

Lösungshinweise für die 1. Veranstaltung:

I. Zustandekommen eines wirksamen Versicherungsvertrages

Es müsste ein wirksamer Versicherungsvertrag zwischen den Parteien zustande gekommen sein.

1. Fehlende Vollmacht

Zwar stammt der Antrag nach § 145 BGB von E. Dieser könnte aber nach § 164 BGB für und gegen K gelten, wenn E Vertretungsmacht hatte. Meist wird im Rahmen des Maklervertrages eine entsprechende Vollmacht erteilt. Im vorliegenden Fall konnte die Erteilung nicht festgestellt werden. Aber selbst wenn E ohne Vertretungsmacht handelte, kann K nach § 177 I BGB das Geschäft eines Vertreters genehmigen. Eine Genehmigung hat zur Folge, dass das Geschäft für und gegen K gilt (rückwirkend vgl. § 184 I BGB). Spätestens in der Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Versicherungsvertrag liegt eine konkludente Genehmigung.

2. Fehlende Einigung

Es könnte an einer Einigung zwischen den Parteien fehlen. Der Antrag enthielt den 20. Juni als Versicherungsbeginn und der Versicherungsschein den 25. Juni. Nach § 150 II BGB stellt die Annahme unter einer Einschränkung einen neuen Antrag dar. Von dieser Regelung weicht § 5 VVG zwar nicht ab, schützt jedoch den VN vor unerkennbaren Abweichungen.

Die Abweichung im Versicherungsschein vom Versicherungsantrag könnte als genehmigt nach § 5 I VVG angesehen werden, wenn kein Widerspruch des Versicherungsnehmers innerhalb eines Monats vorliegt (sog. „Billigungsklausel“). Eine solche Genehmigungsfiktion liegt aber nach § 5 II VVG nur vor, wenn der Versicherer bei Aushändigung des Versicherungsscheines auf die Abweichung hinweist. Ein solcher Hinweis liegt nicht vor.

Obwohl nach allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften ein Dissens vorliegt, ist der Vertrag nach § 5 III VVG gemäß dem Versicherungsantrag zustande gekommen, also mit der Vereinbarung Versicherungsbeginn: 20. Juni 2002. Die Regelungen des § 5 II, III VVG gelten aber nur für Abweichungen, die dem VN auch ungünstig sind. Eine ungünstige Abweichung liegt mit dem späteren Versicherungsbeginn vor, auch wenn die Prämienzahlung später beginnt (sog. „gemischte Abweichung“).

3. Unwirksamkeit nach § 142 I BGB

Die Annahmeerklärung des V könnte nichtig sein nach § 142 I BGB.

Eine Anfechtung des V wegen arglistiger Täuschung ist nicht durch die Regelungen in §§ 16 ff. VVG ausgeschlossen, wie sich aus § 22 VVG ergibt. Eine Anfechtungserklärung durch V innerhalb der Frist des § 124 I BGB liegt vor. Zweifelhaft ist, ob ein Anfechtungsgrund vorliegt. Anhaltspunkte für eine arglistige Täuschung durch K oder E sind dem Sachverhalt nicht zu entnehmen, insbesondere die zeitliche Reihenfolge genügt nicht zur Begründung einer arglistigen Täuschung. Daher scheidet eine Anfechtung aus.

II. Versicherungsfall im versicherten Zeitraum (vgl. hierzu OLG Hamm, Urteil vom 21.08.2002 – 20 U 24/02 = NJW-RR 2003, 531 = VersR 2003, 185)

Es müsste ein Versicherungsfall im versicherten Zeitraum vorliegen. Versicherungsfall ist in der Hausratversicherung ein Einbruchdiebstahl. Ein solcher liegt nach den Angaben im Sachverhalt am 21. Juni vor.

Fraglich ist nur, ob der Einbruchdiebstahl vom 21. Juni im versicherten Zeitraum liegt.

Im Versicherungsantrag ist der 20. Juni als gewünschter Vertragsbeginn bezeichnet worden, was unter Vertragsbeginn zu verstehen ist, enthält das Antragsformular jedoch nicht. In Betracht kommt eine Rückwärtsversicherung, wenn der materielle Versicherungsbeginn (Beginn des Versicherungsschutzes) vor dem formellen Beginn liegt. [Der formelle

Versicherungsbeginn ist der Zeitpunkt, an dem der Versicherungsvertrag zustande kommt (Abschluss).] Es kann aber auch der technische Versicherungsbeginn (Beginn der Prämienzahlungspflicht) gemeint sein, wenn nur die Pflicht des VN zur Prämienzahlung begründet werden soll.

Maßgeblich für die Auslegung ist nach der Lehre vom objektiven Empfängerhorizont der übliche Wortsinn und die dem Erklärungsempfänger erkennbare Interessenlage des Erklärenden. Dabei wird der durchschnittliche VN unter Versicherungsbeginn regelmäßig den Beginn des materiellen Versicherungsschutzes verstehen, mit anderen Worten den Zeitpunkt, ab dem beide Parteien zur Erbringung der jeweiligen Leistungen verpflichtet sind. Dies entspricht auch den Interessen des VN. Es ist ein fern liegender Gedanke, dass dieser nämlich ab dem von ihm angegebenen Zeitpunkt Prämien zahlen will, ohne dafür eine irgendwie geartete Gegenleistung des VR zu erhalten. Das kann nur der Fall sein, sofern für den Versicherungsnehmer nicht andere Vorteile entstehen. Vorteile des K im Rahmen einer Sachversicherung sind nicht ersichtlich. [Ein Beispiel wäre ein günstiges Eintrittsalter in der Lebensversicherung.]

Eine andere Beurteilung ergibt sich nicht aus der Erklärung auf dem Antragsformular. Soweit darauf hingewiesen wird, der Vertrag komme erst bei Erklärung der Annahme durch den Vorstand oder Übersendung des Versicherungsscheins zu Stande, stellt dieser Hinweis keine Regelung des materiellen Versicherungsbeginns dar, sondern formuliert lediglich eine ohnehin selbstverständliche Rechtsfolge.

Der mithin auf Abschluss einer Rückwärtsversicherung gerichtete Wille war für V erkennbar, hätte sie dem nicht entsprechen wollen, hätte sie bei Annahme des Vertragsangebotes unter Berücksichtigung des § 5 VVG eine Abweichung erklären müssen.

[Exkurs: Fraglich ist, ob ein Ausschluss der Rückwärtsversicherung durch eine Klausel im Antragsformular möglich ist. Hierzu finden sich Ausführungen bei Prölss in Prölss/ Martin, Versicherungsvertragsgesetz, 27. Auflage, 2004, § 2 Rn. 2, der auf den Vorrang einer Individualvereinbarung nach § 305 b BGB hinweist.]

III. Leistungsfreiheit

V könnte aufgrund mehrerer Aspekte leistungsfrei sein.

1. Rückwärtsversicherung nach § 2 II

V könnte nach § 2 Abs. 2 S. 2 VVG leistungsfrei sein. Nach dieser Vorschrift ist der Versicherer leistungsfrei, wenn der VN bei Vertragsschluss weiß, dass der Versicherungsfall eingetreten ist.

a) Zeitpunkt des Vertragsschlusses

Fraglich ist, welcher Zeitpunkt maßgeblich ist, also was unter „Schließung des Vertrages“ =? „Zeitpunkt der Vertragsannahme“ zu verstehen ist. Hierfür spricht der Wortlaut der Regelung, der auf den formellen Vertragsschluss abstellt. Es könnte aber auch der Zeitpunkt der Antragstellung maßgeblich sein - „bei der Schließung des Vertrages“ =? „bei Antragstellung“. Dies könnte mit Sinn und Zweck der Regelung in § 2 II VVG, nämlich Verhinderung einer Manipulation durch den VN, begründet werden.

Ausdrücklich gegen diesen Ansatz wendet sich aber der BGH, Urteil vom 21.03.1990 – IV ZR 39/89 = NJW 1990, 1916 = VersR 1990, 729, der einen anderen Weg für das Problem der Rückwärtsversicherung wählt.

Hierzu BGH a. a. O.:

„Nach § 2 II 2 VVG ist der Versicherer bei der Rückwärtsversicherung von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer bei der „Schließung des Vertrages“ wusste, daß der Versicherungsfall bereits eingetreten ist. Welcher Zeitpunkt damit gemeint ist, ist in der Rechtsprechung umstritten und höchstrichterlich noch nicht geklärt. Nach Ansicht des LG Köln (VersR 1976, 159) soll es auf den Zeitpunkt ankommen, in dem der Versicherer den Vertrag annimmt, nach Meinung des LG Karlsruhe (VersR 1971, 168) auf den Zeitpunkt der Antragstellung. In der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (OLG Hamm, NJW-RR 1987, 153; VVGE § 2 VVG Nr. 2; OLG Frankfurt, Urt. v. 11. 1. 1989 - 19 U 54/87; OLG Schleswig, Berufungsurteil in der vorl. Sache) herrscht eine Auffassung vor, die sich theoretisch der des LG Köln anschließt, jedoch § 2 II 2 VVG für alle nach Abgabe des Versicherungsantrags eintretenden Versicherungsfälle als abbedungen ansieht. Sie führt zu einem angemessenen Interessenausgleich. Es ist nicht einzusehen, warum die Rechtsfolgen des § 2 II 2 VVG auch dann eintreten sollen, wenn sich der Versicherungsfall erst nach Antragstellung, im Zeitraum zwischen Antrag und Annahme, ereignet. Ein solches Ergebnis würde dem Sinn der Gesetzesvorschrift widersprechen, die ja nur verhindern will, daß der Versicherungsnehmer an den Versicherer mit dem Ziel der Manipulation herantritt

(Maenner, Theorie und Praxis der Rückwärtsversicherung, S. 212 bis 219). Der Senat schließt sich daher der Auffassung der Oberlandesgerichte an. Danach wäre § 2 II 2 VVG hier nur dann anwendbar, wenn der Versicherungsfall bereits vor Antragstellung - d. h. also bis zum 29. 11. 1985 - eingetreten wäre, was jedoch nicht der Fall ist.“

Vertieft zum Sinn und Zweck der Regelung BGH, Urteil vom 19.02.1992 - IV ZR 106/91 = NJW 1992, 1505 = VersR 1992, 484:

„Daran ist festzuhalten. Sinn des § 2 II 2 VVG ist, daß keine der Vertragsparteien von den für sie günstigen Umständen bei Vertragsschluß wissen darf. Das Vertragsverhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer ist wesentlich von der Gleichwertigkeit der Leistungen bestimmt, nämlich daß der Prämienzahlung eine ständig gegenwärtige Gefahr gegenübersteht, der Versicherungsfall könne eintreten. §2 II 2 VVG will diese Gleichwertigkeit der Leistungen sicherstellen. Sie wäre deutlich gestört, ließe man zu, daß der Versicherungsnehmer auch schon bei Antragstellung Kenntnis vom Versicherungsfall haben dürfe. In diesem Falle verspräche der Versicherer von vornherein eine sichere Geldleistung, die in der Prämie nicht berücksichtigt ist (vgl. Maenner, Theorie und Praxis der Rückwärtsversicherung, 1986, insb. S. 201, 213, 216).“

b) Kenntnis des Versicherungsnehmers

K muss Kenntnis vom Versicherungsfall haben. Hierbei reicht ein Kennenmüssen nicht aus und die Beweislast hierfür trägt V. Bei Abschluss des Versicherungsvertrages liegt aber Kenntnis des K vom Einbruchdiebstahl vor, so ergibt sich seine Kenntnis vom Versicherungsfall. Daher wäre die Leistungspflicht des V grundsätzlich nach § 2 II S. 2 VVG ausgeschlossen.

c) Besonderheit bei der Rückwärtsversicherung

Nach der Rechtsprechung und der ganz herrschenden Meinung ist aber diese Regelung regelmäßig insoweit konkludent abgedungen, als der VN erst nach der Antragstellung Kenntnis von dem Versicherungsfall erlangt hat.

Hierzu BGH, Urteil vom 19.02.1992 - IV ZR 106/91 = NJW 1992, 1505 = VersR 1992, 1505:

„Da der vereinbarte Versicherungsbeginn vor dem Vertragsschluß liegt, hat der Kl. eine Rückwärtsversicherung abgeschlossen. Mit den genannten Urteilen hat der Senat entschieden, daß bei der Rückwärtsversicherung § 2 II 2 VVG im Regelfall konkludent abgedungen sei (BGHZ 111, 44 = NJW 1990, 1916 = LM § 2 VVG Nr. 5 (unter I 3); BGHZ 111, 29 = NJW 1990, 1851 = LM § 1 AVB f. KraftfVers. Nr. 11 (unter 2a,c dd)). Er hat aber betont, daß die Kenntnis vom Eintritt des Versicherungsfalles dem Versicherungsnehmer nur dann nicht schade, wenn er sie nach Antragstellung erlangt hat, weil nur so dem Grundgedanken des § 2 II 2 VVG Genüge getan sei. Diese Vorschrift wolle verhindern, daß der Versicherungsnehmer an den Versicherer mit dem Ziel der Manipulation herantrete. Nach Abgabe oder Absendung des Versicherungsantrags könne der Versicherungsnehmer in aller Regel weder den Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch den Inhalt des Vertrags

beeinflussen (BGHZ [111](#), [44](#) = NJW [1990](#), [1851](#) = LM § [1](#) AVB f. KraftVers. Nr. 11 (unter 2 b)).“

Maßgeblicher Zeitpunkt ist also die Abgabe des Versicherungsantrages. Dies liegt vor, wenn die Erklärung mit Willen des Erklärenden in den Verkehr gebracht worden ist. Mit der Aufgabe bei der Post am 19. Juni liegt eine Abgabe der Willenserklärung vor und der Versicherungsfall und die Kenntnis hiervon liegen erst am 21. Juni vor. Daher scheidet die Leistungsfreiheit des V nach § 2 II S. 2 VVG aus.

[Blick auf die VVG-Reform:

§ 2 Rückwärtsversicherung

(2) (...) Hat der Versicherungsnehmer bei Abgabe seiner Willenserklärung davon Kenntnis, dass ein Versicherungsfall schon eingetreten ist, so ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet.]

2. Verletzung der Anzeigepflicht §§ 16 ff. (ausführlich hierzu Klimke, VersR 2004, S. 287 ff.)

Aufgrund eines möglichen Rücktritts nach § 16 Abs. 2 S. 1 VVG könnte V gemäß § 20 VVG leistungsfrei sein.

Dies setzt die Verletzung einer Anzeigepflicht durch den VN nach § 16 Abs. 1 S. 1 VVG voraus. Der eingetretene Versicherungsfall müsste im Sinne des § 16 Abs. 1 VVG gefahrerheblich sein und dieser Umstand müsste K bei „Schließung des Vertrages“ bekannt sein.

Maßgeblicher Zeitpunkt ist wiederum der formelle Vertragsschluss, also nicht der Antrag des K sondern erst die Annahme durch V (vgl. Römer/ Langheid, VVG, 2. Auflage, 2003, §§ 16, 17 Rn. 31 mit Hinweis auf die Rechtsprechung zu § 2 VVG).

[Blick auf die VVG-Reform:

§ 21 Anzeigepflicht

„Der 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.“]

Weiterhin müsste ein gefahrerheblicher Umstand im Sinne des § 16 I S. 1 VVG vorliegen. Das ist der Fall, wenn die Kenntnis davon Einfluss auf die Entscheidung des VR über den Vertragsschluss haben könnte. Bei unbefangener Betrachtung hat die Realisierung der versicherten Gefahr Einfluss auf den Entschluss des V, da hierdurch ein Leistungsfall eingetreten ist.

Fraglich ist, wie das Problem zu bewältigen ist, dass bei Annahme einer Anzeigepflicht es der Versicherer in der Hand hätte, einen Vertrag abzulehnen oder später beginnen zu lassen – unter Beachtung von § 5 VVG, nämlich nach Kenntnis vom dem Versicherungsfall aufgrund der Anzeige durch den Versicherungsnehmer. Hierdurch wäre die Rückwärtsversicherung für den VN sinnlos.

aa) Spezialität des § 2 VVG

Eine Anzeigepflicht des gefahrerheblichen Versicherungsfalles könnte an einer Spezialität des § 2 Abs. 2 S. 2 VVG scheitern. Die Regelungen über die vorvertraglichen Anzeigepflichten nach §§ 16 ff. VVG wären dann durch die Regelung in § 2 VVG ausgeschlossen. Die Anzeigepflicht bei Eintritt eines Versicherungsfalles vor Vertragsannahme durch den VR wäre abschließend in § 2 VVG geregelt.

Hiergegen spricht schon, dass § 2 VVG mit dem Vertrag abgedungen wurde, wie oben dargestellt. Eine solche Spezialität könnte man sonst nur damit begründen, dass der VR durch die Regelung umfassend vor Manipulation des VN geschützt wird und daher keiner zusätzlichen Anzeigepflicht bedarf. Damit lässt sich aber nur rechtfertigen, dass die §§ 16 ff. VVG nicht neben § 2 Abs. 2 S. 2 VVG zur Anwendung kommen sollen – wenn also die Leistungsfreiheit sich schon aus § 2 VVG ergibt. Dass ein Rückgriff auf die §§ 16 ff. VVG dann ausgeschlossen ist, wenn der Versicherer nicht durch § 2 Abs. 2 S. 2 VVG geschützt wird, folgt daraus nicht.

bb) Ausschluss durch § 29 a VVG

Ein Ausschluss der Anzeigepflicht könnte sich aus der Regelung in § 29 a VVG ergeben. Hierzu müsste der Eintritt eines Versicherungsfalles eine Gefahrerhöhung im Sinne des § 23 VVG darstellen.

Nach Prölss (in Prölss/ Martin, a. a. O., § 29a Rn. 1) löst § 29 a VVG die Konkurrenz zwischen §§ 16 ff. VVG und §§ 23 ff. VVG zugunsten der letzten. Der VR hat nur die Rechte, die er hätte, wenn die Gefahrerhöhung nach Vertragsschluss eingetreten wäre.

Dagegen geht die überwiegende Meinung von einem Nebeneinander der Normen aus (Römer/ Langheid, a. a. O., § 29a Rn. 2 und BGH in NJW 1990, S. 1916 (1917 f.) m. w. N.), da eine andere Lösung den VN zu weitgehend privilegiert. Mit der überwiegenden Ansicht soll von einem Nebeneinander der Pflichten ausgegangen werden.

Eine Gefahrerhöhung liegt vor, wenn eine vom status quo bei Antragstellung abweichende, auf eine gewisse Dauer angelegte Änderung der tatsächlichen gefahrerheblichen Umstände, die eine Erhöhung der Möglichkeit einer Risikoverwirklichung in Bezug auf den Schadeneintritt, die Vergrößerung des Schadens und/ oder eine ungerechtfertigte

Inanspruchnahme des Versicherers darstellt und vom Versicherer aufgrund der ihm vom Versicherungsnehmer vor Vertragsabschluss angegebenen Umstände nicht in die Risiko- und Prämienkalkulation einbezogen werden konnte (vgl. Römer/ Langheid, a. a. O., §§ 23, 25 Rn. 5).

Diese Annahme ist bei einem Einbruchdiebstahl fern liegend, da hieraus nicht die Gefahr weiterer Einbrüche folgt, wenn keine Besonderheiten, zum Beispiel fehlende Sicherungen oder besondere Anreize, vorhanden sind. Anzeichen für solche Besonderheiten sind dem Sachverhalt nicht zu entnehmen.

cc) Konkludente Abbedingung der §§ 16 ff. VVG (vgl. OLG Hamm a. a. O.)

Eine konkludente Abbedingung der §§ 16 ff. VVG könnte sich in Parallele zu den Überlegungen zu § 2 Abs. 2 S. 2 VVG ergeben (str.).

Hierfür spricht, dass es anderenfalls der VR in der Hand habe, den Vertrag nur dann abzuschließen, wenn er für die Vergangenheit mangels Schadeneintritt für den VN „sinnlos“ wäre und im Übrigen Prämien ohne Gegenleistung kassieren könnte. Wenn man dagegen eine Nachmeldeobliegenheit zumindest für den Fall bejahen wollte, dass in dem Versicherungsfall zugleich ein gefahrerhöhender Umstand liegt, spricht vieles dafür, dass der VR jedenfalls für den eingetretenen Versicherungsfall eintrittspflichtig bleibt, weil andernfalls die Rückwärtsversicherung keinen Sinn hätte. Die Streitfrage kann offen bleiben, da nur hinsichtlich der Rückwärtsversicherung ein Leistungsanspruch bestehen kann.

Hierzu OLG Hamm, Urteil vom 21.08.2002 – 20 U 24/02 a. a. O.

„Ob der Kl. entsprechend dem Wortlaut des Antragsformulars im Sinne einer Nachmeldeobliegenheit verpflichtet war, seine stationäre Einweisung und den bestehenden Krankheitsverdacht, bzw. die am 15. 11. 2000 diagnostizierte Krankheit, der Bekl. vor Vertragsannahme mitzuteilen, begegnet nach Auffassung des Senats nicht unerheblichen Zweifeln. Zwar hat der BGH in der Lebensversicherung eine Nachmeldeobliegenheit auch in der Rückwärtsversicherung bejaht (BGHZ 111, 44 = NJW 1990, 1916 = VersR 1990, 729). Dies betraf aber einen gefahrerhöhenden Umstand, der nicht zugleich einen Versicherungsfall darstellte. Jedenfalls in der Literatur wird eine vorvertragliche Anzeigeobliegenheit für einen eingetretenen Versicherungsfall mit der zumindest für den rückwärts gerichteten Teil der (zu schließenden) Versicherung überzeugenden Überlegung abgelehnt, dass es anderenfalls der Versicherer in der Hand habe, den Vertrag nur dann zu schließen, wenn er mangels Schadeneintritts für den Versicherungsnehmer sinnlos wäre und im Übrigen Prämien ohne Gegenleistung zu kassieren (Römer/Langheid, VVG § 2 Rdnr. 8; w. Nachw. bei Baumann, in: Berliner Komm. z. VVG, § 2 Rdnr. 64). Wenn man dagegen eine Nachmeldeobliegenheit jedenfalls für den Fall bejahen wollte, dass in dem Versicherungsfall zugleich ein gefahrerhöhender Umstand liegt, spricht vieles dafür, dass der Versicherer jedenfalls für den eingetretenen Versicherungsfall eintrittspflichtig bleibt, weil andernfalls die Rückwärtsversicherung keinen Sinn hätte (so Baumann, § 62 Rdnr. 67).“

[Die folgende Überlegung ist nur zur Vertiefung kurz angedeutet und wird in einer Lösung nicht erwartet. Klimke (VersR 2004, S. 287 (293)) schützt die Interessen des VR an einer Vermeidung einer Äquivalenzstörung aufgrund der Unkenntnis der wahren Gefahrenlage mit einer Analogie zu § 41 VVG.]

Daher hat die fehlende Aufklärung keinen Einfluss auf die Leistungspflicht der V, da die Anzeigepflichten hinsichtlich der Rückwärtsversicherung abbedungen sind.

3. Gefahrerhöhung; §§ 23 I, 25 I VVG

Eine Leistungsfreiheit nach §§ 23 I, 25 I VVG scheidet aus, da schon keine Gefahrerhöhung vorliegt (vgl. oben).

4. Obliegenheitsverletzung nach Eintritt des Versicherungsfalles; § 6 III VVG

V könnte wegen Verletzung von Obliegenheiten nach Eintritt des Versicherungsfalles leistungsfrei sein gemäß § 6 III VVG i.V.m. § 21 Nr. 1 a) oder c) VHB.

a) V könnte wegen Verletzung der Obliegenheit zur unverzüglichen Anzeige des Schadens leistungsfrei sein. Eine vertragliche Vereinbarung der Leistungsfreiheit findet sich in § 21 Nr. 3 VHB bei einer Verletzung der Anzeigepflicht nach § 21 Nr. 1 a) VHB. Hierbei handelt es sich um eine Obliegenheit nach dem Versicherungsfall. Ein Abbedingen aufgrund der Rückwärtsversicherung scheidet aus, da die Pflicht erst durch die vertragliche Vereinbarung und damit mit Vertragsschluss entsteht.

Die Anzeige erfolgte erst drei Monate nach dem Versicherungsfall am 17. September 2002. Es kann insoweit offen bleiben, wann der Beginn der Anzeigepflicht des Versicherungsfalles bei einer Rückwärtsversicherung liegt. Eine stringente Lösung müsste den Vertragsschluss als Ausgangspunkt nehmen. Hierin liegt keine unverzügliche Anzeige im Hinblick auf den 06. August 2002 und daher verletzte K die Obliegenheit.

Fraglich ist, ob K grob fahrlässig oder vorsätzlich handelte. Eine vorsätzliche Obliegenheitsverletzung liegt vor, wenn K die Obliegenheitsverletzung im Bewusstsein des Vorhandenseins der Verhaltensnorm wollte (vgl. Prölss/ Martin, VVG, 27. Auflage, 2004, § 6 Rn. 116). Grundsätzlich muss der Versicherungsnehmer, nachdem durch den Versicherer die objektive Verletzung bewiesen worden ist, sein mangelndes Verschulden oder einen geringeren Schuldgrad als grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz nachweisen (h.M. vgl. Prölss a. a. O. § 6 Rn. 124).

Aber bei einer verspäteten Erfüllung einer Anzeigepflicht wird schon aufgrund des feststehenden Sachverhalts in der Regel nicht von Vorsatz auszugehen sein, weil kein vernünftiger Versicherungsnehmer sich durch vorsätzliche Nichterfüllung dieser Obliegenheit Rechtsnachteile aussetzen will (st. Rechtsprechung vgl. Nachweise in Römer/ Langheid a. a. O. § 6 Rn. 123). Daher ist „nur“ von grober Fahrlässigkeit bei der

Obliegenheitsverletzung auszugehen. [Zur Vertiefung: Diese Grundsätze wurden in der Haftpflichtversicherung entwickelt. Daher ist zweifelhaft, ob sie, wie von der h.M. vorgetragen, auch auf die Sachversicherung übertragen werden können. Gedanken und Zweifel hierzu finden sich bei OLG Hamm, Urteil vom 24. November 2004 – 20 U 157/04 = VersR 2005, 974 = RuS 2005, 102.]

K könnte aber der Kausalitätsgegenbeweis nach § 6 III S. 2 VVG gelingen, der nach dem Ausschluss einer vorsätzlichen Verletzung eröffnet ist. Das ist der Fall, wenn K nachweisen kann, dass die Obliegenheitsverletzung im konkreten Fall nicht kausal war. Aus dem Sachverhalt geht hervor, dass mögliche Anstrengungen des V zur Aufklärung des Versicherungsfalles vergebens gewesen wären und auch bei einer früheren Mitteilung keinen Erfolg hätten. Daher bleibt die Leistungspflicht des V trotz der Obliegenheitsverletzung bestehen.

b) V könnte wegen Verletzung der Obliegenheit zur Einreichung einer Stehlgutliste an die Polizei nach § 21 Nr. 1 c) VHB leistungsfrei sein. Hierbei ist zu beachten, dass V sich nur auf Leistungsfreiheit wegen Verletzung der Obliegenheit nach § 21 Nr. 1 a) VHB beruft. Fraglich ist, ob die Leistungsfreiheit automatisch eintritt oder ein Berufen des V erforderlich ist. Nach allgemeiner Ansicht (vgl. Marlow in Beckmann/ Matusche-Beckmann, Versicherungsrechtshandbuch, 2004, § 13 Rn. 125 m. w. N.) steht die Leistungsfreiheit des Versicherers aufgrund einer Obliegenheitsverletzung in seiner Disposition. Die Obliegenheitsverletzung bewirkt nämlich kein Erlöschen des Versicherungsanspruchs, sondern begründet ein Leistungsverweigerungsrecht des Versicherers. Es steht in seinem Belieben, ob er sich hierauf beruft oder nicht. Daher ist ein Berufen des V erforderlich und eine Leistungsfreiheit wegen dieser Obliegenheitsverletzung scheidet aus.

5. Fehlende Erstprämie (vgl. OLG Karlsruhe in NVersZ 1999, S. 558; BGH NJW 1990, S. 1916)

V könnte nach § 38 Abs. 2 VVG leistungsfrei sein, wegen Nichtzahlung der Erstprämie. Fraglich ist, ob in Parallele zu den Darlegungen bei der Obliegenheitsverletzung ein Berufen des V auf Leistungsfreiheit erforderlich ist. Diese Frage kann offen bleiben, da V sich auf Leistungsfreiheit wegen fehlender Erstprämie beruft. Bei einer Rückwärtsversicherung wird im allgemeinen von einem stillschweigend vereinbarten Ausschluss des § 38 Abs. 2 VVG ausgegangen, weil es dem Wesen und Zweck einer Rückwärtsversicherung widerspräche, den Versicherungsschutz nur für Versicherungsfälle, die nach Zahlung der Erstprämie eintreten, zu gewähren.

Für die Reichweite der konkludenten Abbedingung vgl. OLG Karlsruhe, Urteil vom 17. 12. 1998 – 12 U 178/98 = NVersZ 1999, 558:

*„Zwar kann deren [Regelung in § 38 II VVG] Anwendung vertraglich abbedungen werden, und bei einer Rückwärtsversicherung wird im allgemeinen von einem stillschweigend vereinbarten Ausschluß des § 38 II VVG ausgegangen (vgl. **Römer/Langheid**, VVG, § 2 Rdnr. 6 mit Rspr.-Hinw.), weil es dem Wesen und Zweck einer Rückwärtsversicherung widerspräche, den Versicherungsschutz nur für Versicherungsfälle, die nach Zahlung der Erstprämie eintreten, zu gewähren. Ein stillschweigender Ausschluß des § 38 II VVG könnte aber nur in dem Umfang angenommen werden, wie es der Zweck einer Rückwärtsversicherung fordert. Vereinbaren die Parteien eine Rückwärtsversicherung, so wollen sie übereinstimmend, daß dem Versicherungsnehmer Versicherungsschutz sofort zugute kommt, obwohl der Versicherungsnehmer seine Gegenleistung in Form der Zahlung der Erstprämie noch nicht erbracht hat. Der Versicherer wird in der Regel schon aus organisatorischen Gründen erst zu einem späteren Zeitpunkt in der Lage sein, die Erstprämie anzufordern und ist deshalb stillschweigend damit einverstanden, in Vorleistung zu treten. Sobald die Erstprämie jedoch angefordert ist und vom Versicherungsnehmer beglichen werden kann, besteht kein Grund mehr für den Versicherer, in Vorleistung zu treten. Deshalb kann auch bei einer Rückwärtsversicherung die Anwendung des § 38 II VVG nur insoweit als stillschweigend abbedungen angesehen werden, als dem Versicherungsnehmer eine Zahlung der Erstprämie noch nicht möglich und zumutbar war. Für alle nach Fälligkeit und Anforderung der Erstprämie eintretenden Versicherungsfälle ist deshalb § 38 II VVG nicht abbedungen (vgl. **ÖstOGH**, *VersR* 1986, 1134) insbesondere, wenn wie im vorliegenden Fall bei dem Versicherungsnehmer die Erstprämie nicht nur angemahnt, sondern gerichtlich geltend gemacht worden war.“*

Im vorliegenden Fall liegt noch keine Anforderung der Erstprämie durch V vor. Daher ist § 38 Abs. 2 VVG insoweit abbedungen. Ein Eingehen auf eine Verrechnungs- oder Aufrechnungslage und § 242 BGB ist entbehrlich (s. hierzu Exkurs).

[Blick auf die VVG-Reform:

§ 2 IV VVG 2006

„§ 40 Abs. 2 (entspricht ungefähr dem § 38 II VVG) ist auf die Rückwärtsversicherung nicht anzuwenden.“

*Exkurs für den Fall einer Anforderung der Erstprämie durch den Versicherer: Weiterhin könnte ein Berufen auf Leistungsfreiheit nach § 38 II VVG nach § 242 BGB ausgeschlossen sein, wenn eine Verrechnungslage vorliegt (vgl. hierzu **Knappmann in Prölss/ Martin a. a. O.** § 38 Rn. 28). Hierbei ist weiterhin zu beachten in welchem Umfang die Regelung des § 38 II VVG für die Rückversicherung abbedungen ist (vgl. **Prölss a. a. O.** § 2 Rn. 3.)*

IV. Ergebnis: K hat gegen V einen Anspruch auf Versicherungsleistung aufgrund des Einbruchdiebstahls vom 21. Juni 2002.

Zusatzfragen: (ausführlich Luckey, *VersR* 1994, S. 1263)

Fraglich ist, ob V seine Erklärung nach § 119 I BGB anfechten kann.

1. Anwendbarkeit neben § 5 III VVG

Zweifelhaft ist schon, ob eine Irrtumsanfechtung nach § 119 I BGB neben § 5 III VVG überhaupt möglich ist.

Bruck/ Möller (VVG, Band I, 8. Auflage, 1961, § 44 Rn. 71) halten die gesetzliche Fiktion des § 5 III VVG für unanfechtbar, da der Versicherer nicht durch eine Willenserklärung, sondern durch die Fiktion nach § 5 III VVG gebunden ist.

Prölss (in Prölss/ Martin a. a. O. § 5 Rn. 15 und in 50 Jahre Bundesgerichtshof Band II S. 579 jeweils unter Bezug auf Luckey a. a. O.) ist der Ansicht, dass eine Anfechtung möglich ist. Die Fiktion des 3. Absatzes bedeute nur, dass der im Versicherungsschein liegenden Annahmeerklärung des Versicherers eine bestimmte Bedeutung beigemessen wird. Dies hat aber nicht den Sinn, den Inhalt des Antrags zur Geltung zu bringen, weil ein Vertrag mit diesem Inhalt als gerecht empfunden wird, sondern dient nur der Dissensvermeidung. Daher ist eine Anfechtung grundsätzlich möglich.

In meinen Augen schützt § 5 III VVG auch die Interessen des Versicherungsinteressenten an baldigem Versicherungsschutz und einer endgültigen Klärung des Versicherungsverhältnisses. Es ist zumindest zweifelhaft, ob dieser Schutz im Falle einer Anfechtung durch die Haftung nach § 122 BGB ausreichend gewahrt wird. Diese Schutzüberlegung spricht gegen die Möglichkeit einer Anfechtung.

2. Irrtum nach § 119 I BGB (falls der Ansicht von Prölss gefolgt werden soll!)

Weiterhin müsste ein Anfechtungsgrund in Form eines Erklärungs- oder Inhaltsirrtums nach § 119 I BGB vorliegen. Eine Anfechtung wegen Irrtums über die Erklärungswirkung der Fiktion ist nicht möglich. Aber eine Anfechtung soll möglich sein, wenn V sich der Abweichung vom Versicherungsvertrag nicht bewusst ist oder sie übersehen hat und aus diesem Grund den Hinweis unterlassen hat. In diesem Fall fällt der Wille des V – Vertrag unter den Bedingungen im Versicherungsschein – und die ihm zugerechnete Erklärung – Vertrag unter den Bedingungen im Versicherungsantrag – auseinander. Es liegt ein Erklärungsirrtum vor.

3. Ergebnis

Grundsätzlich liegen die Voraussetzungen einer Anfechtung vor. Aber der Schutzzweck des § 5 III VVG spricht wohl für einen Ausschluss des Anfechtungsrechts des V nach § 119 I BGB.