

zfs

Schadensrecht

Versicherungsrecht

Verkehrsrecht

10/2011

G 21686

32. Jahrgang, Oktober 2011

Herausgeber

Michael Bücken
Michael Burmann
Jörg Elsner
Frank Häcker
Daniela Mielchen
Oskar Riedmeyer
Klaus Schneider
und die ARGE Verkehrsrecht
des Deutschen Anwaltvereins

Beirat

Friedrich Dencker
Hans-Jürgen Gebhardt
Claudia Held
Manfred Lepa
Ulrich Löhle

Schriftleiter

Hans Jürgen Bode
Heinz Diehl
Georg Greißinger
Heinz Hansens
Klaus-Ludwig Haus
Roland Rixecker
Klaus Schneider

Aufsatz

Neuhaus: Vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung:
Ausnahmen der „Auge-und-Ohr“-Wissenszurechnung 543

Aus der Praxis

van Bühren: Besonderheiten des Unfallprozesses 549

Vertragsrecht

BGH: Ausschluss des Rücktritts vom Kaufvertrag bei
erforderlichen Mängelbeseitigungskosten von bis zu 1 %
des Kaufpreises 565

Haftpflichtversicherung

BGH: Ausschluss der Deckung bei wissentlichem
Pflichtenverstoß auch für Scheinsozian 575

Kostenrecht

BVerwG: Schmerzensgeld kein Vermögen im Rahmen der
Prozesskostenhilfe 584

Verkehrsordnungswidrigkeitenrecht

OLG Bamberg: Fürsorgepflicht als selbstständiges Institut des
Strafverfahrens und des Ordnungswidrigkeitenrechts 590

Verkehrsverwaltungsrecht

VGH Baden-Württemberg: MPU-Anordnung:
Anlassbezogenheit, Verhältnismäßigkeit, Fragestellung 592



Aufsatz

Vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung: Ausnahmen der „Auge-und-Ohr“-Wissenszurechnung

Von RA, FAVersR, FAMuWR Kai-Jochen Neuhaus, Dortmund¹

Nach § 19 Abs. 1 S. 1 VVG hat der VN bis zur Abgabe der Vertragserklärung die ihm bekannten Gefahrumstände anzuzeigen. Kennt jedoch der VR einen verschwiegenen Gefahrumstand oder die Unrichtigkeit der Anzeige, sind die aus einer Anzeigepflichtverletzung folgenden Rechte aus § 19 Abs. 2 bis 4 VVG ausgeschlossen, § 19 Abs. 5 S. 2 VVG. Es fehlt in diesem Fall schon an der Verletzung der Anzeigepflicht. Die Kenntnis des VR kann sich nach der sog. Auge-und-Ohr-Rechtsprechung daraus ergeben, dass der Antragsteller einen im Auftrag des VR tätigen Versicherungsvertreter zutreffend informiert, dieser dann aber den gefahrerheblichen Umstand nicht an den VR weitergibt (in der Regel, indem der Umstand nicht in einen Antragsfragebogen aufgenommen wird). In der Praxis ist dies besonders in der Personenversicherung bei Vorerkrankungen relevant, es spielt aber auch in der Sachversicherung bei Vorschäden, Vorversicherungen etc. eine nicht unerhebliche Rolle. Der Beitrag untersucht, wann der Grundsatz der Wissenszurechnung ausnahmsweise durchbrochen wird.

Kenntniszurechnung im Rahmen von „Auge-und-Ohr“

Der VR muss sich das Wissen seiner Angestellten und Vertreter (früher: Agenten) zurechnen lassen, das diese erlangen, während sie mit Abschluss und Bearbeitung des Vertrags beschäftigt sind.² Für Versicherungsvertreter ist die sog. Auge-und-Ohr-Rechtsprechung durch § 70 VVG in das neue VVG aufgenommen worden. Die Kenntniserlangung kann nur dann schädlich für den VR sein, wenn sie bei bzw. nach Unterzeichnung des Antrags oder Abgabe einer Aufforderung zum Angebot und vor Zustandekommen des Vertrags eintritt. Die „Auge-und-Ohr“-Rechtsprechung besagt, dass dem VR grundsätzlich dasjenige zugegangen ist, was der Agent in dem Vermittlungsgespräch im Zusammenhang mit der Aufnahme des Versicherungsantrags erfährt (vgl. nunmehr § 70 VVG n.F.).³ Da der Versicherungsvertreter nach § 69 Abs. 1 Nr. 1 VVG kraft Gesetzes als bevollmächtigt gilt, die vor Vertragsabschluss vom VN abzugebenden Anzeigen und Erklärungen für den VR entgegenzunehmen, erfüllt der VN seine Anzeige-

obliegenheit durch Mitteilungen an den Vertreter. Was dem Versicherungsvertreter mit Bezug auf die Antragstellung gesagt und vorgelegt wird, ist dem VR gesagt und vorgelegt worden. Werden also dem Versicherungsvertreter/Agenten gefahrerhebliche Umstände mitgeteilt, sind diese damit dem VR zur Kenntnis gelangt, wenn der Empfänger der Informationen als Stellvertreter des VR auftritt.⁴ Der Vertreter ist „Auge und Ohr“ des Versicherungsunternehmens. Eine vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung scheidet dann aus. Tritt hingegen derjenige, der den Antrag mit dem Antragsteller ausfüllt, nicht als Vertreter des VR auf, kann eine Wissenszurechnung nicht erfolgen. „Auge-und-Ohr“ ist grundsätzlich nur auf Personen anwendbar, die bei der Vertragsentgegennahme stellvertretend für den VR (passive Vertretungsmacht) tätig geworden sind; sie gilt auch dann, wenn ein Mitarbeiter eines Finanzdienstleisters – auch nur gelegentlich oder einmalig – in Untervollmacht eines Versicherungsagenten mit Wissen und Wollen des Agenten für ihn im Interesse des VR einen Versicherungsantrag aufnimmt.⁵ Auch ein Arzt – etwa bei Erstellung eines ärztlichen Zeugnisses auf Wunsch des VR – kann zur Entgegennahme der Antworten des Antragstellers beauftragt und passiver Stellvertreter des VR sein.⁶ Was dem Arzt dann zur Beantwortung der vom VR vorformulierten Fragen gesagt ist, ist dem VR

¹ 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 Berufsunfähigkeits-, Lebens- und Sachversicherung.

² *Reiff/Schneider* in *Prölss/Martin*, VVG, 28. Aufl., ALB 86 § 6 Rn 14.

³ BGH, Beschl. v. 9.3.2011 – IV ZR 130/09, VersR 2011, 737; BGH, VU v. 24.11.2010 – IV ZR 252/08, r+s 2011, 58/77 = VersR 2011, 337; BGH v. 11.11.1987 – IV a ZR 240/86, VersR 1988, 234 = BGHZ 102, 194; BGH, Ur. v. 3.7.2002 – IV ZR 145/01, VersR 2002, 1089; BGH v. 23.5.1989 – IV a ZR 72/88, VersR 1989, 833; OLG Hamm, Ur. v. 10.12.2010 – I-20 U 21/09, VK 2011, 39.

⁴ BGH, Ur. v. 19.9.2001 – IV ZR 235/00, r+s 2002, 97 = VersR 2001, 1498; BGH v. 22.9.1999 – IV ZR 15/99, VersR 1999, 1481 unter 2 b.

⁵ OLG Hamm, Ur. v. 18.12.2002 – 20 U 28/02, r+s 2003, 493 = zfs 2003, 189 = NJW-RR 2003, 608.

⁶ BGH v. 21.11.1989 – IV a ZR 269/88, VersR 1990, 77; BGH v. 29.5.1980 – IV a ZR 6/80, VersR 1980, 762.

gesagt, selbst wenn der Arzt die ihm erteilten Antworten nicht in die Erklärung aufnimmt.⁷

Die Folgen gehen über die Problematik einer vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung hinaus: Werden schriftliche Erklärungen im Formular gegenüber dem Agenten mündlich ergänzt, nimmt dieser sie aber nicht auf, so werden auch diese Antragsinhalt. Fertigt der VR dann einen Versicherungsschein aus, der inhaltlich nicht dem vom Agenten entgegengenommenen und mündlich ergänzten Antrag entspricht, so liegt darin keine unveränderte Annahme des Antrages mit der Folge, dass §§ 5 VVG/5 VVG a.F. Anwendung findet.⁸ Unterlässt der VR die dort vorgeschriebene Rechtsbelehrung, weil er irrtümlicherweise glaubt, der Versicherungsschein entspreche dem gestellten Antrag, so gilt er gem. § 5 Abs. 3 VVG a.F. als unverändert angenommen und der VR muss sich nach den Grundsätzen von „Auge und Ohr“ dasjenige zurechnen lassen, was dem Agenten mündlich als Antragsänderung bzw. -ergänzung mitgeteilt wurde.

Die den VR grundsätzlich treffende Nachfrageobliegenheit gilt auch dann, wenn der Antragsteller bei der mündlichen Beantwortung von Antragsfragen dem das Antragsformular ausfüllenden Versicherungsvertreter gegenüber erkennbar unvollständige Angaben macht; dieser hat dann für die nach der Sachlage gebotenen Rückfragen zu sorgen.⁹ Unterlässt der Agent die Rückfragen, geht dies zu Lasten des VR, auch wenn dieser von den zur Nachfrage Anlass gebenden Umständen keine „echte“ Kenntnis erlangt hat. Der VR kann sich dann nach Treu und Glauben nicht auf die Unvollständigkeit der Angaben des Antragstellers berufen.¹⁰

In den nachfolgend beschriebenen Fällen erfolgt die Wissenszurechnung beim VR ausnahmsweise nicht.

Erste Ausnahme: Wissens(erklärungs-)vertreter

Tritt derjenige, der den Antrag zusammen mit dem Antragsteller ausfüllt, nicht als Vertreter des VR auf, kann keine Wissenszurechnung erfolgen, da es an der erforderlichen Stellvertreterposition fehlt. Wird ein Versicherungsvertreter bspw. gleichzeitig als Wissensvertreter des Antragstellers tätig, scheidet eine Zurechnung aus.¹¹ Kurz: Wer (auch) Vertreter des Antragstellers ist, kann nicht den VR im Sinne von „Auge und Ohr“ vertreten. Differenziert wird zwischen dem Wissensvertreter und dem Wissenserklärungsvertreter.¹² Wissensvertreter ist jeder, den der Geschäftsherrn dazu berufen hat, im Rechtsverkehr für ihn bestimmte Aufgaben in eigener Verantwortung zu erledigen und die dabei anfallenden Informationen zur Kenntnis zu nehmen und ggf. weiterzugeben.¹³ Im Bereich der Zurechnung bei der vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung wirkt sich die Unterscheidung zwischen Wissensvertreter und Wissenserklärungsvertreter praktisch nicht aus, da das Grunderfordernis (der Dritte agiert nicht – mehr – als Vertreter des VR, sondern als Vertreter des Antragstellers) eine Zurechnung grundsätzlich ausschließt.

Wer also nur vorspielt, den VR zu vertreten, in Wirklichkeit aber den Antragsteller vertritt, ist nicht „Auge und Ohr“ des VR. Der Verlust der dortigen Vertretungsposition kann sich auch durch ein „Umschwenken“ ergeben, wenn der ursprüngliche Versicherungsvertreter zum Pseudo-Versicherungsvertreter wird: dem VR ist das Wissen eines Vertreters auch dann nicht zuzurechnen, wenn sich der Vertreter durch die eigenständige Beantwortung von Fragen im Namen des Antragstellers (bedingt durch die besondere Nähe zu diesem; hier: Mutter), auf die Seite des Antragstellers geschlagen hat.¹⁴

Zweite Ausnahme: Versicherungsmakler

Einen in der Praxis bedeutsamen Fall der Wissens(erklärungs)vertreter-Position stellt der als Makler tätige Versicherungsvermittler dar. Die Prinzipien zur Wissenszurechnung nach der „Auge-und-Ohr“-Rechtsprechung sind grundsätzlich auf den Versicherungsmakler, den der VN mit der Weiterleitung seines Antrags an den VR betraut hat, nicht anzuwenden, da dieser Sachwalter der Interessen seines Kunden ist.¹⁵ § 59 VVG enthält gesetzliche Definitionen der Berufe Versicherungsvertreter, Versicherungsmakler und Versicherungsberater. Makler ist nach § 59 Abs. 3 VVG, wer – auch nur dem Anschein nach – gewerbsmäßig für den Auftraggeber die Vermittlung oder den Abschluss von Versicherungsverträgen übernimmt, ohne von einem VR oder Versicherungsvertreter damit betraut zu sein. Liegen diese Voraussetzungen vor, entfällt die Zurechnung.

In der Praxis ist nicht immer eindeutig, in welcher Position der Vermittler tatsächlich tätig wurde. Die eigene Bezeichnung als Makler spricht natürlich dafür, dass der Handelnde auch als solcher tätig wird. In Ausnahmefällen kann aber auch das Wissen eines Maklers dem VR zuzurechnen sein. Eine solche Ausnahme kommt in Betracht, wenn Tatsachen vorliegen, die einzeln oder in ihrer Gesamtheit eine Wissenszurechnung beim VR rechtfertigen können. Der Makler muss dafür „im

⁷ BGH, Urte. v. 11.2.2009 – IV ZR 26/06, r+s 2009, 361/384 = VersR 2009, 529; BGH, Urte. v. 7.3.2001 – IV ZR 254/00, VersR 2001, 620 unter 2 b m.w.N.

⁸ St. Rspr., vgl. OLG Celle, Urte. v. 26.2.2009 – 8 U 150/08, VersR 2009, 914 m.w.N.

⁹ OLG Hamm, Urte. v. 10.12.2010 – I-20 U 21/09, VK 2011, 39; OLG Hamm, Urte. v. 9.7.2008 – 20 U 195/07, r+s 2010, 124 = VersR 2009, 1649 = zfs 2010, 32; Antrag auf Lebensversicherung mit BUZ; OLG Hamm, r+s 2001, 354.

¹⁰ OLG Hamm, Urte. v. 10.12.2010 – I-20 U 21/09, VK 2011, 39.

¹¹ OLG Dresden, Urte. v. 31.1.2006 – 4 U 2298/05, VersR 2006, 1526 = r+s 2006, 463; Vater der VN.

¹² Ausführlich Prölss in Prölss/Martin, VVG, 28. Aufl., § 28 VVG Rn 56 ff. und 86 ff.

¹³ BGH, Urte. v. 21.6.2000 – IV ZR 157/99, r+s 2000, 489.

¹⁴ LG Dortmund, Urte. v. 10.3.2011 – 2 O 380/10.

¹⁵ BGH, Urte. v. 21.6.2000 – IV ZR 157/99, r+s 2000, 489; BGH, Urte. v. 22.9.1999 – IV ZR 15/99, NVersZ 2000, 124 = VersR 1999, 1481; kritisch Prölss in Prölss/Martin, VVG, 28. Aufl., § 28 VVG Rn 93: nicht „per se“ Wissensvertreter.

Lager“ des VR stehen bzw. in dessen Vertriebsorganisation eingegliedert sein. Das bloße Verwenden versicherereigener Formulare besagt dafür noch nichts, da dies in der Praxis bei Versicherungsvertretern und Maklern üblich ist; Voraussetzung einer Zurechnung von Wissen ist vielmehr, dass er vom VR zur Entgegennahme von Erklärungen bevollmächtigt, zumindest aber damit betraut ist.¹⁶ Dass der Makler im Versicherungsschein mit der einleitenden Bemerkung: „Ihr Betreuer ...“ benannt ist, ändert nichts an seiner Stellung als Makler und macht ihn nicht zum Versicherungsvertreter oder einem Vertreter ähnlich.¹⁷

Hingegen liegt eine Eingliederung des Maklers in die Vertriebsorganisation des VR bspw. bei folgenden (kumulativen) Umständen vor:¹⁸

- Verwendung von Antragsformularen und Unterlagen des VR.
- Verwendung von Formulierungen, auch in Beiblättern, wie „Wichtige Erklärung des Antragstellers und der zu versichernden Person(en) sowie Hinweise“ unter der Überschrift „Wichtig für Antragsteller und Vermittler“ und der Hinweis „Bitte beantworten Sie die Fragen im Antrag vollständig und richtig. Sonst ist der Versicherungsschutz in Gefahr. Im Interesse aller Beteiligten wird dringend die Einhaltung der Schriftform empfohlen“, woraus geschlossen werden kann, dass bei Auftreten eines Vermittlers auch mündliche Angaben möglich sind, deren Dokumentation allerdings dringend empfohlen wird.
- Im „Merkblatt zur Datenverarbeitung“ befindet sich unter „6. Betreuung durch Versicherungsvermittler“ folgender Hinweis: „In Ihren Versicherungsangelegenheiten ... werden Sie durch einen unserer Vermittler betreut, ...“ und „der für Ihre Betreuung zuständige Vermittler, soweit er kein Makler ist, wird Ihnen mitgeteilt. Endet seine Tätigkeit für unser Unternehmen (z.B. durch Kündigung des Vermittlervertrags oder bei Pensionierung), regelt das Unternehmen ihre Betreuung neu ...“

Eine Zwitterposition können sog. Mehrfachagenten wahrnehmen. Diese sind aufgrund vertraglicher Vereinbarungen (nicht ausschließlich) für mehrere VR tätig, wobei entsprechende Ausnahmen vom Wettbewerbsverbot vereinbart sind. Im Gegensatz zu Versicherungsmaklern sind Mehrfachagenten verpflichtet, für die mit ihnen vertraglich verbundenen VR tätig zu werden, und stehen, sofern sie im Einzelfall für einen VR – wenn auch nicht ausschließlich – tätig werden, haftungsrechtlich einem Ausschließlichkeitsvertreter gleich.¹⁹ In der Praxis wird die genaue Funktion gegenüber dem Antragsteller häufig nicht offen gelegt.

Generell wird man die Tätigkeit in der „Auswahlphase“ (also bis zu dem Zeitpunkt, in dem der Mehrfachagent mit der Vertragsanbahnung zu einem konkreten VR beginnt) als die eines Versicherungsmaklers, die Tätigkeit in der Zeit danach (bei der konkreten Vertragsanbahnung) als die eines Versicherungsagenten des betreffenden VR einordnen können.²⁰ Beim Ausfüllen eines Antragsformulars wird der Mehrfachagent des-

halb in der Regel als Versicherungsvertreter zu bewerten sein. Hat der VR den Mehrfachagenten damit betraut, Versicherungsverträge zu vermitteln, kommt es auf eine Bezeichnung wie „Handelsmakler“ nicht an.²¹ Indizien dafür sind, dass mit dem VR eine Courtagevereinbarung besteht, eine Vermittlernummer vergeben wurde, unter der künftig Neugeschäfte eingereicht werden sollten, sowie ein eigenes Vermittlerkonto.²²

Dritte Ausnahme: Arglistiges Zusammenwirken von Versicherungsvertreter und Antragsteller

Grundsätze

Wenn der Antragsteller und der Versicherungsvertreter arglistig zur Täuschung des VR zusammenwirken, erfolgt ausnahmsweise über § 242 BGB keine Wissenszurechnung zu Lasten des VR. Ein Vertretener ist gegen einen erkennbaren Missbrauch der Vertretungsmacht im Verhältnis zum Vertragspartner ausnahmsweise dann geschützt, wenn der Vertreter von seiner Vertretungsmacht in ersichtlich verdächtiger Weise Gebrauch gemacht hat, so dass beim Vertragspartner begründete Zweifel entstehen müssen, ob nicht ein Treueverstoß des Vertreters gegenüber dem Vertretenen vorliegt.²³ Bei Arglist des VN scheidet daher die sonst übliche Wissenszurechnung („Auge-und-Ohr“) aus, weil der Antragsteller in diesem Fall den mit der Wissenszurechnung verbundenen Schutz nicht verdient.²⁴ Bedingter Vorsatz reicht aus.²⁵

Dies kann in der Form geschehen, dass der VN das treuwidrige Verhalten des Versicherungsagenten gegenüber dem von ihm vertretenen VR positiv kennt und billigt,²⁶ sog. kollusives

¹⁶ BGH, Urt. v. 22.9.1999 – IV ZR 15/99, NVersZ 2000, 124 = VersR 1999, 1481.

¹⁷ BGH, Urt. v. 22.9.1999 – IV ZR 15/99, NVersZ 2000, 124 = VersR 1999, 1481; siehe auch LG Stralsund, Beschl. v. 1.2.2011 – 6 O 259/10; LG Duisburg, Urt. v. 28.7.1999 – 10 O 79/99, VersR 2001, 178 = NVersZ 2001, 14; Kollhosser in Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl., § 48 Rn 3.

¹⁸ OLG Karlsruhe, Urt. v. 23.10.2001 – 12 U 179/00, r+s 2002, 444 = VersR 2002, 737; LG Dortmund, Urt. v. 10.4.2008 – 2 O 264/06.

¹⁹ OLG München, Urt. v. 22.10.2010 – 25 U 5827/07.

²⁰ OLG München, Urt. v. 22.10.2010 – 25 U 5827/07; Kollhosser in Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl.; § 43 Rn 8 und Rn 13 a jeweils m.w.N.

²¹ OLG München, Urt. v. 22.10.2010 – 25 U 5827/07.

²² OLG München, Urt. v. 22.10.2010 – 25 U 5827/07; Kollhosser in Prölss/Martin, VVG, 27. Aufl.; § 43 Rn 8 und Rn 13 a jeweils m.w.N.

²³ BGH, Urt. v. 19.4.1994 – XI ZR 18/93, NJW 1994, 2082 = MDR 1994, 1195 (Scheckmissbrauch); BGH, Urt. v. 8.3.1989 – IVa ZR 353/87, WM 1989, 1068, 1069; BGH, Urt. v. 14.5.1986 – IVa ZR 146/85, WM 1986, 1061, 1062; BGH, Urt. v. 10.12.1980 – VIII ZR 186/79, WM 1981, 66, 67.

²⁴ BGH, Urt. v. 7.3.2001 – IV ZR 254/00, VersR 2001, 620; OLG Hamm, Urt. v. 26.11.2004 – 20 U 152/04, r+s 2005, 236 = zfs 2005, 244; OLG Hamm, Urt. v. 30.5.2001 – 20 U 231/98, VersR 2002, 342; LG Dortmund, Urt. v. 10.4.2008 – 2 O 264/06, juris.

²⁵ OLG Hamm, Urt. v. 26.11.2004 – 20 U 152/04, r+s 2005, 236 = zfs 2005, 244; OLG Hamm, Urt. v. 30.5.2001 – 20 U 231/98, VersR 2002, 342.

²⁶ BGH, Urt. v. 30.1.2002 – IV ZR 23/01, NVersZ 2002, 254 = r+s 2002, 140 = NJW 2002, 1497 = zfs 2002, 233; OLG Saarbrücken, Urt. v. 3.11.2004 – 5 U 279/04, zfs 2005, 189 = VersR 2005, 675 zur BUZ.

Zusammenwirken, oder der Vertreter von seiner Vertretungsmacht in ersichtlich verdächtiger Weise Gebrauch macht, so dass beim Vertragspartner begründete Zweifel entstehen müssen, ob nicht ein Treueverstoß des Vertreters gegenüber dem Vertretenen vorliegt, sog. evidenter Vollmachtsmissbrauch.²⁷ Kollusion liegt also vor, wenn der VN und der Agent arglistig zum Nachteil des VR zusammenwirken, evidenter Vollmachtsmissbrauch, wenn der Agent in einer Weise von seiner Vertretungsmacht Gebrauch macht, die es für den VN offensichtlich werden lässt, dass der Agent seine Vollmacht missbraucht.²⁸ Für Letzteres reicht also aus, dass der Antragsteller im Laufe des Antragsgesprächs erkennt, dass „hier etwas nicht mit rechten Dingen zugeht“ und er dies billigend hinnimmt und duldet, dass der Versicherungsvertreter gegen die Interessen des von ihm vertretenen VR handelt.

Die Grenzen sind fließend und praktisch wenig bedeutsam, so lange es sich beim Antragsteller aufdrängen muss, dass der Versicherungsvertreter nicht korrekt handelt und er dies (bedingt vorsätzlich) hinnimmt. An die Evidenz des Missbrauchs ist aber ein strenger Maßstab anzulegen, welcher der besonderen Stellung eines Versicherungsagenten gerecht zu werden hat, dessen Auskünfte als „Auge-und-Ohr“ des VR grundsätzlich nicht vom Antragsteller kontrolliert werden müssen.²⁹ Prozessual sind „tragfähige Feststellungen“ zur Arglist erforderlich, wofür ein bloßer Hinweis im Urteil auf ein „Nicht-Glauben-Können“ nicht ausreicht.³⁰

Inbesondere bei „ins Auge springenden“ Vorerkrankungen muss sorgfältig hinterfragt werden, ob und ggf. in welchem Maß der Antragsteller noch auf ein Beschwichtigten des Versicherungsvertreters vertrauen durfte. Je gravierender bspw. eine Krankengeschichte ist, desto weniger wird dies trotz des besonderen Vertrauensverhältnisses, das der VR durch Entsendung seines Vertreters setzt, der Fall sein. Faktisch können hier alle Indizien, die auch bei einer Arglist-Prüfung für und gegen den Antragsteller sprechen, verwendet werden.

Voraussetzung: Antragsteller offenbart sich, Vertreter beschwichtigt

Die Grundsätze des kollusiven Zusammenwirkens und evidenter Vollmachtsmissbrauchs können nur dann relevant werden, wenn der Versicherungsvertreter bei Antragstellung überhaupt zutreffend über die relevanten Gefahrumstände vom Antragsteller informiert wurde. Nur wenn eine Information tatsächlich erfolgt ist, kann eine „echte“ Verharmlosung durch den Vermittler erfolgen, die dann den Antragsteller stutzig machen muss. Teilt dieser bspw. dem Vermittler auf die Antragsfrage zu einer Berufsunfähigkeitsversicherung „nach ambulanten Behandlungen, Beratungen oder Untersuchungen durch Heilbehandler“ mit, dass er zur Zeit wegen eines Hexenschusses behandelt werde, was der Vermittler jedoch wegen Geringfügigkeit als nicht anzeigepflichtig bewertet, während der Antragsteller im Zeitpunkt der Antrag-

stellung tatsächlich wegen umfangreicher Rückenschmerzen bereits sieben Wochen krankgeschrieben war, so ist von einem arglistigen Verschweigen dieser Rückenschmerzen auszugehen; der Antragsteller kann sich nicht damit entlasten, der Vermittler habe die Rückenbeschwerden für nicht erheblich gehalten, weil dieser aufgrund der ihm erteilten verharmlosenden Information nicht in der Lage sein konnte, den Umfang der Offenbarungspflichten des Antragstellers zutreffend zu beurteilen.³¹

Ausnahmsweise kann es aber auch ausreichen, dass der Versicherungsvertreter die Fragen so sehr verharmlost oder etwaige Erklärungen des Antragstellers bereits im Voraus so steuert, dass nur Harmloses „herauskommen“ wird, da sich auch hier – abhängig vom Einzelfall – dem Antragsteller aufdrängen muss, dass etwas nicht stimmt.³² Das heißt: Der Antragsteller muss auch dann korrekt bzw. vollständig antworten, wenn er erkennt, dass das Handeln des Versicherungsvertreters nicht richtig sein kann. Er ist von der Pflicht zur Anzeige gefahrerheblicher Vorerkrankungen nicht befreit, wenn bspw. der Versicherungsvertreter erkennbar unrichtig die Gesundheitsverhältnisse für belanglos erklärt.³³

Da es sich bei den Fragen des Vollmachtsmissbrauchs und der Kollusion um reine, aus dem Grundsatz von Treu und Glauben folgende Rechtsfragen handelt, hat das Gericht diese von Amts wegen zu prüfen.

Evidenter Vollmachtsmissbrauch

Für den evidenter Vollmachtsmissbrauch gilt Folgendes: Notwendig ist eine massive Verdachtsmomente voraussetzende objektive Evidenz des Missbrauchs.³⁴

²⁷ BGH, Urte. v. 30.1.2002 – IV ZR 23/01, NVersZ 2002, 254 = r+s 2002, 140 = NJW 2002, 1497 = zfs 2002, 233; BGH, Urte. v. 19.4.1994 – XI ZR 18/93, NJW 1994, 2082 unter II 2 a; BGH, Urte. v. 29.6.1999 – XI ZR 277/98, WM 1999, 1617 unter I 2 a, jeweils m.w.N.; OLG Saarbrücken, Urte. v. 3.11.2004 – 5 U 279/04, zfs 2005, 189 = VersR 2005, 675 zur BUZ; OLG Zweibrücken, Urte. v. 31.10.2002 – I U 66/02, VersR 2004, 630 = r+s 2004, 364 zum kollusiven Zusammenwirken; LG Kaiserslautern, Urte. v. 8.9.2005 – 3 O 577/05 zur BUZ.

²⁸ AG Bremen, Urte. v. 17.11.2006 – 9 C 283/06, juris zur Kfz-Haftpflichtversicherung.

²⁹ BGH, Urte. v. 27.2.2008 – IV ZR 270/06, r+s 2008, 284 = jurisPR-VersR 5/2008, Anm. 1 Neuhaus = VersR 2008, 765; BGH, Urte. v. 30.1.2002 – IV ZR 23/01, NVersZ 2002, 254 = r+s 2002, 140 = NJW 2002, 1497 = zfs 2002, 233; OLG Jena, Urte. v. 5.10.2005 – 4 U 120/04, r+s 2006, 10 zur PKV; OLG Hamm, Urte. v. 26.11.2004 – 20 U 152/04, r+s 2005, 236 = zfs 2005, 244; LG Dortmund, Urte. v. 10.4.2008 – 2 O 264/06, juris; LG Dortmund, Urte. v. 15.9.2005 – 2 O 510/04, juris.

³⁰ BGH, Urte. v. 27.2.2008 – IV ZR 270/06, r+s 2008, 284 = jurisPR-VersR 5/2008, Anm. 1 Neuhaus = VersR 2008, 765.

³¹ KG, Beschl. v. 20.6.2006 – 6 U 46/06, r+s 2007, 162 = VersR 2006, 1628.

³² LG Dortmund, Urte. v. 15.9.2005 – 2 O 510/04, juris.

³³ LG Dortmund, Urte. v. 15.9.2005 – 2 O 510/04, juris.

³⁴ BGH, Urte. v. 19.4.1994 – XI ZR 18/93, NJW 1994, 2082 = MDR 1994, 1195 (Scheckmissbrauch); BGH, Urte. v. 28.4.1992 – XI ZR 164/91, WM 1992, 1362, 1363.

Beispiele:

Zeigt der Antragsteller bei Abschluss des Lebensversicherungsvertrags gegenüber dem Versicherungsvertreter einen früher erlittenen Herzinfarkt an und erklärt der Versicherungsvertreter daraufhin, dass er dies „gar nicht wissen wolle“, so liegen massive Verdachtsmomente für eine missbräuchliche Ausnutzung der Vertretungsmacht vor, die sich dem Antragsteller aufdrängen müssen. In diesem Fall muss sich der VR das Wissen seines Vertreters nicht zurechnen lassen.³⁵

Erklärt der Versicherungsvertreter zu der Antragsfrage zum Abschluss einer BUZ nach u.a. ärztlichen Behandlungen in den letzten 5 bzw. 10 Jahren, es sei nur nach abgeschlossenen Behandlungen gefragt, so ist die Frage wegen der eindeutig auch und gerade auf die Gegenwart bezogenen Fragestellung evident mit einer Angabe abgeschlossener Behandlungsvorgänge nicht zutreffend beantwortet, was dem Antragsteller Anlass zu begründeten Zweifeln geben muss.³⁶

Evidenter Vollmachtsmissbrauch liegt auch vor, wenn der Versicherungsvertreter erklärt, für die neu abzuschließende Risikolebensversicherung nebst BUZ spiele der Gesundheitszustand keine Rolle. Es handele sich doch um einen Folgevertrag zu einer gerade auslaufenden Kapitallebensversicherung mit BUZ bei einem anderen VR. Er habe dort folgenlos eine im Verhältnis zur verschwiegenen Erkrankung (Sarkoidose) harmlose Schulterverletzung nicht angegeben.³⁷

Werden dem Versicherungsvertreter über 15 Jahre anhaltende Beschwerden offenbart, die über 4 Jahre hinweg ärztlich behandelt wurden, begleitet von „Schmerzattacken mit brennendem Charakter“ und zudem mit der ärztlichen Feststellung, der Antragsteller könne aus gesundheitlichen Gründen seinen Beruf nicht mehr ausüben, so ist die Bemerkung, auf all das komme es nicht an, sondern nur auf aktuelle Beschwerden, als Vollmachtsmissbrauch auch für einen Laien nicht mehr zu übersehen.³⁸

Evidenter Vollmachtsmissbrauch ist ebenfalls gegeben, wenn der Versicherungsvertreter dem VN erklärt, „wenn er das alles aufnehmen würde, bräuchte er den Antrag gar nicht zu stellen“.³⁹

Kollusives Zusammenwirken

Ein kollusives Zusammenwirken zwischen Antragsteller und Agent bei Antragsaufnahme liegt bereits dann vor, wenn beim Antragsteller begründete Zweifel entstehen müssen, dass die schriftliche Falschbeantwortung der Antragsfragen durch den Agenten nur den Zweck haben kann, den ansonsten aussichtslosen Versicherungsantrag bei einem VR in Deckung zu bringen.⁴⁰

Beispiel:

Kollusives Zusammenwirken ist anzunehmen, wenn der Agent dem Antragsteller auf die Angabe von Vorerkrankungen u.a. erklärt, „hierüber solle man lieber nichts schreiben, da es sonst nur Ärger gebe“ bzw. „diese Beschwerden soll man

besser weglassen“, denn diese Bemerkung kann der VN bei lebensnaher Betrachtung nur so verstehen, dass der VR den vollständig ausgefüllten Antrag entweder nicht oder nur mit Risikozuschlag annehmen würde.⁴¹

Der BGH verlangt hier, dass der Antragsteller den Vollmachtsmissbrauch kennt und spricht von „ersichtlich verdächtiger Weise“.⁴² Erforderlich ist dafür ein arglistiges Zusammenwirken zwischen Versicherungsvertreter und Antragsteller zum Nachteil des VR, was wiederum Kenntnis und Billigung des Antragstellers voraussetzt, dass der VR durch das Vorgehen des Vertreters getäuscht und dadurch in der Entscheidung über den Abschluss des Versicherungsvertrags beeinflusst wird.⁴³ Dies kann bspw. beim Abschluss einer Lebensversicherung mit BUZ zweifelhaft sein, wenn der Versicherungsagent den Antragsteller durch seine Äußerungen davon überzeugt, dass frühere Phasen der Niedergeschlagenheit als seelische Tiefs eingeordnet werden könnten, unter denen jeder einmal leide und die für die Risikoeinschätzung des VR daher unwesentlich seien.⁴⁴

Die Anforderungen des BGH an den Nachweis eines kollusiven Zusammenwirkens sind recht hoch. Es handelt sich bei dieser Situation fehlender Kenntniszurechnung um einen Ausnahmefall, bei dem eine Wissenszurechnung nur dann nicht gerechtfertigt ist, wenn der Antragsteller nicht schutzwürdig erscheint.⁴⁵ Gegen Arglist spricht es, wenn der Antragsteller bereits Berufsunfähigkeitsschutz besaß und die Initiative zum neuen Vertragsschluss vom Versicherungsvertreter ausging.⁴⁶ Die bloße Feststellung, dass ein Antragsteller bestimmte, nicht in den Versicherungsantrag aufgenommene Gesundheitsangaben tatsächlich getätigt hat und deshalb nicht habe glauben können bzw. dürfen, dass sie für einen Vertragsschluss unerheblich sind, reicht nicht als (alleinige) Begründung für Arglist aus.⁴⁷

³⁵ OLG Karlsruhe v. 25.7.1996 – 12 U 70/96, r+s 1997, 38 = VersR 1997, 861.

³⁶ LG Dortmund, Urt. v. 10.4.2008 – 2 O 264/06, juris.

³⁷ LG Dortmund, Urt. v. 15.9.2005 – 2 O 510/04, juris.

³⁸ LG Kaiserslautern, Urt. v. 8.9.2005 – 3 O 577/05 zur BUZ, juris.

³⁹ OLG Saarbrücken, Urt. v. 3.11.2004 – 5 U 279/04, zfs 2005, 189 = VersR 2005, 675 zur BUZ.

⁴⁰ OLG Schleswig, Urt. v. 13.6.1994 – 16 U 150/93, r+s 1994, 322 = VersR 1995, 406.

⁴¹ OLG Zweibrücken, Urt. v. 31.10.2002 – 1 U 66/02, VersR 2004, 630 = r+s 2004, 364.

⁴² BGH, Urt. v. 30.1.2002 – IV ZR 23/01, NVersZ 2002, 254 = r+s 2002, 140 = NJW 2002, 1497 = zfs 2002, 233.

⁴³ BGH, Urt. v. 27.2.2008 – IV ZR 270/06, r+s 2008, 284 = jurisPR-VersR 5/2008, Anm. 1 *Neuhaus* = VersR 2008, 765; BGH, Urt. v. 14.7.2004 – IV ZR 161/03, VersR 2004, 1297.

⁴⁴ BGH, Urt. v. 30.1.2002 – IV ZR 23/01, NVersZ 2002, 254 = r+s 2002, 140 = NJW 2002, 1497 = zfs 2002, 233.

⁴⁵ BGH, Urt. v. 27.2.2008 – IV ZR 270/06, r+s 2008, 284 = jurisPR-VersR 5/2008, Anm. 1 *Neuhaus* = VersR 2008, 765; BGH, Urt. v. 7.3.2001 – IV ZR 254/00, VersR 2001, 620 unter 2 b bb.

⁴⁶ BGH, Urt. v. 27.2.2008 – IV ZR 270/06, r+s 2008, 284 = jurisPR-VersR 5/2008, Anm. 1 *Neuhaus* = VersR 2008, 765.

⁴⁷ BGH, Urt. v. 27.2.2008 – IV ZR 270/06, r+s 2008, 284 = jurisPR-VersR 5/2008, Anm. 1 *Neuhaus* = VersR 2008, 765.

Vierte Ausnahme: Arglistig täuschender Antragsteller

Die „Auge-und-Ohr“-Rechtsprechung gilt bei arglistigen Täuschungen des Antragstellers grundsätzlich nicht. Denn wer durch bagatellisierende oder verharmlosende Angaben den Eindruck erweckt, lediglich an einem belanglosen und alsbald vergehenden Missempfinden gelitten zu haben, führt den Agenten bewusst in die Irre und kann sich nicht darauf berufen, wenn dieser einen solchen Hinweis nicht an seinen VR weitergegeben hat.⁴⁸

Fünfte Ausnahme: Gespaltener Antragsvorgang

Die „Auge-und-Ohr“-Zurechnung kann ausnahmsweise unbillig sein, wenn die Antragsaufnahme zeitlich in mehreren Etappen erfolgt. Grundsätzlich geht eine einmal vom VR (über den Vertreter als „Auge-und-Ohr“) bereits erlangte Kenntnis nicht verloren, wenn der Antragsteller auf Bitten des Versicherungsververtreters kurz darauf ein weiteres Antragsformular selbst ausfüllt bzw. von seiner Ehefrau ausfüllen lässt und unterschreibt, ohne darin die Vorerkrankung zu erwähnen.⁴⁹ Was also der VR einmal weiß, wird nicht hinfällig, wenn der Antragsteller nachfolgend etwas anderes mitteilt.

Anders kann dies sein, wenn der Antragsteller seine Ursprungserklärung widerruft. Bittet bspw. der Versicherungsinteressent den VR telefonisch, seinen Antrag nicht zu berücksichtigen, kann nicht von einem einheitlichen Vorgang der Antragsaufnahme ausgegangen werden. Informationen, die der VR bei einem solchen Telefonat zu gefahrerheblichen Umständen erhält oder die er sich dabei erschließen kann, sind ihm nicht „bei Antragstellung“ vermittelt worden, denn er erfährt in einem solchen Zusammenhang lediglich, dass ein ihm vorliegender Antrag nicht mehr beachtlich ist und ein neuer durch den VN gestellt werden soll.⁵⁰ Füllt der Antragsteller dann ein neues Formular allein aus, so hat er seine Anzeigepflicht bei dieser Antragstellung eigenständig zu erfüllen; mit früheren Angaben gegenüber dem Agenten hat er sie dann nicht erfüllt.⁵¹ Dies ist sachgerecht, da der Antragsteller als „Herr seiner Erklärungen“ frühere Angaben „vernichten“ darf; das hat dann allerdings zur Konsequenz, dass er sich an der späteren Erklärung festhalten lassen muss.

Darlegungs- und Beweislast

Nach der „Auge-und-Ohr“-Rechtsprechung lässt sich, wenn der Versicherungsvertreter ein Antragsformular ausgefüllt hat, allein mit dem Formular nicht beweisen, dass der Antragsteller falsche Angaben gemacht hat, sofern dieser – substantiiert – behauptet, den Versicherungsvertreter zutreffend mündlich unterrichtet zu haben.⁵² In diesem Fall muss der VR beweisen, dass der Antragsteller diesen mündlich nicht

zutreffend unterrichtet hat. Dieser Beweis wird regelmäßig nur durch eine Aussage des Versicherungsagenten zu führen sein, 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 erhält, was er im Formular jeweils vermerkt hat.⁵³ Damit kommt es in Gerichtsverfahren fast immer auf die Aussage des Vermittlers an, der als Zeuge des beweispflichtigen VR auftritt: hat der Vermittler die Antragsfragen wirklich vorgelesen und welche Antworten hat der Antragsteller gegeben? Da die Beweislast schon für den Umstand, dass der Antragsteller etwas verschwiegen hat, voll beim VR liegt und es ohnehin um entlastende Umstände geht, muss dieser auch darlegen und beweisen, dass eine Ausnahme von den „Auge-und-Ohr“-Prinzipien bestand. Dies folgt daraus, dass der beweisbelastende Umstand (Entsendung eines Vertreters) unverändert besteht.

Zusammenfassung

Nach der „Auge-und-Ohr“-Rechtsprechung ist dem VR grundsätzlich dasjenige zugegangen, was der Versicherungsvertreter im Antragsgespräch im Zusammenhang mit der Aufnahme des Versicherungsantrags erfährt. Diese in den §§ 69, 70 VVG kodifizierten Grundsätze können ausnahmsweise durchbrochen werden. Praktisch relevant sind vor allem Fälle, in denen der den Antrag Aufnehmende nicht im Lager des VR, sondern des Antragstellers steht (Versicherungsmakler, Pseudo-Versicherungsvertreter) und Arglist des Antragstellers, der entweder einen evidenten Vollmachtsmissbrauch erkennt oder kollusiv mit dem Versicherungsvertreter zusammenwirkt.

⁴⁸ OLG Saarbrücken, Urt. v. 12.10.2005 – 5 U 31/05-4, r+s 2006, 207.

⁴⁹ So ohne nähere Begründung OLG Brandenburg, Urt. v. 3.12.2008 – 3 U 2/08.

⁵⁰ OLG Saarbrücken, Urt. v. 29.11.2006 – 5 U 105/06, NJOZ 2007, 980 = SpV 2007, 51 = VersR 2007, 826 zur Berufsunfähigkeitsversicherung.

⁵¹ OLG Saarbrücken, Urt. v. 29.11.2006 – 5 U 105/06, NJOZ 2007, 980 = SpV 2007, 51 = VersR 2007, 826 zur Berufsunfähigkeitsversicherung.

⁵² BGH, Beschl. v. 9.3.2011 – IV ZR 130/09, VersR 2011, 737 zur PKV; BGH, VU v. 24.11.2010 – IV ZR 252/08, r+s 2011, 58/77 = VersR 2011, 337; BGH, Urt. v. 27.2.2008 – IV ZR 270/06, VersR 2008, 765 Rn 7; BGH, Urt. v. 23.5.1989 – IVa ZR 72/88, BGHZ 107, 322, 325; OLG Hamm, Urt. v. 10.12.2010 – I-20, U 21/09, VK 2011, 39; OLG München, Urt. v. 22.10.2010 – 25 U 5827/07; OLG Karlsruhe, Urt. v. 18.5.2010 – 12 U 20/09; OLG Brandenburg, Urt. v. 3.12.2008 – 3 U 2/08; OLG Jena, Urt. v. 28.3.2007 – 4 U 150/06, OLGR Jena 2007, 676; OLG Jena, Beschl. v. 16.6.2006 – 4 U 163/06, MDR 2007, 34.

⁵³ OLG München, Urt. v. 22.10.2010 – 25 U 5827/07.