

recht und schaden

Sachgebiete:

Versicherungsvertragsrecht
Kraftfahrt-Haftpflichtvers.
Kraftfahrt-Fahrzeugvers.
Allgemeine Haftpflichtvers.
Rechtsschutzversicherung
Feuerversicherung u. a.
Reiseversicherungen
Krankenversicherung
Lebensversicherung
Berufsunfähigkeitszusatzvers.
Unfallversicherung
Transportversicherung
Straßenverkehrshaftung
Sonstige Haftung
Schadenersatz
Sozialversicherungsrecht
Verfahrensrecht
Agentenrecht
Maklerrecht

Aus dem Inhalt:

Kai-Jochen Neuhaus, Die vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung im neuen VVG	45
Oliver Lange, Die vorvertragliche Anzeigepflicht nach der VVG-Reform	56
BGH, Verjährung des Regressanspruchs des K-Haftpflichtversicherers	63
OLG Karlsruhe, Renn- bzw. Fahrtveranstaltungen mit dem Ziel einer Höchstgeschwindigkeit in der K-Fahrzeugvers.	64
OLG Frankfurt/M., Ansprüche wegen Arbeitsunfällen in der Betriebshaftpflichtvers.	66
BGH, Anwendbarkeit der Baufinanzierungsklausel auf Beteiligungen an Immobilienfonds in der Rechtsschutzvers.	69
OLG Rostock, Gefahrerhöhung in der Feuervers. bei Leerstand des Gebäudes	72
OLG Saarbrücken, Vertragsänderung – Neuabschluss oder Vertragsabänderung – in der Lebensvers.	76
BGH, Abrechnung des Kfz-Schadens im 130%-Bereich	81
BGH, Nutzungsausfall für einen längeren Zeitraum	82
BGH, Sachverständigen- und Unkostenpauschale als Hauptforderung	85
BGH, Eingang der Berufungsbegründung um 24.00 Uhr	86

2/2008

Seite 45 bis 88, 15. Februar 2008, 35. Jahrgang

Verlag C.H.Beck · München und Frankfurt a. M.



L4-50-2008-02

Schriftleitung:

Prof. Dr. Johannes Wälder (Sprecher) · RA Hermann Lemcke, VorsRiOLG a. D. (stellv. Sprecher)
RA Dr. Hubert van Bühren · RA Dr. Ulf Hoenicke · Prof. Dr. Peter Schimikowski
VorsRiBGH Wilfried Terno

In Zusammenarbeit mit der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht
im Deutschen Anwaltverein

Aufsätze

RA/FAVersR/FAMuWR Kai-Jochen Neuhaus, Dortmund¹

Die vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung im neuen VVG²

Gliederung:

1. Überblick
2. Schaubild
3. Sinn und Zweck der Neuregelungen
4. Anzeigepflicht und Altvertrag
5. Ordnungsgemäß ausgeübtes Fragerecht des Versicherers
6. Gefahrumstände
7. Anzeigepflichtiger Zeitraum und Wegfall der Nachmeldobliegenheit
8. Rückfragerecht des Versicherers
9. Verletzung der Anzeigepflicht und Rücktrittsvoraussetzungen
 - a) Grundsätze
 - b) Risikoprüfungs- und Nachfrageobliegenheit des Versicherers
 - c) Verschulden des Versicherungsnehmers
 - d) Rechtsfolgen des Rücktritts
10. Ausschluss des Rücktrittsrechts bei einfacher Fahrlässigkeit und Schuldlosigkeit
11. Ausschluss des Rücktritts- und Kündigungsrechts durch Vertragsanpassung
 - a) Überblick
 - b) Schaubild zu vertragsmodifizierenden Umständen
 - c) Ablauf der Vertragsanpassung
 - d) „Andere Bedingungen“
 - e) Rechtsfolgen der Vertragsanpassung
 - f) Sonderkündigungsrecht des Versicherungsnehmers
 - g) Kritik
12. Umdeutung von Rücktritt in Kündigung
13. Kann zusätzlich zum Rücktritt hilfsweise gekündigt oder Vertragsanpassung verlangt werden?
14. Ausschluss von Rücktritt, Kündigung, Vertragsanpassung wegen Kenntnis
15. Belehrungspflicht gem. § 19 Abs. 5 Satz 1 VVG
16. Praktische Ausübung von Rücktritt und Kündigung
 - a) Frist und Fristbeginn
 - b) Formalien
 - c) Nachschieben von Gründen
17. Leistungsfreiheit des Versicherers/Kausalitätsgegenbeweis
18. Arglistige Täuschung
19. Ausschlussfrist
20. Darlegungs- und Beweislast
 - a) Grundsätze
 - b) Angaben gegenüber Dritten
21. Abdingbarkeit der Vorschriften
22. Konsequenzen für die Produktgestaltung und Schadenregulierung der Versicherer
 - a) Prognose
 - b) Praxishinweise
 - c) „To-do-Checkliste“ für Versicherer
23. Konsequenzen für den Vertrieb

1. Überblick

Das neue VVG³ zwingt die Versicherer beim Abschluss von VersVerträgen völlig zum Umdenken. Die §§ 19 bis 22 VVG, die sich mit der vorvertraglichen Anzeigepflicht befassen, sind nicht nur modifiziert worden, sondern enthalten – bis auf die Anfechtung, § 22 VVG – ein von Grund auf neues System. Es handelt es sich um eine Kernregelung der VVG-Reform. Sowohl die tatbestandliche Seite der Anzeigepflichtverletzung als auch ihre Konsequenzen werden völlig neu geregelt und in eine einheitliche Linie mit den Regelungen zur Gefahrerhöhung (§ 23 ff. VVG) und der vertraglichen Obliegenheitsverletzung (§ 28 VVG) gebracht. Trotzdem ist das Paket aus Rücktritt, Anfechtung, Kündigung und Vertragsanpassung mit Kontrahierungszwang in § 19 VVG sowie die Verflechtung mit § 21 VVG so unübersichtlich geworden, dass ein wortgleicher Abdruck in Allgemeinen VersBedingungen ohne weiteres als intransparent gem. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB anzusehen wäre.

Es bleibt dabei, dass die Anzeigepflicht eine Obliegenheit des VN darstellt. Die Rechtsfolgen ihrer Verletzung sind in den §§ 19 bis 22 VVG abschließend geregelt⁴. Ausgangspunkt ist § 19 Abs. 1 Satz 1 VVG, der die Anzeigepflicht des VN definiert und immer im Zusammenhang mit § 21 VVG zu lesen und anzuwenden ist. Die Anzeige der Gefahrumstände ist bis zur Abgabe der Vertragserklärung des VN zu tätigen (Einführung einer Zeitgrenze). Eine Nachmeldeobliegenheit entfällt durch die Zeitgrenze grundsätzlich, es sei denn, der Versicherer fragt zwischen der Erklärung des VN und der

- 1 Der Autor ist Partner in der Kanzlei „Kloth & Neuhaus Rechtsanwälte und Fachanwälte – Kanzlei für Versicherungs- und Immobilienrecht“, www.kloth-neuhaus.de. Er ist Verfasser zahlreicher Publikationen, u. a. des demnächst erscheinenden Buchs „Voit/Neuhaus: Berufsunfähigkeitsversicherung“, 2. Aufl. 2008. Neuhaus ist außerdem als Dozent in offenen und In-House-Seminaren in der VersBranche tätig.
- 2 Der vorliegende Aufsatz entstammt auszugsweise dem bereits erschienenen Buch „Neuhaus/Kloth: Praxis des neuen VVG – Arbeitsbuch für Versicherer und Vermittler“ (LexisNexis) sowie dem in Kürze erscheinenden Arbeits-Kommentar derselben Autoren „Das neue VVG in der Praxis“ (Gabler). Die Texte dürfen mit freundlicher Genehmigung der Verlage verwendet werden.
- 3 Soweit nachfolgend vom „VVG“ die Rede ist, bezieht sich dies auf die ab dem 01. 01. 2008 geltende Fassung; die bis zum 31. 12. 2007 geltende Fassung wird als „VVG a. F.“ bezeichnet.
- 4 BT-Drucks. 16/3945, S. 64, Begründung vor § 19 Abs. 1.

„Vertragsannahme“⁵ noch einmal ausdrücklich (§ 19 Abs. 1 Satz 2 VVG).

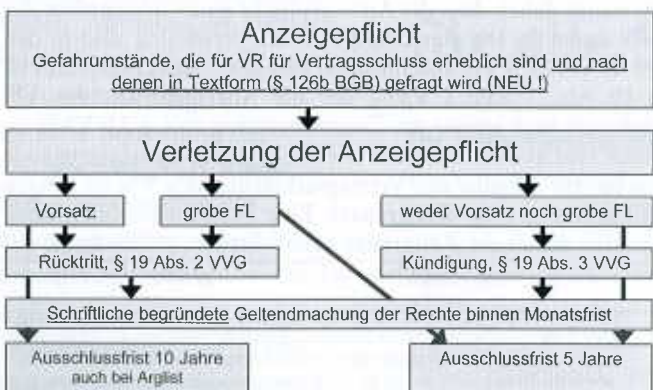
Das Gesetz führt ausdrücklich ein Verschuldensprinzip ein, von dem die Rechtsfolgen abhängen. Zu klären ist immer, ob der VN einfach fahrlässig, grob fahrlässig oder vorsätzlich bzw. arglistig gehandelt hat. Rechtsfolge kann Rücktritt vom Vertrag bei grober Fahrlässigkeit oder Vorsatz (§ 19 Abs. 2 VVG) oder Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 22 VVG) sein. In beiden Fällen endet der Vertrag ex tunc, also rückdatiert auf den Beginn. Einfache Fahrlässigkeit und Schuldlosigkeit schließen gem. § 19 Abs. 3 Satz 1 VVG den Rücktritt völlig aus. Nach § 19 Abs. 3 Satz 2 VVG darf der Versicherer den Vertrag aber mit einer Frist von einem Monat für die Zukunft kündigen.



Die Leistungsfreiheit des Versicherers ist unsystematisch und überraschend in § 21 Abs. 2 VVG geregelt. Völlig neu ist ein Vertragsanpassungsrecht des Versicherers bei vertragsändernden Umständen gem. § 19 Abs. 4 VVG, das den Rücktritt ausschließt. Hat der Versicherer den VN vor Vertragsschluss nicht „durch gesonderte Mitteilung“ über die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung in Textform⁶ belehrt, ist der Rücktritt ausgeschlossen, § 19 Abs. 5 VVG. Eine Sonderregelung für die laufende Versicherung, etwa eine Warenkreditversicherung, findet sich in § 56 VVG.

Die Möglichkeit eines rücktrittsausschließenden Kausalitätsgegenbeweises findet sich in § 21 Abs. 2 Satz 1 VVG für Umstände, die mit dem VersFall nicht ursächlich zusammenhängen. § 21 VVG enthält zum einen eine Handlungsfrist von einem Monat, innerhalb der der Versicherer nach Kenntnis der Pflichtverletzung reagieren muss; zum anderen regelt die Norm, wann die Rechte des Versicherers endgültig erlöschen.

2. Schaubild⁷



3. Sinn und Zweck der Neuregelungen

Die vorvertragliche Anzeigepflicht nach § 19 VVG soll dem Versicherer nach der Gesetzesbegründung⁸ eine zutreffende Risikoeinschätzung ermöglichen (Schutzfunktion, auch zugunsten des Versichertenkollektivs). Er soll außerdem befähigt werden, eine angemessene Prämie zu berechnen. Der VN soll aber auch vor nicht kalkulierbaren Fehleinschätzungen geschützt werden; er soll sich auf einen bestandskräfti-

gen Verschutz verlassen können. Insgesamt ist eine Ausgewogenheit zwischen den Parteien bei der für beide wichtigen Abschätzung der jeweiligen Gefahrenlage vor Vertragsschluss bezweckt⁹. Die Belehrung nach § 19 Abs. 5 Satz 1 VVG hat eine Warn- und Hinweiskfunktion. Die Handlungsfrist gem. § 21 VVG von einem Monat dient der Rechtssicherheit. Die Ausschlussfristen des § 21 Abs. 3 VVG tragen dem Interesse des VN Rechnung, in einem angemessenen Zeitraum Sicherheit darüber zu erlangen, dass der Vertrag mit dem vereinbarten Inhalt Bestand hat. Der VN soll durch die Begründungspflicht nach § 21 Abs. 1 Satz 3 VVG in die Lage versetzt werden, die Entscheidung zu überprüfen.

4. Anzeigepflicht und Altvertrag

Das neue VVG gilt für alle ab dem 01. 01. 2008 geschlossenen VersVerträge (sog. Neuverträge). Kommt es bei Altverträgen bis zum 31. 12. 2008 (Ablauf der Übergangsfrist für die Anwendung des neuen Rechts auf Altverträge gem. Art. 1 Abs. 1 EGVVG) zu einem Schadenfall, so gilt nach Art. 1 Abs. 2 EGVVG das VVG a.F. für die gesamte Abwicklung, also bis zum Abschluss der Schadenregulierung. Dies bedeutet, dass die Anzeigepflichtverletzung sowohl für VN- als auch für Versichererseite nach den § 16 ff. VVG zu beurteilen ist, und zwar selbst dann, wenn beispielsweise ein Gerichtsverfahren aufgrund eines Schadenfalls aus 2008 erst 2009 eingeleitet wird.

Tritt der VersFall allerdings erst 2009, also nach Ablauf des Übergangsjahres, ein, so richtet sich zwar die Rechtsfolge nach neuem Recht, zur Beurteilung, ob eine Anzeigepflichtverletzung vorliegt, kann aber nicht auf die neuen Vorschriften, sondern nur auf die Altvorschriften (z. B. § 16 VVG a.F.) abgestellt werden (BT-Drucks. 16/3945, S. 118, Begründung zu Art. 1 Abs. 1 EGVVG). Denn die Pflichtverletzung erfolgte in der Vergangenheit, so dass eine Prüfung anhand der neuen Vorschriften eine grundsätzlich unzulässige Rückwirkung zur Folge hätte.

5. Ordnungsgemäß ausgeübtes Fragerecht des Versicherers

Nach § 16 VVG a.F. mussten alle gefahrerheblichen Umstände angegeben werden, also auch Ungefragtes und nach Antragsstellung aufgetretene erhebliche Umstände. Gefahrerheblich war alles, was auf die Vertragsentscheidung des Versicherers Einfluss haben konnte; abgefragte Umstände waren im Zweifel erheblich (§ 16 Abs. 1 Satz 3 VVG a.F.). Damit sich der Versicherer im neuen Recht auf eine Anzeigepflichtverletzung berufen kann, muss er zunächst nach § 19 Abs. 1 VVG sein Fragerecht korrekt ausgeübt haben. Er muss nach gefahrerheblichen Umständen fragen, wenn er sich darauf berufen will (Einführung des neuen Grundsatzes: ohne Frage keine Pflichtverletzung). Dies muss in Textform¹⁰ erfolgen.

Die Neuregelung in § 19 Abs. 1 Satz 1 VVG hat vor allem die Konsequenz, dass der VN nur noch auf schriftlich gestellte Fragen antworten muss, wodurch das Risiko der Fehleinschätzung nicht mehr beim VN liegt¹¹ und sich somit voll auf den Versicherer verlagert. Eine Ausnahme erfolgt bei

5 Aus dieser Abfolge wird deutlich, dass der Gesetzgeber das Antragsmodell als Regelfall ansieht.

6 § 126 b BGB.

7 Das Schaubild kann und soll nur die groben Eckpunkte skizzieren.

8 BT-Drucks. 16/3945, S. 64, Begründung vor § 19 Abs. 1.

9 Vgl. auch BGH, Urt. v. 02. 03. 1994 – IV ZR 109/93, NJW 1994, 1543 zu §§ 16 ff. VVG a.F.

10 § 126 b BGB.

11 BT-Drucks. 16/3945, S. 64, Begründung § 19 Abs. 1.

arglistigem Verschweigen gem. § 22 VVG. Dies bedeutet, dass der VN durchaus auch mündlich oder zeitlich nach der Vertragserklärung gefragt werden darf und dass aufgrund falscher Angaben dann angefochten werden kann.

Eine falsche oder nicht getätigte Angabe setzt also eine ausdrückliche Frage des Versicherers voraus. Die Frage indiziert dann, dass dieser Umstand für den Versicherer gefahrerheblich ist¹². Die Gestaltung des Antrags, in dem die Fragen zu beantworten sind, muss transparent, graphisch und optisch nicht „erschlagend“ und in den Fragen konkret, präzise und umfassend sein. Die Aufnahme des Frageerfordernisses in den Gesetzestext bedeutet aber nicht, dass der Versicherer jede einzelne Gefahr abfragen muss, wenn er sich später auf eine Anzeigepflichtverletzung berufen will. Dies wäre lebensfremd und würde dem Versicherer das Risiko aufbürden, sogar dem VN bekannte, aber nicht erfragte „schlechte Risiken“ zu übernehmen. Globale Fragen sind daher nach wie vor zulässig, nur das Risiko, dass sich nicht klären lässt, ob der Gefahrumstand von der Frage erfasst wird, liegt beim Versicherer. Es besteht keine Veranlassung, von der bisherigen Rspr. zu den §§ 16 ff. VVG a. F. generell abzuweichen. Zu „ausgedehnte“ Fragen können aber die Gefahrerheblichkeit von Umständen geringer Gewichtung untergehen lassen und zu enge Fragen ganze Gruppen von Erkrankungen etc. ausgrenzen.

Praxistipp: Bei den Antragsfragen sollten Versicherer diejenigen Umstände, die von der Rspr. ohne konkrete Frage bisher als nicht anzeigepflichtig angesehen wurden – Beispiel: Alkoholmissbrauch¹³ – ausdrücklich in den Fragekatalog aufnehmen. Offene oder weite Fragen sollten nur noch als Abschlussfrage eines vorangestellten konkreten Fragenkatalogs gestellt werden. Beispiel¹⁴: Bisherige Frage: „Leiden oder litten Sie an Krankheiten, Beschwerden oder Störungen?“ Neue Variante: Aufzählung konkreter, immer wieder relevanter Gesundheitsbereiche von „A bis Z“ (Bewegungsapparat, Muskulatur, Psyche, Tumorerkrankungen, „Volkskrankheiten“ etc.; jeweils mit konkreten Beispielen) und dann als Abschluss: „Leiden oder litten Sie an Krankheiten, Beschwerden oder Störungen, die von den vorgenannten Fragen nicht erfasst wurden? Welche?“. Im Idealfall sollten die für Laien recht schwammigen Begriffe „Beschwerden“ und „Störungen“ erläutert bzw. definiert werden.

Das Gesetz schreibt keine bestimmte Methodik der Anzeige vor. Neue Wege sind deshalb grundsätzlich zulässig, wie etwa das im Ausland zum Teil praktizierte Tele-Underwriting, bei dem der Vermittler bestimmte „sensible“ Frageblöcke im Antrag (etwa die Gesundheitsfragen) nicht mehr abarbeitet, sondern dies im Nachgang in einem telefonischen Interview des Kunden – dessen Zustimmung vorliegen muss – direkt durch den Versicherer erfolgt. Dieser erstellt ein Protokoll und schickt es dem Kunden, der es gegenzeichnet und zurücksendet. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang lediglich, dass die gestellten Fragen sich auch tatsächlich im Protokoll wiederfinden.

6. Gefahrumstände

Nach § 19 Abs. 1 Satz 1 VVG sind die dem VN bekannten Gefahrumstände anzuzeigen. Dies sind subjektiv und objektiv gefahrerhebliche Umstände.

Subjektiv erheblich ist, was für die Entscheidung des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder mit dem vereinbarten Inhalt zu schließen, erheblich ist¹⁵. Die Nachfrage nach einem bestimmten Umstand spricht für diese Erheblichkeit¹⁶. Es spielt keine Rolle, ob der Versicherer die konkreten Um-

stände tatsächlich im Hinblick auf den Deckungsumfang oder die Prämienkalkulation berücksichtigt hätte; es genügt, dass die Geschäftsgrundsätze des Versicherers Anhaltspunkte dafür bieten, dass Umstände der fraglichen Art für seinen Entschluss bedeutsam sind. Nach der Rspr. zum früheren Recht ging es zu Lasten des VN, wenn sich nicht klären ließ, ob die fraglichen Umstände unter eine abstrakt formulierte Position der Geschäftsgrundsätze fallen oder nicht¹⁷. Dies lässt sich nach neuem Recht nicht mehr halten, weil der Gesetzgeber durch die Fragepflicht des Versicherers klar gemacht hat, dass das Risiko bei diesem liegt.

Der Umstand muss daneben nach dem Willen des Gesetzgebers auch objektiv erheblich sein¹⁸. Dies bedeutet, dass der Umstand auch aus Sicht eines Versicherers mit durchschnittlich strenger Risikoprüfung ein Risiko darstellen muss. Dies wird z. B. bei Nachfragen, die sich auf einen sehr lange zurückliegenden Zeitraum beziehen, in der Regel zu verneinen sein¹⁹. Ein Zeitraum von 5 Jahren war vor 2008 unproblematisch und bleibt dies auch. Darüber hinausgehende Zeiträume sind abhängig vom Einzelfall nach der Art der Gefahr zu beurteilen (Beispiel: zulässig für Krebs- und Wirbelsäulenerkrankungen; fraglich für versichererseitige Kündigungen früherer Versicherungsverträge). Eine Verlagerung schwerpunktmäßig oder sogar allein auf die objektive Erheblichkeit ist unzulässig. Der Gesetzgeber hat deutlich gemacht, dass der Umstand „auch“ objektiv erheblich sein muss²⁰ und geht somit zumindest von Gleichrangigkeit aus. Es ist aber absehbar, dass VN künftig den Rücktritt damit angreifen werden, der verschwiegene Umstand sei (überhaupt) nicht objektiv gefahrerheblich, was dann ggf. vor Gericht durch Sachverständigenbeweis zu klären ist.

Der VN muss nur ihm bekannte Umstände anzeigen. Erforderlich ist positive Kenntnis, Kennenmüssen oder grob fahrlässige Unkenntnis genügen nicht. Ein Vergessen entschuldigt grundsätzlich nicht. Ist sich der VN unsicher, muss er darauf hinweisen, ansonsten ist die Angabe falsch, da aus Empfängersicht kein Gefahrumstand erkennbar ist. Maßgeblicher Zeitpunkt ist die Abgabe der Vertragserklärung. Laienhafte Schilderungen erfüllen die Anzeigepflicht²¹.

7. Anzeigepflichtiger Zeitraum und Wegfall der Nachmeldobliegenheit

Nach std. Rspr. zu § 16 VVG a. F. bestand grundsätzlich eine Nachmeldeobliegenheit in der Zeit zwischen Antragsstellung und dem Vertragsschluss²². Nunmehr muss der VN seine Angaben gem. § 19 Abs. 1 Satz 1 VVG „bis zur Abgabe seiner Vertragserklärung“ machen, was je nach Modell, in dem der Vertrag zustande kommt, eine zeitliche Einschränkung sein kann. Im Antragsmodell ist die Antragsstellung des VN als Vertragserklärung der maßgebliche Zeitpunkt des VN. Eine Belehrung durch den Versicherer, dass der VN auch solche nachgefragten Umstände anzuzeigen hat, die erst nach der Antragstellung entstanden oder ihm bekannt geworden sind, reicht angesichts des Umfangs der

12 BT-Drucks. 16/3945 a. a. O.

13 OLG Saarbrücken, Urt. v. 14. 6. 2006 – 5 U 697/05-103, NJOZ 2006, 3435 = VersR 2007, 193.

14 Das Beispiel ist bewusst einfach gehalten. Im Einzelfall muss genauer formuliert werden.

15 BGH, Urt. v. 07. 03. 2007 – IV ZR 133/06, VersR 2007, 821.

16 BT-Drucks. 16/3945 a. a. O.

17 OLG Saarbrücken v. 25. 11. 1992 – 5 U 22/92, VersR 1994, 847.

18 BT-Drucks. 16/3945, S. 64, Begründung § 19 Abs. 1.

19 BT-Drucks. 16/3945, S. 64, Begründung § 19 Abs. 1.

20 BT-Drucks. 16/3945, S. 64, Begründung § 19 Abs. 1.

21 KG, Urt. v. 28. 05. 2002 – 6 U 144/01, r+s 2005, 256.

22 BGH, Urt. v. 21. 03. 1990 – IV ZR 38/89, NJW 1990, 1916; BGH, Urt. v. 27. 06. 1984 – a ZR 1/83, VersR 1984, 884.

vom VN vor Vertragsschluss zur Kenntnis zu nehmenden Informationen des Versicherers nicht aus²³.

Beim Invitativmodell erfolgt die Vertragserklärung des VN, hier also die Annahme des Angebots, erst nach Ausfüllen des Invitatio-Fragebogens und Übersendung eines Angebotes des Versicherers. Damit hätte der VN bei rein formaler Betrachtung noch bis zu seiner Annahmeerklärung (= Vertragserklärung) eine Anzeigepflicht, die der früheren Nachmeldeobligiertheit entsprechen würde. Dies ist abzulehnen, weil das Gesetz vom Regelfall des Antragsmodells und damit von einem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang von Fragen nach gefahrerheblichen Umständen und ihrer Beantwortung ausgeht. Auch beim Invitativmodell ist deshalb die Abfrage durch den Versicherer die zeitliche Grenze. Die Nachmeldung würde dem Versicherer zudem im Hinblick auf die Risikoprüfung unmittelbar nichts mehr nützen, da in diesem Modell der Vertrag durch die Erklärung des VN zustande kommt. Er könnte allenfalls in die „tiefere“ Prüfung einsteigen, ob die neu gemeldeten Umstände womöglich schon bei Ausfüllen des Invitatio-Formulares vorlagen und ggf. Rücktritts-, Kündigungs- oder Anfechtungsgründe darstellen.

8. Rückfragerecht des Versicherers

Nach § 19 Abs. 1 Satz 2 VVG darf der Versicherer „vor Vertragsannahme“ in Textform²⁴ nochmals nachfragen. Er darf auch vorab völlig auf die Fragen verzichten und diese dann erstmals kurz vor Vertragsannahme stellen. Eine quantitative Beschränkung besteht nicht, so dass auch mehrmalige Nachfragen theoretisch zulässig, aber in der Regel praktisch nicht realisierbar sind.

Stellt der Versicherer im Invitativmodell dem VN mit der Übersendung des Angebotes die Risikofragen noch einmal oder fragt unter Beifügung einer Kopie des Ersterfassungsforschulars zumindest, ob die darin getätigten Angaben noch zutreffend sind und ob sich Änderungen ergeben haben, so ist dies zulässig. Macht der VN dann zusammen mit seiner Annahmeerklärung neue Angaben, so stellt dies nach § 150 Abs. 2 BGB eine Annahme mit Änderungen und damit einen neuen Antrag dar, den der Versicherer wiederum prüfen und annehmen kann; das Invitativmodell wandelt sich dadurch nachträglich zum modifizierten Antragsmodell. Zulässig, aber praktisch umständlich, ist es auch, wenn der Versicherer seinem Angebot (= Übersendung der Vertragsunterlagen) eine Erklärung beifügt, wonach der Vertragsschluss (nur) bei neuen oder ergänzenden Gesundheitsangaben unter Vorbehalt erfolgt und gem. § 158 BGB aufschiebend bedingt bis zu einer endgültigen Mitteilung des Versicherers ist. Ferner ist auch die Aufnahme einer unechten Widerrufsfrist in das Angebot möglich, ähnlich den Regelungen in einem gerichtlichen Widerrufsvergleich, wonach der Vertragsschluss „rechtskräftig“ wird, wenn er nicht von einer Seite binnen einer bestimmten Frist widerrufen wird. Erforderlich sind für diese Erklärungen aber ausdrückliche Hinweise im Anschreiben, im Verschein oder ein Merkblatt, da bloße Klauseln in den Bedingungen als überraschende Klauseln i. Satz v. § 305 c BGB zu bewerten wären, weil „durch die Hintertür“ eine Ausnahme (= kein Vertragsschluss durch Annahmeerklärung des VN) von der Ausnahme (= Invitativmodell statt Antragsmodell) eingeführt würde.

9. Verletzung der Anzeigepflicht und Rücktrittsvoraussetzungen

a) Grundsätze

Dem Versicherer steht im Fall der Verletzung der Anzeigepflicht nach § 19 Abs. 1 VVG gem. Absatz 2 ein Rücktritts-

recht zu; Ausnahmen hiervon enthalten die § 19 Abs. 3 und 4 VVG. Die Anzeigepflicht ist verletzt, wenn objektiv falsche Angaben gemacht werden. Dies gilt auch dann, wenn der VN eine Frage des Versicherers unrichtig beantwortet, da er in diesem Fall einen für den Versicherer erheblichen Umstand nicht anzeigt. Die Anzeigepflicht gilt nicht nur bei Neuabschlüssen, sondern auch bei Vertragsänderungen, sofern die bisherige Leistungspflicht des Versicherers inhaltlich oder zeitlich erweitert wird, nicht aber bei einer Herabsetzung der bisherigen Leistungspflicht²⁵. Handeln von Vertretern des VN, d. h. Bevollmächtigten und auch Vertretern ohne Vertretungsmacht, wird ihm nach § 20 VVG zugerechnet (Ausnahme: Arglist²⁶).

Das neue VVG führt in subjektiver Hinsicht ausdrücklich ein Verschuldensprinzip ein, von dem die Rechtsfolgen abhängen. Während nach § 16 Abs. 3 VVG a. F. ein Rücktritt des Versicherers nur bei fehlendem Verschulden des VN ausgeschlossen war, beschränken § 19 Abs. 2 und 3 VVG das Rücktrittsrecht auf vorsätzliche und grob fahrlässige Anzeigepflichtverletzung, so dass ein Rücktritt bei einfacher Fahrlässigkeit und Schuldlosigkeit nicht möglich ist. Hat der VN die Anzeigepflicht weder vorsätzlich noch grob fahrlässig verletzt hat, kann der Versicherer nach § 19 Abs. 3 Satz 2 VVG den Vertrag nur unter Einhaltung einer Frist von einem Monat für die Zukunft kündigen. Das Kündigungsrecht besteht jedoch dann nicht, wenn der Versicherer nach § 19 Abs. 4 VVG den Vertrag anpassen kann²⁷.

Die Auge-und-Ohr-Rspr. gilt nach wie vor, so dass dem Versicherer ein Handeln seines Vertreters²⁸ zugerechnet wird. Nach § 70 Satz 1 VVG steht die beruflich erlangte Kenntnis des VersVertreters der Kenntnis des Versicherers gleich, vgl. auch § 69 Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 Satz 2, § 72 VVG. Zur Frage der Wissenszurechnung bezüglich EDV-gespeicherter Daten bei konzernverbundenen Unternehmen verbleibt es bei der höchstrichterlichen Rspr.²⁹, nach welcher der Versicherer sich die gespeicherten Kenntnisse eines Konzernunternehmens zurechnen lassen muss, wenn er Veranlassung hatte und in der Lage war, die entsprechenden Daten abzurufen³⁰.

b) Risikoprüfungs- und Nachfrageobliegenheit des Versicherers

Der Versicherer muss auch nach neuem Recht das ihm angefragte Risiko sofort überprüfen; er darf es nicht ungeprüft übernehmen und die Prüfung in die Zukunft verlagern. Übernimmt er das ihm angefragte Risiko zunächst unbesehen und will es erst nach Eintritt eines VersFalles untersuchen und dann entscheiden, ob er zurücktritt und sich auf Leistungsfreiheit beruft, verfehlt er den Zweck der Risikoprüfung und darf sich nicht mehr darauf berufen³¹. Die Rspr. zur Nachfrageobliegenheit bei ernsthaften Anhaltspunkten für noch nicht abschließende Erklärungen des VN³² ist weiter anwendbar. Die bisherige Rspr., dass bei Verletzung der

23 BT-Drucks. 16/3945, S. 65, Begründung § 19 Abs. 1.

24 § 126 b BGB.

25 BGH, Urt. v. 23. 06. 1993 – IV ZR 37/92, r+s 1993, 475.

26 BT-Drucks. 16/3945, S. 66, Begründung § 20.

27 Siehe unten Ziff. 11.

28 Begriff: § 59 Abs. 2 VVG.

29 BT-Drucks. 16/3945, S. 77, Begründung § 70.

30 BGH, Urt. v. 14. 07. 1993 – IV ZR 153/92, r+s 1993, 361 = NJW 1993, 2807.

31 BGH, Urt. v. 07. 02. 1996 – IV ZR 155/96, r+s 1996, 161 = NJW 1996, 1409.

32 BGH, Urt. v. 25. 03. 1992 – IV ZR 55/91, VersR 1992, 603 = BGHZ 117, 385: unzulässiges „Augenverschließen“.

Risiko- bzw. Nachfrageobliegenheit keine Anfechtung möglich ist³³, wurde unabhängig vom neuen VVG aufgegeben³⁴.

c) Verschulden des Versicherungsnehmers

Der Grad des Verschuldens beim VN ist entscheidend für die Rechtsfolgen. Die gesetzliche Einteilung ist kompliziert und durch das Regel-Ausnahme-Prinzip beim Rücktritt sowie weitere Untergliederungen verwirrend. Die folgende Tabelle verschafft einen Überblick:

Begriff	Definition	Rechtsfolge
Vorsatz	... das Wissen und Wollen des rechtswidrigen Erfolges ³⁵ . Es genügt, dass der Erfolg vorausgesehen wird, er muss nicht gewünscht oder beabsichtigt sein.	Rücktritt wegen Anzeigepflichtverletzung immer möglich, § 19 Abs. 2, 3 VVG. Daneben ggf. Anfechtung, § 22 VVG.
Grobe Fahrlässigkeit	... wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt wird, schon einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht angestellt werden und das nicht beachtet wird, was im gegebenen Fall jedem einleuchten muss ³⁶ . Oder: ... wer in subjektiv unentschuldbarer, ungewöhnlicher Weise Sicherheitsvorkehrungen außer acht lässt, deren Einhaltung unter den gegebenen Umständen jedem geboten erscheinen musste ³⁷ .	Rücktritt wegen Anzeigepflichtverletzung <i>grundsätzlich</i> möglich, § 19 Abs. 2, 3 VVG. Ausnahme: Vertragsanpassung gem. § 19 Abs. 4 VVG.
Einfache Fahrlässigkeit	... wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt, § 276 Abs. 2 BGB. Die zum Teil in der Rechtswissenschaft verwendete weitere Abstufung in „leichte Fahrlässigkeit“ spielt hier keine Rolle.	Rücktritt wegen Anzeigepflichtverletzung <i>nicht</i> möglich, sondern lediglich Kündigung für die Zukunft, § 19 Abs. 3 Satz 2 VVG
		Ausnahme: Vertragsanpassung gem. § 19 Abs. 4 VVG.
Fehlendes Verschulden/ Schuldlosigkeit	... noch nicht einmal der Grad einfacher Fahrlässigkeit wird erreicht.	Rücktritt wegen Anzeigepflichtverletzung <i>nicht</i> möglich, sondern lediglich Kündigung für die Zukunft, § 19 Abs. 3 Satz 2 VVG.
		Ausnahme: Vertragsanpassung gem. § 19 Abs. 4 VVG ³⁸ .

Für die Beurteilung der groben Fahrlässigkeit gilt nicht nur der rein objektive Maßstab. Vielmehr muss neben das objektive grob fahrlässige Verhalten ein besonders hoher subjektiver Schuldvorwurf treten. Subjektive Besonderheiten können so im Einzelfall von Vorwurf der groben Fahrlässigkeit entlasten. Da sich der Weg hier gabelt – entweder Rücktritt oder „nur“ Kündigung – ist in Zukunft mit noch mehr Streitigkeiten über diese subjektiven Kriterien zu rechnen. Ist ein Verhalten erst ab einem bestimmten Zeitpunkt grob fahrlässig, ist eine Verursachung des Schadens durch grobe Fahrlässigkeit nur anzunehmen, wenn er ab diesem Zeitpunkt eingetreten ist³⁹.

d) Rechtsfolgen des Rücktritts

Der Rücktritt ist gegenüber dem VN zu erklären (vgl. § 349 BGB). Die für das Rücktrittsrecht geltenden Fristen sind in § 21 Abs. 1 und 3 VVG, die Folgen für die Prämie in § 39 Abs. 1 Satz 2 VVG geregelt (siehe dazu unten). Im Übrigen bestimmen sich die Wirkungen des Rücktrittes nach § 346 BGB.

10. Ausschluss des Rücktrittsrechts bei einfacher Fahrlässigkeit und Schuldlosigkeit

Einfache Fahrlässigkeit und Schuldlosigkeit schließen nach einem Umkehrschluss aus § 19 Abs. 3 Satz 1 VVG den Rücktritt völlig aus. Nach § 19 Abs. 3 Satz 2 VVG darf der Versicherer den Vertrag aber mit einer Frist von einem Monat für die Zukunft kündigen. Die identischen Rechtsfolgen für diese beiden verschiedenen Verschuldensformen sind zu missbilligen, sie sind aber vom Gesetzgeber gewollt, da dieser bei der Vertragsanpassung gem. § 19 Abs. 4 Satz 2 VVG für fehlendes Verschulden eine andere Rechtsfolge vorsieht und die Problematik damit erkannt hatte. Die Monatsfrist für die Kündigung soll es dem VN ermöglichen, sich anderweitig zu versichern⁴⁰. Eine bestimmte Form der Kündigung schreibt das Gesetz nicht vor, so dass sie auch mündlich erfolgen kann. Die Kündigung ist ausgeschlossen, wenn eine Vertragsanpassung nach § 19 Abs. 4 VVG erfolgt (siehe nachfolgend).

11. Ausschluss des Rücktritts- und Kündigungsrechts durch Vertragsanpassung

a) Überblick

Nach § 19 Abs. 4 VVG sind der Rücktritt wegen grober Fahrlässigkeit und das Kündigungsrecht nach § 19 Abs. 3 Satz 2 VVG (Kündigung für die Zukunft bei einfacher Fahrlässigkeit/Schuldlosigkeit) ausgeschlossen, wenn der Versicherer den Vertrag auch bei Kenntnis des gefahrerheblichen Umstandes, „wenn auch zu anderen Bedingungen, geschlossen hätte“ (Kausalitätsgegenbeweis; Einführung eines faktischen Kontrahierungszwangs zur Vertragsanpassung). Gemeint ist damit vor allem: der Vertrag wäre auf jeden Fall, aber modifiziert, also mit einem anderen Inhalt, geschlossen worden, und deshalb soll sich der Versicherer nicht davon lösen können. Der sprachlich missglückte Einschub „wenn auch ...“ soll klarstellen, dass der Rücktritts- und Kündigungsausschluss nicht nur dann gilt, wenn der Versicherer den Vertrag mit anderen Bedingungen modifiziert hätte, sondern auch, wenn er ihn zu gleichen Bedingungen geschlossen hätte.

Im Umkehrschluss besagt § 19 Abs. 4 VVG, dass der Versicherer bei vertragshemmenden Umständen (die also zur Ablehnung des Antrags geführt hätten) und mindestens grober Fahrlässigkeit zurücktreten darf. Bei vertragsmodifizier-

33 BGH, Urt. v. 25. 03. 1992 – IV ZR 55/91, VersR 1992, 603 = BGHZ 117, 385.

34 BGH, Beschl. v. 15. 03. 2006 – IV ZA 26/05, VersR 2007, 96; OLG Saarbrücken, Urt. v. 12. 10. 2005 – 5 U 31/05-4, r+s 2006, 207 u. 113 = VersR 2007, 93; OLG Saarbrücken, Urt. v. 12. 10. 2005 – 5 U 82/05, r+s 2006, 252.

35 Palandt-Heinrichs, BGB, 65. Aufl. § 276 Rn. 10.

36 Palandt-Heinrichs, BGB, 65. Aufl. § 276 Rn. 14 m. w. N. aus der Rspr.

37 BGH, Urt. v. 10. 02. 1999 – IV ZR 60/98, NVersZ 1999, 334 = r+s 1999, 205; BGH, Urt. v. 19. 10. 1994 – IV ZR 159/93, r+s 1995, 24 zu §§ 8, 9 VGB 62.

38 Für die Krankenversicherung sind diese Rechte gem. § 194 Abs. 1 Satz 3 VVG ausgeschlossen.

39 BGH, Urt. v. 13. 09. 2006 – IV ZR 378/02, r+s 2006, 458 = NJW 2006, 3712 unter II 3 a cc.

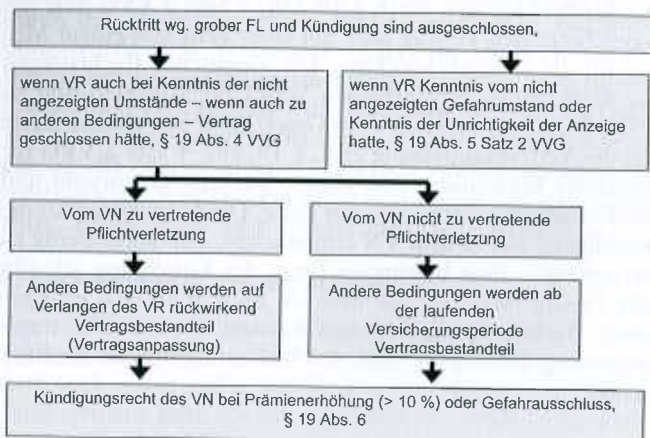
40 BT-Drucks. 16/3945, S. 65, Begründung § 19 Abs. 3.

renden Umständen greift hingegen bei grober oder einfacher Fahrlässigkeit oder – im Gesetzestext nur bei der Rechtsfolge erwähnt – Schuldlosigkeit die Vertragsanpassung; sie greift nicht bei Vorsatz (dann Rücktritt nach § 19 Abs. 2 VVG).

Merksatz: Die Vertragsanpassung greift nie bei Umständen, deren Kenntnis zur Vertragsablehnung geführt hätte!

§ 19 Abs. 6 VVG sieht ein Kündigungsrecht für den VN bei einer durch die Anpassung ausgelösten mehr als 10%igen Prämienhöhung vor. § 19 Abs. 1 S. 3 VVG enthält eine Sonderregelung für die Krankenvers.

b) Schaubild zu vertragsmodifizierenden Umständen



c) Ablauf der Vertragsanpassung

Der Rücktritts- und Kündigungsausschluss ist kein Wahlrecht des Versicherers, sondern wirkt automatisch, wenn die objektiven Voraussetzungen vorliegen. Lediglich die konkrete Vertragsanpassung, also die Einführung der Bedingungen, erfolgt „auf Verlangen des Versicherers“, setzt also eine Willensäußerung voraus. Eine bestimmte Form des Verlangens ist nicht vorgeschrieben, so dass auch mündliche Erklärungen, bspw. durch den VersVertreter, ausreichen. Als Rechtsfolge werden nach § 19 Abs. 4 Satz 3 VVG die anderen Bedingungen auf Verlangen des Versicherers rückwirkend ab Vertragsbeginn (ex tunc) und bei schuldloser Anzeigepflichtverletzung ab der laufenden VersPeriode Vertragsbestandteil. Dies hat – wie nachfolgend dargestellt wird – gravierende und schwer zu durchschauende Konsequenzen für die Leistungspflicht des Versicherers.

d) „Andere Bedingungen“

... im Sinne des § 19 Abs. 4 VVG sind nicht die AVB, sondern Auflagen oder Einschränkungen, die der Versicherer bei Angabe des verschwiegenen Umstandes nach seinen Annahmerichtlinien, Tarifen oder anderen Grundsätzen zum Zeitpunkt der Antragsprüfung gemacht hätte, also ein Leistungsausschluss oder die Mitvers. des Umstandes gegen einen Risikozuschlag. Ferner fallen darunter grundsätzlich auch Leistungsanpassungen, also etwa Verminderungen der VersLeistungen anstelle eines Risikozuschlags. Der Versicherer muss auf Verlangen nachweisen, dass dies seinen Annahmerichtlinien entspricht. Nach der Intention des § 19 VVG können nur für den VN „schlechtere“ Bedingungen gemeint sein.

e) Rechtsfolgen der Vertragsanpassung

Muss angepasst werden, besteht der Vertrag so, als ob der verschwiegene Umstand von Anfang an bekannt gewesen wäre. Folge ist, dass eine Ausschlussklausel von Vertragsbeginn an wirkt bzw. der Zuschlag nachberechnet wird.

Wird der verschwiegene Umstand also nach Vertragsschluss aufgrund eines Leistungsantrags erkannt, wird der Versicherer im Fall der Anpassung mit Ausschluss leistungsfrei, wenn die beantragte Leistung durch den verschwiegenen Umstand bedingt ist. Beim rückwirkenden Risikozuschlag muss hingegen geleistet werden, da der Umstand dann nachträglich mitversichert ist. Für die verschiedenen Verschuldensgrade bedeutet dies:

> Grobe und einfache Fahrlässigkeit: Der Vertrag wird rückwirkend ab Beginn angepasst. Führt der Umstand zu einem Risikoausschluss, wird der Versicherer leistungsfrei, führt er zu einem Risikozuschlag, kann die Prämie für die gesamte Zeit rückwirkend erhoben werden (Zeitgrenze für beide Varianten: maximal 5 Jahre, § 21 Abs. 3 VVG).

> Schuldlosigkeit: Der Vertrag wird ab Beginn der laufenden VersPeriode angepasst (partielle Rückwirkung). Führt der Umstand zu einem Risikozuschlag, kann die Prämie rückwirkend ab Beginn der Periode erhoben werden, also maximal für 1 Jahr (vgl. § 12 VVG). Führt der Umstand zu einem Risikoausschluss, wird der Versicherer leistungsfrei, wenn der Leistungsfall im laufenden VersJahr eingetreten ist, ansonsten muss er leisten. Dies erscheint im Zusammenhang mit dem vom Gesetzgeber hervorgehobenen Verbraucherschutz seltsam, entspricht aber der Systematik des Gesetzes. Es liegt keine Gesetzeslücke vor, die eine analoge Leistungsfreiheit begründen könnte. Denn der Gesetzgeber erwähnt in der Gesetzesbegründung ausdrücklich, dass bei unverschuldeter Anzeigepflichtverletzung die „maßgeblichen Bedingungen des Versicherers, insbes. eine erhöhte Prämie“, ab Beginn der laufenden VersPeriode Vertragsbestandteil werden⁴¹. Das Wort „insbesondere“ macht deutlich, dass der Gesetzgeber den Risikoausschluss erkennt und damit die Rechtsfolge der partiell rückwirkenden Leistungsfreiheit akzeptiert hat.

f) Sonderkündigungsrecht des Versicherungsnehmers

Führt die Vertragsanpassung zur einer Prämienhöhung um mehr als zehn Prozent (vgl. auch § 40 VVG, § 31 VVG a. F.) oder erfolgt ein Risikoausschluss für den nicht angezeigten Umstand, kann der VN den Vertrag nach § 19 Abs. 6 S. 1 VVG innerhalb eines Monats nach Zugang der Mitteilung des Versicherers fristlos kündigen. Das Gesetz sieht keine Form vor, so dass auch mündliche Kündigungen wirksam sind. Die Kündigung lässt die sich aus dem geänderten Vertrag ergebenden Verpflichtungen des VN bei schuldhafter Anzeigepflichtverletzung für die Vergangenheit unberührt, da die Anpassung mit Ex-tunc-Wirkung erfolgt. Liegt kein Verschulden des VN vor, ist die Rückwirkung auf den Beginn der laufenden VersPeriode begrenzt.

Der Versicherer hat den VN in der Mitteilung über die Vertragsanpassung auf das Kündigungsrecht hinzuweisen, § 19 Abs. 6 Satz 2 VVG. Das Gesetz verlangt damit eine Verbindung von Mitteilung und Belehrung. Eine gesonderte Mitteilung ist aber zulässig, wenn sie auffällig gestaltet ist, in der Anpassungsmittteilung darauf hingewiesen wird und sie nicht in anderen Unterlagen „untergeht“, da sie die Schutz- und Aufklärungsfunktion wahr.

g) Kritik

Der fahrlässig Handelnde wird durch § 19 Abs. 4 VVG privilegiert, sofern der Versicherer bei Kenntnis den Vertrag mit ursprünglichem Inhalt geschlossen hätte. Der subjektive Aspekt der Nachlässigkeit, die auf der Grenze zur Täuschung

⁴¹ BT-Drucks. 16/39 450, S. 65, Begründung § 19 Abs. 4.

liegen kann, fällt unter den Tisch. Der Gesetzgeber ignoriert bewusst, dass bei ordnungsgemäßer Anzeige vor Vertragsbeginn diese subjektive Komponente nicht vorhanden gewesen wäre. Es ist aber ein sachlicher Unterschied, ob sich ein VN bei Antragsstellung Gedanken macht und ehrlich aufklärt oder ob er Augen und Ohren verschließt. Der Versicherer hat ein Interesse daran, solche nachlässigen Personen nicht in die Versicherungsgemeinschaft aufzunehmen. Faktisch wird damit der Schutz des Einzelnen über den Schutz der Versicherungsgemeinschaft gestellt. Dies wird in Kreisen unredlicher Personen publik werden und auf Dauer zu mehr Leistungsfällen führen, deren Kosten zu Lasten der Versicherungsgemeinschaft umgelegt werden müssen. Es ist deshalb geboten, die Grenzen zwischen Vorsatz und grober Fahrlässigkeit noch strenger zu definieren und im Zweifel Vorsatz anzunehmen.

12. Umdeutung von Rücktritt in Kündigung

Die rein juristische Differenzierung zwischen grobem oder nur einfach fahrlässigem Handeln entscheidet, ob für den Versicherer entweder sofortige Vertragsbeendigung durch Rücktritt gem. §§ 19 Abs. 2, 3 Satz 1 VVG oder nur eine Kündigung für die Zukunft gem. § 19 Abs. 3 Satz 2 VVG möglich ist. Wird zunächst ein Rücktritt ausgesprochen, dann aber in einem folgenden Rechtsstreit grobe Fahrlässigkeit verneint und einfache Fahrlässigkeit bejaht, ist der Rücktritt unwirksam. Der Versicherer kann nur noch kündigen, wobei sich aber die Frage stellt, ob der Rücktritt in eine Kündigung umgedeutet werden kann und – wenn nein –, ob eine aktuelle Kündigungserklärung trotz der inzwischen mit Sicherheit abgelaufenen Monatsfrist des § 21 Abs. 1 VVG noch zulässig ist. Bei einer wirksamen Umdeutung würde der Vertrag einen Monat nach der Rücktrittserklärung enden, so dass danach erbrachte Leistungen wechselseitig zurückerstattet werden müssten.

Beispiel: Der Vertragsschluss über eine Berufsunfähigkeitsversicherung erfolgt am 30. 03. 2008. Der Versicherer tritt nach Recherchen in einem Leistungsfall am 15. 06. 2009 wegen Anzeigepflichtverletzung bezüglich Wirbelsäulenbehandlungen zurück und begründet dies mit grober Fahrlässigkeit. Der VN erhebt am 01. 08. 2009 Klage auf Zahlung der BU-Rente. In zweiter Instanz stellt nach längerer Verfahrensdauer das OLG durch Urteil vom 10. 01. 2011 rechtskräftig fest, dass nur einfache Fahrlässigkeit vorlag und der Rücktritt unwirksam ist, aber nicht geleistet werden muss, weil der Sachverständige keine bedingungsgemäße Berufsunfähigkeit wegen des behaupteten Rückenleidens nachweisen konnte. Bereits am 01. 08. 2010 hatte der VN aber einen neuen Leistungsantrag gestellt, den er mit psychischen Beschwerden begründet. Unterstellt, diese reichen für eine Bejahung der Berufsunfähigkeit aus: Muss der Versicherer für den neuen Leistungsfall zahlen?

Kann der Rücktritt in eine Kündigung umgedeutet werden, endete der Vertrag einen Monat nach der Rücktrittserklärung, also am 15. 07. 2009, so dass nicht mehr gezahlt werden müsste. Ansonsten wäre nach Erlass des Urteils zu kündigen, wobei dann bei einer zulässigen Kündigung für die Zeit vom 01. 08. 2010 bis einen Monat nach Kündigung gezahlt werden müsste oder aber unbefristet wegen Ablaufs der Rücktrittsfrist des § 19 Abs. 1 VVG, weil nach Satz 2 der Vorschrift für ihren Beginn auf den Zeitpunkt abzustellen ist, „zu dem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht ... Kenntnis erlangt“. Der Gesetzgeber stellt also auf die zugrunde liegenden Tatsachen und nicht auf eine rechtliche Bewertung bzw. Entscheidung ab, so dass das Risiko

einer Fehlentscheidung bei der Bewertung der Fahrlässigkeit zu Lasten des Versicherers geht. Dem entsprechend wurde zum alten Recht im Fall einer erklärten Anfechtung und unterbliebenen Rücktritts entschieden, dass ein wirksamer Rücktritt nur erklärt wird, sobald der Versicherer sich erstmals auf die Möglichkeit auch des Rücktritts beruft und wenn zu dieser Zeit die Monatsfrist für den Rücktritt noch nicht abgelaufen ist⁴².

Eine Umdeutung des Rücktritts in eine Kündigung wäre möglich, wenn die Kündigung als „Minus“ vom Rücktritt umfasst ist. Für die Umdeutung einer Anfechtung in einen Rücktritt wird dies von der überwiegenden Meinung abgelehnt⁴³. Zum Teil wird dies damit begründet, dass die Regelungen inhaltlich zu unterschiedlich sind (Arglist: Beweislast beim Versicherer; Rücktritt: beim VN) und der Versicherer es aufgrund seiner grundsätzlichen Rechtskenntnis in der Hand hat, beides nebeneinander zu erklären⁴⁴. Dies ist allerdings im Verhältnis Rücktritt/Kündigung nicht der Fall, weil die rechtlichen Wirkungen bei der Kündigung nicht weiter reichen als beim Rücktritt, sondern dahinter zurückbleiben⁴⁵. Im neuen Recht ergibt sich dies bereits daraus, dass der Gesetzgeber selbst ein Stufenverhältnis anordnet: die einfache Fahrlässigkeit stellt ein Minus zur groben Fahrlässigkeit dar, so dass Entsprechendes auch für die Rechtsfolgen gilt. Ferner ist die Kündigung für den VN günstiger, weil sie ihm „mehr Zeit gibt“, so dass bei einer Umdeutung kein tatsächlicher Nachteil eintritt. Auch die Beweislast verändert sich bei einer Umdeutung nicht nachteilig für den VN, da er ohnehin beim Rücktritt beweisen muss, dass Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit nicht vorliegen⁴⁶. Schließlich besteht auch aus Empfängersicht eine weitgehende Identität, da der VN bei beiden Erklärungen weiß, dass sich der Versicherer so schnell wie möglich vom Vertrag lösen will. Festzuhalten ist daher, dass eine Rücktrittserklärung wegen grober Fahrlässigkeit in eine Kündigung wegen einfacher Fahrlässigkeit umgedeutet werden kann.

13. Kann zusätzlich zum Rücktritt hilfsweise gekündigt oder Vertragsanpassung verlangt werden?

Für den Fall, dass sich später herausstellt, dass keine grobe Fahrlässigkeit vorliegt, darf der Rücktritt vom Versicherer mit einer vorsorglichen bzw. hilfsweisen Kündigung oder einer Vertragsanpassung verbunden werden. Dadurch kann verhindert werden, dass überhaupt eine Umdeutung erforderlich wird. Außerdem führt dies dem VN vor Augen, dass alle Varianten geprüft wurden und schließlich – wichtigster Aspekt! – wird die Monatsfrist des § 21 Abs. 1 VVG eingehalten.

Die Zulässigkeit ergibt sich wie folgt: Der Gesetzgeber geht bei der Kündigung wegen Gefahrerhöhung gem. § 24 VVG, bei der ebenfalls eine Abstufung zwischen grober und einfacher Fahrlässigkeit erforderlich ist, davon aus, dass bei Zweifeln, ob dem VN grobe oder nur einfache Fahrlässigkeit anzulasten ist, hilfsweise eine fristgemäße Kündigung erklärt werden kann, um den Verlust seines Kündigungsrechts wegen Ablaufs der Frist nach § 24 Abs. 3 VVG zu vermeiden⁴⁷. Gesetzgeberische Bedenken gegen eine hilfsweise Erklärung

42 OLG Oldenburg v. 17. 01. 1979 – 2 U 183/78, VersR 1979, 269.

43 OLG Köln v. 16. 09. 1992 – 5 W 34/92, VersR 1993, 297 und v. 14. 09. 1989 – 5 U 245/88, r+s 1989, 410; OLG Oldenburg v. 17. 01. 1979 – 2 U 183/78, VersR 1979, 269.

44 OLG Köln v. 16. 09. 1992 – 5 W 34/92, VersR 1993, 297.

45 KG Berlin, Urt. v. 09. 11. 1999 – 6 U 2171/98, r+s 2000, 122 zur Privaten Krankenversicherung.

46 BT-Drucks. 16/3945, S. 65, Begründung § 19 Abs. 13.

47 BT-Drucks. 16/3945, S. 67, Begründung § 24 Abs. 1.

bestehen also nicht. Dies gilt entsprechend für § 19 VVG. Es handelt sich um eine gem. § 158 BGB aufschiebend bedingte Kündigung, die jedoch bei Eintritt der Bedingung (nachträgliche Klärung des Grades der Fahrlässigkeit) auf den Zeitpunkt der Willenserklärung zurückwirkt und die ausnahmsweise zulässig ist, ohne dass der Erklärungsgegner den Eintritt der Bedingung allein in der Hand hat⁴⁸. Denn da die Frage, ob ein VN grob fahrlässig oder einfach fahrlässig gehandelt hat, eine Rechtsfrage ist, bei der das zugrunde liegende tatsächliche Verhalten fest steht und es nur um eine rechtliche Bewertung geht, hat auch der Versicherer den Bedingungseintritt nicht in der Hand, so dass für den VN keine Gefahr der Manipulation besteht. Im Rahmen eines gerichtlichen Leistungsprozesses des VN kann der Versicherer hilfsweise widerklagend für den Fall, dass der Rücktritt mangels grober Fahrlässigkeit nicht berechtigt sein sollte, die Feststellung der Wirksamkeit seiner hilfsweisen Kündigung beantragen.

Der Versicherer kann seine Leistungsentscheidung an folgenden „To-do-Liste“ orientieren:

- ☑ Vertragshemmende Umstände und Rücktritt wegen Vorsatz/Arglist: Erklärung der Anfechtung neben dem Rücktritt (nicht: hilfsweise). Hilfsweise Erklärung der Kündigung wegen einfacher Fahrlässigkeit bzw. Schuldlosigkeit.
- ☑ Vertragshemmende Umstände und Rücktritt wegen grober Fahrlässigkeit: hilfsweise Erklärung der Kündigung wegen einfacher Fahrlässigkeit bzw. Schuldlosigkeit.
- ☑ Vertragsmodifizierende Umstände und Rücktritt wegen Vorsatz/Arglist: hilfsweise Erklärung der rückwirkenden Vertragsanpassung wegen grober bzw. einfacher Fahrlässigkeit.
- ☑ Vertragsmodifizierende Umstände und rückwirkende Vertragsanpassung wegen grober bzw. einfacher Fahrlässigkeit: hilfsweise Erklärung der Vertragsanpassung ab der laufenden Versperiode wegen Schuldlosigkeit. Fehlt dieses hilfsweise Anpassungsverlangen, kann die rückwirkende Vertragsanpassung aber auch ohne weiteres in die Vertragsanpassung ab der laufenden Versperiode umgedeutet werden, da diese als Minus in der rückwirkenden Anpassung enthalten ist.

Der Versicherer hat aber bei einer Anhäufung hilfsweiser Erklärungen zu beachten, dass diese beim VN psychologisch den Eindruck erwecken können, man sei sich der Entscheidung nicht sicher.

14. Ausschluss von Rücktritt, Kündigung, Vertragsanpassung wegen Kenntnis

Kannte der Versicherer den nicht angezeigten Gefahrumstand oder die unrichtige Anzeige, darf er gem. § 19 Abs. 5 Satz 2 VVG nicht zurücktreten, kündigen oder den Vertrag anpassen. Dies entspricht §§ 16 Abs. 3, 17 Abs. 2 VVG a.F. Erforderlich ist positive Kenntnis, nicht Kennenmüssen. Die Rspr. zur Nachfrageobliegenheit bei ernsthaften Anhaltspunkten für noch nicht abschließende Erklärungen des VN ist weiter anwendbar.

15. Belehrungspflicht gem. § 19 Abs. 5 Satz 1 VVG

Nach § 19 Abs. 5 Satz 1 VVG darf der Versicherer nur zurücktreten oder kündigen, wenn er den VN „durch gesonderte Mitteilung in Textform“⁴⁹ auf die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung hingewiesen hat (Belehrungserfordernis). Mit „gesondert“ ist ein eigenes Schriftstück gemeint und kein bloßer Hinweis im sonstigen Text, auch nicht, wenn

dieser graphisch hervorgehoben ist⁵⁰. Dies ergibt sich daraus, dass das neue VVG an mehreren Stellen, z.B. in §§ 51 Abs. 1, 52 Abs. 1 VVG, „gesonderte Mitteilung in Textform oder einen auffälligen Hinweis im Verschein“ vorschreibt und damit eine Differenzierung in räumlicher Hinsicht vornimmt. Der Begriff „gesondert“ wird auch an anderen Stellen verwendet, etwa § 7 Abs. 1 oder § 60 Abs. 3 VVG, womit ein eigenes Schriftstück gemeint ist⁵¹.

Wie in der Rspr. zu versrechtlichen Belehrungen üblich, muss die Belehrung unmissverständlich und ausdrücklich sein. Für diese Warn- und Hinweiskfunktion reicht es paradoxerweise nicht aus, den Gesetzestext oder das gesamte komplizierte Sanktionssystem wiederzugeben, da man sich die Rechtsfolgen daraus „erarbeiten“ muss und der Text für einen VN nicht verständlich ist. Vielmehr sind dem VN (nur) die Konsequenzen („Folgen“, vgl. § 19 Abs. 5 VVG) bezüglich Rücktritt, Kündigung und Vertragsanpassung klar vor Augen zu führen.

Beispiel für eine mögliche Formulierung: *Verletzen Sie Ihre vorvertragliche Anzeigepflicht, können wir – abhängig vom Grad Ihres Verschuldens – vom Vertrag zurücktreten, ihn kündigen oder ihn mit einem Risikoausschluss oder einem Beitragszuschlag anpassen, was dazu führen kann, dass wir im VersFall nicht leisten müssen.*

Nach dem Gesetzestext nicht zwingend, aber empfehlenswert ist es, zusätzlich auf die in den §§ 20 bis 22 VVG enthaltenen Rechtsfolgen (z. B. bei Arglist) hinzuweisen. Ein fehlender Hinweis hindert die Arglistanfechtung aber nicht.

In zeitlicher Hinsicht muss die Belehrung „so rechtzeitig vor Vertragsschluss erfolgen, dass der VN seine Anzeigepflicht noch erfüllen kann“⁵². Abgestellt wird somit auf das Zustandekommen des Vertrags und nicht auf die Vertragserklärung des VN. Im Antragsmodell könnte der Versicherer theoretisch auf eine Belehrung im Antragsformular verzichten und erst später – zwischen Antragsstellung und -annahme – belehren. Dies gilt erst recht für das Invitativmodell. Allerdings macht eine Belehrung nur dann Sinn, wenn sie auch im Zusammenhang mit der zu erfüllenden Pflicht erteilt wird. Die Belehrung ist deshalb trotz der missverständlichen Gesetzesbegründung zeitlich an das Formular zu knüpfen, in dem die gefahrerheblichen Umstände abgefragt werden.

16. Praktische Ausübung von Rücktritt und Kündigung

a) Frist und Fristbeginn

Der Versicherer muss innerhalb eines Monats schriftlich (gesetzliche Schriftform) vom Vertrag zurücktreten, kündigen oder den Vertrag anpassen, § 21 Abs. 1 Satz 1 VVG. Für die Berechnung gelten die §§ 187 bis 193 BGB. Die Frist beginnt nach § 21 Abs. 1 Satz 2 VVG mit dem Zeitpunkt, zu dem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht, die das von ihm geltend gemachte Recht begründet, Kenntnis erlangt. Die Kenntnis liegt frühestens vor, wenn die maßgeblichen Tatsachen so in den Bereich des entscheidungsbefugten Sachbearbeiters gelangt ist, dass dieser unter normalen Umständen die Möglichkeit hat, davon Kenntnis zu neh-

⁴⁸ Vgl. dazu OLG Hamburg, Urt. v. 21. 7. 2000 – 4 U 238/99, NZM 2001, 131 = ZMR 2001, 25 zur bedingten Kündigung im Mietrecht.

⁴⁹ § 126 b BGB.

⁵⁰ Neuhaus/Kloth, Praxis des neuen VVG, Ziff. 3.9.8 (S. 56); a. A. (= kein eigenes Schriftstück): Marlow/Spuhl, Das Neue VVG, 2. Aufl., S. 40.

⁵¹ BT-Drucks. 16/3945, S. 64, Begründung § 7 Abs. 1 und BT-Drucks. 16/1935, Begründung § 42 b Abs. 3.

⁵² BT-Drucks. 16/3945, S. 66, Begründung § 19 Abs. 5.

men⁵³. Die Kenntnis kann – je nach Umständen – bereits aus einer Schadenanzeige folgen. Die Frist läuft bereits dann, wenn der Versicherer eine Verletzung ernstlich für möglich halten muss⁵⁴. Das Schreiben des Versicherers muss vor dem VN Fristablauf zugehen.

b) Formalien

Der Versicherer muss nach § 21 Abs. 1 Satz 3 VVG innerhalb der Monatsfrist nicht nur den Rücktritt erklären, sondern auch die Umstände angeben, auf die er seine Rücktrittserklärung stützt. Besondere Schwierigkeiten dürften den Versicherern die neuen Begründungsanforderungen nicht bereiten, denn in der Praxis wurden diese Voraussetzungen meist schon erfüllt. Nach bisherigem Recht musste der Versicherer die Rücktrittserklärung nicht mit Gründen versehen, eine Angabe von Gründen präjudizierte den Versicherer nicht⁵⁵. § 21 Abs. 1 VVG stellt klar, dass eine „Überfrachtung“ der schriftlichen Erklärung des Versicherers vermieden werden soll⁵⁶. Es reicht deshalb aus, wenn der Versicherer die Falschangaben des VN skizziert; Zitate sind nicht erforderlich. Der VN muss in die Lage versetzt werden, sein Fehlverhalten zu lokalisieren.

An die Eindeutigkeit der Rücktrittserklärung sind strenge Anforderungen zu stellen. Stehen zwei Versicherungen in Rede, die zwar sachlich miteinander verbunden sind, von denen aber eine unabhängig von der anderen fortbestehen kann (Beispiel: Lebens- und Berufsunfähigkeitszusatzvers.), muss in der Rücktrittserklärung eindeutig klargestellt werden, ob sie sich auf beide Versicherungen beziehen soll oder nur auf eine von beiden⁵⁷.

c) Nachschieben von Gründen

Ein Nachschieben von Gründen ist nach dem Wortlaut von § 21 Abs. 1 Satz 3 VVG nur noch innerhalb der Monatsfrist zulässig. Die Formulierung – „... weitere Umstände zur Begründung seiner Erklärung angeben, wenn für diese die Frist nach Satz 1 nicht verstrichen ist“ – ist allerdings ungenau, weil nicht klar wird, ob sich das Wort „diese“ auf die neuen Umstände oder die bereits abgegebene Erklärung bezieht. Im ersten Fall läuft für jeden später neu bekannt gewordenen Umstand eine neue Monatsfrist ab Kenntnis, während im zweiten Fall auch neue Gründe nur innerhalb eines Monats zwischen der ersten Kenntnis und der der Rücktritts-, Kündigungs- oder Vertragsanpassungserklärung nachgeschoben werden können. Die Gesetzesbegründung schweigt zu der Thematik. Die wörtliche Auslegung spricht für die Anknüpfung an die Erklärung, da sie räumlich näher an „diese“ angrenzt. Damit kann der Versicherer ihm neu bekannt werdende Gründe nur innerhalb eines Monats ab Bekanntwerden des ersten Grundes nachschieben. Das bedeutet: Wird die Anzeigepflicht in mehreren Punkten verletzt, so können je nach dem Zeitpunkt, in dem der Versicherer Kenntnis von den einzelnen Verletzungen erhält, mehrere Fristen mit der Folge laufen, dass der Versicherer nicht mehr nachschieben darf, sondern sein Recht (Rücktritt etc.) neu ausüben muss. Dies entspricht der bisherigen Rspr.⁵⁸.

Das Schreiben mit den nachgeschobenen Gründen muss vor Fristablauf zugehen. Die Gesetzesbegründung sagt nichts dazu, wie die Rechtsfolge einer Verspätung aussieht. Die Einführung der Frist kann aber nur so zu verstehen sein, dass Gründe, die verspätet nachgeschoben werden, zur Begründung des Rücktritts nicht mehr geltend gemacht werden dürfen (etwa im Prozess).

17. Leistungsfreiheit des Versicherers/Kausalitätsgegenbeweis

Tritt der Versicherer gem. § 19 Abs. 2 VVG nach Eintritt des VersFalles wirksam zurück, ist er grundsätzlich für die Ver-

gangenheit und Zukunft leistungsfrei (zum Schicksal der Prämie vgl. § 39 Abs. 1 Satz 2 VVG). Der VN hat aber nach § 21 Abs. 2 Satz 1 VVG die Möglichkeit eines Kausalitätsgegenbeweises im Hinblick auf Umstände, die mit dem VersFall nicht ursächlich zusammenhängen. Die Leistungsfreiheit des Versicherers beim Rücktritt hängt damit auch im neuen Recht entsprechend § 21 VVG a.F. von der Kausalität der Anzeigepflichtverletzung für den Eintritt des VersFalles und den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers ab. Bleibt die Kausalität ungeklärt, erfolgt eine Beweislastentscheidung⁵⁹.

Der Umstand darf weder für den Eintritt oder die Feststellung des VersFalles noch für die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht kausal sein. Ersteres liegt vor, wenn nach der Lebenserfahrung davon ausgegangen werden kann, dass die „Vorschäden“ die objektive Möglichkeit des Eintritts des VersFalles in nicht unerheblicher Weise erhöht haben⁶⁰. Bezüglich des Umfangs der Leistungspflicht sind Umstände kausal, die den Versicherer von weiteren Ermittlungen zur Schadenshöhe abhalten oder die den Schaden erhöhen. Nur im Rahmen der § 19 VVG, nicht aber bei § 21 VVG geht es darum, ob der nicht oder unzutreffend angegebene Umstand geeignet ist, den Entschluss des Versicherers zu beeinflussen, den Vertrag überhaupt oder zu dem gewünschten Inhalt abzuschließen⁶¹.

Beispiele:

- > Falsche Angabe über das Nettoeinkommen bei der Berufsunfähigkeitsvers.⁶²: keine Kausalität.⁶³
- > Kein Zusammenhang von verschwiegenen psychosomatischen Beschwerden und Dienstunfähigkeit eines Beamten aufgrund einer nicht mehr zu kompensierenden Darmirregularität als Folge einer Operation und dadurch reaktiv entstandene Angst- und Depressionsstörung⁶⁴.
- > Keine Kausalität eines verschwiegenen Hodenkarzinoms für spätere (anderweitige) Krebserkrankung⁶⁵.

Bei Arglist ist der Versicherer nach § 21 Abs. 2 Satz 2 VVG aus Gründen der Generalprävention⁶⁶ immer leistungsfrei, ein Kausalitätsgegenbeweis ist nicht möglich. Allerdings macht die Stellung des § 21 Abs. 2 Satz 2 VVG deutlich, dass der Versicherer bei Arglist nur dann wirklich leistungsfrei wird, wenn er tatsächlich zurücktritt (es sei denn, er hat – ggf. daneben – wirksam angefochten).

Die Kausalitätsregelung ist auf vor dem Rücktritt eingetretene VersFälle beschränkt. Die Wirksamkeit des Rücktritts selbst bleibt unberührt. Für zukünftige VersFälle ist der Versicherer deshalb leistungsfrei, denn durch den Rücktritt wird

53 Vgl. OLG Stuttgart, Urt. v. 28. 9. 2006 – 7 U 111/06, VersR 2007, 340 = MDR 2007, 657; OLG Hamm, Urt. v. 19. 11.1999 – 20 U 205/98, r+s 2000, 139. OLG Hamm, Beschl. v. 19. 07. 2006 – 20 U 69/96, r+s 2007, 50 spricht von der Kenntnis einer Person, die mit der Feststellung des Tatbestandes der Obliegenheitsverletzung betraut ist, so dass das Wissen eines VersVertreters nicht ausreicht.

54 BGH, Urt. v. 20. 09. 1989 – IVa ZR 107/88, VersR 1989, 1239 = NJW 1990, 47 zur Obliegenheitsverletzung.

55 OLG Köln v. 19. 09. 1991 – 5 U 33/91, VersR 1992, 303.

56 BT-Drucks. 16/3945, S. 66, Begründung § 21 Abs. 1.

57 OLG Köln, Urt. v. 21. 05. 2003 – 5 U 51/00, www.lexisnexis.de.

58 OLG Saarbrücken, Urt. v. 25. 11.1992 – 5 U 22/92, VersR 1994.

59 OLG Düsseldorf, Urt. v. 27. 08. 2002 – 4 U 32/01, r+s 2005, 164.

60 OLG Hamm v. 29. 01. 1992 – 20 U 57/89, r+s 1993, 114.

61 BGH, Urt. v. 03. 04. 1996 – IV ZR 344/94, NJW-RR 1996, 795; BGH, Urt. v. 11. 07. 1990 – IV ZR 156/89, VersR 1990, 1002 zu §§ 16, 17 VVG a.F.

62 BGH, Urt. v. 03. 04. 1996 – IV ZR 344/94, NJW-RR 1996, 795.

63 Nach der Neufassung des § 22 VVG – siehe Ziff. 18 – wäre dies aber eventuell ein die Anfechtung begründender Umstand.

64 OLG Düsseldorf, Urt. v. 27. 08. 2002 – 4 U 32/01, r+s 2005, 164.

65 OLG Jena, Urt. v. 28. 07. 1999 – 4 U 1208/97, VersR 1999, 1526.

66 BT-Drucks. 16/3945, S. 66, Begründung vor § 21 Abs. 2.

das VersVerhältnis beendet⁶⁷. Maßgeblich ist der Zugang des Rücktrittschreibens.

18. Arglistige Täuschung

§ 22 VVG betrifft das neben den §§ 19 bis 21 VVG bestehende Recht des Versicherers, den Vertrag wegen arglistiger Täuschung gem. § 123 BGB anzufechten. Die Vorschrift ist weiter als § 22 VVG a.F. und erfasst jede arglistige Täuschung – also auch nach Vertragsschluss – und nicht nur die über Gefahrumstände. Bei nur mündlich erfragten Gefahrumständen bei Antragsstellung ist dem Versicherer die Anwendung des § 19 VVG aber verwehrt, ihm bleibt nur der Weg der Anfechtung.

Eine arglistige Täuschung setzt eine Vorspiegelung falscher oder ein Verschweigen wahrer Tatsachen gegenüber dem Versicherer zum Zwecke der Erregung oder Aufrechterhaltung eines Irrtums voraus. Der VN muss vorsätzlich handeln, indem er bewusst und willentlich auf die Entscheidung des Versicherers einwirkt⁶⁸. Der Versicherer muss ausdrücklich die Anfechtung mit dem Anfechtungsgrund erklären, sonst kann er sich nicht darauf berufen⁶⁹. Nach § 124 BGB gilt eine Anfechtungsfrist von einem Jahr ab Kenntniserlangung. Nach Ablauf der Frist können Gründe nicht mehr nachgeschoben werden⁷⁰.

Rechtsfolge der arglistigen Täuschung ist grundsätzlich – auch ohne entsprechendes AVB-Sanktion – vollständige Leistungsfreiheit, vgl. § 21 Abs. 2 S. 2 VVG. Bereits erbrachte VersLeistungen dürfen zurückgefordert werden, seit Vertragsschluss erhaltene Prämien darf der Versicherer behalten⁷¹, vgl. auch § 39 Abs. 1 Satz 2 VVG. Einschränkungen der Leistungsfreiheit können sich ausnahmsweise aus dem Grundsatz von Treu und Glauben gem. § 242 BGB ergeben, wenn die Täuschung lediglich einen geringen Teil des versicherten Schadens betrifft und bei der Billigkeitsprüfung weitere Gesichtspunkte ins Gewicht fallen⁷².

19. Ausschlussfrist

Rücktritt, Kündigung oder Vertragsanpassung sind nach § 21 Abs. 3 Satz 1 VVG nur binnen 5 Jahren nach Vertragsschluss⁷³ möglich (Krankenvers.: 3 Jahre gem. § 194 Abs. 1 Satz 4 VVG). Diese neue Ausschlussfrist verlängert sich im Fall einer vorsätzlichen oder arglistigen Pflichtverletzung des VN gem. § 21 Abs. 3 Satz 2 VVG auf 10 Jahre. Es handelt sich um eine von Amts wegen durch das Gericht zu beachtende Frist⁷⁴, d.h. der VN braucht sich nicht darauf zu berufen.

Die Fristen gelten zur Vermeidung von Missbrauch nicht für VersFälle, die vor Ablauf der Frist eingetreten sind. Es soll vermieden werden, dass die Meldung eines VersFalls, für den wegen einer Anzeigepflichtverletzung nicht eingetreten werden müsste, bis nach Ablauf der Ausschlussfrist verzögert wird und der Versicherer seine Rechte deshalb nicht mehr geltend machen kann⁷⁵. Ausreichend ist der objektive Eintritt des VersFalls, es kommt nicht auf den Leistungsantrag des VN an, da gerade verhindert werden soll, dass sich Böswillige über die zeitliche Grenze „schleppen“.

20. Darlegungs- und Beweislast

a) Grundsätze

Nach § 69 Abs. 3 VVG liegt die Beweislast für die Verletzung der Anzeigepflicht – wenn wie im Regelfall ein VersVertreter eingeschaltet war – beim Versicherer, und der VN trägt die Beweislast für die Abgabe oder den Inhalt des Antrags. Damit gilt für die Beweislastverteilung wie im alten

Recht, dass der Versicherer die Pflichtverletzung (also Kenntnis des Umstandes, dessen Gefahrerheblichkeit sowie die eigentliche unterbliebene Anzeige) und der VN⁷⁶. Legt der Versicherer im Prozess dar, dass die verschwiegenen Umstände so erheblich sind, dass vorsätzliches Handeln in Betracht kommt, muss der VN dies entkräften.

Der VN hat alle den Rücktritt verhindernden Umstände (z. B. fehlendes Verschulden) darzulegen und zu beweisen. Er hat ferner zu beweisen, dass gem. § 19 Abs. 4 Satz 1 VVG der nicht angezeigte Umstand nach den AVB und allgemeinen Geschäftsgrundsätzen des Versicherers nicht zu einer Versagung des VersSchutzes geführt hätte⁷⁷. Dies kann er aber nur, wenn er die Risikoprüfungsgrundsätze des Versicherers auch kennt. Stellt der VN deshalb die Behauptung auf, dass der Versicherer den Vertrag auch bei Kenntnis des verschwiegenen Umstandes geschlossen hätte, ist der Versicherer – entsprechend der bisherigen Rspr.⁷⁸ – verpflichtet, diese detailliert offen zu legen. Maßgeblich sind allein die zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses geltenden Geschäftsgrundsätze. Liegt die Gefahrerheblichkeit auf der Hand, kommt es auf eine Offenlegung nicht an⁷⁹.

Die Einhaltung der Frist des § 21 Abs. 1 VVG, also den rechtzeitigen Zugang des Schreibens, muss der Versicherer beweisen. Den Beweis fehlender Kausalität gem. § 21 Abs. 3 Satz 1 VVG hat – wie nach den Parallelvorschriften des § 26 Abs. 3 Nr. 1 und des § 28 Abs. 3 Satz 1 VVG – schon nach der Formulierung der VN zu führen. Die Beweislast dafür, daß der Rücktritt tatsächlich nach § 21 Abs. 3 VVG verfristet ist, trägt der VN⁸⁰; er muss also beweisen, dass der VersFall außerhalb der Frist eingetreten ist.

b) Angaben gegenüber Dritten

Hat nicht der VN persönlich ein Fragenformular seines Versicherers ausgefüllt, sondern eine für den Versicherer tätige Person (Vertreter, Arzt, nicht aber Makler) anhand der Informationen, die der VN ihr mündlich gegeben hat, so kann der Versicherer den ihm obliegenden Beweis des objektiven Tatbestandes einer Anzeigepflichtverletzung nicht mehr allein mit der Vorlage des unzutreffend ausgefüllten Formulars führen⁸¹. Dies gilt auch im neuen Recht fort. Füllt bspw. nicht diejenige Person, nach deren Gesundheitszustand gefragt wird, selbst aus, sondern eine für den Versicherer tätige Person, so erfordert deren Ausfüllen vorangehende mündliche Informationen des Antragstellers/VN/Versicherten. Macht dieser substantiiert geltend, er habe den ausfüllenden Vertreter oder Arzt mündlich zutreffend informiert, so muss der Versicherer beweisen, dass dies nicht zutrifft. Eine Oblie-

67 BGH, Urt. v. 23. 05. 2001 – IV ZR 94/00, NVersZ 2001, 400.

68 BGH, Urt. v. 28. 02. 2007 – IV ZR 331/05, r+s 2007, 234.

69 BGH, Urt. v. 18. 09. 1991 – IV ZR 189/90, r+s 1991, 423.

70 BGH, Urt. v. 29. 01. 1969 – IV ZR 518/68, VersR 1969, 319 unter III Abs. 4.

71 BGH, Urt. v. 01. 06. 2005 – IV ZR 46/04, r+s 2005, 368 = BGHZ 163, 148.

72 BGH, Urt. v. 13. 07. 2005 – IV ZR 211/04, r+s 2005, 420.

73 Der Vertragsschluss erfolgt im Antragsmodell entsprechend § 8 Abs. 2 VVG (Zugang aller Informationen), im Invitatiomodell mit Zugang der Annahmeerklärung des VN beim Versicherer.

74 BGH v. 20. 4. 1994 – IV ZR 232/92, VersR 1994, 1054.

75 Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 16/5862 v. 28. 06. 2007.

76 BT-Drucks. 16/3945, S. 65, Begründung § 19 Abs. 3.

77 BT-Drucks. 16/3945, S. 65, Begründung § 19 Abs. 4.

78 BGH, Urt. v. 20. 02. 1991 – IV ZR 77/90, r+s 1991, 326.

79 BGH, Urt. v. 26. 10. 1994 – IV ZR 151/93, NJW-RR 1995, 216.

80 BGH v. 20. 4. 1994 – IV ZR 232/92, VersR 1994, 1054.

81 BGH, Urt. v. 23. 05. 1989 – IVa ZR 72/88, VersR 1989, 833 = NJW 1989, 2060 zum Versicherungsvertreter; BGH, Urt. v. 21. 11. 1989 – IVa ZR 269/88, NJW 1990, 767 zum beauftragten Arzt; „Auge und Ohr“, § 70 VVG.

genheitsverletzung ist daher nicht schon dann bewiesen, wenn das ausgefüllte Formular nicht den Tatsachen entspricht; es muss hinzukommen, dass der Tatrichter die Überzeugung gewinnt, der VN habe entgegen seiner (substanziierten) Behauptung den Vertreter mündlich nicht zutreffend unterrichtet⁸². Dieser Beweis wird regelmäßig nur durch eine Aussage des VersVertreters erbracht, mit der er zur Überzeugung des Tatrichters darlegt, dass er alle Fragen, die er schriftlich im Formular beantwortet hat, dem Antragsteller tatsächlich vorgelesen und dabei von ihm nur das zur Antwort erhalten hat, was er im Formular jeweils vermerkt hat⁸³.

21. Abdingbarkeit der Vorschriften

Von den §§ 19 bis 21 VVG darf nach § 32 Satz 1 VVG nur zum Vorteil des VN abgewichen werden. Nach § 32 Satz 2 VVG kann aber für Anzeigen des VN Schriftform vereinbart werden. Kündigungserklärungen sind keine Anzeigen im Sinne der Norm, so dass in AVB keine Schrift- oder Textform dafür vereinbart werden kann. Die folgenden AVB-Empfehlungen des GDV, die sich auf das Antragsmodell beziehen, sind unbedenklich:

1. Vollständigkeit und Richtigkeit von Angaben über gefahrerhebliche Umstände

Der VN hat bis zur Abgabe seiner Vertragserklärung dem Versicherer alle ihm bekannten Gefahrumstände in Textform anzuzeigen, nach denen der Versicherer in Textform gefragt hat und die für den Entschluss des Versicherers erheblich sind, den Vertrag mit dem vereinbarten Inhalt zu schließen. Der VN ist auch insoweit zur Anzeige verpflichtet, als nach seiner Vertragserklärung, aber vor Vertragsannahme der Versicherer in Textform Fragen im Sinne des Satzes 1 stellt.

Gefahrerheblich sind die Umstände, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers Einfluss auszuüben, den Vertrag überhaupt oder mit dem vereinbarten Inhalt abzuschließen.

Wird der Vertrag von einem Vertreter des VN geschlossen und kennt dieser den gefahrerheblichen Umstand, muss sich der VN so behandeln lassen, als habe er selbst davon Kenntnis gehabt oder dies arglistig verschwiegen.

2. Rücktritt

2.1 Voraussetzungen des Rücktritts

Unvollständige und unrichtige Angaben zu den gefahrerheblichen Umständen berechtigen den Versicherer, vom VersVertrag zurückzutreten.

2.2 Ausschluss des Rücktrittsrechts

Der Versicherer hat kein Rücktrittsrecht, wenn der VN nachweist, dass er oder sein Vertreter die unrichtigen oder unvollständigen Angaben weder vorsätzlich noch grob fahrlässig gemacht hat.

Das Rücktrittsrecht des Versicherers wegen grob fahrlässiger Verletzung der Anzeigepflicht besteht nicht, wenn der VN nachweist, dass der Versicherer den Vertrag auch bei Kenntnis der nicht angezeigten Umstände, wenn auch zu anderen Bedingungen, geschlossen hätte.

2.3 Folgen des Rücktritts

Im Fall des Rücktritts besteht kein VersSchutz.

Tritt der Versicherer nach Eintritt des VersFalls zurück, darf er den VersSchutz nicht versagen, wenn der VN nachweist, dass der unvollständig oder unrichtig angezeigte Umstand weder für den Eintritt des VersFalls noch für die Feststellung oder den Umfang der Leistung ursächlich war. Auch in diesem Fall besteht aber kein VersSchutz, wenn der VN die Anzeigepflicht arglistig verletzt hat. Dem Versicherer steht der Teil des Beitrages zu, der der bis zum Wirksamwerden der Rücktrittserklärung abgelaufenen Vertragszeit entspricht.

3. Kündigung

Ist das Rücktrittsrecht des Versicherers ausgeschlossen, weil die Verletzung einer Anzeigepflicht weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruhte, kann der Versicherer den Vertrag unter Einhaltung einer Frist von einem Monat in Schriftform kündigen. Das Kündigungsrecht ist ausgeschlossen, wenn der VN nachweist, dass der Versicherer den Vertrag auch bei Kenntnis der nicht angezeigten Umstände, wenn auch zu anderen Bedingungen, geschlossen hätte.

4. Rückwirkende Vertragsanpassung

Kann der Versicherer nicht zurücktreten oder kündigen, weil er den Vertrag auch bei Kenntnis der nicht angezeigten Umstände, aber zu anderen Bedingungen, geschlossen hätte, werden die anderen Bedingungen auf Verlangen des Versicherers rückwirkend Vertragsbestandteil. Hat der VN die Pflichtverletzung nicht zu vertreten, werden die anderen Bedingungen ab der laufenden VersPeriode Vertragsbestandteil.

Erhöht sich durch die Vertragsanpassung der Beitrag um mehr als 10% oder schließt der Versicherer die Gefahrabsicherung für den nicht angezeigten Umstand aus, kann der VN den Vertrag innerhalb eines Monats nach Zugang der Mitteilung des VN fristlos in Schriftform kündigen.

5. Ausübung der Rechte des Versicherers

Der Versicherer muss die ihm nach Ziffer 2 bis 4 zustehenden Rechte innerhalb eines Monats schriftlich geltend machen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem er von der Verletzung der Anzeigepflicht, die das von ihm geltend gemachte Recht begründet, Kenntnis erlangt. Er hat die Umstände anzugeben, auf die er seine Erklärung stützt; er darf nachträglich weitere Umstände zur Begründung seiner Erklärung abgeben, wenn für diese die Monatsfrist nicht verstrichen ist.

Dem Versicherer stehen die Rechte nach den Ziffern 2 bis 4 nur zu, wenn er den VN durch gesonderte Mitteilung in Textform auf die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung hingewiesen hat.

Der Versicherer kann sich auf die in den Ziffern 2 bis 4 genannten Rechte nicht berufen, wenn er den nicht angezeigten Gefahrumstand oder die Unrichtigkeit der Anzeige kannte.

6. Anfechtung

Das Recht des Versicherers, den Vertrag wegen arglistiger Täuschung anzufechten, bleibt unberührt. Im Fall der Anfechtung steht dem Versicherer der Teil des Beitrages zu, der der bis zum Wirksamwerden der Anfechtungserklärung abgelaufenen Vertragszeit entspricht.

22. Konsequenzen für die Produktgestaltung und Schadenregulierung der Versicherer

a) Prognose

Die neuen Vorschriften zur Anzeigepflichtverletzung schützen nicht nur redliche, sondern auch unredliche VN. Letztere können nämlich ihre anzeigepflichtigen Umstände (z. B. Vorerkrankungen) zunächst verschweigen und darauf spekulieren, dass ihre Nachlässigkeit entweder nicht entdeckt wird oder aber – und dies ist der Unterschied zum alten Recht – nur als folgenlose leichte Fahrlässigkeit oder als immer noch VersSchutz gewährende grobe Fahrlässigkeit mit Risikozuschlag etc. eingestuft wird. Es ist bspw. zu erwarten, dass Kunden mit Vorerkrankungen, die früher wegen erwarteter Ablehnung erst gar keinen Antrag gestellt hätten, nun in der Hoffnung auf die Vertragsanpassung Anträge stellen und dabei die Erkrankungen verschweigen werden. Im ungünstigsten Fall wird der Ehrliche der Dumme sein und Schadenfälle der Unredlichen mitfinanzieren. Das neue Recht kann deshalb zu einer Verschlechterung der Bestände führen und

⁸² OLG Jena, Urt. v. 05. 10. 2005 – 4 U 120/04, r+s 2006, 10.

⁸³ BGH, Urt. v. 03. 07. 2002 – IV ZR 145/01, r+s 2002, 53; BGH, Urt. v. 10. 10. 2001 – IV ZR 6/01, r+s 2002, 98 u. 528 = NVersZ 2002, 60.

zwingt Versicherer insbes. im Bereich der Personenversicherungen, viel genauere und umfangreichere Fragen zu stellen, damit das Risiko der unterbleibenden Antwort aufgrund falscher Fragestellung so weit wie möglich minimiert wird. Eine klare Struktur und eindeutige Wortwahl ist wichtiger denn je, weil Zweifel nach der Intention des neuen VVG grundsätzlich zu Lasten des Versicherers gehen werden.

b) Praxishinweise

Versicherer sollten die Leistungsprüfer als auch den Vertrieb so weit wie möglich im neuen Recht schulen, damit auch eine Sensibilität für die Struktur und die juristischen Folgen bei Anzeigenpflichtverletzung vorhanden ist.

Die Tendenz im Antragsdesign muss grundsätzlich zu umfangreicheren Fragenkatalogen gehen, auch wenn dies der Vertrieb womöglich nicht gerne sieht. Ansonsten leidet die Risikoprüfung, denn wichtigste Voraussetzung dafür ist eine möglichst umfangreiche und detaillierte Informationsgewinnung, mag es sich auch aus Sicht des Kunden um belanglose Umstände handeln. Nur wenn eine „Balance des Wissens“ zwischen Risikoprüfer und Kunde besteht, kann der Versicherungsschutz sauber kalkuliert werden. Es ist davon auszugehen, dass die Rspr. die Problematik, ob ein Umstand von der konkreten Antragsfrage erfasst wird, künftig kritischer sehen wird. Im Zweifel werden Entscheidungen zu Lasten der Versicherer getroffen werden.

Im Bereich des Underwriting ist versintern in den Jahren ab 2008 regelmäßig – am besten jährlich – zu überprüfen, ob die Annahmerichtlinien den erhöhten Risiken noch standhalten, da dies zum einen unabdingbar für die Risikoprüfung ist, zum anderen aber in der Leistungsprüfung bei der Vertragsanpassung ein „Rückblick“ regelmäßig erforderlich werden wird. Mit einer vermehrten Offenlegung der Richtlinien vor Gericht ist zu rechnen. Generell dürften zusätzliche oder erweiterte Ausschlussklauseln zu einer klareren Linie führen als Risikozuschläge. Dies steht allerdings im Spannungsverhältnis mit dem grundsätzlich höheren Interesse des Kunden und des Vertriebs an der Mitvers. von Risiken gegen Zuschlag.

Die neue Rspr. 2008 sollte erfasst, katalogisiert und regelmäßig per Schulung dargestellt werden⁸⁴. Falls dies versintern nicht geleistet werden kann, sollten externe Spezialisten beauftragt werden.

Die Entscheidung zu erhöhten Risiken sollte beim Versicherer nicht in „Teams“, sondern ausschließlich in im jeweiligen Fachbereich (z. B. Berufsunfähigkeitsvers.) spezialisierten Gruppen getroffen werden. Die daran beteiligten Personen sollten zumindest in den ersten Jahren des neuen Rechts

regelmäßig sowohl im Allgemeinen Teil des VVG als auch in ihrer Sparte geschult werden, um die Entwicklung des neuen Rechts verfolgen zu können. Ein Mal jährliche Schulungen sind hier sicherlich die unterste Grenze.

Zu berücksichtigen ist ferner, dass durch das neue Recht eine zusätzliche Entscheidungsalternative (Vertragsanpassung) für die Leistungsprüfung eingeführt wird, d. h. die Prüfung wird komplexer und umfangreicher. Die obigen Ausführungen zur Schulung der Mitarbeiter gelten dafür entsprechend.

c) „To do-Checkliste“ für Versicherer

- Überprüfung des Antrags- und Produktdesigns.
- Klärung, ob aktuariell die Sicherheitsreserven für das Risiko von Änderungen in der Eintritts- und Regulierungswahrscheinlichkeit ausreichen.
- Kontrolle der Maßnahmen in der Risikoprüfung.
- Integration der neuen Rechtsfolgen der Anzeigepflichtverletzung in die Leistungsprüfung.
- Regelmäßige juristische Schulung der Mitarbeiter in der Risikoprüfung und Leistungsprüfung⁸⁵.
- Turnusmäßige Analyse des Neugeschäfts und Kontrolle der Rechnungsgrundlagen.

23. Konsequenzen für den Vertrieb

Das neue Recht macht den Vertrieb komplexer und damit anspruchsvoller, weil Fehler deutlich stärker zum Nachteil der Versicherer sanktioniert werden und höhere formellere Anforderungen gelten (etwa die Fragepflicht des Versicherers nach § 19 Abs. 1 Satz 1 VVG). Zudem sind mehr Unredlichkeiten zu erwarten, da diese „unterm Strich“ milder sanktioniert werden. Da mit umfangreicheren Antragsfragen zu rechnen ist, steigt der Aufwand am „point of sale“. Wer diesen Aufwand scheut, setzt sich einer erhöhten Storno- und Haftungsgefahr aus. Einen Königsweg gibt es hier nicht. Jeder Vermittler und Makler sollte sich mit neuen Antragsfragen und -strukturen vertraut machen. In die Dokumentation kann – wenn Beratung und Antragsstellung „in einem Rutsch“ erfolgen – eine Bestätigung aufgenommen werden, dass die Antragsfragen im einzelnen durchgegangen und besprochen wurden; zeichnet der Kunde dies gegen, kann dies in einem Streitfall, in dem der Kunde behauptet, bestimmte Fragen seien übergangen worden, zu einer Verschärfung der Beweislast für diesen führen. ■

⁸⁴ In-House-Seminare sind oft effektiver (und Kosten sparender) als offene Veranstaltungen, wie der Verfasser aus eigener Erfahrung weiß.

⁸⁵ Siehe vorige Fn.

Rechtsanwalt Oliver Lange, LL. M.(M&A), LL. M.(Insurance), Köln*

Die vorvertragliche Anzeigepflicht nach der VVG-Reform

Gliederung:

- I. Einleitung
- II. Wie muss der Versicherer seine Antragsfragen formulieren?
- III. Wie sollte der Versicherer den VN auf die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung hinweisen?
- IV. Wann beginnt die Ausübungsfrist des § 21 Abs. 1 VVG 2008?
- V. Wie funktioniert die Ausübungsfrist bei der Vertragsänderung?
- VI. Wie muss der Versicherer seine Rechtsausübung begründen?
- VII. Welche Änderungen kann ein zur Vertragsänderung berechtigter Versicherer vornehmen?
- VIII. Fazit

I. Einleitung

Die Neuregelung der vorvertraglichen Anzeigepflicht des VN und der Rechtsfolgen ihrer Verletzung in den §§ 19 ff. VVG 2008 ist eine der grundlegenden Änderungen, die das reformierte VVG mit sich bringt. Hierbei hat sich der Ge-

* Der Autor ist Rechtsanwalt und Wirtschaftsmediator (cvm) und für das Schadenmanagement der VOV (einer D&O-Versicherungsgemeinschaft) verantwortlich. Die Ausführungen geben ausschließlich seine persönliche Ansicht wieder.