

Die Themen

Dr. Rolf Wagner · Dr. Maria Berentelg



Straßenverkehrsunfälle Deutscher in den Nachbarstaaten

Die Autoren befassen sich mit Straßenverkehrsunfällen, die im Inland lebende Deutsche in Nachbarstaaten erleiden. Im Einzelnen geht es darum, dass Deutsche bei einem Verkehrsunfall in einem Nachbarstaat zu Schaden kommen und nach ihrer Rückkehr nach Deutschland vor der Aufgabe stehen, ihren Schadensersatzanspruch gegenüber dem ausländischen Schädiger bzw. gegen dessen Versicherung durchzusetzen.

S. 1353

RA/FAVersR/FAMuWR Kai-Jochen Neuhaus



Versicherungsvertrag: Fragen der vorvertraglichen Anzeigepflicht

Das WG in seiner Fassung vom 1.1.2008 regelt in den §§ 19 bis 22 WG die vorvertragliche Anzeigepflicht: Hiernach ist der Antragsteller verpflichtet, alle ihm be-kannten gefahrerheblichen Umstände, nach denen der Versicherer in Textform gefragt hat, wahrheitsgemäß und vollständig anzuzeigen. Kai-Jochen Neuhaus gibt einen Überblick über einige praxisrelevante Themen und greift ungelöste Fragen auf, zu denen meist noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung vorliegt.

S. 1360

RIOLG, RIBayOBLG a.D. Dr. Michael J. Schmid



Schlüssel zur Mietwohnung

Selbst kleine Dinge, wie ein Schlüssel können im Mietrecht zum großen Streitobjekt werden. Hinter Schloss und Schlüssel stecken mehr Probleme als es zunächst den Anschein hat und die Gerichte werden immer wieder damit beschäftigt. Dabei ist der Schlüssel nicht nur mietrechtliches Streitobjekt, sondern hat auch im Straf- und Versicherungsrecht Bedeutung. Michael J. Schmid befasst sich mit den einzelnen Aspekten.

S. 1367

Aus der Rechtsprechung

■ BGH – Zum Begriff „Vorführwagen“ beim Autokauf

Urt. v. 15.9.2010 – VIII ZR 61/09

Der VIII. Zivilsenat des BGH hat entschieden, dass allein die Bezeichnung eines Fahrzeugs als Vorführwagen keinen Rückschluss auf das Herstellungsdatum zulässt.

S. 1380

■ BGH – Elternunterhalt

Urt. v. 15.9.2010 – XII ZR 148/09

Der XII. Zivilsenat hat entschieden, unter welchen Voraussetzungen der Sozialhilfeträger, der einem im Heim lebenden Elternteil Sozialleistungen erbracht hat, von dessen Kindern eine Erstattung seiner Kosten verlangen kann.

S. 1393

■ BGH – Kündbarkeit einer Patronatserklärung

Urt. v. 20.9.2010 – II ZR 296/08

Ein Recht zur Kündigung kann zugunsten einer Konzerngesellschaft, die als sog. „Patronin“ in der finanziellen Krise einer Tochtergesellschaft gegenüber eine Patronatserklärung abgibt, wirksam vereinbart werden.

S. 1403

VERSICHERUNGSRECHT

Versicherungsvertrag – Aktuelle Fragen der vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung

RA/FAVersR/FAMuWR Kai-Jochen Neuhaus

Das VVG in seiner Fassung vom 1.1.2008 regelt in den §§ 19 bis 22 VVG die vorvertragliche Anzeigepflicht: Hiernach ist der Antragsteller verpflichtet, alle ihm bekannten gefahrerheblichen Umstände, nach denen der Versicherer in Textform gefragt hat, wahrheitsgemäß und vollständig anzuzeigen. Der Beitrag gibt einen Überblick über einige praxisrelevante Themen und greift ungelöste Fragen auf, zu denen meist noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliegt.

I. Überblick

Das neue VVG¹ ist inzwischen Alltag. Zu den wichtigsten Neuerungen gehören die §§ 19 bis 22 VVG, die sich mit der vorvertraglichen Anzeigepflicht befassen. Sowohl die tatbestandliche Seite der Anzeigepflichtverletzung als auch ihre Rechtsfolgen sind völlig neu geregelt und in eine einheitliche Linie mit den Regelungen zur Gefahrerhöhung (§ 23 ff. VVG) und der vertraglichen Obliegenheitsverletzung (§ 28 VVG) gebracht worden. Nach wie vor stellt die Anzeige gefahrerheblicher Umstände eine Obliegenheit des Versicherungsnehmers dar. Die Rechtsfolgen ihrer Verletzung sind in den §§ 19 bis 22 VVG abschließend geregelt.² Sowohl auf Tatbestands- als auch auf der Rechtsfolgenseite kämpft die Praxis – vor allem bei den Personenversicherungen – mit ungelösten Fragen, die zum Teil für erhebliche Rechtsunsicherheit sorgen und nicht immer zwingend mit dem neuen VVG zusammenhängen. Erste Gerichtsentscheidungen und umfangreiche Diskussionen in der Fachliteratur versuchen Licht ins Dunkel zu bringen.

II. Objektiv erhebliche Gefahrumstände

1. Begriff der „Gefahrerheblichkeit“

Nach § 19 Abs. 1 Satz 1 VVG müssen nur gefahrerhebliche Umstände angezeigt werden. Gefahrerheblich sind zunächst einmal nach dem Gesetzeswortlaut solche Umstände, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu dem vereinbarten Inhalt abzuschließen, einen Einfluss auszuüben.³ Es muss also Entschlussrelevanz bestehen. Die Beurteilung der vom Versicherungsnehmer anzuzeigenden Umstände ist allein Sache des Versicherers.⁴ Maßgebliches Kriterium dafür sind primär die Geschäftsgrundsätze (Annahmerichtlinien, Risikoprüfungsgrundsätze) des Versicherers in ihrer üblichen Anwendung, d.h. wie sie in den konkreten Antragsfragen zum Ausdruck kommen. Die Sicht bzw. Beurteilung des Sachbearbeiters ist daher unerheblich.

2. Objektive oder subjektive Kriterien?

Uneinheitlich wird beurteilt, ob die Gefahrerheblichkeit nicht nur subjektiv aus Sicht des Versicherers bestehen muss, sondern daneben auch objektiv. Dies bedeutet, dass der Umstand auch aus Sicht eines „durchschnittlichen“ Versicherers mit durchschnittlich strenger Risikoprüfung ein Risiko darstellen muss,⁵ also sozusagen auch „allgemein“ als gefahrerheblich anzusehen ist.

Beispiele

Der private Krankenversicherer fragt in seinem Antragsformular u.a. nach bestehenden oder durchlittenen Allergien/allergischen Erkrankungen bzw. Beschwerden der letzten 10 Jahre. Der aktuell nicht an solchen Beschwerden leidende 20jährige Antragsteller kann sich erinnern, dass er als etwa 10 bis 12 Jahre alter Junge mehrfach starken Ausschlag und Juckreiz nach dem Verzehr von Himbeeren hatte. Diese Früchte hat er seitdem so weit wie möglich gemieden, und selbst bei einem unbedachten Verzehr vor einigen Jahren traten keine Probleme mehr auf, weshalb er dies nicht im Antrag angibt. Zwei Jahre nach Vertragsabschluss erkrankt der Versicherungsnehmer an einer Hausstaubmilben-Allergie, aus der sich Asthma entwickelt. Aus einem Anamnesebogen der abgefragten Arztunterlagen erfährt der Versicherer von den Himbeeren und tritt nach § 19 VVG wegen vorsätzlicher Anzeigepflichtverletzung zurück. Der Versicherungsnehmer legt einen Allergietest vor, nach dem er nicht gegen Himbeeren allergisch ist und argumentiert, es fehle wegen der langen Beschwerdefreiheit an der objektiven Gefahrerheblichkeit des verschwiegenen Umstandes.

Der Berufsunfähigkeitsversicherer fragt zeitlich unbegrenzt nach Krebsleiden. Der Antragsteller gibt eine vor 20 Jahren als Kind durchlittene und überstandene Leukämie nicht an und beruft sich beim Rücktritt des Versicherers darauf, nach einer derart langen Zeit sei dies völlig ausgeheilt und damit objektiv nicht (mehr) gefahrerheblich.

Teilweise wird das objektive Kriterium in der Literatur gar nicht problematisiert,⁶ teilweise wird es mit Hinweis auf den Wortlaut von § 19 Abs. 1 S. 1 VVG abgelehnt,⁷ überwiegend hält man es aber unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung zum neuen VVG für erforderlich.⁸ Dort heißt es: „Er [der Umstand] muss aber auch objektiv erheblich sein; dies wird z.B. bei Nachfragen, die sich auf einen sehr lange zurückliegenden Zeitraum beziehen, in der Regel zu verneinen sein.“⁹

Der Autor ist Partner in der Kanzlei Kloth/Neuhaus Rechtsanwälte und Fachanwälte – Kanzlei für Versicherungs- und Immobilienrecht, www.kloth-neuhaus.de (Mail-Kontakt: neuhaus@kloth-neuhaus.de). Der Schwerpunkt seiner Tätigkeit im Versicherungsrecht liegt im Bereich der Berufsunfähigkeitsversicherung. Er ist Verfasser zahlreicher Publikationen, u.a. des im Verlag C.H. Beck erschienenen Buchs „Voit/Neuhaus: Berufsunfähigkeitsversicherung“, 2. Aufl. und des Buchs „Neuhaus/Kloth, Praxis des neuen VVG“, 2. Aufl. Neuhaus ist außerdem als Dozent in offenen und In-House-Seminaren in der Versicherungsbranche tätig.

¹ Soweit nachfolgend vom „VVG“ die Rede ist, bezieht sich dies auf die ab dem 1.1.2008 geltende Fassung; die bis zum 31.12.2007 geltende Fassung wird als „VVG a.F.“ bezeichnet.

² BT-Drucks. 16/3945, 64, Begründung vor § 19 Abs. 1.

³ BGH, Urt. v. 7.3.2007 – IV ZR 133/06, VersR 2007, 821.

⁴ BGH, Urt. v. 11.2.2009 – IV ZR 26/06, MDR 2009, 630 = r+s 2009, 361/384 = VersR 2009, 529.

⁵ Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl., M. Rz. 15.

⁶ Vgl. Schimikowski in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 1. Aufl., § 19 Rz. 10; Langheid in Langheid/Wandt, MünchKommVVG, Bd. 1, § 19 Rz. 62 ff.; Terbille in Terbille, Münchener Anwaltshandbuch Versicherungsrecht, 2. Aufl., § 2 Rz. 92-95; Nugel, MDR 2009, 186, wo dies jeweils nicht erwähnt wird.

⁷ Knappmann in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. Aufl., § 14 Rz. 14.

⁸ Härle in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 1. Aufl., § 19 VVG Rz. 84; Schimikowski, Versicherungsvertragsrecht, 4. Aufl., Rz. 183; Voit/Neuhaus, s. Fn. 5; Kloth, Private Unfallversicherung, D Rz. 6; Neuhaus/Kloth, Praxis des neuen VVG, 2. Aufl., S. 62; Reusch, VersR 2007, 1313 f.

⁹ BT-Drucks. 16/3945, 64, Begründung § 19 Abs. 1.

Versicherungsrecht

Damit ist der Meinung, dass nur die subjektive Sicht des Versicherers maßgeblich sei, der Boden entzogen, da der Wille des Gesetzgebers nicht ignoriert werden kann. Gleichzeitig hat der Gesetzgeber selbst den Paradefall einer fraglichen objektiven Gefahrerheblichkeit genannt, nämlich lange zurückreichende oder zeitlich unbegrenzte Antragsfragen.

Was „sehr lange“ ist, hat der Gesetzgeber leider nicht gesagt. Ein Zeitraum bis zu 5 Jahren kann nach meiner Meinung nie die objektive Gefahrerheblichkeit in Frage stellen, zwischen 5 und zehn Jahren wird die Gefahrerheblichkeit in der Regel zu bejahen sein und nur ausnahmsweise nicht, bei Zeiten darüber hinaus dürfte es umgekehrt sein.¹⁰ Keinesfalls kann man aus der Gesetzesbegründung den Schluss ziehen, dass lange zurückreichende oder unbegrenzte Antragsfragen unzulässig sein sollen.¹¹

Bei Gesundheitsfragen läuft die objektive Gefahrerheblichkeit im Ergebnis auf eine medizinische Entscheidung hinaus, denn objektiv erheblich für die versicherte Gefahr kann nur sein, was noch medizinisch noch eine Rolle für den Eintritt des Versicherungsfalls spielen kann. Für die obigen Beispielfälle würde dies bedeuten, dass geklärt werden müsste, ob die früheren Beschwerden/Erkrankungen nach dem zum Zeitpunkt der Antragsstellung maßgeblichen Stand der Medizin Risikofaktoren waren, die den Eintritt der aktuellen Erkrankung (Versicherungsfall) wahrscheinlich machten oder zumindest das Risiko dafür erhöht haben. Es stellt sich die Anschlussfrage, welcher Grad der Wahrscheinlichkeit erforderlich ist, denn es ist davon auszugehen, dass ein Mediziner die (nicht juristisch gemeinte) „Kausalitätsfrage“ immer bejahen oder zumindest nicht ausschließen wird, dass eine frühere (überstandene) Krankheit medizinisch-biologisch mit der aktuellen Symptomatik zusammenhängt, und sei es auch nur aufgrund einer noch nicht näher von der Medizin aufgeschlüsselten „Veranlagung“. Eine solche Beurteilung hätte juristisch zur Folge, dass dann, wenn die Mediziner den Zusammenhang nicht ausschließen können oder wollen, jede früher überstandene Krankheit etc. von Bedeutung für die Einschätzung des vom Versicherer zu übernehmenden Risikos wäre, weil sie möglicherweise gesundheitliche Anlagen und Dispositionen oder verborgene Gefahren aufzeigen könnte. Schlussfolgerung wäre also, dass wahrscheinlich so gut wie immer die objektive Gefahrerheblichkeit vorläge. Durch eine solche Vorgehensweise würde jedoch das vom Gesetzgeber gewollte Regulativ der erforderlichen objektiven Gefahrerheblichkeit faktisch ausgehebelt. Angemessen erscheint es daher, eine hinreichende, d.h. eher hohe als niedrige, Wahrscheinlichkeit zu verlangen, dass die überstandene, nicht angegebene Krankheit medizinisch eine „Gefahrerhöhung“ darstellt. In einem Rechtsstreit wäre diese Frage durch einen Sachverständigen zu klären.

Es bleibt die Frage, welche Folge eine objektiv nicht bestehende Gefahrerheblichkeit hat. Anders formuliert: darf der Versicherer zurücktreten, wenn der Umstand subjektiv eindeutig gefahrerheblich ist, objektiv aber nicht? Folgt man der obigen Meinung, dass objektiv nichts erforderlich ist,¹² lautet die Antwort ja. Formuliert wird auch, dass für die objektive Gefahrerheblichkeit neben der subjektiven nur in engen Grenzen Raum sein soll, da § 19 Abs. 1 S. 1 VVG ausdrücklich auf die Beurteilungsperspektive des Versicherers abstelle.¹³ Dies könnte so zu verstehen sein, dass unter Umständen trotz fehlender objektiver Gefahrerheblichkeit „mehr“ auf die subjektive abzustellen ist. Der Gesetzgeber hat jedoch in der Gesetzesbegründung deutlich gemacht, dass der Umstand „auch“ objektiv erheblich sein muss¹⁴ und geht somit von einem kumulativen Vorliegen und dabei zumindest von Gleichrangigkeit mit der subjektiven Erheblichkeit aus.¹⁵ Eine Verlagerung schwerpunktmäßig oder sogar allein auf die subjektive Erheblichkeit ist daher unzulässig.¹⁶ Folge ist, dass bei fehlender objektiver Gefahr nicht wirksam zurückgetreten werden kann.

III. Ordnungsgemäß ausgeübtes Fragerecht des Versicherers

1. Grundsätze

Nach § 19 Abs. 1 VVG muss der Versicherungsnehmer grundsätzlich nur solche *ihm bekannten Umstände* anzeigen, nach denen der Versicherer *in Textform gefragt* hat, wodurch sich das Risiko der Fehleinschätzung voll auf den Versicherer verlagert¹⁷ (Ausnahme: arglistiges Verschweigen, § 22 VVG). Das Risiko der Fehleinschätzung, ob ein Umstand gefahrrelevant ist, wird also vom Versicherungsnehmer auf den Versicherer verlagert.

Die nach dem VVG a.F. gegebene generelle Nachmeldeobligiertheit des Versicherungsnehmers zwischen Antragstellung und Antragsannahme ist durch § 19 VVG entfallen. Will der Versicherer eine Nachmeldepflicht statuieren, ist dies möglich, aber davon abhängig, dass er dem Versicherungsnehmer gem. § 19 Abs. 1 S. 2 VVG zwischen dessen Vertragserklärung und vor eigener Vertragsannahme die Fragen nach den gefahrerheblichen Umständen erstmals oder erneut stellt (Nachfragemöglichkeit). In diesem Fall können dann die zum bisherigen Recht entwickelten Grundsätze weiter angewendet werden, so dass bspw. nach wie vor zu differenzieren ist, ob es sich um eine anzeigepflichtige Erkrankung oder eine nicht anzeigepflichtige Bagatelle handelt. Diese erneute Frage muss auch wieder neu mit einer Rechtsfolgenbelehrung versehen sein. Merksatz: eine vorsorgliche Fragestellung ist nicht zulässig!

2. Textform

Die Fragestellung in Textform (§ 126b BGB) ist Voraussetzung für § 19 Abs. 1 VVG. Verwendet ein Versicherer oder dessen Vermittler – aus welchen Gründen auch immer – bei Antragsaufnahme keinen schriftlichen oder zumindest in Textform fixierten Fragebogen, wird in der Regel bereits dem Textformerfordernis des § 19 Abs. 1 VVG nicht Genüge getan, so dass die Vorschrift von vornherein nicht anwendbar ist. Das Textformerfordernis des § 19 Abs. 1 S. 1 VVG bewirkt Folgendes: Da Textform – vereinfacht gesagt – eine Dokumentensicherungsmöglichkeit für den Empfänger voraussetzt (also zumindest die Möglichkeit des Speicherns),¹⁸ reichen nur vorgelesene oder vom Versicherungsnehmer nur auf dem Notebook des Versicherungsverreters mitgelesene Antragsfragen nicht aus, um das Textformerfordernis zu erfüllen. Es genügt also nicht, wenn der Vermittler die Fra-

10 Ähnlich *Kloth*, Private Unfallversicherung, D Rz. 6.

11 Vgl. dazu bspw. OLG Saarbrücken, Urt. v. 14.6.2006 – 5 U 697/05-103, MDR 2007, 339 = r+s 2007, 464 = NJOZ 2006, 3435 = VersR 2007, 193 zum VVG a.F., wonach zeitlich unbegrenzte Gesundheitsfragen zulässig sind.

12 *Knappmann*, s. Fn. 7, § 14 Rz. 14.

13 *Härle*, s. Fn. 8, § 19 VVG Rz. 84; ähnlich *Sauer* in Bach/Moser, Private Krankenversicherung, 4. Aufl., Anhang nach § 2 MB/KK Rz. 22: „höchstens gleichrangig“ und nur ergänzende Funktion.

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

15 *Voit/Neuhaus*, s. Fn. 5.

16 *Voit/Neuhaus*, s. Fn. 5.

17 BT-Drucks. 16/3945, Begründung zu § 19 Abs. 1.

18 Palandt/Heinrichs, BGB, 69. Aufl., § 126b Rz. 3 m.w.N.

Versicherungsrecht

gen nur vorliest.¹⁹ Entsprechendes gilt für den Telefonvertrieb.²⁰ Auch die Direkteingabe in ein Notebook beim Kunden durch den Vermittler reicht nicht mehr aus, um den Anforderungen des § 19 VVG gerecht zu werden.²¹ Ausreichend ist es aber, wenn der Versicherungsnehmer dann die Fragen und seine Antworten ausgedruckt erhält, so dass er notfalls noch Korrekturen vornehmen kann;²² ebenso reicht es aus (Speichermöglichkeit!), wenn ihm dies vor seiner Unterzeichnung zur Durchsicht per Datenstick oder E-Mail oder auch nur auf einer Webseite zum Download übermittelt wird.²³ Der Wortlaut der Norm lässt diese Verfahrensweise zu, zudem verwirklicht sie auch den Regelungszweck, nämlich die Schaffung von Rechtssicherheit.²⁴ Die Auffassung, dass bei Texten, die ins Internet gestellt sind, dem Empfänger aber nicht übermittelt wurden, die Voraussetzungen von § 126b BGB nur gewahrt sind, wenn es tatsächlich zu einem Download kommt,²⁵ ist abzulehnen, da die Möglichkeit der Speicherung ausreicht. Auch bei einer Aushändigung in „klassischer“ Papierform kann niemand gezwungen werden, sich dies abzuheften; wirft er die Unterlagen weg, ist die Form trotzdem gewahrt.

Fehlende Textform kann beispielsweise auch vorkommen, wenn der Versicherungsvertrag durch einen Makler vermittelt wird. Gewerbliche Versicherungsnehmer und Industriebetriebe lassen sich oft durch Makler betreuen, die dann auch die Risikoeermittlung übernehmen. Üblich ist dies vor allem im Bereich von Industrieversicherungen. Denkbar ist es aber auch, wenn ein Unternehmen als Versicherungsnehmer auftritt und versicherte Personen die Mitarbeiter bei einer Lebens- und/oder Berufsunfähigkeitsversicherung sein sollen. Verwendet der Makler dann kein Antragsformular, fehlt es an der Textform.²⁶ Um diese Probleme zu umgehen, wird zu Recht empfohlen, dass der Versicherer sich vor Vertragsschluss die Angaben des Maklers in einem Fragebogen bestätigen lässt und dadurch die Formalienfalle umgeht.²⁷

Rechtsfolge einer Verletzung des Textformerfordernisses ist es, dass falsche Antworten auf nur vorgelesene oder vom Versicherungsnehmer nur auf dem Notebook des Versicherungsverträtters mitgelesene Antragsfragen keine Anzeigepflichtverletzung begründen, so dass der Versicherer nicht mehr nach § 19 VVG vorgehen kann.²⁸ In Betracht kommt dann allenfalls noch eine Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung, da die §§ 22 VVG, 123 BGB nicht auf Fragen in Textform abstellen.²⁹

3. Anfechtungsrecht bei nicht schriftlich abgefragten Gefahrumständen

In der Gesetzesbegründung zu § 19 VVG wird Folgendes ausgeführt:³⁰ „Das Verschweigen eines gefahrerheblichen Umstandes, den der Versicherer nicht oder nur mündlich nachgefragt hat, kann bei Arglist des Versicherungsnehmers ein Anfechtungsrecht des Versicherers nach § 123 BGB begründen (vgl. § 22 VVG-E). Das Erfordernis der Textform für die Nachfrage dient der Rechtssicherheit.“

Daraus kann man ableiten, dass es nach wie vor eine spontane Anzeigepflicht auch bezüglich solcher Gefahrumstände gibt, die der Versicherer nicht in Textform abfragt.³¹ Damit kommt eine Anfechtung nach § 22 VVG, § 123 BGB in Betracht, wenn der Versicherungsnehmer arglistig Falschangaben macht, insbesondere wenn er ungefragt Aussagen zu gefahrerheblichen Umständen tätigt.³² Erfasst werden auch die Fälle mündlich gestellter Fragen (telefonische Antragsaufnahme, zusätzliche Fragen durch den Vermittler neben dem schriftlichen Antrag).

Nach anderer – abzulehnender – Meinung gibt es bei fehlender Frage in Textform keine Offenbarungspflicht; was aber nicht offenbart werden müsse, könne keine Arglist

begründen.³³ Dies verkennt, dass die spontane Anzeigepflicht auf Treu und Glauben beruht und zwar abhängig vom Einzelfall, so dass eine allgemeine Fragepflicht dem nicht widerspricht.³⁴

IV. Kenntnis des gefahrerheblichen Umstandes

Für eine Verletzung der Anzeigepflicht ist zunächst maßgeblich, ob der Antragsteller bei Beantwortung von Antragsfragen von durch den Versicherer erfragten Umständen positive Kenntnis bei Abgabe seiner Vertragserklärung hatte.³⁵ Wenn und solange der Versicherungsnehmer bspw. bei Gesundheitsfragen bei einer Frage nach Krankheiten, Beschwerden und Störungen nicht weiß, dass er krank oder seine Gesundheit zumindest beeinträchtigt ist, kann er hierüber auch keine falschen Angaben machen. Kenntnis ist das jederzeit aktualisierbare Wissen des Versicherungsnehmers.³⁶ Zu diesem Wissen gehören alle Umstände, deren sich der Versicherungsnehmer bei gehöriger Gedächtnisanspannung bewusst werden kann. Nur wenn dem Gedächtnis bestimmte Umstände entfallen sind, kennt er sie nicht mehr. Ein Kennenmüssen des konkreten Umstands oder dessen grob fahrlässige Unkenntnis genügen nicht.³⁷ Maßgeblich ist die Sicht des konkreten Versicherungsnehmers als Laie. Die Kenntnis hängt z.B. bei Gesundheitsangaben im Wesentlichen davon ab, welche Kenntnisse er im Zeitpunkt der Antragstellung durch die ärztlichen Behandlungen und die ihm erteilte Aufklärung hat.³⁸ Die Kenntnis kann sich sowohl unmittelbar aus eigener (körperlicher) Wahrnehmung ergeben, sie kann ihm aber auch durch Angaben der ihn zuvor behandelnden Ärzte vermittelt worden sein.³⁹ Von einem solchen Wissen kann ausgegangen werden, wenn für den Versicherungsnehmer vor Antragstellung eine ihm bekannt gewordene entsprechende Di-

19 Rohlfs in Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl., Bd. 1, § 19 Rz. 34; Schimikowski, s. Fn. 6, § 19 Rz. 5; Härle, s. Fn. 8, § 19 VVG Rz. 24; Höra, Das neue VVG, S. 123; Meixner/Steinbeck, Das neue VVG, § 1 Rz. 235; Schimikowski, r+s 2009, 353; a.A. anscheinend Langheid, s. Fn. 6, § 19 Rz. 67 und Marlow/Spuhl, Das Neue VVG kompakt, 2. Aufl., S. 38.

20 Knappmann, s. Fn. 7, § 14 Rz. 20.

21 Ebenso Meixner/Steinbeck, Das neue Versicherungsvertragsrecht, § 1 Rz. 235.

22 Ebenso Schimikowski, s. Fn. 6, § 19 Rz. 5.

23 Ebenso Härle, s. Fn. 8, § 19 VVG Rz. 25.

24 Schimikowski, s. Fn. 6, § 19 Rz. 5; Neubaus, r+s 2008, 45, 47.

25 Terbille, s. Fn. 6, § 2 Rz. 89.

26 LG Hagen, Urt. v. 16.12.2009 – 23 O 40/09, r+s 2010, 276 = juris PR-VersR 3/2010, Anm. 3 Schimikowski zu einer gewerblichen Feuer- und Feuerbetriebsunterbrechungsversicherung im Rahmen einer sog. „offenen Mitversicherung“ durch verschiedene Versicherer.

27 Knappmann, s. Fn. 7, § 14 Rz. 20.

28 LG Hagen, s. Fn. 26.

29 Ebenso Meixner/Steinbeck, s. Fn. 21, § 1 Rz. 241.

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

31 Reusch, VersR 2008, 1179 (1182); Grotel/Schneider, BB 2007, 2689 (2693); Langheid, s. Fn. 6, § 19 Rz. 54; kritisch, aber nicht völlig ablehnend Schimikowski, s. Fn. 6, § 19 Rz. 4 und Schimikowski, s. Fn. 8, Rz. 181; Schimikowski, r+s 2009, 353; ebenfalls zumindest zweifelnd Härle, s. Fn. 8, § 19 VVG Rz. 24.

32 Schimikowski, s. Fn. 6, 4. Aufl., Rz. 182.

33 Marlow/Spuhl, Das Neue VVG kompakt, 3. Aufl. 2008, S. 46; Härle, s. Fn. 8, § 22 VVG Rz. 6.

34 Reusch, VersR 2008, 1179 (1182).

35 BGH, Urt. v. 2.3.1994 – IV ZR 99/93, r+s 1995, 325 = NJW-RR 1995, 666 = VersR 1994, 711; NJW 1984, 884; OLG Brandenburg, Beschl. v. 17.12.2009 – 12 W 57/09, MDR 2010, 441 = NJW-RR 2010, 385.

36 Terbille, s. Fn. 6, § 2 Rz. 97.

37 BGH NJW 1984, 884.

38 BGH v. 2.3.1994, s. Fn. 35.

39 BGH v. 2.3.1994, s. Fn. 35; LG Köln, Urt. v. 4.3.2009 – 26 O 497/06.

Versicherungsrecht

agnose gestellt worden war oder er sich zumindest bewusst war, dass er an Symptomen leidet, die Krankheitswert haben können.⁴⁰ Letzteres setzt voraus, dass der Versicherungsnehmer subjektiv empfundene körperliche Beeinträchtigungen von sich aus als Störung seiner Gesundheit und nicht als bloße Befindlichkeitsstörung qualifizieren musste.⁴¹ Selbst wenn der Versicherungsnehmer in der Befürchtung, er könne krank sein, einen Arzt aufsucht, soll er nach einer zu weiten Auffassung noch keine Kenntnis haben, solange der Arzt seine Befürchtung nicht bestätigt.⁴² Dies ist abzulehnen, weil bereits die Kenntnis der Beschwerden ausreicht. Nur wenn der Arzt den Krankheitswert der Beschwerden negiert, dem Versicherungsnehmer also erklärt, er „habe nichts“ oder sei „völlig gesund“, wird die vorherige Kenntnis der Beschwerden sozusagen beseitigt, da der Versicherungsnehmer sich auf einen Fachmann verlassen darf. Trifft der Arzt aber noch keine endgültige Diagnose, sondern untersucht noch (Beispiel: Abwarten von Blutergebnissen), bleibt es dabei, dass der Versicherungsnehmer seine Beschwerden kennt und angeben muss.

Es ist unerheblich, ob sich ärztliche Angaben im Nachhinein als objektiv zutreffend erweisen oder nicht.⁴³ Auf die Angabe einer genauen Diagnose kommt es nicht an; vielmehr müssen die aufgetretenen Beschwerden als solche angegeben und beschrieben werden.⁴⁴

Echtes Vergessen kann entschuldigen, jedoch ist eine angemessene Gedächtnisanstrengung bei Antragsstellung zu verlangen.⁴⁵ Erkennt der Versicherungsnehmer seine „Gedächtnislücke“, muss er zumindest darauf hinweisen, damit der Versicherer ggf. recherchieren kann. Bei leicht nachprüfbareren Umständen muss sich der Versicherungsnehmer erkundigen oder beim Arzt oder seinem ursprünglichen Versicherer nachfragen.⁴⁶ Er ist allerdings verpflichtet, sich die Kenntnis notfalls durch Rückfragen bei oder seinem Hausarzt zu verschaffen.⁴⁷

Eine richtige Zuordnung der Gefahrumstände ist nicht erforderlich, der Versicherungsnehmer muss schlicht die Frage so beantworten, wie sie ihm gestellt wird, da die Einordnung der Antwort Sache des Versicherers ist.⁴⁸ Der Versicherungsnehmer muss auch die Gefahrerheblichkeit für den Versicherer (Annahmep Praxis, Risikoprüfungsgrundsätze) nicht kennen.⁴⁹

⁴⁰ BGH v. 2.3.1994, s. Fn. 35; OLG Koblenz, Urt. v. 18.1.2002 – 10 U 374/01, r+s 2003, 27.

⁴¹ OLG Brandenburg, s. Fn. 35.

⁴² OLG Brandenburg, s. Fn. 35.

⁴³ BGH v. 2.3.1994, s. Fn. 35.

⁴⁴ OLG Hamm, Beschl. v. 3.6.1988 – 20 W 31/88, r+s 1988, 378 zu Hörstörungen und Sprachentwicklungsstörungen eines Kindes.

⁴⁵ Ebenso Langheid, s. Fn. 6, § 19 Rz. 60; Terbille, s. Fn. 6, § 2 Rz. 97.

⁴⁶ OLG Hamburg, Urt. v. 3.7.1979 – 12 U 33/79. VersR 1979, 1122; Sauer, s. Fn. 13, Anhang nach § 2 MB/KK Rz. 64; Schmidt, VersR 1986, 512; ähnlich auch BGH, Urt. v. 21.4.1993 – IV ZR 34/92, MDR 1993, 957 = VersR 1993, 828 = NJW 1993, 1862 unter 2 c zur Erkundigungspflicht im Schadensfall bei einer Feuerversicherung.

⁴⁷ BGH VersR 1967, 56 (58); OLG Hamburg, VersR 1979, 1122.

⁴⁸ Ebenso Langheid, s. Fn. 6, § 19 Rz. 57.

⁴⁹ Ebenso Langheid, s. Fn. 6, § 19 Rz. 61.

⁵⁰ Vgl. auch §§ 6 Abs. 11 S. 1 AB-BUV/AB-KLV/AB-RLV 2008.

⁵¹ § 126b BGB.

⁵² Der Text des gerichtlichen Hinweisbeschlusses lautete auszugsweise wie folgt: „Bei einer im Antrag auf Abschluss einer Lebensversicherung lediglich optisch hervorgehobenen Belehrung bestehen Zweifel daran, ob dies den Begriff „gesondert“ i.S.v. § 19 Abs. 5 VVG erfüllt. Das Gericht neigt dazu, den Begriff „gesondert“ im Sinne eines eigenen Schriftstückes auszulegen.“

⁵³ Skriptum der GenRe; Download unter http://www.genre.com/sharedfile/pdf/VVG_Reform_BUZ-de.pdf.

⁵⁴ Ausführlich dazu Voit/Neuhaus, s. Fn. 5, Rz. 66 ff.

⁵⁵ BT-Drucks. 16/3945, Begründung zu § 7 Abs. 1 und Begründung zu § 60 i.V.m. BT-Drucks. 16/1935, Begründung zu § 42b Abs. 3.

⁵⁶ Neuhaus, r+s 2009, 309 (311).

V. Ordnungsgemäße Belehrung im Antragsformular

1. Standort

Nach § 19 Abs. 5 S. 1 VVG⁵⁰ darf der Versicherer nur zurücktreten, kündigen oder den Vertrag anpassen, wenn er den Versicherungsnehmer durch gesonderte Mitteilung in Textform⁵¹ auf die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung hingewiesen hat (Belehrungserfordernis).

Wegen der Formulierung „gesondert“ wird diskutiert, ob sie auf einem separaten Blatt in räumlicher Trennung vom Antrag oder auch auffällig im Antrag erteilt werden darf.

Für räumliche Trennung sprechen sich aus: LG Essen, Hinweisbeschl. v. 14.5.2010 – 9 O 100/09 (n.v.; das Verfahren wurde durch Vergleich beendet; der Versicherer hatte bei einer Lebensversicherung eine Vertragsanpassung durch Herabsetzung der Versicherungsleistung vorgenommen⁵²); Rolfs in Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl., § 19 Rz. 115; Voit/Neuhaus, Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl., M Rz. 66, C Rz. 27, 32, 37; Kloth, Private Unfallversicherung, D Rz. 26; Neuhaus/Kloth, Praxis des neuen VVG, 2. Aufl., S. 68 ff.; Neuhaus, r+s 2009, 309 [311]; r+s 2008, 449 [458]; r+s 2008, 45 [52]; Funk, VersR 2008, 163 [166]; Reusch, VersR 2007, 1313 [1319].

Gegen räumliche Trennung: LG Dortmund, Urt. v. 17.12.2009 – 2 O 399/09, r+s 2010, 101 = jurisPR-VersR 6/2010, Anm. 1 Steinborn = VersR 2010, 465 (zur PKV); Schimikowski in Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 1. Aufl., § 19 Rz. 31; Marlow in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. Aufl., § 13 Rz. 161 (zu § 28 VVG); Sauer in Bach/Moser, Private Krankenversicherung, 4. Aufl., Anhang nach § 2 MB/KK Rz. 28; Leverenz, VersR 2008, 709 und VersR 2007, 1313; Grote/Schneider, Betriebsberater 2007, 2689; Warsitz/Warstat, Die VVG-Reform – Die relevanten Vertragsänderungen und ihre Auswirkungen auf die Risiko- und Leistungsprüfung in der Berufsunfähigkeitsversicherung⁵³, Ziff. 3.2, S. 17; wohl auch Härle in Schwintowski/Brömmelmeyer, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, § 19 Rz. 130.

Differenzierend: Knappmann in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. Aufl., § 14 Rz. 8.

Nach meiner Meinung darf die Belehrung nicht in einem anderen Text enthalten sein, auch nicht als Vorab- oder Abschlussformulierung, sei es auch noch so auffällig. Dies ergibt sich daraus, dass das neue VVG an mehreren Stellen, z.B. in §§ 51 Abs. 1, 52 Abs. 1, „gesonderte Mitteilung in Textform oder einen auffälligen Hinweis im Versicherungsschein“ vorschreibt und damit durch das Wort „oder“ eine Differenzierung in räumlicher Hinsicht vornimmt.⁵⁴ Der Begriff „gesondert“ wird auch an anderen Stellen verwendet, etwa § 7 Abs. 1 oder § 60 Abs. 3 VVG, womit ein eigenes Schriftstück gemeint ist.⁵⁵ Wenn der Gesetzgeber aber einen sprachlich identischen Begriff verwendet, wird man auch davon ausgehen können, dass damit das Selbe gemeint ist.

Allerdings ist trotz des erforderlichen eigenen Blattes nach Sinn und Zweck der Belehrung (Warn- und Hinweisfunktion, dazu unten) einschränkend erforderlich, dass sie nicht völlig isoliert von den Antragsfragen erteilt wird, sie muss in unmittelbarem räumlichen und körperlichen Zusammenhang damit stehen, ihnen also nachfolgend oder vorangestellt und damit körperlich verbunden sein.⁵⁶ Insbesondere bei einem losen Blatt bestünde die Gefahr, dass dieses in der Papierflut „untergeht“ und da-

Versicherungsrecht

mit der vom Gesetzgeber beabsichtigte Verbraucherschutz nichts realisiert wird.

Für diejenigen, die es ausreichen lassen, dass die Belehrung im Text des Antragsformulars stehen darf, ist weiter umstritten, ob der Hinweis im Text vor der Abfrage der Gefahrfragen zu stehen hat⁵⁷ oder vor den Unterschriften.⁵⁸

Befindet sich die Belehrung nach § 19 Abs. 5 VVG nicht im eigentlichen Antragsformular bzw. ist damit in körperlichem Zusammenhang verbunden, sondern in anderen Unterlagen (etwa überreichten „Musterbedingungen“), reicht dies nicht aus, um die Anforderung des § 19 Abs. 5 VVG zu erfüllen.⁵⁹ Eine solche Situation ist beispielsweise denkbar, wenn sich ein gewerblicher Versicherungsnehmer durch einen Versicherungsmakler betreuen lässt und dieser kein Antragsformular des Versicherers benutzt, sondern eine eigene Risikoerhebung durchführt und dazu dem Kunden nur umfangreiche Unterlagen überreicht, in denen sich dann „irgendwo“ eine Rechtsfolgenbelehrung findet.

2. Gestaltung

Optisch muss die Belehrung äußerlich auffallend gestaltet sein.⁶⁰ Erforderlich ist eine drucktechnische Hervorhebung, durch die die Belehrung nicht vom Versicherungsnehmer übersehen werden kann.⁶¹ Eine nicht vom übrigen Text abgesetzte und zwischen einem Hinweis zum Datenschutz und einer Ermächtigung zur Einholung von Auskünften abgedruckte Erklärung ohne besondere Hervorhebung und in derselben Schriftgröße reicht nicht aus.⁶²

3. Inhalt

Der Inhalt von Rechtsfolgenbelehrungen wurde von der Rechtsprechung schon immer streng gesehen (bspw. zu § 12 Abs. 3 VVG a.F. und bei der Relevanzrechtsprechung). Es sind keine Gründe erkennbar, warum bei der Belehrung nach § 19 Abs. 5 VVG von diesen Grundsätzen abgewichen werden sollte.

a) Verständlichkeit der Belehrung

Die Belehrung hat eine Warn- und Hinweisfunktion.⁶³ Sie muss unmissverständlich und ausdrücklich sein⁶⁴, also grundsätzlich umfassend, klar und verständlich. Verlangt wird eine aus dem Verständnis des Versicherungsnehmers eindeutige Belehrung.⁶⁵ Außerdem muss sie natürlich richtig, d.h. inhaltlich korrekt und vollständig sein. Daraus folgt, dass eine inhaltlich falsche oder unvollständige Belehrung die Rechtsfolgen des § 19 VVG nicht in Gang setzen kann. Falsch ist, was nicht dem Gesetz entspricht, wenn also bspw. an eine erwähnte Verschuldensform eine unzutreffende Rechtsfolge geknüpft wird (etwa Verknüpfung von Fahrlässigkeit und Rücktritt). Eine sprachlich ungenaue Belehrung, die dadurch für den Versicherungsnehmer missverständlich sein kann, reicht dafür aus.

Problematisch ist das Erfordernis „umfassend“, weil die Rechtsfolgen des § 19 VVG derart kompliziert konstruiert sind, dass sie sich selbst Fachleuten nur nach intensivem Studium der Norm und der Gesetzesbegründung erschließen. Für die Warn- und Hinweisfunktion reicht es nicht aus, den Gesetzestext oder das gesamte komplizierte Sanktionssystem wiederzugeben.⁶⁶ Die Belehrung ist ein „Appell an die Redlichkeit“, also eine Warnung mit Präventionszweck.⁶⁷ Präventiv warnen kann man aber am besten durch prägnante, plakative Darstellungen. Es genügt deshalb, ist aber auch mindestens erforderlich, dass die Belehrung einen Hinweis auf die Anzeigepflicht, einen Hinweis auf die Art der Rechtsfolgen und einen Hinweis darauf enthält, welche praktische

Konsequenz sich aus den (für den Versicherungsnehmer womöglich abstrakt-theoretischen) Rechtsfolgen ergibt (d.h. Belehrung darüber, dass der Versicherungsschutz bspw. bei wirksamen Rücktritt endgültig endet).⁶⁸ Dem Versicherungsnehmer sind daher im Wesentlichen (nur) die Konsequenzen („Folgen“, vgl. § 19 Abs. 5 S. 1 VVG) bezüglich Rücktritt, Kündigung und Vertragsanpassung klar vor Augen zu führen. Es müssen zumindest alle möglichen Rechtsfolgen aufgezählt werden.⁶⁹ Dem entsprechend hat auch das LG Dortmund⁷⁰ zum Antragsformular einer privaten Krankenversicherung entschieden, dass die Belehrung eine Warnfunktion hat und sie daher die den Versicherungsnehmer möglicherweise treffenden Rechtsfolgen (Rücktritt, Kündigung, Vertragsanpassung) mit Ausnahme der Anfechtung erwähnen sowie die dem Versicherungsnehmer nachteiligen Folgen der Ausübung der Gestaltungsrechte (sogar rückwirkender Verlust des Versicherungsschutzes) aufzeigen muss. Ob der Hinweis darüber hinaus auch enthalten muss, unter welchen Voraussetzungen im Einzelnen dem Versicherer die Gestaltungsrechte zustehen, erschien dem LG Dortmund zu Recht zweifelhaft, da der Gesetzeswortlaut lediglich den Hinweis auf die Folgen der vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung gebietet und die Wiedergabe der vollständigen Gesetzessystematik mit seiner eher verwirrenden Komplexität den Versicherungsnehmer eher überfordert, als dass er ihn in transparenter Weise vor den Gefahren einer Obliegenheitsverletzung warnt.⁷¹

b) Einzelne „missverständliche“ Belehrungen

Die folgenden Belehrungen sind nach aktueller Rechtsprechung zumindest missverständlich und daher nicht ausreichend:

- ▷ „Bitte beantworten Sie die Erklärungen ... und die Angaben zum Gesundheitszustand vollständig und richtig. Geben Sie auch solche Umstände an, denen Sie nur geringe Bedeutung beimessen. Nur so stellen Sie sicher, dass Ihr Versicherungsschutz auch tatsächlich wirksam ist. Verletzen Sie diese vorvertragliche Anzeigepflicht vorsätzlich oder grob fahrlässig, kann die ... je nach Verschuldungsgrad vom Vertrag zurücktreten, ihn anfechten oder kündigen und gegebenenfalls Leistungen verweigern. Beachten Sie hierzu die gesonderte Belehrung nach § 19 Abs. 5 VVG auf den Folgeseiten.“ Hier wird der Eindruck erweckt, dass die dargestellten Rechtsfolgen des Rücktritts, der Anfechtung oder Kündigung bzw. der Verweigerung von Leistungen nur bei einer vorsätzlichen oder

57 Knappmann, s. Fn. 7, § 14 Rz. 8; Schimikowski, r+s 2009, 353 (356).

58 LG Dortmund, Urt. v. 17.12.2009 – 2 O 399/09, r+s 2010, 101 = jurisPR-VersR 6/2010, Anm. 1 Steinborn = VersR 2010, 465 zur PKV.

59 LG Hagen, s. Fn. 26.

60 BGH, Urt. v. 8.5.1967 – II ZR 17/65, VersR 1967, 593; OLG Saarbrücken, Urt. v. 4.2.2009 – 5 U 657/06-84, MDR 2009, 866 zum Schadenanzeigeformular einer Unfallversicherung.

61 OLG Saarbrücken, s. Fn. 60; OLG Köln, r+s 2001, 121; OLG Hamm NJW-RR 1997, 476; OLG Nürnberg v. 11.5.1995 – 8 U 3815/94, NJW-RR 1996, 544; OLG Hamburg r+s 1990, 362.

62 OLG Saarbrücken, s. Fn. 60; so wohl auch LG Dortmund, s. Fn. 58, wo die bis auf die Überschrift zur Belehrung identische Schriftgröße ein Argument gegen die Platzierung mitten im Text war.

63 Neuhaus, r+s 2008, 45 (52); r+s 2008, 449 (458).

64 BGH, Urt. v. 28.1.2004 – IV ZR 58/03, MDR 2004, 686 = NJW-RR 2004, 751 = VersR 2004, 497.

65 LG Dortmund, s. Fn. 58.

66 Ähnlich Reusch, VersR 2007, 1313 (1320); a.A. Kloth, Private Unfallversicherung, D Rz. 27; Lange, r+s 2008, 56 (58).

67 Neuhaus, r+s 2009, 309 (312).

68 Voil/Neuhaus, s. Fn. 5, Rz. 67; Neuhaus, r+s 2009, 309 (312).

69 Ebenso Knappmann, s. Fn. 7, § 14 Rz. 9.

70 LG Dortmund, s. Fn. 58.

71 LG Dortmund, s. Fn. 58.

Versicherungsrecht

grob fahrlässigen Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht eintreten können, während tatsächlich die Möglichkeit der Kündigung nach § 19 Abs. 3 S. 2 VVG n.F. nur bei einer leicht fahrlässigen oder schuldlosen Verletzung der Anzeigepflicht besteht.⁷² Dem Antragsteller wird durch diese Belehrung der unzutreffende Eindruck vermittelt, die genannten Rechtsfolgen seien von einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verletzung der Anzeigepflicht abhängig, während die nur leicht fahrlässige Verletzung folgenlos bleibt.⁷³

- ▷ „Die von Ihnen in diesem Antrag verlangten Angaben sind für den Vertragsschluss erheblich; ihre Angaben müssen daher wahrheitsgemäß und vollständig sein. Wenn Sie diese Anzeigepflicht verletzen, kann der Versicherer unter den Voraussetzungen des Versicherungsvertragsgesetzes abgestuft nach dem Grad ihres Verschuldens den Vertrag anpassen, den Vertrag unter Einhaltung einer Monatsfrist kündigen oder vom Vertrag zurücktreten. Im letzteren Fall verlieren sie mit sofortiger Wirkung ihren Versicherungsschutz; ist bereits ein Versicherungsfall eingetreten, ist der Versicherer nur dann zur Leistung verpflichtet, wenn die Anzeigepflichtverletzung weder arglistig erfolgt ist noch einen Umstand betrifft, der für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalles oder für die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht ursächlich ist. Lassen sie sich bei Abschluss des Vertrages durch eine andere Person vertreten, werden sowohl ihre eigene Kenntnis und Arglist als auch die Kenntnis und Arglist ihres Vertreters berücksichtigt.“ Hier wird die Regelung des § 19 Abs. 4 S. 2 VVG, nach der die rückwirkende Einfügung eines Risikoausschlusses durch Vertragsanpassung mit der Folge der Leistungsfreiheit für einen eingetretenen oder künftigen Versicherungsfall möglich ist, nicht berücksichtigt.⁷⁴
- ▷ Die Belehrung im Antragsformular einer Lebensversicherung, dass der Versicherer berechtigt ist, den Vertrag „rückwirkend einseitig anzupassen, also den Beitrag zu erhöhen oder nicht angezeigte Gefahrumstände vom Versicherungsschutz auszuschließen“ unterliegt hinsichtlich der Vollständigkeit Bedenken, weil nicht darüber belehrt wird, dass auch die Versicherungsleistung entsprechend einem erhöhten Risiko reduziert werden könnte. Als Rechtsfolge muss der Versicherungsnehmer nach dieser Belehrung womöglich nur damit rechnen, dass der Beitrag erhöht wird oder nicht angezeigte Gefahrumstände vom Versicherungsschutz ausgeschlossen werden, weshalb es zweifelhaft ist, ob die Belehrung in dieser

Form die Rechtsfolge einer Anpassung der Versicherungsleistung zulässt.⁷⁵

Entbehrlich ist der Hinweis, dass ein Rücktritt wegen § 21 Abs. 2 VVG nicht notwendig die Leistungsfreiheit zur Folge haben muss⁷⁶, weil der Sinn und Zweck der Hinweispflicht im Schutz des Versicherungsnehmers vor den ihm nachteiligen Folgen einer Anzeigepflichtverletzung besteht und nicht darin, ihn auf einen möglichen Erhalt seiner Ansprüche trotz Verletzung der Anzeigepflicht aufmerksam zu machen.

4. Rechtsfolge der fehlerhaften Belehrung

Eine falsche Belehrung hat nach § 19 Abs. 5 Satz 1 VVG zur Konsequenz, dass dem Versicherer die Gestaltungsrechte des § 19 VVG nicht zustehen und der Versicherungsvertrag auch bei verletzter Anzeigepflicht unverändert fortbesteht. Dies kann anders sein, wenn der Versicherungsnehmer arglistig gehandelt hat und wirksam angefochten wurde.⁷⁷

VI. Vertragsanpassung (§ 19 Abs. 4 VVG)

Rücktritt und Kündigung nach § 19 Abs. 3 S. 2 VVG (Kündigung für die Zukunft bei einfacher Fahrlässigkeit) sind nach § 19 Abs. 4 VVG bei grober und einfacher Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmer ausgeschlossen, wenn der Versicherer den Vertrag auch bei Kenntnis des gefahrerheblichen Umstandes geschlossen oder zu anderen Bedingungen geschlossen hätte. Die anderen Bedingungen werden auf Verlangen des Versicherers rückwirkend, bei einer vom Versicherungsnehmer nicht zu tretenden Pflichtverletzung ab der laufenden Versicherungsperiode Vertragsbestandteil, § 19 Abs. 4 S. 2 VVG. In diesem Fall hat der Versicherungsnehmer unter bestimmten Voraussetzungen ein Recht zur fristlosen Kündigung, vgl. § 19 Abs. 5 VVG.

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 (rückwirkende Anpassung). Führt der Umstand zu einem Risikoausschluss, wird der Versicherer bei eingetretenem Versicherungsfall rückwirkend leistungsfrei, wenn die beantragte Leistung durch den verschwiegenen Umstand bedingt ist⁷⁸, 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). Beim rückwirkenden Risikozuschlag muss geleistet werden, da der Umstand dann nachträglich mitversichert ist.

Bei Schuldlosigkeit wird der Vertrag ab Beginn der laufenden Versicherungsperiode angepasst (partielle Rückwirkung).⁷⁹ 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 Versicherungsjahr eingetreten ist, ansonsten muss er leisten. Dies erscheint im Zusammenhang mit dem vom Gesetzgeber hervorgehobenen Verbraucherschutz seltsam, entspricht aber der Systematik des Gesetzes (s. dazu nachfolgend).

Teilweise wird vertreten, dass hinsichtlich der Leistungsfreiheit bei rückwirkend eingefügtem Risikoausschluss ein Redaktionsversehen des Gesetzgebers vorliegen soll, weil nicht bedacht worden sei, dass durch Einfügen eines Risikoausschlusses in den Vertrag der Versicherungsnehmer bei einfacher Fahrlässigkeit und selbst bei Schuldlosigkeit den Versicherungsschutz verlieren könne; deshalb soll eine teleologische Reduktion in der Form erfolgen,

⁷² OLG Brandenburg, s. Fn. 35.

⁷³ OLG Brandenburg, s. Fn. 35.

⁷⁴ LG Dortmund, s. Fn. 58.

⁷⁵ LG Essen, Beschl. v. 14.5.2010 – 9 O 100/09 (n.v.; das Verfahren wurde durch Vergleich beendet; der Versicherer hatte bei der Lebensversicherung eine Vertragsanpassung durch Herabsetzung der Versicherungsleistung vorgenommen).

⁷⁶ LG Dortmund, s. Fn. 58; a.A. *Rolfs* in Bruck-Möller, VVG, 9. Aufl., § 19 Rz. 118.

⁷⁷ *Schimikowski*, s. Fn. 6, § 19 Rz. 32 unter Bezug auf die amtliche Begründung zu § 28 Abs. 4 VVG in BT-Drucks. 16/3945, 69; a.A. *Knappmann*, s. Fn. 7, § 14 Rz. 12.

⁷⁸ *Voit/Neuhaus*, s. Fn. 5, Rz. 60; *Neuhaus/Kloth*, *Praxis des neuen VVG*, 2. Aufl., Ziff. 3.9.9.2.; *Meixner/Steinbeck*, *Das neue Versicherungsrecht*, S. 73, Rz. 261; *Wandt*, *Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht*, 3. Aufl., S. 209; *Neuhaus*, r+s 2008, 45 (47, 50); *Rixecker*, Zfs 2007, 371; a.A. *Härle*, s. Fn. 8, § 19 Rz. 127; *Marlow/Spuhl*, s. Fn. 33, S. 52.

⁷⁹ Ausnahme: private Krankenversicherung, vgl. § 194 Abs. 1 S. 3 VVG, wo schuldloses Handeln sanktionslos bleibt.

Versicherungsrecht

dass bei Schuldlosigkeit und einfacher Fahrlässigkeit aufseiten des Versicherungsnehmer der Risikoausschluss erst zu dem Zeitpunkt Vertragsbestandteil wird, zu dem der Versicherer die Einfügung verlangt.⁸⁰ Dies ist abzulehnen, weil der Gesetzgeber hier gemäß der Volkswisheit „lieber den Spatz in der Hand als die Taube auf dem Dach“ verfährt und dem Versicherungsnehmer im Sinne des Verbraucherschutzes den Versicherungsvertrag rettet.⁸¹

Die rückwirkende Prämienanpassung soll auch nach der „teleologisch reduzierenden Meinung“ zulässig sein, wenn sie „angemessen“ ist.⁸² Auch dieses Angemessenheitskriterium ist abzulehnen, da sich dafür im Gesetz und in dessen Begründung keine Grundlage findet und auch der nur schuldlos oder fahrlässig Handelnde Versicherungsschutz erhalten hat, so dass er ihn auch in der Höhe bezahlen muss, wie er ihn bei korrekten Angaben berechnet bekommen hätte.

VII. Anfechtung (§§ 22 VVG, 123 BGB)/ Nachschieben von Gründen

Die Anfechtung setzt eine wirksame Anfechtungserklärung des Versicherers voraus. Aus der Anfechtungserklärung muss ersichtlich sein, dass nicht nur die Leistung, sondern der Versicherungsvertrag insgesamt beseitigt werden soll. Eine Begründung ist erforderlich, damit der Versicherungsnehmer überprüfen kann, was der Versicherer ihm vorwirft. Weiterhin kann die Anfechtung auch noch im Prozess durch Schriftsatz eines Prozessbevollmächtigten Versicherers erfolgen, wenn die Anfechtung der vom Versicherer verfolgten Klageabweisung dient.

Ein Nachschieben weiterer Anfechtungsgründe ist nur innerhalb der Jahresfrist von § 124 BGB nach erklärter Anfechtung möglich.⁸³ Es darf auch – innerhalb der Jahresfrist – nachträglich ein Bezug zwischen der ursprünglichen Anfechtungserklärung und erläuternden Ausführungen hergestellt werden, was auch durch einen notfalls auszulegenden prozessualen Schriftsatz erfolgen kann.⁸⁴ Grundsätzlich sollten keine allzu strengen Maßstäbe bei einer solchen Auslegung gelten. Es ist aber eine sprachlich eindeutige Bezugnahme (Verknüpfung) mit den neuen Umständen erforderlich. Kurz: tauchen neue Gründe auf, sollte aus Sicht des Versicherers nochmals ausdrücklich die Anfechtung erklärt und mit den alten und neuen Umständen begründet werden. Es sollte sicherheitshalber nicht „hilfsweise“ oder „vorsorglich“ nochmals angefochten werden, da dieser Begriff prozessual so interpretiert werden könnte, dass diese Erklärung nur dann greifen soll, wenn die erste Anfechtung nicht wirksam ist; dann kann jedoch die Jahresfrist womöglich abgelaufen sein.

VIII. Rechtsfolge bei einem Versicherungsfall vor 2009

Kam es bei Altverträgen zu einem Leistungsfall vor dem 1.1.2009 (Ablauf der Übergangsfrist gem. Art. 1 Abs. 1 EGVVG), wurde aber erst danach die Anzeigepflichtverletzung festgestellt und die Sanktion ausgesprochen, so ist fraglich, welche Rechtsfolge gilt. Derzeit schweben noch entsprechende Fälle bzw. Streitigkeiten, so dass die Frage aktuell bleibt. Der Versicherungsnehmer wird sich bei einer in 2009 erfolgenden Leistungsentscheidung in Form eines Rücktritts häufig darauf berufen, dass doch nach Art. 1 Abs. 1 EGVVG die Übergangszeit abgelaufen und das „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ damit endgültig weggefallen sei. Es stellt sich die Frage, ob für den Ver-

sicherer bei einem in 2008 eingetretenen Versicherungsfall und erst in 2009 erfolgtem Rücktritt bzw. festgestellter Anzeigepflichtverletzung jede Verschuldensform (also auch einfache Fahrlässigkeit) ausreichte, um zurückzutreten.

Wegen der Formulierung „insoweit“ in Art. 1 Abs. 2 EGVVG scheinen diese Fragen mit „ja“ zu beantworten zu sein. Man könnte zudem auf den denkbaren (in der Gesetzesbegründung nicht ausdrücklich formulierten) Zweck des Art. 1 Abs. 2 EGVVG abstellen, nämlich Altvertrags-Versicherungsfälle vor 2009 vollständig von der Gesetzesänderung „freizuhalten“. Ferner heißt es in der Gesetzesbegründung, dass sich die Rechtsfolgen nach dem neuen VVG bestimmen, wenn der Versicherungsfall erst nach dem 31.12.2008 eintritt.⁸⁵ Das alles deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber bei einem Versicherungsfall vor dem 31.12.2008 nur die „alten“ Rechtsfolgen angewendet wissen will. So sieht es auch die zutreffende h.M.⁸⁶ Folge ist z.B., dass es für den Versicherer ausreichte, leichte Fahrlässigkeit festzustellen, um zurückzutreten zu können.

Nach a.A. ist Art. 1 Abs. 2 EGVVG nur analog mit der Folge anwendbar, dass für das anwendbare Recht der Zeitpunkt des Wirksamwerdens des erklärten Gestaltungsrechts (z.B. Kündigung) maßgeblich sei (Wirksamwerden bis 31.12.2008 = Rechtsfolgen VVG a.F., danach Rechtsfolgen neues VVG).⁸⁷ Von LG Köln⁸⁸ (Rücktritt von einem KV-Vertrag wegen Anzeigepflichtverletzung) wird ohne Differenzierung, wann der Versicherungsfall genau eingetreten ist (noch 2008 oder erst 2009?), auf einen Altvertrag bezüglich der Rechtsfolgen der neue § 19 VVG angewendet.

⁸⁰ Härle, s. Fn. 8, § 19 Rz. 127; Schimikowski, s. Fn. 6, § 19 Rz. 30; in diesem Sinne auch Knappmann, s. Fn. 7, § 14 Rz. 112 zum schuldlosen Handeln; generell für teleologische Reduktion „ex nunc“ Schimikowski, r+s 2009, 353 f.

⁸¹ Wandt, Versicherungsvertragsrecht, 4. Aufl., Rz. 807 a.E. Fn. 142 mit Verweis auf Neuhaus, r+s 2008, 47 (50); Voit/Neuhaus, s. Fn. 5 Rz. 61; Neuhaus, r+s 2009, 309 (313).

⁸² Schimikowski, r+s 2009, 353 (356).

⁸³ BAG v. 7.11.2007 – 5 AZR 1007/06, MDR 2008, 456 = NJW 2008, 939; BGH v. 8.2.1989 – IVa ZR 197/87, MDR 1989, 616 = NJW-RR 1989, 1183; v. 22.10.2003 – VIII ZR 361/02, NJW-RR 2004, 628; v. 11.10.1965 – II ZR 45/63, NJW 1966, 39; OLG Bamberg, Urt. v. 4.3.2010 – 1 U 74/09, jurisPR-VersR 5/2010 Anm. 1 Neuhaus; OLG Hamm, Urt. v. 24.6.1988 – 20 U 306/87.

⁸⁴ OLG Bamberg, s. Fn. 83: durch Auslegung des Schriftsatzes verneint das Gericht den Bezug zur ursprünglichen Anfechtungserklärung.

⁸⁵ BT-Drucks. 16/3945, 118, Begründung zu Art. 1 Abs. 1 EGVVG.

⁸⁶ LG Dortmund, Beschl. v. 16.11./28.12.2009 – 2 S 27/09, VersR 2010, 515 mit Anm. Marlow = BeckRS 2009 87702 (zur Krankenzusatzversicherung für Zahnersatz); Marlow/Spuhl, s. Fn. 33, S. 62. Voit/Neuhaus, s. Fn. 5, B Rz. 3; Schneider in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. Aufl., § 1a Rz. 46; Muschner in Ruffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 1. Aufl., Art. 1 EGVVG Rz. 8; Neuhaus, r+s 2008, 45 f. So wohl auch – ohne nähere Begründung – Rixecker in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. Aufl., § 46 Rz. 3: „Soll er [der Versicherungsfall] 2008 eingetreten sein, gilt für die ihn betreffenden allgemeinen Fragen altes Recht“. Ausführlich zur dogmatischen Herleitung dieses Ergebnisses Grotel/Finkel, Der Rücktritt von einem Altvertrag – altes oder neues Recht?, VersR 2009, 312.

⁸⁷ Marlow, VersR 2010, 515 f., Anm. zu LG Dortmund, Beschl. v. 16.11./28.12.2009 – 2 S 27/09.

⁸⁸ LG Köln, Urt. v. 7.10.2009 – 23 O 154/09, VersR 2010, 199,