



Deutscher Bundestag  
Rechtsausschuss  
Leiterin des Sekretariats  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

**Juristische Fakultät**

Bürgerliches Recht,  
Handels-, Wirtschafts-  
und Europarecht

**Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski**

---

## Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts (BT-Drs. 16/3945)

**Datum:**  
27. März 2007

Sehr geehrte Damen und Herren,

**Bearbeiterin:**  
Maria Pustlauk

zum vorliegenden Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts darf ich wie folgt Stellung nehmen:

**Postanschrift:**  
Humboldt-Universität zu Berlin  
Unter den Linden 6  
10099 Berlin  
Telefon +49 [30] 2093-3313  
Telefax +49 [30] 2093-3412

---

### 1. **Beratungsverzicht**

In §§ 6 Abs. 3, 61 Abs. 2 VVG-E ist ein *Beratungsverzicht* vorgesehen. Ein solcher Beratungsverzicht kann von geschickten Vertriebsleuten (Drückerkolonnen) dazu benutzt werden, die von der europäischen Richtlinie VVR vorgesehene Beratung und Dokumentation *zu unterlaufen*. Die Vertriebe werden auf das viele Kleingedruckte hinweisen und sagen, dass es zwei oder drei Stunden dauern würde, bis sie wieder draußen sind – der Kunde wird dann den Beratungsverzicht unterschreiben. Auf diese Weise eröffnet der Gesetzgeber gerade den schwarzen Schafen unter den Vertrieben, sich der Dokumentations- und Beratungsverpflichtung zu entziehen.

sekretariat.schwintowski@rewi.hu-berlin.de  
www.rewi.hu-berlin.de/jura/ls/swt

**Sitz:**  
Unter den Linden 11  
Raum 403  
10117 Berlin

Umgekehrt ist es natürlich richtig, dass Kunden auf eine umfangreiche Dokumentation und Beratung *verzichten* können müssen. Das gebietet der Grundsatz der Privatautonomie. Ein solcher Verzicht ist von der Vermittlerrichtlinie auch vorgesehen. Der Kunde *verzichtet* auf Beratung (und weitere Dokumentation), indem er dem Vermittler gegenüber erklärt,

- ein ganz bestimmtes Produkt (z.B. eine Privathaftpflichtversicherung von der Axa) zu wollen und
- ansonsten keine weiteren Wünsche und Bedürfnisse mehr zu haben.

**Verkehrsverbindungen:**  
S- und U-Bahnhof Friedrichstraße  
Bus: Linien 100, 200 und TXL,  
Haltestelle Staatsoper

Beides wird dokumentiert – das dauert weniger als zwei Minuten und damit ist genau das erreicht, was der Kunde will, und zwar ohne weitere Beratung.

Diese Art des „Beratungs- und Dokumentationsverzichts“ entspricht den Anforderungen der Vermittlerrichtlinie. Der im neuen VVG vorgesehene Verzicht entspricht der Richtlinie nicht – wenn der Verzicht im Gesetz bleibt, ist ein Streit vor dem Europäischen Gerichtshof vorprogrammiert. Die Kunden sollen nämlich nach der Vermittlerrichtlinie zumindest erklären, dass sie *keine* (weiteren) Wünsche und Bedürfnisse haben, weil sie wissen, was sie wollen. Sie sollen aber nicht dokumentieren, dass sie „auf Dokumentation und Beratung verzichten, weil es bei einem solchen Verzicht nicht ausgeschlossen ist, dass in Wirklichkeit Beratungsbedarf besteht, der vom Vermittler nur wegdiskutiert worden ist. Die §§ 6 Abs. 3, 61 Abs. 2 VVG-E sollten daher ersatzlos gestrichen werden, bevor es zu Rechtsstreiten vor den Gerichten und dem Europäischen Gerichtshof kommt.

## 2. Rechtsfolgen des Widerrufs

Die Rechtsfolgen des Widerrufs sind in § 9 VVG-E geregelt. Auch hier ist ein Rechtsstreit vor dem EuGH vorprogrammiert, wenn sich der Text des Gesetzes nicht ändert. Der Versicherer soll bei unterbliebener Belehrung nämlich nur die Prämie des ersten Versicherungsjahres zurückerstatten. Fällt die fehlende Belehrung über das Widerrufsrecht erst vier oder fünf Jahre nach Vertragsschluss auf, so heißt das, dass die Prämie für das Jahr zwei bis fünf beim Versicherer verbleibt.

Dies führt dazu, dass das Widerrufsrecht in Wirklichkeit nach einem Jahr endet. Damit ist es weitgehend wirkungslos – im Gegenteil, es gibt sogar einen Anreiz, auf die Belehrung zu verzichten, sodass der Versicherungsnehmer in aller Regel (weil er nicht belehrt worden ist) auch nicht widerruft bzw. über diese Möglichkeit erst gar nicht nachdenkt. Die wenigen, die später doch einmal nachdenken, können dann zwar widerrufen, aber die Wirkungen des Widerrufs sind auf ein einziges Jahr beschränkt. Damit läuft die Sanktion praktisch ins Leere. Der Europäische Gerichtshof hatte eine vergleichbare Situation im *Heininger* Fall zu entscheiden. Er hat in jener Entscheidung klargestellt, dass eine Sanktionsbegrenzung – wie sie damals im deutschen BGB vorgesehen war – europarechtswidrig und folglich nichtig ist. Der deutsche Gesetzgeber hat daraufhin in § 355 Abs. 3 BGB klargestellt, dass das Widerrufsrecht *nicht* erlischt, wenn der Verbraucher nicht ordnungsgemäß über sein Widerrufsrecht belehrt worden ist. Diese Grundsätze sollten in § 9 VVG-E übertragen werden.

## 3. Beweislast bei Obliegenheitsverletzungen

In § 81 VVG-E ist das neue *Quotensystem* verankert. Damit ist das Alles-oder-nichts-Prinzip überwunden. Bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen.

Dieser Grundgedanke durchzieht das neue VVG wie ein *roter Faden*. Teil dieses Grundgedankens ist, dass der Versicherer – wie es heute auch ist – dem Versicherungsnehmer *grobe Fahrlässigkeit* vorwerfen kann. Der Versicherer trägt also die Beweislast dafür, dass der Versicherungsnehmer seine Verhaltenspflichten ihm gegenüber grob fahrlässig verletzt hat. Dieser beweisrechtliche Grundsatz prägt auch das heute geltende VVG.

Er wird aber – entgegen der heutigen Praxis – in § 28 Abs. 2 VVG in das Gegenteil verkehrt. Verletzt der Versicherungsnehmer eine im Vertrag ausdrücklich vereinbarte Verhaltenspflicht, so wird nach dem neuen VVG die grob fahrlässige Verletzung der Verhaltenspflicht *gegen den Versicherungsnehmer vermutet*. Er trägt die *Beweislast* für das Nichtvorliegen einer groben Fahrlässigkeit.

Eine solche Verlagerung der Beweislast auf den Versicherungsnehmer widerspricht der im heutigen VVG verankerten Rechtslage und geübten Praxis. Außerdem gibt es keinen Sachgrund, bei gesetzlichen Verhaltenspflichten die Beweislast dem Versicherer aufzulegen (§ 81 VVG-E) und bei vertraglichen Verhaltenspflichten die Beweislast plötzlich umzukehren und dem Versicherungsnehmer aufzuerlegen (§ 28 VVG-E). Es handelt sich um einen nicht nachvollziehbaren Wertungswiderspruch im System des neuen VVG.

Es ist aber auch aus Sachgründen nicht vernünftig, die Beweislast dem Versicherungsnehmer aufzuerlegen, denn es ist ja gerade der Versicherer, der ihm eine Verhaltenspflichtverletzung vorwirft. Nach dem schon das römische Recht beherrschenden Grundsatz, dass derjenige, der eine ihn selbst begünstigende Tatsache vorträgt, diese auch zu beweisen hat, liegt die Beweislast in all diesen Fällen beim Versicherer. Dreht man, wie § 28 Abs. 2 VVG-E es tut, die Beweislast gegen den Versicherungsnehmer um, so schafft man damit einen *strategischen* Anreiz zur vollen Ablehnung der Leistungspflicht, weil der Versicherer bei der Schadensregulierung in Zukunft immer darauf hinweisen wird, dass das Gesetz die grobe Fahrlässigkeit des Versicherungsnehmers vermutet und der Versicherungsnehmer diese Vermutung zu entkräften hat. Eine Entkräftung wird der Versicherer in der Regel nur anerkennen, wenn ein Gericht dieses entschieden hat – damit ist eine Flut neuer Prozesse, die von den Versicherten geführt werden müssen, vorprogrammiert. Die im Quotensystem angelegte Ausgleichsfunktion bei Streit über den Grad des Verschuldens wird damit letztlich doch wieder in ein Alles-oder-nichts-Prinzip (jedenfalls in der Wirkung) verkehrt.

#### **4. Mehrfachversicherung/Interessewegfall**

In § 78 VVG-E ist die Mehrfachversicherung und in § 80 VVG-E ist fehlendes versichertes Interesse geregelt. Im ersten Fall ist der Versicherungsnehmer bei zwei oder mehr Versicherern gegen dieselbe Gefahr versichert. Er soll dann im Schadensfall nur eine einzige Entschädigung bekommen, damit er sich nicht bereichern kann. Das entspricht alten Grundsätzen. Weniger überzeugend ist es, dass die Versicherer, die eine solche Doppelversicherung feststellen, die Prämie, die sie für die Doppelversicherung bekommen haben, in vollem Umfang behalten dürfen. Sie tragen nur die Hälfte des Risikos, aber sie bekommen 100 % der Prämie – das verstößt gegen das Äquivalenzprinzip. Es fehlt eine Regelung, die klarstellt, dass immer dann, wenn eine Doppelversicherung festgestellt wird, diese auch zu einer anteiligen Rückzahlung der Prämie führen muss.

Das Gleiche gilt beim Wegfall des versicherten Interesses (§ 80 VVG-E). Auch hier kann es passieren, dass jahrelang Prämie gezahlt worden ist, ohne dass der Versicherer ein Risiko getragen hat. Oft ist dies in der Krankenversicherung der Fall, wenn minderjährige Kinder in der Familienkrankenversicherung mitversichert waren und nach Eintritt der Volljährigkeit eigene Krankenzusatzversicherungen genommen haben. Dann stellt sich häufig erst Jahre später heraus, dass das Risiko für die Tochter oder den Sohn in der Familienversicherung schon lange weggefallen war. Nach der Regelung in § 80 Abs. 2 VVG-E soll der Versicherer aber die Prämie so lange behalten dürfen, bis er von dem Wegfall des Interesses *Kenntnis* erlangt. Wenn – wie häufig

– das versicherte Interesse seit mehreren Jahren weggefallen ist, der Versicherer dadurch aber zufällig erst später erfährt, so kann er also für vier oder fünf Jahre die Prämie behalten, obwohl er kein Risiko getragen hat. Das verstößt gegen das Äquivalenzprinzip, aber auch gegen § 80 Abs. 1 VVG-E. Dort ist nämlich geregelt, dass immer dann, wenn das versicherte Interesse von Anfang an gar nicht erst entsteht, auch keine Prämie geschuldet ist (Kunde wollte Auto zulassen und besorgte sich deshalb eine Doppelkarte. Die Zulassung scheiterte, weil der Autokauf nicht zustande kam. Folge: Das versicherte Interesse entsteht von Anfang an nicht – der Versicherungsnehmer schuldet keine Prämie.) Dies ist interessengerecht und entspricht dem Äquivalenzprinzip – genauso sollte es auch bei § 80 Abs. 2 VVG-E geregelt werden.

## 5. Hypothekenbanken

Die Hypothekenbanken werden in den §§ 94, 142 bis 149 VVG-E in besonderer Weise privilegiert. Die VVG-Reformkommission hatte sich dafür ausgesprochen, diese Regelungen ersatzlos wegfallen zu lassen, weil es vergleichbare Privilegien für alle anderen Sicherungsgläubiger nicht gibt. Es gibt zudem keinen Sachgrund, die Hypothekengläubiger durch Regelungen dieser Art einseitig zu bevorzugen. Das, was im neuen VVG – ebenso wie im alten – zugunsten der Hypothekenbanken vorgesehen ist, können die Vertragsparteien bei Vereinbarung von Hypotheken und Darlehen vertraglich vereinbaren. Ein Schutzbedürfnis zugunsten der Hypothekenbanken, das nur durch gesetzgeberische Maßnahmen und Regelungen bewältigt werden kann, ist nicht erkennbar.

Die Regelungen sollten deshalb – wie von der VVG-Reformkommission einstimmig vorgeschlagen – ersatzlos wegfallen.

## 6. Provisionstransparenz

Nach § 7 Abs. 2 Nr. 2 VVG-E wird eine Informationsverordnung in Zukunft Regelungen für die Transparenz von Abschluss- und Vertriebskosten enthalten. Es sollte in der Gesetzesbegründung dargestellt werden, dass die Information über die Abschluss- und Vertriebskosten in einem einfach nachvollziehbaren *Gesamtbetrag* erfolgen muss. Weder Prozentangaben, noch Angaben, die erst durch eine Rechenoperation zu einer Gesamtbelastung führen, entsprechen dem Transparenzgebot.

## 7. Provisionsabgabeverbot

Parallel zur Abschlusskostentransparenz besteht seit vielen Jahren das Provisionsabgabeverbot als alter Zopf des deutschen Versicherungsrechtes fort. Die VVG-Reform sollte zum Anlass genommen werden, dieses „Rabattverbot“ endgültig aufzuheben. Bei der Reform des Rabattgesetzes und der Zugabeverordnung hat man dieses Verbot offenbar vergessen aufzuheben. Umgekehrt hat der Bundesgerichtshof inzwischen entschieden, dass die Vermittler berechtigt sind, sog. *Nettotarife* zu vereinbaren. Damit wird das Provisionsabgabeverbot im Ergebnis unterlaufen. Der Kunde bezahlt eine bestimmte Nettoprämie gegenüber dem Versicherer und handelt daneben mit dem Vermittler eine diesem gebührende Provision aus. Da die Provision insgesamt ausgehandelt wird, braucht der Vermittler keinen Rabatt mehr zu geben. Damit wird das Provisionsabgabeverbot in der Praxis letztlich überwunden – es widerspricht ansonsten dem kartellrechtlichen Grundsatz des Verbots der Preisbindung der zweiten Hand und es beschränkt europarechtswidrig den Wettbewerb zwischen den Vermittlern. Es wäre höchste Zeit, dieses antiquierte Verbot aufzuheben.

## 8. Überschussbeteiligung in der Lebensversicherung

In § 153 Abs. 2 VVG-E wird klargestellt, dass die Beteiligung an dem Überschuss nach einem verusachungsorientierten Verfahren durchzuführen ist. Andere vergleichbare angemessene Verteilungsgrundsätze können vereinbart werden. Es sollte in der Gesetzesbegründung klargestellt werden, dass ein anderes angemessenes Überschussbeteiligungsverfahren auch darin bestehen kann, dass der Versicherungsnehmer mit dem Versicherer die Überschusszuweisung zu ganz bestimmten Zeitpunkten während des Vertragslaufs (z.B. alle fünf Jahre) oder aber zum Ende der Vertragslaufzeit vereinbaren kann. Eine solche auf das Ende der Vertragslaufzeit gerichtete Überschusszuweisung, wie sie in englischen und französischen Policen häufiger zu finden ist, erlaubt es dem Versicherer, das eingelegte Kapital in Wertpapieren anzulegen, die sehr viel zinsträchtiger sind als festverzinsliche Wertpapiere im Regelfall. Wenn ein Versicherer weiß, dass er das eingezahlte Kapital über 20 oder 30 Jahre lang anlegen kann, so wird er einen größeren Teil des Geldes in Aktien anlegen. Das Schwankungsrisiko am Aktienmarkt wird durch die lange Laufzeit ausgeglichen. Bei einer 20- bis 30-jährigen Anlagezeit erreicht ein Aktienportofolio im **Durchschnitt** (Berechnungen von Prof. Maurer, Universität Frankfurt) Zinssätze zwischen 6 und 8 %. Demgegenüber erreichen festverzinsliche Wertpapiere im langfristigen Durchschnitt nur eine Verzinsung zwischen 3,5 und 4,5 %. Die unterschiedliche Verzinsung führt durch den Zins- und Zinseszineffekt dazu, dass die Ablaufleistungen sehr unterschiedlich sind. Ein Mann, der 1973 den Gegenwert von 100 bei der Allianz eingezahlt hatte, bekam 30 Jahre später (2003) ca. 98.000 € ausgezahlt. Ein vergleichbarer Mann mit einer englischen Police erhielt bei gleicher Einzahlung 265.000 € ausgezahlt. Inflationsbereinigt verbleiben der Person mit der britischen Police ca. 145.000 €. D.h., dass die Ablaufleistung um ein volles Drittel höher ist als bei der klassischen deutschen Police. Der Grund, warum die klassische deutsche Police eine solche Ablaufleistung nicht erzielt, liegt darin, dass das deutsche Recht bisher davon ausgeht, dass die Überschusszuweisung Jahr für Jahr erfolgt und dass der Vertrag Jahr für Jahr auflösbar ist. Für viele Versicherte ist dieses Modell durchaus plausibel – sie wissen nicht genau, wie lange sie den Vertrag durchhalten werden, also wollen sie die Sicherheit haben, aus dem Vertrag auch herauszukommen. Für diejenigen Versicherten aber, denen es wirklich um eine langfristige Kapitalanlage zum Aufbau einer möglichst hohen Altersvorsorge geht, führt das deutsche System zu einer *Entmündigung*. Diese Personengruppe, die sich rational und aus sozialpolitischer Perspektive außerordentlich vernünftig verhalten will, darf dies nicht tun, weil das Gesetz bisher eine Verlagerung der Überschussbeteiligung auf den Schluss des Vertrages nicht erlaubt. Für eine solche *Entmündigung* gibt es keinen Sachgrund. Diejenigen Personen, die in voller Transparenz eine möglichst preiswerte und doch gleichzeitig nachhaltige und auskömmliche Altersvorsorge anstreben, dürfen daran durch das deutsche VVG nicht gehindert werden. Das ist auch für die deutschen Versicherer und für den Finanzplatz Deutschland von größter Bedeutung, denn bei enger werdenden Kassen und zunehmend weiter werdender demografischer Schere werden die deutschen Versicherungsnehmer geradezu gezwungen, ausländische Policen zu erwerben, die eine Verlagerung auf den Schlussüberschuss erlauben.

## 9. Zuweisung stiller Reserven

Die rechnerische Zuweisung stiller Reserven nach § 153 Abs. 3 VVG-E entspricht den Forderungen des Bundesverfassungsgerichtes vom 26.07.2005. Eine solche jährliche Zuweisung ist auch bei Vereinbarung eines Schlussüberschussanteils sinnvoll, der Kunde erkennt auf diese Weise während des Vertragslaufs, wie sich der Wert seines Vertrages entwickelt. Es ist aber nicht überzeugend, dass dem Kunden nur 50 % der stillen Reserven zugewiesen werden. Er hat ja mit seinem Geld 100 % der stillen Reserven erwirtschaftet – warum sollen ihm 50 % davon nicht

zugute kommen. Das verstößt gegen das Angemessenheitskriterium, das das Bundesverfassungsgericht gefordert hat.

Diesem Argument kann man nicht entgegenhalten, dass der Kunde an den *stillen Lasten* möglicherweise *nicht* beteiligt wird. Das stimmt nicht. Nach dem neuen § 54 RechnungslegungsVO (Ziff. 2) sind die stillen Reserven mit den jeweils entstehenden stillen Lasten zu saldieren. Problematisch könnte es nur dann werden, wenn die stillen Lasten im Einzelfall so groß sind, dass sie die stillen Reserven vollständig aufzehren und darüber hinaus ein Minussaldo zu Lasten des Versicherungskontos verbliebe. Dann müsste die vom Versicherer garantierte Leistung entsprechend vermindert werden – das geht aber wegen der Garantie nicht.

Allerdings ist kein Versicherer verpflichtet, eine Leistungsgarantie abzugeben – das ist seine eigene Entscheidung und damit auch sein eigenes Risiko. Entschließt sich der Versicherer, Leistungen zu garantieren, so muss er die Möglichkeit von Schwankungen am Kapitalmarkt in seine Überlegungen mit einbeziehen und im Zweifel entsprechende Absicherungsmechanismen kennen.

So gesehen gibt es keinen Grund, den Versicherten immerhin die Hälfte der von ihnen erwirtschafteten und ihnen zustehenden stillen Reserven vorzuenthalten. Der Gesetzgeber sollte klarstellen, dass die stillen Reserven, die der einzelne Versicherte durch Einzahlung seiner Prämien erwirtschaftet hat, ihm auch in vollem Umfang (bei Beendigung des Vertrages) zustehen. Umgekehrt sollten Vereinbarungen zulässig sein, wonach die stillen Lasten ebenfalls in vollem Umfang verrechnet werden dürfen. Die Versicherer hätten dann die freie Wahl, entweder Garantien zu geben oder aber Policen anzubieten, bei denen stille Reserven und stille Lasten zu 100 % verrechnet werden.

## 10. Überschussbeteiligung bei der Rentenversicherung

Der Wortlaut von § 153 Abs. 4 VVG-E ist missverständlich. Danach scheint es so, als wenn stille Reserven bei Rentenversicherungen erst mit Beendigung der Ansparphase zugeteilt würden. So soll es wohl nicht sein – eine solche Regelung würde auch nicht den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichtes entsprechen. Das Bundesverfassungsgericht hat nämlich die Rentenversicherungen genauso gemeint wie die kapitalbildende Lebensversicherung. Es sollte deshalb im Gesetzestext klargestellt werden, dass die Zuweisung stiller Reserven auch bei Rentenversicherungen jährlich rechnerisch erfolgt und dass auch nach Beendigung der Ansparphase (also während der Rentenauszahlungszeit) noch stille Reserven (auf das Restkapital) entstehen können und auch in dieser Zeit zuzuweisen sind. Das gleiche gilt für die stillen Lasten, wenn und soweit es Vereinbarungen dazu gibt.

## 11. Rückkaufswert, andere Verwertungsmöglichkeiten

Nach § 169 Abs. 1 VVG-E wird bei vorzeitiger Beendigung des Versicherungsvertrages ein *Rückkaufswert* gezahlt. Für die Kunden ist die vorzeitige Auflösung des Versicherungsvertrages in aller Regel mit großen Verlusten verbunden, denn die Verträge sind mit den hohen Abschlusskosten innerhalb der ersten fünf Jahre belastet. Wenn darüber hinaus ein Überschussbeteiligungssystem vereinbart wurde, bei dem in der Laufzeit relativ geringe Überschüsse zugeteilt werden – weil ein hoher Schlussüberschussanteil verabredet ist – so sind die Verluste bei vorzeitiger Kündigung noch höher. Für diese Fälle enthalten andere Rechtsordnungen – so beispielsweise das englische Recht – eine *Informationspflicht*. Der Kunde wird, wenn er beabsich-

tigt, seinen Vertrag aufzulösen, darauf hingewiesen, dass es auch andere Verwertungsmöglichkeiten gibt. Er kann diese Verwertungsmöglichkeiten dann zumindest überprüfen. In manchen Fällen wird er von diesen Verwertungsmöglichkeiten Gebrauch machen und in anderen Fällen wird er doch lieber den Rückkaufswert nehmen. Entscheidend ist nur, dass der Kunde von den anderen Verwertungsmöglichkeiten zumindest erfährt. In Großbritannien gab es eine solche Informationspflicht zwischen den Jahren 1973 und 2002 zunächst nicht. Auch dort wussten die Kunden von der Verwertungsmöglichkeit in diesem Zeitraum wenig. Nach Einführung der Informationspflicht wissen jetzt immerhin über 80 % aller Kunden, dass es eine alternative Verwertungsmöglichkeit gibt. Von dieser alternativen Verwertungsmöglichkeit machen aber nicht alle Gebrauch – aber sie könnten davon Gebrauch machen.

Es wird deshalb angeregt, in § 169 Abs. 1 VVG eine Informationspflicht im Falle der vorzeitigen Beendigung des Vertrages einzuführen. Die Kunden würden darauf hingewiesen werden, dass es andere Verwertungsmöglichkeiten (z.B. den Verkauf ihrer Police an eine Bank oder an einen Investmentfonds) gibt.

Auf diese Weise würde zugleich ein echter Marktpreis für die Versicherungspolice entstehen – dies würde einen für eine Marktwirtschaft positiven Wettbewerb zwischen dem Rückkaufswertsystem und alternativen Verwertungsmöglichkeiten in Gang bringen.

## 12. Angabe des Rückkaufswertes

Nach § 169 Abs. 3 S. 2 VVG-E ist der Rückkaufswert im Vertrag „für jedes Versicherungsjahr anzugeben“. Das bedeutet, dass jeder Versicherer gezwungen ist, eine *Rückkaufswertgarantie* auszusprechen, denn sonst kann er den Rückkaufswert bei Vertragsschluss nicht angeben. Versicherer, die *ohne garantierten Rückkaufswert* arbeiten, müssten ihre Produkte somit vom Markt nehmen. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um With-profit-Police, die inzwischen in Deutschland einen Marktanteil von etwa 6 % haben. Eine solche *zwingende* Rückkaufswertgarantie ist weder sach- noch interessengerecht – sie würde aber auch gegen das europäische Richtlinien- und gegen das europäische Primärrecht verstoßen. Ein Streit vor dem Europäischen Gerichtshof wäre – wenn sich an dieser Stelle im Gesetz nichts änderte – zwingend vorprogrammiert.

Verträge, die *keinen* garantierten Rückkaufswert vorsehen, verlaufen in der Realität häufig etwas günstiger als Verträge mit Rückkaufswertgarantien. Das liegt daran, dass die Rückkaufswertgarantie Geld kostet und damit die Gesamtverzinsung schmälert. Ein Kunde kann also wählen: entweder er will die ganz sichere Rückkaufswertgarantie – wenn er sie will, dann muss er sie auch bezahlen – oder aber er verzichtet auf diese Rückkaufswertgarantie und bekommt damit im Regelfall eine (meist deutlich) höhere Verzinsung. Es wäre aber auch ein systematischer Bruch, würde man prinzipiell einen garantierten Rückkaufswert verlangen – eine vergleichbare Rückkaufswertgarantie gibt es nämlich bei der fondsgebundenen Lebensversicherung, die nach § 169 Abs. 4 VVG-E in Deutschland zulässig ist, auch nicht. So gesehen gibt es für die With-profit-Police, die keine fondsgebundenen Police sind, keinen Sachgrund, bei ihnen eine Rückkaufswertgarantie zu fordern, während dies bei fondsgebundenen Lebensversicherungen nicht gefordert wird.

Eine Rückkaufswertgarantie wird aber auch von der dritten Lebensversicherungsrichtlinie nicht verlangt – sie würde auch gegen die primärrechtlichen Grundsätze der europäischen Dienstleistungsfreiheit verstoßen. Danach dürfen nur solche Regelungen im Gesetz festgeschrieben wer-

den, die *zwingenden Allgemeininteressen* entsprechen. Ein zwingendes Allgemeininteresse für einen prinzipiell garantierte Rückkaufswert gibt es – wie schon die Fonds-Lebensversicherung zeigt – nicht. Deshalb sollte der Wortlaut in § 169 Abs. 3 S. 2 VVG-E geändert werden. Denkbar wäre folgender Wortlaut: „Wird der Rückkaufswert garantiert, ist er im Vertrag für jedes Versicherungsjahr anzugeben“.

### 13. Rückkaufswert – Verteilung der Abschlusskosten auf die ersten fünf Jahre

Die Abschluss- und Vertriebskosten sind nach § 169 Abs. 3 S. 1 VVG-E auf die ersten fünf Vertragsjahre gleichmäßig zu verteilen. Das bedeutet, dass ein Versicherungsnehmer, der seinen Vertrag in den ersten fünf Jahren vorzeitig aufhebt, etwa 50 % des von ihm eingezahlten Beitrags zurückbekommt – die anderen 50 % sind verfallen.

Der Gesetzgeber sollte (in der Gesetzesbegründung) klarstellen, dass diese Regelung günstigere Rückabwicklungen nicht ausschließt. Wenn ein Versicherer – wie es in der Praxis häufig ist – mit dem Vertrieb die *Rückzahlung* von Provisionen vereinbart, so könnte er diese zurückgezahlten Provisionen direkt an den Versicherungsnehmer weitergeben. In einem solchen Fall gäbe es keinen Sinn mehr, immerhin die Hälfte der eingezahlten Beiträge nun dem Versicherer zu belassen – er hat ja nur Verwaltungskosten in der Zeit gehabt und ein (sehr geringes) Todesfallrisiko getragen. Für die Verwaltungskosten und das Todesfallrisiko sollte der Versicherer ein Entgelt bekommen – aber darüber hinaus gibt es - wenn Provisionsrückzahlung vereinbart wird – keinen Grund, ihm Prämien zu belassen, denen keinerlei Risikotragung gegenübersteht. Diese Zusammenhänge werden zur Zeit nicht beachtet. Im Innenverhältnis werden zwischen den Vertrieben und den Versicherern Provisionsrückzahlungsvereinbarungen traditionell geschlossen. Diese Provisionsrückzahlungen kommen aber nicht dem Versicherten zugute – es entstehen bei den Versicherern sog. *Stornogewinne*. Für diese Stornogewinne gibt es keinerlei Legitimation – sie sind, was noch problematischer ist, eher ein Anreiz, durchaus Kunden zu akzeptieren und einzuwerben, bei denen von vornherein klar ist, dass sie ihre Verträge nicht oder nur allenfalls für zwei, drei Jahre durchhalten werden. An diesem Kunden haben die Versicherer dann verdient, ohne Risiko getragen zu haben.

Es sollte also klargestellt werden, dass Provisionsrückzahlungen, für die es nach § 812 BGB beim Versicherer keinen Behaltensgrund gibt, neben der Rückzahlung nach § 169 Abs. 3 S. 1 VVG-E an die Versicherten ergänzend auszukehren sind. Regelungen in diesem Sinne enthält das neue österreichische VVG.

Ganz generell stellt sich an dieser Stelle die Frage, warum der deutsche Gesetzgeber eine Verteilung der Abschlusskosten auf die ersten fünf Jahre vorsieht. Das deutsche Handelsrecht (§ 92 HGB) sieht eine *ratierliche* Entstehung und Verteilung von Abschlusskosten in Handelsvertreterverträgen vor. Versicherungsvermittler sind Handelsvertreter – es entspricht also dem handelsrechtlichen Leitbild, wenn man Provisionen immer dann zuteilt, wenn sie verdient sind. Man könnte durchaus darüber nachdenken, dass der Aufwand, der hinter einem Vertragsabschluss steht, größer ist als der Aufwand, der hinter der Betreuung des Kunden Jahr für Jahr steckt. Deshalb ist es sicher vertretbar, dass am Anfang eine etwas größere Provision fließt. Ein solches Leitbild kennt auch das Investmentrecht. Dort wird am Anfang ein Drittel der Abschlusskosten fällig- später sind dann Jahr für Jahr weitere 5 % zu entrichten.

Der Vorteil einer solchen tendenziell ratierlichen Verteilung von Vermittlungsprovisionen ist, dass der Kunde auch während der Laufzeit des Vertrages zu Versicherern wechseln könnte, die

besser wirtschaften, die insbesondere geringere Verwaltungskosten haben. Ein solcher Wechsel ist den Kunden heute aus ökonomischen Gründen praktisch verwehrt, da der Verlust bei Wechsel des Versicherers zu hoch ist. Beim Altversicherer fallen die dort entstandenen Abschlusskosten in voller Höhe an und beim Neuversicherer müssen sie erneut gezahlt werden. Bei einem ratierlichen Provisionssystem gäbe es solche *Wechselkosten* nicht mehr – d.h., erstmals würde es einen *echten Wettbewerb* um Bestandskunden bei Lebensversicherungen geben. Infolge dieses Wettbewerbs würden sich die Abschluss-, aber auch die allgemeinen Verwaltungskosten im Wettbewerb verändern – es würden sich automatisch die kostengünstigsten Versicherer durchsetzen, die es zugleich schaffen, ihr Geld am Kapitalmarkt besonders gut anzulegen.

#### 14. Krankenversicherung

Zu den Neuregelungen in der privaten Krankenversicherung habe ich im Rahmen der Anhörung des deutschen Bundestages Stellung genommen – auf diese Stellungnahme wird hier verwiesen.

#### 15. Erhebung personenbezogener Gesundheitsdaten

In § 213 VVG-E wird die Erhebung personenbezogener Gesundheitsdaten erstmals im deutschen Privatversicherungsrecht geregelt. Die Regelung ist – wie eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 23.11.2006 zeigt – zu eng. Das Verfassungsgericht gibt Kriterien für die Erhebung personenbezogener Daten vor. An diese Vorgaben sollte sich der VVG-Gesetzgeber aus Transparenzgründen anpassen. Bei der Neufassung sollte bedacht werden, dass es den Kunden wenig nützt, wenn sie die Beschaffung der Daten in Zukunft zwar kontrollieren, aber bei Nichtoffenlegung gegenüber dem Versicherer *keine Leistung von ihm* bekommen. Umgekehrt kann ein Versicherer nicht leisten, wenn er nicht weiß, ob der Kunde ihm gegenüber die Wahrheit sagt. Das gilt insbesondere bei Leistungen aus der Berufsunfähigkeitsversicherung, die zu monatlichen hohen Renten führen können. Wenn die Versicherer hier kein umfassendes Leistungsprüfungsrecht haben, so werden einige Versicherte Daten unterdrücken und sich auf Kosten der ehrlichen Versicherten bereichern.

Der Konflikt zwischen dem informationellen Selbstbestimmungsrecht des Kunden und der Leistungsprüfungspflicht des Versicherers ist nach meiner Überzeugung nur zu lösen, indem man die Daten, die man über den Kunden erhoben hat, ihm gegenüber *offen legt* und dem Kunden ein *nachträgliches* Widerspruchsrecht einräumt. In diesem Fall weiß zwar der Versicherer, was der Arzt, die Krankenkasse oder die Berufsgenossenschaft mitgeteilt haben, aber durch den Widerspruch, den der Kunde einlegen darf, werden bestimmte Daten für ihn *unverwertbar*. Der Versicherer ist nun gehalten, die Richtigkeit des Widerspruchs des Kunden zu überprüfen. Hat der Kunde Recht, so muss der Versicherer leisten, hat der Kunde Unrecht, so darf der Versicherer die Leistung verweigern.

Würde man demgegenüber dem Kunden ein Widerspruchsrecht vor Datenerhebung einräumen, so hätte das nur zur Folge, dass der Kunde zwar die Datenerhebung verweigert, der Versicherer nun umgekehrt aber die Leistung ebenfalls verweigert, weil er die Grundlagen für die Leistungsermittlung nicht bekommt.