2011, 198 = zfs 2011, 217, wo dies aus der Formulierung „zugleich ... Erklärung des Versicherers vorläge“ ableitbar ist.
- 9 LG Dortmund vom 14. 3. 2013 – 2 O 321/12 – r+s 2013, 322 (PKV/KTG); vom 24. 2. 2012 – 2 O 144/11 – r+s 2012, 426 = zfs 2012, 388 (PKV/KTG).
- 10 LG Dortmund vom 24. 2. 2012 – 2 O 144/11 – r+s 2012, 426 = zfs 2012, 388 (PKV/KTG).

mular eingetragen wird. Das erscheint nachvollziehbar, denn wenn das Formular ansonsten keine Hinweise auf einen Versicherer enthält und dann ein Name vom Makler eingetragen wird, erweckt dies womöglich den Eindruck, der Versicherer kenne den Fragebogen nicht, sodass auch die Fragen nicht von ihm stammen können (zur Kritik s. unten).

Der Formalismus geht so weit, dass eine namentliche Benennung des Versicherers innerhalb nur einer von mehreren Fragen im Antragsformular (und ohne sonstige Hinweise auf den Versicherer im übrigen Formulartext) durch einen unterstellten gedanklichen Umkehrschluss dazu führen soll, dass aus Sicht des VN die übrigen Fragen *nicht* vom Versicherer stammen. Die Erkennbarkeit soll grundsätzlich nur bei solchen Fragen angenommen werden, in denen der Versicherer als Versicherer ausdrücklich genannt werde; nur bei diesen Fragen sei für den VN erkennbar, dass es sich nicht nur um Fragen seines Maklers handelte, sondern dass diese Fragen Relevanz für den Versicherer haben¹¹.

Beispiel: Findet sich eine ausdrückliche Bezugnahme auf den Versicherer in einem Antrag auf Abschluss einer privaten Krankenversicherung allein in einer einzigen Gesundheitsfrage, in der nach der Anzahl der übersetzten und überkronten Zähne gefragt wird, ergibt sich für den VN nicht eindeutig, dass auch die anderen Fragen auf den Versicherer zurückzuführen sind; die fehlende Nennung des Versicherers in den übrigen Fragen lässt vielmehr den Schluss zu, dass diese Fragen für diesen nicht von Relevanz sind¹².

Der Versicherer hat aber die Möglichkeit, die Fragen sozusagen an sich zu ziehen, indem er sich die Fragen erkennbar zu eigen macht (dazu unten).

Etwa zeitgleich mit dem LG Dortmund hat das LG Tübingen in einer Entscheidung zur privaten Krankenversicherung die Kriterien des OLG Hamm vom 3. 11. 2010 bei dieser Art von „Massenversicherung“ für unanwendbar erklärt und darauf abgestellt, dass gestellte Gesundheitsfragen auch für den durchschnittlichen VN, der sich eines Versicherungsmaklers bediene, generell als Fragen des jeweiligen Versicherers, bei dem er einen Antrag stelle, erscheinen¹³.

Das OLG Köln hat lebensnah und in ersichtlicher Abkehr von einem strengen Formalismus geurteilt, dass es sich bei Gesundheitsfragen in einem Maklerformular jedenfalls dann um Fragen des Versicherers handelt, wenn dies aus der *Zielrichtung der Fragen* und dem *Inhalt des Antragsformulars* erkennbar ist¹⁴. Enthält das Antragsformular sämtliche Informationen, die der Versicherer zur Prüfung der Annahmefähigkeit des Antrags benötigt, erschließt sich bereits aus diesem Zweck, dass auch die Beantwortung der Gesundheitsfragen gegenüber dem Versicherer erfolgt und kein eigenes Interesse des Versicherungsmaklers an der Beantwortung der Fragen besteht¹⁵. Wird dann in dem Formular der Versicherer noch wie folgt erwähnt

Die Gesundheitsfragen sind nach bestem Wissen sorgfältig, vollständig und richtig zu beantworten. Eine Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht kann den Versicherer zum Rücktritt oder zur Kündigung berechtigen oder zu einer Vertragsanpassung führen,

so ergibt sich bereits durch die Erwähnung des Versicherers aus dem Formular, dass die Fragen als vom jeweiligen Versicherer gestellt gelten sollen¹⁶.

Das LG Dortmund hat seine durchaus formalistische Sichtweise insofern eingeschränkt, dass es sich bei folgender Situation nicht um Maklerfragen, sondern um Fragen des Versicherers handeln soll: Der Versicherungsmakler verwendet zwar ein *neutrales Antragsformular aus dem PC*, auf dem außer den Kontaktdaten des vermittelnden Maklers keine Herkunftsangaben enthalten sind, jedoch hat der Versicherer dem Makler die *Beratungstechnologie* für einen Versicherungsantrag mit den Antragsfragen als *Software-*

*Programm zur Verfügung gestellt*¹⁷. Näher begründet wurde dies in der Entscheidung des LG Dortmund nicht; dort heißt es nur:

Denn die Beklagte [der Versicherer] hat im Laufe des Rechtsstreits vorgetragen, dass sie ihren Versicherungsvertretern wie auch den mit ihr kooperierenden Maklern die gesamte Technologie für die Beratung der VN mitsamt den Antragsfragen als Softwareprogramm zur Verfügung stellt. Damit stammen die auf den PC des vermittelnden Maklers aufgespielten Gesundheitsfragen vom Versicherer und werden von diesem durch den Ausdruck über die Hardware des Vermittlers vom Versicherer in Textform gestellt, wie es § 19 Abs. 1 VVG erfordert.

Woraus sich konkret die Erkennbarkeit für den VN, der in der Regel nicht weiß, von wem die Software stammt, ergeben soll, ist der Entscheidung nicht entnehmbar und dürfte in der Praxis auch äußerst schwer nachzuweisen sein.

IV. Kritik, Abgrenzungskriterien

1. Maklerhandeln

Die vorgenannten Beispiele sind in der Praxis eher die Ausnahme als die Regel. Der Regelfall ist, dass der Versicherer zumindest irgendwo recht deutlich im Antragsformular genannt wird oder aus den *Begleitumständen im Antragsgespräch* mehr oder weniger klar hervorgeht, dass es sich um das Formular eines bestimmten Versicherers handelt. Der aus § 19 Abs. 1 VVG resultierende Formalismus ist deshalb lebensnah dahin einzuschränken, dass keine relevanten „Erkennbarkeitsmängel“ in einem Formular bestehen, wenn sich – entsprechend den Grundsätzen zur Auslegung von Willenserklärungen gem. §§ 133, 157 BGB – aus den Gesamtumständen ergibt, dass das Formular und damit die Fragen einem Versicherer zuzuordnen sind. Hat der Makler vor dem Ausfüllen des Antrags den „Suchvorgang“ abgeschlossen und mit dem Kunden besprochen, dass er den Versicherer X. empfiehlt, so ist bereits durch diese zeitliche Abfolge (suchen, finden, besprechen/benennen, Antrag ausfüllen) für den Antragsteller klar, um welchen Versicherer es geht, sodass er dann das Antragsformular auch diesem zuordnet. Selbst wenn der konkrete Versicherer beim Antragsvorgang noch anonym bleibt (was selten der Fall sein wird, aber denkbar ist, wenn der Antrag an mehrere geschickt werden soll), ist dies unschädlich, weil es dem Kunden gleichgültig ist, welcher der mehreren Versicherer sein Vertragspartner wird (dazu unten).

Aus § 19 Abs. 1 VVG ergibt sich auch keinesfalls, dass sich die Erkennbarkeit eines Versicherers unmittelbar aus dem Antragsformular ergeben muss, sodass sämtliche Abläufe eines Antragsgesprächs (Äußerungen des Vermittlers, übergebene Informationsmaterialien oder Vertragsunterlagen etc.) zur Bewertung herangezogen werden können.

Insgesamt hat sich die Beurteilung, ob es sich um eigene Fragen des Versicherers handelt, lebensnah danach zu richten, ob überhaupt für den VN der *Eindruck erweckt* wird, der Makler oder Mehrfachagent stelle eigene Fragen. Das wird nach dem Ver-

11 LG Dortmund vom 2. 1. 2013 – 2 O 213/12 – r+s 2013, 324 = juris-PR-VersR 2/2013 Anm. 2 von Neuhaus = zfs 2013, 271.

12 LG Dortmund vom 2. 1. 2013 – 2 O 213/12 – r+s 2013, 324 = juris-PR-VersR 2/2013 Anm. 2 von Neuhaus = zfs 2013, 271.

13 LG Tübingen vom 23. 11. 2011 – 4 O 124/11 – BeckRS 2013, 15130.

14 OLG Köln vom 15. 2. 2013 – 20 U 207/12 – VersR 2013, 745 = r+s 2013, 370 (PKV/KTG).

15 OLG Köln VersR 2013, 745 = r+s 2013, 370 (PKV/KTG).

16 OLG Köln VersR 2013, 745 = r+s 2013, 370 (PKV/KTG).

17 LG Dortmund vom 14. 3. 2013 – 2 O 321/12 – r+s 2013, 322 (PKV/KTG).

ständnis des VN in der Praxis nur ganz selten der Fall sein und in der Regel bereits selbst ausscheiden, wenn der Makler einen *umfangreichen Vordruck verwendet*, der aus Sicht des VN nicht „mal eben“ von dem Versicherungsmakler erstellt worden sein kann. Da der VN sozusagen immer als Zielrichtung den Abschluss des Versicherungsvertrags mit einem Versicherer im Auge hat, wird er auch so gut wie immer davon ausgehen, dass es sich um Antragsfragen handelt, die für die Risikoprüfung des Versicherers von Belang und deshalb auch von diesem vorgegeben sind. Da der VN weiß, dass der Makler Versicherungen „vermittelt“, geht er sozusagen automatisch auch davon aus, dass ihm von dem Makler die Fragen des Versicherers „vermittelt“ werden. Ohne ausdrückliche besondere Anhaltspunkte oder konkrete Hinweise, dass die Fragen nicht vom Versicherer stammen könnten, wird der Antragsteller deshalb immer von Fragen des Versicherers ausgehen.

In der Regel führt auch die im Antragsformular enthaltene *Belehrung nach § 19 Abs. 5 VVG* – mag sie formal richtig oder falsch sein – dem Antragsteller deutlich vor Augen, dass das gesamte Formular von einem Versicherer stammt und nicht von seinem Makler. Denn jedem Antragsteller ist klar, dass er einen Versicherungsvertrag mit einem Versicherungsunternehmen schließt, und wenn in der Belehrung davon die Rede ist, dass „der Versicherer“ oder auch nur „wir“ zurücktreten können etc., dann weiß der VN, dass sich dies auf den Versicherer bezieht und auch der restliche Text des Antrags von diesem stammt¹⁸.

Vertreten wird auch, dass *mangels Schutzbedürftigkeit des VN* die Konstellation, dass der Versicherungsmakler anstelle des Versicherers die Risikofragen stellt und zusammen mit den entsprechenden Auskünften dem Versicherer für den VN vorlegt, einer Befragung des VN durch den Versicherer jedenfalls auch im Wege der Analogie gleichzustellen sei¹⁹. Gemeint ist dies womöglich so, dass der täuschende VN den Schutz nicht verdient, was angesichts des Umstands, dass die Fragepflicht des Versicherers in § 19 Abs. 1 VVG lediglich verhindern soll, dass der VN *alle* ihm bekannten gefahrerheblichen Umstände bewerten und anzeigen müsste, auch wenn er hiernach nicht gefragt wurde, ein vertretbares Argument ist.

Selbst wenn der VN nicht genau weiß, *für welchen von mehreren Versicherern* die Fragen gestellt werden, so weiß er lebensnah doch, dass die Fragen dasjenige ausdrücken, was diese Versicherer für ihre jeweilige Risikoeinschätzung bei dieser Art von Versicherung interessiert, denn sonst würde der Makler das Formular nicht verwenden²⁰. Dem VN, dem es in der Regel darum geht, dass der Makler für ihn den „passenden“ Versicherer herausucht, ist es auch meist gleichgültig, welcher konkrete Versicherer dies ist, solange dieser ihm den gewünschten Versicherungsschutz gewährt (und das möglichst preiswert). Wenn es dem VN in der Praxis aber regelmäßig gar nicht auf den Abschluss mit einem bestimmten Versicherer ankommt, ist es lebensfremd, bei den Antragsfragen die Erkennbarkeit eines konkreten Vertragspartners zu fordern. Dieser „Verzicht auf konkrete Kenntnis“ kann dann jedoch nicht zulasten des Versicherers gehen, weil der Antragsteller beim Ausfüllen des Antrags davon ausgehen wird, dass dieser für sämtliche in Betracht kommenden Versicherer „passt“ und daher auch inhaltlich von diesen stammt bzw. bereits vorab akzeptiert wurde. Es reicht daher aus, dass die Antragsfragen vom VN nur inhaltlich auf einen Versicherer zurückgeführt werden können. Das ist bereits dann der Fall, wenn der Makler nicht erst einen individuellen Fragenkatalog erstellt, sondern auf Vordrucke zurückgreift. Der Kunde weiß in diesem Fall, dass dies Unterlagen sind, die ein Versicherer benötigen wird, um zu prüfen, ob ein Vertrag geschlossen werden kann; damit weiß er auch, dass das, was im Antrag formuliert wird, dasjenige ist, was den Versicherer interessiert. Er sieht damit nicht den Makler als „Formulierer“ der Fragen an, sondern den Versicherer.

Nach Meinung des Verfassers ist es daher auch ausreichend, dass der Antragsteller erkennt, dass die Fragen auf *einen*, also „irgendeinen“ Versicherer zurückzuführen sind. Eine *Individualisierung des Versicherers*, bei dem der Antragsteller dann versichert wird und der sich später auf die vorvertragliche Anzeigepflicht beruft, ist zum Zeitpunkt der Antragstellung nicht erforderlich. Denn der Zweck des § 19 Abs. 1 VVG kann nur so interpretiert werden, dass es dem Gesetzgeber wichtig ist, dem Antragsteller vor Augen zu führen, dass es sich um Fragen (und damit korrespondierend anzugebende Antworten) handelt, die für den Vertragspartner wichtig sind. Der Antragsteller soll begreifen, dass er bestimmte wahrheitsgemäße Angaben machen muss, um Versicherungsschutz zu erhalten und zu behalten. Das Kriterium der eigenen Frage ergänzt damit sinnvoll die Belehrungspflicht nach § 19 Abs. 5 VVG. Deshalb ist es ausreichend, dass der VN ohne Individualisierung davon ausgeht, die Fragen stammen von einem Versicherer.

Das alles mag *ausnahmsweise anders* sein, wenn der VN tatsächlich bemerkt, dass der Makler die Risikofragen individuell formuliert. Diese Situation ist aber die Ausnahme von der Regel, sodass bereits die von der Rechtsprechung vorgenommene Ausweitung auf Formulare ohne eigene Frageformulierung des Maklers, die den Versicherer nicht erkennen lassen, in dieser Allgemeinheit abzulehnen ist.

Das alles gilt aber nur insoweit, dass das Antragsformular tatsächlich „blanko“ ist. Enthält es jedoch „fremde“, nicht einem Versicherer zuzuordnende Hinweise, also etwa den Logoaufdruck einer Vertriebsgesellschaft oder des Maklers, so muss der VN nicht mehr davon ausgehen, dass es Fragen des Versicherers sind. Auch hier können jedoch die Begleitumstände diese „Mängel“ heilen, was in der Praxis häufig eine Beweisfrage sein wird. Der Beweis des ersten Anscheins spricht in solchen Fällen gegen den Versicherer, und ihm obliegt ohnehin die Beweislast dafür, dass die Formalien des § 19 VVG eingehalten sind, sodass er die „heilenden“ Begleitumstände darlegen und beweisen muss. Eine andere Korrekturmöglichkeit ist das nachfolgend beschriebene Zueigenmachen der Fragen.

2. Mehrfachagent

Da nach der hier vertretenen Auffassung in der Regel selbst bei Maklerhandeln eigene Fragen des Versicherers für den VN erkennbar sind, gilt dies erst recht, wenn ihm ein Mehrfachagent gegenübertritt. Will man der hiesigen Ansicht nicht folgen, ist zu bedenken, dass aus der Laiensicht des VN häufig die Grenzen zwischen der Tätigkeit eines Versicherungsmaklers und eines Mehrfachagenten verschwimmen werden, sodass im Einzelfall geprüft werden müsste, ob und inwieweit ein Handeln des Mehrfachagenten für einen Versicherer aus Sicht des Antragstellers zum Antragszeitpunkt erkennbar war. Konsequenz ist es dann weiter, bei einem als Makler auftretendem Mehrfachagenten zu verlangen, dass aus Gründen der Rechtssicherheit die Agentenstellung offengelegt wird, um die Fragen dem Versicherer zurechnen zu können²¹. Es kann nach dieser Auffassung zudem nicht zulasten des VN gehen, wenn ihm sein Versicherungsmakler verdeckt als Mehrfachagent gegenübertritt ohne über die daraus

18 Ebenso OLG Köln VersR 2013, 745 = r+s 2013, 370 unter 1 a (PKV/KTG).

19 *Schaloske* in Anm. zu LG Hagen vom 16. 12. 2009 – 23 O 40/09 – r+s 2010, 276.

20 So wohl auch gemeint von LG Tübingen vom 23. 11. 2011 – 4 O 124/11 – BeckRS 2013, 15130 unter 2.

21 LG Dortmund vom 24. 2. 2012 – 2 O 144/11 – r+s 2012, 426 = zfs 2012, 388 (PKV/KTG).

folgende Interessenkollision aufzuklären, was im Ergebnis dazu führt, dass nicht als Fragen des Versicherers gekennzeichnete Fragen des Pseudomaklers nie als Fragen des Versicherers angesehen werden können²².

V. Makler steht im Lager des Versicherers

Die oben beschriebene Maklerrechtsprechung setzt voraus, dass der Makler bei der Antragstellung ganz „klassisch“ im Lager des VN steht, also sein treuhänderischer Sachwalter oder womöglich sogar rechtsgeschäftlicher Vertreter ist. Diese Situation ist der Normalfall. Es ist jedoch auch möglich, dass der Versicherungsmakler ausnahmsweise im Interesse des Versicherers handelt. In *Ausnahmefällen* kann daher auch das Wissen eines Maklers dem Versicherer zuzurechnen sein (agentenähnliche Stellung analog „Auge und Ohr“ mit der Folge, dass der Versicherer Kenntnis erlangt). Eine solche Ausnahme kommt nur in Betracht, wenn Tatsachen vorliegen, die einzeln oder in ihrer Gesamtheit eine Wissenszurechnung rechtfertigen können²³. Der Makler muss dafür „im Lager“ des Versicherers stehen bzw. in dessen Vertriebsorganisation eingegliedert sein. Das ist der Fall, wenn er mit Wissen und Wollen *Aufgaben des Versicherers wahrnimmt*, die typischerweise diesem obliegen, also in dessen Pflichtenkreis tätig wird, sodass er als *Hilfsperson des Versicherers* zu betrachten ist²⁴. Voraussetzung einer Wissenszurechnung ist, dass der Makler vom Versicherer zur Entgegennahme von Erklärungen bevollmächtigt, zumindest aber damit betraut ist²⁵ (Beispiele: alleinige Führung der Vertragsverhandlungen durch den Makler²⁶, Eingliederung des Maklers in die Vertriebsorganisation des Versicherers²⁷).

Der Gedanke, in diesen Fällen eine Wissenszurechnung beim Versicherer ausnahmsweise zuzulassen, ist auf die Problematik, von wem die Frage stammt, übertragbar. Selbst wenn man also der hier vertretenen Auffassung nicht folgen will, ist es in einem solchen Fall des „Seitenwechsels“ gerechtfertigt, die Fragen als vom Versicherer gestellt anzusehen, denn wenn der Makler seine typische Rolle aufgibt und primär im Interesse des Versicherers handelt, liegt im Ergebnis die gleiche Situation vor, als wenn ein Versicherungsvertreter auftreten würde.

VI. Zueigenmachen

Handelt es sich nicht um eigene Fragen des Versicherers (keine unmittelbare Erkennbarkeit für den Antragsteller), kann das unschädlich sein, wenn sich der Versicherer die Fragen zu eigen gemacht hat, d. h. für den Antragsteller erkennbar – ausdrücklich oder konkludent – erklärt, dass die *Fragen als seine eigenen gelten sollen*²⁸. Der Versicherer kann dazu auch vom Makler vorformulierte Fragen verwenden, entscheidend ist nur, dass es letztlich der Versicherer ist, der fragt, sodass es erforderlich ist, dass er sich die Fragen ausdrücklich zu eigen macht²⁹. Das kann einerseits vor oder bei der Antragstellung, andererseits aber auch danach erfolgen, wobei es dann erforderlich sein wird, dass sich der Versicherer die bereits erteilten Antworten vom VN bestätigen lässt³⁰. Eine solche Bestätigung kommt einer nochmaligen Frage i. S. d. § 19 Abs. 1 S. 2 VVG nahe.

Ohne ein „Zueigenmachen“ scheidet eine Anzeigepflichtverletzung i. S. v. § 19 VVG aus. Ein Zueigenmachen liegt nicht schon dadurch vor, wenn es bislang unter Geltung des VVG a. F. *branchenüblich* war, dass für diesen Versicherungsbereich der Makler die Fragen selbst entwirft und für den VN beantwortet³¹. Hat der Versicherer sich die Maklerfragen zu eigen gemacht, gilt dies auch für etwaige Unvollständigkeiten oder Ungenauigkeiten, die somit zu seinen Lasten gehen³².

Ein Zueigenmachen bei Antragstellung liegt unzweifelhaft vor, wenn sich der Versicherer parallel zu den Maklerfragen *gegenüber dem Antragsteller „bestätigend“ artikuliert*, also spätestens zum

Zeitpunkt der Fragenbeantwortung zugleich eine Erklärung vorliegt, dass die Frage als solch des Versicherers gelten sollen³³. Das könnte beispielsweise auch durch (Werbe-)Unterlagen erfolgen, in denen erwähnt wird, dass der Makler Risikofragen formulieren darf.

Ist die Situation nicht durch eine eindeutige Erklärung gekennzeichnet, besteht Uneinigkeit, was für ein Zueigenmachen ausreichend ist: Vertreten wird, dass es schon genügt, wenn ein *Rahmenabkommen zwischen dem Versicherer und dem Makler* existiert, in dem Gegenstand und Umfang der Risikoerfassung festgelegt werden, da dies dem Sinn und Zweck des § 19 Abs. 1 VVG Rechnung trage, weil der VN erfahre, welche Umstände für den Versicherer bei der Annahmeentscheidung relevant sind³⁴. Nach dieser Meinung ist der Versicherungsmakler also Wissensvertreter des VN mit der Folge der Zurechnung des Maklerwissens, welche Umstände für den Versicherer gefahrerheblich sind. Nach a. A. reicht es nicht aus, dass die Fragen inhaltlich auf den Versicherer zurückgehen, sondern es ist vielmehr erforderlich, dass das Zurückgehen auf den Versicherer auch *für den VN erkennbar* ist³⁵. Begründet wird dies u. a. mit dem Gesetzeszweck des § 19 Abs. 1 S. 1 VVG, dem nur Genüge getan werden könne, wenn der Verfasser der Fragen für den VN erkennbar feststehe, da der VN nur so die notwendige Sicherheit erlangen könne, dass mit den Fragen der Kreis der für seinen zukünftigen Vertragspartner möglichen gefahrerheblichen Umstände verbindlich abgesteckt werde; außerdem verlange § 19 Abs. 1 S. 1 VVG aus Gründen der Rechtssicherheit die Schriftform für die an den VN zu richtenden Fragen, was dafür spreche, dass auch die Urheberschaft der Fragen zum Zeitpunkt der Beantwortung offengelegt und dokumentiert sein muss³⁶.

- 22 LG Dortmund vom 24. 2. 2012 – 2 O 144/11 – r+s 2012, 426 = zfs 2012, 388 (PKV/KTG).
- 23 *Neuhaus* zfs 2011, 543 (544).
- 24 BGH vom 26. 9. 2012 – IV ZR 71/11 – r+s 2013, 117; vom 11. 7. 2012 – IV ZR 151/11 – im Wesentlichen gleichlautend zu VersR 2012, 1237; OLG Dresden vom 19. 11. 2010 – 7 U 1356/09 – VersR 2011, 910; OLG Bamberg vom 24. 6./2. 9. 2009 – 3 U 81/09.
- 25 BGH vom 22. 9. 1999 – IV ZR 15/99 – VersR 1999, 1481 = NVersZ 2000, 124; *Neuhaus* zfs 2011, 543 (545).
- 26 OLG Dresden VersR 2011, 910.
- 27 OLG Karlsruhe vom 23. 10. 2001 – 12 U 179/00 – VersR 2002, 737 = r+s 2002, 444; LG Dortmund vom 10. 4. 2008 – 2 O 264/06.
- 28 OLG Hamm VersR 2011, 469 mit Anm. von *Naujoks/Heydorn* = r+s 2011, 198 = zfs 2011, 217; LG Dortmund vom 2. 1. 2013 – 2 O 213/12 – r+s 2013, 324 = jurisPR-VersR 2/2013 Anm. 2 von *Neuhaus* = zfs 2013, 271; LG Dortmund vom 24. 2. 2012 – 2 O 144/11 – r+s 2012, 426 = zfs 2012, 388; *Steinbeck/Terno* aaO (Fn. 2) § 2 Rn. 91.
- 29 *Steinbeck/Terno* aaO (Fn. 2) § 2 Rn. 91.
- 30 *Knappmann* aaO (Fn. 3) § 14 Rn. 20; *Neuhaus* MDR 2010, 1360 (1362) zum Textformerfordernis; *Steinbeck/Terno* aaO (Fn. 2) § 2 Rn. 91; a. A. anscheinend Looschelders VersR 2011, 697 (698): „grundsätzlich nur bis zu Beantwortung der Fragen“.
- 31 OLG Hamm VersR 2011, 469 mit Anm. von *Naujoks/Heydorn* = r+s 2011, 198 = zfs 2011, 217.
- 32 *Looschelders* VersR 2011, 697 (699).
- 33 Offengelassen von OLG Hamm VersR 2011, 469 mit Anm. von *Naujoks/Heydorn* = r+s 2011, 198 = zfs 2011, 217.
- 34 *Schimikowski* r+s-Beil. 2011, 96 (101).
- 35 OLG Hamm VersR 2011, 469 mit Anm. von *Naujoks/Heydorn* = r+s 2011, 198 = zfs 2011, 217: „zugleich ... Erklärung des Versicherers vorläge“; LG Dortmund vom 2. 1. 2013 – 2 O 213/12 – r+s 2013, 324 = jurisPR-VersR 2/2013 Anm. 2 von *Neuhaus* = zfs 2013, 271; vom 24. 2. 2012 – 2 O 144/11 – r+s 2012, 426 = zfs 2012, 388; *Looschelders* aaO (Fn. 3) § 19 Rn. 18; ders. VersR 2011, 697 (698): „für den VN erkennbar“; *Naujoks/Heydorn* VersR 2011, 477 (480): „deutlicher drucktechnischer Hinweis auf dem Fragebogen erforderlich“.
- 36 LG Dortmund vom 24. 2. 2012 – 2 O 144/11 – r+s 2012, 426 = zfs 2012, 388.

Nach *Meinung des Verfassers* ist bereits nach dem Wortlaut des § 19 Abs. 1 S. 1 VVG eine Auslegung dahin möglich, dass es ausreichend ist, wenn die Fragen nur inhaltlich auf den Versicherer zurückgeführt werden können. Dies genügt auch dem Zweck der Vorschrift, denn der VN weiß – wie oben ausgeführt – in aller Regel, dass „hinter“ dem Makler ein Versicherer als maßgeblicher Empfänger des Antragsformulars steht. Selbst wenn der Antragsteller erkennt oder davon ausgeht, dass der Makler die Fragen formuliert hat, so schlussfolgert er, dass dies zumindest in Abstimmung mit dem Versicherer geschehen sein muss, da kein Makler sein Geschäft so betreiben wird, dass er „ins Blaue“ Antragsformulare verschickt, mit denen der Versicherer möglicherweise nicht arbeiten kann. Der Kunde des Maklers geht somit jedenfalls von einem „Zueigenmachen“ des Versicherers in der Form aus, dass der Versicherer sich grundsätzlich bereits vorab mit den vom Makler noch zu formulierenden Fragen einverstanden erklärt hat und diese also vorab als maßgeblich für seine Risikoprüfung hinnimmt. Der Makler ist für den Antragsteller nur die „menschliche Suchmaschine“, die aus dem Pool der Anbieter den oder die passenden Versicherer herausucht. Nie geht der Antragsteller davon aus, einen Versicherungsvertrag mit dem Makler zu schließen, sodass er sogar bei eigens vom Makler formulierten Fragen eine Art *Bevollmächtigung durch den Versicherer* unterstellt. Das reicht für ein Zueigenmachen aus. Auch aus Gründen der Beweissicherheit ist keine genaue Kenntnis des Versicherers erforderlich: zum einen verlangt § 19 Abs. 1 S. 1 VVG keine Schriftform, sondern Textform, sodass die Beweiseignung, die aus der gesetzlichen Anordnung einer Schriftform hervorgeht, bereits aufgelockert ist. Zum anderen ist die tatsächliche Urhebererschaft nach dem Zweck der Vorschrift irrelevant, weil es darum geht, dem Antragsteller das Risiko einer Fehlein-

schätzung der Gefahrerheblichkeit gegebenenfalls anzuzeigen-der Umstände abzunehmen, wofür es unerheblich ist, um welchen Versicherer es sich handelt. Maßgeblich ist dafür nur, dass der Antragsteller die Relevanz der Gefahrumstände und seiner Antworten auf die Fragen vor Augen geführt wird.

VII. Zusammenfassung

§ 19 Abs. 1 VVG verlangt eine durch den Versicherer formulierte, „eigene“ Antragsfrage. Daran fehlt es nach der derzeit überwiegenden Rechtsprechung, wenn der Makler die Fragen formuliert und sich der Versicherer dies nicht erkennbar zu eigen macht. Fehlt die eigene Frage, scheidet die Sanktionierung einer Anzeigepflichtverletzung mit den Rechtsfolgen des § 19 VVG aufgrund des formalen Mangels aus.

Das LG Dortmund hat im Einklang mit Literaturmeinungen die fehlende Erkennbarkeit des Versicherers der Eigenformulierung durch den Makler gleichgesetzt. Das ist zutreffend bei Formularen, die ausdrücklich nur einen Makler oder eine Vertriebsorganisation ausweisen. Bei „Blanko-Anträgen“, in denen der Versicherer nicht oder nur „versteckt“ ausdrücklich genannt wird, geht dies jedoch zu weit, da der Antragsteller im Normalfall auch bei Maklerbeteiligung davon ausgeht, dass diese von einem Versicherer stammen. Auch aus den Begleitumständen des Antragsgesprächs kann sich ergeben, dass ein Versicherer als Fragenurheber identifizierbar wird, was ausreichend ist.

Ebenso erkennt der Antragsteller bei ersichtlich „fremden“ Fragen, dass der Versicherer den Makler vorab legitimiert hat, die Fragen zu formulieren, sodass ein Zueigenmachen erfolgt. In der Praxis scheidet daher eine „nicht eigene“ Frage des Versicherers grundsätzlich immer aus.

Kleinere Beiträge

Integraler Planungsfehler in der Bauleistungsversicherung: zwischen Mangel und unvorhergesehenem Ereignis

Prof. Dr. Gotthold A. Balensiefen, Biberach, und Christian Dangel, Laupheim*

Seit Langem bestehen Abgrenzungsschwierigkeiten in der Bauleistungsversicherung zwischen Beschädigungen oder Zerstörungen aufgrund eines unvorhergesehenen Ereignisses einerseits (versichertes Risiko) und Mängeln auf der anderen Seite (grundsätzlich kein versichertes Risiko). Die Interessenlage liegt auf der Hand: Während die Versicherungswirtschaft auf den Ursprung der Bauleistungsversicherung als Versicherung des Risikos der Vorleistungspflicht des Unternehmers und der damit einhergehenden Gefahrtragung bis zur Abnahme gem. § 644 Abs. 1 BGB verweist, verstehen Auftraggeber wie Unternehmen mitunter die Bauleistungsversicherung als „Allgefahrenversicherung“, die zum Teil von Versicherungsmaklern auch als eine Art Vollkaskoversicherung für eine Baustelle kommuniziert werden mag. Mit dem vom BGB mit Beschluss vom 20. 3. 2013¹ bestätigten Urteilen der Vorinstanzen² wurde die gefestigte höchstrichterliche Rechtsprechung fortgeführt und präzisiert.

I. Ausgangslage

Die Versicherung von Bauleistungen für Bauprojekte erfolgt grundsätzlich auf der Basis der „Allgemeinen Bedingungen für die Bauleistungsversicherung durch Auftraggeber“ oder der „Allgemeinen Bedingungen für die Bauleistungsversicherung von Unternehmer-

leistungen“³. Kommt es auf der Baustelle während des versicherten Zeitraums zu Sachverhalten, die sich einerseits als Schaden, andererseits als Mangel auslegen lassen, stellt sich die Frage der Abgrenzung bzw. des Ineinandergreifens von versicherungsrechtlichen und bauwerkvertraglichen Begriffen und Regelungen. Im dem dem Beschluss des BGH vom 20. 3. 2013 zugrunde liegenden Fall⁴ ergaben sich im Zuge des Baus eines Hotels durch einen Generalunternehmer Probleme mit den als geschlossene Raumeinheiten gelieferten und eingebauten Fertigbädern: Nach Einbau trat bei mindestens 220 von insgesamt 316 je baugleichen Fertigbädern Schimmelpilz auf. Die Klägerin machte Aufwendungen für die Beseitigung des Schimmelpilzes als Sachschaden gegen den Bauleistungsversicherer geltend. Dieser berief sich darauf, dass keine Entschädigung für Mängel geleistet werde. Der BGH bestätigte die erst- und zweitinstanzliche Klageabweisung.

* Prof. Dr. Gotthold A. Balensiefen ist Leiter des Instituts für Immobilienökonomie, Infrastrukturplanung und Projektmanagement an der Hochschule Biberach; Christian Dangel ist Rechtsanwalt in der Kanzlei dst Rechtsanwälte Laupheim/Augsburg/Tübingen.

1 BGB vom 20. 3. 2013 – IV ZR 63/12.

2 OLG Celle vom 2. 2. 2012 – 8 U 205/11 – VersR 2014, 369 mit Vorinstanz LG Hannover vom 3. 8. 2011 – 22 O 80/08.

3 ABN 08 bzw. ABU 08 als Musterbedingungen des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) (im Folgenden: ABN bzw. ABU). Allgemein hierzu *Rehm/Frömmel*, Bauleistungsversicherung: ABN/ABU 3. Aufl. 2009.

4 Vgl. oben Fn. 1 und 2.