

Eine Rechtsvergleichung der vorvertraglichen Anzeigepflicht
des Versicherungsnehmers im englischen, australischen und deutschen
Versicherungsrecht unter besonderer Berücksichtigung
aktueller Reformbemühungen

Inaugural-Dissertation
zur
Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Köln

vorgelegt von

Alexander Christian Beyer

aus: Magdeburg

Referent: Professor Dr. Dr. h.c. Hübner

Korreferent: Professor Dr. Peifer

Tag der mündlichen Prüfung: 31.03.2008

Meinen Eltern.

LITERATURVERZEICHNIS	XII
ENGLISCHES ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XXVIII
DEUTSCHES ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XXIX
EINLEITUNG	I
1. KAPITEL: DIE WIRTSCHAFTLICHE BEDEUTUNG DER VORVERTRAGLICHEN ANZEIGEPFLICHT FÜR DEN VERSICHERUNGSVERTRAG	4
A. Ökonomischer Geltungsgrund der vorvertraglichen Anzeigepflicht	5
B. Wirtschaftliche Auswirkungen einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht	8
2. KAPITEL: VORVERTRAGLICHE ANZEIGEPFLICHT NACH ENGLISCHEM, AUSTRALISCHEM UND DEUTSCHEM	8
VERSICHERUNGSRECHT	8
A. Überblick über die Regelungen zur vorvertraglichen Anzeigepflicht in den Rechtsordnungen	8
I. Englischsches Recht.....	8
II. Australisches Recht	11
III. Deutsches Recht	13
B. Dogmatische Grundlage der vorvertraglichen Anzeigepflicht	14
I. Englischsches Recht.....	14
1. Aufklärungspflicht als Ausnahme vom Grundsatz der Privatautonomie.....	14
2. Rechtsnatur der Anzeigepflicht.....	17
II. Australisches Recht	20
III. Deutsches Recht	21
1. Aufklärungspflicht und Grundsatz der Privatautonomie	21
2. Herleitung und Rechtsnatur der Anzeigepflicht.....	22
a. Ursprung der vorvertraglichen Anzeigepflicht	22
b. Rechtsnatur der vorvertraglichen Anzeigepflicht	26

IV. Rechtsvergleich.....	29
C. Inhalt und Umfang der vorvertraglichen Anzeigepflicht.....	29
I. Englisches Recht.....	29
1. Ausgangspunkt der Untersuchung	29
2. Gefahrerheblicher Umstand	30
a. Umstand	30
b. Bestimmung der Gefahrerheblichkeit	31
aa. Maßstab	31
aaa. Bestimmungsperspektive	31
bbb. Grad der Beeinflussung.....	33
bb. Zeitpunkt für die Bestimmung der Gefahrerheblichkeit.....	40
c. Arten der Gefahrerheblichkeit.....	40
3. Kenntnis des Versicherungsnehmers	42
a. Kenntnis	42
b. Kennenmüssen	44
c. Zurechnung des Wissens Dritter	46
d. Sonderfall co-insurance.....	48
4. Ausnahmen von der Anzeigepflicht.....	50
a. Kenntnis des Versicherers	50
b. Risikoverringerung.....	52
c. Verzicht des Versicherers.....	52
d. Gesetzliche Ausnahmen.....	54
5. Berücksichtigung von Genomanalysen.....	54
6. Gefahrfragen und „Warranties“	56
a. Einschränkung der Anzeigepflicht durch die Ausgestaltung des Fragebogens	56
b. Verwendung von Warranties und Conditions.....	58
7. Formale Voraussetzungen.....	63
a. Zeitpunkt	63
b. Form.....	64
c. Empfänger der Erklärung	65
aa. Empfangsberechtigung	65
bb. Dritte bei Vertragsschluss	65
cc. Anforderungen an die Erklärung.....	66

8. Auswirkungen von Verhaltensregeln für die Versicherungswirtschaft auf die vorvertragliche Anzeigepflicht	66
II. Australisches Recht	69
1. Ausgangspunkt der Untersuchung	69
2. Gefahrerheblicher Umstand	69
3. Kenntnis des Versicherungsnehmers	71
4. Kenntnis des Versicherers	72
5. Weitere Ausnahmen von der Anzeigepflicht	73
6. Berücksichtigung von Genomanalysen	74
7. Gefahrfragen	76
8. Hinweispflichten	78
9. Formale Voraussetzungen	79
a. Zeitpunkt	79
b. Form	79
c. Empfänger	80
III. Deutsches Recht	80
1. Gefahrerheblicher Umstand	80
a. Umstand im Sinne des VVG	80
b. Gefahrerheblichkeit	81
aa. Sichtweise	82
bb. Gefahrarten	83
aaa. Risikogefahr	84
bbb. Vertragsgefahr	84
cc. Prämiengefahr	85
2. Kenntnis des Versicherungsnehmers	85
a. Positive Kenntnis	86
b. Erkundigungspflichten und Rückschlüsse	86
c. Umfang der Kenntnis	87
aa. Fragenkatalog	87
bb. Spontane Anzeigepflicht	88
d. Personenmehrheit auf Seite des Versicherungsnehmers	89
3. Nicht anzeigepflichtige Umstände	90
a. Bekannte Umstände	90
b. Risikoverringende Umstände	91
c. Verzicht	92

d. Gesetzliche Ausnahmen	92
4. Berücksichtigung von Genomanalysen.....	93
5. Auswirkung von Gefahrfragen.....	98
a. Rechtliche Wirkung der Verwendung von Gefahrfragen	98
b. Verbleib einer Spontanen Anzeigepflicht	99
c. Auslegung und Umfang der Anzeigepflicht im Antragsbogen.....	100
6. Formale Voraussetzungen.....	101
a. Zeitpunkt	101
b. Form	102
c. Empfänger	102
aa. Anzeige an den Versicherer.....	102
bb. Dritte als Empfänger der Anzeigeerklärung	103
cc. Sonstige Anforderungen an die Erklärung	104
IV. Rechtsvergleich.....	104
1. Spontane Anzeigepflicht	104
2. Gefahrerhebliche Umstände.....	105
3. Kenntnis	106
4. Ausnahmen von der Anzeigepflicht.....	107
5. Formale Voraussetzungen.....	107
6. Genomanalysen	108
7. Zwischenergebnis.....	109
D. Rechtsfolgen der Verletzung der Anzeigepflicht.....	110
I. Englisches Recht.....	110
1. Voraussetzungen	110
2. Rechtsfolgen.....	111
II. Australisches Recht	113
1. Voraussetzungen	113
2. Rechtsfolgen der Verletzung.....	114
3. Möglichkeit der Abwandlung der Rechtsfolgen durch das Gericht.....	116
III. Deutsches Recht	118
1. Verletzung der Anzeigepflicht	118
a. Verletzungstatbestand	118
b. Ausschluss durch Kenntnis des Versicherers.....	119
c. Risikoprüfungsobliegenheit	119

d. Verzicht des Versicherers	121
2. Rechtsfolgen.....	122
a. Rücktritt bei Verschulden.....	122
aa. Verschuldenserfordernis.....	122
bb. Fristgerechte Erklärung des Rücktritts durch den Versicherer	124
cc. Rechtsfolgen und Kausalität.....	125
b. Unverschuldete Anzeigepflichtverletzung.....	126
c. Sonderfall § 162 VVG.....	127
3. Risikoausschlussklauseln	128
IV. Rechtsvergleich.....	130
1. Verschuldenserfordernis	131
2. Kausalität	131
3. Risikoprüfungsobliegenheit	132
4. Folgen der Anzeigepflichtverletzung.....	132
5. Gesamtvergleich.....	133
E. Die vorvertragliche Anzeigepflicht unter dem Einfluss von Versicherungsvermittlern	134
I. Englisches Recht.....	136
1. Abgrenzungskriterien zwischen Vertretern des Versicherten oder des Versicherers	136
2. Wissens- und Erklärungszurechnung an den Versicherer.....	137
a. Voraussetzungen einer Wissenszurechnung	138
aa. Vollmacht	138
bb. Kenntnis	141
cc. Keine Arglist	141
b. Zurechnung von Erklärungen des Agenten.....	142
aa. <i>Authority</i> als Kriterium einer Erklärungszurechnung.....	142
bb. Erläuterung des Antragsbogens durch den Vertreter	145
c. Ausfüllens des Fragebogens durch den Versicherungsvertreter	147
3. Zurechnung der Vertreter des Versicherungsnehmers.....	150
4. Zwischenergebnis.....	153
II. Australisches Recht	153
1. Besonderheiten der Wissens- und Erklärungszurechnung im australischen Common Law	154
2. Modifikation durch Statute Law	157
a. Versicherungsvertreter	157
b. Versicherungsmakler	159

3. Zwischenergebnis.....	160
III. Deutsches Recht.....	160
1. Abgrenzungskriterien zwischen Versicherungsmakler und Versicherungsvertreter	162
2. Wissens- und Erklärungszurechnung auf Seite des Versicherungsnehmers.....	164
3. Wissens- und Erklärungszurechnung auf Seite des Versicherers	165
a. Versicherungsagenten als Vertreter des Versicherers	165
b. Versicherungsmakler als Vertreter des Versicherers	168
c. Beschränkung der Vollmacht zur Entgegennahme der Anzeigeerklärung	169
IV. Rechtsvergleich.....	170
3. KAPITEL: VERHÄLTNIS ZU DEN ALLGEMEINEN VORSCHRIFTEN.....	172
A. Englischs Recht.....	173
I. Misrepresentation	173
1. Abgrenzung von misrepresentation und non-disclosure.....	173
2. Misrepresentation im Versicherungsvertragsrecht.....	174
a. Anwendbare Vorschriften	174
b. Tatbestandsvoraussetzungen	175
aa. Erklärung über Tatsachen.....	175
bb. Unwahrheit der Erklärung (<i>false statement</i>)	176
cc. Entscheidungserheblichkeit (<i>materiality</i>).....	176
dd. Beeinflussung des Vertragsschlusses (<i>Inducement</i>)	177
ee. Subjektive Voraussetzungen	177
3. Rechtsfolgen.....	179
4. Anpassung der Voraussetzungen von misrepresentation und non-disclosure ?	181
5. Zusammenfassung.....	183
II. Mistake	183
III. Zusammenfassung.....	186
B. Australisches Recht	186
I. Anwendbarkeit der allgemeinen Regeln.....	186
II. Misrepresentation	187
1. Tatbestand	187
2. Rechtsfolgen.....	189
C. Deutsches Recht.....	190

I. Die Sondervorschriften des VVG	190
II. Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht nach allgemeinem Recht	191
1. Anfechtung des Versicherungsvertrages nach § 123 BGB	191
a. Tatbestand	191
aa. Täuschungshandlung	191
bb. Subjektiver Tatbestand.....	193
cc. Kausalität	193
dd. Täuschung durch Dritte.....	193
b. Rechtsfolge.....	194
2. Anfechtung nach § 119 II BGB	197
3. Culpa in contrahendo	198
4. Deliktische Ansprüche	202
5. Zusammenfassung.....	203
D. Rechtsvergleichung	203
I. Täuschung bei Vertragsschluss.....	204
II. Irrtumsanfechtung	205
III. Zwischenergebnis.....	205
4. KAPITEL: REFORMBEMÜHUNGEN	205
A. Englischs Recht.....	206
I. <i>Law Commission Report</i> 1980.....	206
II. <i>Law Commission</i> 2006	208
1. Die Wiederaufnahme der Reformdiskussion - Ein neuer Insurance Contracts Act ?.....	208
2. Mögliche materielle Änderungen der vorvertraglichen Anzeigepflicht im Rahmen einer anstehenden Reform.....	211
a. Berechtigung der vorvertraglichen Anzeigepflicht	211
b. Fragebögen.....	213
c. Definition der materiality	214
d. Hinweispflichten	215
e. Kausalität zwischen Anzeigepflichtverletzung und Schaden.....	216
f. Rechtsfolgen für non-disclosure	216
aa. Das Prinzip der <i>Proportionality</i>	217
bb. Berücksichtigung eines Verschuldens	218
cc. Schadensersatz (<i>Damages</i>).....	220

g. Rechtsfolgen für misrepresentation	220
h. Versicherungsvermittler	221
i. Warranties	222
3. Zusammenfassung	223
III. Bewertung der aktuellen Reformbemühungen in England	224
B. Deutsches Recht	227
I. Entwurf der VVG-Reformkommission vom 19. April 2004	228
1. Umfang der Anzeigepflicht	228
2. Formelle Anforderungen	229
3. Rechtsfolgen einer Anzeigepflichtverletzung	229
4. Änderungen im Vermittlerrecht mit Auswirkung auf die vorvertragliche Anzeigepflicht	231
5. Verhältnis zu den allgemeinen Vorschriften	232
II. Referentenentwurf des BMJ vom 13. März 2006	232
III. Vom Regierungsentwurf bis zum Bundestagsbeschluss	234
IV. Zusammenfassung und Bewertung der Reformbemühungen in Deutschland	237
D. Vergleich der Reformansätze	243
5. FAZIT	245
 <i>ANHANG I - ÜBERBLICK ÜBER DIE ENTWÜRFE ZUR VORVERTRAGLICHEN ANZEIGEPFLICHT</i>	 <i>1</i>
 <i>ANHANG II</i>	 <i>12</i>
1. Marine Insurance Act 1906 (UK)	12
2. Insurance Contracts Act 1984 (AUS) - Part IV	15

LITERATURVERZEICHNIS

Deutsche Literatur

- Armbrüster, Christian* Bedeutung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes für private Versicherungsverträge
In: VersR 2006, S. 1297 - 1306.
(zit.: *Armbrüster* VersR 2006, 1297 (*Seite*))
- Ders.* Urteilsanmerkung zu BGH vom 07.02.2007 (IV ZR 5/06)
„Abschließende Regelung der §§ 16 ff. VVG bei Verletzung vorvertraglicher Anzeigepflicht“
In: LMK 2007, 223881
(zit.: *Armbrüster* LMK 2007, 223881 (*Seite*))
- Bach, Peter/
Moser, Hans* Private Krankenversicherung
MB/KK- und MB/KT-Kommentar
(zit.: *Bach/Moser/Schoenfeldt/Kalis* Private KrankenV, § Rn.).
- Basedow, Jürgen/Fock, Till
(Hrsg.)* Europäisches Versicherungsvertragsrecht
Band I - III
Tübingen, 2002
(zit.: *Bearbeiter* in Europäisches Versicherungsvertragsrecht, *Band, Seite*)
- Basedow, Jürgen/
Meyer, Ulrich/
Schwintowski, Hans-Peter/
Rückle, Dieter* Wissenschaftlicher Beirat bei dem Bund der Versicherten:
Aufruf zur Reform des Versicherungsvertragsgesetzes
In: NVersZ 2000, S. 317 - 318.
(zit.: *Basedow/Meyer/Schwintowski/Rückle* NVersZ 2000, 317 (*Seite*))
- Baumann, Horst* Ist der Versicherungsmakler Auge und Ohr des Versicherers?
In: NVersZ 2000, S. 116 - 119.
(zit.: *Baumann* NVersZ 2000, 116, (*Seite*))
- Ders.* Zur Bedeutung von Gentests beim Abschluss von Lebens- und Krankenversicherungsverträgen
In: ZVersWiss 2002, S. 169 - 202.
(zit.: *Baumann* ZVersWiss 2002, 169 (*Seite*))
- Graf von Bernstorff, Christoph* Einführung in das Englische Recht
3. Auflage
München, 2005
(zit.: *Graf von Bernstorff*, Einführung in das englische Recht, *Seite*)
- Beckmann, Michael/
Matusche-Beckmann, Anne-
marie* Versicherungsrechts-Handbuch
Saarbrücken, 2004
(zit.: Versicherungsrechts-Handbuch/*Bearbeiter*, § Rn.)

- Beckmann, Roland Michael* Auswirkungen der Auge- und Ohr- Rechtsprechung auf die Beurteilung von Vollmachtsbeschränkungen
In: NJW 1996, S. 1378 - 1380.
(zit.: *Beckmann* NJW 1996, 1378 (*Seite*))
- Blumenwitz, Dieter* Einführung in das anglo-amerikanische Recht
7. Auflage
München, 2003
(zit.: *Blumenwitz*, Einführung in das anglo-amerikanische Recht, *Seite*)
- Bruck, Ernst* Das Privatversicherungsrecht
Mannheim, Berlin, Leipzig, 1930
(zit.: *Bruck*, Privatversicherungsrecht, *Seite*)
- Ders./ Möller, Hans* Versicherungsvertragsgesetz
1. Band, §§ 1 – 48 VVG
Kommentar
8. Auflage
Berlin, 1961
(zit.: *Bruck/Bearbeiter* § Anm.)
- van Bühren, Hubert W.* Alles-oder-Nichts-Prinzip im geltenden Versicherungsrecht - Forderungen an die Reform des VVG
In: NVersZ 2000, S. 417 - 418.
(zit.: *van Bühren* NVersZ 2000, 417 (*Seite*))
- Ders. (Hrsg.)* Handbuch Versicherungsrecht
3. Auflage
Köln, 2006
(zit.: *van Bühren/Bearbeiter*, Handbuch Versicherungsrecht, § Rn.)
- Büsken, Rainer* Urteilsanmerkung zu OLG Köln vom 04.10.1990 (5 U 21/90)
In: VersR 1991, S. 534.
(zit.: *Büsken* VersR 1991, 534)
- Ders.* Die passive Stellvertretungsmacht des Vermittlungsagenten bei Antragsstellung
In: VersR 1992, S. 272 - 278.
(zit.: *Büsken* VersR 1992, 272 (*Seite*))
- Buyten, Rüdiger/ Simon, Jürgen* Gendiagnostik beim Abschluss privater Kranken- und Lebensversicherungsverträge - Ein Überblick über die internationale Lage im Vergleich
In: VersR 2003, S. 813 - 820.
(zit.: *Buyten/Simon* VersR 2003, 813 (*Seite*))
- Canaris, Claus-Wilhelm* Wandlungen des Schuldvertragsrechts - Tendenzen zu seiner „Materialisierung“
In: AcP 200 (2000), S. 273 - 364.
(zit.: *Canaris* AcP 200 (2000), 273 (*Seite*))
- Dehner, Walter* Zur vorvertraglichen Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers
zugl. Urteilsanmerkung zu BGH vom 25.03.1992 (IV ZR 55/91)

- In: NJW 1992, S. 3007 - 3008.
(zit.: *Dehner* NJW 1992, 3007 (*Seite*))
- Dreher, Meinrad* Die Versicherung als Rechtsprodukt
Habilitationsschrift
Tübingen, 1991
(zit.: *Dreher*, Die Versicherung als Rechtsprodukt, *Seite*).
- Ders.* Urteilsanmerkung zu BGH IV ZR 55/91 vom 25.3.1992
In: JZ 1992, S. 926 - 928.
(zit.: *Dreher* JZ 1992, 926 (*Seite*))
- Ders.* Die „bedingungsgemäße Entschädigung“ des arglistig täuschenden
Versicherungsnehmers
In: VersR 1998, S. 539 - 541.
(zit.: *Dreher* VersR 1998, 539 (*Seite*))
- Eichler, Hermann* Versicherungsrecht
2. Auflage
Linz, 1975 (*Österreich*)
(zit.: *Eichler*, Versicherungsrecht *Seite*)
- Falke, Wilhelm* Die vorvertragliche Anzeigepflicht unter besonderer Berücksichti-
gung der Haftpflichtversicherung
Dissertation
1936, Würzburg
(zit.: *Falke* Die vorvertragliche Anzeigepflicht unter besonderer
Berücksichtigung der Haftpflichtversicherung, *Seite*)
- Fenger, Hermann /
Schöffski, Oliver* Gentests und Lebensversicherung: Juristische und ökonomische
Aspekte
In: NVersZ 2000, S. 449 - 454.
(zit.: *Fenger/Schöffski* NVersZ 2000, 449 (*Seite*))
- Fleischer, Holger* Informationsasymmetrie im Vertragsrecht - Eine rechtsverglei-
chende und interdisziplinäre Abhandlung zu Reichweite und
Grenzen vertragsschlussbezogener Aufklärungspflichten
Habilitationsschrift
Köln, 1999
(zit.: *Fleischer*, Informationsasymmetrie, *Seite*)
- Ders.* Konkurrenzprobleme um die culpa in contrahendo
In: AcP 200 (2000), S. 91 - 120.
(zit.: *Fleischer* AcP 200 (2000), 91 (*Seite*))
- Fricke, Martin* Die Empfangsvollmacht des Vermittlungsagenten bei der An-
tragsaufnahme und die vergessene Risikoanzeige
zugleich Urteilsanmerkung zu BGHZ 116, 387 (IV ZR 299/90)
In: VersR 1993, S. 399 - 405.
(zit.: *Fricke* VersR 1993, 399 (*Seite*))
- von Fürstenwert, Frank/
Weiß, Alfons* Versicherungsalphabet
10. Auflage
Aachen/Berlin, 2001
(zit.: *Fürstenwerth/Weiß*, Versicherungs-Alphabet *Seite*)

- Grigoleit, Hans Christoph* Neuere Tendenzen zur schadensrechtlichen Vertragsaufhebung
In: NJW 1999, S. 900 - 904.
(zit.: *Grigoleit* NJW 1999, 900 (*Seite*))
- Haeberlin, Thorsten* Der aktuelle Stand des Versicherungsnehmerschutzes im englischen und deutschen Versicherungsvertragsrecht vor dem Hintergrund der jüngsten EG-Rechtsentwicklung
Dissertation
Hamburg, 1998
(zit.: *Haeberlin*, Der aktuelle Stand des Versicherungsnehmerschutzes im englischen und deutschen Versicherungsvertragsrecht, *Seite*)
- Harke, Jan Dirk* Versicherungsvertragliche Anzeigepflicht und Garantiehafung für culpa in contrahendo
In: ZVersWiss 2006, S. 391 - 423
(zit.: *Köbler* VersR 1969, 773 (*Seite*))
- Haymann, Franz* Die vorvertragliche Anzeige von Gefahrumständen
In: JRPV 1934, S. 177 – 185
(zit.: *Haymann* JRPV 1934, 177 (*Seite*))
- Ders.* Die rechtliche Natur der vorvertraglichen Anzeigepflicht
Das Versicherungsarchiv, Band 4 (1933-1934), S. 945 - 982;
S. 1061 - 1110.
(zit.: *Haymann* VersArch Bd. 4, *Seite*)
- Heinemann, Gerhard* Vorvertragliche Anzeigepflicht – Irreführung des Verbrauchers durch Gestaltung von Antragsformularen ?
In: VersR 1992, S. 1319 - 1325
(zit.: *Heinemann* VersR 1992, 1319 (*Seite*))
- Herdegen, Matthias* Die Erforschung des Humangenoms als Herausforderung für das Recht
In: JZ 2000, S. 633- 641
Herdegen JZ 2000, 633 (635)
- Honsell, Heinrich (Hrsg.)* Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz
Kommentar zum deutschen und österreichischen VVG
Berlin, Heidelberg, New York, 1999
(zit.: BK/Bearbeiter § Rn)
- Hübner, Ulrich* Verhaltensabhängige Risikoausschlüsse und verhüllte Obliegenheiten
In: VersR 1978, S. 981- 988.
(zit.: *Hübner* VersR 1978, 981 (*Seite*))
- Ders.* Rechtliche Rahmenbedingungen des Wettbewerbs in der Versicherungswirtschaft – Eine vergleichende Untersuchung zu den Rechtsordnungen Großbritanniens, Frankreichs, der Schweiz und der Vereinigten Staaten von Amerika
Baden-Baden, 1988
(zit.: *Hübner*, Rechtliche Rahmenbedingungen, *Seite*)

- Ders.* Urteilsanmerkung zu BGH IV ZR 299/90 vom 18.12.1991
In: LM Heft 6/92, § 47 VVG Nr. 1.
(zit.: *Hübner* LM § 47 VVG, Nr. 1 (*Blatt*))
- Ders.* Zur Regelungsbedürftigkeit der Risikoprüfungsobliegenheit des Versicherers
In: Kontinuität und Wandel des Versicherungsrechts Festschrift für Egon Lorenz zum 70. Geburtstag
Hrsg.: Wandt, Manfred/Reiff, Peter/Looschelders, Dirk/Bayer, Walter
Karlsruhe, 2004
(zit.: *Hübner* in FS für E. Lorenz (2004), 355 (*Seite*)).
- Ders./
Matusche, Annemarie* Urteilsanmerkung zu BGH IV ZR 201/93 vom 02.11.1994
In: LM § 16 VVG Nr. 18.
(zit.: *Hübner/Matusche* LM § 16 VVG, Nr. 18 (*Blatt*))
- Huesmann, Thomas* Die vorvertragliche Risikoprüfungsobliegenheit des Versicherers
Dissertation
Köln, 1998
(zit.: *Huesmann*, Die vorvertragliche Risikoprüfungsobliegenheit des Versicherers, *Seite*)
- Katzenmeier, Christian/
Arnade, Johannes/
Franck, Lorenz* Gentests beim Abschluss von Kranken- und Lebensversicherungen
In: ZMGR 2004, S. 139 - 148.
(zit.: *Katzenmeier/Arnade/Franck* ZMGR 2004, 139 (*Seite*))
- Kendall, David* Auswirkungen der neuesten englischen Rechtsprechung zu den Versicherungsnehmern obliegenden vorvertraglichen Aufklärungspflichten
In: ZfV 1994, S. 581 - 585.
(zit.: *Kendall* in ZfV 1994, 581 (*Seite*))
- Köbler, Gerhard* Culpa in Contrahendo und Privatversicherungsrecht
In: VersR 1969, S. 773 - 778.
(zit.: *Köbler* VersR 1969, 773 (*Seite*))
- Knappmann, Ulrich* Grenzen und Beschränkungen der Rechte des Versicherers bei Verletzung der Anzeigepflichten (§§ 16 ff. VVG) durch den Versicherungsnehmer
In: RuS 1996, S. 81 - 86.
(zit.: *Knappmann* RuS 1996, 81 (*Seite*))
- Ders.* Zurechnung des Verhaltens Dritter zu Lasten des Versicherungsnehmers
In: VersR 1997, S. 261 - 267
(zit.: *Knappmann* VersR 1997, 261 (*Seite*))
- Ders.* Urteilsanmerkung zu OLG Dresden vom 30.06.2005 (4 U 232/05)
In: VersR 2006, S. 495 - 497
(zit.: *Knappmann* VersR 2006, 495 (*Seite*))
- Kubiak, Simon* Urteilsanmerkung zu LG Bielefeld vom 14.02.2007 (25 O 105/06)
In: VersR 2007, S. 638 - 639
(zit.: *Kubiak* VersR 2007, 638 (*Seite*)).

- Langheid, Theo* Auf dem Weg zu einem neuen Versicherungsvertragsrecht
In: NJW 2006, S. 3317-3322
(zit.: *Langheid* NJW 2006, 3317 (*Seite*))
- Ders./
Müller-Frank, Christoph* Rechtsprechungsübersicht zum Versicherungsvertragsrecht
1997 - 1998
In: NJW 1998, S. 3680 - 3689.
(zit.: *Langheid/Müller-Frank* NJW 1998, 3680 (*Seite*))
- Liesenfeld, Claus-Heinrich* Die vorvertragliche Anzeigepflicht im englischen Versicherungsvertragsrecht
Dissertation
Köln, 1994
(zit.: *Liesenfeld*, Vorvertragliche Anzeigepflicht im englischen Versicherungsvertragsrecht, *Seite*)
- Lorenz, Bernard* Die Haftung des Versicherers für seine Agenten im englischen, deutschen und österreichischen Privatrecht
Dissertation
Wien, 1993
(zit.: *B. Lorenz*, Die Haftung des Versicherers für seine Agenten, *Seite*)
- Lorenz, Egon* Zur Berücksichtigung genetischer Tests und ihrer Ergebnisse beim Abschluß von Personenversicherungsverträgen
In: VersR 1992, S. 1309 - 1315.
(zit.: *Lorenz* VersR 1999, 1309 (*Seite*))
- Ders.* Hat der Versicherer eine Risikoprüfungspflicht mit Schutzzweck zugunsten des Antragstellers?
In: VersR 1993, S. 513 - 519.
(zit.: *Lorenz* VersR 1993, 513 (*Seite*))
- Ders.* Urteilsanmerkung zu OLG Hamm vom 02.02.1993 (20 W 47/92)
In: VersR 1994, S. 295.
(zit.: *Lorenz* VersR 1994, 295)
- Ders. (Hrsg.)* Aufklärungspflichten - mit Vorträgen von Ulrich Huber und Heinrich Dörner
Karlsruher Forum 2000
Karlsruhe, 2001
(zit.: *Referent*, *Vortragstitel* in *Karlsruher Forum 2000*, *Seite*)
- Lücke, Werner* Aktuelle Rechtsprechungsübersicht zur Betrugsproblematik in der Sachversicherung
In: VersR 1994, S. 128 - 134.
(zit.: *Lücke* VersR 1994, 128 (*Seite*))
- Ders.* Versicherungsbetrug in der Sachversicherung
In: VersR 1996, S. 785 - 805.
(zit.: *Lücke* VersR 1996, 785 (*Seite*))

- Matusche-Beckmann, Annemarie* Probleme bei der Abgrenzung des Versicherungsagenten vom Versicherungsmakler
In: VersR 1995, S. 1391 - 1398.
(zit.: *Matusche-Beckmann* VersR 1995, 1391 (*Seite*))
- Matusche, Annemarie* Pflichten und Haftung des Versicherungsmaklers
3. Auflage
Neuss, 1993
(zit.: *Matusche*, Pflichten und Haftung des Versicherungsmaklers, *Seite*)
- Medicus, Dieter* Grenzen der Haftung für culpa in contrahendo
In: JuS 1965, S. 209 - 218.
(zit.: *Medicus* JuS 1968, 209 (*Seite*))
- Meyer-Reim, Utz/ Testdorf, Regina* Wissenszurechnung im Versicherungsunternehmen
In: VersR 1994, S. 1137 - 1141.
(zit.: *Meyer-Reim/Testdorf* VersR 1994, 1137 (*Seite*))
- Müller, Georg* Vorvertragliche und vertragliche Informationspflichten nach englischem und deutschem Recht
Dissertation
Heidelberg, 1994
(zit.: *Müller*, Vorvertragliche und vertragliche Informationspflichten nach englischem und deutschem Recht, *Seite*)
- Müller, Klaus* Zur fristgerechten Ausübung des Rücktrittsrechts nach §§ 16 VVG - unter Berücksichtigung des Rücktritts nach Eintritt des Versicherungsfalles
In: RuS 2000, S. 485 - 488
(zit.: *Müller* RuS 2000, 485 (*Seite*))
- Müller-Frank, Christoph* Täuschung durch Antragsteller und Wissen des vom Versicherer beauftragten Arztes
In: NVersZ 2001, S. 447 - 449.
(zit.: *Müller-Frank* NVersZ 2001, 447 (*Seite*))
- Müller-Frank, Christoph/ Scherff, Axel* Urteilsanmerkung zu KG vom 30.09.1997 (6 U 8007/95)
In: VersR 1998, S. 1362 - 1364.
(zit.: *Müller-Frank/Scherff* VersR 1998, 1362 (*Seite*))
- Niederleithinger, Ernst* Auf dem Weg zu einer VVG-Reform
In: VersR 2006, S. 437 - 447.
(zit.: *Niederleithinger* VersR 2006, 437 (*Seite*))
- Nitschke, Janina* Reform des Versicherungsvertragsrechts - Vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung nach dem VVG - E
In: 9. Kölner Versicherungssymposium, „Die Vorschläge der Reformkommission für ein neues Versicherungsvertragsrecht. Ein Jahrhundertwerk am Horizont?“, S. 33 - 48.
Karlsruhe, 2005
(zit.: *Nitschke*, Vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung nach dem VVG - E, *Seite*)

- Ostertag, Fritz/
Hiestand, Paul* Das Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag,
2. Auflage
Zürich, Leipzig, 1928
(zit.: *Ostertag-Hiestand, Seite*)
- Palandt, Otto* Bürgerliches Gesetzbuch
Kommentar
66. Auflage
München, 2007
(zit.: *Palandt/Bearbeiter, § Rn.*)
- Präve, Peter* Urteilsanmerkung zu BVerwG vom 25.06.1998 (1 A 6/96)
In: *VersR* 1998, S. 1141 - 1144.
(zit.: *Präve VersR* 1998, 1141 (*Seite*))
- Ders.* Das Recht des Versicherungsnehmers auf gen-informationelle
Selbstbestimmung
In: *VersR* 1992, S. 279 - 284.
(zit.: *Präve VersR* 1992, 279 (*Seite*))
- Prölss, Erich R./
Martin, Anton (Hrsg.)* Versicherungsvertragsgesetz
Kommentar
27. Auflage
München, 2004
(zit.: *Bearbeiter* in *Prölss/Martin VVG, § Rn.*)
- Prölss, Jürgen.* Anzeigeobligationen des Versicherungsnehmers bei Drohungen
Dritter - Zugleich ein Beitrag zur Mitversicherung von Gefahrer-
höhungen
In: *NVersZ* 2000, S. 153 - 159.
(zit.: *Prölss NVersZ* 2000, 153 (*Seite*))
- Ders.* Künftige Sanktionen der Verletzung von Obliegenheiten des Ver-
sicherungsnehmers: die Reform des § 6 VVG sowie der §§ 16 ff.
und der §§ 23 ff. VVG
In: *ZVersWiss* 2001, S. 471 - 499.
(zit.: *Prölss ZVersWiss* 2001, 471 (*Seite*))
- Rebmann, Kurt/
Säcker, Franz Jürgen* Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Band 2a - Schuldrecht Allgemeiner Teil
4. Auflage
München, 2003
(zit.: *MünchKomm/Bearbeiter § Rn.*)
- Reiff, Peter* Die Haftung des Versicherers für Versicherungsvermittler
- Teil 1 -
In: *RuS* 1998, S. 89 - 96.
(zit.: *Reiff RuS* 1998, 89 (*Seite*))
- Ders.* Aspekte einer Neugestaltung des Rechts der Versicherungsver-
mittlung
In: *ZVersWiss* 2002, S. 103 - 136.
(zit.: *Reiff ZVersWiss* 2002, 103 (*Seite*))

- Röhr, Wolfgang* Die vorvertragliche Anzeigepflicht
Karlsruhe, 1980
(zit.: *Röhr*, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, *Seite*)
- Römer, Wolfgang* Obliegenheiten in der Personenversicherung
In: RuS 1998, S. 45 - 50
(zit.: *Römer* RuS 1998, 45 (*Seite*))
- Ders.* Alles-oder-Nichts-Prinzip?
In: NVersZ 2000, S. 259 - 262.
(zit.: *Römer* NVersZ 2000, 259 (*Seite*))
- Ders.* Reformbedarf des Versicherungsvertragsrechts aus höchstrichterlicher Sicht
In: VersR 2000, S. 661 - 665.
(zit.: *Römer* VersR 2000, 661 (*Seite*))
- Ders.* Zu ausgewählten Problemen der VVG-Reform nach dem Referentenentwurf vom 13. März 2006 (Teil I)
In: VersR 2006, S. 740 - 745.
(zit.: *Römer* VersR 2006, 740 (*Seite*))
- Ders./ Langheid, Theo* Versicherungsvertragsrecht mit PflVG und KfzPflVV
Kommentar
2. Auflage
München 2003
(zit.: *Bearbeiter* in Römer/Langheid VVG § Rn.)
- Schäfer, Hans-Bernd/
Ott, Claus* Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts
4. Auflage
Berlin, Heidelberg, New York 2005
(zit.: *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, *Kapitel Seite*.)
- Schimikowski, Peter* Überlegungen zu einer Reform des Versicherungsvertragsgesetzes
In: RuS 2000, S. 353 - 359.
(zit.: *Schimikowski* RuS 2000, 353 (*Seite*))
- Ders.* Versicherungsvertragsrecht
3. Auflage
München, 2004
(zit.: *Schimikowski*, Versicherungsvertragsrecht, Rn.)
- Schmidt, Heinz-Dieter* Der Rücktritt wegen Anzeigepflichtverletzung in der privaten Krankenversicherung
In: VersR 1986, S. 511 - 518.
(zit.: *H.D. Schmidt* VersR 1986, 511 (*Seite*))
- Schmidt, Reimer* Die Obliegenheiten – Studien auf dem Gebiet des Rechtszwangs im
Zivilrecht unter besonderer Berücksichtigung des Privatversicherungsrechts
Karlsruhe, 1953
(zit.: *Schmidt*, Die Obliegenheiten, *Seite*)

- Ders.* Gedanken zur Arbeit an einem neuen Versicherungsvertragsgesetz
In: ZVersWiss 1998, S. 55 - 64.
(zit.: *Schmidt* ZVersWiss 1998, 55 (*Seite*))
- Ders.* Gedanken zu einer Reform des Versicherungsvertragsgesetzes
In: NVersZ 1999, S. 401 - 407.
(zit.: *Schmidt* NVersZ 1999, 401 (*Seite*))
- Schneider, Nicole* Uberrima Fides - Treu und Glauben und vorvertragliche Aufklärungspflichten im englischen Recht
Dissertation
München, 2003
(zit.: *Schneider* Uberrima Fides, *Seite*)
- Schöffski, Oliver* Genomanalyse: Fluch oder Segen für die Versicherungswirtschaft?
In: ZVersWiss 1999, S. 265 - 295.
(zit.: *Schöffski* ZVersWiss 1999, 265 (*Seite*))
- Schwampe, Dieter* Überlegungen zu einer Reform der vorvertraglichen Anzeigepflicht im Versicherungsrecht
In: VersR 1984, S. 308 - 315.
(zit.: *Schwampe* VersR 1984, 308 (*Seite*))
- Schwepcke, Andreas* Warranties im englischen Versicherungsvertragsrecht
Dissertation
Köln, 1985
(zit.: Schwepcke, Warranties im englischen Versicherungsvertragsrecht, *Seite*)
- Spieß, Pirmin* Der Abschlussgehilfe – Ein Beitrag zur „Auge und Ohr“ Entscheidung (BGHZ 102, 194, 197 = VersR 1988, 234, 237) und BGHZ 116, 387, 389 = VersR 1992, 217
In: Recht und Ökonomie der Versicherung, Festschrift für Egon Lorenz zum 60. Geburtstag
Hrsg.: Hübner, Ulrich/Helten, Elmar/Albrecht, Peter
Karlsruhe, 1994
(zit.: *Spieß* in FS für Lorenz (1994) S. 657 (*Seite*))
- von Staudinger, Julius* Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen

Buch 1 – Allgemeiner Teil
§§ 90 – 133; §§ 1 – 54, 63 BeurkG
(Allgemeiner Teil 3 und Beurkundungsverfahren)
13. Auflage
Berlin, 2004
(zit.: *Staudinger/Bearbeiter* (2004) § Rn.)

Buch 2 - Recht der Schuldverhältnisse
§§ 311, 311a, 312, 312a-f
(Vertragsschluss)
Berlin, 2005
(zit.: *Staudinger/Bearbeiter* (2005) § Rn.)

- Süss, Theodor* Vorvertragliche Anzeigepflicht, insbesondere bei der Krankenversicherung
In: VersR 1952, S. 185 - 189.
(zit.: *Süss* VersR 1952, 185 (*Seite*))
- Spranger, Matthias* Prädiktive genetische Tests und genetische Diskriminierung im Versicherungswesen
In: VersR 2000, S. 815 - 821.
Spranger VersR 2000, 815 (*Seite*).
- Taupitz, Jochen* Genetische Diagnostik und Versicherungsrecht
In: Frankfurter Vorträge zum Versicherungswesen, Nr. 32
Karlsruhe, 2000
(zit.: *Taupitz*, Genetische Diagnostik und Versicherungsrecht, *Seite*)
- Taupitz, Jochen* Wissenszurechnung nach englischem und deutschem Recht
In: Karlsruher Forum 1994, S. 16 - 30.
(zit.: *Taupitz*, „Wissenszurechnung nach englischem und deutschem Recht“ in Karlsruher Forum 1994, S. 16 (*Seite*))
- Ders.* Urteilsanmerkung zu BGH vom 02.02.1996 (V ZR 239/94)
In: JZ 1996, S. 734 - 736.
(zit.: *Taupitz* JZ 1996, 734 (*Seite*))
- Thüsing, Gregor/
von Hoff, Konrad* Private Versicherung und das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz
In: VersR 2007, S. 1 - 10.
(zit.: *Thüsing/Konrad* VersR 2007, 1 (*Seite*))
- Uhlenbrock, Inga* Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht durch den Versicherungsnehmer – unter besonderer Betrachtung der Berufsunfähigkeitsversicherung
Dissertation
Köln, 2004
(zit.: *Uhlenbrock*, Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht“, *Seite*)
- Wegmann, Hubertus* Obliegenheiten in der privaten Krankenversicherung
Dissertation
Hamburg, 1997
(zit.: *Wegmann*, Obliegenheiten in der privaten Krankenversicherung *Seite*.)
- Westermann, Harm Peter
(Hrsg.)* Erman - Bürgerliches Gesetzbuch
Handkommentar
Band I,
§§ 1 - 811
11. Auflage
Köln 2004
(zit.: *Erman/Bearbeiter*, BGB 11.Aufl. § Rn.)
- Weyers, Hans-Leo/
Manfred* Wandt, Versicherungsvertragsrecht
Lehrbuch
3. Auflage

- Frankfurt/Main, 2003
(zit.: *Weyers/Wandt* Versicherungsvertragsrecht, Rn.)
- Wriede, Paul* Ausschuß "alter Leiden" in der Reisekranken- und Restschuldlebensversicherung
In: *VersR* 1996, S. 1473 - 1475.
(zit.: *Wriede* *VersR* 1996, 1473 (*Seite*))
- Wussow, Robert-Joachim* Obliegenheiten in der privaten Unfallversicherung
In: *VersR* 2003, S. 1481 - 1488.
(zit.: *Wussow* *VersR* 2003, 1481 (*Seite*))
- Zimmermann, Reinhard* Europa und das römische Recht
In: *AcP* 202 (2002), S. 243 - 316.
Regensburg, 2002
(zit.: *Zimmermann* in *AcP* 202 (2002), S. 243 (*Seite*))
- Zinnert, Mario* Zur Eigenhaftung des Mehrfachagenten - zugleich Urteilsanmerkung zu OLG Oldenburg 2 U 246/98 vom 13.01.1999
In: *VersR* 1999, S. 1343 - 1345.
(zit.: *Zinnert* *VersR* 1999, 1343 (*Seite*))
- Zweigert, Konrad/ Kötz, Hein* Einführung in die Rechtsvergleichung
3. Auflage
Tübingen, 1996
(zit.: *Zweigert/Kötz*: Rechtsvergleichung, *Seite*)
- Englische und Australische Literatur**
- AIDA* National Reports - Intermediaries, Xth World Congress of AIDA Marrakesh, 1998
(zit.: *Autor* in National Reports Intermediaries of AIDA 1998, *Seite*)
- Beale, H.G.* Chitty on Contracts, Band 1, General Principles
29. Auflage
London, 2004
(zit.: *Chitty on Contracts*, Volume I - General Principles, *Kapitel, Seite*)
- Ders.* Chitty on Contracts, Band 2, Specific Contracts
London 2004
(zit.: *Chitty on Contracts*, Volume II - Specific Contracts, *Kapitel, Seite*)
- Bennett, Howard* The duty to disclose in insurance law
Law Quarterly Review
(zit.: *Bennett* [1993] LQR 513 (*Seite*))
- Ders.* Utmost Good Faith, Materiality and Inducement
Law Quarterly Review
(zit.: *Bennett* [1996] LQR 405 (*Seite*))

- Ders.* Mapping the doctrine of utmost good faith in insurance law.
Lloyd's maritime and commercial law quarterly
(zit.: *Bennett* [1999] LMCLQ 165 (*Seite*))
- Birds, John/
Hird, Norma J.* Bird's Modern Insurance Law
6. Auflage
London 2004
(zit.: *Birds/Norma*, Modern Insurance Law, *Kapitel,Seite*)
- Bowman, James (Hrsg.)* Halsbury's Law of England
Band 25
4. Auflage
London, 1994
(zit.: *Halsbury's Law of England*, Vol. 25, Rn.)
- Brooke QC, Henry* Materiality in insurance contracts
Lloyd's maritime and commercial law quarterly
(zit.: *Brooke* [1985] LMCLQ 437 (*Seite*))
- Brownsword, Roger/
Hird, Norma/
Howells, Geraint* Good Faith in Contract: Concept and Context
In: Good Faith in Contract
Hants, 1999
(zit.: *Brownsword/Hird/Howells* in Good Faith in Contract,
S. 1 (*Seite*))
- Cartwright, John* Misrepresentation, Mistake and Non-Disclosure
2. Auflage
London, 2007
(zit.: *Cartwright*, Misrepresentation, Mistake and Non-Disclosure,
Seite)
- Clarke, Malcome* Doubts from the dark side – the case against codes
Journal of Business Law
(zit.: *Clarke* [2001] JBL 605 (*Seite*))
- Ders.* The Law of Insurance contracts
London, New York, Hamburg, Hong Kong
4. Auflage
2002
(zit.: *Clarke* in Insurance Contracts, *Kapitel, Seite*)
- Croly, Colin/
Merkin, Robert* Doubts about insurance codes
Journal of Business Law
(zit.: *Croly/Merkin* [2001] JBL 587 (*Seite*))
- Davey, James* Future Imperfect: Human Genetics and Insurance
Journal of Business Law
(zit.: *Davey* [2000] JBL 587 (*Seite*))
- Diamond, Anthony* The law of marine insurance - has it a future ?
Lloyd's maritime and commercial law quarterly
(zit.: *Diamond* [1986] LMCLQ 25 (*Seite*))

- Duggan, Anthony/
Bryan, Michael/
Hanks, Frances* Contractual Non-Disclosure: An Applied Study in Modern Contract Theory
Melbourne, 1994
(zit.: *Duggan/Bryan/Hanks* in Contractual Non-Disclosure, *Seite*)
- Eggers, Peter MacDonald/
Picken, Simon/
Foss, Patrick* Good Faith and Insurance Contracts
2. Auflage
London, Singapur 2004
(zit.: *Eggers/Foss* Good Faith and Insurance Contracts *Kapitel, Seite*)
- Gouge, Anna* The English Law of Non-Disclosure revised
International Insurance Law Revised
(zit.: *Gouge* [1994] 2 (10) INTIL 392 (*Seite*))
- Hasson, R.A.* The doctrine of uberrima fides in insurance law - a critical evaluation
Modern Law Review
(zit.: *Hasson* [1969] MLR 615 (*Seite*))
- Ders.* The basis of the contract clause in insurance law
Modern Law Review
(zit.: *Hasson* [1971] MLR 29 (*Seite*))
- Hird, Norma J.* Pan Atlantic - yet more to disclose
Journal of Business Law – Case Comment
(zit.: *Hird* [1995] JBL 608 (*Seite*))
- Ders.* How to make a drama out of a crisis
Journal of Business Law
(zit.: *Hird* [1998] JBL 279 (*Seite*))
- Ders.* Utmost Good Faith – Forward to the past
Journal of Business Law
(zit.: *Hird* [2005] JBL 257 (*Seite*))
- Forte, A.D.M.* Good Faith in Contract And Property
Oxford, 1999
(zit.: *Autor* in Good Faith in Contract And Property, *Seite*)
- Guest, A.G.* Anson's Law of Contract
26. Auflage
Oxford, 1984
(zit.: *A.G. Guest* in Anson's Law of Contract, Chapter, *Seite*)
- Jewell, Michael* An Introduction to English Contract Law
2. Auflage
Oxford, 2002
(zit.: *Jewell* Introduction to English Contract Law, *Seite, Rn.*)
- Khan, Kameel I.F.* A new test for materiality in insurance law
Journal of Business Law
(zit.: *Khan* [1986] JBL 1986, 37 (*Seite*).)

- Kötz, Hein* Towards a European Civil Code: The Duty of Good Faith
in “The Law of Obligations – Essays in Celebration of John Flem-
ing” by Peter Cane and Jane Stapleton
Oxford, 1998
(zit.: *Kötz* in Towards a European Civil Code: The Duty of Good
Faith, *Seite*)
- Lekh-Jones, Nicholas/
Birds, John/
Owen, David* MacGillivray on Insurance Law
10. Auflage
London 2003
(zit.: *MacGillivray on Insurance Law, Kapitel, Abschnitt., Seite*)
- Longmore, Andrew* An Insurance Contract for a new century?
Lloyd’s maritime and commercial law quarterly
(zit.: *Longmore* [2001] LMCLQ 356 (*Seite*))
- Lowry, John/
Rawlings, Philip* Insurance Law Doctrines & Principles
3. Auflage
Bloomsbury, 2003
(zit.: *Lowry/Rawling* in Insurance Law, Doctrine & Principles,
Teil, Kapitel, Seite)
- Dies.* Insurance Law Cases and Materials
London, 2004
(zit.: *Lowry/Rawling* in Insurance Law, Cases & Materials, *Teil,
Kapitel, Seite*)
- Mann, Peter/
Lewis, Candace* Annotated Insurance Contracts Act
4. Auflage
Sydney, 2003
(zit.: *Mann/Lewis* in Annotated Insurance Contracts Act *Seite*.)
- Marks, Francis/ Balla, Audrey* Guidebook to Insurance Law in Australia
2. Auflage
Sydney, 1987
(zit.: *Guidebook to Insurance Law in Australia, Seite*)
- Matthews, Paul* Uberrima Fides in Modern Insurance Law
In New Foundations for Insurance Law - Current Legal Problems
London, 1987
(zit.: *Matthews* (Uberrima Fides in Modern Insurance Law) in
Birds, New Foundation for Insurance Law S. 39 (*Seite*))
- Mc Gee, Andrew* The Modern Law of Insurance
Leeds, 2001
(zit.: *McGee* in The Modern Law of Insurance, *Kapitel, Seite*)
- Merkin, Robert* Colinvaux’s Law of Insurance
7. Auflage
London, 1997
(zit.: *Merkin*, Colinvaux’s Law of Insurance *Teil, Kapitel, Seite*)

- Park, Semin* The Duty of Disclosure in Insurance Contract Law
Aldershot, Brookfield USA, Singapur, Sydney, 1996
(zit.: *Park* in The Duty of Disclosure in Insurance Contract Law, *Seite*)
- Reynolds, F.M.B./
Graziadei Michele* Bowstead and Reynolds on Agency
17. Auflage
London, 2001
(zit.: Bowstead and Reynolds on Agency, *Randnummer, Seite*)
- Tarr, Julie-Anne/ Tarr, Anthony
A.* The insured's non disclosure in the formation of insurance contracts: a comparative perspective
International and Comparative Law Quarterly
(zit.: *Tarr/Tarr* [2001] ICLQ 577 (*Seite*))
- Tarr, Julie-Anne* Information Disclosure - Consumers, Insurers and the Insurance Contracting Process
San Jose, New York, Lincoln, Shanghai, 2001
(zit.: *Julie-Anne Tarr*, Information Disclosure, *Seite*)
- Dies.* Regulatory Approaches to Genetic Testing in Insurance
Sydney Law Review
(zit.: *Tarr* [2002] 24 *Sydney Law Review* 189 (*Seite*))
- Treitel, Guenter* The Law of Contract
11. Auflage
London, 2004
(zit.: *Treitel* in The Law of Contract, Kapitel, Abschnitt, *Seite*)
- Turner, Alexander Kingcome/
Sutton, John Richard* The Law Relating to Actionable Non-Disclosure and Other Breaches of Duty in relations of Confidence, Influence and Advantage
2. Auflage
London, 1990
(zit.: *Turner/Sutton* in Actionable Non-Disclosure, *Seite*)

ENGLISCHES ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

ABI	Association of British Insurers
AC	siehe Law Reports
All ER	All England Law Reports (ab 1936)
ALR	Argus Law Reports, Victoria (ab 1895)
ALJR	Australian Law Journal Reports
ALRC	Australian Law Reform Commission
ANZ Ins. Cas.	Australia and New Zealand Insurance Cases
B&C	Barnewall & Cresswell's Reports (1822 - 1830)
Burr	Burrow's Reports (1756 - 1772)
CA	Court of Appeal
CJ	Chief Justice
CLR	Common Law Report
Com Cas	Commercial Cases (1895 - 1941)
Cr & M	Crompton & Meeson's Reports 1832 - 1834) Ct Court
DDA	Disability Discrimination Act 1992 (AUS)
FLR	Federal Law Report
FSA	Financial Service Authority
HL	House of Lords
ICA 1984	Insurance Contracts Act 1984
ICLQ	International Comparative Law Quarterly
JBL	Journal of Business Law
KB	siehe Law Reports
LJ	Lord Justice of Appeal
LJ ...	Law Journal Reports, New Series (1831 - 1949)
L.I.L. Rep.	Lloyd's List Law Reports (1919 - 1950)
Lloyd's Rep.	Lloyd's List Law Reports (ab 1951)
LMCLQ	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly
LQR	Law Quarterly Review

Law Reports First Series

Eq	Equity Cases (1866 - 1875)
Ex	Exchequer Cases (1865 - 1875)
HL Cas.	House of Lords, English and Irish Appeals (1866 - 1875)
QB	Queen's Bench (1865 - 1875)

Law Reports Second Series

App Cas	Appeal Cases (1875 - 1890)
Ch D	Chancery Division (1875 - 1890)
Ex D	Exchequer Division (1875 - 1890)
QBD	Queen's Bench Division (1875 - 1890)

Law Reports Third Series

AC	Appeal Cases (ab 1891)
Ch	Chancery Division (ab 1891)

KB (QB)	King's (Queen's) Bench (ab 1891)
LT	Law Times Reports (1859 - 1947)
MIA 1906	Marine Insurance Act von 1906
MIA 1909	Marine Insurance Act von 1909 (AUS)
MLR	Modern Law Review 734
M&W	Meeson & Welsby's Reports (1836 - 1847)
NSWLR	New South Wales Law Reports
QB	siehe Law Reports
RDA	Racial Discrimination Act 1984 (AUS)
ROA	Rehabilitation of Offenders Act
SDA	Sex Discrimination Act 1984 (AUS)
sec.	section
TLR	Times Law Reports (1884 - 1952)
UK	United Kingdom
US	United States
v.	versus
vol.	volume
WLR	Weekly Law Reports (ab 1953)

DEUTSCHES ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
ALB	Allgemeine Bedingungen für die kapitalbildende Lebensversicherung
Anm.	Anmerkung
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BB	Der Betriebsberater
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BT-Drucks.	Drucksache des Bundestages
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
c.i.c.	culpa in contrahendo
e.V.	eingetragener Verein
f./ff.	folgend(e)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GDV	Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V.
ggf.	gegebenenfalls
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	Herrschende Meinung
JRPV	Juristische Rundschau für die Privatversicherung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
LM	Lindenmaier - Möhring, Das Nachschlagewerk des BGH
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW- RR	Neue Juristische Wochenschrift - Rechtsprechungsreport
NVersZ	Neue Versicherungszeitschrift
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
PflVG	Pflichtversicherungsgesetz
OLG	Oberlandesgericht
RGZ	Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen
RuS	Recht und Schaden
Rn.	Randnummer
RuS	Recht und Schaden
u.a.	unter anderem
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen
VerBAV	Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungs- und Bausparwesen
VersR	Zeitschrift für das gesamte Versicherungsrecht
vgl.	vergleiche
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZfS	Zeitschrift für Schadensrecht
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen
zust.	Zustimmend
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

EINLEITUNG

Vor Abschluss eines Versicherungsvertrages ist der Antragsteller verpflichtet, den Versicherer über das zu versichernde Risiko begründende Umstände zu unterrichten. Diese vorvertragliche Anzeigepflicht stellt eine der zentralen Obliegenheiten im Versicherungsvertragsrecht dar. Sie dient der Information des Versicherers zur Risikoeinschätzung und damit einem Ausgleich naturgemäß bestehender Informationsasymmetrien zwischen den Vertragsparteien. Denn für den Versicherer ist die Kenntnis um das Bestehen und die Höhe des von ihm abzusichernden Risikos von enormer ökonomischer Bedeutung. Ohne sie ist es ihm nahezu unmöglich die Prämie zu berechnen und für eventuelle Schadenfälle risikoadäquate Rücklagen zu bilden. Zugleich ist die Anzeigepflichtverletzung mit hohen Sanktionen belegt. Verletzt der Versicherungsnehmer seine Pflicht zur Anzeige, so kann dies bis zum Verlust des gesamten Versicherungsschutzes führen, was angesichts der hohen wirtschaftlichen Bedeutung der Versicherung für den einzelnen sehr belastend wirken kann.

Nicht zuletzt wegen ihrer enormen Bedeutung für die Kalkulation des Versicherers aber auch wegen der schwer wiegenden Nachteile für den Versicherungsnehmer bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht,¹ ist diese in der Literatur der letzten Jahre Gegenstand umfassender Diskussionen gewesen,² wobei Ansätze für eine Neuregelung nicht nur auf nationaler Ebene des Vertragsrechts gesucht werden.³ Ziel und Kern der Überlegungen im deutschen Recht ist die Entschärfung des Spannungsfeldes im Rahmen einer für 2008 bevorstehenden Reform des Versicherungsvertragsrechts. Der von der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts am 19. April 2004 vorgelegte Abschlussbericht bemängelt, dass in Bezug auf die vorvertragliche Anzeigepflicht die derzeitige Rechtslage die Interessen des künftigen Versicherungsnehmers nur unzureichend berücksicht-

¹ Der Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts, S. 39 benennt „schwer wiegende Nachteile“, insbesondere den rückwirkenden Verlust des Leistungsanspruches als Grund für eine Einschränkung der geltenden Regelung.

² Für das deutsche Recht u.a.: *Uhlenbrock*, Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht; *Haeblerlin*, Der aktuelle Stand des Versicherungsnehmerschutzes im englischen und deutschen Versicherungsvertragsrecht, S. 103 ff.; *Röhr*, Die vorvertragliche Anzeigepflicht; *Hübner* in FS für E. Lorenz (2004), S. 355 ff.; *Nitschke*, Vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung nach dem VVG - E, S. 33 ff.; *Prölss* ZVersWiss 2001, 471 ff.; *ders.* NVersZ 2000, S. 153 ff.; *Müller* in RuS 2000, 485 ff.; *Müller-Frank* NVersZ 2001, 447 ff.; *Knappmann* in RuS 1996, 81ff.; Für das englische Recht vgl. *MacGillivray on Insurance Law*, Kapitel 17 S. 409 ff.; *Clarke* in Insurance Contracts, Kapitel 23, S. 693 ff.; *McGee* in The Modern Law of Insurance, Kapitel 5, S. 55 ff.; *Merkin*, *Colinvaux's Law of Insurance* Teil 1, Kapitel 5, S. 115 ff.; *Turner/Sutton* in Actionable Non-Disclosure, S. 97 ff.; *Kendall* ZfV 1994, 581 ff.

³ Vgl. *Basedow/Fock* in Europäisches Versicherungsvertragsrecht; *Schneider*, *Uberrima Fides*, S.14 m.w.N.; *Zimmermann* in AcP 202 (2002), S. 243 (271 ff.); *Haeblerlin*, Der aktuelle Stand des Versicherungsnehmerschutzes im englischen und deutschen Versicherungsvertragsrecht, S. 103 ff.; Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004, S. 3.

sichtige.⁴ Der die Vorschläge der Kommission weitgehend übernehmende Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts des Bundesministeriums der Justiz vom 13. März 2006 sowie der Regierungsentwurf vom 11. Oktober 2006 stießen dagegen bei den Vertretern der Versicherungswirtschaft auf starke Kritik.⁵ Vorgetragen wurde, dass die vorgeschlagenen Regelungen einen erheblichen Eingriff in das System der Risikoprüfung darstellten, die einen gerechten Interessenausgleich vermissen lassen.⁶ Am 05.07.2007 hat der Bundestag nun das Gesetz zur Reform des Versicherungsvertragsrechts verabschiedet.⁷ Voraussichtlich tritt es zum 01.01.2008 in Kraft. Gegenüber dem Regierungsentwurf wurden dabei kaum Änderungen vorgenommen.

Vor dem Hintergrund dieser Reform stellt sich die Aufgabe einer umfassenden Neubewertung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, insbesondere der hierzu im Regierungsentwurf enthaltenen Vorschläge. Die Anzeigepflicht findet sich zunächst als Aufklärungspflicht im Spannungsfeld zwischen dem Grundsatz der Vertragsfreiheit als Ausprägung der Privatautonomie⁸ und einem sozialethisch begründbaren Gebot zur Rücksichtnahme auf die andere Vertragspartei,⁹ dem Grundsatz von Treu und Glauben. Letztlich handelt es sich hierbei um die Frage, inwieweit die Parteien bei Vertragsschluss zur Rücksichtnahme auf die Interessen der Gegenseite verpflichtet sind¹⁰ und die Gegenseite über vertragswesentliche Umstände aufklären müssen. Während für den Bereich des allgemeinen Vertragsrechts die Beantwortung dieser Frage maßgeblich von der Ausgestaltung eines übergeordneten Grundsatzes von „Treu und Glauben“ abhängig ist, lässt sich für den Versicherungsvertrag eine besondere Pflicht zur Aufklärung entweder aus der Einstufung des Versicherungsvertrages als Vertrag gesteigerter Vertrauensprägung,¹¹ unzweifelhaft aber aus der ökonomischen Notwendigkeit zur Vornahme einer Risikoprüfung ableiten.¹² Auf der anderen Seite ist die besondere ökonomische Bedeutung der Anzeigepflicht für den einzelnen Versicherungsnehmer zu berücksichtigen. Maßstab

⁴ Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts, S. 307.

⁵ Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 13. März 2006, S. 36.

⁶ Stellungnahme zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 13. März 2006, S. 36; 3.

⁷ BT-Drucks. 16/5862.

⁸ Palandt/Heinrichs, Überbl. v. § 104 Rn. 1

⁹ Palandt/Heinrichs, § 242 Rn. 1; Die Existenz eines allgemeinen Rücksichtnahmegebots aufgrund von Treu und Glauben ist nicht in allen Rechtsordnungen anerkannt. Im englischen Recht wird dieser stark bestritten wird, vgl. Fn. 16, 67.

¹⁰ Schneider, Uberrima Fides, S.13.

¹¹ In Deutschland: BGH VersR 1964, 154 (155); VersR 1985, 943 (944); VersR 1986, 77 (78); VersR 1989, 842 (843); VersR 1991, 1129 (1130); Prölss in Prölss/Martin VVG, Vorbem. II Rn. 9; Für das Common Law: *Carter v. Boehm* [1766] 3 Burr 1905 (1909); *Section 17 MIA 1906*; *Merkin*, Colinvaux's Law of Insurance Teil 1, Kapitel 5-01, S. 115; *McGee* in *The Modern Law of Insurance*, Kapitel 5.3, S. 57; *Chitty on Contracts*, Volume II - Specific Contracts, Kapitel 41, S. 989; *Bennett* [1999] LMCLQ 165 ff.

¹² Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 52 ff.; Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann, § 14 Rn. 1; Weyers/Wandt, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 613. Vgl. auch Fn. 20.

jeglicher Veränderung müssen daher vor allem auch die Belange des Versichertenschutzes sein,¹³ weshalb sich eine rein funktionelle Betrachtung der Regeln zur Anzeigepflicht verbietet.

Das Spannungsfeld zwischen Aufklärungspflichten und dem Grundsatz der Vertragsfreiheit ist kein nationales, sondern besteht auch in anderen Rechtsordnungen. Es folgt allgemein aus dem Bedürfnis, zwar keine inhaltliche, wohl aber eine prozedurale Fairness zu gewähren.¹⁴

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit sollen daher rechtsvergleichend divergierende Ansätze des deutschen, englischen und australischen Rechts einschließlich dort getroffener Reformüberlegungen zur vorvertraglichen Anzeigepflicht untersucht und letztlich den Vorschlägen für die Reformierung des deutschen Versicherungsvertragsrechtes gegenübergestellt werden. Eine umfassende Bewertung der aktuellen Reformüberlegungen soll diese Untersuchung dann abschließen. Die Rechtsvergleichung soll hierfür als Quelle der Erkenntnis dienen, die aufgrund ähnlicher ökonomischer Gegebenheiten zugleich einen Vorrat an Lösungen bereithält,¹⁵ Alternativen aufzeigt und als Basis einer Bewertung dient.

Gegenüber den auf das römische Recht zurückzuführenden kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen ist das *Common Law* stärker geprägt vom Grundsatz der Privatautonomie.¹⁶ Im Bereich des Versicherungsrechts werden vorvertragliche Aufklärungspflichten aus einem besonderen Treueverhältnis (*utmost good faith*) zwischen Versicherer und Versicherten abgeleitet.¹⁷ Diese Besonderheiten begründen zugleich die besondere Eignung des *Common Law* für eine Rechtsvergleichung. Hinzu tritt, dass die weite Verbreitung der Grundsätze des *Common Law* insbesondere in den USA, Australien, Neuseeland und Kanada sowie die Größe des englischen Versicherungsmarktes im Rahmen auf Rechtsvergleichung beruhender europäischer Reformüberlegungen nicht unberücksichtigt bleiben sollten. Aufgrund seiner Vielgestaltigkeit in den verschiedenen Ländern ist es zwar nur schwer möglich, vom *Common Law* als einheitlichem Rechtssystem zu reden. Dennoch ergibt sich im Gesamtbild ein auf denselben Wertungen beruhendes Rechtssystem. Ausgangspunkt soll Eng-

¹³ Römer VersR 2000, 661 ff.

¹⁴ Vgl. Zweigert/Kötz: Rechtsvergleichung, S. 319.

¹⁵ Hübner, Rechtliche Rahmenbedingungen, S. 21; Zweigert/Kötz: Rechtsvergleichung, S. 46.

¹⁶ So die ganz h.M.: *Bell v. Lever Brothers Ltd.* [1932] AC 161 (227); *Banque Financière v. Westgate Insurance Co.* [1988] 2 Lloyd's Rep. 513 (543); *Manifest Shipping Co Ltd. v. Uni-Polaris Shipping Co Ltd.* [2003] 1 AC 469 (492 f.); *Cartwright*, Misrepresentation, Mistake and Non-Disclosure, S. 535; *Eggers/Foss*, Good Faith and Insurance Contracts 2.03, S. 19; *Kötz* in *Towards a European Civil Code: The Duty of Good Faith*, S. 245 f.; *McKendrick* in *Good Faith in Contract And Property*, S. 39 (44); *Schneider*, *Uberrima Fides*, S. 16; *Brownsword/Hird/Howells* in *Good Faith in Contract*, S. 1; *Turner/Sutton* in *Actionable Non-Disclosure*, S. 90; *Zimmermann* in *AcP 202* (2002), S. 243 (272).

¹⁷ Dem allgemeinen Vertragsrecht ist ein vertragliche Aufklärungspflichten begründender, allgemein gültiger Grundsatz von Treu und Glauben („*Of good faith*“) dagegen fremd.

land als die Geburtsstätte der Grundsätze des *Common Law* sein. Allgemein, aber vor allem auch im Bereich des Versicherungsvertragsrechts führte die Weiterentwicklung des Rechts in vielen Ländern des *Common Law* zur Schaffung von kodifiziertem Recht. Australien soll als Beispiel der, wenn auch noch sehr jungen, Fortentwicklung des englischen Rechtssystems ausgewählt werden, wo der *Insurance Contract Act* von 1984 den Bereich der vorvertraglichen Anzeigepflicht ausdrücklich und abweichend vom englischen Recht regelt. Der *Insurance Contract Act 1984* etabliert dabei zugleich die wohl bedeutendste Abweichung vom *Common Law*, was ihn an dieser Stelle besonders hervorhebenswert macht.¹⁸

Um diesen Gesamtvergleich vornehmen zu können, soll zunächst eine Gegenüberstellung der bestehenden Regelungen im deutschen, australischen und englischen Recht erfolgen. In einem abschließenden Kapitel können sodann die durch die VVG-Reform hervorgegangenen Neuerungen sowie die in England aufgestellten Überlegungen zur vorvertraglichen Anzeigepflicht diesen gegenübergestellt werden. Im Ergebnis sollen die Erkenntnisse einer Rechtsvergleichung daher Grundlage einer Neubewertung des Bereichs der vorvertraglichen Anzeigepflicht und zugleich eine Bewertung der bestehenden Reformansätze sein. Letztlich gilt es, die Funktionalität der unterschiedlichen Lösungsansätze¹⁹ für das Spannungsfeld zwischen Aufklärungspflicht und dem Grundsatz der Privatautonomie zu vergleichen, um Erkenntnisse zu gewinnen. Ziel der nachfolgenden Gegenüberstellung dieses Areals des Versicherungsvertragsrechts als Teil der auf römischer Rechts-tradition beruhenden deutschen Rechtstradition und der auf *Common Law* basierenden englischen Regelungen soll demnach auch die Ermittlung neuer Lösungsansätze und Überlegungen sein, die der Neuregelung der vorvertraglichen Anzeigepflicht im Versicherungsvertragsrecht Deutschlands gegenübergestellt werden können.

1. KAPITEL: DIE WIRTSCHAFTLICHE BEDEUTUNG DER VORVER- TRAGLICHEN ANZEIGEPFLICHT FÜR DEN VERSICHERUNGSVERTRAG

Im deutschen, englischen und australischen Versicherungsvertragsrecht wird der Versicherungsnehmer zur Anzeige bestimmter gefahrerheblicher Umstände verpflichtet. Für die Legitimation einer solchen rechtlichen Verpflichtung und hiermit einhergehender Eingriffe in die materielle Lage

¹⁸ *Tarr/Tarr* [2001] ICLQ 577 (578).

¹⁹ *Zweigert/Kötz*: Rechtsvergleichung, S. 33 f.

und persönliche Existenz des Adressaten, ist neben rein juristischen Überlegungen²⁰ eine Betrachtung der ökonomischen und gesellschaftspolitischen Folgen von zentraler Bedeutung.²¹

Eine umfassende Bewertung der vorvertraglichen Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers bedarf daher zunächst einer Verdeutlichung ihrer ökonomischen Funktion im Rahmen des Versicherungsvertrages, wenn dies auch nicht alleine ausschlaggebend sein kann. Im folgenden Abschnitt soll geklärt werden, welche Funktion der vorvertraglichen Anzeigepflicht im Rahmen des Versicherungsvertrags zukommt und welche Auswirkung eine Verletzung auf die Ermittlung der Prämie und das Funktionieren der Versichertengemeinschaft hat. Da es sich hierbei um die Niederlegung von dem Versicherungsvertragsrecht immanenten Grundsätzen handelt, braucht für diesen Abschnitt keine Differenzierung nach den verschiedenen Rechtsordnungen vorgenommen werden.

A. Ökonomischer Geltungsgrund der vorvertraglichen Anzeigepflicht

Kern des Versicherungsgeschäfts ist es, Einzelrisiken auf eine Vielzahl von Personen zu verteilen, die durch die gleiche Gefahr bedroht sind und die durch Zahlung von auf dem Gesetz der großen Zahlen beruhender Beiträge Rücklagen zur finanziellen Absicherung des Risikos bilden.²² Der Versicherungsvertrag ist somit ein Vertrag, dessen Leistung maßgeblich durch Risiken geprägt ist.²³

Der Versicherungsnehmer überträgt sein „finanzielles Risiko“, also die Absicherung finanzieller Folgen, welche sich aus dem Eintritt eines ungewissen aber möglichen Ereignisses ergeben, auf eine vom Versicherer zusammengefasste Risikogemeinschaft.²⁴ Dies gilt auch für den Bereich der Summenversicherung, wie zum Beispiel der Lebensversicherung, bei der bei Eintritt eines ungewissen Ereignisses die Zahlung einer vorher festgelegten Versicherungssumme erfolgt. Ausgeglichen wird hier im Gegensatz zur Schadenversicherung zwar ein fiktiver Schaden, auch dessen finanzielle Belastung trägt jedoch die Risikogemeinschaft. Diese bildet im Wege eines Prämiensystems Rücklagen für den Eintritt von Versicherungsfällen. Der Versicherungsnehmer tauscht somit die Mög-

²⁰ Die Grundlage der vorvertraglichen Anzeigepflicht ist in allen Rechtsordnungen umstritten. Für das deutsche Recht stellt *Röhr*, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 40 ff. die Begründung der versicherungsvertragsrechtlichen Anzeigepflicht auf Grundlage des allgemeinen Vertragsrechts, als Ausdruck eines besonderen Verhältnisses zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer sowie wirtschaftlicher Überlegungen gegenüber und wägt dieses Begründungsmodelle gegeneinander ab. Er schließt sich dabei letzterem an (S. 52) und sieht in der Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht zugleich eine Störung der Geschäftsgrundlage im Sinne von § 313 BGB; hierzu auch: *Schneider*, *Uberrima Fides*, S. 13 f.; *Fleischer*, Informationsasymmetrie, S. 507; Im englischen Recht wird die Anzeigepflicht vor allem auf das besondere Treueverhältnis der Vertragsparteien gestützt. Vgl. zur dogmatischen Begründung in den einzelnen Rechtsordnungen Seiten 8 ff..

²¹ *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 1. Kapitel S. 15.

²² So die gängige Definition des Versicherungsgeschäfts: BVerwG VersR 1969, 819; VersR 1992, 1381 (1382).

²³ *Carter v. Boehm* [1766] 3 Burr 1905 (1909).

²⁴ *Fürstenwerth/Weiß*, Versicherungs-Alphabet S. 713; vgl. *Eggers/Foss* Good Faith and Insurance Contracts 1.18, S. 7.

lichkeit eines künftigen Verlustes gegen einen gegenwärtigen Verlust.²⁵ Maßgeblich für die Höhe der zu bildenden Rücklagen ist naturgemäß die Höhe des zu erwartenden Gesamtbedarfes für realisierte Risiken. Auf Grundlage des stochastischen Gesetzes der großen Zahl lässt sich der Gesamtbedarf so wesentlich besser als für ein Einzelrisiko berechnen.

Der Risikobeitrag des Einzelnen bemisst sich grundsätzlich nach dem Äquivalenzprinzip,²⁶ also angepasst an das in die Gefahrengemeinschaft eingebrachte Risiko.²⁷ Die Notwendigkeit hieraus folgt aus der Versicherungstechnik.²⁸ Denn der Versicherer bildet Gefahrenklassen auf Grundlage sorgfältiger Klassifizierung der angebotenen Risiken.²⁹ Eine solche Berechnung kann der Versicherer jedoch nur vornehmen, wenn er alle Umstände, die sich auf das Risiko auswirken, kennt.

In diesem Zusammenhang dient die Anzeigepflicht dazu, dem Versicherer die notwendigen Informationen zur Einstufung des an ihn herangetragenen Risikos zu verschaffen³⁰ und eine asymmetrische Informationsverteilung zwischen Versicherer und Versichertem im Interesse der Gefahrengemeinschaft zu vermeiden. Zwar kann der Versicherer bereits anhand der Art des Risikos eine grobe Einschätzung vornehmen, jedoch sind die meisten risikorelevanten Umstände in der Sphäre des Versicherten angesiedelt.³¹ Dies trifft insbesondere auf die Kranken-, Lebens- oder Berufsunfähigkeitsversicherung zu, wo der Umfang der zukünftig anfallenden Kosten maßgeblich durch den Gesundheitszustand des Versicherten bestimmt wird, der dem Versicherer ohne entsprechende Erklärung zumeist verborgen bleibt. Unterlässt es der Versicherungsnehmer, den Versicherer bei Vertragsschluss über alle risikorelevanten Umstände zu informieren, ließe sich der konkrete Bedarf an Rücklagen für die Zukunft kaum schätzen, was entweder zur Unversicherbarkeit des Risikos oder aber zur Festlegung willkürlicher Prämien führen würde. In jedem Falle würde die Versichertengemeinschaft bei mangelnder Berücksichtigung der Schadenwahrscheinlichkeit unangemessen belastet. Um dieser Gefahr zu begegnen, wird in den zu vergleichenden Rechtsordnungen eine Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht mit strengen Sanktionen versehen, denen zugleich Straf-

²⁵ Prölss in Prölss/Martin VVG, Vorbem. II Rn. 2.

²⁶ Fürstenwerth/Weiß, Versicherungs-Alphabet S. 87; Weyers/Wandt, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 92.

²⁷ Das Gebot einer äquivalenten Prämiengestaltung, also die Gleichbehandlung der VN nach ihrer Risiken ist jedoch nicht unumstritten, vgl. Dreher, Die Versicherung als Rechtsprodukt, S. 129 m.w.N.; Uhlenbrock, Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, S. 5; Prölss in Prölss/Martin VVG, Vorbem. II Rn. 2a m.w.N.;

²⁸ Dreher, Die Versicherung als Rechtsprodukt, S. 131.

²⁹ Schneider, Uberrima Fides, S.101; Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 52; Bruck/Möller §§ 16, 17 VVG Anm. 4.

³⁰ Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann, § 14 Rn. 1; Bruck/Möller § 16 Anm. 4; Fürstenwerth/Weiß, Versicherungs-Alphabet S. 734; Uhlenbrock, Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, S. 6; Carter v.Boehm [1766] 3 Burr 1905 (1909); Eggers/Foss Good Faith and Insurance Contracts 7.01, S. 125; Clarke in Insurance Contract 23-1 A, S. 694.

³¹ Basedow/Fock in Europäisches Versicherungsvertragsrecht, Bd. I, S. 70; Clarke in Insurance Contract 23-1 A, S. 694.

und Präventivcharakter zukommt. Auch wenn die verschiedenen Regelungen in ihren Einzelheiten voneinander abweichen, sind sie doch in der Summe an diesem Zweck ausgerichtet.

Denkbar wäre es auch, den Einzelnen unabhängig vom Einzelrisiko anteilig am Versichertenkollektiv zu beteiligen (sogenanntes Solidarprinzip³²), doch würde dies in der Individualversicherung zu einer Abwanderung „guter“ und einer Kumulation „schlechter Risiken“, mithin also zu einer adversen Selektion³³ führen. Denn allein für „schlechtere“ Risiken würde sich die Versicherung noch lohnen, da sie einen risikounabhängigen Beitrag entrichten müssten. „Gute Risiken“ müssten dagegen einen über das von ihnen eingebrachte Risiko hinausgehenden Beitrag leisten.

Dennoch wird in der Praxis nicht immer das konkrete Einzelrisiko genau bestimmt. Zu begründen ist dies damit, dass die exakte Risikoabschätzung ab einer bestimmten Feinheit aus Kostengründen keinen Sinn mehr macht. Für den Versicherer ist es daher kostengünstiger, Kollektive mit teilweise unterschiedlichen Risiken zusammenzufassen und das Risiko durch Zahlung von Durchschnittsprämien abzudecken,³⁴ anstatt in jedem Fall das eingebrachte Risiko bis ins Detail zu bewerten. Im Bereich der Privathaftpflichtversicherung wird daher unabhängig von der Person des Versicherten lediglich eine Pauschalprämie festgelegt, die sich allein am Gesamtschadenaufkommen sowie einer Eigenbeteiligung im Schadenfall bestimmt. Ebenso wird in der privaten Krankenversicherung eine Einteilung nach den Merkmalen Alter, Geschlecht und Vorerkrankungen geführt ohne in jedem Fall ein medizinisches Gutachten einzufordern.³⁵ In diesen Fällen werden schlechte Risiken teilweise durch gute Risiken mit getragen. Eine Änderung ist etwa durch neue Erkenntnisse der Informationstechnologie aber auch durch die erweiterten Möglichkeiten von Genomanalysen zu erwarten, so dass mit Vereinfachung einer Risikobestimmung auch die Häufigkeit der Einzeltarifierung zunehmen wird.³⁶

Neben dem reinen Risikobeitrag besteht der Beitrag aus einem Kostenanteil (bestehend aus einer Vermittlervergütung und Verwaltungskosten) und einem Sicherheitszuschlag. Letzterer dient zum

³² *Fürstenwerth/Weiß*, Versicherungs-Alphabet S. 87.

³³ *Basedow/Fock* in *Europäisches Versicherungsvertragsrecht*, Bd. I, S. 70; *Fürstenwerth/Weiß*, Versicherungs-Alphabet S. 582; *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 15. Kapitel S. 505, 9. Kapitel S. 343 mit Verweis auf das Modell von G. Akerlof „The Market for Lemons“ (*Quarterly Journal of Economics*, Vol. 84 (1970), S. 488-500).

³⁴ *Weyers/Wandt*, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 93.

³⁵ Vgl. zur Rechtslage nach Inkrafttreten des AGG S. 92.

³⁶ *Langheid* in *Römer/Langheid VVG* §§ 16, 17 Rn. 8; Die verbesserten Informationsmöglichkeiten werden in England zum Anlass genommen, die Berechtigung der Anzeigepflicht insgesamt in Frage zu stellen. Vgl. *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law – A joint scoping paper, S. 32

Ausgleich finanzieller Einbußen die sich aus einer Abweichung des tatsächlichen vom stochastisch ermittelten (Versicherungstechnisches Risiko) Schadenbedarf ergeben. Auf sie hat die individuelle Gefahr keinen unmittelbaren Einfluss, weshalb sie hier unberücksichtigt bleiben kann.

B. Wirtschaftliche Auswirkungen einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht

Verletzt ein Versicherungsnehmer die Pflicht zur vorvertraglichen Anzeige, sei es durch falsche oder fehlende Angaben, manipuliert er das versicherte Risiko. Der Versicherer bildet infolge dessen unzureichende Rücklagen, was zu einer Unterdeckung im Gesamtbedarf für Schäden führt. Etwas anderes ließe sich nur dann annehmen, wenn das erklärte Risiko in der Berechnung der Prämie keinen Eingang finden würde. In diesen Fällen resultiert aus einer fehlenden Anzeige tatsächlich kein Nachteil.

2. KAPITEL: VORVERTRAGLICHE ANZEIGEPFLICHT NACH ENGLISCHEM, AUSTRALISCHEM UND DEUTSCHEM VERSICHERUNGSRECHT

Die vorvertragliche Anzeigepflicht ist eine für die Risikokalkulation des Versicherers bedeutsame und daher auch für den Versicherungsvertrag insgesamt wesentliche Pflicht des Versicherungsnehmers. Um einen Vergleich der bestehenden Regelungen vornehmen zu können, soll im Folgenden zunächst die gesetzliche Verankerung der Anzeigepflicht in den verschiedenen Rechtsordnungen (A.) sowie deren dogmatische Grundlage (B.) aufgezeigt werden, um im Anschluss Inhalt, Umfang (C.) und Rechtsfolgen bei Verletzung (E.) derselben untersuchen zu können. Im sich hieran anschließenden Vergleich soll zugleich eine Bewertung vorgenommen werden, die für die Reformüberlegungen als Grundlage fungieren kann.

A. Überblick über die Regelungen zur vorvertraglichen Anzeigepflicht in den Rechtsordnungen

I. Englisches Recht

Grundlage des Rechts in England sind die Regeln des richterlichen *Common Law*, wobei zwischen *Common Law* im engeren Sinne und *Equity* zu unterscheiden ist. Während *Common Law* im engeren Sinne ein über Jahrhunderte entwickeltes Rechtssystem ist, handelt es sich bei *Equity* um einen

ursprünglich in getrennter Gerichtsbarkeit entwickelten, eigenständigen Teil des materiellen Rechts,³⁷ der den Bereich des *Common Law* modifiziert oder ergänzt. Neben dem *Common Law* findet sich in England nur vereinzelt kodifiziertes Recht, meist in Gestalt sog. *statutes*. Zumeist dienen *statutes* jedoch nur der Konkretisierung und Ergänzung des Richterrechts. Die Rechtslage ist demnach aus einer Zusammenschau von *Statutes* und *Common Law* im weiteren Sinne zu ermitteln. Auch das englische Versicherungsvertragsrecht ergibt sich aus einer Mischung von kodifiziertem und richterlich gefestigtem Recht.

Der Versicherungsvertrag unterliegt in diesem System zunächst den Regeln des allgemeinen Vertragsrechts. Allerdings ist er durch viele im Laufe der Jahre entwickelte Besonderheiten geprägt, die Abweichungen oder Ergänzungen zu den *Common Law* Regeln des allgemeinen Vertragsrechts (*general law of contract*) darstellen und somit die Abgrenzung eines eigenständigen Versicherungsvertragsrechts rechtfertigen.³⁸ Zu diesen Besonderheiten zählt auch der Bereich der vorvertraglichen Anzeigepflicht (*duty of disclosure*),³⁹ der im allgemeinen Vertragsrecht keine gleichwertige Entsprechung findet. Soweit die Besonderheiten des englischen Versicherungsvertragsrechts nichts anderes vorsehen, wird auf die Regeln des allgemeinen Vertragsrechts zurückgegriffen. Eine dem deutschen VVG vergleichbare umfassende und abschließende Kodifizierung des Versicherungsvertragsrechtes gibt es im englischen Recht bis heute nicht.⁴⁰ Vielmehr findet das Versicherungsvertragsrecht seine Grundlagen in vielen Gerichtsentscheidungen, teilweise aber auch im kodifizierten Recht, den bereits benannten *statutes* oder *acts*,⁴¹ wobei der zugleich erörterte *Marine Insurance Act 1906* von zentraler Bedeutung ist. Zu beachten ist, dass *statutes* nur Rechtsquellen zweiten Ranges sind, die das über die Jahre entstandene *case law* ergänzen und korrigieren.⁴² Soweit der Gesetzgeber hier tätig geworden ist, haben seine Gesetze Vorrang.⁴³

Eine Besonderheit bildet der Bereich der Seeversicherung, der durch den noch heute geltenden *Marine Insurance Act* von 1906 umfassend geregelt wird. Der Bereich der Seeversicherung ist zugleich der Ursprung der Versicherung im englischen Recht. Es waren vor allem Händler, die das enorm hohe Risiko der Verschiffung ihrer Waren durch Bildung von Fahrgemeinschaften zu reduzieren suchten. Der *Marine Insurance Act von 1745* war das erste kodifizierte Versicherungsvertrags-

³⁷ Zweigert/Kötz: Rechtsvergleichung, S. 185.

³⁸ Birds/Norma, Modern Insurance Law, Kapitel 1, S. 1.

³⁹ Lowry/Rawling in Insurance Law, Doctrines & Principles, Teil I, Kapitel 1 S. 3; Hübner, Rechtliche Rahmenbedingungen, S. 60.

⁴⁰ Hübner, Rechtliche Rahmenbedingungen, S. 59; Für eine solche Kodifizierung Longmore [2001] LMCLQ 356 (357); Merkin, Colinvaux's Law of Insurance Teil 1, Kapitel 1-02, S. 1; Krit. Clarke [2001] JBL 605 ff.; Croly/Merkin [2001] JBL 587 ff.

⁴¹ U.a. Life Assurance Act 1774, Gaming Act 1845.

⁴² Graf von Bernstorff, Einführung in das englische Recht, S. 7; das *case law* folgt seinerseits einem Präjudizienystem, weshalb neue Entscheidungen sich grundsätzlich an vorangegangene zu orientieren haben.

⁴³ Sog. "Sovereignty of Parliament"; Hübner, Rechtliche Rahmenbedingungen, S. 59

recht. Sein primäres Ziel war es, Wetten auf Risiken, die unmittelbar mit Schiffen in Verbindung standen, zu verhindern, indem ein versicherbares Interesse gefordert wurde.⁴⁴ Dem folgte der *Marine Insurance Act 1788* und der den ersten insgesamt, den zweiten in Bezug auf Seeversicherung ersetzende *Marine Insurance Act 1906*. Dem *Marine Insurance Act (MIA)* kommt ganz entgegen seines begrenzt normierten Anwendungsbereichs große Bedeutung zu, da wesentliche Teile auch im allgemeinen Versicherungsvertragsrecht Anwendung finden.⁴⁵

Damit ergibt sich für den hier zu untersuchenden Bereich der vorvertraglichen Anzeigepflicht des künftigen Versicherungsnehmers ein Zusammenspiel aus Gesetzen und Gerichtsentscheidungen. In *Sections 17 ff. MIA 1906* wurden unter der Überschrift „*Disclosure and Representations*“ Regelungen getroffen, die dem Versicherungsnehmer eine vorvertragliche Anzeigepflicht auferlegen. Auch der *Road Traffic Act* von 1988 enthält für die KfZ-Haftpflichtversicherung hierzu Regelungen. Die die grundlegenden Prinzipien für Aufklärungspflichten im Versicherungsrecht begründende Gerichtsentscheidung ist *Carter v. Boehm*⁴⁶ aus dem Jahre 1766. Erstmals wurde dort von *Lord Mansfield* auf die Notwendigkeit eines Ausgleichs der bestehenden Informationsasymmetrie im Versicherungsvertragsrecht hingewiesen und zugleich die Grundlage dieser Pflicht benannt.⁴⁷ Bis zu dieser Entscheidung bestanden zwar rudimentäre vorvertragliche Offenbarungspflichten auch im Versicherungsrecht, doch stellte deren Umfang gegenüber der durch *Lord Mansfield* getroffenen Entscheidung nur einen Minimalstandard dar.⁴⁸

Neben die vorvertragliche Anzeigepflicht treten die so genannten *warranties*, welche vor allem im Zusammenhang mit Fragebögen der Versicherer von Bedeutung sind. Diese stellen vertragliche Zusicherungen des Versicherungsnehmers in Bezug auf das Bestehen oder Nichtbestehen gewisser Umstände dar und werden im weiteren Verlauf noch genauer erörtert, auch wenn sie inzwischen an Bedeutung verloren haben. Ebenfalls von der Anzeigepflicht abzugrenzen, im Zusammenhang mit ihr aber stets zu berücksichtigen ist das Institut *misrepresentation*, also das Verbot bei Vertragsabschluss falsche Angaben zu tätigen. Diese allgemeine Haftung für außervertragliche Falschangaben ist im englischen Recht von größerer Reichweite und Bedeutung als die arglistige Täuschung im deutschen Recht nach § 123 BGB. Als Rechtsbehelf des allgemeinen Vertragsrechts, der in Konkur-

⁴⁴ *MacGillivray on Insurance Law*, Kapitel 1, Abschnitt 2, S. 12.

⁴⁵ *Lowry/Rawling in Insurance Law, Doctrines & Principles*, Teil 2, Kapitel 10, S. 225; *McGee in The Modern Law of Insurance*, Kapitel 5.10, S. 62; *Hübner*, Rechtliche Rahmenbedingungen, S.60.

⁴⁶ [1766] 3 Burr 1905.

⁴⁷ Die Deutung der Entscheidung in ihren Einzelheiten ist jedoch bis heute umstritten, vgl. *Schneider*, *Uberrima Fides*, S. 46 ff.

⁴⁸ *Schneider*, *Uberrima Fides*, S.44 ff.

renz zu den speziellen Regelungen des Versicherungsrechts tritt, wird das Institut der *misrepresentation* daher nachfolgend noch genauer erörtert werden.

Neben Gerichtsentscheidungen und Gesetzen sind in England die Grundsätze der Versicherungswirtschaft zu berücksichtigen, auch wenn sie ihrem Rechtscharakter nach keine verbindlichen Rechtsquellen darstellen. Vielmehr handelt es sich hierbei um Formen der Selbstverpflichtung im Sinne eines Verhaltenskodex. Die bedeutendste war bis vor kurzem das *Statement of General Insurance Practice* der *Association of British Insurers (ABI)*, die auch Mitglieder von Lloyd's⁴⁹ mit einbezog.⁵⁰ Diese Art der Selbstregulierung wurde inzwischen aufgegeben und der staatlichen *Financial Service Authority (FSA)* übertragen. Die vorherigen Regelungen haben teilweise Eingang in das Handbuch der *FSA* gefunden, wo sie im Bereich *Insurance Conduct of Business Rules (ICOB)* aufgegangen sind. Auch diese sollen nachfolgend berücksichtigt werden, da sie den Bereich der vorvertraglichen Anzeigepflicht teilweise abweichend regeln und in der Praxis von großer Bedeutung sind.

II. Australisches Recht

Die Zugehörigkeit der damaligen australischen Kolonien zum englischen *Common Wealth* führte auch für den Bereich des Versicherungsrechts lange Zeit zu einer Angleichung an das englische Versicherungsvertragsrecht. Eine Mischung aus *Common Law* und *Imperial Acts* formte das australische Versicherungsvertragsrecht auch nach Bildung des *Common Wealth of Australia*, dem 1900 gegründeten Verbund der australischen Kolonien zum Bundesstaat.⁵¹ So wurde für Australien der *Marine Insurance Act 1909* erlassen, welcher einen Kodifizierungsversuch des Seeverversicherungsrechts darstellt. Dieser gleicht jedoch in seiner Ausgestaltung weitestgehend dem englischen *Marine Insurance Act 1906*. Die formale Unabhängigkeit vom englischen Recht erlangte Australien schließlich durch das *Statut von Westminster 1931*, welches allerdings erst 1942 durch das australi-

⁴⁹ *Lloyd* ist eine Versicherungsdachorganisation, die eine Vielzahl an Einzelversicherern unter sich vereinigt. Die Versicherungsgeschäfte werden dabei auf einem Formular, dem sog. *slip* durch einen Broker auf den Markt gebracht und von den Vertretern der einzelnen Versicherer zu dem Anteil gegengezeichnet, den diese bereit sind zu übernehmen. Dabei zeichnen so viele Versicherer gegen, bis die Deckung 100% beträgt. Vgl. *Hübner*, Rechtliche Rahmenbedingungen, S. 47 ff.

⁵⁰ *Lowry/Rawling* in *Insurance Law, Doctrines & Principles*, Teil I, Kapitel 1 S. 3.; *Rühl* in *Basedow/Fock Europäisches Versicherungsvertragsrecht* Bd. II, S. 1381.

⁵¹ Grundlage einer einheitlichen Verfassung und damit dem Verbund der Einzelstaaten war der *Common Wealth of Australia Constitution Act*.

sche Parlament ratifiziert wurde.⁵² Inzwischen sind die australischen Gerichte an englische Präjudizien zwar nicht mehr offiziell gebunden, Entscheidungen des englischen *House of Lords* sowie des *Court of Appeal* werden jedoch geachtet und oftmals befolgt.⁵³ Die Unterteilung Australiens in sechs Gliedstaaten führt ferner für viele Bereiche zu Landesgesetzen. Die Gesetzgebungskompetenz für das Versicherungswesen steht jedoch dem Bund zu, der hiervon mehrfach Gebrauch gemacht hat. Hervorzuheben sind hier vor allem der *Insurance Contracts Act* von 1984 (*ICA 1984*) und der *Insurance (Agents and Brokers) Act 1984*,⁵⁴ welcher jedoch inzwischen gegenstandslos geworden ist.

Im Ergebnis lassen sich als Rechtsquellen des australischen Versicherungsvertragsrechts somit das *Common Law*, die Gesetze der Einzelstaaten und des *Common Wealth* of Australia zu benennen.

Für die vorvertragliche Anzeigepflicht ist der *Insurance Contracts Act 1984 (ICA 1984)* das bedeutendste Regelwerk. Dieser ist das Ergebnis von in den 80er Jahren des letzten Jahrhunderts unternommenen Reformbemühungen und stellt eine weitreichende Regelung des Versicherungsvertragsrechts dar. Zwar kodifiziert er dieses nicht umfassend, sondern nur in Teilbereichen, der Bereich der Rechtsfolgen des Unterlassens der Mitteilung eines Umstandes sowie falscher oder unzutreffender Erklärungen vor Vertragsschluss wird durch den *ICA 1984* jedoch abschließend geregelt.⁵⁵

Der *ICA 1984* ist nicht anwendbar auf Verträge aus dem Bereich der Rück- oder Seeversicherung sowie der Haftpflicht- und Berufsunfallversicherung.⁵⁶ Krankenversicherungen fallen nicht in den Anwendungsbereich, wenn deren Anbieter gemäß dem *National Health Act 1953* registriert ist.⁵⁷ Auch sind Versicherungen ausgenommen, die von der *Australian Trade Commission* einer *friendly society*⁵⁸ oder *State insurance* abgeschlossen werden. Der Begriff der *friendly society* bezeichnet Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, also Vereinigungen, deren Zweck die Versicherung ihrer Mitglieder nach dem Grundsatz der Gegenseitigkeit ist.⁵⁹ Soweit der *ICA 1984* nicht anwendbar ist, greifen andere, diesem untergeordnete Gesetze sowie die allgemeinen Regeln des *Common Law* ein. Zu verweisen ist hier auch auf den australischen *Marine Insurance Act 1909*, der im Abschnitt über die vorvertragliche Anzeigepflicht eine mit den englischen *Marine Insurance Act 1906* wortlaut-

⁵² Letzte, insbesondere verfassungsrechtliche Kompetenzen verblieben der englischen Regierung bis zum Erlass des *Australia Act 1986*, der eine endgültige Loslösung Australiens herbeiführte.

⁵³ *Zweigert/Kötz: Rechtsvergleichung*, S. 217.

⁵⁴ *Financial Services Reform (Consequential Provisions) Act 2001*, schedule 1, item 245.

⁵⁵ *Section 33 ICA 1984*. Auch sind abweichende Vereinbarungen nur bedingt möglich, vgl. etwa *Section 52 ICA 1984*.

⁵⁶ *Section 9 (1) (a), (1) (d), (1) (e) ICA 1984*.

⁵⁷ *Section 9 (1) (b) ICA 1984*.

⁵⁸ *Section 9 (1) (c) ICA 1984*.

⁵⁹ *Fürstenwerth/Weiß, Versicherungs-Alphabet* S. 712.

identische Regelung enthält. Soweit das *Common Law* anwendbar ist, kann aber auf die Darstellung der vorvertraglichen Anzeigepflicht im englischen Versicherungsvertragsrecht verwiesen werden. Gegenstand der Ausführungen zum australischen Versicherungsvertragsrecht sollen vor allem die abweichende Regelung des *Insurance Contracts Act 1984*, insbesondere die *Sections 21 ff.* sein.

III. Deutsches Recht

Auch nach deutschem Recht sind auf den Versicherungsvertrag die allgemeinen privatrechtlichen Vorschriften anwendbar. Diese werden allerdings durch das Versicherungsvertragsgesetz (VVG) und die jeweiligen Allgemeinen Versicherungsbedingungen modifiziert.⁶⁰ Im Bestehen besonderer Regeln kommt zugleich zum Ausdruck, welche Besonderheiten der Versicherungsvertrag gegenüber anderen schuldrechtlichen Verträgen aufweist. An dieser Stelle primär zu benennen ist, dass anders als die meisten schuldrechtlichen Verträge, die Versicherung in besonderem Maße ein „Rechtsprodukt“ ist, dessen Charakterisierung erst durch die Regeln des Versicherungsvertragsrechts geformt wird.⁶¹ Der Leistungsanspruch des Versicherten und die Verantwortlichkeit des Versicherers werden maßgeblich durch die vorhandenen rechtlichen Regelungen bestimmt, was für den Erwerber besonders erläuterungswürdig ist und besonderer Regelungen bedarf.⁶² Für die vorvertragliche Anzeigepflicht rechtfertigen das bereits erwähnte besondere Treueverhältnis⁶³ sowie die Informationsasymmetrie zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer bezüglich Umfang und Höhe des zu versichernden Risikos die Geltung besonderer Vorschriften.

Die dem Versicherungsnehmer obliegende Pflicht zur vorvertraglichen Anzeige gefahrerheblicher Umstände ist durch die §§ 16 ff. VVG und ab 01.01.2008 die §§ 19 ff. VVG ausdrücklich gesetzlich normiert worden. Diese Vorschriften finden gemäß § 186 VVG keine Anwendung auf die Rück- und Seeversicherung. Im Bereich der wirtschaftlich sehr bedeutsamen Rückversicherung⁶⁴ gibt es zwar Bemühungen, die Vorschriften des VVG, insbesondere der §§ 16 ff. VVG entsprechend heranzuziehen,⁶⁵ doch werden meist umfangreiche vertragliche Regelungen getroffen, die die Bedeutsamkeit dieser Diskussion entschärfen. Streitigkeiten zwischen den Parteien werden in die-

⁶⁰ Daneben sind als versicherungsspezifische Gesetzes auf dem Gebiet des Privatversicherungsrechts das Pflichtversicherungsgesetz (PflVG), das Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) sowie verschiedene Verordnungen und Rundschreiben des Bundesaufsichtsamtes für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) zu berücksichtigen, die jedoch für die vorvertragliche Anzeige höchstens mittelbar von Bedeutung sind, und daher an dieser Stelle nur erwähnt seien.

⁶¹ *Weyers/Wandt*, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 8; *Dreher*, Die Versicherung als Rechtsprodukt, S. 145 ff.

⁶² *Weyers/Wandt*, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 8.

⁶³ Vgl. Fn 11.

⁶⁴ Jahrbuch des GDV 2006, S. 130: Die Brutto-Beitragseinnahmen der deutschen Rückversicherer beliefen sich 2004 auf insgesamt 47,184 Mrd. €.

⁶⁵ So zumindest mit Blick auf die §§ 16 ff. VVG.

sem Bereich meist vor Schiedsgerichten ausgetragen. Für die hier nur am Rande zu erwähnende Seeversicherung ist die vorvertragliche Anzeigepflicht in den §§ 806 bis § 811 b HGB geregelt. Diese Vorschriften sind in der Praxis weitestgehend durch die Allgemeinen Deutschen Seeversicherungsbedingungen (ADS) ersetzt worden.⁶⁶

B. Dogmatische Grundlage der vorvertraglichen Anzeigepflicht

Woraus sich die vorvertragliche Anzeigepflicht ableitet und welche Rechtsnatur ihr zukommt, ist in allen untersuchten Rechtsordnungen umstritten, wenn auch hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Notwendigkeit keine Zweifel bestehen. Im folgenden Abschnitt soll ein kurzer Blick auf die dogmatische Herleitung der vorvertraglichen Anzeigepflicht im *Common Law* und im deutschen Recht geworfen werden.

I. Englisches Recht

1. Aufklärungspflicht als Ausnahme vom Grundsatz der Privatautonomie

Wie bereits erwähnt, kennt das englische Recht keinen allen Verträgen übergeordneten Grundsatz von Treu und Glauben,⁶⁷ aus dem sich eine allgemeine Aufklärungspflicht ableiten ließe. In Ausprägung des Grundsatzes der Privatautonomie ist daher jede Vertragspartei für die Beschaffung der für sie relevanten Informationen grundsätzlich selbst verantwortlich.⁶⁸ Allein die positive Täuschung über Tatsachen im Sinne einer *misrepresentation* ist den Vertragsparteien versagt.⁶⁹

Von diesem Grundsatz gibt es jedoch auch im englischen Recht Ausnahmen, in denen die Parteien bei Vertragsschluss zur Aufklärung über vertragserhebliche Umstände verpflichtet sind. Hierbei handelt es sich entweder um Verträge *of utmost good faith* bzw. *uberrima fides* oder so genannte *fiduciary relationships*,⁷⁰ welche eine Aufklärungspflicht aus einem besonderen Treueverhältnis, mithin der Rücksichtnahme auf die andere Vertragspartei ableiten. Der Versicherungsvertrag ist ers-

⁶⁶ Hierzu Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 3.

⁶⁷ So die ganz h.M.: *Bell v. Lever Brothers Ltd.* [1932] AC 161 (227); *Banque Financière v. Westgate Insurance Co.* [1988] 2 Lloyd's Rep. 513 (543); *Manifest Shipping Co Ltd. v. Uni-Polaris Shipping Co Ltd.* [2003] 1 AC 469 (492 f.); *Cartwright*, Misrepresentation, Mistake and Non-Disclosure, S. 535; *Eggers/Foss*, Good Faith and Insurance Contracts 2.03, S. 19; *Kötz* in *Towards a European Civil Code: The Duty of Good Faith*, S. 245 f.; *McKendrick* in *Good Faith in Contract And Property*, S. 39 (44); *Schneider*, *Uberrima Fides*, S. 16; *Brownsword/Hird/Howells* in *Good Faith in Contract*, S. 1; *Turner/Sutton* in *Actionable Non-Disclosure*, S. 90; *Zimmermann* in *AcP* 202 (2002), S. 243 (272).

⁶⁸ Sog. „*caveat emptor*“ Grundsatz; *Turner/Sutton* in *Actionable Non-Disclosure*, S. 3 f.; *Duggan/Bryan/Hanks* in *Contractual Non-Disclosure*, S. 84 ff.; *Eggers/Foss* *Good Faith and Insurance Contracts* 2.04, S. 20.

⁶⁹ *Turner/Sutton* in *Actionable Non-Disclosure*, S. 3; Zu *misrepresentation* vgl. S. 173 ff.

⁷⁰ Vgl. *Turner/Sutton* in *Actionable Non-Disclosure*, S. 89; *Schneider*, *Uberrima Fides*, S. 17 f.

terem zugehörig⁷¹ und zugleich der wichtigste Anwendungsfall der *uberrima fides*. Abgeleitet wird eine Aufklärungspflicht hier aus der Natur des Vertrages, nämlich einem im besonderen Maße vom gegenseitigen Vertrauen⁷² geprägten Rechtsverhältnis der Parteien, welches aufgrund des naturgemäß bestehenden Übergewichts an Wissen bei einer der beiden Vertragsparteien und dem notwendigen Vertrauen der Gegenseite auf dieses Wissen einen Informationsausgleich verlangt.⁷³ Die Informationspflicht ergibt sich damit letztlich aus der Informationsasymmetrie der Vertragsparteien. Demnach ist der Versicherungsnehmer auch ohne Fragen zur Anzeige gefahrerheblicher Umstände verpflichtet.⁷⁴ Es können aber je nach Situation auch andere Anzeige- oder Hinweispflichten bestehen,⁷⁵ die aus dem besonderen Vertrauensverhältnis beider Parteien resultieren.⁷⁶

Historisch wird das Prinzip der *uberrima fides* als Begründungsmodell einer vorvertraglichen Anzeigepflicht im Versicherungsrecht auf die Entscheidung *Carter v. Boehm*⁷⁷ aus dem Jahre 1766 durch *Lord Mansfield* zurückgeführt.⁷⁸ Dort ging es um die Versicherung des Forts Malborough auf Sumatra gegen eine Eroberung oder Zerstörung durch französische Streitkräfte binnen Jahresfrist. Tatsächlich kam es innerhalb der Laufzeit des Vertrages zum Angriff und zur Eroberung des Forts durch die Franzosen. Versicherungsnehmer und späterer Kläger war der Gouverneur von Sumatra, George Carter, dessen Anspruch der Versicherer Boehm entgegenhielt, die militärische Schwäche des Forts sowie die hohe Wahrscheinlichkeit eines französischen Angriffs bei Vertragsschluss nicht hinreichend offen gelegt zu haben, obwohl bekannt war dass es sich bei dem Fort um einen Handelsstandpunkt handelte und der Gouverneur bereits zuvor Befürchtungen um einen Angriff französischer Streitkräfte geäußert hatte. Dementsprechend sei der Versicherungsnehmer bei Vertragsschluss zur Anzeige des Zustands des Forts als auch zur Aufklärung über die Möglichkeit eines An-

⁷¹ *Lowry/Rawling* in Insurance Law, Doctrines & Principles, Teil 1, Kapitel 4, S. 73; *McGee* in The Modern Law of Insurance, Kapitel 5.3, S. 57; *Merkin*, Colinviaux's Law of Insurance Teil 1, Kapitel 5-01, S. 115; *Birds/Norma*, Modern Insurance Law, Kapitel 6, S. 100; *Schneider*, *Uberrima Fides*, S.30; Krit. *Hasson* [1969] MLR 615 ff.; *Bennett* [1999] LMCLQ 165 (180).

⁷² *Birds/Norma*, Modern Insurance Law, Kapitel 6, S. 100; *Bennett* [1999] LMCLQ 165 (177); Die Gegenseitigkeit ergibt sich auch aus dem Wortlaut von *Section 17 MIA 1906*.

⁷³ *Turner/Sutton* in Actionable Non-Disclosure, S. 93; Zum Streit über die Rechtsnatur der vorvertraglichen Anzeigepflicht im englischen Recht vgl. S. 16 ff.

⁷⁴ *Lowry/Rawling* in Insurance Law, Doctrines & Principles, Teil 1, Kapitel 4, S. 73.

⁷⁵ *Bennett* [1999] LMCLQ 165 (177).

⁷⁶ *With v. O'Flanagan* [1936] 1 All ER 727: Selbst wenn es sich nicht um einen Vertrag *uberrima fides* handelt, ist etwa eine Ausklärungspflicht im Sinne einer Berichtigungspflicht denkbar, wenn sich zugesicherte Umstände vor Vertragsschluss ändern.

⁷⁷ (1766) 3 Burr 1905.

⁷⁸ *Schneider*, *Uberrima Fides* S. 48 ff. sieht in der Entscheidung die Grundlage für eine allgemeine Aufklärungspflicht im englischen Vertragsrecht. Die Entscheidung fordere einen Anspruch auf gleichen Informationszugang, nicht jedoch auf Informationsgleichheit; Krit. zum Verständnis der Entscheidung *Hasson* [1969] MLR 615 ff.

griffs verpflichtet gewesen, was zur Unwirksamkeit der Versicherungspolice und Leistungsfreiheit des Versicherers führen müsse.

In dieser Entscheidung legte der zuständige Richter *Lord Mansfield* einen für die zukünftige Behandlung solcher Verträge relevanten Rahmen fest. So stellte er zunächst darauf ab, dass Versicherungsverträge Verträge über das Risiko⁷⁹ ungewisser zukünftiger Entwicklung seien. Die Mehrzahl der Umstände, die der Bestimmung des Risikos dienen, welches der Versicherer seiner Prämienkalkulation zugrunde legen muss, liege naturgemäß im Kenntnisbereichs des Versicherungsnehmers. Dies galt für *Carter v. Boehm* umso mehr, da die Kommunikation im 18. Jahrhundert noch langsam und Seerisiken für den Versicherer nur schwer abschätzbar waren,⁸⁰ so dass der Versicherer ohne gefahrerhebliche Angaben der Gegenseite das von ihm zu tragende Risiko nicht abschätzen konnte. Der Versicherer müsse darauf vertrauen, dass der Versicherte keinerlei Umstände mit der Absicht verschweigt, ihn über deren Vorhandensein zu täuschen. Das bewusste Unterdrücken gefahrerheblicher Umstände stelle infolge der besonderen Vertragsgestaltung daher eine Täuschung dar, die zur Anfechtbarkeit des Vertrages führen müsse. Soweit es sich um einen Umstand handle, der sich maßgeblich auf das übernommene Risiko auswirkt, müssten die zusätzlichen Voraussetzungen der Arglist (*fraud*) nicht gegeben sein, insbesondere genüge auch ein schuldloses, versehentliches Verschweigen. Die Entscheidung begrenzt die Pflicht zur spontanen Anzeige auf Umstände, die den Vertrag in seinem Wesen betreffen, also die Risikokalkulation des Versicherers beeinträchtigen.⁸¹ Keine Anzeigepflicht bestehe hinsichtlich solcher Umständen, auf deren Kenntnis verzichtet wurde, die dem Versicherer bereits bekannt sind oder die er kennen müsse.

Diese Ausnahme wurde dem Versicherer in *Carter v. Boehm* „zum Verhängnis“. *Lord Mansfield* entschied, dass die Beschaffenheit des Forts allgemein bekannt gewesen sei und damit keiner Anzeigepflicht unterliege.⁸² Auch die Möglichkeit eines bevorstehenden Krieges sei für den Versicherungsnehmer nur eine Vermutung gewesen, die nicht zum positiven Wissen gezählt werden könne, daher auch nicht anzeigepflichtig gewesen sei.⁸³ Eine Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht wurde entsprechend verneint. Die in *Carter v. Boehm* noch ziemlich unpräzise gefassten Maßstäbe haben später ihren Eingang in *Section 18 MIA 1906* gefunden.⁸⁴

⁷⁹ „Spekulation, Vermutung“.

⁸⁰ *Clarke* in *Insurance Contract* 23-1 A, S. 695.

⁸¹ *Schneider*, *Uberrima Fides*, S. 50.

⁸² [1766] 3 Burr 1905 (1913).

⁸³ [1766] 3 Burr 1905 (1917).

⁸⁴ *Halsbury's Law of England*, Vol. 25, Rn. 349; Vgl. S. 50 ff.

2. Rechtsnatur der Anzeigepflicht

Die Frage, ob es sich bei der Anzeigepflicht um eine Obliegenheit oder um eine echte Rechtspflicht handelt, wie dies im deutschen Versicherungsrecht streitig ist, stellt sich im englischen Recht nicht. Dieses kennt die Besonderheiten des Instituts der Obliegenheit nicht. Dennoch ist die Herleitung der vorvertraglichen Anzeigepflicht bei Verträgen *uberrima fides* nicht unstrittig. Umstritten ist, ob sich die Pflicht unmittelbar aus dem Versicherungsvertrag ableiten lässt, es eine deliktische Pflicht (*tortious duty als Teil des law of torts*)⁸⁵ zur Angabe gefahrerheblicher Umstände gibt oder sich die Anzeigepflicht aus außervertraglichem *Common Law* ergibt. Daneben wird die Ansicht vertreten, dass es sich beim Versicherungsvertrag um ein aus *Equity*,⁸⁶ abzuleitendes fiduziarisches Rechtsverhältnis handelt.⁸⁷ Die Beantwortung der Frage scheint zunächst rein dogmatischer Natur zu sein, doch ist sie entscheidend für die Gewährung eines Schadensersatzanspruchs des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht.⁸⁸ Ein solcher ist nur denkbar, wenn er gesetzlich verankert ist oder es sich bei einem Verstoß gegen die Anzeigepflicht um eine vertragliche, fiduziarische oder deliktische Pflichtverletzung handelt.

Die Ansicht, die eine Herleitung aus dem Versicherungsvertrag vornimmt,⁸⁹ begründet dies mit der Annahme eines *implied term*, also eines unabänderlichen Vertragsbestandteils, der entweder auf Gesetz, Gewohnheitsrecht oder richterliche Vertragsauslegung zurückzuführen ist.⁹⁰ Die wenigen richterlichen Entscheidungen, die hierzu Stellung bezogen haben,⁹¹ gehen von einer *implication by law* aus, erkennen also einen gesetzlich begründeten und unabdingbaren Vertragsbestandteil an. Befürworter dieser Ansicht führen an, dass bei Abtretung der Ansprüche des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer diesem nach *Section 50 (2) MIA* die Möglichkeit verbleibt, Einwendungen gegen den Zessionar zu erheben; dies spricht jedoch dafür, dass es sich um eine vertragliche Pflicht handle. Zwar ist ein Schadensersatzanspruch, wie er bei der Verletzung einer vertraglichen Pflicht

⁸⁵ Letzteres ist nicht deckungsgleich mit der unerlaubten Handlungen in §§ 823 ff. BGB, sondern beinhaltet darüber hinaus auch Ansprüche auf Herausgabe, Schadensersatz- oder Unterlassungsansprüche des Eigentümers.

⁸⁶ *Equity* und *common law* bildeten ursprünglich zwei getrennte Gerichtszweige, wobei *Equity* die Möglichkeit bot, die Entscheidungen der Richter nach *common law* durch ein königliches Gericht unter Billigkeitserwägungen zu korrigieren. Durch die *Judicature Acts 1873 - 1875* wurden die Gerichtszweige endgültig zusammengelegt. Die Unterscheidung lebt auch heute noch fort und bietet für verschiedene Teilbereiche meist konkurrierende Rechtsbehelfe. Blumenwitz, Einführung in das anglo-amerikanische Recht, S. 14.

⁸⁷ *Lowry/Rawling* in *Insurance Law, Doctrines & Principles*, Teil 1, Kapitel 4, S. 76; *Matthews* (Uberrima Fides in Modern Insurance Law) in *Birds*, New Foundation for Insurance Law S. 39 (47)

⁸⁸ So etwa in *Banque Financière v. Westgate Insurance Co.* [1988] 2 Lloyd's Rep. 513 (550 ff.); Hierzu auch *Bennett* [1999] LMCLQ 165 (185).

⁸⁹ So *Clarke* in *Insurance Contract 23-1 A*, S. 694; *Blackburn, Low & Co. v. Vigors* [1886] 17 QBD 553 (578, 583).

⁹⁰ *Liesenfeld*, Vorvertragliche Anzeigepflicht im englischen Versicherungsvertragsrecht, S. 39.

⁹¹ *Moens v. Heyworth* [1842] 10 M&W 147 (157); *Blackburn, Low & Co. v. Vigors* [1886] 17 QBD 553 ff.; *The Litsion Pride* [1985] 1 Lloyd's Rep. 437 ff.

gegeben ist, vom Gesetzgeber in *Sections 17 ff. MIA* nicht vorgesehen, doch sind diese auch nicht abschließend.⁹²

Auf der anderen Seite bedeutet die bloße Möglichkeit eines Rückgriffs auf Rechtsfolgen außerhalb des *Marine Insurance Acts 1906* nicht, dass es zwangsläufig zu einem Anspruch auf Schadensersatz kommen müsse,⁹³ die Anzeigepflicht also eine vertragliche sein müsse. Vielmehr war auch vor Schaffung des *Marine Insurance Acts* im Jahr 1906 die einzige Rechtsfolge einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht die Nichtigkeit des Vertrages. Der Annahme eines *implied term* steht weiterhin entgegen, dass zum Zeitpunkt einer potentiellen Pflichtverletzung noch gar kein Vertrag besteht, der eine Verpflichtung begründen könnte.⁹⁴ Ein vorvertragliches Schuldverhältnis ist dem englischen Recht grundsätzlich fremd.⁹⁵ Doch auch wenn man diese zeitliche Differenz vernachlässigen würde, wäre die Erklärung des Versicherungsnehmers nicht Gegenstand, sondern höchstens Grundlage⁹⁶ des daraufhin geschlossenen Vertrages. Hierbei würde es sich um ein allein auf Seiten des Versicherungsnehmers anzusiedelndes Risiko handeln.⁹⁷ Die Annahme einer Ableitung der vorvertraglichen Anzeigepflicht aus Vertrag ist damit abzulehnen.

Eine Herleitung aus *tortious duty*, also einem deliktischem Tatbestand, wird dagegen nur vereinzelt diskutiert.⁹⁸ Dieser Ansatz wurde durch *den Court of Appeal* im Zusammenhang mit der Frage nach einem Schadensersatzanspruch untersucht. In der Entscheidung *Banque Financière v. Westgate Insurance Co* (ehemals *Banque Keyser Ullmann SA v Skandia Insurance Co*)⁹⁹ wurde die Begründung einer Pflicht aus einem neuen, speziell der Anzeigepflicht dienenden *tort* ausgiebig diskutiert jedoch im Ergebnis abgelehnt. Gegen die Annahme eines solchen *tort* wurde die dogmatische Nähe der Anzeigepflicht zu den aus den Grundsätzen von Treu und Glauben (*Equity*) abzuleitenden Instituten „*duress*“ und „*undue influence*“ angeführt.¹⁰⁰ Diese ziehen ihrerseits in Verträgen höchsten Vertrauens keine Schadensersatzpflicht nach sich, sondern berechtigen allein zur Lösung vom Vertrag. Die Annahme eines Schadensersatzanspruches infolge einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht würde diese Wertung unterlaufen. Es sind zudem keine Gründe ersichtlich, warum

⁹² Bennett [1999] LMCLQ 165 (182); *Pan Atlantic Insurance plc v. Pine Top Insurance* [1995] 1 AC 501.

⁹³ Bennett [1999] LMCLQ 165 (182).

⁹⁴ *Merchants and Manufacturers Insurance Co Ltd. v. Hunt* [1941] 1 KB 295 (313); *March Cabaret Club & Casino Ltd v. London Assurance* [1975] 1 Lloyd's Rep 437 (518 f.).

⁹⁵ Cartwright, *Misrepresentation, Mistake and Non-Disclosure*, S. 537.

⁹⁶ Für das deutsche Recht wurde eine Einstufung als Geschäftsgrundlage im Sinne des heutigen § 313 BGB von Röhr, *Die vorvertragliche Anzeigepflicht* S. 55 ff. diskutiert.

⁹⁷ Liesenfeld, *Vorvertragliche Anzeigepflicht im englischen Versicherungsvertragsrecht*, S. 39.

⁹⁸ Vgl. Lowry/Rawling in *Insurance Law, Doctrines & Principles*, Teil 1, Kapitel 4, S. 75.

⁹⁹ *Banque Financière v. Westgate Insurance Co.* [1988] 2 Lloyd's Rep. 513 ff.

¹⁰⁰ *Banque Financière v. Westgate Insurance Co.* [1988] 2 Lloyd's Rep. 513 (550); *Merchants and Manufacturers Insurance Co Ltd. v. Hunt* [1941] 1 KB 295 (318).

die Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht entsprechend der Begehung einer unerlaubten Handlung (i.S. eines *torts*) zu einer Haftung auf Schadensersatz führen solle. Zwar wird gegen dieses Argument angeführt, dass die vorvertragliche Anzeigepflicht gerade nicht aus *Equity* entwickelt wurde, sondern auf Gerichtsentscheidungen des *Common Law* beruhe und auch der *Marine Insurance Act* keine Kodifizierung darstelle, weshalb aus dem Wortlaut kein eindeutiger Schluss zu ziehen sei.¹⁰¹ Dennoch ist im Ergebnis eine Herleitung aus *tort* nicht überzeugend. Die Rechtsfolgen des *Marine Insurance Act* greifen ohne Rücksicht darauf, ob die Obliegenheitsverletzung Folge von Betrug, Sorglosigkeit oder einem Beurteilungsfehler ist. Als Grundlage eines Schadensersatzanspruches, der bei einer Begründung auf *tort* anzunehmen sei, würde eine solche Ausweitung des Haftungsmaßstabes eine unangemessene Belastung darstellen,¹⁰² da der Versicherungsnehmer sogar bei leichtester Fahrlässigkeit auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden könnte. Zudem würde es dann zu einer Haftung auf Schadensersatz kommen, ohne dass der Versicherer einen Nachteil erlitten hat, denn dies ist nicht Voraussetzung der Rechtsfolgen der vorvertraglichen Anzeigepflicht. *Tort* kommt daher nicht als Grundlage der Anzeigepflicht in Betracht.

Die Alternative eines fiduziarischen Rechtsverhältnisses als Grundlage der vorvertraglichen Anzeigepflicht wurde in *Banque Financière v. Westgate Insurance Co (Banque Keyser Ullmann S.A. v. Skandia (UK))*¹⁰³ kurz angesprochen. Ein solches würde voraussetzen, dass der Versicherungsvertrag ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer begründet, was bei Versicherungsverträgen aber nicht immer der Fall sei.¹⁰⁴ Zum einen sind Versicherungsverträge als Verträge *uberrimae fidei* und damit eben nicht als fiduziarisches Rechtsverhältnis eingestuft worden.¹⁰⁵ Zum anderen ist die Anzeigepflicht allein Ausdruck einer Informationsasymmetrie, die es auszugleichen gilt. Die Gerichte haben diesen Ansatz mangels Vorliegen eines fiduziarischen Rechtsverhältnisses daher ebenso abgelehnt.

Ein hierauf aufbauender Ansatz geht davon aus, dass der Versicherungsvertrag als solcher zwar kein fiduziarisches Rechtsverhältnis sei, die Parteien aber im Rahmen einer vorvertraglichen Informationsasymmetrie als sog. *fact based fiduciaries* zu behandeln seien.¹⁰⁶ Eine fiduziarische Pflicht

¹⁰¹ So *Birds/Norma*, Modern Insurance Law, Kapitel 6, S. 134.

¹⁰² *Banque Financière v. Westgate Insurance Co.* [1988] 2 Lloyd's Rep. 513 (550).

¹⁰³ [1988] 2 Lloyd's Rep. 513 (547); Offen gelassen dagegen vom *House of Lords* in *Banque Financière de la Cité Sa v. Westgate Insurance Ltd* [1990] 2 Lloyd's Rep. 377.

¹⁰⁴ *Clarke* in Insurance Contract 23-1 A, S. 694.

¹⁰⁵ *Clarke* in Insurance Contract 23-1 A, S. 695.

¹⁰⁶ *Lowry/Rawling* in Insurance Law, Doctrines & Principles, Teil 1, Kapitel 4, S. 76; *Matthews* (Uberrima Fides in Modern Insurance Law) in *Birds*, New Foundation for Insurance Law S. 39 (42 ff.)

sei daraus abzuleiten, dass zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer ein Wissensgefälle bestehe, das zugleich eine enorme Bedeutung im Rahmen des folgenden Vertrages erlangt. Der Versicherer müsse daher darauf vertrauen können, dass ihm der Versicherungsnehmer alle vertragsrelevanten Informationen zukommen läßt. Diesem Ansatz folgen verschiedene US-amerikanische Gerichte,¹⁰⁷ indem sie annehmen, dass beide Parteien gegenüber der jeweils anderen einen Wissensvorsprung haben, der zugleich eine Verletzlichkeit auslöst und somit beide in einem fiduziarischen Rechtsverhältnis zueinander stehen. Inwieweit sich dieser Ansatz in der Folgezeit durchzusetzen vermag bleibt abzuwarten. Bislang jedenfalls geht die ganz überwiegende Auffassung andere Wege.

Die vorherrschende Ansicht¹⁰⁸ sieht den Ursprung der vorvertraglichen Anzeigepflicht daher außerhalb und unabhängig vom Vertrag, allein im *Common Law* begründet. Diese Ansicht stützt sich vor allem auf den Wortlaut von *Section 17 ff. MIA*, da dieser die Rechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht auf die Anfechtung des Vertrages beschränke. Entsprechend könne es sich, auch wenn der *Marine Insurance Act* keine abschließende Kodifikation darstelle, nicht um eine vertragliche oder deliktische, sondern allein um eine gesetzliche Pflicht handeln.¹⁰⁹ Ein Schadensersatzanspruch allein aus der Verletzung der Anzeigepflicht sei demnach abzulehnen.

II. Australisches Recht

Die Zugehörigkeit des australischen Rechts zum *Common Law* führt im Ergebnis zu keiner Abweichung in der Diskussion um die Rechtsnatur und dogmatischen Grundlage der vorvertraglichen Anzeigepflicht. Der Ursprung der Anzeigepflicht wird im australischen Recht unmittelbar im *Common Law* gesehen.¹¹⁰ Insoweit kann daher auf die Ausführungen zum englischen Recht verwiesen werden.

¹⁰⁷ Nachweise bei *Matthews* (Uberrima Fides in Modern Insurance Law) in *Birds*, New Foundation for Insurance Law S. 39 (43).

¹⁰⁸ *Bell v. Lever Brothers Ltd* [1932] A.C. 161 (227); *Merchants & Manufacturers Ins. Co. Ltd v. Hunt* [1941] 1 K.B. 295 (313); *March Cabaret Club & Casino Ltd v. London Assurance* [1975] 1 Lloyd's Rep 169 (175); *Banque Financière v. Westgate Insurance Co.* [1988] 2 Lloyd's Rep. 513 (550); *Bank of Nova Scotia v. Hellenic Mutual Ltd* [1990] 1 Q.B. 818 (888); *Manifest Shipping Co. Ltd v. Uni-Polaris Co. Ltd The Star Sea* [2001] 1 All. E.R. (Comm) 193 (209 - 211); *MacGillivray on Insurance Law*, Kapitel 17, Abschnitt. 7, S. 412; *McGee* in *The Modern Law of Insurance*, Kapitel 5.57, S. 87; *Cartwright*, Misrepresentation, Mistake and Non-Disclosure, S. 547.

¹⁰⁹ *Bennett* [1999] LMCLQ 165 (197).

¹¹⁰ Auch im australischen Recht verneinten die Gerichte eine Herleitung der vorvertraglichen Anzeigepflicht aus dem Vertrag als „implied term“, vgl. *Khoury v. Government Insurance Office of New South Wales* [1984] 3 ANZ Insurance Cases 60-581.

III. Deutsches Recht

1. Aufklärungspflicht und Grundsatz der Privatautonomie

Auch im deutschen Recht gilt der aus der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie abzuleitende Grundsatz, dass jede Partei sich die für sie notwendigen vertragsrelevanten Informationen selbst verschaffen muss, die spontane Aufklärung grundsätzlich nicht geschuldet ist.¹¹¹ Selbst wenn, anders als im englischen Recht, jedermann bei der Erfüllung seiner Pflichten und Ausübung seiner Rechte den Grundsätzen von Treu und Glauben unterliegt,¹¹² folgt hieraus keine Pflicht zum Informationsausgleich. Die Einschätzung, ob der Abschluss der Versicherung zur angebotenen Prämie sinnvoll ist oder umgekehrt das versicherte Risiko durch die Höhe der Prämie abgedeckt werden kann, ist allein Aufgabe der Vertragsparteien. Eine Aufklärungspflicht im Allgemeinen, also eine Pflicht, die Gegenseite über Umstände zu informieren, die für eine rechtserhebliche Entscheidung des Empfängers von Bedeutung sind, kann sich nur in wenigen, meist von der Rechtsprechung aus Treu und Glauben entwickelten Fällen ergeben.¹¹³ Dies bedarf aber auch im deutschen Recht stets einer Begründung.

Woraus diese Begründung für die vorvertragliche Anzeigepflicht des § 16 VVG herzuleiten ist, ist umstritten. Während einige die Anzeigepflicht aus dem allgemeinen Vertragsrecht herleiten wollen, versuchen andere vergleichbar dem englischen Recht ein besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer (*uberrimae fidei contractus*) als Grund der Regelung heranzuziehen.¹¹⁴ Die Annahme eines gesteigerten Vertrauensverhältnisses zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer ist auch in der Rechtsprechung anerkannt¹¹⁵ und beruht nicht zuletzt auf der besonderen Situation gegenseitiger Abhängigkeit der Vertragsparteien. Unabhängig von der juristischen Begründung besteht jedoch, wie im 1. Kapitel dargelegt, zumindest eine versicherungstechnisch-ökonomische Berechtigung der Anzeigepflicht.¹¹⁶ Denn ohne das Wissen um die gefahrerheblichen Umstände ist es dem Versicherer nicht möglich, das von ihm übernommene Risiko abzuschätzen und eine risikoadäquate Prämie zu berechnen. Die Folge wäre eine adverse Selektion in-

¹¹¹ Palandt/Heinrichs, § 123 Rn. 5.

¹¹² Palandt/Heinrichs, § 242 Rn. 1; unabhängig von der Wirksamkeit eines Vertrages: BGHZ 85, 39 (48); RGZ 135, 374 (376).

¹¹³ Vgl. Huber, "Aufklärungspflichten vor Vertragsschluss" in Karlsruher Forum 2000, S. 5; Palandt/Heinrichs, § 123 Rn. 5a ff.

¹¹⁴ Eine ausführliche Darstellung der unterschiedlichen Begründungsansätze der vorvertraglichen Anzeigepflicht findet sich bei Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 40 ff.

¹¹⁵ RGZ 124, 334 (345); 146, 221 (224); 150, 147 (150); BGHZ 40, 387 (388); BGH VersR 1964, 154 (155), VersR 1967, 441 (442); VersR 1986, 77 (78); VersR 1989, 842 (843); VersR 1991, 1129 (1130).

¹¹⁶ Prölss in Prölss/Martin VVG, Vorbem. II Rn. 7.

nerhalb der Versichertengemeinschaft, die letztlich zur Unversicherbarkeit führen würde.¹¹⁷ Diese Gefahr wird vorherrschend als Grund einer Regelung zur vorvertraglichen Anzeigepflicht erkannt.¹¹⁸ Eine ausführliche Darstellung anderer Ansichten ist dagegen nicht erforderlich, da das Bestehen einer Anzeigepflicht als solcher anerkannt ist, ein Regelungsgrund unabhängig der dogmatischen Grundlage der Anzeigepflicht somit zu bejahen ist. Die Anzeigepflicht dient damit, wie eingangs erläutert, dem Ausgleich einer möglichen Informationsasymmetrie zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer und sichert hierüber die versicherungstechnische Funktionsfähigkeit der Versichertengemeinschaft.¹¹⁹

2. Herleitung und Rechtsnatur der Anzeigepflicht

Trotz ihrer Akzeptanz ist wie im englischen Recht auch im deutschen Recht die „dogmatische Grundlage“ der vorvertraglichen Anzeigepflicht umstritten. Diskutiert werden sowohl die Rechtsnatur als auch die Rechtsgrundlage der vorvertraglichen Anzeigepflicht. Eine kurze Darstellung erscheint geboten, da sich hieraus Hilfestellungen für eine Bewertung ergeben können.

a. Ursprung der vorvertraglichen Anzeigepflicht

Der Streit über den Ursprung der vorvertraglichen Anzeigepflicht resultiert aus der Besonderheit, dass zwar die Pflicht des Versicherungsnehmers vom Abschluss eines Versicherungsvertrages abhängig ist, zeitlich allerdings in den Bereich der Vertragsanbahnung fällt. Sie ist somit einzuordnen zwischen einer vertraglichen und einer gesetzlichen Verpflichtung des Versicherungsnehmers.

Teilweise wird der Ursprung der vorvertraglichen Anzeigepflicht im Versicherungsvertrag selbst gesucht. Zwar bestehe zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses der Vertrag als solcher noch nicht. Vertreter der Ansicht versuchen jedoch, diese Schwierigkeit durch ein entsprechendes Konstrukt zu umgehen.

Nach *Ostertag*¹²⁰ etwa wird der Versicherungsvertrag nur hinsichtlich der vom Antragsteller angezeigten Umstände wirksam, weshalb nicht angezeigte Umstände auch nicht vom Leistungsanspruch umfasst seien. Denkbar ist es auch in der Verletzung der Anzeigepflicht die Herbeiführung eines vertraglichen Willensmangels zu sehen.

¹¹⁷ Siehe S. 8.

¹¹⁸ H.M. vgl. Bruck/Möller § 16 Anm. 4.; Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 53; wohl auch Weyers/Wandt Versicherungsvertragsrecht, Rn. 609.

¹¹⁹ Vgl. bereits S. 4 ff.

¹²⁰ Ostertag-Hiestand, S. 31.

Gegen die Einstufung der vorvertraglichen Anzeigepflicht als gesetzliche Obliegenheit wendet sich auch *Röhr*, der in seiner umfassenden Untersuchung einen Vergleich der vorvertraglichen Anzeigepflicht zur Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) und zur *culpa in contrahendo* (§ 311 Abs. 2 BGB) zieht.¹²¹ So sei die vorvertragliche Anzeigepflicht im Zusammenhang mit den Regeln der Anzeigepflicht bei nachträglicher Gefahrerhöhung zu sehen, die ihrerseits überwiegend als Sonderfälle der Störung der Geschäftsgrundlage gewertet werden. Für die vorvertragliche Anzeigepflicht könne aber nichts anderes gelten, da auch hier eine Störung im Verhältnis von tatsächlichen zum versicherten Risiko, mithin das Fehlen der Geschäftsgrundlage geregelt werde.¹²² Da zudem das VVG an die unverschuldete Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht in § 41 Abs. 1 VVG eine Vertragsanpassung knüpfe, gleiche diese insoweit eher der in § 313 BGB getroffenen Regelung.¹²³ Auch die Rechtsfolge des Rücktritts stehe dogmatisch einer Störung der Geschäftsgrundlage näher als einer *culpa in contrahendo*, die als Rechtsfolge auf einen Schadensersatz hinauslaufe.¹²⁴ Hinzu trete, dass auch an vorvertragliche Verhaltensanforderungen vertragliche Ansprüche geknüpft werden könnten, wie das Gewährleistungsrecht zeige.¹²⁵

Haymann begründet die Möglichkeit einer vertraglichen Obliegenheit vor Vertragsschluss mit der Konstruktion, dass die Parteien eine Vereinbarung treffen würde, die sich nur auf die vorvertraglich angezeigten Umstände erstrecke.¹²⁶ Das Bestehen eines Vertrages sei somit keine Voraussetzung einer vertraglichen Verpflichtung.

Die Einstufung der vorvertraglichen Anzeigepflicht als vertragliche Pflicht vermag jedoch nicht zu überzeugen. Die von *Ostertag* vertretene Ansicht, wonach die vom Versicherungsnehmer angezeigten Umstände gleichzeitig die Leistungspflicht des Versicherers begrenzen ist nicht in Einklang mit der in den §§ 16 ff. VVG vorgesehenen Rechtsfolgenregelung zu bringen.¹²⁷ Nach dieser kann der Versicherer bei Verletzung der Anzeigepflicht vom gesamten Vertrag zurücktreten und muß den Rücktritt erklären.¹²⁸ Eine Leistungsbefreiung *ipso iure*, wie sie bei einer Beschränkung des Risikos auf die angezeigten Umstände gegeben wäre, besteht dagegen nicht. Auch ist der Versicherer nicht nur hinsichtlich der nicht angezeigten Umstände, sondern insgesamt von seiner Leistungspflicht be-

¹²¹ *Röhr*, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 22 ff.

¹²² *Röhr*, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 23.

¹²³ *Röhr*, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 32.

¹²⁴ *Röhr*, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 33.

¹²⁵ *Röhr*, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 35 mit Verweis auf die Zusicherung des Verkäufers gemäß §§ 463, 480 BGB i.d.F. vor dem 1.1.2002. Auch heute ließe sich ein Vergleich über eine Garantie im Sinne von § 276 BGB begründen.

¹²⁶ *Haymann* JRPV 1934, 177 (180).

¹²⁷ *Röhr*, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 18.

¹²⁸ *Prölss* in *Prölss/Martin* VVG, § 20 Rn. 7, 10.

freit. Hinzu tritt, dass auch solche Umstände einer Anzeigepflicht unterliegen können, die nur das Vertragsrisiko betreffen,¹²⁹ also die Gefahr des Versicherers zu Unrecht in Anspruch genommen zu werden. Die Anzeigepflicht ließe sich durch die Ansicht *Ostertags* somit nicht erklären.

Die Ansicht, wonach es sich bei der vorvertraglichen Anzeigepflicht um eine Regelung handelt, die die Vertragsgrundlage betrifft und daher auch aus dem Vertrag folgt, vermag ebenso nicht zu überzeugen. Selbst wenn man die Anzeigepflicht als Grundlage eines nachfolgenden Versicherungsvertrages sieht, lässt sich hieraus nicht ableiten, dass umgekehrt dieser zugleich Grundlage der Anzeigepflicht ist.¹³⁰ Denn auch wenn man wie *Haymann*¹³¹ und *Röhr*¹³² darauf abstellt, dass die vertragliche Bindung ein vorvertragliches Verhalten umschließe, so ergibt sich hieraus nicht notwendigerweise, dass die Pflicht zur Anzeige eine vertragliche ist. Denn die pflichtverletzende Handlung ließe sich dann nicht nur in einer unterlassenen Anzeige, sondern wie bei § 311a Abs. 2 BGB im Abschluss eines Vertrages im Bewusstsein einer bereits veranlagten Vertragsstörung. Auch der Verweis auf das Gewährleistungsrecht ist verfehlt. Denn selbst wenn der Anspruch des Käufers oder Werkbestellers ein vertraglicher ist, folgt die Pflicht zur mangelfreien Lieferung nicht bereits aus dem Kaufvertrag sondern aus einer gesetzlichen Regelung.¹³³ *Röhr* erörtert zwar zutreffend, dass die vorvertragliche Anzeigepflicht und die vertraglich begründeten Regeln über die Gefahrerhöhung dem gleichen Zweck, nämlich der Schaffung eines angemessenen Verhältnisses zwischen der Gefahrtragung des Versicherers und der Prämienhöhe dienen.¹³⁴ Dennoch folgt hieraus nicht, dass sie beide denselben Ursprung haben. Die Vertragsanpassung bei einer nachträglichen Änderung der Vertragsgrundlage leitet sich ohne weiteres aus dem Grundsatz von Treu und Glauben unter Heranziehung des versicherungsvertragsrechtlichen Schuldverhältnisses ab¹³⁵ und schränkt den Grundsatz der Vertragstreue ein.¹³⁶ Demgegenüber beruhen vorvertragliche Anzeige- und Aufklärungspflichten zumeist auf einem gesetzlichen vorvertraglichen Schuldverhältnis¹³⁷ oder einer besonderen gesetzlichen Verpflichtung,¹³⁸ wenn sie auch den Vertrag maßgeblich formen. Sie schränken dabei den

¹²⁹ Versicherungsrechts-Handbuch/*Knappmann*, § 14 Rn. 12.

¹³⁰ *Röhr*, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 19.

¹³¹ *Haymann* in JRPV 1934, 177 (180).

¹³² *Röhr*, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 35.

¹³³ *Huber*, „Aufklärungspflichten vor Vertragsschluss“ in *Karlsruher Forum* 2000, S. 6.

¹³⁴ *Röhr*, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 23.

¹³⁵ Nach herrschender Auffassung findet § 242 BGB auch über das Schuldrecht hinaus als allgemeiner Grundsatz Anwendung und ist deshalb nicht an das Bestehen eines Schuldverhältnisses gebunden vgl. Fn. 112.

¹³⁶ *Palandt/Heinrichs*, § 313 Rn. 1.

¹³⁷ *Staudinger/Löwisch* (2005) § 311 Rn. 13.

¹³⁸ *Huber*, „Aufklärungspflichten vor Vertragsschluss“ in *Karlsruher Forum* 2000, S. 6 f.; So auch bei § 123 BGB i.V.m. § 242 BGB, wo das Verschweigen einer Täuschung gleichgestellt wird. Auch hier wird eine Aufklärungspflicht aus einem besonderen Vertrauensverhältnis gefolgert und nicht ausdrücklich aus einer vertraglichen Grundlage vgl. *Staudinger/Singer/von Finckenstein* (2004) § 123 Rn. 12.

Grundsatz der Vertragsautonomie in Form der Abschluss- oder Gestaltungsfreiheit ein, leiten sich aber nicht aus dem Vertrag ab. Auch die vorvertragliche Anzeigepflicht des § 16 Abs. 1 VVG beruht auf einer gesetzlichen Einschränkung der Vertragsfreiheit, die aus den dargelegten ökonomischen Gesichtspunkten¹³⁹ und der besonderen Informationsasymmetrie im Versicherungsverhältnis folgt. Hierfür spricht auch, dass die angezeigten Umstände nicht Vertragsgegenstand werden, sondern lediglich den Vertragsschluss beeinträchtigen, mithin also als Motiv zu sehen sind.¹⁴⁰ Selbst wenn man die enge Bindung der Anzeigepflicht an das Zustandekommen des Versicherungsvertrages hervorhebt, vermag sich hieraus nicht ein vertraglicher Ursprung der Anzeigepflicht erklären.

Auch ist die Anzeigepflicht nicht als Unterfall einer Störung der Geschäftsgrundlage zu bewerten. Zwar ist etwa in § 41 VVG eine Vertragsanpassung für die unverschuldete Verletzung der Anzeigepflicht vorgesehen. Dennoch ist allein hieraus nicht zu folgern, dass es sich eher um einen Fall der Störung der Geschäftsgrundlage als um eine besondere Form der *culpa in contrahendo* handelt. Die Rechtsfolge ist insoweit unabhängig von ihrem dogmatischen Ursprung zu betrachten.¹⁴¹ Zudem ist eine Vertragsanpassung auch in Fällen der *culpa in contrahendo* von der Rechtsprechung anerkannt worden, weshalb dieser Begründungsansatz gleichwertig daneben steht.¹⁴²

Die herrschende Auffassung sieht daher die vorvertragliche Anzeigepflicht als Obliegenheit gesetzlichen Ursprungs an, die durch die §§ 16 ff. VVG begründet wird.¹⁴³ Die Anzeigepflichtverletzung wird als gesetzlicher Sonderfall einer *culpa in contrahendo* (vgl. §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB) gedeutet. Der Vertrag könne bereits deshalb nicht als Ursprung der Anzeigepflicht dienen, da er durch die Erfüllung der vorvertraglichen Anzeigepflicht erst geformt werde und ihr zeitlich nachfolge.¹⁴⁴

¹³⁹ Siehe S. 5 ff.

¹⁴⁰ Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 21.

¹⁴¹ Aus demselben Grund vermag der Vergleich zwischen den Voraussetzungen der Störung der Geschäftsgrundlage und der vorvertraglichen Anzeigepflicht etwas anderes vermitteln.

¹⁴² Auch aus *culpa in contrahendo* kann sich ein Anspruch auf Vertragsanpassung ergeben vgl. MünchKomm/Emmerich § 311 Rn. 240 (243) m.w.N.

¹⁴³ BGH VersR 1968, 293, 294; OLG Hamburg VersR 1977, 1151; Prölss in Prölss/Martin VVG, § 16 Rn. 17. Bruck/Möller § 16 Anm. 4; Falke Die vorvertragliche Anzeigepflicht unter besonderer Berücksichtigung der Haftpflichtversicherung, S. 5; Haymann VersArch Bd. 4, S. 980; Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S.17 f. m.w.N..

¹⁴⁴ Nachweise bei Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 17 f.

b. Rechtsnatur der vorvertraglichen Anzeigepflicht

Bei der Frage nach der Rechtsnatur der Anzeigepflicht handelt es sich in erster Linie um die Frage nach der Rechtsnatur gesetzlicher Obliegenheiten. Umstritten ist dementsprechend, ob es sich bei der vorvertraglichen Anzeigepflicht um eine Pflicht zur Erhaltung des Leistungsanspruchs und damit lediglich eine Voraussetzung für diesen oder eine echte Rechtspflicht handelt.¹⁴⁵ Dabei ist davon auszugehen, dass die Rechtsnatur aller Obliegenheiten gleich ist, man hierüber also allgemein gültige Aussagen machen kann.¹⁴⁶ Von Interesse ist dieser Streit etwa für die Annahme eines Schadensersatzanspruchs des Versicherers bei Verletzung der Anzeigepflicht oder für die Bewertung des Konkurrenzverhältnisses der Vorschriften zur Anzeigepflicht zu den allgemeinen Vorschriften.

Vertreter der sog. Verbindlichkeitstheorie¹⁴⁷ sehen in den im VVG enthaltenen Verhaltensanordnungen und somit auch in der vorvertraglichen Anzeigepflicht eine echte Rechtspflicht, die durch den Versicherer eingeklagt werden könne und zum Schadensersatz berechtige. Begründet wird dieser Ansatz mit den Vorstellungen des Gesetzgebers¹⁴⁸ und dem Wortlaut des VVG. Demnach sei aus der Bezeichnung einer Verhaltensanforderung als „Pflicht“ zu folgern, dass es sich bei Obliegenheiten um echte Rechtspflichten handelt.¹⁴⁹ Die bloße Bezeichnung einer Verhaltensanforderung als „Obliegenheit“ sei schließlich nicht notwendig verbunden mit dem Ausschluss ihrer Durchsetzbarkeit.¹⁵⁰ Vielmehr habe der BGH die Möglichkeit eines Schadensersatzanspruchs für Obliegenheiten zumindest im Handelsrecht anerkannt,¹⁵¹ soweit es sich nicht um eine Verhaltensnorm handelt, die abschließend ist.¹⁵² Im Falle der Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht sei daher ein Schadensersatzanspruch über die Konstruktion einer *culpa in contrahendo* (§§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB i.V.m. § 280 Abs. 1 BGB) denkbar. Das Argument, der Versicherer sei durch die Leistungsfreiheit bei Verletzung einer Obliegenheit ausreichend geschützt, gehe fehl. Denn die Durchsetzbarkeit der Obliegenheit und die Möglichkeit eines Schadensersatzanspruchs müsse zumindest dann bejaht werden, wenn der Versicherer trotz Leistungsfreiheit Dritten gegenüber zum Ersatz

¹⁴⁵ Ein Überblick findet sich bei *Röhr*, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S.7 ff. und *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, § 6 Rn. 30 ff.

¹⁴⁶ Für eine Differenzierung dagegen *Weyers/Wandt* Versicherungsvertragsrecht, Rn. 406;

¹⁴⁷ *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, § 6 Rn. 30; *Falke* Die vorvertragliche Anzeigepflicht unter besonderer Berücksichtigung der Haftpflichtversicherung, S. 9; *Eichler* Versicherungsrecht S. 177; *Haymann* VersArch Bd. 4, S. 945 - 982, 1061 - 1088.

¹⁴⁸ Gesetzesbegründung zum VVG, S. 26, 46, 71.

¹⁴⁹ *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, § 6 Rn. 30.

¹⁵⁰ *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, § 6 Rn. 30 verweist hierfür auf §§ 2217, 2219 BGB, § 486 Abs. 1 Nr. 2 HGB; §§ 29 Abs. 2, 63 Abs. 1, 84, 137 Abs. 2 VAG.

¹⁵¹ BGHZ 11, 80, 89.

¹⁵² *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, § 6 Rn. 30. Anzumerken bleibt, dass die §§ 16 VVG insoweit eine abschließende Regelung darstellen und als Rechtsfolge die Leistungsfreiheit des Versicherers vorsehen, weshalb dieses Argument vorliegend leerläuft.

verpflichtet ist (etwa in der Feuerversicherung gegenüber dem Hypothekengläubiger, vgl. §§ 102, 103 VVG).

Die noch vorherrschende Ansicht sieht in den Obliegenheiten Rechtspflichten sog. milderer Zwangsintensität.¹⁵³ Nach ihr sind Verhaltensanordnungen in solche, die allein durch die Verknüpfung von Tatbestand und Rechtsfolge einen Zwang ausüben (sog. Lasten) sowie solche, deren Zwangswirkung durch verschiedene „teleologische Zwangsmittel“ (etwa Schadensersatzansprüche) gesteigert wird, zu teilen. Bei Obliegenheiten handele es sich um echte Rechtspflichten, die aber weder einen Erfüllungszwang noch einen Schadensersatzanspruch nach sich ziehen, deren rechtlicher Nachteil aber aus der Veränderung einer Rechtsposition, etwa durch die Hemmung eines Rechts oder die Verbesserung der Rechtsposition eines Dritten entsteht.¹⁵⁴ Gegenüber Lasten grenzen sich Obliegenheiten dadurch ab, dass die Erfüllung von Obliegenheiten sowohl im Interesse des Gläubigers als auch des Schuldners stehe.¹⁵⁵ Die in den §§ 16 ff. VVG verankerte Anzeigepflicht sei demnach eine Obliegenheit „*in contrahendo*“.¹⁵⁶ Ein Schadensersatzanspruch oder ein Anspruch auf Erfüllung der vorvertraglichen Anzeigepflicht scheiden nach dieser Ansicht aus.

Eine im Vordringen befindliche Auffassung vertritt, dass es sich bei der vorvertraglichen Anzeigepflicht um eine gesetzliche Obliegenheit im Sinne des Versicherungsvertragsrechts handelt, deren Erfüllung allein eine Voraussetzung zum Erhalt des Leistungsanspruchs ist (*Voraussetzungstheorie*).¹⁵⁷ Obliegenheiten sind demnach lediglich zum Vertragsinhalt erhobene Voraussetzungen, deren Erfüllung allein im Interesse des Versicherungsnehmers erfolge. Insbesondere seien diese Pflichten nicht einklagbar oder mit einem Schadensersatzanspruch verbunden. Dementsprechend sei es auch nicht entscheidend, wer die Obliegenheit erfüllt, sondern alleine, dass sie erfüllt wird.¹⁵⁸

Gegen die Verbindlichkeitstheorie spricht vor allem, dass die §§ 16 ff. VVG keinen Schadensersatzanspruch vorsehen. Zwar benennt die Gesetzesbegründung zum VVG die Möglichkeit eines Schadensersatzanspruchs für die Verletzung einer Obliegenheit, dies geschieht jedoch nicht für § 16

¹⁵³ Begründet durch Schmidt, Die Obliegenheiten, S. 314 ff.

¹⁵⁴ Schmidt, Die Obliegenheiten, S. 315.

¹⁵⁵ Schmidt, Die Obliegenheiten, S. 315.

¹⁵⁶ Schmidt, Die Obliegenheiten, S. 316.

¹⁵⁷ U.a. RGZ 56, 346; RGZ 113, 117; RGZ 133, 117 (122); BGHZ 24, 378 (382); Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S.14; Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann, § 13 Rn. 1; Hübner VersR 1978, 981; Langheid in Römer/Langheid VVG §§ 6 Rn. 2; Weyers/Wandt, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 404; Schimikowski, Versicherungsvertragsrecht Rn. 176; BK/Schwintowski § 6 Rn. 18; Bruck/Möller § 16 Anm. 5; Bruck, Privatversicherungsrecht, S. 284.

¹⁵⁸ Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 8.

VVG. Zudem darf die Gesetzesbegründung alleine nicht ausschlaggebend sein.¹⁵⁹ Einer Klage auf Erfüllung der vorvertraglichen Anzeigepflicht fehle das Rechtsschutzbedürfnis, da der Versicherer durch Leistungsfreiheit im Versicherungsfall und die Rücktrittsmöglichkeit bereits ausreichend geschützt sei.¹⁶⁰ Der Annahme einer durchsetzbaren Pflicht steht zudem entgegen, dass in Fällen der Fremdversicherung Dritte mit der Anzeigepflicht belastet würden (§ 79 VVG), der Abschluss eines Versicherungsvertrages damit ein unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter wäre.¹⁶¹ Insgesamt ist es somit gerechtfertigt, den Obliegenheiten einen Sonderstatus zuzusprechen und sie nicht als einklagbare Rechtspflichten zu betrachten.

Gegen das Vorbringen der Rechtszwangstheorie spricht hingegen, dass die Anzeigepflicht gerade nicht im beiderseitigen Interesse steht. Zwar hat der Versicherungsnehmer deshalb ein Interesse an der Erfüllung der Anzeigepflicht, weil er andernfalls seinen Leistungsanspruch verliert. Die Anzeigepflicht als solche steht jedoch allein im Interesse des Versicherers, der anhand der getätigten Angaben das von ihm zu versichernde Risiko kalkuliert.¹⁶² Zudem enthält der Wortlaut der §§ 16 ff. VVG zwar eine „Verpflichtung“ des Versicherungsnehmers. Lehnt man jedoch mit der Rechtszwangstheorie die Verbindlichkeitstheorie und damit den belegbaren Willen des historischen Gesetzgebers ab, mit den Obliegenheiten echte Rechtspflichten schaffen zu wollen, könne man nicht wieder auf den Wortlaut abstellen und davon ausgehen, dass der Gesetzgeber hier echte Rechtspflichten minderer Zwangswirkung schaffen wollte.¹⁶³ Auch die Einteilung von sog. „Nötigungstatbeständen“ nach ihrer Zwangsintensität erscheint verfehlt, da es insoweit keinen eindeutigen Zusammenhang zwischen Tatbestand und Rechtsfolge gibt.¹⁶⁴

Im Ergebnis erscheint die Voraussetzungstheorie daher vorzugswürdig. Zwar unterscheidet sich diese von der Rechtszwangstheorie in ihrer dogmatischen Grundlage. Jedoch gehen beide Ansichten davon aus, dass die vorvertragliche Anzeigepflicht nicht einklagbar sei und auch keinen Schadensersatzanspruch nach sich zieht. Im Gegensatz zur Rechtszwangstheorie entspricht die Voraussetzungstheorie am ehesten dem in den §§ 16 ff. VVG vorgesehenen System, das seinerseits keinen Schadensersatzanspruch enthält.

¹⁵⁹ So auch *Röhr*, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 10 f.

¹⁶⁰ So auch *Röhr*, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 11; Für Anzeigepflichten ebenso *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, § 6 Rn. 30.

¹⁶¹ Einschränkend noch *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, 20. Auflage § 6 Rn. 4; *Röhr*, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 11; anders *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, 27. Auflage § 6 Rn. 30; § 75 Rn. 6, der durch § 79 VVG eine Ausnahme vom Vertrag zu Lasten Dritter erkennt.

¹⁶² Hierzu ausführlich *Röhr*, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 12 f., der weitere Einwände widerlegt.

¹⁶³ Vgl. *Röhr*, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 12.

¹⁶⁴ Vgl. *Röhr*, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 14 m.w.N.

IV. Rechtsvergleich

Obwohl in den untersuchten Rechtsordnungen Einigkeit über die ökonomische Notwendigkeit einer Regelung der vorvertraglichen Anzeigepflicht besteht, ist die rechtliche Begründung jeweils stark umstritten. Das allgemeine englische Vertragsrecht sticht vor allem durch das Fehlen eines übergeordneten Grundsatzes von Treu und Glauben hervor. Anders ist dies in England aber auch für den Versicherungsvertrag, der als Vertrag *uberrima fides* beiden Parteien besondere Treue- und damit Aufklärungspflichten auferlegt. Hierin liegt zugleich die Grundlage der vorvertraglichen Anzeigepflicht begründet.

Im deutschen Recht wird als Grund der Regelung zur Anzeigepflicht die besondere Treuepflicht der Parteien angeführt. Hieraus folgt die Pflicht, bestehende Informationsasymmetrien zu beseitigen.

Schwierig gestaltet sich dagegen die dogmatische Verortung des Rechtsinstituts, wobei ein Vergleich wegen nationaler Besonderheiten wenig ergiebig erscheint. Eine Herleitung aus Vertrag oder besonderem vorvertraglichen Rechtsverhältnis wird in beiden Rechtsordnungen vorherrschend abgelehnt. Letztlich stellen beide Rechtsordnungen auf eine gesetzliche Regelung ab. Von Interesse ist dies vor allem für die Diskussion um einen Schadensersatzanspruch des Versicherers.

C. Inhalt und Umfang der vorvertraglichen Anzeigepflicht

Im nachfolgenden Kapitel sollen Inhalt und Umfang der vorvertraglichen Anzeigepflicht in den verschiedenen Rechtsordnungen untersucht und einander gegenübergestellt werden. Die bislang gewonnenen Erkenntnisse über die dogmatische Herleitung können dabei Anhaltspunkte einer Auslegung und Bewertung der getroffenen Regeln bieten.

I. Englisches Recht

1. Ausgangspunkt der Untersuchung

Wie oben erwähnt, finden sich im englischen Versicherungsvertragsrecht verschiedene Regelungen zur vorvertraglichen Anzeigepflicht, die in ihrer Gesamtheit die zu beurteilende Rechtslage bilden. Am wichtigsten sind wohl die *Sections 17 - 20 MIA 1906*. Zwar findet der *Marine Insurance Act 1906* seinem Wortlaut nach nur Anwendung auf Seeversicherungen (*Section 3 (1) MIA 1906*), doch

gelten viele der in ihm enthaltenen Regelungen über den Wortlaut hinaus auch für andere Versicherungsarten,¹⁶⁵ der Bereich der vorvertraglichen Anzeigepflicht sogar für alle Versicherungsarten.¹⁶⁶ Es ist daher auch nicht überraschend, dass im *Marine Insurance Act 1906* zugleich die Kodifikation der anerkannten Grundsätze des *Common Law* zur vorvertraglichen Anzeigepflicht gesehen wird.¹⁶⁷ Ausgangspunkt der folgenden Überlegungen sind somit die *Sections 17 - 20 MIA 1906* und ihre Interpretation durch die Gerichte.

2. Gefahrerheblicher Umstand

Während in den meisten europäischen Versicherungsgesetzen eine Anzeigepflicht zunächst noch auf einige wenige kasuistisch benannte Umstände begrenzt war, legte *Lord Mansfield* für das englische Recht bereits sehr früh den Umfang der anzeigepflichtigen Umstände auf alle „gefahrerheblichen Umstände“ fest.¹⁶⁸ Seine Definition hat später Eingang in die Regelung des *Marine Insurance Acts 1906* gefunden.¹⁶⁹ Durch *Section 18 (1) MIA 1906* ist der Versicherungsnehmer verpflichtet, dem Versicherer alle ihm bekannten gefahrerheblichen Umstände (*every material circumstance*) vor Vertragsschluss anzuzeigen. Wie weit diese Pflicht reicht, soll nachfolgend geklärt werden.

a. Umstand

Gemäß *Section 18 (1) MIA 1906* sind nur gefahrerhebliche Umstände (*material circumstances*) anzeigepflichtig. Aus *Section 18 (5) MIA 1906* ergibt sich, dass der Begriff *circumstance* jede vom Versicherungsnehmer geführte Art der Kommunikation sowie jede von ihm empfangene Information beinhaltet. Der Begriff als solcher ist somit weit zu fassen.¹⁷⁰

Dennoch ist der Versicherungsnehmer nur verpflichtet Tatsachen anzuzeigen. Bloße Meinungen (*facts not opinion*¹⁷¹) oder Beurteilungen gehören nicht zum anzeigepflichtigen Umfeld. Die Erklärung eines Dritten ist nach bestem Wissen anzeigepflichtig, wenn deren Vorhandensein für die Ent-

¹⁶⁵ *Lowry/Rawling* in *Insurance Law, Doctrines & Principles*, Teil 2, Kapitel 10, S. 225; *McGee* in *The Modern Law of Insurance*, Kapitel 5.10, S. 62; *Hübner*, *Rechtliche Rahmenbedingungen*, S.60.

¹⁶⁶ *Pan Atlantic Insurance plc v. Pine Top Insurance* [1994] 1 Lloyd's Rep. 428 (432); *Highlands Insurance Co v. Continental Insurance* [1987] 1 Lloyd's Rep. 109 (113); *Lambert v. Co-operative Insurance Society Ltd.* [1975] 2 Lloyd's Rep. 485; *Joel v. Law Union and Crown Insurance Company* [1908] 2 K.B. 863 (878); *Hird* [2005] JBL 257; *Bennett* [1999] LMCLQ 165; *Park* in *The Duty of Disclosure in Insurance Contract Law*, S. 17.

¹⁶⁷ *Pan Atlantic Insurance Co Ltd v. Pine Top Insurance Co Ltd* [1994] 2 Lloyd's Rep. 429 (430); *Lambert v. Co-operative Insurance Society* [1975] 2 Lloyd's Rep 485; *PCW Syndicates v. PCW Reinsurers* [1996] 1 WLR 1136; *Lowry/Rawling* in *Insurance Law, Doctrines & Principles*, Teil 1, Kapitel 4, S. 76; Mit Einschränkungen *Park* in *The Duty of Disclosure in Insurance Contract Law*, S. 15 ff.; *Hübner*, *Rechtliche Rahmenbedingungen*, S.60.

¹⁶⁸ *Carter v Boehm* [1766] 3 Burr 1905 (1911): „circumstance...varying materially the object of the policy”.

¹⁶⁹ *Lowry/Rawling* in *Insurance Law, Cases & Materials*, Teil II, Kapitel 4.1.2 S. 132.

¹⁷⁰ *Liesenfeld*, *Vorvertragliche Anzeigepflicht im englischen Versicherungsvertragsrecht*, S. 47.

¹⁷¹ *Birds/Norma*, *Modern Insurance Law*, Kapitel 6, S. 107; *MacGillivray on Insurance Law*, Kapitel 17, Abschnitt. 80, S. 445.

scheidung des Versicherers zur Übernahme des Risikos von Interesse ist.¹⁷² In *British Equitable Ins. Co v. Great Western Ry*¹⁷³ etwa teilte der Versicherungsnehmer die risikoerhöhende Diagnose eines zusätzlich zu Rate gezogenen Facharztes nicht mit, da sein Hausarzt von deren Fehlerhaftigkeit überzeugt war und er diesem vertraute. Der *Court of Appeal* entschied, dass auch das Vorliegen einer zweifelhaften und nach Ansicht des Versicherungsnehmers nicht glaubhaften Diagnose anzeigepflichtig sei, da auch dieser Umstand vom Versicherer bei seiner Entscheidung mit hoher Wahrscheinlichkeit berücksichtigt werde. Die Meinung des Versicherungsnehmers sei an dieser Stelle irrelevant, der Umstand daher anzeigepflichtig. Nicht der Anzeigepflicht unterliegen hingegen bloße Gerüchte oder Spekulationen, die einer Überprüfung nicht zugänglich sind und deren Wahrheitsgehalt zweifelhaft erscheint.¹⁷⁴

b. Bestimmung der Gefahrerheblichkeit

Aus *Section 18 (1) MIA 1906* ergibt sich ferner, dass der anzuzeigende Umstand gefahrerheblich (*material*) sein muss. Nach der Definition von *Section 18 (2) MIA* umfasst dies alle Umstände, die die Entscheidung eines umsichtigen Versicherers in der konkreten Lage und zur selben Zeit bezüglich der Übernahme des Risikos oder der Berechnung der Prämie beeinflussen würden (*every circumstance is material, which would influence the judgement of a prudent insurer in fixing the premium, or determining whether he will take the risk*).¹⁷⁵

aa. Maßstab

aaa. Bestimmungsperspektive

Dieser so genannte *prudent insurer test*¹⁷⁶ stellt nicht auf die Sicht eines individuellen Versicherers oder eines individuellen oder durchschnittlichen Versicherungsnehmers ab. Vielmehr wird mit der Wahl des *prudent insurer test* ausschließlich auf einen objektivierten (Versicherer als) Maßstab zurückgegriffen,¹⁷⁷ der die individuelle Risikoprüfung unberücksichtigt lässt. Entsprechend kann sich der Versicherer auch dann vom Vertrag lösen, wenn zwar ein durchschnittlich umsichtiger Versi-

¹⁷² *Anderson v. Pacific Fire & Marine Insurance Co.* [1872] L.R. 7 C.P. 65 (69); *Economides v. Commercial Union Assurance plc* [1998] Q.B. 587 (590); *Clarke* in *Insurance Contract* 23-5, S. 707.

¹⁷³ [1869] 20 LT 422.

¹⁷⁴ *Clarke* in *Insurance Contract* 23-5, S. 708 m.w.N.

¹⁷⁵ Vgl. *Ionedes v. Pender* [1874] L.R. 9 Q.B. 531, wo erstmals auf einen *prudent insurer* abgestellt wurde; *Park* in *The Duty of Disclosure in Insurance Contract Law*, S. 69 ff.

¹⁷⁶ Auch "*reasonable insurer test*", vgl. *Clarke* in *Insurance Contract* 23-6 A, S. 709.

¹⁷⁷ *Clarke* in *Insurance Contract* 23-6, S. 709.

cherer den nicht angezeigten Umstand berücksichtigt hätte, im konkreten Fall die fehlende Angabe aber ohne Bedeutung für die Entscheidung des Versicherers gewesen ist.¹⁷⁸

In der Literatur wird die Wahl des *prudent insurers* als Maßstab für die Bestimmung der vorvertraglichen Anzeigepflicht intensiv diskutiert¹⁷⁹ und ist Gegenstand aktueller Reformüberlegungen.¹⁸⁰ Auch haben verschiedene Gerichte den von *Section 18 (2) MIA 1906* gewählten Ansatz angegriffen und dahingehend zu modifizieren versucht, einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer in die Überprüfung mit einzubeziehen.¹⁸¹ Ein Perspektivenwechsel zum *reasonable assured test* konnte sich auch in neueren Gerichtsentscheidungen bislang nicht durchsetzen.¹⁸² Eine praktisch sehr bedeutsame Ausnahme gilt für den Bereich der Verbraucherverträge, wo der englische Versicherungsombudsmann für die Ermittlung einer Verletzung der Anzeigepflicht der ihm vorgelegten Fälle auf die Sicht eines *reasonable assured* abstellt.¹⁸³

Ein Perspektivenwechsel zum konkreten Versicherer wurde durch die Gerichte bislang abgelehnt, da es andernfalls leicht möglich wäre, sich den Ansprüchen des Versicherungsnehmers zu entziehen.¹⁸⁴ Hierfür müsse der Versicherer nur darlegen, dass er im Falle der Kenntnis vom verschwiegenen Umstand, das Risiko nicht übernommen hätte. Die Frage, ob der *prudent insurer test* auch dann zur Anwendung gelangt, wenn zwar ein hypothetischer Versicherer bei Kenntnis der tatsächlichen Sachlage den Versicherungsschutz verneint hätte, die Übernahme durch den konkreten Versicherer aber erfolgt wäre, wurde in *Berger v. Pollock*¹⁸⁵ verneint. Abweichend hiervon äußerte sich später der *Court of Appeal* in *CTI*.¹⁸⁶ Demnach sei allein auf einen umsichtigen Versicherer, den *prudent insurer*, als Maßstab der Beurteilung einer Gefahrerheblichkeit zurückzugreifen. Damit weicht das Versicherungsvertragsrecht, nicht zuletzt infolge seiner unterschiedlichen Herleitung, vom allge-

¹⁷⁸ *Park* in *The Duty of Disclosure in Insurance Contract Law*, S. 70; In der Praxis wirkt sich die Entscheidung des konkreten Versicherers jedoch in bestimmten Fallgruppen aus vgl. *Clarke* in *Insurance Contract* 23-5, S. 708.

¹⁷⁹ Eine Gegenüberstellung von *particular insured test*, *reasonable insured test* und *prudent insurer test* findet sich bei *Park* in *The Duty of Disclosure in Insurance Contract Law*, S. 73 - 90.

¹⁸⁰ Vgl. *The Law Commission and The Scottish Law Commission* in *Insurance Contract Law - A Joint Scoping Paper*, S. 32.

¹⁸¹ Vgl. *Joel v. Law Union and Crown Insurance Company* [1908] 2 K.B. 863 (884).

¹⁸² *Birds/Norma*, *Modern Insurance Law*, Kapitel 6, S. 77; *Lambert v. Cooperative Ins Sy Ltd* [1975] 2 Lloyd's Rep. 485. Anders dagegen in Schottland im Bereich der Lebensversicherung sowie in Irland (*Greenford* [1994] 4 Ins L&P 39 (41)).

¹⁸³ *Clarke* in *Insurance Contract* 23-6 A, S. 709; Daneben werden die Härten der geltenden Regelung durch die freiwillige Selbstverpflichtung der Versicherungswirtschaft gemildert, die inzwischen der Aufsichtsbehörde FSA zugeführt wurden. In den inzwischen durch das Handbuch der *Financial Services Authority* ersetzten *Statements of General Insurance Practice* und *-Long Term Insurance Practice 1986* war ein Verzicht der Versicherungswirtschaft auf die Geltendmachung der Verletzung einer Anzeigepflicht vorgesehen, wenn von einem „*reasonable insured*“ nicht erwartet werden konnte, den Umstand anzuzeigen.

¹⁸⁴ *Pan Atlantic v. Pine Top* [1994] 2 Lloyd's Rep 430 (441).

¹⁸⁵ *Berger and Light Diffusers Pty. Ltd. v. Pollock* [1973] 2 Lloyd's Rep. 442 (463).

¹⁸⁶ *Container Transport International Inc v. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd* [1984] 1 Lloyds Rep. 476 (492); Krit. *Diamond* [1986] LMCLQ 25 (31).

meinen Maßstab für vorvertragliche falsche Angaben ab, wonach auf den konkreten Vertragspartner abzustellen ist.¹⁸⁷ Im Versicherungsrecht gilt allein der *prudent insurer test*.

bbb. Grad der Beeinflussung

Dennoch ist die genaue Ausgestaltung und Anwendung des *prudent insurer test* nicht unumstritten. Insbesondere die Begriffe *judgement* und *influence* im *Marine Insurance Act 1906*¹⁸⁸ waren Gegenstand mehrerer Gerichtsentscheidungen.¹⁸⁹ Dabei stellte sich zunächst die Frage, ob sich der nicht angezeigte Umstand in der Entscheidung des Versicherers, das Risiko zu übernehmen, auch tatsächlich niedergeschlagen haben muss (sog. *decisive influence test*), der Versicherer also das Risiko nicht in erfolgter Form übernommen hätte oder ob es ausreicht, dass der Versicherer den verschwiegenen Umstand bei der Einstufung des Risikos berücksichtigt hätte, wenn er ihm angezeigt worden wäre.¹⁹⁰

In der Entscheidung *CTI v. Oceanus*¹⁹¹ aus dem Jahr 1984 entschied der *Court of Appeal*, dass der Begriff *judgement* im Sinne einer Beurteilung des Risikos zu verstehen und damit weit auszulegen sei. Der *decisive influence test*, also das Erfordernis einer anderen Bestimmung, Prämie oder Ablehnung des Vertrages sei abzulehnen. In seinen Ausführungen hielt Richter *Kerr*¹⁹² fest, dass es genüge, wenn der fragliche Umstand bei der Festlegung der Bestimmungen (*decision making process*) zu berücksichtigen sei. Er hob hervor, dass es sich dabei auch nicht um eine Bestimmung handeln müsse, die die Höhe der Prämie betrifft oder sich im Ergebnis niederschlägt. Ausreichend sei etwa die Entscheidung über die Einbeziehung eines Ausschlussstatbestandes (*exclusion*) oder die Aufnahme einer Garantie in den Vertrag, da auch dies der Entscheidung für die Übernahme des Risikos zuzuordnen sei.¹⁹³ Ähnlich äußerte sich *Stephenson*, indem er sagte, dass jeder Umstand heranzuziehen sei, den ein umsichtiger Versicherer bei der Festlegung der Bedingungen oder der Entschei-

¹⁸⁷ Vgl. S. 173 ff.; *Bennett*, [1993] LQR 513 (515).

¹⁸⁸ Vgl. *Section 18 (2) MIA: Every circumstance is material which would influence the judgement of a prudent insurer in fixing the premium, or determining whether he will take the risk.*

¹⁸⁹ *Container Transport International Inc v. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd* [1984] 1 Lloyd's Rep 476; *Pan Atlantic Insurance Co Ltd v. Pine Top Insurance Co Ltd* [1993] 1 Lloyd's Rep. 496 (*Court of Appeal*); [1994] 2 Lloyd's Rep. 430 (House of Lords).

¹⁹⁰ Ein Überblick über die möglichen Stufen einer Beeinträchtigung findet sich bei *Clarke* in *Insurance Contract* 23-7A, S. 716-717.

¹⁹¹ *Container Transport International Inc v. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd* [1984] 1 Lloyd's Rep. 476.

¹⁹² *Container Transport International Inc v. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd* [1984] 1 Lloyd's Rep. 476 (492).

¹⁹³ Krit. *Diamond* [1986] LMCLQ 25 (32 f.).

dung der Übernahme des Risikos im Ganzen einbezogen hätte.¹⁹⁴ Mithin genüge es, wenn der fragliche Umstand den Entscheidungsprozess des Versicherers beeinträchtige. Es sei nicht erforderlich, dass die Einbeziehung zu einem anderen Ergebnis geführt hätte.

Die Entscheidung *CTI v. Oceanus*¹⁹⁵ begegnete in der Literatur starker Kritik.¹⁹⁶ Hervorgehoben wurde, dass die Entscheidung auf einer fehlerhaften Interpretation der Rechtsprechung vor Erlass des *Marine Insurance Act 1906* beruhe, aber auch, dass der *Marine Insurance Act 1906* selber falsch interpretiert worden sei.¹⁹⁷ Denn nur dann, wenn sich die falsche Aussage auch im Vertrag auswirke, ergebe sich ein zu missbilligender Zustand. Auch seien praktische Erwägungen in der Entscheidung nur unzureichend berücksichtigt worden, was dazu geführt habe, dass den Versicherungsnehmer eine für ihn uneinsehbare und unüberschaubar weite Anzeigepflicht treffe,¹⁹⁸ während die Versicherungswirtschaft bereits eine minimale Abweichung zur Anfechtung von Versicherungsverträgen heranziehen könne.

Angegriffen wurde aber auch der in der Entscheidung *CTI* angewandte *prudent insurer test*,¹⁹⁹ also das Abstellen auf einen umsichtigen Versicherer in der konkreten Lage. *Diamond* etwa kritisierte, dass es nur schwer möglich sei, einen durchschnittlichen Versicherer im Sinne dieses Tests auszumachen.²⁰⁰ Er begründet seine Ansicht damit, dass es für ein Versicherungsunternehmen nicht möglich sei, feste Konditionen für bestimmte Risikokonstellationen vorherzusagen, da es auch auf die vom Risiko unabhängigen Rahmenbedingungen ankäme.²⁰¹ Ein Versicherer, der schon länger mit einem Versicherungsvermittler zusammenarbeite, werde diesem bessere Konditionen einräumen als einem Neueinsteiger. Ebenso werde ein Versicherer aber auch ein Verlustgeschäft hinnehmen, wenn er sich hierdurch Zugang zu einem lukrativeren Markt erhofft.²⁰²

In *Pan Atlantic Insurance Co Ltd v Pine Top Insurance Co Ltd* mussten sich sowohl der *Court of Appeal*²⁰³ als auch später das *House of Lords*²⁰⁴ mit der Frage der Anwendbarkeit des *decisive in-*

¹⁹⁴ *Container Transport International Inc v. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd* [1984] 1 Lloyd's Rep. 476 (529).

¹⁹⁵ *Container Transport International Inc v. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd* [1984] 1 Lloyd's Rep. 476.

¹⁹⁶ U.a. *Brooke* [1985] LMCLQ 437; *Diamond* [1986] LMCLQ 25; *Khan* [1986] JBL 1986, 37; *Clarke* in *Insurance Contract* 23-7A, S. 717.

¹⁹⁷ Zusammengefasst in *Pan Atlantic Insurance Co Ltd v. Pine Top Insurance Co Ltd* [1993] 1 Lloyd's Rep. 496 (504).

¹⁹⁸ *Diamond* [1986] LMCLQ 25 (33).

¹⁹⁹ *Diamond* [1986] LMCLQ 25 (30).

²⁰⁰ *Diamond* [1986] LMCLQ 25 (31).

²⁰¹ *Diamond* [1986] LMCLQ 25 (31).

²⁰² *Diamond* [1986] LMCLQ 25 (31).

²⁰³ *Pan Atlantic Insurance Co Ltd v. Pine Top Insurance Co Ltd* [1993] 1 Lloyd's Rep. 496 ff.

²⁰⁴ *Pan Atlantic Insurance Co Ltd v. Pine Top Insurance Co Ltd* [1994] 2 Lloyd's Rep 429 ff.

fluence test befassen. Im Gegensatz zur Entscheidung *CTI* fand der *Marine Insurance Act 1906* aus hier zu vernachlässigenden Gründen keine unmittelbare Anwendung. Der die Urteilsbegründung liefernde Richter *Steyn* des *Court of Appeal* schloss sich zunächst seinen Vorgängern an und entschied, dass der *decisive influence test* abzulehnen sei.²⁰⁵ Maßstab für die Frage der Erheblichkeit sei, ob die unterlassene Aufklärung Einfluss auf die Risikobeurteilung eines hypothetischen, vernunftgemäss handelnden Versicherers habe, nicht dagegen ob es tatsächlich im vorliegenden Fall entscheidungserheblich gewesen sei. Es sei nicht erforderlich, dass ein Versicherer bei Kenntnis der Sachlage die Übernahme des Risikos, also das Vertragsangebot, abgelehnt hätte. Bis zu diesem Punkt hielt sich *Steyn* in seiner Urteilsbegründung somit überwiegend im Rahmen der vorhergehenden Entscheidungen. Während in *CTI* nur ein maßgeblicher Einfluss auf den Entscheidungsprozess des Versicherers als Maßstab gefordert worden sei, folge daraus nicht, dass der Versicherungsnehmer alle Umstände anzeigen müsse, von denen der Versicherer sich auch nur gewünscht hätte, vorher unterrichtet zu werden.²⁰⁶ Vielmehr sei in der Begründung letztlich offen geblieben, ob alle Umstände anzuzeigen seien, deren Kenntnis der Versicherer sich wünsche oder nur solche, die sich auch auf das zu versichernde Risiko negativ auswirken.²⁰⁷ Die Entscheidung *CTI* befasse sich im Ergebnis allein mit der Frage, ob die unterbliebene Anzeige dazu führt, dass der Versicherer ein Risiko übernommen hat, was er andernfalls zumindest zu diesen Bedingungen abgelehnt hätte, mithin also der Anwendbarkeit des *decisive influence test*.²⁰⁸

Nach Ansicht von *Steyn* sei es vorzugswürdig, dass der Versicherungsnehmer nur die Umstände anzuzeigen habe, die sich auf das zu übernehmende Risiko auch tatsächlich auswirken, mithin also zu einer Änderung des versicherten Risikos führen.²⁰⁹ Zum einen habe schon *Lord Mansfield* in *Carter v. Boehm* bei der Begründung der Anzeigepflicht darauf abgestellt, dass das angegebene Risiko vom tatsächlichen abweiche, zum anderen sei es auch aus Gründen der Rechtssicherheit geboten, einen fairen Ausgleich der beteiligten Interessen zu finden.²¹⁰ Ließe man dagegen das bloße Interesse an der unterbliebenen Information genügen, so würde dies zu einer Ausuferung des Pflichtenkataloges des Versicherungsnehmers führen.²¹¹ Im Ergebnis sei es daher erforderlich, dass sich der verschwiegene Umstand auf das zu versichernde Risiko negativ auswirke. Der Versicherer sei daher berechtigt gewesen, den Vertrag anzufechten.

²⁰⁵ *Pan Atlantic Insurance Co Ltd v. Pine Top Insurance Co Ltd* [1993] 1 Lloyd's Rep. 496 (505).

²⁰⁶ *Pan Atlantic Insurance Co Ltd v. Pine Top Insurance Co Ltd* [1993] 1 Lloyd's Rep. 496 (505); Auf diese Lücke in der Entscheidung verweisend: *Diamond* [1986] LMCLQ 25 (32 f.).

²⁰⁷ *Pan Atlantic Insurance Co Ltd v. Pine Top Insurance Co Ltd* [1993] 1 Lloyd's Rep. 496 (505).

²⁰⁸ *Pan Atlantic Insurance Co Ltd v. Pine Top Insurance Co Ltd* [1993] 1 Lloyd's Rep. 496 (505).

²⁰⁹ *Pan Atlantic Insurance Co Ltd v. Pine Top Insurance Co Ltd* [1993] 1 Lloyd's Rep. 496 (505 f.).

²¹⁰ *Pan Atlantic Insurance Co Ltd v. Pine Top Insurance Co Ltd* [1993] 1 Lloyd's Rep. 496 (506); zust. *Bennett* [1993] LQR 513 (516).

²¹¹ *Pan Atlantic Insurance Co Ltd v. Pine Top Insurance Co Ltd* [1993] 1 Lloyd's Rep. 496 (506).

Das Urteil wurde von *Pan Atlantic Insurance* beim *House of Lords* angefochten, welches die Gelegenheit nutzte, um zur Frage der Erheblichkeit Stellung zu beziehen.

Zunächst wurde die Anwendung des *decisive influence test* in einem Votum von 3:2 Richtern abgelehnt, wodurch zugleich das Urteil des *Court of Appeal* in *CTI* bestätigt wurde. Es sei für die Gefahrerheblichkeit eines Umstandes nicht erforderlich, dass dessen Kenntnis zu einer anderen Entscheidung eines vernunftgemäss handelnden Versicherers bezüglich der Übernahme des Risikos oder der Festlegung der Bestimmungen oder der Prämie geführt hätte.²¹² Ausreichend sei es vielmehr, wenn der verschwiegene Umstand auf den Entscheidungsprozess eines *prudent insurers* zum Zeitpunkt der Risikoprüfung Einfluss genommen hat.²¹³ Die von *Lord Mustill* vorgebrachten Hauptargumente orientieren sich sowohl am Wortlautverständnis des *Marine Insurance Act 1906* als auch an praktischen Erwägungen bei der Anwendung des *decisive influence test*. Zum einen spreche der Wortlaut in *Section 18 MIA 1906* gegen das Erfordernis, bei Kenntnis des gefahrerheblichen Umstandes die Übernahme des Risikos ganz abzulehnen.²¹⁴ So fehle es an Verben wie *aus-schlaggebend* oder *endgültig*, die auf das Erfordernis eines anderen Ergebnisses hindeuten, weshalb allein darauf abzustellen sei, dass es zu einem Einfluss gekommen sei.²¹⁵ Darüber hinaus sei es für den Antragsteller praktisch kaum möglich abzuschätzen, ob der verschwiegene Umstand zu einer Vertragsablehnung oder nur einer anderen Vertragsgestaltung führt, sich etwa in einer anderen Prämie niederschlägt.²¹⁶ Hierbei sei auch zu berücksichtigen, dass der Abschluss des Versicherungsvertrages nicht immer nach gleichen Mustern verlaufe, da es für die Versicherungsagenten ebenso Handlungsspielräume gebe, die einen Einfluss auf die Vertragsgestaltung haben, aber nicht vorhersehbar seien. Zudem setze sich die Entscheidung des Versicherers aus einer Vielzahl an Einzelfaktoren zusammen, die einzeln nicht notwendigerweise zu einem anderen Ergebnis führten, in ihrer Gesamtheit aber das versicherte Risiko prägen.²¹⁷ Es könne daher nicht darauf ankommen, ob der verschwiegene Umstand zu einer anderen Entscheidung des Versicherers geführt hätte oder nicht, sondern allein darauf, ob der Versicherer den Umstand bei seiner Kalkulation berücksichtigt hätte.

²¹² *Pan Atlantic Insurance Co Ltd v. Pine Top Insurance Co Ltd* [1994] 2 Lloyd's Rep. 429 (431; 441; 454).

²¹³ *Lord Mustill in Pan Atlantic Insurance Co Ltd v. Pine Top Insurance Co Ltd* [1994] 2 Lloyd's Rep. 429 (440).

²¹⁴ *Pan Atlantic Insurance Co Ltd v Pine Top Insurance Co Ltd* [1994] 2 Lloyd's Rep. 429 (440): „influencing in whether he will take the risk“ anstelle von “influencing to take the risk”

²¹⁵ Krit. *Clarke* in *Insurance Contract 23-7A*, S. 718 m.w.N.

²¹⁶ *Pan Atlantic Insurance Co Ltd v Pine Top Insurance Co Ltd* [1994] 2 Lloyd's Rep. 429 (441); *Clarke* in *Insurance Contract 23-7A*, S. 718; *Park* in *The Duty of Disclosure in Insurance Contract Law*, S. 101.

²¹⁷ *Pan Atlantic Insurance Co Ltd v Pine Top Insurance Co Ltd* [1994] 2 Lloyd's Rep. 429 (441).

In einer Abkehr von den Entscheidungen des *Court of Appeal* argumentierte das oberste Gericht, dass es eine Anfechtung des Vertrages durch den Versicherer aber nur zuließe, wenn weitere Voraussetzungen erfüllt seien. Es müsse zwischen den Voraussetzungen und der Rechtsfolge unterschieden werden. Demnach genüge es nicht, wenn der Versicherer darlegt, dass es sich bei dem verschwiegenen Umstand um einen erheblichen handelt. Vielmehr müsse er für eine Anfechtung auch beweisen, dass das Verschweigen des Umstandes den Vertragsschluss tatsächlich beeinflusst hat (sog. *actual inducement*).²¹⁸ Ein solcher Einfluss ist gegeben, wenn bei Kenntnis vom verschwiegenen Umstand entweder die Übernahme des Risikos insgesamt oder zu den vereinbarten Bedingungen anders ausgefallen wäre.²¹⁹ Denn auch, wenn zwischen beiden Vertragspartnern aufgrund der ungleichen Kenntnis vom zu versichernden Risiko eine Aufklärungspflicht in Gestalt der vorvertraglichen Anzeigepflicht bestehe, widerspreche es logischen und rechtlichen Gesichtspunkten, den Vertrag auch dann anfechten zu können, wenn der Versicherer dem verschwiegenen Umstand keine Beachtung geschenkt hätte. Insoweit sei ihm kein Unrecht widerfahren, das es zu rechtfertigen gelte.²²⁰ Dieses Erfordernis sei in den *Marine Insurance Act 1906* hineinlesen, auch wenn es sich nicht im Wortlaut wieder finde.²²¹

Zudem entspreche dies dem allgemeinen englischen Vertragsrecht,²²² das grundsätzlich neben den Regeln des *Marine Insurance Act 1906* Anwendung finden.²²³ Hiernach berechtigt die bewusst falsche Angabe vertragserheblicher Umstände (sog. *misrepresentation*) nur zur Anfechtung,²²⁴ wenn sie zugleich den Vertragsschluss beeinflusst hat.²²⁵ Wenn aber schon das aktive Handeln nur unter dieser Voraussetzung zur Anfechtung berechtigt, dann müsse dies erst recht für ein passives Verschweigen gelten.²²⁶ Zwar unterliegen *misrepresentation* und *non-disclosure* unterschiedlichen Anforderungen.²²⁷ Insoweit greife jedoch die richterliche Rechtsfortbildung durch das oberste Gericht.²²⁸ Die Grundsätze der *doctrine of misrepresentation*, also das Erfordernis des Vertragsschlusses infolge der Falschangabe, müssen demnach auch hier gelten.²²⁹ Ein Großteil dieser Aspekte

²¹⁸ *Lord Mustill in Pan Atlantic Insurance Co Ltd v Pine Top Insurance Co Ltd* [1994] 2 Lloyd's Rep. 429 (452); vgl. *Kendall* in ZfV 1994, 581 (582).

²¹⁹ *Clarke* in Insurance Contract 23-7A, S. 717, 718;

²²⁰ *Lord Mustill in Pan Atlantic Insurance Co Ltd v Pine Top Insurance Co Ltd* [1994] 2 Lloyd's Rep. 429 (447).

²²¹ *Lord Mustill in Pan Atlantic Insurance Co Ltd v Pine Top Insurance Co Ltd* [1994] 2 Lloyd's Rep. 429 (452); Krit. *Clarke* in Insurance Contract 23-7B, S. 719.

²²² *Park* in The Duty of Disclosure in Insurance Contract Law, S. 154; *Chitty on Contracts*, Volume I - General Principles, Kapitel 6-031, S. 447 f.

²²³ *Section 91 (2) MIA 1906*.

²²⁴ Ausgenommen sind jedoch Fälle von *fraud* also arglistiger Täuschung.

²²⁵ *Chitty on Contracts*, Volume I - General Principles, Kapitel 6-031, S. 448.

²²⁶ *Pan Atlantic Insurance Co Ltd v Pine Top Insurance Co Ltd* [1994] 2 Lloyds Rep 428 (450).

²²⁷ *Park* in The Duty of Disclosure in Insurance Contract Law, S. 155.

²²⁸ *Lowry/Rawling* in Insurance Law, Doctrines & Principles, Teil 1, Kapitel 4, S. 84.

²²⁹ Hierzu *Hird* [2005] JBL 257 (258).

wurde bereits vor *Pan Atlantic* von *Bennett* erkannt, der für eine Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts keinerlei Basis sah.²³⁰ Es ist somit erforderlich, dass das Verschweigen des Umstandes sich auch in der Entscheidung des Versicherers bezüglich der Übernahme des Risikos und der Frage zu welchen Bedingungen, niedergeschlagen hat. Andernfalls handelt es sich nicht um eine Störung des Vertrages, die zur Anfechtung berechtigt.²³¹ Dieser *actual inducement test* stellt eine notwendige Korrektur der Rechtsfolgen dar, die sich aus der Ausweitung der Definition der Erheblichkeit ergeben.

Dennoch führt dies nicht zu einem uneingeschränkten Recht der Versicherungsnehmer, bei Vertragsschluss entscheidende Umstände zu verschweigen. Zwar ist grundsätzlich der Versicherer mit dem Beweis der Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht²³² und damit dem Nachweis der Gefahrerheblichkeit, Kenntnis und Nichtanzeige durch den Versicherungsnehmers sowie der Auswirkung auf die Entscheidung belastet. Jedoch stellte Richter *Mustill* im vorliegenden Fall zugleich eine Vermutung dafür auf, dass der verschwiegene Umstand die Entscheidung beeinflusst habe (*presumption of inducement*).²³³ Aus seiner Sicht ist die Beweisvermutung gerechtfertigt, da die an der Entscheidung des durchschnittlichen Versicherers zu bestimmende Gefahrerheblichkeit den Schluss nahe legt, dass der Versicherer im konkreten Fall durch die Nichtanzeige beeinträchtigt wurde.²³⁴ Bis zu dieser Entscheidung galt eine Vermutung der Gefahrerheblichkeit nur, wenn der Versicherer den jeweiligen Umstand ausdrücklich nachgefragt hatte.²³⁵ Künftig müsse der Versicherungsnehmer aber auch dann beweisen, dass das Verschweigen des Umstandes den Versicherer nicht in seiner Entscheidung beeinflusst hat,²³⁶ wenn der Umstand nicht zuvor erfragt wurde. Hierdurch soll einem Missbrauch des *actual inducement test* vorgebeugt werden. Dem Versicherungsnehmer wird jedoch zugleich eine Beweislast auferlegt, der er nur schwer nachkommen kann.

Die Vorgaben des *House of Lords* festigten sich in einer Reihe nachfolgender Gerichtsentscheidungen.²³⁷ Der *Court of Appeal* folgte 1995 in *St. Paul Fire & Marine Insurance Co (UK) Ltd v. McDonnell Dowell Constructors Ltd*²³⁸ dem *House of Lords*, wobei er zugleich hervorhob, dass der ver-

²³⁰ *Bennett* [1993] LQR 513 (517).

²³¹ *Clarke* in Insurance Contract 23-1 A, S. 695.

²³² *Clarke* in Insurance Contract 23-2, S. 698; *Park* in The Duty of Disclosure in Insurance Contract Law, S. 164.

²³³ *Pan Atlantic Insurance Co Ltd v Pine Top Insurance Co Ltd* [1995] AC 501 (542).

²³⁴ *Park* in The Duty of Disclosure in Insurance Contract Law, S. 164.

²³⁵ *Glicksman v. Lancashire & General Assurance Co Ltd.* [1925] 2 KB 593 (608).

²³⁶ *Lowry/Rawling* in Insurance Law, Doctrines & Principles, Teil 1, Kapitel 4, S. 84.

²³⁷ *Aneco Reinsurance Underwriting Ltd v. Johnson & Higgins* [1998] 1 Lloyd's Rep. 565; *Insurance Corporation of the Channel Islands v Royal Hotel Ltd* [1998] Lloyd's Rep. I.R.151.

²³⁸ [1995] 2 Lloyd's Rep. 116.

schwiegene Umstand nicht der entscheidungserhebliche gewesen sein muss, soweit er sich nur im Ergebnis niederschlägt.²³⁹ Die Belastung des Versicherungsnehmers mit der Beweislast stieß dagegen auf Kritik²⁴⁰ und konnte sich in der Folge nicht durchsetzen.²⁴¹ Begründet wurde die Kritik damit, dass die eigentliche Intention des Gerichtes, die Verbesserung der Position des Versicherungsnehmers, nicht durch Beweislastregeln wieder ins Gegenteil verkehrt werden dürfe.²⁴² Bis auf die Fälle, in denen bereits aus der Art des anzuzeigenden Umstandes eine Beweisvermutung folgt, ist die Beeinträchtigung der Entscheidung daher durch den Versicherer zu beweisen.²⁴³

Fasst man diese Entwicklung zusammen, so sind all diejenigen Gefahrumstände als erheblich im Sinne des *Marine Insurance Act 1906* zu verstehen, die für den Entscheidungsprozess eines vernunftgemäss handelnden durchschnittlichen Versicherers hinsichtlich der Übernahme des Risikos oder der Festsetzung der Prämie von Bedeutung sind. Eine Anfechtung kann aber nur dann erfolgen, wenn der Vertragsschluss oder die die Höhe der Prämie durch die Falschangabe tatsächlich beeinflusst worden ist. Letztlich stellt die Entscheidung des *House of Lords* als Abkehr von den bisherigen Grundsätzen eine notwendige Korrektur der Härte dessen dar, was zuvor dem Versicherungsnehmer auferlegt wurde.²⁴⁴ Die Weite der Anzeigepflicht wird dabei durch die Heranziehung von Gerechtigkeitserwägungen im Einzelfall korrigiert.²⁴⁵ Nur der Versicherer, der auch einen Verlust erleidet ist zur Anfechtung berechtigt. Ob diese Korrektur als gelungen bewertet werden kann, erscheint jedoch zweifelhaft, da sich die Positionen eines durchschnittlichen objektiven Versicherers und die des tatsächlich agierenden hier vermischen. Einfacher wäre es sicher gewesen, den für die Gefahrerheblichkeit relevanten Maßstab der Beeinflussung, wie er durch *CTI* festgesetzt wurde, zu verwerfen und neu zu definieren. Die Folgeentscheidungen zeigen dementsprechend Ansätze einer Korrektur, wenn sie auch im Ergebnis der vorgegebenen Linie des *House of Lords* folgen. Ob es, vor allem mit Blick auf verschiedene Reformansätze bei den Vorgaben des *House of Lords* bleibt, wird abzuwarten sein.

²³⁹ *Bennett* [1996] LQR 405 (407).

²⁴⁰ *Clarke* in *Insurance Contract 23-2A*, S. 699 f. m.w.N.; Für eine Eingrenzung dieser Beweislast durch eine Ausweitung des richterlichen Ermessens vgl. *Park* in *The Duty of Disclosure in Insurance Contract Law*, S. 165 ff.

²⁴¹ In *Marc Rich & Co AG v. Portman* [1996] 1 Lloyd's Rep. 430 wurde die Beweislast nur dann dem Versicherungsnehmer auferlegt, wenn der Versicherer den Beweis nicht ohne weiteres erbringen kann; In der neueren Entscheidung des *Court of Appeal Drake Insurance plc v. Provident Insurance plc* [2004] Lloyd's Rep. I.R. 343 wurde entgegen der Entscheidung des *House of Lords* die Versicherung als anfechtende Partei beweisbelastet.

²⁴² *Hird* [2005] JBL 257 (259).

²⁴³ *Clarke* in *Insurance Contract 23-1 A*, S. 695.

²⁴⁴ Vgl. *Hird* [1995] JBL 608 (611).

²⁴⁵ *Hird* [1995] JBL 608 (612).

bb. Zeitpunkt für die Bestimmung der Gefahrerheblichkeit

Die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers ist gemäß *Section 18 (1) MIA 1906* begrenzt auf den Zeitraum vor Abschluss des Vertrages. In diesem Zusammenhang meint Vertragsschluss den Moment, in dem zwischen beiden Parteien eine vertragliche Bindung entsteht,²⁴⁶ also regelmäßig die Annahme des Antrags durch den Versicherer. Auch für die Bestimmung der Gefahrerheblichkeit ist auf diesen Zeitraum abzustellen.²⁴⁷ Das nachträgliche Entstehen gefahrerheblicher Umstände beeinträchtigt die Anzeigepflicht daher nicht.²⁴⁸ Ebenso ist es unbeachtlich, wenn ein vorvertraglich als gefahrerheblich zu beurteilender Umstand sich im Nachhinein als unerheblich erweist.²⁴⁹

c. Arten der Gefahrerheblichkeit

Welche Umstände dem Begriff der Gefahrerheblichkeit im konkreten Fall zuzuordnen sind, ist maßgeblich durch die Risikoprüfung des Versicherers geprägt. Entscheidend ist, wie der Versicherer das zu versichernde Risiko bewertet und einstuft und welche Umstände er bei dieser Prüfung heranzieht. Risikoerhebliche Umstände können sich sowohl aus der Natur der zu versichernden Sache als auch aus dem sie umgebenden Rahmen ergeben. Für den Versicherer, der die ihm potentiell entstehenden Kosten abzuschätzen versucht, ist es aber auch wichtig, die Person des Versicherten ins Auge zu fassen. Dies gilt selbst dann, wenn es sich nicht um eine auf die Person bezogene Versicherung handelt. Typischerweise wird daher unterschieden zwischen Tatsachen, die dem subjektiven (*moral hazard*) oder objektiven (*physical hazard*) Risiko zuzuordnen sind.²⁵⁰

Unter das objektive Risiko fallen diejenigen Umstände, die bereits aus ihrer Natur heraus das zu versichernde Risiko prägen und damit die Wahrscheinlichkeit eines Schadeneintritts an der versicherten Sache erhöhen.²⁵¹ Für die Bestimmung der Gefahrerheblichkeit ausschlaggebend ist folglich die jeweilige Art der Versicherung. So wird für eine Gebäudeversicherung regelmäßig die Konstruktion oder Nutzung des versicherten Gebäudes ein entscheidender Faktor sein. In der Personenversicherung sind dagegen die persönlichen Merkmale des Versicherten von überragender Bedeu-

²⁴⁶ Vgl. hierzu S. Fehler! Textmarke nicht definiert. ff.

²⁴⁷ *Park* in *The Duty of Disclosure in Insurance Contract Law*, S. 59 f. m.w.N.

²⁴⁸ Dies gilt auch für den Abschluss einer Versicherung über *Lloyd*. Dort wird das übernommene Risiko auf mehrere Versicherer verteilt, indem jeder einen Deckungsanteil übernimmt. Zwischen den einzelnen Versicherern und dem Versicherungsnehmer kommen mehrere Verträge zustande. Für die Bestimmung der Gefahrerheblichkeit entscheidend ist daher jeweils die Unterzeichnung des sog. *slip* durch die Versicherer. Vgl. *General Reinsurance Co. v. Forsak. Fennia Patria* [1982] 1 *Lloyd's Rep.* 87; [1983] 2 *Lloyd's Rep.* 287.

²⁴⁹ *Lynch v. Dunsford* [1811] 14 *East.* 494; *Seaton v. Burnand* [1900] *A.C.* 135.

²⁵⁰ *McGee* in *The Modern Law of Insurance*, Kapitel 5.2, S. 67.

²⁵¹ *McGee* in *The Modern Law of Insurance*, Kapitel 5.2, S. 67.

tung.²⁵² Einen Lebens- oder privaten Krankenversicherer interessieren vor allem die Krankheitsgeschichte sowie der aktuelle Gesundheitszustand, aber auch das Vorliegen des Ergebnisses einer Gesundheitsuntersuchung aus der Vergangenheit²⁵³ oder die Ausübung eines Berufes oder Hobbies mit besonders hohem Gefährdungsgrad.²⁵⁴ Entscheidend ist auch hier der Einzelfall. Dass etwa in einem Hotel eine Diskothek betrieben wird, ist eine gefahrerhebliche Tatsache, die bei Abschluss einer Feuerversicherung ungefragt anzuzeigen ist, da sie die Höhe eines potentiellen Schadens beeinträchtigen kann, aber auch das Risiko des Eintritts eines Schadens erhöht.²⁵⁵ Es kann daher auch das Umfeld des zu versichernden Risikos heranzuziehen sein.

Neben diesen objektiven Umständen interessiert den Versicherer auch das sog. subjektive Risiko, das sich weitestgehend aus der Person des Versicherungsnehmers ergibt. Es lässt sich unterteilen²⁵⁶ in Umstände, die die Vertragslaufzeit betreffen, die sich auf Nationalität oder Abstammung des Versicherungsnehmers beziehen²⁵⁷ und in solche Umstände, die eine mögliche kriminelle Vergangenheit des Versicherungsnehmers aufzeigen. Bei letzteren ist insbesondere an zurückliegende Fälle von Versicherungsbetrug zu denken, die dem Versicherungsnehmer zur Last gelegt wurden.

Der ersten Gruppe zuzuordnen ist die Frage nach der Ablehnung eines Antrages auf Versicherung desselben Risikos bei einer anderen Versicherung. Sie muss auch dann angezeigt werden, wenn der Versicherer hiernach nicht fragt.²⁵⁸ Dabei macht es auch keinen Unterschied aus welchen Gründen die Versicherung zuvor abgelehnt wurde, wenn es sich um dieselbe Versicherungsart handelt.

Gegenläufig sind hingegen die Gerichtsentscheidungen bezüglich der Frage, ob auch die Ablehnung eines Antrages auf Versicherung in einer ganz anderen Versicherungsart anzugeben ist.²⁵⁹ Hier ist zu berücksichtigen, dass es sich zwar zunächst um die Versicherung einer anderen Risikogattung handelt, weshalb die Risikosituation nicht unmittelbar übertragbar ist. Eine Ablehnung der Übernahme des Risikoschutzes tangiert aber zumindest dann das vorliegende Risiko, wenn sie aus Gründen erfolgt, die sich in der Person des Antragstellers befinden und das Vertragsverhalten des Versicherungsnehmers berühren.²⁶⁰ Jemand, der bei einer Feuerversicherung die Beiträge nur unregelmäßig entrichtet hat, wird dies bei einer Hausratversicherung unter Umständen nicht anders handha-

²⁵² *McGee* in *The Modern Law of Insurance*, Kapitel 5.21, S. 68.

²⁵³ Zu *Gentests* vgl. S. 54 ff.

²⁵⁴ *Birds/Norma*, *Modern Insurance Law*, Kapitel 6, S. 117.

²⁵⁵ *Kenneth Roberts v. Patrick Selwyn Plaisted* [1989] 2 Lloyd's Rep. 341.

²⁵⁶ *Birds/Norma*, *Modern Insurance Law*, Kapitel 6, S. 117.

²⁵⁷ Zu gesetzlichen Einschränkungen vgl. S. 54.

²⁵⁸ *Glicksman v. Lancashire & General Assurance Company Ltd.* [1926] 26 Ll. L. Rep. 69 (71).

²⁵⁹ Dafür: *Locker & Wolf Ltd v. Western Australian Insurance Co* [1936] 1 K.B. 408 (414); a.A. *Ewer v. National Employers' Mutual & General Insurance Association* [1937] 2 All E.R. 193 (203).

²⁶⁰ *Birds/Norma*, *Modern Insurance Law*, Kapitel 6, S. 118.

ben. Im Ergebnis lässt sich festhalten, dass eine vorherige Vertragsablehnung einer anderen Versicherungsart zumindest dann anzeigepflichtig ist, wenn sie aus Gründen erfolgte, die dem subjektiven Risiko zuzuordnen sein. Eine einheitliche und an festen Kriterien orientierte Rechtsprechung besteht hierzu jedoch nicht.

Für die Praxis hat die Klassifizierung der Umstände nach Risikoarten nur wenig Bedeutung. Probleme ergeben sich dagegen bezüglich des Nachweises der Anzeige eines gefahrerheblichen Umstandes oder der Kenntnis des Versicherungsnehmers oder Versicherers.

3. Kenntnis des Versicherungsnehmers

Naturgemäß besteht bezüglich risikobezogener Umstände zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer ein Wissensgefälle, da sich das zu versichernde Risiko in der Sphäre des Versicherungsnehmers befindet. Dies gilt auch in Zeiten der modernen Informationsgesellschaft. Wie bereits erörtert, dient die vorvertragliche Anzeigepflicht dem Ausgleich dieser Wissensdifferenz, so dass der Versicherer das von ihm abzusichernde Risiko besser einschätzen und bewerten kann.²⁶¹ Bereits aus dieser Überlegung lässt sich ableiten, dass der Versicherungsnehmer billigerweise nur zur Anzeige solcher Umstände verpflichtet sein kann, die seiner Kenntnis entweder unterliegen oder von denen erwartet werden kann, dass sie seiner Kenntnis zugänglich sind.²⁶² Entsprechend verpflichtet *Section 18 (1) MIA 1906* den Versicherungsnehmer nur zur Anzeige solcher Umstände, die ihm positiv bekannt sind oder deren Kenntnis ihm unterstellt werden kann.²⁶³

a. Kenntnis

Kenntnis im Sinne von *Section 18 (1) MIA 1906* umfasst alles, was dem künftigen Versicherungsnehmer positiv bekannt ist.²⁶⁴ Abzustellen ist auf das Wissen im Zeitpunkt des Vertragsschlusses.²⁶⁵ Dabei ist als Vertragsschluss der Zeitpunkt zu wählen, in dem beide Parteien verpflichtet werden, nicht dagegen der formale Beginn der Versicherung.²⁶⁶ Erlangt der künftige Versicherungsnehmer Kenntnis von einem gefahrerheblichen Umstand nachdem er den Antrag oder Fragebogen des Ver-

²⁶¹ *Rozanes v. Brown* [1928] 32 Ll.L.Rep. 98, 102 “As the underwriter knows nothing and the man who comes to him to ask him to insure knows everything, it is the duty of the assured, the man who desires to have a policy, to make a full disclosure to the underwriters without being asked...”; *Schneider*, *Uberrima Fides*, S. 73.

²⁶² *Turner/Sutton* in *Actionable Non-Disclosure*, S. 50; *McGee* in *The Modern Law of Insurance*, Kapitel 5.14, S. 63; *Clarke* in *Insurance Contract* 23-8, S. 720;

²⁶³ *Section 18 (2) MIA*: „ . . . every material circumstance which is known to the assured, and the assured is deemed to know every circumstance which, in the ordinary course of business, ought to be known by him.“

²⁶⁴ *Joel v. Law Union* [1908] 2 KB 863 CA.

²⁶⁵ *Turner/Sutton* in *Actionable Non-Disclosure*, S. 54.

²⁶⁶ *Turner/Sutton* in *Actionable Non-Disclosure*, S. 52 m.w.N.

sicherers ausgefüllt hat, der Versicherungsvertrag aber noch nicht geschlossen wurde, ist es ihm unter Berücksichtigung moderner Kommunikationsmittel wie Fax, E-Mail oder Telefon auch zumutbar die Gegenseite über den fraglichen Umstand zu informieren.²⁶⁷ Umstände, die dem künftigen Versicherungsnehmer zunächst bekannt waren, seinem Wissen aber später wieder entfallen sind, werden dem positiven Wissen zugerechnet.²⁶⁸ Daneben unterliegen auch Umstände, vor deren Kenntnis der Versicherungsnehmer bewusst die Augen verschlossen hat, der Anzeigepflicht.²⁶⁹

Das Wissen des Antragstellers muss sich allein auf das Vorliegen des jeweiligen Umstandes beziehen, nicht dagegen auf dessen Gefahrerheblichkeit²⁷⁰ oder gar die Pflicht zur Anzeige des fraglichen Umstandes.²⁷¹ Dieser Grundsatz wurde zunächst in *Lindenau v. Desborough*²⁷² begründet und später in *Joel v. Law Union*²⁷³ bestätigt. In letzter Entscheidung ging es um die Frage, ob eine Antragstellerin dazu verpflichtet sei, die abgeschlossene Behandlung wegen eines Nervenzusammenbruchs anzuzeigen, während sie von der diesem Nervenzusammenbruch zugrunde liegenden Erkrankung (akute Manie) keine Kenntnis hatte. Bereits aus der ärztlichen Behandlung ergebe sich jedoch ein erhöhtes Risiko des Vorliegens einer chronischen Erkrankung. Die mangelnde Kenntnis vom erhöhten Risiko infolge der Behandlung sei für die Anzeigepflicht dagegen irrelevant.²⁷⁴ In diesem Fall kam aber noch hinzu, dass in einem Fragebogen des Versicherers nach ärztlichen Behandlungen explizit gefragt worden war, weshalb die Anzeigepflicht evident war.

Handelt es sich um einen körperschaftlich organisierten gewerblichen Antragsteller, so ist auf den Wissensstand der Personen abzustellen, die das Unternehmen leiten und nach außen vertreten.²⁷⁵ Voraussetzung hierfür ist eine gegenüber dem Unternehmen beherrschende Stellung²⁷⁶ in der Organisationsstruktur. Auch wenn in *PCW Syndicates v. PCW Reinsurers*²⁷⁷ aus Praktikabilitäts Erwägungen angeregt wurde, alle für den Abschluss eines Versicherungsvertrages zuständigen Personen heranzuziehen, konnte sich eine solche Überlegung gegen den allgemeinen Grundsatz bislang nicht

²⁶⁷ *Turner/Sutton* in *Actionable Non-Disclosure*, S. 53.

²⁶⁸ *Clarke* in *Insurance Contract* 23-8, S. 720; *Turner/Sutton* in *Actionable Non-Disclosure*, S. 55 mit Verweis auf *Willis v. Willis* [1850] 17 Sim. 218 (220).

²⁶⁹ *Economides v. Commercial Assurance Co PIC* [1998] Q.B. 587 (590): "A person will be held to know a fact if he wilfully shuts his eyes to it: *Blackburn Low & Co. v. Vigors* (1887) 12 App.Cas. 531. A deliberate refusal to see the obvious, or a deliberate refusal to make such inquiries as any honest man would, would amount to actual knowledge. The test is one of honesty or probity".

²⁷⁰ *Lindenau v. Desborough* [1828] 8 B&C 586; *Joel v. Law Union* [1908] 2 KB 863 (884); *Liesenfeld*, *Vorvertragliche Anzeigepflicht im englischen Versicherungsvertragsrecht*, S. 64.

²⁷¹ *Birds/Norma*, *Modern Insurance Law*, Kapitel 6, S.108.

²⁷² [1828] 8 B&C 586.

²⁷³ *Joel v. Law Union* [1908] 2 KB 863.

²⁷⁴ [1908] 2 KB 863 (884).

²⁷⁵ *PCW Syndicates v. PCW Reinsurers* [1996] 1 Lloyd's Rep. 241 (253).

²⁷⁶ *Chitty on Contracts*, Volume II - Specific Contracts, Kapitel 41, S. 1172 m.w.N.

²⁷⁷ *PCW Syndicates v. PCW Reinsurers* [1996] 1 Lloyd's Rep. 241 (253).

durchsetzen. Hiervon zu trennen ist die Frage, ob unter bestimmten Umständen das Wissen von Angestellten innerhalb des Unternehmens den leitenden Personen zuzurechnen ist.²⁷⁸

b. Kennenmüssen

Neben Umständen, die der tatsächlichen Kenntnis des Antragstellers unterliegen, sind gemäß *Section 18 (1) MIA 1906* solche Umstände anzeigepflichtig, deren Kenntnis dem Antragsteller zu unterstellen ist.²⁷⁹ Zuzurechnen sind nach dem Wortlaut des Gesetzes alle Umstände, die dem Versicherungsnehmer „nach dem gewöhnlichen Geschäftsverlauf“ (*in the ordinary course of business*) bekannt geworden sein müssten. Dabei ist dem Versicherungsnehmer auch die Kenntnis solcher Umstände zu unterstellen, die er im Rahmen einer vernünftigerweise zumutbaren Nachprüfung ermittelt hätte.²⁸⁰

Umstritten ist jedoch, ob *Section 18 (1) S. 1 MIA 1906* in dieser Form auch auf private Versicherungsnehmer anzuwenden ist. Der Anwendungsbereich des *Marine Insurance Act 1906* sowie der Wortlaut (*ordinary course of business*) geben Grund zur Annahme, dass sich dieser Teil des *Marine Insurance Act 1906* nur auf Versicherungen bezieht, die einem geschäftlichen Verhalten zuzurechnen sind. Für „Privatversicherungen“ würde dieser Abschnitt demnach nicht gelten.²⁸¹ Auf der anderen Seite behandelt die Rechtsprechung *marine-insurance* und *non-marine-insurance* grundsätzlich gleich, weshalb vielfach angenommen wurde, dass dieser Bereich uneingeschränkt auf alle Arten von Versicherungsverträgen anzuwenden sei.²⁸² Schließlich ließe sich aus *Section 18 (1) MIA 1906* der allgemeine Rechtsgedanke ableiten, dass sich eine Vertragspartei nicht rechtsmissbräuchlich auf ihre Unkenntnis berufen dürfe.²⁸³

Was somit lange Zeit umstritten war,²⁸⁴ wurde durch den *Court of Appeal* in der Entscheidung *Economides v. Commercial Assurance Co. Plc.*²⁸⁵ 1997 entschieden und der Streit damit vorläufig beigelegt. In diesem Fall hatte der Versicherte 1988 eine Hausratversicherung abgeschlossen. Dabei gab er den Wert der Einrichtung wahrheitsgemäß mit insgesamt 112.000 £ an. Den Anteil der Wertgegenstände bezifferte er mit nicht mehr als einem Drittel hiervon. Der Versicherungsnehmer

²⁷⁸ Hierzu S. 46 ff.

²⁷⁹ Anders ist dies für den Bereich der Lebensversicherung, wo allein das positive Wissen relevant ist vgl. *Park in The Duty of Disclosure in Insurance Contract Law*, S. 16 m.w.N.

²⁸⁰ *Halsbury's Law of England*, Vol. 25, Rn. 357.

²⁸¹ So *MacGillivray on Insurance Law*, Kapitel 17, Abschnitt. 11, S. 414; *Park in The Duty of Disclosure in Insurance Contract Law*, S. 16.

²⁸² *Locker and Woolf Ltd. v. Western Australian Insurance Co Ltd.* [1936] 1 KB 408 (415); *Highland Insurance Co. v. Continental Insurance* [1987] 1 Lloyd's Rep. 109 (118); dagegen ausdrücklich offen gelassen von *Australia & New Zealand Bank v. Colonia & Eagle Wharves* [1960] 2 Lloyd's Rep. 241 (254).

²⁸³ *Liesenfeld*, Vorvertragliche Anzeigepflicht im englischen Versicherungsvertragsrecht, S. 67.

²⁸⁴ Einen Überblick bietend *Liesenfeld*, Vorvertragliche Anzeigepflicht im englischen Versicherungsvertragsrecht, S. 66 m.w.N.

²⁸⁵ [1998] Q.B. 587.

unterzeichnete, dass er alle Angaben nach bestem Wissen und Gewissen getätigt hätte und der Antrag als Grundlage des Vertrages erachtet werden soll (sog. *basis of the contract clause*). Nach dem Einzug seiner Eltern in die versicherte Wohnung erhöhte er die Gesamtsumme seiner Hausratversicherung, gab aber hierbei die eingebrachten Wertgegenstände nicht in tatsächlicher Höhe an. Dadurch blieb ihm verborgen, dass die tatsächliche Höhe der eingebrachten Gegenstände die versicherte Summe um ein Vielfaches überstieg. Das Gericht stellte fest, dass es einem nicht gewerblich handelnden Versicherungsnehmer nicht zuzumuten sei, Nachforschungen anzustellen, die über das hinausgingen, was seiner positiven Kenntnis unterliegt. Seine Anzeigepflicht ist auf die ehrliche Angabe gefahrerheblicher Umstände begrenzt, weshalb es eine Nachforschungspflicht grundsätzlich nicht gebe.²⁸⁶ Etwas anderes gelte nur dann, wenn der Versicherungsnehmer vor der Kenntnis absichtlich die Augen verschließe.²⁸⁷ Dies entspreche zum einem dem *Common Law* vor Schaffung des *Marine Insurance Act 1906*.²⁸⁸ Zum anderen besteht auch in Fällen von *misrepresentation* nur eine Pflicht zur Angabe nach bestem Wissen.²⁸⁹ Schließlich könne man, wie in *Joel v. Law Union and Crown Insurance* bereits festgestellt wurde, auch nur das anzeigen, wovon man Kenntnis habe.²⁹⁰

Aus der fehlenden Verpflichtung zum Kennenmüssen folgt jedoch kein Verbot der Verwertung von Umständen, die im Rahmen von freiwilligen Nachforschungen bekannt geworden sind. Beruht die Kenntnis also darauf, dass der Versicherungsnehmer freiwillig weitere Informationen eingeholt hat und stellt sich heraus, dass diese das zu versichernde Risiko negativ beeinträchtigen, so ist er verpflichtet, diese dem Versicherer offen zu legen.²⁹¹ Dies gilt jedoch nur, wenn die Erkenntnisse hinreichend gesichert erscheinen.²⁹²

Im Übrigen gilt *Section 18 (1) MIA 1906* uneingeschränkt und unabhängig davon, ob es sich um eine Seeversicherung handelt oder der Abschließende in Gestalt einer natürlichen oder juristischen Person auftritt.²⁹³ Doch auch für Unternehmer haben die Gerichte die Zurechnung nicht ins Uferlose laufen lassen. Für sie gilt, dass nur Umstände der Kenntnis zuzurechnen sind, die im „gewöhnlichen

²⁸⁶ [1998] Q.B. 587 (601).

²⁸⁷ [1998] Q.B. 587 (602).

²⁸⁸ [1998] Q.B. 587 (601) m.w.N.

²⁸⁹ [1998] Q.B. 587 (602).

²⁹⁰ [1908] 2 K.B. 863 (884): "The duty is a duty to disclose, and you cannot disclose what you do not know. The obligation to disclose, therefore, necessarily depends on the knowledge you possess."

²⁹¹ Vgl. *British Equitable Ins. Co. v. Great Western Ry* [1869] 20 LT 422; *Morrison v. Universal Marine Ins. Co.* [1872] LR 8 Ex 40.

²⁹² *McGee* in *The Modern Law of Insurance*, Kapitel 5.15, S. 64.

²⁹³ *MacGillivray on Insurance Law*, Kapitel 17, Abschnitt. 13, S. 414.

Geschäftsverlauf“ dem Geschäftsführer mitgeteilt worden wären, es aber aufgrund des Fehlverhaltens eines Vertreters oder Angestellten nicht wurden.²⁹⁴ Nicht abzustellen ist im Gegensatz zum insoweit nicht eindeutigen Wortlaut auf einen durchschnittlichen Unternehmer in der Lage des Antragstellers, sondern auf den im jeweiligen Fall agierenden Antragsteller.²⁹⁵ Zudem wird ein Spielraum für mangelnde Organisation der innerbetrieblichen Informationsflüsse gewährt. Es ist demnach nicht erforderlich, dass der Versicherungsnehmer vom mitzuteilenden Umstand auch dann Kenntnis erlangt hätte, wenn er den betrieblichen Ablauf anders organisiert hätte. Mithin handelt es sich hierbei also nicht um eine Einstandspflicht für mangelndes Organisationsverschulden, sondern lediglich eine Regelung zur Vermeidung des Versuchs, sich durch einen Fehler im betrieblichen Ablauf auf Unkenntnis berufen zu können.²⁹⁶ Es besteht dementsprechend auch keine Verpflichtung des Versicherungsnehmers, den Betrieb anderweitig zu organisieren. Unternimmt der Versicherte es dagegen doch, den Betrieb umzuorganisieren und führt dies zur Kenntnis von einem Umstand, der andernfalls verborgen geblieben wäre, so darf dieses zusätzliche Wissen dem Versicherer nicht vorenthalten werden.²⁹⁷ Im Ergebnis ist das Kennenmüssen aus *Section 18 (1) MIA 1906* damit eher eng auszulegen und trifft nur Unternehmer, die im Rahmen ihrer gewerblichen Tätigkeit eine Versicherung abschließen.

c. Zurechnung des Wissens Dritter

Neben der bislang erörterten Problematik der Reichweite des Kenntnisstandes des Versicherungsnehmers, stellt sich die Frage, ob dem Versicherungsnehmer oder Versicherer auch die Kenntnis anderer, nicht am Vertragsschluss beteiligter Personen zugerechnet werden kann. Eine Wissenszurechnung erfolgt im englischen Recht im Rahmen des *law of agency*.²⁹⁸ Dabei wird das Wissen von Personen zugerechnet, die als *agent to know* zu qualifizieren sind. Das Wissen eines *agent to know* gilt als Wissen seines Geschäftsherrn.²⁹⁹ Eine Ausnahme besteht für den Fall, dass der *agent* es arglistig unterlassen hat seinem Vollmachtgeber oder Vorgesetzten die Information weiterzuleiten, etwa, dass er ihn durch Betrug geschädigt hat.³⁰⁰ Dahinter steht der Gedanke, dass es nicht möglich sein dürfe, sich durch Aufgabenteilung auf mehrere Gehilfen gegenüber Einzelpersonen besser zu

²⁹⁴ *Australia & New Zealand Bank v. Colonia & Eagle Wharves* [1960] 2 Lloyd's Rep. 241, 252; *Sinner v. New India Ass. Co.* [1995] L.R.L.R. 240, 253-255; *London General Ins. Co. v. General Marine Underwriter Assoc.* [1921] 1 K.B. 104.

²⁹⁵ *MacGillivray on Insurance Law*, Kapitel 17, Abschnitt. 13, S. 414.

²⁹⁶ *Inversiones Manria SA v. Sphere Drake Ins. Co* [1989] 1 Lloyd's Rep. 69 (95).

²⁹⁷ *MacGillivray on Insurance Law*, Kapitel 17, Abschnitt. 11, S. 414.

²⁹⁸ *Taupitz*, „Wissenszurechnung nach englischem und deutschem Recht“ in *Karlsruher Forum* 1994, S. 16 (19).

²⁹⁹ *Clarke* in *Insurance Contracts*, Kapitel 23-8 A, S. 720; *Chitty on Contracts*, Volume II - Specific Contracts, Kapitel 41, S. 1173.

³⁰⁰ *PCW Syndicates v. PCW Reinsurers* [1996] 1 W.L.R. 1136 (1144; 1146) m.w.N.

stellen und sich auf die eigene Unkenntnis berufen zu können. Die Zurechnung beruht auf der unwiderlegbaren Vermutung, dass ein *agent to know* sein ihm zur Verfügung stehendes Wissen an den Vollmachtgeber oder Vorgesetzten weiterleitet und dieser nur dann schutzwürdig ist, wenn der Dritte sich bewusst abredewidrig verhält.³⁰¹

Abgesehen von Versicherungsvermittlern, die regelmäßig als *agent to know* einzustufen sind, denen im Weiteren aber insbesondere wegen der Regelung in *Section 19 MIA 1906* ein eigenes Kapitel³⁰² zu widmen ist, stellt sich somit die Frage, wie weit man unter den Angestellten den Kreis der Personen ziehen sollte, die als *agent to know* qualifiziert werden.

In der Rechtssache *Australia & New Zealand Bank v. Colonia & Eagle Wharves*³⁰³ war entscheidungserheblich, ob ein beim Versicherungsnehmer angestellter leitender Lagerarbeiter ein *agent to know* des Lagerhausbetreibers sei. Dieser hatte mit einem Lieferanten eine Vereinbarung getroffen, dass die von ihm eingelagerte Ware bereits vor Eintreffen einer Bankbestätigung des Kunden abgeholt werden könne. Als der Lieferant insolvent wurde, wurde der Lagerhausbetreiber wegen dieser ausgelieferten Waren von der Bank in Anspruch genommen und zur Zahlung eines entsprechenden Ausgleichs verurteilt. Die Versicherung verweigerte eine Erstattung aufgrund der Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht. Als Begründung führte sie an, dass eine solche Vereinbarung als gefahrerheblicher Umstand zur Anzeige gebracht werden müsste. Der Versicherungsnehmer berief sich dagegen auf fehlende Kenntnis von dieser Vereinbarung. Das Gericht befand, dass es sich bei dem Lagerarbeiter nicht um einen *agent to know* handelte, dessen Kenntnis den Vertretern der Gesellschaft zuzurechnen sei, da es ihm an einem hierfür erforderlichen Ermessensspielraum und entsprechender Vollmacht fehle.³⁰⁴

Wie das Gericht festhielt ist für die Qualifizierung als *agent to know* demnach erforderlich, dass der Gehilfe neben der umfassenden Wahrnehmung von Gesellschaftsinteressen Aufsichtsfunktion und Fürsorgepflichten gegenüber der Gesellschaft ausübt.³⁰⁵ Der Versicherungsnehmer muss sich bezüglich der versicherten Sache auf die Kenntnis seines Gehilfen verlassen,³⁰⁶ weshalb dieser sowohl für den Empfang der Nachrichten als auch erforderlichenfalls für deren Weiterleitung zuständig sein muss. Regelmäßig wird das Vorliegen der Voraussetzungen eines *agent to know* für Angestellte zu

³⁰¹ *Clarke* in Insurance Contracts, Kapitel 23-8 A, S. 720 f..

³⁰² S. 134 ff.

³⁰³ [1960] 2 Lloyd's Rep. 241 ff.

³⁰⁴ [1960] 2 Lloyd's Rep. 241 (254).

³⁰⁵ [1960] 2 Lloyd's Rep. 241 (254).

³⁰⁶ *Chitty on Contracts*, Volume II - Specific Contracts, Kapitel 41, S. 1172 f.

bejahen sein, die eine umfassende oder auf bestimmte Bereiche begrenzte Leitungsfunktion besitzen.³⁰⁷ In die Bewertung mit einzubeziehen ist auch das Verhältnis des *agent* zum *principal*, insbesondere ob dem *agent* ein weiter oder enger Ermessensspielraum zukommt.³⁰⁸ Der Nachweis der Weiterleitung der Information an nur einen Geschäftsführer von mehreren genügt dabei nicht für die Annahme, dass die Gesellschaft als solche über entsprechendes Wissen verfügt.³⁰⁹ In aller Regel werden sich solche *agent to know* nur im geschäftlichen Bereich finden. Allein die wahrscheinliche Weiterleitung des Wissens vom fraglichen Umstand genügt nicht.³¹⁰ Nur in diesen engen Grenzen ist zu unterstellen, dass das Wissen des leitenden Angestellten an die Geschäftsführung der Gesellschaft regelmäßig weitergeleitet wird.

d. Sonderfall co-insurance

Nachdem zunächst ein Blick auf das tatsächliche und potentielle Wissen des Versicherungsnehmers einschließlich der Zurechnung des Wissens seiner Vertreter geworfen wurde, soll abschließend der Frage nachgegangen werden, wie sich das Wissen zweier Versicherungsnehmer, die zusammen einen Versicherungsvertrag abschließen, auf den jeweils anderen auswirkt. So kann es sein, dass einer der Versicherungsnehmer von einem gefahrerheblichen Umstand Kenntnis hat, es aber in zur Anfechtung berechtigender Weise unterlässt, den Versicherer hierüber aufzuklären. Fraglich ist in diesen Fällen, ob sich der Versicherer vom gesamten Vertrag lösen kann oder gegebenenfalls die Ansprüche der Versicherungsnehmer getrennt zu behandeln sind.

Die Beantwortung der Frage ist davon abhängig, wie der vertragliche Zusammenschluss zweier Versicherungsnehmer einzustufen ist. Versicherungsverträge, an denen zwei Versicherungsnehmer beteiligt sind, werden als *co-insurance* bezeichnet, wenn beide Versicherungsnehmer an der versicherten Sache ein eigenes Interesse haben.³¹¹ Dabei gibt es zwei Fälle von *co-insurance*.

Handelt es sich um unterschiedliche versicherte Interessen, etwa wenn der Vermieter und Mieter einer Sache zu deren Schutz eine Versicherung abschließen, spricht man von einer *composite-insurance*. Dies ist beispielsweise auch dann anzunehmen, wenn sowohl der Hypothekengläubiger als auch der Eigentümer das mit der Hypothek belastete Grundstück oder ein hierauf durchzufüh-

³⁰⁷ Merkin, Colinviaux's Law of Insurance Teil 1, Kapitel 5-06, S. 121.

³⁰⁸ *Regina Fur Co Ltd. v. Bossom* [1957] 2 Lloyd's Rep. 466 (484).

³⁰⁹ *Group Josi v. Walbrook Insurance* [1996] 1 All E.R. 791.

³¹⁰ So ist der Arzt trotz seines Vertrauensverhältnisses zum Patienten nicht dessen *agent to know*. Vgl. *Keating v. New Ireland Assurance Co plc* [1990] IR 383.

³¹¹ Merkin, Colinviaux's Law of Insurance Teil 1, Kapitel 3-44, S. 79.

rendes Bauvorhaben versichern.³¹² Wird dagegen ein gemeinsames Interesse von zwei Personen in einem Vertrag versichert, handelt es sich um eine sog. *joint-insurance*. Ein typischer Fall von *joint-insurance* liegt vor, wenn die Versicherungsnehmer Miteigentümer der versicherten Sache sind, beide also dasselbe Interesse am Schutz der Sache gegen Schäden von außen haben.

Die Frage, ob die Nichtanzeige gefahrerheblicher Umstände, die der Kenntnis einer Partei unterliegen, dazu führt, dass der Versicherer den gesamten Vertrag anfechten kann, wurde für die *composite-insurance* bislang nicht endgültig durch das *House of Lords* beantwortet.³¹³ Dies käme einer Zurechnung des Kenntnisstandes zum jeweils anderen Versicherungsnehmer gleich. Grund zu dieser Annahme bietet die Überlegung, dass der Versicherer das Risiko einheitlich und auf Grundlage der Aussagen beider Versicherungsnehmer berechnet, weshalb seine Kalkulation auch dann fehlerhaft ist, wenn nur eine Partei falsch aussagt. Auf der anderen Seite handelt es sich um verschiedene Interessen, die in einer Police zusammengefasst werden und daher nicht ohne weiteres äquivalent sind. Dogmatisch und insoweit auch von den Gerichten erörtert, geht es vor allem darum, ob es sich bei der *composite-insurance* um einen Vertrag oder zwei separate Verträge handelt.³¹⁴ Zu letzterem tendierte der *Court of Appeal* in *Woolcott v. Sun Alliance & London Assurance*³¹⁵ und in *New Hampshire Insurance Company v. MGN Ltd.*³¹⁶ In *New Hampshire v. MGN Ltd.* führte Lord Justice Staughton zwar nicht aus, ob es sich um einen oder mehrere Verträge handelte, wendete aber die Rechtsprechung des *House of Lords* zur Zurechnung von Fehlverhalten bei *composite insurance* auf Fälle von *non-disclosure* an.³¹⁷ Aus seinen Äußerungen ergibt sich zugleich, dass er die Annahme des Vorliegens zweier Verträge bevorzugt.³¹⁸ Die Annahme zweier voneinander zu unterscheidender Verträge wurde weiterhin gestützt durch die 1999 ergangene Entscheidung des *Court of Appeal* in *FNCB Ltd. v. Barnet Devanney (Harrow) Ltd.*,³¹⁹ weshalb es als gefestigt angesehen werden kann,³²⁰ dass allein die Verletzung der Anzeigepflicht durch einen Versicherungsnehmer den Versicherer nicht zur Anfechtung des gesamten Vertrages berechtigt.

³¹² *Birds/Norma*, Modern Insurance Law, Kapitel 6, S. 124.

³¹³ Anders ist dies für Fälle von Fehlverhalten (*misconduct*), *Samuel v. Dumas* [1924] A.C. 431.

³¹⁴ Vgl. *Birds/Norma*, Modern Insurance Law, Kapitel 6, S. 124 ff..

³¹⁵ [1978] 1 Lloyd's Rep. 629.

³¹⁶ [1997] L.R.L.R. 24.

³¹⁷ [1924] A.C. 431 ff; Gegenstand dieser Entscheidung war die Frage, ob sich in Fällen einer *composite insurance* ein Versicherungsnehmer das Fehlverhalten des anderen Versicherungsnehmers, insbesondere die vorsätzliche Zerstörung der versicherten Sache, zurechnen lassen müsse oder hierfür Ersatz verlangen könne. Das *House of Lords* entschied sich für letzteres unter der Voraussetzung, dass genau dieses Verhalten nicht ausdrücklich vom Versicherungsschutz ausgenommen sei.

³¹⁸ *Birds/Norma*, Modern Insurance Law, Kapitel 6, S. 125.

³¹⁹ [1999] Lloyd's Rep. 1R. 459.

³²⁰ *Birds/Norma*, Modern Insurance Law, Kapitel 6, S. 127; *Merkin*, Colinvaux's Law of Insurance Teil 1, Kapitel 3-46, S. 81.

Im Vergleich dazu ist die *joint-insurance* mehr als nur die Zusammenfassung zweier Versicherungsverträge. Es handelt sich im Kern um eine einheitliche Versicherung, deren Prämienrisiken auf zwei Personen aufgeteilt werden. Spiegelbildlich zur Rechtsprechung bezüglich der *composite-insurance* genügt für die Anfechtung einer *joint-insurance* die Verletzung der Anzeigepflicht durch einen der beiden Versicherungsnehmer.³²¹

Infolge der nahezu gefestigten Rechtsprechung ist es damit in Fällen von *co-insurance* für die „Zurechnung“ der Kenntnis einer Seite zur Gegenseite entscheidend, wie das vertragliche Verhältnis ausgestaltet ist, mithin also ob eine *joint-* oder eine *composite-insurance* vorliegt.

4. Ausnahmen von der Anzeigepflicht

Trotz des Vorliegens der bislang dargestellten Voraussetzungen gibt es Fälle, in denen die Annahme einer Anzeigepflichtverletzung verfehlt erscheint und daher entfallen muss. Dieser Gedanke hat Einzug gefunden in *Section 18 (3) MIA 1906*. Hiernach sind alle Umstände, auf deren Kenntnis der Versicherer verzichtet hat oder deren Vorliegen das zu versichernde Risiko verringert, nicht anzeigepflichtig. Die in *Section 18 (3) MIA 1906* benannten Ausnahmen gelten dem Wortlaut des Gesetzes nach nur, soweit der Versicherer nicht nach ihnen gefragt hat („*in the absence of inquiry*“). Der Versicherungsnehmer hat somit nicht das Recht, auf Fragen des Versicherers falsch zu antworten.³²² Daneben gibt es weitere (gesetzliche) Ausnahmen von der Anzeigepflicht, die ebenso nachfolgend erörtert werden.

a. Kenntnis des Versicherers

Umstände, die dem Versicherer bereits bekannt sind³²³ oder seiner Kenntnis zugerechnet werden, unterliegen gemäß *Section 18 (3) (b) MIA 1906* nicht der vorvertraglichen Anzeigepflicht. Hierfür ist der Ursprung der Kenntnis egal, solange diese aus zuverlässiger Quelle stammt,³²⁴ der Versicherer sich also auf sie verlassen durfte.

³²¹ *Merkin*, *Colinvaux's Law of Insurance* Teil 1, Kapitel 3-46, S. 81; *McGee* in *The Modern Law of Insurance*, Kapitel 5.16, S. 65 f.

³²² *Eggers/Foss Good Faith and Insurance Contracts* 8.04, S. 181; einschränkend dagegen *MacGillivray on Insurance Law*, Kapitel 17, Abschnitt. 72, S. 442.

³²³ Z.B. im Rahmen einer vorherigen Begehung der zu versichernden Sache durch den Versicherungsagenten; vgl. *Pimm v. Lewis* [1862] 2 F.&F. 778; *Lindenau v. Desborough* [1828] 8 B.&C. 586 (592).

³²⁴ *Lindenau v. Desborough* [1828] 8 B.&C. 586.

Zugerechnet wird dem Versicherer die Kenntnis aller Umstände, die ihm entweder im gewöhnlichen Geschäftsverlauf bekannt geworden sein müssten oder die als allgemein bekannt gelten.³²⁵ Für die Bestimmung des Umfangs des gewöhnlichen Geschäftsverlaufs kann zunächst auf die für den Versicherungsnehmer getroffenen Aussagen verwiesen werden.³²⁶ Dennoch gelten einige Besonderheiten. So muss ein Versicherer sich mit den Gegebenheiten der von ihm versicherten Risiken auskennen. Es wird ihm hierfür Kenntnis von den Risiken unterstellt, die er typischerweise versichert, bei einem Unfallversicherer zum Beispiel derjenigen, die mit gewöhnlichen Freizeitaktivitäten verbunden sind. Ein Spezialversicherer muss die Besonderheiten der von ihm versicherten Risiken kennen und berücksichtigen³²⁷ und sich notfalls hierzu kundig machen. Zudem kann sich die Kenntnis aus einer Gesamtschau verschiedener beim Versicherer präsenter Informationen ergeben, wobei jedoch der Grundsatz gilt, dass allein das ihm präsente Material einzubeziehen ist.³²⁸ Darüber hinausgehende Erkundigungen können dem Versicherer nicht zugemutet werden,³²⁹ da allein die Möglichkeit zur Informationsbeschaffung nicht ausreichend ist.

Dagegen erscheint es schwierig, einen Maßstab dafür zu finden, was als allgemein bekannt zu werten ist. Bereits in *Carter v. Boehm*³³⁰ hatte *Lord Mansfield* erläutert, dass der Versicherungsnehmer verschweigen dürfe, was dem Versicherer bekannt sei oder zumindest bekannt sein müsste. Ein Versicherer mit Sitz in London sei besser über das Risiko eines Überfalls auf das versicherte Fort in Sumatra informiert als der Versicherungsnehmer vor Ort.³³¹ Schließlich hätte er anhand der Anzahl entsendeter englischer und französischer Marinetruppen sowie der Entwicklung des Krieges in Europa die Wahrscheinlichkeit eines Übergriffes besser beurteilen können als der Antragsteller vor Ort.³³² Im Laufe der Zeit wurden Gerichte mehrfach mit der Frage nach der Einstufung von Umständen als allgemein bekannt konfrontiert.³³³

In *Leen v. Hall*³³⁴ wurde für die Versicherung einer Festungsanlage in Irland der Einwand des Versicherers zurückgewiesen, der Antragsteller hätte die vorherige Nutzung durch königliche Truppen

³²⁵ [1766] 3 Burr 1905 (1909).

³²⁶ Vgl. S. 44.

³²⁷ *MacGillivray on Insurance Law*, Kapitel 17, Abschnitt. 76, S. 444.

³²⁸ Vgl. *MacGillivray on Insurance Law*, Kapitel 17, Abschnitt. 75, S. 442.

³²⁹ *Bates v. Hewitt* [1867] L.R. 2 QB 595 (610).

³³⁰ [1766] 3 Burr 1905 (1909).

³³¹ [1766] 3 Burr 1905 (1910).

³³² [1766] 3 Burr 1905 (1910); *Lowry/Rawling* in *Insurance Law, Cases & Materials*, Teil 2, Kapitel 4, S. 130.

³³³ Vgl. *Bates v. Hewitt* [1867] L.R. 2 Q.B. 595; *Hales v. Reliance Fire and Accident Ins. Corp. Ltd.* [1960] 2 Lloyd's Rep. 391.

³³⁴ [1923] 16 Ll.L.Rep. 100.

als Verlies für Anhänger der *Sinn Fein* Bewegung³³⁵ anzeigen müssen. Die vorherigen Unruhen im betreffenden Gebiet seien allgemein bekannt gewesen, weshalb auch die vorherige Nutzung der Kenntnis des Versicherers unterstellt werden könne. In *Hales v. Reliance Fire and Accident Ins. Corp. Ltd.*³³⁶ wurde es als allgemein bekannt eingestuft, dass ein Einzelhändler Feuerwerk bereits vor dem 5. November in seinem Geschäft vorrätig halte. Entscheidend sei demnach die Kenntnis, die von einer durchschnittlich gut informierten Person erwartet werden könne.³³⁷ Trotz dieser Anhaltspunkte verbleibt den Gerichten ein großer Beurteilungsspielraum bezüglich der Frage, ob es sich um einen allgemein bekannten Umstand handelt oder nicht.

b. Risikoverringering

Umstände, deren Vorliegen das zu versichernde Risiko verringern, sind gemäß *Section 18 (3) (a) MIA 1906* nicht anzeigepflichtig. Wird also ein Umstand, dessen Einbeziehung sich bei der Ermittlung der Gefahr eines Versicherungsfalls nicht negativ auswirkt, verschwiegen, folgen hieraus keine rechtlichen Konsequenzen. Dies ist etwa der Fall, wenn anstelle des ursprünglich beabsichtigten und dem Gebäudeversicherer angezeigten Baumaterials ein weniger feueranfälliges verwendet wird. Dies erscheint auf den ersten Blick konsequent. Denn wenn sich das Verschweigen nicht zu Lasten des Versicherers auswirkt, wäre es widersinnig den Versicherungsnehmer mit einer Anzeigepflicht zu belasten. Zwar hat der *Court of Appeal* in seiner Entscheidung *St. Paul Fire and Marine Insurance Co (UK) Ltd v. McConnell Dowell Constructors Ltd*³³⁸ dargelegt, dass auch risikoverringern- de Umstände grundsätzlich gefahrerheblich sein können, wenn sie die Entscheidung des Versicherers beeinträchtigen. Dies kann jedoch nur dann zu einer Anzeigepflicht führen, wenn der Versicherer ausdrücklich danach fragt. Dieser Gedanke findet sich auch in *Section 18 (3) MIA 1906* wieder. Unerfragte risikoverringern- de Umstände unterliegen somit auch, wenn sie gefahrerheblich sind, keiner Anzeigepflicht.³³⁹

c. Verzicht des Versicherers

Gemäß *Section 18 (3) (c) MIA 1906* sind ferner Umstände, auf deren Kenntnis der Versicherer verzichtet hat, von der Anzeigepflicht ausgenommen. An einen Verzicht dürfen vor dem Hintergrund

³³⁵ Die *Sinn Fein Bewegung* ist eine nationalistische irische Partei, die zwar Verbindungen zur IRA leugnet, in der Presse aber verschiedentlich als deren politischer Arm bezeichnet wird.

³³⁶ [1960] 2 Lloyd's Rep. 391.

³³⁷ *MacGillivray on Insurance Law*, Kapitel 17, Abschnitt. 74, S. 442.

³³⁸ [1995] 2 Lloyd's Rep. 116.

³³⁹ *Clarke* in *Insurance Contracts*, Kapitel 23-10C, S. 740; *McGee* in *The Modern Law of Insurance*, Kapitel 5.46, S. 79 f.

der Gefahr des Unterlaufens der Anzeigepflicht jedoch keine allzu geringen Anforderungen gestellt werden.³⁴⁰

Erforderlich für einen Verzicht ist ein eindeutiges Verhalten des Versicherers, an das nicht zu niedrige Anforderungen gestellt werden dürfen. Der vertraglich erklärte Verzicht eines Versicherers etwa müsse vor dem Hintergrund einer solchen Regelung gesehen und ausgelegt werden.³⁴¹ So werde ein Versicherer, der auf die Anzeige gefahrerheblicher Umstände verzichtet, nicht auf die Geltendmachung einer vorsätzlichen Täuschung verzichten wollen.³⁴² Etwas anderes gilt, wenn dem Versicherer Informationen über gefahrerhebliche Umstände zwar mitgeteilt werden, er diese aber nicht zur Kenntnis nimmt³⁴³ oder bewusst ignoriert. Auch die Angabe von Tatsachen, die Anlass zu weiteren Fragen geben, führen zu einem Verzicht des Versicherers, wenn dieser die Gelegenheit nicht wahrnimmt.³⁴⁴ Eine Verletzung der Anzeigepflicht scheidet daher aus, wenn der Versicherungsnehmer in seinem Antrag widersprüchliche Angaben tätigt,³⁴⁵ welche dem Versicherer bei ordnungsgemäßer Prüfung der Unterlagen auffallen müssten, er aber dennoch die Versicherungspolice versandte. Hier ist in der unterlassenen Prüfung der Unterlagen durch den Versicherer ein Verzicht auf die Kenntnis der widersprüchlichen Angaben des Versicherers zu sehen. Anders ist es hingegen, wenn der Versicherer das Vorhandensein weiterer Umstände nur für möglich hält³⁴⁶ oder vermutet, obwohl die Angaben im Antrag in sich schlüssig und nachvollziehbar sind. Die bloße Vermutung der Unrichtigkeit der Angaben begründet keinen Verzicht des Versicherers. Ein Verzicht kann auch nach Vertragsschluss erfolgen, wenn der Versicherer von einem gefahrerheblichen Umstand nachträglich Kenntnis erlangt, ihn dies aber nicht zu einer Prämienanpassung veranlasst.³⁴⁷ Zu beachten ist, dass sich ein Verzicht auch aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Vertrages ergeben kann. Für die Übernahme einer (See-)transportversicherung ist zwar die Beschaffenheit des Schiffes relevant, doch wird der Versicherungsnehmer, also der Versender der Ware keine genaue Kenntnis hiervon haben. Insoweit ergibt sich aus der Natur des Versicherungsvertrages ein Verzicht des Versicherers auf die genaue Kenntnis dieser Umstände, soweit der Spediteur sorgfältig ausge-

³⁴⁰ *Mann, Macneal & Steeves v. Capital and Counties Ins. Co.* [1921] 2.K.B. 300 (317); *Greenhill v. Federal Ins. Co.* [1927] 1 K.B. 65 (89); *Container Transport International Inc v Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd* [1984] 1 Lloyd's Rep. 476 (511).

³⁴¹ *HIH Casualty and General Insurance Ltd. v. Chase Manhattan Bank* [2001] Lloyd's Rep. IR 703 (CA); [2003] Lloyd's Rep. 61 (HL).

³⁴² *HIH Casualty and General Insurance Ltd. v. Chase Manhattan Bank* [2001] Lloyd's Rep. IR 703 (Court of Appeal); [2003] Lloyd's Rep. 61 (HL).

³⁴³ *McGee* in *The Modern Law of Insurance*, Kapitel 5.40, S. 75.

³⁴⁴ *Chitty on Contracts*, Volume II - Specific Contracts, Kapitel 41, S. 1173; *Clarke* in *Insurance Contracts*, Kapitel 23-13, S. 746.

³⁴⁵ In *Keeling v. Pearl Assurance Co Ltd* [1995] 2 Lloyd's Rep. 116 die Angabe zweier widersprüchlicher Geburtsdaten.

³⁴⁶ *MacGillivray on Insurance Law*, Kapitel 17, Abschnitt. 83, S. 446 m.w.N.

³⁴⁷ *Keeling v. Pearl Assurance Co Ltd.* [1923] 129 LT 573

wählt wurde.³⁴⁸ Praktisch relevant ist der Verzicht im Zusammenhang mit Antragsbögen, wobei an dieser Stelle ein kurzer Verweis auf die Problematik genügen soll.³⁴⁹

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass ein Verzicht des Versicherers nur selten anzunehmen sein wird, da die Anforderungen hieran sehr hoch zu setzen sind. Es bedarf jedoch keiner ausdrücklichen Erklärung, wenn bereits aus dem Verhalten ein eindeutiger Schluss gezogen werden kann.

d. Gesetzliche Ausnahmen

Neben den im *Marine Insurance Act 1906* vorgesehenen Ausnahmen, sind von der vorvertraglichen Anzeigepflicht diejenigen Umstände ausgenommen, deren Offenlegung und Einstufung als risikorelevant eine gesetzlich missbilligte Schlechterstellung des künftigen Versicherungsnehmers darstellen würde. Während zu Anfang des 20. Jahrhunderts Nationalität oder Abstammung des Versicherten noch in die Risikokalkulation mit einbezogen wurden,³⁵⁰ verbietet *Section 20* des *Race Relation Act 1976* eine Diskriminierung von Menschen anderer Rasse, Nationalität oder ethnischer Abstammung. Ebenso ist eine Benachteiligung aufgrund des Geschlechts des Antragstellers gemäß dem *Sex Discrimination Act 1975* oder einer eventuellen Behinderung gemäß dem *Disability Discrimination Act 1995* unzulässig, eine versicherungstechnisch begründete Benachteiligung aber zulässig.³⁵¹ Daneben trifft den künftigen Versicherungsnehmer auch keine Anzeigepflicht hinsichtlich von ihm begangener Straftaten, wenn die Voraussetzungen des *Rehabilitation of Offenders Act 1974* erfüllt sind.

5. Berücksichtigung von Genomanalysen

Die Heranziehung genetischer Untersuchungen bei der Diagnose bestehender Krankheiten oder Untersuchung von gesundheitsorientierten Prädispositionen gehört aufgrund des wissenschaftlichen Fortschritts inzwischen zum Repertoire der medizinischen Praxis, wenn auch die letztgenannten prädiktiven Gentests in der Praxis noch geringe Verbreitung haben.

Für die Versicherungswirtschaft ist das Wissen um die genetisch bedingte Wahrscheinlichkeit einer späteren Erkrankung naturgemäß von großem Interesse. Denn zumindest in der Personenversicherung berechnet der Versicherer anhand der ihm gelieferten Informationen genau diese Wahrschein-

³⁴⁸ *Clarke* in *Insurance Contract 23-12C*, S. 744.

³⁴⁹ Denkbar wäre es zum Beispiel in der Auswahl der Fragen im Antragsbogen einen Verzicht auf dort nicht erfragte Umstände zu sehen. Zu Auswirkungen von Fragen des Versicherers auf die vorvertragliche Anzeigepflicht vgl. ausführlich S. 56 ff.

³⁵⁰ Vgl. *Horne v. Poland* [1922] 2 KB 364.

³⁵¹ Vgl. *Section 45 Sex Discrimination Act 1975*; *Section 20 Disability Discrimination Act 1995*.

lichkeit. Bedenken gegen die Offenlegung genetischer Prädispositionen resultieren vor allem aus den hiermit verbundenen Risiken einer „genetischen“ Diskriminierung. Dies führte zu einer umfassenden rechtlich-ethischen Diskussion, die bis zum heutigen Tag anhält. Unabhängig von einer rechtlichen Wertung ist das Wissen um eine genetische Prädisposition ein erheblicher Eingriff in die Lebensverhältnisse des Betroffenen.³⁵² Der mögliche Ausschluss der Versicherbarkeit der eigenen Person stellt zudem eine finanzielle Gefährdung dar. Dennoch ist durch die Möglichkeit der Bestimmung genetischer Prädispositionen der Bedarf für eine Regelung eröffnet. Aus Sicht der Versicherer besteht vor allem die Gefahr, dass das beim Antragsteller vorhandene Wissen von einer solchen Prädisposition zu Lasten der Versicherungsgemeinschaft bei Abschluss eines Versicherungsvertrages verschwiegen werden könnte.³⁵³ Die Gefahr einer adversen Selektion der versicherten Risiken wäre hierdurch enorm vergrößert.³⁵⁴

Sections 17 ff. MIA 1906 sehen im Grundsatz die spontane Anzeigepflicht für alle dem Versicherungsnehmer bekannten gefahrerheblichen Umstände vor. Eine besondere gesetzliche Regelung für Daten besonders privater Natur ist dagegen nicht erkennbar. Demnach erscheint die Angabe der Ergebnisse genetischer Untersuchungen verpflichtend.³⁵⁵ Im Rahmen einer freiwilligen Selbstverpflichtungserklärung hat sich die *Association of British Insurers (ABI)* verpflichtet, auf die Einholung prädiktiver Gentests zu verzichten, sowie die Vorlage eines bereits durchgeführten prädiktiven Gentests bei Abschluss einer Lebens-, Kranken-³⁵⁶ oder Berufsunfähigkeitsversicherung nur dann zu verlangen, wenn die Versicherungssumme 500.000 £ (bei der Lebensversicherung) bzw. 300.000 £ oder eine Jahresrente von 30.000 £ erreicht.³⁵⁷ Diese erstmals 1997 verfasste Selbstverpflichtung hat Geltung bis November 2011. Darüber hinaus sind nur solche Tests vorzulegen, die durch das *Government's Genetics and Insurance Committee (GAIC)* genehmigt wurden, mithin also einer staatlichen Kontrolle zugeführt wurden. Daneben bestehen weitere Erklärungen, die jedoch aufgrund der weiten Verbreitung der *ABI*³⁵⁸ hier keiner weiteren Vertiefung bedürfen.

Jedoch stellt sich für Versicherungsverträge außerhalb dieser Selbstverpflichtungserklärungen die Frage, ob zumindest eine Pflicht zur Anzeige der Ergebnisse bereits durchgeführter Test besteht.

³⁵² Vgl. im deutschen Recht *Buyten/Simon* VersR 2003, 813; Freiwillige Selbstverpflichtungserklärung der Mitgliedsunternehmen des GDV, abgedruckt in VersR 2002, 35 ff.

³⁵³ *Buyten/Simon* VersR 2003, 813.

³⁵⁴ Siehe Fn. 33.

³⁵⁵ *Davey* [2000] JBL 587 (591).

³⁵⁶ Wobei sich dies nur auf die sog. „critical illness insurance“ bezieht, bei der eine Versicherungssumme bei Vorliegen ausgewählter Krankheiten gezahlt wird.

³⁵⁷ *Genetic Testing - ABI Code of Practice*, 1999.

³⁵⁸ 94% der angebotenen Versicherungsprodukte werden von Mitgliedern der *ABI* auf den Markt gebracht.

Allein aus der Tatsache, dass die meisten Versicherer auf die Heranziehung verzichten, folgt nicht, dass ein umsichtiger Versicherer die Ergebnisse genetischer Untersuchungen nicht berücksichtigt.³⁵⁹ Vielmehr bietet der Umfang der vorvertragliche Anzeigepflicht keine Einschränkung für die Heranziehung und Verwertung genetischer Untersuchungen. Anders als in Australien, eröffnen auch die geltenden Diskriminierungsgesetze keine Möglichkeit einer Einschränkung.³⁶⁰ Aufgabe der nächsten Jahre wird es daher sein, entsprechend der Überlegungen den gesetzlichen Regelungsbedarf zu bestimmen.³⁶¹

6. Gefahrfragen und „Warranties“

Die für das Massengeschäft wohl relevanteste Methode der Risikobestimmung basiert auf der Verwendung vorgefertigter Fragebögen (sog. *proposal forms*), die der Versicherungsnehmer, oft in Gegenwart eines Versicherungsagenten, ausfüllen muss. Anhand der dabei gestellten Fragen wird das zu versichernde Risiko in Risikokategorien eingestuft, um dem künftigen Versicherungsnehmer ein Vertragsangebot mit risikoadäquater Prämie unterbreiten zu können. Die Verwendung von Fragebögen kann die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers beeinflussen. Zum einen folgt, wie bereits erwähnt, aus der Frage des Versicherers eine Vermutung, für die Gefahrerheblichkeit des Umstandes.³⁶² Diese zu widerlegen, ist Aufgabe des Versicherungsnehmers. Zum anderen kann die Vorlage eines Fragebogens beim Versicherungsnehmer den Eindruck erwecken, dass er durch die Beantwortung der gestellten Fragen seiner Pflicht zur vorvertraglichen Anzeige ausreichend nachgekommen ist, diese hierdurch also erfüllt hat. Schließlich stellt sich die Frage, wie der Versicherungsnehmer die ihm gestellten Fragen zu verstehen hat, mithin also, welcher Auslegungsmaßstab heranzuziehen ist. Nachfolgend soll zunächst auf eine mögliche Einschränkung der Anzeigepflicht durch die Verwendung von Fragebögen eingegangen werden. In einem zweiten Schritt kann dann untersucht werden, wie die Fragen im Antragsbogen vom Versicherungsnehmer zu verstehen sind.

a. Einschränkung der Anzeigepflicht durch die Ausgestaltung des Fragebogens

Bezüglich der Einschränkung der Anzeigepflicht durch die Ausgestaltung des Fragebogens sind die bereits benannten Voraussetzungen eines Verzichts zu berücksichtigen. Grundsätzlich lassen Risi-

³⁵⁹ Davey [2000] JBL 587 (592).

³⁶⁰ Davey [2000] JBL 587 (598); Insbesondere kann kein Rückgriff auf den *Disability Discrimination Act 1995* erfolgen, da dieser eine Behinderung nur dann annimmt, wenn sowohl eine physische oder psychische Beeinträchtigung als auch eine Beeinträchtigung, den Alltag zu bewerkstelligen, gegeben ist.

³⁶¹ Davey [2000] JBL 587 (599 ff.); Vgl. hierzu die Ausführungen zum australischen und deutschen Recht S. 74; S. 93 ff.

³⁶² Vgl. *Glicksman v. Lancashire & General Assurance Co Ltd.* [1925] 2 KB 593 (608).

kofragen des Versicherers die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers im Übrigen unberührt.³⁶³ Der Versicherungsnehmer ist zum Beispiel auch dann verpflichtet seine eigenen Erfahrungen offen zu legen, wenn er im Fragebogen nur nach der Nutzung und Beschaffenheit des gegen Einbruch zu versichernden Gebäudes gefragt wird.³⁶⁴

Dennoch kann die Formulierung und Auswahl der Frage zu einer Eingrenzung der Anzeigepflicht führen.³⁶⁵ So schließt die Fragen nach Vorkommnissen innerhalb eines bestimmten Zeitraums regelmäßig alle zeitlich darüber hinausgehenden Geschehnisse aus,³⁶⁶ da insoweit ein Verzicht des Versicherers angenommen wird. Auch aus der Auswahl der Fragen kann in bestimmten Fällen geschlossen werden, dass der Versicherer auf die Kenntnis anderer, darüber hinausgehender Umstände verzichtet hat. Ob dies der Fall ist, wird jeweils im Einzelfall zu ermitteln sein und bedarf der Auslegung des Antragsformulars. Entscheidend ist die Sichtweise eines verständigen durchschnittlichen Antragstellers.³⁶⁷ Es ist Aufgabe der Versicherer die Gefahrfragen entsprechend zu formulieren. Ein Autofahrer, der nach von ihm begangenen Verkehrsdelikten gefragt wird, muss ebenso bestehende „alkoholbedingte“ Straftaten oder das Gestatten der Nutzung seines Fahrzeuges ohne Versicherungsschutz angeben, wenn auch nicht unter derselben Frage.³⁶⁸ Denn allein aus dieser ergibt sich nicht, dass der Versicherer darauf verzichtet, Kenntnis von anderen risikoreichen Umständen zu erlangen.

Problematisch erscheint jedoch, dass es dem Versicherungsnehmer nur schwer möglich sein wird allein aus der Formulierung der Frage zu erkennen, ob im Übrigen auf die Kenntnis der im Umfeld befindlichen Umstände verzichtet wird oder nicht. Im Rahmen vergangener³⁶⁹ und aktueller³⁷⁰ Reformvorhaben wurde daher versucht, die Anzeigepflicht auf Umstände zu reduzieren, nach denen ausdrücklich gefragt wurde. Bislang konnten sich solche Überlegungen - anders als im deutschen Recht³⁷¹ - nicht durchsetzen, weshalb es für den Versicherungsnehmer für den Erhalt seines vertraglichen Leistungsanspruches empfehlenswert ist, die ihm gestellten Fragen umfassend zu beantworten.

³⁶³ *Joel v. Law Union* [1908] 2 K.B. 863 (892: “Over and above the two documents signed by the applicant, and in my opinion unaffected by them, there remained the common law obligation of disclosure of all knowledge possessed by the applicant material to the risk about”); *Schoolman v. Hall* [1951] 1 Lloyd’s Rep. 139 (143); *Lee v. British Law Ins. Co.* [1972] 2 Lloyd’s Rep. 48 (57).

³⁶⁴ *Schoolman v. Hall* [1951] 1 Lloyd’s Rep. 139 (143).

³⁶⁵ *Clarke* in *Insurance Contract* 23-12 B, S. 743 .

³⁶⁶ *Jester-Barnes v. Licenses & General Ins. Co. Ltd.* [1934] 49 Ll L Rep 231 (237).

³⁶⁷ *MacGillivray on Insurance Law*, Kapitel 17, Abschnitt. 19, S. 416.

³⁶⁸ *Taylor v. Eagle Star Ins. Co. Ltd.* [1940] 67 Ll.L.R.136.

³⁶⁹ Law Commission Working Paper No. 73, S.

³⁷⁰ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, *Insurance Contract Law - A joint scoping paper* S.32.

³⁷¹ Vgl. S. 228.

b. Verwendung von Warranties und Conditions

Eine Besonderheit des englischen Versicherungsvertragsrechts sind die sog. *warranties* und *conditions*. Dies sind Erklärungen, in denen eine Vertragspartei der anderen vertraglich und ausdrücklich das Vorhandensein bestimmter Umstände oder ein gewisses Verhalten für die Zukunft zusichert. Bei Versicherungsverträgen erlangen solche Erklärungen vor allem im Rahmen vorgefertigter Fragebögen Bedeutung.³⁷² Diese Erklärungen werden in den Antragsbögen meist gesondert hervorgehoben. Für die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers sind *warranties* von gesteigerter Bedeutung, da sie sich in der Regel auf die Zusicherung gefahrerheblicher Umstände beziehen und damit den Bereich der Anzeigepflicht tangieren. Für die hier vorgenommene Untersuchung genügt die Benennung der wichtigsten Berührungspunkte mit der vorvertraglichen Anzeigepflicht.

Warranties sind ein Rechtsinstitut des allgemeinen Vertragsrechts, die in Versicherungsverträgen erhöhte Verbreitung erlangen. Im allgemeinen Vertragsrecht ist die *warranty* von der *condition* abzugrenzen, von der sie sich dadurch unterscheidet, dass der Versprechende bei Verstoß gegen eine *warranty* unabhängig von einem Verschulden der Gegenseite zum Schadensersatz verpflichtet ist. Die Einhaltung einer *Condition* dagegen ist Voraussetzung für die weitere Durchführung des Vertrages.³⁷³ Ein Schadensersatzanspruch ist mit ihr nicht verbunden. Der Begriff *condition* wird sowohl für Bedingungen, vergleichbar mit § 158 BGB als auch für synallagmatische Pflichten der Parteien verwendet, die den Vertragspartner zum Rücktritt vom Vertrag berechtigen.³⁷⁴

Das Versicherungsvertragsrecht hat diese Unterteilung nicht übernommen. Zwar wird auch hier mit den Begriffen *warranty* und *condition* gearbeitet,³⁷⁵ die Bedeutung weicht jedoch erheblich vom allgemeinen Vertragsrecht ab. Insbesondere die Rechtsfolgen wurden abweichend geregelt. Im Rahmen einer versicherungsvertragsrechtlichen *warranty* sichert der Versicherungsnehmer vor allem das Vorliegen oder Fehlen bestimmter Umstände zu oder garantiert, sich in vorgegebener Weise zu verhalten, insbesondere also bestimmte Handlungen zu unterlassen oder vorzunehmen.³⁷⁶

³⁷² Die ausdrückliche vertragliche Regelung ist üblich, da das englische Vertragsrecht nicht durch ein dem BGB vergleichbares Regelwerk hinterlegt ist vgl. *Jewell* Introduction to English Contract Law, S. 74, Rn. 93; Dennoch kennt auch das englische Recht die Einbeziehung von Handelsgebräuchen und unabdingbares zwingendes Recht, wenn auch der Privatautonomie größerer Raum verbleibt.

³⁷³ *Jewell* Introduction to English Contract Law, S. 76, Rn. 99.

³⁷⁴ *Jewell* Introduction to English Contract Law, S. 76, Rn. 97 - 99.

³⁷⁵ *McGee* in The Modern Law of Insurance, Kapitel 17.1, S. 233.

³⁷⁶ *Lowry/Rawling* in Insurance Law, Cases & Materials, Teil 2, Kapitel 8, S. 350.

Für den Bereich der vorvertraglichen Anzeigepflicht sind *warranties* nur in den Grenzen von *Section 33 MIA 1906* denkbar. Hiernach können (nur) gefahrerhebliche Umstände zum Gegenstand einer *warranty* gemacht werden.

Folgt man dem Gesetzeswortlaut, so ist *Section 33 MIA 1906* auf Seeversicherungen zu begrenzen.³⁷⁷ Spätestens mit der Entscheidung *The Good Luck (Bank of Nova Scotia v. Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd)*³⁷⁸ ist diese Ansicht jedoch in Frage zu stellen. Im zugrunde liegenden Sachverhalt wurde entgegen der zuvor gegebenen *warranty* das versicherte Schiff „*The Good Luck*“ in den arabischen Golf entsendet, wo es zu einem Totalschaden kam. Zwar handelte es sich um eine Seeversicherung, auf die die Regelungen des *Marine Insurance Act 1906* ohnehin Anwendung finden. Aus der allgemeinen Formulierung die *Lord Goff* wählte wird jedoch die Ausweitung der Rechtsprechung auf andere Versicherungsarten zumindest für möglich erachtet.³⁷⁹ Demnach wird aus der allgemeinen Formulierung im Urteil geschlossen, dass diese Regel universell anwendbar ist.³⁸⁰

Die Verletzung einer (vorvertraglichen) *warranty*, die die Zusicherung des Bestehens oder Fehlens eines gefahrerheblichen Umstandes erfasst, führt zur Leistungsfreiheit des Versicherers.³⁸¹ Die Besonderheit liegt darin begründet, dass die Leistungsfreiheit nach herrschender Ansicht auch dann eintritt, wenn der Versicherungsfall mit dem zugesicherten Umstand in keinerlei Verbindung steht.³⁸² Zwar wurde verschiedentlich versucht, die Versicherer dazu zu bringen, bei Verstoß gegen eine *warranty* nicht immer die Regulierung eines Versicherungsfalles zu verneinen und sich vom Vertrag zu lösen.³⁸³ Die Gerichte haben ein Kausalerfordernis jedoch verneint³⁸⁴ und dem Versicherer auch in diesen Fällen das Recht zur Vertragslösung zugesprochen. Hierin spiegelt sich zugleich die enorme Bedeutung der *warranties* wieder.

Bis zur Entscheidung *The Good Luck* war es herrschende Ansicht, dass der Versicherer bei Verletzung einer *warranty* lediglich ein Anfechtungsrecht erhält und der Vertrag ab dem Zeitpunkt des

³⁷⁷ So *McGee* in *The Modern Law of Insurance*, Kapitel 17.6, S. 238.

³⁷⁸ “*The Good Luck*” [1992] 1 AC 233.

³⁷⁹ “*The Good Luck*” [1992] 1 AC 233 (262).

³⁸⁰ So *HIH Casualty and General Insurance Ltd. v. AXA Corporate Solutions* [2003] Lloyd’s Rep IR 1; *Birds/Norma*, *Modern Insurance Law*, Kapitel 6, S. 146; *Clarke* in *Insurance Contract* 20-3B, S. 673; a.A. dagegen *McGee* in *The Modern Law of Insurance*, Kapitel 17.7, S. 238.

³⁸¹ *Clarke* in *Insurance Contract* 20-3B, S. 635.

³⁸² *Clarke* in *Insurance Contract* 20-3B, S. 635.

³⁸³ So in den *Statements of General Insurance Practice 2 (b) (iii)*.

³⁸⁴ *Thomson v. Weems* [1884] 9 App Cas 671 (685); *Melik & Co. Ltd. v. Norwich Union Fire Ins. Sy* [1980] 1 Lloyd’s Rep. 523.

Vertragsbruchs rückabzuwickeln sei.³⁸⁵ Das *House of Lords* entschied dagegen, dass der Verstoß gegen eine *warranty* im Sinne von *Section 33 MIA 1906* unmittelbar, also ohne eine weitere Erklärung zur Leistungsfreiheit des Versicherers führe³⁸⁶ und nicht lediglich ein Anfechtungsrecht begründe. Dabei ist es ohne Belang, ob der nicht angezeigte Umstand oder das unterlassene Verhalten gefahrerheblich ist und ob es sich im Schadenfall niedergeschlagen hat, mithin also für diesen kausal war. Der Versicherungsnehmer muss auch keine Kenntnis vom anzugebenden Umstand gehabt haben, soweit er dessen Vorliegen im Rahmen der *warranty* zugesichert hat.³⁸⁷

Ob es sich bei der Klausel im Antragsformular um eine *warranty* im Sinne des *Marine Insurance Act 1906* handelt oder nicht ist danach zu bestimmen, ob ihr erhebliche Bedeutung zukommt. Dies ist immer dann anzunehmen, wenn sich aus dem Vertrag ergibt, dass die Richtigkeit der gemachten Angaben für die Durchführung des Vertrages von so großer Bedeutung ist, dass der Vertrag mit jeder Abweichung hiervon steht und fällt.³⁸⁸ Dabei muss die Klausel weder besonders gekennzeichnet sein, noch genügt die bloße Bezeichnung um eine *warranty* zu schaffen. Entscheidend ist die Auslegung, vorgenommen anhand von Wortlaut, Zweck und Sachzusammenhang.³⁸⁹ Zwar werden *warranties* im Vertrag regelmäßig als solche benannt. Sie können aber ebenso als *implied warranty* konkludent Gegenstand des Vertrages werden.³⁹⁰ Auch die besondere Hervorhebung vertragsrelevanter Klauseln kann somit eine *warranty* begründen. Ebenso wurde das Ausfüllen eines Antragsbogens mit dem Briefkopf einer Police als *basis of the contract clause* akzeptiert.³⁹¹ Um die Relevanz einer Klausel besonders hervorzuheben und damit die Einstufung als *warranty* herbeizuführen, arbeiteten Versicherer häufig mit sog. *basis of the contract clauses*, also dem Antrag beigefügten Klauseln. Der Versicherungsnehmer sichert die Wahrheit der von ihm gemachten Angaben durch die Unterzeichnung einer solchen Klausel zu. *Basis of the contract clauses* dienen dazu, ausgewählte Angaben im Fragebogen in die Versicherungspolice einzubeziehen.³⁹² Die Angaben im Antrags-

³⁸⁵ *Haeberlin*, Der aktuelle Stand des Versicherungsnehmerschutzes im englischen und deutschen Versicherungsvertragsrecht, S.124 m.w.N.; Anders daher noch *Schwepcke*, Warranties im englischen Versicherungsvertragsrecht, S. 39.

³⁸⁶ In Frage gestellt wurde dies vor allem dadurch, dass in *Section 34 (3) MIA 1906* bezüglich der Rechtsfolgen die Möglichkeit des Verzichts des Versicherers enthalten ist. Die Entscheidung legte zudem fest, dass *warranties* im Versicherungsvertragsrecht nicht wie im allgemeinen Vertragsrecht zum Schadensersatz berechtigen. Vgl. hierzu *Haeberlin*, Der aktuelle Stand des Versicherungsnehmerschutzes im englischen und deutschen Versicherungsvertragsrecht, S.124 f.

³⁸⁷ *Anderson v. Fitzgerald* [1835] 4 HL Cas. 484.

³⁸⁸ *Thomson v. Weems* [1884] 9 App. Cas. 671; *Birds/Norma*, Modern Insurance Law, Kapitel 6, S.102.

³⁸⁹ *Schwepcke*, Warranties im englischen Versicherungsvertragsrecht, S. 45.

³⁹⁰ Dies betrifft insbesondere die Essentialen des Versicherungsvertrages sowie die Bestimmungen des *MIA 1906*, vgl. hierzu *Schwepcke*, Warranties im englischen Versicherungsvertragsrecht, S. 51 ff..

³⁹¹ *Dawson Ltd. v. Bonnin* [1922] AC 413.

³⁹² *Clarke* in Insurance Contract 20-2A1, S. 630

formular werden hierüber wesentlicher Vertragsbestandteil und damit *warranties* im Sinne des *Marine Insurance Act 1906*.³⁹³

Kritik wurde allerdings gegen die Verwendung sog. *basis of the contract clauses* geäußert. Zwar erkannte die Rechtsprechung diese Art der Vertragsgestaltung an,³⁹⁴ in der Literatur und Praxis stieß sie jedoch auf erhebliche Kritik.³⁹⁵ Problematisch erscheint insbesondere, dass die Angaben im Fragebogen über die *basis of the contract clause* wesentlicher Vertragsbestandteil werden, obwohl sie im eigentlichen Vertrag nicht enthalten sein müssen³⁹⁶ und der Versicherungsnehmer seinen Leistungsanspruch auch dann verlieren kann, wenn die Angabe eines nicht gefahrerheblichen Umstandes im Rahmen einer *warranty* unterbleibt. Auch die englische Reformkommission (*Law Commission*) setzte sich mit der Verwendung von *warranties* auseinander³⁹⁷ und schlug vor, dass nur noch solche Umstände Gegenstand einer *warranty* sein dürfen, die zugleich gefahrerheblich sind. Auch sollte die Möglichkeit der Benennung einer *basis of the contract clause* ausgeschlossen werden. Diese Vorschläge fanden daraufhin Eingang in die im Folgenden noch näher erörterten *Statements of insurance practice*³⁹⁸ sowie später in das *Handbook* der *Financial Services Authority* in *ICOB* 7.3.6. Demnach sind die Versicherer verpflichtet nur noch bei solchen Verstößen gegen eine *warranty* die Leistung zu verweigern, die sich auch im Versicherungsfall niedergeschlagen haben (*circumstances connected with the breach*), es sei denn der Versicherungsnehmer handelte in betrügerischer Absicht. Die Bedeutung der *warranty* wurde hierüber im Vergleich zu ihrem ursprünglichen Ausmaß erheblich verringert. Eine Ausnahme wird lediglich für den Bereich gelten, indem der *ICOB* keine Anwendung findet.

Conditions gibt es im Versicherungsvertragsrecht in verschiedenen Formen.³⁹⁹ Zum einen bezeichnet *condition* eine vertragliche Pflicht des Versicherungsnehmers. Deren Erfüllung kann für die Entstehung des Versicherungsschutzes wesentlich sein (*conditions precedent to the validity of the policy*) oder zur Beendigung des Vertrages berechtigen (*conditions subsequent affecting the policy*). Daneben sind *conditions* aber auch wesentliche Voraussetzungen zur Erhaltung der Leistungspflicht

³⁹³ Hübner, Rechtliche Rahmenbedingungen, S. 62 ff.; Siehe zur Problematik der *basis of the contract clauses* unten S. 61 f. sowie S. **Fehler! Textmarke nicht definiert.**

³⁹⁴ *Anderson v. Fitzgerald* [1853] 4 HL Cas. 483; *Duckett v. Williams* [1834] 2 Cr & M 348; *Thomson v. Weems* [1884] 9 App. Cas. 671.

³⁹⁵ *Hasson* [1971] 34 MLR. 29; *Birds/Norma*, Modern Insurance Law, Kapitel 7, S.152 ff.; *Clarke* in Insurance Contract 20-2A1, S. 631 m.w.N.

³⁹⁶ *Clarke* in Insurance Contract 20-2A1, S. 631.

³⁹⁷ *Law Commission Report No. 104*, Insurance Law – Non Disclosure and Breach of warranty, Cmnd 8064 (1980), Paragraph 44.

³⁹⁸ *Paragraph 1 (a) und (b) der Statement of General Insurance Practice.*

³⁹⁹ Vgl. hierzu *Schwepecke*, Warranties im englischen Versicherungsvertragsrecht, S. 43 f., S. 47.

des Versicherers im Versicherungsfall. In diesem Fall werden sie auch als *obligations* bezeichnet,⁴⁰⁰ wobei sie in ihrer Funktion den deutschen Obliegenheiten entsprechen. Handelt der Versicherungsnehmer entgegen einer *condition* im letzteren Sinne und ist dies kausal für den Eintritt eines Schadens, so wird der Versicherer von seiner Pflicht zur Leistung befreit oder ist gegebenenfalls dazu berechtigt, Schadensersatz zu verlangen, was jedoch ohne größere praktische Relevanz ist. Der Vertrag bleibt im Übrigen bestehen. In diesen Punkten unterscheidet sich die *condition* auch von der versicherungsvertragsrechtlichen *warranty*. Überschneidungen mit der vorvertraglichen Anzeigepflicht bestehen daher nicht.

Auch wenn *condition* und *warranties* in ihren Rechtsfolgen vergleichbar sind, ist die für den Versicherungsvertrag bedeutsamere wohl die *warranty*, da sie den Versicherer ganz und unmittelbar von seinen Vertragspflichten entbindet und den Vertrag insgesamt unwirksam werden lässt.⁴⁰¹ Von der *warranty* ebenso abzugrenzen sind fehlerhafte vorvertragliche Äußerungen, die die Gegenseite erst zum Vertragsschluss bewegt haben (*misrepresentation*) und je nach Schwere der Verletzung zur Aufhebung des Vertrages oder zu Schadensersatz berechtigen. Dabei ist die *warranty* im Gegensatz zur vorvertraglichen *misrepresentation* notwendiger Vertragsbestandteil, was sie zugleich von ihr abgrenzt.⁴⁰² Berufet sich ein Versicherer auf eine *warranty*, so setzt er den Vertrag voraus, nicht dagegen, wenn er sich auf *misrepresentation* beruft.⁴⁰³ Eine *representation* kann auch Vertragsgegenstand werden wenn sie schriftlich oder konkludent in den Vertrag aufgenommen wird. Zu beachten ist hierbei, dass im Falle der Einbeziehung der *representation* in den Vertrag der Gegenpartei die Möglichkeit verbleibt, sich sowohl auf einen Vertragsbruch (*breach of contract*) als auch auf die Rechtsfolgen einer *misrepresentation* zu berufen.⁴⁰⁴ Um die Konsequenzen dieser weitreichenden Rechtsfolgen etwas abzumildern, wendet die Rechtsprechung die sog. *contra proferentem* - Regel an. Hiernach sind unverständliche Klauseln entgegen dem Willen der verwendenden Partei und zugunsten des Gegenübers, also des Versicherungsnehmers, auszulegen. Es handelt sich dabei um eine Art Strafregele, die die Verwendung irreführender Klauseln unterbinden und für mehr Transparenz in den Vertragswerken sorgen soll.

Insgesamt entwickelten sich *warranties* zu einem beliebten Instrumentarium der Versicherungswirtschaft. Denn durch die Einstufung einer Klausel als *warranty* bedarf es keiner komplizierten Kausa-

⁴⁰⁰ Schwepcke, Warranties im englischen Versicherungsvertragsrecht, S. 43.

⁴⁰¹ McGee in The Modern Law of Insurance, Kapitel 17.1, S. 233.

⁴⁰² Schwepcke, Warranties im englischen Versicherungsvertragsrecht, S. 42.

⁴⁰³ Schwepcke, Warranties im englischen Versicherungsvertragsrecht, S. 42.

⁴⁰⁴ Vgl. Jewell, Introduction to English Contract Law, S. 143, Rn. 243.

litätsprüfung mehr, wie dies im Falle einer *misrepresentation* oder im Rahmen der bereits erörterten Anzeigepflicht erforderlich ist. Dennoch haben die Klauseln durch den freiwilligen Verzicht der Versicherer auf die Verwendung solcher Klauseln an praktischer Relevanz verloren.

7. Formale Voraussetzungen

a. Zeitpunkt

Nach englischem Recht ist der Versicherungsnehmer gehalten, die gefahrerheblichen Umstände vor Vertragsschluss mitzuteilen.⁴⁰⁵ Hieraus folgt, dass die Anzeigepflicht solange besteht, wie der Vertrag noch nicht zustande gekommen ist.⁴⁰⁶ Der Versicherungsnehmer muss also auch dann Anzeige erstatten, wenn er erst nach Ausfüllen des Antragsformulars aber vor Annahme durch den Versicherer Kenntnis von einem gefahrerheblichen Umstand erlangt.⁴⁰⁷ Eine Pflicht, den Versicherer bei nachträglicher Gefahrerhöhung zu informieren, besteht dagegen nicht.⁴⁰⁸

Entscheidend ist somit der Zeitpunkt des Vertragsschlusses, nicht der des Versicherungsbeginns.⁴⁰⁹ So wird im Ausfüllen eines Antragsformulars ein Angebot gesehen, das der Versicherer annehmen kann.⁴¹⁰ Der Versicherer kann das Angebot des Antragstellers aber auch durch das nachträgliche Einfügen einer Klausel abändern. Das führt dazu, dass der Versicherungsvertrag erst mit der Einzahlung der Prämie durch den Versicherungsnehmer zustande kommt.⁴¹¹ In diesem Fall ist der Versicherer an seinen Antrag aber auch nur gebunden, wenn sich das versicherte Risiko in der Zeit zwischen Übersendung der abändernden Annahme und Einzahlung der Prämie nicht verändert.⁴¹² Da allein der Zeitpunkt des Vertragsschlusses entscheidet, besteht die Anzeigepflicht bei Gewährung einer vorläufigen Deckungszusage fort.⁴¹³ Demnach sind auch solche Umstände anzeigepflichtig, die bis zum Zustandekommen des Versicherungsvertrages zur Kenntnis des Antragstellers gelangen.

⁴⁰⁵ *Section 18 (1) MIA.*

⁴⁰⁶ Vgl. S. 40 ff.

⁴⁰⁷ *Canning v. Farquhar* [1886] 16 QBD 727.

⁴⁰⁸ *Clarke in Insurance Contract* 23-4 A, S. 703 m.w.N; *Pim v. Reid* [1843] 6 M & G 1; *Kausar v. Eagle Star Insurance Co Ltd.* [1997] CLC 129; *Manifest Shipping Co Ltd. v. Uni-Polaris Shipping Co Ltd. (The "Star Sea")* [1997] 1 Lloyd's Rep.

⁴⁰⁹ *Ionides v. Pacific Ins. Co.* [1871] L.R. 6 Q.B. 674 (684); *Canning v. Farquhar* [1886] 16 QBD 727; *Looker v. Law Union and Rock Insurance Co Ltd* [1928] 1 KB 554; *Haydenfayre v. British National Ins. Coc. Ltd.* [1984] 2 Lloyd's Rep. 393 (398); *Newbury Int. Ltd. v. Reliance National Ins. Co.* [1994] 1 Lloyd's Rep. 83 (85).

⁴¹⁰ *Birds/Norma*, Modern Insurance Law, Kapitel 4, S. 76.

⁴¹¹ *Birds/Norma*, Modern Insurance Law, Kapitel 4, S. 77; Ebenso denkbar, in der Praxis aber eher unwahrscheinlich ist, dass der Versicherer dem Antragsteller ein unbedingtes Angebot übersendet. In diesem Fall würde der Vertrag bereits durch die Erklärung des Antragstellers zustande kommen. Ein solcher Fall ist in der Praxis jedoch eher unwahrscheinlich, da der Versicherer die Vertragsbedingungen anhand einer Risikoprüfung verändert.

⁴¹² *Canning v. Farquhar* [1886] 16 QBD 727 (733).

⁴¹³ *Re Yager* [1912] 108 LT 38.

Entsprechend unterliegt der Antragsteller auch dann weiterhin seiner Anzeigepflicht, wenn er sich die Annahme des Vertrages vorbehält. In *Looker v. Law Union and Rock Insurance Co Ltd.*⁴¹⁴ wurde in einer Lebensversicherungspolice vereinbart, dass der Versicherer das Risiko erst übernimmt, wenn die erste Prämie beim Versicherer eingegangen ist. Der Versicherungsnehmer erkrankte nach Absenden des Fragebogens aber noch vor Einzahlung der vereinbarten Prämie an einer Lungenentzündung. Unterdessen übersandte er die noch ausstehende Prämie an den Versicherer, der daraufhin das versicherte Risiko übernahm. Vier Tage später verstarb der Antragsteller infolge der Lungenentzündung. Der Versicherer focht daraufhin den Vertrag unter Berufung auf *non-disclosure* an und verweigerte die Zahlung. Richter *Acton* gab dem Versicherer Recht und kommentierte, dass die Annahme durch den Versicherer unter dem Vorbehalt stehe, dass sich in der Zeit zwischen Ausfüllen des Fragebogens und Eingang der Zahlung keinerlei Änderungen in den getätigten Angaben ergeben. Die Nichtanzeige der Erkrankung führte daher zur Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht.

Wird ein befristeter Vertrag verlängert, lebt die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers wieder auf, es sei denn, dass die Verlängerung nicht vom Einverständnis des Versicherers abhängig gemacht wurde und automatisch erfolgt.⁴¹⁵ Der Versicherungsnehmer ist im Fall der Verlängerung des Vertrages gehalten, nicht nur die gefahrerheblichen Umstände anzuzeigen, die in der Zeit zwischen erstem Vertragsschluss und Ablauf der Vertragszeit hinzugetreten sind, sondern auch diejenigen, deren Anzeige er beim erstmaligen Abschluss unterlassen hat.⁴¹⁶ Eine Nachholung ist demnach möglich.

b. Form

Der Versicherungsnehmer muss seiner Pflicht zur Anzeige nicht in einer bestimmten Form nachkommen,⁴¹⁷ weshalb er sie auch mündlich erfüllen kann.⁴¹⁸ In der Praxis wird er jedoch die Fragebögen des Versicherers ausfüllen und unterschreiben und damit seine Angaben schriftlich machen. Macht er gegenüber der Versicherung mündliche Angaben, so stellt sich schließlich das Problem, dieses vor Gericht zu beweisen, wobei die Beweislast für eine Verletzung der Anzeigepflicht durch den Antragsteller dem Versicherer obliegt.⁴¹⁹ In Folge dessen wird in erster Linie der Versicherer

⁴¹⁴ [1928] 1 KB 554.

⁴¹⁵ *MacGillivray* on Insurance Law, Kapitel 17, Abschnitt 24, S. 419; *Clarke* in Insurance Contract 23-4 A, S. 703.

⁴¹⁶ *MacGillivray* on Insurance Law, Kapitel 17, Abschnitt 24, S. 419.

⁴¹⁷ *Clarke* in Insurance Contracts, Kapitel 23-3B, S. 701.

⁴¹⁸ *Ayrey v. British Legal* [1918] 1 KB 137.

⁴¹⁹ *Joel v. Law Union Ins. Co* [1908] 2 K.B. 863 (880); *Roselodge Ltd. v. Castle* [1966] 2 Lloyd's Rep. 113 (127); *Butcher v. Dowlen* [1981] 1 Lloyd's Rep. 310 (313).

ein Interesse an einer schriftlichen Niederlegung der anzugebenden Umstände haben. In *Joel v. Law Union and Crown*⁴²⁰ etwa legte die Versicherung zum Beweis der Verletzung der Anzeigepflicht den von der Antragstellerin ausgefüllten Fragebogen vor. In diesem war nach von ihr zu Rate gezogenen Ärzten gefragt, die sie auch namentlich angab, ohne jedoch deren Fachrichtung beizufügen. Die benannten Ärzte wurden vom Versicherer nicht als Zeugen vorgeschlagen. Das Gericht sah es aufgrund dessen nicht als bewiesen an, dass die Antragstellerin ihrer Anzeigepflicht nicht nachgekommen sei.⁴²¹ Immerhin könne sie noch gegenüber dem (von der Versicherung beauftragten) untersuchenden Arzt Angaben getätigt haben und damit ihrer Pflicht nachgekommen sein.⁴²² Für die Darlegung der Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht bedarf es somit des Nachweises, dass die Anzeige in keiner Form erfolgte.

c. Empfänger der Erklärung

aa. Empfangsberechtigung

Die Erklärung des Antragstellers muss gegenüber einer vom Versicherer mit Empfangsberechtigung ausgestatteten Person abgegeben werden.⁴²³ Hierfür genügt es aber auch, wenn der Empfänger den Eindruck erweckt, zum Empfang solcher Erklärungen befugt zu sein. So darf der Antragsteller darauf vertrauen, dass eine Erklärung, die er telefonisch bei einer Niederlassung des Versicherers abgibt, auch an die zuständige Stelle im Unternehmen weitergeleitet wird.⁴²⁴

bb. Dritte bei Vertragsschluss

Auch die Anzeige des Versicherungsnehmers gegenüber Dritten kann mitunter genügen. In der Praxis wird der Antragsteller seinen Versicherungsantrag oftmals in Gegenwart eines Versicherungsvermittlers, entweder eines Maklers oder Vertreters, ausfüllen. In dieser Situation stellt sich die Frage wem gegenüber Anzeige zu erstatten ist und wann der Anzeigepflicht genüge getan wird. Maßgebliches Kriterium einer Zurechnung im englischen Recht ist das Institut der *agency*. Wegen der Verbundenheit der *agency* mit dem Vermittlerrecht, soll eine Darstellung auch erst in diesem Zusammenhang erfolgen.⁴²⁵

⁴²⁰ [1908] 2 K.B. 863.

⁴²¹ [1908] 2 K.B. 863 (883).

⁴²² [1908] 2 K.B. 863 (883).

⁴²³ *Clarke* in *Insurance Contracts*, Kapitel 23-3B, S. 701.

⁴²⁴ In *Hadenfayre* wurde dem Versicherer ein Berufen auf die fehlende Empfangsbevollmächtigung und Weiterleitung der Nachricht verwehrt, da sich bereits aus der ohne Einwand erfolgten Annahme des Gesprächs nach außen der Schein einer solchen Berechtigung ergebe und der Antragsteller hierauf auch vertrauen dürfe.

⁴²⁵ Vgl. S. 134 ff.

cc. Anforderungen an die Erklärung

Zusätzlich zur Wahl des richtigen Empfängers, muss dieser den Antragsteller auch ordnungsgemäß verstanden haben. Diese Voraussetzung erscheint selbstverständlich, doch kann es durchaus zu Problemen kommen, wenn der Versicherer die ihm vorgelegten Dokumente nicht versteht oder falsch würdigt. Der Antragsteller darf davon ausgehen, dass der Versicherer alles verstanden hat, was ein durchschnittlicher Versicherer in der Lage des Empfängers aus seinen Erklärungen gezogen hätte, er also die ihm vorgelegten Unterlagen ausreichend gewürdigt und auch verstanden hat und, soweit dies nicht der Fall ist, gegebenenfalls nachfragt.⁴²⁶ Unterlässt der Versicherer es nachzufragen, bleibt zu prüfen, ob eventuell ein Verzicht auf die Kenntnis der angegebenen Umstände vorliegt.⁴²⁷ Die Anzeige des Antragstellers muss, klar verständlich und vollständig sein.⁴²⁸ In diesem Fall kann er sich darauf verlassen, dass der Versicherer die gemachten Angaben gelesen und verstanden hat.

8. Auswirkungen von Verhaltensregeln für die Versicherungswirtschaft auf die vorvertragliche Anzeigepflicht

Wie dargelegt, stellt die vorvertragliche Anzeigepflicht an den Versicherungsnehmer hohe Anforderungen, wobei die Verletzung derselben zugleich mit weit reichenden Folgen verbunden ist. Die Gefahr, dass der Versicherungsnehmer aufgrund eines Fehlers beim Ausfüllen des Antrags seinen Anspruch auf Ausgleich der ihm entstandenen Schäden verliert ist hoch. Verschiedenfach wurde daher versucht, die hierin bestehenden Härten abzumildern.

Während eine erste Gesetzesinitiative des *Law Reform Committee* von 1957 scheiterte,⁴²⁹ ergriff die Versicherungswirtschaft 1977 selbst die Initiative in Gestalt einer freiwilligen Selbstverpflichtung, den *Statements of Insurance Practice*⁴³⁰ der *Association of British Insurers* (ABI).⁴³¹ Während der Gesetzgeber diese Vorgaben lange Zeit als ausreichendes Korrelat akzeptierte, kam es 1980 zu einer weiteren Reformbewegung.⁴³² Auch diese konnte mit der Übernahme verschiedener Reformvorschläge in die *Statements of Insurance Practice* befriedigt werden.

⁴²⁶ *Ionides v. Pender* [1874] LR 9 QB 531 (537).

⁴²⁷ Für die Anforderungen an eine Verzicht (*waiver*) vgl. S. 52.

⁴²⁸ *Clarke* in *Insurance Contract* 23-3 A, S. 701.

⁴²⁹ Fifth Report “*Conditions and Exceptions on Insurance Policies*”, Cmnd 62.

⁴³⁰ Zuletzt in der Form von 1986: “*Statements of General Insurance Practice (1986)*” und “*Statements of Long Term Insurance Practice (1986)*”.

⁴³¹ Daneben galten in Irland die *Codes of Practice der Irish Federation* (IIF).

⁴³² *Law Commission Report No. 104, Insurance Law – Non Disclosure and Breach of warranty*, Cmnd 8064 (1980).

Diese Selbstverpflichtungen wichen von der strengen Gesetzeslage der vorvertraglichen Anzeigepflicht zugunsten des Versicherungsnehmers ab.⁴³³ So verzichtete die Versicherungswirtschaft auf die Geltendmachung ihrer Rechte bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, soweit die Verletzung der Anzeigepflicht schuldlos erfolgte. In *Section 2 (b) (i)* der *Statements of Insurance Practice* wurde entgegen *Section 18 MIA* für die Bestimmung der Gefahrerheblichkeit auf einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer abgestellt. Daneben gab es weitere kleinere Modifikationen. Hinzu trat 2000 das Regelwerk des *General Insurance Standards Council (GISC)*,⁴³⁴ einer nicht gesetzlich vorgeschriebenen Selbstregulierungsorganisation. Die *Statements of General Insurance Practice* enthielten neben den bereits erwähnten Klauseln unter anderem die Verpflichtung der Versicherer, den Versicherungsnehmer auf die Rechtsfolgen einer unterlassenen Anzeige gefährlicher Umstände hinzuweisen und zu erläutern, welche Umstände als erheblich angesehen werden.⁴³⁵ Ebenso sollte darauf hingewiesen werden, dass der Versicherungsnehmer bei Zweifeln über die Erheblichkeit den Umstand besser anzeigt.⁴³⁶ Die Fragen sollten klar und deutlich formuliert werden und von einem durchschnittlichen Versicherungsnehmer beantwortet werden können.⁴³⁷ Zudem ist dem Versicherungsnehmer vom Fragebogen eine Kopie zu überlassen.

Auch wenn ein Verstoß gegen diese Regelwerke zunächst ohne Rechtsfolgen blieb, waren sowohl der *Private Customer Code* als auch die *Statements of Insurance Practice* im Verfahren vor dem *Financial Ombudsman Service (FOS)* bindend, weshalb sie in der Praxis mehr als bloße Soll-Vorschriften darstellten.

Die Regulierungsaufgaben der *GISC* und der *ABI* wurden im Januar 2005 der *Financial Service Authority (FSA)*, einer nicht-staatlichen Aufsichtsbehörde übertragen, wodurch deren Regelwerke ihre Wirkung verloren haben.⁴³⁸ Die *FSA* ist durch den *Financial Services and Markets Act 2000* zur Aufsicht von Versicherungsunternehmen beauftragt und ermächtigt worden, wobei vor allem die Zusammenführung der Finanz- und Tätigkeitsaufsicht im Vordergrund stand.⁴³⁹ Im Januar 2005

⁴³³ Einen kritischen Überblick bietet *Park* in *The Duty of Disclosure in Insurance Contract Law*, S. 249 ff.

⁴³⁴ *Private Customer Code* sowie *Business Customer Code*.

⁴³⁵ *Statements of General Insurance Practice (ABI 1986), Para 1 (c) (i); Statements of Long Term Insurance Practice (ABI 1986), Para 1 (a) (i)*.

⁴³⁶ *Statements of General Insurance Practice (ABI 1986), Para 1 (c) (ii); Statements of Long Term Insurance Practice (ABI 1986), Para 1 (a) (ii)*.

⁴³⁷ *Statements of General Insurance Practice (ABI 1986), Para 1 (d) und (e); Statements of Long Term Insurance Practice (ABI 1986), Para 1 (c) und (d)*.

⁴³⁸ Ab dem 14. Januar 2005 ist die *FSA* mit der Beaufsichtigung der Geschäftspraktiken der Versicherer betraut.

⁴³⁹ Vgl. hierzu *Lowry/Rawling* in *Insurance Law, Cases & Materials*, Teil 1, Kapitel 2.2, S. 45; Bis zu diesem Zeitpunkt unterlagen die meisten Versicherer der Aufsicht durch das *Department of Trade and Industry (DTI)*. Die Tätigkeits- und

wurden daraufhin Geschäftsregeln für zulassungspflichtige Versicherer herausgegeben, die sog. *Insurance Conduct of Business Rules (ICOB)*, welche einen Teil des *FSA Handbook* darstellen.⁴⁴⁰ Die Vorschriften des *FSA* sind wesentlich weiter gefasst als die zuvor bestehenden Selbstverpflichtungen der Versicherungswirtschaft. Teilweise wurden aber auch Regeln des *Statements of General Insurance Practice* von der *FSA* übernommen. Das *ICOB* sieht vor, dass der Versicherer seine Ausführungen allgemein verständlich, nicht irreführend und deutlich formulieren müsse.⁴⁴¹ Zudem ist er neben einer Vielzahl anderer Bestimmungen dazu verpflichtet, ein Schadensregulierungsverlangen nicht auf Grund schuldloser Falschangabe⁴⁴² oder bei unterbliebener Anzeige eines Umstandes abzulehnen, dessen Kenntnis vom Versicherungsnehmer vernünftigerweise nicht erwartet werden kann.⁴⁴³ Bei falscher Zusicherung durch den Versicherungsnehmer (*breach of warranty or condition*) ist der Versicherer nicht dazu berechtigt, den Anspruch zu bestreiten, es sei denn, dass sich der verschwiegene Umstand im Schaden niedergeschlagen hat.⁴⁴⁴ All dies gilt jedoch nicht, wenn der Versicherungsnehmer mit Täuschungsabsicht gehandelt oder bewusst falsche Angaben getroffen hat.

Mit Hilfe dieser und einiger anderer Vorschriften, versucht die Aufsichtsbehörde die beschriebene Härte der Regeln des *Common Law* etwas abzumildern. Zur Durchsetzung der im *ICOB* vorgesehenen Regeln stehen der *FSA* dabei entsprechende Befugnisse zur Verfügung, die von einfachen Ermahnungen bis zum Entzug der Zulassung des Versicherers reichen. Inwieweit der Normenkomplex insgesamt als gelungen bewertet werden kann, wird die Zukunft zeigen. Zwar sind die freiwilligen Regeln der Versicherungswirtschaft mit vergleichbarem Inhalt schon über nahezu 28 Jahre in Kraft gewesen, doch besteht die wesentliche Neuerung in der Verpflichtung der Versicherer zur Beachtung der Regeln des *ICOB*. Der wesentliche Unterschied ist damit die gerichtliche Durchsetzbarkeit der Verhaltensregeln durch die Aufsichtsbehörde. Zu berücksichtigen ist darüber hinaus, dass der *ICOB* im Vergleich zu den bisherigen Regelungen umfassender alle Bereiche des Geschäftsbetriebes der Versicherer regelt, weshalb es zukünftig mehr zu berücksichtigen gibt. Nicht zuletzt wird auch die Art und Weise bestimmend sein, mit welcher Präzision die Aufsichtsbehörde den *ICOB* anwendet und durchzusetzen vermag.

Finanzaufsicht wurde jedoch durch unterschiedliche Aufsichtsbehörden wahrgenommen, weshalb zu unterschiedlicher Bewertung desselben Sachverhalts kommen konnte.

⁴⁴⁰ Dieses ist abrufbar im Internet unter <http://fsahandbook.info/FSA/html/handbook/ICOB>.

⁴⁴¹ *ICOB* 2.2.3.

⁴⁴² *ICOB* 7.3.6 (2) (b).

⁴⁴³ *ICOB* 7.3.6 (2) (a).

⁴⁴⁴ *ICOB* 7.3.6 (2) (c).

II. Australisches Recht

1. Ausgangspunkt der Untersuchung

Aufgrund desselben rechtlichen Ursprungs des australischen und englischen Rechts, stimmt die Rechtslage außerhalb des Anwendungsbereichs des australischen *Insurance Contracts Act 1984* in Bezug auf die vorvertragliche Anzeigepflicht weitestgehend überein. Zwar hat es Bemühungen zur Überarbeitung des *Marine Insurance Act 1909*⁴⁴⁵ gegeben, diese sind jedoch ergebnislos verlaufen. Soweit sich die Regeln des australischen und des englischen Rechts decken, bedarf es daher keiner Wiederholung der soeben erörterten Grundsätze. Schwerpunkt der Untersuchung sind somit die vom englischen Recht abweichenden Regeln des *Insurance Contracts Act 1984*, mithin also die vorvertragliche Anzeigepflicht bei in den Anwendungsbereich desselben fallenden Versicherungsverträgen. Ausgangspunkt sind die die vorvertragliche Anzeigepflicht regelnden *Section 21 ff. Insurance Contracts Act 1984*.⁴⁴⁶ Diese enthalten sowohl Regeln zu *non-disclosure* als auch zum allgemeinen Rechtsinstitut einer Falschangabe (*misrepresentation*). Da letzteres seinen Ursprung im allgemeinen Vertragsrecht findet, soll entsprechend dem Aufbau im englischen und deutschem Recht dieses erst im 3. Kapitel (S. 172 ff.) erörtert werden.⁴⁴⁷

2. Gefahrerheblicher Umstand

Nach *Section 21 (1) Insurance Contracts Act 1984* ist der Versicherungsnehmer verpflichtet, jeden ihm bekannten gefahrerheblichen Umstand, von dem er weiß, dass er für die Entscheidung des Versicherers das Risiko insgesamt bzw. zu welchen Bedingungen zu übernehmen erheblich ist oder die ein durchschnittlicher Dritter in der Lage des konkreten Versicherungsnehmers für erheblich gehalten hätte, vor Vertragsschluss anzuzeigen. Erforderlich ist demnach zunächst die Gefahrerheblichkeit des fraglichen Umstandes, mithin dessen Erheblichkeit für die Entscheidung des Versicherers das Risiko zu übernehmen.

Wonach sich die Gefahrerheblichkeit im Anwendungsbereich des *Insurance Contracts Act 1984* bestimmt ist umstritten. Während einige⁴⁴⁸ in Anlehnung an die Regeln des *Common Law* den auch in England gültigen *prudent-insurer-test* heranziehen, also auf die Entscheidung eines umsichtigen

⁴⁴⁵ *Review of the Marine Insurance Act 1909, Discussion Paper 63, July 2000.*

⁴⁴⁶ In *Section 21 ICA 1984* wird die Kodifikation der vorvertraglichen Anzeigepflicht gesehen. *Advance (NSW) Insurance Agencies Pty Ltd. v. Matthews* [1989] 166 CLR 606 (615).

⁴⁴⁷ Letzteres erscheint geboten, da insbesondere das englische Recht nur einen Teil des Rechtsinstituts *misrepresentation* in *Section 20 MIA 1906* regelt.

⁴⁴⁸ *Samuels J in Toikan Intl. Insurance Broking Pty. Ltd. v. Plasteel Windows Aust Pty. Ltd.* [1989] 15 NSWLR 641 (649); *Rogers CJ in Ayoub v. Lombard Insurance Co (Aust) Pty. Ltd.* [1989] 97 FLR 284 (296); Vor Erlass des ICA 1984: *Samuel J in Mayne Nickless Ltd. v. Pegler* [1974] 1 NSWLR 228 (239).

Versicherer abstellen, stellt die Gegenansicht⁴⁴⁹ auf die Entscheidung des jeweiligen Versicherers (*particular insurer*) in der konkreten Situation ab. Die verschiedenen Ansichten resultieren dabei vor allem aus der unterschiedlichen Auslegung des Wortlauts sowie die Intention des Reformgesetzgebers, lassen aber eine überzeugende Begründung vermissen. Infolge des insoweit offenen Wortlauts der *Section 21 (1) ICA 1984* erscheint ein Rückgriff auf die allgemeinen Grundsätze des *Common Law* und damit den *prudent insurer test* nicht ausgeschlossen. Abzuwarten bleibt daher wie sich die Rechtsprechung hierzu entwickelt. Der Streit kann allerdings oftmals dahinstehen, da nach dem *Insurance Contracts Act 1984* für die Bestimmung der Gefahrerheblichkeit zunächst die Sicht des Versicherungsnehmers entscheidend ist, für den eine Differenzierung zwischen dem individuellen oder einem durchschnittlichen Versicherer kaum möglich sein wird. Der Anzeigepflicht unterliegen demgemäß nur die gefahrerheblichen Umstände, die auch aus Sicht des Versicherungsnehmers für die Übernahme des angebotenen Risikos durch den Versicherer erheblich sind. Problematisch erscheint, dass für die Risikoberechnung vor allem die Risikoprüfungsgrundsätze des Versicherers (oder eines umsichtigen) Versicherers erheblich sind, die dem Versicherungsnehmer regelmäßig nicht bekannt sein dürften. Entsprechend kann es zu einer Differenz zwischen der vom Versicherungsnehmer angegebenen und der tatsächlichen Risikolage kommen.

Die Gefahrerheblichkeit setzt weiter voraus, dass der fragliche Umstand die Entscheidung des Versicherers beeinträchtigt hat. Anders als im englischen Recht werden hierbei alle Umstände für erheblich gehalten, die bei Kenntnis zu anderen Bedingungen oder einer anderen Prämie geführt hätten,⁴⁵⁰ nicht jedoch bereits solche, die bloß in den Entscheidungsprozess mit einbezogen worden wären.

Anzeigepflichtig sind ferner nur solche Umstände, die sich auch auf das zu versichernde Risiko auswirken. Die Mehrheit der Richter des *High Court* verwies in *Permanent Trustee Company of Australia Limited v. FAI General Insurance Insurance Co Limited (in Liq)*⁴⁵¹ auf den Wortlaut (*to accept the risk*) und folgerte hieraus, dass allein die Risikoeinstufung entscheidend ist, mithin andere Umstände auch keiner Anzeigepflicht unterliegen. Angaben, die allein das *moral risk*, also in der

⁴⁴⁹ *Delphin v. Lumley General Insurance Ltd.* [1989] 5 ANZ Ins. Cas. 60-941; *Brooking J. in Twenty-first Maylux Pty Ltd. v. mercantile Mutual Insurance (Aust.) Ltd.* [1990] VR 919; *Brownie J. in Fruehauf Finance Corp. Pty. Ltd. v. Zurich Aust. Insurance Ltd.* [1990] 6 ANZ Insurance Cases 61-014; *Hansen (Vic Sup. Ct) in Burns v. MMI – CMI Insurance Ltd.* [1995] 8 ANZ Insurance Cases 61-287; *Hodgson CJ in Permanent Trustee Australia Ltd. v. FAI General Insurance Co Ltd.* [2001] 11 ANZ Insurance Cases 61-408; *Julie-Anne Tarr*, Information Disclosure S. 88; *Mann/Lewis* in *Annotated Insurance Contracts Act* S.69 ff.; *Guidebook to Insurance Law in Australia*, S. 207.

⁴⁵⁰ *Clarke* in *Insurance Contract* 23-7 A, S. 716 m.w.N.

⁴⁵¹ [2003] 197 ALR 364.

Person des Versicherungsnehmers begründete Umstände, wie dessen Abstammung oder Liquidität, sind somit nicht anzeigepflichtig.⁴⁵²

Um der Gefahr entgegenzuwirken, dass der Versicherungsnehmer sich stets auf die eigene Unkenntnis berufen kann, etwa mit der Begründung nur wenig sprachliches Verständnis zu besitzen oder die Risikoprüfungsgrundsätze falsch eingeschätzt zu haben, wird in *Section 21 (1) ICA 1984* neben dem individuellen auf einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer in der konkreten Lage abgestellt. Umstritten ist allerdings auch hier, was unter der konkreten Lage (*in the circumstances*) zu verstehen ist, mithin ob individuelle Eigenheiten des Versicherungsnehmers zu berücksichtigen sind oder ob allein auf externe Faktoren zurückzugreifen ist. Während der Gesetzesentwurf zum *Insurance Contracts Act 1984* noch auf Umstände abstellte, die jemand in der Lage des Versicherungsnehmers (*reasonable person in the insured's circumstances*) vernünftiger Weise angezeigt hätte, wird in *Section 21 (1) ICA 1984* nur auf einen umsichtigen Versicherungsnehmer in der konkreten Situation abgestellt. Dieser Wechsel in der Formulierung ist zugleich Anlass der Kontroverse, deren Verlauf hier keiner ausführlichen Darstellung bedarf. Vorherrschend wird jedoch geschlossen, dass hiermit entgegen dem Vorschlag der *Australian Law Reform Commission*⁴⁵³ der Person des Versicherungsnehmers innewohnende Eigenarten wie Bildungsgrad oder sprachliche Fähigkeiten unberücksichtigt bleiben und lediglich äußere Faktoren, die in der konkreten Abschlussituation auftreten, Berücksichtigung finden dürften.⁴⁵⁴

Insgesamt ist der Versicherungsnehmer somit verpflichtet, nur solche Umstände anzuzeigen, die aus Sicht eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers in der konkreten Abschlussituation für die Entscheidung des (umsichtigen oder konkreten) Versicherers, das Risiko zu übernehmen und zu welchen Bedingungen, von Bedeutung sind. Dies ist anzunehmen, wenn die Umstände bei Kenntnis zur Ablehnung des Vertrages insgesamt oder zu den vereinbarten Bedingungen geführt hätten. Ausgangspunkt der Gefahrerheblichkeitsprüfung ist somit ein objektiver Maßstab, der um subjektive Komponenten korrigiert wird.⁴⁵⁵

3. Kenntnis des Versicherungsnehmers

Nach *Section 21 (1) ICA 1984* muss der Versicherungsnehmer alle ihm bekannten Umstände anzeigen, von denen er weiß, dass sie für die Entscheidung des Versicherers bedeutsam sind oder von

⁴⁵² Vgl. für den Begriff *moral hazard* S. 40.

⁴⁵³ ALRC 20, para 183.

⁴⁵⁴ *Mann/Lewis* in *Annotated Insurance Contracts Act S.73; Tarr/Tarr* [2001] ICLQ 577 (595) m.w.N.

⁴⁵⁵ *Tarr/Tarr* [2001] ICLQ 577 (596).

denen erwartet werden kann, dass eine umsichtige Person in der Rolle des Anzeigenden diese für erheblich hält. Anzeigepflichtig sind also zunächst nur solche Umstände, die dem Versicherungsnehmer bekannt sind. Das Kennenmüssen gefahrerheblicher Umstände ist anders als im Bereich des englischen *Marine Insurance Act* dem Wortlaut nach nicht ausreichend.⁴⁵⁶ Problematisch ist dies für gefahrerhebliche Umstände, die dem Versicherungsnehmer nicht positiv bekannt sind, deren Vorhandensein er aber vermutet.⁴⁵⁷ Ob solche Umstände auch anzuzeigen sind ist umstritten und wird in der Rechtsprechung nicht einheitlich beurteilt.⁴⁵⁸ Denn während der Wortlaut des *Insurance Contracts Act 1984* für die Gefahrerheblichkeit des anzeigepflichtigen Umstandes die Kenntnis eines umsichtigen Versicherungsnehmers in der konkreten Lage ausdrücklich genügen lässt (*Section 21 (1)(b) ICA 1984*), wird für das Vorliegen des Umstandes nur auf die Kenntnis als solche abgestellt. Bloßes Kennenmüssen des Umstandes genügt demnach nicht, das Kennenmüssen der Gefahrerheblichkeit eines bekannten Umstandes hingegen schon.

Die Anzeigepflicht von *Section 21 ICA 1984* trifft nur die Vertragsparteien des Versicherungsvertrages. Dritte, die vom Versicherungsschutz profitieren ohne Vertragspartei zu sein, unterliegen keiner eigenen Anzeigepflicht.⁴⁵⁹ Auswirkungen hat dies etwa bei Haftpflichtversicherungen, die vom Unternehmen für den Geschäftsführer abgeschlossen werden (sog. D&O-Versicherung). Diese unterliegen, soweit der Vertrag vom Unternehmen abgeschlossen wird, keiner eigenen Anzeigepflicht. Wird der Versicherungsvertrag von mehreren Versicherungsnehmern geschlossen, so trifft die Anzeigepflicht unabhängig von der Art der *co-insurance* jeden einzelnen von ihnen und nicht die Gruppe als Ganzes.⁴⁶⁰ Abzustellen ist damit auch auf die Kenntnis des einzelnen und nicht, ob es ein übergeordnetes Gruppenwissen von gefahrerheblichen Umständen gibt.

4. Kenntnis des Versicherers

Soweit der fragliche Umstand dem Versicherer bereits bekannt ist, ist die unterlassene Anzeige ohne Bedeutung für den Versicherungsvertrag, da der Versicherer in seiner Risikokalkulation nicht eingeschränkt ist. Folglich nimmt *Section 21 (2) (c) ICA 1984* solche Umstände von der Anzeigepflicht aus, die dem Versicherungsnehmer bekannt sind oder im gewöhnlichen Geschäftsverlauf (*in*

⁴⁵⁶ Julie-Anne Tarr, Information Disclosure S. 83; Tarr/Tarr ICLQ 2001, 577 (592).

⁴⁵⁷ Vgl. *Khoury v. G.I.O. (N.S.W.)* [1984] 58 ALJR 502.

⁴⁵⁸ Für eine Einbeziehung: *Khoury v. G.I.O. (N.S.W.)* [1984] 58 ALJR 502; a.A. *Advance (NSW) Insurance Agencies Pty Ltd. v. Matthews* [1989] 166 CLR 606 ff; *Hodgson CJ in Eq in Permanent Trustee Aust Ltd. v. FAI General Insurance Co Ltd.* [2001] 11 ANZ Insurance Cases 61-491; *Commercial Union Assurance Co. of Australia Ltd. v. Beard* [2000] 11 ANZ Ins Cas 61-458 (75, 259).

⁴⁵⁹ *Grey v. C E Heath Casualty and General Insurance Ltd.* [1992] 32 NSWLR 25.

⁴⁶⁰ *Advance (NSW) Insurance Agencies Pty Ltd. v. Matthews* [1989] 166 CLR 606 (606, 616).

the ordinary course of the insurer's business) bekannt geworden sein müssten. Anders als für den Versicherungsnehmer genügt für den Versicherer demnach auch das Kennenmüssen gefahrerheblicher Umstände. Ausreichend ist, dass ein zur Informationsweitergabe verpflichteter Repräsentant, regelmäßig der mit der Sache befasste Mitarbeiter, Kenntnis vom fraglichen Umstand erlangt, unabhängig davon, ob er dieses Wissen weiterleitet oder nicht. Gespeichertes, aktenmäßig erfasstes Wissen gehört nicht zum tatsächlichen Kenntnisstand im Sinne von *Section 21 (2) ICA 1984*,⁴⁶¹ es sei denn es gehört zu den aktuellen Aufzeichnungen und es besteht Anlass, dieses abzurufen. So wurde in *Commercial Union Assurance Company of Australia Pty Ltd. v. Beard* durch Richter *Davis* entschieden, dass ein Zeitungsartikel des *Sydney Morning Herald*, der in den Akten des Versicherers präsent ist, nicht zum Wissen des Versicherers gehört. Allein die Möglichkeit auf das Wissen zuzugreifen genügt somit nicht.⁴⁶²

5. Weitere Ausnahmen von der Anzeigepflicht

Nicht der Anzeigepflicht unterliegen neben Umständen, die dem Versicherer bereits bekannt sind, solche Umstände, die das zu versichernde Risiko verringern (*Section 21 (2) (a) ICA 1984*), die allgemein bekannt sind (*Section 21 (2) (b) ICA 1984*) oder auf deren Mitteilung der Versicherer verzichtet hat (*Section 21 (2) (d) ICA 1984*). *Section 21 (2) ICA 1984* entspricht damit, wenn auch nicht wortlautidentisch, den Regeln von *Section 24 (3) Marine Insurance Act 1909 (AUS)* sowie *Section 18 (3) MIA 1906*, stellt also keine Abweichung vom englischen Recht dar.⁴⁶³ Da sich die Regeln decken, kann insoweit auf die Ausführungen zum englischen Recht verwiesen werden.⁴⁶⁴ An dieser Stelle ist noch ein kurzer Hinweis auf die umfassenden Diskriminierungsgesetze Australiens geboten, die eine Unterscheidung nach Geschlecht, Abstammung oder Behinderung verbieten. Zu nennen sind der *Sex Discrimination Act 1984 (SDA)*, der *Disability Discrimination Act 1992 (DDA)* und der *Racial Discrimination Act 1975 (RDA)*.⁴⁶⁵ Während der *Sex Discrimination Act 1984 (SDA)* und *Disability Discrimination Act 1992 (DDA)* Ausnahmen für Versicherer enthalten, die eine versicherungstechnisch gebotene Unterscheidung ermöglichen, findet der *Racial Discrimination Act 1975* auf Versicherer auch dann Anwendung, wenn sich bei der Vertragsgestaltung ein

⁴⁶¹ *Mann/Lewis* in Annotated Insurance Contracts Act S.76.

⁴⁶² *Davis* in *Commercial Union Assurance Company of Australia Pty Ltd. v. Beard* [2000] 11 ANZ Insurance Cases 61, 458 ff. (Rn. 62).

⁴⁶³ *Julie-Anne Tarr*, Information Disclosure S. 91.

⁴⁶⁴ S. 50 ff.

⁴⁶⁵ Weitere Antidiskriminierungsgesetze finden sich auf Landesebene, die jedoch im Konfliktfall gegenüber der Bundesregelung zurücktreten. Vgl. *Australian Mutual Provident Society v. Goulden* [1986] 160 CLR 330.

Anknüpfen an die Abstammung des Versicherungsnehmers statistisch begründen lässt.⁴⁶⁶ Insoweit gilt ein absolutes Diskriminierungsverbot.

6. Berücksichtigung von Genomanalysen

Die Pflicht zur Angabe von Ergebnissen genetischer Untersuchung beim Abschluss von Versicherungsverträgen ist auch in Australien umstritten.⁴⁶⁷ Kern der Diskussion ist, inwieweit genetische Informationen den Abschluss eines Vertrages verhindern oder die Vertragsbedingungen beeinträchtigen dürfen, ob der Versicherer also zur Verwertung der Ergebnisse einer genetischen Untersuchung berechtigt sein soll.

Von der Diskussion ausgenommen sind die privaten Krankenversicherer. Nach dem *National Health Act 1953* dürfen diese bei der Festlegung von Prämien oder der Gewährung von Boni nicht nach Gesundheitsstatus, Abstammung, Geschlecht oder der bisherigen Inanspruchnahme von Leistungen durch den Versicherungsnehmer unterscheiden. Das sich aus einer Genomanalyse ableitende Gesundheitsrisiko kann somit nicht berücksichtigt werden. Zwar ist das zu versichernde Risiko für das Gesamtschadenaufkommen relevant und muss daher auch im Einzelfall ermittelt werden, eine dem Risiko des einzelnen entsprechende Prämie wird jedoch nicht berechnet. Die Heranziehung genetischer Tests ist somit ausgeschlossen.

Es gibt bis heute noch keine gesetzliche Regelung zur Verwertung genetischer Untersuchungen. Allerdings bestehen umfassende Antidiskriminierungsgesetze, die ein Abstellen auf bestimmte persönliche Merkmale bei Vertragsschluss verhindern.⁴⁶⁸ Genetische Dispositionen lassen sich hierbei am ehesten unter den *Disability Discrimination Act 1992* fassen.⁴⁶⁹ Nach *Section 24 DDA* ist beim Anbieten von Waren oder Dienstleistungen jedwede Benachteiligung aufgrund einer Behinderung (*disability*) des Vertragspartners verboten, es sei denn das Verbot stellt für den Anbieter eine unbillige Härte dar. Eine Benachteiligung kann nach *Section 24 DDA* in den Vertragsbedingungen, der Art und Weise des Vertragsschlusses oder in einer Ablehnung des Vertragsschlusses liegen. Für Versicherer begrenzt *Section 46 DDA* dieses umfassende Diskriminierungsverbot. Demnach dürfen Anbieter von Versicherungen⁴⁷⁰ den Versicherungsnehmer auch aufgrund einer Behinderung benachteiligen, soweit dies auf statistischen Daten beruht oder anderweitig nachvollziehbar zu be-

⁴⁶⁶ *Section 46 Disability Discrimination Act 1992; Section 41 Sex Discrimination Act 1984.*

⁴⁶⁷ Hierzu Tarr [2002] 24 *Sydney Law Review* 189 ff..

⁴⁶⁸ Vgl. S. 73 f.

⁴⁶⁹ Australian Law Reform Commission and Australian Health Ethics Committee Report (ALRC-Report 96) - *Essentially Yours: The Protection of Human Genetic Information in Australia*, Ch. 26.10 obwohl *Section 4 Disability Discrimination Act 1992* genetische Dispositionen nicht ausdrücklich benennt.

⁴⁷⁰ Das Gesetz erwähnt in *Section 46 DDA: annuity, life insurance, insurance against accident or any other insurance, membership of a superannuation oder provident fund or scheme.*

gründen ist. Kann der Versicherer demnach darlegen, dass aus einer genetischen Veranlagung ein für den Vertrag relevantes gesteigertes Risiko besteht, etwa durch Beibringung von Statistiken oder medizinischen Gutachten, so ist er berechtigt die angegebenen Daten zu verwenden.⁴⁷¹ Ein gesetzliches Verbot der Verwendung genetischer Untersuchungen besteht damit mit Ausnahme der privaten Krankenversicherung nicht.

Im Übrigen stellen freiwillige Selbstverpflichtungen der Versicherungswirtschaft⁴⁷² bislang das zentrale Regulatorium dieses Bereichs dar. Die mehrfach verlängerte *Draft Policy on Genetic Testing* der *Investment and Financial Services Association (IFSA)* etwa enthält für Lebensversicherer die Verpflichtung auf die Beibringung prädiktiver Gentests zu verzichten. Zur Bestimmung des Risikos angefordert werden dürfen dagegen die Ergebnisse bereits vorgenommener genetische Untersuchungen, soweit der Versicherungsnehmer hierfür sein schriftliches Einverständnis erteilt hat. Prämienvorteile dürfen allein für die Beibringung nicht gewährt werden. Die Daten sind sorgfältig zu behandeln und dürfen nur für den betroffenen Versicherungsvertrag verwendet werden. Für andere Versicherungszweige besteht kein vergleichbarer Verhaltenskodex.⁴⁷³ Auch ist zu beachten, dass Selbstverpflichtungserklärungen zwar durch Disziplinarmaßnahmen innerhalb des jeweiligen Verbundes geahndet werden, vor Gericht jedoch praktisch keinen Bestand haben.

Ein gemeinsamer Ausschuss der *Australian Law Reform Commission (ALRC)* und des *Australian Health Ethics Committee of the National Health and Medical Research Council (AHEC)* befasste sich daraufhin in einer sehr umfassenden Untersuchung⁴⁷⁴ zum Schutz genetischer Daten mit der Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung zur Verwendung genetischer Informationen beim Abschluss von Versicherungsverträgen. Die einer fortschreitenden technischen Entwicklung unterliegende Frage der Verwertung von Gentests soll demnach künftig der *Human Genetics Commission of Australia (HGCA)* übertragen werden. Diese soll vor allem bestimmen, welche Methoden genetischer Untersuchungen das notwendige Maß an Genauigkeit aufweisen.⁴⁷⁵ Ein umfassendes Verbot der Verwertung von Gentests wurde nicht gefordert, soweit sich die Verwendung in den Grenzen der derzeitigen Antidiskriminierungsgesetze hält.⁴⁷⁶ An der bisherigen Praxis, auf Grundlage frei-

⁴⁷¹ Zu "evidence of genetic discrimination": Australian Law Reform Commission and Australian Health Ethics Committee Report (ALRC-Report 96) - *Essentially Yours: The Protection of Human Genetic Information in Australia*, Ch. 26.20 ff.

⁴⁷² Vgl. für *Life Insurance: Draft Policy on Genetic Testing*, Feb. 1999 (Investment and Financial Services Association (IFSA)), anerkannt durch die *Australian Competition and Consumer Commission (ACCC)*.

⁴⁷³ Australian Law Reform Commission and Australian Health Ethics Committee Report (ALRC-Report 96) - *Essentially Yours: The Protection of Human Genetic Information in Australia*, Ch. 25.56.

⁴⁷⁴ "Australian Law Reform Commission and Australian Health Ethics Committee Report - *Essentially Yours: The Protection of Human Genetic Information in Australia*" vom 14. März 2003, im Weiteren ALRC-Report 96 - *Essentially Yours: The Protection of Human Genetic Information in Australia*.

⁴⁷⁵ ALRC-Report 96 - *Essentially Yours: The Protection of Human Genetic Information in Australia*, Ch. 27.35.

⁴⁷⁶ ALRC-Report 96 - *Essentially Yours: The Protection of Human Genetic Information in Australia*, Ch. 27.35.

williger Selbstverpflichtung auf die Einholung genetischer Untersuchung zu verzichten, soll somit festgehalten werden.⁴⁷⁷ Besonderes Augenmerk wird auf die gewählten Methoden und Verfahren gelegt. Die *Human Genetics Commission of Australia (HGCA)* soll verschiedene Testmethoden in Augenschein nehmen und bewerten.⁴⁷⁸ Der Versicherer soll im Falle einer Ablehnung des Vertragschlusses aufgrund genetischer Prädispositionen diese genau begründen.⁴⁷⁹ Die Einverständniserklärung des Versicherungsnehmers zur Durchführung genetischer Untersuchung soll separat von anderen Erklärungen erfolgen.⁴⁸⁰ Vorgeschlagen wurde auch eine Ausweitung der Möglichkeit, Entscheidungen eines Versicherers im Rahmen freiwilliger Selbstverpflichtung zu revidieren.⁴⁸¹

Die Vorschläge im Abschlussbericht wurden von der Regierung begrüßt und größtenteils angenommen.⁴⁸² Auf eine gesetzliche Regelung sowohl im *ICA 1984*, als auch im *DDA 1992* wurde angesichts einer funktionierenden Selbstregulierung der Versicherungswirtschaft jedoch verzichtet.⁴⁸³

Insgesamt ist damit eine gesetzliche Regelung in Australien vorerst nicht zu erwarten. Anstelle eines Verbots der Verwendung genetischer Informationen, soll die umfassende Kontrolle der Methoden genetischer Untersuchungen durch die *HGCA* und deren Verwendung durch Mitglieder der *Investment and Financial Services Association (IFSA)* und des *Insurance Council of Australia (ICA)*⁴⁸⁴ Gewähr für eine sichere und transparente Verwendung sensibler Daten bieten. Dem Versicherungsnehmer soll anhand transparenter Verfahren die Möglichkeit zur Revision gegen die Entscheidung eines Versicherers eröffnet sein. Ziel ist es zudem, die Angst vor genetischen Untersuchungen zu nehmen und sie entsprechend dem Stand der Entwicklung als medizinisches Werkzeug zu betrachten, das letztlich nur Teil einer Gesundheitsuntersuchung ist.

7. Gefahrfragen

Regelmäßig werden dem Versicherungsnehmer vom Versicherer Fragen gestellt, die dieser anhand eines Antragsbogens beantworten muss. Nach *Common Law* ist der Versicherungsnehmer durch die Beantwortung seiner Fragen grundsätzlich nicht bereits von der Anzeigepflicht befreit,⁴⁸⁵ es sei denn, man kann aus den Umständen einen Verzichtswillen des Versicherers ableiten. Der *Insurance*

⁴⁷⁷ ALRC-Report 96 - Essentially Yours: *The Protection of Human Genetic Information in Australia*, Ch. 27.2.

⁴⁷⁸ ALRC-Report 96 - Essentially Yours: *The Protection of Human Genetic Information in Australia*, Ch. 27.1.

⁴⁷⁹ ALRC-Report 96 - Essentially Yours: *The Protection of Human Genetic Information in Australia*, Ch. 27.3.

⁴⁸⁰ ALRC-Report 96 - Essentially Yours: *The Protection of Human Genetic Information in Australia*, Ch. 28.2.

⁴⁸¹ ALRC-Report 96 - Essentially Yours: *The Protection of Human Genetic Information in Australia*, Ch. 27.9.

⁴⁸² Australian Law Reform Commission and Australian Health Ethics Committee Report - Essentially Yours: *The Protection of Human Genetic Information in Australia - Government Response to Recommendations*, S. 27 ff.

⁴⁸³ Australian Law Reform Commission and Australian Health Ethics Committee Report - Essentially Yours: *The Protection of Human Genetic Information in Australia - Government Response to Recommendations*, S. 30.

⁴⁸⁴ Der für die Mitglieder des *ICA* verbindliche *Code of Practice* enthält bislang keine vergleichbare Regelung, gilt aber auch nicht im Bereich der Kranken- und Lebensversicherung.

⁴⁸⁵ Vgl. Fn. 363.

Contracts Act 1984 enthält in *Section 21 (3)* und *Section 21 A* Regelungen für die Verwendung von Antragsfragen. Zwar bleibt es beim Grundsatz, dass der Versicherte allein durch die Beantwortung der Antragsfragen nicht seiner Anzeigepflicht nachgekommen ist. Soweit es sich jedoch um einen in einer Rechtsverordnung erfassten Versicherungsvertrag handelt⁴⁸⁶ ist der Versicherungsnehmer nur zur Anzeige erheblicher Umstände verpflichtet, nach denen der Versicherer explizit fragt (*Section 21 A (2),(3) ICA 1984*). Aufklärung über andere gefahrerhebliche Umstände kann der Versicherer nur verlangen, wenn es sich um Umstände handelt, die vom Versicherer vernünftigerweise nicht zum Gegenstand einer Frage gemacht werden können (*Section 21 A (4) ICA 1984*). Letzteres erfordert zugleich, dass der Versicherer den Versicherungsnehmer ausdrücklich auffordert, ihm bekannte gefahrerhebliche Umstände anzuzeigen, deren Gefahrerheblichkeit einem umsichtigen Dritten in der konkreten Lage ersichtlich erscheint, die nicht von *Section 21 (2) ICA 1984* ausgeschlossen sind und die vernünftiger Weise nicht zum Gegenstand einer Frage gemacht werden können. Dem Versicherer wird hiermit die schwere Aufgabe zugewiesen, das Gegenüber nicht nur über das Bestehen der Anzeigepflicht zu informieren, sondern zu umschreiben, welche Umstände der Versicherungsnehmer anzeigen soll, mithin worin das zu versichernde Risiko zu sehen ist.⁴⁸⁷ Von diesen Fragen nicht abgedeckte Umstände unterliegen keiner Anzeigepflicht. Mit dieser Regelung wird verhindert, dass der Versicherer *Section 21 A ICA 1984* durch allgemeine „*Catch All*“ Fragen unerläuft. Dies sind allgemein formulierte Fragen, die alle nicht spezifisch erfragten Umstände erfassen.⁴⁸⁸ Dem Versicherungsnehmer soll es dadurch ermöglicht werden, den Umfang seiner Anzeigepflicht besser abschätzen zu können.

Eine Regelung zur Verwendung von Fragebögen findet sich in *Section 21 (3) ICA 1984*. Diese Norm fingiert einen Verzicht des Versicherers bezüglich der Anzeige von Umständen, nach denen in einem Fragebogen ausdrücklich gefragt wurde, wenn der Versicherungsnehmer die Frage nicht oder offensichtlich falsch beantwortet, der Versicherer den Fragebogen aber rügelos entgegengenommen hat.⁴⁸⁹ Verneint etwa der Versicherungsnehmer die uneingeschränkte Frage nach einer vorherigen Verurteilung nur für einen eingeschränkten Zeitraum, kann der diesen hinnehmende

⁴⁸⁶ Nach *Regulation 2B* der *Insurance Contracts Regulation*: Kraftfahrzeug-, Gebäude- und Haushalts-, Unfall-, Konsumerkredit- und Reiseversicherungen.

⁴⁸⁷ *Julie-Anne Tarr*, *Information Disclosure* S. 94: „*These provisions constitute a challenge to comprehensibility standards*“.

⁴⁸⁸ *Julie-Anne Tarr*, *Information Disclosure* S. 95.

⁴⁸⁹ *Mann/Lewis* in *Annotated Insurance Contracts Act* S.78; Eine Legaldefinition für Fragebögen findet sich in *Section 11 (1) ICA 1984*: „... (a) *a document containing questions to which a person is asked to give answers (whether in the document or not), where the answers are intended (whether by the person who answered them, by the insurer or by some other person) to be used in connection with a proposed contract of insurance; and (b) a form relating to the proposed membership of a person of a superannuation or retirement scheme..* “

Versicherer hieraus keine Rechtsfolgen ableiten.⁴⁹⁰ Der Versicherer wird hierüber dazu verpflichtet, die ihm vorgelegten Antragsunterlagen zu prüfen. Aus der fehlenden Rückfrage des Versicherers wird gefolgert, dass der fragliche Umstand für seine Entscheidung nicht erheblich gewesen sein kann.

8. Hinweispflichten

Oftmals wird Versicherungsnehmern die Reichweite und Bedeutung der ihnen obliegenden vorvertraglichen Anzeigepflicht erst im Rechtsstreit mit dem Versicherer bewusst. In *Section 22 Insurance Contracts Act 1984* findet sich zur Lösung dieses Problems eine Regelung, die den Versicherer dazu verpflichtet, sein Gegenüber vor Vertragsschluss über Natur und Wirkung der Anzeigepflicht im allgemeinen und, soweit *Section 21A ICA 1984* anwendbar ist, über die darin enthaltenen Besonderheiten zu informieren. Die Information muss schriftlich und verständlich erfolgen. Erforderlich ist demnach, dass der Versicherungsnehmer hinreichend über den Umfang der Anzeigepflicht in Kenntnis gesetzt wird,⁴⁹¹ wobei sowohl die Information selber als auch die Art des Zugangs zu berücksichtigen sind. Der Hinweis auf der Rückseite eines *certificate of insurance* etwa, das als letztes von drei Dokumenten vorgelegt wird, genügt hierfür nicht,⁴⁹² da nicht davon ausgegangen werden kann, dass der Versicherungsnehmer dessen Rückseite zur Kenntnis nimmt oder eine Information über den Umfang der Anzeigepflicht an dieser Stelle vermutet. Vielmehr muss mit einem Zugang der Information fest gerechnet werden. Einzubeziehen sind hierfür auch die Umstände, unter denen der Vertrag abgeschlossen oder verlängert wurde.⁴⁹³ Die Unterrichtung über die Wirkung der Anzeigepflicht erfordert vom Versicherer dem Versicherungsnehmer die Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer Verletzung der Anzeigepflicht umfangreich offenzulegen.⁴⁹⁴ Wurde der Versicherungsnehmer hingegen bereits mehrfach über die Bedeutung und Konsequenzen der Anzeigepflicht unterrichtet und ist dem Versicherer dies bekannt, so ist eine ausgiebige Unterrichtung über das Bestehen der Verpflichtung überflüssig.⁴⁹⁵ Auch kann eine Unterrichtung nach *Section 22 (1) ICA*

⁴⁹⁰ Vgl. *Julie-Anne Tarr*, Information Disclosure S. 92 m.w.N.

⁴⁹¹ “Clearly inform” im Sinne von *Section 22 (1) Insurance Contracts Act 1984* wird insoweit als “to make known” verstanden: *Lumley General Insurance Ltd. v. Delphin* [1990] 6 ANZ Insurance Cases 60-986 (*Supreme Court of Western Australia*); *Suncorp General Insurance Ltd. v. Cheihk* [1999] 10 ANZ Insurance Cases 61-442 (*NSW Court of Appeal*).

⁴⁹² *Suncorp General Insurance Ltd. v. Cheihk* [1999] 10 ANZ Insurance Cases 61-442; 75,024 (*NSW Court of Appeal*).

⁴⁹³ *Mann/Lewis* in Annotated Insurance Contracts Act S. 85 mit Verweis auf *Della Vedova v. HIH Casualty & General Insurance Ltd.* [1997] 9 ANZ Insurance Cases 61-383.

⁴⁹⁴ *Australian Associated Motor Insurance Ltd. v. Ellis* [1990] 54 SASR 61.

⁴⁹⁵ *Kelaw Pty Ltd. v. General Accident Insurance Co Aust. Ltd.* [1995] 8 ANZ Insurance Cases 61-285.

1984 gemäß *Section 11 (10 a) ICA 1984* bei einer Vertragsverlängerung unterbleiben, wenn der Versicherer den Versicherungsnehmer zuvor rechtzeitig über seine Anzeigepflicht informiert hat.⁴⁹⁶ Unterlässt der Versicherer eine Unterrichtung nach *Section 22 (1) ICA 1984* kann er sich auf die Verletzung der Anzeigepflicht durch den Versicherungsnehmer nur berufen, wenn diese arglistig erfolgte (*Section 22 (3) ICA 1984*). Hinzu tritt, dass den Versicherer für die Erfüllung seiner Informationspflicht die Beweislast trifft,⁴⁹⁷ er also nachweisen muss, den Versicherungsnehmer in ausreichendem Maße unterrichtet zu haben. Im Ergebnis ist die Erfüllung der Informationspflicht demnach von erheblicher Bedeutung für die Rechte des Versicherers, weshalb entsprechende Mühe in die Ausgestaltung der Informationsschrift investiert werden sollte.

9. Formale Voraussetzungen

a. Zeitpunkt

Nach *Section 21 (1) ICA 1984* ist der Versicherungsnehmer gehalten, seiner Anzeigepflicht vor Abschluss des Vertrages nachzukommen (*before the relevant contract is entered into*). Entscheidend ist insoweit nicht der Beginn des Versicherungsschutzes oder der Zeitpunkt des Ausfüllens des Antragsbogens sondern allein der Vertragsabschluss. Gefahrerhebliche Umstände, die nach Ausfüllen des Antragsbogens zur Kenntnis des Versicherungsnehmers gelangen, unterliegen demnach auch einer Anzeigepflicht.⁴⁹⁸ Etwas anderes gilt nur dann, wenn dem Versicherungsnehmer die ordnungsgemäße Anzeige vor Vertragsschluss vernünftiger Weise nicht mehr gelungen wäre, eine Anzeige also nicht zumutbar ist. Wird der Vertrag nach Ablauf der vereinbarten Versicherungsperiode verlängert, entsteht die Anzeigepflicht erneut.⁴⁹⁹

b. Form

Die Anzeige gefahrerheblicher Umstände durch den Versicherungsnehmer bedarf keiner besonderen Form, wird jedoch bereits aus Beweisgründen regelmäßig schriftlich erfolgen, zumal sich die Verwendung von Antragsbögen in der Praxis durchgesetzt hat. Ein besonderes Formerfordernis trifft jedoch den Versicherer bezüglich seiner Hinweispflichten⁵⁰⁰. Nach *Section 22 (1)* muss der Versicherer den Versicherungsnehmer über die Natur und Bedeutung der Anzeigepflicht sowie gegebenenfalls der Anzeigepflicht nach *Section 21 A ICA 1984* „in writing“ informieren. Nach *Section 11 (1) ICA 1984* meint „in writing“ die schriftliche Niederlegung in englischer Sprache, soweit

⁴⁹⁶ *Section 11 (10) ICA 1984* wurde erst zum 18. Dezember 1986 in den *Insurance Contracts Act 1984* eingefügt. Abweichend *Alexander Stenhouse Ltd. v. Austcan Investment Pty Ltd.* [1993] 7 ANZ Insurance Cases 61-166.

⁴⁹⁷ *Mann/Lewis* in Annotated Insurance Contracts Act S.86 m.w.N.

⁴⁹⁸ *Prime Forme Cutting Pty Ltd. v. Baltica General Insurance Co Ltd.* [1991] 6 ANZ Insurance Cases 61-028.

⁴⁹⁹ *Mann/Lewis* in Annotated Insurance Contracts Act S.65 m.w.N.

⁵⁰⁰ Vgl. hierzu S. 78.

nicht eine andere vereinbart wird. Wird in einer Verordnung hierzu eine besondere Schriftform festgelegt, steht es dem Versicherer nach *Section 22 (2) ICA 1984* jedoch frei, diese einzuhalten.

c. Empfänger

Entsprechend den Regeln des *Common Law*, muss der Versicherungsnehmer seine Anzeige gegenüber einer mit Empfangsberechtigung versehenen Person abgeben. Bezüglich der Einzelheiten kann auf die Ausführungen zum englischen Recht verwiesen werden.

III. Deutsches Recht

Eine Darstellung von Inhalt und Umfang der vorvertraglichen Anzeigepflicht im deutschen Recht ist anders als im *Common Law* weitestgehend anhand der gesetzlichen Regelungen des VVG sowie ihres Verständnisses in der Rechtsprechung möglich. Gemäß § 16 Abs. 1 VVG ist der Versicherungsnehmer bei der Schließung des Vertrages verpflichtet, „alle ihm bekannten Umstände, die für die Übernahme der Gefahr erheblich sind, dem Versicherer anzuzeigen.“

1. Gefahrerheblicher Umstand

Anzeigepflichtig sind somit nur solche Umstände, die für die Übernahme der Gefahr erheblich sind.

⁵⁰¹

a. Umstand im Sinne des VVG

Der Begriff des Gefahrumstandes aus § 16 Abs. 1 S. 2 VVG ist weitreichend. Er umfasst objektive und subjektive Tatsachen und Vorgänge,⁵⁰² von denen ausgehend eine Kausalreihe zum Versicherungsfall führen kann.⁵⁰³ Anzuzeigen sind damit zum einen objektiv nachprüfbare Eigenschaften oder Begebenheiten, wie die Beschaffenheit oder Verwendung einer versicherten Sache, Besonderheiten in ihrer Umgebung oder bestimmte in der versicherten Person oder ihrer Umgebung bestehende Risiken, aber auch allein in der Vorstellung des Versicherungsnehmers oder Dritter vorhandene Absichten oder Pläne.⁵⁰⁴

⁵⁰¹ Diese Voraussetzung bleibt auch in der Neufassung des VVG zum 01.01.2008 erhalten, wenn auch künftig nur noch solche Umstände anzeigepflichtig sein sollen, nach denen der Versicherer in Textform ausdrücklich fragt.

⁵⁰² Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 16, 17 Rn. 2; Bruck/Möller § 16 Anm. 19.

⁵⁰³ Bruck/Möller § 16 Anm. 16.

⁵⁰⁴ Vgl. BGH VersR 1989, 465 (466) .

Daneben sind so genannte indizierende Umstände anzuzeigen.⁵⁰⁵ Dies sind Umstände, die die Gefahr selber zwar nicht erhöhen, aber Anhaltspunkte für das Vorliegen einer gefahrerhöhenden Tatsache bieten oder zu ihrer Feststellung führen können.⁵⁰⁶ Eine Anzeigepflicht auch solcher Umstände begründet sich darin, dass bereits das Vorliegen von Indizien die Entscheidung des Versicherers, den Vertragsschutz zu übernehmen, beeinflussen können⁵⁰⁷ und das zu versichernde Risiko erhöhen. Der Versicherer wird in solchen Fällen weitere Untersuchungen vornehmen lassen, um das Risiko genauer bestimmen zu können. Die Rechtsprechung hat sich mehrfach mit dem Verschweigen verschiedener Indiziumstände beschäftigt. Eine ärztliche Behandlung (im Gegensatz zum bloßen Arztbesuch) sei hiernach für eine Kranken- oder Lebensversicherung immer anzeigepflichtig, zumal es dem Versicherten oft infolge mangelnder Fachkenntnisse oder fehlender Aufklärung nicht zumutbar sei, den eigentlichen Befund wiederzugeben oder zu bewerten.⁵⁰⁸ Anzuzeigen sind das Auftreten nicht offenkundig belangloser Symptome (z.B. Wirbelsäulenbeschwerden⁵⁰⁹ oder ziehende Schmerzen, Entzündungsherde in den Nervenbahnen⁵¹⁰) aber auch die Aufnahme eines Elektrokardiogramms (EKG), welches Hinweise für das Vorliegen von Herzkrankheiten liefern kann.⁵¹¹ Entscheidend ist die Möglichkeit für den Versicherer ein weiteres EKG einzuholen. Eine Unterscheidung zwischen Indizien und gefahrerheblichen Umständen ist dagegen bei der Frage der Kausalität vorzunehmen, auf die weiter unten noch einzugehen sein wird.⁵¹² Umstände, die in der Vergangenheit liegen oder erst in der Zukunft auftreten werden, sind wenn ihnen eine gewisse Gefahrerheblichkeit zukommt, ebenso anzeigepflichtig wie gegenwärtige Umstände. Insoweit sind vergangene Umstände zumeist als Indizien für das Vorliegen weiterer risikobeeinflussender Umstände, künftige Tatsachen dagegen in Gestalt von Absichten relevant.⁵¹³

b. Gefahrerheblichkeit

Ein Umstand ist nur dann anzeigepflichtig, wenn er auch gefahrerheblich ist. Dies ist nach § 16 Abs. 1 S. 2 VVG bei Umständen anzunehmen, deren Vorhandensein geeignet ist, „auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu dem vereinbarten Inhalt abzuschließen, einen Einfluss auszuüben“. Da der Entschluss des Versicherers, das zu versichernde Risiko zu

⁵⁰⁵ BGH VersR 1980, 762 (763); OLG Frankfurt a.M. VersR 1975, 632 (633); OLG Köln VersR 1985, 633 (634); VersR 89, 506; Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 16, 17 Rn. 2; Prölss NVersZ 2000, 153 (155); Bruck/Möller § 16 Anm. 16.

⁵⁰⁶ Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 16, 17 Rn. 2

⁵⁰⁷ Prölss NVersZ 2000, 153 (155).

⁵⁰⁸ OLG Hamm VersR 1992, 1206 (1207).

⁵⁰⁹ OLG Köln, VersR 1989, 506.

⁵¹⁰ OLG Frankfurt a.M. RuS 2007, 66 (67).

⁵¹¹ BGH VersR 1980, 762 (763).

⁵¹² Vgl. S. 126.

⁵¹³ Bruck/Möller § 16 Anm. 16.

übernehmen, maßgeblich durch die Risikoprüfung geprägt ist, bestimmt sich die Gefahrerheblichkeit nach der Art der Versicherung.⁵¹⁴ Entsprechend dem Gesetzeszweck ist damit entscheidend, ob der verschwiegene Umstand die Einstufung des Risikos in die entsprechende Tarifgruppe und damit die Bemessung einer adäquaten Prämie beeinflusst.⁵¹⁵ Ob die Umstände dann auch tatsächlich in der Prämienkalkulation berücksichtigt worden wären, spielt bei deren generellen Eignung keine Rolle.⁵¹⁶ Ausreichend ist, dass sich aus den Geschäftsgrundsätzen Anhaltspunkte dafür ergeben, dass der fragliche Umstand Einfluss auf die Entscheidung des Versicherers nimmt. Dies ist insbesondere für indizierende Umstände von Interesse, deren Vorhandensein eventuell Nachforschungen auslöst, ohne sich jedoch auf die Prämie auszuwirken.

Zu beachten ist eine gewisse Erheblichkeitsgrenze. Nicht jede Abweichung der tatsächlichen Gegebenheiten von der Vorstellung des Versicherers ist relevant. Der Umstand muss für den Entschluss des Versicherers, den Vertrag einzugehen, vielmehr derart wesentlich gewesen sein, dass auch der Versicherungsnehmer dessen Bedeutung respektieren müsse.⁵¹⁷ An der Erheblichkeit fehlt es etwa, wenn ein Umstand nur vorübergehender Natur ist und sich hieraus auch kein Indiz einer Gefahrerhöhung ergibt.⁵¹⁸

aa. Sichtweise

Zu klären bleibt, auf welche Sichtweise bei Bestimmung der Gefahrerheblichkeit abzustellen ist. Während früher vorherrschend⁵¹⁹ vertreten wurde, dass ein objektiver Maßstab heranzuziehen sei, hat sich das Verständnis des § 16 VVG inzwischen gewandelt. Für einen objektiven Maßstab wurde noch angeführt, dass sich die Gefahrerheblichkeit allein aus den Regeln der Versicherungstechnik ergebe und somit objektiv nachprüfbar sein müsse.⁵²⁰ Es könne nicht entscheidend sein, ob der individuelle Versicherer in seiner Risikokalkulation besonders großzügig oder nachlässig sei. Der Rechtsverkehr habe zudem ein großes Interesse an Rechtssicherheit bei der vorvertraglichen Anzeigepflicht,⁵²¹ was nur dadurch gewahrt werden könne, dass allgemeingültige Regeln aufgestellt werden und gerade nicht auf den konkreten Versicherer abgestellt wird. Nur so könne der Versicherte, auch unter Heranziehung Dritter, den Umfang seiner Anzeigepflicht vorab bestimmen. Der Versi-

⁵¹⁴ Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 16, 17 Rn. 7; Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann, § 14 Rn. 9.

⁵¹⁵ Versicherungsrechts-Handbuch/Bearbeiter, § 14 Rn. 9.

⁵¹⁶ OLG Köln RuS 1995, 242; OLG Saarbrücken VersR 1994, 847; Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann, § 14 Rn. 9.

⁵¹⁷ Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S.73.

⁵¹⁸ LG Essen VersR 1952, 144.

⁵¹⁹ U.a. Bruck, Privatversicherungsrecht, S. 186; Schmidt, Die Obliegenheiten, S. 135; Süß VersR 1952, 185 ff.; Wegmann, Obliegenheiten in der privaten Krankenversicherung S. 101 f. m.w.N.

⁵²⁰ Schmidt, Die Obliegenheiten, S. 135.

⁵²¹ Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht S. 83; Wegmann, Obliegenheiten in der privaten Krankenversicherung, S. 102.

cherer sei zudem daran gehindert, Umstände erst im Schadenfall als gefahrerheblich einzustufen.⁵²² Soweit der individuelle Versicherer nur ein geringeres Risiko als der Durchschnitt versichere und daher besondere Umstände berücksichtige, könne er dies durch gezielte Gefahrfragen sicherstellen.⁵²³ Nach § 16 Abs. 1 S. 3 VVG wird hierüber zugleich die Vermutung der Gefahrerheblichkeit begründet.⁵²⁴

Nach inzwischen vorherrschender Auffassung⁵²⁵ ist jedoch die Sicht des Versicherers im Einzelfall entscheidend, also desjenigen, der die Risikoberechnung vornimmt. Hierfür spricht zum einen der Wortlaut des § 16 Abs. 1 S. 2 VVG, der nur auf die Entscheidung „des Versicherers“ abstellt. § 16 Abs. 1 S. 3 VVG, nach dem ein ausdrücklich und schriftlich erfragter Umstand im Zweifel als erheblich gilt, ist insoweit eine Beweiserleichterung, die S. 2 unterzuordnen sei und kein Hinweis auf einen objektiven Prüfungsmaßstab.⁵²⁶ Auch könne nicht davon ausgegangen werden, dass jeder Versicherer das Risiko gleich einstufe, mithin also dieselbe Risikobereitschaft aufweise.⁵²⁷ Der Grundsatz der Vertragsfreiheit müsse es dem Versicherer ermöglichen, das zu versichernde Risiko individuell festzulegen und nicht anhand eines objektiven Maßstabes.⁵²⁸ Dementsprechend könne nur auf einen subjektiven Maßstab abzustellen sein. Eine Ausnahme sei nur dann gerechtfertigt wenn der Versicherer Umstände berücksichtigen würde, die für eine Risikobestimmung völlig indifferent sind.⁵²⁹ Solche Umstände können nicht von der Anzeigepflicht umfasst sein. Folglich muss der Versicherer im Prozess die von ihm bei der Risikoprüfung herangezogenen Geschäftsgrundsätze darlegen,⁵³⁰ es sei denn, die Gefahrerheblichkeit oder ihr Fehlen liege auf der Hand.⁵³¹ Ein Nachweis der Geschäftsgrundsätze ist damit vor allem dann relevant, wenn es sich um einen eher unauffälligen Umstand handelt, dessen Gefahrerheblichkeit sich nicht offenkundig als erheblich erweist.

bb. Gefahrarten

Wie bereits erläutert, bestimmt sich die Gefahrerheblichkeit eines Umstandes nach der Art der abgeschlossenen Versicherung, mithin also des übernommenen Risikos. Zu unterscheiden sind zwei

⁵²² Wegmann, *Obliegenheiten in der privaten Krankenversicherung*, S. 101.

⁵²³ Wegmann, *Obliegenheiten in der privaten Krankenversicherung*, S. 101.

⁵²⁴ Wegmann, *Obliegenheiten in der privaten Krankenversicherung*, S. 101.

⁵²⁵ BGH VersR 1984, 629 (630); VersR 1994, 711 (713); VersR 1994, 1457; OLG Frankfurt a.M. VersR 2002, 559; OLG Köln VersR 1993, 1261; Röhr, *Die vorvertragliche Anzeigepflicht* S. 82 ff.; Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 16, 17 Rn. 7; Langheid in Römer/Langheid VVG §§ 16, 17 Rn. 14; Bruck/Möller VVG § 16 Anm. 25; H.D. Schmidt VersR 1986, 511 (513) (Krankenversicherung); *Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann*, § 14 Rn. 9; Uhlenbrock, *Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht*, S. 20.

⁵²⁶ Uhlenbrock, *Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht*, S. 22 m.w.N..

⁵²⁷ Uhlenbrock, *Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht*, S. 22 m.w.N..

⁵²⁸ Uhlenbrock, *Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht*, S.23

⁵²⁹ OLG Frankfurt a.M. VersR 2002, 559; Bruck/Möller § 16 Anm. 25.

⁵³⁰ BGH VersR 1984, 629 (630); VersR 1991, 578 (579); OLG Köln VersR 1993, 1261.

⁵³¹ BGH VersR 1984, 629 (630); VersR 1994, 1457 (1458); OLG Köln VersR 1993, 1261; VersR 1991, 871.

Arten der Risikoerhöhung, die in die Kalkulation des Versicherers mit einfließen. Neben Umständen, die das versicherte Risiko als solches betreffen und damit der sog. Risikogefahr zuzuordnen sind, erfasst § 16 VVG auch solche Umstände, die der so genannten Vertragsgefahr, also dem Risiko zu Unrecht oder in nicht angemessener Höhe in Anspruch genommen zu werden, zuzuordnen sind.⁵³² Denn letztlich muss der Versicherer auch das Risiko einkalkulieren, unbewusst in Anspruch genommen zu werden, ohne vertraglich hierzu verpflichtet zu sein.

aaa. Risikogefahr

Die sog. „Risikogefahr“, umfasst alle Umstände, die für die Wahrscheinlichkeit des Eintritts oder die Höhe eines Schadens von Bedeutung sind,⁵³³ mithin also diejenigen Tatsachen, die bei der Berechnung des Risikoanteils der Prämie zu berücksichtigen sind. Typischerweise der Risikogefahr zuzuordnen sind zum Beispiel die Art der Nutzung der versicherten Sache, fehlende Sicherungseinrichtungen⁵³⁴ aber auch Planungen, wie die einer in-vitro-Fertilisation.⁵³⁵ Für die Lebens- und Krankenversicherung von Bedeutung sind in erster Linie die Gesundheit beeinträchtigende Faktoren. Beispiele aus der Rechtsprechung sind koronare Herzkrankheiten,⁵³⁶ Rauschgiftsucht⁵³⁷ oder ein erhöhter Cholesterinwert.⁵³⁸ Eine Untersuchung als solche fällt nicht unter die Anzeigepflicht, soweit hiernach nicht gefragt wurde.⁵³⁹ Soweit danach gefragt wird, sind auch Beschwerden und Schmerzen anzeigepflichtig, wenn sie auch noch nicht eindeutig einer Krankheit zugeordnet werden können,⁵⁴⁰ es sei denn sie sind objektiv belanglos oder nur vorübergehender Natur. Ähnliche Beispiele können für die Berufsunfähigkeitsversicherung genannt werden. Dagegen ist für den Bereich der Einbruchdiebstahlversicherung die Lage des Objektes oder eine eventuelle Stilllegung von Bedeutung.⁵⁴¹

bbb. Vertragsgefahr

Neben diesen unmittelbar das versichernde Risiko betreffenden Faktoren muss der Versicherer auch die Vertragsgefahr berücksichtigen.⁵⁴² Diese betrifft das Risiko des Versicherers, vom Versiche-

⁵³² U.a. BGH VersR 1977, 660; OLG Hamm ZfS 1981, 122; RuS 92, 361; Bruck/Möller VVG § 16 Anm. 17; Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S.76 m.w.N.

⁵³³ Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann, § 14 Rn. 10.

⁵³⁴ Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann, § 14 Rn. 10.

⁵³⁵ LG Frankfurt a.M. VersR 1993, 1091.

⁵³⁶ OLG Karlsruhe VersR 1997, 861.

⁵³⁷ OLG Karlsruhe VersR 1993, 1220.

⁵³⁸ OLG Köln VersR 1991, 871.

⁵³⁹ LG Berlin VersR 2001, 1413.

⁵⁴⁰ Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 16, 17 Rn. 8 m.w.N.

⁵⁴¹ OLG Saarbrücken NJW-RR 2004, 1340.

⁵⁴² Fn. 532; Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann, § 14 Rn. 12.

rungsnehmer zu Unrecht in Anspruch genommen zu werden. Denkbar sind Fälle des Versicherungsbetruges, wie das vorsätzliche Herbeiführen des Versicherungsfalles das Übersehen eines Risikoausschlusses durch den Versicherer aber auch das Bestehen eines ebenso Deckung gewährenden weiteren Versicherungsvertrages.⁵⁴³ Auch andere Vorstrafen können diesbezüglich von Bedeutung sein. Für den Versicherer sind diese Risiken, soweit denn der Versicherungsvertrag abgeschlossen wird, mit in die Berechnung der Prämie einzubeziehen. Er hat somit ein berechtigtes Interesse an der Kenntnis dieser Umstände.

cc. Prämiengefahr

Hiervon abzugrenzen sind Fragen zu Umständen, die die sog. Prämiengefahr betreffen. Hierbei handelt es sich um Tatsachen, die die wirtschaftliche Situation und Zahlungsmoral des Versicherten beeinflussen. Umstritten ist, inwieweit auch solche Umstände nach § 16 VVG anzuzeigen sind. So ließe sich anführen, dass Einkommensfragen für die Einordnung des Risikos eigentlich belanglos sein müssten, da sie allein die Frage der Erfüllbarkeit der Prämienforderung⁵⁴⁴ und nicht die Kalkulation der Risikohöhe betreffen. Ein Ausbleiben der Zahlung führt sowohl im Rahmen der Erstprämie als auch bei Folgeprämien (innerhalb einer gewissen Frist, vgl. §§ 38 Abs. 2, 39 Abs. 2 VVG) zur Leistungsfreiheit, so dass der Versicherer nicht in Gefahr läuft, ein Risiko über längere Zeit ohne Rücklagen versichern zu müssen. Dennoch lassen enge finanzielle Verhältnisse den Schluss zu, dass weniger in Sicherheitsvorrichtungen und Vorkehrung investiert werde und somit statistisch ein höheres Risiko besteht, ohne Gegenleistung Aufwendungen zu betreiben.⁵⁴⁵ Die Gerichte tragen diese Sichtweise jedoch nicht. Maßgeblich sei allein die Risikokalkulation durch den Versicherer. Die wirtschaftliche Situation als solche ist demnach nicht anzeigepflichtig.⁵⁴⁶ Etwas anderes gilt nur dann, wenn es auf die finanzielle Leistungsfähigkeit als zu versicherndes Risiko ankommt, etwa in der Krankentagegeldversicherung wegen der Abhängigkeit der zu zahlenden Leistung von dieser Angabe (§ 4 Abs. 2 MB/KT).⁵⁴⁷ Im Übrigen ist die Prämiengefahr keine Gefahr im Sinne von § 16 Abs. 1 VVG.

2. Kenntnis des Versicherungsnehmers

⁵⁴³ Versicherungsrechts-Handbuch/*Knappmann*, § 14 Rn. 12.

⁵⁴⁴ Versicherungsrechts-Handbuch/*Bearbeiter*, § 14 Rn. 14.

⁵⁴⁵ *Langheid* in Römer/*Langheid* VVG §§ 16, 17 Rn. 21.

⁵⁴⁶ Versicherungsrechts-Handbuch/*Bearbeiter*, § 14 Rn. 14 m.w.N.

⁵⁴⁷ OLG Hamm, VersR 1986, 864 (864); *Bach/Moser/Schoenfeldt/Kalis* Private KrankenV, nach § 2 MB/KK 1994, B Rn. 2.

a. Positive Kenntnis

Gemäß § 16 Abs. 1 S.1 VVG ist der Versicherungsnehmer gehalten, alle ihm bekannten Umstände anzuzeigen, die für die Übernahme der Gefahr erheblich sind. Der Versicherungsnehmer muss demnach Kenntnis vom anzuzeigenden Umstand haben. Kenntnis im Sinne von § 16 Abs. 1 S. 1 VVG bedeutet positive Kenntnis zum Zeitpunkt der Anzeige.⁵⁴⁸ Ein bloßes Kennenmüssen oder grob fahrlässige Unkenntnis genügen nicht um eine Anzeigepflicht nach § 16 Abs. VVG zu begründen.⁵⁴⁹

b. Erkundigungspflichten und Rückschlüsse

Auch wenn der Versicherungsnehmer nur anzeigen muss, wovon er positive Kenntnis hat, kann er sich nicht darauf berufen, dass ihm das Wissen zum Zeitpunkt der Anzeigepflicht gerade nicht präsent war.⁵⁵⁰ Schließlich ist es auch kaum möglich, sich des gefragten Umstandes jederzeit und in vollem Umfang bewusst zu sein. Entscheidend ist daher das jederzeit aktualisierbare Wissen,⁵⁵¹ also all jenes, was der Versicherungsnehmer unter angemessenen Anstrengungen in sein Gedächtnis zurückzurufen vermag. Das Gesetz verlangt vom Versicherungsnehmer, dass er sein Gedächtnis „prüft“,⁵⁵² wobei die Umstände des Einzelfalls maßgeblich sind.⁵⁵³ Eine Pflicht zu detaillierter Erkundigung und Nachforschung trifft ihn dagegen nicht.⁵⁵⁴ Umstände die dem Versicherungsnehmer zum Zeitpunkt der Anzeige wieder entfallen sind gehören nicht zum verfügbaren Wissen.⁵⁵⁵ Natürlich besteht die Gefahr, dass sich der Versicherungsnehmer pauschal auf ein Vergessen beruft. Um Missbrauchsfällen vorzubeugen wird daher teilweise verlangt, dass sich der Versicherungsnehmer nur dann auf ein Vergessen berufen dürfe, wenn er sich auch bei verstärktem Nachdenken sowie der Prüfung vorhandener Unterlagen nicht mehr zu erinnern vermag.⁵⁵⁶ Selbst wenn man dem nicht folgt, wird der sich der Versicherungsnehmer durch eine von vornherein unglaubwürdige Behauptung des Vergessens aber nicht exkulpieren können.⁵⁵⁷

⁵⁴⁸ BGH VersR 1994, 711.

⁵⁴⁹ BGH NJW 1967, 776 (778); VersR 1983, 25; VersR 1984, 884 (885); VersR 1994, 711.

⁵⁵⁰ Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 16, 17 Rn. 20.

⁵⁵¹ Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 152; Uhlenbrock, Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, S. 117 m.w.N.

⁵⁵² Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 152; Lücke VersR 1996, 785 (787).

⁵⁵³ BGH VersR 1967, 56 (58).

⁵⁵⁴ Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann, § 14 Rn. 38; Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 153 m.w.N.; für Erkundigungspflicht in „gewissen Umfang“ dagegen Langheid in Römer/Langheid VVG, §§ 16, 17 Rn. 15 m.w.N.; Lücke VersR 1996, 785 (787) sieht hier Diskussionsbedarf.

⁵⁵⁵ OLG Oldenburg VersR 1992, 434; Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 153.

⁵⁵⁶ Langheid in Römer/Langheid VVG §§ 16, 17 Rn. 15 verlangt zudem die Plausibilität des Vergessens; unter Heranziehung von Unterlagen: Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann, § 14 Rn. 38; BK/Voit § 16 Rn. 52; Knappmann RuS 1996, 81 (82).

⁵⁵⁷ Zwar trägt der Versicherer grundsätzlich die Beweislast für die Kenntnis des Versicherungsnehmers BGH VersR 1984, 528 (529), OLG Karlsruhe VersR 1990, 1264 (1265); die bloße Behauptung des Vergessens genügt jedoch nicht,

Die Grenze bildet gemäß § 16 Abs. 2 S. 2 VVG der Fall, dass der Versicherungsnehmer sich der Kenntnis des Umstandes arglistig entzogen hat. Arglist im Sinne von § 16 Abs. 2 VVG bedeutet, dass der Versicherungsnehmer Wissen um die Möglichkeit der Kenntnis eines gefahrerheblichen Umstandes hat, sich der Kenntnis jedoch bewußt entzieht.⁵⁵⁸ Hat sich der Versicherungsnehmer der Kenntnis des gefahrerheblichen Umstandes arglistig entzogen, gewährt der Gesetzgeber dem Versicherer ein Rücktrittsrecht, soweit der Rücktritt allein infolge der Unkenntnis des Versicherungsnehmers unterblieben ist.

c. Umfang der Kenntnis

Fraglich ist, ob sich die in § 16 Abs. 1 VVG geforderte Kenntnis auch auf die Gefahrerheblichkeit des anzuzeigenden Umstandes beziehen muss.⁵⁵⁹ Hierfür ist zu unterscheiden zwischen Fällen, in denen der Versicherer explizit nach bestimmten Umständen fragt und solchen, in denen es bei einer spontanen Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers bleibt.

aa. Fragenkatalog

Verwendet der Versicherer bei Vertragsschluss einen Fragenkatalog so ist die Kenntnis von der Gefahrerheblichkeit des anzugebenden Umstandes nicht Voraussetzung für die Entstehung der Anzeigepflicht,⁵⁶⁰ denn diese ergibt sich bereits aus der Fragestellung. Überwiegend wird in entsprechender Anwendung des § 16 Abs. 1 S. 3 VVG die Kenntnis des Versicherungsnehmers von der Gefahrerheblichkeit vermutet.⁵⁶¹ Erforderlich ist demnach allein die Kenntnis von den im Antrag enthaltenen Fragen. Diese kann dem Versicherungsnehmer auch durch das Vorlesen des Antragsformulars durch den Versicherungsvermittler vermittelt werden.⁵⁶²

um den Nachweis durch den Versicherer zu entkräften. Vgl. OLG Saarbrücken VersR 2005, 1572; Versicherungsrechts-Handbuch/*Knappmann*, § 14 Rn. 42.

⁵⁵⁸ *Uhlenbrock*, Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, S. 122; *Röhr*, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 155.

⁵⁵⁹ Im Rahmen der VVG-Reform wird diese Problematik zum 01.01.2008 an Bedeutung verlieren. Denn gemäß § 19 VVG n.F. ist der Versicherungsnehmer nur noch zur Anzeige solcher Umstände verpflichtet, nach denen der Versicherer in Textform fragt.

⁵⁶⁰ *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, §§ 16, 17, Rn. 13.

⁵⁶¹ OLG Frankfurt a.M. VersR 1975, 632 (634); OLG Hamm VersR 1991, 212 (213); *Bruck/Möller* § 16 Anm. 34; RG JW 1928, 2128; *Bach/Moser/Schoenfeldt/Kalis*, KrankenV nach § 2 MB/KK Rn. 33; *H.D. Schmidt* VersR 1986, 511 (514); a.A. OLG Koblenz VersR 2002, 1091; *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, §§ 16, 17, Rn. 13, 43 sieht dagegen in Fällen des § 16 Abs. 1 S. 3 VVG in der Unkenntnis von der Gefahrerheblichkeit einen Entschuldigungsgrund, im Übrigen ist die Kenntnis Voraussetzung für die Entstehung der Pflicht.

⁵⁶² BGH VersR 1990, 1002 (1003).

bb. Spontane Anzeigepflicht

Verwendet der Versicherer keinen Fragenkatalog, bleibt es bei der uneingeschränkten spontanen Anzeigepflicht. Umstritten ist, ob in diesen Fällen die Kenntnis von der Gefahrerheblichkeit Voraussetzung für ein Entstehen der Anzeigepflicht ist oder erst im Rahmen des Verschuldens bedeutsam wird.

Teilweise wird in der Kenntnis von der Gefahrerheblichkeit des anzuzeigenden Umstandes eine Voraussetzung für die Entstehung der Anzeigepflicht gesehen.⁵⁶³ Auch wenn die Gefahrerheblichkeit aus Sicht des Versicherers zu bestimmen ist, müsse der Versicherungsnehmer von der Erheblichkeit Kenntnis besitzen. Nur dann könne er diese Umstände auch anzeigen.⁵⁶⁴ Für andere Umstände fehle bereits die Veranlassung zur Anzeige.⁵⁶⁵

Demgegenüber vertritt die Gegenauffassung, dass für die Entstehung der Anzeigepflicht keine Kenntnis des Versicherungsnehmers von der Gefahrerheblichkeit erforderlich sei.⁵⁶⁶ Die Frage der Kenntnis sei vielmehr eine Frage des Verschuldens und damit erst bei der Rechtsfolge zu berücksichtigen.⁵⁶⁷ Bereits aus der Formulierung ergebe sich, dass die Gefahrerheblichkeit nur eine objektive Bedingung ist und nicht der Kenntnis des Versicherungsnehmers bedarf.⁵⁶⁸ Hat der Versicherungsnehmer dementsprechend zwar Kenntnis vom anzuzeigenden Umstand, ist ihm dessen Gefahrerheblichkeit oder die Frage des Verschuldens nach diesem aber verborgen geblieben, so liegt zwar eine objektive Verletzung der Anzeigepflicht vor, es fehle jedoch am Verschulden. Für die Entstehung der Anzeigepflicht als solche ist die Kenntnis damit irrelevant.⁵⁶⁹

Beide Ansichten versuchen für sich den Wortlaut in Anspruch zu nehmen, der insoweit aber nicht eindeutig ist.⁵⁷⁰ Würde man die Kenntnis des Versicherungsnehmers auch bezüglich der Gefahrerheblichkeit fordern stünde dies im Widerspruch zum subjektiven Maßstab der Bestimmung derselben. Denn wie soll der Versicherungsnehmer erkennen, welche Umstände der Versicherer im Rahmen seiner Risikokalkulation für entscheidend hält. Es ist daher angebrachter im Rahmen der Entstehung der Anzeigepflicht allein auf die Kenntnis vom Umstand abzustellen, die Kenntnis der Ge-

⁵⁶³ Bruck/Möller § 16 Anm. 34; Bach/Moser/Schoenfeldt/Kalis, KrankenV nach § 2 MB/KK Rn. 33; H.D. Schmidt VersR 1986, 511 (514); OLG Frankfurt a.M. VersR 1975, 632 (634); Prölss in Prölss/Martin VVG §§ 16, 17, Rn. 13; Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann, § 14 Rn. 40.

⁵⁶⁴ Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann, § 14 Rn. 40.

⁵⁶⁵ Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann, § 14 Rn. 40.

⁵⁶⁶ OLG Köln VersR 1998, 222 (223); BK/Voit, § 16 Rn. 46; Langheid in Römer/Langheid VVG §§ 16, 17 Rn. 12; Schwampe VersR 1984, 308 (313 f.); Uhlenbrock, Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, S. 121 m.w.N.

⁵⁶⁷ OLG Köln VersR 1998, 222 (223); OLG Frankfurt a.M. RuS 1997, 172 (173).

⁵⁶⁸ Uhlenbrock, Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, S. 122 m.w.N.; Berliner Kommentar/Voit, § 16 Rn. 46.

⁵⁶⁹ OLG Köln VersR 1998, 222; OLG Frankfurt a.M. RuS 1997, 172 (173).

⁵⁷⁰ So auch Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 151.

fahrerheblichkeit dagegen als eine Frage des Verschuldens zu behandeln. Für den Versicherungsnehmer ergeben sich hieraus keine Unterschiede.

d. Personenmehrheit auf Seite des Versicherungsnehmers

Grundsätzlich muss die Kenntnis im Sinne des § 16 VVG in der Person des Versicherungsnehmers gegeben sein. Sind versicherte Person und Versicherungsnehmer personenverschieden oder wird der Vertrag von mehreren Versicherungsnehmern abgeschlossen so ist auch deren Kenntnis entscheidend.⁵⁷¹ *Voit* erkennt hierin sogar eine Form der Wissenszurechnung.⁵⁷² Wirkt auf der Seite des Versicherungsnehmers ein gesetzlicher Vertreter mit so wird dessen Kenntnis nach § 166 Abs. 1 BGB zugerechnet. Demnach ist etwa das Wissen des Vorstands einer Aktiengesellschaft dieser zuzurechnen.⁵⁷³ Handelt es sich dagegen um eine rechtsgeschäftlich bevollmächtigte Person oder einen Vertreter ohne Vertretungsmacht (Verhandlungsgehilfe) erweitert § 19 VVG gegenüber § 166 BGB den Anwendungsbereich auch auf den Vertretenen. Hiernach ist bezüglich der Kenntnis sowohl die des Vertreters als auch die des Versicherungsnehmers selbst entscheidend. Zu beachten ist, dass es sich bei § 19 VVG nicht um eine Form der Wissenszurechnung handelt, so dass die Kenntnis des Versicherungsnehmers zugleich die des Vertreters wäre.⁵⁷⁴ Vielmehr unterliegt der Vertreter einer eigenen Anzeigepflicht bezüglich der Umstände, auf die sich seine Kenntnis bezieht.⁵⁷⁵

Soweit es sich beim Versicherungsnehmer um eine juristische Person oder eine Personengesellschaft handelt, stellt sich zudem die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Kenntnis der Angestellten und Mitarbeiter dem Versicherungsnehmer zuzurechnen ist. Eine Wissenszurechnung erfolgt in diesen Fällen nur, soweit es sich bei der fraglichen Person um einen Wissensvertreter handelt. Wissensvertreter ist jeder, der nach der Arbeitsorganisation des Geschäftsherrn dazu berufen ist, im Rechtsverkehr als dessen Repräsentant bestimmte Aufgaben in eigener Verantwortung zu erledigen und die dabei angefallenen Informationen zur Kenntnis zu nehmen und gegebenenfalls

⁵⁷¹ Vgl. §§ 79 Abs. 1 (Versicherung für fremde Rechnung), 161 (Lebensversicherung), 178a Abs. 3 (private Krankenversicherung), 179 Abs. 4 (UnfallV) VVG; hierzu Versicherungsrechts-Handbuch/*Knappmann*, § 14 Rn. 34; *Prölss* in *Prölss/Martin* VVG §§ 16, 17, Rn. 17.

⁵⁷² BK/*Voit*, § 16 Rn. 59.

⁵⁷³ Vgl. hierzu OLG Düsseldorf VersR 2006, 785: Dort hatte der Vorstand einer Aktiengesellschaft den D&O Versicherer arglistig getäuscht. Hierin ist eine Täuschung der Aktiengesellschaft zu sehen, die den Versicherer zur Anfechtung berechtigt. Dass andere Versicherte hiervon keine Kenntnis hatten, war hingegen ohne Bedeutung.

⁵⁷⁴ *Bruck/Möller* § 19 Anm. 5.

⁵⁷⁵ *Bruck/Möller* § 19 Anm. 5.

weiterzuleiten.⁵⁷⁶ Dabei ist es nicht erforderlich, dass der Wissensvertreter in einem Geschäftsbereich von einiger Bedeutung eingebunden ist.⁵⁷⁷ Erlangt der Wissensvertreter auf diesem Wege Kenntnis von gefahrerheblichen Umständen, so ist dieses dem Wissen des Versicherungsnehmers gleichzustellen und zwar auch dann, wenn das Wissen nicht aktenkundig wird. Die Zurechnung erfolgt dabei analog § 166 Abs. 1 BGB.⁵⁷⁸ Inwieweit eine Zurechnung des Wissens eines Versicherungsvermittlers auch dem Versicherungsnehmer zugerechnet werden kann, wird für die einzelnen Rechtsordnungen in einem separaten Kapitel dargestellt.⁵⁷⁹

3. Nicht anzeigepflichtige Umstände

In bestimmten Fällen ist die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers eingeschränkt, obwohl es sich um einen gefahrerheblichen Umstand handelt, der für die Risikoprüfung des Versicherers von Bedeutung ist.

a. Bekannte Umstände

Ein Verletzung der Anzeigepflicht ist ausgeschlossen, wenn der Versicherer den anzuzeigenden Umstand oder die Unrichtigkeit der gemachten Angabe kennt (§§ 16 Abs. 3, 17 Abs. 2 VVG)⁵⁸⁰. Während einige⁵⁸¹ entsprechend dem Wortlaut der §§ 16 Abs. 3, 17 Abs. 2 VVG („der Rücktritt ist ausgeschlossen...“) die Kenntnis des Versicherers als eine Frage des Rücktrittrechts sehen und aus ihr einen Rechtsfolgenausschluss ableiten, gehen andere von einem Wegfall der Anzeigepflicht als solcher aus.⁵⁸²

Kenntnis im Sinne von § 16 Abs. 3 VVG meint positive Kenntnis, bloßes Kennenmüssen genügt nicht. Soweit ein Versicherer als juristische Person agiert, was wegen des Formenzwangs in § 7 Abs. 1 VAG zumeist der Fall sein wird, ist ihm das Wissen seiner Wissensvertreter und Organe als eigenes anzurechnen. Wissensvertreter ist wie dargelegt derjenige, der dazu berufen ist, im Rechtsverkehr bestimmte Aufgaben für das Unternehmen in eigener Verantwortung zu erledigen und die anfallenden Informationen zur Kenntnis zu nehmen und gegebenenfalls weiterzuleiten.⁵⁸³ In der

⁵⁷⁶ BGHZ 117, 104 (106); BGH NJW 2001, 359 (360); OLG Hamm VersR 1995, 1437 (1430); Knappmann VersR 1997, 261 (265 ff.).

⁵⁷⁷ Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 6 Rn. 79 m.w.N.

⁵⁷⁸ BGH VersR 2000, 1133.

⁵⁷⁹ S. 134 ff.

⁵⁸⁰ Diese Regelung wird im Rahmen der VVG-Reform in § 19 Abs. 5 S. 2 VVG n.F. beibehalten. Ergänzend muss der Versicherer auf die Rechtsfolgen einer Anzeigepflichtverletzung gesondert in Textform hinweisen.

⁵⁸¹ Reiff RuS 1998, 89 (95); Uhlenbrock, Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, S. 125 m.w.N.

⁵⁸² Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 110 m.w.N.; Eine Darstellung an dieser Stelle erscheint wegen der besseren Vergleichbarkeit der Regeln zum englischen und australischen Recht sinnvoll.

⁵⁸³ BGH VersR 2000, 1133 (1134).

Praxis wird es sich hierbei um den mit der Sache betrauten Angestellten handeln. Die für die vorvertragliche Anzeigepflicht wesentlich weniger praxisrelevante Anrechnung des Wissens von Organen des Versicherers ist dagegen weiter gefasst. Denn auch wenn das vertretungsberechtigte Organ am betreffenden Rechtsgeschäft nicht mitgewirkt hat oder von diesem keine Kenntnis hat, ist das bei ihm vorhandene Wissen der juristischen Person zuzurechnen.⁵⁸⁴ Eine inhaltliche Einschränkung ergibt sich durch die Beschränkung auf das „aktenmäßig festgehaltene“ Wissen.⁵⁸⁵ Ob darüber hinaus persönliche und zeitliche Grenzen bestehen, insbesondere nur solche Organe in die Wissenszurechnung einbezogen werden, die die Kriterien einer Wissensvertreterschaft erfüllen ist vom BGH noch nicht klar umgrenzt worden.⁵⁸⁶ Den Versicherer trifft somit eine Pflicht zur Organisation der internen Informationsweitergabe. Hat ein nicht mit der Sache betrauter Sachbearbeiter Kenntnis vom fraglichen Umstand, ist eine Weiterleitung aber mangels ordnungsgemäßer Organisation unterblieben, so ist diese Kenntnis als im Organisationsbereich des Versicherers vorhanden diesem zuzurechnen.⁵⁸⁷ Soweit Daten vom Versicherer gespeichert sind, stehen sie dem Wissen des Versicherers nur dann gleich, wenn Anlass zum Abrufen besteht,⁵⁸⁸ insbesondere wenn der Antrag Hinweise auf die gespeicherten Daten enthält. Fehler bei der Datenspeicherung oder eine frühzeitige Löschung der relevanten Daten gehen zu Lasten des Versicherers.⁵⁸⁹

Die Anrechnung von Wissen Dritter erfolgt, soweit es sich bei diesen um gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Vertreter nach § 166 BGB handelt. Hier kann auf die bereits im Zusammenhang mit der Kenntnis des Versicherungsnehmers getroffenen Ausführungen verwiesen werden.⁵⁹⁰ Für die im Weiteren noch ausführlich zu behandelnden Versicherungsvermittler ist dagegen § 44 VVG zu berücksichtigen.

b. Risikoverringemde Umstände⁵⁹¹

Ob auch risikoverringemde Gefahrumstände anzuzeigen sind, lässt das Gesetz offen. Abgestellt wird allein darauf, ob ein Umstand für die Übernahme der Gefahr erheblich ist, mithin auf den Ent-

⁵⁸⁴ RG JW 1934, 2044; BGH NJW 1956, 869; NJW 1964, 1367; NJW 1984, 1953 (1954); NJW 1989, 2879 (2881); NJW 1990, 975 (976).

⁵⁸⁵ BGH NJW 1995, 2159 (2160); NJW 1996, 1205 (1206); NJW 2001, 359 (360).

⁵⁸⁶ BGH NJW 1996, 1339 (1340) mit Anm. *Taupitz* JZ 1996, 734; *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, § 6 Rn. 80e.

⁵⁸⁷ *Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann*, § 14 Rn. 46.

⁵⁸⁸ BGH NJW 1993, 2807; OLG Hamm RuS 1998, 473; *Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann*, § 14 Rn. 47.

⁵⁸⁹ *Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann*, § 14 Rn. 46.

⁵⁹⁰ Vgl. S. 85 ff.

⁵⁹¹ Im Rahmen der VVG-Reform zum 01.01.2008 tritt diese theoretische Erwägung noch mehr in den Hintergrund. Dann gilt: wenn der Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht nicht vorsätzlich verletzt und der Versicherer den Vertrag auch bei Kenntnis abgeschlossen hätte, tritt an die Stelle des Rücktritts eine Vertragsanpassung. Ist das versicherte Risiko aber schlechter als das tatsächliche, besteht seitens des Versicherers sicher kein Anpassungsbedarf.

schluss den Vertrag überhaupt oder zu dem vereinbarten Inhalt abzuschließen einen Einfluss ausüben kann. Da auch positive Abweichungen auf die Risikokalkulation einen Einfluss auszuüben vermögen wäre dies definitionsgemäß gegeben. Insoweit ist jedoch eine einschränkende Auslegung dahingehend geboten, dass die Interessen des Versicherers an der Berechnung einer risikoadäquaten Prämie bei risikoverringenden Umständen nicht berührt werden, ein risikoverringender Umstand demnach nicht anzuzeigen ist.⁵⁹²

c. Verzicht

Denkbar ist auch, dass ein Umstand deshalb nicht anzeigepflichtig ist, weil der Versicherer auf die Kenntnis desselben verzichtet hat. Neben der eher theoretischen Möglichkeit, auf die Kenntnis bestimmter Umstände ausdrücklich zu verzichten, ergibt sich ein konkludenter Verzicht vor allem aus der Gestaltung der Antragsbögen und der hieraus folgenden Einschränkung der spontanen Anzeigepflicht. Inwieweit der Versicherer durch die Gestaltung von Fragebögen sein Informationsrecht jedoch einschränkt soll in Zusammenhang mit der Verwendung von Fragebögen nachfolgend erörtert werden.⁵⁹³

d. Gesetzliche Ausnahmen

In Umsetzung der europäischen Richtlinien 2000/43/EG, 2000/78/EG, 2002/73/EG und 2004/113/EG ist in Deutschland am 18.08.2006 das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)⁵⁹⁴ in Kraft getreten. Es verbietet u.a. im allgemeinen Zivilrechtsverkehr eine Benachteiligung aufgrund ethnischer Herkunft oder Rasse, des Geschlechts, der Religion, einer Behinderung, des Alters und der sexuellen Identität bei der Begründung, Durchführung und Beendigung zivilrechtlicher Schuldverhältnisse. Gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 2 AGG gilt das Benachteiligungsverbot auch für Schuldverhältnisse, die eine privatrechtliche Versicherungen zum Gegenstand haben, zumindest wenn diese nach dem 22. Dezember 2007 begründet wurden.⁵⁹⁵ Da die Anzeigepflicht des § 16 VVG sich nur auf Umstände bezieht, die gefahrerheblich, also geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers den Vertrag insgesamt oder zu den vereinbarten Bedingungen abzuschließen Einfluß auszuüben, die oben benannten Merkmale aber nicht mehr zum Anknüpfungspunkt einer Unterscheidung gemacht werden dürfen, ist eine Anzeigepflichtverletzung diesbezüglich künf-

⁵⁹² Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 85, der jedoch eine „Verrechnung“ von positiven und negativen Abweichungen verneint. Offen Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 16, 17 Rn. 2: „Umstände, die die Entstehung von ersatzpflichtigen Schäden mehr oder weniger wahrscheinlich machen“.

⁵⁹³ Vgl. S. 98 ff.

⁵⁹⁴ BGBl I 1897.

⁵⁹⁵ Krit. Thüsing/Konrad VersR 2007, 1 (2); Armbrüster VersR 2006, 1297 (1298).

tig ausgeschlossen.⁵⁹⁶ Der Kernbereich der Risikoprüfung wird durch entsprechende Ausnahmen geschützt. Gemäß § 20 Abs. 2 S. 1 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts bei den Prämien oder Leistungen dann zulässig, wenn dies eine bestimmender Faktor bei einer auf relevanten und genauen versicherungsmathematischen und statistischen Daten beruhenden Risikobewertung ist. Ebenso ist nach § 20 Abs. 2 S. 2 AGG eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zulässig, wenn sie auf anerkannten Prinzipien risikoadäquater Kalkulation beruht, insbesondere auf einer versicherungsmathematisch ermittelten Risikobewertung unter Heranziehung statistischer Erhebungen.⁵⁹⁷ Bei diesen Ausnahmen handelt es sich um Rechtfertigungsgründe.⁵⁹⁸ Sie sind also erst auf zweiter Stufe zu prüfen. Ausdrücklich berücksichtigt der Gesetzgeber hierüber das Erfordernis einer risikoadäquaten Prämien- und Leistungsdifferenzierung.⁵⁹⁹ Liegen die Voraussetzungen von § 20 Abs. 2 AGG vor, kann der Versicherer die vom AGG erfassten Risiken bei der Vertragsgestaltung und der Übernahmeentscheidung berücksichtigen.⁶⁰⁰

4. Berücksichtigung von Genomanalysen

Wie bereits für das englische und australische Recht dargelegt, begegnet die Verwendung genetischer Tests in der Versicherungswirtschaft länderübergreifend⁶⁰¹ sowohl ethischen als auch rechtlichen Bedenken.⁶⁰² Bislang hat die versicherungsmathematische Verwendung von Gentests in Deutschland, ebenso wie in England und Australien noch keinen Einzug gehalten, was sich vor allem in der Ungenauigkeit der Tests, versicherungsmathematischen Gründen oder mangelndem Interesse an einer starken Risikosegmentierung begründet.⁶⁰³ Mit zunehmender Genauigkeit genetischer Untersuchungen wird das Interesse an solchen Tests jedoch steigen. Diese Annahme wird gestützt durch die gegenwärtige Praxis, nach der Versicherer bereits gesundheitliche Prädispositionen durch Einholung ärztlicher Gutachten, Befragung nach Erkrankungen im familiären Umfeld oder Vorer-

⁵⁹⁶ Liegt einer nicht gerechtfertigte Benachteiligung im Sinne der §§ 19 ff. AGG vor, kann der Versicherungsnehmer vom Versicherer gemäß § 21 AGG Unterlassung sowie Beseitigung verlangen. § 20 Abs. 2 AGG enthält zudem einen Schadensersatzanspruch. Vgl. *Thüsing/Konrad* VersR 2007, 1 (2).

⁵⁹⁷ Dagegen dürfen Kosten im Zusammenhang mit Schwangerschaft und Mutterschaft auf keinen Fall zu unterschiedlichen Prämien oder Leistungen führen (§ 20 Abs. 2 AGG). Auch ist ein Anknüpfen an Rasse oder ethnische Herkunft stets unzulässig.

⁵⁹⁸ Für eine weite Auslegung *Thüsing/Konrad* VersR 2007, 1 (2); *Armbrüster* VersR 2006, 1297 (1300).

⁵⁹⁹ BT-Drucks. 16/1780, S. 45 re. Spalte.

⁶⁰⁰ BT-Drucks. 16/1780, S. 45 li. Spalte.

⁶⁰¹ Vgl. etwa Art. 11, 12 des von Deutschland und England noch nicht ratifizierten Europarats-Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin (*Convention on Human Rights and Biomedicine, CETS No.: 164*), welches prädiktive Gentests nur zu Gesundheits- oder Forschungszwecken gestattet und eine Diskriminierung aufgrund genetischer Dispositionen verbietet.

⁶⁰² Vgl. S. 54 f.

⁶⁰³ *Buyten/Simon* VersR 2003, 813 (814) m.w.N.; Auf die Ungenauigkeit abstellend *Präve* VersR 1992, 279.

krankungen der zu versichernden Person einholen, um das zu versichernde Risiko besser kalkulieren zu können.⁶⁰⁴ Dennoch verzichtet die Versicherungswirtschaft bislang weitestgehend auf die Verwendung genetischer Tests. Dies beruht auch darauf, dass die wirtschaftliche Bedeutung der monogenetisch bedingten Erkrankungen im Gegensatz zu den für die Versicherungswirtschaft kostspieligen Volkskrankheiten eher gering ist.⁶⁰⁵

Eine umfassende gesetzliche Regelung der Verwendung genetischer Tests im Versicherungsrecht hat bislang trotz jahrelanger Diskussion⁶⁰⁶ keinen Einzug erhalten. Für ein Gendiagnostikgesetz (GenDG), das die Verwendung von genetischen Untersuchungen etwa vor Abschluss eines Versicherungsvertrages regelt, gibt es derzeit einen Entwurf der Bündnis 90/Die Grünen - Fraktion. Dieser enthält eine weitgehende Einschränkung der Verwertung der Ergebnisse genetischer Untersuchungen durch Versicherungsunternehmen. Daneben gibt es einen Entwurf der derzeitigen Regierungskoalition, der die Vornahme und Verwertung prädiktiver Gentests vor oder nach Abschluss eines Versicherungsvertrages untersagt und ein Diskriminierungsverbot aufgrund genetischer Eigenschaften enthält. Inwieweit es zu einem umfassenden oder nur teilweisen Ausschluss der Verwertbarkeit genetischer Untersuchungen kommt, bleibt abzuwarten.

Dagegen hat der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft eine Erklärung abgegeben, nach der sich die deutsche Versicherungswirtschaft bis zum 31.12.2011 verpflichtet, auf die Heranziehung prädiktiver genetischer Tests unter Berücksichtigung der Gefahr der Antiselektion zu verzichten. Demnach darf die Durchführung prädiktiver genetischer Tests nicht Voraussetzung für den Abschluss eines Versicherungsvertrages sein.⁶⁰⁷ Im Bereich der privaten Kranken- und Lebensversicherung (einschließlich der Berufsunfähigkeits-, Erwerbsunfähigkeits-, Unfall- und Pflegerentenversicherung) sind freiwillig durchgeführte prädiktive Gentests vom Versicherungsnehmer bei Vertragsschluss dann nicht vorzulegen, wenn die Versicherungssumme 250.000 € oder eine Jahresrente von 30.000 € nicht erreicht wird. Diese Selbstverpflichtungserklärung zum Anlass nehmend hat das LG Bielefeld am 14.02.2007 die Anzeigepflicht für genetisch bedingte Defekte auch dann verneint,⁶⁰⁸ wenn sie nicht durch eine genetische Untersuchung ermittelt wurden. Auch wenn es dem Gericht letztlich darauf ankam, eine Diskriminierung aufgrund genetischer Defekte zu vermei-

⁶⁰⁴ *Buyten/Simon* VersR 2003, 813 (814).

⁶⁰⁵ *Schöffski* ZVersWiss 1999, 265 (290); *Fenger/ders.* NVersZ 2000, 449 (454).

⁶⁰⁶ Enquete Kommission „Chancen und Risiken der Gentechnologie“ 1987, BT-Drucks. 10/6775, S. XV; hierzu die Stellungnahme der Bundesregierung BT-Drucks. 11/8520, S. 23; Bericht des Arbeitskreises „Genforschung“ 1991, S. 217 ff.; Zu Vorschlägen für ein Gendiagnostikgesetz vgl. BT-Drucks. 14/6640; BR-Drucks. 530/00; Koalitionsvertrag der Bundesregierung von 2002 „Erneuerung - Gerechtigkeit - Nachhaltigkeit“, IV; BT-Drucks. 15/543.

⁶⁰⁷ Freiwillige Selbstverpflichtungserklärung der Mitgliedsunternehmen des GDV, VersR 2002, 35; Krit. zur Reichweite: *Taupitz*, Genetische Diagnostik und Versicherungsrecht, S. 21.

⁶⁰⁸ VersR 2007, 636 ff. mit Anm. *Kubiak* VersR 2007, 638 f.

den, begegnet die Begründung rechtlichen Bedenken. Denn die Selbstverpflichtungserklärung verbietet ihrem Wortlaut nach nur die Verwertung genetischer Untersuchungen⁶⁰⁹ nicht aber anderer Untersuchungen, die einen genetischen Defekt offenlegen. Hieraus würde andernfalls der umfassende Ausschluss aller genetisch bedingter Krankheiten folgen. Das Gericht hat hierzu eingewendet, dass Inhalt und Ziel der Vereinbarung die umfassende Unverwertbarkeit genetischer Defekte bedingen.⁶¹⁰ Ziel der Selbstverpflichtungserklärung ist es aber gerade nicht, dem Versicherungsnehmer umfassenden Schutz vor genetischer Diskriminierung zu vermitteln, sondern primär dessen verfassungsrechtlich verankertes Recht auf Selbstbestimmung zu wahren. Die Entscheidung zeigt zugleich den Konkretisierungsbedarf auf diesem Gebiet auf. Eine mögliche gesetzliche Regelung setzt dabei eine umfassende Abwägung voraus.

Gegen eine Pflicht zur Offenlegung der Ergebnisse genetischer Untersuchungen beim Abschluss von Versicherungsverträgen spricht aber vor allem der tiefe Eingriff in die Persönlichkeitssphäre des Betroffenen. Die Offenlegung genetischer Prädispositionen berührt dabei den Kernbereich der menschlichen Persönlichkeit, vor allem das aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abzuleitende allgemeine Persönlichkeitsrecht.⁶¹¹ Dieses besteht in Gestalt eines Rechts auf (gen-)informationelle Selbstbestimmung⁶¹² sowie eines „Rechts auf Nichtwissen“.⁶¹³ Während ersteres die Preisgabe bekannter genetischer Dispositionen allein der Entscheidungsbefugnis des Versicherungsnehmers zuspricht, beinhaltet das Recht auf Nichtwissen die Möglichkeit des Betroffenen selbst zu entscheiden, Kenntnis von vorhandenen genetischen Dispositionen zu erlangen.⁶¹⁴ Verschiedenfach wird in dem Verlangen zur Vornahme eines prädiktiven Gentests ein zumindest faktischer Zwang gesehen, der zu einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes führe. Der Versicherungsnehmer, der sich der Vornahme oder Offenlegung eines solchen Tests widersetze, würde keinen Versicherungsschutz mehr erlangen können und damit aufgrund seines Genoms benachteiligt.⁶¹⁵ Zwar ließe sich vorbringen, dass der Versicherungsvertrag als privatrechtliches Verhältnis dem Grundsatz der Privatautonomie unterliege, ein faktischer Zwang bereits deshalb nicht

⁶⁰⁹ *Kubiak* VersR 2007, 638.

⁶¹⁰ VersR 2007, 637.

⁶¹¹ In BVerfGE 65, 1 (41 ff.) wurde das Recht auf informationelle Selbstbestimmung erstmalig benannt; Auch wenn die Grundrechte unmittelbar nur im Verhältnis von Staat zum Bürger anwendbar sind, entfalten sie doch mittelbare Wirkung bei der Auslegung und Anwendung einfachen Rechts, weshalb sie auch gegenüber Versicherern in beschränktem Umfang Geltung entfalten: BVerfGE 84, 192; *Buyten/Simon* VersR 2003, 813 (814); *Katzenmeier/Arnade/Franck* ZMGR 2004, 139 (140); a.A. *Spranger* VersR 2000, 815 (817).

⁶¹² *Taupitz*, Genetische Diagnostik und Versicherungsrecht, S. 23.

⁶¹³ *Katzenmeier/Arnade/Franck* ZMGR 2004, 139 (140); von einer neuen Dimension der „Durchleuchtung“ spricht *Baumann* ZVersWiss 2002, 169 (183); *Taupitz*, Genetische Diagnostik und Versicherungsrecht, S. 26.

⁶¹⁴ *Katzenmeier/Arnade/Franck* ZMGR 2004, 139 (141).

⁶¹⁵ Die Gefahr einer Diskriminierung verneint dagegen: *Taupitz*, Genetische Diagnostik und Versicherungsrecht, S. 30.

bestehen kann, da es nicht Aufgabe des Versicherers sei, verschiedene Risiken gleich zu behandeln; auch besteht daneben ein gesetzliches, von einer Risikoprüfung unabhängiges soziales Sicherungssystem.⁶¹⁶ Dem steht jedoch entgegen dass die Grundrechte auch im allgemeinen Zivilrechtsverkehr Wirkung entfalten und zudem der privaten Kranken- und Lebensversicherung eine gewisse soziale Funktion zukommt.⁶¹⁷ Die Verwertung genetischer Tests ist daher, folgte man diesen Überlegungen, stets unzulässig.⁶¹⁸

Auf der anderen Seite ist die Heranziehung prädiktiver Gentests lediglich ein weiteres Mittel zur Bestimmung des zu versichernden Risikos. Die Vornahme einer Risikoprüfung gehört zu den Grundprinzipien der Privatversicherung und ist Grundlage der im VVG verankerten vorvertraglichen Anzeigepflicht. Ohne die Bestimmung einer risikoadäquaten Prämie würde es zu einer Antiselektion, also der Abwanderung guter und der Kumulation schlechter Risiken kommen, die die Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus dem Versicherungsvertrag unmöglich machen würde und bis zur Unversicherbarkeit führen kann. Für die Zulässigkeit einer genetischen Untersuchung wird daher oft ein Vergleich zur geltenden Praxis der Versicherer gezogen.⁶¹⁹ Die unbestrittene Zulässigkeit allgemeiner ärztlicher Untersuchungen⁶²⁰ kann vergleichbar mit der Vornahme einer genetischen Untersuchung zur Offenbarung dem Versicherungsnehmer bislang unbekannter schwerer Erkrankungen führen.⁶²¹ Die mögliche Beeinträchtigung des Antragstellers durch die Kenntnis von einer Erkrankung stellt dabei einen mindestens genau so schweren Eingriff dar wie die Kenntnis einer bislang unbekanntem genetischen Prädisposition.⁶²² Auch ist eine genetische Untersuchung im Vergleich zu einer viel ungenaueren sog. Familienanamnese durch Befragung von Angehörigen eine für den Versicherungsnehmer interessengerechtere Lösung.⁶²³ Denn diese vermittelt ein medizinisch fundiertes Ergebnis, wohingegen die Befragung nach Erkrankungen naher Angehöriger regelmäßig ungenauer ist.⁶²⁴ Insbesondere soweit der Versicherungsnehmer bereits einen prädiktiven Gentest durchgeführt

⁶¹⁶ Lorenz VersR 1999, 1309 (1312).

⁶¹⁷ Präve VersR 1992, 279 (281) verweist auf die Funktion der Lebensversicherung im Drei-Säulen-Modell der Altersvorsorge.

⁶¹⁸ Präve VersR 1992, 279 (284).

⁶¹⁹ Lorenz VersR 1999, 1309 (1311 f.).

⁶²⁰ In diesem Zusammenhang auch heranzuziehen ist die Vorschrift des § 160 VVG, wonach der Antragsteller einer Lebensversicherung zwar einer ärztlichen Untersuchung zugeführt werden kann, hieraus aber kein Zwang zur Vornahme der Untersuchung folgt, insbesondere auch keine Schadensersatzforderungen folgen können.

⁶²¹ Einschränkend hierzu jedoch Präve VersR 1992, 279 (282) m.w.N.

⁶²² Lorenz VersR 1999, 1309 (1311).

⁶²³ Lorenz VersR 1999, 1309 (1311); Taupitz, Genetische Diagnostik und Versicherungsrecht, S. 37; a.A. wohl Baumann ZVersWiss 2002, 169 (184)

⁶²⁴ Lorenz VersR 1999, 1309 (1311); anders noch Präve VersR 1992, 279.

hat, ist die Offenlegung des Ergebnisses vergleichbar mit der Bekanntgabe des Ergebnisses einer anderen medizinischen Untersuchung.⁶²⁵

Es muss im Ergebnis ein gerechter Interessenausgleich stattfinden. Die ungefragte und umfassende Offenlegung genetischer Prädispositionen kann sicher nicht verlangt werden, zumal diese Angaben dem Kernbereich persönlicher Existenz zuzurechnen sind.⁶²⁶ Dennoch ist die Gefahr der Abwanderung guter Risiken und die Versicherung schlechter Risiken zu Lasten der Versicherungsgemeinschaft ein zu berücksichtigendes Schutzgut, das die Einschränkung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung im Einzelfall zu rechtfertigen vermag.⁶²⁷ Andernfalls müsste der Versicherungsnehmer nahezu keine gesundheitsbezogenen Umstände offen legen. Ein Versicherungsunternehmen, das diese Umstände nicht berücksichtigt, würde wohl bald insolvent sein.⁶²⁸ Die Offenlegung dem Versicherungsnehmer aus vorherigen genetischen Untersuchungen bekannter Umstände erscheint daher geboten zumal er auch bislang, teilweise dem Intimbereich entnommene Angaben bei Vertragsschluss machen muss. Letztlich handelt es sich bei der Heranziehung genetischer Untersuchungen auch um die Frage, inwieweit ein Versicherer Prädispositionen oder erhöhte Wahrscheinlichkeiten im Gegensatz zu manifestierten Erkrankungen verwerten darf.⁶²⁹ Ein durchaus gerechter Regelungsentwurf findet sich in der Selbstverpflichtungserklärung der Mitglieder des GDV, wenn auch diese vor dem Hintergrund der medizinisch-technischen Entwicklung stets auf ihre Aktualität hin zu prüfen ist. Die Selbstverpflichtung stellt insbesondere deshalb eine adäquate und ausgeglichene Lösung dar, als der Gefahr der Antiselektion bei vorhandenem Wissen genetischer Prädispositionen durch eine Anzeigepflicht für größere Versicherungssummen begegnet wird, ein Zwang zur Vornahme neuer Untersuchung dagegen nicht besteht. Der Bedarf einer gesetzlichen Regelung ist zumindest im Bereich der Versicherungswirtschaft aufgrund dieser umfassenden Selbstverpflichtung derzeit zu verneinen. Nicht zu vernachlässigen ist jedoch der technische Fortschritt. Wenn zukünftig genauere genetische Tests vorhanden sind, so vermögen diese vor allem im Vergleich zu bisherigen Untersuchungsmöglichkeiten das zu versichernde Risiko genauer zu beschreiben. Ein umfassendes Verbot genetischer Untersuchungen würde zumindest die vorvertragliche Anzeigepflicht und damit die Risikoprüfung des Versicherers unterlaufen.

⁶²⁵ Für eine uneingeschränkte Zulässigkeit in diesem Fall *Spranger* VersR 2000, 815 (820).

⁶²⁶ So auch *Baumann* ZVersWiss 2002, 169 (189, 192).

⁶²⁷ *Herdegen* JZ 2000, 633 (635); *Fenger/Schöffski* NVersZ 2000, 449 (454); *Prölss* in *Prölss/Martin* VVG, §§ 16, 17 Rn. 8a m.w.N.; a.A. *Baumann* ZVersWiss 2002, 169 (189).

⁶²⁸ *Schöffski* ZVersWiss 1999, 265 (277).

⁶²⁹ *Schöffski* ZVersWiss 1999, 265 (277 f).

5. Auswirkung von Gefahrfragen

Die Anzeigepflicht nach § 16 Abs. 1 S. 1 VVG ist grundsätzlich eine spontane. Der Versicherungsnehmer ist also verpflichtet auch ohne Nachfrage des Versicherers gefahrerhebliche Umstände bei Vertragsschluss offen zu legen. Freilich ist die Bestimmung der Gefahrerheblichkeit für die meisten Versicherten nur schwer möglich. In der Praxis haben sich deshalb seit langem Fragebögen durchgesetzt. Im folgenden Teil soll dargelegt werden, wie sich die Verwendung von Fragebögen auf die spontane Anzeigepflicht auswirkt.

a. Rechtliche Wirkung der Verwendung von Gefahrfragen

Gemäß § 16 Abs. 1 S. 3 VVG gilt ein Umstand als gefahrerheblich, nach dem der Versicherer ausdrücklich und schriftlich gefragt hat.

„Ausdrücklich“ bedeutet, dass der Versicherer nicht generell nach gefahrerheblichen Umständen fragen darf oder dem Versicherungsnehmer mit der Frage zugleich eine Wertung über einen unklaren fachlichen Ausdruck abringt.⁶³⁰ Stattdessen muss sich die Frage auf einen konkreten Umstand beziehen, den der Versicherungsnehmer ohne weiteres beantworten kann.⁶³¹ Dies schließt es nicht aus, den Versicherungsnehmer umfassend zu Beschwerden oder Krankheiten innerhalb eines bestimmten Zeitraums zu befragen. Zwar bedarf die Beantwortung einer hierauf gerichteten Frage einer Zusammenfassung, jedoch keiner besonderen Bewertung durch den Versicherungsnehmer.⁶³² Fragen im Antragsformular werden ferner von der Rechtsprechung als Allgemeine Geschäftsbedingungen anerkannt.⁶³³ Sie sind daher vom objektiven Empfängerhorizont aus anhand des allgemeinen Sprachgebrauchs auszulegen.⁶³⁴ Undeutliche Fragen genügen nicht für die Verletzung der Anzeigepflicht nach §§ 16 ff. VVG.⁶³⁵ Der Versicherungsnehmer kommt seiner Anzeigepflicht nach, soweit er die Frage im Sinne einer möglichen Auslegung richtig und vollständig beantwortet hat. „Schriftlich“ im Sinne des § 16 Abs. 1 S. 3 VVG bedeutet nicht, dass es einer Unterschrift bedürfe wie dies § 126 Abs.1 BGB vorsieht, sondern lediglich, dass es sich nicht um mündliche Fragen des Versi-

⁶³⁰ OLG Frankfurt a.M. VersR 1975, 632 (633); OLG Düsseldorf VersR 1984, 1034.

⁶³¹ Uhlenbrock, Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, S. 28

⁶³² OLG Frankfurt a.M. VersR 1975, 632 (633).

⁶³³ (Str.) BGH VersR 1982, 841 (842); OLG Frankfurt a.M. VersR 1990, 1103; a.A. OLG Bremen VersR 1996, 314; Heinemann VersR 1992, 1319 (1321); Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 16, 17 Rn. 21;

⁶³⁴ BGH VersR 1982, 841 (842); OLG Hamburg VersR 1983, 1052 (1053); OLG Hamm RuS 1994, 122

⁶³⁵ OLG Frankfurt a.M. VersR 1975, 632 (633); OLG Oldenburg VersR 1994, 1169; OLG Nürnberg VersR 1997, 1137, die in diesem Fall einen Ausschluss der Anzeigepflichtverletzung anerkennen. Nimmt man jedoch an, dass eine Frage nicht gestellt wurde, so verbleibt eine spontane Anzeigepflicht nach § 16 Abs. 1 VVG (OLG Hamm NJW-RR 1991, 1184). a.A. Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 16, 17 Rn. 21.

cherers handelt.⁶³⁶ Dem Erfordernis der Schriftform genügt daher auch die elektronische Befragung des Versicherungskunden.⁶³⁷

Bei Verwendung eines Antragsbogens ist der Versicherungsnehmer somit beweislaster, dass der dort erfragte Umstand entgegen der gesetzlichen Vermutung des § 16 Abs. 1 S. 3 BGB nicht gefahrerheblich ist. Der Gegenbeweis würde dem Versicherungsnehmer aber kaum gelingen, da sich die Gefahrerheblichkeit nach den Risikoprüfungsgrundsätzen des Versicherers bestimmt. Die Rechtsprechung lässt es zum Schutz der Versicherungsnehmer jedoch genügen, wenn der Versicherungsnehmer behauptet, der von ihm verschwiegene und nicht offensichtlich gefahrerhebliche Umstand sei nicht gefahrerheblich.⁶³⁸ In diesem Fall muss der Versicherer die von ihm angewandten Beurteilungs- und Wertungsmaßstäbe anhand seiner Geschäfts- und Risikogrundsätze substantiiert darlegen, zum Beispiel durch Schilderung der Annahmepaxis im Wege des Zeugenbeweises.⁶³⁹ Der Versicherer muss auf diesem Wege beweisen, dass der Vertrag nicht in der vorgesehenen Weise zustande gekommen wäre, wenn der Versicherte die Frage ordnungsgemäß beantwortet hätte. Dadurch wurde auch die Beweislast des Versicherungsnehmers weitestgehend entschärft.

b. Verbleib einer Spontanen Anzeigepflicht

Umstritten ist, inwieweit neben ausdrücklichen Fragen, weiterhin eine spontane Anzeigepflicht besteht. § 18 Abs. 2 VVG regelt diesen Bereich. Hiernach kann der Versicherer, der zuvor einen Fragenkatalog verwendet, wegen unterbliebener Anzeige eines nicht ausdrücklich erfragten gefahrerheblichen Umstandes nur dann zurücktreten, wenn der Versicherungsnehmer diesen arglistig verschwiegen hat.

Nach einer Ansicht⁶⁴⁰ ergibt sich hieraus keine Einschränkung der vorvertraglichen Anzeigepflicht. Der Versicherungsnehmer müsse auch bei schriftlich fixierten Fragen alle ihm bekannten gefahrerheblichen Umstände anzeigen. Er werde bereits dadurch ausreichend geschützt, dass der Versicherer nach § 18 VVG nur bei arglistigem Verschweigen eines nicht erfragten Umstandes sein Rücktrittsrecht ausüben könne.

⁶³⁶ Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 16, 17 Rn. 5.

⁶³⁷ BK/Voit, § 16 Rn. 28.

⁶³⁸ BGH VersR 2000, 1486.

⁶³⁹ OLG Hamm VersR 2001, 1503.

⁶⁴⁰ Langheid in Römer/Langheid, VVG § 18 Rn. 3; Lorenz in VersR 1994, 295; ders. VersR 1999, 1309 (1310); BK/Voit § 18 Rn. 10.

Demgegenüber sieht ein Großteil der Rechtsprechung⁶⁴¹ und ein Teil der Literatur⁶⁴² die Anzeige ungefragter Umstände nur dann als verpflichtend an, wenn es sich um Umstände handelt, deren Anzeige „selbstverständlich“ sei oder konkludent erfragt werden könne. Der Versicherungsnehmer dürfe davon ausgehen, dass der Versicherer die für ihn relevanten Umstände erfrage und daher in einem vorgelegten umfassenden Fragenkatalog alle gefahrrelevanten Positionen, die er bei seiner Risikoprüfung berücksichtigt, abgefragt werden.⁶⁴³ Dies könne nur dann nicht mehr gelten, wenn der nicht nachgefragte Umstand auch aus Sicht des Versicherten erkennbar gefahrerheblich sei.

Im Ergebnis unterscheiden sich beide Ansichten jedoch nicht voneinander.⁶⁴⁴ Denn ein Fall der Arglist liegt nach der ersten Ansicht nur dann vor, wenn sich die Anzeige eines Umstandes geradezu aufdrängt, was wiederum auch nach der zweiten Ansicht eine Anzeigepflicht begründet. Zudem ergibt sich aus der Selektion bestimmter Fragen eine Vermutung für die Unerheblichkeit nicht nachgefragter Umstände. Wenn also der Versicherer in einem abschließenden Katalog nach Krankheiten fragt, muss der Versicherungsnehmer keine über diesen hinausgehenden Krankheiten angeben.⁶⁴⁵

c. Auslegung und Umfang der Anzeigepflicht im Antragsbogen

Stellt der Versicherer bei Abschluss des Versicherungsvertrages Fragen, so kann das Verständnis derselben durch die Versicherungsnehmer im Einzelfall sehr voneinander abweichen. Zunächst ist daher der Sinngehalt der Fragen durch Auslegung zu ermitteln. Hierbei entscheidet der objektive Empfängerhorizont, also die Sicht eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers.⁶⁴⁶

Die gestellten Fragen sind grundsätzlich eng auszulegen. So ist es nicht erforderlich, dass der Versicherungsnehmer bei der Frage nach gekündigten Versicherungen auch solche angibt, die durch Rücktritt beendet wurden.⁶⁴⁷ Auf der anderen Seite erfasst die Frage nach Gesundheitsstörungen und Beschwerden auch Befindlichkeitsstörungen unterhalb der Krankheitsschwelle.⁶⁴⁸ Dennoch muss der Versicherungsnehmer die Fragen gemäß § 17 VVG richtig und vollständig beantworten. Dies kann auch bedeuten, dass er eine Frage mit „unbekannt“ beantworten muss, wenn er die Antwort hierauf nicht kennt oder auf die Frage nach „Behandlungen“ auch solche angeben muss, die Krank-

⁶⁴¹ BGH NJW-RR 1987, 148 (149); OLG Düsseldorf VersR 2000, 309 (310); OLG Hamm VersR 1994, 293; OLG Karlsruhe VersR 1986, 884.

⁶⁴² Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 16, 17 Rn. 10; Heinemann VersR 1992, 1319 (1321); offen dagegen Wussow VersR 2003, 1481 (1483).

⁶⁴³ BGH NJW-RR 1987, 148 (149).

⁶⁴⁴ Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann, § 14 Rn. 16.

⁶⁴⁵ OLG Düsseldorf RuS 2001, 346.

⁶⁴⁶ Vgl. Fn. 634.

⁶⁴⁷ OLG Köln RuS 1993, 72.

⁶⁴⁸ Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann, § 14 Rn. 20.

heiten betreffen, die selber nicht anzeigepflichtig sind.⁶⁴⁹ Ebenso sind Fragen, die durch Beispiele ergänzt werden, nicht dahingehend auszulegen, dass der erfragte Umstand in seiner Schwere oder Bedeutung diesen entsprechen muss.⁶⁵⁰ Der Versicherungsnehmer darf die wahre Sachlage nicht durch seine Antwort verharmlosen. Dennoch wird ein Verstoß gegen die vorvertragliche Anzeigepflicht von der Rechtsprechung auch bei Kennzeichnung von Vorerkrankungen als „Bagatellerkrankungen“ abgelehnt, soweit der Versicherer nicht nachweist, dass der Versicherungsnehmer seine Angaben entgegen der eigenen Wertung getroffen hat.⁶⁵¹ Unklarheiten in der Fragestellung müssen letztlich zugunsten des Versicherungsnehmers gehen.⁶⁵² Daher sind Antworten zu einer Verständnisvariante, die mit Wortlaut und Kontext der Frage noch zu vereinbaren sind, nach der Rechtsprechung für die Erfüllung der Anzeigepflicht voll ausreichend.⁶⁵³

6. Formale Voraussetzungen

a. Zeitpunkt

Gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 VVG ist die vorvertragliche Anzeigepflicht „bei der Schließung des Vertrages“ zu erfüllen. Abzustellen ist auf den Zeitraum zwischen Aufnahme der Vertragsverhandlungen und dem formellen Vertragsschluss,⁶⁵⁴ also das Zustandekommen einer verbindlichen Einigung zwischen den Parteien. Entsprechend den allgemeinen Regeln des bürgerlichen Rechts bedarf es hierfür eines Angebots, meist in Gestalt des durch den Versicherungsnehmer ausgefüllten Antragsbogens, sowie einer Annahme, die regelmäßig in der Übersendung des Versicherungsscheins zu sehen ist.⁶⁵⁵ Da der Versicherungsvertrag erst mit der Annahme des Angebots, mithin also nicht vor Eintreffen des Antrags beim Versicherer zustande kommt, bleibt die Anzeigepflicht bis zu diesem Zeitpunkt bestehen. Soweit man aber erst im Übersenden des Versicherungsscheins ein Angebot des Versicherers auf Abschluss eines Versicherungsvertrages erkennen kann, bleibt der Versicherungsnehmer bis zur Annahme desselben verpflichtet, zwischenzeitlich eingetretene gefahrerhebliche Umstände anzuzeigen.⁶⁵⁶ Umstände, die zwischen Antragstellung und Vertragsschluss auftreten oder sich verändern⁶⁵⁷ sind somit ebenso anzeigepflichtig.⁶⁵⁸

⁶⁴⁹ Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 16, 17 Rn. 22.

⁶⁵⁰ BGH VersR 1994, 711 (712).

⁶⁵¹ OLG Hamm VersR 2003, 758 (759).

⁶⁵² Versicherungsrechts-Handbuch/*Knappmann*, § 14 Rn. 20; Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 16, 17 Rn. 21; OLG Köln VersR 1967, 942; LG Braunschweig VersR 1987, 301 (302).

⁶⁵³ Versicherungsrechts-Handbuch/*Knappmann*, § 14 Rn. 20; vgl. Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 16, 17 Rn. 22.

⁶⁵⁴ Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 16, 17 Rn. 15; Bruck/Möller § 16 Anm. 8.

⁶⁵⁵ Weyers/Wandt, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 215 - 218.

⁶⁵⁶ BGH VersR 1991, 1397; NJW 1993, 596; OLG Frankfurt a.M. VersR 1993, 1342.

⁶⁵⁷ Vgl. OLG Saarbrücken NJW-RR 2007, 755.

⁶⁵⁸ Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 16, 17 Rn. 15 m.w.N.

Abweichend hiervon verletzt der Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht nicht, soweit auch eine rechtzeitig abgesandte Anzeige den Entschluss des Versicherers bereits aus Zeitgründen nicht mehr tangiert hätte.⁶⁵⁹ Der Versicherer ist zudem gehalten, den Versicherungsnehmer auf die auch nach Absendung des Antrags bestehende Anzeigepflicht hinzuweisen,⁶⁶⁰ da der Versicherungsnehmer davon ausgeht, mit der Ausfüllung des Antrags seiner Anzeigepflicht nachgekommen zu sein. Unterlässt er dies, kann der Versicherte hinsichtlich einer Anzeigepflichtverletzung entschuldigt sein, es sei denn, es handelt sich etwa um eine schwerwiegende Erkrankung, deren Anzeige auch ohne Belehrung zu erwarten sei.⁶⁶¹

b. Form

Die Anzeige nach § 16 Abs. 1 VVG kann grundsätzlich formlos erfolgen.⁶⁶² Zwar ließe sich gemäß § 34a S. 2 VVG hierfür auch Schriftform nach § 126 BGB vereinbaren, die Verletzung einer solchen Vereinbarung ist allerdings regelmäßig folgenlos, da der Versicherer auch durch mündliche Anzeige Kenntnis erlangt und diese eine Anzeigepflichtverletzung nach § 16 Abs. 3 VVG ausschließt.⁶⁶³

c. Empfänger

aa. Anzeige an den Versicherer

§ 16 Abs. 1 VVG geht von der Anzeige an den Versicherer aus. Seiner Pflicht kommt der Versicherungsnehmer dabei nach, wenn er die Anzeige gegenüber einer hierfür befugten Person innerhalb des Versicherungsunternehmens weiterleitet. Hierbei muss es sich um einen zur Entgegennahme des Antrags bevollmächtigten oder zumindest als Wissensvertreter zu behandelnden Mitarbeiter handeln. Zu berücksichtigen ist, dass es sich bei der Anzeige um eine Wissenserklärung handelt,⁶⁶⁴ weshalb es nicht zwingend der für den Vertragsschluss erforderlichen Empfangsvollmacht im Sinne von § 164 Abs. 3 BGB bedarf, sondern eine Wissenszurechnung analog § 166 Abs. 1 BGB genügt. Wissensvertreter ist entsprechend der Wissenszurechnung auf Seite des Versicherungsnehmers jeder, der nach der Arbeitsorganisation des Geschäftsherrn dazu berufen ist, im Rechtsverkehr als

⁶⁵⁹ BGH VersR 1984, 884; NJW 1993, 596 (597).

⁶⁶⁰ OLG Hamm VersR 1996, 441 (442); einschränkend OLG Frankfurt a.M. VersR 2003, 357; Demgegenüber ist der Versicherer nicht verpflichtet, den Versicherungsnehmer allgemein auf die Rechtsfolgen einer Anzeigepflichtverletzung hinzuweisen.

⁶⁶¹ OLG Frankfurt a.M. VersR 2003, 357.

⁶⁶² Auch wenn der Versicherer ab dem 01.01.2008 gehalten ist, die Umstände in Textform zu erfragen, liegen auch weiterhin keine Formerfordernisse für die Anzeige des Versicherungsnehmers vor.

⁶⁶³ Vgl. hierzu Bruck/Möller § 16 Anm. 13.

⁶⁶⁴ Bruck/Möller § 16 Anm. 38; weshalb auch eine Anfechtung der Erklärung ausscheiden muss.

dessen Repräsentant bestimmte Aufgaben in eigener Verantwortung zu erledigen und die dabei angefallenen Informationen zur Kenntnis zu nehmen sowie gegebenenfalls weiterzuleiten.⁶⁶⁵ Der Empfänger braucht weder zum rechtsgeschäftlichen Vertreter noch zum Wissensvertreter ausdrücklich bestellt zu sein,⁶⁶⁶ soweit sich dies aus den Umständen ergibt. Auf den Abschluss eines Versicherungsvertrages zugeschnitten bedeutet dies, dass auch derjenige empfangsbefugt ist, der mit dem Willen des Versicherers bei der Erfüllung der Anzeigepflicht und der Vertragsanbahnung mitwirkt.⁶⁶⁷

bb. Dritte als Empfänger der Anzeigerklärung

Wirken beim Vertragsschluss Dritte mit, können auch diese Empfänger der Anzeige des Versicherungsnehmers sein. Soweit ein Dritter zur Inempfangnahme der Anzeige im Rechtsverkehr berufen ist, gilt die ihm gegenüber erfolgte Anzeige als gegenüber dem Geschäftsherrn (in Gestalt des Versicherers) bekanntgegeben, auch wenn der Dritte sie nicht weiterleitet.

Von Bedeutung ist dies vor allem im Bereich des Vermittlerrechts, auf das in einem separaten Kapitel noch eingegangen wird.⁶⁶⁸ Daneben können aber auch Dritte als Empfänger der Anzeigepflicht dienen, die weder Vermittler noch Angestellte des Unternehmens sind, vom Versicherer aber zur Entgegennahme beauftragt wurden. In der Praxis üblich ist etwa, dass der Versicherungsnehmer den Fragebogen in Gegenwart oder durch seinen Hausarzt ausfüllen lässt, wenn dieser vom Versicherer zum Ausfüllen des Antragsbogens beauftragt wurde. Das dem Arzt mitgeteilte Wissen gilt dabei als gegenüber dem Versicherer erteilt.⁶⁶⁹ Ob sich der Versicherer auch das Wissen zurechnen lassen muss, welches dem Arzt aus früheren Behandlungen des Versicherungsnehmers bekannt ist, ist hingegen streitig. Zwar spricht gegen eine Zurechnung, dass der Arzt nur im Rahmen der Anzeigepflichterfüllung als Empfangsvertreter tätig wird, es wäre jedoch bloße Förmerei⁶⁷⁰ einen dem Arzt bereits bekannten Patienten zur erneuten Angabe bekannter Beschwerden zu verpflichten und gegebenenfalls erneut einer umfassenden Untersuchung zu unterziehen. Die Gerichte brauchten hierzu zu meist keine Stellung beziehen, da zumindest im Falle der Arglist des Versicherungsnehmers eine Wissenszurechnung ausscheidet, mithin eine Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht bejaht wird. Der BGH⁶⁷¹ begründet einen Ausschluss der Wissenszurechnung damit, dass die Zurechnung

⁶⁶⁵ Std. Rechtspr. BGHZ 109; 327 (331); 117, 104 (106); 132, 30 (36); BGH NJW 2001, 359 (360).

⁶⁶⁶ Palandt/Heinrichs § 166 Rn. 6.

⁶⁶⁷ Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann, § 14 Rn. 30.

⁶⁶⁸ Nach BGHZ 102, 194 (195) = BGH VersR 1988, 234 (237); BGHZ 107, 322 (323) sind Agenten „Auge- und Ohr“ des Versicherers.

⁶⁶⁹ BGH VersR 1980, 762 ff.; VersR 1990, 77 ff.

⁶⁷⁰ Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 16, 17 Rn. 27; Knappmann RuS 1996, 81 (84).

⁶⁷¹ BGH VersR 2001, 620 (622).

allein dem Schutz des redlichen Versicherungsnehmers dient. Da dieser jedoch nicht schutzwürdig ist, wenn er gegenüber dem Vertreter den gefahrerheblichen Umstand arglistig verschweigt, muss eine Wissenszurechnung ausscheiden. Andernfalls würde hierüber der arglistig handelnde Antragsteller durch die Konstruktion einer Wissenszurechnung geschützt.⁶⁷² Maßgeblich für die Zurechnung eines Dritten ist somit, dass der Versicherer diesen zur Entgegennahme der Anzeige berechtigt hat. Die Anzeige gegenüber dem Dritten gilt dann als Anzeige gegenüber dem Versicherer.

cc. Sonstige Anforderungen an die Erklärung

Erfüllt der Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht durch mündliche Erklärung, muss diese von der Gegenseite auch verstanden werden oder der Erklärende muss davon ausgehen dürfen, dass die Erklärung durch den Empfänger verstanden werde.⁶⁷³ Ein Mindestmaß an Verständlichkeit ist demnach einzuhalten.

IV. Rechtsvergleich

1. Spontane Anzeigepflicht

Die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers ist in allen drei untersuchten Rechtsordnungen eine spontane, mithin also nicht von der Nachfrage des Versicherers abhängig.⁶⁷⁴ Der Versicherungsnehmer muss grundsätzlich jeweils selber abschätzen, was er anzuzeigen hat und was nicht. Eine Ausnahme besteht in Australien, wo der Versicherer den Versicherungsnehmer über Natur und Wirkung der Anzeigepflicht informieren muss. Dem Versicherungsnehmer soll vor Augen geführt werden, welche Bedeutung und Konsequenzen eine unvollständige oder falsche Anzeige herbeiführt, insbesondere, dass sein Versicherungsschutz durch falsche Angaben gefährdet werden kann. Zudem ist in Australien die Anzeigepflicht u.a. für die Unfall-, Gebäude-, KfZ- und Haushaltsversicherung ((*Section 21 A (2),(3) ICA 1984*) auf die Beantwortung der dem Versicherungsnehmer gestellten Fragen begrenzt. Hierin liegt zugleich eine der Besonderheiten der australischen

⁶⁷² BGH VersR 2001, 620 (622).

⁶⁷³ Palandt/*Heinrichs* § 130 Rn. 13 m.w.N.

⁶⁷⁴ Durch die VVG-Reform wird zum 01.01.2008 die Anzeigepflicht in Deutschland auf gefahrerhebliche Umstände begrenzt, nach denen der Versicherer in Textform fragt (§ 19 VVG n.F.). Dies stellt zugleich eine der wesentlichen Änderungen des deutschen Rechts dar. Auch in England gibt es dahingehende Bemühungen, die Anzeigepflicht einzugrenzen, vgl. *Final Report on Behalf of the Law Commission and the Scottish Law Commission in London Economics June 2007*, S. 7. In Australien finden sich Ausnahmen hiervon in *Section 21 A ICA 1984* für bestimmte Vertragsarten.

Regelung. Der Versicherungsnehmer genügt seiner Pflicht durch die wahrheitsgemäße Beantwortung der ihm gestellten Fragen und muss keine eigenständige Wertung vornehmen.

Im Übrigen gilt sowohl in Australien als auch in England und Deutschland, dass zwar die Formulierung der gestellten Fragen die Anzeigepflicht einzuschränken vermag, eine Anzeigepflicht aber grundsätzlich unabhängig hiervon besteht. Insoweit ist als Besonderheit die Regelung des § 18 VVG hervorzuheben, wonach bei Verwendung eines Fragebogens nicht erfragte Umstände nur dann zum Rücktritt berechtigen, wenn der Versicherungsnehmer arglistig handelt. Eine spontane Anzeigepflicht wird damit auf Fälle bewusster Täuschung begrenzt, wenn der Versicherer einen Fragebogen verwendet.⁶⁷⁵ Die in den untersuchten Rechtsordnungen bestehenden Streitigkeiten über den Umfang der verbleibenden Anzeigepflicht belegen zugleich die Unzulänglichkeit des geltenden Modells. Für einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer ist es kaum erkennbar, dass er mit der richtigen Beantwortung der gestellten Fragen, seiner Anzeigepflicht nicht nachgekommen sein soll. Begrüßenswert wäre daher die Verpflichtung zum Hinweis auf eine verbleibende Anzeigepflicht oder die umfassende Begrenzung der Anzeigepflicht auf die vom Versicherer gestellten Fragen.

2. Gefahrerhebliche Umstände

Anzeigepflichtig sind Umstände, die für das zu versichernde Risiko erheblich sind. Die Definition dieses Begriffes variiert in den untersuchten Rechtsordnungen und ist höchst umstritten. Als Umstände gelten sowohl in England als auch in Deutschland zunächst Tatsachen, also objektiv nachprüfbare Begebenheiten. Wertungen und Meinungen gehören grundsätzlich nicht dazu, mit Ausnahme der Meinungsäußerungen Dritter. In Deutschland werden indizierende Umstände, also solche, deren Vorhandensein auf das Bestehen gefahrerheblicher Umstände schließen lässt, separat aufgeführt.

Wesentliche Unterschiede ergeben sich auf den ersten Blick für den Begriff der Gefahrerheblichkeit. Erforderlich ist jeweils ein gewisser Einfluss des verschwiegenen Umstandes auf die Entscheidung des Versicherers. Der Grad der Beeinflussung des Versicherers variiert jedoch stark. In Australien geht die überwiegende Ansicht davon aus, dass nur solche Umstände erheblich und damit anzeigepflichtig sind, die die Entscheidung des konkreten Versicherers hinsichtlich der Übernahme des Risikos oder der Höhe der Prämie bei Kenntnis beeinflusst hätten. In Deutschland genügt die bloße Eignung des Umstandes, die Entscheidung das Risiko überhaupt oder zu den gegebenen Be-

⁶⁷⁵ Die praktische Relevanz der spontanen Anzeigepflicht wird hierüber stark eingeschränkt. Vgl. *Haeblerlin*, Der aktuelle Stand des Versicherungsnehmerschutzes im englischen und deutschen Versicherungsvertragsrecht, S. 164.

dingungen zu übernehmen, zu beeinflussen; ein tatsächlicher Einfluss ist nicht erforderlich. In England unterliegen dagegen alle Umstände einer Anzeigepflicht, die in den Entscheidungsprozess eines umsichtigen Versicherers mit einbezogen werden, ohne sich im Ergebnis auswirken zu müssen,⁶⁷⁶ unabhängig davon, ob sie das Risiko als solches betreffen⁶⁷⁷ oder nicht. Damit ist die Anzeigepflicht in England zunächst am weitesten gefasst.

Unterschiede finden sich auch bei der Bestimmungsperspektive für die Gefahrerheblichkeit. Während in England auf die Sicht eines umsichtigen Versicherers in der konkreten Lage, in Deutschland auf den individuellen Versicherer, soweit er keine völlig praxisferne Entscheidung trifft, abgestellt wird,⁶⁷⁸ wurde in Australien im *Insurance Contracts Act 1984* eine verbraucherfreundlichere Regelung getroffen. Dort wird aus Sicht des konkreten sowie gegebenenfalls aus Sicht eines umsichtigen Versicherungsnehmers bestimmt, was der konkrete Versicherer berücksichtigen würde. Blickwinkel zur Bestimmung der Gefahrerheblichkeit ist damit der Versicherungsnehmer, der letztlich kaum zwischen dem individuellen und einem umsichtigen Versicherer unterscheiden kann. Der Gefahr, dass sich der Versicherungsnehmer auf die eigene Unkenntnis beruft, um seiner Anzeigepflicht zu entfliehen, wird hierüber ebenso begegnet, wie der Befürchtung seitens der Verbraucherschützer, der Versicherungsnehmer sehe sich einer unerfüllbaren Anzeigepflicht gegenüber.

3. Kenntnis

Naturgemäß kann der Versicherungsnehmer nur anzeigen, wovon er Kenntnis hat. In England ist gemäß *Section 18 (1) MIA 1906* das Kennenmüssen des fraglichen Umstandes ausreichend, auch wenn aufgrund des Wortlauts und der Ausrichtung des *Marine Insurance Act 1906* dieser Passus auf Privatleute nicht angewendet wird. Damit reicht das englische Recht am weitesten. Sowohl in Deutschland als auch in Australien ist allein die positive Kenntnis vom jeweiligen Umstand entscheidend, eine Nachforschungspflicht damit nicht gegeben. Dies darf nicht dazu führen, dass sich der Versicherungsnehmer bewusst der Kenntnis vom gefahrerheblichen Umstand entzieht. In Deutschland wird dieser auch im *Common Law*⁶⁷⁹ anerkannte Grundsatz in § 16 Abs. 2 S. 2 VVG ausdrücklich geregelt.

Ob die Kenntnis nur den Umstand selbst oder auch die Gefahrerheblichkeit umfassen muss, wird nicht einheitlich beantwortet. Während in Australien die Kenntnis von der Gefahrerheblichkeit zu-

⁶⁷⁶ Allerdings kann sich der Versicherer letztlich nur dann vom Vertrag lösen, wenn die unterlassene Anzeige den Vertragsschluss, also die Entscheidung über die Bedingungen und das ob der Übernahme des Risikos verändert hätte.

⁶⁷⁷ So noch *Pan Atlantic Insurance Co Ltd v. Pine Top Insurance Co Ltd* [1993] 1 Lloyd's Rep. 496 ff.

⁶⁷⁸ Zu berücksichtigen ist das in Deutschland erforderliche Verschulden, wodurch die Anzeigepflicht um eine subjektive Komponente ergänzt wird.

⁶⁷⁹ *Economides v. Commercial Union Assurance Co.* [1998] QB 587.

mindest aus Sicht eines umsichtigen Versicherungsnehmers gegeben sein muss, bedarf es dieser Kenntnis in England nicht. Die fehlende Kenntnis von der Gefahrerheblichkeit ist in England auch nicht entschuldbar. Verkennt der Versicherungsnehmer, dass es sich bei dem von ihm verschwiegenen Umstand um einen gefahrerheblichen handelt, verliert er somit seinen Leistungsanspruch. Das Verschuldensprinzip gilt, anders als in Deutschland in England nicht.⁶⁸⁰ Zwar lässt der Wortlaut des VVG diese Frage zwar offen, weshalb es umstritten ist, ob es sich hierbei um eine Frage des Verschuldens oder eine Tatbestandsvoraussetzung handelt. In jedem Fall ist die Kenntnis von der Gefahrerheblichkeit aber relevant für eine Verletzung der Anzeigepflicht.

4. Ausnahmen von der Anzeigepflicht

Umstände, die dem Versicherer (oder allgemein) bekannt sind, müssen nicht angezeigt werden. Was in Deutschland nach überwiegender Auffassung zum Ausschluss des Rücktrittsrechts führt (§ 16 Abs. 3 VVG), ist nach englischem und australischem Recht bereits im Rahmen des Umfangs der Anzeigepflicht zu berücksichtigen (*Section 18 (3) b MIA 1906; Section 21 (2) (b) ICA 1984*). Auch risikoverringende Umstände unterliegen nicht der Anzeigepflicht (vgl. *Section 18 (3) (a) MIA 1906; Section 21 (2) (a) ICA 1984*) sowie solche, auf deren Kenntnis der Versicherer verzichtet hat. Diese in den einzelnen Rechtsordnungen unterschiedlich betonten Ausnahmen spiegeln den Zweck der Anzeigepflicht wieder. Denn soweit der Versicherer aus der Verletzung der Anzeigepflicht keinen Nachteil erleidet, insbesondere die Risikokalkulation nicht beeinträchtigt wird, erscheint es unbillig, ihm ein Lösungsrecht vom Vertrag aus der Verletzung der Anzeigepflicht zuzusprechen. Doch auch, wenn der Versicherer aus der unterlassenen Anzeige eines gefahrerheblichen Umstandes einen Nachteil erleidet, kann die Anzeigepflicht eingeschränkt sein. England, Australien und Deutschland verfügen über Antidiskriminierungsgesetze, die jedoch bezüglich ihrer Geltung für die Versicherungswirtschaft eingeschränkt sind. Eine Anbindung an die erfassten persönlichen Merkmale wie z.B. das Geschlecht des Versicherungsnehmers bedarf einer versicherungsmathematischen Begründung.

5. Formale Voraussetzungen

Stellt man die formellen Anforderungen der Anzeigepflicht in den untersuchten Rechtsordnungen einander gegenüber, ergeben sich nur wenige Abweichungen. Eine bestimmte Form der Erklärung ist jeweils nicht erforderlich, in der Praxis aber zumindest aus Beweisgründen geboten. Der Versi-

⁶⁸⁰ *Haebelin*, Der aktuelle Stand des Versicherungsnehmerschutzes im englischen und deutschen Versicherungsvertragsrecht, S. 164.

cherungsnehmer kann daher grundsätzlich auch mündlich Anzeige erstatten. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Anzeige gefahrerheblicher Umstände ist jeweils der Vertragsschluss, weshalb auch für nach Absenden des Antrags aber vor Vertragsschluss bekannt gewordene Umstände grundsätzlich eine Anzeigepflicht besteht. Soweit die nachträgliche Anzeige den Versicherer in seiner Entscheidung bereits aus Zeitgründen nicht mehr tangiert, kann hieraus aber auch keine Anzeigepflichtverletzung hergeleitet werden. Ein gesonderter Hinweis auf das Fortbestehen der Anzeigepflicht auch nach Absenden des Antragsbogens muss nur in Deutschland erfolgen.⁶⁸¹ Zwar besteht in Australien gemäß *Section 22 Insurance Contracts Act 1984* eine allgemeine Hinweispflicht des Versicherers auf Natur und Wirkung der Anzeigepflicht,⁶⁸² ein gesonderter Hinweis auf das Fortbestehen der Anzeigepflicht nach Absenden der Anzeige ist hierin jedoch nicht enthalten. Lediglich aus dem Hinweis, dass die Anzeige vor Vertragsschluss erfolgen muss, kann der Versicherungsnehmer das Fortbestehen der Anzeigepflicht daher ableiten, praktisch erscheint dies jedoch eher fernliegend.

Der Versicherungsnehmer muss seine Anzeige gegenüber einem vom Versicherer berechtigten Empfänger abgeben. Während in England und Australien auf das Institut der *agency* (*agent* und *agent to know*) zurückgegriffen wird, unterscheidet man in Deutschland zwischen Empfangsvollmacht und Wissensvertretern. Wesentliche Abweichungen ergeben sich hieraus aber nicht.

6. Genomanalysen

Die Offenlegung besonders sensibler persönlicher Daten, insbesondere die Angabe genetischer Informationen, stellt in allen Rechtsordnungen ein stark diskutiertes und den Stand der Wissenschaft begleitendes Spannungsfeld dar. Die fortschreitenden technischen Möglichkeiten führen hierbei an die Grenzen des Selbstbestimmungsrechts des Einzelnen.

Während in England, Australien und Deutschland freiwillige Selbstverpflichtungserklärungen der Versicherungswirtschaft die Einholung prädiktiver Gentests unterbinden, ist die Offenlegung der Ergebnisse bereits vorgenommener genetischer Untersuchungen in allen drei Ländern grundsätzlich zulässig,⁶⁸³ praktisch allerdings noch von untergeordneter Bedeutung. Während England und Deutschland für die Verwendung bestehender Tests die Hürde einer bestimmten Versicherungssumme aufstellen, ist in Australien allein das Einverständnis des Versicherungsnehmers erforderlich. Zunehmend wächst aber auch dort der Ruf nach einer gesetzlichen Regelung. Die wohl umfassendste rechtliche Untersuchung hierzu stellt der *Report 96* der *Australian Law Reform Commission*

⁶⁸¹ Vgl. Fn. 660.

⁶⁸² Vgl. S. 78 ff.

⁶⁸³ Weder in England noch in Deutschland wurde bislang die "*Convention on Human Rights and Biomedicine, CETS No.: 164*" unterzeichnet, die die Verwendung prädiktiver Gentests auf Forschungs- und Gesundheitszwecke begrenzt und eine Diskriminierung aufgrund genetischer Dispositionen verbietet. Aktuell unter www.coe.int.

dar, der allerdings letztlich zu keiner gesetzlichen Regelung führte. In Deutschland befindet sich ein Gendiagnostikgesetz in der Diskussion, wobei bisher zwei Gesetzesentwürfe vorliegen. Insgesamt zeigt sich aber, dass die Verwertung von Gentests in den untersuchten Rechtsordnungen künftig nicht per se ausgeschlossen sein wird, solange für den Versicherungsnehmer transparente Verfahren das notwendige Maß an Sicherheit im Umgang mit sensiblen Daten bieten. Eine Diskriminierung aufgrund nachteiliger genetischer Dispositionen darf nicht erfolgen, wohl aber dürfen die Augen vor der weiteren technischen Entwicklung nicht verschlossen werden. Angesichts der fortschreitenden technischen Möglichkeiten, sind konkrete Vorgaben des Gesetzgebers hier wünschenswert.

7. Zwischenergebnis

Stellt man Inhalt und Umfang der Anzeigepflicht in England, Australien und Deutschland einander gegenüber, so zeigen sich durchaus Unterschiede. Dieser Vergleich eröffnet jedoch noch nicht die Möglichkeit einer umfassenden Bewertung der verschiedenen Regeln zur vorvertraglichen Anzeigepflicht. Denn auch wenn sich Abweichungen, etwa bezüglich Bestimmungsperspektive oder Definition der Gefahrerheblichkeit ergeben, können diese abschließend erst durch eine Betrachtung der weiteren Voraussetzungen für eine Verletzung der Anzeigepflicht bewertet werden.⁶⁸⁴

Eine bereits hier herauszustellende Ausnahme bildet der in Australien abweichend geregelte Blickwinkel zur Bestimmung der Gefahrerheblichkeit. Während in England und Deutschland mit dem Abstellen auf die Risikoprüfungsgrundsätze der Versicherungswirtschaft letztlich der Zweck der Anzeigepflicht, die Überwindung der Informationsasymmetrie, Vorrang erlangt, berücksichtigt die australische Regelung zunächst die Versicherungsnehmerperspektive. Dem Interesse des Versicherers gleichgestellt werden soll die Möglichkeit des Versicherungsnehmers, seiner Anzeigepflicht auch nachzukommen. Die Hinweispflicht des Versicherers aus *Section 22 ICA 1984* unterstreicht diese Ausrichtung, indem sie den Versicherungsnehmer das Bestehen und den Umfang seiner Pflicht vor Augen führt.

Dieser Wechsel in der Perspektive vom Versicherer zum Versicherungsnehmer ist zugleich einer der wesentlichen Unterschiede für die Reichweite der Anzeigepflicht in den untersuchten Rechtsordnungen. Zwar muss man im Blick behalten, dass auch das deutsche Recht durch das Verschuldenserfordernis des § 16 Abs. 3 VVG eine subjektive Komponente bereits in der geltenden Fassung aufweist. Dennoch ist, wie sich auch an der Vertragsanpassung nach § 41 Abs. 1 VVG zeigt, das Interesse an einer risikoadäquaten Prämie dem übergeordnet. Die australische Regelung weicht in-

⁶⁸⁴ Der Grad der Beeinflussung der Entscheidung des Versicherers ist etwa mit der Frage nach einem Kausalitätserfordernis zu verknüpfen.

soweit zu Lasten der Funktion der Anzeigepflicht und zugunsten der Erfüllbarkeit durch den Versicherungsnehmer vom Grundsatz des *Common Law* ab.

D. Rechtsfolgen der Verletzung der Anzeigepflicht

Während bislang vorwiegend auf Inhalt und Umfang der vorvertraglichen Anzeigepflicht eingegangen wurde, soll im nachfolgenden Abschnitt untersucht werden, welche Rechtsfolgen eine Verletzung der Anzeigepflicht nach sich zieht. Die konkurrierenden Rechtsbehelfe des allgemeinen Vertragsrechts sollen an dieser Stelle noch außen vor bleiben, auch wenn sie sich in der Praxis oft mit den versicherungsvertragsrechtlichen Regelungen überschneiden.⁶⁸⁵

I. Englisches Recht

I. Voraussetzungen

Nach englischem Recht verletzt der Versicherungsnehmer die vorvertragliche Anzeigepflicht, wenn er die Anzeige gefahrerheblicher Umstände unterlässt und keiner der oben erörterten Ausnahmetatbestände vorliegt. Eine Verletzung scheidet daher aus, wenn der nicht angezeigte Umstand das Risiko verringert, ein Verzicht des Versicherers hinsichtlich der Kenntnis des fraglichen Umstandes vorliegt, der Umstand dem Versicherer bekannt ist oder zumindest bekannt sein müsste oder eine gesetzliche Ausnahme vorliegt. Ein Verschulden des Versicherungsnehmers ist dagegen nicht erforderlich.⁶⁸⁶ Auch das schuldlose Unterlassen der Anzeige gefahrerheblicher Umstände führt demnach zur Anzeigepflichtverletzung. Weiterhin bedarf es auch nicht des Nachweises der Kausalität zwischen Anzeigepflichtverletzung und Schaden, also einem Nachgehen der Frage, ob sich der nicht angezeigte Umstand im Schadenfall ausgewirkt hat.

Möchte der Versicherer den Vertrag jedoch anfechten, so setzt dies nach der Entscheidung des *House of Lords* in *Pan Atlantic v. Pine Top* voraus, dass ihn der verschwiegene Umstand in seiner Entscheidung, den Vertrag zu schließen, auch tatsächlich beeinträchtigt hat.⁶⁸⁷ Bereits erwähnt wurde, dass die Kausalität der unterlassenen Anzeige für den Vertragsschluss vermutet wird, dem Ver-

⁶⁸⁵ *Lowry/Rawling* in *Insurance Law, Cases & Materials*, Teil I, Kapitel 4.2 S. 178; *Birds/Norma*, *Modern Insurance Law*, Kapitel 6, S. 101. In den meisten Ländern finden sich neben den Vorschriften über die Anzeigepflicht daher Hinweise oder Regelungen der Institute des allgemeinen Vertragsrechts. Vgl. § 22 VVG; *Section 20 MIA 1906*; *Section 23 ff. ICA 1984*.

⁶⁸⁶ Ein Verschulden ist relevant für die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches; Vgl. *Clarke* in *Insurance Contract* 23-15, S. 715 m.w.N.

⁶⁸⁷ [1994] 2 *Lloyd's Rep.* 428 (440; 552).

sicherungsnehmer damit die Widerlegung der Vermutung obliegt.⁶⁸⁸ Um den Versicherungsnehmer nicht mit der vollen Beweislast zu versehen, haben einige Gerichte bereits Ansätze zur Einschränkung des letztgenannten Grundsatzes entwickelt, die sich in den Obergerichten bislang nicht durchzusetzen vermochten, von der Literatur jedoch begrüßt wurden.⁶⁸⁹ Insbesondere sollte es entgegen der Ansicht des *House of Lords* im Ermessen des Richters stehen, die Vermutung heranzuziehen und damit eine Beweislastumkehr zu etablieren, eine Vermutung damit nicht zwingend erfolgen.⁶⁹⁰

2. Rechtsfolgen

Hat der Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht verletzt, kann der Versicherer gemäß *Section 18 (1) MIA 1906* den Vertrag anfechten (*avoidance* oder *rescission*).⁶⁹¹ Die Anfechtung nach dem *Marine Insurance Act 1906* führt zu einer Rückabwicklung des gesamten Versicherungsvertrages *ab initio*⁶⁹² und damit zur Leistungsfreiheit des Versicherers im Schadensfall. Die erbrachten Leistungen sind zurückzugewähren. Bereits ausgezahlte Entschädigungszahlungen kann der Versicherer zurückverlangen, die Prämie ist an den Versicherungsnehmer zu erstatten.⁶⁹³ Diese Rückabwicklung vollzieht sich unabhängig davon, in welchem Umfang der Versicherungsnehmer seiner Anzeigepflicht nicht nachgekommen ist.⁶⁹⁴ Es gibt also nur eine „Alles-oder-Nichts“ Lösung. Der Vertrag wird auch dann insgesamt rückabgewickelt, wenn sich die Prämie bei Kenntnis des gefahrerheblichen Umstandes nur geringfügig erhöht hätte. Eine Ausnahme hiervon besteht, wenn sich Vertragsteile eindeutig abteilen lassen,⁶⁹⁵ wie es in *The Litsion Pride*⁶⁹⁶ für eine Deckungserweiterung bei einer Seekaskoversicherung angenommen wurde. Ein Ermessen, die Anfechtung des Vertrages durch eine Vertragsanpassung zu ersetzen,⁶⁹⁷ besteht dagegen nicht. Soweit es der Versicherer also verlangt, sind die Gerichte bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen verpflichtet, den Vertrag von Anfang an als unwirksam zu behandeln.

⁶⁸⁸ [1994] 2 Lloyd's Rep. 428 (553); *Park* in *The Duty of Disclosure in Insurance Contract Law*, S. 165 ff. untersucht die Art der *presumption* und kommt zum Ergebnis, dass die Vermutung nicht zwingend ist (*presumption of fact, not law* (S. 167-168).

⁶⁸⁹ Vgl. hierzu bereits Fn. 240 .

⁶⁹⁰ *Park* in *The Duty of Disclosure in Insurance Contract Law*, S. 168.

⁶⁹¹ Beide Begriffe werden synonym verwendet. Vgl. *Clarke* in *Insurance Contract 23-17 C*, S. 763 m.w.N.

⁶⁹² *Clarke* in *Insurance Contract 23-17*, S. 761; *Liesenfeld*, Vorvertragliche Anzeigepflicht im englischen Versicherungsvertragsrecht, S. 144.

⁶⁹³ *Clarke* in *Insurance Contract 23-17 C*, S. 763.

⁶⁹⁴ Kritisch zu dieser auch im Deutschen Recht bislang vorherrschenden „Alles-oder-Nichts“ Lösung äußerte sich u.a. *Bennett* (Fn. 230) sowie *Diamond* (Fn.198), der sich zugleich für die Einführung des *proportional principle* nach dem Vorbild Schwedens oder Frankreichs aussprach. Vgl. S. 205 ff.

⁶⁹⁵ *Liesenfeld*, Vorvertragliche Anzeigepflicht im englischen Versicherungsvertragsrecht, S. 144.

⁶⁹⁶ [1985] 1 Lloyd's Rep. 436.

⁶⁹⁷ *Brooke* [1985] LMCLQ 437 (437). Dies gilt nach *Brooke* wohl entgegen *Section 2 (2) des Misrepresentation Act 1967* auch für Fälle von *misrepresentation*. Meistens wird der Rückgriff aber bereits durch das Vorliegen einer *non-disclosure* gesperrt sein. Dagegen spricht sich *Birds* (Fn. 38) für eine Anwendung von *Section 2 (2) Misrepresentation Act 1967* im Bereich der Verbraucherversicherung aus.

Verletzt nur einer von mehreren Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht, so ist danach zu unterscheiden, ob es sich um eine *joint-* oder *compositeinsurance* handelt, mithin also der Vertrag aufgespalten werden kann oder nicht.⁶⁹⁸ Nur im Falle einer *joint-insurance* kann der gesamte Vertrag auch bei Verletzung durch einen der Versicherungsnehmer insgesamt rückabgewickelt werden.

Bereits aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich, dass es dem Versicherer frei steht, den Vertrag anzufechten oder ihn weiterhin zu erfüllen. Will der Versicherer den Vertrag jedoch für die Zukunft aufrechterhalten, so kann er nicht die Zahlung für vergangene Schadenfälle verweigern.⁶⁹⁹ Der Versicherer kann auf sein Recht zur Anfechtung auch verzichten (*waiver of breach of duty*), soweit er dies hinreichend ersichtlich gemacht hat. Dies setzt voraus, dass er umfassende Kenntnis vom Verletzungstatbestand hatte, also wusste, dass ein Anfechtungsrecht besteht. Weiterhin muss dem Versicherer hinreichend Gelegenheit gegeben worden sein, sich zu entscheiden, den Vertrag entweder anzufechten oder weiterzuführen und er muss sich unzweifelhaft für letzteres entschieden haben.⁷⁰⁰ Nur wenn alle diese Voraussetzungen vorliegen, ist die weitere Verfolgung einer Verletzung ausgeschlossen.

Versuche, neben der Rückabwicklung des Vertrages einen Schadensersatzanspruch für die Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht⁷⁰¹ zu gewähren, waren Gegenstand der Entscheidung *Banque Keyser Ullmann SA v. Skandia (UK)* bzw. in späterer Instanz *Banque Financière de la Cité v. Westgate Ins. Co.*,⁷⁰² wenn auch deren praktische Relevanz insgesamt sehr gering ist.⁷⁰³ Ein Schaden wird auf Seite des Versicherers nur sehr selten auftreten. Denkbar wäre etwa die Erstattung von Vertragsabschlusskosten. Während in den unteren Gerichten ein Schadensersatzanspruch infolge der Verletzung der Treuepflicht (*breach of Good Faith*) zugesprochen wurde, sprachen sich der *Court of Appeal* und das *House of Lords* gegen einen solchen Anspruch aus. *Lord Justice Slade* hob hervor, dass ein Anspruch auf Schadensersatz einer gefestigten Anspruchsgrundlage bedürfe, an der es hier aber fehle.⁷⁰⁴ Es gebe weder einen deliktischen Haftungstatbestand (*tort*) noch einen An-

⁶⁹⁸ Vgl hierzu bereits S. 48 ff.

⁶⁹⁹ *West v. National Motor & Accident Union* [1955] 1 Lloyd's. Rep. 207 (210); Etwas anderes kann jedoch vertraglich vereinbart werden.

⁷⁰⁰ *Merkin*, Colinviaux's Law of Insurance Teil 1, Kapitel 5-03, S. 117 m.w.N.; Für letzteres genügt die ungerügte Annahme weiterer Prämienzahlungen des Versicherungsnehmers.

⁷⁰¹ Zu Überlegungen, dem Versicherungsnehmer nach *Section 2(2) Misrepresentation Act 1967* eine Entschädigung zu zahlen, vgl. 3. Kapitel.

⁷⁰² [1990] 1 QB 665; [1991] 2 AC 249.

⁷⁰³ *Clarke* in Insurance Contract 23-15, S. 751.

⁷⁰⁴ [1990] 1 QB 665 (776).

spruch aus *statute* für diesen Fall. Auch sei kein fiduziarisches Rechtsverhältnis erkennbar.⁷⁰⁵ Die Nähe der vorvertraglichen Anzeige zur *Equity* verbiete zudem die Gewährung eines Schadensersatzanspruches.⁷⁰⁶ Als Rechtsinstitut zum Schutz der Vertragsfreiheit steht sie neben den Rechtsinstituten *duress* und *undue influence*, die ebenfalls keine Grundlage eines Schadensersatzanspruches sind.⁷⁰⁷ Auch spreche die große Belastung des Versicherungsnehmers, der sich infolge der fehlenden Anzeige einem Schadensersatzanspruch ausgesetzt sehe, gegen dessen Annahme.⁷⁰⁸ *Non-disclosure* alleine genügt insbesondere wegen des fehlenden Verschuldenserfordernisses hierfür nicht.

Im Ergebnis führt die Anzeigepflichtverletzung einzig zur Anfechtung des Vertrages im Sinne einer *rescission*,⁷⁰⁹ ein darüber hinausgehender Schadensersatzanspruch oder gar ein Anspruch auf Vertragsanpassung ist nicht gegeben. Unabhängig von der Schwere der Anzeigepflichtverletzung verliert der Versicherungsnehmer damit seinen gesamten Deckungsanspruch. In dieser „Alles-oder-Nichts“ Lösung spiegelt sich zugleich die enorme Bedeutung, die dieser Pflicht für den Versicherungsvertrag beigemessen wird, wieder. Denn anders als das deutsche Recht, kennt das englische Recht keine nachträgliche Anzeigepflicht wegen Gefahrerhöhung. Der Versicherer muss das von ihm zu tragende Risiko allein aufgrund ihm erteilten Informationen kalkulieren. Entsprechend soll ihm ein Festhalten am Vertrag bei Verletzung der Anzeigepflicht auch nicht zugemutet werden.

II. Australisches Recht

Die Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht bestimmt sich im Anwendungsbereich des *Insurance Contracts Act 1984* nach den *Section 28 ff. ICA 1984*. Die darin enthaltenen Regeln sind gemäß *Section 33 ICA 1984* abschließend. Dem Versicherer ist es somit verwehrt, aus der Anzeigepflichtverletzung andere als die in den *Section 28 ff. ICA 1984* aufgeführten Rechtsbehelfe geltend zu machen oder gar vertraglich zu vereinbaren. Hiervon unberührt bleibt jedoch das Recht, den Vertrag entsprechend dem siebten Teil des *ICA 1984* zu kündigen.⁷¹⁰

I. Voraussetzungen

Der Versicherungsnehmer verletzt seine Anzeigepflicht, wenn er nicht den Voraussetzungen der *Section 21 ff. ICA 1984* genügt, mithin einen ihm bekannten gefahrerheblichen Umstand, den ein umsichtiger Versicherungsnehmer in der konkreten Lage für erheblich gehalten haben müsste, nicht

⁷⁰⁵ [1990] 1 QB 665 (776).

⁷⁰⁶ So das Gericht in [1990] 1 QB 665 (780).

⁷⁰⁷ [1990] 1 QB 665 (780).

⁷⁰⁸ [1990] 1 QB 665 (781).

⁷⁰⁹ *Clarke* in *Insurance Contract* 23-15, S. 751; *McGee* in *The Modern Law of Insurance*, Kapitel 5.45, S. 77.

⁷¹⁰ *Mann/Lewis* in *Annotated Insurance Contracts Act* S. 119.

anzeigt (*Section 28 (1) (a) ICA 1984*). Zeigt der Versicherungsnehmer ihn falsch an, so ist dies ein Fall von *misrepresentation*. Wirkt sich die fehlende Anzeige des fraglichen Umstandes weder auf den Abschluss des Versicherungsvertrages noch auf die Höhe der Prämie oder die Ausgestaltung des Vertrages aus, so scheidet eine Verletzung der Anzeigepflicht gemäß *Section 28 (1) ICA 1984* aus. Insoweit wird ein Kausalitätserfordernis für die Verletzung der Anzeigepflicht begründet, das die Rechtsfolge an die Schwere der Verletzung anpasst.

Ein Verschuldenserfordernis ist zwar für die Verletzung der Anzeigepflicht nicht gegeben, weshalb der Versicherer auch aus einer unverschuldeten Anzeigepflichtverletzung Rechtsfolgen herleiten kann. Allerdings wirkt sich ein potentiell Verschulden des Versicherungsnehmers auf der Rechtsfolgenseite aus, worauf nachfolgend noch eingegangen werden soll. Befinden sich mehrere Personen auf der Seite des Versicherungsnehmers, erscheint fraglich, ob es ausreicht, wenn nur einer die Anzeigepflicht schuldhaft verletzt hat. Während der *Court of Appeal* in *Advance (NSW) Insurance Agencies Pty Ltd. v. Matthews* zwischen *composite* und *joint-insurance* unterschied,⁷¹¹ ging der *High Court*⁷¹² später davon aus, dass unabhängig von dieser Unterscheidung die schuldhafte Verletzung der Anzeigepflicht durch einen Versicherungsnehmer genüge. Dem folgte *Zurich Aust. Insurance Ltd. v. Contour Mobel Pty. Ltd.*⁷¹³. Entsprechend bedarf es fortan keiner Unterscheidung zwischen *composite*- und *joint-insurance*, mithin genügt die Verletzung der Anzeigepflicht durch einen von mehreren Versicherungsnehmern.

2. Rechtsfolgen der Verletzung

Die Rechtsfolgen der Anzeigepflichtverletzung richten sich danach, ob der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht schuldhaft oder unverschuldet verletzt hat. Ferner ist zu unterscheiden zwischen *life insurance* und *general insurance*.

Für letztere gewährt *Section 28 (2) ICA 1984* dem Versicherer nur dann ein Anfechtungsrecht, wenn der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht vorsätzlich (*fraudulent*) verletzt hat. Problematisch erscheint dieses Vorsatzerfordernis im Zusammenspiel mit *Section 21 (1) (b) ICA 1984*, wonach neben der Kenntnis vom Vorliegen des Umstandes die Kenntnis eines umsichtigen Versicherungsnehmers von der Gefährlichkeit für die Begründung der Anzeigepflicht erforderlich ist. Würde man für Vorsatz im Sinne von *Section 28 (2) ICA 1984* positive Kenntnis von der fehlerhaften Anzeige verlangen, so bestünde ein Anfechtungsrecht nur im Falle von *Section 21 (1) (a) ICA*

⁷¹¹ [1988] 12 NSWLR 250; 5 ANZ Insurance Cases 60-850 (*McHugh; Hope*); anders noch die Vorinstanz, die die Verletzung der Anzeigepflicht durch einen Versicherungsnehmer nicht genügen ließ: vgl. *Young* in *Advance (NSW) Insurance Agencies Pty. Ltd. v. Matthews* [1987] 4 ANZ Insurance Cases 60-813.

⁷¹² *Advance (NSW) Insurance Agencies Pty Ltd. v. Matthews* [1989] CLR 166.

⁷¹³ [1990] 6 ANZ Insurance Cases 60-984.

1984, also wenn der Versicherungsnehmer positive Kenntnis sowohl vom fraglichen Umstand als auch von dessen Gefahrerheblichkeit besäße. In *Plasteel Windows Aust. Pty. Ltd. v. CE Heath Underwriting Agencies Pty. Ltd.*⁷¹⁴ wurde für die Begründung von *fraud* und in Anlehnung an das *Common Law* für ausreichend erachtet, dass der Versicherungsnehmer Angaben ohne Vorüberlegung „ins Blaue“ tätigt, er mithin die Unwahrheit der getätigten Angaben billigend in Kauf nimmt. Hierin liegt zumindest theoretisch die Möglichkeit begründet, auch in Fällen von *Section 21 (1) (b) ICA 1984* das Vorliegen von *fraud* anzunehmen.⁷¹⁵ Denkbar ist es, in der Kenntnis eines umsichtigen Versicherungsnehmers (*Section 21 (1) (b) ICA 1984*) zugleich eine Nachlässigkeit im Sinne von *Section 28 (2) ICA 1984* zu sehen. Bislang wurde ein solcher Fall jedoch noch nicht entschieden. Die Anfechtung infolge vorsätzlicher Anzeigepflichtverletzung führt entsprechend der Regeln des *Common Law* zur Rückabwicklung des Versicherungsvertrages mit Wirkung *ex tunc*, mithin zu einer Leistungspflichtbefreiung.

Hat der Versicherungsnehmer beim Antrag einer *general insurance* die Anzeigepflicht nicht vorsätzlich verletzt oder verzichtet der Versicherer auf die Auflösung des Vertrages, so ist er im Schadensfall berechtigt, seine Haftung um die Prämien Differenz zu reduzieren (*Section 28 (3) ICA 1984*), soweit er den Vertrag nicht abgeschlossen hätte, sogar bis zur Leistungsfreiheit.⁷¹⁶ Diese Regelung ist das Ergebnis einer Abwägung der Interessen beider Vertragsparteien. Dem Versicherer soll es außer im Falle der vorsätzlichen Schädigung nicht gestattet sein, sich im Versicherungsfall der Verantwortlichkeit zu entziehen; seine Verantwortlichkeit muss jedoch auf den Betrag begrenzt werden, den er auch ohne die Anzeigepflichtverletzung aufbringen müsste.⁷¹⁷ Hätte demnach der Versicherer den Vertrag bei Kenntnis des verschwiegenen Umstandes nicht abgeschlossen, entfällt die Leistungspflicht insgesamt; hätte er ihn nur zu einer höheren Prämie abgeschlossen, reduziert sich die Haftung um diesen Mehrbetrag.⁷¹⁸ Im Extremfall kann die Haftung damit auch auf null reduziert werden.⁷¹⁹ Soweit der Versicherer in diesem Fall nachweist, dass er den Versicherungsvertrag bei Kenntnis der fraglichen Umstände nicht abgeschlossen hätte, ist er von der Leistungspflicht zwar befreit, muss allerdings die gezahlte Prämie zurückerstatten.⁷²⁰ Insoweit unterscheidet sich die Vertragsauflösung nach *Section 28 (3) ICA 1984* auch vom Anfechtungsrecht der *Section 28 (2)*

⁷¹⁴ [1989] 5 ANZ Insurance Cases 60-926; 75, 970 (971).

⁷¹⁵ Vgl. *Brooking J.* in *Twenty-first Maylux Pty. Ltd. v. Mercantile Mutual Insurance (Aust) Ltd.* [1990] VR 919; 6 ANZ Insurance Cases 60-954; Hansen J. in *Burns v. MMI-CMI Insurance Ltd.* [1995] 8 ANZ Insurance Cases 61-287; Krit. *Mann/Lewis* in *Annotated Insurance Contracts Act* S. 99.

⁷¹⁶ Die dem Versicherer gezahlte Prämie ist dabei ebenso zu berücksichtigen, vgl. *Julie-Anne Tarr*, *Information Disclosure* S. 105; *Mann/Lewis* in *Annotated Insurance Contracts Act* S.101.

⁷¹⁷ *Julie-Anne Tarr*, *Information Disclosure* S. 105.

⁷¹⁸ *Julie-Anne Tarr*, *Information Disclosure* S. 105.

⁷¹⁹ *Janzen* in *Basedow/Fock Europäisches Versicherungsvertragsrecht* Bd. II, S. 1548.

⁷²⁰ *Mann/Lewis* in *Annotated Insurance Contracts Act* S. 105.

ICA 1984. Unabhängig von diesen Rechtsfolgen kann der Versicherer wegen der Verletzung der Anzeigepflicht gemäß *Section 60 (1) (b) ICA 1984* den Versicherungsvertrag kündigen, also das Vertragsverhältnis mit Wirkung *ex nunc* beenden.

In *Section 29 ICA 1984* finden sich für den Abschluss von Lebensversicherungsverträgen einige Besonderheiten. Nach *Section 29 (1) (c) ICA 1984* ist *Section 29* nicht anwendbar, wenn der Lebensversicherungsvertrag auch bei Kenntnis des gefahrerheblichen Umstandes zustande gekommen wäre oder die Anzeigepflichtverletzung mit Bezug auf das Geburtsdatum eines oder mehrerer Versicherer erfolgte (*Section 29 (1) (d) ICA 1984*). Eine Geltendmachung der Verletzung der Anzeigepflicht ist in diesem Fall ausgeschlossen. Verletzt der Versicherungsnehmer im Anwendungsbereich von *Section 29 ICA 1984* seine Anzeigepflicht dagegen vorsätzlich, so kann der Versicherer den Vertrag anfechten. Diese Regelung entspricht *Section 28 (2) ICA 1984*, wonach dem Versicherer das Festhalten am Vertrag bei vorsätzlicher Anzeigepflichtverletzung unabhängig ihrer Wirkung nicht zugemutet werden kann.

Auch im Falle nicht vorsätzlicher Anzeigepflichtverletzung berechtigt *Section 29 (3) ICA 1984* den Versicherer dazu, sich vom Vertrag zu lösen, wenn er diesen bei Kenntnis des verschwiegenen Umstandes unter keinen Umständen abgeschlossen hätte und seit Vertragsschluss nicht mehr als drei Jahre vergangen sind. Bereits länger laufende Verträge sind damit nur dann auflösbar, wenn der Versicherungsnehmer ohnehin nicht auf den Bestand seines Vertrages vertrauen durfte, weil er sein gegenüber vorsätzlich getäuscht hat.

Macht der Versicherer von seinem Recht zur Vertragslösung keinen Gebrauch, so kann er die Versicherungssumme innerhalb von drei Jahren ab Vertragsschluss entsprechend herabsetzen.⁷²¹ Dabei ist die Versicherungssumme entsprechend dem Verhältnis von ursprünglich vereinbarter Prämie zu einer der wahren Risikolage entsprechenden Prämie herabzusetzen. Hierüber muß er den Versicherungsnehmer durch gesonderte schriftliche Mitteilung informieren.⁷²² Nach *Section 29 (6) ICA 1984* wirkt diese Vertragsanpassung zurück auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses.

3. Möglichkeit der Abwandlung der Rechtsfolgen durch das Gericht

Auch bei vorsätzlicher Anzeigepflichtverletzung ist der Versicherer nicht zwangsweise von der Leistungspflicht befreit. Nach *Section 31 ICA 1984* kann das Gericht die Anfechtung wegen vorsätzlicher Anzeigepflichtverletzung unberücksichtigt lassen und dem Versicherungsnehmer die ihm unter dem Vertrag zustehende Versicherungssumme ganz oder teilweise⁷²³ zusprechen. Der Versi-

⁷²¹ Janzen in Basedow/Fock Europäisches Versicherungsvertragsrecht Bd. II, S. 1548; *Section 29 (4 ff.) ICA 1984*.

⁷²² *Guidebook to Insurance Law in Australia*, S. 224.

⁷²³ Der Betrag ist in der Höhe zuzusprechen, wie ihn das Gericht für angemessen erachtet.

cherungsvertrag bleibt hiervon unberührt, wird als hierdurch nicht wieder in Kraft gesetzt.⁷²⁴ Voraussetzung ist, dass die Auflösung des Vertrages für den Versicherungsnehmer hart und ungerecht ist.⁷²⁵ Beide Voraussetzungen müssen kumulativ gegeben sein und bedürfen der Rechtfertigung durch das Gericht im Einzelfall. Bejaht wurde eine unbillige Härte und Ungerechtigkeit etwa in *Evans v. Sirius Insurance Co. Ltd.*⁷²⁶ für den Fall, dass der Versicherungsnehmer eine vorherige Versicherungsvertragskündigung für ein anderes KfZ nicht angezeigt hatte, dieses später zu denselben Konditionen wieder versichert wurde und der Versicherungsnehmer das Ausfüllen des Antragsformulars durch jemand anderes vornehmen ließ, der diesen Umstand für nicht gefahrerheblich hielt, selber aber nicht in diesen Dingen erfahren war. Denn allein aus der fehlenden Anzeige einer wegen Prämienverzögerung erfolgten Kündigung einer anderen Versicherung die Leistungsfreiheit und damit eine große finanzielle Belastung des Versicherungsnehmers zu folgern sei eine unbillige Härte für den Versicherungsnehmer.⁷²⁷ Weiterhin darf der Versicherer durch die Täuschung nicht oder nur minimal beeinträchtigt worden sein (*if the insurer has been so prejudiced*). Eine Beeinträchtigung im Sinne von *Section 31 (2) ICA 1984* ergibt sich nicht bereits aus dem Erhalt fehlerhafter Informationen, der fehlenden Angabe gefahrerheblicher Umstände sowie dem Abschluss eines Vertrages infolge der Täuschung.⁷²⁸ Dennoch wird in den meisten Fällen vorsätzlicher Anzeigepflichtverletzung ein Fall von *prejudice* zu bejahen sein.⁷²⁹ In *Burns v. MMI - CMI Insurance Ltd.*⁷³⁰ etwa wurde eine Beeinträchtigung bejaht, da ein Versicherungsnehmer von ca. 30 Einbrüchen in der Vergangenheit nur einen angab und dem Versicherer hierdurch ein Schaden in Höhe von 770.000 \$ (AUS) entstand. Ebenso wurde in *Boekenstein v. Tyndall Life Insurance Co. Ltd.*⁷³¹ ein Fall von *prejudice* bejaht, da der Versicherungsnehmer gegenüber dem Versicherer sein wahres Einkommen verschwiegen hat und dieser sich daraufhin verpflichtete, im Falle der Berufsunfähigkeit bis zu 30 Jahre eine Berufsunfähigkeitsrente zu zahlen. Eine nur minimale Beeinträchtigung wurde hingegen in *Von Braun v. Australian Associated Motor Insurers Ltd.*⁷³² dafür angenommen, dass dem Versicherer ein Nachteil von 5.000 \$ (AUS) entstanden ist. Auch in *Evans v. Sirius Insurance Co. Ltd.*⁷³³ wurde eine Beeinträchtigung verneint, da der sich auf *non-disclosure* berufende Versicherer von der Kündigung der anderen Versicherung allein keinen Nachteil erlitt. Maßgeblich für die Prüfung einer

⁷²⁴ *Section 31 (4) ICA 1984.*

⁷²⁵ *Section 31 (1) ICA 1984.*

⁷²⁶ [1986] 4 ANZ Insurance Cases 60-755.

⁷²⁷ [1986] 4 ANZ Insurance Cases 60-755.

⁷²⁸ *Samuels JA in Plasteel Windows Aust. Pty. Ltd. v. CE Heath Underwriting Agencies Pty. Ltd.* [1990] 19 NSWLR 400; 6 ANZ Insurance Cases 60-964 (76, 405).

⁷²⁹ *Guidebook to Insurance Law in Australia*, S. 226.

⁷³⁰ [1995] 8 ANZ Insurance Cases 61-287.

⁷³¹ *Unreported*, NSW Sup. Ct., 17. Februar 1997.

⁷³² [1999] 10 ANZ Insurance Cases 61-419.

⁷³³ [1986] 4 ANZ Insurance Cases 60-755.

Beeinträchtigung sind die Umstände des Einzelfalls, weshalb sich die Festlegung auf einen festen Wert verbietet. Die gegebenen Beispiele können jedoch als Anhaltspunkte dienen.

Liegen die genannten Voraussetzungen vor, wird der Vertrag zwar rückabgewickelt, der Versicherungsnehmer erhält jedoch im Schadenfall die vereinbarte Summe ganz oder teilweise zugesprochen.

III. Deutsches Recht

Um aus der unterlassenen Anzeige gefahrerheblicher Umstände Rechtsfolgen abzuleiten, bedarf es ebenso wie im englischen und australischen Recht weiterer Voraussetzungen. Nachfolgend soll zunächst auf die weiteren Voraussetzungen der Anzeigepflichtverletzung eingegangen werden und anschließend auf die sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen, mithin die Möglichkeit des Rücktritts (§ 16 Abs. 2 S. 1 VVG) und der Kündigung. Entsprechend dem oben gewählten Aufbau sollen die konkurrierenden Rechtsbehelfe des allgemeinen Vertragsrecht an dieser Stelle noch unberücksichtigt bleiben.

I. Verletzung der Anzeigepflicht

a. Verletzungstatbestand

Der Versicherungsnehmer verletzt die Anzeigepflicht, wenn seine Angaben zu gefahrrelevanten Umständen inhaltlich unrichtig (§ 17 Abs. 1 VVG) oder unvollständig (§ 16 Abs. 3 VVG) sind. Um zu bestimmen, ob die Antwort des Versicherungsnehmers auf eine vom Versicherer gestellte Frage unrichtig ist, ist der Erklärungsinhalt mit der tatsächlichen Lage zu vergleichen.⁷³⁴ Dabei ist die vom Versicherungsnehmer gegebene Antwort aus dem Zusammenhang heraus auszulegen. Soweit eine Frage des Versicherers mehrere Deutungen zulässt und hiervon eine der Antwort des Versicherungsnehmers entspricht, so ist diese heranzuziehen.⁷³⁵ Entscheidend ist demnach die Sicht des Versicherungsnehmers. Im Übrigen kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an. Streitig ist, ob die Nichtbeantwortung einer Frage einer Verneinung gleichzustellen ist. Teilweise wird dies als zulässig erachtet.⁷³⁶ Vorzugswürdig erscheint dagegen, eine Nichtbeantwortung nur dann als Verneinung zu sehen, wenn der Versicherungsnehmer hierauf hingewiesen wurde oder sich diese Deutung aus

⁷³⁴ BGH VersR 1968, 293.

⁷³⁵ Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 16, 17 Rn. 22 f. m.w.N.

⁷³⁶ OLG Karlsruhe VersR 1986, 1979; OLG Frankfurt a.M. VersR 1993, 568 (569); Langheid in Römer/Langheid VVG §§ 16, 17 Rn. 59.

der Art der Fragestellung ergibt.⁷³⁷ Dies gilt insbesondere dann, wenn Fragen nicht mit ja oder nein zu beantworten sind, sondern vom Versicherungsnehmer eine Auflistung verlangen. Zwar stellt sowohl die inhaltlich unrichtige Antwort auf eine zulässige Frage als auch das Unterlassen einer Anzeige eine Anzeigepflichtverletzung dar. Der Versicherer kann bei einer solchen „offensichtlichen“ Anzeigepflichtverletzung jedoch nur dann vom Vertrag zurücktreten, wenn er den fraglichen Umstand vorher nachgeprüft hat. Andernfalls ist die Geltendmachung der Anzeigepflichtverletzung ausgeschlossen.⁷³⁸ Demnach ist der Versicherer gehalten, die ihm übermittelten Angaben genau zu prüfen und ggf. nachzufragen.

b. Ausschluss durch Kenntnis des Versicherers

Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn der Versicherer den anzuzeigenden Umstand oder die Unrichtigkeit der gemachten Angabe kennt (§§ 16 Abs. 3, 17 Abs. 2 VVG). Soweit man die Kenntnis nicht als Teil des Tatbestandes erkennt, führt sie zumindest zum Wegfall des Rücktrittsrechts.⁷³⁹ Die unterbliebene Anzeige eines dem Versicherer bekannten Umstandes ist demnach ohne Rechtsfolgen.

c. Risikoprüfungsobliegenheit

Die §§ 16 ff. VVG enthalten zur Frage, wie der Versicherer mit den vom Antragsteller bereitgestellten Informationen zu verfahren hat keine Regelung. Laut BGH bringt der Versicherer in der Verwendung vorgefertigter Fragebögen aber zum Ausdruck, dass er die darin enthaltenen Informationen auch tatsächlich in seine Risikoprüfung einbeziehen wolle.⁷⁴⁰ Die Rechtsprechung hat daher eine sog. Risikoprüfungsobliegenheit entwickelt,⁷⁴¹ welche in der Literatur zu intensiven Diskussionen führte.⁷⁴² Soweit sich aus den Antworten des Versicherungsnehmers ergibt, dass der Antragsteller seiner Anzeigepflicht nicht nachgekommen ist, dürfe er hiervor nicht die Augen verschließen,⁷⁴³

⁷³⁷ Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 16, 17 Rn. 24; BK/Voit § 16 Rn. 65; Bruck/Möller § 16 Anm. 41; ohne Differenzierung Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann, § 14 Rn. 33.

⁷³⁸ BGHZ 117, 385 ff. = VersR 1992, 603 (604); VersR 1995, 80 (81); grds. VersR 1993, 871 (872); VersR 1995, 901; Siehe zugleich S. 119 ff.

⁷³⁹ Vgl. S. 90.

⁷⁴⁰ BGH VersR 1992, 603 (604).

⁷⁴¹ Siehe Fn. 738; Zur Regelungsbedürftigkeit einer Risikoprüfungsobliegenheit vgl. Hübner in FS für E. Lorenz (2004), S. 355 ff.

⁷⁴² Huesmann, Die vorvertragliche Risikoprüfungsobliegenheit des Versicherers; Langheid in Römer/Langheid VVG §§ 16, 17 Rn. 49; Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 16, 17 Rn. 25; Dehner NJW 1992, 3007 (3008); Langheid/Müller-Frank NJW 1993, 2652 (2655); Hübner/Matusche LM § 16 VVG, Nr. 18; Knappmann RuS 1996, 81 (83); Lücke VersR 1996, 785 (789 f.); krit. Dreher JZ 1992, 926 ff.; Lorenz VersR 1993, 513; Römer RuS 1998, 45 (49).

⁷⁴³ BGH VersR 1992, 603 (604).

und den Versicherungsnehmer sehenden Auges in eine vertragliche Bindung hineinziehen, von der er sich jederzeit wieder lösen könne.⁷⁴⁴

Der BGH schlussfolgerte, dass der Versicherer sich nicht auf die Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht berufen könne, wenn er trotz offensichtlich unvollständiger, unrichtiger oder widersprüchlicher Angaben im Antragsbogen keine weiteren Erkundigungen einholt und den Vertrag ungeprüft abschließt.⁷⁴⁵ Es verstieße gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) bei Kenntnis oder vorwerfbarer Unkenntnis einer fehlerhaften Beantwortung der Fragen im Antragsbogen den Rücktrittsgrund nicht zu hinterfragen und sich erst im Schadenfall darauf zu berufen.⁷⁴⁶ Vielmehr könne sich der Versicherer nur dann auf die Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht berufen, wenn das Unrecht nicht durch eigene Vertragsuntreue kompensiert werde.⁷⁴⁷ Aus der Risikoprüfungsobliegenheit darf sich jedoch keine Pflicht zur akribischen Prüfung der Vertragsunterlagen und „Wahrheitsliebe“ des Versicherungsnehmers ergeben.⁷⁴⁸ Die Risikoprüfungsobliegenheit ist immer vor dem Zweck der vorvertraglichen Anzeigepflicht zu sehen, aus dem sie sich ableitet. Daher ist eine Nachforschungspflicht auch nur dann gegeben, wenn die Unklarheit in den Angaben des Versicherungsnehmers ohne weiteres ersichtlich ist.⁷⁴⁹ Diesen Überlegungen folgend, verliert der Versicherer seine Rechte aus der Anzeigepflichtverletzung auch dann nicht, wenn die Fragen des Versicherers zwar eindeutig beantwortet wurden, ihm die Unwahrheit der Angaben aber bei entsprechender Nachforschung aufgefallen wäre.⁷⁵⁰ Abweichendes würde letztlich eine Pflicht zur akribischen Prüfung der Antragsbögen begründen. Dies geht jedoch über den Sinn und Zweck der Anzeigepflicht hinaus.

Ob eine Verletzung der Risikoprüfungsobliegenheit auch im Falle der Arglist des Versicherungsnehmers Folgen hat, ist streitig. Einige Gerichte⁷⁵¹ ziehen aus der Verletzung der Risikoprüfungsobliegenheit auch den Ausschluss einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung. Demgegenüber

⁷⁴⁴ Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 16, 17 Rn. 25.

⁷⁴⁵ BGH VersR 1995, 80 (81).

⁷⁴⁶ Hübner in FS für E. Lorenz (2004), S. 355 (357) m.w.N.

⁷⁴⁷ Lorenz VersR 1993, 513 (514).

⁷⁴⁸ BGH VersR 1995, 901; Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann, § 14 Rn. 53; ders. RuS 1996, 81 (83); Huesmann, Die vorvertragliche Risikoprüfungsobliegenheit des Versicherers S. 91; Römer RuS 1998, 45 (48); Hübner in FS für E. Lorenz (2004), S. 355 (357).

⁷⁴⁹ BGH VersR 1995, 901; Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 16, 17 Rn. 25; Huesmann, Die vorvertragliche Risikoprüfungsobliegenheit des Versicherers, S. 93: Erkennbarkeit muss sich nur auf den Inhalt der Anzeige beziehen, nicht dagegen auf ein mögliches Verschulden oder die Kenntnis vom verschwiegenen Umstand.

⁷⁵⁰ Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann, § 14 Rn. 54 m.w.N.; a.A. Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 16, 17 Rn. 26.

⁷⁵¹ So noch BGH VersR 1992, 603 (604); OLG Koblenz RuS 1998, 50 (51); OLG Köln ZfS 1997, 105 (106); KG VersR 1998, 1362 mit Anm. Müller-Frank/Scherff; zust. Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 16, 17 Rn. 25; Römer RuS 1998, 45 (48 f.).

verneint ein Großteil der Literatur,⁷⁵² einige Gerichte⁷⁵³ und inzwischen auch der BGH⁷⁵⁴ die Schutzwürdigkeit des Täuschenden und damit die Möglichkeit, sich auf die Risikoprüfungsobliegenheit berufen zu können. Die aus den Grundsätzen von Treu und Glauben abzuleitende Risikoprüfungsobliegenheit dürfe dem arglistig handelnden Versicherungsnehmer nicht zugute kommen⁷⁵⁵ und ihm damit die „Früchte seiner [auch] unerkennbaren arglistigen Täuschung“⁷⁵⁶ sichern. Dieser Grundsatz findet sich ebenso an anderer Stelle in der BGH Rechtsprechung wieder. Denn soweit der Versicherungsnehmer gegenüber einem vom Versicherer mit der Erstellung eines ärztlichen Zeugnisses beauftragtem Arzt arglistig falsche Angaben macht, wird dieses Wissen nicht zugerechnet.⁷⁵⁷ Nicht anders darf jedoch der Fall zu behandeln sein, dass der Versicherungsnehmer versucht, den Versicherer unmittelbar arglistig zu täuschen.⁷⁵⁸ Eine andere Frage ist hingegen, ob die arglistige Täuschung bei Erkennbarkeit durch den Versicherer noch kausal für die Abgabe der Willenserklärung sein kann.⁷⁵⁹ Eine ausführlichere Darstellung des Streitstandes folgt im Zusammenhang mit der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung.⁷⁶⁰

d. Verzicht des Versicherers

Auch wenn die Voraussetzungen einer Anzeigepflichtverletzung gegeben sind, ist es denkbar, dass die Versicherer auf die Geltendmachung der ihm zustehenden Rechte verzichtet, sei es, dass sich die Anzeigepflichtverletzung nur in geringem Umfang auf die vertragliche Vereinbarung auswirkt oder der Versicherer ein besonderes Interesse an der Aufrechterhaltung des Vertrages besitzt. Neben der ausdrücklichen Erklärung, auf die Geltendmachung der Anzeigepflichtverletzung zu verzichten, kann sich ein Verzicht auch konkludent aus dem Verhalten des Versicherers ergeben. Die Rechtsprechung hat eine solche Konstellation angenommen, wenn nach dem Schadenseintritt trotz Kenntnis der die Anzeigepflichtverletzung begründenden Umstände durch vorbehaltlose Erstattung oder Abgabe einer Deckungszusage eine Geltendmachung der Rechte nicht mehr zu erwarten ist.⁷⁶¹ Auch wird im Rahmen einer vorläufigen Deckungszusage auf die Kenntnis gefahrerheblicher Um-

⁷⁵² *Hübner* in FS für E. Lorenz (2004), S. 355 (357); *ders./Matusche* LM § 16 Rnr. 18 (Bl. 3.); *Huesmann*, Die vorvertragliche Risikoprüfungsobliegenheit des Versicherers, S. 146; *Müller-Frank* NVersZ 2001, 447 (448); *ders.* VersR 1998, 1362 (1364); *Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann*, § 14 Rn. 55; *ders.* RuS 1996, 81 (83); *Lücke* VersR 1994, 128 (129).

⁷⁵³ OLG Saarbrücken VersR 2007, 93; OLG Düsseldorf NVersZ 2002, 554; OLG Hamm VersR 2002, 342; OLG Frankfurt a.M. NVersZ 2001, 115 (117)

⁷⁵⁴ BGH VersR 2007, 96; insoweit noch nicht eindeutig: BGH VersR 2001, 620; VersR 2001, 1541.

⁷⁵⁵ OLG Frankfurt a.M. NVersZ 2001, 115 (117); Ebenso bereits *Dreher* JZ 1992, 926; *ders.* VersR 1998, 539 (541).

⁷⁵⁶ *Langheid* in Römer/Langheid VVG § 22 Rn. 8.

⁷⁵⁷ BGH NJW-RR 2001, 889 (890).

⁷⁵⁸ *Müller-Frank* NVersZ 2001, 447 (448).

⁷⁵⁹ Hierzu ausführlich *Huesmann*, Die vorvertragliche Risikoprüfungsobliegenheit des Versicherers, S. 146 ff.

⁷⁶⁰ Vgl. hierzu auch die Ausführungen auf S. 194.

⁷⁶¹ BGH VersR 1983, 30; OLG Hamm RuS 1988, 347.

stände verzichtet, wenn im Vertrag eine Klausel enthalten ist, die von einer Erfüllung der vorvertraglichen Anzeigepflicht ausgeht.⁷⁶² Ob ein Verzicht vorliegt, ist jedoch letztlich anhand der Umstände des Einzelfalls zu bestimmen. Die benannten Beispiele können dabei als Anhaltspunkte fungieren.

2. Rechtsfolgen

Hat der Versicherungsnehmer demnach seine Anzeigepflicht verletzt, kann der Versicherer grundsätzlich vom Vertrag zurücktreten (§ 16 Abs. 3 VVG). Daneben kann er auch nach den allgemeinen Vorschriften den Vertrag anfechten (§ 22 VVG). War die Anzeigepflichtverletzung jedoch unverschuldet, beschränkt sich die Rechtsfolgenseite auf die Möglichkeit der Kündigung (§ 41 Abs. 2 VVG) oder Vertragsanpassung (§ 41 Abs. 1 VVG). Maßgeblich für die Ausgestaltung der Folgen ist also ein Verschulden des Versicherungsnehmers.⁷⁶³

a. Rücktritt bei Verschulden

aa. Verschuldenserfordernis

Für ein Verschulden im Sinne von §§ 16 Abs. 3, 17 Abs. 2 VVG genügt bislang einfache Fahrlässigkeit im Sinne von § 276 BGB, mithin die Nichtbeachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt.⁷⁶⁴ Die VVG-Reform führt mit Wirkung zum 01.01.2008 zu einer Veränderung dieses Verschuldenserfordernisses. Danach kann der Versicherer nur noch vom Vertrag zurücktreten, wenn der Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht mindestens grob fahrlässig verletzt hat,⁷⁶⁵ also in einem besonders schweren Maße.⁷⁶⁶ Im Übrigen verbleibt ihm wie bisher ein Kündigungsrecht sowie die Vertragsanpassung.⁷⁶⁷

Ob den Versicherungsnehmer ein Verschulden trifft ist eine Frage des Einzelfalls. Ein Verschulden wurde von der Rechtsprechung etwa verneint, wenn der Versicherungsnehmer den von einem nicht

⁷⁶² Vgl. die Nachweise bei *Uhlenbrock*, Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, S. 162.

⁷⁶³ Die Rechtsfolgen Rücktritt, Kündigung und Vertragsanpassung bleiben auch nach der VVG-Reform zum 01.01.2008 erhalten. Hinzu tritt jedoch die Möglichkeit der Vertragsanpassung *ex tunc* (§ 19 Abs. 4 VVG n.F.).

⁷⁶⁴ OLG Köln VersR 1973, 1017 (1018); OLG Hamburg VersR 1977, 1151; OLG Stuttgart VersR 1979, 859 (861); *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, §§ 16, 17 Rn. 34; *Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann*, § 14 Rn. 56.

⁷⁶⁵ § 19 Abs. 3 VVG n.F.; handelte der Versicherungsnehmer dabei weder vorsätzlich noch arglistig, darf der Versicherer aber nur vom Vertrag zurücktreten, wenn er bei Kenntnis des verschwiegenen Umstandes den Vertrag auch nicht zu anderen Bedingungen abgeschlossen hätte.

⁷⁶⁶ *Palandt/Heinrichs*, § 276 Rn 14.

⁷⁶⁷ Neu ist dagegen die Vertragsanpassung mit Wirkung *ex tunc*. Diese tritt ein, wenn der Versicherer den Vertrag bei Kenntnis des verschwiegenen Umstandes zu anderen Bedingungen abgeschlossen hätte (§ 19 Abs. 4 VVG n.F.). Für die Krankenversicherung gilt dagegen § 194 Abs. 1 S. 3 VVG n.F. wonach der Versicherer bei unverschuldeter Anzeigepflichtverletzung weder den Vertrag kündigen, noch anpassen darf.

empfangszuständigen Versicherungsvertreter falsch ausgefüllten Antragsbogen unterschreibt.⁷⁶⁸ Ebenso fehlt es an einem Verschulden, wenn der Versicherungsnehmer auf die Angabe eines Versicherungsvertreters vertraute und infolge dessen einen gefahrerheblichen Umstand verschwieg.⁷⁶⁹ Fragt der Versicherer nach einem Krankenhausaufenthalt, erfordert dies zwar auch die Angabe eines Beobachtungsaufenthaltes, wird ein solcher ergebnisloser Aufenthalt aber verschwiegen, ist ein Verschulden des Versicherungsnehmers ausgeschlossen.⁷⁷⁰ Fehlendes Verschulden kommt aber auch in Betracht, wenn der nachgefragte Umstand lange zurück liegt⁷⁷¹ oder neben schwerwiegenden Erkrankungen leichtere nicht mehr angegeben werden.⁷⁷² Nach der oben vertretenen Auffassung ist auch die Kenntnis von der Gefahrerheblichkeit bei der spontanen Anzeigepflicht eine Frage des Verschuldens, nicht jedoch Voraussetzung für die Entstehung der Anzeigepflicht.⁷⁷³ Demnach schadet nur die verschuldete Unkenntnis von der Gefahrerheblichkeit. Musste der Versicherungsnehmer dagegen nichts von der Gefahrerheblichkeit des ihm bekannten Umstandes wissen, scheidet ein Rücktrittsrecht des Versicherers aus. Auch unklare Fragen des Versicherers können ein Verschulden entfallen lassen, wenn auch die Fragen im Antragsbogen aus Sicht des Versicherungsnehmers auszulegen sind.⁷⁷⁴

Zu berücksichtigen ist ferner die Regelung des § 18 Abs. 2 VVG, wonach dem Versicherer, der bei Vertragsschluss vorhandene Gefahrumstände anhand von Fragen ermittelt, ein Rücktrittsrecht nur dann zusteht, wenn der nicht erfragte Umstand arglistig verschwiegen wurde. § 18 VVG gilt nicht bei der Falschanzeige, also der bewusst unrichtigen Anzeige gefahrerheblicher Umstände, sondern erfasst nur die neben dem Antragsformular bestehende spontane Anzeigepflicht. Soweit sein Anwendungsbereich reicht, modifiziert er den Verschuldensmaßstab für die Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht. Anzumerken bleibt, dass das Verschulden der Anzeigepflichtverletzung vermutet wird, während der Versicherungsnehmer für den Gegenbeweis die Beweislast trägt.⁷⁷⁵ Aufgrund der zum 01.01.2008 eintretenden Änderungen, wird diese Regelung obsolet. Denn die VVG-Reform sieht vor, dass der Versicherungsnehmer künftig nur noch für solche Umstände anzeigepflichtig ist, die ausdrücklich in Textform vom Versicherer erfragt werden.⁷⁷⁶

⁷⁶⁸ OLG Frankfurt a.M. NJW 1967, 680.

⁷⁶⁹ OLG Saarbrücken VersR 2007, 826 (828).

⁷⁷⁰ OLG Hamm VersR 1978, 31.

⁷⁷¹ OLG Hamburg VersR 1990, 610.

⁷⁷² Vgl. hierzu *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, §§ 16, 17 Rn. 39 m.w.N.

⁷⁷³ Vgl. S. 88; a.A. *Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann*, § 14 Rn. 40 m.w.N.

⁷⁷⁴ *Bruck/Möller* § 16 Anm. 46; Zur Auslegung von Gefahrfragen vgl. S. 100.

⁷⁷⁵ OLG Köln VersR 1973, 1017; *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, §§ 16, 17 Rn. 41.

⁷⁷⁶ § 19 Abs. 1 VVG n.F.

bb. Fristgerechte Erklärung des Rücktritts durch den Versicherer

Der Versicherer muss den Rücktritt innerhalb der Frist des § 20 VVG erklärt haben.

aaa. Rücktrittsfrist

Nach § 20 Abs. 1 VVG kann der Versicherer nur innerhalb eines Monats ab Kenntnis von der Verletzung der Anzeigepflicht zurücktreten. Diese Frist berechnet sich nach den allgemeinen Vorschriften des BGB, mithin den §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB. § 7 VVG, der die §§ 186 ff. BGB nur leicht modifiziert findet dagegen keine Anwendung.⁷⁷⁷ Kenntnis im Sinne von § 20 Abs. 1 VVG umfasst den objektiven Tatbestand der Anzeigepflichtverletzung. Es ist demnach nicht erforderlich, dass der Versicherer Kenntnis von einem möglichen Verschulden des Versicherungsnehmers besitzt⁷⁷⁸ oder sich der Relevanz des verschwiegenen Umstandes bewusst ist.⁷⁷⁹ Auch dass Kennenmüssen oder ein bloßer Verdacht des Versicherers genügen nicht, um die Frist des § 20 Abs. 1 VVG in Gang zu setzen.⁷⁸⁰ Allerdings darf der Versicherer den Lauf der Frist auch nicht dadurch herauszögern, dass er die gebotenen Nachforschungen bewusst unterlässt.⁷⁸¹ Bestehen mehrere Anzeigepflichtverletzungen nebeneinander, so setzen sie unabhängig voneinander eigene Fristen in Gang,⁷⁸² es sei denn, dass die verschiedenen Anzeigepflichten auseinander hervorgehen.⁷⁸³ Die Frist ist gewahrt, wenn dem Versicherungsnehmer innerhalb dieser Frist die Rücktrittserklärung zugeht.

Im Übrigen unterliegt das Recht der Ausübung der Rechtsfolgen einer Anzeigepflichtverletzung nur in bestimmten Vertragstypen einer Begrenzung. Im Bereich der privaten Krankenversicherung etwa ist § 178k VVG zu berücksichtigen, wonach der Versicherer wegen Verletzung der Anzeigepflicht nur innerhalb von 3 Jahren ab Vertragsschluss⁷⁸⁴ zurücktreten kann. Im Bereich der Lebensversicherung gilt nach § 163 VVG eine Begrenzung auf zehn Jahre. Nach § 7 Abs. 3 ALB 1994 (§ 6 Abs. 3

⁷⁷⁷ BGH VersR 1990, 258 (259); Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 230; Uhlenbrock, Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, S.164; a.A. wohl Prölss in Prölss/Martin VVG, § 20 Rn. 2.

⁷⁷⁸ Müller in RuS 2000, 485; Uhlenbrock, Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, S.165 m.w.N.

⁷⁷⁹ Müller in RuS 2000, 485 (486).

⁷⁸⁰ Kein Rücktritt auf Verdacht, vgl. BGH VersR 1989, 1249; VersR 1991, 170 (172); VersR 2000, 1486; van Bühren/van Bühren, Handbuch Versicherungsrecht, § 1 Rn. 119; zu einer Erkundigungsobliegenheit des Versicherers Uhlenbrock, Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, S. 166 f.

⁷⁸¹ BGH VersR 1989, 1249; VersR 1991, 170; VersR 1999, 217.

⁷⁸² OLG Saarbrücken VersR 1994, 847.

⁷⁸³ Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann, § 14 Rn. 68; Müller in RuS 2000, 485 (486).

⁷⁸⁴ Der Zeitpunkt der vertraglichen Bindung ist dagegen irrelevant, weshalb die §§ 8, 5a Abs. 1 VVG nicht entscheidend sind.

ALB 2006) wird dieses Recht jedoch auf 3 Jahre beschränkt. Der Rücktritt wegen arglistiger Täuschung bleibt hiervon unberührt.⁷⁸⁵

Die VVG-Reform führt durch § 21 Abs. 3 VVG n.F. (ab 01.01.2008) auch hier zu einer Änderung der Rechtslage. Künftig gilt, mit Ausnahme der Krankenversicherung, für alle Versicherungsverträge, dass die Rechte des Versicherers nach Ablauf von fünf Jahren ab Vertragsschluss erlöschen.⁷⁸⁶

Vor Ablauf der Frist eingetretene Versicherungsfälle sind hiervon ausgenommen (§ 21 Abs. 3 S. 1, 2. HS). Im Falle der vorsätzlichen oder arglistigen Anzeigepflichtverletzung erlöschen die Rechte künftig vergleichbar der Arglistanfechtung des BGB zehn Jahre nach Vertragsschluss.

bbb. Rücktrittserklärung

Der Versicherer muß den Rücktritt gegenüber dem Versicherungsnehmer nach § 20 Abs. 2 VVG auch erklären. Die Erklärung bedarf, mit Ausnahme der Lebensversicherung (§ 14 Abs. 1 S. 1 ALB) keiner besonderen Form, kann grundsätzlich also auch mündlich erfolgen. Inhaltlich bedarf es zwar keiner Begründung der Ausübung des Rücktritts, die Erklärung muss jedoch den Rücktritt wegen Verletzung der Anzeigepflicht eindeutig und klar zum Ausdruck bringen.⁷⁸⁷ Allein das Berufen auf die Leistungsfreiheit genügt hierfür unstreitig nicht.⁷⁸⁸ Dagegen ist umstritten, ob die Anzeigepflichtverletzung begründenden Umstände zu benennen sind oder nicht.⁷⁸⁹

cc. Rechtsfolgen und Kausalität

Soweit die Voraussetzungen eines Rücktritts vorliegen und der Versicherer fristgerecht den Rücktritt erklärt hat, führt dies zur Rückabwicklung des Versicherungsvertrages. Die bis dahin erbrachten Leistungen sind zurückzugewähren (§ 20 Abs. 2 VVG).⁷⁹⁰ Das beinhaltet auch die zum Ausgleich vergangener Schadenfälle empfangenen Leistungen, mit Ausnahme der nach § 21 VVG unterliegenden Positionen⁷⁹¹ sowie eine Pflicht zur rückwirkenden Verzinsung (§ 20 Abs. 2 S. 2, 2. HS. VVG). Für den Versicherer ist jedoch § 40 Abs. 1 VVG zu berücksichtigen, der den Prämienanspruch bis zum Schluss der laufenden Versicherungsperiode dem Versicherer zuspricht. Hierdurch wird die Rückabwicklung der vertraglich erbrachten Leistungen modifiziert.

⁷⁸⁵ Die Vorschriften über die arglistige Täuschung, insbesondere auch die Höchstgrenze von zehn Jahren (§ 124 Abs. 3) BGB, stehen insoweit autonom neben den Vorschriften der §§ 16 ff. VVG, zumal eine Anfechtung auch dann möglich ist, wenn ein nicht gefahrerheblicher Umstand vorliegt.

⁷⁸⁶ Für die Krankenversicherung gilt wegen ihrer hervorgehobenen Bedeutung nach § 194 Abs. 1 S. 4 VVG n.F. eine Frist von 3 Jahren.

⁷⁸⁷ Prölss in Prölss/Martin VVG, § 29 Rn. 9.

⁷⁸⁸ U.a. OLG Hamm VersR 1981, 1148; OLG Düsseldorf VersR 1951, 201.

⁷⁸⁹ Vgl. Uhlenbrock, Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, S. 170 ff. m.w.N.

⁷⁹⁰ Prölss in Prölss/Martin VVG, § 20 Rn. 10.

⁷⁹¹ BK/Voit § 20 Rn. 19; Bruck/Möller § 20 Anm. 19.

Erfolgt der Rücktritt nach Eintritt des Versicherungsfalls, so ist der Versicherer gemäß § 21 VVG nur dann von der Leistung befreit, wenn der nicht oder falsch angezeigte Umstand keinen Einfluss auf den Eintritt des Versicherungsfalls und auf den Umfang der Leistung des Versicherers gehabt hat. Umstände, die die Vertragsgefahr betreffen, gehören jedoch nicht zu den Umständen im Sinne von § 21 VVG.⁷⁹² Umstritten ist zudem, ob auch indizierende Umstände heranzuziehen sind, also etwa Symptome, aus denen sich die für den Versicherungsfall ursächlichen Gefahrumstände bei Nachforschung ergeben hätten. Die herrschende Auffassung bejaht dies, wenn der indizierende Umstand zur Feststellung des für den Versicherungsfall ursächlichen Gefahrumstandes geführt haben würde.⁷⁹³ Der Beweis des fehlenden Einflusses des Umstandes auf den Eintritt des Versicherungsfalls oder den Umfang der Leistung obliegt dem Versicherungsnehmer.⁷⁹⁴ Entscheidend ist nicht, dass der Versicherer den Vertrag zu anderen Bedingungen oder überhaupt nicht abgeschlossen hätte, sondern allein, ob der verschwiegene Umstand einen Einfluss auf den Eintritt des Schadens gehabt hat.⁷⁹⁵ Die Anzeigepflichtverletzung muss allerdings adäquat für den Eintritt des nachfolgenden Schadens sein, sich also auf den Eintritt des Schadenfalls nicht nur unerheblich ausgewirkt haben,⁷⁹⁶ was eine Mitursächlichkeit nicht ausschließt.⁷⁹⁷ Dahinter steht die Überlegung, dass der Versicherer den Vertrag im Übrigen, wenn auch zu anderen Konditionen, übernommen hätte, eine Verletzung der Anzeigepflicht also keinen Nachteil bewirkt. Die Höhe des eingetretenen Schadens ist dagegen irrelevant.⁷⁹⁸

b. Unverschuldete Anzeigepflichtverletzung

Hat der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht nicht schuldhaft verletzt, so kann der Versicherer zwar nicht vom Vertrag zurücktreten, ihm stehen jedoch die Rechte aus § 41 VVG zu. Hiernach kann er vom Beginn der laufenden Versicherungsperiode an eine Prämienhöhung verlangen, wenn der fehlerhaft angezeigte Umstand bei einer entsprechenden Risikokalkulation eine höhere Prämie angemessen erscheinen lässt. Ist die höhere Gefahr dagegen nach den für den Geschäftsbetrieb maßgeblichen Grundsätzen des Versicherers nicht mehr versicherbar, hat dieser die Möglichkeit, das Versicherungsverhältnis mit einmonatiger Frist zu kündigen (§ 41 Abs. 2 VVG). Die Wirkung der Kündigung tritt einen Monat nach Zugang der Kündigungserklärung ein. Bis dahin bleibt

⁷⁹² H.M. Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 244; BK/Voit § 21 Rn. 14.

⁷⁹³ OLG Frankfurt a.M. VersR 1988, 714; OLG Hamm VersR 1992, 1206; OLG Düsseldorf VersR 2001, 1408; Prölss in Prölss/Martin VVG, § 21 Rn. 5 m.w.N.; a.A. Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 242 f. m.w.N.

⁷⁹⁴ BGH VersR 1990, 297 (298).

⁷⁹⁵ Prölss in Prölss/Martin VVG, § 21 Rn. 1 m.w.N.

⁷⁹⁶ BGH VersR 1955, 731 (732); OLG Hamm VersR 1992, 1206; Bruck/Möller § 21 Anm. 8; a.A. Prölss in Prölss/Martin VVG, § 21 Rn. 3; Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 245 m.w.N.

⁷⁹⁷ BGH VersR 1990, 297 (298); LG Berlin VersR 1967, 1144 (1145); LG Braunschweig VersR 1971, 122 (123).

⁷⁹⁸ Prölss in Prölss/Martin VVG, § 21 Rn. 7 m.w.N.; a.A. wohl Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 237.

der Versicherer auch dann aus dem Versicherungsvertrag verpflichtet, wenn der Schadenfall auf der Anzeigepflichtverletzung beruht. Ob ein Risiko noch versicherbar ist oder nicht, hängt maßgeblich von den Risikokalkulationsgrundsätzen des Versicherers ab, ist also nicht objektiv sondern aus Sicht des jeweiligen Versicherers zu bestimmen.⁷⁹⁹ In der heutigen Geschäftspraxis wird von der Möglichkeit der Kündigung und Vertragsanpassung jedoch nur äußerst selten Gebrauch gemacht.⁸⁰⁰ Zu berücksichtigen ist, dass § 41 VVG nur auf den Fall der unverschuldeten Anzeigepflichtverletzung anwendbar ist, eine Prämienanpassung oder Kündigung also dann nicht in Betracht kommt, wenn der Versicherer wegen eigener Kenntnis oder nicht fristgerechtem Verhalten nicht zurücktreten kann. Eine über den eigentlichen Anwendungsbereich hinausreichende analoge Anwendung des § 41 VVG ist nur in engen Grenzen denkbar.⁸⁰¹

Auch dieser Bereich wird durch die VVG-Reform zum 01.01.2008 gänzlich neu gestaltet. Verletzt der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht demnach schuldlos oder trifft ihn lediglich einfache Fahrlässigkeit, so kann der Versicherer den Vertrag unter Einhaltung einer Frist von einem Monat kündigen (§ 19 Abs. 3 S. 2 VVG n.F.). An die Stelle der Kündigung tritt eine Vertragsanpassung, wenn der Versicherer den Vertrag bei Kenntnis des fraglichen Umstandes den Vertrag nur zu anderen Bedingungen abgeschlossen hätte (§ 19 Abs. 4 VVG n.F.). Diese erfolgt mit Wirkung ex nunc, wenn der Versicherungsnehmer die Anzeigepflichtverletzung nicht zu vertreten hat. Letztlich wird hierüber eine Ausweitung der bislang in § 41 VVG vorgesehenen Vertragsanpassung auf Fälle einfacher Fahrlässigkeit bewirkt, wobei die Vertragsanpassung nun auch rückwirkend erfolgen kann.

c. Sonderfall § 162 VVG

Für den Bereich der Lebensversicherung enthält § 162 VVG eine Sonderregelung. Hiernach führt die fehlerhafte Angabe des Alters des Versicherungsnehmers zur Herabsetzung der Leistung auf den Versicherungsfall, wenn sich die fehlerhafte Angabe in der Prämie des Versicherers niederschlagen hat. Die Herabsetzung erfolgt im Verhältnis einer fiktiven Prämienanpassung kraft Gesetzes und ist nicht an ein Verschulden geknüpft. Dagegen kann der Versicherer nicht vom Vertrag zurücktreten, es sei denn, das Risiko wäre aufgrund des wahren Alters und des geltenden Geschäftsplanes nicht übernommen worden. Soweit hiernach ein Rücktrittsrecht besteht, steht dem Versicherer ein Wahlrecht zu.⁸⁰² Diese Sonderregelung geht zum 01.01.2008 weitestgehend unverändert in § 157 VVG n.F. auf.

⁷⁹⁹ Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 214.

⁸⁰⁰ Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann, § 14 Rn. 43.

⁸⁰¹ Hierzu Prölss in Prölss/Martin VVG, § 41 Rn. 1; Langheid in Römer/Langheid VVG § 41 Rn. 1.

⁸⁰² Kollhossler in Prölss/Martin VVG, § 162 Rn. 3.

3. Risikoausschlussklauseln

In allgemeinen Versicherungsbedingungen finden sich oft sog. Risikoausschlussklauseln. In einer solchen Klausel wird die Leistungspflicht des Versicherers ausgeschlossen, wenn sich im Versicherungsfall ein bestimmter gefahrrelevanter Umstand realisiert hat. Inwieweit ein solcher Ausschluss wirksam erfolgen kann, wird unterschiedlich beurteilt. Vorliegend soll allein auf den Ausschluss der Leistungspflicht bei Realisierung gefahrerheblicher Umstände eingegangen werden, die bereits vor Vertragsschluss vorgelegen haben. Umstritten ist, ob die Vereinbarung einer solchen Risikoausschlussklausel überhaupt möglich ist oder ein Verstoß gegen die § 34a VVG, § 307 BGB darstellt. Dabei ist zu unterscheiden zwischen Umständen, die dem Versicherungsnehmer bekannt sind und solchen, deren Kenntnis ihm verborgen geblieben ist.

Für dem Versicherungsnehmer unbekannt umstände geht der BGH⁸⁰³ davon aus, dass ein Risikoausschluss unzulässig sei. Vereinbart etwa der Versicherer mit dem Versicherungsnehmer im Rahmen einer Krankentagegeldversicherung, dass die Leistung entfalle, wenn der Versicherungsfall innerhalb von 24 Monaten nach Beginn der Versicherungsschutzes eintritt und auf einer Gesundheitsstörung beruht, die in den letzten 12 Monaten davor aufgetreten ist, kann er sich auch bei fehlender Kenntnis hiervon nicht auf den Leistungsausschluss berufen.⁸⁰⁴ Hierin sei ein Verstoß gegen § 34a VVG zu sehen, welcher eine dem Versicherungsnehmer nachteilige Abweichung von den §§ 16 ff. VVG verbietet, da nach den §§ 16 ff. VVG nur solche Umstände zur Leistungsfreiheit führen könnten, die dem Versicherungsnehmer auch bekannt seien.⁸⁰⁵ Soweit der Versicherer seine Leistungspflicht hinsichtlich vorvertraglicher gefahrerheblicher Umstände begrenzt, verschiebt er den in den §§ 16 ff. VVG geregelten Interessenausgleich zu seinen Gunsten.⁸⁰⁶ Der Versicherungsnehmer kann infolge der Unkenntnis der wahren Gefahrenlage auch nicht abschätzen wie weit sein Versicherungsschutz reicht. Nach der gesetzlichen Regelung des § 16 Abs. 1 VVG ist er dagegen nur bezüglich ihm bekannter Gefahrumstände zur Anzeige verpflichtet. Hinzu trete, dass der Versicherer seine Risikoprüfungspflicht auf den Zeitpunkt des Versicherungsfalls verschiebe, was der gesetzlichen Regelung der §§ 16 ff. VVG widerlaufe.⁸⁰⁷ Ein Ausgleich sei auch nicht dadurch gegeben, dass der Ausschluss auf den Zeitraum von 12 Monaten vor Vertragsschluss begrenzt werde.⁸⁰⁸

⁸⁰³ BGH VersR 1994, 549 (550); VersR 1996, 486 ff.; zust. KG VersR 1996, 1397 (1398); OLG Düsseldorf VersR 2000, 1093; *Wriede* VersR 1996, 1473 (1474); *Uhlenbrock*, Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, S. 200 ff..

⁸⁰⁴ BGH VersR 1996, 486.

⁸⁰⁵ BGH VersR 1996, 486 (487).

⁸⁰⁶ *Uhlenbrock*, Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, S. 201.

⁸⁰⁷ BGH VersR 1996, 486 (488).

⁸⁰⁸ *Uhlenbrock*, Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, S. 202.

Für den Fall einer Reisekrankenversicherung hat der BGH⁸⁰⁹ den Ausschluss der Leistungspflicht für bereits vor Versicherungsbeginn behandlungsbedürftige Krankheiten wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB als unwirksam erachtet, da insoweit von den Grundgedanken der gesetzlichen Regelung der §§ 16, 34a VVG abgewichen wird.

Die Gegenansicht⁸¹⁰ wendet ein, dass Risikoausschlussklauseln nur den Umfang des zu übernehmenden Risikos einschränken, nicht dagegen die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers zum Nachteil des Versicherungsnehmers ausgeweitet werden solle.⁸¹¹ Der Versicherungsnehmer könne erkennen, dass hinsichtlich der bereits begründeten Gefahrumstände ein Ausschluss gegeben sei, weshalb er auch nicht benachteiligt werde. Ein Verstoß gegen § 34a VVG sei nicht zu erkennen, da der Regelungsbereich der §§ 16 ff. VVG nicht berührt werde.⁸¹² Auch ein Verstoß gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB sei nicht gegeben, da eine Risikoausschlussklausel insoweit keine Aushöhlung des Versicherungsschutzes des Versicherungsnehmers darstelle⁸¹³ und somit keine Abweichung vom Grundgedanken der gesetzlichen Regelung darstelle.

Ein Risikoausschluss wird dagegen ganz allgemein für zulässig erachtet, wenn er dem Versicherungsnehmer bei Vertragsschluss bekannte Umstände umfasst.⁸¹⁴ Eine Ausnahme müsse nur gelten, wenn die Risikoausschlussklausel so gestaltet ist, dass der Versicherungsschutz ausgehöhlt oder gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB verstoßen wird.⁸¹⁵ Denn diesbezüglich ist der Versicherungsnehmer nicht in den sich aus §§ 16 ff. VVG ergebenden Rechten eingeschränkt, sondern kann abschätzen, worauf er sich einlässt.⁸¹⁶ Der ihm bekannte Umstand ist von vornherein nicht dem Versicherungsschutz unterworfen. Dabei könne es auch keinen Unterschied machen, ob der Versicherer den gefahrerheblichen Umstand nach Anzeige durch den Antragsteller ausschließe oder den Vertrag gar nicht erst zustande kommen lässt.⁸¹⁷

⁸⁰⁹ BGH VersR 1994, 549; zust. KG VersR 1996, 1397 (1398).

⁸¹⁰ OLG Köln VersR 1990, 1381; mit Anm. *Büsken* VersR 1991, 534; OLG Frankfurt a.M. VersR 1993, 1515; OLG Nürnberg VersR 1991, 799; OLG Düsseldorf VersR 1992, 948; VersR 1995, 34.

⁸¹¹ *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, § 16 Rn. 45.

⁸¹² *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, § 16 Rn. 45; *Büsken* VersR 1991, 534.

⁸¹³ *Büsken* VersR 1991, 534; *Langheid* in *Römer/Langheid VVG* §§ 16, 17 Rn. 54; a.A. *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, § 16 Rn. 45.

⁸¹⁴ *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, § 16 Rn. 45; BGH VersR 1996, 486 ff.; VersR 1994, 549; OLG Hamm VersR 1991, 798; OLG Dresden VersR 2006, 61 (62); a.A. OLG Düsseldorf VersR 2000, 1093; OLG Frankfurt a.M. VersR 2000, 1135; OLG Hamm OLGR 1999, 307; *Wriede* VersR 1996, 1473 (1474); *Knappmann* VersR 2006, 495 ff.; *Uhlenbrock*, Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, S. 215.

⁸¹⁵ *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, § 16 Rn. 45.

⁸¹⁶ Vgl. OLG Dresden VersR 2006, 61 (62) m.w.N.; Krit. Anm. *Knappmann* VersR 2006, 495 ff.

⁸¹⁷ *Langheid* in *Römer/Langheid VVG* §§ 16, 17 Rn. 55.

Für die vorliegende Untersuchung bedarf es jedoch keiner ausgiebigen Diskussion oder gar Entscheidung des Streits.⁸¹⁸ Festzuhalten ist, dass der BGH den Anwendungsbereich der §§ 16 ff. VVG weit fasst und eine Abänderung infolge des § 34a VVG hohen Anforderungen unterwirft. Handelt es sich um dem Versicherungsnehmer unbekannte Umstände, so wird ein Risikoausschluss regelmäßig als unwirksam zu werten sein. Bezieht sich der Risikoausschluss dagegen auf dem Versicherungsnehmer bekannte Umstände, so ist er grundsätzlich wirksam. In diesem Fall verbleibt jedoch die AGB-rechtliche Überprüfung, insbesondere die Bestimmung im Einzelfall, ob der Risikoausschluss den Transparenzanforderungen des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB entspricht. Zu berücksichtigen ist dabei stets die Risikoverteilung der §§ 16 ff. VVG. Der Versicherungsnehmer soll letztlich hinsichtlich ihm unbekannter gefahrerheblicher Umstände nicht schlechter gestellt werden, als dies die Regelung der §§ 16 ff. VVG vorsehen, weshalb eine faktische Anzeigepflichtverletzung auszuschließen ist.

IV. Rechtsvergleich

Die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung sind in England, Australien und Deutschland unterschiedlich ausgestaltet. Dabei sollen an dieser Stelle die durch die VVG-Reform bewirkten Änderungen des deutschen Rechts noch unberücksichtigt bleiben.⁸¹⁹

Abweichungen ergeben sich hinsichtlich eines Verschuldenserfordernisses, der Berücksichtigung der Kausalität der Anzeigepflichtverletzung für Vertragsschluss und Versicherungsfall sowie bezüglich der Rechtsfolge als solcher. Eine Verletzung der Anzeigepflicht kann einheitlich sowohl in der falschen als auch unvollständigen Anzeige gefahrerheblicher Umstände liegen. Finden sich auf Seite des Versicherungsnehmers mehrere Personen, stellt sich stets die Frage, ob die Verletzung der Anzeigepflicht durch einen von ihnen genügt. Während es in Australien⁸²⁰ genügt, dass einer die Anzeigepflicht verletzt, um vom gesamten Vertrag zurückzutreten, ist zwar auch in Deutschland jeder Versicherungsnehmer zur Anzeige verpflichtet, eine Anzeigepflichtverletzung wirkt sich jedoch nicht aus, da die Anzeige durch einen der Versicherungsnehmer zur ausschließenden Kenntnis beim Versicherer führt.⁸²¹ Dagegen ist in England zu differenzieren. Für die Verletzung der Anzeigepflicht bei Abschluss einer *joint-insurance* genügt, dass ein Versicherungsnehmer einen ihm be-

⁸¹⁸ Eine umfassende Streitdarstellung findet sich bei *Uhlenbrock*, Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, S. 194 – 216.

⁸¹⁹ Für eine bessere Vergleichbarkeit erfolgt abschließend eine Gegenüberstellung der Reformbemühungen in Deutschland und England.

⁸²⁰ S. 113 f.

⁸²¹ Versicherungsrechts-Handbuch/*Knappmann*, § 14 Rn. 34; BK/*Voit* § 16 Rn. 58: Soweit jedoch einer anzeigt, erlangt der Versicherer Kenntnis, die die Anzeigepflicht der anderen Beteiligten ausschließt.

kannten gefahrerheblichen Umstand nicht anzeigt, im Falle einer *composite insurance* wird dagegen nur der betroffene Vertragsteil rückabgewickelt.

1. Verschuldenserfordernis

Unterschiedlich behandelt wird auch ein Verschulden des Versicherungsnehmers bei der Verletzung der Anzeigepflicht. Während in England der Versicherungsnehmer auch dann seine Anzeigepflicht verletzt, wenn er den gefahrerheblichen Umstand weder vorsätzlich noch fahrlässig verschweigt, berücksichtigen sowohl das deutsche Versicherungsvertragsgesetz als auch der australische *Insurance Contracts Act 1984* eine subjektive Komponente. In Deutschland führt das schuldlose Unterbleiben der Anzeige gefahrerheblicher Umstände zum Ausschluss des Rücktrittsrechts. Der Versicherer kann stattdessen mit Wirkung *ex tunc* die Prämie risikoadäquat anpassen (§ 41 VVG) oder ggf. die Kündigung des Versicherungsvertrages erklären. In Australien ist dagegen die Art der Rechtsfolge vom Grad des Verschuldens abhängig. Außerhalb der Lebensversicherung⁸²² kann sich der Versicherer dort nur vom Vertrag lösen, wenn der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht vorsätzlich verletzt hat (*Section 28 (2) ICA 1984*) oder er den Vertrag auch nicht zu einer erhöhten Prämie abgeschlossen hätte. Steht dem Versicherer demnach kein Anfechtungsrecht zu, kann er die Leistung im Versicherungsfall entsprechend der Schwere der Anzeigepflichtverletzung herabsetzen.

2. Kausalität

Soweit sich die unterlassene Anzeige nicht auf die Ausgestaltung des Versicherungsvertrages auswirkt, erleidet der Versicherer hieraus auch keinen Nachteil, da die Risikorücklage dem angegebenen Risiko entspricht. In Australien (*Section 28 (1) ICA 1984*) und seit *Pan Atlantic*⁸²³ auch in England ist für die Geltendmachung einer Anzeigepflichtverletzung daher erforderlich, dass sich diese auf die Vertragsgestaltung ausgewirkt hat. Anders ist dies in Deutschland, wo nach geltendem Recht grundsätzlich bereits die schuldhafte Anzeigepflichtverletzung mit der Auflösung des Vertrages sanktioniert wird. Auf die Kausalität kommt es nur zwischen verschwiegenen oder falsch angezeigten Umstand und den Eintritt des Versicherungsfalls an. Der Versicherer kann also grundsätzlich auch dann zurücktreten, wenn er den Vertrag bei Kenntnis des fraglichen Umstandes zu denselben Konditionen abgeschlossen hätte. Damit aber der Versicherer seiner Verpflichtung im Versicherungsfall nicht entfliehen kann, bleibt er zugunsten des Versicherungsnehmers zur Leistung verpflichtet, wenn der verschwiegene Umstand sich nicht auf den Umfang der Leistung oder den Ein-

⁸²² Für die Lebensversicherung sind die Rechte des Versicherers wegen nicht vorsätzlicher Anzeigepflichtverletzung auf 3 Jahre ab Vertragsschluss begrenzt; vgl. S. 114 ff.

⁸²³ *Lord Mustill in Pan Atlantic Insurance Co Ltd v Pine Top Insurance Co Ltd* [1994] 2 Lloyd's Rep. 429 (452).

tritt des Versicherungsfalls auswirkt. Zwar erscheint dies im Vergleich zum englischen Recht erschwerend für den Versicherungsnehmer, das zusätzliche Verschuldenserfordernis des § 16 Abs. 3 VVG bietet hier jedoch ein Korrektur, die dem englischen Recht fehlt.

3. Risikoprüfungsobliegenheit

Die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers soll den Versicherer in die Lage versetzen, das ihm angebotene Risiko genau zu prüfen. Soweit der Versicherer jedoch den Vertrag ohne weitere Erkundigungen abschließt, obwohl die von ihm gestellten Fragen nicht oder offensichtlich unvollständig ausgefüllt wurden, bringt er zugleich deren fehlende Erheblichkeit für die Risikoprüfung zum Ausdruck. Dieser allgemeine Grundsatz findet sich sowohl in England⁸²⁴ als auch in Australien⁸²⁵ und Deutschland⁸²⁶ in Gestalt einer Risikoprüfungsobliegenheit des Versicherers wieder. Während die Verletzung der Anzeigepflicht in England und Australien den Verzicht des Versicherers auf die Kenntnis des erfragten Umstandes fingiert, führt die Verletzung der Risikoprüfungsobliegenheit in Deutschland zu einem umfassenden Rechtsfolgenausschluss. Dennoch erscheint dies, vor dem Hintergrund des gemäß § 21 VVG auf den Versicherungsfall begrenzten Kausalitätserfordernisses systemgerecht.

4. Folgen der Anzeigepflichtverletzung

In England und Deutschland führt die Verletzung der Anzeigepflicht zur Rückabwicklung des Vertrages, unabhängig davon, wie groß die Differenz von tatsächlichem und angezeigtem Risiko ist. Dieses „Alles-oder-Nichts“ Prinzip sanktioniert, wenn auch unter dem Vorbehalt eines Verschuldens- bzw. Kausalitätserfordernis die Anzeigepflichtverletzung mit der Folge der Leistungsfreiheit. Dem Versicherungsnehmer steht damit entweder die gesamte Versicherungsleistung zu oder nicht. Das „Alles-oder-Nichts Prinzip“ steht entsprechend im Mittelpunkt der Kritik aktueller Reformüberlegungen, als auch die leicht fahrlässige Pflichtverletzung den Versicherungsnehmer dem Risiko des finanziellen Ruins aussetzt. Denn bereits das fahrlässige Unterbleiben einer Anzeige kann dazu führen, dass der Versicherungsnehmer seinen Anspruch auf die Versicherungsleistung verliert. Die VVG-Reform ist dem durch Schaffung eines abgestuften Rechtsfolgensystems entgegengetreten. Auch die einfach fahrlässige Anzeigepflichtverletzung führt danach im Regelfall lediglich zu einer Vertragsanpassung mit Wirkung *ex tunc*.

⁸²⁴ S. 53.

⁸²⁵ *Section 21 (3) ICA 1984.*

⁸²⁶ S. 119.

Abweichend hiervon sieht das australische Recht die Möglichkeit einer Reduzierung der Zahlungsverpflichtung im Leistungsfall vor. Anstelle einer Vertragsanpassung wird jedoch nicht die Versicherungsleistung entsprechend der tatsächlichen Risikolage anteilmäßig herabgesetzt (*Quotelungsprinzip*), sondern vielmehr eine Form der Aufrechnung praktiziert. Der Versicherer ist demnach berechtigt, seine Haftung um den ihm entstandenen Schaden, meistens die Prämien Differenz, zu reduzieren (*Section 28 (3) ICA 1984*), soweit er den Vertrag nicht abgeschlossen hätte, auch bis zur Leistungsfreiheit.⁸²⁷ Eine Rückabwicklung des Vertrages ist dagegen auf Fälle vorsätzlicher Anzeigepflichtverletzung begrenzt. Diese verbraucherfreundliche Regelung berücksichtigt in besonderer Weise die große Bedeutung des Versicherungsvertrages für den Einzelnen.

Doch auch wenn dieses Modell das Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung in Teilen wiederzuerstellen versucht, bestehen hiergegen generalpräventive Bedenken.⁸²⁸ Denn der Versicherungsnehmer muss im Falle einer nicht vorsätzlichen Anzeigepflichtverletzung lediglich die Reduzierung seiner Leistungsansprüche um die dem Risiko entsprechende Prämie befürchten.⁸²⁹ Zwar wird die bewusste Täuschung mit dem Verlust des Versicherungsschutzes geahndet, weshalb das Missbrauchsrisiko nicht stark ansteigt. Der Anreiz für eine sorgfältige und gewissenhafte Prüfung der eigenen Angaben ist jedoch eher gering.

Unterschiedlich ausgestaltet ist auch die Art der Rückabwicklung. Während in England und in Australien der Vertrag mit Wirkung *ex tunc* aufgehoben wird, die erbrachten Leistungen einander also zurückzugewähren sind, wird in Deutschland nach dem Prämieschicksal und anderen Leistungen unterschieden. Zwar führt gemäß § 20 Abs. 2 S. 2 VVG der Rücktritt dazu, dass die Parteien einander die erbrachten Leistungen ebenso zurückzugewähren haben, gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VVG gebührt dem Versicherer jedoch die Prämie bis zum Schluß der Versicherungsperiode, in der er von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erlangt.

5. Gesamtvergleich

Insgesamt sind die Folgen einer Verletzung der Anzeigepflicht in den untersuchten Rechtsordnungen sehr unterschiedlich ausgestaltet. Das englische Modell pönalisiert die auch schuldlos begangene Anzeigepflichtverletzung des Versicherungsnehmers mit der Leistungsfreiheit im Schadenfall und Rückabwicklung des Vertrages. Einzig das gerichtlich entwickelte Kausalitätserfordernis begrenzt diese für den Versicherungsnehmer strengen Sanktionen. Letztlich kommt hierin auch die

⁸²⁷ Fn. 716.

⁸²⁸ *Basedow/Fock* in *Basedow/Fock Europäisches Versicherungsvertragsrecht* Bd. II, S. 74.

⁸²⁹ *Basedow/Fock* in *Basedow/Fock Europäisches Versicherungsvertragsrecht* Bd. II, S. 74 befürchtet insoweit Risikozuschläge des Versicherers. Das Modell einer Vertragsanpassung -allerdings in Gestalt einer Quotelung- ist dagegen Gegenstand aktueller Reformbemühungen in Deutschland. Vgl. 4. Kapitel.

große Bedeutung der Anzeigepflicht für das Versicherungsverhältnis zum Tragen, der eine Anzeigepflicht bei nachträglicher Gefahrerhöhung nicht kennt. Zwar folgt auch das noch geltende deutsche Versicherungsvertragsrecht dem Alles-oder-Nichts Prinzip. Durch die Regelung des § 21 VVG sowie das Verschuldenserfordernis des § 16 Abs. 3 VVG wird das Risiko erheblicher finanzieller Belastungen des Versicherungsnehmers jedoch entschärft. Eine große Verbesserung der Situation des Versicherungsnehmers ergibt sich durch die zum 01.01.2008 in kraft tretende VVG-Reform. Wie dargelegt, wird die Möglichkeit des Rücktritts auf Fälle mindestens grob fahrlässiger Anzeigepflichtverletzung ausgeweitet und in den übrigen, vom Versicherungsnehmer zu vertretenden Fällen, auf eine Vertragsanpassung *ex tunc* umgestellt. Nicht zu vertretende Anzeigepflichtverletzungen führen lediglich zu einer Vertragsanpassung *ex nunc*.

Am weitesten reicht der Schutz des Versicherungsnehmers derzeit noch im australischen Recht. Während die vorsätzliche Verletzung der Anzeigepflicht dort mit der Leistungsfreiheit geahndet wird, kommt es im Übrigen zur Reduktion der Haftung im Schadenfall, auch wenn dies nicht dem Quotelungsprinzip im Sinne einer anteiligen Haftung entspricht.

E. Die vorvertragliche Anzeigepflicht unter dem Einfluss von Versicherungsvermittlern

Oftmals wird der Abschluss eines Versicherungsvertrages von Versicherungsvermittlern in Gestalt eines Vertreters oder Maklers begleitet. Auf dem Markt agieren eine Vielzahl solcher Abschlussmittler, die aus einem breit aufgestellten Spektrum an Versicherungsprodukten ein für den künftigen Versicherungsnehmer geeignetes heraussuchen, einen Kontakt zum Versicherer herstellen und den Abschluss sowie die Abwicklung des Vertragsverhältnisses betreuen. Zwar haben in den letzten Jahren Direktversicherungen⁸³⁰ ihren Weg auf den Markt gefunden, indem sie durch Verzicht auf ein umfangreiches Vertriebssystem oftmals kostengünstiger wirtschaften können.⁸³¹ Dennoch gibt es allein in Deutschland bislang 78.000 hauptberufliche und 320.000 nebenberufliche Versicherungs-

⁸³⁰ Die Bezeichnung Direktversicherung ist mehrfach belegt: Verwendung findet er für den Erstversicherer, die vom Arbeitgeber auf den Arbeitnehmer abgeschlossene betriebliche Altersversorgung, sowie den Direktvertrieb ohne Zwischenschaltung von Vermittlern; vgl. *Fürstenwerth/Weiß*, Versicherungs-Alphabet S. 173. Hier meint der Begriff der Direktversicherung den Verzicht auf die Zwischenschaltung von Vermittlern.

⁸³¹ Eine zahlenmäßige Abgrenzung zwischen Direktverträgen und über Abschlussmittler zustande gekommenen Neugeschäft vorzunehmen, wird dadurch erschwert, dass Direktversicherer einen Teil ihres Neugeschäfts über Vermittler konzernverbundener Unternehmen erhalten.

vertreter im Außendienst, sowie 7.000 Versicherungsmakler.⁸³² Die Zahl der Versicherungsvermittler in England beläuft sich auf nahezu 100.000, wobei der größte Teil hauptberuflich tätig ist.⁸³³ Der Regelfall des Versicherungsvertragsschlusses bleibt damit der Weg über den Versicherungsvermittler. Mit Ausnahme der Problematik einer Wissenszurechnung von Angestellten und Vertretern, wurde vorliegend und bislang aber eine Untersuchung der vorvertraglichen Anzeigepflicht unter Mitwirkung Dritter nicht vorgenommen.⁸³⁴ Der Versicherungsvermittler ist jedoch als mehr oder weniger unabhängiges Bindeglied zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer für die Phase des Vertragsschlusses von prägender Gestalt. Er ist nicht nur Durchgangsstation für die bei Vertragsschluss ausgetauschten vertragsrelevanten Informationen, sondern zugleich Ansprechpartner und Gehilfe bei Beantwortung versicherungsspezifischer Fragestellungen. Soweit jedoch der Antragsteller vorvertraglich nicht mehr unmittelbar mit dem Versicherer in Kontakt tritt, erscheint es fraglich, wie sich dies auf die vorvertragliche Anzeigepflicht auswirkt. Ist der Versicherungsnehmer von seiner Anzeigepflicht befreit, wenn er dem Versicherungsvermittler gegenüber Angaben zu gefahrerheblichen Umständen tätigt? Kann der Antragsteller auf die Hinweise des Vermittlers vertrauen? Im Folgenden gilt es zu untersuchen, inwieweit der Versicherungsvermittler die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers beeinflusst, insbesondere unter welchen Voraussetzungen die Kenntnis oder das Verhalten des Vermittlers seinem Auftraggeber zuzurechnen ist. Für den Versicherungsnehmer, aber auch für den Versicherer ist dieses von erheblicher Bedeutung, kann doch die Kenntnis von gefahrerheblichen Umständen oder eine bewusst falsche Angabe einen potentiellen Leistungsanspruch aus dem Versicherungsvertrag zu Fall bringen. Dabei soll der Schwerpunkt der Untersuchung auf der Erfüllung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, insbesondere unter dem Aspekt einer Wissenszurechnung liegen. Daneben soll auch berücksichtigt werden, inwieweit die Anzeigepflicht durch Erklärungen des Vertreters beeinträchtigt werden kann. Soweit der Bereich der vorvertraglichen Anzeigepflicht nicht berührt wird, braucht auf das Innenverhältnis zwischen Vertreter und Vertretenem, mithin besondere Informations- und Sorgfaltpflichten sowie mögliche Ausgleichsansprüche nicht eingegangen werden.

Eine Wissenszurechnung vom Vermittler an eine der beiden Vertragsparteien erfolgt in allen untersuchten Rechtsordnungen abhängig davon, ob sich der Vermittler eher als Vertreter des Versicherungsnehmers oder des Versicherers geriert.⁸³⁵ Für die nachfolgende Untersuchung daher maßgeblich ist, ob es sich um Vertreter des Versicherers oder des Versicherungsnehmers handelt.

⁸³² Jahrbuch des GDV 2006, S. 1; hinzu kommen 52.200 im Versicherungsvermittlergewerbe beschäftigte Angestellte.

⁸³³ *Shaw* in National Reports Intermediaries of AIDA 1998, S. 111.

⁸³⁴ Vgl. S. 46.

⁸³⁵ Für das englische Recht so *MacGillivray* on Insurance Law, Kapitel 18, Abschnitt 5, S. 485.

I. Englisches Recht

Auf dem englischen Markt agieren eine Vielzahl von Versicherungsvermittlern, deren Bedeutung wesentlich größer als der Vermittlervertrieb in Deutschland ist. Diese sind entweder als Vertreter des Versicherten oder des Versicherers anzusehen. Die Einstufung muss im Einzelfall anhand nachfolgend zu erarbeitender Kriterien erfolgen, wenn auch die Bezeichnung des Vertreters ein gutes Indiz für die Zuordnung ist.⁸³⁶

1. Abgrenzungskriterien zwischen Vertretern des Versicherten oder des Versicherers

Begrifflich lassen sich Versicherungsvermittler in England in *insurance agents* und *insurance broker* unterteilen.⁸³⁷ Die Bezeichnung als *insurance broker* erforderte früher eine Registrierung nach den Vorgaben des *Insurance Brokers (Registration) Act 1977*, wobei für Lloyd-Broker zusätzlich der *Lloyd's Act 1982* Anwendung fand. Vermittler, die diesen Anforderungen nicht genügten, konnten entweder als gebundene⁸³⁸ oder unabhängige⁸³⁹ Vertreter (*agents* oder *intermediaries*) auf dem Markt agieren. In Umsetzung der Versicherungsvermittlerrichtlinie 2002/92/EC wurden 2005 alle Vermittler unter die Aufsicht der *Financial Services Authority (FSA)* gestellt. Im Handbuch der *FSA* wurde infolge dessen ein besonderer Verhaltenskodex für Vermittler integriert.⁸⁴⁰ Neu eingeführt wurde etwa die Pflicht zum Abschluss einer Berufshaftpflicht sowie die Verpflichtung des Vermittlers, Mitglied des *Financial Ombudsman Service* zu werden. Dem Versicherungsnehmer steht infolge dessen ein erweiterter Beschwerdekatalog zu und die Möglichkeit, den Streit durch den *Financial Ombudsman* verbindlich entscheiden zu lassen. Weiterhin müssen Vermittler künftig über die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung aufklären⁸⁴¹ und angeben, ob sie ihre Empfehlung aufgrund unabhängiger Marktanalysen treffen oder ihrem Angebot lediglich eine Auswahl von einem oder mehreren Versicherern zugrunde legen.⁸⁴²

⁸³⁶ Lowry/Rawling in *Insurance Law, Doctrines and Principles*, Teil I, Kapitel 15 S. 315.

⁸³⁷ Für das englische Recht findet sich ein kurzer Überblick über die verschiedenen Erscheinungsformen an Versicherungsvermittlern bei Lowry/Rawling in *Insurance Law, Doctrines and Principles*, Teil I, Kapitel 15 S. 314-315.

⁸³⁸ *Tied agents* dürfen im Bereich der Lebensversicherung für eine, im übrigen für bis zu sechs Versicherungsgruppen vermitteln.

⁸³⁹ *Independent agents* sind in freiwilligen Selbstkontrollorganisation zusammengefasst, allen voran FIMBRA (*Financial Intermediaries, Manager and Brokers Regulatory*) sowie der übergeordneten Auffangorganisation SIB (*Securities and Investment Board*).

⁸⁴⁰ Vgl. ICOB 7.4 und 4.1 ff. (www.fsa.gov.uk und <http://fsahandbook.info/FSA/html/handbook/ICOB>).

⁸⁴¹ ICOB 4.3.2.

⁸⁴² ICOB 4.2.8.

Trotz dieser Neuerungen, stellt sich auch weiterhin für den Versicherungsnehmer die Frage, ob es sich bei den hier genannten Vertretern um Repräsentanten des Versicherungsnehmers oder des Versicherers handelt. Die Abgrenzung kann aber im Einzelfall schwierig vorzunehmen sein. Als Grundsatz gilt, dass unabhängige Vertreter (*independent agents*) und Makler (*insurance broker*) Vertreter des Versicherten sind, während angestellte und gebundene Vertreter dem Versicherer zugerechnet werden.⁸⁴³ Daneben sind verschiedene Kriterien zu berücksichtigen, die eine Abweichung von diesem Grundsatz rechtfertigen. Eine Einteilung sollte daher unter Berücksichtigung aller Gegebenheiten und Kriterien des Einzelfalls erfolgen.⁸⁴⁴ Entscheidend ist, ob der Vertreter im Auftrag des Versicherers oder des Versicherungsnehmers handelt, von wem er bezahlt wird⁸⁴⁵ und welchem Pflichtenkreis die ausgeübte Tätigkeit zuzurechnen ist. So kann etwa das Ausfüllen des Antragsformulars durch einen *insurance agent* dazu führen, ihn für diese Tätigkeit als Vertreter des Versicherten zu betrachten. Eine Abweichung vom Grundsatz ergibt sich aber zum Beispiel auch, wenn einem *insurance broker* Zeichnungsbefugnis für den Versicherer erteilt wird, wie dies in der Kraftfahrzeugversicherung der Fall ist.⁸⁴⁶ Hier erlangt der *broker* Rechtsmacht zur Vertretung des Versicherers, die ihn zugleich zum Vertreter des Versicherers werden lässt.⁸⁴⁷

Ausgangspunkt der nachfolgenden Erläuterung soll dennoch die oben genannte Grundeinteilung sein. Hierauf aufbauend ist zu untersuchen, unter welchen Voraussetzungen eine Wissenszurechnung an den Versicherer erfolgen kann, die zu einem Ausschluss der Anzeigepflicht gemäß *Section 18 (3) MIA 1906* führt und zum anderen, unter welchen Voraussetzungen ein dem Vertreter bekannter gefahrerheblicher Umstand dem Antragsteller zuzurechnen ist.

2. Wissens- und Erklärungszurechnung an den Versicherer

Das vom Vertreter erlangte Wissen ist dem Versicherer nicht *per se* zuzurechnen. Denn hierdurch würde diesem allein das Risiko abredewidrigen Verhaltens seiner Vertreter auferlegt werden. Würde man das Wissen des Vertreters der Kenntnis des Versicherers gleichstellen, so führte zwar die bewusst unterbliebene Weiterleitung angezeigter gefahrerheblicher Umstände zur Befreiung des Versicherungsnehmers von der Anzeigepflicht, das kalkulierte Risiko aber würde vom tatsächlichen

⁸⁴³ Lowry/Rawling in *Insurance Law, Doctrines and Principles*, Teil I, Kapitel 15 S. 315.

⁸⁴⁴ B. Lorenz, *Die Haftung des Versicherers für seine Agenten*, S. 6.

⁸⁴⁵ Allein die Bezahlung kann jedoch nicht ausschlaggebend sein. Denn oft vereinbaren Vertreter des Versicherungsnehmers mit dem Versicherer eine Kommissionsprämie, ohne dass der Versicherungsnehmer Einfluss ausübt.

⁸⁴⁶ Lowry/Rawling in *Insurance Law, Doctrines and Principles*, Teil I, Kapitel 15 S. 315; Vgl. *Woolcott v. Excess Insurance* [1978] 1 Lloyd's Rep. 633, wo einem *broker* Zeichnungsbefugnis für den Versicherer zugesprochen wurde.

⁸⁴⁷ Vgl. Liesenfeld, *Vorvertragliche Anzeigepflicht im englischen Versicherungsvertragsrecht*, S. 96 f. zu *open cover* Vereinbarungen in der Rückversicherung.

Risiko abweichen. Die Voraussetzungen einer Wissenszurechnung ergeben sich weitestgehend aus den bereits erwähnten allgemeinen Zurechnungsregeln für rechtsgeschäftliche Vertreter⁸⁴⁸ (*agent to know*), sowie verschiedenen Gerichtsentscheidungen, die diese für den Bereich des Versicherungsrechts modifizieren. Als Besonderheit ist die Problematik von Auskünften des Vertreters beim Ausfüllen des Fragebogens durch den Vermittler zu nennen.

a. Voraussetzungen einer Wissenszurechnung

MacGillivray benennt die drei Voraussetzungen einer Wissenszurechnung vom *insurance agent* an den Versicherer auch bei fehlender Inkennnissetzung wie folgt:⁸⁴⁹

1. Die Person, die als *agent* auftritt, muss tatsächlich ein mit Vollmacht versehener Vertreter des Versicherers sein.
2. Der *agent* muss Wissen vom streitigen Umstand erlangt haben.
3. Der *agent* darf nicht arglistig und zu eigenen Gunsten die Weiterleitung unterlassen haben.

Das gegenüber dem Vertreter erklärte Wissen gilt bei Vorliegen dieser Voraussetzungen als gegenüber dem Versicherer bekannt gegeben,⁸⁵⁰ weshalb der Versicherungsnehmer seiner Pflicht zur Anzeige nachgekommen ist, sobald er sie gegenüber dem *agent* erfüllt hat. Dogmatisch handelt es sich dabei nicht um eine Form der Wissenszurechnung.⁸⁵¹ Vielmehr ist der Versicherer daran gehindert (*estopped*), sich infolge der von ihm erteilten Vollmacht oder des von ihm verursachten Rechtscheins auf die eigene Unkenntnis zu berufen, wenn der *agent* zuvor Kenntnis erlangt hat.

aa. Vollmacht

Voraussetzung einer Wissenszurechnung ist zunächst das Vorliegen einer ausdrücklichen oder zumindest aus Rechtsschein resultierenden Vollmacht des Agenten zur Inempfangnahme von Wis-

⁸⁴⁸ Vgl. S. 46 ff.

⁸⁴⁹ *MacGillivray* on Insurance Law, Kapitel 18, Abschnitt 32, S. 471.

⁸⁵⁰ *McGee* in The Modern Law of Insurance, Kapitel 6.9, S. 97.

⁸⁵¹ *Merkin*, *Colinvaux's Law of Insurance* Teil 2, Kapitel 15-22, S. 320; *Liesenfeld*, Vorvertragliche Anzeigepflicht im englischen Versicherungsvertragsrecht, S. 115.

senserklärungen des Antragstellers.⁸⁵² Das englische Recht unterscheidet zwischen *actual authority* (tatsächlicher Vollmacht) und *apparent authority*, bei der eine Zurechnung aufgrund Rechtsscheinsetzung erfolgt.

Actual authority erlangt der *agent* durch ausdrückliche Zuweisung eines Geschäftsfeldes durch den *principal*. Dabei kann die Zuweisung sowohl ausdrücklich (*express authority*) als auch konkludent (*implied authority*) erfolgen. Die sog. *express authority* beinhaltet regelmäßig eine konkludente Vollmacht (*implied authority*) zur Vornahme aller hiermit verbundenen Tätigkeiten.⁸⁵³ Die Vollmacht zum Abschluss von Versicherungsverträgen etwa beinhaltet regelmäßig eine Ermächtigung, Anzeigen des Antragstellers über gefahrerhebliche Umstände entgegenzunehmen.⁸⁵⁴ In *Murfitt v. Royal Insurance Co.*⁸⁵⁵ wurde dem Antragsteller durch seinen *agent* vorläufige Deckung im Rahmen einer Feuerversicherung zugesagt. Das Gericht begründete dort das Vorliegen einer *implied authority* des *agent* zur Erteilung vorläufiger Deckung mit der wiederholten vorherigen Erteilung entsprechender Vollmacht in der Vergangenheit. Von der *implied authority* zu unterscheiden ist die sog. *usual authority*. Diese nicht einheitlich verwendete Fallgruppe⁸⁵⁶ bezeichnet die Rechtsmacht, die einer Person in der Rolle des *agent* für gewöhnlich zukommt, wenn sie auch im konkreten Fall keine solche Vollmacht besitzt. So besitzt ein Versicherungsvertreter regelmäßig Empfangsvollmacht für Anträge sowie die Berechtigung, die einzelnen Modalitäten mit dem Antragsteller zu erörtern, wenn ihm auch die Befugnis fehlt, einzelne Vertragsbedingungen abzuändern.⁸⁵⁷ Wenn auch die *usual authority* einer *implied authority* sehr nahe steht, ist sie dogmatisch eher ein Fall von Rechtsscheinvollmacht und damit vergleichbar mit der *apparent authority*.

Das Vorliegen einer *apparent authority* ist immer dann entscheidend, wenn es an einer ausdrücklich oder konkludent erteilten Vollmacht fehlt. Sie ist Ausdruck des Grundsatzes, dass ein Geschäftsherr, der gegenüber Dritten den Rechtsschein einer Vollmacht seines *agent* setzt, sich nicht auf das Fehlen einer ausdrücklich erteilten Vollmacht berufen können soll. *Lord Justice Diplock* definierte in *Freeman and Lockyer v. Buckhurst Park Properties (mangal) Ltd*⁸⁵⁸ *apparent authority* als ein

⁸⁵² *Lowry/Rawling* in Insurance Law, Doctrines and Principles, Teil I, Kapitel 15, S. 321.

⁸⁵³ *Lowry/Rawling* in Insurance Law, Doctrines and Principles, Teil I, Kapitel 15, S. 317.

⁸⁵⁴ So *Liesenfeld*, Vorvertragliche Anzeigepflicht im englischen Versicherungsvertragsrecht, S. 112; *Clarke* in Insurance Contract 8-2, S. 253.

⁸⁵⁵ [1922] 38 TLR 334.

⁸⁵⁶ *Merkin*, *Colinvaux's Law of Insurance* Teil 2, Kapitel 15-06, S. 312; *Clarke* in Insurance Contract 8-2 A, S. 254 ff.

⁸⁵⁷ *Clarke* in Insurance Contract 8-2 A, S. 254 ff.

⁸⁵⁸ [1964] 2 QB 480 (503): "An "apparent" or "ostensible" authority [...] is a legal relationship between the principal and the contractor created by a representation, made by the principal to the contractor, intended to be and in fact acted upon by the contractor, that the agent has authority to enter on behalf of the principal into a contract of a kind within

Rechtsverhältnis zwischen dem Geschäftsherrn und einem Dritten, welches durch eine an den Dritten gerichtete auch formlose Erklärung (*representation*) begründet wird, die den Schluss auf eine Vertretungsmacht des *agent* zulässt und auf welche sich der Dritte tatsächlich verlassen hat. Voraussetzung für die Annahme einer *apparent authority* ist demnach eine die Vertretungsmacht des *agent* begründende Erklärung des Geschäftsherrn, sowie das berechnete Vertrauen⁸⁵⁹ der Gegenseite auf das Vorliegen einer Vollmacht. So setzt der Versicherer durch die Bevollmächtigung seines Vertreters zur Entgegennahme des ausgefüllten Antragsformulars zugleich den Rechtsschein der Zuständigkeit seines Vertreters zur Entgegennahme vorvertraglicher Anzeigen.⁸⁶⁰ Häufig wird ein Fall von *apparent authority* aber auch darin begründet sein, dass der Geschäftsherr die Vornahme rechtsgeschäftlicher Handlungen durch einen nicht hierzu autorisierten *agent* duldet.⁸⁶¹ Zerstört wird dagegen das Vertrauen des Antragstellers in die Vertretungsmacht des *agent* durch positive Kenntnis oder Kennenmüssen vom Fehlen der Vollmacht. Auch die öffentliche Bekanntmachung kann hierfür genügen, wenn mit einer Kenntnisnahme zu rechnen war.⁸⁶² Denkbar ist auch, dass der Geschäftsherr den Dritten über das Fehlen der Vollmacht ausdrücklich aufklärt.

Fehlt dem Vertreter bei Vornahme der rechtserheblichen Handlung die hierfür erforderliche Vollmacht, so kann der Geschäftsherr die Rechtshandlung nachträglich genehmigen.⁸⁶³ Eine Genehmigung scheidet jedoch aus, wenn ein Fall kollusiven Zusammenwirkens vorliegt, der *agent* aus Sicht des Versicherungsnehmers also nicht mit der Absicht handelte den Versicherer zu vertreten.⁸⁶⁴ Die Genehmigungserklärung muss konkludent oder ausdrücklich innerhalb einer angemessenen Zeitspanne erfolgen.⁸⁶⁵ Erklärt der Geschäftsherr die Genehmigung, wird er rückwirkend⁸⁶⁶ an die Erklärung seines Vertreters gebunden. Auch das dem Vertreter offenbarte Wissen wird in diesem Fall rückwirkend zugerechnet.

the scope of the "apparent" authority, so as to render the principal liable to perform any obligations imposed upon him by such contract".

⁸⁵⁹ *Eagle Star Insurance Co Ltd. v. Spratt* [1971] 2 Lloyd's Rep. 116 (128); *Clarke* in Insurance Contract 8-3 B, S. 260; *Lowry/Rawling* in Insurance Law, Doctrines and Principles, Teil I, Kapitel 15, S. 318.

⁸⁶⁰ *MacGillivray* on Insurance Law, Kapitel 18, Abschnitt 41, S. 473.

⁸⁶¹ *Eagle Star Insurance Co Ltd. v. Spratt* [1971] 2 Lloyd's Rep. 116 (127).

⁸⁶² Hierzu ausführlich *Clarke* in Insurance Contract 8-3 B, S. 260 ff. m.w.N..

⁸⁶³ *Merkin*, *Colinvaux's Law of Insurance* Teil 2, Kapitel 15-09, S. 313 f.; *Clarke* in Insurance Contract 8-4, S. 268 ff.

⁸⁶⁴ *Re Tiedemann and Ledermann Frères* [1899] 2 QB 66; *National Oilwell v. Davy Offshore* [1993] 2 Lloyd's Rep. 582.

⁸⁶⁵ *Clarke* in Insurance Contract 8-4 C S. 268.

⁸⁶⁶ Streitig ist, ob es sich um eine rückwirkende Inkraftsetzung handelt oder der Geschäftsherr nur in die Lage zu versetzen ist, in der er sich befände, wenn die Erklärung des *agent* von vornherein rechtswirksam erfolgt ist. Vgl. hierzu die Entscheidung des *Court of Appeal* in *Bolton Partners v. Lambert* [1888] 41 Ch D 295 sowie die Ausführungen von *Lord Lindley* in *Fleming v. Bank of New Zealand* [1900] AC 577 (587).

bb. Kenntnis

Zusätzlich zur *actual* oder *apparent authority*, muss der *agent* Kenntnis vom gefahrerheblichen Umstand erlangt haben. Diese muss ihm im Rahmen seiner Tätigkeit als Vertreter des Versicherers zugegangen sein.⁸⁶⁷ Alles was er außerhalb der gewöhnlichen Geschäftsabläufe oder im Rahmen einer vorherigen Tätigkeit in Erfahrung gebracht hat, kann dem Versicherer dagegen nicht zugerechnet werden.

cc. Keine Arglist

Weitere Voraussetzung der Wissenszurechnung ist das Fehlen arglistigen Handelns, wobei der Rahmen der Vollmacht entscheidet. Handelt der Vertreter zwar entgegen der ihm zustehenden Befugnis, jedoch innerhalb des Bereiches, für den ihm Vollmacht erteilt wurde, bindet dies grundsätzlich den Geschäftsherrn auch dann, wenn bewusst von den ihm obliegenden Weisungen abgewichen ist.⁸⁶⁸ Unterlässt der *agent* es dagegen arglistig, seine Kenntnis vom Vorliegen gefahrerheblicher Umstände weiterzugeben oder ändert er die vom Versicherungsnehmer getätigten Angaben zu gefahrerheblichen Umständen ab, verlässt also den ihm zustehenden Handlungskorridor, so wird diese Kenntnis dem Versicherer vorherrschend nicht zugerechnet.⁸⁶⁹ Von Bedeutung ist demnach, ob sich der Vertreter nur außerhalb der ihm gebotenen Anweisungen oder jenseits der ihm gewährten Vollmacht bewegt. Auf Wissenszurechnung kann sich der Versicherungsnehmer auch dann nicht berufen, wenn er bei Abschluss des Vertrages selber über einen gefahrerheblichen Umstand getäuscht hat und dieses Verhalten zwar vom Vertreter der Gegenseite erkannt, aber nicht an den Versicherer weitergeleitet wurde.⁸⁷⁰ Ein kollusives Zusammenwirken von Vertreter und Versicherungsnehmer zu Lasten des Versicherers soll damit unterbunden werden.

Im Ergebnis wird das Risiko des Unterbleibens einer Wissensweitergabe zwar zunächst dem Versicherer auferlegt, dieser aber wiederum in Fällen geschützt, in denen der *agent* bewusst zu seinem Nachteil handelt. Ebenso verliert der Antragsteller sein Schutzbedürfnis in Fällen, in denen er von der mangelnden Vertretungsmacht zur Inempfangnahme von Anzeigen über gefahrerhebliche Um-

⁸⁶⁷ *Tate v. Hyslop* [1885] 15 Q.B.D. 368; *Wilkinson v. General Accident* [1967] 2 Lloyd's Rep. 182; *Holt v. S.E.Lancashire Ins.Co.* [1930] 35 Com.Cas. 281 (284); *Wells v. Smith* [1914] 3 K.B. 722; *Blackburn Low & Co. v. Haslam* [1888] 21 QBD 144; *Taupitz*, „Wissenszurechnung nach englischem und deutschem Recht“ in *Karlsruher Forum* 1994, S. 16 (20).

⁸⁶⁸ *Liesenfeld*, Vorvertragliche Anzeigepflicht im englischen Versicherungsvertragsrecht, S. 113; *Merkin*, *Colinvaux's Law of Insurance* Teil 2, Kapitel 15-08, S. 313 m.w.N.

⁸⁶⁹ *Newsholme Bros. v. Road Transport and General Insurance Co.* [1929] 2 K.B. 356 (375); *Dunn v. Ocean Accident and Guarantee Corp.* [1933] 45 Ll.L.R. 276 (279); *Biggar v. Rock Life Ass. Co.* [1902] 1K.B. 516 (525). Krit. *Taupitz*, „Wissenszurechnung nach englischem und deutschem Recht“ in *Karlsruher Forum* 1994, S. 16 (23) m.w.N.

⁸⁷⁰ *Wells v. Smith* [1914] 3 K.B. 722.

stände Kenntnis erlangt oder haben müsste. Im Übrigen ist die gegenüber dem Vertreter vorgenommene Anzeige gefahrerheblicher Umstände auch dann als Erfüllung seiner Pflicht zu sehen, wenn das Wissen dem Versicherer selbst nicht zugeht.

b. Zurechnung von Erklärungen des Agenten

Neben dem Aspekt der Wissenszurechnung, also der Frage, inwieweit dem Vertreter mitgeteiltes Wissen als seinem Geschäftsherrn zugegangen gilt, stellt sich die im letzten Abschnitt bereits berührte, aber noch nicht erörterte Frage, wann Erklärungen des Vertreters für seinen Geschäftsherrn bindend sind⁸⁷¹ und welche Rechte dem Versicherungsnehmer aus abredewidrigen Erklärungen des Vertreters erwachsen. Fraglich ist insbesondere, inwieweit der Versicherungsnehmer Erörterungen des Vertreters zu Inhalt und Umfang der Anzeigepflicht vertrauen darf.

aa. Authority als Kriterium einer Erklärungszurechnung

Bei der Abgabe fehlerhafter Erklärungen kann sich der Getäuschte im englischen Recht sowohl auf Rechtsinstitute des Vertrags- als auch des Deliktsrechts stützen. Als Rechtsinstitute, die eine Haftung für vorvertragliche fehlerhafte Erklärungen begründen, sind neben vertraglichen Bindungen vor allem *law of misrepresentation*, *estoppel by representation* und *tort of deceit* zu benennen. Auch wenn diese Institute unterschiedliche Voraussetzungen besitzen, stellt sich in allen Fällen die Frage nach einem geeigneten Zurechnungskriterium für die Abgabe von Erklärungen.

Zentrales Merkmal einer Zurechnung von Erklärungen im Vertragsrecht ist die *authority* des Vertreters, also das Bestehen einer Vollmacht.⁸⁷² Der Vertretene ist nur dann an die Erklärungen seines Vertreters gebunden, wenn dieser im Rahmen der ihm erteilten Vollmacht oder einer Rechtscheinsvollmacht handelt.⁸⁷³ Hierfür ist jeweils im Einzelfall anhand der bereits dargelegten Kriterien zu bestimmen, ob der handelnde *agent* Vollmacht zur Abgabe der streitigen Erklärung besitzt. Praktisch umfasst die Vollmacht alle in engem Zusammenhang mit der auszuübenden Tätigkeit stehenden Erklärungen.⁸⁷⁴ Dagegen wird dem Versicherungsvertreter regelmäßig weder ausdrücklich, noch konkludent noch aus Rechtscheinsgründen Vollmacht zur Änderung der Vertragsbedingungen⁸⁷⁵ oder Vollmacht auf die Geltendmachung einer Anzeigepflichtverletzung zu verzichten⁸⁷⁶ zu-

⁸⁷¹ Vgl. zur Haftung für fehlerhafte Erklärungen des Versicherungsnehmers S. 173 ff.

⁸⁷² *Bowstead and Reynolds on Agency*, Rn. 1-001, S. 1; *Taupitz*, „Wissenszurechnung nach englischem und deutschem Recht“ in *Karlsruher Forum* 1994, S. 16 (19).

⁸⁷³ *Bowstead and Reynolds on Agency*, Rn. 8-067, S. 339; *Chitty on Contracts*, Volume I - General Principles, Kapitel 6-020, S. 440.

⁸⁷⁴ *Clarke* in *Insurance Contract* 8-2, S. 253.

⁸⁷⁵ *McGee* in *The Modern Law of Insurance*, Kapitel 6.16, S. 102; *Clarke* in *Insurance Contract* 8-2A1, S. 254 m.w.N.

kommen. In Betracht kommt in diesen Fällen allein *apparent authority*, deren Reichweite typischerweise mit dem Auftrag verbundenen Tätigkeiten sowie der aus Sicht des Versicherungsnehmers vom Geschäftsherrn vermittelte Umfang der Vollmacht.

Das Deliktsrecht nimmt zwar eine Zurechnung unerlaubter Handlungen nur bei Handlungen vor, die in „*course of employment*“ geschehen.⁸⁷⁷ Soweit es um die Abgabe einer Willenserklärung geht, wird jedoch sowohl im deliktischen *tort of deceit* (arglistige Täuschung) als auch im deliktisch ausgerichteten *law of misrepresentation*, also der allgemeinen Haftung für falsche Angaben, ebenso *authority* als Zurechnungsgröße neben oder sogar anstelle von „*course of employment*“ gefordert.⁸⁷⁸ Infolge dessen kann sich der Getäuschte zumindest dann nicht auf die Äußerungen des Vertreters berechtigter Weise verlassen,⁸⁷⁹ wenn dieser gänzlich außerhalb einer tatsächlichen oder Rechtscheinvollmacht handelte.⁸⁸⁰ Wird die Erklärung jedoch in Zusammenhang mit dem Abschluss eines Vertrages abgegeben, für dessen Abschluss der *agent authority* besitzt, so handelt der Vertreter, auch wenn er für die Erklärung an sich keine Vollmacht besitzt, in „*the course of employment*“. Entsprechend ist dieses Kriterium weit zu ziehen. Für den hier zu untersuchenden Bereich fehlerhafter Erklärungen des Vertreters des Versicherers, die zu einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers führen, da sich dieser auf die Angaben des Vertreters verlässt, ist das Institut *misrepresentation* jedoch denkbar ungeeignet. Rechtsfolge einer *misrepresentation* ist nämlich allein die Rückabwicklung des Vertrages (*rescission*) oder ein Schadensersatzanspruch (*damages*). Der getäuschte Versicherungsnehmer wird in erster Linie aber am Erhalt der Leistungspflicht des Versicherers interessiert sein, mithin also an einem Ausschluss der Konsequenzen einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht.⁸⁸¹

Neben den deliktischen Haftungsgrundlagen wird im Rahmen einer Erklärungshaftung auch auf den Grundsatz einer *estoppel by representation*⁸⁸² zurückgegriffen, der dem Getäuschten die Möglichkeit gibt, sich gegen den Vorwurf einer Vertragsverletzung unter Verweis auf die fehlerhaften An-

⁸⁷⁶ Clarke in Insurance Contracts, Kapitel 8-2 A1, S. 255 m.w.N.

⁸⁷⁷ Vgl. *Bowstead and Reynolds on Agency*, Rn. 8-180, S. 422 m.w.N., S. 420: „*Course of employment*“ ist im englischen Deliktsrecht das zentrale Kriterium für die Zurechnung einer unerlaubten Handlung.

⁸⁷⁸ So B. Lorenz, Die Haftung des Versicherers für seine Agenten, S. 23; Das *House of Lords* bestätigte dieses für *tort of deceit* in *Armaha Ltd. v. Mundigas S.A. (The Ocean Frost)* [1986] A.C. 717.

⁸⁷⁹ „*Reliance*“ im Sinne eines Vertrauens ist eine der Voraussetzungen einer *misrepresentation*, vgl. hierzu S. 173.

⁸⁸⁰ Fn. 888. Für einen Vorrang des „*authority*“ Grundsatzes spricht sich *Bowstead and Reynolds on Agency*, Rn. 8-180, S. 422 aus.

⁸⁸¹ B. Lorenz, Die Haftung des Versicherers für seine Agenten, S. 23.

⁸⁸² So wohl auch *Stone v. Reliance Mutual Insurance Society Ltd.* [1972] 1 Lloyd's Rep. 469 (475, 476); *Hiscox v. Outhwaite* (No. 3) [1991] 2 Lloyd's Rep. 524 (535); die dogmatische Grundlage weiter untersuchend B. Lorenz, Die Haftung des Versicherers für seine Agenten, S. 23; *Liesenfeld*, Vorvertragliche Anzeigepflicht im englischen Versicherungsvertragsrecht, S. 113.

gaben des Vertreters zu wehren. Die Voraussetzungen von *estoppel by representation* sind weitestgehend an die Voraussetzungen einer *misrepresentation* angepasst.⁸⁸³ Insbesondere gilt für die Zurechnung der Erklärung eines Vertreters auch hier das Erfordernis der *authority*.⁸⁸⁴

Der eigentlich als Beweislastregel einzuordnende Grundsatz, verwehrt dem Versicherer die Möglichkeit, nachzuweisen, dass die Angaben seines Vertreters unrichtig waren. Der Versicherungsnehmer kann einwenden, sich berechtigter Weise an die Anleitung des Vertreters gehalten zu haben.⁸⁸⁵ Im Ergebnis ist die Geltendmachung einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht dem Versicherer somit verwehrt, ein Ausschluss der Leistungspflicht schließlich obsolet. Die Anwendung von *estoppel* ist jedoch nicht unumstritten,⁸⁸⁶ da es sich vornehmlich um ein prozessuales Verteidigungsmittel handelt. Insbesondere wird die Gefahr des Unterlaufens anderer Rechtsinstitute als Grund gegen die Heranziehung einer *estoppel* in diesem Zusammenhang benannt.⁸⁸⁷ Im Ergebnis ist heute aber überwiegend anerkannt, einen Leistungsausschluss infolge einer fehlerhaften Erklärung des Vertreters auch auf *estoppel* stützen zu können.

Insgesamt zeichnet sich die Zurechnung im Englischen Recht sowohl im Deliktsrecht als auch im Vertragsrecht durch weitgehende Homogenität in den Rechtsinstituten aus. Dem Vertreterrecht (*law of agency*) kommt über seinen eigentlichen Anwendungsbereich hinaus eine hervorzuhebende Bedeutung zu. Dieses primär auf die Abgabe und den Empfang vertragskonstituierender und hiermit unmittelbar verbundener Erklärungen gerichtete Institut, wird auf die Abgabe und Entgegennahme von Erklärungen im weiteren Vertragsumfeld erstreckt.⁸⁸⁸ Dabei ist zu berücksichtigen, dass für die vorvertragliche Anzeigepflicht jedoch alleine *waiver* und *estoppel by representation* relevant sind, da diese dem Versicherungsnehmer die Möglichkeit bieten, dem Vorwurf einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht das pflichtwidrige Verhalten des Vertreters entgegenzuhalten. *Misrepresentation* wird dagegen wegen seiner Rechtsfolgen nur in Ausnahmefällen relevant sein. Inwieweit Erklärungen des Vertreters Einfluss auf die vorvertragliche Anzeigepflicht nehmen können, soll anhand des nachfolgenden Beispiels belegt werden.

⁸⁸³ B. Lorenz, Die Haftung des Versicherers für seine Agenten, S. 46 f.

⁸⁸⁴ B. Lorenz, Die Haftung des Versicherers für seine Agenten, S. 23.

⁸⁸⁵ B. Lorenz, Die Haftung des Versicherers für seine Agenten, S. 52.

⁸⁸⁶ Vgl. *Compania Naviera Vasconzada v. Churchill & Sim* [1906] 1 K.B., 237 (251).

⁸⁸⁷ Da es sich bei solchen Äußerungen oftmals um vertragliche Aussagen handelt, steht vor allem das Institut der *warranty* einer Anwendung entgegen.

⁸⁸⁸ *Armagas Ltd. v. Mundogas S.A. (The Ocean Frost)* [1986] A.C. 717; *Slingsby v. District Bank Ltd.* [1933] 2 K.B. 588; *Kleinwort, Sons & Co. v. Associated Automatic Machine Corp. Ltd.* [1934] 151 L.T. 1; B. Lorenz, Die Haftung des Versicherers für seine Agenten, S. 22.

bb. Erläuterung des Antragsbogens durch den Vertreter

Gibt der Vertreter des Versicherers im vorvertraglichen Bereich Erklärungen hinsichtlich Umfang und Auslegung der Fragen im Antragsbogen ab, ist zu klären, ob diese den Versicherer verpflichten und damit sein Recht auf vorvertragliche Anzeige einschränken. Zugleich stellt sich aus Sicht des Versicherungsnehmers die Frage, ob er sich auf die Angaben des Vertreters verlassen kann und seiner Anzeigepflicht nachgekommen ist, wenn er den Antragsbogen entsprechend den Angaben des Vertreters ausgefüllt hat. Eine Bindungswirkung kann sich dabei aus einem *estoppel by representation* ergeben.⁸⁸⁹ Hiernach ist der Versicherer daran gehindert sich auf die Verletzung der Anzeigepflicht zu berufen, wenn der Vertreter die Fragen im Antragsbogen erörtert hat, er zur Erörterung ermächtigt war und der Versicherungsnehmer auf die Angaben des Vertreters vertrauen durfte.⁸⁹⁰

Voraussetzung für einen Anspruch gegen den Geschäftsherrn ist zunächst, dass der Vertreter eine (falsche) Erklärung im Rahmen seiner Vollmacht abgibt und sich der Antragsteller auf diese Äußerung verlassen hat und dies auch durfte.⁸⁹¹ Hinsichtlich vorvertraglicher Äußerungen des Vertreters ist daher zunächst zu fragen, ob die getätigten Erklärungen von der entsprechenden *authority* des Vertreters umfasst sind. Zu bestimmen ist dies primär anhand der Gegebenheiten des Einzelfalls, die je nach Art des Vertreterverhältnisses variieren können. Auch wenn dem Vertreter keine Vollmacht für die Abänderung vertraglicher Klauseln zukommt,⁸⁹² wird er jedoch grundsätzlich dazu berechtigt sein, die im Antragsformular befindlichen Fragen und Klauseln zu erörtern,⁸⁹³ insbesondere soweit diese nicht leicht verständlich sind. Dies ergibt sich, soweit nicht bereits aus einer ausdrücklichen Erklärung des Vertretenen, zumindest aus der Berechtigung des Vertreters zur Entgegennahme des Antragsformulars.

Fraglich ist jedoch, ob Angaben zu Fragebögen überhaupt den Tatbestand einer *estoppel by representation* erfüllen können. Ebenso wie für den Bereich der *misrepresentation*⁸⁹⁴ ist auch bei *estoppel*

⁸⁸⁹ *Clarke* in Insurance Contract 8-3 C, S. 265.

⁸⁹⁰ Zu den Voraussetzungen einer *estoppel by representation* vgl. *Clarke* in Insurance Contract 8-3 C, S. 266 f.

⁸⁹¹ Für *estoppel*: *Clarke* in Insurance Contract 23-C, S. 263; Für *misrepresentation*: *MacGillivray* on Insurance Law, Kapitel 16, S. 383 ff.

⁸⁹² *Comerford v. Britannic Assurance Co Ltd.* [1908] 24 TLR 593.

⁸⁹³ *McGee* in The Modern Law of Insurance, Kapitel 6.16, S. 102; *Clarke* in Insurance Contract 23-C, S. 266 m.w.N.; *MacGillivray* on Insurance Law, Kapitel 18 Abschnitt 41, S. 473 geht zumindest von einer *implied* oder *apparent authority* aus; *Joel v. Law Union & Crown Ins. Co* [1908] 2 KB 863 spricht dem untersuchenden Arzt *authority* zu. Bzgl. einer auf die Entgegennahme eines ausgefüllten Antragsbogens beschränkten Vollmacht vgl. dagegen *Newsholme Bros. v. Road Transport and General Ins. Co* [1929] 2 K.B. 356 ff. sowie S. 147 ff.

⁸⁹⁴ *Rashdall v. Ford* [1866] L.R. 2 Eq. 750 (754); *Beattie v. Lord Edbury* [1872] L.R. 7 Ch.App. 777 (802); *Eaglesfield v. Marquis of Londonderry* [1876] 4 Ch.D. 693 (709).

by representation anerkannt,⁸⁹⁵ dass Äußerungen zur Rechtslage (*statements of law*) im Gegensatz zu Tatsachenbehauptungen grundsätzlich nicht geeignet sind, den Erklärenden haftbar zu machen, es sei denn sie werden mutwillig falsch abgegeben⁸⁹⁶ oder beinhalten Angaben zur Rechtsfolge.⁸⁹⁷ Erläutert der Vertreter des Versicherers gegenüber dem Antragsteller die Bedingungen des Vertrages, insbesondere die Reichweite der durch Fragen im Antragsbogen eröffneten Anzeigepflicht oder die Bedeutung von Klauseln in der Police, so ist fraglich, ob es sich um eine grundsätzlich irrelevante Äußerung zur Rechtslage oder ein sog. *statement of facts* handelt. Aus der Rechtsprechung sind vor allem zwei Urteile hervorzuheben. In *Re Hooley Hill Rubber and Chemical Ltd.*⁸⁹⁸ ging es um die Frage, ob die Erklärungen eines Vertreters des Versicherers hinsichtlich im Vertrag enthaltener Ausschlussklauseln als *statements of facts* einzustufen sind. Die Richter verneinten dies unter Verweis auf die Bezugnahme des Vertreters auf eine bestimmte Regelung im Vertrag. Ob das Urteil anders ausgefallen wäre, wenn sich der Vertreter allgemeiner geäußert hätte, ist dabei nicht ersichtlich.⁸⁹⁹ In *De Tchihatchef v. The Salerni Coupling Ltd.*⁹⁰⁰ wurden Äußerungen zu den Rechtsfolgen eines Vertrages dagegen als erheblich angesehen, obwohl sie auch nicht ausdrücklich als *statements of facts* benannt wurden. Beide Urteile lassen hingegen klare Abgrenzungskriterien vermissen. Dem Antragsteller steht damit nur dann der Rechtsbehelf einer *estoppel by representation* offen, wenn der Vertreter des Versicherers Aussagen zum Inhalt der Police tätigt. Nimmt der Vertreter dagegen eine rechtliche Würdigung der vorhandenen Regelungen vor, kann der Antragsteller deren Unwahrheit später nicht geltend machen. Hieraus ergibt sich die in der Literatur kritisierte⁹⁰¹ und in der Praxis kaum durchführbare Unterteilung in Äußerungen, die die Bedeutung einer Klausel oder Frage betreffen und solche, die die Rechtslage oder mit der Klausel verbundene Verpflichtungen erfassen. Der Schutz des Versicherungsnehmers ist in diesen Fällen reduziert auf die bewusste Täuschung des Vertreters.

Handelt es sich bei der Erläuterung des Vertreters um eine für *estoppel by representation* relevante und zudem zurechenbare Äußerung, so kann sich der Versicherer nicht auf die Verletzung der vor-

⁸⁹⁵ *Clarke* in Insurance Contract 8-3C, S. 266 m.w.N.

⁸⁹⁶ *West London Commercial Bank v. Kitson* [1884] 13 Q.B.D. 360 (362); *Harse v. Pearl Life Assurance* [1904] 1 K.B. 558 (563); *British Workman's etc., Co. v. Cunliffe* [1902] 18 T.L.R. 502.

⁸⁹⁷ *Hirschfield v. London, Brighton and South Coast Ry* [1876] 2 Q.B.D. 1 (5); *West London v. Kitson* [1884] 13 Q.B.D. 360; *British Workman's and General v. Cunliffe* [1902] 18 T.L.R. 425; *Gibbon v. Mitchell* [1990] 1 W.L.R. 1304 (1310); Für *estoppel by representation* vgl. *Lord Westbury in Cooper v. Phibbs* [1867] LR 2 HL 149 (170).

⁸⁹⁸ [1920] 1 KB 257.

⁸⁹⁹ So aber *B. Lorenz*, Die Haftung des Versicherers für seine Agenten, S. 33.

⁹⁰⁰ [1932] 1 Ch, 330.

⁹⁰¹ *Clarke* in Insurance Contract 8-3C, S. 266 m.w.N.

vertraglichen Anzeigepflicht berufen.⁹⁰² Dem Versicherungsnehmer bleibt damit sein Leistungsanspruch aus dem Versicherungsvertrag erhalten.

c. Ausfüllens des Fragebogens durch den Versicherungsvertreter

Besonders umstritten sind Fälle, in denen der Vermittler dem Versicherungsnehmer beim Ausfüllen des Antragsbogens unterstützt, indem er das Ausfüllen des Formulars für diesen übernimmt und darin enthaltenen Fragen mündlich stellt. Zu klären ist, inwieweit ein von den Angaben des Versicherungsnehmers abweichendes Ausfüllen diesem zuzurechnen ist.

Leitentscheidung (*leading authority*) hierzu ist die Entscheidung des *Court of Appeal* in *Newsholme Bros. v. Road Transport and General Ins. Co.*⁹⁰³ Dort wurde vom *insurance agent* für den späteren Kläger und Versicherungsnehmer ein Antrag auf Abschluss einer KfZ-Versicherung für einen Autobus ausgefüllt. Die im Antragsformular auf Anweisung des Vertreters niedergeschriebenen Aussagen wurden vom Versicherungsnehmer als wahrheitsgemäß bezeichnet und unterschrieben. Als es zum Versicherungsfall kam, focht der Versicherer den Vertrag an, nachdem er feststellte, dass einige der Fragen nicht wahrheitsgemäß beantwortet wurden und verweigerte die Leistung. Demgegenüber berief sich der Versicherungsnehmer darauf, dass der Versicherungsvertreter das Antragsformular nicht entsprechend seiner wahrheitsgemäßen Angaben ausgefüllt hätte. Es stellte sich heraus, dass dem *agent* die erforderlichen Angaben zwar tatsächlich korrekt übermittelt, in das Formular des Versicherers aber falsch eingetragen wurden. Seine Vollmacht gestattete es dem *agent* dabei nicht, den Antragsbogen selber auszufüllen. Stattdessen beschränkte sich seine Berechtigung darauf, Angebote zu unterbreiten und bereits ausgefüllte und unterschriebene Antragsbögen in Empfang zu nehmen.

Der *Court of Appeal* folgerte hieraus, dass der *insurance agent* beim Ausfüllen des Antragsbogens nicht als Vertreter des Versicherers agierte. Vielmehr hätte sich der Versicherungsnehmer der Hilfe des *insurance agent* bedient, weshalb er sich auch dessen Fehlverhalten zurechnen lassen müsse.⁹⁰⁴ Ob der Versicherer dem *agent* Vollmacht zum Ausfüllen des Antragsformulars erteilt hat, sei dagegen unerheblich. So stellte der *Court of Appeal* zwar kurz fest, dass dem *agent* vorliegend zumindest die ausdrückliche Vollmacht fehlte,⁹⁰⁵ für den Versicherungsnehmer den Antrag auszufüllen.

⁹⁰² Vgl. S. 142; Ein daneben denkbarer Anspruch auf Schadensersatz oder Anfechtung wegen *misrepresentation* wird regelmäßig nicht im Interesse des Versicherungsnehmers liegen, weshalb auf diesen hier nicht näher einzugehen ist.

⁹⁰³ [1929] 2 K.B. 356 ff.

⁹⁰⁴ *Newsholme Bros. v. Road Transport and General Ins. Co* [1929] 2 K.B. 356 ff.

⁹⁰⁵ *Newsholme Bros. v. Road Transport and General Ins. Co* [1929] 2 K.B. 356 (365, 377).

Auf eine *apparent authority* ging er dagegen nicht mehr ein, da die im Anschluss zu leistenden Unterschrift dem Antragsteller die Kenntnis des Inhalts des Formulars ohnehin zuschreibe.⁹⁰⁶

Materiell abzustellen sei dabei auf die *parol evidence rule*. Hiernach ist der Nachweis einer mündlichen Abrede neben dem Inhalt schriftlich fixierter Vereinbarungen ausgeschlossen. Der Antragsteller ist demnach daran gehindert, sich auf die wahre Rechtslage zu berufen, wenn er die im Antrag gemachten Angaben durch seine Signatur bestätigt hat. Auch wenn die *parol evidence rule* auf breite Kritik stößt, wurde sie vorliegend zur Grundlage der Entscheidung gemacht.⁹⁰⁷ Lord Justice Scrutton⁹⁰⁸ erwähnte zudem, dass eine Wissenszurechnung in diesem Fall auch aus anderen Gründen keine Aussicht auf Erfolg habe. Denn soweit der *agent* arglistig handelt, ist eine Zurechnung an den Versicherer aus bereits genannten Gründen abzulehnen. Hat er dagegen von den wahren Gegebenheiten keine Kenntnis gehabt, so gäbe es auch kein Wissen, was dem Versicherer zuzurechnen sei.

Einige Jahre zuvor wurde in *Bawden v. London, Edinburgh and Glasgow Assurance Co.*⁹⁰⁹ dem Versicherer das Wissen seines *agent* zugerechnet, obwohl dieser für den Antragsteller das Formular ausgefüllt hat. Der Antragsteller war des Schreibens und Lesens unkundig und zugleich auf einem Auge blind. Im Antrag enthalten war die Frage nach physischen Schwächen oder Behinderungen des Versicherungsnehmers, die der *agent* in Kenntnis des wahren Sachverhalts verneinte. Das Formular wurde vom Antragsteller anschließend unterschrieben. Der *Court of Appeal* entschied, dass das Wissen des *agent* dem Versicherer nach den bereits genannten Grundsätzen⁹¹⁰ zuzurechnen sei, weshalb der Versicherer bei einem späteren Unfall leistungspflichtig wurde. Begründet wurde diese Entscheidung mit der erweiterten *authority* des *agent*, die Vertragsbedingungen entsprechend anzupassen und auf die Kenntnis des Umstandes zu verzichten.⁹¹¹ Verbunden ist diese Entscheidung auch mit dem Gedanken, dass der Versicherer sich nicht auf die *parol evidence rule* berufen könne, wenn er sich nicht auf die im Antrag gemachten Angaben verlässt. Dies wurde vorliegend mit einem Verzicht des Versicherers begründet, gilt aber auch dann, wenn die im Antrag gemachten Angaben offensichtlich fehlerhaft sind.⁹¹² Die dem *agent* nicht entgangene Kenntnis von der Behinderung des Antragstellers sei daher dem Versicherer zuzurechnen.

⁹⁰⁶ Krit. Clarke in Insurance Contract 10-2, S. 314; Haeblerlin, Der aktuelle Stand des Versicherungsnehmerschutzes im englischen und deutschen Versicherungsvertragsrecht, S. 44.

⁹⁰⁷ Clarke in Insurance Contract 10-2, S. 314.

⁹⁰⁸ [1929] 2 K.B. 356 (365).

⁹⁰⁹ [1892] 2 Q.B. 534.

⁹¹⁰ Vgl. S. 137.

⁹¹¹ [1892] 2 Q.B. 534 (539).

⁹¹² Keeling v. Pearl Assurance Co Ltd. [1933] 129 LT 573.

Die Entscheidung *Newsholme Bros. v. Road Transport and General Ins. Co* stellt allerdings keine Abkehr von dieser Rechtsprechung dar. Denn anders als in diesem Fall, wurde in *Bawden* noch von einer Berechtigung des *agent* ausgegangen, für den Versicherer die Konditionen auszuhandeln und das Antragsformular auszufüllen. Entsprechend bediente sich der Versicherungsnehmer hier nicht der Hilfe seines Vertreters sondern durfte sich auf dessen Angaben im Antragsformular verlassen.

Gleiches gilt für *Stone v. Reliance Mutual Insurance Society Ltd.*⁹¹³ Hier wurde im Ausfüllen des Fragebogens durch einen *agent*, welcher es unterlassen hatte, gefahrerhebliche Umstände nachzufragen, ein wirksamer Verzicht des Versicherers auf die Kenntnis dieser Umstände gesehen, ungeachtet der Tatsache, dass der *agent* mittels einer Klausel im Vertrag durch das Ausfüllen des Fragebogens für den Antragsteller als dessen Vertreter zu sehen sei.⁹¹⁴ Sicherlich wäre diese Entscheidung anders ausgefallen, wenn der *agent* nicht über solch umfassende Vollmacht verfügt hätte. Hinzu kam aber, dass es sich bei der Unterzeichnerin um die in diesen Sachen unerfahrene Frau des Versicherungsnehmers handelte,⁹¹⁵ weshalb ihr ein nur geringer Schuldvorwurf zu machen sei, den Antragsbogen unüberprüft unterzeichnet zu haben. Nicht schützenswert sei der Antragsteller dagegen, wenn er vom abredewidrigen Ausfüllen des Vertreters Kenntnis erlangt aber dennoch den Antrag unterschreibt.⁹¹⁶ In diesen Fällen ist er von vornherein daran gehindert, sich auf das abredewidrige Verhalten des *agent* zu berufen.

Festhalten lässt sich, dass die Rechtsprechung den Inhalt des vom Versicherungsnehmer unterzeichneten Antragsformulars als bindend für diesen ansieht.⁹¹⁷ Es zeigt sich aber auch, dass allein das Ausfüllen des Fragebogens durch einen Vertreter des Versicherers nicht genügt, um dem Versicherungsnehmer das Handeln des *agent* zuzurechnen. Untersucht man die Rechtsprechung auf Ausnahmen, so zeigt sich, dass der Grund einer Zurechnung zumindest auch das Vorliegen eines Ver-

⁹¹³ [1972] 1 Lloyd's Rep. 469; *Haebelin*, Der aktuelle Stand des Versicherungnehmerschutzes im englischen und deutschen Versicherungsvertragsrecht, S. 48 ff. betont den Ausnahmecharakter der beiden Entscheidungen *Stone v. Reliance Mutual* und *Bawden*.

⁹¹⁴ Fälle eines Verzichts (*waiver*) durch den *agent* finden sich zudem in *Wing v. Harvey* [1854] 5 De G M & G 265 und *Holdsworth v. Lancashire and Yorkshire Insurance Co* [1907] 23 TLR 521; Vgl. auch *Roberts v. Plaisted* [1989] 2 Lloyd's Rep. 345 ff., wo ein *broker* den Antrag des Versicherungsnehmers abredewidrig ausgefüllt hatte, er aber dennoch nicht dem Versicherer zugerechnet wurde. Die Frage der Vollmacht offen lassend, stellte das Gericht auf einen *waiver of rights* ab.

⁹¹⁵ *Merkin*, *Colinvaux's Law of Insurance* Teil 2, Kapitel 15-25, S. 323; *Lowry/Rawling* in *Insurance Law, Doctrines and Principles*, Teil II, Kapitel 15 S. 325; Umgekehrt hebt *MacGillivray on Insurance Law*, Kapitel 18, Abschnitt 33, S. 470 hervor, dass *Newsholme* auch unter der Prämisse zu sehen ist, dass dort nur eingeschränkte Vollmacht bestand und keine Regelung im Vertrag getroffen wurde.

⁹¹⁶ *Clarke* in *Insurance Contract* 10-5B, S. 328.

⁹¹⁷ *Lowry/Rawling* in *Insurance Law, Doctrines and Principles*, Teil II, Kapitel 15 S. 322.

schuldensmomentes des Antragstellers ist.⁹¹⁸ An diesem fehlt es aber, wenn der Antragsteller weder die fehlende Vollmacht des *agent* noch die Unwahrheit der gemachten Angaben erkennen konnte. Ein Verschulden wird zumeist in der unüberprüften Unterzeichnung des von einem Vertreter selbstständig ausgefüllten Antragsformulars zu erblicken sein. Hierauf abstellend bleibt es daher bei dem Grundsatz, dass der Vertreter, der für den Antragsteller das Antragsformular ausfüllt, diesem auch zuzurechnen ist. In diesem Fall führt das Fehlverhalten des Vertreters zu einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht. Dem Versicherungsnehmer ist infolge der ständigen Rechtsprechung anzuraten, sich den ihm vorgelegten Antragsbogen noch einmal genau anzusehen und durchzulesen, um dessen Wahrheitsgehalt zu überprüfen.

3. Zurechnung der Vertreter des Versicherungsnehmers

Die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers ist gemäß *Section 18 (1) MIA* begrenzt auf Umstände, die ihm entweder positiv bekannt sind oder ihm im gewöhnlichen Geschäftsablauf mitgeteilt worden sein müssten. Wie bereits erörtert, ist dem Versicherungsnehmer das Wissen seiner Vertreter unter bestimmten Voraussetzungen⁹¹⁹ zuzurechnen. Für Abschlussvertreter gelten hier jedoch einige Besonderheiten. Als Vertreter des Versicherungsnehmers finden sich typischerweise *broker*,⁹²⁰ die für ihren Geschäftsherrn unter verschiedenen Versicherern das bestmögliche Angebot heraussuchen, den Kontakt zum künftigen Vertragspartner herstellen, die Betreuung während der Vertragslaufzeit sowie die Beratung bei Verlängerung des Vertrages übernehmen. Auf dem Markt agieren aber auch *independent agents*, die ebenso als Vertreter des Versicherungsnehmers auftreten. Ob es sich dabei um Vertreter des Versicherten handelt, ist primär anhand der Umstände des Einzelfalls zu bestimmen. Grundsätzlich gelten hierfür dieselben Regeln, wie für die Vertreter des Versicherers. Das Wissen eines Agenten wird seinem Geschäftsherrn somit nur dann zugerechnet, wenn dieser ihn mit Vollmacht zum Abschluss eines Vertrages versehen hat. Soweit der Versicherungsnehmer mehrere Vertreter mit Vollmacht versieht, ist jeder Einzelne von ihnen ein *agent to know*. Auch die vom *agent* beauftragten Vertreter sind Vertreter des Geschäftsherrn.⁹²¹ Handelt ein Vertreter entgegen der ihm erteilten Anweisungen, so bindet dies seinen *principal*, solange er sich im Rahmen der ihm vorgegebenen Vollmacht bewegt.⁹²²

⁹¹⁸ Liesenfeld, Vorvertragliche Anzeigepflicht im englischen Versicherungsvertragsrecht, S. 120.

⁹¹⁹ Insbesondere ist eine Wissenszurechnung nur bei sog. „*agent to know*“ vorzunehmen, von denen erwartet werden kann, dass sie ihren Geschäftsherrn turnusmäßig informieren. In aller Regel handelt es sich hierbei um Vertreter des Geschäftsherrn, die entweder für den Abschluss der Versicherung oder einen bestimmten Bereich zuständig sind.

⁹²⁰ Merkin, Colinvaux's Law of Insurance Teil 2, Kapitel 15-02, S. 309.

⁹²¹ Blackburn v. Haslam [1888] 21 QBD 144.

⁹²² Merkin, Colinvaux's Law of Insurance Teil 2, Kapitel 15-08, S. 312 m.w.N.

Als Besonderheit bei Vertretern des Versicherungsnehmers ist *Section 19 MIA 1906* zu beachten, der die vorvertragliche Anzeigepflicht des Antragstellers auf seinen *contracting agent* erweitert, so dass diesen eine eigene Anzeigepflicht trifft. *Agent* im Sinne dieser Regelung ist aber nur derjenige Vertreter des Antragstellers, der tatsächlich und unmittelbar in Verhandlungen mit dem Versicherer steht.⁹²³ Typischerweise finden sich hier *broker*, die die Verhandlungen für den Versicherungsnehmer führen. Die Beschränkung des Adressatenkreises der Norm beruht auf der Annahme, dass nur derjenige Vertreter einer eigenen Anzeigepflicht unterliegt, der auch eigenständig für seinen Geschäftsherrn tätig werden kann. Er muss dementsprechend vom Antragsteller speziell zum Abschluss des Versicherungsvertrages bevollmächtigt worden sein.

Section 19 MIA 1906 enthält im Wesentlichen zwei Regelungen. Zum einen muss der *contracting agent* gegenüber dem Versicherer jeden gefahrerheblichen Umstand anzeigen, von dem er Kenntnis erlangt hat oder erlangt haben müsste. Hierbei ist die Kenntnis all der Umstände zu unterstellen, die dem *agent* im gewöhnlichen Geschäftsverlauf mitgeteilt oder bekannt geworden sein müssten. Ob der dem *agent* bekannte Umstand, auch dem Antragsteller bekannt ist, ist grundsätzlich unerheblich.⁹²⁴ Darüber hinaus muss der *agent* alles anzeigen, was der Anzeigepflicht des Antragstellers unterliegt, es sei denn, ihm wird der anzuzeigende Umstand zu spät übermittelt.

Verletzt der *agent to insure* seine Anzeigepflicht, so ist dies dem Versicherungsnehmer zuzurechnen. Weshalb der *agent* es unterlässt, einen anzeigepflichtigen Umstand anzuzeigen, insbesondere ob ihn ein Verschuldensvorwurf trifft, spielt dabei keine Rolle. Es ist somit egal, ob der Vertreter es falsch bewertet, bloß vergessen oder gar arglistig unterlassen hat, einen ihm bekannten gefahrerheblichen Umstand in das Antragsformular aufzunehmen.⁹²⁵ Auch die ordnungsgemäße Weitergabe der vom Antragsteller fehlerhaft erhaltenen Angaben führt demnach zu einer Anzeigepflichtverletzung,⁹²⁶ was im Ergebnis nicht überrascht. Denn andernfalls könnte sich der Antragsteller hinter der Unkenntnis seines Vertreters vom fehlenden Wahrheitsgehalt verstecken. Der Antragsteller, der über einen Vertreter agiert, darf jedoch nicht gegenüber anderen, unmittelbar abschließenden Personen privilegiert werden. Umgekehrt gilt, dass der Versicherer in der Formulierung der Fragen im Antragsbogen sowie im Umfang seiner Hinweispflichten nicht dadurch entlastet werden darf, dass

⁹²³ *PCW Syndicates v PCW Reinsurers* [1996] 1 Lloyd's Rep. 241 (257).

⁹²⁴ *PCW Syndicates v PCW Reinsurers* [1996] 1 Lloyd's Rep. 241 (258).

⁹²⁵ *Biggar v. Rock Lif Ass. Co* [1902] 1 K.B. 516; *Krantz v. Allan* [1921] 9 Ll.L.R. 410; *Dawson v. Bonnin* [1922] 2 A.C. 413 (427); *Winter v. Irish Life Ass. plc* [1995] 2 Lloyd's Rep. 274.

⁹²⁶ *MacGillivray on Insurance Law*, Kapitel 18, Abschnitt 18, S. 460.

der Versicherungsnehmer sich eines fachkundigen Vermittlers bedient.⁹²⁷ Er muss daher die Fragen entsprechend dem Empfängerhorizont eines durchschnittlichen Antragstellers formulieren.

Problematisch ist, ob ein *agent* dem Versicherer auch solche gefahrerheblichen Umstände anzeigen muss, von deren Bestehen er außerhalb seiner Funktion als Vertreter des Antragstellers Kenntnis erlangt hat.⁹²⁸ Der *Court of Appeal* beschäftigte sich mit dieser Frage in *PCW Syndicates v. PCW Reinsurers*⁹²⁹ sowie in *Groupe Josi Re v. Walbrook Insurance Co Ltd.*⁹³⁰ In beiden Fällen ging es um die Frage, ob ein *broker* verpflichtet sei, sein eigenes gegenüber dem Versicherungsnehmer ausgeübtes betrügerisches Verhalten dem Versicherer anzuzeigen. Problematisch war jeweils, dass der Versicherungsnehmer üblicherweise nicht über das Verhalten seines Vermittlers informiert worden wäre. Auch handelt es sich nicht um geschäftlich erlangtes Wissen. Das Gericht stellte zunächst fest, dass es sich bei dem dort handelnden *broker* nur dann um einen sog. *agent to insure* im Sinne von *Section 19 MIA* handle, wenn dieser unmittelbar an den Verhandlungen über den Abschluss oder die Verlängerung der Versicherung beteiligt sei. Der Vertreter müsse sozusagen der letzte in einer Reihe von Vertretern sein und selbstständig den Vertrag für seinen Geschäftsherrn unterzeichnen.⁹³¹ Das Gericht befand, dass in den vorliegenden Fällen der *broker* nicht als *agent to insure* einzustufen sei, da er nicht unmittelbar mit dem (Rück-)Versicherer in Verhandlung stand. Jedoch konnte die Frage im Ergebnis offen bleiben, da der *agent* weder als gewöhnlicher Vertreter noch als *agent to insure* dazu verpflichtet sei, seinen eigenen Betrug anzuzeigen. *Section 18 (1) MIA* verlange vom Versicherungsnehmer die Anzeige aller gefahrerheblichen Umstände, die ihm entweder positiv bekannt sind oder im gewöhnlichen Geschäftsverlauf mitgeteilt worden wären. Sein Vertreter sei nicht verpflichtet, seinem Geschäftsherrn sein eigenes betrügerisches Verhalten anzuzeigen, weshalb dieses auch nicht als im gewöhnlichen Geschäftsverlauf mitgeteilt gelten kann⁹³² und damit letztlich auch nicht dem Versicherer anzuzeigen sei. *Lord Staughton* befand in *PCW Syndicates v. PCW Reinsurers*, dass bereits der gewöhnliche Geschäftsverlauf eine Mitteilung des Betruges vom Vertreter zum Versicherungsnehmer nicht erwarten ließe.⁹³³ Dieses für den Bereich der Wissenszurechnung anerkannte Prinzip müsse auch auf *Section 19 MIA* Anwendung finden. Zwar sei dies kei-

⁹²⁷ *MacGillivray* on Insurance Law, Kapitel 18, Abschnitt 18, S. 460.

⁹²⁸ Zur Problematik *Lowry/Rawling* in Insurance Law, Doctrines and Principles, Teil II, Kapitel 15 S. 322; *MacGillivray* on Insurance Law, Kapitel 18, Abschnitt 18, S. 460 f..

⁹²⁹ [1996] 1 Lloyd's Rep. 241.

⁹³⁰ [1996] 1 Lloyd's Rep. 345.

⁹³¹ [1996] 1 Lloyd's Rep. 241 ff.; Vgl. *Lord Justice Saville*, S. 258: "...that the "agent to insure" only encompasses those who actually deal with the insurer concerned and make the contract in question.."

⁹³² Erstmals als „*Hampshire Land Principle*“ benannt in *Re Hampshire Land Co.* [1896] 2 Ch. 743; *Houghton v. Nothard Lowe & Wills* [1928] A.C. 1 (15); *Newsholme Brothers v. Road Transport and General Insurance Co Ltd.* [1929] 2 K.B. 356 (374); *Belmont Finance Corporation Ltd. v. Williams Furniture Ltd.* [1979] Ch 250 (261).

⁹³³ [1996] 1 Lloyd's Rep. 241 (254).

ne Zurechnungsnorm, sondern Grundlage einer eigenen Anzeigepflicht des *agent to insure*. Es sei aber widersprüchlich, wenn bereits eine Zurechnung an den Antragsteller ausscheide, der *agent* aber dazu verpflichtet sei, seine eigene Vertragswidrigkeit gegenüber Dritten anzugeben.⁹³⁴ Die Kenntnis des *agent to insure* ist insoweit begrenzt auf das, was der Versicherungsnehmer weiß oder wovon er Kenntnis haben müsste.⁹³⁵ Überzeugend ist insoweit auch die von *Lord Staughton* angeführte Begründung, dass sowohl die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers als auch dessen Vertreters Ausfluss des in *Section 17 MIA 1906* benannten Grundsatzes des *utmost good faith* seien, weshalb sie der selben Wertung unterliegen müssen.

Demnach ist der *agent to insure* nur gehalten die Umstände anzuzeigen, die ihm für gewöhnlich vom Versicherungsnehmer mitgeteilt worden wären. Sein eigenes betrügerisches Verhalten lässt sich nicht hierunter fassen, da es nicht zum normalerweise mitgeteilten Umfang gehört. Der Versicherer ist nach *Section 19 MIA* berechtigt den Vertrag anzufechten, wenn der *agent* der Gegenseite einen ihm bekannten gefahrerheblichen Umstand trotz Anzeigepflicht verschweigt oder hierzu objektiv unwahre Angaben im Sinne einer *misrepresentation* tätigt. Dies gilt unabhängig davon, ob der Antragsteller von diesem Verhalten wusste oder sogar ausdrücklich anders lautende Instruktionen gegeben hat.⁹³⁶ Eine Anfechtung ist auch dann möglich, wenn weder der Versicherungsnehmer noch sein Vertreter positive Kenntnis vom anzuzeigenden Umstand haben, ihnen der Umstand aber im gewöhnlichen Lauf der Dinge bekannt geworden sein müsste.

4. Zwischenergebnis

Im Ergebnis entspricht die Rechtslage der Vertreter des Versicherungsnehmers den oben für Vertreter des Versicherers dargelegten Grundsätzen. Als Besonderheit ist *Section 19 MIA* zu berücksichtigen, der eine eigene Anzeigepflicht des *agent to insure* begründet. Verletzt dieser seine Anzeigepflicht, ist dies dem Versicherungsnehmer zuzurechnen. Wesentliche Abweichungen ergeben sich hieraus aber nicht.

II. Australisches Recht

⁹³⁴ [1996] 1 Lloyd's Rep. 241 (255).

⁹³⁵ Vgl. *Lord Justice Saville* in [1996] 1 Lloyd's Rep. 241 (259): "The "*agent to insure*" is not employed to provide information to the assured, so the insurer is not entitled to contract on this basis but upon the different basis that the person with whom he is dealing, being someone authorized by the assured so to act, has disclosed all facts within that person's knowledge."; *Blackburn Low & Co. v. Vigors* [1887] 12 App. Cas. 531.

⁹³⁶ *MacGillivray on Insurance Law*, Kapitel 18-8, S. 460.

Im Rahmen der Anfang der 80er Jahre aufgenommenen Reformbemühungen um das australische Versicherungsvertragsrecht gelangte auch der Bereich des Mitwirkens von Versicherungsvermittlern beim Vertragsschluss in den Blick des Gesetzgebers.⁹³⁷ Der Erlass des *Insurance (Agents and Brokers) Act 1984*, dessen Regelungen später in den *Corporations Act 2001* überführt wurden, folgte aus den auch in Australien vorhandenen Unzulänglichkeiten des *Common Law*. Da der *Corporations Act 2001* für den Bereich der vorvertraglichen Anzeigepflicht keine abschließende Regelung vorsieht, soll nachfolgend zunächst auf die Rechtslage nach *Common Law* und anschließend auf die Besonderheiten der gesetzlichen Regelung eingegangen werden. Einer detaillierten Darstellung, wie sie für das englische Recht vorgenommen wurde, bedarf es angesichts der nur geringen Abweichung nicht, weshalb lediglich auf die Besonderheiten des australischen Rechts eingegangen werden muss.

1. Besonderheiten der Wissens- und Erklärungszurechnung im australischen Common Law

Nach australischem Recht sind Versicherungsmakler (*broker*) grundsätzlich Vertreter des Versicherungsnehmers, Versicherungsvertreter (*agents*) hingegen dem Versicherer zuzurechnen.⁹³⁸ Dem Vertretenen sind die Kenntnis sowie alle Erklärungen seiner Vertreter zuzurechnen, die sich im Umfang einer ausdrücklichen Authorisierung oder einer Anscheinsvollmacht befinden⁹³⁹ oder vom Vertretenen nachträglich genehmigt werden.⁹⁴⁰ Klärt der Versicherungsnehmer den Versicherungsvertreter über das Bestehen gefahrerheblicher Umstände auf, ist er seiner Anzeigepflicht nachgekommen.

Maßgebliches Kriterium einer Erklärungszurechnung ist demnach auch in Australien zunächst die *authority* des Versicherungsvermittlers. Bedenklich erscheint zwar das Kriterium *authority*, wenn der Versicherungsvertreter arglistig handelt oder bewusst falsche Angaben im Sinne einer *misrepresentation* tätigt. Auch hier gilt aber, dass der Vertretene durch den *agent* gebunden ist, wenn dieser entweder ausdrückliche oder auf Rechtsschein begründete *authority* besitzt, auch wenn die unzuläs-

⁹³⁷ The Law Reform Commission Report on Insurance Agents and Brokers No. 16, S. 11 ff.; S. 25 ff..

⁹³⁸ *Re Collin Williams (Insurance) Pty. Ltd.* [1975] 1 NSWLR 130 (135); *Norwich Union Fire Insurance Society Ltd. v. Brennans (Horsham) Pty. Ltd.* [1981] VR 981 (985); *Gold Star Insurance Co. Ltd. v. Gaunt* [1992] 7 ANZ Insurance Cases 61-097.

⁹³⁹ Soweit der Versicherungsnehmer hierauf vertraut hat und vertrauen durfte.

⁹⁴⁰ *MacFie v. State Government Insurance Office (Qld)* [1985] 3 ANZ Insurance Cases 60-606; *Bell v. Australien Eagle Insurance Co. Ltd.* [1990] 6 ANZ Insurance Cases 60-983; *Farrell v. National Mutual Life Association of Australasia* [1991] 6 ANZ Insurance Cases 61-030.

sige Handlung nur in Zusammenhang mit einer autorisierten Handlung erfolgte.⁹⁴¹ Mithin genügt die Vollmacht zur Vornahme der Handlung, um die Verantwortung für eine in diesem Zusammenhang erfolgte unberechtigte Erklärung oder Täuschung zuzusprechen.

Abweichungen von diesem Grundsatz, die den Ausnahmen im englischen Recht weitestgehend entsprechen, wurden schon früh von der Rechtsprechung anerkannt.

Füllt etwa der Versicherungsvertreter (*agent*) für den Versicherungsnehmer den Fragebogen aus, so gilt er, auch wenn er im Übrigen vom Versicherer beauftragt ist, grundsätzlich als Vertreter des Versicherungsnehmers.⁹⁴² Im hierzu ergangenen Präzedenzfall des australischen *High Court Jumna Khan v. Bankers & Traders Insurance Co. Ltd.*⁹⁴³ von 1925 wurde sogar das eigenständige und ohne Rückfragen durchgeführte Ausfüllen des Fragebogens durch den *agent* dem Versicherungsnehmer zugerechnet, obwohl dieser des Schreibens und Lesens unkundig war, den Antragsbogen mit Blankounterschrift versehen hatte und später ungeprüft beim *agent* hinterließ. Der *Supreme Court* erörterte in der Vorinstanz, dass der Versicherungsnehmer trotz der Unfähigkeit, die im Antragsbogen enthaltenen Fragen zu verstehen und den Bogen auszufüllen, alles ihm mögliche unternehmen müsse, falsche Angaben im Antragsbogen zu vermeiden.⁹⁴⁴ Der *High Court* bestätigte diese Entscheidung und hob hervor, dass der *agent* beim Ausfüllen des Antragsbogens jenseits seiner vom Versicherer erteilten Vollmacht gehandelt habe,⁹⁴⁵ diesem daher nicht zuzurechnen sei. Die Vorgaben des *High Court* wurden später in *Deaves v. CML Fire & General Insurance Co. Ltd.*⁹⁴⁶ wieder in Frage gestellt. Obwohl der Versicherungsnehmer dort den Antrag vom *agent* ausfüllen ließ, wurde eine Verletzung der Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers im Ergebnis verneint. Eine einheitliche Begründung fanden die Richter des *High Court* jedoch nicht. Angenommen wurde sowohl, dass die Angaben im Antragsformular nicht fehlerhaft gewesen seien, weshalb die Voraussetzungen einer zurechenbaren *misrepresentation* nicht vorlägen,⁹⁴⁷ als auch, dass der *agent* als Vertreter des Versicherers zu sehen sei⁹⁴⁸ oder der Versicherer bereits Kenntnis vom verschwiegenen Umstand gehabt

⁹⁴¹ *Australian Mutual Provident Society Ltd. v. Derham* [1979] 1 ANZ Insurance Cases 60-009; *Derham v. Amev Life Assurance Co.* [1982] 2 ANZ Insurance Cases 60-459; vgl. *Bugge v. Brown* [1919] 26 CLR 110 (116), wo es um die Zurechnung der unerlaubten Handlung eines Gehilfen ging.

⁹⁴² *Jumna Khan v. Bankers & Traders Insurance Co Ltd.* [1925] 37 CLR 451; *Maye v. Colonial Mutual Life Assurance Society* [1924] 35 CLR 14; *Western Australian Insurance Co. Ltd. v. Dayton* [1924] 35 CLR 355.

⁹⁴³ [1925] 37 CLR 451.

⁹⁴⁴ *Jumna Khan v. Bankers & Traders Insurance Co Ltd.* [1925] 25 SR (NSW) 422, 426-7.

⁹⁴⁵ *Jumna Khan v. Bankers & Traders Insurance Co Ltd.* [1925] 37 CLR 451, 454.

⁹⁴⁶ [1979] 23 ALR 539.

⁹⁴⁷ [1979] 23 ALR 539 (558 f).

⁹⁴⁸ [1979] 23 ALR 539 (580).

habe.⁹⁴⁹ Unabhängig von der Inkonsistenz in der Begründung der Entscheidung zeigt sich, dass eine Zurechnung von Fehlverhalten des *agents* beim Ausfüllen des Antragsbogens entgegen der bisherigen Judikatur nicht mehr bedenkenlos angenommen werden kann.

Der Makler, grundsätzlich Vertreter des Versicherungsnehmers, wird dagegen dem Versicherer zugerechnet, wenn er von diesem im Rahmen eines sogenannte *binder* mit besonderen Vollmachten, etwa zum Abschluss von Versicherungsverträgen für den Versicherer oder zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer ausgestattet wurde. Soweit sich der nach außen als *broker* agierende Vermittler innerhalb dieser Vollmachten bewegt, werden Wissen und Erklärungen des Maklers dem Versicherer und nicht dem Versicherungsnehmer zugerechnet.⁹⁵⁰ Daneben ist auch der mit der Entgegennahme des Antragsformulars und der Gewährung vorläufiger Deckung vom Versicherer konkludent bevollmächtigte Makler *agent to the insurer*⁹⁵¹, selbst wenn er im Übrigen Vertreter des Versicherers ist. In beiden Fallgruppen ist die Zurechnung des Maklers an den Versicherer insbesondere aus Vertrauensgesichtspunkten zu bejahen. Der Versicherungsnehmer sieht im Makler, der ihm Versicherungsschutz zusagt, zugleich einen Vertreter des Versicherers, dem er vertrauen kann,⁹⁵² der Versicherer dagegen gewährt dem Makler in beschränktem Umfang Vollmachten, was ihn insoweit in seinen Kontrollbereich integriert.

Folgte man den allgemeinen Grundsätzen des *Common Law*, so gehörte zur Kenntnis des Versicherungsnehmers in *Section 21 ICA 1984* auch, was seinem Vertreter bekannt ist.⁹⁵³ Abweichend hiervon hat die Mehrheit der Richter des *High Court* 2003 in *Permanent Trustee Company of Australia Limited v. FAI General Insurance Insurance Co Limited (in Liq)*⁹⁵⁴ die Zurechnung der Kenntnis eines *brokers* an den Versicherungsnehmer in Frage gestellt. Stattdessen sei für *Section 21 ICA 1984*, entgegen der bisherigen Rechtsprechung, allein auf die tatsächliche Kenntnis des Versicherungsnehmers abzustellen, eine Wissenszurechnung somit ausgeschlossen.⁹⁵⁵ Ob dieser Rechtsprechung gefolgt werden kann, erscheint fraglich. Dafür spricht, dass der *Insurance Contracts Act 1984* in erster Linie dem Schutz des Versicherungsnehmers dient und ein Direktanspruch des Versicherers gegen den *broker* dieses Ziel unterstützen würde. Dagegen steht vor allem *Section 33 ICA*

⁹⁴⁹ [1979] 23 ALR 539 (574).

⁹⁵⁰ *Julie-Anne Tarr*, Information Disclosure S. 111 m.w.N.

⁹⁵¹ *Advision Pty. Ltd. v. Preservatrice Skandia Insurance Ltd.* [1984] 3 ANZ Insurance Cases 60-574; *Jimaco Clothing Pty. Ltd. v. Norwich Winterthur Insurance (Australia) Ltd.* [1985] 3 ANZ 60-640.

⁹⁵² *Stockton v. Mason* [1978] 2 Lloyd's Rep. 430 (432).

⁹⁵³ So etwa noch *Ayoub v. Lombard Insurance Co (Aust) Pty Ltd* 97 FLR 284 (295).

⁹⁵⁴ [2003] 197 ALR 364.

⁹⁵⁵ [2003] 197 ALR 364 (371).

1984, wonach dem Versicherer wegen Verletzung der Anzeigepflicht nur die im *Insurance Contracts Act 1984* vorhandenen Ansprüche zustehen. Ein Rückgriff auf den Versicherungsmakler ist danach ausgeschlossen.

2. Modifikation durch Statute Law

Im Rahmen der Reformbemühungen der 80er Jahre des letzten Jahrhunderts wurde in Australien der Versuch unternommen, die sich auch in der Rechtsprechung wiederpiegelnden Unzulänglichkeiten des geltenden Rechts durch Maßnahmen zur Verbesserung der Vermittlerpraxis zu beseitigen. Der hierfür geschaffene *Insurance (Agents and Brokers) Act 1984* diente der Stärkung der finanziellen Stabilität der Versicherungswirtschaft, dem Schutz vor schädigender Vermittlungspraxis sowie dem Erhalt von Verhaltens- und Qualitätsstandards für das Wirken von Versicherungsvertretern und Maklern.⁹⁵⁶ Das mit dem *Insurance (Agents and Brokers) Act 1984* geschaffene Regelwerk für Versicherungsvermittler wurde 2002 in den *Corporations Act 2001* überführt, der den Bereich der Finanzdienstleistungen fortan, wenn auch nicht umfassend, regelt.

a. Versicherungsvertreter

Division 6 (Liability of financial services licensees for representatives) des *Corporations Act 2001* regelt den Bereich der Wissens- und Erklärungszurechnung mit Bezug auf Bestimmungen in Finanzdienstleistungsprodukten abweichend vom *Common Law*. Erfasst wird jedes mit Bezug auf eine Finanzdienstleistung erfolgte Verhalten (*conduct*) von Angestellten, Geschäftsführern, Versicherungsvertretern oder anderweitig Bevollmächtigten (*representatives* im Sinne von *Section 910 A*), auf die ein Dritter vernünftiger Weise vertrauen durfte und auch tatsächlich vertraut (*Section 917 A (1)*). Unklar ist zum einen die Bedeutung des Wortes *conduct* (Verhalten), insbesondere, ob neben Erklärungen oder dem fehlerhaften Ausfüllen von Fragebögen auch eine Wissenszurechnung erfolgt. Dies erscheint jedoch nur konsequent, da eine Trennung zwischen Kenntnis- und Erklärungszurechnung widersprüchlich erscheint.⁹⁵⁷

Eine gesetzliche Bestimmung zum Umfang der Vollmacht findet sich in *Section 917 A*, wonach alle Tätigkeiten im Umfeld einer beruflichen Tätigkeit des Agenten den Versicherer binden. Gemäß *Section 917 B* kann das Verhalten von Angestellten und Vertretern eines Versicherers diesem aber auch dann zugerechnet werden, wenn sich der Versicherungsvertreter außerhalb seiner Vollmacht bewegt. Eine Verantwortlichkeit scheidet alleine dann aus, wenn der Vertreter dem Versicherungs-

⁹⁵⁶ Explanatory Memorandum of the *Insurance (Agents and Brokers) Bill 1984*.

⁹⁵⁷ Vgl. *Julie-Anne Tarr*, Information Disclosure S. 119 m.w.N.

nehmer über den Mangel der Vollmacht aufklärt (*Section 917D*) und damit das Vertrauen des Versicherungsnehmers zerstört. Handelt es sich bei dem Vertreter um einen Mehrfachvertreter, so ist danach zu unterscheiden, mit wem der Vertrag zustande kommt (*Section 917 A (3)*). Wenn kein Vertrag zustande kommt, ist entscheidend, ob sich der Vertreter nur im Rahmen der Vollmacht eines Vertreters bewegt oder die Vollmacht mehrerer Versicherer betroffen ist. Letzteres führt gemäß *Section 917C (3) (e)* zur gemeinschaftlichen Haftung der autorisierenden Versicherer. Im Übrigen haften die Versicherer nach dem Auffangtatbestand von *Section 917 C (4)* auch für außerhalb einer Vollmacht liegendes Verhalten als Gesamtschuldner.

Entgegen den allgemeinen Regeln des *Common Law*, ist mit dem Verzicht auf *authority* als Zurechnungsmerkmal fortan nur ein innerer Zusammenhang zwischen Verhalten und Abschluss des Versicherungsvertrages (*in relation to any matter relating to insurance*) sowie das Vertrauen des Versicherungsnehmers in das Verhalten des Vertreters erforderlich, um eine Haftung des Versicherers herbeizuführen. Eine Trennung nach Art der Tätigkeit, insbesondere unter welche *authority* diese zu fassen ist, ist dagegen obsolet. Diese bereits im *Insurance (Agents and Brokers) Act 1984* enthaltene Regelung soll die für den Versicherungsnehmer nach *Common Law* bestehende Schwierigkeit beseitigen, den Umfang der Vollmacht des Vertreters als Kriterium der Zurechnung abschätzen zu können.⁹⁵⁸ Aus Sicht des Versicherungsnehmers sei der Versicherungsvertreter auch dann glaubwürdiger Repräsentant des Versicherers, wenn er Hinweise zum Antragsbogen erteile oder den Umfang des Versicherungsschutzes erläutere, weshalb eine Trennung nach Art der Tätigkeit des Vertreters unbillig sei.⁹⁵⁹ Bedenklich erscheint zwar, dass der Versicherer sich der Verantwortlichkeit auch bewusst abredewidrigen Verhaltens seines Vertreters nicht entziehen kann, die Verantwortung für Versicherungsvertreter damit alleine ihn trifft. In Abwägung der finanziellen Mehrbelastung des Versicherers zur Gefahr, dass der Versicherungsnehmer ohne Versicherungsschutz verbleibt, erkennt die Regelung jedoch die Interessen des Versicherungsnehmers als vorrangig an.⁹⁶⁰

Hat der Vertreter gegenüber dem Versicherungsnehmer eine Erklärung abgegeben, die den Versicherer bindet, so haftet der Versicherer gemäß *Section 917 E* für alle Schäden, die dem Erklärungsempfänger hieraus entstehen. Eine Einschränkung der Haftung des Versicherungsvertreters gegenüber dem Versicherungsnehmer ergibt sich hieraus jedoch nicht.⁹⁶¹ Die Regeln der *Section 917 B ff.*

⁹⁵⁸ The Law Reform Commission Report on Insurance Agents and Brokers No. 16, S. 23.

⁹⁵⁹ The Law Reform Commission Report on Insurance Agents and Brokers No. 16, S. 23.

⁹⁶⁰ The Law Reform Commission Report on Insurance Agents and Brokers No. 16, S. 24 f.; Zustimmend *Julie-Anne Tarr*, Information Disclosure S. 121.

⁹⁶¹ *Section 917 E (1) Corporations Act 2001.*

sind zudem gemäß *Section 917 E (5)* bis auf wenige Ausnahmen zwingend, eine abweichende Vereinbarung zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer damit nichtig.

b. Versicherungsmakler

Während der *Corporations Act 2001* für Versicherungsvertreter umfassende Regelungen vorsieht, finden sich zu Maklern nur wenige Regeln, die die Anzeigepflicht betreffen. Gemäß *Section 916 E (2) Corporations Act 2001* werden etwa Makler, die bei Abschluss des Vertrages unter einem *binder* agieren, für alle Handlungen in Verbindung mit dem Versicherungsvertrag und dem Anspruch des Versicherungsnehmers als Vertreter des Versicherers behandelt. Überschreitet demnach ein Versicherungsmakler seine ihm vom Versicherer im Rahmen des *binder* gewährte Vollmacht, ist er diesem dennoch zuzurechnen, vorausgesetzt, dass der Versicherungsnehmer auf die Erklärungen des Maklers vertraut hat. Im Übrigen finden sich im *Corporations Act 2001* keine vom allgemeinen Vertreterrecht abweichenden Regelungen zur Rechtsstellung von Maklern im Zusammenhang mit der vorvertraglichen Anzeigepflicht.⁹⁶²

Zu berücksichtigen ist noch *Section 71 ICA 1984*. Hiernach ist der Versicherer von seinen Informationspflichten, insbesondere seiner Hinweispflicht über Natur und Wirkung der Anzeigepflicht gemäß *Section 22 ICA 1984* befreit, wenn der Versicherungsvertrag durch einen Makler gemittelt wird. Dies gilt nicht für Makler unter einem *binder* oder Vertreter, die keiner Vertragsseite zuzurechnen sind. In diesen Fällen bleibt es grundsätzlich bei der Informationspflicht des Versicherers.⁹⁶³ Hintergrund dieser Regelung ist, dass der zum Versicherungsnehmer in vertraglichen Beziehungen stehende Makler aber auch sonstige Vertreter zur Beratung und Information ihrer Kunden verpflichtet sind und diese ohnehin über das Bestehen und die Ausgestaltung der vorvertraglichen Anzeigepflicht unterrichten müssen.⁹⁶⁴ Die zusätzliche Information durch den Versicherer erscheint somit überflüssig.

⁹⁶² In den *Section 941 A ff. Corporations Act 2001* finden sich jedoch umfassende Informationspflichten des Maklers u.a. über seine Person, vertragliche Bindungen, Entgelte oder sonstige wirtschaftliche Vorteile aus der Vermittlung finden. Diese Informationspflichten treffen sowohl Makler als auch Versicherungsvertreter, sind jedoch auf Maklerseite von erhöhter Bedeutung, zumal der Versicherungsnehmer sich des Rechtsstatus seines künftigen Vertreters nicht bewusst ist.

⁹⁶³ Nach *Section 71 (2) ICA 1984* gilt die Informationspflicht des Versicherers als erfüllt, wenn der *agent* des Versicherers informiert wurde.

⁹⁶⁴ *Mann/Lewis* in *Annotated Insurance Contracts Act S. 245 m.w.N.*

3. Zwischenergebnis

Gegenüber dem englischen Recht sind Unzulänglichkeiten im Bereich der Versicherungsvermittler in Australien schon früh in den Fokus des Gesetzgebers gerückt. Die Zurechnung von auch außerhalb ihrer Vollmacht handelnden Versicherungsvertretern stellt zwar für den Versicherer eine erhöhte Belastung dar, ist jedoch aus Sicht des Verbraucherschutzes begrüßenswert. Der Versicherungsnehmer kann demnach darauf vertrauen, bei allen Handlungen des *agent* einen Repräsentanten des Versicherers gegenüber zu haben. Die Erfüllung der Anzeigepflicht gegenüber dem Versicherungsvertreter ist der Anzeige an den Versicherer gleichgestellt. Demgegenüber sind Makler grundsätzlich Vertreter des Versicherungsnehmers. Durch die für Versicherungsvermittler im *Corporations Act 2001* geschaffenen Informationspflichten wird der Versicherungsnehmer aber über die Bedeutung des Maklers beim Abschluss des Vertrages informiert und kann hieraus den Grad der Unabhängigkeit, insbesondere eine eventuelle Vertreterschaft ableiten.

III. Deutsches Recht

Das Dazwischenschalten eines Versicherungsvermittlers kann sich im Zusammenhang mit der vorvertraglichen Anzeigepflicht in verschiedener Weise auswirken. Denkbar ist etwa, dass der Vermittler Angaben zum Umfang der Anzeigepflicht des Antragstellers macht oder sogar im Namen des Versicherers auf die Kenntnis bestimmter Umstände verzichtet. Vor allem zu klären ist aber, unter welchen Voraussetzungen der Versicherungsvermittler die Anzeige gefahrerheblicher Umstände entgegennehmen darf, der Antragsteller somit seiner Anzeigepflicht durch Erklärungen gegenüber dem Vermittler nachgekommen ist.

In beiden Varianten kann eine Zurechnung an den Versicherer oder auch an den Versicherungsnehmer nur im Rahmen einer entsprechenden (Empfangs-)Vollmacht erfolgen. Wenn etwa die Anzeigenerklärung im Sinne von § 16 Abs. 1 VVG gegenüber einem Vermittler abgegeben wird, wirkt sie nur dann gegen den Versicherer, wenn dieser zur Inempfangnahme berechtigt ist oder sein Wissen aus anderen Gründen dem Versicherer zugerechnet werden kann.⁹⁶⁵ Dabei ist die Berechtigung zur Inempfangnahme auf der Tatbestandseite für die Erfüllung der Pflicht aus § 16 Abs. 1 S. 1 VVG relevant, die Wissenszurechnung dagegen für den Ausschluss des Rücktrittsrechts bei Kenntnis des Versicherers nach § 16 Abs. 3 VVG. Auch Erklärungen des Vermittlers wirken nur dann gegen den Versicherer, wenn sie durch eine entsprechende Vollmacht begleitet werden.

⁹⁶⁵ Hierzu bereits S. 102.

Die Einordnung des Vermittlers als Vertreter des Versicherers oder des Versicherungsnehmers richtet sich maßgeblich, wenn auch nicht stets nach der Qualifikation als Versicherungsmakler oder -agent. Nachfolgend soll zunächst eine Abgrenzung zwischen Versicherungsmaklern und Versicherungsagenten (Versicherungsvertretern) vorgenommen werden. In einem zweiten Schritt können dann die Voraussetzungen der Wissens- und Erklärungszurechnung auf Seiten des Versicherungsnehmers und des Versicherers erörtert werden.

Eine bedeutsame Erleichterung der Abgrenzung von Versicherungsmaklern und Versicherungsvertretern und damit auch der Kennntniszurechnung im Rahmen der vorvertraglichen Anzeigepflicht ist mit der Umsetzung der EG-Versicherungsvermittlerrichtlinie 2002/92/EG in das deutsche Recht erfolgt. Das VVG wurden mit Wirkung vom 22.05.2007 durch das der Umsetzung dienende Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts⁹⁶⁶ um die §§ 42a bis 42k ergänzt. Diese werden durch die VVG-Reform zum 01.01.2008 in den §§ 59 bis 68 VVG n.F. unverändert übernommen. Die Neuregelung sollte neben der Gewährleistung eines hohen fachlichen Niveaus und der Erleichterung grenzüberschreitender Versicherungsvermittlung vor allem ein hohes Schutzniveau für die Interessen der Versicherungsnehmer sicherstellen. Versicherungsvermittler sind damit erweiterten gewerberechtlichen Anforderungen unterworfen und mit verschiedenen Informations- und Aufklärungspflichten zum Schutz des Versicherungsnehmers versehen. Gewerberechtlich wird die Versicherungsvermittlung nach dem Gesetz zur Neuregelung des Vermittlerrechts zum erlaubnispflichtigen Gewerbe umgestaltet (§ 34d GewO), was eine erhöhte Sachkunde des Vermittlers sowie die Pflicht zu Eintragung in ein Vermittlerregister umfasst. Fortan wird der Versicherungsvermittler aber vor allem verpflichtet, dem Kunden noch vor Beginn des Beratungsgesprächs sogenannte statusbezogene Informationen zu erteilen,⁹⁶⁷ insbesondere zu erklären, ob er als Versicherungsmakler oder Versicherungsvertreter agiert.

Die VVG-Reform führt ihrerseits zu weiteren Änderungen im Vermittlerrecht. In den §§ 69 bis 73 VVG n.F. werden die Vorschriften über die Vertretungsmacht des Versicherungsververtreters des geltenden VVG umfassend überarbeitet. Auf die einzelnen Änderungen soll hier nur am Rande eingegangen werden, die Darstellung erfolgt dann im abschließenden Kapitel. Bereits an dieser Stelle soll jedoch hervorgehoben werden, dass die in den §§ 42b bis f VVG enthaltenen umfassenden Informations- und Beratungspflichten durch die VVG-Reform in weiten Teilen auch auf den Versicherer

⁹⁶⁶ BGBl. I S. 3232; vgl. ferner BT-Drucks. 16/1935; BT-Drucks. 16/2475; BT-Drucks. 16/3162.

⁹⁶⁷ Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts, Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie, 24. März 2006, S. 4.

und dessen Angestellte ausgeweitet wurden. Zwar ist die Vermittlerrichtlinie auf Versicherer und deren Angestellte nicht anzuwenden. Es ist jedoch nach Ansicht des Gesetzgebers kein Grund ersichtlich, hinsichtlich der Beratung unterschiedliche Regelungen zu treffen. In die §§ 6 ff. VVG n.F. werden daher ab dem 01.01.2008 neue Regelungen aufgenommen.

1. Abgrenzungskriterien zwischen Versicherungsmakler und Versicherungsvertreter

Regelungen zu Versicherungsvertretern bzw. -agenten finden sich in den §§ 42a ff. VVG und in den §§ 92, 84 HGB. Nach § 92 Abs. 1 HGB ist Versicherungsvertreter, wer als Handelsvertreter damit betraut ist, Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen. Da nach § 84 HGB jedoch nur selbständige Gewerbetreibende erfasst, unterliegen die angestellten Versicherungsvertreter nicht der Vorschrift des § 92 HGB. Für sie gilt § 42a Abs. 2 VVG.⁹⁶⁸ Danach ist Versicherungsvertreter im Sinne des VVG, wer von einem Versicherer oder einem Versicherungsvertreter damit betraut ist, gewerbsmäßig Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen. Diese Definition entspricht der bis zur Umsetzung der Richtlinie vorherrschenden Meinung.⁹⁶⁹

Die Rechtsstellung des Versicherungsmaklers richtet sich nach den für Handelsmakler geltenden Vorschriften der §§ 93 ff. HGB, sowie den §§ 652 ff. BGB.⁹⁷⁰ Eine Legaldefinition findet sich zudem in § 42a Abs. 3 VVG.⁹⁷¹ Danach ist Versicherungsmakler im Sinne des VVG, wer gewerbsmäßig für den Auftraggeber die Vermittlung oder den Abschluss von Versicherungsverträgen übernimmt, ohne von einem Versicherer oder von einem Versicherungsvertreter damit betraut zu sein. Seine Tätigkeit lässt sich umschreiben als „Geschäftsbesorgung zur Beschaffung, Ausgestaltung und Abwicklung von Versicherungsschutz“.⁹⁷² Hieraus folgt neben der Aufklärung und Beratung die Pflicht, die Interessen des Versicherungsnehmers in optimaler Weise wahrzunehmen.⁹⁷³ Dabei muss er den Versicherungsnehmer auch auf die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung hinweisen.⁹⁷⁴

⁹⁶⁸ Ab 01.01.2008 in § 59 Abs. 2 VVG n.F.

⁹⁶⁹ OLG Köln RuS 1991, 183; Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff, § 5 Rn. 3; Prölss in Prölss/Martin VVG, § 43 Rn. 11 m.w.N.

⁹⁷⁰ Matusche, Pflichten und Haftung des Versicherungsmaklers, S. 22.

⁹⁷¹ Ab 01.01.2008 in § 59 Abs. 3 VVG n.F.

⁹⁷² Matusche, Pflichten und Haftung des Versicherungsmaklers, S. 10.

⁹⁷³ Ausführlich Matusche, Pflichten und Haftung des Versicherungsmaklers, S. 42 ff; Durch die Umsetzung der Vermittlerrichtlinie wurden weitreichende Informationspflichten auch für Versicherungsvertreter aufgestellt. Im Rahmen der VVG-Reform kommen zum 01.01.2008 außerdem weitere Informationspflichten auch auf den Versicherer und seine Angestellten zu.

⁹⁷⁴ Matusche, Pflichten und Haftung des Versicherungsmaklers, S. 54; durch § 19 Abs. 5 n.F. VVG besteht eine Hinweispflicht auf die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung ab dem 01.01.2008 auch für den Versicherer.

Der Versicherungsmakler ist somit „treuhänderähnlicher Sachwalter“⁹⁷⁵ des Versicherungsnehmers. Der Makler wird aufgrund eines Maklervertrages für den Versicherungsnehmer tätig und ist daher auch regelmäßig dessen Sphäre zuzurechnen. Dennoch entsteht auch zwischen ihm und dem Versicherer ein gesetzliches Schuldverhältnis mit begrenzten Pflichten. Begründet wird ein sog. „Doppelrechtsverhältnis“ sowohl zum Versicherungsnehmer als auch zum Versicherer.⁹⁷⁶ Dabei wird aus § 98 HGB gegenüber dem Versicherer eine Einstandspflicht hergeleitet, die jedoch den Verpflichtungen gegenüber dem Versicherungsnehmer untergeordnet ist.⁹⁷⁷ Auch wenn der Versicherungsmakler somit gegenüber zwei Parteien einer Verantwortlichkeit unterliegt, wird er nur in Ausnahmefällen eine Vollmacht des Versicherers zur Entgegennahme von Anzeigen oder Erklärungen des Versicherers besitzen.⁹⁷⁸

Ausgangspunkt einer Unterscheidung zwischen Versicherungsmakler und Versicherungsvertreter ist damit die unterschiedliche Geschäftsbesorgungsmacht.⁹⁷⁹ Während Versicherungsmakler grundsätzlich aufgrund eines Maklervertrages tätig werden und wegen ihrer hieraus entwickelten treuhänderischen Bindung im Lager des Versicherungsnehmers stehen, sind Versicherungsvertreter als zur Interessenwahrung verpflichtete Repräsentanten des Versicherers auf dessen Seite zu verorten.⁹⁸⁰ Entscheidendes Zuordnungsmerkmal ist somit die auch in § 42a VVG berücksichtigte vertragliche Bindung. Der Versicherungsvermittler ist demjenigen zuzuordnen, gegenüber dem er zur Interessenwahrung vertraglich verpflichtet ist. Nicht entscheidend ist dagegen, wer dem Vermittler die Provision zahlt. Denn unabhängig davon, ob es sich um einen Agenten oder Makler handelt schuldet stets der Versicherer das Vermittlungsentgelt.⁹⁸¹ Auch genügt eine bloße Provisionsvereinbarung nicht zur Begründung eines Zurechnungsverhältnisses. Die Abgrenzung wurde zum einen dadurch erschwert, dass Maklerverträge regelmäßig nicht ausdrücklich, sondern höchstens konkludent geschlossen werden. Daneben erschwerten in der Praxis anzutreffende Mischformen an Versicherungsvermittlern die Abgrenzung erheblich.⁹⁸² So sind viele Vertreter gegenüber mehreren Versicherern als sog. Mehrfachvertreter tätig, weshalb sie in ihrer Stellung einem Versicherungsmakler

⁹⁷⁵ BGHZ 94, 356 (359) = BGH VersR 1985, 930 (931).

⁹⁷⁶ BGH VersR 1995, 92 (93); *Matusche*, Pflichten und Haftung des Versicherungsmaklers, S. 37.

⁹⁷⁷ *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, Nach § 48 Rn. 20 ff; *Matusche*, Pflichten und Haftung des Versicherungsmaklers, S. 38.

⁹⁷⁸ *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, Nach § 48 Rn. 22; Eine Abgrenzung von Versicherungsmakler und Versicherungsvertreter wird durch diese Doppelverpflichtung erschwert.

⁹⁷⁹ *Reiff* RuS 1998, 89 (90).

⁹⁸⁰ *Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff*, § 5 Rn. 1; Zur Abgrenzung vgl. *Matusche*, Pflichten und Haftung des Versicherungsmaklers, S. 14 ff.; *Dies.* VersR 1995, 1391 ff.

⁹⁸¹ *Matusche-Beckmann* VersR 1995, 1391 (1394).

⁹⁸² *Matusche-Beckmann* VersR 1995, 1391.

gleichen, wenn sie auch deswegen noch nicht ihren Agentenstatus verlieren.⁹⁸³ Problematisch waren vor Umsetzung der Vermittlerrichtlinie vor allem Fälle, in denen der Vermittler zwar vertraglich an einen oder mehrere Versicherer gebunden war, gegenüber dem Versicherungsnehmer aber als Makler aufgetreten ist, seine Bindung gegenüber dem Versicherer daher nicht preisgegeben hat. Solche als „Makleragenten“ oder „Pseudomakler“ bezeichnete Vermittler hafteten nach der überwiegenden Auffassung⁹⁸⁴ als Versicherungsmakler. Daneben waren nach herrschender Auffassung⁹⁸⁵ auf Pseudomakler auch die §§ 43 ff. VVG, also die Regeln über die Pflichten und Befugnisse von Versicherungsvertretern anwendbar und zwar auch dann, wenn der Vermittler mit dem Versicherungsnehmer ausdrücklich einen Maklervertrag abgeschlossen hat.

Diese Probleme wurden durch die Umsetzung der Vermittlerrichtlinie beseitigt. Gemäß § 42b Abs. 2 S. 2 VVG hat ein Versicherungsvertreter im Sinne des VVG mitzuteilen, für welche Versicherer er seine Tätigkeit ausübt und ob er für diese ausschließlich tätig ist. Versicherungsmakler hingegen sind nach § 42b Abs. 2 S. 1 VVG gehalten, mitzuteilen, auf welcher Markt- und Informationsgrundlage sie ihre Leistung erbringen und die Namen der ihrem Rat zu Grunde gelegten Versicherer anzugeben. Verstößt der Versicherungsvermittler gegen diese Pflicht, so ist er zum Ersatz des hieraus entstandenen Schadens gemäß § 42e VVG verpflichtet. Dies kann im Falle der Verletzung der Anzeigepflicht auch dazu führen, dass dem Versicherungsnehmer sein Schaden zu ersetzen ist. Eine Wissenszurechnung, wie sie bislang angenommen wurde erscheint durch diese Klarstellung obsolet geworden zu sein.

2. Wissens- und Erklärungszurechnung auf Seite des Versicherungsnehmers

Während Versicherungsagenten regelmäßig dem Versicherer zuzurechnen sind, finden sich auf Seite des Versicherungsnehmers meist Makler. Diese sind vertraglich an den Versicherungsnehmer gebunden und werden ausdrücklich oder konkludent mit Vollmacht zur Abgabe von Erklärungen im Sinne der §§ 164 ff. BGB versehen.⁹⁸⁶ Die Anzeige gefahrerheblicher Umstände ist als Wissensklärung dem Antragsteller dagegen nur zuzurechnen, wenn es sich beim Versicherungsmakler auch

⁹⁸³ Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff, § 5 Rn. 15; Baumann NVersZ 2000, 116 (117); Das OLG Nürnberg VersR 1995, 94 (95) hat auch bei Vermittlung an insgesamt 40 Krankenversicherer den Maklerstatus verneint.

⁹⁸⁴ OLG Hamm VersR 1995, 167; OLG Oldenburg VersR 1999, 757; Reiff RuS 1998, 89 (91); ders. ZVersWiss 2002, 103 (113); Heinemann VersR 1992, 1319 (1323); a.A. Zinnert VersR 1999, 1343 (1344); Für klare Abgrenzungskriterien: Matusche-Beckmann VersR 1995, 1391 (1393).

⁹⁸⁵ Vgl. die Ausführungen bei Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff, § 5 Rn. 26 ff; ders. RuS 1998, 89 (91).

⁹⁸⁶ Hierzu ausführlich Matusche, Pflichten und Haftung des Versicherungsmaklers, S. 78 ff.

um einen Wissenserklärungsvertreter handelt,⁹⁸⁷ was aber ebenso regelmäßig der Fall sein wird. Gibt der zum Wissenserklärungsvertreter bestellte Makler das Bestehen gefahrerheblicher Umstände falsch an, so ist dies als Erklärung des Versicherungsnehmers diesem zuzurechnen.⁹⁸⁸ Positive Kenntnis vom gefahrerheblichen Umstand, die § 16 VVG voraussetzt, ließe sich vom Makler an den Versicherungsnehmer bereits dadurch zurechnen, dass dieser regelmäßig Wissensvertreter ist, und daher seine Kenntnis analog § 166 Abs. 1 BGB der des Versicherungsnehmers gleichsteht.⁹⁸⁹ Indes wird der (auch vollmachtlose) rechtsgeschäftlich berufene Vertreter in den Wissenskreis des Antragstellers über § 19 VVG mit einbezogen, weshalb es dieses Rückgriffs nicht bedarf. § 19 VVG erweitert insoweit die Regelung des § 166 BGB. Ist somit ein gefahrerheblicher Umstand in der Sphäre des Versicherungsnehmers dem Vermittler bekannt, so kann sich der Versicherungsnehmer nicht auf seine eigene Unkenntnis berufen.

Im Ergebnis ist damit die Kenntnis des rechtsgeschäftlich bevollmächtigten Vertreters dem Antragsteller zuzurechnen. Die Anzeige durch den Makler erfolgt mit Wirkung für und gegen den Antragsteller, wenn dieser Wissenserklärungsvertreter ist.

3. Wissens- und Erklärungszurechnung auf Seite des Versicherers

a. Versicherungsagenten als Vertreter des Versicherers

Auf Seite der Versicherer agiert zumeist eine Vielzahl an Versicherungsagenten. Die Vielfältigkeit der vertraglichen Ausgestaltung und Bindung solcher Versicherungsvertreter lässt eine einheitliche Beurteilung der Wissens- und Erklärungszurechnung nicht zu. Das Versicherungsvertragsgesetz unterscheidet in den §§ 43 ff. zwischen Abschluss- und Vermittlungsagenten. Während die sog. Abschlussagenten den Versicherungsvertrag für den Versicherer mit dem Versicherungsnehmer eigenständig abschließen, werden Vermittlungsagenten entsprechend ihrer Bezeichnung nur als Vermittler in diesem Dreiecksverhältnis tätig.

Handelt es sich beim Vermittler um einen Abschlussvertreter im Sinne von § 45 VVG, so verfügt er über aktive Vertretungsmacht, was ihn zur Abgabe und Entgegennahme von rechtserheblichen Er-

⁹⁸⁷ Zur umstrittenen dogmatischen Begründung der Zurechnung einer Wissenserklärung vgl. *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, § 6 Rn. 52 ff; *Spieß* in *FS für Lorenz* (1994) S. 657 (662).

⁹⁸⁸ *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, § 6 Rn. 52a.

⁹⁸⁹ *Uhlenbrock*, Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, S. 95. Dabei ist die Wissensvertretertschaft auch unabhängig von einer Vollmacht bereits dann begründet, wenn die Person in der Arbeitsorganisation des Geschäftsherrn dazu berufen ist, im Rechtsverkehr als Repräsentant bestimmte Aufgaben in eigener Verantwortung zu erledigen und die anfallenden Informationen weiterzuleiten. Vgl. BGHZ 117, 104 (106).

klärungen wie Angeboten zum Abschluss von Versicherungsverträgen befugt.⁹⁹⁰ Im Rahmen der durch § 45 VVG umschriebenen Vollmacht kann er Erklärungen mit Wirkung für und gegen den Versicherer abgeben. Eine Empfangsberechtigung für Wissenserklärungen wie die Anzeige aus § 16 VVG ergibt sich für ihn aus § 43 VVG.⁹⁹¹ Auf der anderen Seite findet eine Wissenszurechnung an den Versicherer statt. Die Kenntnis des Vertreters ist der des Versicherers nach § 166 Abs. 1 BGB gleichzusetzen. Auszunehmen sind solche Umstände, die der Abschlussagent nicht im Zusammenhang mit seiner dienstlichen Tätigkeit erlangt.⁹⁹²

Problematischer ist dies dagegen für den Vermittlungsagenten. Ob ein solcher zur Entgegennahme von Anzeigen im Rahmen des § 16 VVG berechtigt ist, war lange umstritten. § 43 Nr. 2 VVG berechtigt den Vermittlungsagenten seinem Wortlaut nach nur zur Entgegennahme von Anzeigen, welche „während der Versicherung zu machen sind“. Auch § 43 Nr. 1 VVG enthält nur die Befugnis zur Entgegennahme von Anträgen auf Schließung eines Versicherungsvertrages. Die Entgegennahme von Anzeigen vor Vertragsschluss ist dagegen nicht ausdrücklich genannt. Dennoch wird über den Wortlaut der Vorschrift hinaus auch dem Vermittlungsagenten Befugnis zur Entgegennahme vorvertraglicher Anzeigen eingeräumt.⁹⁹³ Dies begründet sich bereits darin, dass die Entgegennahme der Anzeige über das Bestehen gefahrerheblicher Umstände mit der Kenntnisnahme der vom Antragsteller abgegebenen Erklärungen einen einheitlichen Lebenssachverhalt bildet.⁹⁹⁴ Der BGH betonte in seiner Entscheidung aus dem Jahr 1988, dass es hierfür keiner Analogie zu § 43 Nr. 2 VVG bedürfe, da sich der Umfang der Zurechnung bereits aus dem in Nr. 1 erfassten Lebenssachverhalt ergebe.⁹⁹⁵

Von Bedeutung ist diese Auslegung für die Anwendung von § 44 VVG. Nach dessen Wortlaut ist die Kenntnis des Vermittlungsagenten der Kenntnis des Versicherers nicht gleichzusetzen. Erlangt der Vermittlungsagent also Wissen von gefahrerheblichen Umständen, so ist dieses nicht zugleich Wissen des Versicherers. Demnach würde § 44 VVG eine Ausnahme zu § 166 BGB darstellen.⁹⁹⁶ § 44 VVG wird jedoch vor dem Hintergrund des Verständnisses von § 43 VVG überwiegend einschränkend ausgelegt. Die Regelung ist demnach nur auf die Kenntnis anzuwenden, die der Vertre-

⁹⁹⁰ Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff, § 5 Rn. 65, 69 f.: Dagegen fehlt die Berechtigung zur Regulierungszusage.

⁹⁹¹ Versicherungsrechts-Handbuch/Reiff, § 5 Rn. 65: § 43 VVG ist damit auch auf Abschlussvertreter anwendbar.

⁹⁹² Bruck/Möller § 44 Anm. 14; a.A. Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 116; BK/Gruber § 43 Rn. 5; Kollhosser in Prölss/Martin VVG, § 44 Rn. 2, soweit der Abschlussagent mit der Vermittlung betraut war.

⁹⁹³ BGHZ 102, 194 (197) = VersR 1988, 234 (237); BGHZ 116, 387 (389) = VersR 1992, 217; BGHZ 123, 224 (230 f.) = VersR 1993, 1089 (1090); Kollhosser in Prölss/Martin VVG, § 43 Rn. 17; Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 142 m.w.N. insb. zur Gegenansicht.

⁹⁹⁴ BGH VersR 1988, 234 (237).

⁹⁹⁵ BGH VersR 1988, 234 (237); vgl. zur dogmatischen Konstruktion Uhlenbrock, Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, S. 66.

⁹⁹⁶ So noch uneingeschränkt Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 115.

ter außerhalb seiner Tätigkeit und nicht im Zusammenhang mit dem betroffenen Versicherungsvertrag erlangt.⁹⁹⁷ Das dem Vermittlungsvertreter im Rahmen der Vertragsverhandlungen mitgeteilte Wissen gilt hingegen als Wissen des Versicherers; der Vermittlungsvertreter, der auf Veranlassung des Versicherers dem Antragsteller gegenübertritt gilt als „Auge und Ohr“ des Versicherers.⁹⁹⁸ Insbesondere der Rechtsgedanke des § 166 BGB lässt der Berechtigung zum Empfang von Wissenserkklärungen nach § 43 Nr. 1 VVG die Wissenszurechnung folgen.⁹⁹⁹ Der Anwendungsbereich des § 44 VVG ist somit auf Fälle reduziert, in denen der Vertreter außerhalb seiner Tätigkeit als Vermittlungsagent Kenntnis von gefahrerheblichen Umständen erlangt.¹⁰⁰⁰ Die gewöhnliche Kenntniserlangung im Rahmen seiner Tätigkeit ist dagegen zuzurechnen. Eine Zurechnung erfolgt auch dann, wenn der Antragsteller zwar dem Vermittler Mitteilung macht, die Anzeige aber nicht in das Antragsformular aufgenommen wird.¹⁰⁰¹

Hinsichtlich im Rahmen der Vermittlertätigkeit erlangter Informationen besteht damit ein Gleichlauf der Wissenszurechnung und Empfangsberechtigung zwischen Vermittlungs- und Abschlussagenten. Durch die VVG-Reform wird dieses Ergebnis gesetzlich manifestiert. Die Auge-und-Ohr Rechtsprechung des BGH wird im Rahmen der VVG-Reform in § 70 VVG n.F. ausdrücklich normiert. Mit Wirkung zum 01.01.2008 wird ferner die Unterscheidung zwischen Abschlussvertretern und Vermittlungsvertretern aufgegeben. Die VVG-Reform sieht in den §§ 69 ff. VVG n.F. dann nur noch Regelungen für Versicherungsvertreter vor. Deren Empfangsvollmacht für die Entgegennahme von Anzeigen nach § 16 VVG (§ 19 VVG n.F.) findet sich dann in § 69 Abs. 1 Nr. 1 VVG n.F.

§ 43 VVG enthält weder für den Vermittlungs- noch für den Abschlussagenten eine Vollmacht zur Abgabe von Erklärungen für den Versicherer,¹⁰⁰² was es jedoch nicht ausschließt rechtsgeschäftlich eine solche Vollmacht zu erteilen. Damit wird im Ergebnis zwar die Kenntnis des Vermittlers vom Vorliegen gefahrerheblicher Umstände dem Versicherer zugerechnet, auch wenn diese nicht im Antragsformular aufgenommen werden, der Versicherungsagent ist jedoch nicht befugt für den Versi-

⁹⁹⁷ BGH VersR 1988, 234 (237); *Langheid* in Römer/Langheid VVG § 44 Rn. 3; *Kollhosser* in Prölss/Martin VVG, § 44 Rn. 2; a.A. *Röhr*, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 115 m.w.N.

⁹⁹⁸ BGH VersR 1988, 234 (236); VersR 1993, 871; VersR 1993, 1089 (1090).

⁹⁹⁹ BGH VersR 1988, 234 (237).

¹⁰⁰⁰ BGH VersR 1988, 234 (237); *Langheid* in Römer/Langheid VVG § 44 Rn. 3; *Kollhosser* in Prölss/Martin VVG, § 44 Rn. 2; *BK/Gruber* § 43 Rn. 5; Krit. zur Begründung des BGH: *Büsken* VersR 1992, 272.

¹⁰⁰¹ BGH VersR 1988, 234 (237); VersR 1992, 217; VersR 1993, 871; VersR 1993, 1089 (1090); VersR 2001, 1498 (1499); Zu den Grenzen der Vollmacht vgl. *Kollhosser* in Prölss/Martin VVG, § 43 Rn. 27 ff.

¹⁰⁰² Mit Ausnahme eines im Rahmen der Risikoprüfungsobliegenheit bestehenden Zurückweisungsrechts für mangelhafte Anzeigen. Vgl. *Kollhosser* in Prölss/Martin VVG, § 43 Rn. 25.

cherer auf die Kenntnis bestimmter Umstände zu verzichten oder die Fragen im Antragsbogen einzuschränken.

b. Versicherungsmakler als Vertreter des Versicherers

Auch wenn auf Seite des Versicherers regelmäßig Versicherungsagenten agieren, stellt sich die Frage, ob unter bestimmten Voraussetzungen die Kenntnis von Versicherungsmaklern auch dem Versicherer zugerechnet werden kann, diese also ebenso „Auge und Ohr“ des Versicherers sein können. Aus Sicht des Versicherungsnehmers könnte durch einen in der Praxis nicht seltenen engen Kontakt von Versicherer und Versicherungsmakler mitunter der Eindruck entstehen, es handelt sich beim Makler um einen Vertreter des Versicherers. Die Verwendung von Antragsbögen des Versicherers aber auch die Einbeziehung des Maklers in den Versicherungsschein untermauern die Überlegung, der Versicherungsnehmer könne nur schwer zwischen Versicherungsagent und –makler differenzieren. Wenn sich der Versicherer demnach den Vermittler „zu Diensten macht“,¹⁰⁰³ sei eine Wissenszurechnung in entsprechender Anwendung der Grundsätze der „Auge und Ohr“ Rechtsprechung¹⁰⁰⁴ zu befürworten.¹⁰⁰⁵

Anders sieht das jedoch der BGH. In einem Urteil vom September 1999 hat er zwar die Frage offen gelassen, ob unter bestimmten Voraussetzungen eine Einbindung des Maklers in die Vertriebsorganisation zur Wissenszurechnung an den Versicherer führen kann.¹⁰⁰⁶ Er führte jedoch aus, dass allein infolge des Zurverfügungstellens von Antragsformularen oder dem Vermerk im Versicherungsschein: „Sie werden betreut von: B-Assekuranz“ der Versicherungsmakler nicht zur Entgegennahme von Anzeigen als Interessenvertreter des Versicherers bevollmächtigt werde, eine gegenüber ihm getätigte Anzeige somit auch nicht unmittelbar gegen den Versicherer wirke.¹⁰⁰⁷ Der BGH begründete dies damit, dass in der Verwendung von Antragsformularen nur eine organisatorische Erleichterung zu sehen sei und auch die Benennung des Maklers im Versicherungsschein lediglich ein Hinweis auf die auch nach Vertragsschluss bestehende Bindung an den Versicherungsmakler darstelle.¹⁰⁰⁸ Eine Wissenszurechnung würde darüber hinaus aber auch die Stellung des Maklers im La-

¹⁰⁰³ OLG Hamm NJW-RR 1997, 220 (221).

¹⁰⁰⁴ BGHZ 102, 194 = NJW 1988, 973.

¹⁰⁰⁵ In OLG Hamm VersR 1992, 1462 f. hatte der Versicherer den Vermittler nicht nur mit Antragsformularen ausgestattet, sondern ihn auch zum Ausfüllen und zur Errechnung von Prämien ermächtigt; Vgl. ferner OLG Hamm VersR 1996, 697; NJW-RR 1997, 220 (221); OLG Karlsruhe NVersZ 2002, 551 (552); *Spieß* in FS für Lorenz (1994) S. 657 (665).

¹⁰⁰⁶ BGH NJW-RR 2000, 316 ff.

¹⁰⁰⁷ BGH NJW-RR 2000, 316 (317).

¹⁰⁰⁸ BGH NJW-RR 2000, 316 (317); zust. *Matusche-Beckmann* VersR 1995, 1391 (1396): „Es ist in der Praxis durchaus üblich, dass ein Versicherungsunternehmen (auch) einem Makler Antragsformulare überlässt; ... Da der Makler den VN bei Abschluss des Versicherungsvertrags sogar typischerweise rechtsgeschäftlich vertritt, ist das Minus des bloßen Ausfüllens eines Antragsformulars...[durch den Vermittler]...eine typische Hilfestellung...“

ger des Versicherungsnehmers verkennen. Ihm gegenüber ist der Versicherungsmakler, anders als der Agent, treuhänderähnlich verbunden, so dass die unterlassene Weiterleitung der vorvertraglichen Anzeige ggf. sogar zum Schadensersatz berechtigt.¹⁰⁰⁹ Dem Versicherungsnehmer, der infolge der unterbliebenen Anzeige seinen Versicherungsschutz verliert, stehen daher gegenüber dem schuldhaft handelnden Makler Ausgleichsansprüche zu. Entscheidend ist aber vor allem, dass der Versicherungsmakler seine Tätigkeit allein auf Veranlassung des Versicherungsnehmers aufgenommen habe.¹⁰¹⁰ Die Annahme einer Empfangsbevollmächtigung durch den Versicherer widerspricht der Tatsache, dass der Makler die Interessen des Versicherungsnehmers auf dessen Veranlassung hin zu wahren hat und stellt daher eine dem Rechtsgedanken des § 181 BGB widerstrebende Konstruktion dar. Grundsätzlich muss daher eine Zurechnung vom Versicherungsmakler an den Versicherer unterbleiben.¹⁰¹¹ Die Annahme einer Empfangsvollmacht bedarf stattdessen einer umfassenden Begründung im Einzelfall.¹⁰¹²

Eine Ausnahme muss für den sog. Pseudomaklers gelten. Da dieser vertragliche Beziehungen sowohl zum Versicherer als auch zum Versicherungsnehmer unterhält, mithin also seine Maklerposition hin zur Doppelverpflichtung verlässt, ist die Anwendung der „Auge und Ohr“ Rechtsprechung auf ihn durchaus gerechtfertigt. Zu bestimmen ist dies anhand der Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der vertraglichen Bindung und Pflichten des Maklers.¹⁰¹³

c. Beschränkung der Vollmacht zur Entgegennahme der Anzeigeerklärung

Eine Beschränkung der durch §§ 43 ff. VVG gewährten gesetzlichen Vollmacht von Versicherungsagenten ist bislang nur im Rahmen von § 47 VVG denkbar. Hiernach wirkt eine Beschränkung der Vollmacht nur dann gegenüber dem Antragsteller, wenn dieser von der Beschränkung bei der Vornahme des Geschäfts oder der Rechtshandlung wußte oder grob fahrlässige Unkenntnis hatte. Durch die VVG-Reform wird diese Regelung weiter verschärft. Danach sind Beschränkungen der im VVG enthaltenen Vertretungsmacht gegenüber dem Versicherungsnehmer und Dritten unwirksam (§ 72 VVG n.F.).

Ob in diesem Zusammenhang auch eine Beschränkung der Empfangsvollmacht für vorvertragliche Gefahranzeigen möglich ist, ist streitig. Vor allem im Zusammenhang mit der „Auge und Ohr“

¹⁰⁰⁹ Baumann NVersZ 2000, 116 (117).

¹⁰¹⁰ Baumann NVersZ 2000, 116 (117).

¹⁰¹¹ OLG Köln RuS 1991, 32; Heinemann VersR 1992, 1319 (1323); Meyer-Reim/Testdorf VersR 1994, 1137 (1140); a.A. OLG Nürnberg VersR 1995, 94 nicht abgedruckt; Krit. Matusche-Beckmann VersR 1995, 1391 (1396).

¹⁰¹² Meyer-Reim/Testdorf VersR 1994, 1137 (1140).

¹⁰¹³ Baumann NVersZ 2000, 116 (118); So auch in OLG Karlsruhe NVersZ 2002, 551, 552.

Rechtsprechung des BGH hat dieser Streit an Bedeutung gewonnen, da fortan auch das Wissen von Vermittlungsagenten dem Versicherer zugerechnet werde. Der BGH hat die Vollmacht zur Entgegennahme von Anträgen und die Kenntnisnahme von Gefahrenanzeigen als einheitlichen Lebenssachverhalt gewertet, der juristisch nicht aufgespalten werden könne.¹⁰¹⁴ In der Literatur gibt es sowohl Stimmen, die die Möglichkeit der Begrenzung der Empfangsvollmacht für Gefahrenanzeigen - teilweise unter der Einschränkung einer besonderen Hinweispflicht- bejahen,¹⁰¹⁵ als auch solche, die sie ablehnen.¹⁰¹⁶ Auch die Art der Ausgestaltung einer beschränkenden Klausel, insbesondere die Möglichkeit, eine Vollmachtsbeschränkung in die AGB zu integrieren, ist umstritten. Angesichts der Entscheidung des BGH, die die Wissenszurechnung und Empfangsvollmacht von Antragsformularen als einheitlichen Lebensvorgang wertet, spricht vieles dafür, eine Beschränkung nur bezüglich beider Teilbereiche zuzulassen oder abzulehnen. Auch wenn der BGH einer Beschränkung der Vollmacht nicht ausdrücklich eine Absage erteilt hat, erscheint dies jedoch durch die Entscheidung vorgegeben.¹⁰¹⁷ Für die Rechtsprechung des BGH spricht aber vor allem die Neufassung des § 43 VVG durch die VVG-Reform. Dort wird ab dem 01.01.2008 nun ausdrücklich auf die Vollmacht zum Empfang der Anzeigenerklärung hingewiesen (§ 69 VVG n.F.). Eine umfassende Streitdarstellung kann jedoch angesichts der rein vergleichenden Natur dieser Untersuchung hier unterbleiben.

IV. Rechtsvergleich

Als Bindeglied zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer üben Vermittler auf den Vertragsschluss und damit auch auf die Erfüllung der vorvertraglichen Anzeigepflicht maßgeblichen Einfluss aus. Die Bedeutung spiegelt sich in der Fülle der Regeln und Gerichtsentscheidungen, die sich hierzu in England, Australien und Deutschland finden, wieder.¹⁰¹⁸ Dabei bestehen viele Parallelen.

In den untersuchten Rechtsordnungen wird eine Unterteilung der Vermittler in Makler und Versicherungsvertreter vorgenommen, wobei Makler grundsätzlich als Vertreter des Versicherungsnehmers agieren, Versicherungsvertreter dagegen dem Versicherer zuzurechnen sind. Für die Erfüllung

¹⁰¹⁴ BGH VersR 1992, 217 (218) m. Anm. *Hübner* LM § 47 VVG, Nr. 1.

¹⁰¹⁵ U.a. *Fricke* VersR 1993, 399 (401 ff.); *Büsken* VersR 1992, 272 (277); ebenso bereits *Röhr*, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 143.

¹⁰¹⁶ *Hübner* LM § 47 VVG, Nr. 1 (Bl. 4); *Präve* VersR 1998, 1141; *Beckmann* NJW 1996, 1378 (1380); *Kollhosser* in *Prölss/Martin* VVG, § 47 Rn. 5 mit Beispielklauseln; vgl. auch *VerBAV* 1996, 342.

¹⁰¹⁷ *Hübner* LM § 47 VVG, Nr. 1 (Bl.4) m.w.N.

¹⁰¹⁸ Aufgrund ihrer Stellung als Bindeglied zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer unterliegen Vermittler vor allem berufsbezogenen Qualifikationsanforderungen, vgl. *Insurance Brokers (Registration) Act 1977* (UK), *Corporations Act 2001* (AUS); ab Mai 2007: § 34d GewO, §§ 42a bis 42k VVG (D).

der vorvertraglichen Anzeigepflicht ist diese Zuordnung von entscheidender Bedeutung, da hiermit eine Wissens- und Erklärungszurechnung einhergeht. Problematisch sind daher Mischformen, wie Vermittler, die sich nach außen unabhängig geben, jedoch tatsächlich einer Bindung zu einem oder mehreren Versicherern unterliegen. Legaldefinitionen für Makler und Vertreter finden sich nur in Deutschland in §§ 92, 93 HGB für selbstständige Vermittler, künftig in §§ 42a Abs. 2, 3 VVG aber auch für andere Arten von Vermittlern. In streitigen Fällen bestimmt die Rechtsprechung, ob es sich beim Vermittler um einen Vertreter des Versicherungsnehmers oder des Versicherers handelt. Dabei wird sowohl in England und Australien als auch in Deutschland primär auf die vertragliche Bindung abgestellt, was jedoch angesichts der meist nur konkludent geschlossenen Maklerverträge Schwierigkeiten bereitet und einer wertenden Korrektur bedarf. So werden Makler, deren Empfehlung aufgrund vorhergehender Zusammenarbeitsvereinbarungen mit dem Versicherer nicht auf unabhängiger Grundlage ergeht, materiell dem Versicherer zugerechnet, eine ihnen gegenüber getätigte Anzeige gilt somit als erteilt.¹⁰¹⁹ Hervorzuheben ist auch die in England und Australien bestehende Rechtsprechung zum Ausfüllen des Antragsbogens durch den Versicherungsvertreter. Danach ist das abredewidrige Ausfüllen des Antragsbogens durch den Versicherungsvertreter dem Versicherungsnehmer grundsätzlich zuzurechnen,¹⁰²⁰ auch wenn er im Übrigen als Vertreter des Versicherers gilt.

Die Grenze der Wissens- und Erklärungszurechnung bildet in England und in Australien die Vollmacht (*authority*) des Vertreters. Diese kann entweder ausdrücklich oder konkludent erteilt werden oder als Rechtsscheinvollmacht entstehen.¹⁰²¹ Dagegen ergibt sich in Deutschland eine gesetzlich begründete Vollmacht zum Empfang der Anzeigerklärung aus § 43 VVG. Zur Abgabe von bestimmten Erklärungen sind nach dem gesetzlichen Leitbild nur Abschlussagenten gemäß § 45 VVG ermächtigt, während in England die Umstände des Einzelfalls entscheiden. Alle Erklärungen, die der Vertreter im Rahmen seiner Vollmacht, wenn auch entgegen der ihm zustehenden Anweisungen erteilt oder entgegennimmt, sind seinem Geschäftsherrn zuzurechnen. Verlässt der Vertreter den Rahmen der ihm zustehenden Vollmacht, so entfällt auch die Bindung des Vertretenen.

Die Abgrenzung nach dem Umfang der Vollmacht ist jedoch verbunden mit einigen Schwierigkeiten. Aus Sicht eines umsichtigen Versicherungsnehmers lässt sich nur schwer bestimmen, wozu der

¹⁰¹⁹ Vgl. S. 136 f. (UK), S. 154 (AUS), S. 162 (D).

¹⁰²⁰ Vgl. S. 145 ff. (UK), S. 154 f. (AUS); Zur unterschiedlichen Beweislast bei abredewidrig ausgefüllten Antragsbögen vgl. *Haeberlin*, Der aktuelle Stand des Versicherungsnehmerschutzes im englischen und deutschen Versicherungsvertragsrecht, S. 75.

¹⁰²¹ So auch *Haeberlin*, Der aktuelle Stand des Versicherungsnehmerschutzes im englischen und deutschen Versicherungsvertragsrecht, S. 74.

Vermittler berechtigt ist. *Section 917 B* des australischen *Corporations Act 2001* sieht daher vor, dass auch solche Handlungen dem Versicherer zugerechnet werden, die außerhalb der eigentlichen Vollmacht vorgenommen werden, es sei denn, der Vertragspartner ist über den Mangel der Vollmacht aufgeklärt. Diese Regelung erscheint belastend für den Versicherer, der ein Einstehen für seinen Vertreter kaum einzuschränken vermag. Auf der anderen Seite bietet sie dem Verbraucher Sicherheit, da er auf die Handlungen des Vertreters vertrauen kann. Soweit ein schutzwürdiges Vertrauen durch Kenntnis von der mangelnden Vollmacht zerstört wird, scheidet dagegen eine Zurechnung an den Versicherer aus.

Handelt es sich beim Vermittler um einen rechtsgeschäftlichen Repräsentanten des Versicherungsnehmers, so erweitert § 19 VVG die in § 16 VVG erforderliche Kenntnis auf diesen. Demnach genügt es, wenn der Vertreter den gefahrerheblichen Umstand kannte. Eine ähnliche Regelung findet sich in England in *Section 19 MIA 1906*, der für sog. *contracting agents* eine eigene Anzeigepflicht etabliert, die jedoch privat erlangte Kenntnis nicht umfasst. Dagegen wird in Australien eine Zurechnung der Kenntnis des Vermittlers zu Lasten des Versicherungsnehmers vom *High Court*¹⁰²² verneint.

3. KAPITEL: VERHÄLTNIS ZU DEN ALLGEMEINEN VORSCHRIFTEN

In den untersuchten Rechtsordnungen gilt der Grundsatz, dass sich jede Partei vor Vertragsschluss die von ihr benötigten Informationen selber verschaffen muss.¹⁰²³ Die vorvertragliche Anzeigepflicht stellt als versicherungsvertragsrechtliche Besonderheit hierzu eine Ausnahme dar, da sie den Versicherungsnehmer zur Anzeige bestimmter Umstände verpflichtet. Dagegen ist die positive Täuschung über vertragsrelevante Umstände auch Gegenstand allgemeiner Vorschriften. Hieraus leitet sich die nachfolgend zu beantwortende Frage nach dem Verhältnis der vorvertraglichen Anzeigepflicht zu den entsprechenden allgemeinen Vorschriften ab. Fraglich ist insbesondere, ob die bislang untersuchten Sonderregeln abschließend sind oder in Konkurrenz zu den allgemeinen Vorschriften treten. Der Schwerpunkt soll hierbei auf der Untersuchung der Vorschriften zur arglistigen Täuschung aber auch auf der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen infolge schuldhafter, vorvertraglicher Pflichtverletzung des Versicherungsnehmers liegen.

¹⁰²² Fn. 954.

¹⁰²³ In Deutschland als Ausdruck der durch Art. 2 I GG garantierten Privatautonomie; im *common law* bezeichnet als *caveat emptor rule*.

A. *Englisches Recht*

Im englischen Recht sind im Zusammenhang mit vorvertraglichen Äußerungen neben den Regelungen des *Marine Insurance Acts 1906* vor allem das allgemeine Rechtsinstitut der *misrepresentation* sowie die Irrtumsregeln (*mistake*) zu beachten. Im folgenden Abschnitt wird untersucht, inwieweit diese Regelung nebeneinander bestehen und wann sie im Rahmen der vorvertraglichen Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers relevant werden.

Dafür soll zunächst eine Abgrenzung zwischen *misrepresentation* und *non disclosure*, einschließlich der Darlegung der Voraussetzungen einer *misrepresentation* vorgenommen werden, um anschließend das Konkurrenzverhältnis beider Institute näher erörtern zu können. In einem zweiten Teil wird dann auf die Anwendbarkeit der allgemeinen Irrtumsregeln auf den Versicherungsvertrag eingegangen.

I. Misrepresentation

1. Abgrenzung von *misrepresentation* und *non-disclosure*

Unter einer *misrepresentation* wird die vorvertragliche falsche Angabe von Tatsachen verstanden,¹⁰²⁴ die die Gegenseite zum Vertragsschluss verleitet aber nicht Gegenstand des Vertrages geworden ist.¹⁰²⁵ Eine Einbeziehung in den Vertrag kann dabei entweder ausdrücklich oder konkludent erfolgt sein. Gegenüber einer *non-disclosure*, die ein Unterlassen der vorvertraglichen Anzeige darstellt, ist eine *misrepresentation* also mit einem positiven Tun verbunden.

An ihre Grenzen stößt diese eher grobe Faustformel, wenn Fragen des Versicherers im Antragsformular nur unvollständig oder gar nicht beantwortet werden. Zwar ist hier unproblematisch ein Fall von *non-disclosure* anzunehmen, da relevante Informationen nicht zur Verfügung gestellt werden. Allerdings kann im Auslassen bestimmter Umstände oder dem Nichtausfüllen einer ganzen Zeile auch die Zusicherung des Nicht-Vorhandenseins des erfragten Umstandes zu erkennen sein,¹⁰²⁶ weshalb ebenso ein Rückgriff auf das Institut der *misrepresentation* denkbar ist.¹⁰²⁷ Dieser Überlegung folgend sehen die Gerichte in der nur unvollständigen Angabe von Tatsachen zugleich die Zu-

¹⁰²⁴ Clarke in Insurance Contract 22-2, S. 672 .

¹⁰²⁵ Lowry/Rawling in Insurance Law, Doctrines and Principles, Teil I, Kapitel 11 S. 92, Zum Verhältnis von *contractual term* und *misrepresentation* auch Chitty on Contracts, Volume I - General Principles, Kapitel 6-002, S. 430. So auch Müller, Vorvertragliche und vertragliche Informationspflichten nach englischem und deutschem Recht, S. 23.

¹⁰²⁶ Clarke in Insurance Contract 22-2, S. 672; MacGillivray on Insurance Law, Kapitel 16, Abschnitt 20, S. 392.

¹⁰²⁷ Chitty on Contracts, Volume I - General Principles, Kapitel 6-016, S. 438; Annual Report of the Insurance Ombudsman 1990, para 2.3; a.A. Clarke in Insurance Contract 22-2, S. 672, der die Möglichkeit der Annahme einer *misrepresentation* durch Schweigen verneint.

sicherung des Nichtbestehens eines Umstandes. In *Goldsmith v. Rodger*¹⁰²⁸ befanden sich der spätere Kläger und Beklagte in Verkaufsverhandlungen über die Schiffsjacht des Klägers. Der Beklagte äußerte gegenüber dem Kläger, nachdem er alleine eine kurze Besichtigung der Jacht unternommen hatte, dass das Schiff unter dem Kiel Fäule hätte. Das Gericht sah hierin zugleich die Zusicherung, dass der Beklagte diesen Bereich des Schiffs genauer untersucht hätte, was jedoch in Wirklichkeit nicht erfolgte, weshalb ein Fall von *misrepresentation* gegeben sei. Entscheidend für eine Einteilung ist der Gesamteindruck der Erklärung des künftigen Versicherungsnehmers aus Sicht des Versicherers.¹⁰²⁹ Zu beachten ist aber auch, dass Fälle von *misrepresentation* und *non-disclosure* sich gegenseitig nicht ausschließen, sondern, soweit die Voraussetzung gegeben sind, nebeneinander stehen können.¹⁰³⁰

2. *Misrepresentation im Versicherungsvertragsrecht*

a. *Anwendbare Vorschriften*

Zum Rechtsinstitut der *misrepresentation* finden sich sowohl im allgemein gültigen *Misrepresentation Act 1967*, im richterrechtlich entwickelten *law of misrepresentation* als auch in *Section 20 MIA 1906* Regelungen. Ausgangspunkt einer *misrepresentation* im Versicherungsrecht muss jedoch stets *Section 20 MIA 1906* als speziellere Norm sein. Soweit keine Überschneidung bestehen, können die anderen Regeln daneben stehen. Dies geht auch überein mit der Intention des Gesetzgebers, wonach die Regeln des *Common Law* zwar anwendbar bleiben, ein Rückgriff auf diese aber nur dann möglich sei, wenn die Vorschriften des *Marine Insurance Acts* keine abweichende Regelung vorsehen.¹⁰³¹ Alle Regeln sind daher auf Versicherungsverträge und grundsätzlich auch nebeneinander anwendbar, wobei die Regeln des *Marine Insurance Act* in ihrem Anwendungsbereich als speziellere Vorschriften vorgehen.

¹⁰²⁸ [1969] 85 L.Q.R. 524.

¹⁰²⁹ *MacGillivray on Insurance Law*, Kapitel 16, Abschnitt 24, S. 393.

¹⁰³⁰ *HIH Casualty & General Ins. Co. v. Chase Manhattan Bank* [2001] 2 Lloyd's App. 483 (494); *Economides v. Commercial Union Assurance Co* [1998] QB 587 (593).

¹⁰³¹ Dies ergibt sich auch ausdrücklich aus *Section 91 (2) MIA 1906*.

b. Tatbestandsvoraussetzungen

Voraussetzung einer *misrepresentation* im Versicherungsvertragsrecht ist, dass der Versicherungsnehmer gegenüber dem Versicherer eine Erklärung über unwahre, entscheidungserhebliche Tatsache abgibt und hierdurch diesen zum Vertragsschluss veranlasst.¹⁰³²

aa. Erklärung über Tatsachen

Der Versicherungsnehmer muss dem Versicherer gegenüber also eine Erklärung über entscheidungserhebliche Tatsachen abgeben.¹⁰³³ Die Erklärung bedarf keiner besonderen Form, sondern kann mündlich, schriftlich und sogar konkludent erfolgen.¹⁰³⁴ Allerdings muss die Erklärung vorvertraglich erfolgen und darf nicht Gegenstand des Vertrages werden.¹⁰³⁵ Andernfalls handelt es sich um einen *term* des Vertrages, entweder in Gestalt einer *warranty* oder einer einfachen *condition*. Die Rechte ergeben sich in diesen Fällen aus dem Vertrag selbst (*breach of contract*). Das Unterlassen der Anzeige genügt grundsätzlich nicht für eine *misrepresentation*, sondern ist ausschließlich dem Institut der *non-disclosure* zugewiesen.¹⁰³⁶ Hierin spiegelt sich der allgemeine Grundsatz, dass das Verschweigen vertragsrelevanter Umstände nur in Ausnahmefällen Rechtsfolgen nach sich zieht. *Misrepresentation* als Rechtsbehelf des allgemeinen Vertragsrechts weicht hiervon nicht ab. Gegenstand der Erklärung können grundsätzlich nur Tatsachen, Erwartungen oder Überzeugungen des Betroffenen,¹⁰³⁷ nicht dagegen Absichten, Meinungen oder übertriebene Anpreisungen sein. Eine Ausnahme besteht, wenn der Meinungsäußerung Tatsachen zugrunde liegen, die über ihre Äußerung notwendiger Weise miteinbezogen werden. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn zwischen beiden Vertragsparteien ein Wissensgefälle besteht,¹⁰³⁸ wie es typischerweise beim Erwerb technisch komplexer Anlagen der Fall ist. Der Vertragspartner vertraut hierbei auf den Meinungsbildungsprozess des Gegenüber, da er selber die zugrunde liegenden Tatsachen weder kennt noch zu bewerten vermag.¹⁰³⁹ Im Versicherungsrecht ist dies denkbar, wenn der Versicherer gegenüber

¹⁰³² Jewell Introduction to English Contract Law, S. 136, Rn. 224.

¹⁰³³ Cartwright, Misrepresentation, Mistake and Non-Disclosure, S. 23.

¹⁰³⁴ Clarke in Insurance Contract 22-2A, S. 672; Jewell Introduction to English Contract Law, S. 139, Rn. 233; Cartwright, Misrepresentation, Mistake and Non-Disclosure, S. 23.

¹⁰³⁵ Chitty on Contracts, Volume I - General Principles, Kapitel 6-014, S. 437.

¹⁰³⁶ Clarke in Insurance Contract 22-2A, S. 672; Müller, Vorvertragliche und vertragliche Informationspflichten nach englischem und deutschem Recht, S. 24.

¹⁰³⁷ Chitty on Contracts, Volume I - General Principles, Kapitel 6-004 ff., S. 431 ff.; Jewell Introduction to English Contract Law, S. 137, Rn. 230; Hierzu ausführlich Müller, Vorvertragliche und vertragliche Informationspflichten nach englischem und deutschem Recht, S. 24 ff.

¹⁰³⁸ A.G. Guest in Anson's Law of Contract, Chapter VI, S. 239.

¹⁰³⁹ Jewell Introduction to English Contract Law, S. 138, Rn. 231.

dem Versicherungsnehmer mit wesentlich geringeren technischen Kenntnissen ausgestattet ist. Im Massengeschäft wird dies regelmäßig nicht der Fall sein. Tatsachen, die sich auf zukünftige Geschehnisse beziehen sind ebenso auszunehmen und können nicht Grundlage einer *misrepresentation* sein. Die Erklärung muss ferner gegenüber der anderen Partei abgegeben worden sein, es genügt also nicht die Bekanntgabe gegenüber Dritten.

bb. Unwahrheit der Erklärung (*false statement*)

Die Erklärung des Versicherungsnehmers muss unwahr sein. Eine Definition für die Wahrheit angegebener Tatsache findet sich in *Section 20 (4) MIA 1906*. Hiernach ist eine Tatsache falsch, wenn sie im Wesentlichen nicht mit der Wahrheit übereinstimmt. Demnach ist die Aussage bereits dann wahrheitsgemäß erfolgt, wenn sie die tatsächlichen Gegebenheiten unter Berücksichtigung des erforderlichen Maßes an Genauigkeit wiedergibt. Soweit eine genauere Darstellung der tatsächlichen Gegebenheiten zu einer anderen Risikobeurteilung führen würde, mithin also die Prämienberechnung beeinträchtigt, ist die Tatsache daher ebenso falsch.¹⁰⁴⁰ Fragen des Versicherers, die verschiedene Auslegungen zulassen, sind aus Sicht eines durchschnittlichen, umsichtigen Versicherungsnehmers zu beurteilen.¹⁰⁴¹ Darüber hinaus kann es sein, dass der Versicherungsnehmer zwar objektiv wahrheitsgemäß antwortet, sich aber aus dem Gesamtzusammenhang der getätigten Äußerung eine Aussage ergibt, die nicht mit der Wahrheit übereinstimmt.¹⁰⁴² Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn der Versicherungsnehmer bestimmte Umstände beim Ausfüllen des Fragebogens auslässt oder nur unvollständige Antworten ergibt, jedoch der Eindruck entsteht, dass die Antwort vollständig sei. Macht der Versicherungsnehmer Angaben über eigene Vorstellungen oder Überzeugungen (*to a matter of expectation or belief*), sind seine Angaben wahr, wenn sie nach bestem Wissen erteilt wurden (*Section 20 (5) MIA 1906*). Insoweit ist auf die subjektive Vorstellung des Versicherungsnehmers abzustellen.

cc. Entscheidungserheblichkeit (*materiality*)

Gemäß *Section 20 (1) MIA 1906* muss der angezeigte Umstand entscheidungserheblich gewesen sein, was bedeutet, dass er die Beurteilung eines durchschnittlich objektiven Versicherers hinsichtlich der Festlegung der Prämie oder der Übernahme des Risikos beeinträchtigt haben muss. Diesbezüglich gelten dieselben Anforderungen wie bei der vorvertraglichen Anzeigepflicht. Es bedarf ins-

¹⁰⁴⁰ *Re Universal Non-Tariff Fire Ins. Co.* [1867] L.R. 2 H.L. 149 (170).

¹⁰⁴¹ So in *Yorke v. Yorkshire Ins. Co.* [1918] 1 K.B. 662 (666); *Sweeney v. Kennedy* [1948] 82 Ll.L.R. 294 (300); *Whyte's Estate v. Dominion Ins. Co* [1945] A.D. 382; *MacGillivray on Insurance Law*, Kapitel 16, Abschnitt 25 ff., S. 393 m.w.N..

¹⁰⁴² *MacGillivray on Insurance Law*, Kapitel 16, Abschnitt 19, S. 391 f.

besondere nicht erst des Eintritts eines Schadens, oder wenn ein solcher gegeben ist, eines Kausalzusammenhangs zwischen Erklärung und Vertragsschluss. Soweit der Vertrag bereits einen Umstand als gefahrerheblich bezeichnet, muss dies nicht mehr im Prozess nachgewiesen werden.¹⁰⁴³

Eine Besonderheit findet sich in Fällen arglistiger Täuschung. Hier muss der Versicherer nicht nachweisen, dass es sich um einen gefahrerheblichen Umstand handelt.¹⁰⁴⁴ Diese Ausnahme basiert auf dem Gedanken, dass der arglistig Täuschende das Vertragsverhältnis in besonderem Maße verletzt habe und sich daher nicht darauf berufen könne, nur über einen unerheblichen Umstand getäuscht zu haben. Vielmehr gebietet es der Vertrauensschutz hier dem Versicherer, entsprechend den Regeln des allgemeinen Vertragsrechts, auch bei fehlender Gefahrerheblichkeit einen Anspruch auf Vertragsauflösung zu geben.¹⁰⁴⁵

dd. Beeinflussung des Vertragsschlusses (*Inducement*)

Weiterhin muss die falsche Angabe gefahrerheblicher Tatsachen den Versicherer tatsächlich zum Vertragsschluss bewegt haben. Diese Voraussetzung ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus *Section 20 MIA*, ist aber dem allgemeinen Vertragsrecht zu entnehmen. Ob ein Fall von *inducement* vorliegt, ist anhand der Umstände des Einzelfalls zu bestimmen,¹⁰⁴⁶ wird jedoch grundsätzlich vermutet, soweit die Gefahrerheblichkeit des Umstandes gegeben ist.¹⁰⁴⁷ Die Anforderung an den Grad der Beeinflussung entspricht denen der *non-disclosure*, weshalb insoweit verwiesen werden kann.¹⁰⁴⁸

ee. Subjektive Voraussetzungen

Section 20 MIA unterscheidet entsprechend den Voraussetzungen einer *non-disclosure* nicht zwischen arglistiger, fahrlässiger oder unverschuldeter Falschangabe. Dennoch bedarf es für *misrepresentation* einer Differenzierung nach dem Grad des Verschuldens. Dies beruht darauf, dass zum einen die Rechtsprechung die Voraussetzungen der arglistigen Täuschung hinsichtlich der Gefahrerheblichkeit den allgemeinen Regeln angepasst hat, so dass auch die Falschangabe nicht gefahrerheblicher Umstände nur zur Vertragsaufhebung führt, wenn sie arglistig erfolgte. Zum anderen muss berücksichtigt werden, dass es für einen Schadensersatzanspruch als Folge einer Falschangabe nach allgemeinem Recht zumindest des Nachweises von Fahrlässigkeit¹⁰⁴⁹ bedarf, es also bei einer

¹⁰⁴³ *MacGillivray on Insurance Law*, Kapitel 16, Abschnitt 39, S. 399 f.; *Clarke* in *Insurance Contract 22-3A*, S. 686.

¹⁰⁴⁴ *Smith v. Kay* (1859) 7 H.L. Cas. 750, 759, 770; *The "Bedouin"* [1894] P.1,12; *Gordon v. Street* [1899] 2 Q.B. 641, 645 - 646; *Pan Atlantic Insurance Co Ltd v Pine Top Insurance Co Ltd* [1995] 1 AC 501

¹⁰⁴⁵ *MacGillivray on Insurance Law*, Kapitel 16, Abschnitt 39, S. 399 f.

¹⁰⁴⁶ *A.G. Guest* in *Anson's Law of Contract*, Chapter VI, S. 240.

¹⁰⁴⁷ *Clarke* in *Insurance Contract 22-3B*, S. 687. m.w.N.

¹⁰⁴⁸ Siehe S. 33 ff.

¹⁰⁴⁹ Vgl. S.180.

unverschuldeten *misrepresentation* keinen Anspruch auf Ersatz des negativen Interesses gibt.¹⁰⁵⁰ Eine Differenzierung nach dem Grad des Verschuldens ist damit zumindest bei der Wahl der Rechtsfolge geboten.¹⁰⁵¹ Dabei handelt der Antragsteller bei Abgabe der von ihm geschuldeten Erklärung arglistig, wenn er bewusst eine falsche Tatsache behauptet oder eine Erklärung abgibt, auf deren Wahrheitsgehalt er nicht vertraut hat oder deren Unwahrheit er billigend in Kauf nimmt.¹⁰⁵² Dagegen handelt er fahrlässig, wenn er eine Erklärung abgibt, die er zwar für wahr hält, deren Unwahrheit er aber vernünftigerweise hätte erkennen können. Hat der Versicherungsnehmer dagegen weder Kenntnis, noch hätte er die Unwahrheit vernünftigerweise erkennen können, so trifft ihn kein Verschulden.

Das Verhältnis der allgemeinen Regeln zu den besonderen Vorschriften war auch Gegenstand der Entscheidung des *Court of Appeal* in *Economides vs. Commercial Union Assurance Co plc*.¹⁰⁵³ Dort hatte der Versicherte 1988 eine Hausratversicherung abgeschlossen. Dabei gab er den Wert der Einrichtung wahrheitsgemäß mit insgesamt 112.000 £ an. Den Anteil der Wertgegenstände bezifferte er mit nicht mehr als einem Drittel hiervon. Der Versicherungsnehmer unterzeichnete, dass er alle Angaben nach bestem Wissen und Gewissen getätigt hätte und der Antrag als Grundlage des Vertrages erachtet werden soll (sog. *basis of the contract clause*). Nach dem Einzug seiner Eltern in die versicherte Wohnung erhöhte er die Gesamtsumme seiner Hausratversicherung, gab aber hierbei die eingebrachten Wertgegenstände nicht in tatsächlicher Höhe an. Dadurch blieb ihm verborgen, dass die tatsächliche Höhe der eingebrachten Gegenstände die Deckungsgrenze um ein Vielfaches überstieg. Der Versicherer berief sich dort nach einem Schadenfall auf *misrepresentation* und *non-disclosure*, während der 21-jährige Kläger Ersatz des ihm entstandenen Schadens verlangte.

Gegenstand der Entscheidung war unter anderem die Frage, ob der Antragsteller durch die Angabe der ihm bekannten Werthöhe, die von der wirklichen Höhe abwich, seiner Pflicht im Sinne von *Section 20 (5) MIA* nachgekommen sei oder eine *misrepresentation* vorläge und ob gegebenenfalls eine Anfechtungsmöglichkeit auf Grund von *non-disclosure* bestünde. Nach *Section 20 (5) MIA 1906* antwortet der Versicherungsnehmer in Bezug auf seine eigene Vorstellung wahrheitsgemäß, wenn er nach besten Wissen und Gewissen antwortet. *Simon Brown L.J.* und *Peter Gibson L.J.* entschieden, dass es ausreiche, wenn der Antragsteller unter Heranziehung seines Kenntnisstandes geant-

¹⁰⁵⁰ Dem Geschädigten verbleibt die Möglichkeit eine Vertragsverletzung (*breach of contract*) geltend zu machen, die den Ersatz des positiven Interesses umfasst. Zudem kann das Gericht gemäss *Section 2 (2) Misrepresentation Act 1967* anstelle eines Rücktrittsrechtes einen Schadensersatzanspruch zusprechen.

¹⁰⁵¹ Müller, Vorvertragliche und vertragliche Informationspflichten nach englischem und deutschem Recht, S. 33.

¹⁰⁵² *Derryv Peek* [1889] 14 App Cas 337.

¹⁰⁵³ [1997] 3 All ER 636.

wortet hätte.¹⁰⁵⁴ Zwar dürfe er nicht an der Wahrheit der vom ihm getätigten Angaben zweifeln, doch müsse er ebenso keine vernünftigen Tatsachen zur Grundlage seiner Angaben machen. Der Antragsteller sei diesen Anforderungen vorliegend auch nachgekommen, wenn ihm auch der besondere Umstand, dass er die Versicherungssumme auf Anweisung seines Vaters erhöhte sowie sein Alter zugute kämen. In einem zweiten Schritt stellte das Gericht fest, dass auch kein Fall von *non-disclosure* gegeben sei, da sich die Anzeigepflicht allein auf Angaben erstrecke, die der Kenntnis des Antragstellers unterliegen. *Simon Brown L.J.* hielt fest, dass in Fällen wie dem vorliegenden, wo die gefahrerheblichen Umstände Gegenstand von spezifischen Fragen im Antragsformular sind und ein Fall von *misrepresentation* nicht gegeben ist, eine *non-disclosure* als Minus zur *misrepresentation* keinen Bestand haben dürfe. Die Voraussetzungen seien insoweit äquivalent.

Die Entscheidung ist deshalb von hervorzuhebender Bedeutung, weil sie die Anforderungen an das Vorliegen einer *misrepresentation* im Versicherungsvertragsrecht definiert.¹⁰⁵⁵ Während vorher auch Fälle von unverschuldeter Falschangabe zur Anfechtung des Vertrages berechtigten, ergibt sich infolge der Entscheidung das Erfordernis einer bewusst unehrlichen Antwort unabhängig von den Gründen, die der Antragsteller seiner Entscheidung zugrunde legt. Fälle von *innocent misrepresentation* im weiteren Sinne sind daher nicht mehr denkbar.¹⁰⁵⁶ Dies gilt umso mehr, als in den meisten Verbraucherversicherungsanträgen alle Angaben nach „bestem Wissen und Gewissen“ erfolgen.¹⁰⁵⁷

3. Rechtsfolgen

Infolge einer *misrepresentation* erlangt die Gegenseite das Recht, den Vertrag rückabzuwickeln (*rescission*).¹⁰⁵⁸ Die bis dahin ausgetauschten Leistungen sind bei Ausübung dieses Rechts zurückzugewähren, der *status quo ante* demnach wiederherzustellen.¹⁰⁵⁹ Für den Versicherer bedeutet dies die Herausgabe der erlangten Prämie, aber auch Leistungsfreiheit für den Zeitraum zwischen Anfechtungserklärung und Vertragsschluss. Der Versicherungsnehmer verliert für die Zwischenzeit seinen Leistungsanspruch. Eine Rückabwicklung kann nur insgesamt erfolgen,¹⁰⁶⁰ weshalb es nicht möglich ist, den Vertrag in Teilen aufrecht zu erhalten.

¹⁰⁵⁴ „...In my judgement the requirement is rather as section 20 (5) MIA states, solely one of honesty.”

¹⁰⁵⁵ *Hird* [1998] JBL 279 (280).

¹⁰⁵⁶ *Hird* [1998] JBL 279 (285).

¹⁰⁵⁷ *Lowry/Rawling* in *Insurance Law, Doctrines & Principles*, Teil I, Kapitel 11.2 S. 97.

¹⁰⁵⁸ *Clarke* in *Insurance Contract* 23-14, S. 751; *Cartwright*, *Misrepresentation, Mistake and Non-Disclosure*, S. 72 ff.; *Rescission* ist die rückwirkende Vertragsauflösung, die in ihrer Wirkung einer Anfechtung gleichsteht. Eine Abgrenzung zur *avoidance* ist daher kaum möglich und kann an dieser Stelle unterbleiben. Nach *HIH v. Chase Manhattan* [2001] 2 Lloyd's Rep. 483 (*Rix LJ*) sind beide Begriffe mehr oder weniger austauschbar.

¹⁰⁵⁹ *Clarke* in *Insurance Contract* 23-17C, S. 763; Teilweise wird jedoch ein Recht zur Einbehaltung der Prämie anerkannt. Vgl. *MacGillivray on Insurance Law*, Kapitel 16, Abschnitt 8, S. 385; *Lowry/Rawling* in *Insurance Law, Doctrines & Principles*, Teil I, Kapitel 11.1 S. 93.

¹⁰⁶⁰ *Urquhart v. Macpherson* [1878] 3 App Cas 831; *Jewell* *Introduction to English Contract Law*, S. 142, Rn. 240.

Nach allgemeinem Recht folgt aus einer *misrepresentation* abhängig vom Maß des Verschuldens auch ein Anspruch auf Schadensersatz. Ursprünglich wurde ein Schadensersatzanspruch im *Common Law* auf Grundlage einer *misrepresentation* nur bei Arglist zugesprochen. Für Fälle der fahrlässigen *misrepresentation* sieht das *Common Law* einen Schadensersatz nur ausnahmsweise vor.¹⁰⁶¹ In *Hedley Byrne & Co Ltd. v. Heller and Partners Ltd*¹⁰⁶² wurde dann durch das *House of Lords* ein Schadensersatzanspruch auch für Fälle fahrlässiger Falschangabe anerkannt, wenn der Schädiger gegenüber dem Geschädigten eine Fürsorgepflicht besitzt, die vergleichbar mit § 311 Abs. 3 BGB ist. Später wurde in *Section 2 (1) Misrepresentation Act 1967* eine Haftung auf Schadensersatz für fahrlässige Falschangabe auch ohne Fürsorgepflicht konstituiert. Danach haftet auch derjenige auf Schadensersatz, der eine falsche Aussage nicht arglistig tätig, es sei denn, dass seine Aussage auf vernünftigen Gründen basierte und er selber an die Wahrheit der von ihm angegebenen Umstände bis zum Vertragsschluss glaubte.

Section 20 MIA 1906, der den Bereich der *misrepresentation* im *MIA* regelt, sieht jedoch als Rechtsfolge allein die Möglichkeit der Anfechtung vor. Hinzu tritt, dass *Section 20 MIA 1906* ein Anfechtungsrecht unabhängig vom Verschulden des Versicherungsnehmers gewährt und damit den Verschuldensmaßstab der *misrepresentation* im Versicherungsvertragsrecht dem einer *non-disclosure* anpasst. Fraglich ist somit, ob auch in Fällen von *misrepresentation* ein Anspruch auf Schadensersatz gewährt werden kann oder hierdurch die Regeln des *Marine Insurance Act 1906* unterlaufen würden. Die Problematik wird in der Literatur und Rechtsprechung nicht einheitlich beurteilt, wenn auch der Streit von eher geringer praktischer Relevanz ist.¹⁰⁶³ So wurde in *HIH Casualty and General Insurance Ltd. v. Chase Manhattan Bank* der *Misrepresentation Act 1967* grundsätzlich auch auf Versicherungsverträge für anwendbar erklärt.¹⁰⁶⁴ In *Highland Ins. Co. v. Continental Ins. Co.*¹⁰⁶⁵ wurde dagegen die Möglichkeit eines Schadensersatzanspruchs infolge einer *misrepresentation* für geschäftliche Versicherungen und Rückversicherungen verneint, da insoweit die Regeln des *Marine Insurance Acts* abschließend seien. Inwieweit dem zu folgen ist, insbesondere, ob im Umkehrschluss die Möglichkeit eines Schadensersatzanspruches in allen anderen Fällen besteht, wird unterschiedlich beurteilt, wobei sich die ganz herrschende Meinung für einen Schadensersatzanspruch nach den allgemeinen Vorschriften ausspricht.¹⁰⁶⁶ Eine ausgiebige Diskussion kann hier unterblei-

¹⁰⁶¹ *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller and Partners Ltd.* [1967] AC 465; vgl. *Chitty on Contracts*, Volume I - General Principles, Kapitel 6-077 - 6-088, S. 468 ff.; Vgl. jedoch *Section 2 (1) Misrepresentation Act 1967*.

¹⁰⁶² [1964] AC 465.

¹⁰⁶³ *Clarke* in *Insurance Contract* 23-15, S. 751.

¹⁰⁶⁴ [2001] Lloyd's Rep. 30 (54).

¹⁰⁶⁵ [1987] 1 Lloyd's Rep. 109 (118)

¹⁰⁶⁶ *Clarke* in *Insurance Contract* 23-15, S. 751 m.w.N.; *Lowry/Rawling* in *Insurance Law, Doctrines & Principles*, Teil I, Kapitel 11.1 S. 93; a.A. *MacGillivray on Insurance Law*, Kapitel 16, Abschnitt 8, S. 386;

ben, da der für den Versicherer wichtigere Rechtsbehelf die Anfechtung des Vertrages ist. An einem Schadensersatzanspruch wird er dagegen regelmäßig kein Interesse haben.

Im Ergebnis folgt aus der positiven vorvertraglichen Angabe unwahrer Tatsachen ebenso ein Anfechtungsrecht wie aus der Nichtanzeige gefahrerheblicher Umstände. Ein Schadensersatzanspruch gegen den Versicherungsnehmer wegen Verletzung der Anzeigepflicht wird zwar überwiegend bejaht, ist praktisch aber von untergeordneter Bedeutung.

4. Anpassung der Voraussetzungen von *misrepresentation* und *non-disclosure* ?

Vor Gericht werden *non-disclosure* und *misrepresentation* oft zusammen geltend gemacht und geprüft. Die *misrepresentation* spielte dabei eine eher untergeordnete Rolle, sei es, dass der Versicherer eine *basis of the contract clause* verwendete oder *non-disclosure* einfacher zu beweisen war. Infolge der Rechtsprechung zu den *basis of the contract clauses*, die allein in der Bezeichnung einer Klausel als Grundlage des Vertrages keine Zusicherung im Sinne einer *warranty* mehr sieht,¹⁰⁶⁷ ist *misrepresentation* allerdings von steigender Bedeutung. Auch wenn beide Institute oftmals nebeneinander geprüft werden, sind sie dogmatisch auseinander zu halten; während nämlich das eine die Pflicht zur Aussage begründet, ist die *misrepresentation* als ein Verstoß gegen die Pflicht zur wahrheitsgemäßen Auskunft vor Vertragsschluss ein allgemeingültiger Grundsatz, der zunächst anderen Regeln unterliegt.¹⁰⁶⁸ Eine Trennung in zwei Kategorien ist nicht immer möglich.¹⁰⁶⁹ In Fällen, in denen beide Institute in Betracht zu ziehen sind, kann es daher zu Überschneidungen kommen. Die Gefahr besteht vor allem in einem gegenseitigen Unterlaufen der jeweiligen Voraussetzungen.

Hierbei stellt sich vor allem die Frage, ob in Fällen, in denen die Voraussetzungen beider Institute gegeben sind, sie zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen können oder die Voraussetzungen einander anzupassen sind, um die des jeweils anderen Instituts nicht zu unterlaufen. An dieser Stelle kann zum einen auf die bereits erörterte Entscheidung des *Court of Appeal* in *Economides v. Commercial Union Assurance Co plc*.¹⁰⁷⁰ verwiesen werden, in der die Voraussetzungen beider Institute bewusst einander angeglichen und verglichen wurden. Festgelegt wurde, dass zumindest dann kein Fall von *non-disclosure* gegeben ist, wenn der Versicherungsnehmer ehrlich auf die ihm gestellten Fragen geantwortet hat. Wenn auch nicht verallgemeinerungsfähig wurde hier das Verhältnis von

¹⁰⁶⁷ Vgl. S. 60.

¹⁰⁶⁸ *Lowry/Rawling* in *Insurance Law, Cases & Materials*, Teil I, Kapitel 4.2 S. 178.

¹⁰⁶⁹ *Clarke* in *Insurance Contract* 23-15 A, S. 752.

¹⁰⁷⁰ Vgl. Fn. 1053

non-disclosure zur *misrepresentation* als ein Minus bezeichnet, die Schwelle für eine *misrepresentation* ist also höher zu setzen. Hieraus folgt, dass zwar beide Institute eigenen Voraussetzungen unterliegen. Dennoch können sie nicht völlig autonom und unabhängig voneinander gesehen werden, sondern sind in ihrer Wechselwirkung zu überprüfen.

Umstritten ist in diesem Zusammenhang auch die Frage, ob eine *non-disclosure* in den Anwendungsbereich von *Section 2(2) Misrepresentation Act* fällt.¹⁰⁷¹ *Section 2 Misrepresentation Act 1967* eröffnet dem Gericht die Möglichkeit, die Rechtsfolgen einer *misrepresentation* zu modifizieren und Schadensersatz anstelle eines Rücktritts zuzusprechen.¹⁰⁷² Der Vertrag wird dann im Übrigen aufrechterhalten. Es bestünde somit die Möglichkeit, bei *non-disclosure* anstelle eines Anfechtungsrechts Schadensersatz zu gewähren, wenn die Anfechtung des Versicherungsvertrages eine unbillige Härte darstellen würde.¹⁰⁷³ Dem steht jedoch der eindeutige Wortlaut von *Section 2 (2) Misrepresentation Act 1967* entgegen.¹⁰⁷⁴

Die Gerichte haben *Section 2 (2) Misrepresentation Act 1967* auf Versicherungsverträge bisher nicht angewendet. In *Highlands v. Continental*¹⁰⁷⁵ ging es darum, ob sich derjenige, der die Anzeigepflicht nicht schuldhaft verletzt hat, auf *Section 2(2) Misrepresentation Act 1967* berufen könne. Richter Lord Steyn lehnte dies ab, da andernfalls ein Unterlaufen der Voraussetzungen der vorvertraglichen Anzeigepflicht drohe.¹⁰⁷⁶ Da sich dieser Fall auf *commercial contracts of insurance* bezog, wird hieraus teilweise der Schluss gezogen, dass für Verbraucher (*consumer*) etwas anderes gelten müsse, was jedoch im Ergebnis nicht überzeugen kann. Denn Sinn und Zweck der Vorschriften im *Marine Insurance Act 1906* ist die Schaffung einer einheitlichen Regelung der vorvertraglichen Anzeigepflicht im Versicherungsrecht, die durch andere Regeln nur ergänzt werden darf. *Section 2 (2) Misrepresentation Act 1967* ist daher im Ergebnis nicht auf Fälle von *non-disclosure*, sondern allein auf *misrepresentation* anwendbar. Der *Misrepresentation Act 1967* kann nicht zur Modifizierung der Vorschriften zur *non-disclosure* des *Marine Insurance Act 1906* herangezogen werden. Es bleibt daher allein bei der gesetzlichen Regelung, also der Anfechtbarkeit des Vertrages.

¹⁰⁷¹ Insoweit einen Überblick bietend: Liesenfeld, Vorvertragliche Anzeigepflicht im englischen Versicherungsvertragsrecht, S. 158.

¹⁰⁷² Zu *Section 2 (2) MRA*: Müller, Vorvertragliche und vertragliche Informationspflichten nach englischem und deutschem Recht, S. 38.

¹⁰⁷³ Anders als die oben unter Fn. 1066 diskutierte Frage, ob ein Schadensersatzanspruch aus einer *misrepresentation* im Versicherungsvertragsrecht folgen kann, geht es hier um die Möglichkeit, die Rechtsfolgen einer *non-disclosure* aus Billigkeitserwägungen heraus zu modifizieren.

¹⁰⁷⁴ Clarke in Insurance Contract 23-15 A, S. 754.

¹⁰⁷⁵ [1987] 1 Lloyd's Rep. 109.

¹⁰⁷⁶ [1987] 1 Lloyd's Rep. 109 (118).

5. Zusammenfassung

Das Verhältnis von *non-disclosure* und *misrepresentation* im Versicherungsrecht stellt ein nur schwer überschaubares Gebiet dar, das auch in der Rechtsprechung keine klaren Vorgaben erhalten hat. Während jedoch die Voraussetzungen beider Institute einander ähneln, sind die Rechtsfolgen durchaus verschieden. Ein Schadensersatzanspruch infolge der Verletzung einer vorvertraglichen Pflicht kann sich so nur aus *misrepresentation* ergeben, während eine Anfechtung als Folge beider Rechtsinstitute denkbar ist. Liegen die Voraussetzungen beider Institute vor, hat der Versicherer die Wahl, welche er geltend macht.

II. Mistake

Neben dem Institut der *misrepresentation* finden auf den Versicherungsvertrag auch die anderen allgemeinen Regeln des Vertragsrechts Anwendung. Wenn auch sehr selten, sind Fälle denkbar in denen ein Versicherungsvertrag infolge eines Willensmangels des Versicherers nichtig ist. Für den hier zu untersuchenden Bereich der vorvertraglichen Anzeigepflicht erlangen diese kaum Bedeutung, da eine Abwicklung über die bereits dargestellten Regulatorien für den Versicherer einfacher ist.¹⁰⁷⁷ Dennoch soll kurz aufgezeigt werden, welche Berührungspunkte der Bereich der Irrtümer nach englischem Recht mit der vorvertraglichen Anzeigepflicht und dem Institut der *misrepresentation* aufweist. Fraglich ist vor allem, wann dem Versicherer neben *non-disclosure* und *misrepresentation* ein allgemeines Anfechtungsrecht infolge eines Irrtums (*mistake*) bei Vertragsschluss zusteht.

Zu berücksichtigen ist, dass *mistake* weiter reicht als der Bereich der Irrtumsanfechtung (§ 142 BGB) nach deutschem Recht. Unter *mistake* wird neben einseitigen Irrtümern der Parteien auch der Dissens beider Parteien verstanden, der allerdings keinen wirksamen Vertrag herbeiführt und dogmatisch eher dem Bereich des Vertragsschlusses zuzuordnen ist. Da zudem das Institut der *misrepresentation* nicht nur auf Fälle von Arglist beschränkt ist, sondern auch Fälle fahrlässiger und unverschuldeter Falschangaben erfasst, kann es zwangsläufig zwischen *mistake* und *misrepresentation* zu Überschneidungen kommen.¹⁰⁷⁸ Um die Relevanz der Irrtümer für den Bereich der vorvertraglichen Anzeigepflicht verstehen zu können, bedarf es eines kurzen Überblicks über die verschiedenen Arten. Irrtümer lassen sich in *mutual mistakes*, *common mistakes* und *unilateral mista-*

¹⁰⁷⁷ Clarke in Insurance Contract 21-4, S. 668.

¹⁰⁷⁸ Jewell Introduction to English Contract Law, S. 117, Rn. 191.

kes einteilen.¹⁰⁷⁹ *Mutual mistakes* erfassen im Wesentlichen den Fall eines Dissens beider Parteien, weshalb sie nach deutscher Dogmatik dem Bereich des Vertragsschlusses zuzuordnen wären. Nach englischem Recht führt der Fall eines Fehlens objektiver Übereinstimmung dagegen als Folge eines Irrtums zur Nichtigkeit des Vertrages. Im Falle eines *common mistakes* entsprechen sich sowohl der objektive als auch der subjektive Gehalt der Erklärungen beider Parteien. Dennoch basieren diese auf einer gemeinsamen Fehlvorstellung, die dem Vertrag zugrunde gelegt wird.¹⁰⁸⁰ Ein *unilateral mistake* ist gegeben, wenn sich die Erklärungen der Parteien zwar objektiv entsprechen, eine Seite jedoch einer wesentlichen Fehlvorstellung hinsichtlich der Person der Gegenseite oder einer wesentlichen Vertragsklausel unterliegt. Eine separate Irrtumsgruppe, die dem Bereich des *unilateral mistakes* nahe steht, stellen dagegen Fälle dar, in denen sich eine Partei über die Rechtsnatur des von ihr unterzeichneten Dokuments irrt.¹⁰⁸¹ Ist der Irrtum, gleich welcher Art, von erheblicher Bedeutung für den Vertrag, führt dies nach *Common Law* in allen Fällen zur Nichtigkeit des Vertrages. Hiervon abweichende Rechtsfolgen können sich aber aus *Equity* ergeben.¹⁰⁸² So kann der Vertrag nach Ermessen des Richters als gültig erachtet werden, soweit eine objektive Übereinstimmung der Erklärungen beider Parteien vorliegt. Mögliche andere Rechtsfolgen sind eine Vertragsanpassung, die Anwendung bloß einzelner ausgewählter Vertragsbestimmungen oder aber die Anfechtbarkeit des Vertrages. Die angeführten Irrtumsgründe sind abschließend.

Im Zusammenhang mit der vorvertraglichen Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers genügt eine vertiefte Betrachtung des *unilateral mistakes*, da es nur hier zu Überschneidungen mit den Instituten *misrepresentation* und *non-disclosure* kommen kann.¹⁰⁸³ Ein solch einseitiger Fehler liegt vor, wenn es zwar objektiv eine Übereinstimmung zwischen den Parteien gibt, eine Vertragspartei aber entweder einem Irrtum über die Person der Gegenseite oder einer Klausel des Vertrages unterliegt, die Gegenseite dies erkennt oder erkennen musste,¹⁰⁸⁴ aber den Irrtum nicht aufklärt. Die sich im Irrtum befindliche Seite darf den Vertrag zudem nicht bestätigt haben.¹⁰⁸⁵ Zusätzlich verlangen einige Ge-

¹⁰⁷⁹ Die Einteilung in die verschiedenen Arten von mistake ist nicht einheitlich. Verschiedene Gerichte und verschiedene Autoren verwenden ihre eigene Bezeichnung. *Treitel* in *The Law of Contract*, Kapitel 8, S. 286 ff. unterteilt in Irrtümer die bereits eine Übereinstimmung unterbinden und solche, die den Vertrag erst in zweiter Stufe nichtig machen.

¹⁰⁸⁰ Ein Beispiel findet sich in *Diamond v. British Columbia Thoroughbred Breeders' Society* [1966] 52 D.L.R. (2d) 146, wo zwei Pferde auf einer Auktion sowohl durch den Auktionator als auch den Bieter verwechselt wurden.

¹⁰⁸¹ *Treitel* in *The Law of Contract*, Kapitel 8, Abschnitt 4, S. 326 ff; Begründet wurde diese Fallgruppe in *Thoroughgood's Case* [1584] 2 Co. Rep. 9a. Sie wird auch bezeichnet als *non est factum*.

¹⁰⁸² *Jewell* Introduction to English Contract Law, S. 118, Rn. 193 ff.

¹⁰⁸³ *Clarke* in *Insurance Contract 21-4 A*, S. 752.

¹⁰⁸⁴ *Clarke* in *Insurance Contract 21-4 A*, S. 752; *MacGillivray* on *Insurance Law*, Kapitel 14, Abschnitt 3C, S. 327.

¹⁰⁸⁵ *MacGillivray* on *Insurance Law*, Kapitel 14, Abschnitt 3D, S. 328.

richte, dass der Irrtum der Gegenseite zum Vorteil gelangen muss.¹⁰⁸⁶ In der Praxis denkbar sind Situationen, in denen der Versicherer infolge von Falschangaben des Antragstellers einem Irrtum über dessen Person unterliegt und dieser Irrtum durch den Antragsteller zwar erkannt, aber nicht aufgeklärt wird.

Infolge eines solchen *unilateral mistake* ist der Vertrag nichtig, wenn es sich bei dem missverstandenen Umstand um einen vertragserheblichen handelt.¹⁰⁸⁷ Die Gerichte verlangen für den Beweis der Erheblichkeit, dass sich der Irrtum im Verhalten der einem Fehler unterliegenden Partei bei Vertragsschluss niedergeschlagen haben muss und sie alle vernünftigerweise zu erwartenden Schritte unternommen hat, um den Irrtum zu vermeiden. Der Versicherer muss also bezüglich der gefahrerheblichen Umstände alle Vorsichtsmaßnahmen, die ihm möglich waren, auch getroffen haben.¹⁰⁸⁸ Folglich verbleibt nur ein kleiner Spielraum, in dem der Versicherer zwar Vorsorge getroffen hat, ihm der erhebliche Umstand aber dennoch verborgen geblieben ist. Hinzu tritt, dass in Fällen der unterlassenen Anzeige gefahrerheblicher Umstände oft ein Fall von *misrepresentation* vorliegt, weshalb es eines Rückgriffs auf die Anfechtungsregeln nur bedarf, wenn die Rückabwicklung im Rahmen einer *rescission* ausgeschlossen ist.¹⁰⁸⁹ Für den Versicherer ist es somit in aller Regel einfacher sich auf *misrepresentation* zu berufen, da er dann nicht der verschärften Beweislast unterliegt. Kann der Versicherer die Erheblichkeit des Irrtums nicht beweisen, besteht im Gegensatz zu *non-disclosure* oder *misrepresentation* dennoch die Möglichkeit einer Vertragsanpassung (*rectification*) kommen, soweit die anderen Voraussetzungen vorliegen.¹⁰⁹⁰ Ausgangspunkt hierfür ist ein unlauteres Verhalten der Gegenseite (sog. *sharp practice*), wobei es nicht des ausdrücklichen Nachweises desselben bedarf.¹⁰⁹¹ Stattdessen genügt es, dass sich aus dem Verhalten der Gegenseite ergibt, dass sie einer Vertragsanpassung vernünftigerweise zustimmen müsste.¹⁰⁹²

In aller Regel wird dem Versicherer an einer Vertragsanpassung bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht jedoch nicht gelegen sein, wenn er den Vertrag kündigen kann. Insbesondere steht der einseitig begangene Vertrauensbruch einer Vertragsanpassung, zum Beispiel durch Änderung der Prämie oder Einfügen von Ausschlussklauseln, in vielen Fällen im Wege.

¹⁰⁸⁶ Vgl. *Bates and Son Ltd. v. Wyndham's (Lingerie) Ltd.* [1981] 41 P. & C.R. 345 (345), wo es um eine Verlängerungsklausel in einem Mietvertrag ging. Dabei war einer Partei bewusst, dass hier eine Regelungslücke bestand, von der sie profitierte, teilte dies der Gegenseite aber nicht mit.

¹⁰⁸⁷ Der Irrtum muss „operative“ sein.

¹⁰⁸⁸ *Midland Bank plc v. Brown Shipley & Co Ltd.* [1991] 1 Lloyd's Rep. 576 (585).

¹⁰⁸⁹ Umgekehrt stellt jede *misrepresentation* einen Fall von *mistake* dar, da die Gegenseite immer einer Fehlvorstellung unterliegt, *Chitty on Contracts*, Volume I - General Principles, Kapitel 5-013, S. 577.

¹⁰⁹⁰ Vgl. *Bates and Son Ltd. v. Wyndham's (Lingerie) Ltd.* [1981] 41 P. & C.R. 345 (360); *Riverlate Properties Ltd. v. Paul* [1975] Ch 133, 140; *The Olympic Pride* [1980] 2 Lloyd's Rep. 67 (76).

¹⁰⁹¹ *Bates and Son Ltd. v. Wyndham's (Lingerie) Ltd.* [1981] 41 P. & C.R. 345 (360).

¹⁰⁹² *MacGillivray on Insurance Law*, Kapitel 14, Abschnitt 3C1, S. 327.

Der Versicherer wird nur dann auf *mistake* zurückgreifen, wenn die Rückabwicklung im Rahmen von *misrepresentation* oder *non-disclosure* ausgeschlossen ist. Dies ist nach allgemeinem Recht vor allem dann der Fall, wenn Dritte aus dem Vertrag Eigentumsrechte herleiten, vorausgesetzt, dass sie gutgläubig sind.¹⁰⁹³ Da jedoch diese Konstellation im Versicherungsvertragsrecht nur sehr selten auftreten wird, ist die Relevanz von *mistakes* im Versicherungsvertragsrecht insgesamt als gering einzustufen. Sollte es freilich zu einem Rückgriff kommen, stehen *mistake* und *misrepresentation* nebeneinander.

III. Zusammenfassung

Der Bereich der vorvertraglichen Anzeigepflicht ist im englischen Recht geprägt durch den Grundsatz des „*uberrimae fidei*“. Die das *Common Law* kodifizierenden Vorschriften der *Sections 17 bis 21 MIA 1906* sind als Spezialvorschriften bei der Anwendung der neben ihnen stehenden allgemeinen Regeln zu beachten. Infolgedessen kommt es für den Bereich des Versicherungsvertragsrechts zu Anpassungen der allgemeinen Vorschriften an die Besonderheiten der vorvertraglichen Anzeigepflicht. Vermieden werden soll sowohl ein Unterlaufen der Voraussetzungen der Anzeigepflicht durch die allgemeinen Vorschriften als auch durch die konkurrierenden Vorschriften des *Marine Insurance Act 1906* zum Bereich der *non-disclosure* und *misrepresentation*.

B. Australisches Recht

I. Anwendbarkeit der allgemeinen Regeln

Auch im australischen Versicherungsvertragsrecht stellt sich die Frage der Anwendbarkeit der allgemeinen neben den versicherungsvertragsspezifischen Regeln. Ebenso wie das englische Recht kennt das australische *Common Law* die aus dem allgemeinen Recht abzuleitende Pflicht, keine falschen Erklärungen abzugeben (*duty not to misrepresent*). Dieses Rechtsinstitut des allgemeinen Vertragsrechts wird durch die *Sections 23 ff. ICA 1984* für dessen Anwendungsbereich modifiziert. Gemäß *Section 33 ICA 1984* sind dabei die im *Insurance Contracts Act 1984* vorgesehenen Regelungen abschließend. Andere als die dort vorgesehenen Rechtsfolgen können aus der Verletzung der

¹⁰⁹³ *White v. Garden* [1851] 10 C.B. 919; *Babcock v. Lawson* [1880] 5 Q.B.D. 284; *Re L.G. Clarke* [1967] Ch. 1121; *Scholefield v. Templer* [1859] 4 De G. & J. 429 (433).

vorvertraglichen Anzeigepflicht oder der vorvertraglichen Abgabe falscher Erklärungen somit nicht hergeleitet werden.

II. Misrepresentation

Unter einer *misrepresentation* wird genau wie im englischen Recht die vorvertraglich erfolgte Angabe falscher Tatsachen verstanden,¹⁰⁹⁴ die die Gegenseite zum Vertragsschluss verleiten, die aber nicht Gegenstand des Vertrages geworden sind.¹⁰⁹⁵ Der *Insurance Contracts Act 1984* enthält in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen in den *Sections 23 ff.* einige Sonderregeln, die die Voraussetzungen und Rechtsfolgen einer *misrepresentation* gegenüber den allgemeinen Vorschriften zugunsten des Versicherungsnehmers einengen.

1. Tatbestand

Gemäß *Section 26 (1) ICA 1984* erfordert *misrepresentation* ein *statement* des Antragstellers, wobei hierunter sowohl ein positives Tun als auch ein Unterlassen fällt, wenn dieses einer Erklärung gleichsteht.¹⁰⁹⁶ Entsprechend den allgemeinen Regeln muss die Erklärung des Antragstellers zwar objektiv falsch sein, nach *Section 26 (1) ICA 1984* sind aber auch objektiv falsche Erklärungen keine *misrepresentation*, wenn der Versicherungsnehmer von der Wahrheit der Erklärung überzeugt war und diese Überzeugung der Vorstellung eines umsichtigen Versicherungsnehmers in der konkreten Lage entspricht. Gegenüber dem *Common Law* ist damit nicht mehr allein auf die objektive Richtigkeit der Erklärung abzustellen, sondern primär die Erfüllung der Pflicht nach bestem Wissen gefordert, wobei die Kenntnis einer umsichtigen Person ein Berufen auf individuelle Unerfahrenheit verhindert. Die Möglichkeit, vom Versicherungsnehmer Garantieerklärungen bezüglich der gemachten Angaben zu verlangen, scheidet damit aus.¹⁰⁹⁷

Nach *Section 23 ICA 1984* ist eine Erklärung, die als Antwort auf eine vor Vertragsschluss gestellte Frage abgegeben wurde, dann nicht falsch, wenn sie dem möglichen Verständnis eines umsichtigen Versicherungsnehmers in der konkreten Lage entspricht. Voraussetzung ist naturgemäß, dass die vom Versicherer gestellte Frage mehrdeutig ist und somit verschiedene Antwortmöglichkeiten zulässt. *Section 23 (b) ICA 1984* verwendet dabei den selben Wortlaut wie *Section 21 (1) (b) ICA 1984*, mithin den Maßstab einer *reasonable person in the circumstances*. Entscheidend ist demnach

¹⁰⁹⁴ Clarke in *Insurance Contract 22-2*, S. 672 .

¹⁰⁹⁵ Lowry/Rawling in *Insurance Law, Doctrines and Principles*, Teil I, Kapitel 11 S. 92.

¹⁰⁹⁶ Mann/Lewis in *Annotated Insurance Contracts Act* S. 91.

¹⁰⁹⁷ Julie-Anne Tarr, *Information Disclosure* S. 102.

auch hier, ob ein umsichtiger Versicherungsnehmer in der konkreten Lage die Frage entsprechend der vom Antragsteller gegebenen Antwort verstanden hätte.¹⁰⁹⁸ Diese Regelung ähnelt der Auslegung von Fragen im *Common Law*, wonach die Sichtweise eines verständigen, durchschnittlichen Antragstellers entscheidend ist.¹⁰⁹⁹ Dem Versicherer wird hiermit auferlegt, Fragen in Antragsbögen klar und verständlich zu formulieren, so dass sie aus Sicht eines Versicherungsnehmers eindeutig zu beantworten sind.

In Ergänzung hierzu sieht *Section 27 ICA 1984* vor, dass Abreden, die die fehlende oder unvollständige Beantwortung einer Frage im Antragsbogen als Verneinung bewerten, unwirksam sind. Nur deren vollständige Beantwortung kann somit Grundlage einer *misrepresentation* sein. Da nach *Common Law* (sowie nach *Section 21 (3) ICA 1984*) in der rügelosen Entgegennahme eines nicht oder offensichtlich fehlerhaft beantworteten Fragebogens der Verzicht auf die Anfechtung wegen Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht gesehen wird¹¹⁰⁰, verwendete die Versicherungswirtschaft Klauseln, wonach die fehlende Beantwortung einer Verneinung gleichkommt. *Section 27 ICA 1984* ist die Antwort auf diese Entwicklung der Annahmepaxis und unterbindet - in Zusammenspiel mit *Section 24 ICA*¹¹⁰¹ - ein solches Vorgehen der Versicherungswirtschaft, indem es allein aus der fehlenden oder unvollständigen Beantwortung keine Rechte wegen Verletzung der Anzeigepflicht zulässt. Die Rückfrageobliegenheit wird zudem, durch *Section 21 (3) ICA* sichergestellt.

Der falsch angegebene Umstand muss ferner für die Entscheidung des Versicherers erheblich sein,¹¹⁰² wobei sich die Erheblichkeit im australischem Recht nach dem *prudent insured* Test und damit in Übereinstimmung mit *Sections 21 ff. ICA 1984* bestimmt. *Section 26 (2) ICA 1984* erfordert, dass der Versicherungsnehmer von der Erheblichkeit des fraglichen Umstandes für die Entscheidung des Versicherers, das Risiko insgesamt oder zu welchen Bedingungen zu übernehmen, wusste. Dem systemgerecht gleichgestellt wird das Kennenmüssen einer umsichtigen Person in der konkreten Lage.

Der Vertragsabschlusspraxis, Erklärungen im Antragsformular zur Grundlage des Vertrages (*basis of the contract clauses*) und somit zum Gegenstand einer *warranty* zu machen, wird durch *Section*

¹⁰⁹⁸ *Julie-Anne Tarr*, Information Disclosure S. 100.

¹⁰⁹⁹ Vgl. Fn. 367; Bewusst hat der Gesetzgeber in s. 23 ICA 1984 die Formulierung „*would*“ verwendet (*Fruehauf Finance Corp. Pty. Ltd. v. Zurich Aust. Insurance Ltd.* [1990] 20 NSWLR 359). Krit. hierzu *Julie-Anne Tarr*, Information Disclosure S. 100, die darin eine Verschärfung gegenüber der *contra proferentem* Regel sieht, wonach bei mehrdeutigen Fragestellungen jede mögliche Auslegung in Betracht zu ziehen ist.

¹¹⁰⁰ *Roberts v. Avon Insurance Co. Ltd.* [1956] 2 Lloyd's Rep. 240 (249).

¹¹⁰¹ Nach *Section 24 ICA* sind sog. *basis of the contract clauses* unzulässig. Siehe hierzu zugleich S. 189.

¹¹⁰² *Julie-Anne Tarr*, Information Disclosure S. 102.

24 ICA 1984 entgegengewirkt. Hiernach gelten Erklärungen über das Bestehen von Tatsachen zur Zeit des Vertragsschlusses als vorvertragliche Erklärungen, die allein den Regeln über vorvertragliche Anzeigepflicht und *misrepresentation* unterliegen. Ziel von *Section 24 ICA 1984* soll es sein, Erklärungen im vorvertraglichen Bereich unabhängig ihrer Form einer einheitlichen Regelung, mit hin den *Section 21 ff. ICA 1984* zuzuführen.¹¹⁰³ Problematisch erscheint die Formulierung in *Section 24*, wonach alle Erklärungen *in or in connection with a contract of insurance* den *Section 21 ff. ICA 1984* zuzuführen sind. Diesem Wortlaut nach ließen sich auch vertraglich vereinbarte Anzeigepflichten unter *Section 24 ICA 1984* fassen, wären also Gegenstand der Regeln über *non-disclosure* und *misrepresentation*.¹¹⁰⁴ Dennoch erfasst *Section 24 ICA 1984* nur Erklärungen über Umstände, die bereits bei Vertragsschluss bestanden.¹¹⁰⁵

Im Rahmen des Abschlusses einer Lebensversicherung ist *Section 25 ICA 1984* zu beachten. Hiernach ist eine *misrepresentation*, die von der versicherten Person abgegeben wird, dem Versicherungsnehmer anzurechnen. Erfasst sind insbesondere Angaben in medizinischen Fragebögen sowie mündlich gestellte Fragen.¹¹⁰⁶ Hierdurch wird der Tatsache gerecht, dass Versicherer im Falle der Personenverschiedenheit von Versicherungsnehmer und Versichertem, regelmäßig letzteren befragen, dieser aber als Dritter nicht Vertragspartei des Versicherungsvertrages wird. Während in der Vergangenheit der Versicherungsnehmer mit Blick auf die Äußerungen des Versicherten eine *warranty* Erklärung abgab, steht dem seit der Schaffung des *ICA 1984 Section 24* entgegen. *Section 25 ICA 1984* löst dieses Problem, indem die Erklärungen des Versicherten dem Versicherungsnehmer zugerechnet werden, die Angaben des Versicherten daher anstelle der Erklärungen des Versicherungsnehmers stehen.

2. Rechtsfolgen

Liegen die Voraussetzungen einer *misrepresentation* vor, kann der Versicherer die sich aus den *Sections 28 ff. ICA 1984* ergebenden Rechte geltend machen. Die Rechtsfolgen von *misrepresentation* und *non-disclosure* sind durch den *ICA 1984* bewusst einander angeglichen worden. Der Versicherer kann demnach aus einer vorvertraglichen *misrepresentation* nur dann Rechte herleiten, wenn diese den Vertragsschluß derart beeinträchtigt hat, dass der Vertrag ohne *misrepresentation* nicht oder nicht so zustande gekommen wäre (*Section 28 (1) (b) ICA 1984*). Eine zeitliche Einschränkung

¹¹⁰³ Mann/Lewis in Annotated Insurance Contracts Act S.89.

¹¹⁰⁴ Guidebook to Insurance Law in Australia, S. 219.

¹¹⁰⁵ Vgl. Mann/Lewis in Annotated Insurance Contracts Act S.89 m.w.N.

¹¹⁰⁶ Mann/Lewis in Annotated Insurance Contracts Act S.89.

wird durch *Section 28 (1) ICA 1984* nicht gefordert, weshalb es auch ausreicht, wenn die *misrepresentation* in Zusammenhang mit dem Abschluss eines anderen Versicherungsvertrages erfolgte, bei Kenntnis der Täuschung eine Vertragsverlängerung aber nicht angeboten worden wäre.¹¹⁰⁷

Im Falle der vorsätzlichen Täuschung ist der Versicherer berechtigt, den Vertrag ohne weiteres anzufechten. Im Übrigen verbleibt dem Versicherer die Vertragsanpassung nach *Section 28 (2) ICA 1984*. Vorsatz im Rahmen einer *misrepresentation* ist anzunehmen, wenn der Erklärende die Unwahrheit kennt, er seiner Erklärung keinen Glauben schenkt oder er die Unwahrheit der Erklärung billigend in Kauf nimmt.¹¹⁰⁸ Für letzteres nicht ausreichend ist dagegen die bloße Nachlässigkeit also ein wenn auch nur geringes Vertrauen auf die Wahrheit; vielmehr bedarf es einer gewissen Rücksichts- und Sorglosigkeit (*recklessness*) des Erklärenden gegenüber dem Erklärungsgegner. Nicht erforderlich ist dagegen eine besondere Täuschungs- oder Schädigungsabsicht.¹¹⁰⁹

Im Übrigen kann auf die Ausführungen im Rahmen der *duty of disclosure* verwiesen werden. Die Regeln für *misrepresentation* sind insoweit identisch, weshalb es keiner separaten Erörterung bedarf.

C. Deutsches Recht

I. Die Sondervorschriften des VVG

Das Versicherungsvertragsrechtsverhältnis wird maßgeblich durch das VVG bestimmt. Es gilt der Vorrang des spezielleren Rechts, so dass die allgemeinen Rechtsbehelfe des BGB grundsätzlich nur dann angewandt werden können, wenn dies ausdrücklich vorgesehen ist oder das VVG keine abschließende Regelung enthält.¹¹¹⁰ § 22 VVG erklärt neben den Vorschriften der §§ 16 ff. VVG auch die Regeln der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung (§ 123 BGB) für anwendbar.¹¹¹¹ Inwieweit auch andere Rechtsbehelfe in Betracht zu ziehen sind, lässt das VVG dagegen offen.

Die vorvertragliche Täuschung des Vertragspartners oder die Verletzung einer vorvertraglichen Aufklärungspflicht finden dabei im allgemeinen Recht verschiedene Haftungsgrundlagen. Unterlässt es eine der Vertragsparteien vor Vertragsschluss entscheidungserhebliche Umstände anzuzei-

¹¹⁰⁷ *FAI v. McSweeney; Travel Compensation Fund v. FAI* [1999] 10 ANZ Insurance Cases 61-443.

¹¹⁰⁸ *Debelle J. in Tyndall Life Insurance Co. Ltd. v. Chisholm* [2000] 11 ANZ Insurance Cases 90-104; *Australia Casualty & Life Ltd. v. Hall* [1999] 151 FLR 360.

¹¹⁰⁹ *Mann/Lewis* in Annotated Insurance Contracts Act S.100 m.w.N.

¹¹¹⁰ *Schimikowski*, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 12.

¹¹¹¹ Diese Regelung wird nahezu unverändert in § 22 VVG n.F. übernommen.

gen oder trifft sie falsche Aussagen über den Vertragsgegenstand, so ist nach allgemeinem Zivilrecht neben einer Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB oder § 123 BGB eine Haftung aus culpa in contrahendo (§§ 311 Abs. 2, 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB) oder aus unerlaubter Handlung (§§ 823 ff. BGB) denkbar. Inwieweit diese Vorschriften bei der Verletzung der vorvertraglicher Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers neben den Regeln des VVG, insbesondere mit Blick auf § 22 VVG herangezogen werden können, soll im folgenden Abschnitt anhand der einzelnen Rechtsbehelfe geklärt werden.

II. Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht nach allgemeinem Recht

1. Anfechtung des Versicherungsvertrages nach § 123 BGB

a. Tatbestand

§ 123 BGB berechtigt denjenigen, der zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder widerrechtliche Drohung bestimmt worden ist, zur Anfechtung des Vertrages. Damit wird die Privatautonomie als solche gegen unzulässige Einflussnahme geschützt, ohne dass es eines Vermögensschadens auf Seite des Getäuschten bedarf.¹¹¹² Den Tatbestand der arglistigen Täuschung erfüllt, wer durch Vorspiegelung falscher oder Entstellung bzw. Unterdrückung wahrer Tatsachen im Gegenüber einen Irrtum hervorruft.¹¹¹³ In subjektiver Hinsicht ist Vorsatz erforderlich, so dass der Täuschende die Unwahrheit seiner Behauptung kennen, zumindest aber für möglich erachten muss.¹¹¹⁴

aa. Täuschungshandlung

Täuschungshandlung kann grundsätzlich jedes Verhalten sein, das im Erklärenden eine unrichtige Vorstellung über Tatsachen hervorrufen, bestärken oder unterhalten soll.¹¹¹⁵ Die Täuschung kann daher sowohl in einem aktiven Tun als auch in einem Unterlassen, in Gestalt des Verschweigens von Tatsachen bestehen.¹¹¹⁶

¹¹¹² *Mugdan* die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, 1888; Protokolle der zweiten Kommission in *Mugdan* I S. 722.

¹¹¹³ Palandt/*Heinrichs*, § 123 Rn 2.

¹¹¹⁴ BGH NJW 2001, 2326 (2327).

¹¹¹⁵ Erman/*H.Palm*, BGB 11.Aufl. § 123 Rn. 11.

¹¹¹⁶ Palandt/*Heinrichs*, § 123 Rn 2.

Das aktive Hervorrufen eines Irrtums kann entweder in Form der Vorspiegelung falscher Tatsachen oder durch Entstellung wahrer Tatsachen erfolgen.¹¹¹⁷ Zu beachten ist, dass die Beantwortung einer Frage, wenn sie denn nicht verweigert wird, richtig und vollständig zu erfolgen hat.¹¹¹⁸ Auch wenn demnach keine Pflicht zur Anzeige besteht, ist dem Versicherungsnehmer die aktive Täuschung versagt.¹¹¹⁹ Eine Ausnahme gilt lediglich dann, wenn die Frage des Versicherers regelrecht rechtswidrig gewesen ist.¹¹²⁰ In diesem Fall kann der Versicherungsnehmer von seiner Pflicht zur wahrheitsgemäßen Angabe der erfragten Umstände abweichen. Die Nichtbeantwortung einer vom Versicherer gestellten Frage ansich täuscht dagegen nichts vor, kann also auf Seite des Versicherers auch keinen Irrtum erzeugen.¹¹²¹

Das Täuschen durch Unterlassen, mithin also das Verschweigen von Tatsachen ist nur dann tatbestandsmäßig, wenn hinsichtlich der verschwiegenen Tatsache eine Aufklärungspflicht bestanden hat.¹¹²² Eine solche ergibt sich für den Antragsteller aus § 16 VVG hinsichtlich aller gefahrerheblichen Umstände. Die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung ist jedoch nicht in Bezug auf die Gefahrerheblichkeit des fraglichen Umstandes begrenzt.¹¹²³ Auch nicht gefahrerhebliche Umstände können anzeigepflichtig sein, wenn sich aus dem allgemeinen Vertragsrecht eine Anzeigepflicht ableiten lässt, was jedoch kaum der Fall sein wird.¹¹²⁴ Daneben schließt auch die wahrheitsgemäße Beantwortung der vom Versicherer gestellten Fragen eine Anfechtung nach § 22 VVG, § 123 BGB nicht aus, da über die Fragen hinaus eine Anzeigepflicht für gefahrerhebliche Umstände bestehen kann. Dies ergibt sich auch aus § 18 Abs. 2 VVG, der die Möglichkeit des Rücktritts im Fall der Verwendung eines Fragebogens auf Fälle von arglistigem Handeln begrenzt.

Voraussetzung ist ferner, dass es sich beim Gegenstand der Täuschung um einen objektiv nachprüf- baren Umstand handelt.¹¹²⁵ Auszunehmen sind Wertungen und Meinungen, die allein der subjektiven Prägung des Erklärenden unterliegen. Da § 123 BGB nicht auf gefahrerhebliche Umstände beschränkt ist, kommen auch Indizien für das Bestehen eines gefahrerheblichen Umstandes als Ge-

¹¹¹⁷ Beispiele aus der Praxis finden sich m.w.N. bei *van Bühren/van Bühren*, Handbuch Versicherungsrecht, § 1 Rn. 361, etwa: Falsche Angaben über Vorschäden, Anschaffungspreis der versicherten Sache oder den Kilometerstand eines entwendeten Fahrzeuges.

¹¹¹⁸ U.a. BGH VersR 1967, 858; NJW 1977, 1914 (1915).

¹¹¹⁹ *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, § 22 Rn. 4; a.A. OLG Köln VersR 1992, 1252.

¹¹²⁰ *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, § 22 Rn. 4.

¹¹²¹ *Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann*, § 14 Rn. 99.

¹¹²² *Erman/H. Palm*, BGB 11.Aufl. § 123 Rn. 13.

¹¹²³ *Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann*, § 14 Rn. 99.

¹¹²⁴ *Huber*, "Aufklärungspflichten vor Vertragsschluss" in *Karlsruher Forum* 2000, S. 5 (8); Dies wird zum 01.01.2008 durch die sprachliche Neufassung des § 22 VVG herausgestellt. Vgl. *BT-Drucks.* 16/3945, S. 67.

¹¹²⁵ *Erman/H. Palm*, BGB 11.Aufl. § 123 Rn. 12.

genstand einer Täuschung in Betracht, wie etwa der Grund für die Beendigung eines vorher bestehenden Versicherungsvertrages.¹¹²⁶

bb. Subjektiver Tatbestand

Die Täuschung muss arglistig im Sinne von § 123 Abs. 1 BGB sein. Erforderlich und zugleich ausreichend ist hierfür bedingter Vorsatz.¹¹²⁷ Der Antragsteller muss jedoch die Absicht haben, auf den Entschluß des Versicherers Einfluß nehmen zu wollen, weshalb die bloße wissentliche Falschangabe nicht genügt.¹¹²⁸ Dagegen ist nicht erforderlich, dass der Antragsteller auch das Vermögen des Versicherers schädigen will.¹¹²⁹

cc. Kausalität

Die arglistige Täuschung muss weiterhin für die irrtumsbedingte Willenserklärung kausal gewesen sein. Dies ist anzunehmen, wenn der Getäuschte eine solche Erklärung ohne die Täuschungshandlung nicht oder mit einem anderen Inhalt abgegeben hätte.¹¹³⁰ Kausalität ist bei Abschluss eines Versicherungsvertrages demnach zu bejahen, wenn der Versicherer bei Kenntnis der wahren Sachlage den Versicherungsvertrag nicht oder zu anderen Konditionen abgeschlossen hätte.¹¹³¹ An einer sich aus der Täuschung ergebenden Fehlvorstellung fehlt es etwa, wenn der Getäuschte die Wahrheit kennt, wobei die Kausalität auch nicht vermutet wird.

dd. Täuschung durch Dritte

Die Täuschung durch am Vertragsschluss beteiligte Dritte kann dem Versicherungsnehmer auf verschiedene Weise zugerechnet werden. § 19 VVG ist jedoch auf die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nicht anwendbar.¹¹³² Handelt für den Versicherungsnehmer ein Vertreter, so ist dessen Verhalten im Rahmen von § 166 BGB zuzurechnen. Für Wissensvertreter gilt dagegen § 166 BGB analog.¹¹³³ Unterscheiden sich Versicherungsnehmer und versicherte Person, so ist ggf. auch die Kenntnis und das Verhalten des Versicherten entscheidend (§ 79 Abs. 1 VVG, § 178a Abs. 3

¹¹²⁶ OLG Köln NVersZ 2001, 500.

¹¹²⁷ Vgl. Fn. 1114.

¹¹²⁸ BGH NJW 1957, 988; VersR 1987, 91; NZV 2004, 569 (571); *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, § 22 Rn. 4; *Bruck/Möller* § 22 Anm. 14 b, bb; *Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann*, § 14 Rn. 101.

¹¹²⁹ *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, § 22 Rn. 4; *van Bühren/van Bühren*, *Handbuch Versicherungsrecht*, § 1 Rn. 359.

¹¹³⁰ BGH NJW 1964, 811; OLG Köln VersR 1996, 831 (832); OLG Frankfurt a.M. RuS 2003, 165 (166).

¹¹³¹ *Versicherungsrechts-Handbuch/Knappmann*, § 14 Rn. 108; abw. OLG Nürnberg VersR 1998, 217 (218); VersR 2001, 1368 (1369), das für die Rückwirkung der Anfechtung fordert, dass der verschwiegene Umstand für den Eintritt des Versicherungsfalles ursächlich gewesen ist. Anders dagegen die ganz herrschende Auffassung: *Dreher* VersR 1998, 539 ff.; OLG Saarbrücken VersR 2001, 751 (752); LG Berlin VersR 2001, 177 (178).

¹¹³² *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, § 19 Rn. 1.

¹¹³³ Vgl. *Uhlenbrock*, *Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht*, S. 221 f.

VVG). Werden mehrere Personen versichert, so genügt die arglistige Täuschung durch einen der Versicherten zur Aufhebung des Vertrages.¹¹³⁴

Die arglistige Täuschung eines Erfüllungsgehilfen, also einer zur Erfüllung einer Verbindlichkeit eingesetzten Person (§ 278 BGB), wird dem Versicherungsnehmer uneingeschränkt zugerechnet.¹¹³⁵

Im Übrigen findet § 123 Abs. 2 BGB Anwendung, wonach ein täuschender Dritter nur dann dem Vertragspartner zuzurechnen ist, wenn dieser von der Täuschung Kenntnis hatte oder haben musste.¹¹³⁶

b. Rechtsfolge

Soweit die Voraussetzungen einer arglistigen Täuschung vorliegen, ist der Versicherer berechtigt, den Versicherungsvertrag anzufechten (§ 142 BGB). Hierfür muss er zunächst die Anfechtung erklären, wobei ersichtlich werden muss, dass der Vertrag insgesamt aufgehoben werden soll und nicht nur die Leistung für den Einzelfall verweigert wird. Eine Umdeutung von Rücktritt oder Kündigung in eine Anfechtung ist - genau wie die Umdeutung einer Anfechtung in einen Rücktritt oder eine Kündigung - unzulässig.¹¹³⁷ Die Anfechtungsfrist beträgt ein Jahr ab Kenntnis der Täuschung (§ 124 Abs. 1, Abs. 2 BGB). Eine Anfechtung ist ausgeschlossen, wenn seit der Abgabe der Willenserklärung 10 Jahre vergangen sind. Bislang konnte der Versicherer nach Ablauf dieser Frist auch weiterhin nach den §§ 16 ff. VVG zurücktreten, wenn deren Voraussetzungen vorlagen. Dies wird zum 01.01.2008 geändert. Danach ist die Ausübung der Rechte wegen Anzeigepflichtverletzung auf 10 Jahre nach Vertragsschluss begrenzt, wenn der Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht vorsätzlich oder arglistig verletzt hat.¹¹³⁸

Unter bestimmten Voraussetzungen kann der Versicherer auf sein Anfechtungsrecht auch verzichten. Voraussetzung hierfür ist, dass der Versicherer von der Möglichkeit zur Anfechtung weiß und seinen Verzichtswillen eindeutig zum Ausdruck bringt, wobei an einen solchen hohe Anforderungen zu stellen sind. Aus einer automatisierten Erklärung kann kein Verzicht des Versicherers herge-

¹¹³⁴ OLG Hamm RuS 1990, 169.

¹¹³⁵ Palandt/Heinrichs, § 123 Rn 12.

¹¹³⁶ OLG Saarbrücken VersR 2004, 50 (51): Der Versicherungsmakler ist demnach nicht Dritter im Sinne von § 123 Abs. 2 BGB., sondern wird nur zugerechnet, wenn er in dessen Lager steht. Vgl. auch hierzu die Ausführungen bei *Uhlenbrock*, Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, S. 223.

¹¹³⁷ Versicherungsrechts-Handbuch/*Knappmann*, § 14 Rn. 111; OLG Köln ZfS 1997, 105.

¹¹³⁸ Zu beachten ist ferner, dass der Versicherer nach den §§ 19 ff. n.F. wie bisher nur innerhalb eines Monats ab Kenntnis von der Verletzung zurücktreten kann. Eine längere Frist von einem Jahr gewährt ihm dagegen § 124 Abs. 1, Abs. 2 BGB im Falle der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung.

leitet werden, wohl aber aus der Erklärung einer Kündigung, da der Versicherer hierdurch auf die rückwirkende Aufhebung des Versicherungsvertrages verzichtet.¹¹³⁹

Im Zusammenhang mit der Anfechtung nach § 22 VVG i.V.m. § 123 BGB fraglich ist, ob den Versicherer auch hier eine Risikoprüfungsobliegenheit¹¹⁴⁰ trifft, die eine rückwirkende Vertragsaufhebung auszuschließen vermag. Denkbar wäre es etwa, dem Versicherer die Anfechtung des Versicherungsvertrages zu versagen, wenn er den offensichtlich widersprüchlichen Antrag nicht ordnungsgemäß geprüft hat und gegebenenfalls beim Versicherungsnehmer rückgefragt hat. Ob eine Risikoprüfungsobliegenheit auch vor Vertragsschluss besteht und gegebenenfalls zum Ausschluss des Anfechtungsrechts führen kann, ist sowohl in unter den Gerichten als auch in der Literatur umstritten.¹¹⁴¹

Für die Erstreckung der Nachfrageobliegenheit auf die Ausübung einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung spricht zunächst die Begründung dieser Pflicht. Dem Versicherer ist es nach den Grundsätzen von Treu und Glauben versagt, sich auf die Unkenntnis von Umständen zu berufen, die ihm bei ordnungsgemäßer Risikoprüfung bekannt geworden sein müssten. Denn andernfalls würde der Versicherer im Bewusstsein sich jederzeit unter Berufung auf die Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht vom Vertrag lösen zu können, den Versicherungsnehmer sehenden Auges in eine vertragliche Bindung hineinziehen.¹¹⁴² Während er die eingezahlten Prämien behalten könne, wäre er unter Berufung auf die Verletzung der Anzeigepflicht jederzeit in der Lage, sich vom Vertrag zu lösen. Die eingezahlten Prämien verblieben in diesem Fall beim Versicherer, während eine Leistungspflicht nicht bestünde.¹¹⁴³ Der Versicherer dürfe die Risikoprüfung insoweit nicht auf den Zeitpunkt des Versicherungsfalls verschieben.¹¹⁴⁴ Für die Anwendbarkeit dieser Grundsätze spielt es dabei keine Rolle, ob der Versicherungsnehmer arglistig handelt oder nicht,¹¹⁴⁵ weshalb auch die Möglichkeit einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung bei Verletzung der Risikoprüfungsob-

¹¹³⁹ Versicherungsrechts-Handbuch/*Knappmann*, § 14 Rn. 112.

¹¹⁴⁰ Vgl. hierzu bereits S. 119.

¹¹⁴¹ Für einen Ausschluss der Anfechtung bei Verletzung der Risikoprüfungsobliegenheit: BGH VersR 1992, 603 (604); OLG Koblenz RuS 1998, 50 (51); KG Berlin VersR 1998, 1362; OLG Saarbrücken VersR 1996, 488 (490); *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, § 22 Rn. 8; *Dehner* NJW 1992, 3007 (3008); a.A. BGH VersR 2007, 96; wohl auch BGH VersR 2001, 620 (621); VersR 2001, 1541; OLG Saarbrücken VersR 2007, 93 (95); OLG Frankfurt a.M. NVersZ 2001, 115 (117); OLG Hamm VersR 2002, 342; OLG Düsseldorf NVersZ 2002, 554; LG Konstanz VersR 1997, 1082; LG Berlin RuS 2002, 490 (492); *Dreher* JZ 1992, 926 (927); *Lorenz* VersR 1993, 513 (517); *Lücke* VersR 1994, 128 (129); *ders.* VersR 1996, 785 (789 f.); *Hübner/Matusche* LM § 16 VVG, Nr. 18; *ders.* in FS. für E. Lorenz, S. 355 (360); *Knappmann* RuS 1996, 81 (83); *Römer* RuS 1998, 45 (48 f.); *Uhlenbrock*, Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, S. 231 ff.; *Langheid* in *Römer/Langheid VVG* § 22 Rn. 8; offen dagegen: OLG Hamm NVersZ 2000, 166.

¹¹⁴² *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, §§ 16, 17 Rn. 25.

¹¹⁴³ Vgl. zu den Rechtsfolgen der Anfechtung S. 197.

¹¹⁴⁴ *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, §§ 16, 17 Rn. 25.

¹¹⁴⁵ *Prölss* in *Prölss/Martin VVG*, §§ 16, 17 Rn. 25.

liegenheit ausscheiden müsse. Insoweit bestehe aus Sicht des Versicherers die Pflicht, vor Vertragsschluss klare Verhältnisse zu schaffen und eine mögliche Risikoprüfung nicht auf den Eintritt des Versicherungsfalls zu verschieben.¹¹⁴⁶

Dagegen wird ganz vorherrschend argumentiert, dass der arglistig Täuschende nicht den aus den Grundsätzen von Treu und Glauben abzuleitenden Schutz verdiene. Die Anzeigepflicht würde dadurch entwertet, dass der arglistig Täuschende, der den Antrag zugleich erkennbar fehlerhaft ausfüllt und hierüber die Risikoprüfungsobliegenheit des Versicherers auslöst, bei geglückter Täuschung seinen Leistungsanspruch behielte und andernfalls ein dem Risiko entsprechendes Angebot erhielte. Sanktionen müsse er dagegen nicht befürchten. Insoweit dürfe die Rechtsordnung den arglistig handelnden nicht den Schutz des Einwands eines Rechtsmissbrauchs durch den Versicherer zur Verfügung stellen.¹¹⁴⁷ Es entstände zudem ein Wertungswiderspruch zwischen der fahrlässigen Sorgfaltspflichtverletzung des Versicherers und der bewusst arglistigen Täuschung des Versicherungsnehmers,¹¹⁴⁸ wenn derjenige, der in Täuschungsabsicht Umstände bewusst verschweigt, um einen Vertragsschluss herbeizuführen, seinen Leistungsanspruch behielte, weil der Versicherer die Täuschung fahrlässig nicht erkannte. Dieses Ergebnis stimme auch überein mit dem im allgemeinen Zivilrecht anzutreffenden Grundsatz, dass auch derjenige anfechten kann, der den wahren Sachverhalt fahrlässig nicht erkannt hätte.¹¹⁴⁹ Hinzu trete, dass der Versicherer gegenüber dem arglistig handelnden Antragsteller kein Verzichtswille unterstellt werden könne, wie dies bei der Verletzung der Risikoprüfungsobliegenheit für gewöhnlich zu bejahen ist.¹¹⁵⁰ Von einer ausführlichen Diskussion mit Streitentscheidung kann vor dem Hintergrund der Zielsetzung dieser Arbeit hier abgesehen werden. Die ganz herrschende Auffassung in der Literatur und zunehmend auch in der Rechtsprechung geht somit davon aus, dass für den Bereich der arglistigen Täuschung die zur Risikoprüfungsobliegenheit entwickelten Grundsätze nicht einfach übertragen werden können.

Die erklärte Anfechtung führt grundsätzlich zur Aufhebung des Vertrages mit Wirkung ex tunc (§ 142 Abs. 1 BGB). Der Versicherungsnehmer muss die vom Versicherer erbrachten Leistungen

¹¹⁴⁶ BGH VersR 1992, 603 (604).

¹¹⁴⁷ Ebenso *Lorenz* VersR 1993, 513 (517); *Lücke* VersR 1994, 128 (129); *Schimikowski*, Versicherungsvertragsrecht Rn. 191; *Langheid* in Römer/Langheid VVG § 22 Rn. 8; *Uhlenbrock*, Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, S. 232; *Dreher* JZ 1992, 926 (928) lehnt die Konstruktion einer Risikoprüfungsobliegenheit zwar ab, verweist aber darauf, dass es bei mangelhafter Risikoprüfung durch den Versicherer bereits an der Kausalität der Täuschung für den Vertragsschluss fehle, eine Ausweitung der Risikoprüfungsobliegenheit auf die Anfechtungsmöglichkeit daher nicht bedürfe. Ebenso *Dehner* NJW 1992, 3007 (3008), der jedoch die Risikoprüfungsobliegenheit begrüßt.

¹¹⁴⁸ OLG Frankfurt a.M. NVersZ 2001, 115 (117); OLG Saarbrücken VersR 2007, 93 (95); *Müller-Frank/Scherff* VersR 1998, 1362 (1364).

¹¹⁴⁹ So *BK/Voit* § 22 Rn. 18; *Knappmann* RuS 1996, 81 (83).

¹¹⁵⁰ Vgl. hierzu die Nachweise bei *Uhlenbrock*, Die Lösungsrechte des Versicherers bei Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, S. 230.

zurückgewähren und kann sich wegen der die Arglist begründenden Kenntnis vom Anfechtungsgrund auch nicht auf eine mögliche Entreicherung berufen.¹¹⁵¹ Hinsichtlich der vom Versicherungsnehmer gezahlten Prämie gilt § 40 Abs. 1 VVG, der Versicherer darf also die bis zum Schluß der Versicherungsperiode gezahlte Prämie behalten.¹¹⁵² Bei einer Anfechtung nach Eintritt des Versicherungsfalls gilt § 21 VVG nicht entsprechend, der Versicherer wird also auch dann von seiner Leistungsverpflichtung frei, wenn der Umstand, über dessen Bestand getäuscht wurde, keinen Einfluss auf den Eintritt des Versicherungsfalls gehabt hat.¹¹⁵³ Auch § 30 VVG, der die Teilbarkeit des Versicherungsverhältnisses regelt, gilt nicht; der Vertrag ist somit insgesamt unwirksam.¹¹⁵⁴

Im Ergebnis richtet sich die Anfechtung insbesondere in ihrer Wirkung daher primär nach den allgemeinen Vorschriften des BGB. Eine Ausnahme gilt lediglich für die Regelung des § 40 VVG, die dem Versicherer bei Rückabwicklung hinsichtlich der Prämie privilegiert.

2. Anfechtung nach § 119 II BGB

Nimmt der Versicherer ein mittels Antragsbogen abgegebenes Vertragsangebot des Versicherungsnehmers an, das er bei Kenntnis der wahren Gefahrenlage nicht angenommen hätte, so befindet er sich im Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft des Geschäftsgegenstandes. Nach allgemeinem Recht käme damit eine Anfechtung gemäß §§ 142 Abs. 1, 119 Abs. 1 i.V.m. 2 BGB in Betracht. Hierdurch könnte sich der Versicherer aber auch dann vom Vertrag lösen, wenn der Versicherungsnehmer die Gefahranzeige schuldlos verletzt hätte. Der Schutzzweck der §§ 16 Abs. 3, 17 Abs. 2 VVG, mithin das Verschuldenserfordernis der vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung würde somit unterlaufen.¹¹⁵⁵ Soweit es sich um einen Irrtum über einen gefahrerheblichen Umstand handelt, sind die §§ 16 ff. VVG daher vorrangig.¹¹⁵⁶ Dies ergibt sich auch aus einem Umkehrschluss zu § 22 VVG,¹¹⁵⁷ wonach die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung über Gefahrumstände von den Vorschriften der §§ 16 ff. VVG unberührt bleibt. Eine solche Regelung wäre sinnentleert, wenn der Versicherer auch nach anderen Vorschriften anfechten könnte. Dieser Ausschluss reicht jedoch

¹¹⁵¹ Dies ergibt sich aus §§ 812, 819, 142 Abs. 2 BGB.

¹¹⁵² OLG Köln NVersZ 2001, 500; *Prölss* in *Prölss/ Martin VVG*, § 22 Rn. 15; a.A. OLG Nürnberg VersR 1998, 217; Etwas anderes gilt in der Lebensversicherung, wo der Versicherer den Rückkaufswert erstatten muss (vgl. § 176 VVG).

¹¹⁵³ H.M. OLG Frankfurt a.M. RuS 2001, 401; NVersZ 2001, 115; OLG Saarbrücken VersR 2001, 751; LG Berlin VersR 2001, 177; *Prölss* in *Prölss/ Martin VVG*, § 22 Rn. 15; *Langheid/Müller-Frank* NJW 1998, 3680 (3682); *Dreher* VersR 1998, 539; *Langheid/Müller-Frank* NJW 1998, 3680 (3682); a.A. OLG Nürnberg VersR 1998, 217; VersR 2000, 437 (439)

¹¹⁵⁴ Versicherungsrechts-Handbuch/*Knappmann*, § 14 Rn. 117.

¹¹⁵⁵ Versicherungsrechts-Handbuch/*Knappmann*, § 14 Rn. 96.

¹¹⁵⁶ BGH VersR 1986, 1089 (1090); VersR 1995, 457 (458); Versicherungsrechts-Handbuch/*Knappmann*, § 14 Rn. 96; Bruck/*Möller* § 22 Anm. 6.

¹¹⁵⁷ Versicherungsrechts-Handbuch/*Knappmann*, § 14 Rn. 96.

nur soweit, wie die Vorschriften der §§ 16 ff. VVG diesen Bereich abdecken. Befindet sich der Versicherer in einem Irrtum über nicht gefahrerhebliche Umstände, so kann er auch nach den allgemeinen Vorschriften anfechten. Da der Versicherungsnehmer ungefragt keine Angaben zur Prämiengefahr tätigen muss,¹¹⁵⁸ ist eine Anfechtung auch diesbezüglich möglich. Ebenso ist das Anfechtungsrecht des Versicherungsnehmers von den Vorschriften der §§ 16 ff. VVG unberührt.

Fraglich erscheint, ob sich hieran etwas durch die sprachliche Neufassung des § 22 VVG zum 01.01.2008 ändert. Denn § 22 VVG n.F. enthält dann nicht mehr die Begrenzung der Anfechtungsmöglichkeit auf gefahrerhebliche Umstände. Der Umkehrschluss könnte demnach lauten, dass neben den §§ 19 ff. VVG n.F. nur noch eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung in Betracht kommt, eine Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB hingegen auch bei nicht gefahrerheblichen Umständen versagt bleibt. Dagegen spricht jedoch, dass die Gesetzesänderung zu einer Ausweitung des Tatbestandes führen sollte, indem die bisherige Beschränkung des § 22 VVG auf eine Täuschung über Gefahrumstände gestrichen wurde.¹¹⁵⁹ Die Anzeigepflicht umfasst dagegen nach wie vor nur gefahrerhebliche Umstände. Soweit der Anwendungsbereich der §§ 19 ff. VVG n.F. damit nicht eröffnet ist, ist auch nicht ersichtlich, warum die Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB ausgeschlossen sein sollte.

Im Ergebnis ist die Anfechtung nach § 119 Abs. 2 BGB damit durch die Sondervorschriften der §§ 16 ff. VVG sowie künftig der §§ 19 ff. VVG n.F. verdrängt.

3. *Culpa in contrahendo*

Zu klären bleibt, ob dem Versicherer neben der Anfechtung auch vertragliche Ansprüche zustehen. Ein rechtsgeschäftliches Schuldverhältnis mit Rücksichtnahme- und Schutzpflichten wird zwar grundsätzlich erst durch den Vertragsschluss begründet (§ 311 Abs. 1 BGB). Das deutsche Recht kennt als Ausnahme hierzu aber die Konstruktion eines vorvertraglichen Schuldverhältnisses, der *culpa in contrahendo*,¹¹⁶⁰ das vorliegend als Haftungsgrundlage dienen könnte. Es basiert auf dem Gedanken, dass bereits mit der Aufnahme von Vertragsverhandlungen oder einem diesem gleichzustellenden geschäftlichen Kontakt ein vertragsähnliches Vertrauensverhältnis mit erhöhten Einwirkungsmöglichkeiten auf die Rechtsgüter des anderen entsteht.¹¹⁶¹ Soweit eine Sonderverbindung im Sinne des § 311 Abs. 2 BGB gegeben ist, sind die Vertragsparteien daher zur Einhaltung der Pflich-

¹¹⁵⁸ Str. vgl. insoweit die Ausführungen auf S. 85.

¹¹⁵⁹ Vgl. BT-Drucks. 16/3945 S. 67.

¹¹⁶⁰ Im Rahmen der Schuldrechtsreform 2001 wurde dieses, auf eine Veröffentlichung von Jhering (1861) zurückzuführende und im Wege der Rechtsfortbildung von Rechtsprechung und Lehre entwickelte Institut in §§ 311 Abs. 2 und 3 BGB kodifiziert; Palandt/*Heinrichs*, § 311 Rn. 11.

¹¹⁶¹ Palandt/*Heinrichs*, § 311 Rn. 11.

ten des § 241 Abs. 2 BGB verpflichtet. § 241 Abs. 2 BGB besagt, dass ein Schuldverhältnis nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten kann. Gemeint sind Verhaltens- Aufklärungs- und Schutzpflichten, die dem jeweiligen Teil gebieten, Körper, Leben, Eigentum und sonstige Rechtsgüter¹¹⁶² des anderen Teils nicht zu verletzen.¹¹⁶³ Zum einen trifft die Vertragsparteien hieraus die Pflicht, die Abgabe fehlerhafter oder unvollständiger Informationen, insbesondere die bewusste Täuschung der Gegenseite zu unterlassen.¹¹⁶⁴ Gibt es eine positive Pflicht zur Aufklärung, wie sie § 16 VVG für gefahrerhebliche Umstände konstituiert, so ist auch das Unterlassen der gebotenen Aufklärung eine in den Anwendungsbereich der *culpa in contrahendo* fallende Pflichtverletzung.

Einer Einbeziehung der Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten in den Anwendungsbereich der *culpa in contrahendo* steht zwar entgegen, dass der Anspruch aus §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB i.V.m. § 280 Abs. 1 BGB im Vergleich zu der für den Fall einer arglistigen Täuschung einschlägigen Anfechtung nach § 123 BGB bereits bei fahrlässiger Erregung eines Irrtums greift.¹¹⁶⁵ Auch unterliegt er nicht der höchstens zehnjährigen Verjährung des § 124 Abs. 3 BGB sondern einer regelmäßigen Verjährung nach § 195 BGB. Dennoch wird §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2 BGB nach ständiger Rechtsprechung¹¹⁶⁶ und einem Großteil der Literatur¹¹⁶⁷ auch bei Verletzung vorvertraglicher Informationspflichten neben den Anfechtungstatbeständen für anwendbar gehalten, da insoweit eine andere Schutzrichtung besteht. Wird durch die Abgabe fehlerhafter Angaben ein Irrtum auf Seite des Geschädigten erregt, der zugleich kausal für den Vertragsschluss wurde und musste der Täuschende dies erkennen, so ist er verpflichtet, diesen Irrtum umgehend zu korrigieren.¹¹⁶⁸ Andernfalls ergibt sich für den anderen Teil aus §§ 311 Abs. 2, 280 Abs. 1, 249 Abs. 1 S. 1 BGB ein Anspruch auf Schadensersatz. Der mindestens fahrlässig Getäuschte kann hieraus auch die Rückgängigmachung des Vertrages verlangen.¹¹⁶⁹

¹¹⁶² Insbesondere auch ein allgemeiner Vermögensschutz

¹¹⁶³ Palandt/Heinrichs, § 241 Rn. 7

¹¹⁶⁴ Palandt/Heinrichs, § 311 Rn. 42

¹¹⁶⁵ Erstmals *Medicus* in JuS 1965, 209 (211); Ein Überblick m.w.N. findet sich bei *Fleischer* AcP 200 (2000) 91 (93).

¹¹⁶⁶ BGH NJW 1962, 1196 (1198), NJW 1968, 986 (987); NJW 1974, 849 (851); NJW 1978, 41 (42); NJW 1979, 1983, 1984; NJW 1984, 2814 (2815); NJW 1997, 254.

¹¹⁶⁷ *Canaris* AcP 200 (2000), 273, 305 ff.; *Fleischer*, Informationsasymmetrie S. 428, 440, 584 ff.; *ders.* AcP 200 (2000), 91 (99, 120); *Grigoleit* NJW 1999, 900 (901); *Palandt/Heinrichs* Rn. 16; *Staudinger/Löwisch* (2001) Vor § 275 Rnr. 88 ff.; a.A. noch *Medicus* Jus 1965, 209 (211 f.).

¹¹⁶⁸ BGH NJW 1998, 448 (für einen Anlagevermittler); BGH NJW 2000, 3642 (für einen Makler).

¹¹⁶⁹ BGH NJW 1962, 1196 (1198); NJW 1985, 1769 (1771); NJW 1993, 2107; teilw. abweichend BGH NJW 1998, 302 (303); krit. *Medicus* JuS 1965, 209 (211 ff.).

Fraglich ist, ob die schuldrechtlichen Vorschriften der *culpa in contrahendo* auf die Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers anwendbar sind. Vereinzelt wurde versucht, eine Haftung des Versicherungsnehmers bei Anzeigepflichtverletzung auch aus einer *culpa in contrahendo* herzuleiten.¹¹⁷⁰ Angeführt wird vor allem, dass zur Zeit der Schaffung des VVG Schadensersatzansprüche für die vorvertragliche Pflichtverletzung nicht anerkannt gewesen seien, weshalb die Begründer des VVG diese Möglichkeit noch nicht in Erwägung ziehen oder regeln mussten, sie aber deswegen auch nicht auszuschließen sei.¹¹⁷¹ Ferner stellen die Regelungen der §§ 16 ff. VVG eine Privilegierung des Versicherers dar, indem sie der Informationserwartung besonderes Gewicht verleihen würden.¹¹⁷² Eine solche Privilegierung dürfe jedoch nicht den Weg zu einem Schadensersatzanspruch nach den allgemeinen Regeln versperren.¹¹⁷³ § 22 VVG sei demnach nicht so zu verstehen, dass eine Haftung außerhalb des VVG auf die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung zu begrenzen sei. Demnach sei die *culpa in contrahendo* ohne weiteres neben den §§ 16 ff. VVG anwendbar.

Die inzwischen ganz überwiegende Auffassung sieht dagegen in den §§ 16 ff. VVG eine spezialgesetzliche Regelung der vorvertraglichen Anzeigepflicht über gefahrerhebliche Umstände, die grundsätzlich eine abschließende Regelung darstellt.¹¹⁷⁴ Diese Annahme wird dadurch gestützt, dass § 22 VVG neben den Regeln zur Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht des VVG allein die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB zulässt, eine weitergehende Haftung somit im Umkehrschluss ausschließt. Zudem würden die besonderen Voraussetzungen der §§ 16 ff. VVG unterlaufen, wenn unabhängig von den §§ 16 ff. VVG ein Rückgriff auf §§ 311 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB i.V.m. § 249 BGB erfolgen könnte. Insbesondere weichen die Rechtsfolgen einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht nach §§ 16 ff. VVG (Rücktritt mit der Besonderheit des § 21 VVG) von denen der *culpa in contrahendo* (Schadensersatz im Umfang des § 249 BGB) ab. Selbst wenn ein Schadensersatzanspruch auf Vertragsaufhebung gerichtet sein kann, ist er demnach verbunden mit der Gefahr eines Unterlaufens der besonderen Voraussetzungen der §§ 16 ff. VVG. Ein Unterlaufen der in den §§ 16 ff. VVG getroffenen Wertungen und Ergebnisse gilt es jedoch zu ver-

¹¹⁷⁰ Vgl. hierzu die Nachweise bei Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 273 f.

¹¹⁷¹ Köbler VersR 1969, 773 (776).

¹¹⁷² Harke ZVersWiss 2006, 391 (409).

¹¹⁷³ Harke ZVersWiss 2006, 391 (409); Köbler VersR 1969, 773 (776).

¹¹⁷⁴ BGH VersR 1984, 630 (631); VersR 1989, 465 (466); VersR 1991, 1404 (1405); VersR 2007, 630 (631); OLG Hamm VersR 1988, 458 (460); OLG Saarbrücken VersR 1997, 863 (867 f.); Bruck/Möller § 16 Anm. 55; Langheid in Römer/Langheid VVG §§ 16, 17 Rn. 71; Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 275 sieht in den §§ 16 ff. VVG keine „Sonderregelung“ der *cic*, schließt sich aber dennoch der h.A. an; Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 16, 17 Rn. 47 lässt den Ersatz eines zusätzlichen Schadens aus *cic* zu, spricht sich jedoch grundsätzlich ebenso für einen Vorrang der versicherungsrechtlichen Vorschriften aus.

hindern.¹¹⁷⁵ Die ganz überwiegende Auffassung¹¹⁷⁶ lehnt daher eine Anwendung der *culpa in contrahendo* auf die Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht grundsätzlich ab.

Die Sperrwirkung kann jedoch nur soweit reichen, wie der Regelungsbereich der §§ 16 ff. VVG greift. Entsprechend hat der BGH in einer Entscheidung von 1989 die Verletzung von Aufklärungspflichten über nicht gefahrerhebliche Umstände sowie die Verletzung von durch §§ 16 ff. VVG nicht geschützten Interessen ausgenommen.¹¹⁷⁷ Soweit der Anwendungsbereich der §§ 16 ff. VVG nicht berührt ist, ist ein Rückgriff auf die Vorschriften der *culpa in contrahendo* zulässig.¹¹⁷⁸ Im vom BGH zu entscheidenden Fall hatte ein der Versicherungsnehmerin nach § 278 BGB zurechenbarer Dritter versucht, den Versicherer zu täuschen, indem er seinem späteren Mordopfer dazu anriet, einen Lebensversicherungsvertrag abzuschließen. Nach Abschluß des Versicherungsvertrages ermordete der zugleich vertraglich begünstigte Dritte die Versicherungsnehmerin. Der BGH verneinte die Möglichkeit einer Anfechtung nach § 123 BGB wegen Ablaufs der Frist des § 124 BGB. Dennoch erklärte er den Dritten, wegen seiner Rolle als „Initiator und eigentlich Interessierte[n]“¹¹⁷⁹ zum der Versicherungsnehmerin zurechenbaren Vertragspartner. Aus den Grundsätzen der *culpa in contrahendo* i.V.m. § 278 BGB leitet der BGH sodann einen Schadensersatzanspruch auf Freistellung von der vertraglich zugesagten Versicherungsleistung her.¹¹⁸⁰ Die *culpa in contrahendo* sei insbesondere deswegen anwendbar, da durch die Täuschung des Dritten zugleich ein Betrug gegenüber der Versicherung verübt wurde.¹¹⁸¹ Die Beeinträchtigung der Vermögensbelange des Versicherers durch diese unerlaubte Handlung ist nach BGH kein von den §§ 16 ff. VVG geschütztes Interesse, weshalb in einem solchen Fall die Sperrwirkung der versicherungsvertragsrechtlichen Vorschriften nicht greift. Abgelehnt hatte der BGH dagegen den Rückgriff in einem Fall, wo die Versicherungsnehmerin einen Schaden geltend machte, der zumindest teilweise auf einem bereits regulierten Vorschaden beruhte.¹¹⁸² Diesen Vorschaden hatte die Versicherungsnehmerin nicht angegeben. Allerdings begründete auch hier der BGH den unterbliebenen Rückgriff damit, dass nicht festzustellen gewesen sei, ob die Versicherungsnehmerin in betrügerischer Absicht gehandelt habe.¹¹⁸³ Ob ein Rückgriff auf die *culpa in contrahendo* auch dann möglich ist, wenn der Versicherer einen über die

¹¹⁷⁵ Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 275.

¹¹⁷⁶ Vgl. Fn. 1174.

¹¹⁷⁷ BGH VersR 1989, 465 (466).

¹¹⁷⁸ Der BGH orientiert sich damit entgegen der Auffassung von Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 275 nicht am durch die §§ 16 ff. VVG erzielten Ergebnis, sondern an der Reichweite und dem Anwendungsbereich der Regelung.

¹¹⁷⁹ BGH VersR 1989, 465 (466).

¹¹⁸⁰ BGH VersR 1989, 465 (467).

¹¹⁸¹ BGH VersR 1989, 465 (466).

¹¹⁸² BGH VersR 2007, 630.

¹¹⁸³ BGH VersR 2007, 630 (631).

Leistungsverpflichtung hinausgehenden eigenen Schaden erlitten hat, musste der BGH dagegen bislang noch nicht entscheiden. Allerdings wäre es nach seiner Systematik nur konsequent, einen solchen zuzusprechen.¹¹⁸⁴

Die Heranziehung der *culpa in contrahendo* ist somit ausgeschlossen, soweit der Regelungsbereich der §§ 16 ff. VVG reicht. Handelt es sich um die Anzeige nicht gefahrerheblicher Umstände oder die Verletzung eines durch die §§ 16 ff. VVG nicht geschützten Interesses, so ist der Versicherer berechtigt, einen Schadensersatzanspruch aus §§ 311 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB geltend zu machen. Ebenso kann der Versicherungsnehmer diese Ansprüche gegen den Versicherer erheben. Der Schadensersatzanspruch kann dabei auch auf Rückgängigmachung der vertraglichen Bindung gerichtet sein, mithin also zur Vertragsaufhebung führen. Letzteres ist vor allem dann denkbar, wenn der Versicherungsnehmer gegenüber dem Versicherer eine unerlaubte Handlung begeht, die andere als die durch §§ 16 ff. VVG geschützte Interessen berührt.

4. Deliktische Ansprüche

In Konkurrenz zur vorvertraglichen Anzeigepflicht stehen neben schadensersatzrechtlichen Ansprüchen aus *culpa in contrahendo* solche aus Delikt. Unter den allgemeinen Deliktsrechtstatbeständen kommen für die Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht vor allem die §§ 823 Abs. 1, Abs. 2, 826 BGB in Betracht. Auch für das Deliktsrecht gilt jedoch der bereits erörterte Vorrang der §§ 16 ff. VVG. Demnach ist ein Rückgriff auf deliktsrechtliche Ansprüche nur möglich, soweit die versicherungsrechtlichen Vorschriften keine abschließende Regelung vorsehen.¹¹⁸⁵ Die §§ 823 ff. BGB greifen nur ein, wenn Interessen des Versicherers berührt werden, die durch die §§ 16 ff. VVG nicht erfasst werden.

Aus § 823 Abs. 1 BGB kann dabei eine Haftung ohnehin nur begründet werden, wenn über das Vermögen hinaus eines der dort benannten absoluten Rechte verletzt würde. Da die Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht jedoch lediglich zu einer Fehlkalkulation des zu versichernden Risikos führt, mithin also nur das Vermögen des Versicherers beeinträchtigt wird, scheidet ein Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB bereits unabhängig von der Frage der Anwendbarkeit der §§ 823 ff. BGB aus.¹¹⁸⁶

Denkbar ist dagegen ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB und § 826 BGB, soweit der Versicherungsnehmer ein von §§ 16 ff. VVG nicht geschütztes Interesse des Versicherers

¹¹⁸⁴ Armbrüster LMK 2007, 223881 m.w.N.

¹¹⁸⁵ Langheid in Römer/Langheid VVG §§ 16, 17 Rn. 71; Prölss in Prölss/Martin VVG, §§ 16, 17 Rn. 47.

¹¹⁸⁶ Röhr, Die vorvertragliche Anzeigepflicht, S. 276.

verletzt.¹¹⁸⁷ Erfüllt die schädigende Handlung zugleich den Tatbestand der vorvertraglichen Anzeigepflichtverletzung, so richtet sich die Rechtsfolge wiederum allein nach den §§ 16 ff. VVG.¹¹⁸⁸ Wird etwa der Versicherungsnehmer in Unkenntnis des Bestehens gefahrerheblicher Umstände durch den nach § 75 Abs. 1 VVG im Versicherungsfall leistungsberechtigten Versicherten zum Abschluss einer Versicherung bewegt, so liegt hierin zwar auch eine unerlaubte Handlung nach § 826 BGB. Infolge einer Wissenszurechnung nach § 79 VVG stellt dieses Verhalten jedoch zugleich eine Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht dar, die - unter Berücksichtigung von § 21 VVG - zur Leistungsfreiheit berechtigt und einen Anspruch des Versicherers aus § 826 BGB ausschließt. Dies ist etwa für den Fall des § 21 VVG, also fehlender Ursächlichkeit des verschwiegenen Umstandes für den später eingetretenen Versicherungsfall relevant. Eine Leistungspflicht des Versicherers kann in diesem Fall nicht über § 826 BGB ausgeschlossen werden.¹¹⁸⁹

Im Ergebnis ist eine Haftung aus Delikt damit entweder auf § 823 Abs. 2 BGB oder § 826 BGB zu stützen. Auch hier gilt, dass der Anwendungsbereich der §§ 16 ff. VVG vorrangig und abschließend gegenüber Ansprüchen des allgemeinen Rechts ist. Nur in den benannten Fällen kann hiervon eine Ausnahme gemacht werden.

5. Zusammenfassung

Die §§ 16 ff. VVG stehen im deutschen Recht weitestgehend autonom. Daneben ist lediglich die Möglichkeit der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB gegeben. Eine Haftung aus *culpa in contrahendo* oder Delikt ist nur in Ausnahmefällen denkbar.

D. Rechtsvergleichung

Das Verhältnis der allgemeinen Vorschriften zur vorvertraglichen Anzeigepflicht ist vor allem in England und Deutschland geprägt von Konkurrenzfragen, während in Australien die umfassende und ausdrückliche Ausschließung allgemeiner Rechtsbehelfe neben der im *Insurance Contracts Act 1984* enthaltenen Regelungen für größere Rechtsklarheit sorgt. Zwar finden sich auch in Deutschland und England versicherungsvertragsrechtliche Regelungen, die dem allgemeinen Recht zuzuordnende Rechtsbehelfe umfassen (§ 22 VVG sowie *Section 20 MIA 1906*), doch bieten sie anders als *Section 33 ICA 1984* keinen Anwendbarkeitsausschluss, sondern gestatten ihrem Wortlaut nach

¹¹⁸⁷ BGH VersR 1969, 318 (319); 1989, 465 (466); 1991, 1404 (1405).

¹¹⁸⁸ BGH VersR 1991, 1404 (1405).

¹¹⁸⁹ BGH VersR 1991, 1404 (1405).

einen wenn auch eingeschränkten Rückgriff auf die allgemeinen Vorschriften. Der vorvertraglichen Anzeigepflicht am nächsten stehen die Regeln über eine Täuschung bei Vertragsschluss, welche sich in allen untersuchten Rechtsordnungen finden. Auch die Vorschriften über Willensmängel ließen sich heranziehen.

I. Täuschung bei Vertragsschluss

In England und Australien als *misrepresentation* bezeichnet, erfordert die Täuschung bei Vertragsschluss eine (aktive) Erklärung¹¹⁹⁰ des Versicherungsnehmers, während ein Unterlassen nur dann tatbestandsmäßig ist, wenn es der Erklärung einer Tatsache gleichkommt. Um zu verhindern, dass das Verschweigen oder die falsche Beantwortung einer Frage aufgrund vertraglicher Vereinbarung als Verneinung oder *misrepresentation* gewertet wird, bestimmt *Section 27 ICA 1984* für Australien, dass allein die offensichtlich unvollständige oder irrelevante Antwort auf eine Frage den Tatbestand nicht erfüllt. Dennoch kann auch in dem Unterlassen der Anzeige eine Erklärung zu sehen sein,¹¹⁹¹ wenn die gegebene Antwort vollständig erscheint,¹¹⁹² hierin also zugleich die Zusicherung des Fehlens anderer Umstände gesehen werden kann. In Deutschland setzt die Täuschung durch Unterlassen dagegen voraus, dass eine Pflicht zum Handeln besteht. Auch diese lässt sich jedoch für das Versicherungsvertragsrecht regelmäßig aus § 16 VVG begründen. Im Übrigen muss sowohl in England als auch in Australien und Deutschland die Täuschung den Vertragsschluss bzw. die Abgabe der Willenserklärung beeinträchtigt haben, wobei einheitlich nur die Täuschung über Tatsachen tatbestandsmäßig ist. Auch ein subjektives Element ist in allen drei Rechtsordnungen erforderlich. Zwar gebietet die Lösung vom Vertrag aufgrund von *misrepresentation* nach allgemeinem Recht kein Verschulden.¹¹⁹³ In Australien werden die Erklärungen des Versicherungsnehmers nicht als falsch gewertet, solange der Versicherungsnehmer von ihrer Wahrheit überzeugt war und sie dem Verständnis eines umsichtigen Versicherungsnehmers in der konkreten Lage entspricht (*Section 26 ICA 1984*). In England wird dagegen zwischen Tatsachen, Erwartungen und Überzeugungen unterschieden. Während für Tatsachen ein objektiver Maßstab gilt (*Section 20 (4) MIA 1906*) sind Erwartungen und Überzeugung anhand des eigenen guten Glaubens zu bewerten (*Section 20 Abs. 5 MIA 1906*). In Deutschland führt § 123 BGB ein subjektives Element über das Merkmal der Arglist ein.

¹¹⁹⁰ Ein Verschweigen ist nur dann relevant, wenn darin zugleich eine Erklärung zu sehen ist, etwa im Sinne einer Zusicherung des Nichtvorhandenseins eines bestimmten Umstandes.

¹¹⁹¹ *Mann/Lewis* in Annotated Insurance Contracts Act S.91.

¹¹⁹² *Julie-Anne Tarr*, Information Disclosure S. 101.

¹¹⁹³ Ein solches ist nur für die Geltendmachung von Schadensersatz erforderlich.

Die Täuschung bei Vertragsschluss berechtigt den Versicherer zur Anfechtung des Vertrages, in Australien und Deutschland jedoch nur im Falle der Arglist. Im Rahmen einer Rückabwicklung ist der Versicherer in England und Australien dazu verpflichtet, die Prämie zurückzuerstatten, auch wenn es im *Common Law* vereinzelt anderslautende Gerichtsentscheidungen gibt. Dagegen darf der Versicherer in Deutschland die Prämie in den Grenzen von § 40 Abs. 1 VVG behalten. Ein Schadensersatzanspruch gegen den Versicherungsnehmer ist nur in England und im Rahmen einer Reduzierung des Leistungsanspruches in Australien denkbar. In Deutschland ist die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruches infolge der Verletzung der Anzeigepflicht nach überwiegender Ansicht ausgeschlossen.

II. Irrtumsanfechtung

Außer den Vorschriften über die bewusste Täuschung sind neben der versicherungsrechtlichen Anzeigepflichtverletzung die allgemeinen Irrtumsregeln nur in England anwendbar. Sowohl in Australien als auch in Deutschland sind die speziellen Rechtsbehelfe des Versicherungsvertragsrechts vorrangig.

III. Zwischenergebnis

Die vorvertragliche Anzeigepflicht stellt als versicherungsrechtliche Besonderheit in den untersuchten Rechtsordnungen eine Abweichung gegenüber den allgemeinen Vorschriften dar. In Konkurrenz steht sie zum einen zu den Rechtsinstituten, die die bewusste Täuschung der Gegenseite erfassen, als auch mit den Vorschriften über Willensmängel bei Vertragsschluss. Während in Australien ein absoluter Ausschluss eines Rückgriffs auf Rechtsbehelfe außerhalb des *ICA* das Konkurrenzverhältnis klar regelt, wird das gesetzlich nicht eindeutig bestimmte Verhältnis in Deutschland und England durch die Rechtsprechung ergänzt. Im Ergebnis weichen die dabei getroffenen Regelungen jedoch kaum von den versicherungsvertragsrechtlichen Vorgaben ab, was angesichts der Gefahr des Unterlaufens derselben nicht verwundert.

4. KAPITEL: REFORMBEMÜHUNGEN

Gegenstand der in dieser Arbeit vorgenommenen Rechtsvergleichung ist neben einer bloßen Gegenüberstellung der in den untersuchten Rechtsordnungen geltenden Regelungen zur vorvertraglichen Anzeigepflicht auch der Vergleich aktueller Reformbemühungen sein. Nur die genaue Analyse des

geltenden Rechts sowie der hierzu bestehenden Reformierungsansätze kann Grundlage einer umfassenden Bewertung der im Rahmen der VVG-Reform erarbeiteten Ansätze sein.

Die versicherungsrechtliche vorvertragliche Anzeigepflicht stand und steht in allen untersuchten Rechtsordnungen im Fokus der Kritik. Ihre Verletzung kann in allen drei Rechtsordnungen zur Leistungsfreiheit des Versicherers und damit zur Gefährdung der finanziellen Existenz des Versicherungsnehmers führen. Auf der anderen Seite ist sich der Versicherungsnehmer nur selten der Reichweite seiner Anzeigepflicht bewusst. Im folgenden Abschnitt soll eine detaillierte Untersuchung der in den einzelnen Ländern geäußerten Kritik, insbesondere der im Rahmen der anstehenden VVG-Reform vorgebrachten Neuerungen vorgenommen werden.

A. *Englisches Recht*

Das englische Versicherungsvertragsrecht hat mehrere langjährige Reformbemühungen erlebt, die jedoch allesamt keine Änderung der Gesetzeslage herbeiführten. Gegenstand wiederkehrender Kritik waren neben der Berechtigung der Anzeigepflicht insgesamt, die Suche nach einer tauglichen Definition für die Bestimmung der Gefahrerheblichkeit des anzuzeigenden Umstandes¹¹⁹⁴ sowie die Frage nach der Rechtsfolge einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht. Bereits 1957 wurde im Fünften Bericht des *Law Reform Committee*¹¹⁹⁵ eine Begrenzung der Anzeigepflicht auf solche Umstände vorgeschlagen, die ein vernünftiger Versicherungsnehmer als gefahrerheblich erkennt. Dem Versicherer sollte zudem ein Berufen auf die Verletzung der Anzeigepflicht verwehrt sein, wenn der Versicherungsnehmer nach besten Wissen und Gewissen gehandelt hat. Die Realisierung dieser Vorschläge scheiterte. Ursache war, dass sich die Regierung mit der Zusage der Versicherungswirtschaft begnügte, nur dann das geltende Recht anzuwenden, wenn es berechtigte Gründe für die Annahme eines Betrugs gebe.¹¹⁹⁶

I. *Law Commission Report 1980*

1980 wurde ein weiterer Versuch der Reformierung unternommen. Im Rahmen einer Untersuchung der Auswirkungen einer Umsetzung der EG-Richtlinie 78/473/EEC¹¹⁹⁷ rückte die vorvertragliche

¹¹⁹⁴ Die Reichweite der Anzeigepflicht angreifend *Hasson* [1969] MLR 615 ff.

¹¹⁹⁵ *Law Reform Committee Report, Conditions and Exceptions in Insurance Policies*, Cmnd. 62 (1957); Die ehemaligen *Law Reform Committee* bzw. heutigen *Law Commissions* sind regierungsunabhängige Institutionen, die ihre Arbeit jedoch nur auf Weisung des zuständigen Ministeriums aufnehmen dürfen.

¹¹⁹⁶ *Report on Insurance Law Reform (1997)*, 29; Die Versicherungswirtschaft erließ zu diesem Zweck später die *Statements of Insurance Practice 1977*, die verschiedene Erleichterungen der Anzeigepflicht vorsahen.

¹¹⁹⁷ *Council Directive of 30 May 1978 on the coordination of laws, regulation and administrative provisions relating to Community Co-insurance*.

Anzeigepflicht, welche ebenfalls Gegenstand der Richtlinie war, wieder in den Blick der *Law Commission*. Diese kam in ihrem 104. Bericht¹¹⁹⁸ zu dem Ergebnis, dass die bestehende Rechtslage zur vorvertraglichen Anzeigepflicht dem Versicherungsnehmer eine unzumutbare Belastung auferlege¹¹⁹⁹ und nicht zufriedenstellend sei. Wiederum rückte die Frage nach der Gefahrerheblichkeit als auch die Rechtsfolge einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht in das Zentrum der Diskussion. Die Kommission ging davon aus, dass es zwar nicht notwendig sei, anstelle der Leistungsfreiheit des Versicherers auch eine Vertragsanpassung als Rechtsfolge zu etablieren.¹²⁰⁰ Voraussetzung hierfür sei jedoch, dass der Umfang der Pflicht modifiziert würde. Die Reformvorschläge der Kommission hinsichtlich der vorvertraglichen Anzeigepflicht lassen sich in vier Punkten¹²⁰¹ zusammenfassen:

1. (*Gefahrerheblichkeit*) Die Anzeigepflicht ist auf solche Umstände zu begrenzen, die die Entscheidung eines durchschnittlichen Versicherers hinsichtlich der Übernahme des Risikos sowie der Gestaltung der Vertragsbedingungen beeinflussen. Sie müssen dem Versicherungsnehmer bekannt sein oder es muss zu unterstellen sein, dass sich ein vernünftiger Antragsteller über sie informiert hätte. Es muss zudem davon auszugehen sein, dass ein vernünftiger Antragsteller die Umstände angezeigt hätte. Im Ergebnis stellt die *Law Commission* damit auf einen vernünftigen Versicherungsnehmer als Maßstab ab.¹²⁰² (*Hinweispflicht*) Bei der Verwendung von Fragebögen ist auf die Sicht eines vernünftigen Versicherungsnehmer in der Lage des Antragstellers abzustellen. Der Versicherungsnehmer ist ausdrücklich auf diesen Maßstab sowie die Rechtsfolgen aus einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht hinzuweisen.
2. Die Verwendung von *basis of the contract clauses* ist zu untersagen.¹²⁰³
3. Gegenstand einer Zusicherung im Rahmen von *warranties* können nur solche Umstände sein, die sich auf das übernommene Risiko negativ auswirken. Die Auflösung des Vertrages bei Verstoß gegen eine *warranty* sei andernfalls unbillig.

¹¹⁹⁸ *Law Commission Report No. 104*, Insurance Law – Non Disclosure and Breach of warranty, Cmnd 8064 (1980).

¹¹⁹⁹ *Lowry/Rawling* in Insurance Law, Cases & Materials, Teil II, Kapitel 4.3 S. 191.

¹²⁰⁰ *Law Commission Report No. 104*, Insurance Law – Non Disclosure and Breach of warranty, Cmnd 8064 (1980), Paragraph 91 S.54. Auf die Idee kam man im Rahmen eines Vergleichs mit verschiedenen europäischen Rechtsordnungen.

¹²⁰¹ Die Ergebnisse der Untersuchung finden sich in *Law Commission Report No. 104*, Insurance Law – Non Disclosure and Breach of warranty, Cmnd 8064 (1980), Paragraph 97, S. 56-61; *Longmore* [2001] LMCLQ 356 (358) fasst die Ergebnisse in sechs Punkten zusammen.

¹²⁰² *Longmore* [2001] LMCLQ 356 (358); *Law Commission Report No. 104*, Insurance Law – Non Disclosure and Breach of warranty, Cmnd 8064 (1980), Paragraph 60, S. 35 ff.

¹²⁰³ Vgl. hierzu S. 61.

Bemerkenswert ist, dass eine freiwillige Selbstregulierung der Versicherungswirtschaft von der *Law Commission* ausdrücklich nicht als hinreichender Ersatz einer gesetzlichen Regelung anerkannt wurde,¹²⁰⁴ da es an der Möglichkeit der gerichtlichen Durchsetzbarkeit fehle. Ein Verstoß des Versicherers gegen die ihm selbst auferlegte Verpflichtung, so die *Law Commission*, sei nicht mit rechtlichen Konsequenzen verbunden und daher für den Versicherungsnehmer im Ernstfall wertlos.

Der Entwurf schloss den Bereich der See-, Flug- und Transportversicherung aus den Reformbemühungen aus, da die Rechtslage hier nicht zu beanstanden sei. Die Vorschläge der Reformkommission wurden vom Parlament zunächst zurückgewiesen, um Gelegenheit zur Diskussion des Entwurfes zu bieten. Drei Jahre später erfolgte durch das zuständige *Department of Trade and Industry* die Einbringung eines auf dem Bericht der Reformkommission beruhenden Gesetzesentwurfes. Dieser wurde nach Gesprächen mit Vertretern der Versicherungswirtschaft jedoch zurückgezogen, da diese einwilligten, die sich selbst auferlegten Verhaltenspflichten (*Statements of Insurance Practice*) zugunsten der Versicherungsnehmer und im Sinne der oben benannten Ziele auszuweiten.¹²⁰⁵ Dies mag erstaunen, wurde doch zuvor von der *Law Commission* eine Selbstregulierung ausdrücklich nicht als hinreichender Ersatz zu einer gesetzlichen Regelung anerkannt. Hinzu kam, dass die Versicherungswirtschaft 1981 eine Schlichtungsstelle zur Streitbeilegung in Versicherungsvertragsangelegenheiten, den sog. Versicherungsombudsmann (*Insurance Ombudsman Bureau*) schuf und seitdem unterhält. Dieser dient vor allem der Durchsetzung der freiwilligen Selbstverpflichtung. Wenn auch die Schaffung dieser Institution nicht ausdrücklich als Grund für eine Einstellung der Reformbemühungen ausdrücklich benannt wurde,¹²⁰⁶ so eröffnete sie den Versicherungsnehmern jedoch eine weitere Möglichkeit der Konfliktlösung und führte daher zu einer Entschärfung der bestehenden Gesetzeslage.

II. *Law Commission* 2006

1. Die Wiederaufnahme der Reformdiskussion - Ein neuer *Insurance Contracts Act* ?

Der Einstellung der Reformbemühungen der *Law Commission* von 1980 folgten in den Jahren 1984 und 1994 die beiden Urteile *CTI v. Oceanus*¹²⁰⁷ und *Pan Atlantic*,¹²⁰⁸ die die Diskussion um die vor-

¹²⁰⁴ *Law Commission Report No. 104*, Insurance Law – Non Disclosure and Breach of warranty, Cmnd 8064 (1980), Paragraph 9, S. 10.

¹²⁰⁵ Krit. Longmore [2001] LMCLQ 356 (360) m.w.N.

¹²⁰⁶ Longmore [2001] LMCLQ 356 (360).

¹²⁰⁷ *Container Transport International Inc v. Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd* [1984] 1 Lloyd's Rep 476.

¹²⁰⁸ *Pan Atlantic Insurance plc v. Pine Top Insurance* [1995] 1 AC 501.

vertragliche Anzeigepflicht wieder in Gang brachten. 1995 wurden zudem die *Statements on General Insurance Practice* erneut überarbeitet.

Durch ein Gutachten von *Birds* im Namen des *National Consumer Council*¹²⁰⁹ wurde die derzeitige Ausgestaltung der vorvertraglichen Anzeigepflicht erneut in Frage gestellt. *Birds* hielt die freiwillige Selbstverpflichtung der Versicherungswirtschaft für nicht ausreichend und schlug stattdessen eine Kodifizierung der bisherigen Konzepte vor. Hervorgehoben wurde, dass es dem Versicherungsnehmer offen stehen müsse, seine Rechte vor Gericht durchzusetzen. Die momentan vor Gericht durchsetzbare Rechtslage stelle eine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers dar. Zudem gebe es Versicherer, die nicht Mitglied der *British Insurance Law Association* seien, deren Versicherungsnehmer also auch nicht den Versicherungsombudsmann anrufen könnten. Diese Versicherungsnehmer seien auf eine gesetzliche Regelung angewiesen und im Vergleich zu anderen benachteiligt. *Birds* verwies in seiner Untersuchung auf den australischen *Insurance Contract Act 1984*, den er als Ausgangspunkt für neue Reformüberlegungen vorschlug. Für eine umfassende Kodifizierung des Versicherungsvertragsrechts einschließlich der vorvertraglichen Anzeigepflicht spreche vor allem der Bedarf an einer präzisen und verständlichen Umschreibung der Pflichten beider Vertragsparteien.¹²¹⁰ Dieser Bedarf resultiere zum einen aus der Tatsache, dass sich das englische Recht aus einer nur schwer überschaubaren Menge an Rechtsprechung und Teilkodifikation zusammensetze, die es auch erfahrenen Juristen erschwere, eine eindeutige Antwort auf juristische Fragestellungen zu geben.¹²¹¹ Zudem könne eine Kodifikation die Rechtssicherheit und damit die internationale Bedeutung des Versicherungsstandorts England erhöhen.¹²¹² Sie biete aber vor allem Rechtssicherheit für den Anwender. Der Antragsteller könne Inhalt und Umfang der ihm obliegenden Anzeigepflicht besser abschätzen. Dieser Ansicht schloss sich *Longmore* in seinem Aufsatz von 2001 grundsätzlich an.¹²¹³ Dennoch hielt er eine umfassende Kodifikation für zu aufwendig und bevorzugte die Neufassung reformbedürftiger Punkte. Reformbedarf sah er vor allem hinsichtlich der Frage der Gefahrerheblichkeit, bezüglich der Rechtsfolgen einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht, bei der Verwendung vorgefertigter Fragebögen des Versicherers sowie der Frage, inwieweit aus der unberechtigten Verweigerung des Versicherers, den Schaden zu regulieren, ein Schadensersatzanspruch des Versicherungsnehmers folgen kann.¹²¹⁴

¹²⁰⁹ "Insurance Law Reform: the consumer case for a review of insurance law", National Consumer Council, 1997.

¹²¹⁰ *Croly/Merkin* [2001] JBL 587 (588).

¹²¹¹ *Croly/Merkin* [2001] JBL 587 (589).

¹²¹² *Croly/Merkin* [2001] JBL 587 (589).

¹²¹³ *Longmore* [2001] LMCLQ 356 (364).

¹²¹⁴ *Longmore* [2001] LMCLQ 356 (364).

In der Literatur formierte sich daraufhin schnell eine Gegenansicht,¹²¹⁵ die sich gegen eine Kodifikation des Versicherungsvertragsrechts aussprach und die Überarbeitung in erster Linie als Aufgabe der Rechtsprechung ansah. Zum einen würde eine umfassende Kodifizierung viel Zeit in Anspruch nehmen ohne, dass sie zugleich die Sicherheit einer gefestigten Rechtsprechung bieten könne.¹²¹⁶ Auch der *Marine Insurance Act 1906* hätte es nicht geschafft, den Anforderungen an die Praxis zu genügen und die Rechtslage umfassend zu regeln, weshalb die anwendenden Gerichte auch weiterhin auf die Grundsätze des *Common Law* zurückgreifen müssten. Schließlich sei es nahezu unmöglich, ein Gesetz zu formulieren, dass jeden erdenklichen Fall erfasse und damit absolute Rechtssicherheit biete¹²¹⁷ und für jeden Anwender verständlich sei.¹²¹⁸ In diesen Kritikpunkten kommen die Grundprinzipien des *Common Law* zum Vorschein, die ihrerseits die Flexibilität der Gerichte bei der Fortentwicklung anerkannter Grundätze einer starren Kodifikation vorziehen und lediglich Eckpunkte anerkannter Grundsätze fest regeln.

Infolge dieser Diskussion gründete die *British Insurance Law Association (BILA)* im Januar 2001 einen Ausschuss, der sich mit der Frage der Reformbedürftigkeit sowie der Option einer umfassenden Kodifikation des geltenden Versicherungsvertragsrechts befasste. Ausgangspunkt der Untersuchungen des Ausschusses waren die Reformüberlegungen der *Law Commission* von 1980. Der Ausschuss formulierte bis September 2002 eine Vielzahl an Reformvorschlägen,¹²¹⁹ die der *Law Commission* vorgelegt wurden.

Die *Law Commission* nahm aufgrund dieses Vorbringens ihre Arbeit wieder auf, wobei sie sich für ein Drei-Punkte-Programm entschied. Zunächst wurde in einem *scoping paper*¹²²⁰ das Bestehen des Reformbedarfs erörtert¹²²¹ und die Eckpunkte einer möglichen Überarbeitung festgelegt. Dabei wurden auch verschiedene Aspekte der vorvertraglichen Anzeigepflicht für reformbedürftig erklärt.¹²²² Zum 21. Juni 2007 wurde schließlich ein sog. *joint consultation paper*¹²²³ veröffentlicht, das der öffentlichen Diskussion bis zum 16. November 2007 zur Verfügung gestellt werden sollte. Ziel dessen soll die Ausarbeitung eines ausformulierten Gesetzesentwurfs sein.

¹²¹⁵ *Croly/Merkin* [2001] JBL 587 ff.; *Clarke* [2001] JBL 605 ff. setzen sich umfassend mit Vor- und Nachteilen einer Kodifikation des Versicherungsvertragsrechts auseinander.

¹²¹⁶ *Longmore* [2001] LMCLQ 356 (364).

¹²¹⁷ *Croly/Merkin* [2001] JBL 587 (588);

¹²¹⁸ *Clarke* [2001] JBL 605 (609).

¹²¹⁹ *BILA Sub-Committee*, Insurance Contract Law Reform – Recommendations to the Law Commission (2002).

¹²²⁰ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law – A joint scoping paper.

¹²²¹ Eine Gegenüberstellung der Argumente für und gegen die Aufnahme neuer Reformbemühungen findet sich bei *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law – A joint scoping paper, S. 5 – 8.

¹²²² *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law – A joint scoping paper, S. 32 – 40.

¹²²³ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182).

2. Mögliche materielle Änderungen der vorvertraglichen Anzeigepflicht im Rahmen einer anstehenden Reform

Um einen möglichst umfassenden Blick auf die Änderungen im Rahmen einer möglichen bevorstehenden Versicherungsvertragsreform erlangen zu können, soll neben dem Gutachten der *Law Commission* vom Juni 2007 auch auf das von ihr oft herangezogene Gutachten der *British Insurance Law Association (BILA)* zurückgegriffen werden. Dieses orientiert sich seinerseits an den Vorschlägen der *Law Commission* von 1980, modifiziert diese jedoch in vielen Bereichen. Wie sich aus dem *joint scoping paper* ergibt, sind für den Bereich der vorvertraglichen Anzeigepflicht Änderungen bei der Definition der Gefahrerheblichkeit sowie den Rechtsfolgen einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht zu erwarten. Daneben hat die *Law Commission* als diskussionswürdig erachtet, ob der Versicherer gehalten ist, gefahrerhebliche Umstände ausdrücklich zu erfragen oder weiterhin eine spontane Anzeigepflicht besteht, wie sich ein Verschulden bei der Verletzung der Anzeigepflicht auswirkt und ob es einer Kausalität der Anzeigepflichtverletzung für einen später eingetretenen Schaden bedarf.¹²²⁴ Erörtert wurden auch die Fragen, ob infolge der Entwicklung hin zu einer modernen Informationsgesellschaft ein Wegfall der Berechtigung der vorvertraglichen Anzeigepflicht eingetreten ist¹²²⁵ und ob eine umfassende Kodifizierung einer Teilreformierung vorzuziehen sei. Nachfolgend sollen die wesentlichen Argumente kurz dargestellt und in einem zweiten Schritt einer Bewertung zugeführt werden.

a. Berechtigung der vorvertraglichen Anzeigepflicht

Die *Law Commission* sieht den Zweck der spontanen vorvertraglichen Anzeigepflicht im Ausgleich der naturgemäß bestehenden Informationsasymmetrie begründet.¹²²⁶ Insbesondere in der Seeversicherung war es dem Versicherer ohne nähere Angaben des Antragstellers unmöglich, das übernommene Risiko zu kalkulieren, da er keinen Zugriff auf Informationen über den Zustand oder das Reiseziel des Schiffes hatte. Bereits 1980 wurde von der *Law Commission* die Berechtigung der vorvertraglichen Anzeigepflicht unter den veränderten Bedingungen der modernen Informationsgesellschaft in Frage gestellt. Die heutzutage zur Verfügung stehenden Informationsquellen erleichterten die Einschätzung des Risikos und verringerten die Informationsasymmetrie zwischen Versiche-

¹²²⁴ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law – A joint scoping paper, S. 34 ff.

¹²²⁵ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law – A joint scoping paper, S. 32.

¹²²⁶ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law – A joint scoping paper, S. 33.

rer und Versicherungsnehmer erheblich.¹²²⁷ Insbesondere könne der Versicherer auf Statistiken oder Datenbestände zurückgreifen, die ihm auch anhand weniger Angaben zur Person des Antragstellers oder zur versicherten Sache eine sehr genaue Einschätzung des Risikos ermöglichen. Der Versicherer sei somit nicht mehr in dem Maße auf die Angaben des Versicherungsnehmers angewiesen wie zu Zeiten der Entstehung der vorvertraglichen Anzeigepflicht. Hinzu komme, dass inzwischen bei fast allen Versicherungen Fragebögen zur Bestimmung des versicherten Risikos verwendet werden. Soweit der Versicherer einen bestimmten Umstand für seine Kalkulation benötige, könne er nach diesem fragen.¹²²⁸ Einer spontanen Anzeigepflicht bedürfe es dagegen nicht. Dennoch wurde die Abschaffung der vorvertraglichen Anzeigepflicht im Ergebnis sowohl von der *Law Commission 1980* als auch von der *British Insurance Law Association* abgelehnt.

Auch die *Law Commission* von 2006 tendiert zu dieser Ansicht. Als Grund führte sie an, dass eine Informationsasymmetrie zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer trotz verbesserten Informationszugangs als Grundlage der Anzeigepflicht auch weiterhin vorhanden sei.¹²²⁹ Auch würden dem Versicherer mit der Verwendung von Fragebögen und der Verwaltung umfassender Statistiken zusätzliche Kosten auferlegt,¹²³⁰ die letztendlich die Versicherungsnehmer tragen müssten.

Im *Joint Consultation Paper* von 2007 wurde die Frage der Berechtigung der vorvertraglichen Anzeigepflicht wieder aufgegriffen.¹²³¹ Die *Law Commission* sprach sich im Anschluss an die oben erwähnte Argumentation für eine Unterscheidung nach Versicherungsverträgen aus, die von Verbrauchern oder von Unternehmern abgeschlossen wurden. Während Verbraucherversicherungen in standardisierten Verfahren geprüft und abgeschlossen würden, stünde dem Versicherer im Rahmen unternehmerischer Versicherungen eine Vielfalt an Risikovariationen gegenüber, die sich nicht in standardisierte Fragebögen erfassen lasse.¹²³² Es sei inzwischen gängige Praxis, im Bereich von Unternehmensversicherungen auf Fragebögen zu verzichten und das Risiko durch Versicherungsver-

¹²²⁷ *Law Commission Report No. 104*, Insurance Law – Non Disclosure and Breach of warranty, Cmnd 8064 (1980), Paragraf 44, S. 27.

¹²²⁸ *Law Commission Report No. 104*, Insurance Law – Non Disclosure and Breach of warranty, Cmnd 8064 (1980), Paragraf 44, S. 28.

¹²²⁹ *Law Commission Report No. 104*, Insurance Law – Non Disclosure and Breach of warranty, Cmnd 8064 (1980), Paragraf 51, S. 28; *BILA Sub-Committee*, Insurance Contract Law Reform – Recommendations to the Law Commission, Paragraf 17.1, S. 3; *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law – A joint scoping paper, S. 33.

¹²³⁰ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law – A joint scoping paper, S. 34.

¹²³¹ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 75 ff. (para 4.13 - 4.32), 124 ff. (para 5.24 - 5.30).

¹²³² *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 124 (para 5.24).

mittler beschreiben zu lassen.¹²³³ Diese könnten zugleich aufklären, in welchem Umfang eine Anzeigepflicht besteht, weshalb die Verwendung von Fragebögen dort bloßer Formalismus wäre.¹²³⁴

Die Begrenzung der Anzeigepflicht auf die vom Versicherer gestellten Fragen sei daher nur für Verbraucher denkbar. Nur für diesen Bereich sah die *Law Commission* in Übereinstimmung mit der gängigen Abschlusspraxis sowie den Richtlinien des *Financial Ombudsman* das Bestehen einer spontanen Anzeigepflicht als überflüssig an.¹²³⁵ Denn es sei dem Versicherer durchaus zumutbar, anhand der ihm zur Verfügung stehenden Risikoberechnungsmodelle alle gefahrrelevanten Umstände zu ermitteln und zum Gegenstand spezieller Fragen zu machen.¹²³⁶ Ungewöhnliche Umstände könnten dagegen zum Gegenstand allgemeiner Fragen (sog. *sweeper questions*) gemacht werden.¹²³⁷

Diese Änderung im Umfang der Anzeigepflicht wirkt sich auch auf der Rechtsfolgenreihe aus. Denn wenn der Versicherungsnehmer gehalten ist, nur noch die ihm gestellten Fragen zu beantworten, kann eine Verletzung der Anzeigepflicht nur noch zu einer *misrepresentation* führen. Ein Verschweigen im Sinne einer *non-disclosure* ist demnach bereits begrifflich ausgeschlossen.¹²³⁸

b. Fragebögen

Wie erörtert, verbleibt nach dem Vorschlag der *Law Commission* eine spontane Anzeigepflicht nur noch für Versicherungen im unternehmerischen Bereich. Im Rahmen von Verbraucherverträgen ist der Versicherungsnehmer dagegen ausschließlich gehalten, die ihm gestellten Fragen zu beantworten. Auch die Gefahr, dass der Versicherer diese Regelung umgeht und seine Fragen allgemein und unspezifisch formuliert, wurde von der *Law Commission* in ihrem *Joint Consultation Paper* erkannt. Sie schlägt vor, in diesem Fall eine Verletzung der Anzeigepflicht nur dann zu bejahen, wenn der Versicherungsnehmer einen Umstand verschwiegen hat, den ein umsichtiger Verbraucher als

¹²³³ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 125 (para 5.27).

¹²³⁴ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 125 (para 5.27).

¹²³⁵ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 78 (para 4.20).

¹²³⁶ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 78 (para 4.20).

¹²³⁷ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 78 (para 4.20).

¹²³⁸ Anders ist dies für Unternehmer, die eine Versicherung abschließen. Da sie auch weiterhin einer spontanen Anzeigepflicht unterliegen, gilt für sie weiterhin das Institut *non-disclosure* in vollem Umfang.

Gegenstand dieser Frage erkannt hätte.¹²³⁹ Anderenfalls soll die Falschangabe zu Lasten des Versicherers gehen.

Hinfällig geworden ist dagegen eine Unterscheidung von Umständen, die ausdrücklich erfragt wurden und solchen, hinsichtlich derer keine Fragen gestellt wurden. Nach Ansicht der *Law Commission 1980* sollte die Anzeigepflicht nur bei Verwendung von Fragebögen auf die hierin gestellten Fragen begrenzt werden.¹²⁴⁰ Auch die *Law Commission 2006* hatte diesen Aspekt aufgegriffen. Sie bemängelte insbesondere, dass der Versicherer nach geltendem Recht nicht verpflichtet sei, dem Versicherungsnehmer hinsichtlich der von ihm berücksichtigten Umstände Fragen zu stellen und verweist zur Verdeutlichung dieser Problematik auf *Lambert v. Co-operative Insurance Society Limited*.¹²⁴¹ Dort hatte der Versicherungsnehmer zwar den Fragebogen ordnungsgemäß ausgefüllt, andere gefahrerhebliche Umstände jedoch verschwiegen. Der *Court of Appeal* wertete es als unbillig,¹²⁴² den Versicherungsnehmer, der im Vertrauen auf die vollständige Erfüllung seiner Anzeigepflicht den Fragebogen ausfüllt, mit einer weiteren Anzeigepflicht zu belasten. Diese Diskussion wurde von der *Law Commission* im *Joint Consultation Paper* nicht wieder aufgenommen. Stellt der Versicherer im Rahmen einer sog. *business insurance* demnach Fragen, begrenzt er hierdurch nicht die spontane Anzeigepflicht. Eine Korrektur zugunsten des Versicherungsnehmers findet sich hier lediglich in dem Vorschlag, diesen auf die Rechtslage und den Umfang der Anzeigepflicht hinzuweisen.¹²⁴³

c. Definition der materiality

Gegenstand erheblicher Diskussionen¹²⁴⁴ in der Vergangenheit war die Definition der gefahrerheblichen Umstände. Der *BILA*-Ausschuss sprach sich im Rahmen seiner Untersuchung mehrheitlich dafür aus, die Gefahrerheblichkeit aus Sicht eines umsichtigen Versicherungsnehmers (*prudent insured*) in der konkreten Lage zu bestimmen.¹²⁴⁵ Gegen das Abstellen auf einen umsichtigen Versi-

¹²³⁹ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 81 (para 4.32).

¹²⁴⁰ *Law Commission Report No. 104*, Insurance Law - Non Disclosure and Breach of warranty, Cmnd 8064 (1980), Paragraf 97 (e), S. 57.

¹²⁴¹ [1975] 2 Lloyd's Rep. 485 ff.

¹²⁴² [1975] 2 Lloyd's Rep. 485 (491).

¹²⁴³ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 125 (para 5.28).

¹²⁴⁴ Vgl. zum Diskussionsstand S. 31 ff.

¹²⁴⁵ *BILA Sub-Committee*, Insurance Contract Law Reform – Recommendations to the Law Commission, Paragraf 17.2, S. 4; Während sich die *Law Commission 1954* noch für den *reasonable assured test* aussprach, wurde dieser in *Lambert v. Co-operative Insurance Soc.* [1975] 2 Lloyd's Rep. 485 sowie *Container Transport International Inc v Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd* [1984] 1 Lloyd's Rep. 476 und *Pan Atlantic Insurance Co Ltd v Pine Top*

cherer, wie derzeit in *Section 18 (2) MIA* gefordert, spreche vor allem die für den Versicherungsnehmer bestehende Schwierigkeit, abzuschätzen, welche Punkte der Versicherer bei seiner Risikoprüfung berücksichtigt. Ein Umstand sollte daher nur dann als gefahrerheblich bewertet werden, wenn er aus Sicht eines umsichtigen Versicherungsnehmers in der Lage des konkreten Versicherungsnehmers für den Versicherer relevant sei.¹²⁴⁶

Dem schloss sich die *Law Commission* in ihrem *Joint Consultation Paper 2007* weitestgehend an. Die *Law Commission* schlägt vor, die Anzeigepflicht auf Umstände zu begrenzen, die auch aus Sicht eines vernünftigen Versicherungsnehmers in der Lage des Antragstellers als gefahrerheblich zu werten seien.¹²⁴⁷ Der Versicherer müsse außerdem darlegen und beweisen, dass er bei Kenntnis vom fraglichen Umstand den Vertrag nicht zu diesen Bedingungen abgeschlossen hätte. Zum anderen obliegt es ihm, zu beweisen, dass ein umsichtiger Versicherungsnehmer den Umstand als erheblich eingeschätzt hätte oder der konkrete Versicherer sogar wusste, dass der Versicherer hiervon Kenntnis haben wollte.¹²⁴⁸

Anzeigepflichtig sind nach der *Law Commission* jedoch nur solche Umstände, die dem Unternehmer auch bekannt sind oder bekannt sein müssten.¹²⁴⁹ Angepasst werden soll dabei die bisher in *Section 18 (1) MIA 1906* befindliche Definition, dass dem Versicherungsnehmer auch bekannt sei, was ihm im gewöhnlichen Geschäftsablauf bekannt geworden sein müsste. Stattdessen soll entsprechend dem allgemeinen Vertragsrecht anzeigepflichtig sein, was dem Versicherungsnehmer bekannt sein müsste. Das bisherige Abweichen vom allgemeinen Fahrlässigkeitsstandard erscheint dagegen überholt.¹²⁵⁰

d. Hinweispflichten

Die Folgen eines möglichen Verlusts des Leistungsanspruchs durch die Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht gaben Anlass zu der Überlegung, den Versicherungsnehmer zumindest bei Vertragsverlängerung auf seine Anzeigepflicht und die möglichen Rechtsfolgen einer Verletzung derselben hinzuweisen. So schlug die *Law Commission* von 1980 vor, dem Versicherungsnehmer

Insurance Co Ltd [1995] 1 AC 501 abgelehnt. Die *Law Commission 1980*, *BILA* und die *Law Commission 2006* greifen die Frage nach einer tauglichen Definition erneut auf.

¹²⁴⁶ *BILA Sub-Committee*, Insurance Contract Law Reform – Recommendations to the Law Commission, Paragraph 17.2, S. 4.

¹²⁴⁷ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 125 (para 5.28).

¹²⁴⁸ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 136 (para 5.84).

¹²⁴⁹ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 128 (para 5.44).

¹²⁵⁰ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 128 (para 5.43).

eine Kopie des ausgefüllten Antragsbogens sowie einen Hinweis zukommen zu lassen, dass er einer erneuten vorvertraglichen Anzeigepflicht unterliegt, wenn der Vertrag verlängert wird.¹²⁵¹ Für den Erstabschluss soll, wie soeben dargelegt, die Verwendung eines Fragebogens die Pflicht zur Anzeige weiterer Umstände ausschließen.¹²⁵² Daneben wird es jedoch keine gesonderte Hinweispflicht geben.¹²⁵³ Die *Law Commission 2006* griff diesen Punkt auf, ohne dass die *BILA* dies befürwortete.

e. Kausalität zwischen Anzeigepflichtverletzung und Schaden

Die Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht durch den Versicherungsnehmer ist nach geltendem Recht auch dann Grundlage einer Anfechtung des Vertrages, wenn der fragliche Umstand keinen Einfluss auf den Eintritt des Schadensereignisses gehabt hat. Dies wird sowohl von *BILA* als auch von der *Law Commission* als Unzulänglichkeit des geltenden Rechts angesehen.¹²⁵⁴ Die *Law Commission* hat sich dieser Überlegung im Rahmen einer Rechtsfolgenregelung angenähert. Demnach sind im Falle fahrlässiger Anzeigepflichtverletzung nur die Schäden zu ersetzen, die auch bei Kenntnis vom fraglichen Umstand ersetzt worden wären.¹²⁵⁵

f. Rechtsfolgen für *non-disclosure*¹²⁵⁶

Die Rechtsfolge der Anfechtung infolge von *non-disclosure* führt bislang grundsätzlich zum rückwirkenden Verlust des Leistungsanspruches und damit zur Gefahr einer erheblichen finanziellen Belastung. Zudem ist die Anfechtung des Vertrages ein anzeigepflichtiger Umstand, der die erneute Versicherung des Risikos erheblich erschwert, wenn nicht gar unmöglich macht.¹²⁵⁷ Unabhängig von der Schwere der Anzeigepflichtverletzung steht dem Versicherer somit ein sehr weitreichender Rechtsbehelf zur Seite. Auch in Fällen geringer oder fehlender Schuld steht bislang alleine eine Alles-oder-Nichts-Lösung zur Verfügung, die nicht immer angemessen erscheint.

¹²⁵¹ *Law Commission Report No. 104*, Insurance Law - Non Disclosure and Breach of warranty, Cmnd 8064 (1980), Paragraph 77, S. 44; Paragraph 89 - 90, S. 52 ff.

¹²⁵² *Law Commission Report No. 104*, Insurance Law - Non Disclosure and Breach of warranty, Cmnd 8064 (1980), Paragraph 66, S. 38

¹²⁵³ Warum die Hinweispflicht nur bei der Verlängerung eines bestehenden Vertrages erfolgen soll, wird von der *Law Commission* nicht erörtert.

¹²⁵⁴ *BILA*, An examination of some current problems in UK-insurance contract law, S. 32; *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law - A joint scoping paper, S. 36.

¹²⁵⁵ Vgl. *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 111 (para 4.186).

¹²⁵⁶ Die von der *Law Commission 2007* vorgeschlagene Begrenzung der Anzeigepflicht von Verbrauchern auf die Beantwortung der Fragen des Versicherers führt dazu, dass *non-disclosure* nur noch bei Unternehmensversicherungen möglich ist. Die meisten Vorschläge der *Law Commission* zu Rechtsfolgen aufgrund *non-disclosure* sind insoweit auf Unternehmensversicherungen beschränkt.

¹²⁵⁷ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law – A joint scoping paper, S. 35.

aa. Das Prinzip der *Proportionality*

Diesen Überlegungen folgt der von der *Law Commission 2006* aufgegriffene Vorschlag, die Rechtsfolge einer Anzeigepflichtverletzung ihrer Schwere anzupassen, um hiermit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip zu genügen.¹²⁵⁸ Dieses kann auf verschiedene Weisen geschehen.¹²⁵⁹ Denkbar wäre etwa, den Leistungsanspruch des Versicherungsnehmers entsprechend der Abweichung des versicherten vom tatsächlichen Risiko zu kürzen¹²⁶⁰ oder zumindest einen Zusammenhang zwischen Anzeigepflichtverletzung und dem später eingetretenen Schadenereignis zu fordern. Diese Abweichung vom Alles-oder-Nichts Prinzip wurde von der *Law Commission 1980* noch als nicht praktikabel zurückgewiesen.¹²⁶¹ Nach ihrer Ansicht sei eine Modifikation der Anzeigepflichtverletzung allein auf der Tatbestandsseite durchzuführen. Der Forderung nach einem Zusammenhang (*nexus*) zwischen Anzeigepflichtverletzung und Schadenereignis könne nicht entsprochen werden, da es gefahrerhebliche Umstände gebe, deren Folgen im Schadenereignis nicht kalkulierbar seien.¹²⁶²

Die *Law Commission 2006* wendet sich gegen diese Meinung und bringt den Aspekt der *proportionality* wieder in die Reformüberlegungen ein. In ihrem *Joint Consultation Paper* von 2007 geht sie darüber hinaus sowohl für *non-disclosure* als auch *misrepresentation* davon aus, dass sich die Rechtsfolge der Anzeigepflichtverletzung nach der Schwere des Vorwurfs zu richten habe und sowohl Aspekte der Kompensation als auch Pönalisierung berücksichtigen müsse.¹²⁶³ Kompensation sei notwendig, um die durch die Verletzung der Anzeigepflicht unterbliebenen Rückstellungen, mithin die unzureichenden Prämienzahlungen auszugleichen. Wann hingegen eine Pönalisierung der Anzeigepflichtverletzung gerechtfertigt sei, mithin dem Versicherer die Möglichkeit der Anfechtung und Leistungsfreiheit im Schadenfall zustehe, insbesondere ob auch die fahrlässige Anzeigepflichtverletzung hierzu berechtigen solle, wurde von der *Law Commission* nach ausgiebiger Abwägung zur Diskussion gestellt.¹²⁶⁴

¹²⁵⁸ Für die Berücksichtigung von proportionality u.a. *Park* in *The Duty of Disclosure in Insurance Contract Law*, S. 270; *Gouge* [1994] 2 (10) INTILR 392 (392); Krit. *Eggers/Foss* *Good Faith and Insurance Contracts* Rdnr. 16.22, S. 440; *Longmore* [2001] LMCLQ 356 .

¹²⁵⁹ *BILA*, An examination of some current problems in UK-insurance contract law, S. 32.

¹²⁶⁰ So in Anlehnung an verschiedene kontinentaleuropäische Rechtsordnungen *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, *Insurance Contract Law - A joint scoping paper*, S. 35.

¹²⁶¹ *Law Commission Report No. 104*, *Insurance Law - Non Disclosure and Breach of warranty*, Cmnd 8064 (1980), Paragraph 91, S. 54.

¹²⁶² Etwa die Zuverlässigkeit des Versicherungsnehmers hinsichtlich der Entrichtung der Prämie, vgl. *Law Commission Report No. 104*, *Insurance Law - Non Disclosure and Breach of warranty*, Cmnd 8064 (1980), Paragraph 94, S. 55.

¹²⁶³ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, *Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper* (No. 182), S. 81 (para 4.33).

¹²⁶⁴ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, *Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper* (No. 182), S. 141 (para 5.107, 5.108).

bb. Berücksichtigung eines Verschuldens

Maßgebliches Kriterium zur Berücksichtigung des Aspekts der *proportionality* ist der Grad des Verschuldens. Bereits von der *BILA* wurde vorgeschlagen, eine Modifikation der Rechtsfolgen durch eine Orientierung am Verschulden des Versicherungsnehmers vorzunehmen.¹²⁶⁵ Nach geltendem Recht tritt die Rechtsfolge einer Verletzung der Anzeigepflicht unabhängig von einem potentiellen Verschulden des Versicherungsnehmers ein, weshalb der Versicherungsnehmer auch dann den gesamten Schaden alleine tragen muss, wenn er seiner Anzeigepflicht fahrlässig oder unverschuldet nicht nachgekommen ist. Dieser Umstand wird auch von der *Law Commission 2006* in ihrem *scoping paper* sowie im *Joint Consultation Paper* bemängelt.¹²⁶⁶

Die *BILA* schlägt eine Abstufung der Rechtsfolge nach dem Verschuldensgrad des Versicherungsnehmers vor:¹²⁶⁷ Verletzt der Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht arglistig (*fraudulent*), kann der Versicherer den Vertrag anfechten. Handelt der Versicherungsnehmer dagegen nicht arglistig, so ist entscheidend, ob der Versicherer bei Kenntnis des fraglichen Umstandes den Vertrag überhaupt nicht oder nur zu anderen Bedingungen abgeschlossen hätte. Im ersten Fall kann er den Vertrag anfechten, müsste aber die bislang gezahlten Prämien rückerstatten. Im zweiten Fall steht ihm kein Anfechtungsrecht zu. Er ist jedoch nicht leistungspflichtig, soweit der eingetretene Schaden auf dem verschwiegenen Umstand beruht. Auch kann er seine Leistungspflicht an das angegebene Risiko anpassen oder den Vertrag kündigen.

Die *Law Commission* hat in ihrem *Joint Consultation Paper* ebenfalls eine Differenzierung nach dem Grad des Verschuldens gefordert, wobei sie grundsätzlich zwischen Verbrauchern und Unternehmern als Versicherungsnehmern unterscheidet. Gibt der Versicherungsnehmer, der zugleich Unternehmer ist, eine falsche Erklärung ab,¹²⁶⁸ so soll die Möglichkeit der Anfechtung zumindest dann entfallen, wenn er nach seiner ehrlichen Überzeugung und besten Wissen (*honestly and reasonably believed what it said to be true*) handelte und nichts anderes vereinbart wurde.¹²⁶⁹ Im Übrigen stellt die *Law Commission* für Unternehmer zur Diskussion, ob überhaupt zwischen Fahrlässigkeit

¹²⁶⁵ *BILA Sub-Committee*, Insurance Contract Law Reform - Recommendations to the Law Commission, Paragraph 17.3.3, S. 5.

¹²⁶⁶ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law - A joint scoping paper, S. 36; *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 31 (para 2.38).

¹²⁶⁷ *BILA Sub-Committee*, Insurance Contract Law Reform - Recommendations to the Law Commission, Paragraph 17.3.4, S. 5.

¹²⁶⁸ Der Vorschlag der *Law Commission* im *Joint Consultation Paper* gilt sowohl für den Bereich der *misrepresentation* als auch für *non-disclosure*.

¹²⁶⁹ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 131 (para 5.58).

(*negligent*) und anderen Formen betrügerischen Verhaltens (*dishonest conduct*) unterschieden werden müsse.¹²⁷⁰ Sollte dies der Fall sein, so dürfe der getäuschte Versicherer den Vertrag anfechten. Handelt der Versicherungsnehmer hingegen fahrlässig, so sei entscheidend, ob der Versicherer den Vertrag auch bei Kenntnis des verschwiegenen oder falsch angegebenen Umstandes abgeschlossen hätte.¹²⁷¹ In diesem Fall sei wiederum zu differenzieren:¹²⁷² Hätte der Versicherer den Vertrag nur zu anderen Bedingungen abgeschlossen und wäre demnach die Deckung im Versicherungsfall nicht übernommen worden, so sei er von der Leistung befreit. Wäre hingegen der Vertrag überhaupt nicht zustande gekommen, so könne er den Vertrag anfechten. Hätte er dagegen nur eine höhere Prämie verlangt, so sei der Leistungsanspruch des Versicherungsnehmers um die zu wenig gezahlte Prämie zu reduzieren. Auch im letzten Fall bliebe der Versicherer jedoch zur Kündigung mit Wirkung *ex nunc* berechtigt.¹²⁷³ Dieser Vorschlag stimmt nahezu mit der von *BILA* ausgearbeiteten Rechtsfolgenregelung überein. Kritisch wird hervorgehoben, dass eine weitere Differenzierung auch mit Beweisproblemen verbunden sei.¹²⁷⁴ Insbesondere die hypothetische Entscheidung des Versicherers im Einzelfall ließe sich nur schwer nachvollziehen. Einzelheiten sollen nach Vorstellung der *Law Commission* aber auch erst im Rahmen öffentlicher Diskussionen geklärt werden.

Die von der *Law Commission* vorgeschlagene Lösung der Anpassung der Rechtsfolge an den Grad des Verschuldens erscheint sinnvoll, da sie eine praxistaugliche Modifikation des Alles-oder-Nichts Prinzips beinhaltet. Alternativ wäre auch die Einführung eines Kausalitätserfordernis anzudenken, so dass sich der Versicherer nur dann rückwirkend vom Vertrag lösen kann, wenn sich der verschwiegene Umstand im eingetretenen Schaden ausgewirkt hat. Dagegen ist die Anpassung des Leistungsanspruchs an das angegebene Risiko wenig praktikabel, soweit auch solche Umstände der Anzeigepflicht unterliegen, die sich nicht in einer messbaren Größe auf das versicherte Risiko auswirken.

¹²⁷⁰ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 141 (para 5.107).

¹²⁷¹ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 137 (para 5.86).

¹²⁷² An dieser Stelle verweist die *Law Commission* auf die Regelungen für Verbraucher. Vgl. *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 111 (para 4.186).

¹²⁷³ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 141 (para 5.105).

¹²⁷⁴ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 138 (para 5.89).

cc. Schadensersatz (*Damages*)

Neben den bisher dargestellten Möglichkeiten einer Modifikation der Rechtsfolge, wurde von der *BILA* die Frage nach einem Schadensersatzanspruch des Versicherungsnehmers aufgeworfen. Dabei ging es nicht um die bereits erörterte Frage, ob der Versicherer neben der Anfechtung des Vertrages entsprechend der Regelung in *Section 2 (2) Misrepresentation Act 1967* auch Schadensersatz wegen der Anzeigepflichtverletzung verlangen kann, sondern darum, ob der Versicherungsnehmer den Schaden ersetzt verlangen kann, der ihm daraus entsteht, dass der Versicherer den von ihm zu tragenden Schaden nicht rechtzeitig reguliert. Für den Versicherungsnehmer ist diese Option wichtig, soweit er aus der zögernden Regulierung des Schadens einen finanziellen Nachteil erleidet. Die *Law Commission* hat diesen Aspekt jedoch bislang nicht aufgegriffen, weshalb diesbezüglich keine Änderungen zu erwarten sind.

g. *Rechtsfolgen für misrepresentation*

Misrepresentation war als Rechtsbehelf neben *non-disclosure* praktisch nur von untergeordneter Bedeutung, da die Voraussetzungen einer Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht in der Regel eher gegeben waren.¹²⁷⁵ Vor Gericht wurde *misrepresentation* dennoch regelmäßig neben *non-disclosure* geltend gemacht. Sollte sich der Vorschlag der *Law Reform Commission* aus ihrem *Joint Consultation Paper* durchsetzen und die Anzeigepflicht für Verbraucher auf ausdrücklich erfragte Umstände begrenzt werden, würde dies zu einer Aufwertung des Instituts der *misrepresentation* führen. Denn die falsche Beantwortung von Fragen stellt nach gängigem Recht eine *misrepresentation* dar. Hieraus ergeben sich jedoch nur wenige Veränderungen. Entsprechend den Überlegungen der *Law Reform Commission* für *non-disclosure* soll die Rechtsfolge der Anfechtung nach dem Grad des Verschuldens eingeschränkt werden. Der Vertrag könne insgesamt nur dann angefochten werden, wenn er ohne *misrepresentation* nicht derart zustande gekommen wäre.¹²⁷⁶ Dieses Kausalitätserfordernis entspricht dem derzeit geltenden Recht für *misrepresentation*. Darüber hinaus ist nach dem Grad des Verschuldens zu unterscheiden. Die Abstufung entspricht dabei der für Unternehmer dargestellten Rechtsfolgentrennung.¹²⁷⁷ Nur wenn der Versicherungsnehmer den Versicherer bewusst täuscht, kann dieser den Vertrag unbedingt anfechten. Handelte der Versicherungsnehmer fahrlässig, ist entscheidend, zu welchen Konditionen der Versicherer den Vertrag ab-

¹²⁷⁵ Zum Verhältnis beider Rechtsinstitute vgl. S. 173 ff.

¹²⁷⁶ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 83 (para 4.45).

¹²⁷⁷ Vgl. S. 219.

geschlossen hätte.¹²⁷⁸ Fehlt es hingegen an einem Verschulden, kann sich der Versicherer nicht vom Vertrag lösen.¹²⁷⁹ Eine Besonderheit ergibt sich im Falle der bewussten Täuschung. Die *Law Commission* stellt diesbezüglich zur Diskussion, ob der Versicherer berechtigt sein soll, die Prämie einzubehalten.¹²⁸⁰

Im Rahmen der anstehenden Reformbemühungen soll ferner die in *Section 2 (2) Misrepresentation Act 1967* befindliche Besonderheit untersucht werden, nach der anstelle des Anfechtungsrechts ein Schadensersatzanspruch gewährt wird. Die Entscheidung zwischen beiden Rechtsfolgen steht im Ermessen des Gerichts. Eine Übertragung dieser Möglichkeit auf die Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht nach geltendem Recht wurde bereits diskutiert.¹²⁸¹ Die *Law Commission 2006* will überprüfen, ob es sinnvoll ist, einen Schadensersatzanspruch anstelle eines Anfechtungsrechts auch auf *non-disclosure* zu übertragen oder *misrepresentation* auch bei Versicherungsverträgen mit dieser Rechtsfolgenmöglichkeit zu belegen.

h. Versicherungsvermittler

Neu in den Fokus der *Law Commission 2006* ist der Problembereich des Wirkens von Versicherungsvermittlern gerückt. Als problematisch erscheint insoweit, dass der Vermittler im Einzelfall entweder Vertreter des Versicherers oder des Versicherungsnehmers ist und dementsprechend einer der beiden Parteien zugerechnet wird. Die Anzeigepflicht ist demnach nicht erfüllt, wenn der Antragsteller seine Anzeige gegenüber einem Makler (*broker*) macht, der regelmäßig dem Versicherungsnehmer zuzurechnen ist und dieser die Informationen nicht weiterleitet.¹²⁸² Diese Situation ist zu beanstanden, da es aus Sicht des Versicherungsnehmers nicht ersichtlich ist, warum ein Makler, der Antragsformulare unterzeichnen lässt und sich als Versicherungsvertreter geriert, nicht der Vertreter des Versicherers, sondern nur des Versicherungsnehmers ist.¹²⁸³

In ihrem *Joint Consultation Paper* hat die *Law Commission* den Bereich des Wirkens von Versicherungsvermittlern wieder aufgegriffen und konkrete Änderungsvorschläge gemacht,¹²⁸⁴ die zur öffentlichen Diskussion gestellt wurden. Die *Law Commission* trennt auch hierbei zwischen Versiche-

¹²⁷⁸ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 112 (para 4.188).

¹²⁷⁹ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 98 (para 4.119).

¹²⁸⁰ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 94 (para 4.98).

¹²⁸¹ Vgl. S. 181 ff.

¹²⁸² Krit. *Roberts v. Plaisted* [1989] 2 Lloyd's Rep. 341 (343).

¹²⁸³ *Roberts v. Plaisted* [1989] 2 Lloyd's Rep. 341 (345).

¹²⁸⁴ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 215 (para 9.10) ff..

rungsnehmern die Unternehmer und solchen, die Verbraucher sind. Handelt es sich um einen Verbraucher, so soll der Vermittler künftig als Vertreter des Versicherers behandelt werden, soweit er nicht ausdrücklich als unabhängiger Vertreter auftritt.¹²⁸⁵ Maßgebliches Kriterium könnte sein, ob er seine Entscheidung entsprechend der Versicherungsvermittlerrichtlinie auf Grundlage einer neutralen Marktanalyse begründet oder nicht.¹²⁸⁶ Für Unternehmer wurde vorgeschlagen, dass der Vermittler zumindest dann als Vertreter des Versicherers anzusehen ist, wenn er nur mit einer begrenzten Anzahl an Versicherern kooperiert.¹²⁸⁷ Im Übrigen sollte auch weiterhin auf die Regeln des *common law* zurückgegriffen werden.¹²⁸⁸ Sowohl für Verbraucher als auch für Unternehmer wurde von der *Law Commission* die Frage aufgegriffen, ob ein Vermittler bereits deshalb als Vertreter des Versicherungsnehmers anzusehen sei, weil er dessen Fragebogen für ihn ausfüllt¹²⁸⁹ und ob die Unterschrift des Versicherungsnehmers alleine ausreichend sein könne, die vom Vertreter hierbei getätigten Angaben als Erklärungen des Versicherungsnehmers zu werten.¹²⁹⁰ Ebenso wurde der Regelungskomplex der *Section 19 MIA 1906* für überarbeitungswürdig erachtet, der den Bereich der Versicherungsmittler berührt.¹²⁹¹ Insgesamt ist im Bereich des Vermittlerrechts mit tiefgreifenden Veränderungen zu rechnen. Insbesondere die Frage, wem der Vermittler zuzurechnen ist, soll im Rahmen eines bevorstehenden Reformprozesses einer Lösung zugeführt werden.

i. Warranties

Neben der Anzeigepflicht im engeren Sinne beschäftigt sich die *Law Commission 2006* auch mit Änderungen im Rahmen von *warranties*, die hier jedoch hier nur grob umrissen werden sollen, da sie die Anzeigepflicht als solche nur mittelbar berühren. Sie wurden von der *Law Commission* auch im *Joint Consultation Paper* in den zu untersuchenden Bereich aufgenommen.¹²⁹² Gegenstand be-

¹²⁸⁵ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 255 (para 10.29).

¹²⁸⁶ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 261 (para 10.59).

¹²⁸⁷ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 261 (para 10.60).

¹²⁸⁸ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 256 (para 10.32).

¹²⁸⁹ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 257 (para 10.38).

¹²⁹⁰ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 258, 262 (para 10.44, 10.64).

¹²⁹¹ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 258, 263 (para 10.44, 10.73).

¹²⁹² *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law - A joint scoping paper, S. 38; *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 40 ff. (para 2.67 f.).

sonderer Kritik waren zum einen die sog. *basis of the contract clauses*. Während bei einer gewöhnlichen *warranty* der Versicherungsnehmer das Vorhandensein oder Fehlen eines einzelnen Umstandes zusichert, werden durch die *basis of the contract clause* alle Angaben im Antragsbogen zur Grundlage des Vertrages und damit zur Zusicherung im Sinne einer *warranty*. Der Versicherer hat demnach die Möglichkeit seine Rechte hinsichtlich der gemachten Angaben auszuweiten, indem er eine solche Klausel verwendet. Zwar ist die Verwendung dieser Klauseln auf freiwilliger Basis eingeschränkt worden, doch gilt dies eben nicht umfassend, weshalb diesbezüglich auch weiterhin Reformbedarf besteht.

Die *Law Reform Commission* hat zudem in ihrem *Joint Consultation Paper* vorgeschlagen, *warranties* künftig nur noch dann als wirksam anzuerkennen, wenn sie sich im Vertragstext wiederfinden.¹²⁹³ Denn die oftmals übliche Bezugnahme auf nicht dem Versicherungsnehmer ausgehändigte Dokumente führe dazu, dass sich der Versicherungsnehmer der Reichweite seiner Erklärung überhaupt nicht bewusst sei. Verbraucher müssten daher zusätzlich auf die Bedeutung einer *warranty* vom Versicherer hingewiesen werden.¹²⁹⁴

Des Weiteren bemängelt die *Law Commission*, dass der Verlust des Leistungsanspruchs auch dann eintritt, wenn der falsch angegebene Umstand weder gefahrerheblich war, noch auf die Entstehung des Versicherungsfalles Einfluss genommen hat.¹²⁹⁵ Im *Joint Consultation Paper* wurde daher die Empfehlung ausgesprochen, dass der Versicherer nicht von der Leistung befreit werde, wenn der Versicherungsnehmer beweisen könne, dass der Umstand, der den Verstoß gegen die *warranty* begründete, nicht zum Schadensfall beigetragen habe.¹²⁹⁶ Sollte der Umstand nur teilweise zu dem eingetretenen Schaden geführt haben, könne der Versicherer nicht die gesamte Leistung verweigern.¹²⁹⁷

3. Zusammenfassung

Die von der *Law Commission* benannten Reformansätze lassen wesentliche Änderungen im Bereich der Definition der Gefahrerheblichkeit, der Verwendung von Fragebögen sowie auf Rechtsfolgenrechte erwarten. Zwar ist anhand der bisherigen Ausführungen der *Law Commission* noch nicht aus-

¹²⁹³ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 189 (para 8.12).

¹²⁹⁴ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 190 (para 8.19).

¹²⁹⁵ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law - A joint scoping paper, S. 39.

¹²⁹⁶ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 195 (para 8.45): "on the balance of probability contribute to the loss".

¹²⁹⁷ *The Law Commission and The Scottish Law Commission*, Insurance Contract Law: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the insured - A Joint Consultation Paper (No. 182), S. 196 (para 8.48).

zumachen, welche Änderungen im Detail zu erwarten sind, jedoch ist eine Veränderung zugunsten der Versicherungsnehmer nahezu sicher, da die vorvertragliche Anzeigepflicht, soweit sie als reformbedürftig angesehen wird, stets als unbillig zu Lasten der Versicherungsnehmer bewertet wird. Es ist wahrscheinlich, dass die Gefahrerheblichkeit künftig aus Sicht des Versicherungsnehmers anhand eines *prudent insured tests* zu bestimmen ist. Eine spontane Anzeigepflicht wird, zumindest für Verbraucher, entfallen. Im Rahmen der Rechtsfolgen einer Anzeigepflichtverletzung wird mit hoher Wahrscheinlichkeit der Verschuldensgrad des Versicherungsnehmers zu berücksichtigen sein.

III. Bewertung der aktuellen Reformbemühungen in England

Die vorvertragliche Anzeigepflicht dient ihrem Grunde nach dem Ausgleich der zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer naturgemäß bestehenden Informationsasymmetrie bezüglich des versicherten Risikos.¹²⁹⁸ Trotz den in der modernen Informationsgesellschaft erweiterten Möglichkeiten des Versicherers, das zu versichernde Risiko abschätzen zu können, ist die Berechtigung der Anzeigepflicht nicht entfallen. Denn letztlich handelt es sich bei den meisten gefahrerheblichen Umständen um solche, die allein in der Einflussphäre des Versicherungsnehmers liegen. Umstände, die dagegen dem Versicherer zugänglich und bekannt sind, unterliegen nach *Section 18 (3) (b) MIA* ohnehin nicht der Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers. Allerdings sieht die *Law Commission* die spontane Anzeigepflicht für Verbraucher als überholt an und schlägt vor, die Pflicht auf die Beantwortung der vom Versicherer gestellten Fragen zu beschränken. Hingegen soll im unternehmerischen Bereich eine spontane Anzeigepflicht auch weiterhin fortbestehen. Alternativ zu einer solchen Begrenzung der Anzeigepflicht könnte eine umfassende Informationspflicht etabliert werden, die den Versicherungsnehmer auf die Reichweite der Anzeigepflicht und Folgen einer Anzeigepflichtverletzung hinweist. Zwar ist es denkbar, den Antragsteller darüber aufzuklären, ob er durch das Ausfüllen des Fragebogens seiner Anzeigepflicht nachgekommen ist oder darüber hinaus zur Aufklärung verpflichtet bleibt. Soweit Fragebögen zum Einsatz gelangen, erscheint es jedoch vorzugswürdig eine darüber hinaus gehende Anzeigepflicht, wie von der *Law Commission* ins Auge gefasst, auszuschließen oder zumindest eine dahingehende Vermutung aufzustellen, dass dieser Umstand nicht gefahrerheblich ist.¹²⁹⁹ Die Abschaffung der Anzeigepflicht als solche erscheint zumindest dann als unverhältnismäßig, wenn das Risiko nicht durch einfache Fragen abschätzbar ist

¹²⁹⁸ Vgl. Fn. 30.

¹²⁹⁹ *Park* in *The Duty of Disclosure in Insurance Contract Law*, S. 267.

und einer genauen Untersuchung oder Beschreibung bedarf. Hingegen ist die Begrenzung der Anzeigepflicht auf die Beantwortung von Fragen für die Fälle gerechtfertigt, in denen bereits heute das Risiko anhand weniger Fragen bestimmt werden kann.

Die geltenden Regelungen zur vorvertraglichen Anzeigepflicht stellen eine nur unbefriedigende Lösung dar.

So ist zwar die Rechtsfolge der Leistungsfreiheit des Versicherers im Falle einer Verletzung der Anzeigepflicht an das Bedürfnis gekoppelt, ein arglistiges Verschweigen gefahrerheblicher Umstände zu unterbinden¹³⁰⁰ und das Funktionieren der Versichertengemeinschaft zu gewährleisten. Auf der anderen Seite birgt die Belastung des Versicherungsnehmers mit der vorvertraglichen Anzeigepflicht nach geltendem Recht die Gefahr, dass auch der schuldlos verschweigende Versicherungsnehmer seinen Leistungsanspruch verliert. Inhalt und Umfang der Anzeigepflicht sind nach geltendem Recht für den Versicherungsnehmer nur schwer abschätzbar.¹³⁰¹ Die Spannung zwischen Anzeigepflicht und Informationsinteresse der Gegenseite wird besonders in Fällen deutlich, in denen die gesetzliche Regelung nicht durch Selbstverpflichtungen der Versicherungswirtschaft verdrängt wird und damit in vollem Umfang zur Geltung kommt.¹³⁰² Betroffen sind daher vor allem die geschäftlichen Versicherungsnehmer.¹³⁰³

Ziel einer Reform im englischen Recht muss es daher sein, einen Ausgleich zwischen den Interessen des Versicherers, das Risiko kalkulieren zu können und des Versicherungsnehmers, Inhalt und Umfang seiner Anzeigepflicht bestimmen zu können, herzustellen. Das sich in den geltenden Regelungen befindliche Übergewicht zugunsten der Informationsinteressen der Versicherungswirtschaft kann dabei durch leichte Modifikationen zugunsten der Versicherungsnehmer korrigiert werden. Die Wahl eines vernünftigen Versicherers (*prudent insurer*) als derzeit geltender Maßstab für die Bestimmung der Gefahrerheblichkeit ist zwar mit Bedenken verbunden, da sie die konkrete Vertragssituation unberücksichtigt lässt und dem Versicherungsnehmer die Last auferlegt, zu bestimmen, was aus Sicht eines vernünftig handelnden Versicherers für das Risiko prägend ist. Dennoch

¹³⁰⁰ *Eggers/Foss Good Faith and Insurance Contracts Rdnr. 5.01, S. 101 m.w.N.*

¹³⁰¹ *Park in The Duty of Disclosure in Insurance Contract Law, S. 266.*

¹³⁰² *Eggers/Foss Good Faith and Insurance Contracts Rdnr. 5.06, S. 103.*

¹³⁰³ Bemerkenswert ist, dass See-, Luftfahrt- und Transportversicherungen von den Reformbemühungen zunächst ausgenommen wurden. Die *Law Commission 2006* hat dies jedoch geändert und auch Geschäftskunden (*Medium and Large Business (MLB)*) in die Reformbemühungen mit einbezogen. Zwar verfügten diese regelmäßig über qualifiziertes juristisches Personal, so dass die Anzeigepflicht nur selten unverschuldet verletzt würde. Dennoch bestehe kein Grund einer Benachteiligung, da auch große Unternehmen nicht die vertiefte Kenntnis versicherungsrechtlicher Verpflichtungen unterstellt werden könne. Für eine Unterscheidung *Park in The Duty of Disclosure in Insurance Contract Law, S. 267.*

würde ein subjektives Erfordernis im Sinne des Nachweises arglistigen Verhaltens die prozessuale Durchsetzbarkeit der Anzeigepflicht erheblich erschweren und diese möglicherweise entwerten.¹³⁰⁴ Demgegenüber ist das Abstellen auf die Gefahrerheblichkeit aus Sicht eines umsichtigen Versicherungsnehmers (*prudent insured*) vorzugswürdig, da zum einen die Grundsätze der Risikokalkulation Berücksichtigung finden, diese jedoch durch die dem Versicherungsnehmer zumutbare Einschätzungsmöglichkeit begrenzt werden.

Soweit der Umfang der Anzeigepflicht für den Versicherungsnehmer abschätzbar ist, verbleibt auf der Rechtsfolgenseite nur geringer Anpassungsbedarf. Die von der Reformkommission ins Auge gefasste Abwendung vom Alles-oder-Nichts Prinzip erscheint begrüßenswert. Die Ausrichtung der Rechtsfolge an der Schwere der Anzeigepflichtverletzung könnte praktisch problematisch werden, da die Risikokalkulation einen komplexen Kalkulationsprozess beinhaltet. Entsprechend ist die Anpassung des Leistungsanspruchs an das angegebene Risiko nicht praktikabel. Denkbar wäre es dagegen, wie beabsichtigt ein Verschuldenserfordernis einzuführen,¹³⁰⁵ auch wenn dieses mit Beweisproblemen verbunden ist. Möglich wäre es auch, den Leistungsanspruch davon abhängig zu machen, ob sich der verschwiegene Umstand im eingetreten Schaden niedergeschlagen hat. Hierdurch ließe sich die Schwere der Rechtsfolge etwas abmildern. Die von der *BILA* vorgeschlagene Ausgestaltung der Rechtsfolgenseite, die die benannten Faktoren berücksichtigt, ist insoweit eine taugliche Alternative. Fraglich erscheint jedoch, ob sich eine solche Ausgestaltung in der Praxis bewährt.

Insgesamt verfolgt die *Law Commission 2006* die Anpassung der Regelungen zur vorvertraglichen Anzeigepflicht zugunsten des Versicherungsnehmers. Vor dem Hintergrund der derzeitigen Reichweite des Umfangs der Anzeigepflicht sowie der vorhandenen Rechtsfolgen erscheint eine solche Korrektur geboten. Dennoch darf auch hier nicht aus dem Auge verloren werden, welche Bedeutung die Information des Versicherers über das eingebrachte Risiko für den Versicherungsvertrag hat. Soweit ein anderes als das angegebene Risiko versichert wird, ist das Vertragsverhältnis nachhaltig gestört und daher eine Vertragsauflösung durchaus gerechtfertigt. Hierzu bedarf es jedoch einer Korrektur, die Fälle geringer Schwere von einer Vertragsauflösung ausnimmt. Das Einbringen eines Verschuldens- oder Kausalitätserfordernis erscheint daher sinnvoll. Inwieweit hierzu eine Lösung gefunden wird, bleibt abzuwarten.

¹³⁰⁴ *Eggers/Foss Good Faith and Insurance Contracts Rdnr. 5.01, S. 101.*

¹³⁰⁵ *So Park in The Duty of Disclosure in Insurance Contract Law, S. 267; BILA Sub-Committee, Insurance Contract Law Reform - Recommendations to the Law Commission, Paragraph 17.3.4, S. 5.*

B. Deutsches Recht

Trotz zum Ende des 20. Jahrhunderts vereinzelt aufgekommener Ansätze und Vorschläge zur Reformierung des deutschen Versicherungsvertragsrechts,¹³⁰⁶ wurde eine umfassende Erneuerung letztlich erst durch die Einsetzung einer VVG-Reformkommission in Angriff genommen. Hierbei wurde unter anderem der Bereich der vorvertraglichen Anzeigepflicht einer Neubewertung unterzogen. Der Reformbedarf wurde derzeit nahezu einheitlich bejaht.¹³⁰⁷ Das „lebende Versicherungsvertragsrecht“ hätte sich aufgrund soziologischer und rechtlicher Veränderungen von dem seit nahezu 100 Jahren bestehenden geschriebenen Versicherungsvertragsrecht entfernt, wobei anstelle einer Modernisierung eine Neuorientierung geboten sei.¹³⁰⁸ Die vom Bundesministerium der Justiz am 7. Juni 2000 eingesetzte VVG-Reformkommission sollte daher Vorschläge für ein der aktuellen Rechtsentwicklung entsprechendes, mithin zeitgemäßes und übersichtliches Versicherungsvertragsrecht erarbeiten.¹³⁰⁹ Ziel der Reform sei es vor allem, die Beratungs-, Aufklärungs- und Informationspflichten der Versicherer sowie die Regelungen zu Laufzeit, Widerrufs- und Rücktrittsrechten zu überarbeiten und das VVG tauglich für „technische Neuerungen“ zu machen.¹³¹⁰ Inhaltlich wurden der Reformkommission vom Bundesministerium der Justiz hierüber hinausgehend keine Vorgaben gemacht. Die Reformkommission hat ihre Arbeit am 19. April 2004 mit dem Entwurf für ein neues VVG beendet, der auch einen überarbeiteten Bereich der vorvertraglichen Anzeigepflicht beinhaltet.¹³¹¹ Das Bundesministerium der Justiz hat hierauf aufbauend am 13. März 2006 einen Referentenentwurf für ein „Gesetz zur Reform des Versicherungsvertragsrechts“ veröffentlicht, zu dem die betroffenen Interessenverbände bereits erste Stellungnahmen abgegeben haben.¹³¹² Im Anschluss

¹³⁰⁶ Vgl. etwa den inhaltlich auf den Bereich der Lebensversicherung beschränkten Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsgesetzes, BT-Drucks. 13/8163 (2.7.1997); *Schwampe* VersR 1984, 308 ff.; *Schimikowski* RuS 2000, 353 ff.; *Schmidt* NVersZ 1999, 401 ff.; *ders.* ZVersWiss 1998, 55 (63): „Es muß dann ein Gesetz geschaffen werden, das von den Spuren des Zeitdrucks befreit ist, der den Gesetzgeber schon bald nach der letzten Jahrhundertwende angetrieben hat und der vor allem, aber nicht allein, durch die etwa 30 Jahre dauernde abschnittsweise erfolgte Umsetzung des EG-Sekundärrechts gekennzeichnet war“.

¹³⁰⁷ Vgl. *Schmidt* NVersZ 1999, 401; *Römer* VersR 2000, 661; *Basedow/Meyer/Schwintowski/Rückle* NVersZ 2000, 317; einschr. *Schimikowski* RuS 2000, 353 (358); Speziell zur Abschaffung des Alles-oder-Nichts Prinzips: *Römer* NVersZ 2000, 259 ff.; *van Bühren* NVersZ 2000, 417 f.

¹³⁰⁸ *Schmidt* NVersZ 1999, 401; *Römer* VersR 2000, 661: „Das Ziel einer Reform muss es sein, das Gesetz von 1908 an heutige Wertmaßstäbe heranzuführen. Die Kluft zwischen Gesetz und den Erfordernissen heutiger Lebenswirklichkeit ist inzwischen so groß geworden, dass eine grundlegende Reform unumgänglich ist.“ Auch die Begründung zum Referentenentwurf des BMJ vom 13.03.2006, S. 1 spricht von der Erforderlichkeit einer „Gesamtreform“.

¹³⁰⁹ Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19.04.2004, S. 1.

¹³¹⁰ Pressemitteilung des BMJ vom 07.06.2000, Nr. 40/00.

¹³¹¹ Die Vorschläge der Kommission in Bezug auf die Anzeigepflicht finden sich im „Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004“ S. 204 ff.; 307 ff.

¹³¹² Vgl. u.a. Stellungnahme des GDV vom 15.05.2006 zum Referentenentwurf des BMJ eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 13.03.2006; Stellungnahme des Deutschen Anwaltsverein Nr. 20/06 vom Mai 2006; Stellungnahme der Wirtschaftsprüferkammer vom 19.09.2006; Stellungnahme des Bundesverbands der Verbrauchzentrale vom 30. 5. 2006.

hieran folgte im Oktober 2006 ein Regierungsentwurf,¹³¹³ der in den Bundestag eingebracht und von diesem für den Bereich der vorvertraglichen Anzeigepflicht nahezu unverändert übernommen und beschlossen wurde.¹³¹⁴ Im Folgenden sollen zunächst die die vorvertragliche Anzeigepflicht betreffenden Vorschläge der VVG-Reformkommission von April 2004 sowie die hierauf aufbauenden Vorschläge im Referentenentwurf des BMJ vom 13. März 2006 sowie des Regierungsentwurfs vom 11. Oktober 2006 vorgestellt werden. Auf der Grundlage dieser Entwürfe sowie der hierzu ergangenen Stellungnahmen soll sodann in einem dritten Teil eine Bewertung der Vorschläge vorgenommen werden.

I. Entwurf der VVG-Reformkommission vom 19. April 2004

Die VVG Reformkommission hat nach mehreren Zwischenberichten einen mit Begründung versehenen Gesetzesentwurf vorgelegt, der auch für die vorvertragliche Anzeigepflicht tiefgreifende Änderungen vorsah. Neben den nachfolgend erörterten inhaltlichen Änderungen, war es der Kommission ein Anliegen, die §§ 16 ff. VVG (künftig §§ 21 ff. VVG KE)¹³¹⁵ übersichtlicher zu gestalten.¹³¹⁶ Im Folgenden werden alle gegenüber der bestehenden Regelung vorgenommenen inhaltlichen Änderungen dargestellt.

1. Umfang der Anzeigepflicht

Die Reformkommission sieht in § 16 Abs. 1 VVG eine Regelung, die die Interessen des Versicherungsnehmers nur unzureichend berücksichtigt. Insbesondere bestehe für den Versicherungsnehmer ein unangemessenes Risiko, entscheiden zu müssen, welche Umstände im Einzelfall gefahrerheblich sind.¹³¹⁷ Künftig soll der Versicherungsnehmer nach § 21 VVG KE daher nur noch solche gefahrerheblichen Umstände anzeigen müssen, nach denen der Versicherer in Textform gefragt hat. Die unterlassene Anzeige gefahrerheblicher Umstände, nach denen der Versicherer nicht in Textform gefragt hat, stellt nur dann eine Pflichtverletzung dar, wenn der Versicherungsnehmer diese arglistig verschweigt (§ 21 Abs. 5 VVG KE). Die Anzeigepflicht bezieht sich auch bei Fragen des Versicherers nur auf objektive gefahrerhebliche Umstände. Infolge der Änderung des Wortlauts von

¹³¹³ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 11.10.2006; BT-Drucks. 16/3945 vom 20.12.2006.

¹³¹⁴ Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages vom 20.06.2007, BT-Drucks. 16/5862. Beschluss des Deutschen Bundestages vom 05.07.2007.

¹³¹⁵ Vorschriften aus dem Kommissionsentwurf von April 2004 werden im Weiteren mit VVG-KE gekennzeichnet.

¹³¹⁶ Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004, S. 307.

¹³¹⁷ Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004, S. 307.

§ 21 Abs. 1 VVG KE ist die bislang durch §§ 16 Abs. 3, 17 Abs. 1 VVG belegte Gleichstellung ersetzt worden, mithin sind sowohl die Schlechterfüllung als auch das Unterlassen einer Anzeige von § 21 Abs. 1 VVG KE erfasst.

2. Formelle Anforderungen

Der Kommission erschien es bedenklich, dass der Versicherungsnehmer auch nach dem Ausfüllen eines Antragsbogens verpflichtet sein kann, ihm nachträglich bekanntgewordene Umstände anzeigen zu müssen. Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer würde davon auszugehen, dass er mit dem Ausfüllen des Fragebogens seiner Anzeigepflicht nachgekommen ist.¹³¹⁸ Fortan soll die Anzeigepflicht zeitlich begrenzt werden: Der Versicherungsnehmer muss daher nach § 21 Abs. 1 S. 1 VVG KE seiner Pflicht zur Anzeige „bis zur Abgabe der auf den Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung“ und nicht mehr bis zum Vertragsschluss nachkommen. Eine bloße Hinweispflicht lehnte die Kommission dagegen als unzureichend ab.¹³¹⁹

3. Rechtsfolgen einer Anzeigepflichtverletzung

Verletzt der Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht, so steht dem Versicherer grundsätzlich ein Rücktrittsrecht zu, der Vertrag wird rückabgewickelt, wobei der Versicherer von der Leistung befreit wird. Die bislang in § 21 VVG befindliche Regelung, wonach der Versicherer trotz Rücktritts nach Eintritt des Versicherungsfalls zur Leistung verpflichtet bleibt, wenn der verschwiegene Umstand nicht kausal für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalls oder den Umfang der Leistungspflicht war, bleibt im Kommissionsentwurf in § 23 Abs. 2 VVG KE erhalten. Im Übrigen führt der innerhalb eines Monats ab Kenntnis schriftlich erklärte Rücktritt zur Rückabwicklung des Versicherungsvertragsverhältnis nach den Vorschriften der §§ 346 ff. BGB, wobei § 42 Abs. 1 S. 2 VVG KE eine Sonderregelung für die Prämie vorsieht. Die Prämie verbleibt demnach bis zum Wirksamwerden der Rücktrittserklärung beim Versicherer. Auch ohne Kenntnis, erlischt die Möglichkeit der Geltendmachung der Anzeigepflichtverletzung spätestens innerhalb von drei, bei Arglist zehn Jahren ab Vertragsschluss. Eine solche, bislang nur in §§ 178k S. 1, 163 VVG bestehende Begrenzung des Rücktrittrechts, soll nach der Vorstellung der Reformkommission dem Versicherungsnehmer Klarheit darüber verschaffen, ob der Versicherungsvertrag auch künftig Bestand

¹³¹⁸ Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004, S. 307.

¹³¹⁹ Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004, S. 308.

hat.¹³²⁰ Neu ist auch, dass der Versicherer die Gründe seiner Rücktrittserklärung angeben muss, wobei es ihm unter bestimmten Voraussetzungen gestattet sein soll, Gründe nachzuschieben.

Während bislang für den Rücktritt nach § 16 Abs. 3 VVG ein Verschulden erforderlich war, sieht § 21 Abs. 3 VVG KE diese Rechtsfolge nur für Fälle vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Verletzung der Anzeigepflicht vor. Weist der Versicherungsnehmer nach, dass die Anzeigepflichtverletzung weder vorsätzlich noch grob fahrlässig erfolgte, ist der Versicherer nach § 21 Abs. 3 S. 2 VVG KE auf ein Kündigungsrecht verwiesen, das er innerhalb eines Monats geltend machen muss.

Rücktritt und Kündigung sind nach § 21 Abs. 4 VVG KE ausgeschlossen, wenn der Versicherer den Vertrag auch bei Kenntnis des nicht angezeigten Umstandes zu anderen Bedingungen geschlossen hätte (Abs. 4 S. 1), es sei denn der Versicherungsnehmer handelte vorsätzlich. Statt Rücktritt oder Kündigung sieht § 21 Abs. 4 S. 2 VVG KE ein Recht auf rückwirkende Vertragsanpassung vor. Infolge dessen ist der Versicherer für bereits eingetretene Versicherungsfälle zur Leistung verpflichtet, es sei denn, die Vertragsanpassung hätte zu einer Risikoausschlussklausel und die darin enthaltenen Gründe zum Versicherungsfall geführt. Die Reformkommission erkennt in der Neuregelung zwar eine Schlechterstellung des Versicherungsnehmers gegenüber der bislang in § 41 Abs. 1 VVG vorgesehenen zukünftigen Vertragsanpassung, sieht diese aber durch eine entsprechende Bevorteilung des Versicherungsnehmers im Übrigen ausgeglichen.¹³²¹ Um den Versicherungsnehmer jedoch nicht an für ihn unzumutbare Vertragsbedingungen zu binden, sieht § 21 Abs. 7 VVG KE ein Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers vor. Voraussetzung ist, dass die Prämie um mehr als 20 Prozent erhöht wird oder dass der Versicherer die Gefahrabsicherung für den nicht angezeigten Umstand ausschließt. Über dieses Kündigungsrecht mit ex-nunc Wirkung hat der Versicherer den Versicherungsnehmer zu unterrichten.

Rücktritt und Kündigung sind weiterhin gemäß § 21 Abs. 6 VVG KE ausgeschlossen, wenn der Versicherer, soweit er nach gefahrerheblichen Umständen in Textform gefragt hat, den Versicherungsnehmer über die Rechtsfolgen einer Anzeigepflichtverletzung in Textform nicht aufgeklärt hat. Eine Ausnahme gilt dagegen, wenn der Versicherungsnehmer arglistig handelte. In so einem Fall ist er nicht schutzwürdig, muss also insbesondere nicht gesondert aufgeklärt werden.

Neben diesen neu in das VVG eingeführten Ausschlussgründen, bezieht der Reformentwurf die bereits in §§ 16 Abs. 3 VVG und 17 Abs. 2 VVG enthaltenen Regelungen auch in die Neufassung ein.

¹³²⁰ Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004, S. 311.

¹³²¹ Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004, S. 309.

Die Geltendmachung der Anzeigepflichtverletzung ist demnach ebenso ausgeschlossen, wenn der Versicherer vom verschwiegenen Umstand oder der Unrichtigkeit der Anzeige Kenntnis gehabt hat.

4. Änderungen im Vermittlerrecht mit Auswirkung auf die vorvertragliche Anzeigepflicht

In Umsetzung der Vermittlerrichtlinie aber auch in anbetracht der nicht mehr zeitgemäßen Vermittlerrechtsregelungen werden die §§ 43 ff. VVG neu gefasst. Wie bereits angedeutet, werden in das VVG durch das Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts¹³²² die §§ 42a – k VVG eingefügt, die die Informations- und Beratungspflichten des Versicherungsvermittlers ausgestalten. Der Kommissionsentwurf enthält einige eigene Vorschläge zur Umsetzung der Richtlinie, auf die hier aber nicht weiter eingegangen werden braucht, da sie durch das Gesetz zur Neuregelung des Vermittlerrechts obsolet geworden sind.

Neben den bereits benannten statusbezogenen Informations-, Beratungs- und Aufklärungspflichten, sieht der Kommissionsentwurf in den §§ 69 bis 74 VVG KE einige Neuerungen vor, die die Rechtsprechungsentwicklung der letzten Jahre berücksichtigen. In Zusammenhang mit der vorvertraglichen Anzeigepflicht ist vor allem die bislang aus § 43 Nr. 1 VVG abgeleitete Befugnis des Vermittlungsagenten zur Entgegennahme der vorvertraglichen Anzeigekklärung nun in § 69 Abs. 1 Nr. 1 VVG KE¹³²³ ausdrücklich benannt, wobei der Versicherer für die fehlende Anzeige nach § 69 Abs. 2 VVG KE beweisbelastet wird.¹³²⁴ Die Vollmacht wird im KE entsprechend § 43 S. 1 VVG auf den Versicherungszweig begrenzt, in dem der Vermittler tätig ist.

Materiell ändert sich hierdurch jedoch nichts. Die bislang vom Wortlaut des § 44 VVG abweichende¹³²⁵ Auge- und Ohr-Rechtsprechung des BGH wird in § 70 VVG KE für die im Rahmen der Tätigkeit des Versicherungsvertreters erlangte Kenntnis nun ausdrücklich festgehalten. Eine Unterscheidung bei der Wissenszurechnung zwischen Abschluss- und Vermittlungsagenten wird aufgegeben, eine Wissenszurechnung nach § 166 BGB analog ist damit nicht mehr erforderlich. Hinzu tritt, dass abweichende Vereinbarungen künftig nicht mehr möglich sind, die gesetzliche Regelung also immer bindend wirkt. § 74 VVG-KE sieht zudem die entsprechende Anwendung der §§ 69 bis 73 VVG-KE auf Angestellte eines Versicherers vor, die mit Vermittlungsgeschäften betraut sind sowie auf solche, die selbständig Versicherungsverträge vermitteln, ohne gewerbsmäßig tätig zu sein.

¹³²² Vgl. BT-Drucks. 16/1935; BT-Drucks. 16/2475; BT-Drucks. 16/3162.

¹³²³ § 69 Abs. 1 Nr. 1 VVG KE: „... sowie die vor Vertragschluss abzugebenden Anzeigen...entgegen zu nehmen“.

¹³²⁴ Die Beweisbelastung des Versicherers erfolgt aufgrund der vom BGH zum bisherigen Recht entwickelten Grundsätze, Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004, S. 65.

¹³²⁵ Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004, S. 65.

5. Verhältnis zu den allgemeinen Vorschriften

Trotz einiger Unklarheiten bezüglich des Nebeneinanders von allgemeinen Vorschriften und den versicherungsvertragsrechtlichen Vorschriften des VVG, übernimmt die Reformkommission in § 24 VVG KE die Regelung des § 22 VVG ohne Änderung. Der Kommissionsentwurf ändert jedoch die bislang in § 40 Abs. 1 S. 1 VVG enthaltene Regelung ab, wonach dem Versicherer im Falle der Anfechtung die Prämie bis zum Zeitpunkt der Anfechtungserklärung erhalten bleibt.

II. Referentenentwurf des BMJ vom 13. März 2006

Das Bundesministerium der Justiz hat auf Grundlage der Vorschläge der Kommission am 13. März 2006 einen Referentenentwurf veröffentlicht, der gegenüber dem Kommissionsentwurf nur geringe Änderungen vorsieht. Auch der Referentenentwurf sieht in den §§ 16 ff. VVG einen nicht mehr zeitgemäßen und unübersichtlichen Regelungsbereich, der dem Versicherungsnehmer mit der Beurteilung der Gefahrerheblichkeit eines Umstandes ein unangemessenes Risiko aufbürdet. Die von der Kommission vorgeschlagene Formulierung und Begründung wurde nahezu ganz übernommen, weshalb sich die nachfolgende Darstellung auf die Änderungen gegenüber dem Kommissionsentwurf beschränkt.

Beibehalten wurde insbesondere die rückwirkende Vertragsanpassung bei Verschweigen von Umständen, die nicht zur Versagung des Versicherungsschutzes geführt hätten (§ 21 Abs. 4 VVG RE).¹³²⁶ Während § 21 Abs. 4 VVG KE jedoch die Möglichkeit einer Vertragsanpassung bei Vorsatz ausschloß (§ 21 Abs. 4 S. 1, 2. HS VVG KE), wurde diese Ausnahme nun auf Fälle grober Fahrlässigkeit erweitert. Eine Vertragsanpassung wird somit auf Fälle von maximal einfacher Fahrlässigkeit begrenzt. Der Versicherer kann demnach auch dann vom Vertrag zurücktreten, wenn der Versicherungsnehmer bei der Anzeigepflichtverletzung vorsätzlich oder grob fahrlässig handelte, die Kenntnis vom fraglichen Umstand aber lediglich zu anderen Vertragsbedingungen geführt hätte. Begründet wurde diese Neuregelung damit, dass dem Versicherer nicht zugemutet werden könne, an dem Vertrag mit einem Versicherungsnehmer festgehalten zu werden, der seine Anzeigepflicht grob verletzt hat.¹³²⁷ Gegenüber § 21 Abs. 3 VVG RE, der das Rücktrittsrecht auf Fälle von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit beschränkt, ist hier jedoch der Versicherer beweisbelastet. Ein Unterlaufen der Regelung des § 21 Abs. 3 VVG RE ist daher nicht zu befürchten. Gegenüber § 21 Abs. 5

¹³²⁶ Vorschriften aus dem Referentenentwurf von März 2006 werden im Weiteren mit VVG-RE gekennzeichnet.

¹³²⁷ Begründung zum Referentenentwurf des BMJ vom 13. März 2006, S. 49 f.

VVG KE, der eine Anzeigepflichtverletzung für nicht in der Form des § 21 Abs. 1 VVG KE erfragte Umstände auf Fälle von Arglist reduziert, wurde durch eine Neuformulierung in § 21 Abs. 5 VVG RE die Beweislast des Versicherers für das Vorliegen der Arglist betont.

Eine weitere Änderung des Kommissionsentwurfes findet sich in § 23 Abs. 2 VVG RE. Die Nachfolgenorm des § 21 VVG, mithin das Kausalitätserfordernis bei einem Rücktritt nach Eintritt des Versicherungsfalls wurde im Referentenentwurf gegenüber § 23 Abs. 2 VVG KE um die Ausnahme arglistigen Handelns ergänzt. Fortan entfällt die Leistungspflicht des Versicherers auch bei einem Rücktritt nach Eintritt des Versicherungsfalls, wenn zwar der verschwiegene Umstand nicht kausal für den Eintritt oder den Umfang des Versicherungsfalls war, der Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht aber arglistig verletzt hat. Der Referentenentwurf begründet diese Regelung mit dem Begriff der Generalprävention,¹³²⁸ also der fehlenden Schutzbedürftigkeit des Versicherungsnehmers.

Im Referentenentwurf wurde auch die Regelung des § 42 Abs. 1 S. 2 VVG KE korrigiert. Während danach die Prämie dem Versicherer bis zum Wirksamwerden der Rücktrittserklärung zustand, wurde diese Regelung in § 41 Abs. 1 S. 2 VVG RE ergänzt um die Anfechtung nach § 123 BGB, (§ 24 VVG RE). Fortan kann der Versicherer auch im Falle der Anfechtung die Prämie bis zum Wirksamwerden der Anfechtungserklärung behalten. Dies entspricht der Regelung des § 40 Abs. 1 S. 1 VVG des geltenden Rechts. Es wäre auch widersinnig im Falle der Arglist eine Rückabwicklung des Vertrages nach Bereicherungsrecht vorzunehmen, dagegen im Falle eines Rücktritts die eingezahlten Prämien dem Versicherer zuzusprechen.

Die im Kommissionsentwurf festgelegte Frist zur Geltendmachung der Rechte aus § 21 Abs. 2 bis 4 VVG KE wurde im Referentenentwurf von drei auf fünf Jahre erhöht. Fortan ist die Geltendmachung von Sanktionen, mit der Ausnahme arglistigen Handelns, auf fünf Jahre ab Vertragsschluss begrenzt (§ 23 Abs. 3 VVG-RE). Die neu eingeführte Fristenregelung soll dem Versicherungsnehmer ermöglichen, ab einem bestimmten Zeitraum auf den Bestand des Vertrages in der konkreten Form vertrauen zu dürfen.¹³²⁹ Unzumutbare Belastungen durch die rückwirkende Änderung des Vertrages sollen so vermieden werden. Da bereits im geltenden Recht für Krankenversicherungen eine entsprechende Regelung bestand (§ 178k S. 1 VVG sieht eine dreijährige Ausschlussfrist vor), sieht das Bundesministerium der Justiz es als angemessen an, die Ausschlussfristen zu vereinheitlichen. Eine Bevorteilung des Versicherungsnehmers sah das Ministerium dagegen nicht als gegeben an, da

¹³²⁸ Begründung zum Referentenentwurf des BMJ vom 13. März 2006, S. 53.

¹³²⁹ Begründung zum Referentenentwurf des BMJ vom 13. März 2006, S. 53.

in Fällen „gröblicher“ Anzeigepflichtverletzungen, mithin einer arglistigen Anzeigepflichtverletzung, ohnehin eine zehnjährige Ausschlussfrist besteht.¹³³⁰

Bis auf diese, eher geringen Änderungen, wurde der von der VVG-Reformkommission vorgelegte Entwurf über die Neuregelung der vorvertraglichen Anzeigepflicht durch den Referentenentwurf des BMJ wortlautidentisch übernommen.

III. Vom Regierungsentwurf bis zum Bundestagsbeschluss

Nach Stellungnahme der verschiedenen Interessengruppen und einer weiteren Überarbeitung des Referentenentwurfs wurde am 11. Oktober 2006 ein Regierungsentwurf veröffentlicht, der zugleich als Gesetzesentwurf^{f1331} am 20. Dezember 2006 in den Bundestag eingebracht wurde. Dieser hat die Regelungen des Referentenentwurfs vom März 2006 weitestgehend übernommen und nur in geringem Umfang Änderungen vorgenommen. Der Regierungsentwurf wurde sodann vom Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages aufgegriffen und erneut überarbeitet, wobei sich für den Bereich der vorvertraglichen Anzeigepflicht nur eine Abweichung ergab. Der Vorschlag des Rechtsausschusses wurde schließlich am 5. Juli 2007 vom Bundestag als Grundlage eines neuen Versicherungsvertragsgesetzes beschlossen. Da dieser Beschluss hinsichtlich der Vorschriften über die vorvertragliche Anzeigepflicht mit dem Regierungsentwurf nahezu identisch ist, soll nachfolgend nur noch auf den Beschluss des Bundestags Bezug genommen werden.¹³³²

Neben einer Neunummerierung der Vorschriften zur vorvertraglichen Anzeigepflicht (künftig finden sich Regeln zur vorvertraglichen Anzeigepflicht in §§ 19 bis 22 VVG n.F.) ist auch nach dem Bundestagsbeschluss der Versicherungsnehmer nur zur Anzeige solcher Umstände verpflichtet, die vom Versicherer vorher in Textform erfragt wurden. Wegen Nichtanzeige dem Versicherungsnehmer bekannter gefahrerheblicher Umstände, die der Versicherer nicht in Textform erfragt hat, kann der Versicherer auch künftig wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB, § 22 VVG n.F. den Vertrag anfechten. Anders als in § 21 Abs. 5 VVG RE ist der Versicherer aber nicht mehr befugt, nach den §§ 19 ff. VVG n.F. vorzugehen, sondern auf die allgemeinen Vorschriften verwiesen.

Hervorzuheben ist daneben die erneute Begrenzung der vorher in § 21 Abs. 4 VVG RE enthaltenen Vertragsanpassung auf Fälle von höchstens grob fahrlässiger Anzeigepflichtverletzung. Demnach sind das Rücktritts- und Kündigungsrecht wegen Verletzung der Anzeigepflicht künftig ausge-

¹³³⁰ Begründung zum Referentenentwurf des BMJ vom 13. März 2006, S. 53.

¹³³¹ BT-Drucks. 16/3945 vom 20.12.2006, S. 21 ff.

¹³³² Vorschriften aus dem Beschluss des Bundestags vom Juli 2007 werden im Weiteren mit VVG n.F. gekennzeichnet.

geschlossen, wenn der Versicherer den Vertrag bei Kenntnis des verschwiegenen Umstandes zu anderen Bedingungen abgeschlossen hätte, es sei denn der Versicherungsnehmer handelte vorsätzlich oder arglistig. Parallel wurde die Beweisbelastung des Versicherungsnehmers nach § 21 Abs. 3 VVG KE/RE (§ 19 Abs. 3 VVG n.F.) gestrichen. Der Regierungsentwurf und der Bundestagsbeschluss übernehmen damit die im Kommissionsentwurf enthaltene Regelung des § 21 Abs. 4 S. 1, 2. HS VVG KE und kommen der Kritik zum Referentenentwurf¹³³³ nach, dass § 21 Abs. 3 VVG RE das Rücktrittsrecht auf Fälle von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit begrenze, auf der anderen Seite eine Vertragsanpassung nach § 21 Abs. 4 S. 1, 2. HS VVG RE in genau diesen Fällen aber ausscheide. Eine Erweiterung von § 21 Abs. 4 S. 1, 2. HS VVG RE auf Fälle von grober Fahrlässigkeit wurde bereits im Regierungsentwurf als systemfremd bewertet.¹³³⁴ Der diese Regelung rechtfertigende Unterschied der Beweisbelastung wurde dagegen aufgehoben.¹³³⁵ Fortan ist damit der Versicherer beweisbelastet und eine Vertragsanpassung nach § 19 Abs. 4 VVG n.F. nur in Fällen vorsätzlichen Handelns ausgeschlossen. Diese Neuregelung ist durch den GDV kritisiert worden. Dieser hat in seiner Stellungnahme zum Regierungsentwurf stattdessen dafür plädiert, die Vertragsanpassung nur neben einer Kündigung zuzulassen, in Fällen grober Fahrlässigkeit dagegen stets ein Rücktrittsrecht zu gewähren.¹³³⁶ Eine Vertragsanpassung ist nach der Meinung des GDV unabhängig von einem Verschulden stets rückwirkend zu gewähren, da nur so eine hinreichende Sanktionierung der Anzeigepflichtverletzung gewährleistet werden könne.¹³³⁷

Ebenfalls im Regierungsentwurf und schließlich im Bundestagsbeschluss vorgenommen wurde eine Modifikation der Vertragsanpassungsfolge. Der Regierungsentwurf sah in der durch die Kommission vorgeschlagenen Rückwirkung der Vertragsanpassung eine erhebliche Belastung des Versicherungsnehmers¹³³⁸ und schlug (entgegen der Regelung des Kommissionsentwurfes) vor, diese von einem Verschulden des Versicherungsnehmers abhängig zu machen. Der Kommissionsentwurf sah dagegen die Schlechterstellung des Versicherungsnehmers gegenüber § 41 Abs. 1 VVG des geltenden Rechts auch vor dem Hintergrund der allgemein verbesserten Rechtsposition als hinnehmbar

¹³³³ *Niederleithinger* VersR 2006, 437 (444) sah diesen Punkt als einzig hervorzuhebende Änderung der §§ 21 ff. VVG KE/RE durch den Referentenentwurf an; Krit. *Römer* VersR 2006, 740 (744), der eine Einschränkung der Vertragsanpassung für nicht geboten erachtet.

¹³³⁴ *Niederleithinger* VersR 2006, 437 (444).

¹³³⁵ Die Stellungnahme des GDV zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 13. März 2006, Kapitel II 3, S. 39 schlägt dagegen vor, die Beweislast einheitlich auszugestalten und § 21 Abs. 4 VVG RE auf das Kündigungsrecht zu beschränken.

¹³³⁶ Stellungnahme des GDV zum Regierungsentwurf des VVG vom Dezember 2006, S. 14.

¹³³⁷ Stellungnahme des GDV zum Regierungsentwurf des VVG vom Dezember 2006, S. 14.

¹³³⁸ Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 11.10.2006, S. 164.

an.¹³³⁹ Der Bundestagsbeschluss verwirft diesen Vorschlag nun endgültig und übernimmt in § 19 Abs. 4 S. 2 VVG n.F. die Regelung des § 41 Abs. 1 VVG des geltenden Rechts. Damit ist bei unverschuldeter Anzeigepflichtverletzung und unter den Voraussetzungen des § 19 Abs. 4 VVG n.F. eine Vertragsanpassung nur noch mit Wirkung *ex nunc* möglich. Hat der Versicherungsnehmer die Anzeigepflichtverletzung zu vertreten, so wird der Vertrag rückwirkend angepasst. Eine hiervon abweichende Sonderregelung findet sich für den Bereich der privaten Krankenversicherung (§ 194 Abs. 1 S. 3 VVG n.F.).

Wird infolge der Vertragsanpassung die Prämie um mehr als 10 Prozent erhöht oder erfolgt im Rahmen der Vertragsanpassung ein Risikoausschluss hinsichtlich des nicht angezeigten Umstandes, so steht dem Versicherungsnehmer ein Kündigungsrecht zu. Die endgültige Fassung verringerte damit die Schwelle zur Vertragsanpassung von 20 Prozent auf 10 Prozent, was eine Verbesserung der Rechtsposition des Versicherungsnehmers darstellt.¹³⁴⁰

Die bislang in § 23 Abs. 3 S. 2 VVG RE befindliche zehnjährige Frist zur Ausübung der Rechte des Versicherers wegen arglistiger Anzeigepflichtverletzung, wurde auf Fälle der vorsätzlichen Anzeigepflichtverletzung erweitert. Im Übrigen bleibt es nach § 21 Abs. 3 S. 1 VVG n.F. bei der fünfjährigen Befristung der Sanktionsmöglichkeiten.¹³⁴¹ Vom Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages neu hinzugefügt wurde, dass die fünfjährige Frist nicht für Versicherungsfälle gilt, die vor Ablauf dieser Frist eingetreten sind (§ 21 Abs. 3 S. 1, 2. HS VVG n.F.). Die Neuregelung soll verhindern, dass Versicherungsnehmer die Meldung eines Versicherungsfalles bewusst verzögern, um den Konsequenzen einer zumindest grob fahrlässigen Anzeigepflichtverletzung zu entgehen.¹³⁴²

Die von der Kommission erarbeiteten Vorschläge zur Neufassung der Regeln über Versicherungsvermittler (§§ 69 ff. VVG KE; §§ 68 ff. VVG RE) wurden vom Regierungsentwurf und später vom Bundestag in den §§ 69 ff. VVG n.F. übernommen. Die Begrenzung der Vollmacht des Vermittlers auf den Versicherungszweig, in dem dieser mit Vermittlungsgeschäften betraut ist, wurde nicht aus dem Kommissionsentwurf übernommen, da sie dem Schutzbedürfnis des Versicherungsnehmers

¹³³⁹ Vgl. hierzu bereits Fn. 1321.

¹³⁴⁰ Krit. Stellungnahme des GDV zum Regierungsentwurf des VVG vom Dezember 2006, S. 15.

¹³⁴¹ Der GDV befürwortet für die Lebens- und Berufunfähigkeitsversicherung eine Anhebung der Frist auf 10 Jahre, wenn der Versicherungsnehmer grob fahrlässig handelt, da der VN dort nicht verpflichtet sei, einen Versicherungsfall innerhalb einer bestimmten Frist anzuzeigen. Vgl. Stellungnahme des GDV zum Regierungsentwurf des VVG vom Dezember 2006, S. 15.

¹³⁴² BT-Drucks. 16/5862, S. 99.

widerspreche.¹³⁴³ Dieser soll sich auf eine uneingeschränkte Vollmacht des Vermittlers verlassen können. Der Regierungsentwurf begründet diese Entscheidung auch damit, dass der Versicherer einem Missbrauch der Vollmacht durch sorgfältige Auswahl seiner Vertreter begegnen könne.¹³⁴⁴ Im Übrigen enthält der Regierungsentwurf keine Änderungen, die sich auf die vorvertragliche Anzeigepflicht auswirken.

IV. Zusammenfassung und Bewertung der Reformbemühungen in Deutschland

Die ursprünglich im Entwurf der VVG-Kommission vorgeschlagene Neuregelung der vorvertraglichen Anzeigepflicht etabliert einige grundlegende Veränderungen der Risikoverteilung zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer. Dabei ist eine deutliche Stärkung der Position des Versicherungsnehmers erkennbar. Der vorgelegte Referentenentwurf ist verschiedenfach auf Kritik gestoßen.¹³⁴⁵ Reaktionen auf den Regierungsentwurf bleiben noch abzuwarten. Im Folgenden soll anhand der Kernpunkte der Reform jedoch bereits eine Bewertung der Neuregelung zur vorvertraglichen Anzeigepflicht vorgenommen werden.

Hervorzuheben ist zunächst die Einschränkung des Umfangs der Anzeigepflicht auf vom Versicherer in Textform erfragte gefahrerhebliche Umstände.¹³⁴⁶ Durch (auch mündliche) Beantwortung der gestellten Fragen kommt der Versicherungsnehmer künftig seiner Pflicht zur Anzeige nach, es sei denn er verschweigt weitere ihm bekannte gefahrerhebliche Umstände arglistig.¹³⁴⁷ In diesem Zusammenhang ist auch die Hinweispflicht des Versicherers in § 19 Abs. 5 VVG n.F. (§ 21 Abs. 6 VVG – RE) zu nennen. Will der Versicherer aus einer Anzeigepflichtverletzung künftig Rechtsfolgen ableiten, muss er den Versicherungsnehmer durch besondere Mitteilung und in Textform auf die Folgen hinweisen.¹³⁴⁸ Die Geltendmachung ist ausgeschlossen, wenn der Versicherer den nicht angezeigten Gefahrumstand oder die Unrichtigkeit der Anzeige kennt (§ 19 Abs. 5 VVG n.F.). Das

¹³⁴³ Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 11.10.2006, S. 193.

¹³⁴⁴ Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 11.10.2006, S. 193.

¹³⁴⁵ Vgl. Stellungnahme des GDV zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 13. März 2006, Kapitel II 3, S. 36; *Nitschke*, Vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung nach dem VVG - E, S. 33 ff.

¹³⁴⁶ Die Gefahrerheblichkeit ist auch weiterhin Voraussetzung der Anzeigepflicht und muss ggf. vom Versicherer anhand seiner Risikoprüfungsgrundsätze belegt werden. Vgl. Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 11.10.2006, S. 162.

¹³⁴⁷ In diesem Fall stehen dem Versicherer zwar nicht die Rechte der §§ 19 Abs. 2 bis 4 VVG n.F. zu, allerdings kann der Versicherer nach § 123 BGB den Vertrag anfechten.

¹³⁴⁸ Stellungnahme des GDV zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 13. März 2006, Kapitel II 3, S. 39 und *Nitschke*, Vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung nach dem VVG - E, S. 39 befürworten eine drucktechnische Hervorhebung der Belehrung.

bislang dem Versicherungsnehmer obliegende Risiko einer unrichtigen Beurteilung wird damit dem Versicherer übertragen.¹³⁴⁹ Auch wenn dieser somit künftig gezwungen ist, alle möglicherweise relevanten Gefahrumstände vorweg zu bestimmen und zu erfragen, erscheint diese Regelung grundsätzlich sinnvoll.¹³⁵⁰ Für den Versicherungsnehmer ist kaum erkennbar, welche Gefahrumstände der individuelle Versicherer berücksichtigt und inwieweit ein Umstand sich auch auf das Risiko auswirken kann. Eine Bestimmung durch den Versicherer ist trotz der Nähe des Versicherungsnehmers zum versicherten Risiko geboten, da nur dieser die Risikoprüfungsgrundsätze bestimmt. Hinzu tritt, dass dem Versicherungsnehmer durch die Belehrungspflicht des § 19 Abs. 5 VVG n.F. die Relevanz der von ihm getätigten Angaben vor Augen geführt wird.

Bedenklich erscheint dagegen das in § 19 Abs. 1 VVG n.F. (§ 21 Abs. 1 VVG - RE) enthaltene Formerfordernis, nach dem mündlich gestellte Fragen künftig ohne Bedeutung sind. Der Versicherungsnehmer könnte somit auf mündliche Fragen des Versicherers bis zur Grenze der Arglist falsch antworten, ohne hieraus einen Nachteil zu erleiden. Der Regierungsentwurf hat durch Streichung des § 21 Abs. 5 VVG RE, welcher eine Anzeigepflicht für nicht in Textform erfragte Umstände in Fällen der Arglist aufrechterhielt, eine Haftung außerhalb des Formerfordernisses auf die allgemeinen Vorschriften, begrenzt.¹³⁵¹ Hierin ist auch ein Wertungswiderspruch zur Auge- und Ohr-Rechtsprechung des BGH zu sehen.¹³⁵² Nach dieser Rechtsprechung gelten mündliche Angaben gegenüber dem Versicherungsagenten als dem Versicherer zugegangen. Auf mündliche Anfragen, muss der Versicherungsnehmer nach dem Regierungsentwurf aber nicht antworten. Dies kann auch dann nicht überzeugen, wenn der Versicherungsagent Umstände mündlich erfragt und dann für den Versicherungsnehmer anschließend schriftlich aufnimmt.¹³⁵³ Der Versicherungsnehmer wäre nach dem engen Wortlaut des § 19 Abs. 1 VVG n.F. (§ 21 Abs. 1 VVG - RE) nicht verpflichtet zu antworten,¹³⁵⁴ der Versicherungsagent dagegen gehalten die Fragen dem Versicherungsnehmer in Textform vorzulegen. Das assistierte Ausfüllen des Vertrages sollte aber auch weiterhin durch mündliche Befragung möglich sein. Insoweit ist eine praxistaugliche Modifikation wünschenswert.

¹³⁴⁹ Zum insoweit ungeänderten Kommissionsentwurf: *Nitschke*, Vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung nach dem VVG - E, S. 35.

¹³⁵⁰ Auch von Seiten der Versicherungswirtschaft begrüßt wird die nun gesetzlich verankerte Pflicht zur Information des Versicherungsnehmers: Stellungnahme des GDV zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 13. März 2006, Kapitel II 3, S. 37.

¹³⁵¹ Fraglich erscheint jedoch, ob das Formerfordernis des § 19 Abs. 1 VVG RegE, welcher zugleich die Anzeigepflicht nach § 123 BGB begründet, auf diesen zu übertragen ist.

¹³⁵² Stellungnahme des GDV zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 13. März 2006, Kapitel II 3, S. 38. Zur Auge- und Ohrrechtsprechung vgl. S. 165 ff.

¹³⁵³ Vgl. *Nitschke*, Vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung nach dem VVG - E, S. 36.

¹³⁵⁴ Eine Haftung ergebe sich nur aus § 123 BGB im Falle der Arglist.

Fraglich erscheint auch die zeitliche Einschränkung der Anzeigepflicht. Während bislang durch den Versicherungsnehmer auch nach Abgabe des Angebots zum Vertragsschluss bekanntgewordene Umstände anzuzeigen waren, ist er künftig nur noch bis zur Abgabe des Angebots zur Anzeige verpflichtet (§ 19 Abs. 1 S. 2 VVG n.F.). Anderes gilt nur, wenn der Versicherer nachträglich und in Textform noch einmal nachfragt. Damit wird grundsätzlich nicht mehr das bei Vertragsschluss vorliegende Risiko übernommen, sondern der Zeitpunkt zur Bestimmung des Risikos auf den Moment der Antragstellung vorverlagert.

Zwar wird zu Recht vorgetragen, dass der durchschnittliche Versicherungsnehmer davon ausgehen kann, mit dem Ausfüllen des Antrags seiner Anzeigepflicht nachgekommen zu sein.¹³⁵⁵ Jedoch führt nicht die nachträgliche Anzeigepflicht als solche zu dieser unbefriedigenden Situation. Die Gründe liegen vielmehr im fehlenden Bewusstsein des Versicherungsnehmers vom zeitlichen Umfang der Anzeigepflicht. Die Risikoprüfung kann dagegen unter Umständen bis zu mehrere Wochen in Anspruch nehmen. Ist sich der Versicherungsnehmer hingegen der zeitlichen Reichweite seiner Pflicht bewusst, ist es bei Berücksichtigung der beiderseitigen Interessen geboten, in der Sphäre des Versicherungsnehmers entstandene Gefahrumstände der Anzeigepflicht zuzuführen. Mit unnötigem Aufwand wäre dagegen die nachträgliche Befragung des Versicherungsnehmers in Textform verbunden.

Eine wesentliche Änderung ergibt sich auch für den Grad des Verschuldens. Gegenüber § 16 Abs. 3 VVG begrenzt § 19 Abs. 2, Abs. 3 VVG n.F. (§ 21 Abs. 3 VVG RE) die Rücktrittsmöglichkeit des Versicherers auf Fälle von mindestens grob fahrlässiger Anzeigepflichtverletzung. Bei einfacher Fahrlässigkeit oder fehlendem Verschulden ist dagegen ein Kündigungsrecht gegeben. Künftig ist demnach eine Unterscheidung zwischen einfacher und grober Fahrlässigkeit notwendig, während bisher nur Fälle von Arglist (§ 16 Abs. 2 VVG; § 18 Abs. 2 VVG) gesondert behandelt wurden. Diese Unterscheidung mag schwierig erscheinen und in der Praxis mit Beweisschwierigkeiten verbunden sein,¹³⁵⁶ ist jedoch auch in anderen Bereichen vorzunehmen und nicht praxisuntauglich. Für den Versicherungsnehmer stellt diese Neuregelung eine Verbesserung dar. Die Zuweisung eines Kündigungsrechts bei fahrlässiger Anzeigepflichtverletzung ist eine der Schwere der Pflichtverletzung entsprechende Sanktion.

¹³⁵⁵ Begründung zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 11.10.2006, S. 162.

¹³⁵⁶ Nitschke, Vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung nach dem VVG - E, S. 41.

Grundsätzlich zu begrüßen ist die im Rahmen der Diskussion um die Abschaffung des „Alles-oder-Nichts Prinzips“ eingeführte Regelung des § 19 Abs. 4 VVG n.F. (§ 21 Abs. 4 VVG KE). Insbesondere in Fällen leicht fahrlässiger Anzeigepflichtverletzung erscheint ein Rücktritt vom Vertrag, verbunden mit der Leistungsfreiheit des Versicherers unbillig,¹³⁵⁷ die bloße Kündigung des Vertrages dagegen vorzugswürdig. Gemäß § 19 Abs. 4 VVG n.F. tritt an die Stelle des Rücktrittsrechts wegen grob fahrlässiger Anzeigepflichtverletzung sowie des Kündigungsrechts das Recht zur Vertragsanpassung, wenn der Versicherer bei Kenntnis des fraglichen Umstandes den Vertrag zu anderen Bedingungen abgeschlossen hätte. Die Vertragsanpassung tritt mit Wirkung ex tunc ein, wenn der Versicherungsnehmer die Anzeigepflichtverletzung zu vertreten hat. Mithin tritt die Option einer rückwirkenden Vertragsanpassung nur in Fällen (einfacher oder grober) Fahrlässigkeit der Anzeigepflichtverletzung auf. Einen weitreichenden Schutz des von der Vertragsanpassung betroffenen Versicherungsnehmers bietet zudem § 19 Abs. 6 VVG n.F.. Erhöht sich demnach die Prämie um mehr als 10 Prozent oder schließt der Versicherer den verschwiegenen Umstand vom Versicherungsschutz aus, so kann der Versicherungsnehmer den Vertrag innerhalb eines Monats kündigen. Im Falle der rückwirkenden Vertragsanpassung bleibt die Prämienpflicht für diesen Zeitraum bestehen. Der Versicherungsnehmer wird hierüber vor einer für ihn unzumutbaren Prämienlast geschützt. Problematisch an dem neu eingeführten Instrument der Vertragsanpassung erscheint, dass sich mit der Neuregelung die Rechtsfolge an der Schwere der Anzeigepflichtverletzung orientiert. Zwar wird dem Interesse der Versichertengemeinschaft an einer risikoadäquaten Prämienrücklagepflicht entsprochen. Erforderlich ist aber künftig eine hypothetische Risikoprüfung, mithin die Fiktion einer Entscheidung des Versicherers bei Kenntnis der verschwiegenen Umstände. Infolge der Komplexität und Individualität des Risikoprüfungsverfahrens in der Praxis könnte sich diese Regelung zu einem Rechtsunsicherheitsfaktor entwickeln, der einige Schwierigkeiten bereitet. Ob die Regelung des § 19 Abs. 5 VVG n.F. sich demnach in der Praxis bewährt, wird abzuwarten sein.

Beibehalten wurde die in § 21 VVG enthaltene Regelung, dass der Versicherer auch im Falle des Rücktritts zur Leistung verpflichtet bleibt, wenn der verschwiegene Umstand keinen Einfluss auf den Eintritt (oder Umfang) des Versicherungsfalles hat. Zu begrüßen ist, dass dieser Schutz künftig in Fällen arglistiger Täuschung ausscheidet (§ 21 Abs. 2 S. 2 VVG n.F.). Der in Täuschungsabsicht handelnde Versicherungsnehmer ist insoweit nicht schutzwürdig. Dies geht überein mit der vertrag-

¹³⁵⁷ *Van Bühren* NVersZ 2000, 417; *Römer* NVersZ 2000, 259 ff.; Kern der Diskussion um die Abschaffung des „Alles-oder-Nichts“-Prinzips ist die Unbilligkeit der Leistungsfreiheit bei grob fahrlässigem Verhalten (vgl. hierzu §§ 28 Abs. 1 VVG-RE (Gefahrerhöhung), § 30 Abs. 2 VVG-RE (Obliegenheitsverletzungen) und § 82 Abs. 2 VVG-RE (Herbeiführung des Versicherungsfalles)).

lichen Rückabwicklung nach §§ 812, 142 BGB bei einer Anfechtung nach § 123 Abs. 1 1. Alt. BGB.

Hervorzuheben ist auch die neu eingeführte zeitliche Beschränkung der Sanktionsmöglichkeiten des Versicherers. Während der Kommissionsentwurf die Rechte des Versicherers bei Anzeigepflichtverletzung noch auf drei Jahre ab Vertragsschluss begrenzte, sehen der Referenten- und auch der Bundestagsbeschluss nun eine Fünfjahresfrist vor (§ 21 Abs. 1 n.F.), es sei denn die Anzeigepflichtverletzung war vorsätzlich oder arglistig. In diesem Fall beträgt die Frist zehn Jahre. Der Versicherungsnehmer kann fortan auf den Bestand seines Versicherungsvertrages grundsätzlich spätestens fünf Jahre nach Vertragsschluss vertrauen. Unabhängig der Pflicht zur unverzüglichen Anzeige des Versicherungsfalls ist es ihm nach § 21 Abs. 3 S. 1, 2. HS VVG n.F. jedoch verwehrt, einen Versicherungsfall, der sich innerhalb dieser Frist ereignet, erst später zu melden.

Diese Regelung festigt zwar das Vertrauen des Versicherungsnehmers in den Bestand des gewünschten Versicherungsschutzes. Das Versicherungskollektiv wird aber zugleich der Gefahr ausgesetzt, mit einem Risiko belastet zu werden, für das keine adäquate Prämienrücklage besteht.¹³⁵⁸

Gegebenfalls ist mit einer Anhebung der Prämie zu rechnen. Der Versicherungsnehmer dagegen könnte fortan darauf vertrauen, dass seine Pflichtverletzung über diesen Zeitraum unentdeckt bleibt und sich - wenn auch nicht vorsätzlich oder arglistig - zumindest nachlässig beim Erfüllung der Anzeigepflicht verhalten.¹³⁵⁹ Diese zeitliche Beschränkung der Rechte des Versicherers erscheint, insbesondere vor dem Hintergrund der übrigen Änderungen diskussionswürdig. Geltendmachen muss der Versicherer seine Rechte wie bisher innerhalb eines Monats ab Kenntnis von der Verletzung der Anzeigepflicht.¹³⁶⁰ Neu ist hierbei sowohl das Schriftform- als auch das Begründungserfordernis.¹³⁶¹ Auch wenn der Versicherer künftig Gründe nachschieben kann, erscheint die einmonatige Frist zur Ausübung der Rechte des § 19 VVG n.F. eher kurz bemessen. Von Seite der Versicherer wird gefordert, die Frist nicht erst zum Zeitpunkt einer gesicherten Entscheidung laufen zu lassen, da anders als bei einer Anzeigepflichtverletzung die Prüfung anderer Vertragsbedingungen oftmals aufwändige Erkundigungen erfordern.¹³⁶² Vorgeschlagen

¹³⁵⁸ Römer VersR 2006, 740 (744); Stellungnahme des GDV zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 13. März 2006, Kapitel II 3, S. 43 f.

¹³⁵⁹ Nitschke, Vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung nach dem VVG - E, S. 43.

¹³⁶⁰ Die Versicherungswirtschaft befürwortet, den Beginn der Frist von der Kenntnis der Umstände und der Anzeigepflichtverletzung abhängig zu machen, um Verdachtskündigungen zu unterbinden. Daneben spricht sich der GDV für die Möglichkeit des Nachschiebens von Gründen aus: Stellungnahme des GDV zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 13. März 2006, Kapitel II 3, S. 40 f.

¹³⁶¹ Vgl. insoweit zum geltenden Recht Prölss in Prölss/Martin VVG, § 20 Rn. 9 m.w.N..

¹³⁶² Stellungnahme des GDV zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 13. März 2006, Kapitel II 3, S. 41.

wird eine an die jeweilige Rechtsfolge angepasste Kenntnis der Anzeigepflichtverletzung und der diese begründenden Umstände. Hingewiesen wurde auch auf Fälle, in denen versicherte Person und Versicherungsnehmer personenverschieden sind, eine Begründung der Rechte des § 19 VVG n.F. also mit straf- und datenschutzrechtlichen Konsequenzen verbunden wäre. Insoweit wäre es wünschenswert gewesen, die Erlaubnis zur Offenbarung sensibler Daten gesetzlich zu verankern.¹³⁶³

In ihrer Gesamtheit enthalten die §§ 19 ff. VVG n.F. eine differenzierte, teilweise auch komplizierte¹³⁶⁴ Regelung, die eine Verbesserung der Rechtsposition des einzelnen Versicherungsnehmers bewirken. Dieser soll künftig erkennen können, welche Umstände er anzuzeigen hat und welche Folgen eine Anzeigepflichtverletzung herbeiführen kann.

Mit der Abstufung und Abmilderung der Rechtsfolgen einher geht eine erhöhte Belastung des Versicherers, was letztlich zu einer Verteuerung des Versicherungsschutzes führen kann. Während nach geltendem Recht in der Praxis meistens allein entscheidend war, ob sich der verschwiegene Umstand auf den Versicherungsfall ausgewirkt hat (§ 21 VVG), wird nach der Neuregelung zusätzlich bis zur Grenze der fahrlässigen Anzeigepflichtverletzung immer eine Leistungspflicht für bereits eingetretene Versicherungsfälle bestehen, es sei denn die Kenntnis vom verschwiegenen Umstand hätte zu einem Risikoausschluss geführt.¹³⁶⁵ Diese wirtschaftliche Mehrbelastung trifft letztlich die Versichertengemeinschaft und wird trotz der Möglichkeit des § 21 Abs. 4 VVG n.F. (rückwirkende Vertragsanpassung) zu einer Verschärfung der Risikoprüfungsgrundsätze. Die Interessen des Einzelnen werden zu Lasten der Versichertengemeinschaft gestärkt. Zwar werden einige Unzulänglichkeiten des geltenden Rechts, insbesondere die fehlende Erkennbarkeit der Reichweite und mangelnde Kenntnis von möglichen Folgen einer Anzeigepflichtverletzung durch die Reform aufgegriffen und beseitigt. Auch entfällt die Unbilligkeit bei schon leicht fahrlässiger Anzeigepflichtverletzung, den gesamten Versicherungsschutz zu verlieren. Die neu eingefügten Regelungen scheinen jedoch die Belastung der Versichertengemeinschaft zugunsten des einzelnen Verbrauchers nicht ausreichend zu berücksichtigen.¹³⁶⁶ Hinzu tritt, dass Versicherer den Rücktritt mit einer vorsorgli-

¹³⁶³ Stellungnahme des GDV zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 13. März 2006, Kapitel II 3, S. 42 f..

¹³⁶⁴ *Langheid* NJW 2006, 3317 (3317); Auf die Widersprüchlichkeit, dass bei fahrlässiger Anzeigepflichtverletzung der Versicherer zur Leistung verpflichtet ist, wenn der verschwiegene Umstand zur Vertragsablehnung geführt hätte, der Versicherer aber von der Leistung befreit ist, wenn er lediglich einen Risikoausschluss vereinbart hätte, weist *Nitschke*, Vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung nach dem VVG - E, S. 47 hin. Daneben gilt es das Verhältnis von § 21 Abs. 3 und 4 mit Blick auf grob fahrlässige und vorsätzliche Anzeigepflichtverletzungen zu klären.

¹³⁶⁵ *Nitschke*, Vorvertragliche Anzeigepflichtverletzung nach dem VVG - E, S. 46.

¹³⁶⁶ Stellungnahme des GDV zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 13. März 2006, Kapitel II 3, S. 36; vgl. *Langheid* NJW 2006, 3317 (3318).

chen Kündigung zu verbinden haben für den Fall, dass keine grobe Fahrlässigkeit vorliegt.¹³⁶⁷ Anstelle einer umfassenden Interessenabwägung wird der Reformbedarf einzig am Ziel einer Erweiterung des Verbraucherschutzes ausgerichtet, was sich letztlich ins Gegenteil verkehren kann.

Eine Regelung der gerichtlich entwickelten Risikoprüfungsobliegenheit¹³⁶⁸ fehlt in der Neufassung gänzlich. Die Risikoprüfungsobliegenheit würde durch eine Kodifizierung jedoch an Kontur gewinnen. Dem Versicherer würde Klarheit verschafft werden, unter welchen Voraussetzungen¹³⁶⁹ eine Nachfragepflicht beim Versicherungsnehmer besteht. Darüber hinaus ließe sich die Reichweite der Risikoprüfungsobliegenheit bestimmen und einem Missbrauch dieser Figur durch den Versicherungsnehmer begegnen. Unabhängig von der Frage, ob der Risikoprüfungsobliegenheit damit dem Grunde nach zuzustimmen ist, ist aus Gründen der Rechtssicherheit eine Regelung geboten.¹³⁷⁰

Anstelle einzelner Änderungen in einem funktionierenden Regelungsmechanismus, erfährt der Bereich der vorvertraglichen Anzeigepflicht insgesamt eine grundlegende Überarbeitung, deren Wirkung derzeit noch nicht abgeschätzt werden kann. Insbesondere hinsichtlich der Rechtsfolgenregelung erscheint eine umfassende Diskussion des Reformvorschlags zur vorvertraglichen Anzeigepflicht geboten. Wünschenswert wäre insoweit eine ausgeglichene Lösung, die die betroffenen Interessen gegeneinander abwägt.

D. Vergleich der Reformansätze

Sowohl in England als auch in Deutschland wird die derzeitige Rechtslage zur vorvertraglichen Anzeigepflicht als unbefriedigend empfunden. Dabei finden sich sowohl in England als auch in Deutschland ähnliche Problemlagen.

Als unzulänglich bezeichnet wird etwa die Belastung des Versicherungsnehmers mit der Abschätzung des Umfangs seiner Anzeigepflicht verbunden mit der Gefahr der Leistungsfreiheit im Versicherungsfalle. Die Bestimmung der Gefahrerheblichkeit aus Sicht des Versicherungsnehmers unter Berücksichtigung eines umsichtigen Versicherungsnehmers in der konkreten Lage ist dabei ein Lösungsansatz, der in England zumindest für Unternehmensversicherungen diskutiert und in Australien bereits umgesetzt wurde. Zwar entfällt hierdurch die Problematik, dass der Versicherungsnehmer die Risikoprüfungsgrundsätze des Versicherers nicht kennt, die Gefahrerheblichkeit daher auch nicht abschätzen kann. Allerdings geht dies zu Lasten der Funktion der vorvertraglichen Anzeigepflicht. Der in Deutschland, teilweise in Australien und für Verbraucher in England gewählte Ansatz, die Anzeigepflicht auf vom Versicherer (in Textform) erfragte Umstände zu begrenzen, er-

¹³⁶⁷ Langheid NJW 2006, 3317 (3318).

¹³⁶⁸ Vgl. Hübner in FS für E. Lorenz (2004), S. 355 (369); Prölss ZVersWiss 2001, 471 (493).

¹³⁶⁹ Für eine zeitliche Ausweitung der Risikoprüfungsobliegenheit Prölss ZVersWiss 2001, 471 (493).

¹³⁷⁰ Hübner in FS für E. Lorenz (2004), S. 355 (371).

scheint dagegen vorzugswürdig, wenn auch nicht ganz kritiklos. In Deutschland etwa bleiben mündliche Fragen des Versicherers durch das Formerfordernis des § 19 VVG n.F ohne Bedeutung. Zum anderen wird die Anzeigepflicht weniger flexibel, was sich insbesondere bei der Versicherung von Risiken auswirkt, die nicht im sog. „Massengeschäft“ abgewickelt werden. In Deutschland ließe sich im Falle arglistigen Verschweigens eines nicht erfragten Umstandes (seit Streichung des § 21 Abs. 5 VVG RE) wohl auch auf § 123 BGB zurückgreifen. Eine Ausnahmeregelung im VVG wäre demgegenüber jedoch wünschenswert gewesen. Die *Law Commission* in England ist dem entgegengetreten, indem sie eine Begrenzung der Anzeigepflicht auf die Beantwortung von Fragen nur für Versicherungsnehmer vorschlägt, die zugleich Unternehmer sind. Sie begründet dies damit, dass individuell ermittelbare Risiken meist im geschäftlichen Bereich, etwa im Rahmen von Industrieversicherungen zu finden seien. Auch der in England anfänglich noch diskutierte, dem § 18 VVG des geltenden Rechts sehr ähnliche Ansatz, eine Anzeigepflicht auf die erfragten Umstände zu begrenzen, wenn der Versicherer einen Fragebogen verwendet, mag an dieser Stelle kurz erwähnt sein.

Oftmals ist sich der Versicherungsnehmer seiner Anzeigepflicht sowie der aus deren Verletzung resultierenden Folgen nicht bewusst. Diese Unzulänglichkeit wurde anfänglich in England, vor allem aber in Deutschland zum Anlass genommen, die Geltendmachung der Anzeigepflichtverletzung von einer vorvertraglichen Information des Versicherungsnehmers abhängig zu machen. Eine vergleichbare Regelung besteht auch in Australien, wo der Versicherungsnehmer auf die Natur und Reichweite seiner Anzeigepflicht hinzuweisen ist. In Deutschland soll der Versicherungsnehmer künftig gesondert auf die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung hingewiesen werden, unabhängig davon, ob er diese bereits kannte oder den Versicherer sogar arglistig täuschen wollte.

Die auch in den Reformüberlegungen aufrechterhaltene Regelung des § 21 VVG bestimmt, dass die Leistungsverpflichtung des Versicherers bestehen bleibt, wenn der verschwiegene Umstand auf den Eintritt oder Umfang des Schadenereignisses keinen Einfluss ausgeübt hat. Eine vergleichbare Regelung fehlt in England. Es wird aber auch dort als allgemein unbillig empfunden, dass der Versicherer von seiner Leistungspflicht frei wird, auch wenn der verschwiegene Umstand keinen Einfluss ausgeübt hat.

Unabhängig von der Schwere der Anzeigepflichtverletzung, folgt dieser in England und Deutschland bislang die (wenn auch zumindest in Deutschland einseitige) Rückabwicklung des Versicherungsvertrages. Im Rahmen umfassender Reformdiskussionen wurde die Berechtigung einer solchen „Alles-oder-Nichts“ Lösung zunehmend in Frage gestellt. Die Abkehr zu einer der Schwere der Schuld entsprechenden Lösung findet sich sowohl in England als auch in Deutschland. Während jedoch in Australien der Leistungsanspruch im Versicherungsfall gekürzt werden soll, steht dem

Versicherer in Deutschland je nach Verschuldensgrad die Möglichkeit einer Kündigung oder des Rücktritts zu. Alternativ kann der Vertrag (abhängig von einem Verschulden auch rückwirkend) an das tatsächliche Risiko angepasst werden. Durch die Law Commission wird für England inzwischen ein vergleichbarer Regelungsmechanismus propagiert. Handelte der Versicherungsnehmer demnach vorsätzlich, so steht dem Versicherer ein Anfechtungsrecht zu. Im Falle der fahrlässigen Anzeigepflichtverletzung hingegen ist für die Verpflichtung zur Leistung danach zu trennen, ob der Versicherer den Vertrag auch bei Kenntnis des verschwiegenen Umstandes abgeschlossen hätte und wenn ja zu welchen Bedingungen. Gegebenenfalls kommt zudem ein Kündigungsrecht in Betracht. Handelte der Versicherungsnehmer schuldlos, so kann sich der Versicherer nicht vom Vertrag lösen.

Sowohl in England als auch in Deutschland soll eine Rückabwicklung immer dann greifen, wenn der Versicherungsnehmer arglistig handelt. Die deutsche Regelung erweist sich hierbei als sehr ausdifferenziert. Ob sich diese Rechtsfolgenregelung jedoch auch in der Praxis bewähren kann, wird abzuwarten sein. Demgegenüber erscheint die in Australien gewählte Rechtsfolge für die Praxis geeigneter.

Im Übrigen finden sich sowohl in England als auch in Deutschland jeweils kleinere Korrekturvorschläge, die jedoch keine Entsprechung im anderen Recht finden. Sowohl in England als auch in Deutschland steht jedoch die Verbesserung der Position des Versicherungsnehmers unter Wahrung der Funktion der Anzeigepflicht im Vordergrund. Der in Deutschland im Rahmen einer großen VVG-Reform gewählte Reformansatz bietet eine für die Praxis sehr ausdifferenzierte, teilweise sehr komplizierte Regelung. Dagegen wird in England primär die Beseitigung bestehender Unzulänglichkeiten anhand nur vereinzelter Korrekturen in Angriff genommen. Anfänglich wurde sogar eine Kodifizierung und Neufassung der Regeln zur vorvertraglichen Anzeigepflicht nicht für notwendig erachtet. Der Umfang und die Ausgestaltung der Reformvorschläge in Deutschland lässt eine gegenüber dem englischen Recht stark verbesserte Position des Versicherungsnehmers erwarten.

5. FAZIT

Die geltenden Regelungen zur vorvertraglichen Anzeigepflicht und der Reformbemühungen in England und Deutschland weisen große Parallelen auf. Sowohl in England als auch in Deutschland gibt es Bemühungen, die Gefahr des Verlustes des Versicherungsschutzes zu reduzieren. Übereinstimmung besteht vor allem dahingehend, dass es dem Versicherer zumutbar sei, Fragen zu stellen. Insbesondere die gesteigerte ökonomische Bedeutung der Versicherung für den Versicherungsnehmer verstärkt dieses Bedürfnis. Hierfür wird zum einen die leichtere Erfüllbarkeit der Anzeigepflicht

angestrebt. Auf der anderen Seite wird das Ziel verfolgt, die Rechtsfolge der Schwere einer Anzeigepflichtverletzung anzupassen, also eine flexible Rechtsfolge zu schaffen. Die verschiedenen Umsetzungsmöglichkeiten wurden in der vorliegenden Untersuchung geschildert, wobei der australische *Insurance Contracts Act 1984* als Modell für den Versuch einer Umsetzung dieser Ziele dienen kann.

Letztlich lässt sich hierin ein verändertes Verständnis von Sinn und Zweck der vorvertraglichen Anzeigepflicht erkennen. Während diese ursprünglich der umfassenden Aufklärung des Versicherten über die Natur des zu versichernden Risikos diente, stellt die auf der Anzeigepflicht aufbauende Risikokalkulation des Versicherers heutzutage ein komplexes mathematisches Verfahren dar, welches eine Vielzahl auch fernliegender Faktoren berücksichtigt. Während es früher vor allem galt, das dem Versicherer gänzlich unbekanntes Risiko umfassend zu schildern, ist heutzutage für einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer die Anzahl der in einer modernen Risikokalkulation berücksichtigten Umstände kaum nachvollziehbar, die Anzeigepflicht ohne Erkundigung seitens des Versicherers damit kaum erfüllbar. Der Versicherer verfügt über umfassende statistische Daten, die die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Versicherungsfalles bei Vorliegen enumerativ bestimmbarer Faktoren genau bestimmen können.

Dennoch darf eine Veränderung in der rechtlichen Ausgestaltung der vorvertraglichen Anzeigepflicht nicht einseitig belastend ausfallen. Insbesondere darf die Gefahr bewusst falscher Angaben und damit einhergehender Antiselektion¹³⁷¹ innerhalb des Gefahrenkollektivs nicht außer Acht gelassen werden. Der bewusst täuschende Versicherungsnehmer darf nicht unter den Schutz des Gesetzes gestellt werden. Berücksichtigt werden müssen aber auch Fälle, in denen die automatisierte Risikokalkulation durch individuelle Risikobestimmung ersetzt wird, etwa im Bereich der Industrieversicherung. Eine flexible Handhabung der Anzeigepflicht muss demnach in Einzelfällen möglich bleiben. Folglich muss ein Ausgleich der beiderseitigen Interessen unter Berücksichtigung der veränderten Gegebenheiten gefunden werden. Wenn auch die Regelungen zur vorvertraglichen Anzeigepflicht in England, Australien und Deutschland unterschiedlich ausgestaltet sind, ist der in den Rechtsordnungen unter Maßgabe der veränderten Rahmenbedingungen ersuchte Interessenausgleich letztlich derselbe. Die hierfür herangezogenen Mittel sind vergleichbar. Dabei treten vor allem zwei Aspekte hervor: Zum einen gehen Unsicherheiten bei der Bestimmung der anzeigepflichtigen Umstände zunehmend zu Lasten des Versicherers, indem wie in Deutschland und England die Anzeigepflicht auf die Beantwortung der gestellten Fragen reduziert werden soll oder wie in Aust-

¹³⁷¹ Vgl. S. 8 f.

ralien die Definition der Gefahrerheblichkeit auf den Blickwinkel des Versicherungsnehmers abgestellt wird. Diese Erleichterung für den Versicherungsnehmer darf jedoch die Funktionsfähigkeit der Versicherung nicht in Frage stellen. Das pauschale Berufen auf eine mangelnde Kenntnis von der Gefahrerheblichkeit darf letztlich nicht zur Entlastung des Versicherten führen. In Australien wird dieser Gefahr durch das Abstellen auf einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer begegnet. In Fällen, in denen besondere Kenntnis vom Versicherungsnehmer nicht erwarten werden kann, verbleibt dem Versicherer die Möglichkeit ausdrücklich zu fragen. Begrenzt man, wie in Deutschland künftig vorgesehen, die Anzeigepflicht dagegen auf die erfragten Umstände bedarf es letztlich auch hier einer Korrektur, um arglistiges Verschweigen zu verhindern. Diesbezüglich fehlt es in Deutschland noch an einer Klarstellung. Zum anderen wird sowohl in Australien als auch künftig in Deutschland und möglicherweise auch in England die Rechtsfolge an die Schwere der Anzeigepflichtverletzung angepasst. Damit entfällt zwar die Rechtsfolge der Leistungsfreiheit des Versicherers. Auf der anderen Seite berücksichtigt man die besondere ökonomische Bedeutung der Versicherung für den Versicherungsnehmer. Hinzu treten sowohl in Deutschland als auch in Australien verschiedene Hinweispflichten bezüglich Umfang und Folgen der Verletzung der Anzeigepflicht. Eine Überarbeitung der nicht mehr zeitgemäßen Vorschriften war dabei dringend geboten. Auch wenn die Vorschriften in ihrer Gesamtheit die Position des einzelnen Versicherungsnehmers verbessern, ist stets zu berücksichtigen, dass ein gestärkter Verbraucherschutz auch die Gefahr des Missbrauchs erhöht und damit den Versicherungsschutz des Einzelnen verteuert. Die sehr ausdifferenzierten Regelungen der §§ 19 ff. VVG n.F. versuchen dem bedingt entgegenzusteuern.

ANHANG I - ÜBERBLICK ÜBER DIE ENTWÜRFE ZUR VORVERTRAGLICHEN ANZEIGEPFLICHT

Titel 2 Anzeigepflicht, Gefahrerhöhung, Obliegenheiten			
VVG vom 30. Mai 1908	Kommissionsentwurf vom 19. April 2004 - VVG KE	Referentenentwurf vom 13. März 2006 - VVG RE	Bundestagsbeschlussfassung vom 05. Juli 2007 - VVG n.F.
<p>§ 16 [Vorvertragliche Anzeigepflicht]</p> <p>(1) ¹Der Versicherungsnehmer hat bei der Schließung des Vertrags alle ihm bekannten Umstände, die für die Übernahme der Gefahr erheblich sind, dem Versicherer anzuzeigen. ²Erheblich sind die Gefahrumstände, die geeignet sind, auf den Entschluß des Versicherers, den Vertrag überhaupt oder zu dem vereinbarten Inhalt abzuschließen, einen Einfluß auszuüben. ³Ein Umstand, nach welchem der Versicherer ausdrücklich und schriftlich gefragt hat, gilt im Zweifel als erheblich.</p>	<p>§ 21 Anzeigepflicht</p> <p>(1) ¹Der Versicherungsnehmer hat bis zur Abgabe seiner auf den Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung die ihm bekannten Gefahrumstände, die für den Entschluss des Versicherers, den Vertrag mit dem vereinbarten Inhalt zu schließen, erheblich sind und nach denen der Versicherer in Textform gefragt hat, dem Versicherer anzuzeigen.</p> <p>²Stellt der Versicherer nach der auf den Vertragsschluss gerichteten Willenserklärung des Versicherungsnehmers, aber vor Vertragsannahme Fragen im Sinne des Satzes 1, so ist der Versiche-</p>	<p>§ 21 Anzeigepflicht</p> <p>(1) ¹Der Versicherungsnehmer hat bis zur Abgabe seiner Vertragserklärung die ihm bekannten Gefahrumstände, die für den Entschluss des Versicherers, den Vertrag mit dem vereinbarten Inhalt zu schließen, erheblich sind und nach denen der Versicherer in Textform gefragt hat, dem Versicherer anzuzeigen.</p> <p>²Stellt der Versicherer nach der Vertragserklärung des Versicherungsnehmers, aber vor Vertragsannahme Fragen im Sinne des Satzes 1, so ist der Versicherungsnehmer auch inso-</p>	<p>§ 19 Anzeigepflicht</p> <p>(1) Der Versicherungsnehmer hat bis zur Abgabe seiner Vertragserklärung die ihm bekannten Gefahrumstände, die für den Entschluss des Versicherers, den Vertrag mit dem vereinbarten Inhalt zu schließen, erheblich sind und nach denen der Versicherer in Textform gefragt hat, dem Versicherer anzuzeigen.</p> <p>²Stellt der Versicherer nach der Vertragserklärung des Versicherungsnehmers, aber vor Vertragsannahme Fragen im Sinn des Satzes 1, ist der Versicherungsnehmer auch insoweit zur Anzei-</p>

<p>(2) ¹Ist dieser Vorschrift zuwider die Anzeige eines erheblichen Umstandes unterblieben, so kann der Versicherer von dem Vertrag zurücktreten.</p> <p>²Das gleiche gilt, wenn die Anzeige eines erheblichen Umstandes deshalb unterblieben ist, weil sich der Versicherungsnehmer der Kenntnis des Umstandes arglistig entzogen hat.</p> <p>(3) Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn der Versicherer den nicht angezeigten Umstand kannte oder wenn die Anzeige ohne Verschulden des Versicherungsnehmers unterblieben ist.</p> <p>§ 17 [Unrichtige Anzeige]</p> <p>(1) Der Versicherer kann von dem Vertrag auch dann zurücktreten, wenn über einen erheblichen Umstand eine unrichtige Anzeige ge-</p>	<p>rungsnehmer auch insoweit zur Anzeige verpflichtet.</p> <p>(2) Verletzt der Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht nach Absatz 1, so kann der Versicherer vom Vertrag zurücktreten.</p> <p>(3) ¹Das Rücktrittsrecht des Versicherers ist ausgeschlossen, wenn der Versicherungsnehmer nachweist, dass er die Anzeigepflicht weder vorsätzlich noch grob fahrlässig verletzt hat.</p> <p>²In diesem Fall hat der Versicherer das Recht, den Vertrag unter Einhaltung einer Frist von einem Monat zu kündigen.</p> <p>(4) ¹Das Rücktrittsrecht des Versicherers und sein Kündigungsrecht nach Absatz 3 Satz 2 sind ausgeschlossen, wenn er den Vertrag bei Kenntnis</p>	<p>weit zur Anzeige verpflichtet.</p> <p>(2) Verletzt der Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht nach Absatz 1, so kann der Versicherer vom Vertrag zurücktreten.</p> <p>(3) ¹Das Rücktrittsrecht des Versicherers ist ausgeschlossen, wenn der Versicherungsnehmer nachweist, dass er die Anzeigepflicht weder vorsätzlich noch grob fahrlässig verletzt hat.</p> <p>²In diesem Fall hat der Versicherer das Recht, den Vertrag unter Einhaltung einer Frist von einem Monat zu kündigen.</p> <p>(4) ¹Das Rücktrittsrecht des Versicherers und sein Kündigungsrecht nach Absatz 3 Satz 2 sind ausgeschlossen, wenn er den Vertrag auch</p>	<p>ge verpflichtet.</p> <p>(2) Verletzt der Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht nach Absatz 1, kann der Versicherer vom Vertrag zurücktreten.</p> <p>(3) ¹Das Rücktrittsrecht des Versicherers ist ausgeschlossen, wenn der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht weder vorsätzlich noch grob fahrlässig verletzt hat.</p> <p>²In diesem Fall hat der Versicherer das Recht, den Vertrag unter Einhaltung einer Frist von einem Monat zu kündigen.</p> <p>(4) ¹Das Rücktrittsrecht des Versicherers wegen grob fahrlässiger Verletzung der Anzeigepflicht und sein Kündigungsrecht nach Absatz 3 Satz 2</p>
--	---	--	--

<p>macht worden ist.</p> <p>(2) Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn die Unrichtigkeit dem Versicherer bekannt war oder die Anzeige ohne Verschulden des Versicherungsnehmers unrichtig gemacht worden ist.</p> <p>§ 18 [Schriftliche Fragen des Versicherers]</p> <p>(1) [aufgehoben]</p> <p>(2) Hatte der Versicherungsnehmer die Gefahrumstände an Hand schriftlicher, von dem Versicherer gestellter Fragen anzuzeigen, so kann der Versicherer wegen unterbliebener Anzeige eines Umstandes, nach welchem nicht ausdrücklich gefragt worden ist, nur im Fall arglistiger Verschweigung zurücktreten.</p>	<p>der nicht angezeigten Umstände zu anderen Bedingungen, geschlossen hätte; dies gilt nicht, wenn der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht vorsätzlich verletzt hat.</p> <p>²Die anderen Bedingungen werden auf Verlangen des Versicherers rückwirkend Inhalt des Vertrages.</p> <p>(5) Hat der Versicherungsnehmer erhebliche Gefahrumstände, nach denen der Versicherer nicht in Textform gefragt hat, nicht angezeigt, so stehen dem Versicherer die Rechte nach den Absätzen 2 bis 4 nur zu, wenn die Nichtanzeige auf Arglist des Versicherungsnehmers beruht.</p>	<p>bei Kenntnis der nicht angezeigten Umstände, wenn auch zu anderen Bedingungen, geschlossen hätte; dies gilt nicht, wenn der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt hat.</p> <p>²Die anderen Bedingungen werden auf Verlangen des Versicherers rückwirkend Vertragsbestandteil.</p> <p>(5) Hat der Versicherungsnehmer Kenntnis von erheblichen Gefahrumständen, nach denen der Versicherer nicht in Textform gefragt hat, so stehen dem Versicherer die Rechte nach den Absätzen 2 bis 4 zu, wenn er nachweist, dass der Versicherungsnehmer eine Anzeige arglistig unterlassen hat.</p>	<p>sind ausgeschlossen, wenn er den Vertrag auch bei Kenntnis der nicht angezeigten Umstände, wenn auch zu anderen Bedingungen, geschlossen hätte.</p> <p>²Die anderen Bedingungen werden auf Verlangen des Versicherers rückwirkend, bei einer vom Versicherungsnehmer nicht zu vertretenden Pflichtverletzung ab der laufenden Versicherungsperiode Vertragsbestandteil.</p>
--	---	--	---

	<p>(6) ¹Dem Versicherer stehen die Rechte nach den Absätzen 2 bis 4 außer im Falle des Absatzes 5 nur zu, wenn er den Versicherungsnehmer bei Antragstellung in Textform auf die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung hingewiesen hat. ²Die Rechte nach den Absätzen 2 bis 4 sind ausgeschlossen, wenn der Versicherer den nicht angezeigten Gefahrumstand oder die Unrichtigkeit der Anzeige kannte.</p> <p>(7) ¹Erhöht sich im Fall des Absatzes 4 Satz 2 durch eine Vertragsänderung die Prämie um mehr als 20 Prozent oder schließt der Versicherer die Gefahrabsicherung für den nicht angezeigten Umstand aus, so kann der Versicherungsnehmer den Vertrag innerhalb eines Monats nach Zugang der Erklärung des Versicherers ohne Einhaltung einer Frist kündigen.</p>	<p>(6) ¹Dem Versicherer stehen die Rechte nach den Absätzen 2 bis 4 außer im Falle des Absatzes 5 nur zu, wenn er den Versicherungsnehmer durch besondere Mitteilung in Textform auf die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung hingewiesen hat. ²Die Rechte nach den Absätzen 2 bis 4 sind ausgeschlossen, wenn der Versicherer den nicht angezeigten Gefahrumstand oder die Unrichtigkeit der Anzeige kannte.</p> <p>(7) ¹Erhöht sich im Fall des Absatzes 4 Satz 2 durch eine Vertragsänderung die Prämie um mehr als 20 Prozent oder schließt der Versicherer die Gefahrabsicherung für den nicht angezeigten Umstand aus, so kann der Versicherungsnehmer den Vertrag innerhalb eines Monats nach Zugang der Mitteilung des Versicherers ohne Einhaltung einer Frist kündigen.</p>	<p>(5) ¹Dem Versicherer stehen die Rechte nach den Absätzen 2 bis 4 nur zu, wenn er den Versicherungsnehmer durch gesonderte Mitteilung in Textform auf die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung hingewiesen hat.</p> <p>²Die Rechte sind ausgeschlossen, wenn der Versicherer den nicht angezeigten Gefahrumstand oder die Unrichtigkeit der Anzeige kannte.</p> <p>(6) ¹Erhöht sich im Fall des Absatzes 4 Satz 2 durch eine Vertragsänderung die Prämie um mehr als 10 Prozent oder schließt der Versicherer die Gefahrabsicherung für den nicht angezeigten Umstand aus, kann der Versicherungsnehmer den Vertrag innerhalb eines Monats nach Zugang der Mitteilung des Versicherers ohne Einhaltung einer Frist kündigen.</p>
--	--	---	--

	² Der Versicherer hat den Versicherungsnehmer bei seiner Erklärung auf dieses Recht hinzuweisen.	² Der Versicherer hat den Versicherungsnehmer in der Mitteilung auf dieses Recht hinzuweisen.	² Der Versicherer hat den Versicherungsnehmer in der Mitteilung auf dieses Recht hinzuweisen.
<p>§ 19 [Vertragsabschluß durch Vertreter]</p> <p>¹Wird der Vertrag von einem Bevollmächtigten oder von einem Vertreter ohne Vertretungsmacht geschlossen, so kommt für das Rücktrittsrecht des Versicherers nicht nur die Kenntnis und die Arglist des Vertreters, sondern auch die Kenntnis und die Arglist des Versicherungsnehmers in Betracht.</p> <p>²Der Versicherungsnehmer kann sich darauf, daß die Anzeige eines erheblichen Umstandes ohne Verschulden unterblieben oder unrichtig gemacht ist, nur berufen, wenn weder dem</p>	<p>§ 22 Vertreter des Versicherungsnehmers</p> <p>¹Wird der Vertrag von einem Vertreter des Versicherungsnehmers geschlossen, so sind bei der Anwendung des § 21 Abs. 1 bis 5 sowohl die Kenntnis und die Arglist des Vertreters als auch die Kenntnis und die Arglist des Versicherungsnehmers zu berücksichtigen.</p> <p>²Der Versicherungsnehmer kann sich darauf, dass die Anzeigepflicht nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt worden ist, nur berufen, wenn weder dem Vertreter noch dem Versiche-</p>	<p>§ 22 Vertreter des Versicherungsnehmers</p> <p>¹Wird der Vertrag von einem Vertreter des Versicherungsnehmers geschlossen, so sind bei der Anwendung des § 21 Abs. 1 bis 5 sowohl die Kenntnis und die Arglist des Vertreters als auch die Kenntnis und die Arglist des Versicherungsnehmers zu berücksichtigen.</p> <p>²Der Versicherungsnehmer kann sich darauf, dass die Anzeigepflicht nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt worden ist, nur berufen, wenn weder dem Vertreter noch dem Versi-</p>	<p>§ 20 Vertreter des Versicherungsnehmers</p> <p>¹Wird der Vertrag von einem Vertreter des Versicherungsnehmers geschlossen, sind bei der Anwendung des § 19 Abs. 1 bis 4 und des § 21 Abs. 2 Satz 2 sowie Abs. 3 Satz 2 sowohl die Kenntnis und die Arglist des Vertreters als auch die Kenntnis und die Arglist des Versicherungsnehmers zu berücksichtigen.</p> <p>²Der Versicherungsnehmer kann sich darauf, dass die Anzeigepflicht nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt worden ist, nur berufen, wenn weder dem Vertreter noch dem Versiche-</p>

Vertreter noch ihm selbst ein Verschulden zur Last fällt	rungsnehmer Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.	cherungsnehmer Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.	rungsnehmer Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.
<p>§ 20 [Ausübung des Rücktritts]</p> <p>(1) ¹Der Rücktritt kann nur innerhalb eines Monats erfolgen. ²Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht Kenntnis erlangt.</p> <p>(2) ¹Der Rücktritt erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Versicherungsnehmer. ²Im Fall des Rücktritts sind, soweit dieses Gesetz nicht in Ansehung der Prämie ein anderes bestimmt, beide Teile verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren; eine Geldsumme ist von der Zeit des Empfangs an zu verzinsen.</p>	<p>§ 23 Ausübung der Rechte des Versicherers</p> <p>(1) ¹Der Versicherer muss die ihm nach § 21 Abs. 2 bis 4 zustehenden Rechte innerhalb eines Monats schriftlich geltend machen.</p> <p>²Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht, die das von ihm geltend gemachte Recht begründet, Kenntnis erhält.</p> <p>³Der Versicherer hat bei der Ausübung seiner Rechte die Umstände anzugeben, auf die er seine Erklärung stützt; er darf nachträglich weitere Umstände zur Begründung seiner Erklärung angeben, wenn für diese die Frist nach Satz 2 nicht verstrichen ist.</p>	<p>§ 23 Ausübung der Rechte des Versicherers</p> <p>(1) ¹Der Versicherer muss die ihm nach § 21 Abs. 2 bis 5 zustehenden Rechte innerhalb eines Monats schriftlich geltend machen.</p> <p>²Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht, die das von ihm geltend gemachte Recht begründet, Kenntnis erlangt.</p> <p>³Der Versicherer hat bei der Ausübung seiner Rechte die Umstände anzugeben, auf die er seine Erklärung stützt; er darf nachträglich weitere Umstände zur Begründung seiner Erklärung angeben, wenn für diese die Frist nach Satz 1 nicht verstrichen ist.</p>	<p>§ 21 Ausübung der Rechte des Versicherers</p> <p>(1) ¹Der Versicherer muss die ihm nach § 19 Abs. 2 bis 4 zustehenden Rechte innerhalb eines Monats schriftlich geltend machen.</p> <p>²Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht, die das von ihm geltend gemachte Recht begründet, Kenntnis erlangt.</p> <p>³Der Versicherer hat bei der Ausübung seiner Rechte die Umstände anzugeben, auf die er seine Erklärung stützt; er darf nachträglich weitere Umstände zur Begründung seiner Erklärung angeben, wenn für diese die Frist nach Satz 1 nicht verstrichen ist.</p>

<p>§ 21 [Kausalität]</p> <p>Tritt der Versicherer zurück, nachdem der Versicherungsfall eingetreten ist, so bleibt seine Verpflichtung zur Leistung gleichwohl bestehen, wenn der Umstand, in Ansehung dessen die Anzeigepflicht verletzt ist, keinen Einfluß auf den Eintritt des Versicherungsfalles und auf den Umfang der Leistung des Versicherers gehabt hat.</p>	<p>(2) Im Falle eines Rücktrittes nach § 21 Abs. 2 nach Eintritt des Versicherungsfalles ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet, es sei denn, die Verletzung der Anzeigepflicht bezieht sich auf einen Umstand, der weder für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalles noch für die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers ursächlich ist.</p> <p>(3) ¹Die Rechte des Versicherers nach § 21 Abs. 2 bis 4 erlöschen nach Ablauf von drei Jahren nach Vertragsschluss. ²Hat der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht arglistig verletzt, so beläuft sich diese Frist auf zehn Jahre.</p>	<p>(2) ¹Im Fall eines Rücktrittes nach § 21 Abs. 2 nach Eintritt des Versicherungsfalles ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet, es sei denn, die Verletzung der Anzeigepflicht bezieht sich auf einen Umstand, der weder für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalles noch für die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers ursächlich ist.</p> <p>²Hat der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht arglistig verletzt, so ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet.</p> <p>(3) ¹Die Rechte des Versicherers nach § 21 Abs. 2 bis 4 erlöschen nach Ablauf von fünf Jahren nach Vertragsschluss. ²Hat der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht arglistig verletzt, so beläuft sich die Frist auf zehn</p>	<p>(2) ¹Im Fall eines Rücktrittes nach § 19 Abs. 2 nach Eintritt des Versicherungsfalles ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet, es sei denn, die Verletzung der Anzeigepflicht bezieht sich auf einen Umstand, der weder für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalles noch für die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers ursächlich ist.</p> <p>²Hat der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht arglistig verletzt, ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet.</p> <p>(3) ¹Die Rechte des Versicherers nach § 19 Abs. 2 bis 4 erlöschen nach Ablauf von fünf Jahren nach Vertragsschluss; dies gilt nicht für Versicherungsfälle, die vor Ablauf dieser Frist eingetreten sind. ²Hat der Versicherungsnehmer die</p>
--	--	--	---

		Jahre.	Anzeigepflicht vorsätzlich oder arglistig verletzt, beläuft sich die Frist auf zehn Jahre.
<p>§ 22 [Arglistige Täuschung]</p> <p>Das Recht des Versicherers, den Vertrag wegen arglistiger Täuschung über Gefahrumstände anzufechten, bleibt unberührt.</p>	<p>§ 24 Arglistige Täuschung</p> <p>Das Recht des Versicherers, den Vertrag wegen arglistiger Täuschung über Gefahrumstände anzufechten, bleibt unberührt.</p>	<p>§ 24 Arglistige Täuschung</p> <p>Das Recht des Versicherers, den Vertrag wegen arglistiger Täuschung anzufechten, bleibt unberührt.</p>	<p>§ 22 Arglistige Täuschung</p> <p>Das Recht des Versicherers, den Vertrag wegen arglistiger Täuschung anzufechten, bleibt unberührt.</p>
<p>§ 40 [Unteilbarkeit der Prämie]</p> <p>(1) ¹Wird das Versicherungsverhältnis wegen Verletzung einer Obliegenheit oder wegen Gefahrerhöhung auf Grund der Vorschriften des zweiten Titels durch Kündigung oder Rücktritt aufgehoben oder wird der Versicherungsvertrag durch den Versicherer angefochten, so gebührt dem Versicherer gleichwohl die Prämie bis zum Schluß der Versicherungsperiode, in der er von der Verletzung</p>	<p>§ 42 Vorzeitige Vertragsbeendigung</p> <p>(1) ¹Im Fall der Beendigung des Versicherungsverhältnisses vor Ablauf der Versicherungsperiode steht dem Versicherer für diese Versicherungsperiode nur derjenige Teil der Prämie zu, der dem anteilig getragenen Risiko entspricht.</p> <p>²Wird das Versicherungsverhältnis auf Grund des § 21 Abs. 2 durch Rücktritt des Versicherers beendet, so steht dem Versicherer die Prämie bis zum Wirk-</p>	<p>§ 41 Vorzeitige Vertragsbeendigung</p> <p>(1) ¹Im Falle der Beendigung des Versicherungsverhältnisses vor Ablauf der Versicherungsperiode steht dem Versicherer für diese Versicherungsperiode nur derjenige Teil der Prämie zu, der dem anteilig getragenen Risiko entspricht.</p> <p>²Wird das Versicherungsverhältnis auf Grund des § 21 Abs. 2 oder 5 durch Rücktritt oder durch Anfechtung des Versicherers wegen arglistiger Täu-</p>	<p>§ 39 Vorzeitige Vertragsbeendigung</p> <p>(1) ¹Im Fall der Beendigung des Versicherungsverhältnisses vor Ablauf der Versicherungsperiode steht dem Versicherer für diese Versicherungsperiode nur derjenige Teil der Prämie zu, der dem Zeitraum entspricht, in dem Versicherungsschutz bestanden hat.</p> <p>²Wird das Versicherungsverhältnis durch Rücktritt auf Grund des § 19 Abs. 2 oder durch Anfechtung des Versicherers wegen arglistiger Täuschung</p>

<p>der Obliegenheit, der Gefährerhöhung oder von dem Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt hat. ²Wird die Kündigung erst in der folgenden Versicherungsperiode wirksam, so gebührt ihm die Prämie bis zur Beendigung des Versicherungsverhältnisses.</p> <p>(2) ¹Wird das Versicherungsverhältnis wegen nicht rechtzeitiger Zahlung der Prämie nach § 39 gekündigt, so gebührt dem Versicherer die Prämie bis zur Beendigung der laufenden Versicherungsperiode. ²Tritt der Versicherer nach § 38 Abs. 1 zurück, so kann er nur eine angemessene Geschäftsgebühr verlangen.</p> <p>(3) Endigt das Versicherungsverhältnis nach § 13 oder wird es vom Versicherer auf Grund einer Vereinbarung nach § 14 gekündigt, so kann der Versicherungsnehmer den auf die</p>	<p>samwerden der Rücktrittserklärung zu.</p> <p>³Tritt der Versicherer nach § 40 Abs. 1 zurück, so kann er eine angemessene Geschäftsgebühr verlangen.</p> <p>(2) Endet das Versicherungsverhältnis nach § 17 oder wird es vom Versicherer auf Grund einer Vereinbarung nach § 18 gekündigt, so kann der Versicherungsnehmer den auf die Zeit nach der Beendigung des Versicherungsverhältnisses entfallenden Teil der Prämie unter Abzug der für diese Zeit aufgewendeten Kosten zurückfordern.</p>	<p>schaft beendet, so steht dem Versicherer die Prämie bis zum Wirksamwerden der Rücktritts- oder Anfechtungserklärung zu.</p> <p>³ Tritt der Versicherer nach § 39 Abs. 1 zurück, so kann er eine angemessene Geschäftsgebühr verlangen.</p> <p>(2) Endet das Versicherungsverhältnis nach § 17 oder wird es vom Versicherer auf Grund einer Vereinbarung nach § 18 gekündigt, so kann der Versicherungsnehmer den auf die Zeit nach der Beendigung des Versicherungsverhältnisses entfallenden Teil der Prämie unter Abzug der für diese Zeit aufgewendeten Kosten zurückfordern.</p>	<p>beendet, steht dem Versicherer die Prämie bis zum Wirksamwerden der Rücktritts- oder Anfechtungserklärung zu.</p> <p>³Tritt der Versicherer nach § 37 Abs. 1 zurück, kann er eine angemessene Geschäftsgebühr verlangen.</p> <p>(2) Endet das Versicherungsverhältnis nach § 16, kann der Versicherungsnehmer den auf die Zeit nach der Beendigung des Versicherungsverhältnisses entfallenden Teil der Prämie unter Abzug der für diese Zeit aufgewendeten Kosten zurückfordern.</p>
---	---	--	---

<p>Zeit nach der Beendigung des Versicherungsverhältnisses entfallenden Teil der Prämie unter Abzug der für diese Zeit aufgewendeten Kosten zurückfordern.</p>			
<p>§ 40 Unteilbarkeit der Prämie 1) ¹Ist die dem Versicherungsnehmer bei der Schließung des Vertrags obliegende Anzeigepflicht verletzt worden, das Rücktrittsrecht des Versicherers aber ausgeschlossen, weil dem andern Teil ein Verschulden nicht zur Last fällt, so kann der Versicherer, falls mit Rücksicht auf die höhere Gefahr eine höhere Prämie angemessen ist, von dem Beginn der laufenden Versicherungsperiode an die höhere Prämie verlangen. ²Das gleiche gilt, wenn bei der Schließung des Vertrags ein für die Übernahme der Gefahr erheblicher Umstand dem Versicherer nicht angezeigt worden</p>			

ist, weil er dem andern Teil nicht bekannt war.

(2) ¹Wird die höhere Gefahr nach den für den Geschäftsbetrieb des Versicherers maßgebenden Grundsätzen auch gegen eine höhere Prämie nicht übernommen, so kann der Versicherer das Versicherungsverhältnis unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von einem Monat kündigen. ²§ 40 Abs. 1 gilt sinngemäß.

(3) ¹Der Anspruch auf die höhere Prämie erlischt, wenn er nicht innerhalb eines Monats von dem Zeitpunkt an geltend gemacht wird, in welchem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht oder von dem nicht angezeigten Umstand Kenntnis erlangt. ²Das gleiche gilt von dem Kündigungsrecht, wenn es nicht innerhalb des bezeichneten Zeitraums ausgeübt wird.

ANHANG II

1. Marine Insurance Act 1906 (UK)

17. Insurance is uberrimae fidei

A contract of marine insurance is a contract based upon the utmost good faith, and, if the utmost good faith be not observed by either party, the contract may be avoided by the other party.

18. Disclosure by assured

(1) Subject to the provisions of this section, the assured must disclose to the insurer, before the contract is concluded, every material circumstance which is known to the assured, and the assured is deemed to know every circumstance which, in the ordinary course of business, ought to be known by him. If the assured fails to make such disclosure, the insurer may avoid the contract.

(2) Every circumstance is material which would influence the judgment of a prudent insurer in fixing the premium, or determining whether he will take the risk.

(5) The term 'circumstance' includes any communication made to, or information received by, the assured.

(3) In the absence of inquiry the following circumstances need not be disclosed, namely:

(a) Any circumstance which diminishes the risk:

(b) Any circumstance which is known or presumed to be known to the insurer. The insurer is presumed to know matters of common notoriety or knowledge, and matters which an insurer in the ordinary course of his business, as such, ought to know;

(c) Any circumstances as to which information is waived by the insurer;

(d) Any circumstance which it is superfluous to disclose by reason of any express or implied warranty.

(4) Whether any particular circumstance, which is not disclosed, be material or not is, in each case, a question of fact.

19. Disclosure by agent effecting insurance

Subject to the provisions of the preceding section as to circumstances which need not be disclosed, where an insurance is effected for the assured by an agent, the agent must disclose to the insurer--

(a) Every material circumstance which is known to himself, and an agent to insure is deemed to know every circumstance which in the ordinary course of business ought to be known by, or to have been communicated to, him; and

(b) Every material circumstance which the assured is bound to disclose, unless it come to his knowledge too late to communicate it to the agent.

20. Representations pending negotiation of contract

(1) Every material representation made by the assured or his agent to the insurer during the negotiations for the contract, and before the contract is concluded, must be true. If it be untrue the insurer may avoid the contract.

(2) A representation is material which would influence the judgement of a prudent insurer in fixing the premium, or determining whether he will take the risk

(3) A representation may be either a representation as to a matter of fact, or as to a matter of expectation or belief.

(4) A representation as to a matter of fact is true, if it be substantially correct, that is to say, if the difference between what is represented and what is actually correct would not be considered material by a prudent insurer.

(5) A representation as to a matter of expectation or belief is true if it be made in good faith.

(6) A representation may be withdrawn or corrected before the contract is concluded.

(7) Whether a particular representation be material or not is, in each case, a question of fact.

21. When contract is deemed to be concluded

A contract of marine insurance is deemed to be concluded when the proposal of the assured is accepted by the insurer, whether the policy be then issued or not; and, for the purpose of showing when the proposal was accepted, reference may be made to the slip or covering note or other customary memorandum of the contract.

2. Insurance Contracts Act 1984 (AUS) - Part IV

21 The insured's duty of disclosure

(1) Subject to this Act, an insured has a duty to disclose to the insurer, before the relevant contract of insurance is entered into, every matter that is known to the insured, being a matter that:

(a) the insured knows to be a matter relevant to the decision of the insurer whether to accept the risk and, if so, on what terms; or

(b) a reasonable person in the circumstances could be expected to know to be a matter so relevant.

(2) The duty of disclosure does not require the disclosure of a matter:

(a) that diminishes the risk;

(b) that is of common knowledge;

(c) that the insurer knows or in the ordinary course of the insurer's business as an insurer ought to know; or

(d) as to which compliance with the duty of disclosure is waived by the insurer.

(3) Where a person:

(a) failed to answer; or

(b) gave an obviously incomplete or irrelevant answer to; a question included in a proposal form about a matter, the insurer shall be deemed to have waived compliance with the duty of disclosure in relation to the matter.

21A Eligible contracts of insurance—disclosure of specified matters

(1) This section applies to an eligible contract of insurance unless it is entered into by way of renewal.

(2) The insurer is taken to have waived compliance with the duty of disclosure in relation to the contract unless the insurer complies with either subsection (3) or (4).

(3) Before the contract is entered into, the insurer requests the insured to answer one or more specific questions that are relevant to the decision of the insurer whether to accept the risk and, if so, on what terms.

(4) Before the contract is entered into, both:

(a) the insurer requests the insured to answer one or more specific questions that are relevant to the decision of the insurer whether to accept the risk and, if so, on what terms; and

(b) the insurer expressly requests the insured to disclose each exceptional circumstance that:

(i) *is known to the insured; and*

(ii) *the insured knows, or a reasonable person in the circumstances could be expected to know, is a matter relevant to the decision of the insurer whether to accept the risk and, if so, on what terms; and*

(iii) *is not a matter that the insurer could reasonably be expected to make the disclosed in answer to that question;*

and

subject of a question under paragraph (a); and
 (iv) *is not a matter covered by subsection 21(2).*

(5) If:

(a) the insurer complies with subsection (3) or (4); and (b) the insurer asks the insured to disclose to the insurer any other matters that would be covered by the duty of disclosure in relation to the contract; the insurer is taken to have waived compliance with the duty of disclosure in relation to those matters.

Position of the insured

(6) If:

(a) the insurer complies with subsection (3); and
 (b) in answer to each question referred to in subsection (3), the insured discloses each matter that:

(i) is known to the insured; and

(ii) a reasonable person in the circumstances could be expected to have disclosed in answer to that question; the insured is taken to have complied with the duty of disclosure in relation to the contract.

(7) If:

(a) the insurer complies with subsection (4); and
 (b) in answer to each question referred to in paragraph (4)(a), the insured discloses each matter that:

(i) is known to the insured; and

(ii) a reasonable person in the circumstances could be expected to have

(c) the insured complies with the request referred to in paragraph (4)(b); the insured is taken to have complied with the duty of disclosure in relation to the contract.

Onus of proof—exceptional circumstance

(8) In any proceedings relating to this section, the onus of proving that a matter is an exceptional circumstance covered by subparagraph (4)(b)(iii) lies on the insurer.

Definition

(9) In this section:

eligible contract of insurance means a contract of insurance that is specified in the regulations.

22 Insurer to inform of duty of disclosure

(1) The insurer shall, before a contract of insurance is entered into, clearly inform the insured in writing of the general nature and effect of the duty of disclosure and, if section 21A applies to the contract, also clearly inform the insured in writing of the general nature and effect of section 21A.

(2) If the regulations prescribe a form of writing to be used for informing an insured of the matters referred to in subsection (1), the writing to be used may be in accordance with the form so prescribed.

(3) An insurer who has not complied with subsection (1) may not exercise a right in respect of a failure to comply with the duty of disclosure unless that failure was fraudulent.

Division 2—Misrepresentations

23 Ambiguous questions

Where:

(a) a statement is made in answer to a question asked in relation to a proposed contract of insurance or the provision of insurance cover in respect of a person who is seeking to become a member of a superannuation or retirement scheme; and

(b) a reasonable person in the circumstances would have understood the question to have the meaning that the person answering the question apparently understood it to have; that meaning shall, in relation to the person who made the statement, be deemed to be the meaning of the question.

24 Warranties of existing facts to be representations

A statement made in or in connection with a contract of insurance, being a statement made by or attributable to the insured, with respect to the existence of a state of affairs does not have effect as a warranty but has effect as though it were a statement made to the insurer by the insured during the negotiations for the contract but before it was entered into.

25 Misrepresentation by life insured

Where, during the negotiations for a contract of life insurance but before it was entered into, a misrepresentation was made to the insurer by a person who, under the contract, became the life insured or one of the life insureds, this Act has effect as though the misrepresentation had been so made by the insured.

26 Certain statements not misrepresentations

(1) Where a statement that was made by a person in connection with a proposed contract of insurance was in fact untrue but was made on the basis of a belief that the person held, being a belief that a reasonable person in the circumstances would have held, the statement shall not be taken to be a misrepresentation.

(2) A statement that was made by a person in connection with a proposed contract of insurance shall not be taken to be a misrepresentation unless the person who made the statement knew, or a reasonable person in the circumstances could be expected to have known, that the statement would have been relevant to the decision of the insurer whether to accept the risk and, if so, on

what terms.

(3) This section extends to the provision of insurance cover in respect of:

(a) a person who is seeking to become a member of a superannuation or re-retirement scheme; or

(b) a person who is a holder, or is applying to become a holder, of an RSA

27 Failure to answer questions

A person shall not be taken to have made a misrepresentation by reason only that the person failed to answer a question included in a proposal form or gave an obviously incomplete or irrelevant answer to such a question.

Division 3—Remedies for non-disclosure and misrepresentation

28 General insurance

(1) This section applies where the person who became the insured under a contract of general insurance upon the contract being entered into:

(a) failed to comply with the duty of disclosure; or

(b) made a misrepresentation to the insurer before the contract was entered into;

but does not apply where the insurer would have entered into the contract, for the same premium and on the same terms and

conditions, even if the insured had not failed to comply with the duty of disclosure or had not made the misrepresentation before the contract was entered into.

(2) If the failure was fraudulent or the misrepresentation was made fraudulently, the insurer may avoid the contract.

(3) If the insurer is not entitled to avoid the contract or, being entitled to avoid the contract (whether under subsection (2) or otherwise) has not done so, the liability of the insurer in respect of a claim is reduced to the amount that would place the insurer in a position in which the insurer would have been if the failure had not occurred or the misrepresentation had not been made.

29 Life insurance

(1) This section applies where the person who became the insured under a contract of life insurance upon the contract being entered into:

(a) failed to comply with the duty of disclosure; or

(b) made a misrepresentation to the insurer before the contract was entered into; but does not apply where:

(c) the insurer would have entered into the contract even if the insured had not failed to comply with the duty of disclosure or had not made the misrepresentation before the contract was entered into; or

(d) the failure or misrepresentation was in respect of the date of birth of one or more of the life insureds.

(2) If the failure was fraudulent or the misrepresentation was made fraudulently, the insurer may avoid the contract.

(3) If the insurer would not have been prepared to enter into a contract of life insurance with the insured on any terms if the duty of disclosure had been complied with or the misrepresentation had not been made, the insurer may, within 3 years after the contract was entered into, avoid the contract.

(4) If the insurer has not avoided the contract, whether under subsection (2) or (3) or otherwise, the insurer may, by notice in writing given to the insured before the expiration of 3 years after the contract was entered into, vary the contract by substituting for the sum insured (including any bonuses) a sum that is not less than the sum ascertained in accordance with the formula

SP/Q

where:

S is the number of dollars that is equal to the sum insured (including any bonuses).

P is the number of dollars that is equal to the premium that has, or to the sum of the premiums that have, become payable under the contract; and

Q is the number of dollars that is equal to the premium, or to the sum of the premiums, that the insurer would have been likely to have charged if the duty of disclosure had been complied with or the misrepresentation had not been made.

(5) In the application of subsection (4) in relation to a contract that provides for periodic payments, *the sum insured* means each such payment (including

any bonuses).

(6) A variation of a contract under subsection (4) has effect from the time when the contract was **30 Misstatements of age** (1) In this section, *the standard formula*, in relation to a contract of life insurance means the formula

SP/Q

where:

S is the number of dollars that is equal to the sum insured (including any bonuses).

P is the number of dollars that is equal to the premium that has, or to the sum of the premiums that have, become payable under the contract; and

Q is the number of dollars that is equal to the premium, or to the sum of the premiums, that would have become payable under the contract if it or they had been ascertained on the basis of the correct date of birth or dates of birth.

(2) If the date of birth of one or more of the life insureds under a contract of life insurance was not correctly stated to the insurer at the time when the contract was entered into:

(a) where the sum insured (including any bonuses) exceeds the amount in dollars ascertained in accordance with the standard formula - the insurer may at any time vary the contract by substituting for the sum insured (including any bonuses) an amount that is not less than the amount in dollars so ascertained; and

(b) where the sum insured (including any bonuses) is less than the amount so ascertained, the insurer shall either:

(i) *reduce, as from the date on which the contract was entered into, the premium payable to the amount that would have been payable if the contract had been based on the correct date of birth or correct dates of birth and repay the amount of overpayments of premium (less any amount that has been paid as the cash value of bonuses in excess of the cash value that would have been paid if the contract had been based on the correct date of birth or correct dates of birth) together with interest on that amount at the prescribed rate computed from the date on which the contract was entered into; or*

(ii) *vary the contract by substituting for the sum insured (including any bonuses) the amount in dollars so ascertained.*

(3) In the application of subsection (2) in relation to a contract that provides for periodic payments, ***the sum insured*** means each such payment (including any bonuses).

(4) A variation of a contract under subsection (2) has effect from the time when the contract was entered into.

31 Court may disregard avoidance in certain circumstances

(1) In any proceedings by the insured in respect of a contract of insurance that has been avoided on the ground of fraudulent failure to comply with the duty of disclosure or fraudulent misrepresentation, the court may, if it would be harsh and unfair not to do so, but subject to this section, disregard the retirement scheme as though:

avoidance and, if it does so, shall allow the insured to recover the whole, or such part as the court thinks just and equitable in the circumstances, of the amount that would have been payable if the contract had not been avoided.

(2) The power conferred by subsection (1) may be exercised only where the court is of the opinion that, in respect of the loss that is the subject of the proceedings before the court, the insurer has not been prejudiced by the failure or misrepresentation or, if the insurer has been so prejudiced, the prejudice is minimal or insignificant.

(3) In exercising the power conferred by subsection (1), the court:

(a) shall have regard to the need to deter fraudulent conduct in relation to insurance; and

(b) shall weigh the extent of the culpability of the insured in the fraudulent conduct against the magnitude of the loss that would be suffered by the insured if the avoidance were not disregarded; but may also have regard to any other relevant matter.

(4) The power conferred by subsection (1) applies only in relation to the loss that is the subject of the proceedings before the court, and any disregard by the court of the avoidance does not otherwise operate to reinstate the contract.

32 Non-disclosure or misrepresentation by member of scheme

This Division extends to the case where there was a failure to comply with the duty of disclosure, or a misrepresentation was made, to the insurer under a blanket superannuation contract in respect of a proposed member of the relevant superannuation or

- a) the insurance cover provided by that contract in respect of that member were provided by an individual superannuation contract between the insurer as insurer and the trustee for the purposes of the scheme as the insured; and
- (b) that contract had been entered into at the time when the proposed member became a member of the scheme.

32A Non-disclosure or misrepresentation by holder of RSA

This Division extends to the case where there was a failure to comply with the duty of disclosure, or a misrepresentation was made, to the insurer in relation to a holder, or a person applying to become a holder, of an RSA as though:

- (a) the insurance cover provided in relation to that RSA in respect of that person were provided by a contract between the insurer as insurer and the RSA provider as the insured;
- and
- (b) that contract has been entered into at the time when the holder became the holder, or the person applying to become the holder, became the holder.

33 No other remedies

The provisions of this Division are exclusive of any right that the insurer has otherwise than under this Act in respect of a failure by the insured to disclose a matter to the insurer before the contract was entered into and in respect of a misrepresentation or incorrect statement.

Lebenslauf

Ich wurde am 08.07.1979 als Sohn von Dr. ing. Christian Beyer und Gabriele Beyer in Magdeburg geboren. Im September 1989 folgte der Umzug nach Köln, wo ich 1999 mein Abitur ablegte. Im September 2000 begann ich mit dem Studium der Rechtswissenschaften an der Universität zu Köln. Nebenbei arbeitete ich von November 2002 bis Juli 2004 am Institut für Versicherungsrecht der Universität zu Köln (Prof. Dr. Dr. h.c. Hübner) als studentische Hilfskraft.

Im März 2005 absolvierte ich das erste juristische Staatsexamen beim OLG Köln. Im September 2005 begann ich mit der vorliegenden Arbeit. Nach einer mehrmonatigen Nebentätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter in der Kanzlei Beiten Burkhardt in Köln fing ich im November 2007 als Wissenschaftliche Hilfskraft am neugegründeten Institut für Medizinrecht der Universität zu Köln (Prof. Dr. Katzenmeier) an.

Im Februar 2007 nahm ich schließlich den juristischen Vorbereitungsdienst beim Landgericht Bonn auf. Es folgten Stationen u.a. beim Landgericht Bonn, bei der Staatsanwaltschaft in Bonn, beim Landschaftsverband in Köln sowie in der Rechtsabteilung der Allianz Deutschland AG in München.

Köln, den 31.03.2008