

Privatversicherungsrecht in Japan

Der „goldene“ Führerschein im Kontext der vorvertraglichen Anzeigepflicht*

*Köksal Sahin***

- I. Einleitung
- II. Vorvertragliche Anzeigepflicht
 - 1. Rechtsnatur und Wesensmerkmale
 - 2. Inhaltliche Anforderungen
 - 3. Formale Anforderungen
- III. Anzeigepflichtverletzung
 - 1. Verletzungshandlung
 - 2. Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit
- IV. Rechtsfolgen der Anzeigepflichtverletzung
 - 1. Rücktrittsrecht des Versicherers
 - 2. Leistungsfreiheit des Versicherers
 - 3. Abgelehnter Reformvorschlag
- V. Notwendige Reformkorrektur durch Gerichte
 - 1. Quotale Leistungskürzung bei grober Fahrlässigkeit
 - 2. Auswirkung auf den Führerscheinfall
- VI. Schlussbetrachtung

I. EINLEITUNG

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit dem Versicherungsvertragsrecht, das im Zuge der Versicherungsrechtsreform von 2008 erheblichen Ände-

* Bei dem vorliegenden Beitrag handelt es sich um einen Auszug aus der Dissertation des Verfassers, die kürzlich in der „Frankfurter Reihe zum Versicherungsrecht“ des Verlags für Versicherungswissenschaft (VWV) erschienen ist: K. SAHIN, Risiko als Vertragsgegenstand – Die Reform der vorvertraglichen Anzeigepflicht im Japanischen Versicherungsvertragsrecht (Karlsruhe 2018). Vor dem Hintergrund der parallel erfolgten Reformen in Deutschland 2008 und England 2012 ist die Arbeit rechtsvergleichend angelegt. Der vorliegende Beitrag verzichtet dagegen aus Platzgründen auf Ausführungen zu den Parallelreformen.

** Dr. jur., LL.M., Rechtsanwalt in München und Frankfurt.

rungen unterworfen war. Das Versicherungsgesetz (nachfolgend: VersG)¹ ist zum 1.4.2010 in Kraft getreten und ersetzt die bis dahin geltenden Vorschriften (Artt. 629 bis 683 a.F.) im Handelsgesetz (nachfolgend: HG).² Mit Ausnahme von Teiländerungen, zuletzt im Jahre 1938, bestanden die Vorschriften bis zum Erlass des VersG in ihrer Urgestalt fast 100 Jahre fort. Auch vereinzelte Stimmen der Arbeitsgruppen von Versicherungsverbänden, die in der Vergangenheit durch Auswertung der Rechtsprechung, der Gesetzesänderungen und der Praxisentwicklung Gutachten und Änderungsentwürfe erstellt und zumindest für eine Umgestaltung der Vorschriften des Handelsgesetzes plädiert hatten, fanden keinen Niederschlag in einer Gesetzesnovelle.³ Erst als die Gesellschaftsrechtsreform im Jahre 2005/2006 durch die Neuschaffung eines Gesellschaftsgesetzes⁴ das Handelsgesetz fast komplett entkernt hatte, wurde durch das Justizministerium eine komplette Neugestaltung des Versicherungsvertragsrechts mit dem Ziel befürwortet, das Versicherungsvertragsrecht an neue rechtspolitische Ziele und gewandelte tatsächliche Verhältnisse anzupassen.⁵ Das Ergebnis ist eine vollständige Neufassung des Versicherungsvertragsrechts, weshalb es in Japan auch als das neue Versicherungsrecht (*shin-hoken-hō*) bezeichnet wird.

II. VORVERTRAGLICHE ANZEIGEPFLICHT

Den Schwerpunkt der Reform bildet die vorvertragliche Anzeigepflicht des (*kokuchi-gimu*) Versicherungsnehmers bei Abschluss des Versicherungsvertrages,⁶ die zur Bestimmung des Versicherungsrisikos⁷ als Gegenstand des

1 *Hoken-hō*, Gesetz Nr. 56/2008; vgl. allgemein auch S. KOZUKA/M. TAKAHASHI, in: Baum/Bälz (Hrsg.), Handbuch Japanisches Handels- und Wirtschaftsrecht (Köln 2011) § 8. Von der Reform des Jahres 2008 nicht betroffen sind die Vorschriften der Marine- und Seeversicherungsverträge, Artt. 815 bis 841 HG. Gemäß Art. 36 Nr. 1 VersG ist das VersG für solche Verträge nicht anwendbar.

2 *Shōhō*, Gesetz Nr. 48/1899. Zum Gesetzestext vor der Überführung wesentlicher Bestandteile in eigenständige Kodifikationen in deutscher Sprache siehe O. KLIESOW/U. EISELE/M. BÄLZ, Das japanische Handelsgesetz (München 2002).

3 K. AMARI/T. YAMAMOTO, *Hoken-hō no ronten to tenbō* [Überblick und Probleme des Versicherungsrechts] (Tōkyō 2009) 6; vgl. auch SAHIN (Fn. *) 2 Fn. 10.

4 *Kaisha-hō*, Gesetz Nr. 86/2005.

5 O. HAGIMOTO/S. SAKAMOTO/H. TOMITA/N. HIDETAKA, *Hoken-hō no kaisetsu* [Erläuterung des Versicherungsrechts] in: New Business Law (NBL) 883 (2008) 12; Interne Beratungssitzung Nr. 78 des Justizministeriums, enthalten bei: O. HAGIMOTO, *Hoken-hō ritsuan kankei shiryō* [Unterlagen in Bezug auf den Entwurf eines Versicherungsgesetzes], in: Shōji Hōmu Bessatsu 321(2008) 56.

6 Der Begriff bedeutet Anzeigepflicht; in der Japanischen Versicherungsrechtswissenschaft wird sie als vorvertragliche Anzeigepflicht behandelt, vgl. K. KAWAMORI,

Vertrages dient. Die vorvertragliche Anzeigepflicht nimmt im Versicherungsvertragsrecht eine zentrale Rolle ein, weil sie die vertraglichen Wechselbeziehungen der Vertragsparteien festlegt. Die vertragstypischen Pflichten regelt Art. 2 Nr. 1 VersG, wonach mit dem Versicherungsvertrag (*hoken-keiyaku*) der Versicherer (*hoken-sha*) sich verpflichtet, ein konkretes Risiko des Versicherungsnehmers (*hoken keiyaku-sha*) oder eines Dritten als Versicherten (*hi-hoken-sha*) durch eine Leistung abzusichern, die er bei Realisierung des Risikos vereinbarungsgemäß zu erbringen hat. Hierfür ist der Versicherungsnehmer verpflichtet, die für den Versicherungsschutz erforderliche und vereinbarte Versicherungsprämie (*hoken-ryō*) zu zahlen.

In der Versicherungsökonomie wird dieser Vorgang als alternativer Risikotransfer (*daigae-teki risuku iten*; engl. *alternative risk transfer* – ART) bezeichnet, weil der Versicherungsnehmer sein finanzielles Risiko (z.B. einen drohenden Brandschaden bei Feuerversicherungen oder einen Unfallschaden bei Kfz-Versicherungen) auf den Versicherer überträgt.⁸ Dafür müssen die als Gegenleistung zu erbringende Versicherungsprämien in der Summe zu den übernommenen Risiken äquivalent sein, die der Versicherer berechnen muss, um damit später seine vereinbarte Leistung bei Eintritt des Versicherungsfalls erfüllen zu können.⁹ Fehlerfrei berechnen kann der Versicherer das zu übernehmende Risiko aber nur, wenn er alle entscheidenden Umstände kennt, die dieses bestimmen. Diese Tatsachen (Risiko- oder Gefahrumstände) kennt aber nur der Versicherungsnehmer, der das zu übernehmende Risiko mitbringt.¹⁰ Ein solcher Wissensvorsprung schafft eine Informationsasymmetrie zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer. Gemeint ist damit, dass die Vertragspartner in einem Markt (in diesem Fall demjenigen für Versicherungsgeschäfte) nicht über dieselben Informationen

Seimei hoken keiyaku ni okeru kokuchi gimū-ron [Anzeigepflichttheorie in der Lebensversicherung] (Dissertation Hokkaidō Universität, Sapporo 2008) 7.

7 *Kiken*, Risiko/Gefahr; beide Begriffe werden synonym verwendet.

8 R. GÄRTNER, Das Bereicherungsverbot: Eine Grundfrage des Versicherungsrechts (Berlin 1970) 12; Vgl. zur Versicherungsökonomie auch M. WANDT, Versicherungsrecht (6. Auflage, Köln 2016) 39, 43 ff.

9 Das folgt aus dem Äquivalenzgedanken: Prinzip der Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung (*kyūfu hantai kyūfu kintō no gensoku*), T. YAMASHITA, *Hoken-hō (jō)* [Versicherungsrecht – erster Band] (Tōkyō 2018) 70. Im Gegensatz hierzu findet sich das Solidaritätsprinzip (*rentai genri*) in der Sozialversicherung, wo Versicherte ihre Prämien in Abhängigkeit von ihrem Einkommen zahlen und nicht nach dem vertraglich abgesicherten Risiko.

10 D. SCHÄPFERS, Die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers und das allgemeine Leistungsstörungenrecht: Zugleich zum System der Haftung für vorvertragliche Pflichtverletzungen, (Dissertation Münster, Karlsruhe 2014) 1; YAMASHITA (Fn. 9) 71.

(hier hinsichtlich des zu versichernden Risikos) verfügen.¹¹ Sofern der Versicherer für seine Prämienberechnung nicht alle notwendigen Informationen erhält, ist das Versicherungsgeschäft von einem Marktversagen geprägt, der sog. Adverse Selektion (*gyaku-sentakū*).¹² Die Anzeige der Gefahrumstände durch den Versicherungsnehmer dient damit der Reduzierung dieser Informationsasymmetrie.

Eine Legaldefinition der vorvertraglichen Anzeigepflicht war im Handelsgesetz nicht enthalten, sondern lediglich die Bestimmung des Rücktrittsrechts des Versicherers bei Anzeigepflichtverletzung, die für den Schadensversicherungsvertrag in Art. 644 Abs. 1 HG a.F. und für den Lebensversicherungsvertrag in Art. 678 Abs. 1 HG a.F. geregelt war. Die Anforderungen an die vorvertragliche Anzeigepflicht wurden in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (*futsū hoken yakkan*, nachfolgend: AVB) des Versicherers näher geregelt, wobei die AVB gewerbe- und aufsichtsrechtlichen Vorgaben unterliegen und vor ihrer Verwendung durch die zuständige Versicherungsaufsichtsbehörde genehmigt werden müssen.¹³ Beispielsweise bestimmte Art. 7 AVB der Tokio Marine Insurance in der Unfallversicherung in der Fassung von 2007: „(1) Der Versicherungsnehmer oder der Versicherte muss bei Abschluss des Versicherungsvertrages dem Versicherer bezüglich des Anzeigegenstandes die wesentlichen Tatsachen anzeigen.“¹⁴ Nunmehr bestimmt erstmals das Gesetz die vorvertragliche Anzeigepflicht für den Schadensversicherungsvertrag (*songai hoken keiyaku*) in Art. 4 VersG, für den Lebensversicherungsvertrag (*seimei hoken keiyaku*) in Art. 37 VersG und für den sog. Unfall-Krankensummenversicherungsvertrag (*shōgai shippei tei-kaku hoken keiyaku*) in Art. 66 VersG.¹⁵

-
- 11 Vertiefend zur Versicherungsbetriebslehre in Deutschland: M. SCHULENBURG/U. LOHSE, *Versicherungsökonomik* (Karlsruhe 2013) 27 ff.; in Japan: K. MIZUSHIMA, *Gendai hoken kigyō* [Das Versicherungsunternehmen der Gegenwart] (Tōkyō 2006) 2 ff.
- 12 KAWAMORI (Fn. 6) 10 f.; YAMASHITA (Fn. 9) 68.
- 13 YAMASHITA (Fn. 9) 103; zur Genehmigungspflicht vgl. M. ISHIDA, *Hoken-gyō hō* [Versicherungsgewerberecht] (Tōkyō 2015) S. 15; *Hoken-hōsei kenkyū kai* [Forschungsgruppe für die Versicherungsrechtsgesetzgebung], *Hoken-gyō hō chikujō kaisetsu I* [Erläuterungen der Vorschriften des Versicherungsgewerbegesetzes I] Art. 1, S. 244, online abrufbar unter: http://www.jili.or.jp/research/search/pdf/C_87_9.pdf.
- 14 „*Hoken keiyaku-sha matawa hi-hoken-sha ni naru sha wa, hoken keiyaku teiketsu no sai, kokuchi jikō ni tsuite, tō-kaisha ni jijitsu wo seikaku ni tsugenakereba narimasen*“; i. d. F. nach der Reform ist die Anzeigepflicht in Art. 12 der AVB der Tokio Marine Insurance (Unfallversicherung) enthalten.
- 15 Von der Wiedergabe der Artt. 37, 66 VersG wurde abgesehen, da die Voraussetzungen inhaltlich gleich sind. Zur Unterscheidung der drei Versicherungsarten vgl. SAHIN (Fn. *) 9 f.

Art. 4 VersG [Anzeigepflicht]

Der Versicherungsnehmer oder die versicherte Person hat bei Abschluss des Schadensversicherungsvertrages die wesentlichen Tatsachen, die die Möglichkeit des Eintritts eines ausgleichenden Schadens gemäß dem Schadensversicherungsvertrag betreffen (hier und in diesem Kapitel definiert als Gefahr), die von dem Versicherer verlangt werden (gemäß Art. 28 Abs. 1 und 29 Abs. 1 Anzeigegenstand genannt), anzuzeigen.

Verletzt der Versicherungsnehmer seine vorvertragliche Anzeigepflicht vorsätzlich oder grob fahrlässig, so wird sein Verhalten mit dem Rücktritt des Versicherers vom Versicherungsvertrag sanktioniert. Durch die Anzeigepflichtverletzung (*kokuchi gimū ihan*) beruht der Versicherungsvertrag auf einer falschen Prämienberechnung des Versicherers. Der Versicherungsnehmer hat keine äquivalenten Versicherungsprämien geleistet. Das Rücktrittsrecht regeln die Artt. 28 Abs. 1, 55 Abs. 1 und 84 Abs. 1 VersG und ersetzen die bisherigen Vorschriften der Artt. 644 Abs. 1, 678 Abs. 1 HG a.F. Der Rücktritt (*kaijo*) führte bereits nach altem Recht nicht zu einem Rückgewährschuldverhältnis, da er seine Wirkung nur für die Zukunft entfaltete. Diese *ex nunc*-Wirkung regelt auch das VersG. Infolge der mangelnden Rückwirkung sind die empfangenen Leistungen nicht zurückzugewähren. Der Versicherer behält die geleisteten Versicherungsprämien und wird gleichzeitig von seiner Leistungs- und Haftungspflicht befreit. Benachteiligt ist damit der Versicherungsnehmer, der seinen Versicherungsschutz verliert und die eingezahlten Prämien nicht erstattet bekommt. Das Ergebnis ist die Auswirkung des im Versicherungsrecht verankerten Alles-oder-nichts-Prinzips, womit der Versicherungsnehmer für sein Fehlverhalten mit der Leistungsfreiheit des Versicherers bestraft wird. Dieser Gedanke hat die Reform überlebt trotz eines Änderungsvorschlags, der das Proportionalitätsprinzip, d.h. eine pro rata-Leistung zumindest bei grober Fahrlässigkeit, eingeführt hätte. Hierbei handelt es sich, wie am Beispiel des Führerscheinfalls verdeutlicht wird, um eine gesetzgeberische Fehlentscheidung, die korrigiert werden sollte.

1. Rechtsnatur und Wesensmerkmale

Im Versicherungsvertragsrecht gilt zunächst das Prinzip der Privatautonomie, wonach jede Partei sich die notwendigen vertragserheblichen Informationen selbst verschaffen muss. Der Versicherer besorgt die risikoadäquaten Angaben, und der Versicherungsnehmer schuldet keine Aufklärung. Die Prämienberechnung ist Aufgabe des Versicherers, weil er das Versicherungsgeschäft betreibt. Liegt aber die erwähnte Informationsasymmetrie vor, wird die Privatautonomie eingeschränkt und die überlegene Partei zum Informationsaustausch verpflichtet. Im allgemeinem Zivilrecht besteht hierfür die vorvertragliche Aufklärungspflicht, wonach eine Vertragspartei den anderen

Teil über entscheidungserhebliche Umstände informieren muss.¹⁶ Sie ist ein Unterfall von Informationspflichten.¹⁷ Die Aufklärungspflicht gilt aber nicht generell, sondern folgt einer Konkretisierung gemäß dem Grundsatz von Treu und Glauben in Art. 1 Abs. 2 Zivilgesetz (nachfolgend: ZG),¹⁸ die aufgrund eines verstärkten Vertrauensverhältnisses zwischen den Vertragsparteien entsteht. Sofern der Versicherungsvertrag als Vertrag mit verstärktem Vertrauensverhältnis einzustufen ist, stellt die vorvertragliche Anzeigepflicht eine Regelung vergleichbar der vorvertraglichen Aufklärungspflicht nur dar, wenn die Anzeigepflicht ihrer Rechtsnatur (*hōteki seishitsu*) nach – unabhängig von ihrer Bezeichnung – eine echte Pflicht darstellt.

a) *Aleatorische Vertragsgrundlage*

Nach einer starken Mindermeinung in der japanischen Literatur ist der Versicherungsvertrag ein Vertrag mit aleatorischer Ausgestaltung (*shakōteki keiyaku*), aus der die vorvertragliche Anzeigepflicht infolge einer Treuepflicht resultiert, die mithin eine echte Pflicht darstellt.¹⁹ Der aleatorische Vertrag ist aber weder im japanischen Zivilrecht noch im Versicherungsvertragsrecht definiert. Auch in den Entwürfen zum Zivilgesetz sind keine Regelungen zum aleatorischen Vertrag zu finden. Lediglich *Hermann Roesler* geht in seinem Entwurf zum Handelsgesetz auf dessen Begriffselemente ein, indem er bei der Beschreibung der Leistung und Gegenleistung den Versicherungsvertrag von „Wette, Spiel und Gewinn“ abgrenzt, die aleatorische Vertragsmerkmale aufweisen.²⁰ *Ōmori*, dessen Arbeiten für diese Meinung in Japan federführend sind, begründet seine Ansicht damit, dass der aleatorische Vertrag ein Rechtsgeschäft ist, bei dem der Zufall entscheidet, für welchen Vertragspartner das Geschäft einen Vorteil oder einen Nachteil (*tokusō* – Gewinn und Verlust) bringt; die Erfüllung der Leistung zwischen den Vertragsparteien sei vom Fortgang und von der Verwirkli-

16 H. HEINRICHS, in: Palandt (Hrsg.), BGB (München 77. Aufl. 2018) § 242 Rn. 16; vgl. T. UCHIDA, *Minpō III* [Zivilrecht 3] (3. Auflage 2005) 43.

17 G. BACHMANN, in: Säcker/Rixecker (Hrsg.), Münchener Kommentar zum BGB Band 2 (München 6. Auflage 2012) § 241 Rn. 110; K. TANAKA, Informationspflichten: Grundlagen im japanischen bürgerlichen Recht – Treu und Glauben in der Rechtsprechung, in: Riesenhuber/Nishitani (Hrsg.), Wandlungen oder Erosion der Privatautonomie? (Berlin 2007) 115, 119.

18 *Minpō*, Gesetz Nr. 89/1896; vgl. zur Konkretisierung der Aufklärungspflicht auch HEINRICHS (Fn. 16) § 242 Rn. 16.

19 T. ŌMORI, *Hoken keiyaku no hōteki kōzō* [Die rechtliche Konstruktion des Versicherungsvertrages] (Tōkyō 1965) 169; DERS., *Hoken-hō* [Versicherungsrecht] (Tōkyō 1985) 120.

20 H. ROESLER, Entwurf eines Handels-Gesetzbuches für Japan mit Commentar, 2. Band (Tōkyō 1884, Neudruck 1996) 456.

chung der zufällig eintretenden Umstände (*fu-kakutei-na jiko*) abhängig.²¹ Da die Vertragspartner Kenntnisse über Umstände haben, die den Zufall beeinflussen, und mit ihren Handlungen frei auf diese einwirken können, sei die Einhaltung einer fairen Haltung (*kōsei-na taido*) zwischen den Vertragsparteien zu fordern. Hierfür sei erforderlich, dass der Vertragspartner seine persönliche und vorteilhafte Position gegenüber dem anderen Vertragspartner nicht ungerecht ausnutzt oder missbraucht.²²

Zwischen dem Versicherungsnehmer und Versicherer bestehe demgemäß eine Beziehung guten Glaubens (*zen'i*), um illegale, unehrliche und unaufrichtige (*fuhō, fushin, fu-kōsei*) Handlungen zu verhindern.²³ Dieser Gedanke verbiete jeder Vertragspartei, ihr Wissen zu verbergen und die andere Vertragspartei in Unkenntnis dieser Tatsachen zu lassen; beide haben sich aufrichtig und loyal zu verhalten. Der Eintritt des versicherten Risikos sei genauso ungewiss wie bei anderen Spekulationsgeschäften. Der Versicherungsnehmer als Risikoträger bringe das Wissen über die Risikoumstände mit, auf dessen ehrliche und richtige Anzeige der Versicherer vertrauen müsse.²⁴ Diese Vertrauensbasis kennzeichne ein Treueverhältnis, da andernfalls ein aleatorisches Rechtsgeschäft dazu führe, dass der Vertragspartner einen noch nicht realisierten Gewinn oder Vorteil (*furō ritoku kakutoku*) erwerben würde, sofern er Umstände bei Eingehung des Rechtsgeschäftes zu seinem eigenen Vorteil verschweige, die für den Eintritt des Risikos ausschlaggebend sind; verneine man die Erforderlichkeit der Aufrichtigkeit zwischen den Vertragsparteien, würde man gleichzeitig einen Raum zum Ausnutzen solcher Handlungen schaffen.²⁵ Um das abzuwenden, sind die Rechtshandlungen der Vertragspartner nach dem Grundsatz von Treu und Glauben konkret sicherzustellen; eine solche Konkretisierung

21 ŌMORI, *Hoken keiyaku-hō* (Fn. 19) 172; KAWAMORI (Fn. 6) 31 f.

22 ŌMORI *Hoken keiyaku-hō* (Fn. 19) 173. Seine Auffassung verteidigt Ōmori auch unter Hinweis auf die französische Rechtsordnung, wo der Versicherungsvertrag als *contrat aléatoire* ausdrücklich in Art. 1964 Code Civil (CC) seit dessen Kodifikation 1804 geregelt ist: „Der aleatorische Vertrag ist eine gegenseitige Übereinkunft, deren Rechtswirkungen auf eine Partei oder alle oder mehrere Parteien hinsichtlich des Gewinnes und Verlustes von einem ungewissen Ereignis abhängen. Diese sind: der Versicherungsvertrag, Spiel und Wette und der Leibrentenvertrag“; ein ähnliches Verständnis sei im österreichischem Recht vorzufinden, wo der Versicherungsvertrag gemäß §§ 1267, 1269 ABGB einen Glücksvertrag darstellt, vgl. ŌMORI *Hoken-hō* (Fn. 19) 133, Anmerkungen 1 und 2; ausführlich hierzu SAHIN (Fn. *) 24 ff.

23 ŌMORI *Hoken-hō* (Fn. 19) 120; so auch U. NISHIJIMA, *Hoken-hō* [Versicherungsrecht] (Tōkyō 1998) 75.

24 ŌMORI *Hoken-hō* (Fn. 19) 122, 125.

25 ŌMORI *Hoken keiyaku-hō* (Fn. 19) 175.

komme durch die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers beim Abschluss des Vertrages zum Ausdruck.

b) Versicherungstechnische Risikoprüfung

Demgegenüber sieht die herrschende Meinung in der Literatur und die Rechtsprechung das Fundament der vorvertraglichen Anzeigepflicht in der versicherungstechnischen Risikomessung verankert, sog. Risikomessungstheorie (*kiken sokutei-setsu*). Im Kern führt sie auf die Arbeit des schweizerischen Versicherungsrechtlers *Hans Roelli* zurück, dessen Gesetzesentwurf über den Versicherungsvertrag für die Schweiz von 1896 auch dem deutschen Gesetzgeber als Vorbild diente.²⁶ Danach findet die vorvertragliche Anzeigepflicht ihre Rechtfertigung in der von dem Versicherer bei Vertragsschluss durchzuführenden Risikoprüfung bzw. -auswahl (*kiken sentaku*). Sie besitzt keinen Pflichtcharakter und wird ökonomisch begründet.²⁷

Ansatzpunkt ist das Versicherungsgeschäft in seiner Gesamtbetrachtung: Für die Ausübung der Geschäftstätigkeit benötigt der Versicherer gemäß Art. 3 Abs. 1 Versicherungsgewerbegesetz, nachfolgend: VGG)²⁸ eine Genehmigung. Diese wird erteilt, wenn er durch Vorlage seiner Geschäftunterlagen nachweist, dass er zuverlässig und vertrauenswürdig ausreichenden Versicherungsschutz ermöglichen kann.²⁹ Hierzu zählen insbesondere gemäß Art. 3 Abs. 1 Nr. 4 VGG die Übersicht über die Prämienkalkulation und die auch als versicherungstechnische Rückstellung bezeichnete Haftungsrücklage (*hoken-ryō oyobi sekinin kijun-kin no hōhō-sho*), weil die Geschäftsaufnahme betriebswirtschaftlich die Prämienkalkulation voraussetzt, die das Unternehmensvermögen des Versicherers prägt. Infolge dieser Kalkulation muss die Gesamtsumme der Einnahmen *shū'nyū*, d.h. der Prämien, und der Ausgaben (*shishutsu*), also der Versicherungsleistungen,

26 H. ROELLI, Entwurf zu einem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, im Auftrag des Bundesrates der Schweiz, 1896; DERS., Der schweizerische und deutsche Entwurf zur Kodifikation des privaten Binnenversicherungsrechts, in *Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft (ZVersWiss)* 1903, 328 ff.; vgl. hierzu auch E. KOCH, Entwicklung der versicherungsrechtlichen Vertragsquellen in Deutschland, in: Wandt et al. (Hrsg.) *Kontinuität und Wandel des Versicherungsrechts*, FS für Egon Lorenz (Karlsruhe 2004) 411, 425.

27 K. HANABUSA, *Kokuchi gimū, kiken zōka no kōka to shingi-soku* [Anzeigepflicht, die Wirkung der Risikoerhöhung und Treu und Glauben], in: *Chūō Gakuin Hōgaku Ronsō* 3.2 (1990) 1; H. MATSUMURA, *Torihiki-mae no jōhō kaiji to hōteki rūru* [Gesetzliche Vorschriften und die vorvertragliche Offenlegung von Informationen], in: *Hokkaidō Daigaku Hōgaku Ronshū*, Nr. 52 Band 6 (2002) 286; K. OKANO, *Shō-kōi oyobi hoken-hō* [Handelsgeschäft und Versicherungsrecht] (Tōkyō 1928) 415.

28 *Hoken-gyō hō*, Gesetz Nr. 105/1995.

29 ISHIDA (Fn. 13) 13.

ausgeglichen werden. Nach dem sog. Äquivalenzprinzip (*shūshi sōtō no gensoku*) ist die Rechnung so vorzunehmen, dass das Prämienaufkommen genügt, um die Leistungen finanzieren zu können.³⁰

Da die Geschäftstätigkeit durch Abschluss einer Vielzahl von Versicherungsverträgen erfolgt, bildet der Versicherer Gefahrgemeinschaften bzw. Risikogruppen (*kiken dantai*) von Personen, die von gleichartigen Risiken bedroht sind.³¹ Dem Versicherer bietet dies die Möglichkeit, die übernommenen Risiken und die zu erbringenden Versicherungsleistungen zu begrenzen. Da sich das Risiko nur bei wenigen Versicherungsnehmern realisieren wird, reicht die Gesamtsumme der Prämien für die Leistungen aus. Um hierbei die erforderliche Prämie pro Vertrag berechnen zu können, muss der Versicherer das Risiko des Versicherungsnehmers ermitteln, wie häufig und in welchem Ausmaß das Risiko sich verwirklicht. Hierfür bedient er sich statistischer Unterlagen und Wahrscheinlichkeiten, um den Risikobeitrag des Versicherungsnehmers und den Prämienatz festzulegen.³² Ausschlaggebend ist für die Prämie, mit welchem Risikobeitrag der Einzelne im Hinblick auf die Versicherungsleistung die Gruppe belastet. Daraus ergibt sich die folgende Prämienberechnung:

$$P \text{ (Prämie)} = W \text{ (Wahrscheinlichkeit des Risikoeintritts)} \times Z \text{ (Leistung pro Vertrag)}$$

Die Wahrscheinlichkeit des Risikoeintritts (W) wird zum einen durch die vielen Sachverhalte und Risiken aller Versicherungsnehmer (als N bezeichnet) gemäß der Statistik und anhand des Beitrags der Versicherungsnehmer zur Risikoverwirklichung bestimmt (als R bezeichnet). Das Verhältnis von N und R wird als Zufallstatsache (*gūzen jijitsu*) oder Risikoumstand bezeichnet.³³ Damit ergibt sich mit $W = N/R$ für die Prämienberechnung $P = (N/R \times Z$, was ausdrückt, dass gleiche Sachverhalte mit gleichen Prämien versichert werden.³⁴ Hierdurch kann der Versicherer den vom Äquivalenzprinzip geforderten Ausgleich sicherstellen: $P \times N$ (Prämien vieler Sachverhalte und Risiken) = $R \times Z$ (Leistungen pro Vertrag je Risikoverwirklichung).

30 HŌSEI SHINGI-KAI HOKEN-HŌ BUKAI [Beratungskommission des Justizministeriums, Unterkommission zum Versicherungsrecht], auch als *wākingu gurūpu* (Working Group) bezeichnet, *Sankō shiryō hoken-hō no minaoshi ni kan suru chūkan shian* [Referenzmaterial zum Zwischenentwurf der Versicherungsrechtsreform Nr. 2], online abrufbar unter: http://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/dai2/siryō/20071122/01-3.pdf; YAMASHITA (Fn. 9) 58.

31 HANABUSA (Fn. 27) 3.

32 YAMASHITA (Fn. 9) 59.

33 Vgl. zur Berechnungsformel YAMASHITA (Fn. 9) 68 Fn. 49; KAWAMORI (Fn. 6) 13 Fn. 7.

34 KAWAMORI (Fn. 6) 30.

Kann der Versicherer den so zu ermittelnden Risikobeitrag nicht garantieren, kann das Versicherungsgeschäft nicht funktionieren, da es mangels Äquivalenz bei der Ermittlung der Prämien zu einer negativen Risikoauswahl (*gyaku kiken sentaku*) kommt. Das führt dazu, dass die Gesamtsumme der zukünftigen Versicherungsleistungen höher ist als die Summe der eingezahlten Prämien. Im Hinblick auf die Gefahrgemeinschaft reichen die Prämien zur Abdeckung der Versicherungsleistungen nicht aus, es sei denn, der Versicherer gleicht die Differenz mit eigenen finanziellen Ressourcen bei Risikoeintritt aus.³⁵ Er hat die Risikomessung zwingend durchzuführen, um finanzielle Nachteile abzuwenden. Das gelingt ihm nur dann, wenn er die Aufnahme von Versicherungsverträgen minderer Qualität (*furyō hoken keiyaku*), d.h. Verträge, die Risiken ohne ausreichende Prämien absichern, von der Gruppe ausschließt.³⁶ Ein solcher Ausschluss setzt voraus, dass der Versicherer bei der Erfassung des Risikos alle erforderlichen Tatsachen kennt. Infolge der Vielzahl und unterschiedlichen Sorten der Versicherungsverträge, ist es für ihn jedoch unmöglich oder zumindest mit Schwierigkeiten verbunden, alle Umstände aktiv zu erforschen, weshalb er auf die Anzeige der Gefahrumstände durch den Versicherungsnehmer angewiesen ist.³⁷ Dieser hat dem Versicherer die Kenntnis von den erforderlichen Risikoumständen zu verschaffen, die zur Vermeidung eines Defizites zwischen dem Versicherer und der Gefahrgemeinschaft benötigt werden.³⁸ Nur wenn dem Versicherer alle Risikoumstände vorliegen, kann entsprechend der jeweilige Risikobeitrag (*R*) bestimmt und die dafür erforderliche Prämie richtig kalkuliert werden. Um den Erhalt der notwendigen Angaben zu gewährleisten, bestimmt die vorvertragliche Anzeigepflicht, vor Eintritt in das Kollektiv die Risikoumstände anzuzeigen.

Die Rechtsprechung schließt sich der Risikomessungstheorie an. In der Grundsatzentscheidung des Reichsgerichtshofs (*Daishin-in*, RGH) vom 14.12.1917, worin es um die unterbliebene Anzeige von Vorerkrankungen beim Abschluss einer Lebensversicherung ging, wird die vorvertragliche Anzeigepflicht als ein Sonderkonstrukt des Versicherungsvertrages eingeordnet, die auf dem versicherungstechnischen Vorgang der Überprüfung des Risikos durch den Versicherer beruht.³⁹ Die davon betroffenen Risikoumstände seien für die sorgfältige Berechnung des Risikoeintritts, auf deren

35 HANABUSA (Fn. 27) 4.

36 T. NOZU, *Hoken-hō ni okeru shingi seijitsu no gensoku* [Der Grundsatz von Treu und Glauben im Versicherungsrecht] (Tōkyō 1965) 107.

37 HANABUSA (Fn. 27) 3.

38 T. OKADA, *Hoken-hō* [Versicherungsrecht] (Tōkyō 2016) 70; Y. IMAGAWA/I. UCHIHASHI, *Hoken-hō mappu – shōhi-sha no tame no hoken-hō gaidobukku* [Abbildung des Versicherungsgesetzes – Versicherungsrechtsratgeber für den Verbraucher] (Tōkyō 2013) 80; NOZU (Fn. 36) 212, 213.

Grundlage die Versicherungsprämien festgesetzt werden, für den Versicherer entscheidend, um einen vernünftigen Versicherungsbetrieb führen zu können. Bei dem Lebensversicherungsvertrag haben die körperliche Eigenschaft der versicherten Person erheblichen Einfluss auf die Messung des Risikos, das bei Abschluss den wesentlichen Inhalt des Versicherungsvertrages bildet. Die Anzeigepflicht dient dem reibungslosen Betrieb des Versicherungsgeschäfts (*hoken jigyo kei'ei*).⁴⁰ Das Gericht hatte ausgeführt, dass der Versicherer deshalb von dem Versicherungsvertrag zurücktreten kann, um Risiken auszuschließen, die seinen betrieblichen versicherungstechnischen Standards (*hikiuke kijun*) nicht entsprechen.⁴¹

Danach ist die Anzeigepflicht keine echte Rechtspflicht, sondern vielmehr eine mittelbare bzw. selbstbindende Pflicht (*kansetsu gimu* bzw. *jiko gimu*), da bei einer echten Pflicht der Gläubiger gemäß Art. 414 Abs. 1 ZG die Erfüllung dieser Pflicht gerichtlich einklagen und im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzen kann, wenn der Schuldner die Pflicht nicht freiwillig erfüllt. Ferner kann der Gläubiger gemäß Art. 415 ZG den Ersatz des Schadens verlangen, der durch die Nichterfüllung entsteht. Wird eine echte Pflicht also nicht erfüllt, entsteht ein Schadensersatzanspruch oder das Recht der gerichtlichen Durchsetzung des Gläubigers. Die im Versicherungsvertragsrecht geregelte Anzeigepflicht sei hiervon abzugrenzen, weil sie mit der Leistungsverpflichtung des Versicherers zusammenhänge und als Voraussetzung für den Erhalt der Versicherungssumme eine zu erfüllende Verpflichtung des Versicherungsnehmers (*hoken-sha no hoken-kin no shiharai sekinin o toiaru tame no zentei yoken toshite rikō sareubeki futan*) darstelle.⁴² Die Anzeigepflichtverletzung führe dazu, dass der Versicherungsnehmer nur eigene Rechte und den Anspruch auf die Versicherungsleistung verliere, wenn er Gefährumstände nicht anzeige.⁴³

39 RGH v. 14.12.1917, Minroku 23, 2112, 2114; ausführlich zum Urteil vgl. SAHIN (Fn. *) 43 bis 47.

40 RGH (Fn. 39) 2117, 2118.

41 KAWAMORI (Fn. 6) 30; RGH (Fn. 39) 2118; das Urteil wird in jüngerer Rechtsprechung weiterhin zitiert, so etwa OG Ōsaka v. 8.7.2015, in: Seimei Hoken Kenkyūkai Repōto 29 (2015) 1, 8.

42 YAMASHITA (Fn. 9) 285; K. EGASHIRA, *Shō-torihiki-hō* [Recht des Handelsgeschäfts] (Tōkyō 2005) 408; OKADA (Fn. 38) 69; M. NAKANISHI, *Seimei hoken nyūmon* [Einführung in das Lebensversicherungsrecht] (Tōkyō 2006) 108; K. TANABE, *Gendai hoken-hō* [Gegenwärtiges Versicherungsrecht] (Tōkyō 1985) 49, vgl. zur älteren Literatur T. NOZAKI, *Hoken keiyaku hōron* [Versicherungsvertragsrechtstheorie] (Tōkyō 1936), 71; NOZU (Fn. 36) 215.

43 K. AMARI/T. YAMAMOTO/A. BAN/Y. YAMANO/K. IMAI, *Hoken keiyaku-hō* [Versicherungsvertragsrecht] (Tōkyō 2. Aufl. 2016) 102; dies entspricht der Diskussion in Deutschland, ob die vorvertragliche Anzeigepflicht als Obliegenheit eine echte Rechtspflicht darstellt, vgl. hierzu ausführlich SAHIN (Fn. *) 182 ff.

2. Inhaltliche Anforderungen

Nach Artt. 4, 37 und 66 VersG sind alle von dem Versicherer verlangten wesentlichen Tatsachen (*juyō-na jikō*) bzw. Gefahrumstände, die in Zusammenhang mit dem Eintritt des Schadensfalls (Art. 4 VersG) oder des Versicherungsfalles (Artt. 37, 66 VersG) stehen und das zu versichernde Risiko betreffen, bei Abschluss des Versicherungsvertrages anzuzeigen; diese werden bei der Regelung der Anzeigepflichtverletzung gemäß Artt. 28, 55 und 84 VersG jeweils in Abs. 1 (ex. Artt. 644 Abs. 1, 678 Abs. 1 HG a.F.) als Anzeigegenstand oder Anzeigetatsachen (*kokuchi jikō*) bezeichnet.⁴⁴ Da die Prämienkalkulation, wie dargelegt, die Risikobemessung voraussetzt, werden unter „Gefahrumstände“ die Zustände zusammengefasst, die Einfluss auf die Risikoauswahl des Versicherers haben.⁴⁵ Maßgebend ist, dass der Versicherer nur ein Risiko versichern will, welches er zuvor geprüft und eingeschätzt hat. Dieser Leitgedanke wird durch die Fassung der Artt. 4, 37 und 66 VersG fortgeführt.⁴⁶ In den Erläuterungen des Justizministerium zum VersG heißt es hierzu: „Hinsichtlich der Umstände, die die wesentlichen Tatsachen des Risikos umfassen, sind wie im gegenwärtigen Handelsgesetz die Umstände zu verstehen, deren Nichtanzeige zum Rücktritt berechtigen; diese sind grundsätzlich die für die Risikoauswahl des Versicherers notwendigen Tatsachen, die eine vernünftige Entscheidung, ob und mit welchem Inhalt dieser den Versicherungsvertrag abschließen will, beeinflussen“.⁴⁷

a) Anzeigepflichtiger Gefahrumstand

Zu den Gefahrumständen zählt primär die Versicherungsgefahr selbst.⁴⁸ Darunter werden solche Umstände eingeordnet, die mit der Pflicht des Versi-

44 K. KINOSHITA, *Kokuchi gimū – kiken zōka* [Anzeigepflicht und Gefahrerhöhung], in: *Jurisuto* 1364 (2008) 18, 19; M. HANARI/J. OTOMORI, *Shin-hoken-hō – kokuchi gimū kara setsumei sekinin e* [Das neue Versicherungsrecht – von der Anzeigepflicht bis zur Aufklärungsverantwortung] 2009, 27; T. OKADA, *Kokuchi gimū* [Die Anzeigepflicht], in: *Kin'yū Shōji Bessatsu* (2008) 76, 77.

45 YAMASHITA (Fn. 9) 292.

46 T. YAMASHITA/T. YONEYAMA, *Hoken-hō kaisetsu* [Erläuterungen zum Versicherungsgesetz], *Seimei hoken, shōgai shippei teigaku hoken* [Lebensversicherung, Unfall-Krankensummenversicherung] (Tōkyō 2010) 169.

47 NIHON HŌMU-SHŌ MINJI-KYOKU [Justizministerium, Abteilung für Zivilsachen], *Hoken-hō no minaoshi ni kansuru chūkan-shian no hosoku setsumei* [Ergänzende Erläuterung zum Zwischenbericht zum Reformentwurf des Versicherungsgesetzes] (August 2007), abgedruckt in HAGIMOTO (Fn. 5) 89; sowie *Hoken-hō no minaoshi ni kan suru chūkan shian* [Zwischenentwurf betreffend die Revision des Versicherungsrechts], abgedruckt *ibid.* 38.

cherers zur Erfüllung der Versicherungsleistung in Zusammenhang stehen, also die den Eintritt des Versicherungsfalls prägen und in messbarer Weise erhöhen können.⁴⁹ So ist beispielsweise die Beschaffenheit eines Gebäudes beim Abschluss einer Feuerversicherung von zentraler Bedeutung, da je nach Baukonstruktion, Holz oder massive Bauart, der Eintritt eines Feuer-schadens wahrscheinlicher ist und die Erfüllung der Versicherungsleistung durch den Versicherer hiervon abhängt.⁵⁰ Zur Versicherungsgefahr zählt es ferner, wenn der Versicherer zu seinem Entschluss nur im Zusammenhang mit Sonderbedingungen gelangt. Solche liegen beispielsweise vor, wenn der Versicherungsnehmer oder der Versicherte aufgrund seiner Gewohnheiten, Berufstätigkeiten, Hobbies, der familiären Krankheitsgeschichte oder Aufenthalt in ungesunden Umgebungen das Versicherungsrisiko beeinträchtigen oder auf dieses Einfluss ausüben kann. So ist für die Lebens- oder Krankenversicherung die Krankheitsvorgeschichte der Familienangehörigen erheblich, wenn mit dem Vertrag lebensgefährliche Krankheiten wie Krebserkrankungen oder vererbare Krankheiten versichert werden sollen.⁵¹ Nur unter Einbeziehung dieser Umstände, kann der Versicherer das Risiko zweifelsfrei messen und übernehmen.⁵²

48 K. KASE, *Kokuchi gimu* [Die Anzeigepflicht], in: O. KANAZAWA/H. ŌTSUKA/Y. KODAMA, *Shin-hoken-hō to hoken keiyaku hōri no aratana hatten* [Neues Versicherungsrecht und die neuesten Entwicklungen der Rechtsprinzipien des Versicherungsvertrages] (Tōkyō 2009) 23.

49 KASE (Fn. 48) 23.

50 KAWAMORI (Fn. 6) 41.

51 K. KAWAMORI, *Ta-hoken keiyaku no kokuchi gimū to tsūchi gimū ni kan suru ikkō-satsu* [Eine Betrachtung der Anzeigepflicht und Mitteilungspflicht betreffend anderer Versicherungsverträge] (Tōkyō 2008) 202, dort Fn. 7, online abrufbar unter: http://www.jili.or.jp/research/search/pdf/D_156_6.pdf.

52 Dagegen ist nicht eindeutig geklärt, ob der Begriff des Gefahrumstandes auch das moralische Risiko (*moral hazard*, jap. *dōtoku-teki kiken*) umfasst. Diese aus der Versicherungsökonomie entstammende Gefahrbezeichnung meint, dass ein Versicherungsnehmer sich nach Abschluss des Versicherungsvertrages unachtsam oder nachlässig verhalten oder sein vorsichtiges Verhalten ändern kann, weil er darauf vertraut, dass das Risiko von dem Versicherer getragen wird. Als Beispiel wird angeführt, dass ein Autofahrer sich nicht mit der gebotenen Sorgfalt im Straßenverkehr verhalten wird, weil er sich darauf verlässt, dass der eingetretene Schaden aufgrund eines Verkehrsunfalls durch den Versicherer ohnehin ersetzt wird. Daher kann eine bestehende Versicherung den Versicherungsnehmer dazu bewegen, nachlässig zu handeln. Moral Hazard umfasst den Teil des Risikos, dessen Ursprung im Willen des Versicherungsnehmers liegt. Solche Umstände muss der Versicherer berücksichtigen, wenn diese zur Erhöhung des Risikos und folglich zu erhöhten Versicherungsleistungen führen. Der Moral Hazard als Vertragsgefahr hat damit höhere Prämien oder Prämienzuschläge zur Folge. Mangels Relevanz für den vorliegenden

b) *Besonderheit der Führerscheinfarbe*

Eine große praktische Bedeutung kommt der Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung (*jidō-sha songai baishō hoken*) zu. Die Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung ist eine Pflichtversicherung, um ein Kraftfahrzeug im Straßenverkehr bewegen zu dürfen. Sie dient dem finanziellen Schutz von Unfallgeschädigten, welcher die Schadensersatzansprüche deckt, die einem Dritten durch den Betrieb eines Kraftfahrzeugs entstehen. Für den Versicherer ist in diesem Fall nicht nur die Beschaffenheit des Kfz, etwa die Unfallfreiheit, entscheidend, sondern auch die Einwirkung des Fahrers beim Betrieb des Autos im Straßenverkehr. Diesen Umstand kann er nur mit Rückgriff auf die Fahrerfahrung des Fahrers im Straßenverkehr messen. Hierzu dienen ihm der Führerschein und der unfallfreie Betrieb des Autos durch den Fahrer. Nach Art. 90 Straßenverkehrsgesetz⁵³ i. V. m. Art. 33-2 der Ausführungsverordnung,⁵⁴ ist einem Fahranfänger ein sog. grüner Führerschein (*gurīn unten menkyo*) auszuhändigen, welcher eine Gültigkeitsdauer von drei Jahren hat. Nimmt der Versicherungsnehmer innerhalb dieser Zeit unfallfrei und ohne Verstöße gegen die Straßenverkehrsordnung am Straßenverkehr teil, wird ihm ein blauer Führerschein (*burū unten menkyo*) mit einer Gültigkeitsdauer von fünf Jahren und anschließend unter denselben Voraussetzungen der sog. goldene Führerschein (*gōrudo unten menkyo*) ausgehändigt; die Farbkennzeichnungen sind auf der Vorderseite der Führerscheine vermerkt.⁵⁵

Anhand der Farbe des Führerscheins stellt der Versicherer die Fahrerfahrung des Versicherungsnehmers fest und bestimmt anhand dieser die Unfallwahrscheinlichkeit.⁵⁶ Je länger der Versicherungsnehmer ohne Verkehrsverstöße und Unfälle am Straßenverkehr teilgenommen hat, desto mehr kann aufgrund der geringeren Risikoverwirklichung die Versicherungsprämie bei Kfz-Versicherungen herabgesetzt werden. So wird bei Besitzern goldener Führerscheine die Wahrscheinlichkeit eines Verkehrsunfallereignisses niedriger geschätzt als bei Fahranfängern.⁵⁷ Die Höhe der Prä-

Beitrag wurde von der Wiedergabe der Problematik abgesehen, vgl. ausführlich hierzu SAHIN (Fn. *) 58 ff.

53 *Dōro kōtsū-hō*, Gesetz Nr. 105/1960.

54 *Dōro kōtsū-hō shikō-rei*, Ausführungsverordnung zum Straßenverkehrsgesetz, Regierungsverordnung Nr. 270/1960.

55 K. AMARI/T. YAMAMOTO, *Hoken-hō no ronten to tenbō* [Diskussion und Ausblick des Versicherungsrechts] (Tōkyō 2009) 41; Führerscheinabbildungen online abrufbar unter: <https://運転免許.net/?p=32>.

56 T. ITŌ, *Moral hazard ni tsuite – jidō-sha hoken ni tsuite* [Über Moral Hazard und Kfz-Versicherungen], in: *Hoken Gaku Zasshi* 451 (1970) 33.

57 T. YAMASHITA, *Kokuchi gimu tsūchi gimu ni kan suru rippō-ron-teki kadai no kentō* [Die Anzeigepflicht-Mitteilungspflicht betreffende Untersuchung der rechtspoliti-

mienkürzung kommt als Prämienrabatt (*hoken-ryō waribiki*) zum Ausdruck.⁵⁸ Da diese Umstände für die Risikomessung des Versicherers ausschlaggebend sind, ist die Farbe des Führerscheins als Gefahrumstand der Anzeigepflicht allgemein anerkannt.⁵⁹ Im Umkehrschluss bedeutet das jedoch, dass eine falsche Angabe der Farbe des Führerscheins eine Anzeigepflichtverletzung darstellt. Hat also z.B. ein Versicherungsnehmer einen blauen Führerschein und gibt er wahrheitswidrig „gold“ an, verletzt er seine Anzeigepflicht. Tritt anschließend ein Verkehrsunfall ein, ist der Versicherer danach nicht zum Ausgleich der Schäden verpflichtet (Leistungsfreiheit). Diese Folge erscheint vor dem Hintergrund der Anzeigepflichtverletzung und des Risikoeintritts jedoch fraglich. Denn wie später noch ausführlicher dargestellt wird, ist bei der Anzeigepflichtverletzung zwischen der Verletzungshandlung und dem Risikoeintritt ein Kausalzusammenhang erforderlich. Da aber auch bei richtiger Anzeige (hier also „Blau“) ein Verkehrsunfall eintreten kann, stellt sich die Frage, ob das Abstellen auf die Farbe des Führerscheins bei der Anzeigepflichtverletzung hier sinnvoll erscheint, da zwischen der Anzeige einer falschen Farbe und dem eingetretenen (verhaltensbedingten) Verkehrsunfall tatsächlich kein Kausalzusammenhang bestehen kann. In Anlehnung an diesen sog. „Goldenen Führerscheinfall“, hat die Reformkommission diesen Fallkonstellation unter dem Gesichtspunkt der Kausalität bei der Leistungsfreiheit des Versicherers nach Rücktritt diskutiert, auf die an entsprechender Stelle dieses Beitrages noch eingegangen wird.

Farbkennzeichnung →

氏名	日本 太郎	生年	00年 00月 00日生
住所	〇〇県〇〇市〇〇1丁目23番地		
交付	平成 〇〇年 〇〇月 〇〇日 12345		
有効	平成〇〇年〇〇月〇〇日まで有効		
免許の 条件等	運転 免許 許 証		
番号	第 123456789000 号		
種別	平成 〇〇年 〇〇月 〇〇日	種	中
他	平成 〇〇年 〇〇月 〇〇日	類	-
二種	平成 〇〇年 〇〇月 〇〇日	類	-
〇〇 公安委員会			

3. Formale Anforderungen

Die Artt. 4, 37 und 66 VersG bestimmen, dass der Versicherungsnehmer alle das Risiko betreffenden wesentlichen Tatsachen, die von dem Versiche-

schen Probleme], in: *Kigyō-hō no riron (ge)* [Theorie des Unternehmensrechts (Teil 2)] (2007) 408; O. HAGIMOTO, *Ichimon ittō hoken-hō* [Fragen und Antworten zum Versicherungsrecht] (Tōkyō 2009) 59, dort Fn. 1.

58 YAMASHITA (Fn. 57) 409; AMARI/YAMAMOTO (Fn. 55) 41.

59 AMARI/YAMAMOTO (Fn. 55) 42.

rer verlangt werden, anzuzeigen hat. Diese sog. Pflicht, Fragen zu beantworten, (*shitsumon ōtō gimu*) ist so ausgestaltet, dass der Versicherungsnehmer Fragen des Versicherers zur gefahrerheblichen Umständen, die für die Bestimmung des Risikos von Bedeutung sind, beantworten muss.⁶⁰ Vor der Reform war mangels einer Legaldefinition die Art und Weise der Anzeige nicht geregelt; die Artt. 644, 678 HG a. F. beinhalteten nur die Rechtsfolge der Nicht- oder Falschanzeige wesentlicher Tatsachen durch den Versicherungsnehmer oder die versicherte Person. Daraus wurde geschlossen, dass zwischen der Anzeigehandlung des Versicherungsnehmers und den Fragen des Versicherers kein Zusammenhang bestehe und dieser eigenständig für die Anzeige der wesentlichen Umstände verantwortlich sei, sog. spontane Erklärungspflicht (*jihatsuteki shinkoku gimu*).⁶¹ Insofern mussten alle Gefahrumstände angezeigt werden, unabhängig davon, ob der Versicherer nach diesen gefragt hatte oder nicht.

a) *Beantwortungsverpflichtung*

Folgt man der Risikomessungstheorie, dient die Anzeige der Gefahrumstände der Risikoerfassung und -schätzung des Versicherers und ermöglicht diesem, eine vernünftige Entscheidung darüber zu treffen, ob er den Vertrag abschließt oder nicht. Danach würde die spontane Erklärung aber die Kenntnis des Versicherungsnehmers darüber voraussetzen, welche Tatsachen der Risikomessung des Versicherers dienen, und welche er somit anzuzeigen hat. Anderenfalls wäre das Rücktrittsrecht des Versicherers selbst dann eröffnet, wenn der Versicherungsnehmer aus Unwissenheit einen Umstand nicht anzeigen würde.⁶²

In Vergangenheit wurde in der Literatur daher einstimmig die Meinung vertreten, die anzuzeigenden Umstände seien auf die dem Versicherungsnehmer bekannten Umstände zu beschränken.⁶³ Denn würde man von der anzeigepflichtigen Person auch die Anzeige unbekannter Umstände verlangen, werde ihr eine Aufdeckungspflicht (*tanchi gimu*) auferlegt, die zur Erkundungen und Nachforschungen verpflichte. Ein solches Verständnis weiche jedoch von der grundsätzlichen Statuierung der Anzeigepflicht im

60 HAGIMOTO (Fn. 57) 42, 44; W. FUKUDA/K. KOFUE, *Chikujō kaisetsu kaisei hoken-hō* [Artikel für Artikel Erläuterungen zum reformierten Versicherungsrecht] (Tōkyō 2008) 23, 24.

61 OKADA (Fn. 44) 76; KAWAMORI (Fn. 6) 48.

62 M. NAKANISHI, *Kokuchi gimusha no shiranai jijitsu to kokuchi gimu* [Unbekannte Umstände der anzeigepflichtigen Person und die Anzeigepflicht] (Kyōto 1961) 163, 164, online abrufbar unter: http://www.jili.or.jp/research/search/pdf/B_8_7.pdf.

63 YAMASHITA (Fn. 9) 297 m. w. N.; NAKANISHI (Fn. 62) 187; S. TANAKA/T. HARUMO, *Shinpan hoken-hō* [Neue Ausgabe Versicherungsrecht] (Tōkyō 1987) 173.

Versicherungsrecht ab, da ansonsten ein Rücktrittsrecht des Versicherers nicht wegen der Verletzung der Anzeigepflicht, sondern wegen der Verletzung einer Aufdeckungspflicht eingeräumt werde.⁶⁴ Da die Anzeigepflicht der Risikoauswahl des Versicherers diene, könne er selbst die erforderlichen Angaben zu den Gefahrumständen am besten beurteilen.⁶⁵ Entsprechendes Wissen fehle dem Versicherungsnehmer, weshalb die anzuzeigenden Umstände auf dessen persönliche Kenntnis zu beschränken seien. Die Rechtsprechung äußerte sich nie dazu, ob die Anzeigepflicht sich nur auf Umstände erstreckt, die der anzeigepflichtigen Person bekannt sind.⁶⁶ Mit der Umstellung auf die Beantwortungsverpflichtung ist diese Unklarheit beseitigt worden. Das Verlangen der anzuzeigenden Umstände durch den Versicherer gemäß Artt. 4, 37 und 66 VersG ersetzt die spontane Erklärungsspflicht.⁶⁷ Anderenfalls würde Versicherungsnehmer damit belastet, ohne einschlägige Kenntnisse zu entscheiden, welche Umstände für den Risikoeinschätzungsvorgang des Versicherers maßgebend sind.⁶⁸

b) *Vorformulierte Fragenkataloge*

Mit der Beantwortungsverpflichtung ist die Beurteilung der Fragen des Versicherers während den Vertragsgesprächen bezüglich des zu versichernden Risikos verbunden, deren Beantwortung dieser dokumentiert und für die Risikomessung verwendet. Fragen kann der Versicherer im Rahmen der Vertragsverhandlung mündlich stellen. In der Geschäftspraxis werden die Fragen jedoch regelmäßig in Form von Fragenbögen (*shitsumon-hyō*) in den Antragsformularen vorformuliert und verwendet, auch Anzeigedokument bzw. Anzeigeformular (*kokuchi-sho*) genannt.⁶⁹ Darin enthalten sind regelmäßig Fragen, die für die versicherungstechnische Risikoauswertung des Versicherers förderlich sind. So werden bei Kfz-Versicherungen etwa Fragen nach Vorschäden, Mängel und Beschaffenheit des zu versichernden Fahrzeugs, bei Feuerversicherungen solche nach Gebäudebeschaffenheit, Sicherheitsvorkehrungen oder Brandschutzmaßnahmen schriftlich gestellt.⁷⁰ Be-

64 NAKANISHI (Fn. 62) 187.

65 AMARI et al. (Fn. 43) 108; IMAGAWA/UCHIHASHI (Fn. 38) 81.

66 Vgl. hierzu die Ausführungen bei SAHIN (Fn. *) 93 ff.

67 IMAGAWA/UCHIHASHI (Fn. 38) 91.

68 *Shōshi-sha kikō nihon* [Stellungnahme der Verbraucherorganisation in Japan] vom 14.9.2007, S. 2, 3; zustimmend auch *Kinki bengoshi kai rengō-kai* [Stellungnahme des Anwaltsvereins der Kinki-Region] vom 13.9.2007, S. 3; ähnlich *Nihon bengoshi kai rengō-kai* [Anwaltsverein Japan] in seiner Stellungnahme vom 13.9.2007.

69 NISHIJIMA (Fn. 23) 55; M. SAKAGUCHI, *Seimei hoken ni okeru kokuchi gimū* [Die Anzeigepflicht in der Lebensversicherung], in: *Kin'yū Shōji Hanrei* 986 (1996) 59.

70 Ein Beispiel eines japanischen Anzeigeformulars bei Abschluss einer Lebensversicherung nebst Übersetzung ist bei SAHIN (Fn. *) 98 ff. abgedruckt.

antwortet die anzeigepflichtige Person die Fragebögen bzw. Anzeigeformulare, stellt sich mithin die Frage, ob sie damit ihre Anzeigepflicht abschließend erfüllt. Zu bejahen wäre dies nur dann, wenn die darin erfragten Umstände alle wesentliche Tatsachen darstellen und die damit zum Ausdruck gebrachten Gefahrumstände abschließend sind. Eine Regelung darüber war im Handelsgesetz a. F. aber nicht enthalten.

Insofern war vor der Reform lange Zeit die Wirkung der Fragebögen umstritten.⁷¹ In der überwiegenden jüngeren Literatur wird dem Inhalt der Fragebögen eine Vermutungswirkung (*suitei-teki kōryoku*) eingeräumt.⁷² Danach sind die Umstände im Fragebogen Gefahrumstände im Sinne der Anzeigepflicht. Umstände, die nicht darin enthalten sind, werden im Umkehrschluss als nicht gefahrerheblich vermutet.⁷³ Der Versicherer habe aufgrund der eigenen Sachkunde mit den versicherungstechnischen Funktionen im Hinblick auf seine Risikomessung die notwendigen Fragen erstellt. Insofern sei kein Grund ersichtlich, die anzuzeigenden Umstände in den Fragebögen anders zu behandeln als die Fragen, die er ohne Schriftform verwenden würde.⁷⁴ Der Versicherer soll die Verletzung der Anzeigepflicht wegen Umständen außerhalb des Fragebogens, beispielweise weil er die Frage nach einem Umstand vergessen habe, nur geltend machen können, wenn er nachweise, dass dieser Umstand gefahrerheblich ist und das Unterlassen der Anzeige durch den Versicherungsnehmer arglistig (*akui*) erfolgte.⁷⁵ Macht er die Verletzung wegen falscher Angaben im Fragebogen geltend, solle dem Versicherungsnehmer im Gegenzug die Möglichkeit eingeräumt werden zu beweisen, dass der betroffene Umstand nicht gefahrerheblich für die Entscheidungsfindung des Versicherers war, um eine Anzeigepflichtverletzung auszuschließen.⁷⁶

Diese Auffassung entsprach der gesetzlichen Regelung in Deutschland und in der Schweiz.⁷⁷ So sah § 16 Abs. 1 S. 3 VVG a. F. von 1908 (jetzt integriert in § 19 Abs. 1 S. 1 VVG von 2008) vor, dass ein „Umstand, nach welchem der Versicherer ausdrücklich und schriftlich gefragt hat, im Zweifel als erheblich gilt“. Eine entsprechende Regelung enthält auch Art. 4 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag in der Schweiz,

71 Vgl. ausführlich zur historischen und gegenwärtigen Literaturmeinungen SAHIN (Fn. *) 103 ff.

72 K. TANAKA, *Hoken-hō kigō yōryō* [Kernpunkte der Vorlesung zum Versicherungsrecht] (Tōkyō 1929) 91; S. KŌMACHIYA/K. TANABE, *Shōhō kōgi hoken* [Vorlesung Handelsrecht-Versicherung] (Tōkyō 1971) 32; NISHIJIMA (Fn. 23) 352, 357.

73 NISHIJIMA (Fn. 23) 352; KAWAMORI (Fn. 6) 56.

74 K. TANAKA (Fn. 72) 92, 93.

75 KAWAMORI (Fn. 6) 60.

76 NISHIJIMA (Fn. 23) 357.

77 ŌMORI *Hoken-hō* (Fn. 19) 125.

nach dem „Gefahrtatsachen, auf welche die schriftlichen Fragen des Versicherers in bestimmter, unzweideutiger Fassung gerichtet sind, als erheblich vermutet werden“. Im Umkehrschluss sei zu vermuten, dass nicht erfragte Umstände nicht gefahrerheblich seien. Werden diese nicht angezeigt und macht der Versicherer eine Anzeigepflichtverletzung geltend, so solle der Versicherer die Beweislast dafür tragen, dass der nicht erfragte Umstand gefahrerheblich gewesen sei und der Versicherungsnehmer diese arglistig verschwiegen habe.⁷⁸ § 18 Abs. 2 VVG a.F. von 1908 regelte: „Hatte der Versicherungsnehmer die Gefahrumstände anhand schriftlicher, von dem Versicherer gestellter Fragen anzuzeigen, so kann der Versicherer wegen unterbliebener Anzeige eines Umstandes, nach welchem nicht ausdrücklich gefragt worden ist, nur im Fall arglistiger Verschweigung zurücktreten“.

Bei der Reform zum VersG wurde dieser Gedanke wieder aufgegriffen und die Einführung einer ähnlichen Bestimmung wie in der Schweiz oder Deutschland angesprochen, wonach schriftliche Fragen des Versicherers im Zweifel gefahrerheblich sind.⁷⁹ Er wurde aber mit der Begründung abgelehnt, dass eine solche Vermutungsregelung zur Folge hätte, dass der anzeigepflichtigen Person die Beweispflicht auferlegt würde, für den Fall der Verletzung der Anzeigepflicht zu widerlegen, dass der betroffene Umstand im Fragebogen nicht gefahrerheblich für die Risikomessung des Versicherers war, um einen willkürlichen Rücktritt des Versicherers zu verhindern.⁸⁰ Diese Gegenbeweisregelung sei mit dem Gedanken des Versicherungnehmerschutzes unvereinbar, weil in der Rechtsprechung und Lehre die einheitliche Auffassung herrsche, dass die Fragebogeninhalte das Ergebnis einer versicherungstechnischen Bewertung der Umstände sind. Die anzeigepflichtige Person könne nicht beweisen, ob ein Umstand für die Risikomessung des Versicherers bei seiner Entscheidungsfindung den Vertrag einzugehen, erheblich war oder nicht.⁸¹ Im Ergebnis sei eine solche Regelung für den Beweispflichtigen nachteilig, da sie ohne Fachwissen mit Schwierigkeiten verbunden sei.⁸²

In den älteren Entscheidungen der Rechtsprechung sind keine klaren Beurteilungen über die Wirkung von Anzeigeformularen feststellbar. Vielmehr hatte man einzelfallabhängig ermittelt, ob die nicht angezeigten Gefahrumstände von den Umständen im Fragebogen umfasst waren oder nicht, und

78 ŌMORI *Hoken-hō* (Fn. 19) 126.

79 IMAGAWA/UCHIHASHI (Fn. 38) 91; O. TAKEHAMA, *Hoken-hō kaisei* [Die Versicherungsrechtsreform], *Shōji Hōmu* 1808 (2007) 4, 16.

80 TAKEHAMA (Fn. 79) 16.

81 K. AMARI/W. FUKUDA, *Pointo rekuchā hoken-hō* [Point Lecture Versicherungsrecht] (2. Aufl. 2017) 65.

82 AMARI et al. (Fn. 43) 108.

ob auch der Versicherer schuldhaft handelt, wenn er nach einem gefahrerheblichen Umstand nicht fragt.⁸³ Der OGH hat über die Wirkungen der Inhalte der Fragebögen nie entschieden. In den Urteilsbesprechungen der Literatur wird jedoch die Entscheidung des DG Tōkyō vom 17.4.1991 als Grundsatzentscheidung zitiert. Danach bewirken die vom Versicherer verwendeten Anzeigeformulare die Vermutung der Gefahrerheblichkeit der hierin enthaltenen Umstände.⁸⁴ Die Anzeige von Gefahrumständen diene dazu, dem Versicherer bei Kenntnis dieser objektiven Gefahrumstände die Entscheidung darüber zu ermöglichen, ob und zu welchen Bedingungen er den Vertrag abschließen will, indem er das jeweilige Risiko berechnet. Verwendete er hierfür ein Dokument mit eingetragenen Fragen nach Umständen, sind alle eingetragenen Umstände im Allgemeinen als wesentliche Tatsachen zu vermuten.⁸⁵ Dem folgt auch das DG Miyazaki mit Entscheidung vom 27.4.2005.⁸⁶ Begründet wurde das damit, dass der Zweck der Anzeigepflicht, unter Anwendung der Risikomessung eine risikoadäquate Prämie zu berechnen und über den Vertragsschluss zu entscheiden, erreicht werde, wenn die hierfür erforderlichen wesentlichen Tatsachen einbezogen würden. Diese Umstände seien im Lichte der versicherungstechnischen Vorgaben objektiv zu bestimmen (*jūyō jikō ni gaitō suru kadōka wa hoken no gijutsu ni terashi kyakkan-teki ni kettei suru*).⁸⁷ Dagegen können Umstände, die nicht im Fragebogen eingetragen sind, dem Versicherungsnehmer keine Verpflichtung zur Anzeige auferlegen, es sei denn, der Versicherer kann nachweisen, dass auch dieser Umstand wesentlich für die Risikomessung war.⁸⁸

Im Ergebnis hat der japanische Gesetzgeber eine Vermutungswirkung von Anzeigeformularen nicht geregelt. Das VersG enthält keine Bestimmung hierüber. Das japanische Unterhaus hatte zwar im Gesetzgebungsverfahren einen Nebenbeschluss gefasst, worin es die verständliche Gestaltung der Anzeigeformulare für den Versicherungsnehmer forderte, der ohne Fachwissen diese ausfüllen müsse und nicht beurteilen könne, ob die Umstände gefahrerheblich sind oder nicht.⁸⁹ Eine ausdrückliche Forderung einer Vermutungsregelung ist dort aber nicht enthalten. Auch der Zwi-

83 Vgl. näher SAHIN (Fn. *) 110 ff.

84 DG Tōkyō v. 17.4.1991, Hanrei Taimuzu 770 (1991) 254.

85 DG Tōkyō (Fn. 84).

86 DG Miyazaki v. 27.4.2005, Hoken Jirei Kenkyū-kai Repōto 217 (2007/2008) 11, 16.

87 DG Miyazaki (Fn. 86) 15.

88 DG Miyazaki (Fn. 86) 15.

89 SHŪGI-IN [Japanisches Unterhaus], Protokoll der 169. Sitzung (Nr. 26) vom 30.4.2008 der Plenarsitzung, abrufbar unter: <http://kokkai.ndl.go.jp/SENTAKU/syugiin/169/0001/main.html>.

schenbericht enthält keine konkrete Begründung, warum eine Bestimmung nicht aufgenommen wurde. Anzunehmen ist daher, dass eine Vermutung der Gefahrerheblichkeit von in Fragebögen enthaltenen Umständen im VersG scheiterte, da dies eine Beweislastumkehr zu Lasten des Versicherungsnehmers zur Folge hätte. Bei Annahme einer solchen Vermutung müsste der Versicherungsnehmer, die fehlende Gefahrerheblichkeit eines gefragten (bzw. streitigen) Umstandes nachweisen. Mangels Sachverständnis ist dies jedoch nahezu aussichtslos, weshalb der Versicherungsnehmer weiterhin als schutzbedürftig anzusehen ist. Die Beurteilung der Fragen im Anzeigeformular wird ausgehend von der Entscheidung des DG Tōkyō von 1991 den Gerichten überlassen bleiben. Seit Inkrafttreten des VersG im Jahre 2010 hat sich bisher kein Gericht mit der Vermutungswirkung von Fragebögen erneut auseinandergesetzt. Vielmehr wird bei der unterlassenen Anzeige eines Umstandes im Anzeigeformular die Gefahrerheblichkeit der gefragten Tatsachen angenommen und die Anzeigeverletzung unter Würdigung der Gesamtumstände beurteilt.⁹⁰ Sie ist auch im Hinblick auf den Regelungsinhalt der Anzeigepflicht in den Artt. 4, 37 und 66 VersG konsequent, da die Anzeige von wesentlichen Tatsachen, die der Versicherer verlangt bzw. fordert (*motomeru*), erfolgen muss. Insofern entfalten die Inhalte von Fragebögen die einschlägigen Gefahrumstände für den Versicherungsvertrag.

III. ANZEIGEPFLICHTVERLETZUNG

1. Verletzungshandlung

Gemäß Artt. 28, 55 und 84 jeweils Abs. 1 VersG liegt eine Anzeigepflichtverletzung vor, wenn vorsätzlich oder grob fahrlässig eine wesentliche Tatsache nicht angezeigt oder falsche Angaben gemacht werden. Nach der Reformbegründung entspricht der Norminhalt den früheren Artt. 644, 678 jeweils Abs. 1 HGB a.F.⁹¹ Objektiv ist die Anzeigepflichtverletzung gegeben, wenn die anzeigepflichtige Person die Angaben zum Anzeigegegenstand falsch oder unvollständig macht bzw. die Angabe komplett unterlässt. Die erste Handlungsalternative ist das Unterlassen der Anzeige bzw. die Nichtanzeige (*fu-kokuchi*) von Gefahrumständen. Die einfachste Form ist das Schweigen (*mokuhi*) hinsichtlich eines Umstandes.⁹² Das kann durch

90 Als Beispiel nach Inkrafttreten des VersG vgl. DG Morioka v. 11.6.2010, Hanrei Taimuzu 1342 (2011) 211 oder DG Tōkyō v. 29.9.2015, abrufbar bei *TKC hōritsu-jōhō database* (LEX/DB), Nr. 25531312.

91 *Hoken-hō no minaoshi ni kan suru chūkan shian hosoku setsumei* [Die Zusätzliche Erläuterung zum Zwischenentwurf betreffend die Revision des Versicherungsrechts], abgedruckt bei: HAGIMOTO ET AL. (Fn. 5) 89; KINOSHITA (Fn. 44) 18.

92 NISHIJIMA (Fn. 23) 56.; YAMASHITA/YONEYAMA (Fn. 46) 532.

Nichtbeantwortung mündlich gestellter Fragen oder durch das Offenlassen von Antworten im Anzeigeformular der Fall sein. Wird eine Frage nicht beantwortet, ist der Versicherer verpflichtet nachzufragen, da er sich andernfalls später auf die Anzeigepflichtverletzung nicht berufen kann.⁹³ Die zweite Handlungsalternative ist die Abgabe einer falschen Anzeige (*fu-jitsu kokuchi*).⁹⁴ Sie liegt vor, wenn die anzeigepflichtige Person bei Abgabe der Anzeige über gefahrerhebliche Umstände lügt (*uso*), indem sie einen bestehenden gefahrerheblichen Umstand verneint, oder einen nicht bestehenden gefahrerheblichen Umstand bejaht.⁹⁵ Falsch ist die Anzeige auch dann, wenn bei Abgabe der Anzeige entsprechende Gefahrumstände wahrheitswidrig dargestellt werden. Ein Beispiel hierfür ist der bei Abschluss einer Kfz-Versicherung angezeigte falsche Anzahl von Verkehrsunfällen, um den Vertrag mit vergünstigten Versicherungsprämien einzugehen.⁹⁶

2. *Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit*

Das Verschulden setzt voraus, dass die Nichtanzeige oder die unrichtige Anzeige vorsätzlich oder grob fahrlässig begangen wurde.⁹⁷ Vorsatz liegt vor, wenn die Anzeigepflicht willentlich und im Bewusstsein des Verhaltens verletzt wird.⁹⁸ Es wird vorausgesetzt, dass die anzeigepflichtige Person in Kenntnis ihrer Anzeigepflicht handeln muss, d. h. kumulativ, dass die anzuzeigende Tatsache als wesentlicher Gefahrumstand maßgebend ist und angezeigt werden muss (*sono jijitsu ga kokuchi subeki jūyōna jijitsu dearu koto*) und die anzeigepflichtige Person in Kenntnis dessen den betreffenden Umstand nicht angezeigt hat (*kokuchi wo shinai koto wo shitteiru*).⁹⁹ Nicht erforderlich ist eine betrügerische (*sagi*) Verletzungshandlung. Grobe Fahrlässigkeit (*jūdaina kashitsu*) liegt vor, wenn die anzeigepflichtige Person das Vorliegen der Gefahrumstände kennt, aber in besonders beachtlichem Maße unaufmerksam dessen Anzeige unterlässt oder über die Wichtigkeit ihrer Beurteilung irrt.¹⁰⁰ Maßgebend ist der Sorgfaltsmaßstab der anzeigepflichtigen Person, weshalb die Gesamtumstände aus ihrer Sicht zu würdi-

93 NAKANISHI (Fn. 62) 106, 107.

94 OKADA (Fn. 44) 72; der Begriff *fu-jitsu* kann auch als unrichtig übersetzt werden.

95 NAKANISHI (Fn. 62) 107.

96 KAWAMORI (Fn. 6) 65.

97 YAMASHITA (Fn. 9) 303.

98 KAWAMORI (Fn. 6) 62.

99 YAMASHITA (Fn. 9) 303; HANARI/OTOMORI (Fn. 44) 204.

100 ŌMORI *Hoken-hō* (Fn. 19) 127; RGH v. 24.11.1916, Minroku 22, 2309; in den japanischen Quellen wird die grobe Fahrlässigkeit auch oft mit dem Begriff *jū-kashitsu* abgekürzt.

gen sind.¹⁰¹ Hat sie keine Kenntnis darüber, dass ein anzeigepflichtiger Umstand besteht, darf ihr grobe Fahrlässigkeit nicht zur Last gelegt werden.¹⁰² Gleiches gilt, wenn sie bezüglich der Wesentlichkeit eines Umstandes irrt oder bezüglich der Notwendigkeit der Anzeige dieses Umstandes gutgläubig davon ausging, dass die Angabe unnötig sei.¹⁰³ Insofern könnte man annehmen, dass hier nur einfache Fahrlässigkeit vorliegt, die aber nicht erfasst wird. Die Rechtsprechung hat aber bei solchen Fallkonstellationen nicht auf die fahrlässige Nichtanzeige, sondern hat auf die grob fahrlässige Unkenntnis der anzeigepflichtigen Person abgestellt, indem sie bei der Unkenntnis geprüft hat, ob die anzeigepflichtige Person ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder dasjenige nicht beachtet hat, was jedem anderen in dieser Situation einleuchten würde.¹⁰⁴

IV. RECHTSFOLGEN DER ANZEIGEPFLICHTVERLETZUNG

1. Rücktrittsrecht des Versicherers

Liegt eine schuldhafte Anzeigepflichtverletzung vor, kann der Versicherer gemäß Artt. 28, 55 und 84 jeweils Abs. 1 VersG vom Versicherungsvertrag zurücktreten (*kaijo*). Dies entspricht inhaltlich Artt. 644, 678 jeweils Abs. 1 HGB a.F.¹⁰⁵ Gemäß Artt. 31, 59 und 84 jeweils Abs. 1 VersG wirkt der Rücktritt des Versicherers nur für die Zukunft (*shōrai-teki kōryoku*). Damit entsteht kein Rückgewährschuldverhältnis (bloße *ex-nunc* Wirkung).¹⁰⁶

101 AMARI/FUKUDA (Fn. 81) 66.

102 OKADA (Fn. 44) 96.

103 YAMASHITA/YONEYAMA (Fn. 46) 532.

104 Vgl. ausführlich zur Rechtsprechung SAHIN (Fn. *) 131 ff.

105 OKADA (Fn. 44) 73; IMAGAWA/UCHIHASHI (Fn. 38) 97.

106 Dieser Grundsatz entspricht zwar den Vorgängerregelungen der Artt. 645 Abs. 1, 678 Abs. 2 HG a.F.; allerdings wurde die *ex-nunc*-Wirkung unter dem Blickwinkel der Regelungsinhalte der Artt. 645, 678 jeweils Abs. 2 zweiter Halbsatz HG a.F. in Frage gestellt. Darin war für den Fall des Rücktritts nach Risikoverwirklichung und ausgezahlter Versicherungssumme bestimmt, dass der Versicherer deren Rückzahlung verlangen konnte. Beanstandet wurde die Rücktrittswirkung deshalb, weil sie im Hinblick auf die Rückforderung auch eine Rückwirkung (*sokyū-teki kōryoku*), also eine *ex-tunc*-Wirkung, entfalten könne. Denn werde der Versicherungsvertrag nicht rückwirkend aufgehoben, so entstehe kein Rückgewährschuldverhältnis, wonach die erbrachten Versicherungsleistungen zurückzugewähren seien. Ausführlich zum Streit SAHIN (Fn. *) 136 ff.

2. *Leistungsfreiheit des Versicherers*

Wird der Rücktritt vor Eintritt der Risikoverwirklichung erklärt, so entfällt die Leistungspflicht des Versicherers gemäß Artt. 31, 59 und 84 jeweils Abs. 2 S. 1 VersG. Für den Fall des Rücktritts nach Risikoverwirklichung entfällt die Leistungspflicht auch hinsichtlich der bereits erbrachten Leistungen gemäß Artt. 31, 59 und 88 jeweils Abs. 2 S. 1 Nr. 1 erster Halbsatz VersG. Die empfangenen Versicherungsleistungen kann der Versicherer aufgrund ungerechtfertigter Bereicherung (*futō ritoku*) zurückfordern, die erhaltenen Prämien muss er nicht zurückzahlen.¹⁰⁷ Die Leistungsfreiheit tritt dann nicht ein, wenn der Versicherungsnehmer den Nachweis erbringt, dass zwischen der Risikoverwirklichung und der Anzeigepflichtverletzung kein Kausalzusammenhang besteht, Artt. 31, 59 und 88 jeweils Abs. 2 Nr. 1 letzter Halbsatz VersG.¹⁰⁸ Sie kann auch als Kausalitätsgegenbeweis bezeichnet werden. Diese Bestimmungen sind identisch mit den Vorgängerregelungen der Artt. 645, 678 jeweils Abs. 2 HG a.F.

Die Leistungsfreiheit ist Ausdruck des Alles-oder-nichts-Prinzips, wonach der Grundsatz gilt, dass der Versicherer entweder vollumfänglich zur Leistung verpflichtet ist oder von jeder Leistung freigestellt wird.¹⁰⁹ Damit soll der Versicherungsnehmer sanktioniert werden, um Nachteile für die Risikogemeinschaft und dem Versicherer abzuwenden, wenn er durch sein rücksichtsloses Verhalten die Anzeigepflicht verletzt.¹¹⁰ Hierfür spricht der Gedanke der Risikomessung, mit der nur bei ordnungsgemäßer Erfüllung der Anzeigepflicht das Risiko von der Gemeinschaft durch Ausschluss von Verträgen minderer Qualität getragen werden kann und der Versicherungsbetrieb funktioniert. Deshalb ist es naheliegend, dem Versicherungsnehmer nur bei Einhaltung seiner Anzeigepflicht die Leistungen zuzusprechen und bei Verletzung komplett auszuschließen. Das Prinzip stößt aber an seine Grenzen, wenn man berücksichtigt, dass hierdurch unterschiedliche Sachverhalte gleichbehandelt werden. Zu denken ist daran, dass die Anzeigeverletzung zwischen Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit trennt. Danach würde ein grob fahrlässiges Verhalten genauso sanktioniert werden wie das vorsätzliche Handeln. Insofern kann ein abweichendes Ergebnis bezüglich der Leistungsfreiheit abhängig nach dem Verschuldensgrad geboten erscheinen.

Bei der Reform hat man sich auf denselben Standpunkt gestellt und danach gefragt, wie die Folge zumindest bei grob fahrlässigem Handeln abgemildert werden kann. Denn Einigkeit bestand darüber, dass eine vorsätz-

107 OKADA (Fn. 44) 84; YAMASHITA/YONEYAMA (Fn. 46) 596.

108 IMAGAWA/UCHIHASHI (Fn. 38) 102; YAMASHITA (Fn. 9) 440.

109 YAMASHITA (Fn. 57) 397.

110 OKADA (Fn. 44) 83; YAMASHITA/YONEYAMA (Fn. 46) 605.

liche Verletzung der Anzeigepflicht wie bisher zur Leistungsfreiheit führen sollte, da der Versicherungsnehmer insofern willentlich die Risikogemeinschaft gefährdet und infolge dessen die Leistung rechtswidrig erhalten würde.¹¹¹ Anlass hierfür besteht dann nicht, wenn man annimmt, dass die geltende Kausalitätsregelung das Alles-oder-nichts-Prinzip abmildert, indem die Folge der totalen Leistungsfreiheit bei Kausalitätsgegenbeweis ausgeschlossen wird:

a) *Milderung durch Kausalitätsgegenbeweis*

Ursprünglich hatte der RGH in einer Entscheidung vom 11.12.1912 die Kausalitätsregelung entsprechend der Äquivalenztheorie bestätigt.¹¹² In dem Urteil hatte der Versicherungsnehmer bei Abschluss eines Lebensversicherungsvertrages nicht angegeben, dass er an einer Rückenmarkentzündung erkrankt war. Er verstarb anschließend an einer Harnvergiftung. Nachdem der Versicherer von dem Vertrag zurückgetreten war, klagten die Bezugsberechtigten auf Zahlung der Versicherungsleistung. Die Vorinstanz hatte einen Kausalzusammenhang verneint, da die Todesursache nicht auf die Rückenmarkentzündung zurückzuführen war, also der Versicherer nicht von der Leistung befreit werde. Dieses Urteil hob der RGH auf. Denn der Versicherungsnehmer sei für den Abschluss des Versicherungsvertrages mit der Anzeige von Gefahrumständen verpflichtet, weil er im Vergleich zum Versicherer durch das für die Risikomessung notwendige Wissen im Vorteil sei. Werde diese Pflicht nicht eingehalten, so folge die Leistung nur, wenn der unterlassene Umstand die Risikoverwirklichung nicht verursacht habe, da anderenfalls der Versicherer benachteiligt wäre. Aufgrund des Wissensvorsprungs sei jedoch Bedingung, dass zwischen der tatsächlichen Risikoverwirklichung und den entsprechenden unterlassenen Tatsachen überhaupt kein Kausalzusammenhang bestehe (*zenzen inga kankei fu-sonzai*), sodass auch kleinere Zusammenhänge oder Mitursächlichkeiten auszuschließen seien.¹¹³ Der Versicherungsnehmer müsse angesichts seines überlegenen Wissens beweisen, dass seine unrichtige Anzeige auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag einzugehen, keinerlei Einfluss gehabt habe und der Versicherer die unrichtig angezeigte Tatsache bei seiner Risi-

111 *Hoken-hō no minaoshi ni kan suru chūkan shian hosoku setsumei* [Die zusätzliche Erläuterung zum Zwischenentwurf betreffend die Revision des Versicherungsrechts] (Fn. 91) 92, 93; HAGIMOTO (Fn. 57) 56.

112 RGH v. 11.12.1929, Shinkan Nr. 3090 (1929) 14.

113 RGH (Fn. 112) 15.

koprfung nicht berücksichtigt hätte. Nur in diesem Fall könne die Leistungspflicht bestehen.¹¹⁴

Erst das OG Tōkyō mit Urteil vom 20.5.2010 stellte zum eine Abweichung von der Äquivalenztheorie in Aussicht.¹¹⁵ In dem abgeschlossenen Versicherungsvertrag von 2001 waren die Anzeigen zur Krankheitsvorgeschichte und zu Arztuntersuchungen im Krankenhaus, die im Anzeigeformular enthalten waren, unstrittig. Nicht angezeigt wurde jedoch, dass der Arzt die Symptome eines unregelmäßigen Herz- bzw. Pulsschlages festgestellt hatte. 2003 starb der Versicherungsnehmer an einem Lungen- bzw. Atemversagen, indem es zu einer schweren Lungenentzündung wegen Blut- und Luftansammlung kam. Festgestellt wurde, dass die Todesursache nicht auf die Symptome der Herz- bzw. Pulsunregelmäßigkeit zurückzuführen war, sondern auf eine Herzklappenstörung. Der Versicherer lehnte die Zahlung ab. Das Obergericht hat die Entscheidung der Vorinstanz bestätigt und eine Kausalität angenommen. Nach dem Leitsatz der Entscheidung,

„ist unter Berücksichtigung der Reichsgerichtsentscheidung für die Feststellung der fehlenden Kausalität erforderlich, dass zwischen dem Versicherungsfalleintritt und der nicht angezeigten Tatsache überhaupt kein kausaler Zusammenhang besteht, mit der Folge, dass selbst für einen geringen Kausalzusammenhang kein Raum bleibt“.¹¹⁶

Entscheidend ist, dass das OG anerkennt, dass der Beweis der mangelnden Kausalität für den Anspruchsteller nur äußerst schwer zu führen ist.¹¹⁷ Sofern man zusätzlich berücksichtige, dass der beweisbelastete Anspruchsteller sich mit dem System der Versicherung nicht auskenne, sei es in einem solchen Fall angemessen, den Beweisumfang und die Reichweite zu beschränken, wenn die Möglichkeit, dass die falsche Anzeige den Versicherungsfall verursacht habe, gänzlich fernliegend sei.¹¹⁸

Ähnlich ist der Standpunkt in der gegenwärtigen Literatur.¹¹⁹ Der Versicherungsnehmer werde zu streng sanktioniert, wenn er weder seine einge-

114 RGH (Fn. 112) 15; diese Entscheidung beeinflusste fast 100 Jahre die Instanzengerichte.

115 OG Tōkyō v. 20.5.2010, Hanreishū Nr. 6353 (2010), enthalten bei K. KINOSHITA, *Kokuchi gimū-ihan no jijitsutaru fusei-myaku to shiin to no inga kankei* [Die kausale Beziehung zwischen Todesursache und Herzrhythmusstörungen als Gegenstand der Anzeigepflichtverletzung], gleichzeitig Anmerkung zum Urteil des OG Tōkyō vom 20.5.2010, in: Hoken Jirei Kenkyū-kai Repōtō 261 (2012) 19.

116 OG Tōkyō (Fn. 115); Entspricht der Begründung des RGH von 1912.

117 KINOSHITA (Fn. 115) 22.

118 T. YAMAMOTO, *Fu-kokuchi jijitsu to shibō gen'in to no inga kankei no umu* [Die Kausalität zwischen den nicht angezeigten Tatsachen und der Todesursache], Hoken Jirei Kenkyū-kai Repōtō 275 (2014) 1, 12.

119 U. NISHIJIMA, *Shōhō 678-jō ni kan suru ichi kōsatsu* [Eine Betrachtung zu Art. 678 HG], in: ders. (Hrsg.), *Seimei hoken keiyaku no hen'yō to sono kōsatsu* [Gedanken

zahlten Versicherungsprämien noch die Versicherungsleistung erhalte, sofern er außer Stande sei, den Nachweis der mangelnden Kausalität zu erbringen. Erforderlich sei daher, dass diese strenge Wirkung der Anzeigepflichtverletzung nicht eintrete, sobald der eingetretene Versicherungsfall keinen unmittelbaren Bezug zu den Gefahrumständen aufweise.¹²⁰ Zwar sei es nachvollziehbar, dass ein solcher Ansatz unangemessen erscheine, weil der Versicherer den Vertrag bei Kenntnis nicht oder zumindest mit erhöhten Prämien abgeschlossen hätte. Jedoch sei ein Nachweis, ob der Vertrag bei richtiger Anzeige abgeschlossen worden wäre, für den Versicherungsnehmer schwierig. Daher müsse vom Standpunkt des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ein Gleichgewicht zwischen den Parteien hergestellt werden, da anderenfalls ein Überschuss auf einer Seite zur Bestrafung dieser Partei führen würde.¹²¹ Hierzu sei jedoch eine strenge Auslegung der Kausalität notwendig, damit nicht jede Ursächlichkeit zur Leistungsfreiheit führe. Insofern sei auf die adäquate Kausalität (*sōtō-teki inga kankei*) abzustellen.¹²² Danach müsse ein unmittelbar angemessener Zusammenhang zwischen der Verletzung und der Risikoverwirklichung vorliegen, also die Ursache die Bedingung für die Folge sein. Anderenfalls käme es zu Entscheidungen wie der des OG Tōkyō von 2010, wonach sogar eine Pulsunregelmäßigkeit als kausal für den Tod durch Atemversagen angesehen werde.¹²³

b) *Ursächlichkeit der Führerscheinfarbe*

Das Problem des Kausalitätsgegenbeweises des Versicherungsnehmers war bereits vor der Entscheidung des OG Tōkyō im Jahre 2010 bei den Reformarbeiten am Beispiel der Führerscheinfarbe deutlich gemacht worden: Wenn der Versicherungsnehmer einen „goldenen Führerschein“ besitzt, wird die zu zahlende Versicherungsprämie rabattiert. Aus der goldenen Farbe lässt sich für den Versicherer erschließen, dass der Versicherungsnehmer ein achtsames und sorgfältiges Fahrverhalten zeigt, mithin die Wahrscheinlichkeit von Unfällen sehr gering ist. Dieser Umstand betrifft damit das zu

zum Wandel des Lebensversicherungsvertrags] (Tōkyō 2001) 144; SAKAGUCHI (Fn. 69) 61; YAMASHITA (Fn. 57) 406; KINOSHITA (Fn. 115) 10–24.

120 YAMASHITA (Fn. 57) 317.

121 KINOSHITA (Fn. 115) 18.

122 M. SANO, *Inga kankei fu-sonzai tokusoku to menkyo-shō no iro mondai* [Die Regelung der mangelnden Kausalität und das Problem der Farbe des Führerscheins], in: Egashira/Ishida/Ochiai (Hrsg.), *Hoken-gaku hoken-hō gaku no kadai to tenbō – Ōtani Kōichi hakase koki kinen 2011* [Gedenkschrift zum 70. Geburtstag von Dr. Kōichi Ōtani – Aufgaben und Überblick zur Versicherungs- und Versicherungsrechtswissenschaft (Tōkyō 2011) 322.

123 KINOSHITA (Fn. 115) 19.

versichernde Risiko, mithin die Risikomessung des Versicherers, ihn muss der Versicherungsnehmer daher anzeigen. Wenn das Risiko durch einen Verkehrsunfall eintritt und sich anschließend herausstellt, dass der Versicherungsnehmer trotz Anzeige des goldenen Führscheins lediglich einen blauen Führschein besitzt, würde in diesem Fall die Anzeigepflichtverletzung immer zur Leistungsfreiheit führen. Eine solche Annahme ist aber nicht gerechtfertigt, da zwischen Verkehrsunfall und der Farbe des Führscheins nie ein Kausalzusammenhang bestehen kann.¹²⁴ Die Anwendung der Kausalitätsanforderungen entsprechend der RGH-Entscheidung führt hier zu unvertretbaren Ergebnissen.

Das wurde auch mit einer aktuellen Entscheidung des OG Sendai vom 22.11.2012 nach der Reform des VersG deutlich.¹²⁵ Hier hatte das Gericht gemäß Art. 28 VersG zu entscheiden, ob eine falsche Anzeige des Führscheins kausal für den eingetretenen Verkehrsunfall war: Der Versicherungsnehmer hatte eine Kfz-Versicherung bei dem Versicherer A abgeschlossen. Neben dem Ersatz von Kfz-Unfallschäden, enthielt der Vertrag eine Zusatzvereinbarung, die auch den Ausgleich anderer Schäden, z. B. Leistungen bei Todesfall, umfasste (*mu-hoken-sha shōgai hoken*), sofern diese Leistungen nicht bereits durch Dritte oder andere Versicherer erfüllt werden. Der Versicherungsnehmer hatte bei dem Versicherer B eine zeitlich befristete Kfz-Versicherung (*nin'i jidō-sha hoken*) abgeschlossen, deren Verlängerung er telefonisch bei B beantragte. Hierbei hatte er auf telefonische Nachfrage wahrheitswidrig angegeben, dass er im Besitz eines „blauen Führscheins“ sei. Zwar hatte der Versicherungsnehmer in Wirklichkeit einen blauen Führschein besessen. Allerdings war ihm dieser zum Zeitpunkt der Vertragsverlängerung wegen mehrerer Verkehrsdelikte in der Vergangenheit bereits entzogen worden. Es kam anschließend zu einem Verkehrsunfall, bei dem der Versicherungsnehmer unter Alkoholeinwirkung auf ein Fahrzeug an der Straßenkreuzung aufgefahren war, dessen Fahrer später im Krankenhaus verstarb. Die Eltern des Opfers verlangten von B die Versicherungsleistung, die B wegen der Anzeigepflichtverletzung ablehnte, da infolge der damit einhergehenden Rücktrittserklärung der Vertrag rückwirkend erloschen sei. Daraufhin klagten sie gegen A auf Zahlung aus der Zusatzvereinbarung.¹²⁶

124 HAGIMOTO (Fn. 57) 48.

125 OG Sendai v. 22.11.2012, Hanrei Jihō 2179 (2012) 141; hierzu auch die Urteilsbesprechung bei N. YAMASHITA, *Mu-menkyo-sha ni yoru menkyo-sho no iro no kokuchi ga kokuchi gimū ihan* [Die Anzeigepflichtverletzung durch Anzeige der Farbe des Führscheins durch einen Nicht-Besitzer eines Führscheins] online abrufbar unter: https://ls.lawlibrary.jp/commentary/pdf/z18817009-00-050570926_tkc.pdf.

126 DG Sendai v. 22.12.2011, Hanrei Jihō 2181 (2011) 142.

Das DG Sendai hatte mit Urteil vom 22.12.2011 den Zahlungsanspruch der Eltern abgelehnt, da die Zusatzvereinbarung mit A nicht eingreife. Die Eltern müssten sich an B halten, weil der Vertrag durch den Rücktritt des B nicht erloschen sei. Insofern sei fraglich, ob die fernmündliche falsche Anzeige der Führerscheinfarbe hierfür ausreichend sei.¹²⁷ Zwar stelle die wahrheitswidrige Anzeige der Führerscheinfarbe eine falsche Anzeige dar, die den Versicherer an und für sich zum Rücktritt berechtige. Allerdings müssten hierbei die Vertragsunterlagen des B berücksichtigt werden, bei denen aus der Erläuterung zu wesentlichen Tatsachen (*jūyō jikō setsumei-sho*) als wichtige Voraussetzung (*jūyō-na yōken*) hervorgehe, dass der Besitz des Führerscheins durch die Unterschrift des Versicherungsnehmers zu bestätigen sei. Dem folgend werde die Auskunft am Telefon nur als mündliche Bestätigung (*kōtō no kakunin*) aufgefasst, sodass B fahrlässig seine Sorgfaltspflicht vernachlässigt habe, indem er die schriftliche Bestätigung nicht eingeholt habe.¹²⁸ B könne sich daher nicht auf die Anzeigepflichtverletzung berufen, sodass im Ergebnis kein Rücktrittsrecht bestehe. Die Eltern hätten sich an B zu halten. Ein Zahlungsanspruch aus der Zusatzvereinbarung sei daher abzulehnen.

Das OG Sendai hat dagegen eine Anzeigepflichtverletzung angenommen.¹²⁹ B habe die Anzeige der Farbe des Führerscheins als Gefahrumstand verlangt, wie in Art. 4 VersG vorgeschrieben. Nur wenn bezüglich der Glaubwürdigkeit des Anzeigehaltes erhöhter Zweifel bestehe (*kokuchi naiyō no shinpyō-sei ni gimon*) und hierfür besondere Umstände vorlägen, könnte dies B dazu verpflichten, weitere Überprüfungen vorzunehmen. Hierfür bestehe jedoch kein Anlass, da der Vertrag bereits bestanden habe und die Verlängerung telefonisch verlangt worden sei. Insofern sei keine Nachforschungspflicht gegeben, weil B die im Verkehr erforderliche Sorgfalt (*torihiki-jō hitsuyō-na chūi*) eingehalten habe. Der Verkehrsunfall sei, auch wenn der Versicherungsnehmer unter Alkoholeinwirkung gefahren ist, wegen der gefährlichen Situation des Fahrens ohne Fahrerlaubnis (jap. *mu-menky-unten*) hervorgerufen.¹³⁰ Die Kausalität zwischen Anzeigegenstand und dem Verkehrsunfall könne nicht ausgeschlossen werden. Ausschlaggebend sei nicht die falsche Anzeige der Farbe „blau“, sondern der damit zum Ausdruck gebrachte Besitz eines gültigen Führerscheins selbst, der in Wirklichkeit nicht bestanden habe. Damit sei das Rücktrittsrecht des B wegen der Anzeigepflichtverletzung nicht ausgeschlossen, sodass dieser Vertrag

127 DG Sendai (Fn. 126) 144.

128 DG Sendai (Fn. 126) 144.

129 OG Sendai (Fn. 125) 141.

130 OG Sendai (Fn. 125) 142.

rückwirkend erloschen sei. Damit bestehe der Zahlungsanspruch gegen A aus der Zusatzvereinbarung.¹³¹

Diese Entscheidung lässt sogar nach Erlass des VersG Zweifel an dem Alles-oder-nichts-Prinzip entstehen. Obwohl hier der unmittelbare Grund für den Verkehrsunfall im Fahren unter Alkoholeinwirkung zu sehen war, nahm das Gericht dennoch ein Kausalzusammenhang bezüglich der falschen Anzeige des Führerscheins an, wobei hier nicht auf die Farbe als anerkannten anzeigepflichtigen Umstand abgestellt wurde, sondern auf den Umstand, dass mit der Angabe der Farbe die Aussage gemacht werde, der Versicherungsnehmer besitze ein Führerschein. Abgesehen hiervon wäre, auch wenn die Anzeige wahrheitsgemäß gewesen wäre, die Farbe dennoch nicht kausal für den Verkehrsunfall gewesen.¹³²

3. *Abgelehnter Reformvorschlag*

Die Reformkommission hatte eine Abweichung von dem Alles-oder-nichts-Prinzip und die Möglichkeit einer Leistungskürzung in Betracht gezogen, die im Ergebnis jedoch scheiterte. Als Lösungsansatz wurde das Proportionalitäts-Prinzip, auch *pro rata*-Prinzip (*gengaku gensoku*), vorgeschlagen, das sich in anderen Rechtsordnungen bewährt habe. Das Proportionalitätsprinzip nimmt eine anteilige Kürzung der Leistung des Versicherers in Abhängigkeit von der Schwere der Anzeigepflichtverletzung vor. Damit soll die Balance zwischen der Leistung des Versicherers bezogen auf das wahre Risiko, welches durch die Anzeigepflichtverletzung falsch bemessen wurde, und der von dem Versicherungsnehmer bis zur Entdeckung dieser Verletzung nicht ausreichend gezahlten Versicherungsprämien hergestellt werden.¹³³

Hierbei wurde beim Verschulden zwischen Vorsatz und grober Fahrlässigkeit differenziert. Danach waren bei vorsätzlicher Anzeigepflichtverletzung dieselben Folgen wie vor der Reform vorgesehen, also die Leistungsfreiheit des Versicherers bei kausaler Risikoverwirklichung, ansonsten die volle Leistung. Bei grob fahrlässiger Anzeigepflichtverletzung sollte die Leistung durch den Versicherer proportional gekürzt werden, allerdings unabhängig von der Kausalität.¹³⁴ Stattdessen sollte darauf abgestellt wer-

131 DG Sendai (Fn. 126) 146; im Ergebnis wurde die Auszahlung der Versicherungsleistung nur teilweise zugesprochen und die Klage teilweise abgewiesen; dies ist für die vorliegend analysierte Kausalitätsbeurteilung jedoch nicht relevant.

132 YAMASHITA (Fn. 125) 3.

133 O. TAKEHAMA/T. TAKAYAMA, *Shin-hoken-hō no jōten kaisetsu* [Erläuterung der wichtigen Punkte zum neuen Versicherungsrecht] (Tōkyō 2008) 235.

134 *Hoken-hō no minaoshi ni kan suru chūkan shian hosoku setsumei* [Die zusätzliche Erläuterung zum Zwischenentwurf betreffend die Revision des Versicherungsrechts] (Fn. 91) 93, 94.

den, wie sich die grob fahrlässige Anzeigepflichtverletzung auf den Versicherungsvertrag auswirkt, und zwar ob bei pflichtgemäßer Anzeige der Versicherungsvertrag unter Vereinbarung einer höheren Versicherungsprämie abgeschlossen worden wäre. Hätte der Versicherer den Vertrag abgeschlossen, so erfolgt die Leistungskürzung aber nur dann, wenn der unterbliebene Gefahrumstand durch die Anzeigepflichtverletzung innerhalb der versicherungstechnischen (*hiki-uke han'i-nai*) Risikomessung für den Versicherer korrigierbar ist. Liegt der Gefahrumstand außerhalb (*hiki-uke han'i-gai*) der Risikomessung, weshalb eine Korrektur selbst bei Abschluss des Vertrages nicht erfolgt wäre, so soll der Versicherer von der Leistung befreit werden.¹³⁵ Die Folge wäre also ein Alles-oder-nichts, da es auf die Kausalität nicht ankommt. Für die Erforderlichkeit, dass der Gefahrumstand die Versicherungstechnik beeinflussen muss, spricht die Rechtsnatur der Anzeigepflicht, wonach die Anzeige eines Gefahrumstandes für die Risikomessung des Versicherers maßgebend ist. Deshalb muss es bei der hypothetischen Bewertung darauf ankommen, ob der fehlende Gefahrumstand bei möglichem Abschluss innerhalb der Risikomessung berichtigt werden kann.

a) Prämienproportionale Leistungskürzung

Die Leistungskürzung kann zunächst durch einen Vergleich erfolgen, indem die zu leistenden (hypothetischen) Versicherungsprämien des Versicherungsvertrages ohne Anzeigepflichtverletzung den geleisteten Versicherungsprämien des Versicherungsvertrages mit Anzeigepflichtverletzung gegenübergestellt werden. Der Unterschiedsbetrag wird von der Leistung anschließend abgezogen. Sie kommt dann zur Anwendung, wenn der Versicherer bei Vorliegen aller Gefahrumstände den Vertrag nur mit einer höheren Versicherungsprämie abgeschlossen hätte, sodass er nicht von seiner Leistungspflicht befreit wird, sondern diese nur proportional gezahlt wird. Hätte er den Vertrag selbst gegen höhere Prämien nicht abgeschlossen, so greift die Leistungsfreiheit ein.¹³⁶ Danach wird die Leistung im Verhältnis zu den Prämien gekürzt, die bei Übernahme des vollständigen Risikos zu zahlen gewesen wäre. Die Kürzung soll die ausgebliebenen Versicherungsprämien kompensieren, die der Versicherer bei korrekter Risikokalkulation erhalten hätte.¹³⁷ Kann die Versicherungsprämie ohne Anzeigepflichtverletzung nicht tatsächlich ermittelt werden, kann die Kürzung nach der Versi-

135 *Hoken-hō no minaoshi ni kansuru chūkan shian hosoku setsumei* [Die zusätzliche Erläuterung zum Zwischenentwurf betreffend die Revision des Versicherungsrechts] (Fn. 91) 94.

136 Vgl. zur Berechnungsformel SAHIN (Fn. *) 167 ff.

137 YAMASHITA (Fn. 57) 400.

cherungstechnik erfolgen, indem die verwendeten Parameter der Berechnungsgrundlagen bei der Risikomessung unter Berücksichtigung der nicht angezeigten Gefahrumstände ausgerechnet werden. Man spricht von versicherungstechnischer Kürzung.

Die Leistung kann auch ohne vergleichende Prämienberechnung gekürzt werden, indem die Versicherungsleistung in Abhängigkeit vom schuldhaften Handeln anteilig reduziert wird, sog. Quotelung (*wariai-teki gengaku genso-ku*).¹³⁸ Diese Regelung findet ihren Ursprung in der Schweiz in Art. 14 Abs. 2 Schweizerisches Versicherungsgesetz, die seit der Versicherungsrechtsreform 2008 in Deutschland auch in § 28 Abs. 2 VVG wiederzufinden ist.¹³⁹ Hiernach wird bei grob fahrlässigem Verhalten, die auszahlende Versicherungsleistung gekürzt bzw. „gequotelt“, wofür der Einfluss der tatsächlichen Umstände, etwa die lediglich fahrlässige Handlung, bei der Festsetzung der Leistungshöhe berücksichtigt wird. Anstelle der Prämienberechnung, erfolgt damit die Kürzung anhand der richterlichen Abwägung der Gesamtumstände, wobei die Kürzungsquote nach Erfahrungssätzen zu bilden ist.

b) Geäußerte Kritikpunkte

Bei dem Vorschlag wurden vor allem die Kürzungsmethoden beanstandet, weil die Geschäftspraxis mit der Anwendung des Proportionalitätsprinzips überfordert werde.¹⁴⁰ Ferner war entgegen der bisherigen Rechtslage vorgesehen, dass der Vorsatz zur Leistungsfreiheit ohne das Recht des Kausalitätsgegenbeweises führen solle, wodurch der Versicherungsnehmer schlechter gestellt gewesen wäre als bisher. Schließlich ergibt die grobe Fahrlässigkeit das gleiche Ergebnis wie der Vorsatz, wenn der Vertrag bei pflichtgemäßer Anzeige von vornherein nicht abgeschlossen worden wäre, sofern der nicht angezeigte Gefahrumstand bei der Risikomessung nicht rückwirkend berücksichtigt wird.¹⁴¹

Gegen die prämienproportionale Kürzung wurde eingewendet, dass die Kürzung der Versicherungsleistung anhand der zu ermittelnden Versicherungsprämien für die Geschäftspraxis unmöglich sei. Die betreffenden Versicherungsverträge sehen einen Prämienzahlungsplan, auch Versicherungstarif genannt (*hoken tarifu*), nicht vor, in der die Prämien abhängig

138 YAMASHITA (Fn. 57) 403.

139 Auch in Schweden in Art. 30 des Versicherungsvertragsgesetzes geregelt.

140 *Hoken-hō no minaoshi ni kansuru chūkan shian hosoku setsumei* [Die Zusätzliche Erläuterung zum Zwischenentwurf betreffend die Revision des Versicherungsrechts] (Fn. 91) 92, 93.

141 *Hoken-hō no minaoshi ni kansuru chūkan shian hosoku setsumei* [Die Zusätzliche Erläuterung zum Zwischenentwurf betreffend die Revision des Versicherungsrechts] (Fn. 91) 94, 95.

von dem zu versicherten Risiko aufgelistet sind (Preiskonditionensystem), weil der Versicherer bei den einzelnen Versicherungsverträgen die Höhe der Versicherungsprämien auf Grundlage der Risikobemessung individuell bewertet.¹⁴² Deshalb sei bei der Berechnungsmethode die Versicherungsprämie des Vertrages ohne Anzeigepflichtverletzung, nicht durch einen Vergleich der Versicherungsprämien bestimmbar. Dass diese Ermittlung der Prämie ohne Verwendung von Preiskonditionenplänen in der Geschäftspraxis problematisch ist, werde auch in der Ursprungsrechtsordnung dieses Systems, nämlich in Frankreich, deutlich. Diese prämiensproportionale Kürzungsmethode ist im französischen Versicherungsgesetz von 1930 als „*la portion de la prime*“ in Art. 113-9 S. 3 Code des Assurances geregelt.¹⁴³ Danach gilt für den Fall, dass die Anzeigepflichtverletzung nach Risikoverwirklichung festgestellt wird, dass die Leistung im Verhältnis zu den Prämiensätzen reduziert wird, die fällig gewesen wären, wenn das Risiko vollständig und genau angezeigt worden wäre. Da auch dort keine Versicherungstarife vorhanden sind, lege die Rechtsprechung die zu ermittelnde Summe der hypothetischen Versicherungsprämien selbst fest.¹⁴⁴ Lediglich in den Seeversicherungsverträgen und anderen Verträgen der Industrieversicherung seien solche Prämienszahlungspläne vorhanden. Würde man eine prämiensabhängige Kürzung einführen, so müsste die Versicherungspraxis ihre Geschäftsmodelle ändern und Tarifpläne einführen.

Beanstandet wurde auch die Ermittlung der Versicherungsprämien ohne Anzeigepflichtverletzung bei Verträgen für Großrisiken. In solchen Verträgen wird das Risiko aufgrund ihrer Beschaffenheit bei der Risikomessung regelmäßig höher bewertet als die zu zahlenden Versicherungsprämien. Um jedoch das Haftungsrisiko des Versicherers gering zu halten und zwischen dem zu versichernden Risiko und der zu leistenden Versicherungsprämien ein Gleichgewicht herzustellen, werde die Leistungspflicht des Versicherers bei solchen Verträgen gedeckelt, also auf einen Höchstbetrag beschränkt.¹⁴⁵ Dieser Wert ist aber abhängig von der Versicherungsprämie als Folge der

142 *Hoken-hō no minaoshi ni kansuru chūkan shian hosoku setsumei* [Die Zusätzliche Erläuterung zum Zwischenentwurf betreffend die Revision des Versicherungsrechts] (Fn. 91) 95.

143 Hinweis bei YAMASHITA (Fn. 57) 399; T. SUZUKI, *Furansu no kokuchi gimū seido ni tsuite* [Über das System der Anzeigepflicht in Frankreich], in: ders., *Kasai hoken kenkyū* [Forschung zur Feuerversicherung] 1969, 173 f.; hierzu auch C. ELIASHBERG/G. COUILBAUT/M. LATRASSE, *Les Grands Principes de L'Assurance* (Paris 1992) 84.

144 SUZUKI (Fn. 143)189.

145 *Hoken-hō no minaoshi ni kansuru chūkan shian hosoku setsumei* [Die Zusätzliche Erläuterung zum Zwischenentwurf betreffend die Revision des Versicherungsrechts] (Fn. 91) 94.

abschließenden Risikomessung. Damit kann die prämienabhängige Deckung für solche Verträge ohne Anzeigepflichtverletzung nicht bestimmt werden. Ist damit die hypothetische Versicherungsprämie nicht kalkulierbar, kann auch eine versicherungstechnische Kürzung nicht erfolgen, da die Prämie hierfür vorausgesetzt wird. Daneben ist es notwendig zu ermitteln, mit welchem Inhalt der Vertrag abgeschlossen worden wäre. Der Versicherer könne aber den Vertragsinhalt ohne die ordnungsgemäße Anzeige nicht festlegen, weshalb er die Risikomessung nicht gewissenhaft durchführen könne. Ist die Anzeigepflicht verletzt und macht der Versicherungsnehmer die Leistung geltend, muss er als Anspruchsteller nachweisen, dass der Vertrag auch bei Vorliegen der Anzeigepflichtverletzung abgeschlossen worden wäre. Hierfür ist aber notwendig, dass ihm die versicherungstechnischen Grundlagen bekannt sind, die aber dem Betriebsgeheimnis des Versicherers unterliegen.¹⁴⁶ Dem Anspruchsteller wird damit die Beweispflicht auferlegt, die ihrer versicherungsbetrieblichen Art nach dem Versicherer zukommt.

Bemängelt wurde auch, dass das Proportionalitätsprinzip die Abschreckungswirkung bei Verletzung der Anzeigepflicht beseitigt und gleichzeitig ein Hindernis für das Versicherungsgeschäft darstellt, indem die Risikogemeinschaft mit der teilweisen Auszahlung der Versicherungssumme am Ende belastet werde, obwohl der Versicherungsnehmer sich unredlich gegenüber der Gemeinschaft verhalten habe.¹⁴⁷ Die Anwendung der bloßen Leistungskürzung setze für den Versicherungsnehmer einen Anreiz, Gefahrumstände pflichtwidrig nicht anzuzeigen, um infolge der Risikomessung den Vertrag mit günstigeren Versicherungsprämien abzuschließen.¹⁴⁸ Er kann darauf vertrauen, dass er bei Anzeigepflichtverletzung zwar nicht die volle Leistung, aber zumindest eine Teilleistung erhalten wird.

Angezweifelt wurde die proportionale Leistung auch im Hinblick darauf, dass sie in Abhängigkeit des Verschuldens erfolgen soll. Da die grobe Fahrlässigkeit das Übergangstadium zum Vorsatz darstellt, sei es für den Versicherer schwierig, den Nachweis zu erbringen, dass der Versicherungsnehmer vorsätzlich gehandelt habe, um seine Leistung auszuschließen.¹⁴⁹ Würde die Leistungspflicht bestehen, weil ihm der Nachweis des Vorsatzes nicht gelingt, wird dem Versicherer damit ein Risiko aufgezwungen, obwohl er möglicherweise dieses Risiko bei Kenntnis der wahren Sachlage

146 YAMASHITA (Fn. 57) 402.

147 *Hoken-hō no minaoshi ni kansuru chūkan shian hosoku setsumei* [Die Zusätzliche Erläuterung zum Zwischenentwurf betreffend die Revision des Versicherungsrechts] (Fn. 91) 93.

148 YAMASHITA (Fn. 57) 408.

149 *Hoken-hō no minaoshi ni kansuru chūkan shian hosoku setsumei* [Die Zusätzliche Erläuterung zum Zwischenentwurf betreffend die Revision des Versicherungsrechts] (Fn. 91) 94.

nicht übernommen hätte. Demgegenüber wurde darauf hingewiesen, dass der Versicherer bei seiner Prämienberechnung einen Sicherheitszuschlag (*anzen-ritsu*) einbeziehe, sodass die Einführung einer prämienproportionalen Lösung nicht direkt erhöhte Prämien zur Folge habe.¹⁵⁰ Schließlich wurde erwähnt, dass das Proportionalitätsprinzip in den anderen Ländern angewendet werde, die neben Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit noch zusätzlich die einfache bzw. leichte Fahrlässigkeit (*kei-kashitsu*) vorsehen und damit von der Rechtslage in Japan abweichen.¹⁵¹ Ein Leistungsausschluss bei nur leicht fahrlässiger Anzeigepflichtverletzung ist in Japan weiterhin nicht vorgesehen.

V. NOTWENDIGE REFORMKORREKTUR DURCH GERICHTE

1. *Quotale Leistungskürzung bei grober Fahrlässigkeit*

Bei der Reform ist jedoch die dritte Variante des Proportionalitätsprinzips, nämlich die „Quotelung“, überhaupt nicht in Betracht gezogen worden. Dabei wird bei grober Fahrlässigkeit die auszahlende Summe reduziert, indem die Kürzung den Einfluss der tatsächlichen Umstände berücksichtigt. Die Anwendung dieser anteiligen Kürzung bei Versicherungsverträgen wendet weder die Kausalität noch die vergleichende proportionale Prämienreduzierung an, sondern entscheidet unter Abwägung der tatsächlichen Gegebenheiten des Einzelfalles, wobei die Kürzungsquote prozentual zu bilden ist und von der Leistungssumme abgezogen wird.¹⁵² In der japanischen Literatur gibt es kaum eine Auseinandersetzung mit dem Prinzip der Quotelung. Lediglich *Yamashita* erörtert diese Regelung und spricht sich dafür aus, eine entsprechende Regelung auch in Japan einzuführen.¹⁵³ Das mit der Versicherungsrechtsreform in Deutschland eingeführte Quotelungsprinzip bestimmt in § 28 Abs. 2 Satz 2 VVG, dass im Fall einer grob fahrlässigen Verletzung der Versicherer berechtigt ist, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen; die Beweislast für das Nichtvorliegen einer groben

150 *Hoken-hō no minaoshi ni kansuru chūkan shian hosoku setsumei* [Die Zusätzliche Erläuterung zum Zwischenentwurf betreffend die Revision des Versicherungsrechts] (Fn. 91).

151 *Hoken-hō no minaoshi ni kansuru chūkan shian hosoku setsumei* [Die Zusätzliche Erläuterung zum Zwischenentwurf betreffend die Revision des Versicherungsrechts] (Fn. 91) 94.

152 YAMASHITA (Fn. 57) 403.

153 YAMASHITA (Fn. 57) 404.

Fahrlässigkeit trägt der Versicherungsnehmer.¹⁵⁴ Die Regelung der Anzeigepflichtverletzung im VersG enthält hierfür die Grundlage, weil es zwischen Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit trennt, aber eine hiervon abhängige Rechtsfolgen nicht vorsieht.

Zunächst ist im Hinblick auf die Kritik an der hypothetischen Prämienberechnung und der Notwendigkeit der Änderung von Geschäftsmodellen durch Versicherungstarife darauf hinzuweisen, dass das Quotelungsprinzip eine von der Prämienberechnung unabhängig durchzuführende Kürzungsmethode darstellt. Quotelung im Sinne von § 28 Abs. 2 Satz 2 VVG bedeutet, dass die an sich geschuldete Leistung um einen Prozentsatz gekürzt werden kann, der für das Maß des Verschuldens auf einer Skala von 0 bis 100 zu veranschlagen ist.¹⁵⁵ Nach dem deutschen Gesetzgeber soll sie individuelle Entscheidungen ermöglichen, die den jeweiligen Schutzinteressen des Versicherungsnehmers Rechnung tragen, weshalb auch von einem „gerechten Interessenausgleich im Einzelfall“ gesprochen wird.¹⁵⁶ Maßgebendes Kriterium zur Quotenbestimmung ist allein der Verschuldensvorwurf.¹⁵⁷ Damit ist weder erforderlich, dass Geschäftsmodelle geändert werden, noch sind Berechnungsgrundlagen offenzulegen, die dem Betriebsgeheimnis unterliegen.

Bei der groben Fahrlässigkeit gelten die allgemeinen Regeln. Liegt grobe Fahrlässigkeit vor, so ist diese zunächst zu gewichten, d. h. unter Berücksichtigung der Schwere der Verletzungstat ein Durchschnittswert durch Abwägung der Gesamtumstände zu bilden.¹⁵⁸ Als Merkmale haben sich vor allem die Dauer der Verletzung, die Schuldfähigkeit, die potentielle Gefährlichkeit des Verhaltens, die vorhersehbare Verletzungsfolge, das Mitverschulden des Versicherers, die Offenkundigkeit der zu erfüllenden Pflicht etc. herausgebildet.¹⁵⁹ Die hierbei zu bildende Quote muss nicht in festen Stufen folgen, wie z. B. 25 %, 30 %, 35 %, sondern kann beliebig angesetzt werden, wobei auch pauschale Quoten zulässig sind, sofern sie nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers führen; ein solcher Nachteil würde z. B. vorliegen, wenn die Quote höher angesetzt wird, als der eigentliche Ver-

154 § 28 Abs. 2 S. 1 VVG regelt inhaltlich die Leistungsfreiheit bei vorsätzlicher Verletzung.

155 C. ARMBRÜSTER, in: Prölss/Martin (Hrsg.) VVG (2018) § 28 Rn. 216; M. BECKMANN, in: ders./Matusche-Beckmann (Hrsg.), Versicherungsrechts-Handbuch (München 2015) § 13 Rn. 95.

156 BECKMANN (Fn. 155) Rn. 96; M. WANDT, in: Langheid/Wandt (Hrsg.), Münchener Kommentar zum VVG Band 1 (2. Auflage München 2016) § 28 Rn. 210.

157 C. ARMBRÜSTER, Privatversicherungsrecht (Tübingen 2013) 285.

158 ARMBRÜSTER (Fn. 155) § 28 Rn. 219.

159 BECKMANN (Fn. 155) Rn. 104; mit ausführlicheren Stichpunkten WANDT (Fn. 156) Rn. 243 bis 245.

schuldensvorwurf.¹⁶⁰ Es gilt als Faustregel, dass die Kürzungsquoten sich zwischen 10 % und 50 % bewegen, wobei die Quote umso tiefer angesetzt wird, je höher der Schaden ist.¹⁶¹ Entscheidend ist für die Gewichtung, ob die grobe Fahrlässigkeit im konkreten Fall nahe beim bedingten Vorsatz oder aber eher im Grenzbereich zur einfachen Fahrlässigkeit liegt.¹⁶² Damit kann der Kritik in Japan, dass der Nachweis zwischen Vorsatz und grober Fahrlässigkeit für den Versicherer mit Schwierigkeiten verbunden ist, entgegengesteuert werden. Denn die Beweislast in § 28 Abs. 2 Satz 2 letzter Halbsatz VVG regelt, dass der Versicherungsnehmer sich von dem Vorwurf der groben Fahrlässigkeit entlasten muss, d.h. der Versicherer muss nicht die grobe Fahrlässigkeit, sondern nur die Voraussetzungen für die von ihm vorgenommene Kürzungsquote beweisen.¹⁶³ Die Leistungskürzung ist also nicht von Amts wegen vorzunehmen, sondern ist von dem Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber zu erklären, sodass mit Zugang der Erklärung die Leistung auf einen Betrag herabgesetzt wird.¹⁶⁴

Der in Japan geäußerten Befürchtung, dass dem Versicherungsnehmer der Anreiz für die richtige Anzeige fehlt, sobald ihm die Möglichkeit einer gekürzten Versicherungsleistung in Aussicht gestellt wird, kann mit der Entscheidung des BGH vom 22.6.2011 begegnet werden.¹⁶⁵ Danach ist trotz der vorgeschriebenen Quotelung eine Leistungskürzung in Höhe von 100% möglich: Der klagende Versicherungsnehmer machte die Leistung wegen eines Verkehrsunfalls aus einem Kfz-Versicherungsvertrag mit der Beklagten geltend, wobei es nicht um die Anzeigepflichtverletzung ging, sondern darum, dass der Kläger alkoholbedingt den Versicherungsfall verursacht hatte. Er war bei Eintritt des Verkehrsunfalls absolut fahruntüchtig und wurde auch wegen fahrlässigen Vollrauschs verurteilt. Er verlangte Ersatz für den erlittenen Fahrzeugschaden mit der Begründung, er sei infolge der Alkoholeinwirkung bei Risikoeintritt schuldunfähig gewesen, sodass ihm zumindest eine gekürzte Leistung zustehe.¹⁶⁶ Nachdem die Vorinstanzen die Klage abgewiesen hatten, hatte das Berufungsgericht OLG Dresden die grob fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalls bestätigt, aber die Leistung auf Null gekürzt.¹⁶⁷ Im Ergebnis hat der BGH die Berufungsentcheidung bestätigt, weil der Gesetzgeber eine vollständige Leistungsredu-

160 ARMBRÜSTER (Fn. 155) § 28 Rn. 216; sowie BT-Drucks, 16/3945, 69.

161 Vgl. P. VOGT, in: Honsell et al. (Hrsg.), Kommentar zum Versicherungsgesetz der Schweiz (Basel 2001) Art. 14 Rn. 35.

162 BT-Drucks 16/3945, 69.

163 ARMBRÜSTER (Fn. 155) § 28 Rn. 237.

164 WANDT (Fn. 156) Rn. 258.

165 BGH v. 22.06.2011, Recht und Schaden (RuS) 2011, 376, 377.

166 BGH (Fn. 165) 379.

167 OLG Dresden v. 15.09.2010, Versicherungsrecht (VersR) 2011, 205.

zierung trotz des Quotelungsprinzips nicht ausschließen wollte, und verwies auf den Abschlussbericht:

„Dem berechtigten Interesse, das subjektive und das moralische Risiko zu begrenzen, wird schließlich dadurch Rechnung getragen, dass die Quotelung im Einzelfall auch zur vollständigen Leistungsfreiheit des Versicherers führen kann.“¹⁶⁸

Eine Kürzung auf Null kommt dann in Betracht, wenn der Schweregrad sich dem Vorsatz annähert, insbesondere dann, wenn die Risikoverwirklichung in alkoholbedingt fahruntüchtigen Zustand als besonders schwerer Verkehrsverstoß erfolgt.¹⁶⁹ Damit lässt sich gegen die Besorgnis in Japan vortragen, dass im Ergebnis die Leistungsfreiheit im Einzelfall möglich ist, sodass der Versicherungsnehmer nicht immer von einer, wenn auch gekürzten Leistung ausgehen kann.

2. *Auswirkung auf den Führerscheinfall*

Übertragen auf die Anzeigepflicht lässt sich der Gedanke – abgesehen von dem Kausalitätsproblem – am Beispiel der Führerscheinfälle verdeutlichen: In dem bereits zitierten Urteil des OG Sendai hatte der Versicherungsnehmer zwar die richtige Farbe seines Führerscheins angezeigt, den er aber wegen mehrerer Verkehrsverstöße nicht mehr tatsächlich besaß. Stellt man hier eben nicht auf die Führerscheinfarbe, sondern auf den Unfalleintritt durch das alkoholbedingte Fahren (ohne Fahrerlaubnis) ab, so wäre dieser Umstand mit dem Sachverhalt der BGH-Rechtsprechung vergleichbar. Insofern wäre dem (kompletten) Ausschluss der Leistungspflicht des Versicherers für den durch einen Verkehrsunfall eingetretenen Schaden zuzustimmen. Unterstellt man jedoch, dass der Versicherungsnehmer lediglich die grüne Farbe (Fahranfänger) seines in Besitz befindlichen Führerscheins mit der goldenen Farbe (fortgeschrittener Fahrer) verwechselt und es zu einem Verkehrsunfall kommt, so wäre die vollständige Leistungsfreiheit im Vergleich zu dem Fall des OG Sendai mangels gleicher Interessenlage zu beanstanden, weil keine vorherigen Verkehrsverstöße vorliegen und ein Führerschein tatsächlich existiert. Insofern würde es sich hier anbieten, die Leistung entsprechend dem Verschuldensvorwurf lediglich zu kürzen, weil die falsche Anzeige bei rechtzeitiger Kontrolle des Führerscheins vermieden worden wäre, und damit auch hier grob fahrlässiges Handeln dem Versicherungsnehmer vorzuwerfen wäre. Auch dem Argument, dass ein Kürzungsmodell wegen der Möglichkeit des Kausalitätsgegenbeweises als Milderungsinstrument der Leistungsfreiheit nicht erforderlich ist, kann nicht gefolgt werden. Denn wie bereits ausgeführt, würde die durch die Rechtsprechung angewendete äqui-

168 BGH (Fn. 165); BT-Drucks 16/3945, 69.

169 BGH (Fn. 165) 380.

valente Kausalitätsregelung dazu führen, dass jede falsche Anzeige, also auch die falsche Führerscheinfarbe, ursächlich für den Eintritt des Versicherungsverfalls angesehen wird. Deshalb ist es entscheidend, dass der japanische Gesetzgeber entweder die Anwendung des Kausalzusammenhangs auf die adäquate Kausalität beschränkt oder sich der Umsetzung einer quotalen Leistungskürzung öffnet, um einen gerechten Interessenausgleich zu ermöglichen. Letztendlich führt eine solche Korrektur zu einem gerechten Ausgleich zwischen der Schwere der Pflichtverletzung und dem Umfang der Leistung, indem sie eine flexible Handhabung durch individuelle Quotenbildung erlaubt und an das Verschulden als Bestimmung der subjektiven Vorwerfbarkeit für die eingetretene Risikoverwirklichung anknüpft.

Seit Inkrafttreten des VVG in Deutschland, haben die Gerichte bei einigen typischen Fallkonstellationen „Regelquoten“ herausgebildet, die aber nicht schematisch angewendet werden dürfen, weil zunächst besondere Umstände des Einzelfalls zu beachten sind.¹⁷⁰ Erforderlich ist, dass die Gerichte Erfahrungsgrundsätze hierzu bilden. Es besteht damit für die Quotelung kein Richtmaß oder Einstiegswert.¹⁷¹ Ob solche Quotelungsgrundsätze bei gleichliegenden Sachverhalten sich auch in Japan durchsetzen können, muss den japanischen Gerichten überlassen werden. Jedenfalls bietet es sich an, die Leistung bei Verletzung der Anzeigepflicht angelehnt an das Verschulden des Versicherungsnehmers im Einzelfall zu kürzen, wie das Beispiel des Führerscheinfalles belegt.

Eine verschuldensabhängige Leistungskürzung hatte erstmals das DG Köbe 2009 in Betracht gezogen, aber im Ergebnis abgelehnt. Dabei ging es um die grobe Fahrlässigkeit einer demenzkranken Versicherungsnehmerin.¹⁷² Die 68-jährige Klägerin hatte mit der beklagten Versicherung einen Lebensversicherungsvertrag mit einem zusätzlichen Unfallschutz, d.h. Leistung auch im Falle eines Unfalls, abgeschlossen. In den dazugehörigen AVB war die Leistung jedoch bei Unfälleintritt infolge Alkoholeinwirkung

170 Vgl. zur Übersicht der Regelquoten R. HESS, Die Quotenbildung nach dem VVG, in: *Recht und Schaden (RuS)* 2013, 6; BGH v. 1.11.2012, *Versicherungsrecht (VersR)* 2012, 341; OLG Karlsruhe v. 15.4.2014, *VersR* 2014, 1369; z.B. besteht bei typischen alkoholbedingten Verkehrsunfällen Konsens, dass die Versicherungsleistung bei unter 1,0 Promille um 60 % und darüber um 80 % gekürzt wird, die Leistungsfreiheit jedoch nur bei absoluter Fahruntüchtigkeit eingreift, vgl. WANDT (Fn. 156) § 28 Rn. 246; bei einer Gebäudeversicherung wurde die Leistung vollständig ausgeschlossen, wenn ein leerstehendes Gebäude bei Kälte nicht beheizt wurde und infolge dessen Frostschäden entstanden, OLG Frankfurt v. 11.5.2012, *VersR* 2013, 356; OLG Hamm v. 27.4.2012, *VersR* 2013, 101.

171 BECKMANN (Fn. 155).

172 DG Köbe v. 13.7.2009, Hoken Jirei Kenkyū Repōto 249 (2011.2) 1, 2; vereinfachte Sachverhaltsdarstellung.

oder geistiger Störung sowie bei vorsätzlichem und grob fahrlässigem Verhalten ausgeschlossen. Die Klägerin wollte eine breite Straße in der Ortschaft Kōbe überqueren und wurde von einem vorbeifahrenden PKW erfasst. Sie erlitt schwere Kopfverletzungen. Die Beklagte zahlte die Behandlungskosten, verlangte diese später aber wegen der genannten Ausschlussgründe zurück, wogegen sich die Klägerin wehrte. Die Beklagte war der Auffassung, dass das geistige Steuerungsverhalten und das Urteilsvermögen der Klägerin wegen der Demenz eingeschränkt war und sie deshalb mit dem PKW kollidiert sei. Hierfür spreche, dass die Klägerin weder die in der Nähe befindliche Fußgängerbrücke noch die Verkehrsampel benutzt habe. Art. 12 des Straßenverkehrsgesetzes schreibe vor, dass Fußgänger viel befahrene Straßen an gekennzeichneten Zebrastreifen und Fußgängerüberwege zu überqueren haben. Da die Klägerin diese Regeln wegen ihrer geistigen Störung nicht beachtet habe, sei die Leistungspflicht auch wegen grober Fahrlässigkeit der Klägerin ausgeschlossen. Die Klägerin war der Auffassung, dass das Urteilsvermögen auch infolge ihres fortgeschrittenen Alters beeinflusst worden sein könnte und nicht wegen ihrer Demenz. Die Unfallstelle sei nicht durch Leitplanken oder Verbotsschilder für Fußgänger eingeschränkt gewesen. Ebenso wenig sei die Fahrbahn von dem Fußgängerweg mittels eines Zauns getrennt. Zudem habe die Unfallstelle eine Geschwindigkeitsbeschränkung vorgesehen und sei nicht durch hohes Verkehrsaufkommen geprägt. Der Unfall sei durch den Fahrer des PKW entstanden, weil er 10 km/h schneller gefahren sei, als erlaubt. Hierfür spreche auch, dass der Kfz-Versicherer bei der Schadensregulierung bei dem Fahrer des PKW ein Verschulden von 65 % und bei der Klägerin wegen grob fahrlässigen Verhaltens ein Verschulden von 35 % angesetzt habe. Deshalb habe die Klägerin zumindest einen anteiligen Anspruch in dieser Höhe gegen die Beklagte.

Das Gericht lehnte einen Zusammenhang zwischen der Demenz und dem Unfall ab. Es sei offensichtlich, dass die Unfallfolge durch die Kollision mit dem PKW entstanden ist, wofür der Unfallhergang spreche, weil die Klägerin sich nicht vor das fahrende PKW gestürzt habe, sondern von dem PKW erfasst worden sei. Eine Pflicht zur Nutzung der Ersatzwege für Fußgänger bestehe nicht, weil kein auffälliges Verkehrsaufkommen an der Unfallstelle vorgelegen habe, wie sie nach dem Straßenverkehrsgesetz vorgeschrieben sei. Aus den Arztberichten gehe hervor, dass die Demenz der Klägerin nicht auf eine schwere kognitive Beeinträchtigung hinweise, sondern eine leichte Störung des Steuerungsvermögens entfalte.¹⁷³ Bei

173 In dem Urteil wurden sog. HDS-R (Hierarchische Demenz Skala, entwickelt von dem amerik. Mediziner Barry Reisberg) Werte berücksichtigt, wonach die Stärke der Demenzkrankheit gemessen wird; In Japan entspricht sie der Klassifizierung der

grober Fahrlässigkeit sei erforderlich, dass dem Versicherten sein Verhalten bewusst und vorwerfbar sei. Hiervon sei nicht auszugehen, sofern zum Zeitpunkt des Handelns eine kognitive Bewusstseinsstörung bei Demenzkranken vorliege, da diese dann nicht im Bewusstsein ihres Verhaltens handelten. Es sei hier nicht auszuschließen, dass das grobe Fehlverhalten der Klägerin auf die Behinderung ihres Steuerungsvermögens zurückzuführen sei. Insofern trage sie keine Mitschuld bei dem Unfall, sodass die Leistungsfreiheit der Beklagten nicht greife.¹⁷⁴ Dass das Verschulden der Klägerin von dem Kfz-Versicherer mit 35 % veranschlagt worden sei, sei für die Beklagte nicht maßgebend, weil nicht deutlich sei, ob hierbei der Grad der Demenz bei der Gewichtung berücksichtigt worden sei oder nicht. Auch wenn dies der Fall gewesen wäre, so sei nicht ausgeschlossen, dass bei der Gewichtung weitere Einzelfallumstände berücksichtigt worden sei, die sich auf das Verhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten nicht auswirken hätten.¹⁷⁵

Ein ähnlicher Sachverhalt lag der Entscheidung des DG Ōsaka vom 19.4.2011 zugrunde, bei der die Versicherungsnehmerin anders als in der Entscheidung des DG Kōbe an einer schweren Demenzkrankheit litt und beim Passieren einer Straße ebenfalls von einem vorbeifahrenden PKW erfasst wurde.¹⁷⁶ Sie erlitt eine Halswirbelfraktur und Verletzungen der Herzschlagader und verstarb an ihren Verletzungen später im Krankenhaus. Zwischen den gesetzlichen Erben der Versicherungsnehmerin als Klägern und der beklagten Lebensversicherung war streitig, ob die Leistung wegen der Demenz bei Eintritt des Versicherungsfalls durch den Tod ausgeschlossen war. Das Gericht sprach hier allerdings unter Berücksichtigung der Einzelfallumstände, bei dem dieselben Argumente mit den Ersatzwegen und Fußgängerbrücken zum Tragen kam, ein Sechstel (1/6) der Versicherungsleistung den Klägern zu. Die Demenz hatte zwar einen Einfluss auf das Steuerungsvermögen, weshalb dies eine geistige Bewusstseinsstörung bei der Versicherungsnehmerin verursachte. Um eine Leistungsverpflichtung der beklagten Lebensversicherung auszulösen, müsste aber diese Störung der Versicherungsnehmerin den Versicherungsfall (Eintritt des Todes)

Demenz dem sog. *Hasegawa-shiki ninchishō sukēru* [Hasegawa Demenz Skala], benannt nach dem japanischen Mediziner Kazuo Hasegawa. Bei der Klägerin wurde ein nicht so hoher Wert als Durchschnitt auf der Grundlage verschiedener Arztberichte aus ihrer Vergangenheit festgestellt.

174 DG Kōbe (Fn. 172) 6.

175 DG Kōbe (Fn. 172).

176 DG Ōsaka v. 19.4.2011, abrufbar bei *TKC hōritsu-jōhō database* (LEX/DB), Nr. 25480879; hier ging es nicht um die Leistung aus einem Unfallschutz wie beim DG Kōbe, sondern um die Todesfalleistung aus einer Lebensversicherung der Versicherungsnehmerin.

verursacht haben, was hier nicht zweifelsfrei bestätigt werden konnte. Das Gericht hat die Zahlungsleistung unter Abwägung dieser Umstände gekürzt.

Im Ergebnis ist bei den genannten Urteilen eine Tendenz zu sehen, den Unrechtsgehalt am Fehlverhalten zu messen und unter Beachtung von Einzelfallumständen die Leistung in Abhängigkeit des Verschuldens zu kürzen.¹⁷⁷

VI. SCHLUSSBETRACHTUNG

Die im japanischen Privatversicherungsrecht geltende vorvertragliche Anzeigepflicht zeichnet sich seit der Reform des Jahres 2008 durch das Erfordernis einer Korrektur aus, die insbesondere vor dem Hintergrund der in Japan geltenden Farbkennzeichnungen im Führerschein bei Abschluss von Kfz-Versicherungen zum Tragen kommt. Praktisch ist ein Kausalzusammenhang zwischen einer Farbkennzeichnung im Führerschein, die das Fahrverhalten eines Versicherungsnehmers lediglich indiziert, für den Risikoeintritt durch einen Verkehrsunfall unmöglich. Umso mehr ist die Argu-

¹⁷⁷ Aus aktuellem Anlass (Stand: Januar 2018) und vor dem Hintergrund der Überalterungsproblematik in Japan und der damit einhergehenden Zunahme der Demenzkrankheit sei im Hinblick auf die Entwicklung der Versicherungspraxis in Japan Folgendes angemerkt: Menschen, deren geistige Steuerungsvermögen eingeschränkt ist, können für verursachte Schäden haftbar gemacht werden, sodass nicht automatisch von der Deliktsunfähigkeit auszugehen ist. Dies hängt stets von der Schwere der Erkrankung ab und wird einzelfallabhängig geprüft. Während in Deutschland eine private Haftpflichtversicherung für Demenzkranke üblich ist, um infolge der Demenz verursachte Schäden zu ersetzen, entwickelt sich eine ähnliche Tendenz in Japan erst seit 2016, vgl. NHK News Web, online abrufbar unter: <https://www3.nhk.or.jp/news/html/20180108/k10011281531000.html>. Angestoßen wurde sie durch eine OGH Entscheidung, bei der es um einen Schadensersatzanspruch der Japan Railway Tōkai (JR East) gegen die Familie eines 93-jährigen Demenzkranken ging, der infolge geistiger Verwirrtheit die JR Gleise betreten hatte und von einem Zug tödlich erfasst wurde, OGH v. 1.3.2016, Minshū 70, 681. Die Vorinstanzen DG und OG Nagoya hatten der JR volle Schadensersatzansprüche gegen die Familie zugesprochen, indem sie auf die Verletzung der Aufsichtspflicht (*kantoku gimu*) der Familie bei pflegebedürftigen Angehörigen abgestellt hatten. Der OGH hob das Urteil auf, da die Familie trotz der Demenzkrankheit keine direkte Aufsichtspflicht treffe, die verletzt worden sei. Zwar sei bei einer Familie eine vergleichbare Position gegeben wie bei aufsichtspflichtigen Personen. Niemand könne aber von pflegenden Angehörigen erwarten, dass diese ihren kranken Angehörigen in jeder Minute überwachen. Wer nachweisen kann, dass alles Zumutbare getan wurde, um seine Pflicht zu erfüllen und Schadensfälle zu verhindern, muss keinen Schadensersatz leisten. vgl. OGH, a. a. O., 683. Seither bieten japanische Versicherer vermehrt spezielle Haftpflichtversicherungen insbesondere für Demenzkranke, um solchen Haftungsproblemen entgegenzuwirken, vgl. hierzu auch demnächst K. SAHIN, Das Japanische Versicherungsgesetz in deutscher Sprache – mit Einführung (in Vorbereitung).

mentation des OG Sendai nachvollziehbar,¹⁷⁸ wenn es bei der Anzeige der Führerscheinfarbe darauf abstellt, das damit zum Ausdruck gebrachte werde, dass ein gültiger Führerschein vorhanden sei. Dennoch muss auch bei diesem Urteil mit Nachdruck die Kausalität verneint werden, da der Verkehrsunfall auch bei richtiger Anzeige eingetreten wäre, weil im Ergebnis für das Fehlverhalten des Versicherungsnehmers der alkoholbedingte Vollrausch ursächlich war.

Bei dem Kausalitätsgegenbeweis sollte daher von der über 100 Jahre alten RGH-Entscheidung Abstand genommen werden. Wie in der Entscheidung des OG Tōkyō von 2010 angedeutet und in der jüngeren Literatur gefordert wird, sollte auf die im Versicherungsvertragsrecht geltende adäquate Kausalität abgestellt werden, wie dies auch in Deutschland erfolgt. Ansonsten entstehen kontroverse Urteile, in denen eine Pulsunregelmäßigkeit als kausal für den Tod durch Atemversagen angesehen wird u. ä. Indizien oder Umstände, die auf einen Gefahrumstand lediglich hinweisen, wie z. B. die Farbe des Führerscheins oder die Symptome einer Krankheit, sind nicht als ursächlich anzusehen. Nimmt man in solchen Fällen die Kausalität an, ist der Versicherer immer im Vorteil, weil jedes nicht angezeigte Indiz ihn zum Rücktritt berechtigt und der Versicherungsnehmer ohne Schutz und Leistung bleibt. Der Gedanke der Sanktionierung des Versicherungsnehmers für die Verletzung der Anzeige muss beschränkt werden, weil er die für die Risikomessung erforderliche fachliche Qualifikation nicht besitzt und in der Praxis durch die Anzeigeformulare und Informationen in den Verträgen überfordert ist. Werden solche minderen Umstände nicht angezeigt, läuft es diesem Gedanken zuwider, wenn der Versicherungsnehmer für eine Handlung bestraft wird, die im Ergebnis nicht unmittelbar ursächlich für den Risikoeintritt war.

Erforderlich ist eine weitere Korrektur durch Abschaffung des Alles-oder-nichts-Prinzips durch Einräumung einer Leistungskürzung in Abhängigkeit von der Schwere der groben Fahrlässigkeit entsprechend der Regelung des § 28 Abs. 2 VVG. Das Proportionalitätsprinzip im Wege der quotalen Leistungskürzung ist unter dem Blickwinkel der geäußerten Kritikpunkte und der ablehnenden Haltung der Praxis im Hinblick auf die Prämienberechnung und Offenlegung betriebsinterner Berechnungsgrundlagen deshalb zu raten, weil die Quotelung unabhängig hiervon die Leistung kürzt, indem sie an den Grad des Verschuldens anknüpft und die Umstände des Einzelfalles berücksichtigt. Die Gefahr des fehlenden Anreizes zur Anzeige der Gefahrumstände des Versicherungsnehmers besteht nicht, weil auch bei der Quotelung die Leistungsfreiheit im Einzelfall nicht ausgeschlossen wird und damit die beabsichtigte Abschreckungswirkung weiterhin besteht. Auf die Beweisschwie-

178 Siehe oben unter IV. 2.b) Ursächlichkeit der Führerscheinfarbe.

rigkeit der groben Fahrlässigkeit durch den Versicherer kommt es nicht an, weil die Quotelung eine Vermutung regelt, wonach der Versicherungsnehmer sich vom Vorwurf der groben Fahrlässigkeit entlasten muss.

Solange der Gesetzgeber hier nicht handelt, kann für die befürwortete Berichtigung dieser Ergebnisse der Rechtsanwender, genauer die Gerichte, zuständig sein. Wie die Beispielentscheidungen des DG Kōbe und DG Ōsaka bei anderen Fallkonstellationen vermuten lassen, bestehen weiterhin Bedenken an dem reformierten System, weil es auf der Rechtsfolgenseite keine Besserstellung im Vergleich zur alten Rechtslage beinhaltet. Der komplette Leistungsausschluss und der Verlust des Versicherungsschutzes auch bei jeder groben Fahrlässigkeit stellt im Ergebnis eine Übersanktionierung dar. Die Unterscheidung nach Verschuldensformen ergibt nur Sinn, wenn differenzierte Rechtsfolgen vorgesehen sind. Hierfür bedarf es jedoch nicht nur einer gerichtlichen Grundsatzentscheidung, sondern einer gesetzgeberischen Änderung durch Implementierung der entsprechenden Regelungen im VersG. Damit ist auch die japanische Literatur¹⁷⁹ gehalten, das Quotelungsprinzip als eine tragbare Alternative für sich selbst zu bestätigen, um den Gesetzgeber umzustimmen.

ZUSAMMENFASSUNG

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit der Versicherungsrechtsreform und dem im Jahre 2010 in Kraft getretenen neuen Versicherungsgesetz (Hoken-hō) in Japan. Thematisiert wird das Teilproblem der vorvertraglichen Anzeigepflicht (kokuchi gimu) des Versicherungsnehmers, die der Bestimmung des abzusichernden Risikos dient. Da bei einem Versicherungsvertrag der Versicherer das Risiko gegen Zahlung einer Prämie übernimmt, ist für ihn entscheidend, dass er dafür alle notwendigen Risikoumstände berücksichtigt. Die vorvertragliche Anzeigepflicht dient dem Ausgleich des Informationsgefälles zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer. Im Ergebnis wird gewährleistet, dass der Umfang des Risikoschutzes den zu zahlenden Prämien entspricht.

Ist ein relevanter Umstand aber fehlerhaft angezeigt, beruhen damit die Prämie und die Risikoprüfung auf falschen Tatsachen. Der Versicherer müsste dann im Leistungsfall unter Umständen eigene finanzielle Mittel einsetzen. Um das abzuwehren, wird ihm das Recht eingeräumt, bei grob fahrlässiger oder

179 Der aktuellste Beitrag, der sich mit dem Quotelungsprinzip in Deutschland beschäftigt: A. BAN, *Doitsu hoken-keiyaku-jō no kokuchi gimu ihan to puro rata shugi* [Die Anzeigepflichtverletzung im deutschen Versicherungsvertragsrecht und das Proportionalitätsprinzip], online abrufbar unter: <http://www.js-is.org/wp-content/uploads/2016/07/51757d00e5d04af59be9bb1bc2b17693.pdf>.

vorsätzlicher Verletzung der Anzeigepflicht durch Rücktritt den Vertrag ex nunc aufzulösen, sofern die falsche Anzeige kausal für den Risikoeintritt war. Er wird von seiner Leistungspflicht befreit und muss die erhaltenen Prämien nicht zurückzahlen. Als Sanktion verliert der Versicherungsnehmer seinen Risikoschutz und erhält keine Leistung. Diese Folge ist die Auswirkung des geltenden Alles-oder-nichts-Prinzips, wonach der Versicherungsnehmer entweder die volle oder gar keine Leistung erhalten soll. Insofern ist es vor allem in seinem eigenen Interesse, wahrheitsgemäße Anzeigen zu machen.

Große praktische Bedeutung hat die Anzeigepflicht bei Kfz-Versicherungsverträgen. Hierbei ist die Erfahrung des Fahrers beim Betrieb des Autos im Straßenverkehr erheblich, wozu der Führerschein als Nachweis dient. Die Fahrerfahrung wird in Japan mit unterschiedlichen Farbkennzeichen im Führerschein abgebildet, die einen anzeigepflichtigen Umstand darstellt. Wird die Führerscheinfarbe falsch angezeigt, darf der Versicherer von dem Vertrag zurücktreten. Ist aber ein Verkehrsunfall eingetreten, wäre infolge der Leistungsfreiheit der Ausgleich ausgeschlossen. Dieser Fall ist kritisch zu hinterfragen, weil zwischen einer falschen Führerscheinfarbe und einem Verkehrsunfall nie ein Kausalzusammenhang bestehen kann, den der Rücktritt aber voraussetzt. Diese Zweifel werden auch anhand des Urteils des OG Sendai vom 22.11.2012 deutlich.

Auch die Reformkommission nahm diesen Gedanken zum Anlass, das Kausalitätsproblem mit der Abschaffung des Alles-oder-nichts-Prinzips zu lösen. Vorgeschlagen wurde die Einführung des Proportionalitätsprinzips, wonach eine anteilige Kürzung der Leistung in Abhängigkeit von der Schwere der Anzeigepflichtverletzung erfolgt. Die Kürzung sollte die falsch bemessene Leistung und die falschen Prämien ausgleichen. Im Ergebnis scheiterte der Vorschlag wegen der Kritik aus der Versicherungspraxis. In Deutschland dagegen enthält § 28 Abs. 2 VVG seit der VVG-Reform 2008 die Möglichkeit einer Leistungskürzung in Abhängigkeit von der Schwere des Verschuldens, die sog. Quotelung. Hier wird die Leistung anhand des Verschuldensgrades im Einzelfall prozentual gekürzt. Unter Beachtung der Kritikpunkte aus der japanischen Versicherungspraxis wird in diesem Beitrag im Ergebnis die Einführung der Quotelung auch in Japan angeregt, die auch im Falle der Führerscheinfarbe eine Alternativlösung bietet.

SUMMARY

The article deals with the insurance contract law reform and the new Insurance Law Act (Hoken-hō) in Japan, enacted in 2010. The subject matter focused on is the policyholder's pre-contractual duty of disclosure (kokuchi gimu). In this regard, the insurer underwrites a risk in exchange for the premiums paid by the policyholder, for which the insurer needs to assess all material facts when

making his calculation. The duty of disclosure obliges the policyholder to provide the insurer with such information, facts or circumstances which are material to the risk. As a result, the premiums to be paid correspond to the provided risk coverage.

If a material fact is not accurately disclosed, the premium and the risk assessment are based on misrepresentation. The insurer may consequently need to fill in the gap of the insurance benefit with his own financial resources. To prevent such a loss, in cases where a deliberate and reckless misrepresentation caused the occurrence of the insured event, the insurer has the right to cancel the contract with effect in futurum (ex nunc). The insurer need neither pay the insurance benefit nor return the premiums. Due to the breach of this duty, the policyholder forfeits his risk coverage and receives no benefit. This is the result of the all-or-nothing principle in insurance contract law. Insofar, it is specifically in the policyholder's own interest not to misrepresent material facts.

The duty of disclosure gains particular importance in the conclusion of car liability insurance contracts. Here, the driver's experience in operating a car in traffic is a material fact, one verified by the driver's license. In Japan, such experience is confirmed by different colours in the driver's license document. In fact, if the colour of the driver's license is misrepresented, the insurer may cancel the contract and does not need to provide the insurance benefit. Such consequence is questionable as there cannot be a connection between the colour of the driver's license and the occurrence of the traffic accident as the insurance event (causality); this connection is, however, a condition for the insurer's right of cancellation. This doubtful assumption is exemplified by the decision of the Sendai High Court of 22 November 2012.

The Reform Commission suggested solving the causality problem by replacing the all-or-nothing principle with the principle of proportionality (pro rata approach). Here the insurance benefit is reduced proportionally subject to the significance of the breach of duty so as to balance the benefit with the inaccurate risk assessment and the incorrect premiums. The implementation of this proposal was opposed by the insurance industry for underwriting reasons. By contrast, as part of the 2008 VVG reform, Germany implemented in § 28 (2) VVG the principle of proportionality in a way that the insurance benefit is reduced proportionally subject to fault-based circumstances that are assessed on a case-to-case basis, an approach dubbed "Quotelung". The reasons given by the insurance sector, it is recommended here to implement the same approach as in Germany, which also offers an alternative solution for the problem of incorrect information being given regarding the colour of a driver's license.