

Carina Bartholomäi

Die Begrenzung von Anzeigepflichten durch berechtigte Interessen des Versicherungsnehmers

Unter besonderer Berücksichtigung des nemo-tenetur-Grundsatzes

Dr. Carina Bartholomäi

Die Begrenzung von Anzeigepflichten durch berechnigte Interessen des
Versicherungsnehmers

Unter besonderer Berücksichtigung des nemo-tenetur-Grundsatzes

IVR

Düsseldorfer Schriften zum Versicherungsrecht

Veröffentlichungen des Instituts für Versicherungsrecht
der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf, Band 21

Herausgeber: Prof. Dr. Dirk Looschelders
Prof. Dr. Lothar Michael

Die Begrenzung von Anzeigepflichten durch berechnigte Interessen des Versicherungsnehmers

**Unter besonderer Berücksichtigung des
nemo-tenetur-Grundsatzes**

Dr. Carina Bartholomäi



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliografie;
detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

– zugl. Dissertation der Juristischen Fakultät der Heinrich-Heine-Universität
Düsseldorf, 2014 –

Erstgutachter: Prof. Dr. Dirk Looschelders
Zweitgutachterin: Prof. Dr. Dorothee Endriss
Tag der mündlichen Prüfung: 24. Juni 2014

D 61

© 2014 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urhebergesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe. Jegliche unzulässige Nutzung des Werkes berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Bei jeder autorisierten Nutzung des Werkes ist die folgende Quellenangabe an branchenüblicher Stelle vorzunehmen:

© 2014 Verlag Versicherungswirtschaft GmbH Karlsruhe

Jegliche Nutzung ohne die Quellenangabe in der vorstehenden Form berechtigt den Verlag Versicherungswirtschaft GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

ISSN 1867-870X

ISBN 978-3-89952-820-6

Meiner Familie

Vorwort

Die Juristische Fakultät der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf hat die vorliegende Arbeit im Sommersemester 2014 als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung konnten Rechtsprechung und Literatur im Wesentlichen bis Ende Juni 2014 berücksichtigt werden.

Zunächst möchte ich meinem verehrten Doktorvater, Prof. Dr. Looschelders, ganz herzlich für die Betreuung dieser Arbeit, seine wertvollen Anregungen und seine beständige Diskussionsbereitschaft danken. Die lange Zeit als studentische Hilfskraft und wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl empfand ich sowohl in fachlicher als auch in persönlicher Hinsicht als große Bereicherung. Frau Prof. Dr. Endriss danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Den Herausgebern der Düsseldorfer Reihe danke ich für die Aufnahme meiner Arbeit. Ferner möchte ich mich für die großzügige Förderung durch das Institut für Versicherungsrecht der Universität Düsseldorf sowie den Freundeskreis der Düsseldorfer Juristischen Fakultät e.V. bedanken.

Bei meinen Eltern Elisabeth Bell und Jürgen Trappen bedanke ich mich für ihren stetigen Rückhalt und die verständnisvolle Unterstützung während meiner gesamten Ausbildung. Herrn Heinz Günter Bell danke ich für die sorgfältigen Korrekturarbeiten. Mein besonderer Dank gebührt schließlich meinem Mann Martin Bartholomäi, der mich unermüdlich bei meinen Vorhaben unterstützte und mich stets ermutigte. Bei Fragen zu dem Prinzipal-Agenten-Modell stand er mir zudem mit fachlichem Rat zur Seite.

Mönchengladbach, im Juli 2014

Carina Bartholomäi

Inhaltsverzeichnis

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS.....	XXI
EINFÜHRUNG.....	1
A. Ziel und Gegenstand der Untersuchung.....	1
B. Gang der Untersuchung	4
1. KAPITEL: ANZEIGEPFLICHTEN IM VERSICHERUNGSRECHT	7
A. Begriff der Anzeigepflicht	7
I. Obliegenheiten	8
II. Rechtsnatur der Obliegenheiten.....	9
1. Verbindlichkeitstheorie	10
2. Voraussetzungslehre	10
3. Rechtszwangstheorie	12
4. Gemischte Theorie.....	12
5. Neuere Ansätze	13
6. Stellungnahme	14
B. Arten von Anzeigepflichten.....	20
I. Vorvertragliche Anzeigepflicht	21
1. Notwendigkeit des Fragenkatalogs.....	22
2. Inhalt der vorvertraglichen Anzeigepflicht	23
a) Gefahrumstände.....	24
b) Erheblichkeit der Gefahrumstände.....	24
c) Kenntnis von Gefahrumständen	25
d) Zeitpunkt der Anzeige	26
3. Rechtsfolgen einer Anzeigepflichtverletzung	26
4. Einbeziehung eines Maklers	27
II. Anzeige einer Gefahrerhöhung	29
1. Allgemeines	29
2. Verschiedene Arten der Gefahrerhöhung.....	31
a) Subjektive Gefahrerhöhung.....	31
b) Nachträglich erkannte subjektive Gefahrerhöhung.....	31

c) Objektive Gefahrerhöhung	32
3. Rechtsfolgen einer Gefahrerhöhung	32
a) Kündigung	32
b) Vertragsanpassung	33
c) Leistungsfreiheit	33
4. Sonderregelungen	33
5. Konkurrenzen	34
III. Anzeigepflicht im Versicherungsfall	35
1. Inhalt der Anzeigepflicht im Versicherungsfall	36
a) Versicherungsfall	36
b) Kenntnis des Versicherungsnehmers oder eines Dritten	36
c) Unverzüglichkeit der Anzeige	37
d) Umfang der Schadenanzeige	37
2. Rechtsfolgen	38
a) Leistungsfreiheit	38
b) Kein Anspruch auf Schadensersatz	39
IV. Weitere gesetzliche Anzeigepflichten für einzelne Versicherungssparten	40
V. Vertragliche Anzeigepflichten	40
1. Voraussetzungen	41
a) Verletzung einer vertraglichen Obliegenheit	41
b) Kausalität	42
2. Rechtsfolgen	43
a) Kündigungsrecht	43
b) Leistungsfreiheit	44
3. Behandlung von Alt-AVB	45
VI. Anzeigepflicht aus § 311 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 241 Abs. 2, 242 BGB	46
1. Historische Entwicklung der spontanen Anzeigepflicht	46
2. Anwendbarkeit der §§ 241 Abs. 2, 311 Abs. 2 BGB	47
a) Vorvertragliches Schuldverhältnis	48
b) Vereinbarkeit mit dem VVG	49
c) Aufklärungspflicht	51
d) Arglist	53

3. Ergebnis	53
C. Zusammenfassung.....	54
2. KAPITEL: BEGRENZUNG DER ANZEIGEPFLICHT DURCH DEN	
NEMO-TENETUR-GRUNDSATZ.....	59
A. Geschichtliche Entwicklung.....	59
I. Ursprung des Selbstbelastungsschutzes im gerichtlichen Verfahren.	59
II. Ausprägung des nemo-tenetur-Grundsatzes in der heute geltenden Form.....	61
III. Entstehung des nemo-tenetur-Grundsatzes in Deutschland	64
B. Herleitung	65
I. Internationale Bestimmungen	65
1. Selbstbelastungsfreiheit aufgrund des Art. 14 Abs. 3 lit. g IPbpR.	66
2. Schutz vor Selbstbelastung durch die EMRK	67
II. Schutz vor Selbstbelastung durch das Grundgesetz	69
1. Justizgrundrechte	69
2. Rechtsstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 3 GG.....	70
3. Grundrechte	72
a) Menschenwürde.....	72
b) Allgemeine Handlungsfreiheit	74
c) Recht auf informationelle Selbstbestimmung.....	76
d) Sonstige Grundrechte	77
aa) Persönliche Freiheit gemäß Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG.....	78
bb) Gewissensfreiheit gemäß Art. 4 Abs. 1 GG	79
III. Fazit.....	80
C. Bedeutung nemo-tenetur	82
I. Umfang des nemo-tenetur-Grundsatzes.....	83
1. Allgemeines	83
a) Zwang zur aktiven Selbstbelastung.....	83
b) Verabreichung von Brechmitteln	84
2. Ein Recht auf Lüge?	85
3. Das Bestreiten der Tat	87
4. Partielles Schweigen.....	87

5. Angaben zur eigenen Person	88
II. Auswirkungen einer irrtümlichen Selbstbelastung.....	89
1. Frühere Rechtsprechung	90
2. Schutz vor irrtümlicher Selbstbelastung.....	92
3. Theorie des Umgehungsverbotes	93
4. Eingeschränkte Lehre vom Umgehungsverbot	94
5. Ausschließlicher Schutz vor unmittelbarer Zwangswirkung	96
6. Kritische Würdigung	98
7. Vermittelnder Ansatz.....	100
III. Fazit.....	103
D. Stellung von nemo-tenetur im Rechtswesen.....	104
I. Einfluss auf verschiedene Rechtsgebiete	104
1. Strafrecht.....	105
a) Strafverfahrensrecht	105
aa) Absolutes Aussageverweigerungsrecht nach § 136 Abs. 1 StPO.....	106
bb) Einsatz verdeckter Ermittler gemäß § 110a StPO	107
b) Materielles Strafrecht	108
2. Steuerrecht	109
a) Umfang des gesetzlichen Schutzes der Selbstbelastung.....	109
b) Ansätze der Literatur zur Auflösung des Konflikts	112
aa) Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens.....	112
bb) Verwertungsverbot	113
cc) Einschränkende Auslegung des § 370 AO im Hinblick auf das Verfassungsrecht	114
dd) Verfassungskonforme Auslegung des § 371 AO	115
c) Ansatz der Rechtsprechung zur Auflösung des bestehenden Konflikts.....	116
d) Fazit	118
3. Sonstiges besonderes Verwaltungsrecht	118
a) Auskunftspflicht nach dem Gaststättengesetz.....	119
b) Auskunftspflicht nach dem Atomgesetz	120
4. Insolvenzrecht.....	121
a) Gemeinschuldnerbeschluss	122

aa) Sachverhalt.....	122
bb) Anwendungsbereich des § 75 KO	122
cc) Entscheidung des Gerichts.....	123
dd) Bewertung.....	123
b) Erlass des § 97 Abs. 1 Satz 3 InsO.....	124
5. Arbeitsrecht.....	124
a) Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 3.3.2009	125
aa) Sachverhalt.....	125
bb) Entscheidungsgründe des Gerichts.....	125
b) Parallele Entscheidungen	126
c) Problematik der Internal Investigations	127
aa) Allgemeines	127
bb) Begriffserklärung.....	127
cc) Zulässigkeit und Umfang der Arbeitnehmerbefragung.....	128
(1) Meinungsstand zur Reichweite von Internal Investigations	129
(2) Stellungnahme.....	130
6. Arzthaftungsrecht	131
a) Aufklärungspflicht nach § 630c Abs. 2 Satz 2 BGB	131
aa) Allgemeines	131
bb) Frühere Rechtslage	131
b) Sinn und Zweck des § 630c Abs. 2 Satz 3 BGB.....	132
c) Bewertung.....	133
7. Zivilprozessrecht.....	134
a) Wahrheitspflicht nach § 138 ZPO.....	134
b) Aussetzung der Verhandlung gemäß § 149 Abs. 1 ZPO	135
c) Pflicht zur Vermögensauskunft gemäß § 802c ZPO.....	135
d) Duldungspflicht einer Blutentnahme gemäß § 178 FamFG ...	136
8. Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess.....	137
a) Subventionsverfahren	137
b) Asylverfahren	138
9. Zusammenfassende Erkenntnisse	139
a) Unterschiede in den einzelnen Rechtsgebieten.....	139
aa) Öffentliches Recht	140
bb) Privatrecht.....	143
b) Gerichtliche Prüfung einer Auskunftspflicht	144

II. Nemo-tenetur im Common Law – Eine vergleichende Betrachtung	145
E. Bedeutung für das Versicherungsrecht	146
I. Grundrechte und ihr Einfluss auf das Privatrecht.....	146
1. Einführung	147
a) Unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte.....	148
b) Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte	149
c) Schutzgebotsfunktion der Grundrechte im Privatrecht.....	150
d) Fazit	150
2. Bedeutung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts im Privatrecht.....	151
3. Nemo-tenetur im Privatrecht	153
4. Grundrechte im Versicherungsrecht.....	154
II. Anwendbarkeit des nemo-tenetur-Grundsatzes im Versicherungsvertragsrecht.....	155
1. Ansichten in Rechtsprechung und Literatur	157
a) Rechtsprechung	157
aa) Entwicklung in der Rechtsprechung.....	157
bb) Oberlandesgericht Hamm, Urteil vom 11.4.1975	158
cc) Bundesgerichtshof, Urteil vom 24.9.1986.....	159
dd) Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 7.7.1995	160
ee) Oberlandesgericht Celle, Urteil vom 1.7.2010.....	161
ff) Oberlandesgericht Saarbrücken, Urteil vom 30.4.2008	162
gg) Zusammenfassung	163
b) Literaturmeinungen	164
aa) Literaturmeinungen pro nemo-tenetur.....	164
bb) Literaturmeinungen contra nemo-tenetur	165
cc) Vermittelnde Ansichten	167
2. Fazit	168
III. Praktische Relevanz von nemo-tenetur im Versicherungsrecht.....	169
1. Kraftfahrtversicherung.....	169
a) Bedeutung eines Aussageverweigerungsrechts	170
b) Bundesgerichtshof, Urteil vom 21.11.2012	170
c) Stellungnahme	172
d) Umfang der Aufklärungspflicht	173

e) Wirksamkeit von E. 3.3 AKB 2008	175
f) Pflicht zur Meldung beim Berechtigten	176
2. Sonstige Haftpflichtversicherungen	178
3. Feuerversicherung.....	178
4. Personenversicherungen	180
a) Schwarzarbeiterfälle	180
aa) Mögliche Anspruchsgegner	180
(1) Schadensersatzansprüche gegen den Unternehmer	180
(2) Leistung des gesetzlichen Unfallversicherungsträgers	181
(3) Haftpflichtversicherung	182
(4) Private Krankenversicherung.....	182
(5) Konkurrenzen.....	183
bb) Problematik der Selbstbelastungsgefahr.....	183
b) Verletzungen eines Einbrechers	184
5. Angabe von Straftaten bei der vorvertraglichen Anzeigepflicht.	185
a) Konsum von Drogen	185
b) Problematik: Schneeballsystem.....	187
6. Fazit	188
IV. Stellungnahme.....	188
1. Bedeutung des nemo-tenetur-Grundsatzes für den Versicherungsnehmer.....	188
2. Relevanz der Grundrechte im Versicherungsrecht.....	189
3. Auswirkung des fehlenden objektiven Zwangs.....	190
4. Eingeschränkter Geltungsbereich des nemo-tenetur-Prinzips	191
a) Interessenabwägung	191
b) Tendenz eines überwiegenden Versichererinteresses	192
c) Konsequenzen der gefundenen Lösung	193
V. Bedeutung der Selbstbelastung für den Strafprozess.....	194
1. Beweisverwertungsverbot	195
a) Vergleich mit anderen Bereichen aus dem Zivilrecht.....	196
b) Notwendigkeit einer Interessenabwägung	198
2. Beschlagnahmeverbot und Auskunftsverweigerungsrecht des Versicherers	201
3. Fazit	203

3. KAPITEL: SONSTIGE RECHTLICHE GRENZEN VON ANZEIGEPFLICHTEN.....	205
A. Einwilligung in die Erhebung von Gesundheitsdaten.....	205
I. Sinn und Zweck des § 213 VVG.....	207
II. Entstehungsgeschichte.....	207
1. Bedeutung des Bundesverfassungsgerichtsurteils vom 23.10.2006.....	207
2. Einfluss des Bundesdatenschutzgesetzes.....	208
III. Bedeutungsgehalt des § 213 VVG.....	209
1. Überblick.....	209
2. Einzelerläuterung.....	209
a) Erhebungsadressaten.....	209
b) Erforderlichkeit der Datenerhebung.....	210
c) Einwilligungserklärung.....	212
d) Verschiedene Arten der Einwilligung.....	213
e) Hinweispflicht des Versicherers.....	215
IV. Rechtsfolgen.....	215
V. Fazit.....	217
B. Gesetzliches Verbot.....	218
I. Einführung.....	218
II. Einschlägige Diskriminierungsmerkmale.....	219
III. Rechtfertigung.....	220
IV. Besonderheiten.....	222
1. Benachteiligung wegen des Geschlechts.....	222
2. Diskriminierung wegen der sexuellen Identität.....	224
V. Fazit.....	225
C. Gendiagnostik.....	226
I. Überblickartige Einführung zum Begriff der genetischen Analyse.....	227
II. Entwicklung zum Umgang mit genetischen Daten.....	229
1. Mangelndes Interesse der Versicherer.....	229
a) Gründe.....	230

b) Bewertung.....	231
2. Selbstverpflichtungserklärung der Versicherer	232
a) Überblick	232
b) Bewertung.....	233
3. § 18 Gendiagnostikgesetz.....	234
a) Überblick	234
b) Sinn und Zweck des § 18 GenDG	235
c) Dogmatische Auseinandersetzung mit der Schutzrichtung des Gesetzes.....	235
aa) Recht auf informationelle Selbstbestimmung	235
(1) Schutzbereich	236
(2) Eingriff	237
(3) Rechtfertigung.....	237
(a) Entgegenstehende Interessen	238
(b) Verhältnis zu der Sozialversicherung	239
(c) Privatversicherungsvertrag in der Funktion einer Wohlseinsvorsorge.....	240
(d) Antiselektionsgefahr.....	241
(e) Vertragsfreiheit.....	242
(f) Abwägung	243
(aa) Gewichtung der gegenläufigen Interessen	243
(bb) Ergebnis	247
(4) Schutzauftrag des Staates.....	247
bb) Recht auf Nichtwissen	248
cc) Benachteiligung aufgrund der genetischen Disposition....	250
4. Fazit	251
D. Parallelproblematik: Frage nach Familienanamnese	253
E. Anzeigepflicht bei Schutzgelderpressung	256
I. Einleitung	256
1. Bundesgerichtshof, Urteil vom 16.6.2010.....	256
2. Ablehnende Urteile.....	257
a) Bundesgerichtshof, Urteil vom 8.2.1965	258
b) Bundesgerichtshof, Urteil vom 27.1.1999	258
c) Weitere parallele Urteile	258
II. Eintritt der Gefahrerhöhung.....	259

1. Dauer.....	259
2. Frist.....	260
3. Wesentlichkeit	260
III. Abwägung	261
IV. Rechtspolitische Erwägungen.....	264
V. Einfluss der Schutzgelderpressung auf andere Arten von Anzeigepflichten	266
VI. Fazit.....	267
4. KAPITEL: KRITERIEN FÜR DIE BEURTEILUNG DER REICHWEITE VON ANZEIGEPFLICHTEN	269
A. Vergleich möglicher Anzeigebegrenzungen	269
I. Vergleichsgruppen im Überblick.....	269
1. Nemo-tenetur	269
2. Genetische Daten	270
3. Personenbezogene Gesundheitsdaten	271
4. Schutzgelderpressung	271
5. Diskriminierung des Versicherungsnehmers.....	272
II. Parallele Vergleichsgruppen	273
1. Regelmäßige Einnahme von Medikamenten.....	273
2. Sexualeben	274
3. Sexuelle Identität	275
4. Wirtschaftliche Verhältnisse.....	275
III. Fazit.....	276
B. Allgemeingültige Kriterien.....	278
I. Bedeutung der widerstreitenden Interessen	278
II. Inhalt einer einzelfallbezogenen Güter- und Interessenabwägung.	278
III. Güter- und Interessenabwägung im Versicherungsrecht.....	281
1. Sinn und Zweck der Abwägung	281
2. Grundrechtsbetroffenheit.....	281
3. Abstrakte Wertigkeit der betroffenen Grundrechte.....	282
4. Einzelfallabwägung	282

a) Abwägungskriterien	282
b) Relevanz von versicherungsspezifischen Faktoren.....	283
IV. Ergebnis.....	285
C. Zukünftig denkbare Fallgruppen.....	287
I. Neue Tarifierungsmerkmale als Reaktion auf Test-Achats-Urteil.	288
II. Black Box im Auto	290
1. Einführung	290
2. Entwicklung in Deutschland.....	292
3. Das Für und Wider einer Black Box für das Auto	293
a) Schnellere Schadensregulierung	293
b) Verbesserung der Aufklärungsquote.....	294
c) Verkehrserziehung.....	294
d) Einfluss auf die Versicherungsprämie	295
e) Aspekte des Datenschutzes	295
f) Stellungnahme	296
4. Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht des Fahrers	296
a) Legitimer Zweck	297
b) Geeignetheit und Erforderlichkeit.....	297
c) Angemessenheit.....	297
5. Unfalldatenspeicher als Beweismittel für den Strafprozess.....	299
6. Fazit	299
D. Ausblick: Ein übermäßiger Versicherungsnehmerschutz?	300
I. Hintergrund	300
II. Entwicklung	301
III. Bewertung des Versicherungsnehmerschutzes.....	303
1. Bedeutung für den Versicherer und die Versichertengemeinschaft.	303
2. Frage nach dem Bedürfnis des Versicherungsnehmerschutzes ..	304
a) Beispiel: Unisex-Rechtsprechung	305
b) Bedeutung der Interessenabwägung.....	307
IV. Fazit.....	309
5. KAPITEL: SCHLUSSBETRACHTUNG.....	311
LITERATURVERZEICHNIS	317

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
abl.	ablehnend
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
allg.	allgemein
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt
ArbG	Arbeitsgericht
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
AtG	Atomgesetz
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht
Aufl.	Auflage
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
Az.	Aktenzeichen
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BB	Betriebs-Berater, Zeitschrift für Recht und Wirtschaft
Bd.	Band
Begr.	Begründer
betr.	Betreffend, betrifft
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen

BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BK	Berliner Kommentar
Bsp.	Beispiel
bsph.	beispielhaft
bspw.	beispielsweise
BT	Bundestag
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
CR	Computer und Recht
DAR	Deutsches Autorecht
DB	Der Betrieb
diesbez.	diesbezüglich
DÖV	Die öffentliche Verwaltung, Zeitschrift
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DuD	Datenschutz und Datensicherheit, Zeitschrift
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
et al.	et alii, et aliae, et alia
etc.	et cetera
EU-Charta	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
e.V.	eingetragener Verein

f., ff.	folgend(e)
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
gem.	gemäß
ggfs.	gegebenenfalls
GR-Charta	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
hA	herrschende Ansicht
hL	herrschende Lehre
HK	Handkommentar
hM	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
i.E.	im Ergebnis
i. H. v.	in Höhe von
i. R. d.	im Rahmen des
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JURA	Juristische Ausbildung
JR	Juristische Rundschau
JZ	Juristen-Zeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
KO	Konkursordnung
krit.	kritisch

Kfz	Kraftfahrzeug
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
Mot.	Motive
MünchKomm	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
NJ	Neue Justiz
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report
Nr.	Nummer
NRWE	Rechtsprechungsdatenbank NRW
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	NStZ Rechtsprechungsreport Strafrecht
NVersZ	Neue Zeitschrift für Versicherung und Recht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZV	Neue Zeitschrift für Verkehrsrecht
NZWiST	Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
RG	Reichsgericht
RGZ	Sammlung von Entscheidungen des Reichsge- richts in Zivilsachen
RGSt	Sammlung von Entscheidungen des Reichs- gerichts in Strafsachen

Rn.	Randnummer
r+s	Recht und Schaden
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
s.	siehe
s. o.	siehe oben
sog.	so genannte (r, s)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
st.	ständig
StV	Strafverteidiger
s. o.	siehe oben
s. u.	siehe unten
SVR	Straßenverkehrsrecht. Zeitschrift für die Praxis des Verkehrsjuristen
u. a.	und andere, unter anderem
u. U.	unter Umständen
v.	vom, von, versus
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VRR	Verkehrsrechtsreport
VuR	Verbraucher und Recht, Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VW	Versicherungswirtschaft
WiJ	Journal der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung
WiSt	Wirtschaftswissenschaftliches Studium, Zeitschrift

z. B.	zum Beispiel
ZD	Zeitschrift für Datenschutz
ZfS	Zeitschrift für Versicherungswesen
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
zit.	zitiert
ZJS	Zeitschrift für das Juristische Studium
ZPO	Zivilprozessordnung i.d.F. v. 12.9.1950
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

Ergänzend wird verwiesen auf *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 7. Auflage, Berlin 2012.

Einführung

A. Ziel und Gegenstand der Untersuchung

Die im Versicherungsbereich grundsätzlich vorherrschende Informationsasymmetrie zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer stellt den Ausgangspunkt der vorliegenden Arbeit dar. Das Problem des Informationsungleichgewichts lässt sich anhand des sogenannten Prinzipal-Agenten-Modells¹ anschaulich erläutern: Dieses beschreibt das Gegenseitigkeitsverhältnis zwischen dem Auftraggeber, in der Position des Prinzipals, und dem Auftragnehmer, in der Rolle des Agenten.² Der Versicherungsnehmer als Agent ist dem Versicherer, der die Position des Prinzipals einnimmt, zu einer Leistungserbringung, nämlich der Prämienzahlung, verpflichtet.³ Im Gegenzug erhält er von dem Prinzipal als Gegenleistung die Absicherung eines vereinbarten Risikos.

Problematisch erscheint hierbei, dass im Verhältnis zwischen dem Prinzipal und dem Agenten eine Informationsasymmetrie besteht. Der Versicherer hat ein Informationsdefizit in Bezug auf wesentliche vertragsbezogene Risikoumstände. So bleiben ihm wichtige Merkmale (sog. hidden characteristics und hidden information), die bei der Risikokalkulation oder der Einschätzung seiner Leistungspflicht im Versicherungsfall eine Rolle spielen, grundsätzlich verborgen, da sie nicht nach außen erkennbar in Erscheinung treten.⁴

Diese anfängliche Informationsasymmetrie gilt es aus Sicht der Versicherer zum Zwecke einer ökonomischen und gewinnoptimierenden Unternehmensführung, aber auch zur Verhinderung eines Marktzusammenbruchs zu beheben. Die Informationen, welche zur Einschätzung der Schadenswahrscheinlichkeit und der Schadenshöhe in Bezug auf das versicherte Risiko beitragen und damit der Herstellung des Informationsgleichgewichts dienen, muss sich der Versicherer aktiv beschaffen.⁵ Dies geschieht

¹ Die Prinzipal-Agenten-Theorie wurde erstmals in einem Aufsatz von *Jensen/Meckling* diskutiert (vgl. *Jensen/Meckling*, Journal of Financial Economics 1976, S. 305, 308 ff.).

² *Horsch*, WiSt 2004, 531, 533; *Meinhövel*, WiSt 2004, 470, 471.

³ *Horsch*, WiSt 2004, 531, 533.

⁴ Vgl. *Horsch*, WiSt 2004, 531, 533, der neben den hidden characteristics (= verborgenen Eigenschaften) und den hidden information (= verborgenem Wissen) noch die hidden intention (= verborgene Absichten) und die hidden action (= verborgenes Handeln) des Versicherungsnehmers nennt.

⁵ Man spricht hierbei in der Betriebswirtschaftslehre von einem sog. screening (vgl. *Horsch*, WiSt 2004, 531, 533).

in der Praxis durch konkrete Nachfragen des Versicherers sowie durch die Vereinbarung einer Verpflichtung des Versicherungsnehmers zur wahrheitsgemäßen Angabe der risikoerhöhenden Gefahrumstände oder der für den Versicherer erforderlichen Informationen im Versicherungsfall. In der vorliegenden Arbeit wird auf die verschiedenen Anzeigepflichten näher eingegangen. Eine versicherungsrechtliche Verpflichtung zur Anzeige besteht in vielfältiger Weise sowohl vor als auch nach dem Abschluss des Versicherungsvertrages. Die auf diese Weise gewonnenen Informationen ermöglichen dem Versicherer im vorvertraglichen Bereich die Vornahme einer genauen Risikokalkulation und damit einer entsprechenden Prämienfestsetzung. Nach Vertragsschluss ist die Informationserhebung eine notwendige Voraussetzung für die Überprüfung der Leistungspflicht im Versicherungsfall. Ferner ermöglicht die Verpflichtung zur Anzeige einer Gefahrerhöhung dem Versicherer auf ein während der Vertragslaufzeit auftretendes verändertes Risiko angemessen zu reagieren. Auf diese Weise wird das im Versicherungsrecht charakteristische Äquivalenzprinzip, welches das Verhältnis zwischen der Leistung und der Gegenleistung beschreibt, gewahrt.

Im Ergebnis ist die Anzeigeverpflichtung daher für die Erreichung eines Informationsgleichgewichts förderlich.⁶ Man könnte also meinen, dass das eingangs erwähnte Problem der Informationsasymmetrie nunmehr für die Versicherungspraxis zufriedenstellend gelöst ist. Dies ist jedoch zu verneinen. Denn die Verpflichtung zur Anzeige führt, abhängig von der Art und Weise des Informationsbedürfnisses, zu einer Beeinträchtigung der Belange des Versicherungsnehmers und kann daher einschränkungsbedürftig sein. So wird die Preisgabe von persönlichen Informationen gegenüber Fremden als besonders unangenehm empfunden. Der Versicherungsnehmer könnte sich zudem für seine anzuzeigenden Krankheiten schämen. Durch die Verpflichtung zur Anzeige personenbezogener Daten wird der Versicherungsnehmer auf vielfältige Weise in seinen Persönlichkeitsrechten berührt.

Der Wunsch, dem Versicherer möglichst viele Informationen vorzuenthalten, kann im Einzelfall allerdings auch eine missbräuchliche Ursache haben. Infolge des Informationsdefizits beim Versicherer kann der Versicherungsnehmer den für ihn günstigen Umstand, dass er selbst über einen In-

⁶ So auch: *Armbrüster*, Privatversicherungsrecht, Rn. 322.

formationsvorsprung verfügt, sowohl vor als auch nach Vertragsschluss zu seinen Gunsten ausnutzen. Schließlich ist es ihm in dieser Situation möglich, die Schadenswahrscheinlichkeit sowie die Schadenshöhe besser einzuschätzen als der Versicherer.⁷ Ebenso besteht für den Versicherungsinteressenten die Möglichkeit der Vornahme einer adversen Selektion. Eine solche liegt vor, wenn Personen mit einem geringeren Risiko des Eintritts eines Versicherungsfalles von einem Vertrag absehen, weil sie die für sie errechnete Prämie für unverhältnismäßig hoch halten.⁸

Damit besteht eine Interessenkollision zwischen einerseits dem Informationsbedürfnis des Versicherers und andererseits den Belangen des Versicherungsnehmers. Während der Versicherer sich für eine optimale Einschätzung des versicherten Risikos einen „gläsernen“ Versicherungsnehmer wünscht, hat der Versicherungsnehmer ein Interesse daran, möglichst wenige Informationen preiszugeben. Den bestehenden Interessenkonflikt gilt es aus versicherungsrechtlicher, aber auch aus verfassungsrechtlicher Sicht aufzulösen.

Die vorliegende Arbeit widmet sich in diesem Zusammenhang der Frage, ob eine Verpflichtung zur Anzeige ausnahmslos angenommen werden kann oder wo ihr gegebenenfalls im Einzelfall Grenzen zu setzen sind. Der Schwerpunkt liegt dabei auf der Betrachtung einer potentiellen Anzeigepflichtbegrenzung durch das nemo-tenetur-Prinzip. Die Antwort auf die Frage nach der Reichweite einer Anzeigepflicht ist insbesondere für die Beurteilung neuartiger Risiken und für den Einsatz neuer Informationsgewinnungssysteme von praktischer Relevanz.

⁷ Horsch, WiSt 2004, 531, 534.

⁸ Horsch, WiSt 2004, 531, 534; Winter/Schöffski, Genmedizin und Recht, Rn. 1345.

B. Gang der Untersuchung

Eine fundierte Untersuchung der Reichweite einer Anzeigeverpflichtung auf Seiten des Versicherungsnehmers lässt sich nur durchführen, wenn zunächst die Rechtsnatur der Anzeigepflicht sowie ihre dogmatischen Eigenheiten eingehend betrachtet wurden.

In dem zweiten Kapitel wird die Anwendbarkeit des nemo-tenetur-Grundsatzes im Versicherungsrecht geprüft. Für die Frage nach der Geltung im Versicherungsrecht bedarf es zunächst einer Betrachtung der konkreten Herleitung und des Bedeutungsgehalts des nemo-tenetur-Grundsatzes.

Ferner wird die Geltung von nemo-tenetur auf den Rechtsgebieten außerhalb des Versicherungsrechts kurz beschrieben und verglichen. Es handelt sich dabei um verschiedene Bereiche aus dem Strafrecht, dem öffentlichen Recht sowie dem Zivilrecht. Die Untersuchung der verschiedenen Rechtsgebiete gibt einen ersten Aufschluss über die generelle Anwendbarkeit des nemo-tenetur-Prinzips in der deutschen Rechtsordnung.

Vor der Darstellung eines eigenen Lösungsansatzes wird zunächst anhand von Fallbeispielen aufgezeigt, inwiefern das Versicherungsrecht und der nemo-tenetur-Grundsatz in der Praxis zusammen treffen können. Wie zu sehen sein wird, erhält man in Rechtsprechung und Literatur auf die Frage, ob die versicherungsrechtliche Anzeigepflicht letztlich unter der Berufung auf das nemo-tenetur-Prinzip eingeschränkt werden sollte, keine eindeutigen, übereinstimmenden Antworten.

Der dritte Teil der Arbeit widmet sich weiteren Fallgruppen, welche zu einer potentiellen Einschränkung der Anzeigepflicht führen. Im Einzelnen geht es um die Einwilligung in eine Schweigepflichtentbindung, die Wahrung gesetzlicher Verbote, die Preisgabe von gendiagnostischen Daten, Angaben zur Familienanamnese und die Anzeige einer Schutzgelderpressung.

Im vierten Kapitel wird untersucht, ob sich anhand einer Auswertung der bis dahin gefundenen Ergebnisse allgemeine Kriterien für die Bestimmung der Reichweite einer Anzeigepflicht herausarbeiten lassen. In diesem Zusammenhang findet zugleich eine Betrachtung von neuartigen Anzeigepflichten und deren Grenzen statt. Der ständige technische Fortschritt in der Gesellschaft findet Berücksichtigung. Das Versicherungsrecht ist in

besonderem Maße von Wissenschaft und Technik abhängig. Folglich müssen stets die neuesten Entwicklungen betrachtet und schließlich berücksichtigt werden, um den wandelnden Bedürfnissen der Gesellschaft gerecht zu werden. Aus diesem Grund wird in der Arbeit kurz auf die aktuellen Risiken der Nanotechnologie sowie ihre Versicherbarkeit eingegangen. Zudem wird der Einsatz einer sogenannten Black Box, welche in das Fahrzeug des Versicherungsnehmers eingebaut wird und in der Folge bei einem Unfall wertvolle Informationen liefern kann, diskutiert.

Zuletzt findet im Rahmen eines Ausblicks eine kritische Betrachtung des vorherrschenden Versicherungsnehmerschutzes statt.

1. Kapitel: Anzeigepflichten im Versicherungsrecht

A. Begriff der Anzeigepflicht

Die Anzeigepflichten prägen das versicherungsrechtliche System. Sie unterstützen die Vertragsparteien bei der Aufrechterhaltung des im Versicherungsrecht besonders bedeutsamen Äquivalenzprinzips. Beispielsweise wird dem Versicherer anhand der vorvertraglichen Verpflichtung zur Angabe gefahrerheblicher Umstände ermöglicht, das Versicherungsrisiko zu bestimmen, um anschließend eine angemessene Versicherungsprämie festsetzen zu können.

Bei den Anzeigepflichten im Versicherungsrecht handelt es sich vorrangig um Obliegenheiten. Da der Gesetzeswortlaut keine Anhaltspunkte für die dogmatische Einordnung der Anzeigepflichten bietet, bedarf es im Einzelfall für ihre Bestimmung einer näheren Untersuchung. Die Begrifflichkeit der *Anzeigepflicht*⁹ lässt vermuten, dass es sich um eine Rechtspflicht handelt. Die Gesetzessystematik spricht jedoch für die Einordnung der Anzeigepflichten als Obliegenheiten. Die Überschrift zu den §§ 19–32 VVG lautet: „Anzeigepflicht, Gefahrerhöhung und andere Obliegenheiten“. Damit hat der Gesetzgeber zu erkennen gegeben, dass die Anzeigepflicht grundsätzlich in die Kategorie der Obliegenheiten fällt. Überdies wurde in der Gesetzesbegründung im Hinblick auf § 30 VVG die Anzeige des Versicherungsnehmers im Versicherungsfall als Obliegenheit bezeichnet.¹⁰ Im Vergleich dazu ordnet § 30 Abs. 1 Satz 2 VVG die Anzeigepflicht eines Dritten als Nebenpflicht ein.¹¹

Dieser Gegensatz verdeutlicht mitunter die unterschiedliche Einordnung von Anzeigepflichten. Der Gesetzgeber hat sie teils als Obliegenheiten und teils als einklagbare Rechtspflichten ausgestaltet. Gleichwohl wird es sich zu meist um Obliegenheiten handeln. Bei zweifelhafter Qualifizierung kann die Einordnung als Pflicht oder Obliegenheit anhand der jeweiligen Rechtsfolge erfolgen.¹² Droht dem Versicherungsnehmer bei Verletzung einer Anzeigepflicht keine gesetzlich angeordnete Sanktion wie beispielsweise eine Scha-

⁹ So zu finden im VVG bspw. in der Überschrift zum zweiten Abschnitt des ersten Kapitels oder in der Überschrift des § 19 VVG.

¹⁰ Vgl. BT Drucks. 16/3945 S. 70.

¹¹ Vgl. BT Drucks. 16/3945 S. 70.

¹² So jedenfalls PK-VVG/Schwintowski, § 30 Rn. 19; Wandt, Versicherungsrecht, Rn. 544.

densersatzpflicht nach § 280 BGB, weist dies grundsätzlich auf eine sanktionslose Obliegenheit hin.¹³ An die Verletzung einer Obliegenheit können aber durch vertragliche Vereinbarung individuell bestimmte Rechtsfolgen geknüpft werden.¹⁴ Das gilt freilich nur, wenn die Vorschriften des VVG einer entsprechenden Vereinbarung nicht entgegenstehen.

I. Obliegenheiten

Obliegenheiten tauchen in verschiedenen Rechtsbereichen auf. Neben dem allgemeinen Schuldrecht sind im Sachenrecht, Handelsrecht, Familien- und Erbrecht Obliegenheiten geregelt.¹⁵ Im Versicherungsrecht bezeichnen die Obliegenheiten Verhaltensregeln des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer in der Form des positiven Tuns oder des Unterlassens.¹⁶ Die Obliegenheiten können auf einer vertraglichen Vereinbarung oder auf dem Gesetz beruhen.¹⁷

Der Begriff der Obliegenheiten wurde im Jahr 1847 mit dem Allgemeinen Plan hamburgischer Seeversicherungen eingeführt und in den Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen aus dem Jahr 1867 weiter verwendet.¹⁸

Eine Legaldefinition des Obliegenheitsbegriffs wurde auch im Zuge der VVG-Reform im Jahr 2008 bewusst nicht eingeführt. Denn der Gesetzgeber wollte der Weiterentwicklung des Begriffs durch die Rechtsprechung nicht im Wege stehen.¹⁹

Der Zweck einer Obliegenheit besteht in der Vorbeugung einer Risikoverwirklichung und damit des Eintritts eines Versicherungsfalles. Da das versicherte Risiko zumeist der Sphäre des Versicherungsnehmers zuzuordnen ist, richten sich die Verhaltensanforderungen an ihn.²⁰ Für den Versicherungsnehmer besteht in verschiedenen Fällen während der Vertragsverhandlungen oder über den Vertragsschluss hinaus die Obliegenheit zur An-

¹³ *Wandt*, Versicherungsrecht, Rn. 544.

¹⁴ Vgl. PK-VVG/*Schwintowski*, § 30 Rn. 19; *Wandt*, Versicherungsrecht, Rn. 544.

¹⁵ Vgl. ausführlich dazu *R. Schmidt*, Obliegenheiten, S. 316 mit Beispielen wie § 149 BGB und § 362 HGB.

¹⁶ HK-VVG/*Brömmelmeyer*, § 1 Rn. 71; *Schimikowski*, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 175; *van Bühren*, VVG, § 1 Rn. 313; *Wandt*, Versicherungsrecht, Rn. 531.

¹⁷ *Armbrüster*, Privatversicherungsrecht, Rn. 1488; *Hofmann*, Privatversicherungsrecht, S. 138; *R. Schmidt*, Obliegenheiten, S. 316.

¹⁸ *Bruck*, ZVersWiss 1926, 180, 180f.

¹⁹ BT-Drucks. 16/3945, S. 68; Beckmann/Matusche-Beckmann/*Marlow*, VVG, § 13 Rn. 4.

²⁰ *R. Schmidt*, ZVersWiss 1968, 81, 83.

zeige. Diese ermöglicht dem Versicherer die Nachprüfung, ob und in welchem Umfang das zu übernehmende Risiko versichert werden kann.²¹ Bei Eintritt des Versicherungsfalles erleichtert die Anzeige dem Versicherer die Entscheidung, ob ein versichertes Risiko tatsächlich eingetreten und er daher zur Leistung verpflichtet ist.²² Die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen eine Obliegenheit sind nicht für alle Anzeigepflichten gesetzlich geregelt. Eine Begrenzung möglicher individuell vereinbarter Rechtsfolgen erfolgt jedoch anhand der Vorschrift des § 28 VVG.²³ § 28 Abs. 2 VVG regelt die Leistungsfreiheit. Daraus ergibt sich, dass der Versicherer lediglich bei vorsätzlichem Handeln des Versicherungsnehmers von seiner Leistungspflicht frei wird. Bei einfacher Fahrlässigkeit muss der Versicherer leisten. Im Falle der groben Fahrlässigkeit findet eine Quotelung statt.²⁴

II. Rechtsnatur der Obliegenheiten

Die Rechtsnatur der Obliegenheiten ist viel diskutiert. Der Streit zielt dabei in erster Linie auf die Abgrenzung echter Rechtspflichten von bloßen Verhaltensregeln ab. Für die nachstehende Arbeit ist von besonderer Bedeutung, ob der Verstoß gegen eine Obliegenheit im Ergebnis einen einklagbaren Anspruch nach sich zieht. Dies hätte zur Folge, dass der Versicherer im Falle der Verletzung einer Anzeigepflicht nicht nur auf Erfüllung klagen, sondern vom Versicherungsnehmer auch den Ersatz des dadurch entstandenen Schadens verlangen kann. Ihm stünde ein einklagbares Recht zu.

Im Folgenden werden kurz die verschiedenen Ansätze zur Begriffsbestimmung aufgezeigt. Es folgt eine Stellungnahme. Auf eine allzu tiefgründige Erörterung soll jedoch verzichtet werden. Denn in der vorliegenden Arbeit kommt es vorrangig auf die Frage nach der Zwangsintensität von Obliegenheiten an. Diese wird für die spätere Untersuchung der Anwendbarkeit des nemo-tenetur-Grundsatzes im Versicherungsrecht von besonderer Relevanz sein.²⁵

²¹ Bruck/Möller/Rolfs, VVG, § 19 Rn. 6.

²² Meixner/Steinbeck, Allgemeines Versicherungsvertragsrecht, § 6 Rn. 111.

²³ Looschelders/Paffenholz, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 224.

²⁴ S. dazu Looschelders/Paffenholz, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 238 ff., die auf die Problematik bei der Durchführung der Quotelung näher eingehen.

²⁵ Vgl. 2. Kap. E.

1. Verbindlichkeitstheorie

Nach der zumeist in älterer Zeit vertretenen Verbindlichkeitstheorie handelt es sich bei den Obliegenheiten um „echte“ Rechtspflichten aus dem Versicherungsvertrag.²⁶ Der Versicherer kann, wenn die konkrete Situation dazu Anlass bietet, die Erfüllung der auferlegten Verhaltenspflichten fordern und einklagen. Bei Nichterfüllung der obliegenden Pflicht besteht die Möglichkeit, den Versicherungsnehmer auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen.

Die Anhänger dieser Theorie bringen überwiegend vor, dass die amtliche Begründung zum VVG von 1908, nach der der Gesetzgeber bei Verstoß gegen eine Verhaltensnorm die Verpflichtung zum Schadensersatz vorsah, für eine Einordnung als echte Rechtspflicht spreche.²⁷ In der Begründung wird sogar die Verpflichtung zur Prämienzahlung als Obliegenheit bezeichnet, obwohl es sich bei dieser zweifellos um eine echte Rechtspflicht handelt.²⁸ Sie argumentieren weiter mit dem Wortlaut des VVG. Die Obliegenheiten seien im VVG zum Teil – wie beispielsweise in § 23 Abs. 2 VVG – imperativisch formuliert.²⁹ Die Begriffe Obliegenheit und Pflicht werden synonym verwendet. Daraus sei zu folgern, dass der Versicherer bei einer Obliegenheitsverletzung auch Schadensersatz beanspruchen kann.³⁰

2. Voraussetzungslehre

Nach der traditionellen Auffassung sind die Obliegenheiten als Voraussetzung für einen Anspruch des Versicherungsnehmers auf die Leistung bei Eintritt des Versicherungsfalles anzusehen.³¹ Die Voraussetzungslehre gilt noch heute als herrschend. Erstmals fand sie in der Rechtsprechung des

²⁶ So AG Garmisch-Partenkirchen, VersR 1969, 148, 149; *Ehrenzweig*, Versicherungsvertragsrecht, S. 147 ff; v. *Gierke*, Versicherungsrecht, S. 150; P/M/Prölss, § 28 Rn. 38.

²⁷ Vgl. Motive zum VVG S. 23, 46, 71; *Messerschmidt*, Hinweis- und Belehrungspflichten, S. 76.

²⁸ Motive zum VVG, S. 80; *Sackhoff*, Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers, S. 107; P/M²⁷/Prölss, § 6 Rn. 30.

²⁹ *Bruck*, ZversWiss 1926, 180, 185.

³⁰ Vgl. *Ehrenzweig*, Versicherungsvertragsrecht, S. 147; *Sackhoff*, Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers, S. 108.

³¹ RGZ 56, 346; 133, 117; BGHZ 24, 378, 382; Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow, VVG, § 13 Rn. 4; BK/Schwintowski, VVG, § 6 Rn. 15 m.w.N.; *Bruck*, Privatversicherungsrecht, S. 282 ff.

Reichsgerichts Anwendung.³² Die Voraussetzungslehre bezweckte, im Bereich der Anzeigepflichten das Entstehenmüssen des Versicherungsnehmers für das Verschulden Dritter zu verhindern.³³ Danach handelt es sich bei den Obliegenheiten um Pflichten im eigenen Interesse.³⁴ So braucht der Versicherungsnehmer bei Missachtung der Obliegenheit zwar keine Sanktionen in Form von Schadensersatzleistungen zu fürchten. Der Versicherungsnehmer kann beispielsweise nicht gezwungen werden, gesund zu leben oder in einer bestimmten Art und Weise mit seinem Eigentum umzugehen.³⁵ Ihm entgeht aber bei Nichtbeachtung der Obliegenheit die Möglichkeit, die Versicherungsleistung im Schadensfall geltend zu machen. Zusätzlich muss er bei Verletzung einer vorvertraglichen Anzeigepflicht unter bestimmten Voraussetzungen nach der gesetzlichen Regelung des § 19 Abs. 2 VVG mit einer Ausübung des Rücktrittsrechts durch den Versicherer rechnen.

Nach Ansicht der Vertreter der Voraussetzungslehre liegt die Erfüllung daher lediglich im Interesse des Versicherungsnehmers.³⁶ Für die Möglichkeit des Versicherers auf Erfüllung der Obliegenheit zu klagen, fehle es an einem entsprechenden Rechtsschutzinteresse. Für einen Anspruch auf Schadensersatz mangle es im Falle des Verstoßes gegen eine Obliegenheit an einem Schaden.³⁷ Ferner ergebe sich aus der Gesetzesbegründung zu § 30 Abs. 1 Satz 1 VVG³⁸ – in Abgrenzung zur Anzeigepflicht Dritter nach § 30 Abs. 1 Satz 2 VVG, wo die Verletzung zu einer Schadensersatzpflicht führt –, dass die Anzeigepflicht im Versicherungsfall eine sanktionslose gesetzliche Obliegenheit darstellt.³⁹

³² RG v. 19.6.1931 (VII 393/30), in: RGZ 133, 117, 122; Urteil des RG v. 21.12.1905 (VI 98/05), in: RGZ 62, 190, 192; Urteil des RG v. 28.6.1904 (VII 56/04), in: RGZ 58, 342, 344 f.; *Hähnchen*, Obliegenheiten, S. 154 f.

³³ Vgl. *Hähnchen*, Obliegenheiten, S. 168.

³⁴ Bruck/Möller/Heiss, VVG, § 28 Rn. 33; *Messerschmidt*, Hinweis- und Belehrungspflichten, S. 77.

³⁵ *Schimikowski*, Versicherungsvertragsrecht, Rn.175.

³⁶ Bruck/Möller/Heiss, VVG, § 28 Rn. 33; *Messerschmidt*, Hinweis- und Belehrungspflichten, S. 77.

³⁷ *Bruck*, Privatversicherungsrecht, S. 280 f.; *Messerschmidt*, Hinweis- und Belehrungspflichten, S. 77.

³⁸ BT-Drucks. 16/3945 S. 70.

³⁹ HK-VVG/Muschner, § 30 Rn. 17; Langheid/Wandt, VVG, Vorbem. zu § 28 Rn. 17; PK-VVG/Schwintowski, § 30 Rn. 20; *Wandt*, Versicherungsrecht Rn. 544.

3. Rechtszwangstheorie

Nach der von R. Schmidt entwickelten Rechtszwangstheorie handelt es sich bei den Obliegenheiten ebenso wenig um echte Rechtspflichten.⁴⁰ Vielmehr stellen sie Pflichten minderer Zwangsintensität dar.⁴¹ Generell unterscheidet Schmidt nach verschiedenen Zwangsintensitäten. Auf der höchsten Stufe stehen die Verbindlichkeiten, welche von dem Gläubiger eintragbar sind beziehungsweise die der Zwangsvollstreckung unterliegen. Es folgen die sogenannten „Pflichten im eigenen Interesse“, deren Verletzung einen gewissen Nachteil für den Belasteten mit sich bringt. Die niedrigste Stufe bilden sanktionslose und leere Gebote.⁴²

Eine Vorschrift, die eine Person zu einem bestimmten Verhalten nötigt, wird als Nötigungstatbestand bezeichnet. Bei echten Rechtspflichten soll es sich danach um „teleologische Nötigungstatbestände stärkerer Wirkung“ handeln.⁴³ Die Obliegenheiten im Versicherungsrecht werden hingegen als Nötigungstatbestände mit schwächerer Wirkung umschrieben.⁴⁴ Diese dienen sowohl dem Interesse des Gläubigers als auch besonders dem Interesse des Schuldners. Der Verstoß gegen eine Obliegenheit führt zu einer für den Versicherungsnehmer ungünstigen Rechtsfolge wie beispielsweise der Leistungsfreiheit oder der Auflösung des Versicherungsvertrages. Ein Erfüllungsanspruch auf Durchsetzung der Verhaltensnorm oder ein Anspruch auf Schadensersatz bleiben dem Versicherer im Falle einer Obliegenheitsverletzung aber versagt.⁴⁵

4. Gemischte Theorie

Die Vertreter der sogenannten gemischten Theorie geben den Obliegenheiten keine einheitliche Rechtsnatur, sondern plädieren für eine Abwägung beziehungsweise Beurteilung im Einzelfall.⁴⁶ So können Obliegenheiten je nach Situation echte Rechtspflichten darstellen oder nur bloßen Vorausset-

⁴⁰ R. Schmidt, Obliegenheiten, S. 301, 315.

⁴¹ R. Schmidt, Obliegenheiten, S. 314; R. Schmidt, ZVersWiss 1968, 81, 83; zustimmend: Wagner, Herbeiführung des Versicherungsfalles, S. 31.

⁴² R. Schmidt, Obliegenheiten, S. 314 f.

⁴³ R. Schmidt, ZVersWiss 1968, 81, 83.

⁴⁴ R. Schmidt, Obliegenheiten, S. 314 f.

⁴⁵ R. Schmidt, Obliegenheiten, S. 315.

⁴⁶ LG Köln VersR 64, 398; Oberbach, AHB, S. 42; Werber/Winter, Grundzüge des Versicherungsvertragsrechts, Rn. 281.