

Lösungshinweise:

1. Fall (vgl. BGH, Urteil vom 25. Januar 1989 – IV a ZR 333/87 = NJW-RR 1989, 609 = VersR 1989, 398 und OLG Koblenz, Urteil vom 01. März 2002 = NVersZ 2002, 276 = VersR 2002, 1145)

K könnte gegen V einen Anspruch auf Schadensersatz aus dem Versicherungsvertrag in Verbindung mit §§ 1, 49 VVG haben.

I. Zustandekommen eines Versicherungsvertrages

Es müsste zwischen V und K ein wirksamer Versicherungsvertrag zustande gekommen sein. Eine Einigung mittels Antrag und Annahme nach §§ 145 ff. BGB liegt vor. Der Vertrag könnte, zum Beispiel aufgrund der fehlerhaften Verbraucherinformation, nach § 5 a VVG schwebend unwirksam sein und daher keine Vertragspartei eine Leistung aus dem Vertrag verlangen können.

1. Zustandekommen im Policenmodell

Sehr umstritten (vgl. *Römer/ Langheid, VVG, 2. Auflage, 2003, § 5a Rn. 19 ff.*) ist das Zustandekommen im Rahmen des Policenmodells. [Anwendungsbereich von § 5 a VVG ist betroffen, wenn der Versicherer die AVB und die übrigen Verbraucherinformationen dem Versicherungsnehmer nach Antragstellung zusammen mit der Police – Policenmodell – übergibt. Bei dem Antragsmodell übergibt der Versicherer die Vertragsunterlagen, noch ehe der Versicherungsnehmer seinen Antrag auf Abschluss eines Versicherungsvertrages stellt.] Die überwiegende Auffassung (vgl. *Prölss in Prölss/ Martin, VVG, 27. Auflage, 2004, § 5 a Rn. 10*) geht davon aus, dass der Vertrag bis zum Ablauf der Widerspruchsfrist schwebend unwirksam ist und erst ab Ablauf und fehlendem Widerspruch als wirksam anzusehen ist. [Hier besteht ein Unterschied zur Regelung in § 355 BGB („nicht mehr gebunden - Widerruf“), der sich auch im Wortlaut widerspiegelt.]

Die Ansichten, dass der „Antrag“ des Versicherungsnehmers beim Policenmodell keine Offerte im Sinne des § 145 BGB sondern nur eine invitatio ad offerendum darstellen soll (vgl. *Renger VersR 1994, S. 753*) oder dass in der Zwischenzeit ein „Rumpfvertrag“ zustande kommt (vgl. *Dörner/ Hofmann NJW 1996, S. 153*), der sich nicht nach den AVB sondern nach dem dispositiven Recht und der ergänzenden Vertragsauslegung richtet, haben sich nicht durchsetzen können, da erhebliche Einwände bestehen. [In der Klausur ist zumeist auf den Streitstand nur sehr kurz einzugehen.]

Sehr ausführlich zur ganzen Problematik OLG Frankfurt a. M., Urteil vom 10. Dezember 2003 – 7 U 15/03 = NJOZ 2005, 197 = VersR 2005, 631):

„Nach inzwischen ganz überwiegender Auffassung (Römer, in: Römer/Langheid, VVG, 2. Aufl., § 5a Rdnr. 25; Lorenz, VersR 1995, 616 [620]; ders., VersR 1997, 773; Schirmer, VersR 1996, 1045 [1051]; Schimikowski, r+s 2000, 353 [355]; OLG Düsseldorf, NVersZ

2001, 156 = VersR 2001, 837 [838]), welcher sich der Senat anschließt, kommt bei einem Abschluss nach dem Policenmodell - Versicherungsbedingungen und Verbraucherinformation nach § 10a VAG liegen dem Versicherungsnehmer bei Antragstellung nicht vor -, ein zunächst schwebend unwirksamer Vertrag zu Stande, der mit Ablauf der Widerspruchsfrist wirksam wird. Die Gegenauffassung, die auch der Bekl. vertritt, nimmt an, dass bereits mit der Policierung ein unbedingt wirksamer Versicherungsvertrag in Gestalt eines „Rumpfvertrags“ zu Stande komme, dessen Inhalt sich aus dem Antrag, der Police und den gesetzlichen Bestimmungen ergebe, und in den Allgemeine Versicherungsbedingungen nur unter den Voraussetzungen des § 2 I AGBG (bzw. jetzt § 305 II BGB n.F.) einbezogen werden könnten (vgl. Dörner/Hoffmann, NJW 1996, 153 [155f.]). Zur Begründung wird zum einen darauf abgestellt, dass das Widerspruchsrecht des Versicherungsnehmers bei Annahme eines schwebend unwirksamen Vertrages entgegen § 5a II S. 4 VVG nicht binnen eines Jahres nach Zahlung der Erstprämie erlöschen könne, weil mangels Abschlusses eines wirksamen Vertrages noch gar keine Prämie geschuldet werde. Hierbei werde indessen verkannt, dass § 5a II 4 VVG an die rein tatsächliche Zahlung der Erstprämie anknüpft und keine Zahlungspflicht des Versicherungsnehmers voraussetzt (so auch Lorenz, VersR 1997, 773 [778]). Umgekehrt wäre jedoch der Versicherungsnehmer nach dem Rumpfvertragsmodell bereits ab Policierung zur Prämienzahlung verpflichtet, obwohl ihm noch ein Widerspruchsrecht nach § 5a VVG zusteht.“

Ferner ist ein Versicherungsvertrag ohne eingezogene AVB – Rumpfvertrag mangels Übergabe der AVB – kaum durchführbar und abwicklungsfähig. Die ergänzende Vertragsauslegung müsste riesige Lücken im Vertrag schließen, wenn der Versicherungsfall vor Ablauf der Widerrufsfrist eintritt.

2. Frist des § 5 a VVG

Fraglich ist, ob der Vertrag schwebend unwirksam ist, da seit dem 20.12.2005 die vierzehntägige Frist gemäß § 5 a I VVG laufen könnte. Der Fristbeginn ist nach § 5 a II S. 1 VVG die Vorlage der Unterlagen nach Absatz 1 beim Versicherungsnehmer und die Belehrung über das Widerrufsrecht.

- a) Zwar erhielt K die Verbraucherinformationen nach § 10 a VAG in Verbindung mit Abschnitt I der Anlage D zum VAG.

*„Vor Abschluss von Versicherungsverträgen nach § 10 a Abs. 1 vom Versicherungsunternehmen zu erteilende Verbraucherinformationen
Nr. 1*

h) die Anschrift der zuständigen Aufsichtsbehörde, an die sich der Versicherungsnehmer bei Beschwerden über den Versicherer wenden kann.“

Diese enthielten aber eine fehlerhafte Information hinsichtlich der Anschrift der Aufsichtsbehörde (BAFin).

Fraglich ist, ob § 5 a VVG im Hinblick auf die Art der Informationen eingeschränkt werden sollte. Die Verletzung einer „reinen“ Information soll ein Widerspruchsrecht des

Versicherungsnehmers nicht begründen (vgl. Prölss in Prölss/ Martin, a. a. O., § 5 a Rn. 21). Eine „reine“ Information liegt vor, wenn diese außerhalb des Vertrages liegt oder nicht zur Disposition des Versicherers steht. Diese Aussagen beziehen sich nicht auf die Qualität der vom Versicherer gebotenen Konditionen. Daher soll keine Gefahr bestehen, dass der Versicherer die Unkenntnis des Versicherungsnehmers ausnutzt. Hierbei handelt es sich um eine teleologische Reduktion. Dieser wird natürlich der Wortlaut des Gesetzes entgegengehalten (vgl. Schwintowski in Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 1999, § 5 a Rn. 75). In meinen Augen ist eine Reduktion auf die wirkliche Gefahrenlage für den Versicherungsnehmer gerechtfertigt, da das Widerspruchsrecht ein sehr scharfes Schwert in der Hand des Versicherungsnehmers ist (vgl. zu den Möglichkeiten des VN OLG Düsseldorf, Urteil vom 05. Dezember 2000 – 4 U 32/00 = NVersZ 2001, 156 = VersR 2001, 837). In den Fällen der „reinen“ Information ist das Aufsichtsrecht das Mittel zum Entgegenwirken – Missstandsaufsicht nach § 81 VAG. [Mit entsprechenden Argumenten ist auch die andere Ansicht vertretbar.]

Daher scheidet ein Widerspruchsrecht nach § 5 a VVG aus für den Bereich der „reinen“ Information – hinsichtlich der fehlenden Adresse der BAFin.

- b) Es fehlt aber an einer drucktechnisch deutlichen Belehrung über das Widerspruchsrecht, da eine solche in Schriftgröße 8 nicht ausreichend ist. Daher hat bisher der Fristablauf nicht angefangen. (Ein Erlöschen des Rechts nach § 5 a II S. 4 VVG liegt nicht vor.)

Hierzu OLG Oldenburg, Urteil vom 31. Januar 2001 – 2 U 265/00 = NVersZ 2002, S. 255 (vgl. auch BGH, Urteil vom 28. Januar 2004 – IV ZR 58/03 = VersR 2004, 497):

„Nach § 5a II VVG beginnt der Lauf der Widerspruchsfrist erst, wenn dem Versicherungsnehmer der Versicherungsschein und die Unterlagen nach Abs. 1 der Vorschrift vollständig vorliegen und er bei Aushändigung des Versicherungsscheins schriftlich, in drucktechnisch deutlicher Form über das Widerspruchsrecht, den Fristbeginn und die Dauer belehrt worden ist. Dabei schließt der Wortlaut der Vorschrift nicht aus, dass die Belehrung auf dem Versicherungsschein erfolgt, sofern die Belehrung räumlich getrennt und in nicht zu übersehender Weise herausgehoben ist (Schwintowski, in: Berliner Komm. z. VVG, § 5a Rdnr. 80, unter Hinw. auf die Rspr. zu den annähernd gleich lautenden Formulierungen von der „drucktechnisch deutlich gestalteten Weise“ der Belehrung in § 1b II 2 AbzG bzw. der „drucktechnisch deutlich gestalteten schriftlichen Belehrung“ in § 2 I 2 a.F. HWiG: BGH, NJW-RR 1990, 368 [370]; OLG Stuttgart, NJW-RR 1990, 1273; OLG Köln, NJW 1987, 1207). Dazu ist erforderlich, dass sich die Belehrung aus dem Text des Vertrags deutlich heraushebt und so die Rechtslage unübersehbar zur Kenntnis bringt (BGH, NJW-RR 1990, 368). Das ist nicht der Fall, wenn sich die Gestaltung des Textes der Widerrufserklärung nicht von der des übrigen Textes der Urkunde abhebt (OLG Köln, NJW 1987, 1207).“

3. Ende der schwebenden Unwirksamkeit

Die schwebende Unwirksamkeit endet rückwirkend mit Fristablauf – hier: nicht nur 14 Tage – oder der Inanspruchnahme der Versicherungsleistung, da diese eine konkludente Genehmigung – Verzicht auf das Widerspruchsrecht - des Vertrages analog § 184 BGB entspricht (vgl. Prölss in Prölss/ Martin, a. a. O., § 5 a Rn. 10). Der Vertrag ist dann aufgrund der maßgeblichen AVB zustande gekommen.

II. Versicherungsfall im versicherten Zeitraum

Es liegt in dem Brandschaden vom 15. Januar 2005 ein Versicherungsfall der Gebäudeversicherung im versicherten Zeitraum vor, da der Versicherungsbeginn antragsgemäß der 01. Januar 2005 war: materiell und technischer Beginn!

III. Leistungsfreiheit

V könnte leistungsfrei sein.

1. Leistungsfreiheit nach §§ 16 ff. VVG

V könnte nach §§ 16 I, 20 I VVG aufgrund des Rücktritts wegen Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht leistungsfrei sein.

a) K müsste seine Anzeigepflicht nach § 16 I VVG verletzt haben. Das ist der Fall, wenn er die Anzeige eines ihm bekannten gefahrerheblichen Umstandes unterließ. Ein solcher Umstand liegt vor, wenn die Kenntnis davon auf den Entschluss des Versicherers Einfluss hat. Der Betrieb eines Bordells bringt erhebliche Gefahren (großer Publikumsverkehr und viele Emotionen) mit sich, so dass von einem solchen Umstand ausgegangen werden kann. Daher könnte eine Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht vorliegen, da im Antragsformular sich kein Hinweis auf den Bordellbetrieb findet.

b) Eine Verletzung der Anzeigepflicht scheidet aus, wenn V Kenntnis über diesen gefahrerheblichen Umstand durch die Angaben des K gegenüber R hat. [Der Anwendungsbereich des § 16 III VVG ist nicht betroffen, wenn schon eine Verletzung nicht vorliegt vgl. Prölss a. a. O. §§ 16, 17 Rn. 33.]

Fraglich ist, ob die Angaben gegenüber R V zugerechnet werden kann trotz der fehlenden Weitergabe durch R. Hiergegen könnte § 44 VVG sprechen. Danach steht die Kenntnis des Vermittlers gerade nicht der Kenntnis des Versicherers gleich und die Angaben des K wären nicht zur Kenntnis des V gelangt und könnten nicht zugerechnet werden.

Hierzu ausführlich und mit Argumenten aus der Historie BGH, Urteil vom 11.11.1987 - IVa ZR 240/86 = BGHZ 102, 194 = VersR 1988, 234 = NJW 1988, 973

„Daß § 44 VVG nur die Frage der Wissenszurechnung für denjenigen Teilausschnitt der Tätigkeit eines Vermittlungsagenten regelt, der nicht zu seinem Tätigwerden als Stellvertreter des Versicherers - hier gem. § 43 Nr. 1 VVG - zählt, wird durch die Gesetzesmaterialien bestätigt.

Ausweislich der Begründung des Entwurfs eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag (StenBer. über die Verhandlungen des Reichstages, 11. Legislaturperiode II. Session, 2. Anlagenbd. (1906) Aktenstück Nr. 22, S. 1212f.) fand der Gesetzgeber stark kontroverse Ansichten zu dem Fragenbereich vor, innerhalb welcher Grenzen Versicherungsagenten im rechtsgeschäftlichen Verkehr mit dritten Personen als Vertreter der Versicherer zu gelten haben, und wollte hierzu eine gesetzliche Regelung treffen.

So heißt es wörtlich (Verhandlungen d. Reichstags S. 1238): „Was die für den Entwurf allein in Betracht kommende Frage betrifft, welche Stellung die Versicherungsagenten im Verkehre mit Dritten einnehmen, so gehen hier die Anschauungen der Versicherer und der ihnen gegenüberstehenden Kreise erheblich auseinander. Während diese Kreise vielfach die Auffassung hegen, daß den Versicherungsagenten im weitesten Umfange die Vertretung der Versicherer zukomme und daß demgemäß ihre Handlungen und Unterlassungen von selbst den Versicherern zuzurechnen seien, suchen die letzteren umgekehrt eine Verantwortlichkeit für ihre Agenten tunlichst abzulehnen, indem sie davon ausgehen, daß der Agent als selbständiger Vermittler zwischen den Beteiligten und nur in dieser Eigenschaft um seine Dienste angegangen werde, daß folgeweise die Erklärungen und Rechtshandlungen des Agenten den Versicherer überhaupt nicht binden. Auch in der Wissenschaft ist noch keine Übereinstimmung der Meinungen erzielt worden; doch geht die überwiegende Ansicht dahin, daß die Versicherer eine allgemeine Verantwortlichkeit für ihre Agenten nicht treffe, daß sie vielmehr die Erklärungen und Handlungen dieser Agenten nur insoweit gegen sich gelten lassen müssen, als die einzelnen den Agenten übertragenen Aufgaben ein solches Ergebnis unabweislich machen. Von der Rechtsprechung wird im allgemeinen diese Auffassung geteilt, und sie liegt auch den Vorschriften des Entwurfs zugrunde. ... Die Versicherungsunternehmungen bedürfen, um ihrem Geschäftsbetriebe die erforderliche Ausdehnung zu geben, der Mitwirkung zahlreicher, räumlich weit zerstreuter Hilfspersonen, die vielfach mit den Unternehmungen gleichgeachtet werden. Auf der anderen Seite kommt in Betracht, daß die Versicherer es sind, welche die Agenten zur Vermittlung des Verkehrs mit dem Publikum bestellen, und daß dieses darauf angewiesen ist, sich an die ihm bezeichneten Mittelspersonen zu wenden. Hieraus folgt, daß die Agenten jedenfalls mit demjenigen Maß von Befugnissen zu versehen sind, ohne welches der Zweck, dem ihre Bestellung dient, sich nicht oder doch nicht in genügender Weise erreichen läßt, und daß dem Versicherer die Einschränkung solcher Befugnisse mit Wirksamkeit gegen einen Dritten insoweit nicht gestattet werden darf, als damit eine unbillige Erschwerung der Lage des Dritten verbunden sein würde. Dem entspricht die Regelung, wie sie der Entwurf vorschlägt.

... Nach § 43 Nr. 1 gilt ein Agent, auch wenn er nur mit der Vermittlung von Versicherungsgeschäften betraut ist, als bevollmächtigt, in dem Versicherungszweige, für den er bestellt ist, Anträge auf Schließung, Verlängerung oder Änderung eines Versicherungsvertrages sowie den Widerruf solcher Anträge entgegenzunehmen. Die hiermit bezeichnete Obliegenheit gehört zu den wesentlichen Aufgaben eines jeden Versicherungsagenten. Sie erstreckt sich zugleich auf die Entgegennahme der von dem Antragsteller bei dem Abschluß des Vertrages zu bewirkenden Anzeige der Gefahrumstände.“

Auch der erkennende Senat ist der Auffassung, daß es hier nicht einer analogen Anwendung des § 43 Nr. 2 VVG bedarf (so aber Bruck-Möller, § 43 Anm. 19bb). Die Entgegennahme eines Antrages auf Abschluß eines Versicherungsvertrages und die Kenntnisnahme der von dem Ast. bei dieser Gelegenheit abgegebenen - mündlichen - Erklärungen zu den ihm im Antragsformular des Versicherers gestellten Fragen stellen einen einheitlichen Lebensvorgang dar, der keine juristische Aufspaltung erlaubt. Bei der Entgegennahme eines Antrages auf Abschluß eines Versicherungsvertrages steht dem Antragsteller - auf alleinige Veranlassung des Versicherers - der empfangsbevollmächtigte

Vermittlungsagent, bildlich gesprochen als das **Auge und Ohr** des Versicherers gegenüber. Was ihm mit Bezug auf die Antragstellung gesagt und vorgelegt wird, ist dem Versicherer gesagt und vorgelegt worden.

Anlaß zu Mißverständnissen über die Reichweite des § 44 des RegE, der als § 44 mit unverändertem Wortlaut in das Versicherungsvertragsgesetz übernommen worden ist, mögen folgende weiteren Erläuterungen in der Entwurfsbegründung gegeben haben (Verhandlungen d. Reichstags S. 1240):

„Im § 44 ist demgemäß bestimmt, daß, soweit nach den Vorschriften des Entwurfes die Kenntnis des Versicherers von Erheblichkeit ist, die Kenntnis eines nur mit der Vermittlung von Versicherungsgeschäften betrauten Agenten der Kenntnis des Versicherers nicht gleichsteht. ...

Übrigens wird durch die Art, wie der § 44 und die anderen hierüber gehörigen Vorschriften des Entwurfs die Stellung des Vermittlungsagenten gestaltet haben, nicht der Frage vorgegriffen, inwiefern der Versicherungsnehmer, um Rechtsnachteile von sich abzuwenden, sich auf das Verhalten des Agenten berufen kann ... So können die Umstände des Falles es rechtfertigen, den Versicherungsnehmer in Bezug auf eine nicht ordnungsgemäß gemachte Anzeige als entschuldigt anzusehen, wenn er den Fragebogen unter der Anleitung des Agenten ausfüllt oder diesem die Ausfüllung überläßt, oder wenn der Agent eine an ihn vor dem Versicherungsnehmer erstattete Anzeige ohne Widerspruch entgegennimmt, obwohl ihm die Befugnis zur Entgegennahme von Anzeigen der betreffenden Art entzogen ist.“

Erwartungsgemäß kam die Reichweite des § 44 in den Beratungen der VIII. Kommission zur Sprache. In ihrem Bericht (Verhandlungen d. Reichstages XII. Legislaturperiode, I. Session, Bd. 242, Anl. zu den StenBer., S. 2016) ist daraufhin folgende Klar- und Richtigstellung gegeben worden:

„Hierzu gab ein Vertreter der Regierung auf Anfrage hin die Erläuterung, daß § 44 sich nur auf die Kenntnis des Agenten beziehe, der er ohne Anzeige oder Erklärung (i. S. des § 43) erlangt habe.“

Andernfalls hätte § 44 VVG für einen Teilbereich der rechtsgeschäftlichen Stellvertretung von Versicherern den in § 166 I BGB allgemein für das Zivilrecht normierten Grundsatz der Kenntniszurechnung außer kraft gesetzt. Gerade dies ist nicht zum Ausdruck gebracht worden. Es ließe sich auch schwer mit dem Umstand vereinbaren, daß im Gesetzgebungsverfahren gerade die Schutzwürdigkeit derjenigen Gruppe von Versicherungsnehmern gesehen und betont worden ist, der die Versicherer für einen beabsichtigten Vertragsabschluß als allein in Betracht kommende Kontaktperson einen zu ihrer passiven Stellvertretung bevollmächtigten Versicherungsagenten gegenüberstellen. Er ist gewolltermaßen bei der Antragstellung der ausschließliche Empfänger von antragsbezogenen Erklärungen des künftigen Versicherungsnehmers. Wissen des zur passiven Stellvertretung (nämlich zur Entgegennahme von Erklärungen) ermächtigten Versicherungsagenten, das er in Ausübung der Stellvertretung erlangt, schließt es aus, daß der rechtsgeschäftlich vertretene Versicherer unter Berufung auf seine Unkenntnis bezüglich solcher Umstände, von denen sein Stellvertreter auf die genannte Weise Kenntnis erlangt hat, Rechtsfolgen für seine anschließend erklärte Vertragsannahme geltend machen könnte. Mit der bloßen Verwendung eines Antragsformulars ist auch keine erkennbare Beschränkung der Empfangsvollmacht auf schriftliche Erklärungen erfolgt, die der Versicherer gem. § 47 VVG Dritten entgehalten dürfte.“

Zusammenfassend ist nach einem weiten Verständnis von § 43 I Nr. 1 VVG der Vermittlungsagent gegenüber dem Versicherungsinteressenten bei Antragstellung das „Auge und Ohr“ des Versicherers. Daher findet eine Zurechnung der Angaben gegenüber

V statt. [Die genaue dogmatische Konstruktion ist strittig (Erfangsvollmacht in erweiterter Auslegung des § 43 Nr. 1 VVG oder „reine“ Wissenszurechnung oder § 130 BGB) vgl. zum gesamten Themengebiet Prölss in 50 Jahre Bundesgerichtshof - Festgabe aus der Wissenschaft, Band II, 2000, S. 570 ff.] Eine Anzeigepflichtverletzung des K liegt aufgrund der Mitteilung gegenüber R nicht vor.

[Abgrenzung: § 43 Nr. 1 VVG betrifft die dienstlich erlangte Kenntnis – bei Antragsaufnahme und § 44 VVG die anderweitig erlangte Kenntnis – „privates Wissen“.]

2. Leistungsfreiheit nach § 38 II VVG

Die fehlende Erstprämie könnte nach § 38 II VVG zur Leistungsfreiheit des V führen. Ein Berufen des V auf die fehlende Prämie liegt vor. Dies setzt voraus, dass K die Erstprämie zur Zeit des Versicherungsfalles noch nicht gezahlt hatte und keine Abweichung vom Einlösungsprinzip vereinbart wurde.

- a) Die Erstprämie ist zur Folgeprämie abzugrenzen. Die Erstprämie ist die zeitlich erste Jahresprämie bei Verträgen über mehrjährige Laufzeit. [Problematisch ist dies bei der Ersetzung eines alten Vertrages durch einen neuen.] Hier liegt unproblematisch eine Erstprämie vor.
- b) Eine Zahlung vor dem Versicherungsfall liegt nicht vor. Nach dem Einlösungsprinzip beginnt die Leistungspflicht des Versicherers erst mit der Zahlung der Erstprämie. Ein Verschulden (Verzug) des Versicherungsnehmers ist hierbei nicht erheblich (vgl. Kollhosser in Prölss/ Martin, a. a. O., § 38 Rn. 15 „vor Zahlung entfällt eine Gefahrtragung des Versicherers“ so auch die h.M.; a. A. Riedler in Berliner Kommentar, 1998, § 38 Rn. 55).

[Blick auf die VVG-Reform:

§ 40 Zahlungsverzug bei Erstprämie

(2) Ist die einmalige oder die erste Prämie bei Eintritt des Versicherungsfalles nicht gezahlt, so ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet, es sei denn, der Versicherungsnehmer hat die Nichtzahlung nicht zu vertreten.]

Fraglich ist, ob aufgrund der schwebenden Unwirksamkeit des Vertrages nach § 5 a VVG die Leistungsfreiheit erst besteht, wenn die Erstprämie nach Ablauf der Widerspruchsfrist noch nicht bezahlt ist. Anders formuliert: Versicherungsschutz trotz Nichtzahlung der Erstprämie während laufender Widerspruchsfrist. (vgl. Prölss in Prölss/ Martin, a. a. O., § 5 a Rn. 67; Knappmann in Prölss/ Martin, a. a. O., § 38 Rn. 21 und Römer a. a. O. § 5 a Rn. 28). Dies ist eine einschränkende Auslegung des § 38 II VVG – unter Abweichung vom Einlösungsprinzip - aufgrund der Besonderheiten in § 5 a VVG. Eine Erklärung findet sich bei Prölss hierfür nicht, aber bei Wandt (in Verbraucherinformation und

Vertragsschluss nach neuem Recht – Dogmatische Einordnung und praktische Handhabung -, 1995, S. 24):

„Die Nichtzahlung der Prämie vor ihrer Fälligkeit darf dem Versicherungsnehmer nicht zum Nachteil gereichen. Der Versicherer ist also für alle nach Zugang seiner Annahmeerklärung eintretenden Versicherungsfälle leistungspflichtig. Diese Einschränkung des Einlösungsprinzips rechtfertigt sich wie bei § 5 VVG aus dem vom Versicherer gewählten Weg des Vertragsschlusses.“

Die Einschränkung von § 38 Abs. 2 VVG soll also den Versicherungsnehmer nicht schlechter stellen, stellt ihn aber zu Ende gedacht bedeutend besser als im Falle des Antragsmodells, denn bei diesem gilt das Einlösungsprinzip mit der Folge, dass ohne Rücksicht auf Verschulden der Versicherer leistungsfrei ist. Diese Besserstellung ist durch die Art des Vertragsschluss nicht gerechtfertigt, da Antrags- und Policenmodell gleichberechtigt nebeneinander stehen. In Betracht kommt aber in analoger Betrachtung zur Rückwärtsversicherung eine Abbedingung des § 38 II VVG. Die Sachverhalte sind zumindest vergleichbar, da erst mit dem Verzicht – Geltendmachung eines Versicherungsfalles – auf den Widerspruch rückwirkend ein wirksamer Versicherungsvertrag in die Welt kommt und der materielle Versicherungsbeginn vor dem Genehmigungszeitpunkt des „Verzichts“ lag. Insoweit liegt eine Ähnlichkeit zur Rückwärtsversicherung vor, bei der der formelle Versicherungsbeginn dem materiellen Versicherungsbeginn nachgelagert ist (Vertragsschluss nach Versicherungsschutz). Es bestehen aber wesentliche Unterschiede im Interesse der Vertragsparteien. Die Leistungsfreiheit nach § 38 II VVG nimmt der Versicherung nicht jeden Sinn und Zweck, da ab Vertragsschluss und Anforderung der Prämie eine Zahlung ohne weiteres möglich ist. Der Versicherungsnehmer geht mit der Nichtzahlung ein Risiko ein und dieses geht er bewusst ein. Ein Hinweis auf die fehlende Fälligkeit während der Schwebezeit kann eine andere Betrachtung nicht tragen. Daher kommt es entgegen der h. A. in der Literatur nicht zu einer Einschränkung des Einlösungsprinzips (§ 38 II VVG) durch § 5 a VVG.

Aufgrund der fehlenden Prämienzahlung ist V leistungsfrei.

[Andere Auffassung ist mit dem Schrifttum vertretbar.]

1. Abwandlung (vgl. LG Essen, Urteil vom 26. Februar 1997 – 2 S 139/96 = VersR 1997, 993 mit Anmerkungen Lorenz S. 994 und Hofmann S. 1257)

V könnte wegen verspäteter Prämienzahlung leistungsfrei sein. Die Leistungsfreiheit nach § 38 II VVG könnte durch die Regelung in § 8 AVB eingeschränkt sein. Es handelt sich um eine so genannte erweiterte Einlöseungsklausel. Bei einer solchen entsteht der Versicherungsschutz rückwirkend, wenn die Prämie unverzüglich gezahlt wird (vgl. Knappmann in Prölss/ Martin, a. a. O., § 38 Rn. 20).

I. Einbeziehung in den Vertrag

Fraglich ist schon, ob die Klausel überhaupt Vertragsbestandteil geworden ist. Eine Einbeziehung nach § 305 II BGB scheidet aus, da die Bedingungen dem VN nicht zugegangen sind. Nach der Ansicht von der schwebenden Unwirksamkeit des Versicherungsvertrages bis zum Ablauf der Widerspruchsfrist sind die AVB – unabhängig von der Zusendung an den VN – mit Ablauf der Widerspruchsfrist rückwirkend Bestandteil des Vertrages geworden (vgl. § 5 a I S. 1 VVG). Die Regelung des § 5 a VVG ist die speziellere Regelung gegenüber § 305 II BGB, jedenfalls wenn im Antrag und/ oder im Versicherungsschein auf AVB hingewiesen wird. . Diese Überlegung ist zu übertragen auf den Fall des Verzichts auf den Widerspruch, da ein anderes Ergebnis (Vertrag ohne Geltung der AVB) nicht zu rechtfertigen ist.

Daher wird § 38 II VVG durch § 8 AVB eingeschränkt.

Der VN wird daher vernünftigerweise den Zugang von AVB hier nicht bestreiten - anders bei Risikoausschlussklauseln in AVB.

II. Tatbestandsvoraussetzungen

Fraglich ist, ob eine unverzügliche Zahlung des K gemäß § 8 AVB vorliegt. Unverzüglich wurde gezahlt, wenn K ohne schuldhaftes Zögern handelte (vgl. § 121 Abs. 1 BGB). Zweifelhafte ist, ob eine fehlende Zahlung vor Fälligkeit – nach Erhalt der Prämienanforderung – als schuldhaft angesehen werden kann. Aus einem schwebend unwirksamen Vertrag können beide Vertragsparteien keine Rechte und Pflichten herleiten. Maßgeblich für die Auslegung ist die Verständnismöglichkeit des durchschnittlichen VN ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse, der die AVB aufmerksam liest und verständlich würdigt (so die st. Rspr.). Ein solcher VN wird die Klausel so verstehen, dass vor Fälligkeit eine fehlende Zahlung nicht verschuldet ist, da der Vertrag schwebend unwirksam ist. Die Voraussetzungen für die Leistungsfreiheit der V liegen nicht vor.

III. Ergebnis

V kann sich nicht wegen der fehlenden oder „verspäteten“ Prämienzahlung auf Leistungsfreiheit berufen.

[Exkurs: Zur eigenen Vertiefung sollten Sie sich die „Aufrechnungslage“ und die Belehrungspflicht des Versicherers im Rahmen des § 38 VVG ansehen.]

2. Abwandlung:

Eine Leistungspflicht des V könnte nach §§ 16, 20 VVG ausgeschlossen sein, wenn V den Rücktritt erklärte und ein Rücktrittsgrund vorliegt. Eine Rücktrittserklärung liegt vor. Fraglich ist, ob K seine vorvertragliche Anzeigepflicht erfüllt hat.

I. Zum Hinweis im Antragsformular (vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 1991 – IV ZR 299/90 = BGHZ 116, 387 = VersR 1992, 217)

Eine Verletzung der Aufklärungspflicht könnte darin liegen, dass K zwar R informierte aber nicht V. Eine Zurechnung des Wissens des R zu Lasten V könnte an dem deutlichen Hinweis im Antrag scheitern.

Grundsätzlich ergibt sich aus einer erweiternden Auslegung von § 43 I Nr. 1 VVG und der teleologischen Reduktion von § 44 VVG (siehe oben), dass R eine Empfangszuständigkeit für die Mitteilungen des K hat. Eine solche könnte ohne weiteres von V beschränkt werden. Es ergeben sich zwei Möglichkeiten: V könnte über eine Beschränkung der Innenvollmacht informieren oder eine Beschränkung nach den Regeln der Außenvollmacht bekannt geben (vgl. Prölss in 50 Jahre Bundesgerichtshof - Festgabe aus der Wissenschaft, Band II, 2000, S. 574). Eine solche „Klausel oder Mitteilung“ könnte nach § 307 BGB unwirksam sein.

1. Die ersten Zweifel ergeben sich schon aus obigen Ausführungen hinsichtlich des Regelungscharakters. Daher ist fraglich, ob überhaupt eine AGB im Sinne von § 305 I BGB vorliegt.

Hierfür müsste es sich um eine Vertragsbedingung handeln. Eine solche liegt vor, wenn eine Regelung vorliegt, die Vertragsinhalt werden soll. An einer solchen fehlt es, wenn es sich um eine reine Mitteilung handelt, die keinen rechtsgeschäftlichen Charakter besitzt – wie bei der Information über die Beschränkung der Innenvollmacht – oder ausschließlich eigene rechtsgeschäftliche Gestaltungsmacht des Versicherers in Anspruch genommen wird – wie bei der Beschränkung der Außenvollmacht. Dies spricht gegen das Vorliegen einer Regelung im Sinne des § 305 I BGB (vgl. Heinrichs in Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 64. Auflage, 2005, § 305 Rn. 7).

Anderer Ansicht hierzu ist der BGH, Urteil vom 10. Februar 1999 – IV ZR 324/97 = NJW 1999, 1633 = VersR 1999, 565:

„Die Beschränkung der Empfangsvollmacht unterliegt der Kontrolle anhand des AGB-Gesetzes; es handelt sich um eine Vertragsbedingung i.S. des § 1 AGBG. Zwar trifft es zu, daß mit einer Beschränkung der Empfangsvollmacht der Vollmachtgeber grundsätzlich seine eigenen Verhältnisse, nicht die der Vertragsgegenseite regelt (vgl. Fricke, VersR 1993, 399 [402]). Dieser Ansatz verfährt aber dann nicht, wenn eine Empfangsvollmacht -

wie die des Versicherungsagenten - eine gesetzliche Ausgestaltung erfahren hat (§ 43 Nr. 2 VVG [Ergänzung des Verfassers: Der Fall betraf Mitteilungen im laufenden Versicherungsverhältnis und nicht den Vertragsabschluss. Daher verweist der BGH auf Nr. 2.] und der Versicherer davon durch AVB abweicht. Die gesetzliche Ausgestaltung der Empfangsvollmacht des Agenten durch § 43 Nr. 2 VVG dient auch den Interessen und dem Schutz des Versicherungsnehmers. Dieser soll grundsätzlich darauf vertrauen können, daß der Agent mit den im Gesetz genannten Befugnissen ausgestattet ist. Die formularmäßige Beschränkung dieser Empfangsvollmacht durch AVB greift in diese Rechtsposition des Versicherungsnehmers ein; sie betrifft demgemäß nicht nur die eigenen Verhältnisse des Versicherers (vgl. Beckmann, NJW 1996, 1378 [1379]; Schirmer, r+s 1995, 273; vgl. auch BVerwG, NJW 1998, 3216 = NVersZ 1998, 24 = VersR 1998, 1137 [unter II 4]; von der Kontrollfähigkeit von Vollmachtsbeschränkungen gehen ferner aus: Wolf/Horn/Lindacher, AGBG, 3. Aufl., § 9 Rdnr. V 79-80; Ulmer/Brandner/Hensen, AGBG, 8. Aufl., § 11 Nr. 16 Rdnr. 8).“

Die weiteren Voraussetzungen für die Bejahung einer AGB, nämlich Vorformulierung und Stellen durch den Verwender für eine Vielzahl von Verträgen, liegen unproblematisch vor.

[Exkurs: 2. Weiterhin müsste die Klausel Teil des Vertrages geworden sein. Hieran könnten sich Zweifel ergeben, wenn von einer vorrangigen Individualvereinbarung nach § 305 b BGB auszugehen ist. Ein solcher Gedanke findet sich bei Prölss (Festgabe a. a. O. S. 575), der auf eine Duldungsvollmacht abstellt. Eine solche geht entsprechenden Einschränkungen durch Klauseln vor. So tiefe Gedankengänge werden in einer Klausur nicht erwartet.]

3. Für eine Kontrolle müsste eine Abweichung im Sinne des § 307 Abs. 3 BGB vorliegen. Eine solche liegt nach den obigen Ausführungen des BGH vor, da von der gesetzlichen Ausgestaltung in § 43 Nr. 1 VVG abgewichen wird.
4. Die Klausel könnte nach § 309 Nr. 13 BGB (= § 11 Nr. 16 AGBG) unwirksam sein, wenn ein besonderes Zugangserfordernis aufgestellt wird.

Hierauf geht der BGH, Urteil vom 10. Februar 1999 – IV ZR 324/97, ausführlich ein:

„Die Beschränkung der Empfangsvollmacht verstößt nicht gegen das Klauselverbot aus § 11 Nr. 16 AGBG. § 11 Nr. 16 AGBG soll den Vertragspartner vor Klauseln schützen, die ihm die Durchsetzung seiner Rechte durch Bindung von Anzeigen oder Erklärungen an übersteigerte Form- oder Zugangserfordernisse erschweren. Als besondere Zugangserfordernisse sind dabei solche anzusehen, die über die allgemeinen Zugangsvoraussetzungen für empfangsbedürftige Willenserklärungen (§§ 130, 131 BGB) hinausgehen (h.M.; vgl. nur Wolf/Horn/Lindacher, § 11 Nr. 16 Rdnr. 10; Ulmer/Brandner/Hensen, § 11 Nr. 16 Rdnr. 8).

Die Frage, ob Einschränkungen der Empfangsvollmacht ein solches besonderes Zugangserfordernis schaffen, wird in der Literatur nicht einheitlich beantwortet (bejahend - auch für eine § 12 I 3 ALB entsprechende Klausel -: Ulmer/Brandner/Hessen, § 11 Nr. 16 Rdnr. 8; differenzierend: Wolf/Horn/Lindacher, § 11 Nr. 16 Rdnr. 10; Basedow, in: MünchKomm, 3. Aufl., § 11 Nr. 16 AGBG Rdnr. 252; zweifelnd: Löwe/Graf v. Westphalen/Trinkner, AGBG, 2. Aufl., § 11 Nr. 16 Rdnr. 9; verneinend: Büsken, VersR 1992, 272 [277]; Prölss, in: Prölss/Martin, Vorb. I Rdnr. 101; Kollhosser, in: Prölss/Martin, § 43 Rdnr. 47). Auch in der Rechtsprechung werden unterschiedliche

Auffassungen vertreten (vgl. einerseits: LG Wuppertal, VersR 1992, 174; andererseits: OLG Karlsruhe, VersR 1992, 863).

Die hier in Rede stehende Beschränkung der Empfangsvollmacht des Versicherungsagenten - wie sie sich aus § 12 I 3 ALB ergibt - schafft kein besonderes Zugangserfordernis i.S. des § 11 Nr. 16 AGBG. Vom Zugang einer empfangsbedürftigen schriftlichen Willenserklärung ist allgemein dann auszugehen, wenn die Erklärung derart in den Machtbereich des Adressaten gelangt ist, daß dieser unter gewöhnlichen Verhältnissen die Möglichkeit hat, von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen. Ob und wann diese Voraussetzungen bei Einschaltung einer Mittelsperson - so auch eines Versicherungsvertreters - gegeben sind, hängt davon ab, ob diese vom Adressaten zum Empfang der Erklärung bevollmächtigt worden ist. Regelungen der Empfangsbevollmächtigung gestalten und bestimmen demgemäß erst den Zugangsbereich des Adressaten und schaffen deshalb grundsätzlich noch kein „besonderes,“ Zugangserfordernis i.S. des § 11 Nr. 16 AGBG. Im Anwendungsbereich des § 43 Nr. 2 VVG gilt nichts anderes. Zwar wird mit dieser Vorschrift die Empfangsvollmacht des Versicherungsagenten für während der Versicherung abzugebende Anzeigen oder Erklärungen des Versicherungsnehmers begründet, der Zugangsbereich des Versicherers mithin gesetzlich ausgestaltet. Indessen gestattet das Gesetz (vgl. § 47 VVG) dem Versicherer zugleich, von § 43 Nr. 2 VVG abweichende Bestimmungen zu treffen, die Empfangsvollmacht des Agenten also anderweit zu regeln, diese zu beschränken. Die Ausgestaltung seines Empfangsbereichs ist damit - unbeschadet der Regelung des § 43 Nr. 2 VVG - grundsätzlich in der Hand des Versicherers verblieben. Nimmt der Versicherer die ihm durch das Gesetz belassene Möglichkeit wahr, die Empfangsvollmacht des Agenten für schriftliche Mitteilungen, die das Versicherungsverhältnis betreffen, auszuschließen, regelt er also auch damit die konkrete Ausgestaltung seines Empfangsbereichs und schafft kein besonderes Zugangserfordernis i.S. des § 11 Nr. 16 AGBG. Die Auswirkungen einer solchen Einschränkung der Empfangsvollmacht des Agenten für den Versicherungsnehmer sind vielmehr am Maßstab des § 9 AGBG zu messen.“

5. Es könnte eine unangemessene Benachteiligung nach § 307 II Nr. 1 BGB (=§ 9 AGBG) vorliegen. Eine solche liegt vor, wenn die Regelung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist. Der BGH entwickelt ein Aufspaltungsverbot. Danach kann die Bevollmächtigung zur Entgegennahme eines Antrags auf Abschluss einer Versicherung (vgl. § 43 Nr. 1 VVG) von der Kenntnisnahme des Versicherers durch sein „Auge-und-Ohr“, nämlich den Agenten, nicht abgetrennt werden. Hinter dieser Überlegung könnte der Gedanke stehen, dass der Versicherer das Risiko tragen muss, dass sein Agent Erklärungen nicht weiterleitet. Es wäre unbillig, dass der Versicherer zum Vertragsschluss einen Agenten benutzt und dieses Risiko dem VN aufbürdet. Hierfür spricht auch § 130 BGB (vgl. Prölss in 50 Jahre Bundesgerichtshof - Festgabe aus der Wissenschaft, Band II, 2000, S. 575).

Zum „Aufspaltungsverbot“ vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 1991 – IV ZR 299/90 = NJW 1992, 828 = VersR 1992, 217

„ Der Versicherungsagent gilt gem. § 43 Nr. 1 VVG als bevollmächtigt zur Entgegennahme eines Antrags auf Abschluß eines Versicherungsvertrages. Die Entgegennahme des Antrages und die Kenntnisnahme der von dem Antragsteller gegenüber dem das Formular ausfüllenden Agenten mündlich abgegebenen Erklärungen zu den ihm im Antragsformular gestellten Fragen stellen einen einheitlichen Lebensvorgang dar, der auch keine juristische Aufspaltung erlaubt. Bei der Entgegennahme eines Antrages auf Abschluß eines Versicherungsvertrages steht dem Antragsteller - auf alleinige Veranlassung des Versicherers - der empfangsbevollmächtigte Vermittlungsagent gegenüber, bildlich gesprochen als das Auge und Ohr des Versicherers. Was ihm mit Bezug auf die Antragstellung gesagt und vorgelegt wird, ist dem Versicherer gesagt und vorgelegt worden (BGHZ 102, 194 (197) = NJW 1988, 973 = LM Berufsunfähigkeitszusatzvers. Nr. 7). Hat der Agent etwas, was ihm der Antragsteller auf die Fragen wahrheitsgemäß beantwortet hat, nicht in das Formular aufgenommen, so bleibt es im Grundsatz dabei, daß der Antragsteller seine Anzeigepflicht gegenüber dem Versicherer erfüllt hat.

(...)

Die Empfangsvollmacht des Agenten für den Versicherungsantrag wird mit dieser Klausel nicht eingeschränkt. Er soll zur Entgegennahme des Antrages auf Abschluß des Versicherungsvertrages befugt sein. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, daß die Entgegennahme des Antrages und die Kenntnisnahme der von dem Antragsteller in diesem Zusammenhang abgegebenen - mündlichen - Erklärungen juristisch nicht aufgespalten werden können. Deshalb bleibt der Agent auch Empfangsbevollmächtigter des Versicherers für die Wissensserklärungen, die der Antragsteller in Erfüllung seiner vorvertraglichen Obliegenheiten abgegeben hat. Durch die vom Versicherer geduldete Aktivität des Agenten, der das Ausfüllen des Formulars übernimmt, wird der Antragsteller auf die mündliche Beantwortung der Formularfragen beschränkt. Mit seinen Antworten erfüllt er demgemäß seine Anzeigepflicht. Daß die erfragten Gefahrumstände mit diesen mündlichen Angaben zur Kenntnis des Versicherers gelangen, ändert sich grundsätzlich auch nicht dadurch, daß der Agent die wahrheitsgemäßen Angaben nicht in das Formular aufnimmt.“

6. Die Klausel ist daher wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 2 BGB unwirksam und nach § 306 Abs. 1 BGB nicht Vertragsbestandteil geworden. Aufgrund der Klausel ist die Erfüllung der Anzeigepflicht durch K nicht ausgeschlossen.

II. Einschränkung der Vertretungsmacht (und der Wissenszurechnung)

Eine Verletzung der Aufklärungspflicht könnte vorliegen, wenn die Wissenszurechnung ausgeschlossen ist.

Nach der Rechtsprechung (vgl. sehr anschaulich OLG Hamm, Urteil vom 26. November 2004 – 20 U 152/04 = NJOZ 2005, 210 = r+s 2005, 236) liegt im Falle der Arglist des VN ein Ausschluss der Wissenszurechnung vor. In einem solchen Fall verdient der VN den mit der Wissenszurechnung verbundenen Schutz nicht („S...hundtheorie“).

„Wenn ein Agent ihm mitgeteilte Angaben zu gefahrerheblichen Umständen nicht an den Versicherer weiterleitet, so missbraucht er die ihm eingeräumte Vertretungsmacht. Der Vertretene ist nach § 242 BGB im Verhältnis zu seinem Vertragspartner vor den Folgen

eines Vollmachtsmissbrauchs geschützt, wenn der Vertreter von seiner Vertretungsmacht in ersichtlich verdächtigerweise Gebrauch macht, so dass bei dem Vertragspartner begründete Zweifel entstehen müssen, ob nicht ein Treueverstoß des Vertreters gegenüber dem Vertretenen vorliegt (BGH, NJW 1999, 2883 = WM 1999, 1617). Im Verhältnis eines Antragstellers zu einem seinen Versicherungsantrag aufnehmenden Agenten ist allerdings an die für § 242 BGB geforderte Evidenz des Missbrauchs ein strenger Maßstab anzulegen, der der besonderen Stellung eines Versicherungsagenten gerecht werden muss (BGH, NJW 2002, 1497 = NVersZ 2002, 254 = VersR 2002, 425 [426 re.Sp.]). Dieser strenge Maßstab wird aus der oben genannten „Auge- und Ohr“-Rechtsprechung abgeleitet und trägt dem Umstand Rechnung, dass der Versicherer dem Ast. gegenüber zur Auskunft und Beratung verpflichtet ist, soweit sie dieser benötigt, und dass sich der Versicherer des Agenten bedient, um seine Auskunfts- und Beratungspflichten zu erfüllen. Gibt der Agent dem künftigen Versicherungsnehmer falsche Auskunft im Zusammenhang mit der Beantwortung der Gesundheitsfragen, so kann das dazu führen, dass der Vorwurf der Anzeigepflichtverletzung nicht greift, weil es nicht Sache des Ast. ist, den Agenten hinsichtlich seiner Auskünfte zu kontrollieren (so BGH, NJW 2002, 1497 = NVersZ 2002, 256 = VersR 2002, 425).“

K erkannte und billigte, dass R erhebliche Umstände V vorenthalten wird, um einen Vertragsschluss herbeizuführen. Daher liegt ein arglistiges Verhalten vor und eine Wissenszurechnung ist ausgeschlossen.

Prölss (in 50 Jahre Bundesgerichtshof - Festgabe aus der Wissenschaft, Band II, 2000, S. 572) geht von einer Anzeigepflichtverletzung bereits aus, wenn der Versicherungsnehmer damit rechnet, dass der Agent die Anzeige nicht weiterleitet. In diesem Fall kann er sich nicht darauf berufen, den Agenten informiert zu haben, da eine Zurechnung zu Lasten des Versicherers nicht erfolgt. Weitere Anforderungen sind nach dieser Ansicht nicht erforderlich. Beide Ansichten führen zum gleichen Ergebnis. Daher kann dieser Streit offen bleiben.

Eine Anzeigepflichtverletzung liegt vor. Daher konnte V nach § 16 Abs. 1 S. 2 VVG von dem Vertrag zurücktreten und ist nach § 20 VVG leistungsfrei.

III. K hat keinen Anspruch gegen V.

Zusatzfrage (vgl. BGH, Urteil vom 10. Februar 1999 – IV ZR 324/97 = NVersZ 1999, 261= VersR 1999, 565)

Die wesentlichen Probleme zu dieser Frage wurden schon geklärt – Regelung, Einbeziehung und § 309 Nr. 13 BGB. Es verbleibt nur noch ein kurzer Hinweis auf die maßgebliche Entscheidung des BGH und der Aufruf zur kritischen Lektüre hinsichtlich der feinen Unterschiede.

„aa) Die Vollmacht des Versicherungsagenten zur Entgegennahme von Anzeigen und Erklärungen, die „während der Versicherung,, - also nach Abschluß des Versicherungsvertrags - vom Versicherungsnehmer zu machen sind, ergibt sich grundsätzlich aus der gesetzlichen Vorschrift des § 43 Nr. 2 VVG. Von dieser Vorschrift weicht § 12 I 3 ALB zwar ab, indem er die Empfangsvollmacht des Agenten für alle schriftlichen Mitteilungen, die das Versicherungsverhältnis betreffen, ausschließt. Damit wird jedoch nur eine Abweichung vollzogen, die das Gesetz dem Versicherer - wie der Zusammenhang der §§ 43, 47 VVG verdeutlicht - gestattet. Denn § 47 VVG setzt eine rechtsgeschäftliche Beschränkung der Vertretungsmacht des Agenten bereits voraus und regelt lediglich als Folge, daß ein Dritter (etwa der Versicherungsnehmer) diese nur dann gegen sich gelten lassen muß, wenn er die Beschränkung bei Vornahme des Geschäfts oder der Rechtshandlung kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Die Vorschriften der §§ 43ff. VVG stehen demgemäß einer Beschränkung der Empfangsvollmacht des Agenten aus § 43 Nr. 2 VVG, wie sie sich aus § 12 I 3 ALB ergibt, nicht entgegen; sie lassen sie vielmehr zu.

bb) Allerdings ist nicht zu verkennen, daß eine Vollmachtsbeschränkung auch im hier gegebenen Anwendungsbereich der Klausel dem Versicherungsnehmer nachteilige Auswirkungen haben kann. Denn er verliert bei Mitteilungen, die er nach Abschluß des Versicherungsvertrags dem Versicherer zu machen hat, die Möglichkeit, sich unmittelbar und abschließend an „seinen,, Agenten zu wenden, der ihm regelmäßig bereits bei Vertragsschluß als zuständiger Vertreter des Versicherers entgegengetreten ist, der ihn bei Vertragsanbahnung betreut und ihm deshalb als Ansprechpartner des Versicherers bekannt ist. Der Verlust dieser Möglichkeit wirkt indessen nicht so schwer, daß bereits von einer unangemessenen Benachteiligung i.S. des § 9 I AGBG ausgegangen werden könnte.

Wie dargelegt, konnte der Versicherer mit § 12 I 1 ALB wirksam bestimmen, daß Mitteilungen des Versicherungsnehmers, die das Versicherungsverhältnis betreffen, schriftlich erfolgen müssen. Die Vollmachtsbeschränkung bewirkt demgemäß letztlich nur, daß eine solche schriftliche Mitteilung nicht dem Agenten, vielmehr unmittelbar dem Versicherer zuzugehen hat. Der Anwendungsbereich des § 12 ALB beschränkt sich zudem auf solche Mitteilungen, die der Versicherungsnehmer nach Abschluß des Versicherungsvertrags seinem Vertragspartner zu machen hat. Das setzt einen konkreten Anlaß zu einer Mitteilung voraus, bei dem es dem Versicherungsnehmer i.d.R möglich sein wird, sich im Versicherungsvertrag und den diesem zugrunde liegenden Bedingungen über die Form der Mitteilung und die Empfangszuständigkeit zu vergewissern (Kollhosser, in: Prölss/Martin, § 47 Rdnr. 10). Bei fehlender Kenntnis von der Beschränkung der Empfangsvollmacht des Agenten wird der Versicherungsnehmer darüber hinaus durch die Vorschrift des § 47 VVG geschützt, weil er diese Beschränkung nur dann gegen sich gelten lassen muß, wenn er sie kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Hinzu kommt schließlich, daß es dem Versicherungsnehmer unbenommen bleibt, bei seinem ihm vom Versicherer als Ansprechpartner benannten Agenten auch dann Rat und Auskunft einzuholen, wenn dieser zur Entgegennahme schriftlicher Mitteilungen nicht bevollmächtigt ist.

Es ist danach nicht festzustellen, daß der Versicherungsnehmer durch die Beschränkung der Empfangsvollmacht des Agenten in seinen Möglichkeiten, dem Versicherer während des Versicherungsverhältnisses die erforderlichen Mitteilungen zukommen zu lassen, nachhaltig beeinträchtigt wird.

Auf der anderen Seite ist ein berechtigtes Interesse des Versicherers, von solchen Mitteilungen - etwa einer Abtretungsanzeige oder der Anzeige einer Gefahrerhöhung - unmittelbar und ohne zeitliche Verzögerung Kenntnis zu erlangen, nicht zu verkennen. Das wird bei der Abtretung von Versicherungsansprüchen etwa an der Möglichkeit der Mehrfachabtretung und den daran geknüpften Prioritätsfragen deutlich; es zeigt sich aber auch bei der Anzeige einer Gefahrerhöhung, wenn die rechtzeitige Ausübung der sich daraus ergebenden Rechte des Versicherers gewährleistet werden soll. In einer Gesamtabwägung ergibt sich deshalb nicht, daß die hier in Rede stehende Beschränkung der Empfangsvollmacht des Versicherungsagenten zu einer unangemessenen Benachteiligung des Versicherungsnehmers i.S. des § 9 I AGBG führt.“

[Exkurs: OLG Hamm, Urteil vom 12. April 2000 – 20 U 103/99 = NVersZ 2000, 542 = VersR 2001, 366 und OLG Düsseldorf, Urteil vom 13. Mai 2003 – 4 U 219/02 = NJOZ 2003, 2442 = VersR 2004, 996

Hiernach besteht die Pflicht des Versicherers (Erfüllung oder Verletzung durch Agenten) den VN auf den richtigen Weg zu führen bzw. die an ihn selbst gerichtete Erklärung zurückzuweisen.]