

# **Zwischenbericht**

**der Kommission**

**zur Reform des Versicherungsvertragsrechts**

**vom 30. Mai 2002**

# Inhaltsverzeichnis

<b>INHALTSVERZEICHNIS</b> .....	<b>1</b>
<b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS</b> .....	<b>8</b>
<b>A EINLEITUNG</b> .....	<b>13</b>
<b>1 AUFGABE DER KOMMISSION</b> .....	<b>13</b>
<b>2 VORGEHEN DER KOMMISSION</b> .....	<b>13</b>
<b>3 AUFGABE DES ZWISCHENBERICHTS</b> .....	<b>15</b>
<b>B THEMENFELDER</b> .....	<b>17</b>
<b>1 GELTUNGSBEREICH DES VVG; BEGRIFF DES VERSICHERUNGSVERTRAGS</b> .....	<b>17</b>
<b>2 VORLÄUFIGE DECKUNG</b> .....	<b>19</b>
2.1 REGELUNGSBEDARF .....	19
2.2 VORLÄUFIGE DECKUNG ALS GESONDERTER VERSICHERUNGSVERTRAG .....	19
2.3 INHALT DER VERTRAGS ÜBER DIE VORLÄUFIGE DECKUNG .....	20
2.3.1 Umfang des Versicherungsschutzes .....	20
2.3.2 Geltung der AVB .....	21
2.3.3 Prämie für die vorläufige Deckung .....	21
2.4 DAUER DES VORLÄUFIGEN VERSICHERUNGSSCHUTZES .....	22
2.4.1 Beginn des Versicherungsschutzes .....	22
2.4.2 Kein rückwirkender Wegfall des Versicherungsschutzes bei Prämienverzug .....	22
2.4.3 Beendigung des Versicherungsschutzes .....	24
2.4.3.1 Abschluss des Hauptvertrags mit demselben Versicherer .....	24
2.4.3.2 Abschluss eines Hauptvertrags mit einem anderen Versicherer .....	25
2.4.3.3 Scheitern der Verhandlungen über den Hauptvertrag .....	25
2.4.3.4 Kündigung durch den Versicherungsnehmer bei Verbraucherverträgen .....	26
2.4.3.5 Kündigung durch den Versicherer .....	26
2.4.3.6 Widerspruch des Versicherungsnehmers gegen den Hauptvertrag (§§ 5, 5a, 8 VVG) .....	27
2.4.3.7 Fristablauf .....	27
<b>3 SCHRIFTFORM IM VERSICHERUNGSVERTRAGSRECHT</b> .....	<b>27</b>
3.1 REGELUNGSBEDARF .....	27
3.2 EUROPARECHTLICHE VORGABEN .....	28
3.3 REFORMVORSCHLÄGE .....	29
3.3.1 Verbraucherinformation (§ 10 a Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 2 VAG) .....	29
3.3.2 Widerrufs-, Rücktritts- und Widerspruchsrecht (§ 8 VVG) .....	30
3.3.2.1 Widerrufsrecht (§ 8 Abs. 4 VVG) .....	30
3.3.2.2 Rücktrittsrecht bei der Lebensversicherung (§ 8 Abs. 5 VVG) .....	31
3.3.2.3 Widerspruchsrecht .....	31

3.3.3	Aushändigung des Versicherungsscheins.....	32
3.3.4	Schriftliche Antragsfragen (§§ 16 Abs. 1 Satz 3, 18 VVG).....	32
3.3.5	Belehrungen bei Prämienanforderungen.....	32
3.3.6	Weitere Schriftformerfordernisse im Versicherungsvertragsrecht.....	33
3.3.7	Ergänzende Schriftformregelungen in anderen Gesetzen.....	33
3.3.7.1	Datenschutzeinwilligung.....	33
3.3.7.2	Einbeziehung Allgemeiner Versicherungsbedingungen in den Versicherungsvertrag.....	34
<b>4</b>	<b>INFORMATIONSPFLICHTEN DES VERSICHERERS; ÜBERNAHME VON VAG-VORSCHRIFTEN IN DAS VVG .....</b>	<b>34</b>
4.1	INFORMATIONSPFLICHTEN (§ 10A VAG).....	34
4.2	ANTRAGSTELLUNG OHNE ÜBERGEBENE VERSICHERUNGSBEDINGUNGEN ODER VERBRAUCHERINFORMATION (§ 5A VVG).....	36
<b>5</b>	<b>LAUFZEIT UND KÜNDIGUNG VON VERSICHERUNGSVERTRÄGEN.....</b>	<b>37</b>
5.1	ZULASSUNG VON VERLÄNGERUNGSKLAUSELN BEI VEREINBARTER LAUFZEIT.....	37
5.2	UNTERSCHIEDUNG ZWISCHEN BESTIMMTER UND UNBESTIMMTER LAUFZEIT.....	38
5.3	GESETZLICHE BEGRENZUNG DER VERTRAGSLAUFZEITEN.....	38
5.3.1	Interessen der Beteiligten.....	39
5.3.2	Vorschlag der Kommission.....	41
5.4	KOORDINIERUNG DER KÜNDIGUNGSFRISTEN.....	42
<b>6</b>	<b>VERTRAGLICHE VERPFLICHTUNGEN DES VERSICHERUNGSNEHMERS; ALLES-ODER-NICHTS-PRINZIP .....</b>	<b>42</b>
6.1	OBLIEGENHEITSVERLETZUNG (§ 6 VVG).....	44
6.1.1	Derzeitige Rechtslage.....	44
6.1.1.1	Obliegenheitsverletzungen vor dem Versicherungsfall.....	44
6.1.1.2	Obliegenheitsverletzungen nach dem Versicherungsfall.....	44
6.1.2	Reformvorschläge.....	45
6.1.2.1	Definition des Begriffs „Obliegenheit“.....	45
6.1.2.2	Obliegenheitsverletzungen vor dem Versicherungsfall.....	45
6.1.2.3	Obliegenheitsverletzungen nach dem Versicherungsfall.....	46
6.2	ANZEIGEPFLICHTVERLETZUNG (§§ 16 FF. VVG).....	46
6.2.1	Derzeitige Rechtslage.....	46
6.2.2	Reformvorschläge.....	47
6.3	GEFAHRERHÖHUNG (§§ 23 – 25 VVG).....	50
6.3.1	Derzeitige Rechtslage.....	50
6.3.2	Reformvorschläge.....	51
6.4	SCHULDHAFTHE HERBEIFÜHRUNG DES VERSICHERUNGSFALLS (§ 61 VVG).....	55
6.4.1	Derzeitige Rechtslage.....	55
6.4.2	Reformvorschläge.....	55
<b>7</b>	<b>ZURECHNUNG DES WISSENS DRITTER AN DEN VERSICHERER; GESETZLICHE VOLLMACHT DES VERSICHERUNGSAGENTEN .....</b>	<b>56</b>
7.1	REGELUNGSBEDARF FÜR DEN VERSICHERUNGSAGENTEN.....	56

7.1.1	Gesetzliche Empfangsvollmacht der Versicherungsagenten nach § 43 Nr. 1 und 2 VVG.....	57
7.1.2	Beweislast bei § 43 Nr. 1 und 2 VVG.....	58
7.1.3	Zurechnung des Wissens des Vermittlungsagenten .....	59
7.1.4	Rechtsgeschäftliche Beschränkung der gesetzlichen Empfangsvollmacht der Versicherungsagenten für Anträge, Erklärungen und Anzeigen .....	59
7.2	ERSTRECKUNG DER GRUNDSÄTZE FÜR DIE VERSICHERUNGSAGENTEN AUF ANDERE VERSICHERUNGSVERMITTLER.....	60
7.3	WISSENSZURECHNUNG IM KONZERN .....	60
<b>8</b>	<b>PRÄMIENANPASSUNGSKLAUSELN .....</b>	<b>61</b>
8.1	REGELUNGSBEDARF.....	61
8.2	VORSCHLÄGE DER KOMMISSION.....	61
8.2.1	Grundsätzliche Zulassung von Prämienänderungsklauseln.....	61
8.2.2	Gesetzliche Voraussetzungen für Prämienanpassungen?.....	62
<b>9</b>	<b>BEDINGUNGSANPASSUNG.....</b>	<b>63</b>
9.1	REGELUNGSBEDARF.....	63
9.2	SACHLICHE REGELUNGEN FÜR DIE BEDINGUNGSANPASSUNG.....	64
9.2.1	Unwirksamkeit der ursprünglichen Bedingung.....	64
9.2.2	Notwendigkeit der Ergänzung.....	64
9.2.3	Inhalt der neuen Bedingung .....	65
9.3	AUSGESTALTUNG DES ANPASSUNGSVERFAHRENS .....	66
9.3.1	Bisherige Regelung für die Lebens- und Krankenversicherung.....	66
9.3.2	Anpassungsverfahren für die Schaden- und Unfallversicherung.....	66
9.4	GERICHTLICHE KONTROLLE.....	67
<b>10</b>	<b>NICHTZAHLUNG DER PRÄMIEN; GEBÜHREN DES VERSICHERERS .....</b>	<b>68</b>
10.1	NICHTZAHLUNG DER ERSTPRÄMIE (§ 38 VVG) .....	68
10.1.1	Nichtzahlung der gesamten Erstprämie.....	68
10.1.2	Nichtzahlung eines Teils der Erstprämie.....	69
10.1.3	Nichtzahlung kleiner Teilbeträge .....	70
10.1.4	Gerichtliche Geltendmachung der Erstprämie .....	71
10.2	NICHTZAHLUNG DER FOLGEPRÄMIE (§ 39 VVG).....	71
10.3	NEBENGEBÜHREN DES VERSICHERERS .....	72
<b>11</b>	<b>GRUNDSATZ DER UNTEILBARKEIT DER PRÄMIE .....</b>	<b>73</b>
11.1	GELTENDES RECHT .....	73
11.2	VORSCHLAG DER KOMMISSION .....	74
<b>12</b>	<b>VERJÄHRUNG VON ANSPRÜCHEN ; KLAGEFRIST .....</b>	<b>75</b>
12.1	VERJÄHRUNG .....	75
12.2	KLAGEFRIST NACH § 12 ABS. 3 VVG .....	77
<b>13</b>	<b>EINZELFRAGEN DER SCHADENVERSICHERUNG.....</b>	<b>78</b>
13.1	VERSICHERUNGSSUMME (§ 50 VVG).....	78

13.2	RETTUNGSPFLICHTEN UND RETTUNGSKOSTEN (§§ 62, 63 VVG).....	79
13.2.1	Verletzung der Schadensabwendungs- und -minderungspflicht .....	79
13.2.2	Rettungskosten .....	80
13.2.3	Vorschläge für eine Neuregelung .....	81
13.3	GESETZLICHER ÜBERGANG VON ERSATZANSPRÜCHEN (§ 67 VVG).....	82
13.3.1	Erstreckung des § 67 VVG auf die (schadenersatznahe) Summenversicherung? .....	83
13.3.2	Einschränkung des § 67 VVG unter dem Gesichtspunkt der „Mitversicherung“ Dritter oder des „konkludenten Regressverzichts“ des Versicherers .....	83
13.3.3	Haftungsmildernde Vereinbarung des Versicherungsnehmers mit Dritten .....	84
13.3.4	§ 67 VVG und der normierte Versicherungsschaden .....	84
13.3.5	Familienprivileg des § 67 Abs. 2 VVG .....	85
13.4	VERÄÜBERUNG DER VERSICHERTEN SACHE.....	86
13.5	KÜNDIGUNG NACH VERSICHERUNGSFALL (§ 96 VVG).....	87
13.6	NATURALERSATZ-VERSICHERUNG .....	88
13.7	HAFTPFLICHTVERSICHERUNG BEI VORSATZTATEN; DIREKTANSPRUCH GEGEN DEN VERSICHERER ...	88
13.7.1	Risikoausschluss bei Vorsatz (§ 152 VVG) .....	88
13.7.2	Direktanspruch gegen den Versicherer bei Pflichtversicherungen .....	89
<b>14</b>	<b>VERSICHERUNGSVERMITTLER.....</b>	<b>90</b>
14.1	STANDORT DER REGELUNGEN ZUM VERMITTLERRECHT .....	90
14.2	REGELUNGEN ÜBER DEN STATUS DES VERMITTLERS .....	91
14.3	REGELUNGEN ÜBER EIN EINTRAGUNGSVERFAHREN VON VERMITTLERN UND ÜBER BESONDERE RAHMENBEDINGUNGEN IHRER TÄTIGKEIT .....	91
14.4	BERATUNGS- UND INFORMATIONSPFLICHTEN DES VERMITTLERS .....	92
<b>15</b>	<b>LEBENSVERSICHERUNG .....</b>	<b>92</b>
15.1	KEINE ANGLEICHUNG AN DAS ALTERSVERMÖGENSGESETZ .....	92
15.2	GRUNDSATZFRAGEN DER LEBENSVERSICHERUNG; LEITBILDER.....	94
15.2.1	Trennung von Versicherungsschutz und Sparvorgang bei der kapitalbildenden Lebensversicherung ? .....	94
15.2.2	Gesamtprämie für den Vertrag oder Aufteilung in eine Prämie für den Versicherungsschutz, in eine Kostenumlage und einen Sparbetrag?.....	94
15.2.3	Leitbilder für die einzelnen Formen der Lebensversicherung .....	95
15.3	ÜBERSCHUSSBETEILIGUNG .....	96
15.3.1	Gegenwärtige Rechtslage .....	97
15.3.2	Die für die Ermittlung des Ergebnisses maßgebende Kapitalanlage des Versicherers.....	99
15.3.3	Bewertungsreserven („Stille Reserven“) .....	101
15.3.4	Vorschläge der Kommission .....	102
15.3.4.1	Vertraglicher Anspruch auf Überschussbeteiligung .....	102
15.3.4.2	Mindestumfang der vertraglichen Überschussbeteiligung .....	103
15.4	RÜCKKAUFSWERT BEI KÜNDIGUNG.....	104
15.4.1	Regelung in anderen Gesetzes.....	104
15.4.2	Vorschlag der Kommission zu einem Mindestrückkaufswert .....	106

15.4.3	Berechnung der Rückkaufswerte insgesamt.....	107
15.5	TRANSPARENZ BEI VERTRAGSABSCHLUSS .....	108
15.5.1	Bedeutung der Transparenz in der Lebensversicherung.....	108
15.5.2	Beispielrechnungen für die Auswirkungen der Überschussbeteiligung auf die Versicherungsleistung .....	109
15.5.2.1	Beispielrechnung auf der Grundlage früherer Anlageergebnisse.....	110
15.5.2.2	Beispielrechnung auf der Grundlage voraussichtlicher Anlageergebnisse.....	111
15.5.2.3	Beispielrechnung auf der Grundlage vorgegebener Anlage-Zinssätze .....	111
15.5.2.4	Sonstige Fragen der Beispielrechnung.....	112
15.5.3	Informationen über die Kosten.....	112
15.5.3.1	Keine Kostenkontrolle durch das Vertragsrecht .....	113
15.5.3.2	Irrelevanz einzelner Kalkulationsbestandteile am Beispiel der Abschlusskosten .....	114
15.5.3.3	Angabe der gesamten Kostenbelastung .....	115
15.5.4	Informationen über die Überschussbeteiligung.....	116
15.5.5	Informationen über die Kündigungsfolgen.....	116
15.5.6	Zeitpunkt der Information .....	116
15.6	TRANSPARENZ WÄHREND DER VERTRAGSLAUFZEIT .....	117
15.7	VORSCHLÄGE ZU EINZELNEN VORSCHRIFTEN .....	117
15.7.1	Kinderversicherung nach § 159 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Abs.3 VVG.....	117
15.7.2	Falsche Altersangabe (§ 162 VVG) .....	117
15.7.3	Ausschlussfrist für den Rücktritt des VR bei Verletzung der Anzeigepflicht (§ 163 VVG)...	118
15.7.4	Ausschlussfrist bei Gefahrenerhöhung (§ 164 Abs. 2 VVG) .....	118
15.7.5	Einführung einer Ausschlussfrist bei Selbsttötung (§ 169 Satz 1 VVG).....	119
15.7.6	Anzeige des Todesfalls (§ 171 VVG) .....	119
15.7.7	Prämien- und Bedingungsanpassung (§ 172 VVG) .....	119
15.7.8	Ausnahme „Kleiner VVaG; Volksversicherung“ (§ 189 VVG).....	120
15.7.9	Zusätzliche Schutzvorschriften bei für Minderjährige von ihren Eltern abgeschlossenen Lebensversicherungsverträgen? .....	120
15.7.10	Zusätzliche Vorschriften zur Erleichterung des Handels mit „gebrauchten“ Policen?.....	121
<b>16</b>	<b>BERUFUNFÄHIGKEITSVERSICHERUNG.....</b>	<b>121</b>
16.1	REGELUNGSBEDARF .....	121
16.2	INHALT EINER GESETZLICHEN REGELUNG .....	122
16.2.1	Definition der Berufsunfähigkeit.....	122
16.2.2	Anwendbarkeit der Vorschriften über die Lebensversicherung .....	124
16.2.3	Anerkenntnis der Leistungspflicht .....	124
16.2.4	Ähnliche Verträge .....	126
16.3	VORSCHLAG FÜR EINE GESETZLICHE REGELUNG.....	126
<b>17</b>	<b>PRIVATE KRANKENVERSICHERUNG .....</b>	<b>127</b>
17.1	AUSGANGSLAGE.....	127
17.1.1	Krankenversicherungssystem.....	127
17.1.2	Rechtliche Rahmenbedingungen der PKV .....	128

17.1.3 Reformbedarf .....	129
17.2 ALTERUNGSRÜCKSTELLUNG .....	129
17.2.1 Kalkulationsprinzipien der PKV .....	129
17.2.2 Übertragbarkeit der Alterungsrückstellung .....	131
17.2.2.1 Ausgangssituation.....	131
17.2.2.2 Expertenkommission .....	131
17.2.2.3 Bundesgerichtshof .....	131
17.2.3 Übertragungsmodelle .....	132
17.2.3.1 Kalkulierte Alterungsrückstellung.....	132
17.2.3.2 Individuelle prospektive Alterungsrückstellung .....	133
17.2.3.3 Andere Übertragungsmodelle.....	134
17.2.4 Gesetzlicher Beitragszuschlag.....	134
17.2.4.1 Ausgangssituation.....	134
17.2.4.2 Anforderungen an eine gesetzliche Änderung .....	135
17.2.4.3 Übertragung des gesetzlichen Beitragszuschlags.....	135
17.3 MANAGED CARE .....	136
17.3.1 Ausgangslage .....	136
17.3.2 Begriff „Managed Care“ .....	137
17.3.3 Regelungsbedarf.....	138
17.3.3.1 Leistungsmanagement .....	138
17.3.3.2 Managed Care.....	138
17.3.3.3 Regelungsvorschläge .....	139
17.4 EINZELVORSCHRIFTEN.....	140
17.4.1 Erweiterung des Bereicherungsverbotes (§§ 178a Abs. 2, 55 VVG) .....	140
17.4.2 Versicherung für fremde Rechnung (§ 178a Abs. 2 VVG).....	140
17.4.3 Zulässigkeit einer Befristung in Beihilfetarifen und der Krankentagegeldversicherung (§ 178a Abs. 4 VVG) .....	141
17.4.4 Zulässigkeit von befristeten Versicherungsverträgen ohne Alterungsrückstellung für Personen mit befristeter Aufenthaltserlaubnis.....	143
17.4.5 Kindernachversicherung (§ 178d VVG) .....	143
17.4.6 Tarifwechsel (§ 178f VVG) .....	144
17.4.6.1 Verschmelzung, Bestandsübertragung.....	144
17.4.6.2 Erstreckung auf Gesellschaften eines Konzerns .....	145
17.4.7 Erstreckung des § 178g Abs. 2 VVG auch auf Selbstbehalte und Risikozuschläge.....	146
17.4.8 Nachweis für den Eintritt der Versicherungspflicht (§ 178h Abs. 2 Satz 1 VVG).....	146
17.4.9 Fortsetzung des Versicherungsvertrags durch mitversicherte Personen (§ 178n VVG).....	146
17.4.10 Vertragsfortführung bei Wegzug innerhalb der EU.....	147
17.4.11 Rettungskosten.....	147
<b>C VERWENDUNG VON GENSTESTS DURCH VERSICHERER .....</b>	<b>151</b>
<b>1 PROBLEMSTELLUNG.....</b>	<b>148</b>
<b>2 RECHTSLAGE IM AUSLAND.....</b>	<b>148</b>

<b>3</b>	<b>ERFORDERLICHKEIT EINER GESETZLICHEN REGLUNG ZUM GEGENWÄRTIGEN ZEITPUNKT ? .....</b>	<b>150</b>
<b>4</b>	<b>EINZELGESICHTSPUNKTE AUS HEUTIGER SICHT FÜR EINE ZUKÜNFTIGE GESETZLICHE REGELUNG .....</b>	<b>154</b>
	4.1 „DISKRIMINIERUNG“ DURCH UNTERSCHIEDLICHE VERSICHERUNGSKONDITIONEN? .....	154
	4.2 RISIKOPRÜFUNG UND -DIFFERENZIERUNG ALS GRUNDLAGE EINES PRIVATEN VERSICHERUNGSWESENS UNTER WETTBEWERBSBEDINGUNGEN.....	155
	4.3 UNTERSCHIEDUNG BEI DER RISIKOPRÜFUNG ZWISCHEN DER DIAGNOSE (BESTEHENDER) KRANKHEITEN UND PRÄDIKTIVEN AUSSAGEN (INSBESONDERE DURCH GENTESTS)? .....	157
	4.4 BEGRIFF „GENTEST“ .....	158
	4.5 GRÜNDE UND UMFANG EINES VERBOTES, GENTESTS ZU VERLANGEN .....	158
	4.6 AUFRECHTERHALTUNG, ABER EINSCHRÄNKUNG DER VERPFLICHTUNG NACH § 16 VVG, VORLIEGENDE ERGEBNISSE VON GENTESTS ANZUZEIGEN .....	160
	4.6.1 Grundsätzliche Informationssymmetrie .....	160
	4.6.2 Rechtsfolgen nur bei entsprechender Frage des Versicherers .....	162
	4.6.3 Mögliche Differenzierungen .....	162
	4.7 KEINE PRIVILEGIERUNG DES FREIWILLIGEN ANBIETENS VON GENTESTS .....	164
	4.8 STANDORT ZUKÜNFTIGER VERSICHERUNGSRECHTLICHER REGELUNGEN .....	165
	4.9 BEFRISTUNG EINER ZUKÜNFTIGEN GESETZLICHEN REGELUNG.....	165
<b>5</b>	<b>KOMPATIBILITÄT MIT DEM SYSTEM DER GESETZLICHEN KRANKENVERSICHERUNG .....</b>	<b>165</b>
<b>6</b>	<b>DATENSCHUTZ .....</b>	<b>166</b>
<b>7</b>	<b>EUROPÄISCHE HARMONISIERUNG .....</b>	<b>167</b>
<b>ANHANG 1</b>	<b>MITGLIEDER DER KOMMISSION UND DES SEKRETARIATS.....</b>	<b>168</b>
<b>ANHANG 2</b>	<b>VERSICHERUNGSVERTRAGSRECHT IN EUROPA, RECHTSVERGLEICHEN-DES GUTACHTEN DES MAX-PLANCK-INSTITUTS FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT, KURZFASSUNG .....</b>	<b>171</b>
<b>ANHANG 3</b>	<b>GENOMANALYSE UND VERSICHERUNGEN, GUTACHTEN DES MAX-PLANCK-INSTITUTS FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT .....</b>	<b>177</b>
<b>ANHANG 4</b>	<b>SELBSTVERPFLICHTUNGSERKLÄRUNG DES GESAMTVERBANDS DER DEUTSCHEN VERSICHERUNGSWIRTSCHAFT E.V. ....</b>	<b>199</b>



## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) i.d.F. der Bekanntmachung vom 29.6.2000 (BGBl. I S. 946); aufgehoben seit 1.1.2002
Alt.	Alternative
Altersvermögensgesetz	Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Förderung eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens (Altersvermögensgesetz - AVmG) vom 26.6.2001 (BGBl. I S. 1310)
AltZertG	Gesetz über die Zertifizierung von Altersvorsorgeverträgen (Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz – AltZertG) vom 26.6.2001 (BGBl. I 2001 S. 1310, 1322)
Art.	Artikel
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
AVB Vermögen	Allgemeine Versicherungsbedingungen zur Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden
AVB-WB	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Vermögensschadenshaftpflichtversicherung von Rechtsanwälten und von Angehörigen der wirtschaftsprüfenden sowie wirtschafts- und steuerberatenden Berufe
Az.	Aktenzeichen
BAFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAV	Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) vom 20.12.1990 (BGBl. I S. 2954)
BerVersV	Verordnung über die Berichterstattung von Versicherungsunternehmen gegenüber dem Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen (VerVersV) vom 14.6.1995 (BGBl. I. S. 858)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch i.d.F. der Bekanntmachung vom 2.1.2002 (BGBl. I S. 42)
BGBI.	(deutsches) Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen

BK	Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 1999
BlgNR	Beilage(n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates (Österreich)
BNotO	Bundesnotarordnung (BNotO) vom 13.2.1937 (BGBl. I 1961 S. 97)
BPfIV	Verordnung zur Regelung der Krankenhauspflegesätze (Bundespfllegesatzverordnung – BPfIV) vom 26.9.1994 (BGBl. I S. 2750)
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BTX	Bildschirmtext
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heißt
DeckRV	Verordnung über die Rechnungsgrundlagen für die Deckungsrückstellung vom 6. Mai 1996 (BGBl. I S. 670)
Dritte Richtlinie Lebensversicherung	Richtlinie 92/96/EWG des Rates vom 10.11.1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 79/267/EWG und 80/619/EWG (Dritte Richtlinie Lebensversicherung), ABl. EG Nr. L 360 S. 1
Dritte Richtlinie Schadenversicherung	Richtlinie 92/49/EWG des Rates vom 18. 6.1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG (Dritte Richtlinie Schadenversicherung), ABl. EG Nr. L 228 S. 1
Drittes Durchführungsge- setz/EWG zum VAG	Drittes Gesetz zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften vom 21.7.1994 (BGBl. I, S. 1630)
E	Entscheidung; Entwurf
EG	Europäische Gemeinschaft
EU	Europäische Union
evtl.	eventuell
f.	folgend
Fernabsatzrichtlinie II	Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über den Fernabsatz von Finanzdienstleistungen an Verbraucher und zur Änderung der Richtlinie 90/619/EWG des Rates und der Richtlinien 97/7/EG, COM (1998) 468 endg.– 1998/02455/COD, ABl. EG Nr. C 385 vom 11.12.1998 S. 10
ff.	folgende

Formvorschriften- anpassungsgesetz	Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr (Formvorschriftenanpassungsgesetz) vom 13.7.2001 (BGBl. I S. 1542)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1979 (BGBl. S. 1)
ggf.	gegebenenfalls
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung
GOÄ	Gebührenordnung für Ärzte vom 18.3.1965 (BGBl. I S. 89)
GOZ	Gebührenordnung für Zahnärzte vom 18.3.1965 (BGBl. I S. 123)
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10.5.1897 (RGrBl. S. 219)
HWiG	Gesetz über den Widerruf von Haustürgeschäften vom 16.1.1986 (BGBl. I S. 122), aufgehoben seit 1.1.2002
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinne
i.S.	im Sinne
i.V.m.	in Verbindung mit
insbes.	insbesondere
KalV	Kalkulationsverordnung vom 18.11.1996 (BGBl. I S. 1783)
KfZ	Kraftfahrzeug
KfzPflVV	Verordnung über den Versicherungsschutz in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung (Kraftfahrzeug-Pflichtversicherungsverordnung – KfzPflVV) vom 29.7.1994 (BGBl. I S. 1837)
KStG	Körperschaftsteuergesetz vom 31.8.1976 (BGBl. I S. 2597, 2599)
m.Anm.	mit Anmerkung
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n.rkr.	nicht rechtskräftig
NVersZ	Neue Zeitschrift für Versicherung und Recht
ÖBGBl.	(österreichisches) Bundesgesetzblatt
OLG	Oberlandesgericht
ÖVVG	(österreichisches) Bundesgesetz vom 2.Dezember 1958 über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz) (ÖBGBl. 1953/133)
PflVG	Gesetz über die Pflichtversicherung für Kraftfahrzeughalter (Pflichtversicherungsgesetz) vom 5.4.1965 (BGBl. I S. 213)
PKV	Private Krankenversicherung
Prölss/Martin	Versicherungsvertragsgesetz, 26. Auflage 1998

RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RfB	Rückstellung für Beitragsrückerstattung
RGBL	Reichsgesetzblatt
Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr	Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs, im Binnenmarkt („Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr“), ABl. EG Nr. L 178 S. 1
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
Römer/Langheid	Versicherungsvertragsgesetz, 1997
S.	Seite
s.o.	siehe oben
SGB V	Das Fünfte Buch Sozialgesetzbuch – Gesetzliche Krankenversicherung – (Artikel 1 des Gesetzes vom 20.12.1988, BGBl. I S. 2477)
SGB X	Das Zehnte Buch Sozialgesetzbuch – Zusammenarbeit der Leistungsträger und ihre Beziehungen zu Dritten – (Artikel 1 des Gesetzes vom 4.11.1982, BGBl. I S. 1450)
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StGB	Strafgesetzbuch (StGB) i.d.F. der Bekanntmachung vom 13.11.1998 (BGBl. I S. 3322)
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
Urt.	Urteil
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der privaten Versicherungsunternehmen und Bausparkassen (Versicherungsaufsichtsgesetz) i.d.F. der Bekanntmachung vom 17.12.1992 (BGBl. 1993 I S. 2)
VerBAV	Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen
VerbrKrG	Verbraucherkreditgesetz (Artikel 1 des Gesetzes über Verbraucherkredite, zur Änderung der Zivilprozessordnung und anderer Gesetze) vom 17.12.1990 (BGBl. I 2840), aufgehoben seit 1.1.2002
Vermittlerrichtlinie	Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Versicherungsvermittlung, Dokument KOM (2000) 511 endg. – 2000/0213/COD, ABl. EG Nr. C 029 E vom 30.1.2002 S. 245
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)

vgl.	vergleiche
VN	Versicherungsnehmer
VR	Versicherer/Versicherungsunternehmer
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
VVG	Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30.5.1908 (RGBl. 263)
VVG-neu	Gesetz über den Versicherungsvertrag in der von der Kommission vorgesehenen Fassung
WAP	Wireless Application Protocol
z.B.	zum Beispiel
z.T.	zum Teil
ZfB	Zuführung zur Rückstellung für Beitragsrückerstattung
Ziff.	Ziffer
ZRQuotenV	Verordnung über die Mindestleistungsrückerstattung in der Lebensversicherung (ZRQuotenV) v. 23.7.1996 (BGBl. I S. 1190)

## **A Einleitung**

### **1 Aufgabe der Kommission**

Im Juni des Jahres 2000 hat die Bundesministerin der Justiz, Frau Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin, die Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts eingesetzt, deren Mitglieder (vgl. Anhang 1) berufen und zu einer konstituierenden Sitzung am 7. Juni 2000 eingeladen.

Die in der Sache umfassende Aufgabe der Kommission wurde dabei dahin gehend umschrieben,

dass die Kommission Vorschläge erarbeiten soll, die es dem Gesetzgeber erlauben, das Versicherungsvertragsrecht in seinen allgemeinen Bestimmungen wie auch das Vertragsrecht der einzelnen Versicherungsbranche unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Rechtsprechung und der Vertragspraxis zeitgemäß und übersichtlich zu gestalten.

Die Kommission soll ihre Arbeitsergebnisse in einem Bericht vorlegen, der mit einem mit Gründen versehenen Gesetzesvorschlag abschließt. Noch in der jetzt zu Ende gehenden Legislaturperiode soll die Kommission einen Zwischenbericht vorlegen, der zu wesentlichen Fragestellungen erste Empfehlungen enthält und die Grundkonzeption des späteren Gesetzesvorschlags erkennen lässt.

### **2 Vorgehen der Kommission**

In acht Arbeitssitzungen zwischen Oktober 2000 und April 2002 hat die Kommission begonnen, das gesamte geltende Versicherungsvertragsrecht auf denkbare Änderungen und Ergänzungen durchzusehen und Vorschläge für eine zukünftige Regelung zu entwerfen. Diese Arbeitsphase ist zwar noch nicht abgeschlossen, aber die Kommission hat für erhebliche Teilbereiche bereits bestimmte Vorschläge festgelegt.

Die Kommission hat noch nicht darüber entschieden, ob sie ein Gesetz zur Änderung des geltenden Versicherungsvertragsgesetzes oder ein neues Gesetz vorschlagen soll, das die geltende gesetzliche Regelung insgesamt ablösen würde. Sollte die Kommission am Ende sehr zahlreiche und grundlegende neue Einzelregelungen vorschlagen, würde nur eine vollständige Neufassung eines Versicherungsvertragsgesetzes sachgerecht sein, in die dann sicher aber auch viele sachlich unveränderte Regelungen des bisherigen Gesetzes aufzunehmen wären.

Sollte die Kommission dennoch nur relativ wenige Korrekturen des geltenden Gesetzes vorschlagen, wäre ein Änderungsgesetz vorzuziehen. Angesichts der Zahl und des Gewichts der bisherigen Vorschläge, über die im Teil B berichtet wird, spricht derzeit vieles für ein insgesamt neu gefasstes Versicherungsvertragsgesetz.

Bei ihrer Arbeit ist die Kommission nicht davon ausgegangen, sie müsse „das Rad noch einmal neu erfinden“. Sie wird sich also gegen die Neuregelung einzelner Punkte immer dann aussprechen, wenn die bisherige Regelung insgesamt befriedigt und Vorteile einer anderen Regelung nicht ersichtlich sind. Umgekehrt spricht sich die Kommission aber auch nicht für die Beibehaltung einer wenig befriedigenden Regelung allein deswegen aus, weil „wir es immer schon so gemacht haben“. Voraussetzung für eine Änderung ist dann allerdings ein Vorschlag, der gegenüber der bisherigen Regelung systematisch und inhaltlich überzeugende Vorteile bringt.

Ein wichtiges Ziel einer Neuregelung muss es sein, das Versicherungsvertragsrecht mit der rechtspolitischen und -tatsächlichen Entwicklung der letzten Jahrzehnte wieder in Einklang zu bringen. Abweichungen vom allgemeinen, in wesentlichen Punkten durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz am 1. Januar 2002 reformierten Schuldrecht sollen auf diejenigen Punkte beschränkt bleiben, bei denen sachliche Unterschiede dies rechtfertigen. Berücksichtigt werden muss aber auch die Rückführung der Regulierung aller Versicherungszweige, insbesondere durch die dritte Generation der Versicherungsrichtlinien der EU unter Betonung der Entscheidungsfreiheit der VN, deren Information bei Vertragsschluss allerdings sicherzustellen ist.

Die Kommission ist von der Zweckmäßigkeit einer sehr weitgehenden Harmonisierung des Versicherungsvertragsrechts innerhalb der Europäischen Gemeinschaft überzeugt. Solange sich die weitgehend zwingend ausgestalteten Versicherungsvertragsrechte der Mitgliedstaaten wesentlich unterscheiden, sind die Versicherungsunternehmen einerseits nicht in der Lage, einheitliche Produkte und Prämien für die VN in allen Mitgliedstaaten anzubieten. Andererseits kann im Versicherungswesen kaum darauf verzichtet werden, dass der Versicherer das Vertragsrecht und insbesondere die verbraucherschützenden Vorschriften desjenigen Mitgliedstaates zu beachten hat, in dem der VN wohnt.

Da eine deutsche Sachverständigenkommission kein Mandat für die Harmonisierung innerhalb der Europäischen Gemeinschaft haben kann, muss sich die Kommission auf zwei Gesichtspunkte beschränken. Zunächst kann ein modernisiertes deutsches Versicherungsvertragsrecht eher als Ansatzpunkt für die spätere Harmonisierung dienen, als ein jetzt schon fast 100 Jahre altes Gesetz, das durch die Rechtsprechung vielfach über den Wortlaut hinaus interpretiert und ergänzt worden ist.

Vor allem soll der Weg zu einem einheitlichen europäischen Versicherungsvertragsrecht aber auch nicht durch eine deutsche Neuregelung erschwert werden. Deshalb sollten Regelungen unterbleiben, von denen jetzt schon ersichtlich ist, dass sie bei einer späteren Harmonisierung keinen Bestand haben können.

Unter diesen Umständen war es für die Kommission unumgänglich, sich einen Überblick über das in den anderen Mitgliedstaaten geltende Versicherungsvertragsrecht zu verschaffen. Von besonderer Bedeutung sind dabei diejenigen Länder, in denen erst in letzter Zeit eine Neuregelung des Versicherungsvertragsrechts vorgenommen worden ist. Das Bundesministerium der Justiz hat deshalb das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg, mit einem rechtsvergleichenden Gutachten zum Versicherungsvertragsrecht in Europa beauftragt, das der Kommission seit September 2001 vorliegt. Die Themenschwerpunkte dieses Gutachtens sind in den vorausgehenden Beratungen der Kommission entwickelt worden. Der von Jürgen Basedow und Till Fock verfasste zusammenfassende Teil „Rechtsvergleich“ dieses Gutachtens ist als Anhang 2 des Zwischenberichts abgedruckt.

### **3 Aufgabe des Zwischenberichts**

Mit Teil B dieses Zwischenberichts erfüllt die Kommission an erster Stelle den Wunsch des Auftraggebers, zwei Jahre nach der Einsetzung der Kommission einen Überblick über den Stand der Arbeiten zu erhalten. Zugleich soll aber auch der interessierten Öffentlichkeit die Möglichkeit gegeben werden, sich frühzeitig über die bisher erarbeiteten Vorschläge verlässlich zu unterrichten und zu ihnen Stellung zu nehmen. Es wäre weder angemessen noch sinnvoll, die Öffentlichkeit erstmals in etwa zwei Jahren mit einem Endergebnis zu konfrontieren, das die dann vielleicht schon aufgelöste Kommission nicht mehr überarbeiten könnte.

Der Zwischenbericht gibt deshalb in seinem Teil B den Stand der Überlegungen der Kommission am Ende der letzten Arbeitssitzung (18. bis 20. April 2002) wieder. Er enthält unvermeidlich Lücken dort, wo die Kommission noch nicht zu einem auch nur vorläufigen Abschluss gekommen ist. Für die bereits bearbeiteten Teilbereiche liegen teilweise schon Gesetzesformulierungen vor, die aber alle nur als Arbeitsmaterial zu verstehen sind und auch nach Auffassung der Kommission noch der Überarbeitung bedürfen. In anderen Teilbereichen hat die Kommission ihre Vorstellungen bisher nur bis zu Eckwerten konkretisiert.



Die bisherigen Arbeitsergebnisse und Vorschläge werden überwiegend von den Mitgliedern der Kommission insgesamt getragen. Es gibt aber auch Vorschläge, bei denen Kommissionsmitglieder eine von der Mehrheit abweichende Auffassung vertreten; so legt ein Mitglied – anders als die Kommissionsmehrheit – Wert darauf, im Zusammenhang mit einem Entwurf eines neuen Versicherungsvertragsgesetzes eine ausdrückliche aufsichtsrechtliche Regelung für die „dritte Organisationsform“ der Versicherung (vgl. dazu unten Teil B, Ziff. 1– Geschäftsbesorgung) einschließlich der Rechnungslegung vorzuschlagen.

Die Kommission legt Wert darauf, von allen interessierten Kreisen Stellungnahmen zu diesen Arbeitsergebnissen und Vorschlägen zu erhalten. Da darüber bereits in der nächsten Arbeitssitzung beraten werden soll, sollten die Stellungnahmen bis zum 8. November 2002 bei der Kommission eingehen (Anschrift: Sekretariat der VVG-Kommission c/o Bundesministerium der Justiz, Referat III A 6, 11015 Berlin; nach Möglichkeit auch als WORD-Datei unter der Anschrift: jagst-ch@bmj.bund.de).

Der Teil C enthält die Überlegungen der Kommission zur Frage der Verwendung von Gentests durch Versicherer; er ist mit einer Gegenstimme verabschiedet worden. Das abweichend votierende Kommissionsmitglied befürwortet ein an der österreichischen Regelung orientiertes gesetzliches Verwendungsverbot für Gentests.

Berlin, den 30. Mai 2002

Prof. Dr. Ernst Niederleithinger  
Vorsitzender der Kommission zur  
Reform des Versicherungsvertragsrechts

## **B Themenfelder**

### **1 Geltungsbereich des VVG; Begriff des Versicherungsvertrags**

Die Kommission geht davon aus, dass ein Gesetz über das besondere Schuldrecht eines Wirtschaftsbereichs eine Bestimmung seines Anwendungsbereichs enthalten sollte.

Dies geschieht im bisherigen VVG durch die Verwendung des nicht näher umschriebenen Begriffs „Versicherung“. In § 1 Abs. 1 VAG wird entsprechend der Begriff „Versicherungsgeschäft“ ohne weitere Umschreibung verwendet. Auf der einen Seite wird durch den Verzicht auf eine gesetzliche Definition der verwendeten Begriffe vermieden, dass durch eine zutreffende Umschreibung auf der Grundlage der aktuellen Versicherungsformen unbeabsichtigt zukünftige Entwicklungen der Versicherungsprodukte von der Anwendung der Gesetze ausgeschlossen werden. Auf der anderen Seite ist das Gesetz dadurch aus sich allein heraus – nämlich hinsichtlich seines Anwendungsbereichs - nicht ohne weiteres verständlich.

Die Kommission schlägt vor, den Anwendungsbereich des neuen Gesetzes in einem § 1 VVG-neu wie folgt zu umschreiben:

*„Durch den Versicherungsvertrag wird der Versicherer verpflichtet, ein bestimmtes Risiko des Versicherungsnehmers oder eines Dritten abzusichern und bei Eintritt des Versicherungsfalls die vereinbarte Leistung zu erbringen. Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, dem Versicherer die vereinbarte Prämie zu zahlen.“*

Dazu liegt der Kommission alternativ auch folgende Formulierung vor:

*„Durch den Versicherungsvertrag ..., ein ... Risiko ... durch eine bei Eintritt des Versicherungsfalls zu erbringende Leistung abzusichern. Der Versicherungsnehmer ...“*

Dadurch wird der Kern dessen, was „Versicherung“ im Sinne des Gesetzes ist, in den Gesetzestext einbezogen - die Absicherung eines Risikos des einen Vertragspartners durch den anderen Vertragspartner.

Da das Risiko rechtlich und tatsächlich unverändert beim VN bleibt (z.B. die Erkrankung ebenso wie die unmittelbar beim VN anfallenden Kosten) und der VR nur einen wirtschaftlichen Ausgleich (Kostenerstattung) versprechen kann, vermeidet die Kommission, von einer „Übernahme“ des Risikos zu sprechen, obwohl dies einem verbreiteten Sprachgebrauch entspricht und wirtschaftlich zutrifft. Durch die im Übrigen offene Formulierung soll sichergestellt werden, dass nicht nur heute bekannte Versicherungsprodukte in den Anwendungsbereich fallen.

Die Formulierung umfasst die beiden grundsätzlichen Organisationsformen der Versicherung – den Versicherungsvertrag mit zweiseitigem Leistungsaustausch zwischen zwei rechtlich und wirtschaftlich selbständigen Vertragspartnern ebenso wie den Versicherungsschutz im Zusammenhang mit der Zugehörigkeit des VN zu einem Versicherungsverein. Im zweiten Fall (VVG-Versicherung) können die relevanten Bestimmungen über den Versicherungsschutz auf Vereinssatzung und Einzelvertrag unterschiedlich verteilt werden. Die Anwendung des Gesetzes bleibt davon unberührt.

Soweit in der Literatur eine dritte Organisationsform der Versicherung - ein Geschäftsbesorgungsvertrag eines VN mit einem Dritten, verbunden mit einer rechtlichen Vergemeinschaftung des Risikos und der Chancen aller beteiligten VN untereinander - vertreten wird, braucht die Kommission dazu nicht Stellung zu nehmen. Obige Formulierung („... *ein bestimmtes Risiko ... abzusichern...*“) stellt aber sicher, dass auch diese denkbare Organisationsform der Versicherung erfasst wird, wenn es sie bisher schon oder in Zukunft geben sollte.

Indem § 1 VVG-neu die typische Kernleistung aus dem Versicherungsvertrag beschreibt, werden weitere Leistungsschwerpunkte, die in gemischten Verträgen anzutreffen sind, oder Nebenleistungen nicht ausgeschlossen. Dies gilt insbesondere für Versicherungsverträge mit einer bedeutenden Spar Komponente, wie sie z.B. in Form der kapitalbildenden Lebensversicherung, der Unfallversicherung mit Beitragsrückgewähr oder der mit Alterungsrückstellung kalkulierten Krankenversicherung anzutreffen sind. Andere Mischformen sind in der Krankenversicherung ferner auf dem Gebiet von Managed-Care-Produkten denkbar (vgl. Ziff. 17.3).

Nach Auffassung der Kommission ist es nicht erforderlich, § 1 Abs. 1 VAG folgend die Sozialversicherung ausdrücklich auszuschließen. Ihre Leistungen werden nicht auf der Grundlage eines (privatrechtlichen) Vertrags erbracht. Die Kommission ist weiter der Ansicht, dass die vertragliche Absicherung eines Kapitalanlagerisikos wie bei Kurssicherungsgeschäften allein noch nicht zur Anwendung des Gesetzes führt.

## **2 Vorläufige Deckung**

### **2.1 Regelungsbedarf**

Die vorläufige Deckung hat in einigen Versicherungszweigen erhebliche wirtschaftliche Bedeutung - sowohl für die VR als auch für die VN. Vielfach besteht ein erhebliches Interesse, Versicherungsschutz bereits vor Abschluss eines beabsichtigten Versicherungsvertrags zu erhalten. Damit wird die Zeit überbrückt, die für Verhandlungen über einen endgültigen Vertrag, für die Beibringung der notwendigen Unterlagen durch den VN, für die Prüfung des Antrags durch den VR einschließlich der Risikoprüfung und Tarifierung sowie für gesetzlich vorgeschriebene Informationen z.B. nach § 10a VAG benötigt werden. Die vorläufige Deckung kann aber auch ein Wettbewerbsmittel sein, um einen vertraglich noch nicht gebundenen Interessenten zu bevorzugten Vertragsverhandlungen mit dem betreffenden VR zu veranlassen.

Ein wichtiger Sonderfall ist die vorläufige Deckung in der Kfz-Haftpflichtversicherung, da sie Voraussetzung für die Zulassung eines Fahrzeugs ist, ein endgültiger Vertrag aber regelmäßig erst nach der Zulassung zustande kommen kann. In vielen Fällen wird der Eigentümer aber auch Wert darauf legen, dass der Voll- oder Teilkaskoschutz für das Fahrzeug bereits ab Zulassung besteht, da die spezifischen Risiken des Straßenverkehrs sofort bestehen und schon gedeckt werden sollen, bevor der Versicherungsvertrag endgültig zu Stande kommt.

Das geltende VVG erwähnt die vorläufige Deckung nicht. Lediglich die Bestimmungen über die Kfz-Pflichtversicherung treffen einige notwendige Regelungen für die vorläufige Deckung. Dies ist angesichts der Verbreitung und Bedeutung der vorläufigen Deckung nicht sachgerecht. Deshalb schlägt die Kommission einige grundlegende Bestimmungen vor.

### **2.2 Vorläufige Deckung als gesonderter Versicherungsvertrag**

Den vorläufigen Versicherungsschutz erlangt der VN durch Abschluss eines gesonderten Vertrags mit einem VR. Auch wenn die Initiative dazu im Einzelfall einseitig vom VR ausgegangen sein sollte, wird sein Vertragsangebot von dem VN, in dessen Interesse der vorläufige Versicherungsschutz liegt, zumindest konkludent angenommen werden; der Zugang der Vertragsannahme ist nicht erforderlich.

Der gesonderte Vertrag ist ein Versicherungsvertrag im Sinne des von der Kommission vorgeschlagenen § 1 VVG-neu, da der VR das Risiko des VN - wenn auch nur vorübergehend - absichert. Deshalb gelten grundsätzlich alle einschlägigen Vorschriften des Gesetzes auch für diesen Vertrag. Soweit sie zwingend sind, können sie zu Lasten des VN nicht abbedungen werden. Dies ist auch sachgerecht, denn der Schutzzweck der einzelnen Vorschrift entfällt nicht schon deswegen, weil der Vertrag regelmäßig nur eine kurze Laufzeit hat und durch einen anderen längerfristigen Vertrag abgelöst werden soll. Für diesen endgültigen Vertrag (Hauptvertrag) gelten die einschlägigen Schutznormen ohnedies.

Die Anwendung des Gesetzes auf Verträge, durch die vorläufige Deckung vereinbart wird, bedarf jedoch der Einschränkung hinsichtlich der gesetzlichen Bestimmungen über den Abschluss von Versicherungsverträgen. Das gilt zunächst für die Informationen, die der VR dem VN zur Verfügung stellen muss. Schon bisher kann nach § 5a Abs. 3 VVG bei „sofortigem Versicherungsschutz“ der Verzicht auf die Überlassung der maßgebenden AVB und der Unterlagen nach § 10a VAG vereinbart werden. Würden die von der Kommission insoweit vorgeschlagenen Neuregelungen auf Verträge über die vorläufige Deckung erstreckt, könnten solche Verträge in vielen Fällen nicht mehr zustande kommen. Entsprechendes gilt auch für die Verpflichtung zur Ausstellung eines Versicherungsscheins. Das Interesse des VN, vorläufigen Versicherungsschutz auf einfache Weise und möglichst ohne jede Verzögerung zu erhalten, ist höher zu bewerten als das durch die jeweilige Vorschrift geschützte Interesse. Die kurze Dauer des gesonderten Vertrags und die zusätzlich vorgesehenen Möglichkeiten seiner (vorzeitigen) Beendigung verhindern eine unangemessene Benachteiligung des VN ausreichend.

Die Kommission wird deshalb vorschlagen, zwingende Vorschriften über den Abschluss eines Versicherungsvertrags nicht auf die Verträge über einen vorläufigen Versicherungsschutz zu erstrecken. Dabei wird aber durch die Formulierung der Ausnahme sicher zu stellen sein, dass sie sich - anders als der Wortlaut des § 5a Abs. 3 Satz 1 VVG es nahe zu legen scheint - nicht auf den endgültigen Vertrag, sondern nur auf den Vertrag über die vorläufige Deckung erstreckt. Die Vorschriften über die Informationspflichten des VR und über die Widerspruchsmöglichkeiten des VN für den Hauptvertrag sollen erhalten bleiben.

## **2.3 Inhalt der Verträge über die vorläufige Deckung**

### **2.3.1 Umfang des Versicherungsschutzes**

Es ist weder möglich noch sachgerecht, im Gesetz verbindliche Vorgaben über den Umfang des vorläufigen Versicherungsschutzes zu machen. Maßgebend kann insoweit nur der Inhalt des Vertragsangebots des VR sein.

Es wird ihm überlassen bleiben zu entscheiden, welchen Versicherungsschutz er zunächst einmal vorläufig zusagen will. Die Zusage muss nicht so weit gehen, wie der endgültige Vertrag. Reicht dem VN der angebotene vorläufige Versicherungsschutz nicht aus, hat er die Möglichkeit, bei diesem VR oder einem anderen Unternehmen einen weitergehenden Schutz zu beantragen. Unberührt bleibt die Pflicht des VR, den VN über wichtige, vielleicht sogar überraschende Einschränkungen des vorläufigen Versicherungsschutzes aufzuklären.

### 2.3.2 Geltung der AVB

Im Interesse einer möglichst einfachen Handhabung des vorläufigen Schutzes wird es hinzunehmen sein, dass der VR auf seine AVB Bezug nimmt, ohne sie dem VN zu übergeben. Bei hinreichend klarer Bezugnahme auf bestimmte AVB gelten diese als vereinbart. Aber auch dann, wenn der VR - z.B. bei einer mündlichen Deckungszusage oder bei einer zu knapp gehaltenen schriftlichen Erklärung - ausnahmsweise überhaupt keine AVB erwähnt, wird von der Einbeziehung seiner einschlägigen AVB auszugehen sein. Die Alternative, den Vertrag als ohne jegliche AVB geschlossen anzusehen, kommt nicht in Betracht, da der Versicherungsschutz in den meisten Fällen nur auf der Grundlage von AVB inhaltlich bestimmbar ist. Insoweit kann eine ausdrückliche Ausnahme von § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB erforderlich werden.

Es wird vorkommen, dass der VR unterschiedliche AVB verwendet, ohne eine Fassung in seiner vorläufigen Deckungszusage hinreichend genau zu bezeichnen. Für diese Fälle sieht die Kommission eine Regelung vor, nach der die für den VN günstigsten Bedingungen dieses VR gelten. Eine unangemessene Benachteiligung des VR liegt darin nicht, da er es in der Hand hat, diejenigen AVB genau zu bezeichnen, die er seiner Zusage zu Grunde legen will.

### 2.3.3 Prämie für die vorläufige Deckung

In der bisherigen Praxis verzichtet ein VR einerseits zwar oft auf die Durchsetzung einer gesonderten Prämie für die vorläufige Deckung, wenn der in Aussicht genommene Hauptvertrag nicht zu Stande kommt; diese Prämie entfällt ohnedies, wenn der Hauptvertrag rückwirkend für den Zeitraum der vorläufigen Deckung in Kraft tritt. Andererseits wird der VR aber regelmäßig die Deckung nur gegen eine gesonderte Prämie insbesondere für den Fall des Scheiterns des Hauptvertrags gewähren. Etwas anderes kann dann gelten, wenn der VR die Deckungszusage von sich aus ohne besondere Prämie anbietet, um die Vertragsverhandlungen zu fördern oder Zeit für die Antragsprüfung zu gewinnen.

Auch dann, wenn die Auslegung des vorläufigen Deckungsangebots die Entgeltlichkeit für den Fall des Scheiterns des Hauptvertrags ergibt, wird in vielen Fällen die Höhe der Prämie nicht bestimmt sein. Die Kommission hat erwogen, ob für diese Fälle eine ausdrückliche Regelung vorgeschlagen werden soll, davon aber Abstand genommen. Wenn die Vertragsparteien die Prämie, nicht aber deren Höhe vereinbart haben und das Gesetz keine Regelung dafür trifft, bestimmt sich der Vergütungsanspruch nach § 315 BGB. Diese Vorschrift hat sich - bei allen Schwierigkeiten im Einzelfall – bewährt und ist bei der Schuldrechtsreform übernommen worden.

## **2.4 Dauer des vorläufigen Versicherungsschutzes**

### **2.4.1 Beginn des Versicherungsschutzes**

Der Beginn des Versicherungsschutzes richtet sich ausschließlich nach der Vereinbarung zwischen VR und VN. Da die Formulierung der Zusage regelmäßig auf den VR zurückgeht, hat dieser es weitgehend in der Hand, den Beginn festzulegen. Wenn der VN einen früheren Zeitpunkt wünscht, als es die Zusage vorsieht, muss er dies bei dem VR durchzusetzen versuchen oder einen anderen VR wählen. Einen Anspruch auf einen bestimmten Beginn des vorläufigen Versicherungsschutzes hat der VN nicht.

Eine gesetzliche Regelung sieht die Kommission nicht als erforderlich an. Dadurch wird zugleich sichergestellt, dass die Vertragsparteien den Beginn des Versicherungsschutzes unabhängig von gesetzlichen Vorgaben weit vorverlegen können.

### **2.4.2 Kein rückwirkender Wegfall des Versicherungsschutzes bei Prämienverzug**

Die Kommission hat kontrovers diskutiert, welche Rechtsfolgen eintreten sollen, wenn der VN die Prämie für einen „normalen“ Versicherungsvertrag nicht bezahlt. Aus den unten unter Ziff. 10.1 angegebenen Gründen hat sie sich letztlich entschieden, dem VR die Möglichkeit des (rückwirkenden) Rücktritts für den Fall zu eröffnen, dass der VN die Erstprämie schuldhaft nicht vollständig bezahlt. Dies gilt ohne weiteres, wenn der VR den (dann rückwirkenden) Beginn des Versicherungsschutzes durch eine Einlösklausel von der Zahlung der Erstprämie abhängig macht.

Nach Meinung der Kommission kann diese Regelung aber nicht auf den Vertrag über den vorläufigen Versicherungsschutz übertragen werden, wenn der VN entweder beim Scheitern des Hauptvertrags die dann vom VR verlangte besondere Prämie (vgl. Ziff. 2.3.3) oder beim Zustandekommen des Hauptvertrags die Erstprämie für diesen Vertrag nicht oder nicht vollständig bezahlt. Praktische Bedeutung hat dies allerdings nur, wenn bereits ein unter die vorläufige Deckung fallender Schaden eingetreten ist. Ist der Vertrag schadenfrei geblieben, führen beide denkbaren Lösungen zum gleichen wirtschaftlichen Ergebnis.

Ausgangspunkt der Überlegungen ist die verbindliche Zusage des VR, dem VN sofort vorläufigen Versicherungsschutz zu gewähren. Der VR kann dies von einer vorherigen Zahlung abhängig machen. Wenn er darauf verzichtet, handelt er auf eigenes Risiko; er soll dieses Risiko nicht auf den VN zurückwälzen können, indem er wegen des Zahlungsverzuges den Versicherungsschutz rückwirkend auch für bereits eingetretene Schäden aufkündigt.

Gegen die Rückwirkung spricht auch der Umstand, dass die Höhe des Prämienanspruchs sich erst aus der späteren Vertragsentwicklung ergibt; ein Anspruch des VR auf Abschluss des Hauptvertrags und damit auf die Erstprämie besteht bei Abgabe des Deckungsangebots noch nicht. Der VR muss damit rechnen, dass der Hauptvertrag scheitert, und hat dann allenfalls den Anspruch auf die u.U. nicht bestimmte besondere Prämie für die vorläufige Deckung.

Der von der Kommission vorgesehene Ausschluss des rückwirkenden Wegfalls des Versicherungsschutzes stimmt mit der geltenden Regelung der Kfz-Pflichtversicherung nur teilweise überein, führt aber weitgehend zum gleichen wirtschaftlichen Ergebnis. Zwar kann sich der VR nach § 9 Satz 2 KfzPflVV vorbehalten, dass die vorläufige Deckung rückwirkend entfällt, wenn der VN die Erstprämie nicht bezahlt, sofern er den VN hierüber schriftlich belehrt hat. Das ursprünglich versicherte und deswegen zugelassene Fahrzeug ist dann rückwirkend unversichert, eine in der Sache fragwürdige Konstruktion. Allerdings kann der VR dies im Interesse des Opferschutzes gegenüber dem geschädigten Dritten nicht geltend machen (§ 3 Nr. 4 PflVG); er ist auf den ungewissen Rückgriff bei seinem säumigen Vertragspartner angewiesen. Wenn der Rückgriff scheitert, trägt der VR diesen Nachteil derzeit in gleicher Weise wie bei dem Vorschlag der Kommission.

Die Kommission wird deshalb auch für die Kfz-Pflichtversicherung eine Anpassung an den Grundsatz „kein rückwirkender Wegfall des vorläufigen Versicherungsschutzes“ vorschlagen.



### 2.4.3 Beendigung des Versicherungsschutzes

Anders als für den Beginn ist ein verbindlicher gesetzlicher Rahmen für die Beendigung des vorläufigen Versicherungsschutzes erforderlich. Der VN muss jedenfalls vor einem überraschenden Verlust des Schutzes bewahrt werden. Umgekehrt muss aber auch der VR die Möglichkeit haben, den Versicherungsschutz mit Wirkung für die Zukunft wieder zurückzuziehen, da er Versicherungsschutz für Risiken gewährt, die u.U. noch völlig ungeklärt sind.

Die Kommission will - wie in der bisherigen Praxis üblich - sowohl Verträge mit bestimmter oder kalendermäßig bestimmbarer Laufzeit (grundsätzlich ohne die Möglichkeit der vorzeitigen Beendigung) als auch Verträge mit unbestimmter Laufzeit (notwendigerweise mit Kündigungsrecht für beide Seiten) zulassen. Für beide Fallgruppen will die Kommission die Beendigung im Einzelnen wie folgt regeln:

#### 2.4.3.1 Abschluss des Hauptvertrags mit demselben Versicherer

Der gesonderte Vertrag über die vorläufige Deckung endet, sobald Versicherungsschutz nach dem in Aussicht genommenen Hauptvertrag einsetzt. Der Abschluss des Hauptvertrags allein kann nicht ausreichen, da der Versicherungsschutz möglicherweise erst später in Kraft tritt (z.B. bei Einlösung durch Zahlung der Erstprämie). Deshalb wird folgende Formulierung in Betracht gezogen:

*„Die vorläufige Deckung endet mit dem Zustandekommen des Hauptvertrags, frühestens aber zu dem vorgesehenen Zeitpunkt des Beginns des Versicherungsschutzes.“*

Heben die Vertragsparteien des Hauptvertrags diesen später einvernehmlich wieder auf, ist es Sache des VN, sich gegebenenfalls erneut einen vorläufigen Versicherungsschutz zu verschaffen. Für ein Wiederaufleben der ursprünglichen Deckungszusage bleibt kein Raum. Wenn der Hauptvertrag ausnahmsweise, wie bei der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung, durch einseitige Erklärung des VR unwirksam wird, fehlt ein schutzwürdiges Interesse des VN, das ein Wiederaufleben der Deckungszusage rechtfertigen könnte.

Die Kommission wird sich noch mit der Frage zu befassen haben, welcher Versicherungsschutz besteht, wenn die vorläufige Deckung sachlich weiter geht als der später vereinbarte endgültige Versicherungsschutz.

#### 2.4.3.2 Abschluss eines Hauptvertrags mit einem anderen Versicherer

Schließt der VN den beabsichtigten Hauptvertrag mit einem anderen VR ab, sind damit spätestens zu diesem Zeitpunkt auch die Verhandlungen mit dem VR, der die vorläufige Deckung gewährt hat, offenkundig gescheitert. Einerseits wird es ohne vorzeitige Beendigung der vorläufigen Deckung zu einer Doppelversicherung kommen. Andererseits soll einem VN auch nicht per se das Recht eingeräumt werden, sich z.B. von einem für eine bestimmte Zeit ohne vertraglich vorgesehene Kündigungsmöglichkeit abgeschlossenen Vertrag über die vorläufige Deckung durch Vertragsschluss mit einem Dritten einseitig zu lösen.

Die Kommission schlägt vor, bei Verbraucherverträgen die Beendigung des Vertrags über die vorläufige Deckung vorzusehen, sobald der VN dem VR den anderen Vertragsabschluss mitteilt. Insoweit gibt die Kommission den Interessen des VN den Vorrang, um den in der Regel nicht sehr erfahrenen Verbraucher nicht mit den Nachteilen der Doppelversicherung zu belasten. Er wird in vielen Fällen nicht in der Lage sein, den vorläufigen Versicherungsschutz bei dem einen VR und den endgültigen Vertrag bei dem anderen VR so aufeinander abzustimmen, dass weder eine zeitliche Lücke noch eine vorübergehende Doppelversicherung eintritt.

Alle anderen VN sollen dagegen an dem einmal abgeschlossenen Vertrag über die vorläufige Deckung bis zu einem fest vereinbarten Endzeitpunkt bzw. bis zu einer vertraglich vorgesehenen Kündigung gebunden bleiben. Sie können und müssen für einen Gleichlauf der Beendigung des Vertrags über die vorläufige Deckung und des Beginns des Vertrags mit dem anderen VR sorgen. Eine einseitige Lösungsmöglichkeit durch einen Vertragsschlusses mit einem anderen VR ist hier nicht erforderlich.

#### 2.4.3.3 Scheitern der Verhandlungen über den Hauptvertrag

Vielfach wird die Beendigung einer Deckungszusage gegenwärtig angenommen, wenn die Verhandlungen über den Hauptvertrag „scheitern“. Der Kommission ist dies eine zu ungewisse Voraussetzung für die möglicherweise einschneidende Beendigung des vorläufigen Versicherungsschutzes. Außerdem hätte ein geschickter VN es in der Hand, die Verhandlungen nicht formell scheitern zu lassen, um den Versicherungsschutz bis zum Abschluss seiner Verhandlungen mit einem anderen VR zu erhalten. Umgekehrt ist der VN aber auch ohne weiteres in der Lage, die Verhandlungen scheitern zu lassen.

Deshalb will die Kommission beide Seiten auf ein vertraglich vereinbartes Kündigungsrecht - teilweise ergänzt durch ein gesetzliches Kündigungsrecht für Verbraucherverträge - verweisen und einen besonderen Beendigungsgrund „Scheitern der Vertragsverhandlungen“ für die vorläufige Deckung nicht vorsehen.

#### 2.4.3.4 Kündigung durch den Versicherungsnehmer bei Verbraucherverträgen

Der Vertrag über die vorläufige Deckung wird in der Praxis vielfach ein Kündigungsrecht des VN vorsehen. Eine gesetzliche Regelung ist insoweit nicht erforderlich.

Die Kommission hat auch keine Bedenken, Verträge ohne vertragliches Kündigungsrecht des VN zuzulassen, der dann bis zum vereinbarten Ablauf an den Vertrag gebunden ist. Dadurch werden Verträge über die vorläufige Deckung für einen bestimmten festen Zeitraum weiterhin zugelassen. Es gibt keinen Anlass, solche Verträge durch Einführung einer gesetzlichen Kündigungsmöglichkeit in Zukunft *allgemein* auszuschließen.

Dies gilt aber nicht für Verbraucherverträge. Aus den Gründen, die vorstehend unter Ziff. 2.4.3.2 für den Vertragsschluss mit einem anderen VR angeführt sind, soll dem Verbraucher eine allgemeine Kündigungsmöglichkeit gesichert werden. Sie hat dann Bedeutung, wenn der Verbraucher für die vorläufige Deckung eine nicht ganz geringfügige Prämie zu zahlen hat, auf die Fortführung aber keinen Wert mehr legt. Dabei spielt für die Kommission auch eine Rolle, dass der Vertrag über die vorläufige Deckung wegen des Verzichts auf die sonst vorgeschriebenen Informationen gewissermaßen mit Mängeln behaftet ist.

#### 2.4.3.5 Kündigung durch den Versicherer

Wenn der Vertrag über die vorläufige Deckung eine unbestimmte Laufzeit hat, muss jedem Vertragspartner, also auch dem VR die Möglichkeit eingeräumt werden, sich von dem Vertrag zu lösen, ohne dass er dafür einen besonderen Grund geltend machen muss. Würde man dem VR aber eine Kündigung mit sofortiger Wirkung gestatten, wäre der VN mit Zugang der Kündigung ohne Versicherungsschutz. Dies ist nicht hinzunehmen. Dem VN muss ausreichend Zeit bleiben, sich Versicherungsschutz bei einem anderen VR zu verschaffen. Die Frist kann aber kurz sein, da ohnedies nur ein vorläufiger Versicherungsschutz ohne feste Geltungsdauer besteht und der VN sich auch nur um einen weiteren vorläufigen Schutz bemühen muss.

Für Verbraucherverträge sieht die Kommission eine zwingende Nachfrist von zwei Wochen als notwendig und ausreichend an. Für Verträge anderer VN ist eine Einschränkung der Vertragsfreiheit nicht erforderlich. Hier kann die Nachfrist deshalb frei vereinbart werden.

#### 2.4.3.6 Widerspruch des Versicherungsnehmers gegen den Hauptvertrag (§§ 5, 5a, 8 VVG)

Mit dem Widerspruch wendet sich der VN kraft autonomer Meinungsbildung gegen den Hauptvertrag, wie ihn der VR vorschlägt. Damit soll dann aber auch der vorangegangene Vertrag über den vorläufigen Versicherungsschutz enden, denn der Hauptvertrag ist offensichtlich gescheitert.

Eine zusätzliche Erklärung des VN über den Widerspruch hinaus ist nicht erforderlich. Die in vorstehender Ziffer vorgesehene Nachfrist bei der Kündigung durch den VR ist hier entbehrlich, da der VN widerspricht und innerhalb der Widerspruchsfrist für neue Deckung sorgen kann.

#### 2.4.3.7 Fristablauf

Es bedarf keiner gesetzlichen Regelung, dass der Versicherungsschutz spätestens zu dem Zeitpunkt endet, der im Vertrag vorgesehen ist.

### **3 Schriftform im Versicherungsvertragsrecht**

#### **3.1 Regelungsbedarf**

Das VVG enthält zahlreiche Schriftformvorschriften, die der Versicherer, der VN oder Dritte zu beachten haben. Durch das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr (Formvorschriftenanpassungsgesetz) vom 13. Juli 2001, BGBl. I S. 1542, hat der Gesetzgeber punktuell einzelne Schriftformregeln an die Möglichkeiten des modernen Rechtsgeschäftsverkehrs (Onlineabschluss und -abwicklung, E-Commerce, Internet, etc.) angepasst, ohne dabei jedoch systematisch oder gar umfassend vorzugehen. Die Kommission möchte dies im Rahmen der VVG-Reform nachholen.

Die Versicherungswirtschaft und ein Teil der Literatur vertreten bereits jetzt die Auffassung, dass die Schriftlichkeit der Verbraucherinformationen nach § 10a Abs. 2 Satz 1 VAG und Art. 31 Abs. 1 i.V.m. Anhang II Buchstabe A der Dritten Richtlinie Lebensversicherung nicht bedeutet, dass diese auch in Papierform übergeben werden müssen. Die Formulierung „schriftlich“ sei nur als Abgrenzung von „mündlich“ zu verstehen. Andere, insbesondere auch die BAFin, vertreten demgegenüber die Auffassung, dass die Übermittlung der Verbraucherinformationen im Internet die Voraussetzungen des § 10a VAG nicht erfüllt (Rundschreiben R 2/99 des BAV vom 23. Juli 1999 – Z – Q2 – 66/99, VerBAV 1999, 219). Die sich aus diesem Meinungsstreit ergebende Unsicherheit möchte die Kommission durch eine eindeutige gesetzliche Regelung beseitigen.

Sie möchte damit aber auch vermeiden, dass allein daraus, dass in einer Norm die Schriftform/Schriftlichkeit durch das Formvorschriftenanpassungsgesetz nicht durch die Textform ersetzt wurde, geschlossen wird, dass es ansonsten bei der Schriftform nach § 126 BGB verblieben sei.

### **3.2 Europarechtliche Vorgaben**

Die Kommission wird bei ihren Reformvorschlägen einerseits die bereits bestehenden Vorgaben der europäischen Richtlinien (z.B. der Dritten Richtlinie Lebensversicherung) beachten müssen. Sie wird aber auch künftige Vorschriften, wie die geplante Fernabsatzrichtlinie II sowie die künftige Vermittlerrichtlinie in ihre Überlegungen einbeziehen.

Nach derzeitigem Stand gehen die Entwürfe nicht mehr von einem Schriftformerfordernis für Verbraucherinformationen aus, sondern beschränken sich darauf, dass die Informationen in Papierform oder auf einem anderen dauerhaften Datenträger, der dem Verbraucher/Kunden zur Verfügung steht und zu dem er Zugang hat, übermittelt werden (Art. 6 Abs. 1 Entwurf Fernabsatzrichtlinie II; Art. 11 Abs. 1a Entwurf Vermittlerrichtlinie). Damit ist die künftige Entwicklung vorgezeichnet. Zur Frage, ob das Schriftformerfordernis in Art. 31 Abs. 1 der Dritten Richtlinie Lebensversicherung auch bisher schon entsprechend ausgelegt werden darf oder sogar muss, nimmt die Kommission nicht Stellung.

### 3.3 Reformvorschläge

Nach geltendem Recht können Versicherungsverträge ohne Einhaltung gesetzlicher Formvorschriften, d.h. schriftlich, (fern-)mündlich, elektronisch oder in sonstiger Weise abgeschlossen werden. An diesem Grundsatz möchte die Kommission festhalten. Sie wird daher die Schriftform- und Unterschriftserfordernisse des VVG in jedem Einzelfall darauf überprüfen, ob sie an die Erfordernisse des modernen Geschäftsverkehr anzupassen sind.

Dabei geht die Kommission mit dem Formvorschriftenanpassungsgesetz davon aus, dass die Textform die strenge Schriftform insbesondere in den Bereichen ablösen kann, in denen es sich um Erklärungen ohne erhebliche Beweiswirkung sowie mit nicht erheblichen oder leicht wieder rückgängig zu machenden Rechtsfolgen handelt und in denen der Schutz, der dem schriftlichen Formgebot immanent ist (Warnfunktion), nicht erforderlich ist. In diesen für die Formerleichterung in Betracht kommenden Fällen geht es hauptsächlich um Informations- oder Dokumentationsanforderungen, die durch mündliche Erklärung nicht angemessen erfüllt werden könnten, wie z.B. bei Massenvorgängen mit sich wiederholenden, meist gleichlautenden Erklärungen (vgl. auch die Begründung des Gesetzentwurfs, BT-Drs. 14/4987, S. 12 und 18 ).

Entscheidender Beurteilungsmaßstab dafür, welche Formatbestände im Einzelnen für die Textform geöffnet werden sollen, ist die zu gewährleistende Sicherheit im Rechtsverkehr. Die Textform ist nur für solche Formatbestände vorzusehen, bei denen eine ausreichende Rechtssicherheit auch gegeben ist, wenn beispielsweise lediglich eine Kopie der Erklärung, ein nicht unterschriebenes Papierdokument herkömmlich postalisch oder die Erklärung überhaupt nur mittels telekommunikativer Einrichtungen übermittelt wird. Die Frage, welcher Grad an Sicherheit für den jeweiligen bisherigen Schriftformatbestand erforderlich ist, ist im Einzelfall anhand der Formzwecke zu beurteilen (vgl. Begründung, a.a.O., S. 18).

Ausgehend davon ergeben sich zu den Vorschriften des VVG, die Schriftform- und Schriftlichkeitserfordernisse enthalten, folgende Überlegungen:

#### 3.3.1 Verbraucherinformation (§ 10 a Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 2 VAG)

Die Kommission wird prüfen, ob die Schriftform in § 10a Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 2 VAG bzw. in einer in das VVG übernommenen Regelung durch die Textform ersetzt werden kann (vgl. Ziff. 3.3.1).

Dafür spricht zunächst, dass die Schriftform auch bisher nicht im Sinne des § 126 BGB zu verstehen war, sondern dass „auf Papier als Träger der Information“ gemeint war. Dieser Zweck der Aufbewahrung und Lesbarkeit auch in der Zukunft lässt sich in gleicher Weise mit der Textform erreichen. Ein weiteres Argument ist, dass dieses Verständnis der Schriftform als Gegensatz zur Mündlichkeit der Entwicklung in der EU entspricht. Die Kommission hat zwar noch nicht abschließend geprüft, ob die Einführung der Textform in § 10a VAG mit Art. 31 der Dritten Richtlinie Lebensversicherung vereinbar wäre; unter Berufung auf die Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr vertritt sie aber die Auffassung, bei Informationspflichten, die im Zusammenhang mit einem elektronischen Vertragsabschluss stehen, müsse ein gemeinschaftsrechtliches Schriftlichkeitserfordernis im Sinne von „in lesbarer Form“ (also einschließlich der elektronischen Übermittlung) ausgelegt werden.

### 3.3.2 Widerrufs-, Rücktritts- und Widerspruchsrecht (§ 8 VVG)

#### 3.3.2.1 Widerrufsrecht (§ 8 Abs. 4 VVG)

Nach dem Gesetzeswortlaut muss der VN sein Widerrufsrecht nach § 8 Abs. 4 Satz 1 VVG schriftlich ausüben. Damit ist allerdings nicht die gesetzliche Schriftform des § 126 BGB gemeint: Das Widerrufsrecht in § 8 Abs. 4 Satz 1 VVG wurde durch das Gesetz zur Änderung versicherungsrechtlicher Vorschriften vom 17. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2864) nach dem Vorbild der § 1 HWiG und § 7 VerbrKrG zur Verbesserung des Verbraucherschutzes eingeführt. Wie nach § 7 VerbrKrG und § 1 HWiG dient das Schriftformerfordernis in § 8 Abs. 4 VVG lediglich Beweis Zwecken. Daher wird bereits nach geltendem Recht davon ausgegangen, dass der Widerruf nicht eigenhändig unterschrieben zu sein braucht, sondern jede verkörperte Erklärung genügt; nur mündliche oder konkludente Widerrufserklärungen sind nicht ausreichend (vgl. z.B. Römer/Langheid/Römer, § 8 Rn. 51 i.V.m. § 5a Rn. 36; BK/Gruber, § 8 Rn. 66).

Unbefriedigend ist allerdings, dass Art. 31 des Formvorschriftenanpassungsgesetzes die Textform für den Widerspruch in §§ 5 Abs. 1, 5 Abs. 2 Satz 1 und 5a Abs. 1 Satz 1 VVG zugelassen hat, auf die im Referentenentwurf ursprünglich ebenfalls vorgeschlagene Zulassung der Textform in § 8 Abs. 4 VVG im Vermittlungsverfahren aber verzichtet wurde. Damit wurden offenbar die vom Bundesrat geäußerten Bedenken übernommen, die Schriftform sei für die Widerrufserklärung weiterhin erforderlich, weil sie zur Beendigung des Versicherungsverhältnisses (mit Ausnahme der Lebensversicherung) führe, obwohl diese Rechtsfolge sich nicht von der des § 5a Abs. 1 Satz 1 VVG unterscheidet. Dies ist kaum nachvollziehbar.

Die Kommission erwägt daher, in § 8 Abs. 4 Satz 1 VVG die Schriftform durch Textform zu ersetzen.

Die Belehrung über das Widerrufsrecht gemäß § 8 Abs. 4 Satz 3 VVG ist Teil der Verbraucherinformation nach § 10a Abs. 2 Satz 1 VAG (vgl. Anlage D Abschnitt I Nr. 1g zum VAG). Ihre Form hängt daher davon ab, ob für die Verbraucherinformation künftig Textform vorgesehen wird (s.o. Ziff. 3.3.1). Ob die Bestätigung der Belehrung über die Verbraucherinformation künftig in Textform erfolgen kann, oder weiterhin die eigenhändige Unterschrift des VN oder eine qualifizierte Signatur erforderlich ist, hat die Kommission noch nicht abschließend geprüft. Vorläufig neigt sie dazu, in beiden Fällen die Textform ausreichen zu lassen.

### 3.3.2.2 Rücktrittsrecht bei der Lebensversicherung (§ 8 Abs. 5 VVG)

Anders als der Widerruf nach § 8 Abs. 4 VVG bedarf der Rücktritt von einem Lebensversicherungsvertrag nach dem Wortlaut des § 8 Abs. 5 VVG nicht der Schriftform. Teilweise wird daher eine mündliche Rücktrittserklärung für wirksam gehalten, andere vertreten die Auffassung, dass die Schriftform sich aus § 8 Abs. 5 Satz 2 VVG ergebe, der die Fristwahrung an die rechtzeitige Absendung der Erklärung knüpft (vgl. BK/Gruber, § 8 Rn. 99 einerseits; Römer/Langheid/Römer, § 8 Rn. 70 andererseits). Die Kommission möchte künftig eindeutig regeln, welche Form für die Rücktrittserklärung einzuhalten ist und neigt dazu, für den Rücktritt die gleiche Form vorzusehen, wie für den Widerruf nach § 8 Abs. 4 Satz 1 VVG.

Die Form der Belehrung über das Rücktrittsrecht sowie die Bestätigung der Belehrung sollen möglichst an § 8 Abs. 4 Satz 3 VVG angepasst werden.

### 3.3.2.3 Widerspruchsrecht

Der Widerspruch nach § 5 Abs. 1 und § 5a Abs. 1 Satz 1 VVG kann bereits in Textform erklärt werden. Hinsichtlich der Belehrung (§ 5a Abs. 2 Satz 1 VVG) oder des Hinweises (§ 5 Abs. 2 Satz 2 VVG) ist es dagegen bei der Schriftform bzw. dem auffälligen Vermerk im Versicherungsschein geblieben. Die Kommission überlegt, die Form an § 8 Abs. 4 VVG anzugleichen, da die Belehrung bzw. der Hinweis in allen Vorschriften für den VN die gleiche Bedeutung hat und demzufolge auch möglichst einheitlich geregelt werden sollte.



### 3.3.3 Aushändigung des Versicherungsscheins

§ 3 Abs. 1 VVG verpflichtet den VR, dem VN eine von ihm unterzeichnete Urkunde über den Versicherungsvertrag auszuhändigen, wobei allerdings keine eigenhändige Unterschrift erforderlich ist. Eine Nachbildung reicht nach § 3 Abs. 2 VVG aus. Der Versicherungsschein soll dem VN zur Verfügung stehen, damit er sich über seine Rechte und Pflichten unterrichten kann (Motive 76). Daneben soll der Versicherungsschein auch als Beweismittel dienen (Motive 75, 76). Er gibt jedoch nicht immer erschöpfend Auskunft über die Rechtsbeziehungen zwischen VR und VN, so dass der Informationszweck im Vordergrund steht. Diesem kann aber auch genügt werden, wenn der Versicherungsschein dem VN in Textform zur Verfügung gestellt wird. Das entspricht auch dem Entwurf der Fernabsatzrichtlinie II.

### 3.3.4 Schriftliche Antragsfragen (§§ 16 Abs. 1 Satz 3, 18 VVG)

Das Schriftlichkeitserfordernis in § 16 Abs. 1 Satz 3 VVG dient vor allem dazu, den Inhalt der Frage festzulegen und ihre Bedeutung hervorzuheben. Schriftlich wird daher hier schon jetzt als Gegensatz zu mündlich verstanden (vgl. z.B. Prölss/Martin/Prölss, §§ 16,17 Rn. 5), so dass sich die Ersetzung durch die Textform anbietet.

### 3.3.5 Belehrungen bei Prämienanforderungen

Nach § 39 Abs. 1 VVG muss die Mahnung bei nicht rechtzeitiger Zahlung der Folgeprämie schriftlich erfolgen, zur Unterzeichnung genügt wie in § 3 Abs. 1 Satz 2 VVG zur Erleichterung im Massengeschäft die Nachbildung der eigenhändigen Unterschrift. Dies lässt bereits erkennen, dass nicht die Schriftform des § 126 BGB gemeint ist. „Schriftlich“ bezeichnet vielmehr nur den Gegensatz zu „mündlich“, so dass in § 39 Abs. 1 VVG künftig die Textform vorgesehen werden kann.

In § 9 Satz 2 KfzPflVV ist im Zusammenhang mit der vorläufigen Deckungszusage die schriftliche Belehrung über den rückwirkenden Wegfall der Deckung bei nicht rechtzeitiger Zahlung der Erstprämie vorgeschrieben. Die Praxis hat sich bereits mit der schriftlichen Abfassung der Belehrung ohne Unterschrift begnügt, da diese regelmäßig mit der im Versicherungsschein enthaltenen Anforderung der Erstprämie erfolgt, ohne dass dies zu Problemen geführt hätte.

Im Hinblick darauf kann auch hier künftig die Textform vorgesehen werden. Zum Schutz der Verbraucher sollte die Textform als „kleinstes“ Formerfordernis für die Belehrung aber jedenfalls beibehalten werden, selbst wenn der rückwirkende Wegfall der vorläufigen Deckung ausgeschlossen wird (vgl. Ziff. 2.4.2).

### 3.3.6 Weitere Schriftformerfordernisse im Versicherungsvertragsrecht

Neben den unter Ziff. 3.3.1 bis 3.3.5 angesprochenen Vorschriften, enthalten auch § 10 Abs. 1, § 12 Abs. 2, § 43 Nr. 4, §§ 100, 101, 105 Satz 1, §§ 107a, 158d Abs. 1 und Abs. 2, § 159 Abs. 2 Satz 1 und § 179 Abs. 3 Satz 1 VVG Schriftformerfordernisse. Mit ihnen hat sich die Kommission noch nicht befasst. Es ist auch hier in jedem Einzelfall zu prüfen, ob die Schriftform im Sinne des § 126 BGB erforderlich ist oder ob Textform genügt; pauschale Vorschläge sind im Zusammenhang mit einer Reform nicht angebracht. Allerdings spricht einiges dafür, dass die Einwilligung versicherter Personen (Gefahrpersonen) in der Lebens- und Unfallversicherung nach § 159 Abs. 1 Satz 1, § 179 Abs. 3 Satz 1 VVG auch in Zukunft zum Schutz des VN vor Übereilung der eigenhändigen Unterschrift bedarf.

### 3.3.7 Ergänzende Schriftformregelungen in anderen Gesetzen

#### 3.3.7.1 Datenschutzeinwilligung

Im Zusammenhang mit dem Abschluss und der Durchführung von Versicherungsverträgen ist noch die Datenschutzeinwilligung zu erwähnen, in der Lebens- und Krankenversicherung insbesondere die Schweigepflichtentbindung. Grundsätzlich verlangt § 4a Abs. 1 Satz 3 BDSG für derartige Erklärungen des VN die Schriftform im Sinne des § 126 BGB, „soweit nicht wegen besonderer Umstände eine andere Form angemessen ist.“ Die Schriftform kann zwar nunmehr durch die elektronische Form ersetzt werden (§ 126 Abs. 3 i.V.m. § 126b BGB), es ist aber noch zu klären, ob im Rahmen des E-Commerce hierauf verzichtet werden kann. Ein maßgeblicher Gesichtspunkt ist dabei, ob die Warnfunktion der Schriftform anders sichergestellt werden kann.

### 3.3.7.2 Einbeziehung Allgemeiner Versicherungsbedingungen in den Versicherungsvertrag

In Bezug auf VN, die keinen Anspruch auf eine Verbraucherinformation einschließlich AVB nach § 10a VAG haben, stellt sich die Frage, ob die Einbeziehung der AVB in den Versicherungsvertrag schriftlich erfolgen muss. Da es sich in erster Linie um juristische Personen oder die Versicherung von Großrisiken durch natürliche Personen handelt, fallen diese in den Geltungsbereich des § 310 Abs. 1 BGB.

Die Einbeziehung von AVB ist demnach durch einfache Bezugnahme möglich. Da kein Schriftformerfordernis besteht, genügt hier also bereits nach geltendem Recht die elektronische Übermittlung. Handelt es sich ausnahmsweise um eine juristische Person, die nicht unter § 310 Abs. 1 BGB fällt, wie z.B. einen eingetragenen Verein, muss die Onlinepräsentation des VR die zumutbare Kenntnisnahme nach § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB sicher stellen. Davon ist jedenfalls dann auszugehen, wenn der Text übersichtlich gestaltet und relativ kurz gehalten ist. Das OLG Köln hat bereits im Jahr 1988 (VersR 1988, 725) einen Umfang von sieben Bildschirmseiten (Btx) für angemessen gehalten. In Zeiten gut lesbarer Webseiten dürfte hinsichtlich des Umfangs mittlerweile von großzügigeren Grenzen auszugehen sein.

Die Kommission sieht daher keinen Regelungsbedarf.

## **4 Informationspflichten des Versicherers; Übernahme von VAG-Vorschriften in das VVG**

### **4.1 Informationspflichten (§ 10a VAG)**

Bis zur Deregulierung des Versicherungswesens im Jahr 1994 wurden die Belange der Versicherten im Kern durch das BAV gewahrt: Die AVB waren wegen der Pflicht zu ihrer Genehmigung durch das BAV abgestimmt und deshalb im Wesentlichen gleich. Dies hat sich nach der Umsetzung der dritten Richtlinien zur Schaden- und Lebensversicherung durch das Dritte Durchführungsgesetz/EWG zum VAG vom 21. Juli 1994 (BGBl. I S. 1630 ff.) grundlegend geändert. Den in der EU ansässigen VR wurde ein Vertrieb ihrer Versicherungsprodukte bei ausschließlicher Finanzaufsicht durch die Aufsichtsbehörde des Sitzlandes, der auch die primäre Zuständigkeit im Hinblick auf die sonstige Missstandsaufsicht obliegt, ermöglicht. Die vorherige aufsichtsbehördliche Genehmigung von Versicherungsbedingungen, Tarifen und Rechnungsgrundlagen in der Personenversicherung ist entfallen.

Ein funktionierender Wettbewerb setzt allerdings ein entsprechendes Verhalten der potentiellen VN voraus. Damit der Verbraucher aus den unterschiedlichen Angeboten seinen Bedarf aufgrund einer vernünftigen Auswahlentscheidung decken kann, benötigt er Informationen über das Versicherungsprodukt. Der Gesetzgeber hat daher durch das dritte Durchführungsgesetz/EWG vom 21. Juli 1994 § 10a VAG in das deutsche Gesetz eingefügt und die VR verpflichtet, die VN über die dort näher festgelegten Umstände zu unterrichten.

§ 10a VAG als Grundlage für die Verbraucherinformation ist durch seine Stellung im VAG als öffentlich-rechtliche Vorschrift und damit als öffentlich-rechtliche Pflicht des VR gegenüber der Aufsichtsbehörde gekennzeichnet. Da die Verbraucherinformation bezweckt, den VN vor Abschluss des Versicherungsvertrags und während dessen Laufzeit über das Versicherungsprodukt zu informieren, war es von Anfang an umstritten, ob nicht zugleich eine zivilrechtliche Pflicht des VR vorzusehen ist, die vor dem Vertragsschluss und während dessen Laufzeit gegenüber dem Versicherungsinteressenten oder dem späteren VN zu erfüllen ist. Die erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens eingefügte Vorschrift des § 5a VVG bestätigt nunmehr ausdrücklich die vertragsrechtliche Relevanz der Vorschriften über die Verbraucherinformation.

Um dies klarzustellen wird die Kommission vorschlagen, die in § 10a VAG nebst Anlage Teil D normierten Informationspflichten in das VVG-neu zu übernehmen, soweit sie für den Vertrag von Bedeutung sind.

Welchen konkreten Inhalt die Regelung im VVG-neu haben soll, hat die Kommission noch nicht entschieden. Festzulegen sind nicht nur der Umfang und die Art der vorzuschreibenden Informationen, sondern auch die Rechtsfolgen einer unterlassenen Information. Die Kommission möchte zunächst die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Versicherungsvermittlung (Vermittlerrichtlinie; Dokument KOM (2000)511 endg. – 2000/0213 (COD), ABl. EG Nr. C 029 E vom 30.1.2002 S. 245) abwarten, da es sinnvoll erscheint, die Informationspflichten der VR und der Versicherungsvermittler einheitlich zu regeln. In der Richtlinie sollen unter anderem Mindestanforderungen für die Bedingungen und den Inhalt der Auskünfte, die der Vermittler seinen potentiellen Kunden bei Verbraucherverträgen liefern muss, festgelegt werden.

Bei ihrem Vorschlag wird die Kommission auch berücksichtigen, dass der Abschluss von Versicherungsverträgen mit elektronischer Übermittlung, im Internet und per WAP-Handy, d.h. unter Verzicht auf die Papierform, möglich sein soll.

Eine wichtige Frage ist hier, ob die Belange des Verbraucherschutzes gewahrt werden können, wenn an die Stelle der Übermittlung von Informationen oder Dokumenten in Papierform die Übermittlung in elektronischer Form tritt, und ob es gegebenenfalls ausreicht, wenn alle vertragsrelevanten Informationen für den VN abrufbar sind und heruntergeladen werden können.

#### **4.2 Antragstellung ohne übergebene Versicherungsbedingungen oder Verbraucherinformation (§ 5a VVG)**

§ 5a VVG ermöglicht die Erfüllung der oben unter 4.1 genannten Informationspflichten bis zur Aushängung des Versicherungsscheins (Police, deshalb „Policenmodell“). Hat der VR dem VN bei Antragstellung die Versicherungsbedingungen nicht übergeben oder eine Verbraucherinformation nach § 10a VAG unterlassen, so gilt der Vertrag auf der Grundlage des Versicherungsscheins, der Versicherungsbedingungen und der weiteren für den Vertragsinhalt maßgeblichen Verbraucherinformation als abgeschlossen, wenn der VN nicht innerhalb von 14 Tagen nach der Überlassung der Unterlagen schriftlich widerspricht (§ 5a Abs. 1 Satz 1 VVG).

Die Kommission hat die Überprüfung dieser Regelung noch nicht abgeschlossen.

Zu prüfen ist zunächst, ob § 5a VVG richtlinienkonform ist: Während § 5a Abs. 1 VVG die Information nach der Antragstellung des VN gestattet, sind die Verbraucherinformationen nach Art. 31 der Dritten Richtlinie Lebensversicherung (Richtlinie 92/96/EWG; ABl. EG Nr. 360 S. 1) und Art. 31, 43 der Dritten Richtlinie Schadenversicherung (Richtlinie 92/49/EWG, ABl. EG Nr. 228 S. 1) vor dem Abschluss des Vertrags zu erteilen, damit der Verbraucher das für ihn beste Angebot auswählen kann (Erwägungsgrund 23 der Dritten Richtlinie Schadenversicherung). Dem EuGH ist diese Frage bisher nicht zur Entscheidung vorgelegt worden.

Das Policenmodell hat den Nachteil, dass dem Verbraucher durch § 5a VVG auferlegt wird, selbst initiativ zu werden, wenn er den bereits eingeleiteten Vertragsschluss nach Erhalt der Verbraucherinformation und der AVB nicht will. Schließlich eröffnet § 5a Abs. 2 Satz 1 VVG die Möglichkeit zum Missbrauch.

Für die Beibehaltung des Policenmodells spricht, dass es sich in der Praxis bewährt hat und in der Bundesrepublik Deutschland ganz überwiegend verwendet wird. Zudem ist es für die VR zumindest sehr aufwendig, sicherzustellen, dass den VN bereits bei der Antragstellung alle erforderlichen Informationen zur Verfügung gestellt werden, weil es mehrere AVB und eine Fülle unterschiedlicher Klauseln gibt.

Schließlich ist fraglich, ob dem Verbraucherschutz mit der Aushändigung der Informationen und der AVB bei der Antragstellung gedient ist, weil der VN sich in dieser Situation kaum die Zeit nehmen wird, die Unterlagen zu lesen. Dies kann darauf beruhen, dass es dem VN darum geht, möglichst schnell Versicherungsschutz zu erhalten, möglicherweise wird er sich aber auch durch die Gegenwart eines Vermittlers, der eine Entscheidung erwartet, vom Lesen der Verbraucherinformationen und AVB abhalten lassen. Schließlich gibt es auch in EU-Mitgliedsländern, die das Policenmodell nicht entsprechend der deutschen Praxis kennen, im Ergebnis doch vergleichbare Regelungen für die Fälle, in denen die Information bei Antragstellung noch nicht vollständig vorgelegen hat.

## **5 Laufzeit und Kündigung von Versicherungsverträgen**

Alle Ausführungen in diesem Abschnitt gelten nicht für Verträge in der Lebens- und Krankenversicherung. Sie gelten ferner nicht in der neu zu regelnden Berufsunfähigkeitsversicherung (vgl. Ziff. 16), die den Vorschriften für die Lebensversicherung folgen soll.

### **5.1 Zulassung von Verlängerungsklauseln bei vereinbarter Laufzeit**

Versicherungsverträge werden vielfach für eine bestimmte Vertragslaufzeit von einem Jahr bis zu fünf Jahren abgeschlossen, aber mit einer Verlängerungsklausel verbunden. Dann verlängert sich der Vertrag nach Ablauf der Festlaufzeit um einen weiteren Zeitraum (nach § 8 Abs. 1 VVG um höchstens ein Jahr), wenn er nicht gekündigt wird. Die Kommission beabsichtigt nicht, die Zulässigkeit solcher Verlängerungsklauseln weiter einzuschränken.

Maßgebend sind dafür im Wesentlichen zwei Gründe:

- Bei einem Versicherungsvertrag mit Festlaufzeit ohne Verlängerungsklausel entfällt der Versicherungsschutz, wenn der VN nicht für die Zeit nach dem Ablauf des ursprünglichen Vertrags rechtzeitig einen neuen Vertrag abschließt und durch Zahlung der Prämie für das Inkrafttreten des weiteren Versicherungsschutzes sorgt. Insbesondere im Verbraucherbereich könnte dies zu erheblichen versehentlichen Lücken im Versicherungsschutz führen.
- Ein Versicherungsvertrag mit Festlaufzeit und Verlängerungsklausel entspricht weitgehend dem zugelassenen Versicherungsvertrag auf unbestimmte Zeit (dauernde Versicherung im Sinne von § 8 Abs. 2 VVG).

Die Verlängerungsklausel belastet den VN nicht unangemessen. Wie beim Versicherungsvertrag auf unbestimmte Zeit muss er unter Einhaltung einer Frist zum Schluss einer Versicherungsperiode (meist ein Jahr oder ein Kalenderjahr) kündigen, wenn er den Vertrag nicht über die Festlaufzeit hinaus fortsetzen will. Der VN kann auch versuchen, die Verlängerungsklausel schon bei Vertragsabschluss auszuschließen. Gelingt ihm das nicht, kann er bereits unmittelbar nach Vertragsabschluss zum Ende der Festlaufzeit kündigen, um nicht später die Kündigungsfrist zu versäumen.

## **5.2 Unterscheidung zwischen bestimmter und unbestimmter Laufzeit**

Die bisherige Regelung des § 8 Abs. 1 bis 3 VVG geht davon aus, dass zwischen Verträgen mit bestimmter Laufzeit und solchen mit unbestimmter Laufzeit ein sachlicher Unterschied besteht, der unterschiedliche gesetzliche Regelungen rechtfertigt. Dies ist zumindest deswegen fraglich, weil Verträge mit bestimmter Laufzeit in den meisten Fällen Verlängerungsklauseln enthalten. Sie unterscheiden sich dann rechtlich kaum und wirtschaftlich überhaupt nicht von Verträgen mit unbestimmter Laufzeit („dauernde Versicherung“ im Sinne von § 8 Abs. 2 Satz 1 VVG).

Die Kommission wird noch prüfen, ob die Unterscheidung aufgegeben werden kann. Jedenfalls sieht sie keine Rechtfertigung für die unterschiedlichen Laufzeitregelungen des geltenden Rechts: Nach § 8 Abs. 2 Satz 3 VVG müssen Verträge mit unbestimmter Laufzeit nach zwei Jahren kündbar sein, während bei Verträgen mit bestimmter Laufzeit das gesetzliche Kündigungsrecht nach § 8 Abs. 3 VVG erst nach fünf Jahren einsetzt.

## **5.3 Gesetzliche Begrenzung der Vertragslaufzeiten**

Die Frage, welche Festlaufzeiten in einem Versicherungsvertrag vereinbart werden dürfen, ist einer der Streitpunkte zwischen der Versicherungswirtschaft und den Verbänden der VN.

Da § 11 Nr. 12 AGBG (jetzt § 309 Nr. 9 BGB) mit der Höchstlaufzeit von zwei Jahren von Anfang an für Versicherungsverträge nicht galt, hat zunächst die Rechtsprechung für den Regelfall eine Obergrenze von zehn Jahren entwickelt. Sie ist damit weit über die Vorstellungen der Verbände der VN, die eine bindende Laufzeit von mehr als einem Jahr ablehnen, hinausgegangen. Für Verträge mit unbestimmter Laufzeit bestand seit jeher - bis heute unverändert - nach § 8 Abs. 2 Satz 3 VVG das Verbot eines Kündigungsverzichts für mehr als zwei Jahre.

Daraufhin hat der Gesetzgeber (Gesetz vom 17.12.1990, BGBl. I S. 2864) eine Höchstlaufzeit von grundsätzlich drei Jahren eingeführt, bei einem entsprechenden Prämiennachlass aber ausnahmsweise auch längere Laufzeiten (bis zu zehn Jahre) zugelassen. Diese Regelung hatte allerdings nur wenige Jahre Bestand - möglicherweise deswegen, weil einzelne VR von der Ausnahmeregelung für längere Festlaufzeiten einseitig in ihrem Interesse - z.B. durch besonders hohe, nicht marktgerechte Prämien für Einjahresverträge und deshalb nur formelle Nachlässe für länger laufende Verträge - Gebrauch gemacht haben (vgl. Bundestagsdrucksache 12/6959, S. 119 - Stellungnahme des Bundesrates - und S. 135 - Gegenäußerung der Bundesregierung).

Die zur Zeit geltende Regelung - unabdingbares Kündigungsrecht nach fünf Jahren Festlaufzeit ohne Ausnahmeregelung - ist 1994 im Rahmen des Dritten Durchführungsgesetzes/EWG zum VAG (BGBl. I S. 1630) im Vermittlungsverfahren zwischen Bundestag und Bundesrat zu Stande gekommen.

### 5.3.1 Interessen der Beteiligten

Nach Auffassung der Kommission ist die gesetzliche Regelung der Laufzeiten von Versicherungsverträgen auf der Grundlage einer offenen Ermittlung und pragmatischen Abwägung der Interessen der Beteiligten unter Berücksichtigung der auf eine wettbewerbliche Steuerung angelegten Marktwirtschaft vorzunehmen.

Die VN haben nur in Ausnahmefällen ein Interesse, langfristig ohne Kündigungsmöglichkeit an einen einmal abgeschlossenen Vertrag gebunden zu sein. Vielmehr möchte sich der VN von einem Vertrag wieder lösen können, wenn sich seine persönliche Einschätzung vom richtigen Versicherungsschutz oder seine relevanten persönlichen Verhältnisse inzwischen geändert haben. Er kann auch tatsächlich Versicherungsschutz in allen Sparten zu wettbewerbsfähigen Prämien von VR erhalten, die Einjahresverträge (mit Verlängerungsklausel) anbieten. Regelmäßig hat er also keinen Vorteil, wenn er mit einem VR abschließt, der vorzugsweise längerfristige Verträge anbietet.

Die selbständigen Versicherungsvermittler haben ein legitimes Interesse an der Vergütung ihrer Dienstleistung. Die Höhe der vom VR zu zahlenden, wirtschaftlich aber von dem VN zu tragenden Abschlussprovision wird maßgeblich von dem wirtschaftlichen Wert des abgeschlossenen Vertrags für den VR bestimmt. Dabei ist der auf viele Jahre fest abgeschlossene Vertrag von höherem Wert als der Vertrag, der wegen eines eingeräumten Kündigungsrechts nur möglicherweise viele Jahre laufen wird. Deshalb sind die Vermittler erheblich an der sicheren Langfristigkeit der von ihnen vermittelten Verträge interessiert. Das Ausmaß dieses Interesses ist von der Art der Vertriebstätigkeit des Vermittlers abhängig.



Bei Strukturvertrieben mit häufig wechselnden Vertretern auf der untersten Ebene ist es größer als bei Versicherungsagenten, die langfristig für einen VR tätig sind und langfristige Kundenkontakte haben können. Versicherungsmakler, die vorwiegend im gewerblichen Geschäft tätig sind, schließen nur sehr selten Verträge mit Laufzeiten von mehr als drei Jahren ab.

Die VR haben u.a. schon wegen der eigenen Kosten für den Abschluss eines Vertrags ein Interesse daran, dass dieser möglichst lange bestehen bleibt. Im Ergebnis macht es für sie allerdings nachträglich keinen Unterschied, ob dieses Ziel durch eine Festlaufzeit oder dadurch erreicht wird, dass der VN nicht kündigt. Das Interesse des VR an einer langen Festlaufzeit ist deshalb umso größer, je weniger Kontakt er zu dem VN hat; dann hat der VR nämlich auch wenig Einfluss auf die Kündigungsentcheidung des VN. Außerdem hängt das Interesse des VR davon ab, in welchem Umfang und mit welchen Folgen für die Höhe der Abschlussprovisionen der VR von Vertriebspartnern abhängt; dabei handelt es sich allerdings um die Folgen einer frei gewählten Unternehmenspolitik. Die Bedeutung des VR-Interesses wird dadurch relativiert, dass es in allen Sparten VR gibt, die mit relativ kurzen Festlaufzeiten auskommen. Außerdem ist die Tatsache zu beachten, dass in einer für das Verbrauchergeschäft besonders wichtigen Sparte, der Kfz-Haftpflichtversicherung, nur Jahresverträge mit Verlängerungsklausel zulässig sind (§ 5 Abs. 5 PflVG).

Für alle beteiligten Seiten spielt bei der zukünftigen Regelung der Vertragslaufzeit übereinstimmend eine Rolle, in welchem Umfang eine zulässigerweise vereinbarte Laufzeit durch andere gesetzliche oder vertragliche Regelungen begrenzt wird. Deshalb ist hier auf zwei Kündigungsrechte hinzuweisen, die eine Vertragsbeendigung während der Festlaufzeit vorsehen:

- Nimmt der VR eine vertragliche Möglichkeit zur Prämienerrhöhung wahr, steht dem VN - ohne Rücksicht auf den Umfang der Erhöhung - das Kündigungsrecht nach § 31 VVG zu, das nicht abbedungen werden kann (§ 34a VVG). Die Kommission will diese Regelung beibehalten (vgl. Ziff. 8.2.2).
- Im Versicherungsfall sehen § 96 VVG für die Feuerversicherung und zahlreiche AVB für andere Bereiche ein Sonderkündigungsrecht für VR und VN vor. Die Kommission will diese gesetzliche Regelung für die Feuerversicherung beibehalten und auf andere Bereiche ausdehnen (vgl. Ziff. 13.5). Allerdings kann dieses Kündigungsrecht abbedungen werden, nach dem Grundsatz des § 8 Abs. 2 Satz 2 VVG aber nicht einseitig zu Lasten des VN.

### 5.3.2 Vorschlag der Kommission

Unter Abwägung der Interessen der Beteiligten und unter Berücksichtigung der wettbewerblichen Folgen einer langfristigen Bindung vieler VN an Verträge, die sich später vielleicht nicht als markt-konform und bedarfsgerecht herausstellen, schlägt die Kommission eine feste Laufzeit von höchstens drei Jahren vor. Dabei kommt es der Kommission nur darauf an, die Stellung der VN bei Verbraucher-Verträgen zu verbessern. Deshalb soll die § 8 Abs. 3 VVG ersetzende Neuregelung auf Verbraucher-Verträge beschränkt werden.

Bei diesem Vorschlag geht die Kommission davon aus, dass Prämienanpassungen (vgl. dazu Ziff. 8) grundsätzlich auch während der vereinbarten Festlaufzeit zulässig sind. Dadurch soll vermieden werden, dass es nach Ende der Festlaufzeit zu einem hohen kumulierten Anpassungsbedarf bei einem über mehrere Jahre gestiegenen Schadensbedarf kommt. Auf das Kündigungsrecht nach § 31 VVG wird auch in diesem Zusammenhang hingewiesen.

Die Regelungstechnik des geltenden § 8 Abs. 3 VVG - gesetzliches unabdingbares Kündigungsrecht zum Ende des dritten Jahres - will die Kommission beibehalten. Dies ermöglicht zunächst Verträge mit einer längeren Festlaufzeit. Der Schutz, den § 8 Abs. 3 VVG bezweckt, wird durch das Kündigungsrecht gesichert, auf das der VR hinweisen muss. Der VR kann sich aber für mehr als drei Jahre binden.

Fraglich ist in diesem Zusammenhang, warum § 8 Abs. 3 VVG bisher auch die Kündigung durch den VR vorsieht. Wenn er ein Kündigungsrecht haben will, mag er dies in den AVB so vorsehen; er kann auch Verträge mit unbestimmter Laufzeit und einer Kündigung erstmals zum Schluss des dritten Versicherungs-jahre abschließen. Die gesetzliche Regelung des § 8 Abs. 3 VVG in der bisherigen und in der neuen Fassung dient aber nur dem Schutz des VN. Deswegen schlägt die Kommission vor, das Kündigungsrecht auf den VN zu beschränken.

## **5.4 Koordinierung der Kündigungsfristen**

Die Kommission wird die verschiedenen Regelungen der Kündigungsfristen für Versicherungsverträge (vgl. z.B. § 8 Abs. 2 Satz 2, § 8 Abs. 3, §§ 31, 96 Abs. 2 VVG, § 5 Abs. 5 Satz 1 und 2 PflVG) mit dem Ziel überprüfen, die Fristen zu harmonisieren. Dabei kann es zu unterschiedlichen Regelungen kommen, wenn dies sachlich begründet ist. Denkbar ist aber auch die Beibehaltung der bisher bestehenden Vertragsfreiheit.

## **6 Vertragliche Verpflichtungen des Versicherungsnehmers, Alles-oder-nichts-Prinzip**

Das geltende VVG sanktioniert die Verletzung vertraglicher oder gesetzlicher Obliegenheiten und subjektiver Risikoausschlüsse (§§ 6, 23 ff., 61 f. und § 71 VVG) und von Anzeigepflichten (§§ 16 ff. VVG) durch den VN dadurch, dass der VR unter bestimmten Voraussetzungen von der Leistungspflicht frei ist. Die unterschiedlichen Voraussetzungen für die Leistungsfreiheit des VR sind aber oft sachlich nicht gerechtfertigt und für den VN auch nicht durchschaubar. Vor allem hat sich in der Praxis als unbefriedigend erwiesen, dass alle Regelungen auf dem Alles-oder-nichts-Prinzip basieren: Entweder erhält der VN die volle vertragliche Versicherungsleistung oder der VR ist insgesamt leistungsfrei.

So wird der VR beispielsweise nach § 61 VVG bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls durch den VN von der Verpflichtung zur Leistung frei. Hat der VN den Versicherungsfall dagegen mit einfacher Fahrlässigkeit herbeigeführt, hat der VR die volle Leistung zu erbringen. Die Rechtsprechung hat zwar für den VN hier einige Erleichterungen geschaffen. Es erscheint aber nicht wünschenswert, wenn sich die Rechtsprechung „verbiegt“, um Einzelfallgerechtigkeit zu schaffen; so wird in klaren Fällen von grober Fahrlässigkeit angenommen, die Fahrlässigkeit sei im Einzelfall doch noch einfach gewesen, um den VN nicht insgesamt leer ausgehen zu lassen.

Die Kommission spricht sich dafür aus, nicht nur Korrekturen bei den einzelnen Vorschriften vorzunehmen, sondern das bisherige System zu ändern und künftig für sämtliche vertragliche Verpflichtungen des VN ein einheitliches Regime vorzusehen. Ziel ist es, ein grundsätzliches System für die Verletzung der dem VN auferlegten Verhaltenspflichten/Obliegenheiten zu schaffen, das für alle Beteiligten verständlich ist und die Interessen aller Beteiligten angemessen berücksichtigt.

Die Grundsätze dieses Systems sind:

- Auf die Leistungsfreiheit als Sanktion bei Obliegenheitsverletzungen kann grundsätzlich nicht verzichtet werden. In manchen Fällen erscheint es aber ausreichend, wenn der VR kündigen oder eine höhere Prämie verlangen kann.
- Zur Leistungsfreiheit können grundsätzlich nur solche Obliegenheitsverletzungen führen, die kausal für den Versicherungsfall oder den Umfang der Leistung des VR sind. Nur betrügerisches Verhalten vor und nach dem Versicherungsfall führt ausnahmsweise, auch wenn es nicht kausal geworden ist, zur (teilweisen) Leistungsfreiheit.
- Einfach fahrlässig verursachte Obliegenheitsverletzungen bleiben folgenlos.
- Vorsätzliche Obliegenheitsverletzungen führen immer zur Leistungsfreiheit.
- Bei grob fahrlässigen Obliegenheitsverletzungen ist zu differenzieren:

Die grob fahrlässige Verletzung von Obliegenheiten, auf die der VN ausdrücklich im Versicherungsvertrag hingewiesen wurde und bei denen er regelmäßig in Ruhe überlegen kann, wie er sich verhält, führt zum vollständigen Leistungsausschluss, soweit Kausalität vorliegt.

Die grob fahrlässige Verletzung von Obliegenheiten, auf die der VN „von selbst kommen“ und bei denen er regelmäßig unter Zeitdruck entscheiden muss, wie er sich verhält, führt zu einer Quote- lung entsprechend der Schwere des Verschuldens.

- Der VN soll nicht von der Leistungsfreiheit überrascht werden: Es werden Belehrungspflichten des VR normiert, die den VN warnen und ihn zu richtigem Verhalten anhalten sollen.
- Die Beweislast wird klar und einheitlich geregelt: Bei objektiver Tatbestandsverwirklichung wird grobe Fahrlässigkeit vermutet, d.h. die Beweislast für Vorsatz trägt der VR, von grober Fahrläs- sigkeit muss sich der VN entlasten. Die Beweislast für Kausalität soll dagegen unverändert blei- ben; Obliegenheitsverletzungen bleiben folgenlos, wenn der VN nachweist, dass sein Verhalten nicht kausal war.

Im Einzelnen macht die Kommission folgende Vorschläge:

## **6.1 Obliegenheitsverletzung (§ 6 VVG)**

### **6.1.1 Derzeitige Rechtslage**

Die etwas unübersichtlich formulierte Vorschrift des § 6 VVG beschränkt die meist durch AVB vereinbarte Leistungsfreiheit des VR bei Obliegenheitsverletzungen des VN, wobei nach Obliegenheitsverletzungen vor und nach dem Eintritt des Versicherungsfalls unterschieden wird:

#### **6.1.1.1 Obliegenheitsverletzungen vor dem Versicherungsfall**

Bei Obliegenheitsverletzungen vor dem Versicherungsfall behält der VN seinen Leistungsanspruch nach § 6 Abs. 1 VVG, wenn kein Verschulden (auch keine einfache Fahrlässigkeit) vorliegt. Hat er schuldhaft gehandelt, kann der VR kündigen. Der VN behält jedoch seinen Leistungsanspruch, wenn der VR nicht innerhalb eines Monats seit Kenntnis gekündigt hat. Diente die verletzte Obliegenheit der Gefahrenabwehr oder -minderung, behält der VN seinen Leistungsanspruch, wenn die Verletzung der Obliegenheit keinen Einfluss auf den Eintritt des Versicherungsfalls oder auf die Feststellung des Leistungsumfangs hatte (§ 6 Abs. 2 VVG).

Nach der Rechtsprechung behält der VN seinen Leistungsanspruch darüber hinaus, wenn eine Verletzung der Interessen des VR undenkbar erscheint. Der VR kann sich auf Leistungsfreiheit nach Treu und Glauben nicht berufen, wenn der VN nur fahrlässig gehandelt hat und die Obliegenheitsverletzung ohne Einfluss auf die Leistung des VR war.

#### **6.1.1.2 Obliegenheitsverletzungen nach dem Versicherungsfall**

Bei Obliegenheitsverletzungen nach dem Versicherungsfall behält der VN seinen Leistungsanspruch nach § 6 Abs. 3 VVG, wenn er schuldlos oder nur mit einfacher Fahrlässigkeit gehandelt hat. Hat er grob fahrlässig gehandelt, behält er seinen Leistungsanspruch, wenn die Obliegenheitsverletzung keinen Einfluss auf den Eintritt des Versicherungsfalls oder den Umfang der Leistung hatte.

Bei Vorsatz behält der VN seinen Leistungsanspruch nach dem Gesetzeswortlaut in keinem Fall. Dieser Grundsatz wird durch die Relevanzrechtsprechung des Bundesgerichtshofs aber dahin eingeschränkt, dass eine folgenlose Obliegenheitsverletzung nicht zur Leistungsfreiheit des VR führt, wenn der Verstoß nicht geeignet war, die Interessen des VR ernsthaft zu gefährden und dem VN kein erhebliches Verschulden zur Last fällt. Darüber hinaus kann die Inanspruchnahme der völligen Leistungsfreiheit nach der Rechtsprechung unter besonderen Umständen rechtsmissbräuchlich sein, wenn der Verlust des Versicherungsschutzes für den VN eine übermäßige Härte darstellt. Bei Auskunfts- und Aufklärungsobliegenheiten macht die Rechtsprechung die Leistungsfreiheit des VR von der Belehrung über diese Rechtsfolge abhängig.

## 6.1.2 Reformvorschläge

### 6.1.2.1 Definition des Begriffs „Obliegenheit“

Die Kommission hat erwogen, eine gesetzliche Definition des Begriffs der Obliegenheit vorzuschlagen. Sie hat davon Abstand genommen, weil die Weiterentwicklung der Rechtsprechung beeinträchtigt werden könnte und das Abgrenzungsproblem der verdeckten Obliegenheiten nicht gelöst würde.

### 6.1.2.2 Obliegenheitsverletzungen vor dem Versicherungsfall

Bei § 6 Abs. 1 VVG sollen die Fälle der einfachen Fahrlässigkeit herausgenommen werden. Moderne Bedingungswerke der VR sehen bereits jetzt in vielen Fällen keine Sanktionen für einfache Fahrlässigkeit vor. Die Kommission hält es nicht für sachgerecht, wenn eine Neuregelung hinter diesem von der Versicherungswirtschaft freiwillig eingeräumten Stand zurückbleibt. Sie hat dabei berücksichtigt, dass einzelne Sparten darauf angewiesen sind, auch bei einfacher Fahrlässigkeit eine Sanktion vorzusehen; dies betrifft insbesondere die Haftung für zugesagte Sicherungsmaßnahmen. Die VR können sich aber hier durch einen Risikoausschluss in ihren Bedingungen helfen.

Hinsichtlich der Kausalität soll es bei der bisherigen Verteilung der Beweislast bleiben, die sachgerecht ist. Dagegen soll die Beweislast für das Verschulden anders verteilt werden: Nach derzeitiger Rechtslage wird bei einer Obliegenheitsverletzung vermutet, dass der VN vorsätzlich gehandelt hat, der VN muss sich entlasten. Blicke es bei dieser Verteilung der Beweislast, würde die Quotelung für den VN keinen Vorteil bringen. Deshalb muss künftig gelten, dass bei objektiver Tatbestandsverwirklichung grobe Fahrlässigkeit vermutet wird.

Will der VN eine Quotelung vermeiden, muss er sich entlasten und beweisen, dass er höchstens leicht fahrlässig gehandelt hat. Will der VR völlig leistungsfrei sein, muss er den Vorsatz beweisen.

Schließlich möchte die Kommission am Kündigungserfordernis als Voraussetzung für die Leistungsfreiheit gemäß § 6 Abs. 1 Satz 3 VVG nicht mehr allgemein festhalten, denn eine Kündigung liegt nicht immer im Interesse des VN. Da der Schutz des VN dadurch ausreichend gesichert wird, dass der VR nicht immer vollständig leistungsfrei wird, wird seinen Interessen ausreichend Rechnung getragen.

Die Kommission ist der Auffassung, dass die durch die Rechtsprechung vorgenommenen Einschränkungen der Leistungsfreiheit im Falle des § 6 Abs. 2 VVG nicht rückgängig gemacht werden sollen. Es ist auch zu erwägen, diese Einschränkungen künftig zu kodifizieren, soweit sie nicht bloß Einzelfälle betreffen, die nach § 242 BGB (Treu und Glauben) gelöst worden sind.

### 6.1.2.3 Obliegenheitsverletzungen nach dem Versicherungsfall

Aus den oben unter Ziff. 6.1.2.2 (erster Absatz) genannten Gründen soll es auch bei Obliegenheitsverletzungen nach dem Versicherungsfall dabei bleiben, dass einfache Fahrlässigkeit nicht sanktioniert wird. Bei den Voraussetzungen (z.B. Grad des Verschuldens) und bei den Rechtsfolgen (Quotelung evtl. unter Ausschluss der vorsätzlichen Täuschung) soll differenziert werden.

## **6.2 Anzeigepflichtverletzung (§§ 16 ff. VVG)**

### 6.2.1 Derzeitige Rechtslage

Während die Vorschriften über die Obliegenheiten die Rechtsbeziehungen der Vertragsparteien während des laufenden Versicherungsvertrags regeln, dient die vorvertragliche Anzeigepflicht des zukünftigen VN der richtigen Risikoeinschätzung durch den VR.

§ 16 Abs. 1 Satz 1 VVG trägt diesem Gedanken Rechnung, indem er dem VN aufgibt, solche für die Übernahme der Gefahr relevanten Umstände anzuzeigen. Damit wird im Grundsatz verlangt, dass die Umstände ungefragt mitgeteilt werden. Lediglich wenn der VN bei einem schriftlichen Fragenkatalog eine nicht nachgefragte, aber gefahrerhebliche Anzeige unterlässt, schadet ihm nach § 18 VVG nur Arglist. Das Risiko einer unrichtigen Beurteilung, ob ein Umstand gefahrerheblich und damit anzuzeigen ist, trägt also grundsätzlich der VN.

Als Rechtsfolge der Verletzung der Anzeigepflicht gewährt § 16 Abs. 2 VVG dem VR ein Rücktrittsrecht, um ihm auf diese Weise die Beseitigung eines Vertrags, der ein anderes als das bei Vertragsschluss vorausgesetzte Risiko deckt, zu ermöglichen. Macht der VR von der Rücktrittsmöglichkeit fristgerecht (§ 20 VVG) Gebrauch, führt dies grundsätzlich zum rückwirkenden Wegfall des Versicherungsschutzes, soweit nicht § 21 VVG das Fortbestehen der Leistungspflicht anordnet. Der Rücktritt kann damit gravierende wirtschaftliche Folgen für den VN haben, da er regelmäßig verpflichtet ist, die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Eine Rückforderung der geleisteten Prämien ist dagegen durch § 40 Abs. 1 VVG ausgeschlossen. Dies kann insbesondere in Fällen, in denen der Vertragsschluss bereits lange zurückliegt zu großen Härten führen. Unbillig erscheint dies vor allem deshalb, weil der VN den Umfang und Inhalt der vorvertraglichen Anzeigepflichten in der Praxis oft nicht kennt.

### 6.2.2 Reformvorschläge

Die Kommission wird vorschlagen, § 16 Abs. 1 VVG zu Gunsten des VN dahin gehend zu ändern, dass dieser grundsätzlich nur noch solche Umstände anzuzeigen braucht, nach denen der VR schriftlich gefragt hat. Damit wird ihm das Risiko einer Fehleinschätzung, ob ein Umstand gefahrrelevant ist, abgenommen. Um Missbrauch zu verhindern, ist jedoch eine Ausnahme für die Fälle erforderlich, in denen das Verschweigen eines gefahrerheblichen Umstands auch ohne entsprechende Frage des VR arglistig ist. Insoweit soll die Regelung des § 18 VVG beibehalten werden.

Die Kommission hält es für sachgerecht, dass der VR vom Vertrag zurücktreten kann, wenn der VN seine Anzeigepflicht vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt. Sie möchte das Rücktrittsrecht im Interesse des VN aber auf die Fälle beschränken, in denen der VR bei ordnungsgemäßer Anzeige keinen Vertrag geschlossen hätte. In allen anderen Fällen ist es ihm trotz der Verletzung der Anzeigepflicht zuzumuten, am Vertrag festzuhalten und es erscheint ausreichend, ihm einen Anspruch auf eine risikoangemessene Prämie oder einen Risikoausschluss einzuräumen. Bei unverschuldeter Anzeigepflichtverletzung soll wie bisher ein Rücktritt des VR ausgeschlossen sein. Der VR soll den Vertrag aber entweder durch entsprechenden Risikoausschluss an die geänderten Umstände anpassen oder bei unverändertem Vertragsinhalt eine angemessene Prämie verlangen dürfen. Die Kommission hat erwogen, ob dem VN wegen der Prämienhöhung ein Kündigungsrecht eingeräumt werden soll. Sie hat über diese Frage aber noch nicht abschließend entschieden. Ob dem VR ausnahmsweise ein Kündigungsrecht eingeräumt werden muss, wenn der Vertrag undurchführbar geworden ist, wird noch geprüft.



Der Umfang der vorvertraglichen Anzeigepflichten und die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung sind dem VN heute oft nicht bewusst; andererseits sind die Folgen einer Pflichtverletzung für ihn oft gravierend. Die Kommission hält es daher zum Schutz des VN für erforderlich, dem VR Belehrungspflichten aufzuerlegen, bei deren Verletzung er sich auf die Pflichtverletzung nicht berufen kann.

Ein weiteres Problem ist die Nachmeldung gefahrerheblicher Umstände in der Zeit zwischen dem Antrag des VN und der Annahme durch den VR. Maßgebend wird sein, ob der VN ausreichend geschützt wird. Er wird in der Regel davon ausgehen, mit der wahrheitsgemäßen und vollständigen Beantwortung der Antragsfragen alles Notwendige getan zu haben. Aus diesem Grund neigt die Rechtsprechung dazu, eine Nachmeldepflicht nur für schwerwiegende Umstände anzunehmen. Künftig wird der VN zwar darüber belehrt werden, dass auch nach Antragstellung entstehende Gefahrumstände anzuzeigen sind, wenn der VR aus der Nichtanzeige Rechte herleiten will. Möglicherweise wird dem VN die Tragweite der Nichtanzeige aber dennoch nicht bewusst sein, so dass weitere Schutzmaßnahmen erforderlich sind.

Zum Schutz des VN soll außerdem gesetzlich geregelt werden, dass der Rücktritt schriftlich erklärt und mit einer Begründung versehen werden muss. Der VN soll Klarheit über die Rücktrittsgründe haben. Um eine "Überfrachtung" des Rücktrittsschreibens zu vermeiden, soll dem VR aber das fristgerechte Nachschieben von Gründen gestattet werden.

Die Kommission meint schließlich, dass die Voraussetzungen und die Rechtsfolgen der Verletzung vorvertraglicher Anzeigepflichten im Interesse des Verbraucherschutzes insgesamt übersichtlicher und klarer gefasst werden sollten. Eine Neuregelung, die diesen Anforderungen genügt und die oben genannten Änderungsvorschläge der Kommission berücksichtigt, könnte beispielsweise folgenden Wortlaut haben:

#### **§ 16 Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers**

*(1) <sup>1</sup>Der Versicherungsnehmer hat bis zum Vertragsschluss alle ihm bekannten Umstände, die für die Übernahme der Gefahr erheblich sind und nach denen der Versicherer schriftlich gefragt hat, dem Versicherer anzuzeigen. <sup>2</sup>Erheblich sind Gefahrumstände, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers, den Vertrag mit dem vereinbarten Inhalt abzuschließen, einen Einfluss auszuüben. <sup>3</sup>Nicht angegebene Gefahrumstände, nach denen der Versicherer nicht gefragt hatte, begründen nur bei Arglist des Versicherungsnehmers Rechte des Versicherers im Sinne der nachfolgenden Vorschriften. <sup>4</sup>Aus der Verletzung der nach Antragstellung bis zum Vertragsschluss bestehenden Anzeigepflicht (möglicherweise nur: für gravierende Umstände) kann der Versicherer nur dann Rechte herleiten, wenn er auf diese Pflicht hingewiesen hat.*

(2) <sup>1</sup>Ist dieser Vorschrift zuwider die Anzeige eines erheblichen Umstandes unterblieben, so kann der Versicherer vom Vertrag zurücktreten, wenn er bei Kenntnis der wirklichen Gefahrumstände keinen Vertrag geschlossen hätte. <sup>2</sup>Anderenfalls gilt der Vertrag als mit dem Inhalt abgeschlossen, wie ihn der Versicherer in Kenntnis der nicht angegebenen Umstände nach seinen Geschäftsgrundsätzen abgeschlossen hätte.

(3) Der Rücktritt ist ausgeschlossen, wenn seit Vertragsschluss drei Jahre verstrichen sind, oder der Versicherungsnehmer beweist, dass er die Anzeigepflicht weder vorsätzlich noch grob fahrlässig verletzt hat.

(4) Rechte des Versicherers bestehen nur dann, wenn der Versicherungsnehmer bei Antragstellung schriftlich über die Folgen der Anzeigepflichtverletzung hingewiesen wurde.

(5) <sup>1</sup>Verletzt der Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht unverschuldet, gilt Abs. 2 Satz 2 entsprechend. (<sup>2</sup>Erhöht sich die Prämie um mehr als X Prozent oder schließt der Versicherer die Gefahriübernahme für den nicht angezeigten Umstand aus, kann der Versicherungsnehmer den Vertrag innerhalb eines Monats nach Eingang der Mitteilung des Versicherers ohne Frist kündigen. <sup>3</sup>Der Versicherer muss den Versicherungsnehmer bei seiner Erklärung auf dieses Kündigungsrecht hinweisen.)

#### **§ 17 VVG-alt [Unrichtige Anzeige]**

entfällt, da sein Regelungsgehalt nunmehr von § 16 Abs. 2 VVG-neu erfasst ist.

#### **§ 18 VVG-alt [Schriftliche Fragen des Versicherers]**

entfällt, da sein Regelungsgehalt nunmehr von § 16 Abs. 1 Satz 3 VVG-neu erfasst ist.

#### **§ 19 Vertragsabschluss durch Vertreter**

bleibt unverändert

## **§ 20 Rücktritt**

(1) <sup>1</sup>Die Rechte aus § 16 Abs. 2 und 5 müssen innerhalb eines Monats schriftlich geltend gemacht werden. <sup>2</sup>Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem der Versicherer von dem Unterlassen der Anzeige Kenntnis erlangt. <sup>3</sup>Der Versicherer muss bei der Ausübung seiner Rechte die Umstände angeben, auf die er seine Erklärung stützt. <sup>4</sup>Ein fristgerechtes Nachschieben von Gründen ist gestattet.

(2) Tritt der Versicherer nach dem Versicherungsfall zurück, so ist er leistungsfrei, es sei denn, dass der Umstand in dessen Ansehung die Anzeigepflicht verletzt ist, keinen Einfluss auf den Eintritt des Versicherungsfalls oder auf den Umfang der Leistung des Versicherers gehabt hat.

## **§ 21 VVG-alt [Kausalität]**

entfällt, da die Regelung nunmehr in § 20 Abs. 2 VVG-neu enthalten ist

## **§ 22 Anfechtung wegen arglistiger Täuschung**

bleibt unverändert, da die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung weiter möglich bleiben soll. Nach dem neugefassten § 124 Abs. 3 BGB ist die Anfechtung ausgeschlossen, wenn seit Vertragsschluss zehn Jahre verstrichen sind.

## **6.3 Gefahrerhöhung (§§ 23 – 25 VVG)**

### **6.3.1 Derzeitige Rechtslage**

Die recht komplizierten Vorschriften über die Gefahrerhöhung regeln die Rechte und Pflichten der Vertragspartner bei einer während der Vertragslaufzeit eintretenden Störung der wechselseitig übernommenen Rechte und Pflichten in Form einer nicht vorhergesehenen Erhöhung des Risikos. Grundsätzlich führt nur die verschuldete Gefahrerhöhung durch den VN immer zur Leistungsfreiheit des VR (§ 25 Abs. 1 i.V.m. § 23 Abs. 1 VVG), während der VR bei unverschuldeter Gefahrerhöhung zur Leistung verpflichtet bleibt (§ 25 Abs. 2 Satz 1 VVG).

Von diesen Grundsätzen gibt es verschiedene Ausnahmen: So bleibt der VR auch bei verschuldeter Gefahrerhöhung zur Leistung verpflichtet, wenn die Kündigungsfrist abgelaufen ist (§ 25 Abs. 3, 1. Alt. i.V.m. § 24 Abs. 2 VVG) oder wenn die Gefahrerhöhung auf den Eintritt des Versicherungsfalls oder auf den Umfang der Leistung keinen Einfluss gehabt hat (§ 25 Abs. 3, 2. Alt. VVG). Eine unverschuldete Gefahrerhöhung führt zur Leistungsfreiheit, wenn der VN die Gefahrerhöhung kennt und seine Anzeigepflicht verletzt, es sei denn, der VR hat Kenntnis von der Gefahrerhöhung (§ 25 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 23 Abs. 2 VVG). Darüber hinaus hat die Rechtsprechung aufgrund von § 29 VVG (unerhebliche Gefahrerhöhung) Einschränkungen für die Fälle entwickelt, in denen die gesetzliche Regelung zu unbilligen Ergebnissen führt.

Nach § 28 Abs. 1 i.V.m. § 27 Abs. 2 VVG ist der VR auch leistungsfrei, wenn eine ungewollte Gefahrerhöhung nicht unverzüglich angezeigt wurde und wenn der Versicherungsfall später als einen Monat nach dem Zeitpunkt eintritt, in dem die Anzeige hätte zugehen müssen. Ausnahmen gelten nur, wenn der VR die Gefahrerhöhung kannte (§ 28 Abs. 2 Satz 1 VVG), wenn die Kündigungsfrist abgelaufen ist (§ 28 Abs. 2 Satz 2, 1. Alt. VVG) oder die Gefahrerhöhung keinen Einfluss auf den Eintritt des Versicherungsfalls und auf den Umfang der Leistung gehabt hat (§ 28 Abs. 2 Satz 2, 2. Alt. VVG).

### 6.3.2 Reformvorschläge

Die Kommission wird vorschlagen, die §§ 23 bis 25 VVG wesentlich zu vereinfachen und nach der Darstellung, was eine Gefahrerhöhung ist (§ 23 VVG-neu), drei nebeneinanderstehende, jedoch an unterschiedliche Voraussetzungen geknüpfte Sanktionsmöglichkeiten vorzusehen: Gemäß § 24 VVG-neu das Kündigungsrecht des VR, wahlweise gemäß § 25 VVG-neu das Recht, einen höheren Beitrag zu verlangen, schließlich gemäß § 26 VVG-neu die Leistungsfreiheit. Die gegenüber §§ 16 ff VVG-neu schärferen Sanktionen hält die Kommission für berechtigt, weil der VN im Falle einer Verletzung des § 23 VVG-neu das vom VR bereits übernommene Risiko erhöht.

Nach § 24 Abs. 1 VVG-neu soll dem VR nur noch bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit des VN ein fristloses Kündigungsrecht eingeräumt werden, nicht mehr bei einfacher Fahrlässigkeit. Dies erscheint sachgerecht, weil ein VN oftmals gar nicht weiß, dass ein Umstand eine Gefahrerhöhung darstellt. Die Beweislast für das Verschulden soll der VN tragen. Bei nachträglich erkannten und ungewollten Gefahrerhöhungen soll eine Kündigungsfrist von einem Monat bestehen. § 24 Abs. 2 VVG hält die Kommission für sachgerecht. Die Regelung soll daher beibehalten werden.

Gemäß § 25 Abs.1 VVG-neu soll dem VR ein Wahlrecht eingeräumt werden, statt der Kündigung einen höheren Beitrag zu verlangen. Entsprechend der Regelung des § 24 Abs. 3 VVG-neu soll auch dieses Recht erlöschen können. Darüber hinaus soll dem VN seinerseits ein Kündigungsrecht eingeräumt werden, wenn der Beitrag zu stark ansteigt. Er soll dadurch Gelegenheit erhalten, sich von dem Versicherungsvertrag zu lösen, wenn er einen VR findet, der das (höhere) Risiko zu günstigeren Bedingungen versichert oder wenn er das Risiko aus wirtschaftlichen Gründen nicht mehr versichern will oder kann. Über diese Kündigungsrecht muss ihn der VR entsprechend § 31 VVG belehren.

In § 26 VVG-neu soll schließlich die notwendige Leistungsfreiheit des VR beschrieben werden. Entsprechend den oben dargestellten Grundsätzen soll auch hier bei grober Fahrlässigkeit eine Quotelung erfolgen, d.h. bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls durch den VN soll der VR berechtigt sein, seine Leistung in einem dem Grade des Verschuldens entsprechenden Verhältnis zu kürzen. Die Beweislast für Vorsatz soll der VR tragen, von grober Fahrlässigkeit muss sich der VN entlasten. Die Beweislast für die Kausalität trägt der VN. Im Gegensatz zum bisherigen § 25 VVG soll künftig zwischen vorgenommener und nicht erkannter Gefahrerhöhung differenziert werden.

Die Regelung des bisherigen § 26 VVG kann ersatzlos entfallen, da sie ohnehin keine praktische Relevanz hat. Die beiden ersten Tatbestände (Interesse des VR, Haftungsereignis) bedeuten im Wesentlichen, dass entsprechende Maßnahmen des VN keine Gefahrerhöhung darstellen (Prölss/Martin/Prölss, § 26 Rn 1). Für den Tatbestand des „Gebots der Menschlichkeit“ kann auf die allgemeinen Grundsätze zurückgegriffen werden, weil ein entsprechendes Verhalten des VN entweder mangels Verschuldens oder aufgrund rechtfertigender Umstände irrelevant ist (Römer/Langheid/Langheid, § 26 Rn 4).

Danach könnten §§ 23 ff. VVG-neu etwa folgenden Wortlaut haben:

### **§ 23 Gefahrerhöhung nach Vertragsschluss**

*(1) Der Versicherungsnehmer darf nach Vertragsschluss ohne Einwilligung des Versicherers keine Gefahrerhöhung vornehmen oder deren Vornahme durch einen Dritten gestatten.*

*(2) Erkennt der Versicherungsnehmer nachträglich, dass eine von ihm ohne Einwilligung des Versicherers vorgenommene oder gestattete Änderung eine Gefahrerhöhung ist, hat er dem Versicherer unverzüglich Anzeige zu machen.*

*(3) Tritt nach Vertragsschluss eine Gefahrerhöhung unabhängig vom Willen des Versicherungsnehmers ein, muss er sie dem Versicherer unverzüglich nach Kenntniserlangung anzeigen.*

### **§ 24 Kündigung wegen Gefahrerhöhung**

(1) Verletzt der Versicherungsnehmer die Vorschrift des § 23 Abs. 1, so kann der Versicherer das Versicherungsverhältnis ohne Einhaltung einer Frist kündigen, sofern (der Versicherungsnehmer nicht nachweist, dass) die Verletzung nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht.

(2) Bei Eintritt einer Gefahrerhöhung im Sinne von § 23 Abs. 2 und 3 kann der Versicherer das Versicherungsverhältnis unter Einhaltung einer Frist von einem Monat kündigen.

(3) Das Kündigungsrecht erlischt, wenn es nicht innerhalb eines Monats von dem Zeitpunkt an ausgeübt wird, in welchem der Versicherer von der Erhöhung der Gefahr Kenntnis erlangt, oder wenn der Zustand wieder hergestellt ist, der vor der Gefahrerhöhung bestanden hat.

### **§ 25 Prämienenerhöhung wegen Gefahrerhöhung**

(1) Der Versicherer kann ab dem Zeitpunkt der Gefahrerhöhung eine seinen Geschäftsgrundsätzen für dieses höhere Risiko entsprechende Prämie verlangen.  
<sup>2</sup>Insoweit gilt § 24 Abs. 3 entsprechend.

(2) Erhöht sich die Prämie als Folge der Gefahrerhöhung um mehr als X Prozent, kann der Versicherungsnehmer den Vertrag innerhalb eines Monats nach Eingang der Mitteilung des Versicherers mit sofortiger Wirkung kündigen.

### **§ 26 Leistungsfreiheit wegen Gefahrerhöhung**

(1) <sup>1</sup>Tritt nach der Gefahrerhöhung ein Versicherungsfall ein, so ist der Versicherer im Falle des § 23 Abs. 1 von der Verpflichtung zur Leistung frei, sofern (der Versicherungsnehmer nicht nachweist, dass) die Gefahrerhöhung nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht. <sup>2</sup>Im Falle einer Gefahrerhöhung nach § 23 Abs. 2 und 3 ist der Versicherer leistungsfrei, wenn der Versicherungsfall später als einen Monat nach dem Zeitpunkt eintritt, in dem die Anzeige dem Versicherer hätte zugehen müssen, sofern (der Versicherungsnehmer nicht nachweist, dass) die Verletzung der Anzeigepflicht nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht, es sei denn, dem Versicherer war die Gefahrerhöhung zu diesem Zeitpunkt bekannt.

(2) Quotelung bei grober Fahrlässigkeit

(3) *Leistungsfreiheit tritt nicht ein, wenn und soweit die Gefahrerhöhung keinen Einfluss auf den Eintritt des Versicherungsfalls oder auf den Umfang der Leistung des Versicherers gehabt hat.*

(4) *Die Leistungspflicht des Versicherers bleibt auch dann bestehen, wenn zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalls die Frist für die Kündigung des Versicherers abgelaufen und eine Kündigung nicht erfolgt war.*

#### **§ 26 VVG-alt [Ausnahmen]**

*entfällt.*

#### **§ 27 VVG-alt [Objektive Gefahrerhöhung]**

*ist in § 23 Abs. 3 und § 24 Abs. 2 VVG-neu aufgegangen.*

#### **§ 28 VVG-alt [Leistungsfreiheit wegen unterlassener Anzeige]**

*ist in § 26 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 VVG-neu aufgegangen.*

#### **§ 29 VVG-alt [Unerhebliche Gefahrerhöhung]**

*entfällt. Der bisherige § 29 Satz 1 ist nunmehr durch die Kausalitätsüberlegungen in §§ 24-25 VVG-neu erfasst. Ob auf Satz 2 auch verzichtet werden kann, ist noch nicht geklärt*

#### **§ 29a VVG-alt [Gefahrerhöhung zwischen Stellung und Annahme des Antrags]**

*entfällt, weil er im Wortlaut des § 23 Abs. 1 VVG-neu enthalten ist.*

## 6.4 Schuldhafte Herbeiführung des Versicherungsfalls (§ 61 VVG)

### 6.4.1 Derzeitige Rechtslage

§ 61 VVG basiert auf dem an sich zutreffenden Grundgedanken, dass sich ein VN, der sich in Bezug auf das versicherte Interesse völlig sorglos oder sogar unlauter verhält, keinen Versicherungsschutz verdient (BGH VersR 1976, 649; BGH VersR 1989, 582). Risiken, die auf vorsätzlichem oder grob fahrlässigem Verhalten des VN beruhen, sollen wegen ihrer größeren Schadenträchtigkeit vom Versicherungsschutz ausgenommen werden; gedeckt werden sollen nur solche Risiken, die durch ein „normales“ Fehlverhalten entstanden sind, das auch einem VN unterlaufen kann, der mit seinem Eigentum sorgfältig umgeht. § 61 VVG dient damit in erster Linie der Reduzierung des subjektiven Risikos. Dies liegt nicht nur im Interesse des VR, sondern auch - wegen der sonst notwendigerweise höheren Prämien - im Interesse der Versichertengemeinschaft. § 61 VVG verhindert aber auch, dass das bloße Bestehen des Versicherungsschutzes die Entstehung von Schäden begünstigt.

In der Praxis führt § 61 VVG aber oft zu unbilligen Ergebnissen, da diese Vorschrift von dem Alles-oder-nichts-Prinzip ausgeht. So wird der VR bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls durch den VN von der Verpflichtung zur Leistung insgesamt frei. Hat der VN den Versicherungsfall dagegen mit einfacher Fahrlässigkeit herbeigeführt, hat der VR die volle Leistung zu erbringen. Die Rechtsprechung hat zwar für den VN hier einige Erleichterungen geschaffen, diese sind aber nicht immer systemgerecht und dienen manchmal nur der angemessenen Lösung eines Einzelfalls.

### 6.4.2 Reformvorschläge

Für die Fälle, in denen der VN den Versicherungsfall vorsätzlich herbeiführt, soll die bisherige Rechtslage beibehalten werden. Das Alles-oder-nichts-Prinzip des § 61 VVG ist hier schon deshalb erforderlich, um keinen Anreiz zu unredlichem Verhalten zu schaffen.

Die Kommission wird aber vorschlagen, das Alles-oder-nichts-Prinzip für die Fälle der groben Fahrlässigkeit durch eine Quotelung zu ersetzen: Bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls durch den VN soll der VR berechtigt sein, seine Leistung in einem dem Grad des Verschuldens entsprechenden Verhältnis zu kürzen. Hierdurch können die oben dargestellten unbilligen Folgen des Alles-oder-nichts-Prinzips im Interesse der VN künftig vermieden werden.



Die im Schrifttum erhobenen Einwände, die Abschaffung des Alles-oder-nichts-Prinzips führe zu Rechtsunsicherheit und sei mit dem Präventionsgedanken sowie den Interessen der sorgfältigen Mitglieder der Versichertengemeinschaft nicht vereinbar, hält die Kommission für nicht durchgreifend. In der Regulierungspraxis der VR ist eine Quotelung zur Vermeidung von Prozessen heute bereits üblich. Dies spricht dafür, dass auf Seiten der VR keine größeren praktischen Probleme bei der Festlegung einer Quote zu erwarten sind. Die Schwierigkeiten bei der gerichtlichen Überprüfung der getroffenen Entscheidung dürften im Ergebnis nicht größer sein, als die bei der Entscheidung, ob im Einzelfall grobe oder nur einfache Fahrlässigkeit vorlag. 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 VR führen kann.

Ausgehend davon könnte § 61 VVG-neu etwa folgenden Wortlaut haben:

#### ***§ 61 Schuldhafte Herbeiführung des Versicherungsfalls***

*(1) Der Versicherer ist von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich herbeiführt.*

*(2) Führt der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall grob fahrlässig herbei, so ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens entsprechenden Verhältnis zu kürzen.*

Zur Rettungspflicht und zu den Rettungskosten (§§ 62, 63 VVG) macht die Kommission Vorschläge unter Ziff. 13.2.3.

## **7 Zurechnung des Wissens Dritter an den Versicherer; gesetzliche Vollmacht des Versicherungsagenten**

### **7.1 Regelungsbedarf für den Versicherungsagenten**

Da zahlreiche Versicherungsverträge unter Beteiligung von Versicherungsagenten zustande kommen, ist deren Vollmacht vielfach von rechtlicher Bedeutung für den Umfang des Versicherungsschutzes. Im Zusammenhang mit der Erfüllung vorvertraglicher Anzeigepflichten nach §§ 16 ff. VVG durch einen VN ist aber auch von großer praktischer Bedeutung, in welchem Umfang sich der VR die Kenntnis eines Versicherungsagenten zurechnen lassen muss.

Die in §§ 43 ff. VVG enthaltenen Regelungen sind eher zurückhaltend, wenn beispielsweise § 43 Nr. 1 VVG seinem Wortlaut nach nur für Versicherungsanträge und nicht für sonstige Erklärungen gilt und § 47 VVG die Beschränkung der Vollmacht des Versicherungsagenten zulässt. Die Rechtsprechung hat diese Vorschriften jedoch im Interesse des Schutzes der VN wesentlich weiterentwickelt. Diese sog. Auge-und-Ohr-Rechtsprechung führt zu sachgerechten Ergebnissen in vielerlei Hinsicht und sollte deshalb in das neugefassten VVG übernommen werden. Da die Rechtsprechung aber an klare Vorgaben des Wortlauts einzelner Vorschriften gebunden war, ist die Gesamtheit der Regelungen - §§ 43 ff. VVG in der Auslegung durch die Auge-und-Ohr-Rechtsprechung - nicht mehr in sich folgerichtig. Deshalb wird die Kommission einige weitere Änderungen vorschlagen, mit denen die Rechtsprechung zu einem systematischen Abschluss gebracht wird.

#### 7.1.1 Gesetzliche Empfangsvollmacht der Versicherungsagenten nach § 43 Nr. 1 und 2 VVG

Der Versicherungsagent gilt nach § 43 Nr. 1 VVG kraft Gesetzes als bevollmächtigt, Anträge auf Schließung, Verlängerung oder Änderung von Verträgen entgegenzunehmen. Die Kommission sieht keinen Anlass, diese gesetzliche Regelung einzuschränken.

Aus den Verhandlungen des Reichstags zu dieser Norm ergibt sich, dass der Agent auch zur Entgegennahme aller im Zusammenhang mit dem Antrag mitgeteilten Tatsachen (Wissenserklärungen) bevollmächtigt sein sollte. Hieran anknüpfend hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass die Entgegennahme eines Antrags und die Kenntnisnahme der vom Antragsteller bei dieser Gelegenheit abgegebenen – mündlichen – Erklärungen zu den ihm im Antragsformular des VR gestellten Fragen einen einheitlichen Lebensvorgang darstellen, der keine juristische Aufspaltung erlaubt (BGHZ 102, 194; 107, 322; 116, 387). Bei der Entgegennahme eines Antrags sei der Vermittlungsagent bildlich gesprochen das Auge und Ohr des VR. Was ihm in Bezug auf die Antragstellung gesagt und vorgelegt werde, sei dem VR gesagt und vorgelegt worden (BGHZ 102, 194, 197).

Die Kommission hält diese Erweiterung durch die Rechtsprechung über den Wortlaut hinaus für sachgerecht. Sie wird daher vorschlagen, § 43 Nr. 1 VVG im Sinne der Rechtsprechung neu zu fassen. Dabei soll zwischen der Sachlage vor und nach dem Abschluss des Versicherungsvertrags nicht unterschieden werden. § 43 Nr. 2 VVG ist deshalb sprachlich anzupassen.

§ 43 Nr. 1 und 2 VVG könnten danach wie folgt gefasst werden:

*„1. Anträge und sonstige Erklärungen, die auf den Abschluss eines Versicherungsvertrags gerichtet sind, und*

*2. Anträge auf Verlängerung oder Änderung eines Versicherungsvertrags, den Widerruf solcher Anträge, Kündigungs- und Rücktrittserklärungen, sonstige das Versicherungsverhältnis betreffende Erklärungen und die während der Versicherung abzugebenden Anzeigen von dem Versicherungsnehmer entgegenzunehmen;“*

Die Regelungen des § 43 Nr. 3 und 4 VVG hält die Kommission in der geltenden Form für sachgerecht.

Die Kommission geht davon aus, dass § 43 VVG wie bisher auch in Zukunft nicht nur für den hauptberuflich und dauernd mit der Vermittlung betrauten Versicherungsagenten gilt, so dass auch die nebenberuflichen Vermittler und die sog. Gelegenheitsagenten erfasst werden.

#### 7.1.2 Beweislast bei § 43 Nr. 1 und 2 VVG

Der Bundesgerichtshof geht von der Beweislast des VR für eine Anzeigeobliegenheitsverletzung des VN bei Abschluss des Vertrags aus, wenn es der Agent übernommen hat, das Antragsformular auszufüllen und der VN substantiiert behauptet, er habe den Agenten zutreffend mündlich unterrichtet (BGHZ 107, 322). Ist dagegen die Abgabe oder der Inhalt eines Antrags oder einer Willenserklärung streitig, geht es nicht um Obliegenheitsverletzungen. Die Beweislast muss deshalb insoweit beim VN liegen (vgl. auch OLG Saarbrücken, VersR 2001, 1405, n.rkr.).

Die Kommission wird deshalb vorschlagen, die Beweislastverteilung gesetzlich zu regeln und zwar in textlicher Anlehnung an § 282 BGB a.F. als Absatz 2 des § 43 VVG mit folgendem Inhalt:

*„(2) Ist die Abgabe oder der Inhalt eines Antrags oder einer Willenserklärung nach Absatz 1 Nr. 1 und 2 streitig, so trifft die Beweislast den Versicherungsnehmer. Die Beweislast für die Nichtabgabe der aufgrund einer Obliegenheit gebotenen Anzeigen durch den Versicherungsnehmer trägt der Versicherer.“*

### 7.1.3 Zurechnung des Wissens des Vermittlungsagenten

Nach dem Wortlaut des geltenden § 44 VVG steht die Kenntnis eines mit der Vermittlung von Versicherungsgeschäften betrauten Agenten der Kenntnis des VR nicht gleich. Der Bundesgerichtshof hat den Anwendungsbereich des § 44 VVG nach dem Sinn und Zweck sowie der historischen Entwicklung allerdings auf Kenntnisse des Agenten beschränkt, die er außerhalb seiner Agententätigkeit und ohne Zusammenhang mit dem betreffenden Versicherungsvertrag erlangt hat (BGHZ 102, 194, 198). Andernfalls wäre der für das Zivilrecht allgemein geltende Grundsatz der Kenntniszurechnung über § 44 VVG außer Kraft gesetzt worden. Das Wissen des zur passiven Stellvertretung ermächtigten Agenten schließt es aus, dass der rechtsgeschäftlich vertretene VR sich unter Berufung auf seine Unkenntnis entlasten könne (BGHZ 102, 194, 198 f.).

Die Kommission wird vorschlagen, § 44 VVG im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs neu zu fassen.

### 7.1.4 Rechtsgeschäftliche Beschränkung der gesetzlichen Empfangsvollmacht der Versicherungsagenten für Anträge, Erklärungen und Anzeigen

Nach § 47 VVG kann die gesetzliche Vertretungsmacht der Versicherungsagenten beschränkt werden, wenn der Dritte (d.h. in der Regel der VN) die Beschränkung bei der Vornahme des Geschäfts kannte oder in Folge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. Der Bundesgerichtshof hat für solche rechtsgeschäftlichen Beschränkungen ein differenzierendes Konzept entwickelt: Beschränkungen, die der VR vor Vertragsschluss durch Allgemeine Geschäftsbedingungen (z.B. Antragsklauseln) durchsetzen will, sind nach § 9 Abs. 1 AGBG - jetzt § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB - unangemessen (BGHZ 107, 322; 116, 387; BGH, VersR 1993, 871 m. Anm. Lorenz); dagegen ist eine Beschränkung der Empfangsvollmacht des Versicherungsagenten durch eine Klausel in den AVB nach Abschluss des Versicherungsvertrags wirksam (BGH, VersR 1999, 565 m. Anm. Lorenz).

Die Kommission ist der Auffassung, dass die Frage für alle Fälle der gesetzlichen Empfangsvollmacht nach § 43 Nr. 1 und 2 VVG einheitlich beantwortet werden muss. Der Bundesgerichtshof hat auch nur deshalb differenziert, weil er wegen § 47 VVG de lege lata keine einheitliche Lösungsmöglichkeit sah (vgl. BGH, VersR 1999, 565 m. Anm. Lorenz – gegen unterschiedliche Regelung). Die Kommission will aber auch nicht hinter die vom Bundesgerichtshof gefundene Lösung zurückgehen. Deshalb wird sie auch für die Fälle nach Abschluss des Versicherungsvertrags vorschlagen, eine Beschränkung der gesetzlichen Vertretungsmacht durch Allgemeine Geschäftsbedingungen auszuschließen.

## **7.2 Erstreckung der Grundsätze für die Versicherungsagenten auf andere Versicherungsvermittler**

Die Kommission hat diese Frage noch nicht geprüft.

## **7.3 Wissenszurechnung im Konzern**

In vielen Fällen sind mehrere rechtlich selbständige VR zu einer wirtschaftlichen Einheit in einem Konzern zusammengeschlossen. Das Ausmaß der Steuerung der wirtschaftlichen Tätigkeit aller Konzernunternehmen durch die Konzernleitung hängt von deren Entscheidung vor allem aufgrund von Zweckmäßigkeitsüberlegungen ab und ist im Zeitablauf variabel. Es ist also nicht per se zu erwarten, dass einem Konzernunternehmen die Daten eines anderen Konzernunternehmens über einen VN zur Verfügung stehen. Allerdings werden die technischen Möglichkeiten des Austausches von Daten über VN unter Konzernunternehmen durch den Einsatz moderner Informationstechnologien zunehmend einfacher und schneller; Grenzen setzen aber weiterhin die erheblichen Kosten einer solchen Vernetzung. Die gesetzlich bisher nicht geregelte Frage der Wissenszurechnung im Konzern wird daher in Zukunft erheblich an Bedeutung gewinnen.

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muss sich ein VR die Kenntnis einer anderen Konzerngesellschaft zurechnen lassen, wenn er Veranlassung hatte, die entsprechenden Daten abzurufen (BGHZ 123, 224). Dies ist dann der Fall, wenn der Antragsteller darauf hinweist, dass solche Daten vorhanden sind und die rechtliche und tatsächliche Möglichkeit für den VR besteht, diese Daten aus der anderen Datenbank abzurufen. Andererseits findet keine Wissenszurechnung statt, wenn der Antragsteller nur mit einer Einsichtnahme in die Unterlagen des anderen VR einverstanden war (BGHZ 116, 387; BGH, VersR 1990, 258).

Die Kommission ist der Auffassung, dass eine Wissenszurechnung im Konzern nicht in jedem Fall erfolgen soll. Die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Wissenszurechnung im Konzern erscheint angemessen. Eine Ausweitung der Wissenszurechnung im Konzern würde die VR veranlassen, verstärkt konzernweite Datensammlungen über ihre VN zu erstellen. Die einen neuen Versicherungsantrag bearbeitende Stelle müsste nicht nur erfahren, an welcher Stelle des Konzerns andere Versicherungsverträge desselben VN bestehen oder zumindest vorbereitet wurden, sondern auch Zugriff auf die dort angefallenen Daten haben. Dies durch eine Regelung des Versicherungsvertragsrechts nachhaltig zu fördern, erscheint nicht wünschenswert. In Teilbereichen steht auch das Datenschutzrecht einer Weitergabe von Daten innerhalb des Konzerns entgegen.

Die Kommission wird daher vorschlagen, die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Gegenstand einer gesetzlichen Regelung zu machen, aber nicht grundsätzlich darüber hinauszugehen.

## **8 Prämienanpassungsklauseln**

Die Ausführungen in diesem Abschnitt betreffen nicht die Kranken-, Lebens- und Berufsunfähigkeitsversicherung.

### **8.1 Regelungsbedarf**

Versicherungsverträge bleiben in der Regel mehrere Jahre, oft sogar viele Jahre in Kraft, bis sie von einem der Vertragspartner gekündigt oder von beiden Partnern einvernehmlich durch einen neuen Vertrag ersetzt werden. Wenn der VR bei Vertragsabschluss die Schaden- und Kostenentwicklung für einen langen, unbestimmten Zeitraum nicht hinreichend sicher überblicken kann, wird er sich in der Regel eine Erhöhung der Prämie durch einseitige Erklärung, aber nur für die weitere Laufzeit des Vertrags vorbehalten. Anderenfalls bliebe ihm nur die Kündigung, was im Massengeschäft zumindest zu neuen Abschlusskosten führen würde.

Die Zulässigkeit solcher Prämienanpassungsklauseln ist im geltenden Gesetz nicht ausdrücklich geregelt, jedoch geht § 31 VVG ebenso wie § 309 Nr. 1 BGB offenbar von der grundsätzlichen Zulässigkeit solcher Vertragsbedingungen aus. Da sie fast ausnahmslos nicht durch Individualvereinbarungen, sondern durch AVB eingeführt werden, ergeben sich aus der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB erhebliche Einschränkungen der Zulässigkeit. Diese bleiben von den folgenden Vorschlägen unberührt.

### **8.2 Vorschläge der Kommission**

#### **8.2.1 Grundsätzliche Zulassung von Prämienänderungsklauseln**

Die Kommission geht davon aus, dass Prämienänderungsklauseln versicherungswirtschaftlich notwendig und oft auch aufsichtsrechtlich geboten sind. Sie sollten deshalb grundsätzlich zulässig bleiben. Der VR kann das Risiko der zukünftigen Schaden- und Kostenentwicklung über einen längeren Zeitraum nicht tragen, ohne u.U. in seinem Bestand gefährdet zu werden.

Das gilt nur für diejenigen Versicherungsbereiche nicht, in denen sehr hohe versicherungstechnische Überschüsse verbreitet sind und auch weiterhin trotz möglicher Steigerung des Schadenaufwands erwartet werden. In allen anderen Bereichen müssten die VR bei einem Verbot der Anpassungsklauseln erhebliche zusätzliche Sicherheitszuschläge einführen. Dadurch würde der Gesetzgeber die in einem Sonderbereich, der Lebensversicherung, bestehenden Probleme mit der Überschussbeteiligung in weitere Bereiche übertragen. Angesichts der nur unvollkommen lösbaren Schwierigkeiten, mit einer vertraglichen Überschussbeteiligung nicht benötigte Prämienteile an den VN wieder sicher zurückzuführen (vgl. Ziff. 15.3), ist dies nicht wünschenswert.

## 8.2.2 Gesetzliche Voraussetzungen für Prämienanpassungen?

Ohne zwingende vertragsrechtliche Regelung der Voraussetzungen für eine Prämienanpassung kann nicht sichergestellt werden, dass der VR davon nur Gebrauch macht, wenn und soweit die tatsächliche Schaden- und Kostenentwicklung von der kalkulierten Vorausschau abweicht. Es liegt deshalb nahe, entsprechende Einschränkungen für die Fassung von Prämienanpassungsklauseln in dem neuen Gesetz vorzusehen. Die Kommission schlägt trotzdem eine solche Regelung nicht vor. Dafür sind folgende Überlegungen maßgebend:

Die Kalkulation der Prämie vollzieht sich einerseits unternehmensintern. Sie beruht auf Daten, die nur dem VR zur Verfügung stehen, und auf seinen Einschätzungen. Die Wettbewerbslage kann den VR andererseits veranlassen, nicht alle Faktoren voll in die Prämie einzurechnen, die er vorher im Rahmen seiner Kalkulation für erforderlich gehalten hat. Jedenfalls sind die ursprünglichen Daten dem VN ebenso unbekannt wie die neuen Daten. Eine Anknüpfung an Börsenpreise und unangefochtene Preisindices ist wohl kaum möglich.

Im Gegensatz zur Krankenversicherung ist dem VR die Prämienkalkulation in den anderen Bereichen nicht in allen Einzelheiten vorgeschrieben. Sowohl bei der ursprünglichen Kalkulation vor Vertragsabschluss als auch bei der Prämienanpassung hat der VR Spielräume, die allerdings durch den Wettbewerb eingeschränkt sind. Im Hinblick darauf möchte die Kommission durch den Vorschlag sachlicher Voraussetzungen nicht den falschen Eindruck erwecken, die Berechtigung der Prämienhöhung müsse vom VR im Einzelnen nachgewiesen und könne zunächst von dem VN und am Ende von den Gerichten in gleicher Weise kontrolliert werden.

Der VN bleibt dabei nicht schutzlos. Einerseits bleibt die bisherige Inhaltskontrolle der durch AVB eingeführten Prämienanpassungsklauseln auf der Grundlage der §§ 307 ff. BGB so bestehen, wie sie von der Rechtsprechung entwickelt worden ist. Andererseits will auch die Kommission die Regelung des § 31 VVG aufrecht erhalten. Der VN kann sich also weiterhin bei jeder Prämienhöhung von dem Vertrag durch Kündigung lösen; bei der gegebenen Struktur des Versicherungsmarktes wird er keine Schwierigkeiten haben, einen anderen VR zu finden. Er hat nur keine Möglichkeit, den Fortbestand des Versicherungsschutzes durch den bisherigen VR zu der ursprünglich angebotenen Prämie zu erzwingen.

## **9 Bedingungsanpassung**

Die folgenden Ausführungen und Vorschläge beziehen sich nicht auf die Kranken-, Lebens- und Berufsunfähigkeitsversicherung.

### **9.1 Regelungsbedarf**

Bisher gibt es nur für die Kranken- und für die Lebensversicherungen Bestimmungen, die es ermöglichen, eine in den AVB für eine Vielzahl von Verträgen enthaltene Bedingung, die sich als unwirksam erwiesen hat, durch eine neue gleichwertige, aber wirksame Bedingung zu ersetzen. Dabei sind die entsprechenden Bestimmungen sowohl für die Lebensversicherung (§ 172 Abs. 2 VVG) als auch für die Krankenversicherung (§ 178g Abs. 3 Satz 2 VVG) nur kurz gefasst, indem sie das zunächst geregelte Recht des VR zur Prämienanpassung auch auf die Ersetzung unwirksamer Bedingungen anwendbar machen.

Die Kommission wird vorschlagen, für die Schadenversicherung allgemein und für die Unfallversicherung eine entsprechende Regelung in das Gesetz aufzunehmen.

Im Gegensatz zu den meisten Massenverträgen des Waren- und Dienstleistungsgeschäfts ist der durch Versicherungsverträge gewährte Versicherungsschutz erst durch die AVB inhaltlich bestimmt. Entfällt eine Bedingung, kann sie in aller Regel nicht durch eine gesetzliche Vorschrift ersetzt werden, da solche für die meisten durch AVB geregelten Gesichtspunkte nicht bestehen. Deshalb entstehen für beide Vertragsseiten erhebliche Unsicherheiten, wenn sich eine Bedingung als unwirksam erweist. Die Klärung durch einvernehmliche Vertragsänderung wird bei der sehr großen Zahl betroffener Verträge praktisch undurchführbar sein.



Die Auflösung aller betroffenen Verträge - durch Kündigung seitens des VR oder durch Anordnung der Unwirksamkeit des Vertrags insgesamt - wird nur in Einzelfällen dem Interesse beider Seiten entsprechen; der VR würde den gesamten Vertragsbestand, die VN den bisherigen Versicherungsschutz verlieren.

## **9.2 Sachliche Regelungen für die Bedingungsanpassung**

Mit der Einführung einer gesetzlichen Regelung wird die Möglichkeit geschaffen, in bestehende Verträge neue Bestimmungen einzuführen. Deshalb muss diese Regelung Voraussetzungen und Grenzen einer Bedingungsanpassung im Einzelnen selbst regeln.

### **9.2.1 Unwirksamkeit der ursprünglichen Bedingung**

Zu einer Bedingungsanpassung kann es nur kommen, wenn die ursprüngliche Bedingung, die mit Zustimmung beider Vertragspartner Vertragsinhalt geworden ist, unwirksam ist - regelmäßig nach §§ 307 ff. BGB.

Die Kommission wird nicht vorschlagen, im Einzelnen zu regeln, unter welchen Verfahrensvoraussetzungen die Unwirksamkeit angenommen werden kann. Eine sichere Grundlage besteht insoweit, wenn der Bundesgerichtshof die Bedingung eines VR in einem Verbandsklageverfahren für unwirksam erklärt hat; dies kann dann auch für wörtlich gleichlautende Bedingungen anderer VR gelten. Aber auch in anderen Fällen kann sich die Unwirksamkeit einer Bedingung so weit verdichten, dass das Verfahren zur Bedingungsanpassung eröffnet werden sollte (z.B. wörtlich abweichende, inhaltlich aber mit einer für unwirksam erklärten Bedingung übereinstimmende Bedingungen anderer VR; Bedingungen, die nach einer verbreiteten Instanzrechtsprechung und Literaturmeinung für unwirksam gehalten werden). In diesem Fall muss in Kauf genommen werden, dass ein VR ein Bedingungsanpassungsverfahren durchführt, dem der Bundesgerichtshof später die Grundlage entzieht, indem er die ursprüngliche Bedingung entgegen der verbreiteten Auffassung doch als wirksam betrachtet.

### **9.2.2 Notwendigkeit der Ergänzung**

Entsprechend der Regelungen in § 172 Abs. 2 und § 178 Abs. 3 Satz 2 VVG muss die Bedingungsanpassung zur Fortführung des Vertrags notwendig sein.

Diese Voraussetzung ist keineswegs immer erfüllt. VR haben Verträge ohne Ersetzung einer für unwirksam erklärten Bedingung durchaus einmal für lange Zeit fortgeführt. Notwendig ist eine Ergänzung aber vor allem dann, wenn die Leistungsäquivalenz ohne die unwirksame Bedingung so weitgehend gestört ist, dass das Festhalten an dem restlichen Vertrag für VR oder VN eine unzumutbare Härte darstellen würde (§ 306 Abs. 3 BGB). Es sind aber auch Fälle denkbar, in denen die Rechte und Pflichten des VR oder VN in einem wesentlichen Punkt ungeklärt blieben, wenn nicht eine neue Bedingung an die Stelle der für unwirksam erklärten Klausel treten würde. Das könnte z.B. der Fall sein, wenn eine bestimmte Frist für eine Handlung des VN für unwirksam erklärt wird und an deren Stelle eine unbestimmte Frist treten würde. Den VN wäre wohl mit einer neuen bestimmten Frist besser gedient. Offen lässt die Kommission in diesem Zusammenhang, ob man eine Anpassung durch Übernahme einer ohnedies geltenden dispositiven Gesetzesvorschrift allein deswegen als „notwendig“ ansehen kann, weil der VN dadurch einen Überblick über die Gesamtheit der für seinen Versicherungsschutz geltenden Bedingungen erhält.

### 9.2.3 Inhalt der neuen Bedingung

Die Kommission ist der Auffassung, dass für die neue Bedingung die Grundsätze beibehalten werden sollten, die § 306 BGB allgemein für die Rechtsfolgen der Unwirksamkeit einer Bedingung aufstellt.

Ausgehend von dem Grundsatz der Fortgeltung des Vertrags (§ 306 Abs. 1 BGB) und dem von der Rechtsprechung entwickelten Verbot der geltungserhaltenden Reduktion der unwirksamen Bedingung tritt an deren Stelle zunächst die entsprechende gesetzliche Vorschrift (§ 306 Abs. 2 BGB - vorbehaltlich der Unzumutbarkeit nach Absatz 3). Fehlt eine gesetzliche Vorschrift tritt an deren Stelle die ergänzende Vertragsauslegung.

Die ergänzende Vertragsauslegung wird im Versicherungsbereich ganz im Vordergrund stehen, da gesetzliche Vorschriften für die unwirksamen Bedingungen regelmäßig fehlen. Deshalb wird die Kommission vorschlagen, dass die Ersatzbedingung die Interessen beider Vertragsseiten berücksichtigen muss und bei Kenntnis der Unwirksamkeit von beiden Seiten gewollt worden wäre.

## 9.3 Ausgestaltung des Anpassungsverfahrens

### 9.3.1 Bisherige Regelung für die Lebens- und Krankenversicherung

Bei den beiden bisherigen Regelungen steht jeweils eindeutig die Prämienanpassung im Vordergrund. Für die Krankenversicherung ergibt sich das schon aus dem Umstand, dass die Kündigung durch den VR grundsätzlich ausgeschlossen und die Unkündbarkeit für ihn überhaupt nur dann verantwortbar ist, wenn ihm die Möglichkeit einer Prämienanpassung bei einer dauerhaften Veränderung des Schadenbedarfs vorbehalten bleibt. Die Einschaltung des „unabhängigen Treuhänders“ (§ 178g Abs. 2 und Abs. 3 Satz 1 VVG; vgl. auch § 12b VAG) dient dabei einer gewissen Kontrolle der Berechnungen des VR. Der Treuhänder hat deshalb nach der Deregulierung im Jahre 1994 eine dem Verantwortlichen Aktuar entsprechende Aufgabe. Im Grundsatz gilt das auch für die Lebensversicherung (§ 172 Abs. 1 VVG; § 11b i.V.m. §§ 12b und 12d VAG).

Der Treuhänder hat bei der Bedingungsanpassung in der Lebens- und Krankenversicherung eine vergleichbare Stellung wie bei der Prämienanpassung. Auch er wird vom VR unter der Mitwirkung des BAFin bestellt. Er ist kein rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Vertreter der VN. Ohne seine Zustimmung kann der VR eine Bedingungsanpassung nicht durchführen; die gerichtliche Kontrolle der neuen Bedingung ist durch die Zustimmung des Treuhänders aber nicht ausgeschlossen.

### 9.3.2 Anpassungsverfahren für die Schaden- und Unfallversicherung

Die Kommission wird vorschlagen, die Befugnis des VR vorzusehen, die unwirksame Bedingung (Ziff. 9.2.1) unter der Voraussetzung der Notwendigkeit (Ziff. 9.2.2) durch eine neue Bedingung (dazu Ziff. 9.2.3) vorbehaltlich der gerichtlichen Kontrolle (Ziff. 9.4) einseitig zu ersetzen.

Den Vorteil einer solchen Regelung sieht die Kommission zunächst darin, dass der VR eine Initiativmöglichkeit erhält. Ohne eine gesetzliche Regelung kann er dem VN nur mitteilen, wie die unwirksame Bedingung seiner Ansicht nach gesetzeskonform zu ersetzen ist; allenfalls kann er ankündigen, er werde beim Altbestand so verfahren, wie es seine neue Bedingung, die er für neue Verträge in Zukunft tatsächlich verwendet, vorsieht. Wenn und solange kein VN eine andere neue Bedingung fordert und ernsthaft durchzusetzen versucht, erhält der VR durch die vorgeschlagene Regelung allerdings auch die Chance, dass sich seine neue Bedingung in der Praxis durchsetzt.

Eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Interessen des VN ist damit angesichts der gerichtlichen Kontrolle nicht verbunden. Die vom VR gewählte neue Bedingung ist ihrerseits nicht durchsetzbar, wenn sie entweder selbst gegen §§ 307 ff. BGB verstößt oder die Voraussetzungen des § 306 BGB nicht erfüllt.

Die Kommission wird nicht vorschlagen, in das Anpassungsverfahren einen Treuhänder im Sinne der bisherigen Regelungen für die Lebens- und Krankenversicherung einzuschalten. Eine für alle VN bindende Entscheidung kann der Treuhänder mangels gesetzlicher oder vertraglicher Vertretungsmacht ohnehin nicht treffen; es soll auch kein falscher Anschein einer solchen Befugnis erweckt werden. Die Einschaltung des Treuhänders ersetzt oder erleichtert auch nicht in anderer Weise die gerichtliche Kontrolle. Ein VR ist aber auch nicht gehindert, sich - analog der Regelung für die Lebens- und Krankenversicherung - auf eine Stellungnahme einer sachkundigen und unabhängigen Stelle oder Person zu beziehen.

Die Kommission wird nicht vorschlagen, dem VN bei der Unwirksamkeit einer Bedingung oder bei ihrer Ersetzung durch den VR ein besonderes befristetes Kündigungsrecht einzuräumen. Die neue Bedingung wird jedenfalls in aller Regel für den VN günstiger sein als die unwirksame ursprüngliche Bedingung. Es fehlt also - im Gegensatz zur Prämienanpassung - an einer Verschlechterung, die ein Kündigungsrecht erfordern würde. Ein befristetes Widerspruchsrecht des VN nur hinsichtlich der neuen Bedingung würde den betroffenen Vertragsbestand in einen Teilbestand mit der neuen Bedingung (mangels Widerspruch) und einen anderen Teilbestand ohne die neue Bedingung (wegen Widerspruch) spalten. Würde man ein Kündigungsrecht auf den Fall der Bedingungsersetzung beschränken, wäre dies ein (falscher) Anreiz für den VR, eine neue Bedingung gar nicht erst vorzuschlagen. Ein Kündigungsrecht nur für den Fall der Unwirksamkeit einer Bedingung - also ohne oder schon vor der Bedingungsanpassung - würde den Grundsatz des § 306 Abs. 1 BGB durchbrechen.

Wenn der VR von der Möglichkeit, die unwirksame Bedingung einseitig zu ersetzen, Gebrauch macht, hat er die neue Bedingung allen betroffenen VN mitzuteilen.

#### **9.4 Gerichtliche Kontrolle**

Die Kommission geht davon aus, dass die gerichtliche Kontrolle des Anpassungsverfahrens und der dabei gefundenen neuen Bedingung durch die bestehenden und die vorgeschlagenen neuen Vorschriften nicht ausgeschlossen wird und auch nicht ausgeschlossen werden kann.

Der „Nachteil“ einer gerichtlichen Kontrolle des Ergebnisses eines vielleicht sehr zeitaufwendigen Anpassungsverfahrens ist offenkundig. Mit einer letztinstanzlichen Verwerfung der neuen Klausel aus sachlichen oder verfahrensrechtlichen Gründen befindet sich das Verfahren wieder an seinem Ausgangspunkt. Dies wäre aber nur durch eine sehr aufwendige Sonderregelung zu vermeiden. In Betracht käme ein besonderes gerichtliches Verfahren (evtl. mit dem Bundesgerichtshof als einziger Instanz), in dem ein Gericht unter Beteiligung aller betroffenen Parteien, aber ohne Bindung an ihre Anträge die neue Bedingung rechtsgestaltend bestimmt. Die Kommission macht keinen derartigen Vorschlag.

Die Kommission hat erörtert, ob die gerichtliche Kontrolle dadurch eingeschränkt werden könnte, dass die Festsetzung der neuen Bedingung einer neutralen Stelle übertragen wird. Wird diese Stelle mit der Entscheidungsbefugnis beliehen, kann die gerichtliche Kontrolle für den Fall nicht ausgeschlossen werden, dass ein Betroffener mit der Entscheidung nicht einverstanden ist. Die Einsetzung eines Schiedsgerichts würde aber jedenfalls die Zustimmung und die Beteiligung aller Betroffenen voraussetzen. Dies ist bei unzähligen betroffenen VN, die nur zu einem geringen Teil in Verbänden organisiert sind, nicht realisierbar.

## **10 Nichtzahlung der Prämien; Gebühren des Versicherers**

### **10.1 Nichtzahlung der Erstprämie (§ 38 VVG)**

#### 10.1.1 Nichtzahlung der gesamten Erstprämie

Die Kommission hat zunächst die Frage erörtert, ob die Rechtsfolgen des § 38 VVG aufrecht erhalten werden sollen, wenn der VN auf die Erstprämie überhaupt keine Zahlung leistet. Immerhin ist es denkbar, den VR in diesem Fall an dem Vertrag festzuhalten, zur Gewährung des Versicherungsschutzes zu verpflichten und auf die gerichtliche Geltendmachung und Beitreibung der Prämie zu verweisen.

Dagegen spricht aber, dass die meisten Versicherungsverträge vom VN nicht in der sicheren Erwartung zukünftiger Schäden abgeschlossen werden, sondern es wird Versicherungsschutz für den Fall zunächst ungewisser, unerwarteter und meist auch unerwünschter Schäden gesucht. Würde der VN durch die Nichtzahlung der Prämie nicht seinen Versicherungsschutz aufs Spiel setzen, könnte er in Ruhe abwarten, ob ein Schaden eintritt und die Prämie dann gegebenenfalls nachträglich zahlen. Endet der Vertrag, ohne dass es zu einem Schaden kommt, bliebe die Nichtzahlung für den VN folgenlos.

Schon aus diesem Grund allein muss dem VR die Möglichkeit gelassen werden, Versicherungsschutz durch eine Einlösklausel nur bei Zahlung der Erstprämie zu gewähren und bei Nichtzahlung schon der ersten Prämie von dem Vertrag zurückzutreten. Ein weiterer Grund sind die erheblichen Kosten der gerichtlichen Geltendmachung und Beitreibung und die ungewissen Aussichten der Realisierung. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass der VN kein Interesse daran hat, die Prämie nachzuzahlen, solange kein Versicherungsfall eintritt, denn für die schadenfreie Vergangenheit benötigt er keinen Versicherungsschutz. Außerdem verdient ein VN, der schon die erste Prämie nicht zahlt keinen Schutz zu Lasten des VR und anderer VN.

Die Kommission will deshalb an § 38 Abs. 1 Satz 1 VVG inhaltlich festhalten.

Wenn der VR keine Einlösklausel vereinbart und deshalb Versicherungsschutz schon vor der Beitragszahlung gewährt, ist er nach § 38 Abs. 2 VVG leistungsfrei für Schäden, die vor der Zahlung der Prämie eintreten. Auch daran will die Kommission im Grundsatz festhalten. Diese Regelung führt aber zu unbilligen Ergebnissen, wenn die Zahlung unverschuldet unterbleibt. Deshalb schlägt die Kommission vor, die Regelung des § 38 Abs. 2 VVG durch folgenden Zusatz zu ergänzen:

*„..., es sei denn, der Versicherungsnehmer hat die Nichtzahlung nicht zu vertreten.“*

#### 10.1.2 Nichtzahlung eines Teils der Erstprämie

Die Rechtsfolgen des § 38 VVG treten auch ein, wenn nur ein Teil der Erstprämie nicht bezahlt wird. Damit ist die Regelung ein Anwendungsfall des „Alles-oder-nichts-Prinzips“. Die Kommission hat erörtert, ob hier auf ein Proportionalprinzip übergegangen werden sollte. Dies würde dem VN bei teilweiser Zahlung der Prämie einen proportional gekürzten Versicherungsschutz verschaffen. Die Kommission lehnt das jedoch aus den folgenden Gründen ab:

Der VN hat erst vor kurzem einen neuen Versicherungsvertrag abgeschlossen und sich zur Zahlung der Prämie verpflichtet. Er mag das im Einzelfall nachträglich nicht mehr für zweckmäßig halten. Dann muss er aber mit dem VR über eine Aufhebung des Vertrags oder über eine Reduzierung des Versicherungsschutzes verhandeln. Es ist dem VR nicht zuzumuten, dass der VN das Recht zur einseitigen Reduzierung der Prämie und des Versicherungsschutzes hat. Der VR wäre an den „Rumpfvertrag“, definiert durch die Teilzahlung des VN, gebunden, obwohl er einen solchen Vertrag möglicherweise gar nicht abgeschlossen hätte. Er wäre auch an einen VN gebunden, der schon die erste Zahlung nicht vollständig leistet. Bei jeder weiteren Prämie könnte der VN wiederum den Umfang des Versicherungsschutzes einseitig allein durch die Höhe seiner Zahlung bestimmen.

### 10.1.3 Nichtzahlung kleiner Teilbeträge

Die Rechtsfolgen des § 38 VVG treten auch ein, wenn der VN nur einen geringfügigen (Rest-)Betrag nicht bezahlt. Wenn der Rückstand im Verhältnis zu der geschuldeten Prämie und in absoluten Zahlen sehr gering ist, würde die uneingeschränkte Anwendung der Regelung allerdings zu einem unbilligen Ergebnis führen. Deshalb hat die Rechtsprechung dem VR im Einzelfall die Berufung auf § 38 VVG nach Treu und Glauben versagt. Die Kommission möchte daran nichts ändern.

Die Kommission hat erörtert, ob darüber hinaus nach dem Vorbild des § 39a ÖVVG Grenzwerte eingeführt werden sollen. Die Rechte des VR nach § 38 VVG wären dann ausgeschlossen, wenn der VN nur mit einem bestimmten Betrag oder nur mit einem bestimmten Prozentsatz der Prämie im Rückstand ist (nach ÖVVG: 60 € bzw. 10 % der Prämie). Die Kommission spricht sich gegen eine solche Regelung aus.

Das Ziel, die sich aus der oben genannten Rechtsprechung ergebende Unsicherheit über die Bewertung eines Rückstandes als „geringfügig“ zu beseitigen, kann die Regelung nicht erreichen. Wenn der Grenzwert z.B. auf 60 € festgesetzt wird, kommt es zu Rückständen geringfügig über diesem Wert. Die unvermeidliche Unsicherheit der Rechtsprechung über die Geringfügigkeit bleibt also bestehen - nur auf einem anderen Niveau. Lässt man den böswilligen VN, der absichtlich etwas weniger als die vereinbarte Prämie bezahlt, außer Betracht, spielen vor allem die Fälle eine Rolle, in denen der VN versehentlich zu wenig überweist (Schreib- oder Lesefehler). Solche Fehler treten aber nicht nur unterhalb eines Grenzwertes auf, sondern führen in gleicher Weise auch zu Rückständen oberhalb eines Grenzwertes.

Dem VN kann die Verantwortung für die rechtzeitige und vollständige Zahlung der Erstprämie nicht abgenommen werden; bei unverschuldetem Rückstand will die Kommission ohnedies helfen (vgl. Ziff. 10.1). Umkehrt besteht die Gefahr, dass manche VN dazu übergehen könnten, nie mehr als denjenigen Betrag zu zahlen, der ihren Versicherungsschutz nicht gefährdet. Der VR müsste dann die Restbeträge mit entsprechendem Kostenaufwand vermehrt gerichtlich geltend machen, soweit er keine Verrechnungsmöglichkeit mit Schadenzahlungen hat.

#### 10.1.4 Gerichtliche Geltendmachung der Erstprämie

Nach § 38 Abs. 1 Satz 2 VVG „gilt (es) als Rücktritt“, wenn der VR den Anspruch auf die Prämie nicht innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit gerichtlich geltend macht. Diese Fiktion möchte die Kommission aufgeben, denn der Rücktritt liegt nicht immer im Interesse des VN. Das berechtigte Interesse des VR, sich von dem Vertrag mit einem schon zu Beginn des Versicherungsverhältnisses säumigen VN zu lösen, wird dadurch ausreichend geschützt, dass er durch ausdrückliche Erklärung nach § 38 Abs. 1 Satz 1 VVG vom Vertrag zurücktreten kann (vgl. auch Ziff. 6.1.2.2 zu § 6 Abs. 1 Satz 3 VVG).

#### 10.2 Nichtzahlung der Folgeprämie (§ 39 VVG)

Alle für die Nichtzahlung der Erstprämie gestellten Fragen stellen sich auch für die Folgeprämie. Die vorstehenden Überlegungen zur vollständigen und zur teilweisen Nichtzahlung der Erstprämie und zu den nicht bezahlten kleinen Teilbeträgen gelten deshalb auch hier. Ein entscheidender Unterschied besteht jedoch darin, dass mindestens in einer vorangegangenen Versicherungsperiode bereits Versicherungsschutz bestanden hat. Im Gegensatz zu der im Vereinigten Königreich verbreiteten Praxis (Verlängerung des Vertrags durch Angebot des VR, das der VN durch Zahlung der Folgeprämie annimmt), wird der Vertrag und damit der Versicherungsschutz bei der vorherrschenden Vertragsgestaltung in Deutschland ohne weiteres fortgesetzt, wenn kein Vertragspartner kündigt. Dies hat zur Konsequenz, dass der VR bei Zahlungsrückstand des VN nicht ohne weiteres leistungsfrei wird, was auch wirtschaftlich angemessen ist, da der Vertrag zunächst einmal über mindestens eine Versicherungsperiode hinweg von beiden Seiten erfüllt worden ist.

Die Kommission hält an der Regelung des § 39 VVG fest, weil sie sachgerecht ist. Das gilt sowohl für die besonders qualifizierte Mahnung nach § 39 Abs. 1 Satz 2 VVG und für die Nachfrist nach § 39 Abs. 3 Satz 3 VVG als auch für die Rechtsfolgen. Da die Regelung den Verzug des VN voraussetzt, ist die Ergänzung, wie sie die Kommission für § 38 VVG vorschlägt (vgl. Ziff. 10.1.1), hier nicht erforderlich.



### 10.3 Nebengebühren des Versicherers

Das VVG sieht keine Regelung vor, ob und in welcher Höhe der VR neben der Prämie Gebühren verlangen darf. In das österreichische VVG wurde dagegen eine entsprechende Regelung durch die Novelle ÖBGBI. Nr. 509/1994 erstmals eingefügt, um die Prämientransparenz zu fördern. In der amtlichen Begründung heißt es dazu, § 41b ÖVVG solle die Vergleichbarkeit von Versicherungsprodukten erhöhen. Der VN solle möglichst genau feststellen können, was er für eine bestimmte Versicherungsdeckung zu bezahlen habe. Da die wahren Kosten der Versicherung jedoch verschleiert würden, wenn neben der vereinbarten Prämie noch andere Gebühren verlangt würden, deren Existenz und Höhe der VN oft nur durch genaues Studium der jeweils anwendbaren AVB erkennen könne, seien neben der Prämie zu bezahlende Gebühren unter dem Aspekt eines transparenten Wettbewerbs problematisch (EBRV 1553 BlgNR 18. GP 19).

Nach § 41 b ÖVVG darf der VR daher Nebengebühren, also Geldleistungen des VN, die dieser nicht für die Gefahrtragung des VR, sondern für andere Zwecke erbringen muss, nur verlangen, wenn diese der Abgeltung von durch das Verhalten des VN veranlassten Mehraufwendungen dienen. Zum einen muss also das Verhalten des VN für die dem VR entstandenen Kosten kausal gewesen sein. Der VR kann daher nicht allgemeine Verwaltungskosten unter dem Titel Nebengebühren auf den VN abwälzen. Zum anderen müssen dem VR Mehraufwendungen entstanden sein, die bei Verträgen mit anderen VN üblicherweise nicht entstehen. Zwangsläufig mit Vertragsabschluss, -abwicklung und -beendigung verbundene Aufwendungen sind daher nicht Nebengebühren i.S. des § 41b ÖVVG. Sie können aber zulässigerweise einen Teil der Prämien (-kalkulation) bilden (BK/Riedler, § 41a Rn. 15 unter Hinweis auf die amtliche Begründung). Durch den Ausdruck „Mehraufwendungen“ soll also angezeigt werden, dass es sich nicht um Kosten handeln darf, die mit der Abwicklung derartiger Versicherungsverhältnisse im Regelfall ohnehin verbunden sind (EBRV 1553 BlgNR 18. GP 19).

Die Kommission hält diese Regelung nicht für sachgerecht. Maßgebend sind dafür u.a. folgenden Überlegungen:

Die Kommission hat sich in einem anderen Zusammenhang - bei der Lebensversicherung (vgl. Ziff. 15.2.2) - dagegen ausgesprochen, den VR zu verpflichten, die Gesamtprämie in einen Risikobeitrag und eine Kostenkomponente aufzuteilen. Umgekehrt hält es die Kommission aber auch nicht für angebracht, dem VR eine solche Aufteilung zu verbieten. Darauf läuft die österreichische Regelung hinaus, indem sie dem VR die gesonderte Berechnung eines Kostenbetrages für alle VN untersagt; nur Kostenbeträge für besondere Leistungen gegenüber einzelnen VN sind zulässig.

Für die Regelung könnte sprechen, dass dadurch eine verursachungsgerechte Kostenbelastung der VN erreicht wird. Wer höhere Kosten verursacht, sollte auch höhere Beiträge bezahlen. Tatsächlich ist das aber nicht der Fall, denn dem VR wird die gesonderte Gebührenbelastung für zusätzliche Leistungen nur gestattet.

Eine bessere Transparenz setzt nicht unbedingt voraus, eine zusätzliche Berechnung von Gebühren neben der Risikoprämie zu verbieten. Bei mehreren Preisbestandteilen könnte auch eine Verpflichtung zur Bildung eines rechnerischen Gesamtpreises ausreichen. „Gebühren“ für zusätzliche Leistungen kann der VR ohnehin nur in dem Umfang verlangen, in dem dies im Vertrag vereinbart ist. Das ergibt sich bereits aus dem allgemeinen Vertragsrecht, so dass insoweit keine Regelung im VVG erforderlich ist.

## **11 Grundsatz der Unteilbarkeit der Prämie**

### **11.1 Geltendes Recht**

Es ist umstritten, ob es im geltenden Recht einen Grundsatz der Unteilbarkeit der Prämie gibt. Jedenfalls sehen die folgenden Einzelschriften ausdrücklich vor, dass dem VR die volle Jahresprämie auch dann zusteht, wenn der Vertrag im Laufe des Jahres (Kalenderjahr oder Versicherungsjahr) endet:

- § 2 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 VVG - Kenntnis des VN vom Versicherungsfall bei der Rückwärtsversicherung
- § 40 Abs. 1 Satz 1 VVG - Aufhebung des Vertrags durch Kündigung oder Rücktritt wegen Obliegenheitsverletzung oder Gefahrenerhöhung
- § 40 Abs. 1 Satz 1 VVG - Anfechtung des Vertrags durch den VR
- § 40 Abs. 2 Satz 1 VVG - Kündigung wegen Zahlungsverzuges mit einer Folgeprämie
- § 41 a Abs. 1 VVG - Herabsetzung der Prämie wegen Wegfalls eines die Gefahr erhöhenden Umstandes
- § 41 a Abs. 2 VVG - Herabsetzung der Prämie nach Aufklärung irrtümlicher Angaben des VN
- § 59 Abs. 3 Halbsatz 2 VVG - Betrügerische Doppelversicherung
- § 60 Abs. 3 Satz 1 VVG - Beseitigung einer Doppelversicherung

- § 68 Abs. 4 VVG - Wegfall des versicherten Interesses
- § 70 Abs. 3 VVG - Kündigung wegen Veräußerung der versicherten Sache
- § 95 VVG - Verminderung der Versicherungssumme nach dem Versicherungsfall in der Feuerversicherung
- § 96 Abs. 3 VVG - Kündigung nach dem Versicherungsfall in der Feuerversicherung
- § 113 Satz 2 VVG - Kündigung durch VN nach dem Versicherungsfall in der Hagelversicherung
- § 119 Satz 1 VVG - Verminderung der Versicherungssumme nach dem Versicherungsfall in der Tierversicherung
- § 158 Abs. 3 Satz 1 VVG - Kündigung durch den VN nach dem Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung

In allen anderen Fällen gilt die „Unteilbarkeit der Prämie“ nicht. Das sind zunächst die Fallgruppen, für die das VVG das Gegenteil bestimmt (§ 40 Abs. 3 i.V.m. §§ 13 und 14 VVG für die Fälle der Insolvenz des VR oder VN), aber auch die Fallgruppen, zu denen das VVG insoweit schweigt.

Der Gesetzgeber scheint der Auffassung gewesen zu sein, bei einer außerplanmäßigen Beendigung des Vertrags im Laufe der Versicherungsperiode sei ein besonderer Nachteil für den VN angemessen; umgekehrt sollten dem VR die vollen Einnahmen der vorgesehenen Versicherungsperiode gewissermaßen als Ausgleich für die vorzeitige Beendigung des Vertrags gesichert werden.

Dies ist nach Auffassung der Kommission keine im Grundsatz angemessene Lastenverteilung.

## **11.2 Vorschlag der Kommission**

Die Kommission wird vorschlagen, den sogenannten Grundsatz der Unteilbarkeit der Prämie und die entsprechenden Einzelregelungen, die unter Ziff. 11.1 wiedergegeben sind, aufzugeben.

Stattdessen wird die folgende Regelung vorgeschlagen:

*„Dem Versicherer gebührt nur derjenige Teil der Prämie, welcher dem anteilig getragenen Risiko entspricht.“*

Die Kommission geht davon aus, dass eine zeitanteilige Prämienteilung in den meisten Fällen zu einem angemessenen Ausgleich der beiderseitigen Interessen führt, weil sich das Risiko proportional zur abgelaufenen Versicherungszeit verteilt; die zeitanteilige Prämienteilung ist außerdem einfach zu handhaben. Es gibt aber auch andere Fälle, in denen die versicherten Risiken nicht annähernd gleichmäßig über das Versicherungsjahr verteilt sind. So treten die Schäden in der Hagelversicherung und möglicherweise auch in der Sturmversicherung konzentriert zu bestimmten Jahreszeiten ein. In diesen Fällen würde die zeitanteilige Aufteilung der Jahresprämie zu unangemessenen Ergebnissen führen. Das gilt erst recht in den Fällen, in denen das eigentliche versicherte Risiko nur kurzfristig besteht, der Vertrag aber bewusst für eine etwas längere Zeit abgeschlossen wird. So besteht in der Hagelversicherung nach der Ernte der versicherten Feldfrüchte kein versichertes Risiko mehr; der Vertrag wird aber üblicherweise für ein Kalenderjahr abgeschlossen. Deshalb ist die vorgeschlagene grundsätzliche Orientierung an dem getragenen Risiko sachgerecht.

Bei einer von der zeitanteiligen Prämienteilung abweichenden Vereinbarung durch AVB bleibt die Prüfung der Angemessenheit der vertraglichen Regelung im Rahmen der Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB erhalten; die AVB-Regelung ist dann unangemessen, wenn sie nicht zu einer risikoproportionalen Verteilung führt. Trifft der VR in den AVB keine Regelung, gilt die oben vorgeschlagene gesetzliche Regelung.

Die Kommission wird noch zu erörtern haben, ob der vorgeschlagene Grundsatz der Risikoproportionalität den Besonderheiten des gedehnten Versicherungsfalls in der Krankenversicherung ausreichend Rechnung trägt. Hier könnte bei der Verletzung vorvertraglicher Anzeigepflichten der Prämienanspruch des VR bis zum Schluss der laufenden Versicherungsperiode erforderlich sein.

## **12 Verjährung von Ansprüchen; Klagefrist**

### **12.1 Verjährung**

§ 12 VVG regelt Beginn und Dauer der Verjährung von Ansprüchen aus dem Versicherungsvertrag. Die Verjährung beginnt mit dem Schluss des Jahres, in welchem die Leistung verlangt werden kann (Abs. 1 Satz 2). Die Verjährungsfrist beträgt grundsätzlich zwei Jahre, bei der Lebensversicherung fünf Jahre (Abs. 1 Satz 1). Ist ein Anspruch gegenüber dem VR angemeldet worden, ist die Verjährung nach § 12 Abs. 2 VVG bis zum Eingang der schriftlichen Entscheidung des VR gehemmt.

Bezüglich des Beginns, der Dauer und des Hemmungstatbestandes ist § 12 VVG lex specialis zum BGB. Durch das Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts (BGBl. 2001 I S. 3138) sind die Bestimmungen der §§ 194 ff. BGB über die Verjährung vollständig neu formuliert worden. Schon deshalb sind § 12 Abs. 1 und 2 VVG zu überprüfen.

Wichtiger ist aber, dass folgende materielle Änderungen vorgenommen worden sind:

- Bei den Verjährungsfristen ist das formelle Regel-Ausnahme-Verhältnis umgekehrt worden. Jetzt ist die kurze Frist des § 195 BGB von drei Jahren die Regel, die längeren Fristen von 10 und 30 Jahren nach §§ 196, 197 BGB sind die Ausnahmen.
- Neu aufgenommen wurde in § 203 BGB die Hemmung der Verjährung durch Verhandlungen.

Das neue Regel-Ausnahme-Verhältnis hat zur Folge, dass bei einer Streichung des § 12 Abs. 1 VVG nicht wie bisher eine Frist von 30 Jahren, sondern die kurze Regelfrist von drei Jahren gelten würde. Es stellt sich daher die Frage, ob es hinreichende Gründe für die Aufrechterhaltung der abweichenden Verjährungsfristen des § 12 Abs. 1 VVG gibt.

Der Gesetzgeber hat in der Begründung des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts die besondere Bedeutung einer einheitlichen und deshalb klaren Regelung der Verjährungsfristen betont und hervorgehoben, dass eine Neubestimmung der Länge der Verjährungsfristen insbesondere bei vertraglichen Ansprüchen von dem Bestreben geleitet sein müsse, die Dauer der Fristen möglichst einheitlich festzulegen. Daneben seien aber auch die verschiedenen Interessenlagen auf Gläubiger- und auf Schuldnerseite zu berücksichtigen. Schutzwürdige Interessen des Schuldners, insbesondere drohende Beweisnot, sprächen für kurze Verjährungsfristen. Auf der anderen Seite würden zu kurze Fristen das Recht des Gläubigers bedrohen. Dieser müsse ausreichend Zeit haben, seine Ansprüche wirksam und rechtzeitig geltend zu machen. Schließlich müsse auch berücksichtigt werden, dass die Parteien eines Vertrags zunächst versuchen sollen, sich über die Berechtigung der Ansprüche zu einigen, ohne dass der Gläubiger durch eine zu kurze Verjährungsfrist unter Zeitdruck gerate. Dies würde ihn zwingen, seinen Anspruch gerichtlich geltend zu machen.

Die Kommission ist der Auffassung, dass diesen Interessen auch dann Rechnung getragen wird, wenn die Verjährungsfrist im Versicherungsvertragsrecht für alle Versicherungszweige entsprechend der allgemeinen Verjährungsfrist des § 195 BGB einheitlich drei Jahre beträgt. Sie hat dabei berücksichtigt, dass die Verlängerung der Verjährungsfrist des § 12 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. VVG ohne die Möglichkeit des Freiwerdens von der Leistung nach § 12 Abs. 3 VVG aufgrund der bestehenden bilanz- und steuerrechtlichen Vorschriften zu einer finanziellen Mehrbelastung der VR führen könnte.

Dies erscheint aber nicht so schwerwiegend, dass eine Beibehaltung der kürzeren Verjährung von zwei Jahren gerechtfertigt ist, zumal andere sachliche Gründe gegen die Einführung einer einheitlichen dreijährigen Verjährungsfrist nicht ersichtlich sind.

Wichtig ist aber, dass es für den Beginn der Verjährung auch weiterhin nicht darauf ankommen kann, wann der Anspruch entsteht (§ 199 BGB), sondern wann er fällig wird. Der Gesetzgeber der Schuldrechtsreform hat es zwar ausdrücklich abgelehnt, den Beginn der Verjährung mit der Fälligkeit zu verbinden. Für das Versicherungsvertragsrecht ist dies jedoch nicht sachgerecht. Die VR müssen oft zunächst umfangreiche und möglicherweise langwierige Ermittlungen durchführen, um den Versicherungsfall und den Umfang der Leistungspflicht festzustellen. Es ist ihnen nicht zuzumuten, vor Beendigung der notwendigen Erhebungen an den VN zu leisten, da ein Anspruch auf Erstattung eines zu viel gezahlten Betrages in der Praxis oft nicht realisiert werden kann. § 12 Abs. 1 Satz 2 VVG knüpft daher trotz der abweichenden Wortwahl („Leistung verlangt werden kann“) zu Recht regelmäßig an die Fälligkeit nach § 11 VVG an. Zwar kommt es auch hier in der Praxis gelegentlich zu Problemen, wenn die Fälligkeit durch Unterlassen verzögert wird. Diese Fälle werden in der Praxis aber angemessen durch eine analoge Anwendung des § 11 Abs. 3 VVG gelöst.

Die Kommission wird daher vorschlagen, die Verjährungsfrist künftig für alle Versicherungszweige einheitlich auf drei Jahre festzulegen, für den Beginn der Verjährung aber weiterhin auf die Fälligkeit abzustellen.

Die Kommission hat weiter geprüft, ob § 12 Abs. 2 VVG trotz des § 203 BGB beibehalten werden sollte. § 203 BGB schließt sich nicht so eng an § 439 Abs. 3 HGB an, wie das noch im Referentenentwurf vorgesehen war. Damit ist die vorgesehene enge Übereinstimmung mit § 12 Abs. 2 VVG deutlich gelockert worden. Dem Umstand folgend, dass § 203 BGB nicht nur für Vertragsverhältnisse gilt, setzt die Hemmung dort „Verhandlungen über den Anspruch“ voraus; die Hemmung endet folgerichtig, wenn eine Seite die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. Diese beiden Voraussetzungen sind aber weniger präzise als diejenigen in § 12 Abs. 2 VVG. Absatz 2 soll daher beibehalten werden.

## **12.2 Klagefrist nach § 12 Abs. 3 VVG**

Während die schriftliche Entscheidung des VR nach § 12 Abs. 2 VVG nur die Hemmung der Verjährung beendet, beginnt nach § 12 Abs. 3 VVG mit der schriftlichen Ablehnung „unter Angabe der mit dem Ablauf der Frist verbundenen Rechtsfolge“ eine gesonderte Ausschlussfrist von sechs Monaten. Wenn der VN seinen Anspruch nicht innerhalb der Frist gerichtlich geltend gemacht hat, ist der VR leistungsfrei.

Er hat also noch innerhalb der laufenden Verjährungsfrist die Möglichkeit, den Vertragspartner durch eine einseitige Maßnahme binnen einer relativ kurzen Frist zur Entscheidung über Klageerhebung oder Verzicht zu zwingen.

Zweck dieser Regelung ist die möglichst schnelle Klärung, ob die Deckungsablehnung des VR rechtmäßig ist, weil „durch jede Verzögerung in der Erledigung zweifelhafter Ansprüche die zuverlässige Feststellung der maßgebenden Tatsachen erschwert und zugleich die Übersicht über den wahren Stand des Vermögens des VR beeinträchtigt wird“ (Römer/Langheid/Römer, § 12 Rn. 32 mit Hinweis auf S. 29 der amtlichen Begründung). Ob dieser Zweck eine versicherungsrechtliche Sonderregelung erfordert, erscheint fraglich.

Zwar liegt eine schnelle Klärung eines streitigen Anspruchs durchaus im berechtigten Interesse des VR, dieser Zweck wird in der Praxis aber verfehlt, weil sich der Streit auf die Frage verlagert, ob die Zurückweisung des Anspruchs den Voraussetzungen des § 12 Abs. 3 VVG genügt. Es ist auch kein sachlicher Grund ersichtlich, warum die VR gegenüber anderen Schuldnern, gegenüber denen Ansprüche regelmäßig bis zur Verjährung durchgesetzt werden können, privilegiert werden müssten. Hinzu kommt, dass die Frist des Absatzes 3 weitaus kürzer ist, als übliche Verjährungsfristen. Der weitere Zweck, durch § 12 Abs. 3 VVG sicherzustellen, dass die Übersicht über den wahren Stand des Vermögens nicht beeinträchtigt wird, ist weitgehend entfallen, da die Höhe der erforderlichen Schadenrückstellung heute hinreichend zuverlässig berechnet werden kann. Die Kommission wird daher vorschlagen, § 12 Abs. 3 VVG ersatzlos zu streichen.

Sie neigt zu der Auffassung, dass eine § 12 Abs. 3 VVG entsprechende Regelung bei Verbraucherverträgen auch nicht in AVB getroffen werden darf. Für andere Versicherungsverträge bestehen gegen die vertragliche Vereinbarung einer Ausschlussfrist dagegen keine Bedenken.

## **13 Einzelfragen der Schadenversicherung**

### **13.1 Versicherungssumme (§ 50 VVG)**

Die vereinbarte Versicherungssumme ist grundsätzlich identisch mit der Leistungsgrenze des VR. In einigen wenigen Fällen gibt das VVG aber vor, dass eine Entschädigung auch über die Versicherungssumme hinaus erfolgen kann, beispielsweise durch das Zusammenfallen von Entschädigungsleistung und Rettungskostenersatz gemäß den Weisungen des VR (§ 63 Abs. 2 Satz 3 VVG). Darüber hinaus sollen die Vertragsparteien nicht gehindert sein, weitere Fälle zu definieren, in denen die Gesamtleistung des VR über die Versicherungssumme hinausgehen kann.

Um dies klarzustellen wird die Kommission vorschlagen, § 50 VVG künftig etwa wie folgt zu fassen:

### ***§ 50 Versicherungssumme***

*Die Leistungspflicht des Versicherers ist bis auf die in diesem Gesetz bestimmten oder die im Vertrag vereinbarten Fälle in ihrer Höhe auf die Versicherungssumme begrenzt.*

In diesem Zusammenhang soll die Versicherungssumme allerdings für sekundäre Pflichten des VR als Folge einer Vertragsverletzung auch weiterhin keine Bedeutung haben; dies gilt insbesondere für Verzugszinsen, für Zinsen gemäß § 94 Abs. 1 VVG und § 124 VVG sowie für Ansprüche aus der Verletzung vertraglicher Nebenpflichten im Sinne des § 241 Abs. 2 BGB.

## **13.2 Rettungspflichten und Rettungskosten (§§ 62, 63 VVG)**

### **13.2.1 Verletzung der Schadenabwendungs- und -minderungspflicht**

Nach § 62 Abs. 2 Satz 1 VVG ist der VR bei vorsätzlicher Verletzung der Rettungsobliegenheiten des § 62 Abs. 1 VVG von der Leistungspflicht frei. War die Obliegenheitsverletzung nicht erheblich in dem Sinne, dass die berechtigten Interessen des VR nicht ernsthaft gefährdet waren, und war das Verschulden des VN gering, kann sich der VR nach der Rechtsprechung allerdings trotz des Vorsatzes des VN nicht auf die Rechtsfolge der Leistungsfreiheit berufen. In anderen Fällen vorsätzlicher Obliegenheitsverletzungen kommt es nicht darauf an, ob die Verletzung für den Schaden kausal war.

Bei grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzung besteht eine Leistungspflicht des VR nach § 62 Abs. 2 Satz 2 VVG nur insoweit, als der Umfang des Schadens auch bei gehöriger Erfüllung der Obliegenheiten nicht geringer gewesen wäre. Dies eröffnet dem VN die Möglichkeit, die mangelnde Kausalität der Obliegenheitsverletzung für den Schaden nachzuweisen: Soweit die Obliegenheitsverletzung für den Schaden nicht kausal war, muss der VR leisten. Liegt der Schuldvorwurf unterhalb der groben Fahrlässigkeit, bleibt es bei der vollen Leistungspflicht des VR.

Entsprechend der oben unter Ziff. 6 entwickelten Grundsätze wird die Kommission vorschlagen, § 62 VVG dahin gehend zu ändern, dass künftig auch vorsätzliche Obliegenheitsverletzungen nur dann zur Leistungsfreiheit des VR führen, wenn und soweit sie kausal sind.



Die Beweislast soll entsprechend § 6 VVG-neu geregelt werden, d.h. der VR hat die objektive Verletzung der Obliegenheiten nach Absatz 1 zu beweisen. Gelingt dies, wird grobe Fahrlässigkeit vermutet. Will der VN eine Quotelung vermeiden, muss er sich entlasten und beweisen, dass er nicht grob fahrlässig gehandelt hat. Will der VR völlig leistungsfrei sein, muss er den Vorsatz beweisen. Die Beweislast für die mangelnde Kausalität der Obliegenheitsverletzung trägt der VN.

### 13.2.2 Rettungskosten

Nach § 63 Abs. 1 VVG hat der VR dem VN Aufwendungen, die dieser nach § 62 VVG zur Abwendung oder Minderung des Schadens macht, zu ersetzen, soweit der VN sie den Umständen nach für erforderlich halten durfte. Wann die Rettungsobliegenheit beginnt, ist umstritten. Es wird vertreten, dass der VN nicht warten darf, bis der Versicherungsfall eingetreten ist, sondern schon mit Abwehrmaßnahmen beginnen muss, wenn der Versicherungsfall unmittelbar bevorsteht (sog. Vorerstreckungstheorie). Nach anderer Ansicht soll die Rettungspflicht erst mit dem Eintritt des Versicherungsfalls beginnen. Für die Sachversicherung ist dieser Streit durch die Rechtsprechung im Sinne der Vorerstreckungstheorie entschieden. Ob für die Haftpflichtversicherung etwas anderes gilt, hat der Bundesgerichtshof in seiner Entscheidung vom 20. Februar 1991 (VersR 1991, 459) ausdrücklich offen gelassen; in älteren Entscheidungen hatte er eine Erstreckung der Schadenabwendungspflicht auf einen Zeitpunkt vor Eintritt des Versicherungsfalls für diesen Bereich abgelehnt.

Die Kommission ist der Auffassung, dass es wünschenswert ist, den Eintritt von Schäden möglichst zu verhindern. Sie wird vorschlagen, für die Sachversicherung die Vorerstreckungstheorie im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in § 63 Abs. 1 VVG-neu zu integrieren. Die Vorerstreckung soll allerdings auch in Zukunft auf die Fälle beschränkt bleiben, in denen der konkrete Schaden ohne die Rettungsmaßnahme zwangsläufig unmittelbar eintreten würde. Einerseits trifft den VN keine allgemeine Pflicht, Versicherungsfälle zu vermeiden – sonst bräuchte er keine Versicherung; er darf den Versicherungsfall nach § 61 VVG nur nicht schuldhaft herbeiführen. Andererseits möchte die Kommission vermeiden, dass zu Lasten der VR eine Vielzahl neuer „Schäden“ geschaffen wird, indem die VR zum Ersatz normaler Erhaltungsaufwendungen verpflichtet werden, die legitimer Weise vom VN zu tragen sind. Schließlich soll klargestellt werden, dass vertraglich ausgeschlossene Leistungen nicht über die Rettungskosten geltend gemacht werden können.

Als logische Folge der Quotelung bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls nach § 61 VVG-neu (vgl. Ziff. 6.4.2) wird die Kommission auch bei der Rettungspflicht und den Rettungskosten eine Quotelung vorschlagen (§§ 62 Abs. 4, 63 Abs. 2 Satz 1 VVG-neu).

Die Beweislast für das Verschulden und die Kausalität soll entsprechend § 6 VVG-neu geregelt werden (vgl. Ziff. 6.1.2.2). Wenn feststeht, dass der VN hätte Rettungsmaßnahmen ergreifen müssen und dies vorsätzlich oder grob fahrlässig unterlassen hat, kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass die Obliegenheitsverletzung auch kausal war. Es ist dem VN daher zuzumuten, das Fehlen der Kausalität zu beweisen.

Ob für Einzelsparten der Schadenversicherung abweichende Regelungen erforderlich sind und inwieweit diese Grundsätze auf die Haftpflichtversicherung übertragen werden können, wird die Kommission noch prüfen. Zur Regelung der Rettungskosten in der Krankenversicherung vgl. Ziff. 17.4.11.

### 13.2.3 Vorschläge für eine Neuregelung

Ausgehend von vorstehenden Überlegungen könnten §§ 62, 63 VVG-neu etwa wie folgt gefasst werden:

#### **§ 62 Schadenabwendungs- und -minderungspflicht**

(1) *Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, bei Eintritt des Versicherungsfalls nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen.*

(2) <sup>1</sup>*Der Versicherungsnehmer hat Weisungen des Versicherers zu befolgen; er hat, wenn die Umstände es gestatten, solche Weisungen einzuholen.* <sup>2</sup>*Geben mehrere an dem Versicherungsvertrag beteiligte Versicherer unterschiedliche oder entgegenstehende Weisungen, hat der Versicherungsnehmer nach eigenem pflichtgemäßen Ermessen zu handeln.*

(3) <sup>1</sup>*Bei Verletzung dieser Obliegenheit wird der Versicherer leistungsfrei, sofern (der Versicherungsnehmer nicht nachweist, dass) die Verletzung nicht auf grober Fahrlässigkeit beruht.* <sup>2</sup>*Leistungsfreiheit besteht nicht, wenn und soweit die Obliegenheitsverletzung für die Leistungspflicht des Versicherers nicht ursächlich geworden ist.*

(4) *Quotelung analog §§ 6, 61 Abs. 2*

### **§ 63 Rettungskosten**

(1) *Aufwendungen, die der Versicherungsnehmer gemäß § 62 oder deshalb macht, um einen ansonsten unvermeidbar eintretenden Versicherungsfall abzuwenden oder in seinen Auswirkungen zu mildern, fallen, auch wenn sie erfolglos bleiben, dem Versicherer zur Last, soweit der Versicherungsnehmer sie den Umständen nach für geboten halten durfte.  
<sup>2</sup>Der Ersatz von Aufwendungen, die nicht gemäß § 62 gemacht werden, kann ausgeschlossen werden.*

(2) *<sup>1</sup>Ist der Versicherer wegen grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalls oder wegen grob fahrlässiger Verletzung der Obliegenheit nach § 62 Abs. 3 Satz 1 berechtigt, seine Leistungen entsprechend zu kürzen, so sind die Aufwendungen nur nach derselben Quote zu erstatten.<sup>2</sup>Bei einer Unterversicherung sind die Aufwendungen nur nach dem in den §§ 56, 57 bezeichneten Verhältnis zu erstatten.<sup>3</sup>Hat der Versicherungsnehmer konkrete Aufwendungen entsprechend den Weisungen des Versicherers getätigt, so sind diese auch insoweit zu ersetzen, als sie zusammen mit der übrigen Entschädigung die Versicherungssumme übersteigen.*

### **13.3 Gesetzlicher Übergang von Ersatzansprüchen (§ 67 VVG)**

In der Schadenversicherung sichert der VN ein bestimmtes Schadenrisiko gegen Prämienzahlung ab, ohne damit gegenüber einem zukünftigen und bei Vertragsschluss noch völlig unbestimmten Schädiger auf gesetzliche Schadenersatzansprüche zu verzichten. Theoretisch könnte man deshalb den VN im Schadenfall auf die Durchsetzung seiner Ansprüche gegen den Schädiger verweisen; der VR müsste dann nur eintreten, wenn die Durchsetzung dieser Ansprüche rechtlich oder tatsächlich scheitert. Da dies aber nicht dem Sinn der Risikoabsicherung durch Versicherung entspricht, geht § 67 VVG einen anderen Weg: Der VR zahlt und erhält dafür die Ansprüche seines Vertragspartners gegen den Schädiger. So wird der Schadenaufwand des VR nach Möglichkeit gemindert und zugleich vermieden, dass der VN durch Ersatzleistungen des VR und des Schädigers am Schadenfall „verdient“.

Die geltende Regelung des § 67 VVG ist im Prinzip unumstritten und soll daher grundsätzlich beibehalten werden. In der Praxis haben sich aber hinsichtlich verschiedener Einzelfragen Probleme ergeben, die eine Überprüfung rechtfertigen:

### 13.3.1 Erstreckung des § 67 VVG auf die (schadenersatznahe) Summenversicherung?

§ 67 VVG ist grundsätzlich nur auf eine Schadenversicherung, nicht aber auf eine Summenversicherung anwendbar. Da die Krankentagegeldversicherung in der Regel vertraglich als Summenversicherung ausgestaltet ist, erhält der VN das volle Tagegeld ohne Anrechnung auf die Schadenersatzverpflichtung des Schädigers und ohne Übergang des Schadenersatzanspruchs auf den VR. Der VN „verdient“ also an dem Schadenereignis. Entsprechendes gilt für die Krankenhaustagegeldversicherung; das Problem ist hier jedoch weniger gravierend, weil regelmäßig nur ein niedriger Tagessatz vorgesehen ist.

Die Kommission hat erwogen, ob der Anwendungsbereich des § 67 VVG auf diese Fälle erstreckt werden soll. Sie wird dies jedoch nicht vorschlagen, weil der VR durch §§ 178a, 178b VVG nicht gehindert ist, die Krankentagegeldversicherung durch AVB vertraglich als Summen- oder Schadenversicherung zu gestalten (vgl. auch BGH, VersR 2001, 1100 ff.). Eine gesetzliche Regelung ist daher nicht erforderlich.

### 13.3.2 Einschränkung des § 67 VVG unter dem Gesichtspunkt der „Mitversicherung“ Dritter oder des „konkludenten Regressverzichts“ des Versicherers

Nach § 67 Abs. 1 VVG geht nur der Ersatzanspruch des VN gegen einen Dritten auf den VR über, wobei „Dritte“ grundsätzlich alle Personen sind, die weder VN noch Versicherte des betreffenden Versicherungsverhältnisses sind.

Problematisch sind hier vor allem die Fälle, in denen der Mieter einer Wohnung einen Schaden herbeiführt, für den die Gebäude- oder Feuerversicherung des Vermieters eintritt. Nach neuerer Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. BGH, Urteil vom 8. November 2000, NVersZ 2001, 84) ist es grundsätzlich möglich, den Mieter in eine reine Sachversicherung einzubeziehen. Es müsse dann durch Auslegung des Versicherungsvertrags ermittelt werden, wessen Interessen mitversichert sind - in den Fällen, in denen die Versicherung das Sachersatzinteresse anderer Personen einschließt, ist der andere nicht „Dritter“, sondern Versicherter. Die ergänzende Vertragsauslegung der in der Gebäudeversicherung üblicherweise verwendeten AVB zur Gebäudefeuerversicherung ergebe einen konkludenten Regressverzicht des VR für die Fälle, in denen der Wohnungsmieter einen Brandschaden durch einfache Fahrlässigkeit verursacht hat. Die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen eines Regresses beim Mieter (also Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit) trage der VR.

Die Kommission hat erwogen, diese durch die Rechtsprechung vorgenommene Einschränkung in § 67 VVG-neu zu kodifizieren. Sie wird dies nicht vorschlagen, weil zum einen keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die VR die o.g. Rechtsprechung durch eine Änderung ihrer AVB unterlaufen. Zum anderen ist es zweifelhaft, ob eine Klausel, nach der der VR ausdrücklich nicht auf einen Regress gegen den Mieter verzichtet, unter AGB-rechtlichen Gesichtspunkten überhaupt wirksam wäre.

### 13.3.3 Haftungsmildernde Vereinbarung des Versicherungsnehmers mit Dritten

Nach § 67 Abs. 1 Satz 3 VVG wird der VR zur Leistung frei, wenn der VN seinen Anspruch gegen den Dritten oder ein zur Sicherung des Anspruchs dienendes Recht aufgibt, soweit er den aufgegebenen Anspruch hätte realisieren können.

Die Vorschrift gilt ihrem Wortlaut nach nur für Handlungen des VN/Versicherten nach Entstehung des Ersatzanspruchs. Fraglich ist aber, inwieweit eine analoge Anwendung auf Maßnahmen in Betracht kommt, die bereits verhindern, dass der Anspruch überhaupt entsteht. Dies sind insbesondere haftungserleichternde Abreden zwischen dem Schädiger und dem Geschädigten (VN), wie beispielsweise Vereinbarungen, durch die der Verschuldensmaßstab reduziert wird. Die Rechtsprechung differenziert zwischen üblichen Haftungsausschlüssen, bei denen der VR zur Leistung verpflichtet bleibt und nicht üblichen (ungewöhnlichen) Haftungsausschlüssen, die entsprechend dem Grundgedanken des § 67 Abs. 1 Satz 3 VVG zur Leistungsfreiheit des VR führen. Nicht üblich sind nach der Rechtsprechung vor allem Haftungsausschlüsse für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, wobei die Haftung für Vorsatz kraft Gesetzes ohnehin allenfalls für Erfüllungsgehilfen ausgeschlossen werden könnte (§ 276 Abs. 3, § 278 Satz 2 BGB).

Die Kommission hält diese Ausweitung des Anwendungsbereichs von § 67 Abs. 1 Satz 3 VVG für sachgerecht, meint allerdings, dass es einer Kodifizierung der Rechtsprechung nicht bedarf. Sie wird daher keine Änderung des § 67 Abs. 1 Satz 3 VVG vorschlagen.

### 13.3.4 § 67 VVG und der normierte Versicherungsschaden

Das sog. Quotenvorrecht bewirkt, dass der Ersatzanspruch dem Geschädigten bis zur vollen Befriedigung verbleibt, wenn weder der Ersatzanspruch des Geschädigten gegen den Schädiger noch die Versicherungsleistung den Schaden voll deckt; erst nachdem der Geschädigte vollständig befriedigt ist, kann der VR seinerseits Befriedigung suchen.

Dabei soll dem Geschädigten das Quotenvorrecht auch dann zustehen, wenn die Leistung des VR hinter dem sog. normierten Versicherungsschaden zurückbleibt. Unter einem normierten Versicherungsschaden versteht die Rechtsprechung den in den jeweiligen Versicherungsbedingungen normierten Versicherungsschaden und lässt die Abzüge, die sich z.B. aus Selbstbehalt und Unterversicherung ergeben können, unberücksichtigt. Nach OLG Karlsruhe VersR 91, 1127 soll dies auch in Bezug auf die Neuwertversicherung gelten, wenn die Neuwertspitze wegen unterbliebener Ersatzbeschaffung oder -herstellung nicht ausgezahlt werden kann.

Hiergegen wird eingewandt, dass der VN über das Quotenvorrecht an Leistungen gelangt, auf die er keinen Anspruch hat. Er wird also besser gestellt, als er nach dem versicherungsrechtlichen Deckungsanspruch einerseits und nach dem bürgerlich-rechtlichen Erstattungsanspruch andererseits stehen würde, ohne dass er dafür die entsprechenden Gegenleistungen (Prämien) erbracht hat (vgl. Römer/Langheid/Langheid, § 67 Rn. 36).

Die Kommission möchte diese Rechtslage dennoch nicht ändern. Zum einen kollidiert das Quotenvorrecht nicht mit dem Zweck des § 67 VVG, da der VN nicht bereichert wird; es gilt nur so weit, bis der Geschädigte vollständig befriedigt ist. Zum anderen ist der VR ohnehin, d.h. auch ohne dass Ersatzansprüche bestehen, zur Leistung verpflichtet; er hat ja kein Recht darauf, die Versicherungsleistung nur dann zu erbringen, wenn Ersatzansprüche gegen Dritte bestehen (vgl. auch BGHZ 13,28, 31 f.).

### 13.3.5 Familienprivileg des § 67 Abs. 2 VVG

Nach § 67 Abs. 2 VVG ist der Übergang des Ersatzanspruchs auf den VR - außer bei Vorsatz - ausgeschlossen, wenn sich der Ersatzanspruch des VN gegen einen mit ihm in häuslicher Gemeinschaft lebenden Familienangehörigen richtet.

Die Regelung hat ihre Grundlage weniger in dem grundgesetzlichen Schutz von Ehe und Familie, sondern beruht auf folgenden Erwägungen: Einerseits wird der VN, der z.B. eine bestimmte Sache gegen Beschädigung versichert, annehmen, es sei gleichgültig, ob er selbst oder ein Familienmitglied das schädigende Ereignis zu verantworten hat (Gedanke der Mitversicherung). Andererseits wird man in vielen Fällen einen durchsetzbaren Rechtsanspruch eines Familienmitglieds gegen ein anderes Familienmitglied verneinen, wenn eine Sache im gemeinsamen Haushalt beschädigt wird (Gedanke der Familiengemeinschaft); darauf beruht zum Teil auch der Ausschluss familieninterner Schäden in der Haftpflichtversicherung.

Da diese Erwägungen auch für Personen gelten, die nicht mit dem VN verwandt sind, aber dennoch mit ihm in einer häuslichen Gemeinschaft leben, und weil eine häusliche Gemeinschaft aufgrund der geänderten gesellschaftlichen Verhältnisse eine übliche Form des Zusammenlebens darstellt, hält die Kommission die engen Grenzen des § 67 VVG heute nicht mehr für sachgerecht.

Die Kommission wird daher vorschlagen, § 67 Abs. 2 VVG auf alle in häuslicher Gemeinschaft lebenden Personen zu erstrecken. Um einen Missbrauch zu verhindern, soll es allerdings für das Bestehen einer häuslichen Gemeinschaft auf den Zeitpunkt ankommen, in dem der Schaden eintritt, wobei die Beweislast nach allgemeinen Grundsätzen beim VN liegt.

Damit möchte die Kommission vermeiden, dass die bisherige Rechtsprechung, wonach die Ehe auch noch nach Eintritt des Schadens bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung geschlossen werden kann, auf die häusliche Gemeinschaft übertragen wird. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass VN und Schädiger nach Eintritt des Schadens für kurze Zeit und nur zum Schein eine häusliche Gemeinschaft begründen, um das Privileg des § 67 Abs. 2 VVG in Anspruch zu nehmen. Dabei nimmt die Kommission zunächst hin, dass die privatrechtliche VVG-Vorschrift mit der sozialrechtlichen Regelung des § 116 Abs. 6 SGB X nicht übereinstimmt.

#### **13.4 Veräußerung der versicherten Sache**

Die Kommission hält die Regelungen der §§ 69 f. und 72 f. VVG für sachgerecht. Sie wird insoweit keine Änderungen vorschlagen. Die Regelung des § 71 VVG erscheint jedoch reformbedürftig.

Nach § 71 Abs. 1 VVG wird der VR von der Leistungspflicht frei, wenn der VN dem VR die Veräußerung einer versicherten Sache nicht unverzüglich anzeigt und der Versicherungsfall später als einen Monat nach dem Zeitpunkt eintritt, in dem die Anzeige hätte zugehen müssen. Der VR bleibt nur dann ausnahmsweise weiter zur Leistung verpflichtet, wenn er in dem Zeitpunkt, in dem ihm die Anzeige hätte zugehen müssen, Kenntnis von der Veräußerung hatte (§ 71 Abs. 2 Satz 1 VVG) oder die Kündigungsfrist abgelaufen und eine Kündigung nicht erfolgt ist (§ 71 Abs. 2 Satz 2 VVG). Auf ein Verschulden des VN kommt es nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht an. Allerdings wird § 71 VVG in der Rechtsprechung dahin gehend eingeschränkt, dass der VR nur dann leistungsfrei wird, wenn diese Rechtsfolge nicht außer Verhältnis zur Schwere des Verstoßes steht.

Die Kommission hält diese Einschränkung des § 71 Abs. 1 VVG durch die Rechtsprechung für sachgerecht. Sie ist jedoch der Auffassung, dass es nicht erforderlich ist, sie in einem neuen VVG zu kodifizieren, da es sich letztlich um eine Ausprägung des übergeordneten Grundsatzes von Treu und Glauben handelt.

Regelungsbedarf besteht aber hinsichtlich solcher Fälle, in denen der VR auch mit dem Erwerber der versicherten Sache einen Versicherungsvertrag abgeschlossen bzw. das nach § 69 VVG übergegangene Versicherungsverhältnis nicht gekündigt hätte. Hier erscheint es nicht angemessen, wenn der VR nur wegen der unterlassenen Veräußerungsanzeige leistungsfrei wird.

Die Kommission wird daher vorschlagen, dass Leistungsfreiheit nur eintreten soll, wenn der VR beweist, dass er den Vertrag mit dem neuen VN nicht abgeschlossen hätte. Dabei nimmt sie in Kauf, dass dieser Nachweis dem VR Schwierigkeiten bereiten kann. Außerdem soll ein Übergang von Sonderkonditionen, die nur im Hinblick auf einen bestimmten VN gewährt wurden, nicht stattfinden. Ob dies auch auf die Betriebshaftpflichtversicherung (§ 151 VVG) übertragen werden kann, wird die Kommission noch prüfen.

### **13.5 Kündigung nach Versicherungsfall (§ 96 VVG)**

§ 96 VVG betrifft nach seiner systematischen Stellung zwar nur die Feuerversicherung. Dennoch wird weithin angenommen, er gelte allgemein für die Schadenversicherung. Als Ausnahmen werden diejenigen Zweige der Schadenversicherung genannt, bei denen häufige Schäden die Regel sind. So ist die Transportversicherung dadurch gekennzeichnet, dass ständig einzelne Güter auf dem Transport beschädigt werden oder verloren gehen; hier wäre es sinnlos, den für ein Jahr abgeschlossenen Vertrag schon bei der ersten beschädigten Sendung kündbar zu stellen.

Eine Übernahme des § 96 VVG kommt derzeit nur durch AVB in Frage. Von dieser Möglichkeit haben die VR überwiegend durch wörtliche oder nahezu wörtliche Übernahme Gebrauch gemacht, teilweise enthalten die AVB aber auch abweichende Kündigungsregelungen oder sehen eine Kündigung im Versicherungsfall überhaupt nicht vor.

Vor diesem Hintergrund kommt eine Übernahme des § 96 VVG als zwingende Vorschrift für die gesamte Schadenversicherung nicht in Frage. Es gibt keinen Grund, diejenigen Versicherungszweige, die dieses Sonderkündigungsrecht bisher nicht als angemessen eingeführt haben, die Kündigungsmöglichkeit vorzuschreiben. Abgesehen davon ist § 96 auch für die Feuerversicherung nicht zwingend.



Da neben der Feuerversicherung sehr viele Zweige der Schadenversicherung ein § 96 Abs. 1 und 2 VVG entsprechendes Sonderkündigungsrecht eingeführt haben, wird die Kommission aber vorschlagen, die Vorschrift als dispositive Regelung in die Schadenversicherung zu übernehmen. Sowohl die weit verbreitete Übernahme in den AVB als auch die weit verbreitete Meinung, dass die Regelung – von Ausnahmen abgesehen – für die gesamte Schadenversicherung unmittelbar gilt, lassen erkennen, dass die Regelung allgemein als angemessen angesehen wird.

## **13.6 Naturalersatz-Versicherung**

Die Kommission wird vorschlagen, in § 49 VVG klarzustellen, dass auch die Leistung von Naturalersatz vereinbart werden kann.

## **13.7 Haftpflichtversicherung bei Vorsatztaten; Direktanspruch gegen den Versicherer**

### **13.7.1 Risikoausschluss bei Vorsatz (§ 152 VVG)**

Nach § 152 VVG haftet der VR nicht bei vorsätzlicher widerrechtlicher Herbeiführung des Versicherungsfalls. Im Verhältnis zwischen VR und VN ist diese Regelung nicht in Frage zu stellen, denn ein derartiges Verhalten ist schlechthin unversicherbar; anderenfalls könnte der VN den VR beliebig zu Leistungen verpflichten. Im Verhältnis zwischen dem VN und dem Geschädigten führt die Regelung aber mittelbar dazu, dass nur der Schädiger selbst haftet; mangels Deckungsanspruch des VR entfällt ein zahlungsfähiger „Drittschuldner“. Dies kann aber im allgemeinen hingenommen werden, da der Geschädigte nicht erwarten kann, dass ein Schädiger durch Abschluss einer Haftpflichtversicherung Vorsorge trifft.

Im Bereich der gesetzlich vorgeschriebenen Haftpflichtversicherungen kollidiert § 152 VVG jedoch mit den durch die gesetzliche Regelung geschützten Interessen der Geschädigten: Obwohl hier der Opferschutz besonders im Vordergrund steht, ist gerade für den extremsten Fall der Schadenzufügung, der rechtswidrigen Vorsatztat, keine Versicherungsdeckung sichergestellt. § 158c VVG hilft nicht weiter, da er auf Risikoausschlüsse keine Anwendung findet. Ist eine bestimmte Gefahr von vornherein nicht Gegenstand des Versicherungsschutzes, kann der Geschädigte sich nicht auf § 158c VVG berufen, unabhängig davon, ob es sich wie bei § 152 VVG um einen gesetzlichen oder einen vertraglichen Risikoausschluss handelt (vgl. BK/Beckmann, § 158c Rn. 11 m.w.N.).

Die Kommission hält es daher für erforderlich, den Opferschutz bei obligatorischen Haftpflichtversicherungen zu verbessern. Sie wird aber nicht vorschlagen, § 152 VVG und die u.U. noch weiter gehenden vertraglichen Regelungen wie z.B. § 4 Nr. 5 AVB Vermögen/WB allgemein einzuschränken, da ihr die Risiken einer wirtschaftlichen Abwälzung der Folgen von Vorsatztaten auf einen grundsätzlich frei gewählten Vertragspartner des Schädigers zu hoch erscheinen. Verantwortungsloses Verhalten, das über die typischen versicherten Risiken hinausgeht, könnte geradezu gefördert werden, da jedenfalls der Geschädigte geschützt bleibt.

Statt dessen zieht die Kommission Einzelregelungen vor, die die Besonderheiten der verschiedenen Fallgruppen, für die eine Pflichtversicherung gesetzlich geregelt ist, berücksichtigen kann. Ein Beispiel ist die Regelung im Bereich der Kfz-Haftpflichtversicherung mit der Einschaltung der Verkehrsofferhilfe und der (eingeschränkten) Regressregelung bei Obliegenheitsverletzungen. Ein anderes Beispiel ist für die Fälle der Berufshaftung die Regelung für Notare (§ 19a Abs. 2 Satz 2 BNotO i.V.m. § 67 Abs. 3 Satz 1 Nr. 3 BNotO). Sie stellt den Geschädigten eine Art „Vertrauensschadenversicherung“ zur Verfügung, mit der die Gesamtheit der Berufsangehörigen das berufsrechtlich eher atypische Risiko einer wissentlichen Pflichtverletzung abdeckt.

### 13.7.2 Direktanspruch gegen den Versicherer bei Pflichtversicherungen

Die Kommission wird noch prüfen, ob bei Pflichtversicherungen ein Direktanspruch des Geschädigten gegen den Haftpflichtversicherer des Schädigers eingeführt werden sollte. Wie bisher schon bei der Kfz-Haftpflichtversicherung könnte so die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen möglicherweise erheblich erleichtert werden. Das gilt jedenfalls für diejenigen Fallgruppen, bei denen jetzt schon die Regulierungsverhandlungen unmittelbar mit dem VR geführt werden. Der VR kann dem VN gegenüber sogar vertraglich verpflichtet sein, solche Verhandlungen zur Abwehr unberechtigter Ansprüche zu führen. Bei anderen Fallgruppen kann es aber interessengerecht sein, die Verhandlungen nur unmittelbar zwischen dem Geschädigten und dem angeblichen Schädiger zu führen. Der VR kann dann lediglich „hinter“ dem Schädiger tätig werden, ihn unterstützen und ihm Deckung gewähren.

## **14      Versicherungsvermittler**

Versicherungsvermittler spielen beim Vertrieb von Versicherungsprodukten eine zentrale Rolle. Die Kommission wird daher auch Vorschläge zum Vermittlerrecht machen, soweit das Versicherungsvertragsrecht und damit die Rechtsbeziehungen zwischen dem VR und dem VN durch die Einschaltung eines Vermittlers betroffen sind.

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass eine Neuregelung des Vermittlerrechts durch die Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Versicherungsvermittlung jetzt unmittelbar bevorsteht, deren zunächst sehr kontroverser Inhalt erst in letzter Zeit absehbar geworden ist. Da die Richtlinie verbindliche Vorgaben auch dann machen wird, wenn die Kommission andere Regelungen vorziehen würde, hat sie die Behandlung des Vermittlerrechts weitgehend zurückgestellt. Auch die folgenden Überlegungen und Vorschläge stehen unter dem Vorbehalt einer Überprüfung nach Inkrafttreten der Richtlinie.

### **14.1     Standort der Regelungen zum Vermittlerrecht**

Regelungen im VVG-neu können sich nach Auffassung der Kommission nur auf die Rechtsbeziehung zwischen Versicherungsvermittler und VN und zwischen VR und VN beziehen. Das Rechtsverhältnis zwischen Versicherungsvermittler und VR ist im HGB geregelt und damit nicht Gegenstand einer VVG-Reform. Die Kommission wird daher insoweit keine Vorschläge machen. Die im Rahmen der Umsetzung der Vermittlerrichtlinie erforderlichen Regelungen zum Vermittlerregister (vgl. Art. 3 des Entwurfs der Vermittlerrichtlinie, Dokument KOM(2000)511 endg. – 2000/2013 (COD), ABl. EG Nr. C 029 E vom 30.1.2002 S. 245) sind dem Versicherungsaufsichtsrecht zuzuordnen und sollten daher in das VAG aufgenommen werden.

Die Kommission ist der Auffassung, dass das Recht der Versicherungsvermittler wegen der Besonderheiten des Versicherungsrechts einer gesonderten Regelung bedarf. Eine Regelung im Zusammenhang mit der Kodifizierung des Rechts für Finanzdienstleister ist nicht anzustreben.

## **14.2 Regelungen über den Status des Vermittlers**

Die Kommission neigt dazu, dass auch künftig zwischen Versicherungsagenten und Versicherungsmaklern unterschieden werden soll.

Maßgebend für die Abgrenzung zwischen Agenten und Maklern ist die Einbindung des Agenten in das Vertriebssystem eines VR einerseits und die Unabhängigkeit des Maklers andererseits. Dabei ist zu berücksichtigen, dass sich Agenten oft fälschlich als Makler bezeichnen und so größeres Vertrauen der Kunden in Anspruch nehmen. In der Praxis hat sich zudem erwiesen, dass vor allem Mehrfirmenvertreter und Makler nur schwer abzugrenzen sind. Die Tätigkeit eines Agenten für mehrere VR verschafft ihm allein noch nicht die für den Makler konstitutive Unabhängigkeit, wenn er vertraglich verpflichtet ist, in einem Bereich bevorzugt oder sogar ausschließlich mit einem bestimmten VR zusammenzuarbeiten. Ein weiteres Problem sind Strukturvertriebe, deren Stellung im Verhältnis zum VR der Kunde nicht ohne weiteres erkennen kann.

## **14.3 Regelungen über ein Eintragungsverfahren von Vermittlern und über besondere Rahmenbedingungen ihrer Tätigkeit**

Die Kommission wird nach Verabschiedung der Vermittlerrichtlinie konkrete Vorschläge zu deren Umsetzung machen.

In Übereinstimmung mit dem voraussichtlichen Inhalt der Richtlinie sollen die Vermittler verpflichtet werden, den Kunden beim erstmaligen Kontakt über ihren Status zu informieren. Makler sollen darüber hinaus zur Offenlegung der Umstände, die auf eine etwaige wirtschaftliche Abhängigkeit von bestimmten VR schließen lassen, verpflichtet werden.

Ferner sollen Regelungen zum Schutz der VN vor der Zahlungsunfähigkeit des Maklers geschaffen werden. Für den Agenten sind solche Maßnahmen nicht erforderlich, da sein Verhalten dem VR zurechenbar ist. Die VN sind somit auch ohne besondere Regelungen für die Insolvenz des Vermittlers ausreichend gesichert.

## **14.4 Beratungs- und Informationspflichten des Vermittlers**

Eine Normierung von Beratungspflichten der Vermittler hält die Kommission nicht für sinnvoll. Die derzeitige Rechtslage trägt den Bedürfnissen der VN ausreichend Rechnung und gewährt einen angemessenen Schutz bei Beratungsfehlern. Die Kommission wird aber noch zu prüfen haben, ob sich aus der Richtlinie ein im neuen VVG zu realisierender Umsetzungsbedarf ergibt. Dies kann sowohl bei den alle Vermittler treffenden Pflichtangaben nach Art. 11 Abs. 3 des Entwurfs als auch bei der vor allem Makler treffenden Verpflichtung nach Art. 11 Abs. 2 des Entwurfs der Fall sein.

In diesem Zusammenhang wird die Kommission auch prüfen, ob ein VR, der ohne Vermittler arbeitet, hinsichtlich bestimmter Informationspflichten den vertraglich gebundenen Vermittlern im Ergebnis gleichgestellt werden soll. Dadurch würde vermieden, dass der VN bei einem Direktabschluss Informationen nicht erhält, die er bei einem Abschluss über einen vertraglich gebundenen Vermittler nach der Richtlinie erhalten würde.

## **15 Lebensversicherung**

### **15.1 Keine Angleichung an das Altersvermögensgesetz**

Das Altersvermögensgesetz vom 26. Juni 2001 (BGBl. I S. 1310) hat durch seine Regelungen für die private Altersvorsorge in mehrerer Hinsicht neue Fakten geschaffen, die auch Konsequenzen für das Versicherungsvertragsrecht haben können.

Die Kommission ist zunächst der Auffassung, dass ein neues VVG auf alle von den Lebensversicherern angebotenen Produkte, also auch auf Altersvorsorgeverträge, erstreckt werden soll - notfalls durch eine entsprechende Erweiterung des Anwendungsbereichs. Für die bei weitem meisten Produkte wird das Gesetz ohne weiteres gelten, da sie - jedenfalls in der Auszahlungsphase - auch Versicherungsrisiken enthalten. Andere Produkte dürfen die Lebensversicherer grundsätzlich gar nicht anbieten. Ein Lücke bleibt nur bei den aufsichtsrechtlich zugelassenen Kapitalisierungsverträgen, die bei „Riester-Produkten“ durch deren Einbeziehung in den Geltungsbereich des VVG-neu geschlossen werden sollte. Ob diese theoretische Lücke allerdings praktische Bedeutung hat, wird sich erst zeigen.

Anschließend stellt sich die Frage, ob die besonderen vertragsrechtlichen Regelungen für Altersvorsorgeverträge präjudizielle Bedeutung für die Neuregelung des allgemeinen Rechts der Lebensversicherung haben, d.h. für alle entsprechenden Verträge übernommen werden sollen. Diese Frage wird von der Kommission verneint. Bei den Altersvorsorgeverträgen werden aus sozialpolitischen Gründen bestimmte Voraussetzungen dafür aufgestellt, dass eine besondere staatliche Förderung gewährt wird. Diese Voraussetzungen sind als Vorbild für Lebensversicherungsverträge allgemein nicht geeignet. Es bestehen bereits Zweifel, ob mit den einzelnen Regelungen das Ziel des Gesetzgebers, dem VN eine kostengünstige Altersvorsorge zu erleichtern, annähernd erreicht wird. Gleichwohl ist eines der wesentlichen Ziele des Altersvermögensgesetzes, bei den Altersvorsorgeverträgen mehr Transparenz zugunsten der VN zu schaffen, auch ein wesentliches Ziel einer Neuregelung des allgemeinen Rechts der Lebensversicherung.

Schließlich stellt sich die Frage, ob für die neuerdings zugelassenen Pensionsfonds (vgl. §§ 112 ff. VAG, §§ 20 bis 21a KStG in der Fassung des Altersvermögensgesetzes) besondere vertragsrechtliche Vorschriften vorgesehen werden sollen. Die Kommission hat die Beantwortung dieser Frage zurückgestellt, bis ein Überblick über die Ausgestaltung der Pensionsfonds in der Praxis möglich ist; sie erscheint auch nicht als vordringlich, da dort die Beziehungen zu dem Arbeitgeber im Vordergrund stehen.

In diesem Zusammenhang hat die Arbeitsgemeinschaft betriebliche Altersversorgung, Heidelberg, einen Regelungsbedarf für ihren Bereich verneint. Die Kommission geht davon aus, dass die Pensionskassen ganz allgemein in den Anwendungsbereich des VVG und des VAG fallen, soweit diese Gesetze keine Sondere Regelungen enthalten, die von der Kommission noch nicht erörtert worden sind.

## **15.2 Grundsatzfragen der Lebensversicherung; Leitbilder**

### **15.2.1 Trennung von Versicherungsschutz und Sparvorgang bei der kapitalbildenden Lebensversicherung ?**

In der Kommission besteht Einigkeit darüber, das Modell der Aufteilung in verschiedene Verträge nach dem Gesetzentwurf der SPD-Fraktion vom 2. Juli 1997 (BT-Drs. 13/8163) nicht aufzugreifen. Maßgebend dafür sind vor allem die beiden folgenden Überlegungen:

Einerseits handelt es sich bei der kapitalbildenden Lebensversicherung um ein nicht nur in Deutschland seit langer Zeit eingeführtes und weit verbreitetes Versicherungsprodukt; nur ganz schwerwiegende Gründe könnten sein Verbot rechtfertigen. Andererseits entsteht durch die Verbindung von Versicherungsschutz für den Todesfall während der Vertragslaufzeit mit einem Sparvorgang für den Fall des Erlebens des Vertragsendes nicht nur eine Summe zweier Produkte, sondern ein spezielles neues Produkt. Das wird besonders deutlich bei denjenigen Verträgen, die unter bestimmten Voraussetzungen zusätzlichen Versicherungsschutz über die Leistung im Todesfall hinaus vorsehen (z.B. Leistungen oder Prämienfreiheit bei Berufsunfähigkeit und/oder Unfalltod).

Die Kommission verfolgt ähnliche Ziele wie der SPD-Entwurf mit einer Verbesserung der Transparenz (vgl. Ziff. 15.5) und sieht die Hauptprobleme der gegenwärtigen Praxis bei der Überschussbeteiligung (vgl. Ziff. 15.3) und dem Rückkaufswert (vgl. Ziff. 15.4). Sie will dabei aber die Entscheidungsfreiheit des VN erhalten, ob er eine kapitalbildende Lebensversicherung mit der seit langem gewohnten Kombination von Versicherungsschutz und Sparvorgang abschließt oder nur eine Risikolebensversicherung für den frühzeitigen Todesfall eingeht und für sein Alter unabhängig davon vorsorgt.

### **15.2.2 Gesamtprämie für den Vertrag oder Aufteilung in eine Prämie für den Versicherungsschutz, in eine Kostenumlage und einen Sparbetrag?**

Die bei der kapitalbildenden Lebensversicherung von verschiedenen Seiten geforderte Aufteilung der bisherigen Einheitsprämie - dann aber wohl konsequent auch bei allen anderen Versicherungsprodukten - kann nach Auffassung der Kommission kein Selbstzweck, sondern nur gerechtfertigt sein, wenn sie die rationale Entscheidung des VN zwischen mehreren Konkurrenzangeboten erleichtern würde. Dafür benötigt der VN aber nur einen objektiven Überblick über die zu zahlende Gesamtprämie und über die unter den verschiedenen denkbaren Voraussetzungen zu erwartende Leistung des VR.

Mit der Kenntnis einzelner Kalkulationsbestandteile ist dem VN ebenso wenig gedient wie dem Käufer eines Personenwagens oder einer anderen aufwendigen Sache. Im Gegenteil, die Aufteilung ermöglicht den Versicherern verdeckte Verschiebungen von dem einem zu einem anderen Kalkulationsbestandteil und könnte sich immer nur auf angenommene Soll-Werte der Kalkulation, niemals auf die später erst realisierten Ist-Werte erstrecken. Transparenz über die verschiedenen Prämienanteile (Risikobeitrag, Kosten, Sparanteil) mag ebenso wünschenswert sein wie die Kenntnis aussagekräftiger Unternehmenskennzahlen. Wichtiger und erfolgversprechender ist aber die bessere Information des VN über seine teilweise ungewissen Ansprüche gegen den VR - und dies sowohl frühzeitig vor dem Vertragsabschluß als auch während der (regelmäßig sehr langen) Vertragslaufzeit (dazu. Ziff. 15.5.6).

### 15.2.3 Leitbilder für die einzelnen Formen der Lebensversicherung

Die Kommission wird noch prüfen, ob den Vorschriften über die Lebensversicherung Leitbilder für deren wichtigsten Formen vorangestellt werden sollen. In Betracht kommt dies für

- Risikolebensversicherung,
- Rentenversicherung,
- Kapitalbildende Lebensversicherung,
- Fondsgebundene Lebensversicherung.

Vorbilder für solche Leitbilder finden sich derzeit in den Vorschriften der §§ 1, 108, 116, 129 und 149 VVG. Gegebenenfalls wird aber darauf zu achten sein, dass durch solche Leitbilder die Freiheit des VR, seine Produkte zu gestalten, nicht eingeengt wird. Insbesondere dürfen derartige Leitbilder neue Entwicklungen in der Zukunft nicht ausschließen. Der Vorschlag der Kommission wird wesentlich davon abhängen, ob für einzelne Formen der Lebensversicherung besondere Regelungen erforderlich erscheinen.

Wegen der zunehmenden Bedeutung der Berufsunfähigkeitsversicherung und wegen ihrer besonderen rechtlichen Probleme will die Kommission diesen Vertragstyp aus dem Abschnitt für die Lebensversicherung herauslösen (vgl. Ziff. 16).



### 15.3 Überschussbeteiligung

Die Verträge der Lebensversicherung laufen im Durchschnitt über einen so langen Zeitraum (angenommener Durchschnitt bei der kapitalbildenden Lebensversicherung 27 Jahre), dass die tatsächlichen Entwicklungen bis zum Vertragsende nicht annähernd sicher abzuschätzen sind. Dies muss den VR schon aus kaufmännischen Gründen veranlassen, die verbindlich versprochene Leistung und die verlangte Prämie sehr „vorsichtig“ zu kalkulieren, d.h. weniger vertraglich zuzusagen, als er bei Vertragsende tatsächlich leisten kann, bzw. mehr zu verlangen, als er bei einer Nachkalkulation am Ende der Vertragslaufzeit verlangen würde. Diese Vorsicht wird dem VR - aus guten Gründen - aufsichtsrechtlich sogar zur Pflicht gemacht.

Unter diesen Umständen gliedern die VR ihre im Vertrag versprochenen Leistungen regelmäßig auf. Sie verpflichten sich nur zu den vorsichtig kalkulierten Basisleistungen (z.B. zur Zahlung der vereinbarten Versicherungssumme), stellen aber darüber hinaus Zusatzleistungen oder Prämienreduzierungen in Aussicht. Die rechtliche Qualität solcher Aussagen kann sehr unterschiedlich sein; in keinem Fall kann aber die Höhe der Zusatzleistungen bei Vertragsschluss bereits verbindlich beziffert werden.

Um einerseits vorsichtig kalkulieren zu können, andererseits aber unakzeptable Nachteile für die VN zu vermeiden, haben die VR in der Lebensversicherung die Überschussbeteiligung als zusätzliche Leistung über die vereinbarte Versicherungsleistung hinaus eingeführt. Sie spielt eine außerordentlich große Rolle. Insbesondere bei lange laufenden Verträgen der kapitalbildenden Lebensversicherung kann die Summe aller derartigen Zuschreibungen einschließlich der darauf entfallenden Zinsen die vereinbarte Versicherungssumme übersteigen; bei Rentenversicherungen mit langer Ansparphase und möglicherweise entsprechend langer Auszahlungsphase kann die aus Zuschreibungen finanzierte zusätzliche Rente höher sein als die bei Vertragsschluss vereinbarte „garantierte“ Rente.

Alle folgenden Überlegungen und Vorschläge zur Überschussbeteiligung beziehen sich nur auf die kapitalbildende Lebensversicherung. Sie müssen später sicher auf die Rentenversicherung übertragen werden. In der Risiko-Lebensversicherung und in der fondsgebundenen Lebensversicherung spielt diese Art der ÜB dagegen eine geringere Rolle.

### 15.3.1 Gegenwärtige Rechtslage

Im geltenden VVG wird die Überschussbeteiligung nicht erwähnt. Auch das Aufsichtsrecht enthält keine Regelungen, nach denen ein VR verpflichtet wäre, allgemein oder für bestimmte Verträge eine Überschussbeteiligung einzuräumen. Deshalb beruhen alle entsprechenden Zusagen eines VR zunächst auf dessen autonomer Entscheidung, in einzelnen Verträgen - natürlich schematisiert für viele entsprechende Verträge durch AVB - eine solche Regelung vorzusehen. Das gleiche gilt für den Inhalt der vertraglichen Regelung.

Man kann zwar unterstellen, dass der Wettbewerb den VR in weiten Teilbereichen zwingen wird, seinen VN eine Überschussbeteiligung einzuräumen; ohne eine derartige Zusage wird er u.U. im Wettbewerb keine Neuabschlüsse machen können. Das gilt aber nicht in gleicher Weise für den genauen Inhalt der vertraglichen Regelung, bei der er angesichts der Kompliziertheit der Materie und der Unübersichtlichkeit zukünftiger Spielräume für eine Ausgestaltung in seinem Sinne auch dann hat, wenn ihn der Wettbewerb zur Einräumung einer Überschussbeteiligung zwingt.

Die Entscheidungsfreiheit des VR ist allerdings nicht nur durch den Wettbewerb, sondern auch durch zwei rechtliche Grenzen eingeschränkt. So würde es die Versicherungsaufsicht als Missstand im Sinne des § 81 Abs. 2 VAG betrachten, wenn ein VR bei langlaufenden Lebensversicherungsverträgen die notwendigen Effekte der vorsichtigen Kalkulation nicht durch eine den Grundsätzen des § 81c VAG genügende Überschussbeteiligung ausgleichen würde. Außerdem könnte in diesen Fällen auch unter zivilrechtlichen Gesichtspunkten eine so gravierende Äquivalenzstörung angenommen werden, dass der Vertrag nichtig wäre. Beide rechtlichen Grenzen führen aber nicht zu einer Reduzierung des Gestaltungsspielraums des VR auf Null.

Für Verträge, in denen der VR eine Überschussbeteiligung eingeräumt hat, gelten aufsichtsrechtliche Regeln, die aber zumindest in folgender Hinsicht nicht sehr strikt sind:

- Verstöße gegen aufsichtsrechtliche Regelungen der Überschussbeteiligung sind nach § 81c VAG ein Missstand im Sinne des § 81 Abs. 2 VAG und haben deshalb keine unmittelbaren Rechtsfolgen; die BAFin muss zunächst durch vollziehbaren Verwaltungsakt geeignete Anordnungen treffen. Wenn die Zuführung zur Rückstellung für Beitragsrückerstattung (RfB) nicht den „Mindestanforderungen der Rechtsverordnung entspricht“, kann die BAFin die Vorlage eines „Zuführungsplans“ (also nur eine Wiederherstellung des rechtmäßigen Zustandes auf Raten) verlangen (§ 81c Abs. 1 Satz 4 VAG).

- § 81c Abs. 1 Satz 1 VAG sieht eine „Zuführung zur Rückstellung für Beitragsrückerstattung“ (ZfB) vor. Eine solche Zuführung hat zunächst nur zur Folge, dass die so zugewiesenen Beträge „nur für die Überschussbeteiligung der Versicherten verwendet werden dürfen“ (§ 56a Satz 4 VAG) - eine Voraussetzung für die steuerrechtliche Berücksichtigung als Aufwand, lange bevor der Aufwand durch Zuteilung an die einzelnen Berechtigten konkretisiert oder durch Auszahlung an sie realisiert worden ist (§ 21 KStG). Eine (unwiderrufliche) Zuweisung an den einzelnen VN oder ein in sonstiger Weise durchsetzbarer Rechtsanspruch des VN wird gerade nicht vorausgesetzt.
- § 81c Abs. 1 Satz 1 VAG sieht nur eine „angemessene“ Zuführung vor. Nach Satz 2 dieser Vorschrift ist der Missstand anzunehmen, wenn die Mindestzuführung nach § 1 ZRQuotenV nicht erreicht ist. Diese Verordnung sieht aber ihrerseits nur bei den Kapitalerträgen eine absolute Untergrenze (90%) vor; bei den übrigen Überschussquellen ist nur von einer „angemessenen“ Beteiligung der VN die Rede (§ 1 Abs. 1 Satz 1 ZRQuotenV).
- Die Angemessenheitsgrenze ist nicht absolut, sondern kann von dem VR unter Einbeziehung von Fakten, die mit dem einzelnen Überschuss zunächst nichts zu tun haben, unterschritten werden. So ist nach § 81c Abs. 1 Satz 3 VAG der „Risikoverlauf ... zu berücksichtigen“. Dasselbe gilt ausdrücklich für den Solvabilitätsbedarf des VR; unter diesem Gesichtspunkt notwendige Zuführungen zum Eigenkapital zu Lasten der Überschussbeteiligung sind also nicht ausgeschlossen. § 1 Abs. 3 Satz 1 ZRQuotenV schließt an § 81c Abs. 1 Satz 3 VAG an.
- Am tiefsten greift die Regelung des § 56a Satz 5 VAG in die Überschussbeteiligung ein. Mit Zustimmung des BAFin können nämlich sogar Beträge, die bereits in die RfB eingestellt worden sind, "in Ausnahmefällen" wieder entnommen und „im Interesse der Versicherten zur Abwendung eines Notstandes“ verwendet werden, soweit sie nicht auf bereits festgelegte Überschussanteile entfallen.

Die Einordnung in das Aufsichtsrecht (vgl. dazu auch § 81 Abs. 1 Satz 3 VAG) dürfte schadenersatz- oder vertragsrechtliche Ansprüche des VN auf eine aufsichtsrechtlich korrekte Überschussbeteiligung ausschließen. Zu der Frage, ob sich aus den konkreten von dem einzelnen VR verwendeten Vertragsformulierungen ein durchsetzbarer Anspruch des VN auf Zahlung bestimmter Überschussbeträge herleiten lässt, nimmt die Kommission nicht Stellung.

### 15.3.2 Die für die Ermittlung des Ergebnisses maßgebende Kapitalanlage des Versicherers

Die Kommission geht davon aus, dass auch für die Berechnung von vertragsrechtlichen Ansprüchen des VN auf der Grundlage zukünftiger VVG-Regelungen allein von den geltenden aufsichtsrechtlichen Bestimmungen ausgegangen wird. § 1 Abs. 1 Satz 1 ZRQuotenV vermittelt nämlich den zutreffenden Eindruck, dass jedenfalls die Überschussquellen „Risiko“, „Kosten“ und „Sonstiges“ den Nachweisen zu entnehmen sind, die der VR dem BAFin nach der Verordnung über die Berichterstattung (BerVersV) zu erbringen hat. Das gilt im Grundsatz auch bei den Kapitalanlage-Überschüssen, die das größte Gewicht haben.

Bei der Überschussquelle „Anlageergebnis“ stellen sich aber folgende Fragen:

Jede gesetzliche Regelung muss zunächst diejenigen Anlagen bezeichnen, deren Erträge in die Rechnung eingehen sollen. Das sind primär diejenigen Vermögenswerte, mit denen der VR die erst in Zukunft fälligen Ansprüche der VN auf Versicherungsleistungen abdeckt. Der VR hat aber auch andere freie (eigenkapitalfinanzierte) Vermögenswerte, die in keinem Zusammenhang mit den Verpflichtungen aus den Lebensversicherungsverträgen des VR stehen. Wenn eine solche Einordnung eines Vermögenswertes feststeht, besteht kein Grund, die VN an den Erträgen dieser Werte zu beteiligen.

Das geltende Aufsichtsrecht wählt den bei weitem einfachsten Weg. Maßgebend sind hier die Ergebnisse aller Kapitalanlagen des VR. Von deren Summe ist jedoch der Anteil abzuziehen, um den das gesamte Anlagevermögen die Deckungsrückstellungen einschließlich RfB übersteigt. Diese Regelung vermeidet Aufteilungs- und Zuordnungsschwierigkeiten.

Eine Alternative wäre die Aufteilung der Vermögenswerte in einen durch die Höhe der Deckungsrückstellungen definierten Teil, dessen Erträge insgesamt der Überschussbeteiligung unterfallen, und einen weiteren Teil, das „freie“, gewissermaßen ausschließlich dem Eigentum des VR zuzuordnende Vermögen. Da die VR in der Lebensversicherung bereits jetzt einen als Sondervermögen ausgestalteten Deckungsstock und ein gebundenes Vermögen in Höhe der Verpflichtungen aus Versicherungsverträgen bilden müssen, würde es nahe liegen, alle Werte des Deckungsstocks und des gebundenen Vermögens, aber auch nur sie in die Berechnung der Überschussbeteiligung einzubeziehen.

Trotz gewisser Vorteile des aus dem Deckungsstock hervorgehenden Modells des „gebundenen Vermögens“ für eine eindeutige und berechenbare Überschussbeteiligung schlägt die Kommission die Übernahme der aufsichtsrechtlichen Regelung vor, denn der Übergang auf ein anderes Modell

- hat seinen Standort nicht im Versicherungsprivatrecht, sondern im öffentlichen Organisationsrecht der Versicherungswirtschaft allgemein oder der Lebensversicherer im Besonderen, wenn die der Abdeckung der freien RfB dienenden Mittel nicht mehr den Eigenmitteln des VR zugerechnet werden könnten,
- geht weit über eine Neuregelung der Überschussbeteiligung hinaus,
- führt jedenfalls im Zeitpunkt des Systemwechsels zu Problemen bei der Aufteilung und Zuordnung der Vermögenswerte,
- erfordert umfassende Regelungen für den Austausch von Vermögenswerten zwischen dem gebundenen und dem freien Vermögen des VR und
- hat jedenfalls dann Auswirkungen auf die Eigenkapitalberechnung der VR im Rahmen der Solvabilitätsvorschriften, wenn die nicht zugeteilten RfB uneingeschränkt durch das gebundene Vermögen gedeckt sein müssten.

Das Modell der „getrennten Vermögenswerte“ erscheint der Kommission, die sich dabei auf das Beispiel des Vereinigten Königreiches bezieht, durchaus realisierbar - insbesondere bei der Neugründung eines VR. Der Übergang vom bisherigen auf ein neues System für bestehende VR mit ihrem Vertragsbestand bringt aber für lange Zeit so erhebliche Nachteile (insbesondere Auffüllung des Eigenkapitals der VR durch niedrigere RfB-Zuweisungen), dass der Systemwechsel nicht vorgeschlagen wird.

Eine weitere Frage stellt sich hinsichtlich der Herausnahme unterbewerteter Vermögenswerte aus den in die Überschussbeteiligung einfließenden Vermögenswerten. Veräußert der VR solche Werte an Dritte, wird er schon im eigenen Interesse den Verkehrswert anstreben; dadurch entstehen außerordentlichen Gewinne, die bei der Überschussbeteiligung berücksichtigt werden. Problematisch ist aber die Übertragung von Vermögenswerten innerhalb des Konzerns. Der VR kann ein Interesse daran haben, den unterbewerteten Vermögensgegenstand zunächst zum Buchwert im Konzern zu halten und den VN jedenfalls nicht über die Überschussbeteiligung an einer Wertaufholung zu beteiligen. Im Extremfall kann er sogar Interesse daran haben, die stille Reserve nicht im Rahmen der für die Überschussbeteiligung relevanten Vermögenswerte des VR, sondern im sonstigen Vermögen des Konzerns zu realisieren.

Entsprechende Probleme ergeben sich, wenn ein Versicherungsbestand auf einen neuen Rechtsträger (innerhalb oder außerhalb des Konzerns) übertragen wird, dabei aber unterbewertete Vermögensgegenstände bei dem bisherigen VR zurückbleiben oder anderen Rechtsträgern zugeteilt werden.

Die Kommission macht derzeit keine Vorschläge zu diesem Fragenkomplex.

### 15.3.3 Bewertungsreserven („Stille Reserven“)

Bewertungsreserven entstehen immer dann, wenn in einer Abrechnungsperiode Werterhöhungen eintreten, die in dem Rechnungswerk des VR rechtmäßig nicht innerhalb derselben Periode abgebildet werden, u.U. auch gar nicht abgebildet werden dürfen. Es gibt aber auch negative „stille Reserven“, wenn Wertminderungen eintreten, die ausnahmsweise nicht zeitgleich abgebildet werden; hier spielt die Neuregelung des § 341b HGB eine wesentliche Rolle.

Die Reserven gehen im allgemeinen dem Versichertenkollektiv nicht verloren. Werden die Wertsteigerungen in späteren Abrechnungsperioden (z.B. durch Verkauf der Wertpapiere oder Immobilien) realisiert, entstehen Gewinne, an denen das Versichertenkollektiv über die Überschussbeteiligung beteiligt ist. Es kommt jedoch zu erheblichen Verschiebungen zwischen den VN.

Die Wertsteigerung kommt nämlich demjenigen VN zu gute, der im Zeitpunkt der Realisierung versichert und überschussberechtigt ist. Der VN, der zum Zeitpunkt der Wertsteigerung versichert war, inzwischen aber am Ende der Vertragslaufzeit oder aufgrund Kündigung ausgeschieden ist, geht leer aus. Die Bildung von Reserven in einem Abrechnungsjahr und deren Realisierung in einem späteren Jahr kann also gegen die Vorstellung, dass der VN an dem wirtschaftlichen Erfolg der Anlage zeitnah beteiligt sein soll, verstoßen.

In Ausnahmefällen gehen die Bewertungsreserven dem Versichertenkollektiv insgesamt und auf Dauer verloren. Denkbar sind solche Situationen, wenn der VR

- Beteiligungswerte hält, die vornehmlich im Interesse des Konzerns liegen, dem der VR angehört; es kommt dann u.U. nie zur Realisierung der Wertsteigerung, dem aber mittelbare Vorteile aus dem Konzernverbund gegenüberstehen können;
- Immobilien in seinem Vermögen hält, deren Erhaltung in seinem Unternehmensinteresse - vielleicht aber auch im Konzerninteresse - liegt (z.B. Bürogebäude für die Konzernzentrale und Wohnungen für deren Mitarbeiter);

- einen Versicherungsbestand an einen anderen Rechtsträger (Dritter oder Konzernunternehmen) überträgt, dabei aber unterbewertete Vermögenswerte zurückbehält (dazu oben Ziff. 15.3.2); möglicherweise kann das allerdings von der Aufsicht verhindert werden.

Würde man zu einer Regelung kommen, die solche Werterhöhungen, darunter auch nicht realisierte Werterhöhungen, zeitnah in die Überschussbeteiligung einbezieht, wären erhebliche Konsequenzen nicht zu vermeiden. Die Überschussbeteiligung würde nicht nur stark schwanken; selbst „negative Gutschriften“ sind nicht ausgeschlossen, wenn in einem Jahr z.B. die Wertverluste im Aktienbestand nicht durch die Zins- und Dividendeneinnahmen ausgeglichen werden können. Wenn man solche Schwankungen vermeiden wollte, bliebe u.U. nur die Rückführung der jährlichen Gutschriften während der Vertragslaufzeit zu Gunsten einer Erhöhung des bis zum Ende der Vertragslaufzeit ungewissen und intransparenten Schlussgewinnanteils - eine unter anderen Gesichtspunkten nicht wünschenswerte Entwicklung.

Der Umfang der Bewertungsreserven war in den letzten Jahren unterschiedlich. Über Jahre aufgebaute Reserven sind durch die Aktienkursentwicklung und durch Preisrückgänge auf dem Immobilienmarkt verloren gegangen. Gegen eine Neuregelung der Reserven in Richtung auf eine zeitnahe Berücksichtigung bei der Überschussbeteiligung spricht aber zum gegenwärtigen Zeitpunkt vor allem die Erwartung, dass sich die in Deutschland geltenden Grundsätze der Rechnungslegung im Umbruch befinden. In der nächsten Legislaturperiode wird es voraussichtlich zu einer Übernahme internationaler Rechnungslegungsgrundsätze in das HGB kommen. Die bisherigen Probleme der Überschussbeteiligung mit den Reserven beruhen auf dem in Deutschland noch geltenden strengen Niederstwertprinzip, das international auch für die Versicherungswirtschaft keine Chance haben dürfte. Was an seine Stelle treten wird (Marktwertansatz, evtl. verbunden mit einer Ausschüttungssperre) ist ebenso wenig abzusehen wie der Anwendungsbereich einer grundsätzlichen Neuregelung. Deshalb hat die Kommission die Überlegungen zu einer Regelung der Bewertungsreserven in der Überschussbeteiligung zunächst zurückgestellt.

#### 15.3.4 Vorschläge der Kommission

##### 15.3.4.1 Vertraglicher Anspruch auf Überschussbeteiligung

Im Rahmen der Vertragsfreiheit sollte es nach Ansicht der Kommission - vorbehaltlich allgemeiner zivilrechtlicher und besonderer aufsichtsrechtlicher Regelungen - zwar weiter zulässig bleiben, dass Lebensversicherungsverträge auch ohne Überschussbeteiligung abgeschlossen werden.

Das gesetzliche Regel-Ausnahme-Verhältnis soll aber lauten: Ein VR hat eine Überschussbeteiligung vertraglich einzuräumen, es sei denn, sie ist in dem Vertrag ausdrücklich ausgeschlossen. Dies rechtfertigt sich schon nach dem aufsichtsrechtlichen Grundsatz, dass i.d.R. ein Missstand vorliegt, wenn keine Überschussbeteiligung gewährt wird, denn die Prämien sind aus aufsichtsrechtlichen Gründen vorsorglich höher als der voraussichtliche Risiko- und Kostenbedarf. Der vertragliche Ausschluss der Überschussbeteiligung soll nur wirksam sein, wenn er ausdrücklich vereinbart wird. Damit soll sicher gestellt werden, dass sich der VN über die besondere Vertragsgestaltung im Klaren ist.

#### 15.3.4.2 Mindestumfang der vertraglichen Überschussbeteiligung

Der Vertrag muss einen (vertraglichen) Anspruch des VN auf eine Überschussbeteiligung enthalten, für die feste Berechnungsgrundsätze vereinbart sind. Die Ankündigung von Beträgen, deren Berechnung ausschließlich im Ermessen des VR steht, reicht dafür ebenso wenig aus wie ein vertraglicher Anspruch, dessen Höhe der VR in jedem Jahr einseitig nach § 315 BGB bestimmt.

Ausgangspunkt für den Anspruch sind die Überschüsse des VR, die er für das einzelne Versicherungsjahr nach bilanz- und aufsichtsrechtlichen Regeln zu ermitteln und der Aufsichtsbehörde mitzuteilen hat. Die Kommission hält es dabei aber nicht für möglich, einen vertraglichen Anspruch des einzelnen VN auf eine bestimmte Dotierung der RfB vorzusehen. Außerdem verfügt der VN weder über die notwendigen Informationen noch über die finanziellen Mittel, den VR auf Zuführung eines im Einzelfall mehrstelligen Millionenbetrages zu verklagen. Insoweit muss sowohl die aufsichtsrechtliche Regelung der Zuführung als auch deren aufsichtsbehördliche Kontrolle als Ausgangspunkt hingenommen werden. Anderenfalls sind auch Widersprüche zwischen einem angenommenen vertraglichen Zuführungsanspruch und der aufsichtsrechtlichen Beurteilung nicht auszuschließen, die im Interesse der dauernden Erfüllbarkeit der Verträge auf niedrigere RfB-Zuführungen hinwirken kann.

Es soll jedoch ein vertraglicher Anspruch des VN auf eine angemessene Überschussbeteiligung im Sinne einer verursachungsgerechten und zeitnahen Zuteilung des auf den VN entfallenden Teilbetrages aus der RfB-Zuführung eingeführt werden. Die Einzelheiten der gesetzlich vorzuschreibenden Berechnung des Anspruchs bedürfen noch der Erörterung. Die Kommission verkennt nicht die Schwierigkeiten insbesondere der Umstellung auf eine „zeitnahe“ Zuteilung des (erst später fälligen) Anspruchs des VN, da die VR bisher neben der Rückstellung für die jährliche Überschussbeteiligung auch die Rückstellung für Schlussgewinnanteile und die sogenannte freie RfB, also insgesamt drei verschiedene Teilbeträge in ihrer Gesamt-RfB steuerunschädlich ansammeln und jedenfalls zum Teil geradezu „zeitfern“ zuteilen.



## 15.4 Rückkaufswert bei Kündigung

Lebensversicherungsverträge werden in aller Regel mit einer sehr langen Laufzeit abgeschlossen (im Durchschnitt etwas mehr als 25 Jahre), tatsächlich aber in zahlreichen Fällen auf der Grundlage des zwingenden Kündigungsrechts des VN (§ 165 i.V.m. § 178 Abs. 1 VVG) von diesem vor Vertragsabschluss gekündigt. Dabei ist der Anteil der gekündigten Verträge sowohl in den ersten Vertragsjahren als auch später von Unternehmen zu Unternehmen sehr unterschiedlich.

Der Betrag, den der VN im Fall der Kündigung erhält (Rückkaufswert), wird bereits im Vertrag abhängig davon festgelegt, nach wie vielen Jahren gekündigt wird. Da die meisten VR bei der Berechnung der Rückkaufswerte hohe auf den einzelnen Vertrag umgelegte Abschluss- und Vertriebskosten auch dann uneingeschränkt berücksichtigen, wenn der Vertrag frühzeitig gekündigt wird, sind die vertraglich festgelegten Beträge entsprechend niedrig. In vielen Fällen wird der Rückkaufswert bei einer Kündigung in den ersten zwei oder sogar drei Jahren auf Null festgelegt; erst nach fünf bis zehn Jahren erreicht dann der Rückkaufswert die (unverzinsten) Summe der gezahlten Prämien. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass der kündigende VN während der tatsächlichen Vertragslaufzeit einen Risikoschutz erhalten hat.

Die bisherige Praxis ist immer wieder Gegenstand der Kritik, die in der Kommission ausführlich erörtert worden ist. Es handelt sich nicht um ein Problem, das durch mehr Aufklärung der VN und zusätzliche Transparenz gelöst werden kann. Bei Vertragsabschluss ist der VN regelmäßig der Meinung, den Vertrag bis zum Ablauf durchhalten zu können. Ändert sich später seine Einschätzung oder sein Leistungsvermögen, ist er an den vereinbarten Rückkaufswert gebunden.

### 15.4.1 Regelung in anderen Gesetzen

Das Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz (AltZertG) enthält keine ausdrückliche Regelung der Rückkaufswerte von Verträgen, für die eine staatliche Förderung in Anspruch genommen werden kann. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 10 Buchstabe b AltZertG muss allerdings in der Ansparphase die Kündigung möglich sein, um „das gebildete Kapital“ auf einen anderen Vertrag übertragen zu lassen. Bei der Bestimmung dieses Kapitals können vereinbarte Kosten abgezogen werden, jedoch bestimmt § 1 Abs. 1 Nr. 8 AltZertG, dass Abschluss- und Vertriebskosten gleichmäßig auf zehn Jahre (gemeint sind wohl die ersten zehn Jahre) verteilt werden müssen; daneben ist der Abzug von Kosten als Prozentsatz der Beiträge zulässig.

Nach dem Fünften Gesetz zur Förderung der Vermögensbildung vom 1. Juli 1965 (BGBl. I S. 585) in der Neufassung vom 4. März 1994 (BGBl. I S. 406), zuletzt geändert durch Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Förderung eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens (Altersvermögensgesetz – AVmG) vom 26. Juni 2001 (BGBl. I S. 1310) sind Lebensversicherungsverträge zur geförderten Vermögensbildung grundsätzlich zugelassen. § 9 Abs. 4 dieses Gesetzes sieht jedoch als Einschränkung vor, dass der VR sich verpflichten muss, bei Kündigung einen Rückkaufswert in Höhe von mindestens 50% der bis zur Kündigung gezahlten Beiträge zu erstatten.

Nach dem Vorbild dieses Gesetzes hatte das BAV für die letzte regulierte Tarifgeneration der Jahre 1987 bis 1994 folgende alternative Regelungen für verbindliche Mindestrückkaufswerte entwickelt (vgl. VerBAV 1986, S. 201 ff.):

Eine Variante (im Folgenden: Modell I) entsprach der Vorgabe des § 9 des 5. Vermögensbildungsgesetzes (mindestens 50% der gezahlten Beiträge).

Die andere Variante (im Folgenden: Modell II) sah vor, dass der VR mindestens den höheren der beiden folgenden Werte

- „normal“ gezillmertes Deckungskapital
- 65 % des ungezillmerten Deckungskapitals

als Rückkaufswert zur Verfügung stellen muss. Hier stellte der VN also 35 % seiner Sparbeiträge zur Deckung der Abschlusskosten zur Verfügung, bis diese im Rahmen der Höchstregelung für die Zillmerung (damals 3,5 % der Prämiensumme) voll gedeckt waren. Der vom BAV gewählte Prozentsatz (65 % des ungezillmerten Deckungskapitals) führte in etwa zu denselben Ergebnissen wie die Regelung des 5. Vermögensbildungsgesetzes (50% der entrichteten Prämien) bzw. des entsprechenden Modells II.

Mit Aufhebung der Regulierung im Jahre 1994 waren die vom BAV entwickelten Mindestrückkaufswerte für die VR nicht mehr verbindlich. Daraufhin sind sie von den VR auch tatsächlich nicht mehr in die Bedingungen aufgenommen worden.

#### 15.4.2 Vorschlag der Kommission zu einem Mindestrückkaufswert

Die Kommission spricht sich für eine Anhebung der Rückkaufswerte durch eine gesetzliche Regelung aus und schlägt die grundsätzliche Übernahme des BAV-Modells II vor. Dabei lässt die Arbeitsgruppe den Prozentsatz zunächst offen, denn der vom BAV damals festgelegte Satz von 65 % der ungezillmerten Deckungsrückstellung ist möglicherweise zu niedrig.

Die Anknüpfung an das Deckungskapital (Modell II) ist sachgerechter als die Berechnungsbasis der gezahlten Prämien (Modell I). Diese enthalten nämlich u.a. auch nicht ohne weiteres rückkaufsfähige Entgelte für den tatsächlich bis zur Kündigung in Anspruch genommenen Versicherungsschutz und für Verwaltungskosten, die letztlich von dem VN auch dann zeitanteilig getragen werden müssen, wenn er kündigt.

Die Gegenüberstellung von gezillmerten und ungezillmerten Deckungskapital bildet den Interessenkonflikt zwischen VR und VN zutreffend ab. Der VR fordert vom VN durch die Zillmerung die Übernahme der Abschlusskosten zu dem Zeitpunkt, zu dem sie bei dem VR tatsächlich anfallen - d.h. unmittelbar nach Vertragsschluss, wenn auch begrenzt auf einen gesetzlich festgelegten Höchstbetrag (§ 4 Abs. 1 Satz 2 DeckRV). Der VN fordert dagegen die gleichmäßige Verteilung der Abschlusskosten auf die gesamte vereinbarte Vertragszeit mit der Folge, dass der vorzeitig kündigende VN mit den Abschlusskostenanteilen der Folgejahre nicht belastet wird; bei frühzeitiger Kündigung trägt der VN dabei fast keine Abschlusskosten, bei einer Kündigung nach mehreren Jahren wenigstens einen erheblichen Teil.

Schon jetzt erhält der VN unstreitig mindestens das auf den gekündigten Vertrag entfallende gezillmerte Deckungskapital. Dies ist also der absolut niedrigste Wert, der bei einer Lösung des Interessenkonflikts einzusetzen ist. Der höchste denkbare Wert ist - bei ausschließlicher Berücksichtigung der Interessen des VN - das ungezillmerte Deckungskapital. Will man die Interessen des VR nicht völlig vernachlässigen, muss ihm bei der Kündigung ein Teil der Differenz zwischen gezillmerten und ungezillmerten Deckungskapital bleiben, um die Abschlusskosten wenigstens teilweise zu decken. Dieser Teil kann um so größer sein, je länger der Vertrag bis zur Kündigung gelaufen ist.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass die Abschlusskosten des VR kein vorgegebenes Faktum sind, sondern zu einem großen Teil auf der Vereinbarung des VR mit seinen Vertriebspartnern beruhen.

Solange es keine Untergrenze für die Rückkaufswerte gibt, wird der VR geneigt sein, dem Vertriebspartner die volle Abschlussprovision sofort gutzuschreiben und auch keine Rückbelastung für den Fall vorzusehen, dass der Vertrag - u.U. schon nach kurzer Laufzeit - gekündigt wird. Jeder vom Vertriebspartner vermittelte Vertrag steht aber während der ganzen Laufzeit unter dem Vorbehalt der nach § 178 VVG nicht auszuschließenden Kündigung nach § 165 VVG. Erst durch Vorgaben des Gesetzgebers bei den Rückkaufswerten wird der VR veranlasst, jedenfalls bei Kündigungen in den ersten Versicherungsjahren Rückbelastungen gezahlter, aber noch nicht verdienter Provisionen vorzusehen. Das Ausmaß solcher Rückbelastungen hängt unmittelbar mit dem Prozentsatz zusammen, der für den Posten „ungezillmertes Deckungskapital“ im Modell II vorgesehen wird.

Durch eine Regelung nach dem Vorbild des Modells II würde der VR nicht gehindert, in der Police eine für den VN einfachere Darstellungsweise zu wählen; er könnte sich beispielsweise zur Rückzahlung eines bestimmten Teils aller bezahlten Prämien verpflichten, wenn er dabei den gesetzlichen Mindestrückkaufswert nicht unterschreitet.

Die Kommission hat sich noch nicht entschieden, ob sie die Regelung des Mindestrückkaufswertes als zwingende oder als abdingbare Vorschrift vorschlagen soll. Wenn abweichende Regelungen zugelassen werden, müssen allerdings voraussichtlich ergänzende Regelungen zum Schutz der VN vorgesehen werden; in Betracht käme beispielsweise ein besonderes, längeres Rücktrittsrecht und die Belehrung darüber.

#### 15.4.3 Berechnung der Rückkaufswerte insgesamt

Der im Vertrag zu vereinbarende und dort zu beziffernde Rückkaufswert kann nur ein Bestandteil des Betrages sein, den der VN im Fall der Kündigung beanspruchen kann. Es handelt sich um den im voraus „garantierten“ Betrag, der sich um die vertragliche Überschussbeteiligung erhöht, die ebenfalls gesichert werden soll, im Zeitpunkt des Vertragsschlusses aber nicht beziffert werden kann.

Die Kommission wird vorschlagen, den gesetzlichen Zahlungsanspruch des VN bei Kündigung durch Addition folgender drei Werte zu bestimmen:

- im Vertrag vereinbarter Rückkaufswert (beziffert und garantiert) für das Jahr, in dem der VN kündigt,
- verzinste Summe der bereits zugeteilten Überschussbeteiligungs-Beträge für die Jahre bis zur Kündigung (bei verzinslicher Ansammlung) bzw. die dem VN zuzurechnende anteilige Deckungsrückstellung für eine Summenerhöhung (bei der Verwendung der Gewinnanteile zur Erhöhung der Versicherungssumme),
- der rechnerische Anteil des VN an der vom VR tatsächlich gebildeten Gewinnreserve für Schlussgewinnanteile abzüglich Storno soweit vertraglich vereinbart.

Hinsichtlich des Stornoabschlags geht die Kommission davon aus, dass dieser nicht dazu dienen darf, die Regelung nach Ziff. 15.4.2 zu unterlaufen. Der Abschlag dient nur zum Ausgleich derjenigen Nachteile, die dem VR dadurch entstehen, dass er lange vor der vereinbarten Fälligkeit der Versicherungssumme den Rückkaufswert auszahlen muss. Der Abschlag ersetzt nicht die aufgrund der Kündigung entfallenden zukünftigen Deckungsbeiträge für Abschluss- und Verwaltungskosten.

## **15.5    Transparenz bei Vertragsabschluss**

### **15.5.1    Bedeutung der Transparenz in der Lebensversicherung**

Lebensversicherungsverträge, durch die eine Altersvorsorge aufgebaut werden soll, unterscheiden sich einerseits von anderen Versicherungen im Verbraucherbereich durch ihre besonders lange Laufzeit und durch die hohe finanzielle Belastung des VN mit den laufenden Prämien. Andererseits sind die Versicherungsleistungen für den VN i.d.R. von größter Bedeutung - und zwar nicht nur im Falle eines schädigenden Ereignisses, wie bei anderen Versicherungen.

Unter diesen Umständen ist die Auswahlentscheidung zwischen mehreren verschiedenartigen Absicherungsmöglichkeiten und die Entscheidung zwischen mehreren gleichartigen Konkurrenzangeboten für den VN von besonderer Bedeutung. Die „falsche“ Absicherung kann für den VN und seine Familie existentielle Folgen haben. Der Abschluss mit einem Lebensversicherer in Unkenntnis „besserer“ Wettbewerbsangebote kann den VN sehr viel Geld kosten. Da die nachträgliche Korrektur einer Entscheidung nur durch Kündigung des Vertrags möglich ist, muss der VN dabei auch in der Zukunft erhebliche Nachteile in Kauf nehmen (dazu oben Ziff. 15.4).

Deshalb ist es gerechtfertigt, für die Lebensversicherung eine Transparenz zu verlangen, die über die entsprechende Regelung bei anderen Versicherungsverträgen hinausgeht. Information des VN vor Abschluss eines Lebensversicherungsvertrags ist aber weder Selbstzweck noch Prinzipienfrage. Wenn der durchschnittliche private Verbraucher durch Information vor Abschluss des Vertrags in die Lage versetzt werden soll, auf der Grundlage wirtschaftlicher Kriterien eine eigenverantwortliche Entscheidung zu treffen, ist auch seine begrenzte Möglichkeit und Bereitschaft, sich z. B. in schwierige finanzmathematische Berechnungen einzuarbeiten, zu berücksichtigen.

Deshalb müssen zukünftig vorzuschreibende Informationen folgende Voraussetzungen erfüllen:

- Es sind nur Informationen vorzusehen, die der Verbraucher typischerweise zur Grundlage seiner Entscheidung machen kann. Die Informationen müssen also einerseits objektiv entscheidungsrelevant sein; andererseits muss der durchschnittliche Verbraucher aber auch in der Lage sein, die Informationen nicht nur zu verstehen, sondern auch für die Entscheidung zu verwerten - ohne weitere Ermittlungen und ohne Heranziehung sachkundiger Personen.
- Eine „kritische Masse“ von Informationen darf der Gesetzgeber nicht überschreiten. Sobald die Summe aller Informationen, die der VR dem Interessenten ungefragt zu übermitteln hat, eine - schwierig zu bestimmende - Menge überschreitet, kann oder will sie der Verbraucher nicht mehr zur Kenntnis nehmen; gerade die wichtigste Information geht dann in der Flut weniger wichtigerer Informationen faktisch unausgewertet oder sogar ungelesen verloren.

Nach Auffassung der Kommission muss unter diesen Umständen der Schwerpunkt der gesetzlich vorzuschreibenden Informationen auf die Versicherungsleistungen im Normalfall (Tod oder Erleben) und im Kündigungsfall gelegt werden. Da die Versicherungssumme selbst ebenso wie die vereinbarte Prämie nur bei einem kombinierten Versicherungsschutz (z.B. Zusatzleistungen bei Unfall, Berufsunfähigkeit usw.) einige Schwierigkeiten bereiten wird, stehen die Überschussbeteiligung, ihre voraussichtlichen Auswirkungen auf die Todesfall- und Ablaufleistung (Beispielrechnung) und die Folgen einer Kündigung im Vordergrund.

#### 15.5.2 Beispielrechnungen für die Auswirkungen der Überschussbeteiligung auf die Versicherungsleistung

Die Kommission geht davon aus, dass die Beispielrechnung (Darstellung der künftigen Leistungen aus einem Lebensversicherungsvertrag unter Einbeziehung der garantierten Leistungen und der nicht garantierten, aber möglichen Leistungen aus der Überschussbeteiligung) eine geeignete Information des VN für dessen Entscheidung ist.

Möglicherweise ist sie sogar die einzige wirklich geeignete Entscheidungsgrundlage, da sie den VN - im Rahmen des Möglichen - über die Leistung informiert, die er im Todesfall, im Erlebensfall und bei einer Kündigung erhalten wird. Die Beispielrechnung darf aber nicht irreführend sein, muss die Unsicherheiten jeder Aussage über die zukünftige Entwicklung bestmöglich abbilden und soll dem VN einen Vergleich der Angebote mehrerer VR ermöglichen. Deshalb ist die Beispielrechnung zu normieren.

#### 15.5.2.1 Beispielrechnung auf der Grundlage früherer Anlageergebnisse

Die Anlageergebnisse jedes VR sind wie kein anderer Faktor variabel. Langfristig sind sie von der Kapitalmarktentwicklung abhängig, wobei die Anlagepolitik des VR - die Verteilung der Anlagen auf die einzelnen Sektoren des Kapitalmarkts - eine wesentliche Rolle spielt. Kurzfristig sind die Anlageergebnisse des VR von ihm steuerbar - z.B. auch durch bewussten Aufbau oder Abbau stiller Reserven.

Allein schon die Angabe früher erzielter Anlageergebnisse durch den VR hat ein gewisses Irreführungspotential, da der VN i.d.R. nicht wissen kann, wie dieses Ergebnis zustande gekommen ist. Nur bei entsprechenden Kenntnissen kann man ein Anlageergebnis beurteilen und mit anderen Ergebnissen vergleichen. Hat der VR in den letzten Jahren relativ hohe Ergebnisse erzielt, spricht nichts dafür, dass er allein deswegen auch in Zukunft relativ hohe Ergebnisse erzielen wird. Aus einer bestimmten und in der Vergangenheit erfolgreichen Anlagepolitik können sich im Einzelfall sogar besondere Risiken für die zukünftigen Ergebnisse herleiten.

Die Übernahme früherer Anlageergebnisse in eine Beispielrechnung für einen heute abzuschließenden Vertrag, der über mehrere Jahrzehnte laufen soll, ist unvertretbar. Die während der Laufzeit des Vertrags erzielbaren Anlageergebnisse sind extrem unsicher. Sollte sich der Kapitalmarktzins länger auf dem gegenwärtigen Niveau halten und die Aktienmärkte über längere Zeit keine breiten Kurssteigerungen verzeichnen, kann kein VR für zusätzliche Anlagen aus neuen Verträgen Anlageergebnisse wie in der Vergangenheit erwarten; allenfalls kann er frühere Anlagen aus alten Verträgen mit höherem Ergebnis noch einige Zeit durchhalten.

Unter diesen Umständen wird die Kommission vorschlagen, Beispielrechnungen auf der Grundlage früherer Anlageergebnisse als irreführend zu untersagen.

### 15.5.2.2 Beispielrechnung auf der Grundlage voraussichtlicher Anlageergebnisse

Allenfalls für einen sehr kurzen Zeitabschnitt kann eine seriöse Prognose zu den Anlageergebnissen eines VR abgegeben werden. Wenn ein VR das wagt, mag er es tun, sollte dann aber auch für die Einhaltung der Prognose haften.

Für die üblicherweise sehr lange Laufzeit eines Lebensversicherungsvertrags wird das aber kein VR wagen, da für solche Zeiträume keine annähernd sichere Prognose abgegeben werden kann. Es kann dann aber auch nicht hingenommen werden, dass der VR dem Interessenten eine völlig unsichere Berechnung auf der Grundlage einer Prognose vorlegt, dafür aber jede Haftung ablehnt. Deshalb sollten auch Beispielrechnungen auf einer derartigen Grundlage wegen des notwendigen Irreführungspotentials nicht zugelassen werden.

### 15.5.2.3 Beispielrechnung auf der Grundlage vorgegebener Anlage-Zinssätze

Aus dem Vereinigten Königreich ist bekannt, dass Beispielrechnungen auf der Grundlage eines vorgegebenen, derzeit realistischen Zinssatzes zugelassen werden. Um dem VN einen Eindruck von möglichen Abweichungen zu geben, werden die Beispielrechnungen auch mit einem um einen Prozentpunkt niedrigeren und einem entsprechend höheren Anlageergebnis gerechnet und vorgelegt.

Nach Meinung der Kommission ist dies der einzige Weg, einerseits dem VN eine Information über die (mögliche) Versicherungsleistung einschließlich Überschussbeteiligung zu vermitteln, andererseits aber die Irreführung weitgehend auszuschließen.

Offen ist noch, welche Stelle den jeweiligen Anlage-Zinssatz für die Beispielrechnung vorgeben soll und welche Grundsätze dabei zu beachten sind. In Betracht kommt die Aufsichtsbehörde. Sie könnte sich dabei auch an bestimmten Methoden orientieren, die für das Risikomanagement in anderen Bereichen entwickelt worden sind.



#### 15.5.2.4 Sonstige Fragen der Beispielrechnung

Die Beispielrechnung muss auch im Übrigen normiert werden, damit der VN die entsprechenden Unterlagen mehrerer VR vergleichen kann. Nach Meinung der Kommission sollen - außer dem Anlageergebnis - die individuellen Daten des VR insbesondere hinsichtlich der Beteiligung am Kosten- und Risikoergebnis maßgebend sein; einzubeziehen sind nur Leistungen, auf die der VR dem VN im Vertrag eine Anspruch einräumt.

Die Kommission will dem VR nicht nur untersagen, anstelle der gesetzlich normierten Beispielrechnung andere Beispielrechnungen zu verwenden; auch die zusätzliche Verwendung anderer Beispielrechnungen würde dem VN die Möglichkeit nehmen, seine Entscheidung auf der Grundlage eines verlässlichen Vergleichs der Angaben mehrerer VR zu treffen. Damit schließt die Kommission aber nicht Angaben eines VR über die tatsächliche Entwicklung der Verträge aus, die bei diesem VR früher abgeschlossen worden sind. Allerdings würde der VR gegen das Irreführungsverbot verstoßen, wenn er den Eindruck erwecken würde, der gerade verhandelte neue Vertrag werde sich mit einiger Sicherheit wie der vor 30 Jahren abgeschlossene Mustervertrag entwickeln.

#### 15.5.3 Informationen über die Kosten

Es wird vielfach gefordert, die Kosten, mit denen ein Lebensversicherer seine Kunden belastet, sollten transparenter werden - durch Aufteilung der Gesamtprämie, durch Nennung des kalkulierten Kostenatzes oder in anderer Weise. Angesichts der erheblichen Belastung der Lebensversicherungsverträge mit Kosten des VR hat die Kommission zwar Verständnis für solche Forderungen; sie bezweifelt aber, dass die Kenntnis eines Kalkulationsfaktors des Anbieters relevant für die Kaufentscheidung des Nachfragers sein kann. Für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit eines Unternehmens im Verhältnis zu anderen ist es sicher von Bedeutung zu wissen, inwieweit die aussagekräftigen betrieblichen Kennzahlen bei diesem Unternehmen von einem Mittelwert der Branche abweichen; allerdings wird dafür eine einzige Kennzahl meist nicht ausreichen. Für die Entscheidung über das einzelne Leistungsangebot kann aber eine betriebliche Kennzahl nicht relevant sein. Das gilt erst recht für ein einzelnes Kostenelement. Ausschlaggebend für den Nachfrager ist die Gesamtleistung des einen Anbieters im Verhältnis zu der von einem anderen Unternehmen angebotenen Gesamtleistung.

### 15.5.3.1 Keine Kostenkontrolle durch das Vertragsrecht

Im Gegensatz zum Preis- und Aufsichtsrecht kann das Versicherungsvertragsrecht keine Kontrolle über die Geschäftsführung des VR und über die dabei entstehenden Kosten ausüben. Hier kann es nur darum gehen, den VR zu bestimmten zusätzlichen Angaben über seine Kosten zu veranlassen und ihm dann nur die Abwälzung der angegebenen Beträge zu erlauben.

Solche Belastungen sehen die bisher abgeschlossenen Lebensversicherungsverträge an verschiedenen Stellen vor:

- Zunächst belastet der VR den VN mit (der Höhe nach nicht angegebenen) Abschluss- oder Vertriebskosten in der Weise, dass bei gezillmerten Tarifen zu Vertragsbeginn trotz Prämienzahlung keine Deckungsrückstellung gebildet wird. Der VR hat derzeit nur die Einschränkungen nach § 4 Abs. 1 Satz 2 DeckRV (nicht mehr als 4 % aller Prämien) und § 1 Abs. 1 Nr. 8 AltZertG (Verteilung der Vertriebskosten auf die ersten 10 Jahre) zu beachten.
- Bei einer Sofortbelastung (Zillmerung) nicht abgedeckte Vertriebskosten belastet der VR dem VN im Rahmen der einkalkulierten, nicht ausgewiesenen laufenden Kosten aufgezinst bis zum Vertragsablauf.
- In der Prämienkalkulation berücksichtigt der VR einen bestimmten, nicht genannten Betrag für die laufenden Verwaltungskosten.
- Erweist sich während der Vertragslaufzeit, dass der kalkulierte Kostensatz zur Deckung aller Kosten nicht ausreicht, gibt es eine Deckungsmöglichkeit z. B. durch die freien 10 % des Anlageergebnisses.
- Basis für die Überschussbeteiligung aus der Quelle „Anlagenergebnis“ ist das Nettoergebnis nach Abzug der Kosten des VR für die Verwaltung der Anlagen.
- Im Fall der Kündigung vor Vertragsablauf entfallen zwar die jährlichen Kostenbeiträge der anschließenden Jahre, aber der VR macht einen Stornoabzug geltend, mit dem er derzeit möglicherweise noch nicht gedeckte Vertriebskosten hereinholt. Entsprechendes gilt für die beitragsfreie Weiterversicherung.

### 15.5.3.2 Irrelevanz einzelner Kalkulationsbestandteile am Beispiel der Abschlusskosten

Es liegt nahe, an verbindliche Angaben des VR über die mit einem Vertrag verbundenen Abschlusskosten zu denken, da dieser Kostenblock wegen der verbreiteten Praxis hoher, an der Summe aller Prämien bemessenen Provisionen (ohne Berücksichtigung der tatsächlichen Vertragslaufzeit) sehr groß ist. Versteht man darunter die einem Vertragsabschluss direkt zurechenbaren Kosten, also neben den abschlussabhängigen Provisionen nur die weiteren Kosten für die Prüfung und Bearbeitung eines bestimmten Versicherungsvertrags, sprechen folgende Überlegungen gegen getrennte Angaben:

- Ob mit dem Abschluss einer Lebensversicherung verbundene Kosten direkt zurechenbar sind, hängt entscheidend von der Organisation des Vertriebs ab. Ein VR mit einem vermittlergestützten Vertrieb hat hohe direkt zurechenbare Abschlusskosten; ein VR mit Direktvertrieb hat fast keine derartigen Kosten. Das gilt entsprechend für VR mit eigener Vertriebsorganisation und solche mit ausgegliedertem Vertrieb.
- Die direkt zurechenbaren Abschlusskosten sind bei jedem VR nur ein Teil der gesamten Vertriebskosten. Ein VR mit vermittlergestütztem Vertrieb wird niedrigere sonstige (nicht direkt dem einzelnen Abschluss zurechenbare) Kosten haben als ein direkt vertreibender VR, dessen Vertriebskosten fast ohne Ausnahme nicht dem einzelnen Abschluss zurechenbar sind.
- Wenn sich Angaben über Abschlusskosten als Wettbewerbsmittel erweisen, kann der einzelne VR bisher anfallende Abschlusskosten in nicht anzugebende Vertriebskosten umwandeln.

Deshalb führt die Offenlegung der Abschlusskosten allein zu einer Fehlinformation des VN. Das gilt auch für die Offenlegung der für den einzelnen Vertrag vorgesehenen Abschlussprovision, wie sie vielfach gefordert wird. Auch deren Höhe ist vom VR steuerbar, wenn sich die Angabe hoher Provisionen als wettbewerblich nachteilig erweisen sollte. Der VR kann ohne Schwierigkeiten wirtschaftlich gleichwertige Vergütungssysteme wählen, indem er nicht mehr den einzelnen Vertrag, sondern ein komplexes Vertriebsergebnis vergütet; bei Strukturvertrieben müsste man die Angabe der Provision der untersten Vertreterebene ausreichen lassen.

Unter diesen Umständen wäre allenfalls die Angabe der gesamten Vertriebskosten anzustreben, mit denen der einzelne Vertrag belastet wird. Über die Abschlusskosten hinaus sind dies die einem einzelnen Abschluss nicht direkt zurechenbaren Kosten wie z.B. Werbungskosten, Personalkosten der eigenen Vertriebseinrichtungen, nicht unmittelbar abschlussbedingte Zahlungen an Vertriebspartner und Vermittler; Kosten der Antragsbearbeitung (letztere evtl. den Abschlusskosten i.e.S. zuzuordnen).

Es kann unterstellt werden, dass diese Kosten insgesamt korrekt berechnet werden können. Schwierigkeiten wird es aber bereits mit der Gemeinkostenverteilung geben. Größer werden die Schwierigkeiten bei der richtigen Abgrenzung zwischen den Vertriebskosten einerseits und den Kosten für die laufende Bestandsverwaltung. Wenn der Ausweis niedriger Vertriebskosten zum Wettbewerbsmittel wird, wird jeder VR versuchen, möglichst viele Kosten in die laufenden Kosten zu buchen. Deswegen hat auch die Angabe der Vertriebskosten allein keine Aussagekraft für die Entscheidung des VN.

Die Kommission verkennt nicht, dass die Belastung des VN mit Vertriebs- oder Abschlusskosten des VR erhebliche Bedeutung für die Rückkaufswerte im Falle der vorzeitigen Kündigung hat. Sie ist jedoch der Auffassung, dass dieses Problem nicht durch zusätzliche Angaben des VR über Kostenbestandteile, sondern nur durch eine Vorgabe von Mindestrückkaufwerten geregelt werden kann (dazu oben Ziff. 15.4); nur ergänzend kommt eine Verbesserung der Transparenz über die Rückkaufswerte in Betracht.

### 15.5.3.3 Angabe der gesamten Kostenbelastung

Wenn es gelänge, den Gesamtkostensatz des einzelnen VR transparent zu machen, würde dies die erheblichen Kostenunterschiede zwischen den in Deutschland tätigen Lebensversicherern offen legen. Diese Unterschiede sollen beträchtlich sein. Deshalb könnte die Kostentransparenz ein wesentliches Wettbewerbsstimulans zu Lasten der Lebensversicherer mit überdurchschnittlich hohen Kosten darstellen. Bei dem Versuch, die tatsächliche Kostenbelastung des VN offen zu legen, müsste aber besondere Aufmerksamkeit dem Problem gewidmet werden, dass der VR seine Gesamtkostenbelastung nur teilweise transparent machen könnte. Wenn er die Möglichkeit erhielte, neben dem offen ausgewiesenen Kostensatz weitere Kosten unter anderer Bezeichnung zu decken, würde der VN durch eine solche Regelung irreführt: Er würde den Anbieter mit dem niedrigeren ausgewiesenen Kostensatz für günstiger halten, obwohl er nach der Summe aller Kostenelemente in Wirklichkeit teurer ist.

Ein weiteres Problem sind die unterschiedlichen Methoden der Kostendarstellung (absolute, bezifferte Kostenbeträge pro Vertrag und/oder Jahr; relative Kostensätze - Prozentsätze - bezogen auf unterschiedliche Basiswerte - z.B. Einzelprämie, Prämiensumme, Deckungskapitel). Eine für den VN verwertbare Transparenz wird nur hergestellt, wenn dem VR zusätzlich die Methode der Kostendarstellung vorgeschrieben wird und er nur einen Gesamtwert angeben darf (vgl. die Problematik des effektiven Jahreszinses beim Verbraucherkredit). Dem VR bleibt dann aber immer noch die Möglichkeit, die Kalkulation des Gesamtkostenbetrages und damit seine Höhe zu bestimmen.

Entscheidend spricht aber gegen eine wie auch immer perfektionierte Information des Interessenten über die Kostenbelastung des angebotenen Lebensversicherungsvertrags, dass dieses Kenntnis nicht entscheidungsrelevant ist. Maßgebend ist die Gesamtleistung, die der VN später für seine gesamte Gegenleistung (Summe aller Prämien) zu erwarten hat. Diese Information will ihm die Kommission insbesondere durch die normierte Beispielrechnung verschaffen (vgl. Ziff. 15.5.2 und 15.5.6). Die Leistungsfähigkeit des VR, unter anderem auch bestimmt durch die bei ihm anfallenden Kosten, geht im Ergebnis in die Höhe der Versicherungsleistung ein, so dass ein VR mit hohen Kosten niedrigere Leistungen ankündigen muss als ein VR mit geringerem Kostensatz. Mit der Information über einen einzelnen Berechnungsposten ist dem Interessenten nicht gedient.

Deshalb schlägt die Kommission nicht vor, den VR zur Angabe der gesamten Kostenbelastung des VN zu verpflichten.

#### 15.5.4 Informationen über die Überschussbeteiligung

Einzelheiten über die bei Vertragsabschluss notwendigen Informationen über die Überschussbeteiligung hat die Kommission noch nicht erörtert.

#### 15.5.5 Informationen über die Kündigungsfolgen

Einzelheiten über die bei Vertragsabschluss notwendigen Informationen über die Folgen einer Kündigung des Vertrags durch den VN hat die Kommission noch nicht erörtert.

#### 15.5.6 Zeitpunkt der Information

Unter Ziff. 4.2 wird ausgeführt, dass die Kommission die Beibehaltung des auf § 5a VVG beruhenden „Policenmodells“ noch nicht abschließend erörtert hat. Die dafür sprechenden Überlegungen sind dort wiedergegeben. Jedenfalls unter der Voraussetzung, dass diese Form des Vertragsschlusses grundsätzlich beibehalten wird, sieht die Kommission keinen ausreichenden Grund für eine Sonderregelung, die das Modell bei der Lebensversicherung in Zukunft ausschließt.

Die Kommission ist zwar der Auffassung, dass der Information des VN bei der Lebensversicherung besondere Bedeutung zukommt. Sie meint aber nicht, dass die Informationslage des VN beim Policenmodell schlechter ist als beim Antragsmodell.

Der VN ist dann zwar an seinen Antrag schon zu einem Zeitpunkt gebunden, zu dem er nicht über die gesetzlich vorgeschriebenen Informationen verfügt. Dafür hat er aber nach Aushändigung der Informationen ein unbedingtes Recht zum Widerruf ohne Angabe von Gründen, über das er zu belehren ist. Das kann ihn besser stellen, als er gestellt wäre, wenn ihm der VR oder der Vermittler bereits bei den Vertragsverhandlungen vor Antragstellung die gesetzlich vorgeschriebenen Informationen in Form umfangreicher Druckstücke aushändigen würde.

## **15.6    Transparenz während der Vertragslaufzeit**

Die Kommission wird noch erörtern, wie der VN während der Vertragslaufzeit über die Entwicklung seiner vertraglichen Ansprüche zu unterrichten ist. Dabei wird insbesondere in Betracht kommen, dass der VR auch darauf hinweist, wenn sich Abweichungen gegenüber der Beispielrechnung ergeben, die der Vertragsanbahnung zugrunde lag.

## **15.7    Vorschläge zu einzelnen Vorschriften**

### **15.7.1    Kinderversicherung nach § 159 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Abs. 3 VVG**

Die vorgesehene Einschaltung des Vormundschaftsgerichts nach § 159 Abs. 2 Satz 2 VVG führt zwar in den Fällen der Kinderversicherung zu einem erheblichen Aufwand, der nur in den engen Grenzen des Absatzes 3 für bestimmte Fallgruppen vermieden wird. Die Kommission wird aber trotzdem keine Reduzierung des Anwendungsbereichs, auch nicht für die Fälle der Versicherung von Kindern durch die Eltern, vorschlagen. Das Risiko, dass es nach vielen Jahrzehnten doch wieder Fälle der sog. „Engelmacherei“ (Tötung versicherter Kinder durch ihre Eltern, um die Versicherungssumme zu erhalten) geben könnte, erscheint im Verhältnis zu dem ersparten Aufwand als zu groß.

### **15.7.2    Falsche Altersangabe (§ 162 VVG)**

§ 162 VVG gilt als abschließende Sonderregelung (gegenüber §§ 16 ff. VVG und § 128 BGB) für alle Fälle der Falschangabe ohne Rücksicht auf ein Verschulden. Trotz geringer Bedeutung soll nach Meinung der Kommission darauf nicht verzichtet werden. Die Vorschrift ist aber einseitig, weil sie die (versehentliche) Angabe eines zu hohen Alters nicht entsprechend regelt. Dies soll korrigiert werden. Außerdem gibt es den in Satz 2 genannten Geschäftsplan nicht mehr.

Deshalb beabsichtigt die Kommission, folgende Fassung vorzuschlagen:

*„Ist das Alter desjenigen, auf dessen Person die Versicherung genommen werden soll, unrichtig angegeben worden, so verändert sich die Leistung des Versicherers nach dem Verhältnis, in welchem die dem wirklichen Alter entsprechende Prämie zu der vereinbarten Prämie steht. Das Recht, wegen der Verletzung der Anzeigepflicht von dem Vertrag zurückzutreten, steht dem Versicherer nur zu, wenn er nachweist, dass er den Vertrag bei richtiger Altersangabe nicht abgeschlossen hätte.“*

### 15.7.3 Ausschlussfrist für den Rücktritt des VR bei Verletzung der Anzeigepflicht (§ 163 VVG)

Die bisher in § 163 VVG vorgesehene gesetzliche Ausschlussfrist von 10 Jahren erscheint der Kommission als zu lang. Sie wird in der Lebensversicherung üblicherweise auf drei Jahre verkürzt; in den AVB der Berufsunfähigkeitsversicherung finden sich allerdings auch längere Fristen von z.B. fünf Jahren. Da vielfach Versicherungen angeboten werden, die Elemente von Lebens- und Berufsunfähigkeitsversicherung kombinieren, sind unterschiedliche gesetzliche Fristen für die beiden Versicherungsarten nicht möglich. Deshalb wird die Kommission vorschlagen, die Frist des § 163 VVG für die Lebensversicherung und für die Berufsunfähigkeitsversicherung auf fünf Jahre zu reduzieren - und zwar einheitlich für beide eng verbundene Versicherungen. Die Vereinbarung kürzerer Fristen - auch durch AVB - wird damit nicht ausgeschlossen. Die bewusste Abweichung von § 16 VVG-neu (vgl. Ziff. 6.2.2) beruht auf Besonderheiten der Berufsunfähigkeitsversicherung.

### 15.7.4 Ausschlussfrist bei Gefahrerhöhung (§ 164 Abs. 2 VVG)

Die Kommission wird auch hier vorschlagen, die gesetzliche Ausschlussfrist von zehn auf fünf Jahre zu verkürzen.

#### 15.7.5 Einführung einer Ausschlussfrist bei Selbsttötung (§ 169 Satz 1 VVG)

Die Kommission schlägt vor, für die Selbsttötungsfälle - im Interesse der hinterbliebenen Familienangehörigen - eine Ausschlussfrist von drei Jahren ab Vertragsschluss einzuführen. Dies entspricht - auch hinsichtlich der Fristlänge - einer verbreiteten Praxis in den AVB der Lebensversicherer. Allerdings soll es nach den Vorstellungen der Kommission zulässig bleiben, durch Einzelvereinbarung, nicht durch AVB, die Ausschlussfrist zu verlängern oder ganz darauf zu verzichten. Damit soll dem VR ein Handlungsspielraum in Sonderfällen mit sehr hohen Versicherungssummen erhalten bleiben.

#### 15.7.6 Anzeige des Todesfalls (§ 171 VVG)

Die in § 171 Abs. 1 Satz 2 VVG enthaltene Frist von drei Tagen für die Anzeige des Todes der versicherten Person durch die Hinterbliebenen ist völlig unangemessen. Die VR machen davon auch nicht in einer dem § 33 Abs. 2 VVG genügenden Form Gebrauch. Immerhin können sie aber durch AVB eine derart kurze Frist für die Anzeige (ohne Leistungsfreiheit) bestimmen; eine Beanstandung nach § 307 BGB dürfte dann an § 171 Abs. 1 Satz 2 VVG scheitern. Deshalb schlägt die Kommission vor, die Fristregelung zu streichen.

Ob § 171 Abs. 1 Satz 1 VVG allein noch aufrechtzuerhalten ist, wird die Kommission noch prüfen.

§ 171 Abs. 2 VVG soll im Grunde erhalten, aber mit §§ 33, 34 VVG verknüpft werden.

#### 15.7.7 Prämien- und Bedingungsanpassung (§ 172 VVG)

Da Lebensversicherungsverträge sehr lange Laufzeiten haben - die Kommission geht bei der kapitalbildenden Lebensversicherung von einer durchschnittlichen Laufzeit von etwa 27 Jahren aus - und vom VR nicht, vom VN nur unter Inkaufnahme erheblicher Nachteile gekündigt werden können, sind nach Auffassung der Kommission klare gesetzliche Regelungen für die Änderung der vereinbarten Prämie und der Bestimmungen über die Überschussbeteiligung unabdingbar. Das gilt auch für den Ersatz einer unwirksamen Versicherungsbedingung.



Die bisherige Regelung des § 172 VVG für die Lebensversicherung ist nach Auffassung der Kommission ebenso wie die entsprechende Regelung des § 178g VVG für die Krankenversicherung anlassbezogen entwickelt worden. In Einzelheiten sind die Vorschriften nicht aufeinander abgestimmt. Deshalb sollen sie überarbeitet werden.

Zunächst stellt die Kommission nur eine allgemeine Regelung für die Bedingungsanpassung in der Schadenversicherung vor (vgl. Ziff. 9.2). Diese soll im Grundsatz für die Lebensversicherung übernommen werden. Dabei muss aber noch geprüft werden, ob Ergänzungen oder Abweichungen für den Bereich der Lebensversicherung gerechtfertigt oder sogar erforderlich sind.

Für die Prämienanpassung geht die Kommission (vgl. Ziff. 8.2.1) von deren Zulässigkeit aus, wenn der Vertrag eine entsprechende Änderungsklausel enthält. Der Schutz des VN soll dort ausschließlich durch sein besonderes Kündigungsrecht entsprechend § 31 VVG sichergestellt werden. Dies reicht in der Lebensversicherung nicht aus, da hier die Kündigung zu erheblichen Nachteilen für den VN führt. Deshalb wird eine Sonderregelung für die Anpassung der Prämie einschließlich der Bestimmungen für die Überschussbeteiligung entsprechend § 172 VVG unverzichtbar sein.

#### 15.7.8 Ausnahme „Kleiner VVaG; Volksversicherung“ (§ 189 VVG)

Die - möglicherweise nur teilweise - Aufrechterhaltung wird noch geprüft.

#### 15.7.9 Zusätzliche Schutzvorschriften bei für Minderjährige von ihren Eltern abgeschlossenen Lebensversicherungsverträgen?

Nach der Rechtsprechung werden solche Verträge zu Lasten des ursprünglich von seinen Eltern vertretenen VN nur wirksam, wenn er den Vertrag nach Eintritt der Volljährigkeit genehmigt; die Weiterzahlung der Prämie durch den VN nach der Volljährigkeit reicht nicht aus. Der VR muss sich also an den volljährig gewordenen VN mit der Bitte um Genehmigung wenden. Unter dieser Voraussetzung sieht die Kommission keinen Änderungsbedarf.

Mit dieser Feststellung äußert sich die Kommission nicht zu den angeblichen Lebensversicherungsverträgen im Rahmen von Steuersparmodellen, bei denen ein Minderjähriger zwar versicherte Person ist, Versicherungsschutz aber weder für ihn noch zu Gunsten eines Dritten vorgesehen ist.

### 15.7.10 Zusätzliche Vorschriften zur Erleichterung des Handels mit „gebrauchten“ Policen?

Die Kommission sieht zunächst keinen Handlungsbedarf für diejenigen Fälle, in denen der lebensgefährlich erkrankte VN die Versicherungssumme noch zu Lebzeiten erhalten möchte und die Interessen der überlebenden Familienangehörigen zurückstellt. Hier kommen die VR dem möglicherweise lebensbedrohend erkrankten VN durch das Vorauszahlungsdarlehen in einem gewissen Umfang entgegen. Die Kommission macht auf die Missbrauchsgefahr aufmerksam, wenn Dritten eine Spekulation auf den Tod des ursprünglichen VN erleichtert würde.

Auch über diese Fallgruppe hinaus sieht die Kommission derzeit keinen Handlungsbedarf, da jede Abtretung des Lebensversicherungsvertrags steuerschädlich ist und steuerschädlich bleiben muss. Der Steuergesetzgeber begünstigt den Lebensversicherungsvertrag unter dem Gesichtspunkt der Altersversorgung. Dies schließt die Übertragung des Steuervorteils, der dem ursprünglichen VN eingeräumt worden ist, auf den Käufer der „gebrauchten Police“ aus. Deshalb muss der Lebensversicherer bei Auszahlung der Versicherungssumme an einen Dritten 25% Kapitalertragssteuer einbehalten; dieser Nachteil schließt einen funktionsfähigen Markt für „gebrauchte Policen“ in Deutschland aus. Seit Inkrafttreten dieser steuerrechtlichen Regelung kommt die Abtretung gebrauchter Policen bei den Lebensversicherern praktisch nicht mehr vor.

Die Kommission macht darauf aufmerksam, dass im Einzelfall durch eine zweiseitige Vereinbarung des VN mit dem Dritten das erstrebte Ziel der Übertragung annähernd erreicht werden kann; dem VR wird dann nur die Änderung des Bezugsberechtigten mitgeteilt. Die Steuerfrage lässt die Kommission in diesen Fällen unbeantwortet.

## **16 Berufsunfähigkeitsversicherung**

### **16.1 Regelungsbedarf**

Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung für Versicherungsverträge, die das Risiko einer Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit abdecken sollen, besteht nicht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGH VersR 1988, 1233 und VersR 1991, 289), der auch in der Literatur gefolgt wird (vgl. z.B. Prölss/Martin/Voit, Teil III, J III Rn. 3), ist die Berufsunfähigkeitsversicherung sowohl in Form der Berufsunfähigkeitszusatzversicherung, die als Zusatzversicherung zu einer Lebensversicherung abgeschlossen wird und ohne diese nicht fortgesetzt werden kann, als auch in Form der selbständigen Berufsunfähigkeitsversicherung der Lebensversicherung zuzurechnen.

Wenn rechtliche Regelungen an den Begriff der Lebensversicherung anknüpfen, dann gelten sie auch für die Berufsunfähigkeitsversicherung, soweit die Regeln des betreffenden Rechtsgebiets das zulassen und die Besonderheiten der Berufsunfähigkeitsversicherung dem nicht entgegenstehen, d.h. es findet keine schematische Übertragung statt (BGH VersR 1991, 289). Im übrigen wird die Berufsunfähigkeitsversicherung heute nur durch AVB geregelt.

Dies wird nach Auffassung der Kommission der Bedeutung dieser Versicherungssparte nicht gerecht: Für den VN geht es bei der Berufsunfähigkeitsversicherung um die Absicherung seines Verdienstes bei Verlust der Arbeitsfähigkeit und damit um die wirtschaftliche Existenzgrundlage für ihn und seine Familienangehörigen. Die Kommission wird daher eine Kodifizierung der Berufsunfähigkeitsversicherung vorschlagen.

## **16.2 Inhalt einer gesetzlichen Regelung**

Bei ihrem Vorschlag für eine gesetzliche Regelung der Berufsunfähigkeitsversicherung geht die Kommission davon aus, dass in der Praxis zur Zeit die Berufsunfähigkeitsversicherung in den beiden unter 16.1 genannten Formen im Mittelpunkt steht. Es ist aber nicht auszuschließen, dass auch anders strukturierte Produkte auf den Markt kommen und größeres Gewicht erlangen. Zu denken ist hier vor allem an die Erwerbsunfähigkeitsversicherung, die - anders als die Berufsunfähigkeitsversicherung - nicht an die in gesunden Tagen zuletzt ausgeübte Tätigkeit anknüpfen, sondern davon abhängen wird, ob der VN seine Arbeitskraft auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt überhaupt noch verwerten kann. Daneben ist eine Vielzahl anderer Produktgestaltungen denkbar, die die Kommission im Interesse eines freien Wettbewerbs, von dem auch die VN profitieren, nicht verhindern möchte. Ziel einer gesetzlichen Regelung kann nur die Normierung bestimmter gesetzlicher Mindeststandards sein.

### **16.2.1 Definition der Berufsunfähigkeit**

Nach Auffassung der Kommission ist es angebracht, den Begriff der Berufsunfähigkeit zu definieren, um die Vergleichbarkeit der unter der Bezeichnung „Berufsunfähigkeitsversicherung“ angebotenen Produkte zu verbessern. Dabei sollte Berufsunfähigkeit dann anzunehmen sein, wenn der VN voraussichtlich auf Dauer nicht mehr in der Lage ist, die vor dem Versicherungsfall zuletzt ausgeübte Tätigkeit, so wie sie ohne gesundheitliche Beeinträchtigung ausgestaltet war, auszuführen.

Durch das Abstellen auf die zuletzt ausgeübte Tätigkeit und nicht auf den erlernten Beruf oder die Tätigkeit zur Zeit des Vertragsschlusses wird die berufliche Entwicklung des VN seit dem Vertragsschluss berücksichtigt. Aufgrund der veränderten Lebenswirklichkeit kann heute nicht mehr davon ausgegangen werden, dass ein VN bis zur Rente in dem einmal erlernten Beruf weiterarbeitet. Zum anderen muss auch bei ungelerten Tätigkeiten, die keinem bestimmten „Lehrberuf“ entsprechen, eine Verdienstsicherung durch eine Berufsunfähigkeitsversicherung möglich sein.

Die Kommission möchte aber daran festhalten, dass die Berufsunfähigkeit voraussichtlich auf Dauer bestehen muss; der Prognosezeitraum ist von der Rechtsprechung insoweit auf drei Jahre konkretisiert worden. Bei einem Verzicht auf dieses Merkmal würde die Leistungspflicht der VR erheblich ausgeweitet. Die Folge wären höhere Prämien. Die soziale Funktion der Berufsunfähigkeitsversicherung zwingt aber auch nicht zu einer Erweiterung, da den VN kurzfristig in der Regel andere Sozialleistungen mit Lohnersatzfunktion zur Verfügung stehen. Es kann daher dem Markt überlassen bleiben, ob ein VR gegen eine entsprechend höhere Prämie auch für kurz dauernde Zeiten der Berufsunfähigkeit Leistungen anbietet.

Eine gesetzliche Regelung der Frage, ob der VN auf eine andere mögliche oder ausgeübte Tätigkeit verwiesen werden darf, hält die Kommission nicht für erforderlich. Die Verweisung führt in der Praxis zwar häufiger zu gerichtlichen Auseinandersetzungen und die VR verwenden unterschiedliche AVB, die teils eine abstrakte und/oder konkrete Verweisungsmöglichkeiten vorsehen und teils auf diese Möglichkeit ganz verzichten. Die Rechtsprechung hat aber zur Lösung von Problemfällen gut handhabbare und sachgerechte Grundsätze entwickelt. Zudem ist eine Beibehaltung der Produktvielfalt wünschenswert, um dem unterschiedlichen Bedarf der VN gerecht zu werden. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass Versicherungen mit konkreter und/oder abstrakter Verweisungsmöglichkeit erheblich günstiger angeboten werden, als solche ohne Verweisungsmöglichkeit.

Für andere Formen der Versicherung gegen den Verlust der Arbeitsfähigkeit ist eine gesetzliche Regelung der Verweisungsmöglichkeit bereits deshalb weniger bedeutend, weil sich eine Erwerbsunfähigkeit einem völligen Wegfall der Arbeitsfähigkeit weitgehend annähert. Verweisungsmöglichkeiten werden hier bereits vom Ansatz her entfallen.

Zur Klarstellung weist die Kommission darauf hin, dass die Vereinbarung einer Umschulungs- oder Rehabilitationsobliegenheit auch weiterhin für den VN zumutbar und die Verpflichtung bestimmt genug beschrieben sein muss. Hierbei handelt es sich jedoch um Fragen des allgemeinen Obliegenheitsrechts. Einer besonderen Regelung für die Berufsunfähigkeitsversicherung bedarf es nicht.

## 16.2.2 Anwendbarkeit der Vorschriften über die Lebensversicherung

Die Kommission hält die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, nach der die Berufsunfähigkeitsversicherung der Lebensversicherung zuzuordnen ist, für sachgerecht. Sie wird daher vorschlagen, auch künftig die Vorschriften über die Lebensversicherung für entsprechend anwendbar zu erklären.

Ob dies auch für die Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung nach §§ 174, 175 VVG gilt, wird die Kommission noch prüfen. Dafür spricht, dass auch in der Berufsunfähigkeitsversicherung am Anfang ein gewisser „Altersstock“ angesammelt werden muss. Unklar ist jedoch ob dieser individuell zugeordnet und der Finanzierung einer beitragsfreien Versicherung zugeführt werden kann.

Die Kommission hat darüber hinaus erwogen, ob bei der Bezugsberechtigung Sonderregelungen erforderlich sind, sie sieht aber im Ergebnis keinen Regelungsbedarf. Ansprüche aus einer Berufsunfähigkeitsversicherung sind nach § 850b Abs. 1 Nr. 1 ZPO grundsätzlich nicht pfändbar und können daher auch nicht abgetreten werden (§ 400 BGB). Dadurch könnte die Vereinbarung eines Bezugsrechts für einen unbeteiligten Dritten ausgeschlossen sein, keinesfalls aber das Bezugsrecht eines Dritten, in dessen Person der Versicherungsfall eintritt. Deshalb besteht für Betriebsvereinbarungen (Bezugsrecht der Arbeitnehmer) kein Regelungsbedarf.

## 16.2.3 Anerkenntnis der Leistungspflicht

Charakteristisch für die Berufsunfähigkeitsversicherung und wesensähnliche Versicherungen ist, dass die Leistungen vom Ansatz her eine Verdienstersatzfunktion haben und dem VR nach Eintritt des Versicherungsfalls entsprechend den zugesagten Raten zum Ausgleich für seine Behinderung meist für seinen Lebensunterhalt oder auch zur Bezahlung einer Ersatzkraft zur Verfügung stellen sollen. Daraus folgt ein schützenswertes Interesse des VN, dass sich der VR möglichst bald und länger bindend erklärt, damit er diese wiederkehrenden Leistungen in seine Zukunftsplanungen einbeziehen kann. Die Kommission wird daher vorschlagen, das Anerkenntnis des VR nicht wie bisher einer Regelung durch AVB zu überlassen, sondern gesetzlich zu regeln. Hinsichtlich des Zeitpunkts, in dem sich der VR erklären muss, ob und in welchem Umfang er Leistungen erbringen will, bedarf es indes keiner besonderen Regelung. Hier kann auf die Regelung der Fälligkeit in § 11 VVG verwiesen werden.

Zum Schutz des VN erscheint es weiter erforderlich, dass sich der VR von einer Leistungszusage nur unter erschwerten Voraussetzungen lösen kann. Dies entspricht auch der derzeitigen Rechtslage: Voraussetzung ist eine Änderung der tatsächlichen, für die Beurteilung der Leistungspflicht maßgebenden Umstände. Eine nur von der ersten Entscheidung abweichende Beurteilung und Bewertung der Tatsachen genügt nicht. Um den VN in die Lage zu versetzen, die Entscheidung des VR zur Änderung seiner Leistung nachprüfen zu können, muss ihm der VR die Veränderung der Tatsachen unter Beifügung eventueller Unterlagen darlegen. Unter dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes ist außerdem eine gewisse Fortwirkung der Leistungszusage über den Zeitpunkt der Abänderungserklärung hinaus erforderlich.

Zur Klarstellung weist die Kommission darauf hin, dass die Anerkennung der Leistungspflicht durch den VR eine Anwendung der §§ 16 ff. und 6 ff VVG sowie eine Anfechtung sowohl des Anerkenntnisses als auch des Versicherungsvertrags nicht ausschließen soll.

Es war ferner zu entscheiden, ob eine zeitlich oder sachlich begrenzte Leistungserklärung des VR zugelassen werden soll. Nachteil einer solchen Erklärung ist, dass der Vertrauensschutz des VN eingeschränkt wird, da die Leistungspflicht ohne die für den VR bestehenden „Erschwernisse“ allein durch Zeitablauf entfallen kann. Die Praxis hat aber gezeigt, dass aus der Sicht beider Vertragsparteien ein Bedürfnis besteht, in zweifelhaften Fällen bis zu einer abschließenden Klärung eine vorläufige Entscheidung zu ermöglichen. Sonst bestünde für den VR nur die Alternative, die Leistung entweder abzulehnen oder anzuerkennen. Es liegt nahe, dass der VR dann schon rein vorsorglich die erste Möglichkeit wählen wird. Dies ist nicht im Interesse des VN. Andererseits muss verhindert werden, dass sich ein VR durch mehrere aufeinanderfolgende, begrenzte Leistungszusagen einem Anerkenntnis entzieht. Die Kommission wird daher vorschlagen, eine begrenzte Leistungszusage nur einmal zuzulassen. Die Laufzeit der Zusage braucht dagegen nicht beschränkt zu werden, da der VR für die zugesagte Dauer ohne Lösungsmöglichkeit gebunden ist. Es liegt daher in seinem eigenen Interesse, die Gültigkeit der Zusage nicht unangemessen auszuweiten.

Eine gesetzliche Regelung der Folgen eines nicht rechtzeitigen Anerkenntnisses hält die Kommission nicht für erforderlich. Die Interessen der VN werden dadurch angemessen gewahrt, dass er nach Fristablauf Klage erheben kann.

#### 16.2.4 Ähnliche Verträge

Die Kommission ist der Auffassung, dass die vorstehend dargelegten Grundsätze wegen der übereinstimmenden Interessenlage für alle Versicherungsverträge gelten müssen, die das Risiko der eingeschränkten Arbeitsfähigkeit abdecken. Sie wird daher vorschlagen, die Regelungen für die Berufsunfähigkeitsversicherung auf ähnliche Verträge entsprechend anzuwenden. Ausgenommen werden müssen dabei die Kranken- und Unfallversicherung.

### 16.3 Vorschlag für eine gesetzliche Regelung

Ausgehend von vorstehenden Überlegungen könnte eine gesetzliche Regelung, die wegen der inhaltlichen Nähe der Berufsunfähigkeitsversicherung zur Lebens- und Krankenversicherung als dritter Titel in den dritten Abschnitt des VVG einzufügen wäre, etwa folgenden Wortlaut haben:

#### ***Dritter Titel. Berufsunfähigkeitsversicherung***

##### ***§ 178 p Inhalt des Vertrags***

- (1) In der Berufsunfähigkeitsversicherung ist der Versicherer verpflichtet, für die Dauer der Berufsunfähigkeit, längstens bis zum vereinbarten Endtermin, die vereinbarte Leistung zu erbringen.*
- (2) Berufsunfähig ist, wer seinen zuletzt vor Eintritt ausgeübten Beruf (eventuell: Tätigkeit), so wie er ohne gesundheitliche Beeinträchtigung ausgestaltet war, infolge Krankheit, Körperverletzung oder Kräfteverfall ganz oder teilweise voraussichtlich auf Dauer nicht mehr ausüben kann.*
- (3) Als weitere Voraussetzung einer Leistungspflicht kann vereinbart werden, dass auch keine andere vergleichbare Tätigkeit, die zu übernehmen der Versicherte auf Grund seiner Ausbildung und Fähigkeiten in der Lage ist und seiner bisherigen Lebensstellung entspricht, ausgeübt wird oder ausgeübt werden kann.*

##### ***§ 178 q Anwendbare Vorschriften***

*Die Vorschriften für die Lebensversicherung sind entsprechend anwendbar.*

### **§ 178 r Anerkennung der Leistungspflicht**

(1) *Der Versicherer muss nach einem Leistungsantrag bei Fälligkeit in Textform erklären, ob und in welchem Umfang er seine Leistungspflicht anerkennt.*

(2) *Das Anerkenntnis darf nur einmal zeitlich oder sachlich dadurch begrenzt werden, dass eine Verweisung nach § 178 p Abs. 3 zunächst nicht geprüft wird.*

### **§ 178 s Leistungsfreiheit nach einem Anerkenntnis**

(1) *Entfallen nach einem Anerkenntnis, das nicht nach § 178 r Abs. 2 wirksam beschränkt ist, die Voraussetzungen der Leistungspflicht, wird der Versicherer nur leistungsfrei, wenn er dem Versicherungsnehmer diese Veränderung in Textform dargelegt hat.*

(2) *Die Leistungsfreiheit tritt frühestens mit dem Ablauf des dritten Monats nach der Erklärung des Versicherers ein.*

### **§ 178 t Ähnliche Verträge**

*§§ 178 q bis 178 s gelten für alle Versicherungsverträge, in denen der Versicherer für eine dauerhafte Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit eine Leistung verspricht, mit Ausnahme von Versicherungen nach §§ 178b und 179, entsprechend.*

## **17 Private Krankenversicherung**

### **17.1 Ausgangslage**

#### **17.1.1 Krankenversicherungssystem**

In Deutschland bestehen mit der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) und der privaten Krankenversicherung (PKV) zwei unterschiedlich organisierte und finanzierte Krankenversicherungssysteme nebeneinander. Von den in diesen Krankenversicherungssystemen Versicherten sind ca. 90 % in der GKV pflicht- oder freiwillig versichert; etwa 10 % haben ihren Krankenversicherungsschutz ausschließlich in der PKV (davon ungefähr die Hälfte als Angehörige des öffentlichen Dienstes mit zusätzlichem Beihilfeanspruch gegenüber dem Dienstherrn). Daneben gibt es kleinere Personengruppen



mit spezifischem Sonderstatus: Rund 840.000 Personen erhalten als Angehörige der Polizei und der Bundeswehr sowie als Zivildienstleistende von ihrem Dienstherrn freie Heilfürsorge; 1,8 Millionen Personen erhalten als Sozialhilfeempfänger, Kriegsschadenrentner oder Empfänger von Unterhaltshilfe aus dem Lastenausgleich entsprechende Leistungen bei Krankheit. Für etwa 0,2 % der Gesamtbevölkerung ist nach den Erhebungen im Mikrozensus ein bestimmter Krankenversicherungs- oder ähnlicher Status nicht bekannt - ganz überwiegend deswegen, weil keine amtlichen Informationen über diese Personen vorliegen (u.a. nicht gemeldete Personen; Personen ohne festen Wohnsitz).

Die Kommission hat noch nicht geprüft, ob die Stellung der letztgenannten Gruppe mit den Möglichkeiten gerade des PKV-Systems zu verbessern ist. Soweit es sich dabei um Bedürftige handelt, stellt das umfassende Sozialhilfesystem den erforderlichen Schutz zur Verfügung. GKV und PKV unterscheiden sich in der rechtlichen Ausgestaltung grundlegend:

- Die Versicherungsleistungen in der GKV sind einheitlich im SGB V geregelt; die GKV unterliegt einem Aufnahmewang; der Beitrag hängt von der Höhe des Einkommens des Mitglieds ab; die Finanzierung erfolgt im Umlageverfahren ohne Bildung von Alterungsrückstellungen.
- Für die PKV gilt im Rahmen der Bestimmungen des VVG Vertragsfreiheit; die Versicherungsleistungen sind je nach Tarif unterschiedlich; der Beitrag hängt von der Höhe des Risikos ab; die Finanzierung erfolgt nach dem Äquivalenzprinzip und dem Anwartschaftsdeckungsverfahren mit Alterungsrückstellungen.

#### 17.1.2 Rechtliche Rahmenbedingungen der PKV

Bis zum Jahr 1994 wurde das PKV-Vertragsrecht im Wesentlichen durch die aufsichtsbehördlichen Musterbedingungen gestaltet. Durch Art. 54 der Dritten Richtlinie Schadenversicherung und den Wegfall der Bedingungsgenehmigung wurde der Gesetzgeber gezwungen, jedenfalls für die substitutive Krankenversicherung - die Krankenversicherung, die geeignet ist, die gesetzliche Krankenversicherung ganz oder teilweise zu ersetzen – in §§ 178a bis 178o VVG gesetzliche Regelungen einzuführen. Er hatte dabei das Ziel, sich auf die zur Sicherstellung eines einheitlichen Mindeststandards des PKV-Schutzes notwendigen gesetzlichen Mindestregelungen zu beschränken und das bislang auf Basis genehmigter Bedingungen und Tarifbestimmungen geltende Krankenversicherungsrecht zu kodifizieren (BT-Drs. 12/6959, S. 104).

Neben den vertragsrechtlichen Regelungen existiert eine Reihe weit reichender aufsichtsrechtlicher Bestimmungen, die vor allem die Prämienkalkulation und Alterungsrückstellung zum Gegenstand haben.

### 17.1.3 Reformbedarf

Für die §§ 178a ff. VVG sieht die Kommission derzeit nur geringen Reformbedarf (vgl. unten Ziff. 17.4). Grundsatzfragen stehen jedoch zu zwei Themen an - zum einen die Mitgabefähigkeit der Alterungsrückstellung im Falle eines Versicherungsverwechslens, zum anderen die Forderung nach einem gesetzlichen Rahmen zur Einführung ergänzender Versicherungsprodukte auf Basis des Managed-Care-Gedankens. Dieser soll dem VR die Möglichkeit einer effektiven Qualitäts- und auch Kostensteuerung im Rahmen der medizinischen Versorgung ermöglichen, um dadurch zu einer weiteren Beitragsstabilisierung im Interesse der VN beizutragen.

## 17.2 Alterungsrückstellung

### 17.2.1 Kalkulationsprinzipien der PKV

a) Von Ausnahmen abgesehen werden Krankenversicherungsverträge auf die Lebenszeit der versicherten Person (Kündigung durch den VN vorbehalten) und zu prinzipiell festen Prämien abgeschlossen. Das ordentliche Kündigungsrecht des VR ist gesetzlich ausgeschlossen. Er kann die Prämie auch nicht dem mit dem Alter des Versicherten steigenden Schadenbedarf anpassen; nur bei geänderten Verhältnissen (z.B. steigendes Krankheitskostenniveau, Veränderung der Rechnungsgrundlagen) sind Beitragsanpassungen möglich.

b) Nach dem Äquivalenzprinzip entspricht über die gesamte Vertragsdauer hinweg der Barwert aller Beitragszahlungen dem Barwert aller Leistungsausgaben, und zwar für jede Gruppe von Versicherten, die durch gemeinsame Risikomerkmale und Leistungsinhalte ein zusammengehöriges Kollektiv bilden. Die Äquivalenz bezieht sich auf den Zeitpunkt der Risikoübernahme und damit der Kalkulation.

Mit zunehmendem Lebensalter steigt das Krankheitskostenwagnis; ein 90-jähriger verursacht im Durchschnitt ca. neun mal so hohe Krankheitskosten wie ein Mensch in jungen Jahren. In einem System reiner Risikobeiträge würde dies dazu führen, dass der Krankenversicherungsbeitrag ceteris paribus in jungen Jahren außergewöhnlich niedrig wäre, um später anzusteigen und im hohen Alter ein Vielfaches des ursprünglichen Beitrags zu erreichen.

Damit dieser Fall nicht eintritt, schreibt das Gesetz für die Beitragskalkulation in der substitutiven Krankenversicherung das Anwartschaftsdeckungsverfahren vor: Versicherungstechnisch wird so kalkuliert, dass der Beitrag außer dem zur Deckung der laufenden Leistungen und der Kosten des Versicherungsbetriebs erforderlichen Teil einen gleichfalls kollektiven Sparanteil enthält, der die mit steigendem Alter wachsenden Krankheitsaufwendungen vorfinanziert. Dieser überschießende Teil fließt in die kollektive Alterungsrückstellung und wird dort verzinslich angesammelt.

Steigen die Leistungsausgaben aufgrund des höheren Alters der Versicherten, werden Teile der Alterungsrückstellung aufgelöst und für die erforderlichen Leistungen an die Versicherten verwendet. Dadurch wird erreicht, dass der Beitrag allein aufgrund des Älterwerdens nicht angepasst wird. Weil mit zunehmendem Alter das Krankheitsrisiko steigt und Versicherte dann aufgrund der höheren Beitragsbelastung und der notwendigen Risikoprüfung keinen neuen Krankenversicherungsschutz mehr finden würden, bedürfen sie eines besonderen Schutzes vor einer von ihnen nicht zu verantwortenden Vertragsbeendigung. Deshalb ist das ordentliche Kündigungsrecht des VR gesetzlich ausgeschlossen.

c) Der Ausdruck „Alterungsrückstellung“ ist ein Begriff des Bilanzrechts. Die Alterungsrückstellung soll bilanziell den Umstand berücksichtigen, dass einerseits die Beiträge für die Zukunft gebunden sind, andererseits das Krankheitskostenrisiko sich mit zunehmendem Alter der Versicherten erhöht und dem dadurch bedingten steigenden Schadenaufwand ein entsprechendes Beitragsaufkommen nicht mehr gegenübersteht. Der Sache nach ist die Alterungsrückstellung eine versicherungstechnische Rückstellung.

d) Für die Kalkulation gelten detaillierte aufsichtsrechtliche Vorschriften, die in der Kalkulationsverordnung (KalV) festgelegt sind. Dazu zählt insbesondere, dass die Alterungsrückstellung unter Berücksichtigung der jeweils aktuellen Sterbetafeln, des Rechnungszinses und der Stornowahrscheinlichkeit zu kalkulieren ist. Die Stornowahrscheinlichkeit wird rückstellungs- und damit beitragsmindernd eingerechnet, weil die Alterungsrückstellung bei Ausscheiden des Versicherten (z.B. durch Tod, Übertritt in die GKV oder Kündigung aus anderem Grund) im Versichertenkollektiv verbleibt (sog. „Vererben“ der Alterungsrückstellung).

## 17.2.2 Übertragbarkeit der Alterungsrückstellung

### 17.2.2.1 Ausgangssituation

Das Kalkulationsprinzip der PKV hat zur Folge, dass der Wechsel zu einem anderen Krankenversicherungsunternehmen mit längerer Vertragsdauer sowie steigendem Alter zunehmend erschwert oder praktisch unmöglich wird: Da die aus den Beiträgen gebildete Alterungsrückstellung beim bisherigen VR verbleibt, muss der wechselwillige Kunde beim neuen VR wegen des höheren Eintrittsalters einen in der Regel höheren Beitrag zahlen; außerdem unterliegt der wechselnde Kunde beim neuen VR einer neuen Gesundheitsprüfung, was bei inzwischen eingetretener Gesundheitsverschlechterung zu Risikozuschlägen, Leistungsausschlüssen oder gänzlicher Unversicherbarkeit führen kann. In der öffentlichen Diskussion wird diese Situation teilweise als unbefriedigend bezeichnet und gefordert, dass dem Versicherten die Alterungsrückstellung mitgegeben werden müsse, damit er ohne finanzielle Nachteile seinen Krankenversicherer wechseln könne.

### 17.2.2.2 Expertenkommission

Die vom Bundestag eingesetzte Unabhängige Expertenkommission zur Untersuchung der Problematik steigender Beiträge der privat Krankenversicherten im Alter (Expertenkommission) hat diese Frage intensiv untersucht und ist in ihrem Gutachten (BT-Drs. 13/4945, Abschnitt 14) zu dem Ergebnis gekommen, dass die Übertragung der kalkulierten Alterungsrückstellung nicht in Betracht kommt. Die Übertragung einer individuellen, d. h. der künftigen Gesundheitsentwicklung des wechselnden Versicherten entsprechenden Alterungsrückstellung hat die Expertenkommission wegen offener theoretischer Fragen und erheblicher praktischer Probleme nicht empfohlen.

### 17.2.2.3 Bundesgerichtshof

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 21.04.99 (Az.: IV ZR 192/98, BGHZ 141, 214) entschieden, dass nach der geltenden Rechtslage kein Anspruch auf Übertragung der Alterungsrückstellung besteht.

## 17.2.3 Übertragungsmodelle

### 17.2.3.1 Kalkulierte Alterungsrückstellung

Die kalkulierte Alterungsrückstellung ist diejenige Alterungsrückstellung, die für alle Versicherten der gleichen Gefahrengemeinschaft kollektiv in die Beiträge einkalkuliert und entsprechend als Rückstellung gebildet wird. Da alle Versicherten desselben Versichertenkollektivs mit den selben Wahrscheinlichkeiten kalkuliert werden, ist der durchschnittliche Wert der kalkulierten Alterungsrückstellung für alle Versicherten desselben Versichertenkollektivs gleich hoch. Ob der Durchschnittswert der Alterungsrückstellung dem tatsächlichen künftigen Krankheitskostenbedarf des einzelnen Versicherten entspricht, ist nicht ermittelbar; denn dies würde vollständige Information über seinen Gesundheitsverlauf bis zum Tode voraussetzen.

Die Mitgabe der kalkulierten Alterungsrückstellung würde zu unvertretbarer Risikoselektion und Entmischung führen: Im Wege der Kündigung könnten nur die überdurchschnittlich Gesunden aus dem Kollektiv ausscheiden, weil aufgrund der erneuten Risiko- und Gesundheitsprüfung des neuen VR die schlechteren Risiken keine Aussicht auf Aufnahme zu normalen Konditionen hätten; sie müssten mit Risikozuschlägen, Leistungsausschlüssen oder Ablehnung rechnen.

Für die überdurchschnittlich guten Risiken wäre der durchschnittliche Wert der Alterungsrückstellung stets zu hoch, so dass sie mehr an Alterungsrückstellung mitnehmen würden, als sie - aus der Sicht des Kündigungszeitpunktes - tatsächlich an Krankheitskosten bis zum Tode verbrauchen werden. Der neue VR, der den Betrag erhält, würde also ungerechtfertigte Vorteile haben. Für die überdurchschnittlich schlechten Risiken wäre der durchschnittliche Wert der Alterungsrückstellungen dagegen stets zu niedrig. Sie erhielten - aus der Sicht des Kündigungszeitpunktes - zu wenig; ein neuer VR würde sie deshalb nicht ohne höhere Prämie aufnehmen.

Der bisherige VR könnte der systematischen Verschlechterung der Bestandsmischung seines Versichertenkollektivs auch nicht ausweichen, weil sein Kündigungsrecht ausgeschlossen ist (§ 178i Abs. 1 Satz 1 VVG; § 257 Abs. 2 a Nr. 4 SGB V). Zusätzliche Beitragserhöhungen wären die Folge, die zu einem weiteren Abwandern der relativ besseren Risiken führen würden, bis schließlich im Versichertenkollektiv nur noch Schwerstrisiken verblieben, deren Versicherungsschutz nicht mehr bezahlbar wäre. Die vom Aufsichts-, Bilanz-, Sozial- und Europarecht geforderte dauerhafte Erfüllbarkeit der Verpflichtungen aus den Versicherungsverträgen wäre nicht mehr gegeben. Die Kommission ist aus diesen Gründen zu dem Ergebnis gekommen, dass die kalkulierte Alterungsrückstellung nicht übertragen werden kann.

Die nachteilige Risikoselektion könnte theoretisch verhindert oder verringert werden, wenn für die PKV-Unternehmen gleichzeitig ein gesetzlicher Kontrahierungszwang und ein unternehmensübergreifender Risikoausgleich eingeführt würde. Abgesehen von den bereits in der Expertenkommission hiergegen vorgebrachten Bedenken (dort Abschnitt 14.4.2) hat die Kommission sich gegen die Weiterverfolgung dieses Gedankens ausgesprochen, weil damit eine grundsätzliche Umgestaltung des PKV-Systems verbunden wäre, was die Kommission nicht empfehlen kann.

#### 17.2.3.2 Individuelle prospektive Alterungsrückstellung

Die Expertenkommission hat sich in ihrem Gutachten (dort Abschn. 14.4.3) auch mit der Übertragung einer individuellen prospektiven Alterungsrückstellung befasst, der folgende Überlegung zugrunde liegt: Die zu Versicherungsbeginn durchschnittlich gleichen Risiken eines Versichertenkollektivs würden sich nach einer gewissen Versicherungsdauer auf natürliche Weise - infolge des unterschiedlichen Auftretens von Krankheiten - in Gruppen schlechterer und besserer Risiken differenzieren. Die Gruppen schlechterer Risiken würden im Falle eines Versicherungswechsels einen größeren Teil der Alterungsrückstellung als die Gruppen besserer Risiken benötigen und tatsächlich auch erhalten, so dass negative Selektionseffekte zu Lasten des zurückbleibenden Versichertenkollektivs nicht zu befürchten seien.

Grundlage dieses Übertragungsmodells wäre der Durchschnittswert aller künftigen Versicherungsleistungen für einen Versicherten unter Berücksichtigung seines zu erwartenden Todeszeitpunkts; das Modell geht davon aus, dass dieser Wert aus hinreichend großen Datenbeständen als Erwartungswert berechenbar sei.

Prospektive Erwartungswerte basieren auf der statistischen Verarbeitung von Erfahrungswerten der Vergangenheit. Prognosewerte gründen sich auf Schätzverfahren, deren Ergebnisse Durchschnitts- und Wahrscheinlichkeitscharakter haben. Die Erforschung des künftigen individuellen Krankheits- und Todesfallrisikos ist kein versicherungsmathematisches oder statistisches, sondern ein medizinisches Problem. Das Modell der individuellen prospektiven Alterungsrückstellung muss letztlich auch auf durchschnittliche Erwartungswerte zurückgreifen, so dass die Probleme der Risikoselektion und Entmischung gleichfalls auftreten. Das Modell der individuellen prospektiven Alterungsrückstellung hätte darüber hinaus zur Konsequenz, dass bei entsprechend negativer Gesundheitsprognose und nur kurzer Versicherungsdauer des wechselwilligen Versicherten infolge der Orientierung des Übertragungsbetrags an den künftigen Versicherungsleistungen ein Wert übertragen würde, der keinerlei Bezug zu der aus den Beiträgen dieses Versicherten aufgebauten Alterungsrückstellung hätte.

Hinzu kommen unüberwindbare praktische Probleme. Nach Meinung der Kommission müsste zur Realisierung dieses Modell zunächst eine große Anzahl von Risikogruppen gebildet werden. Jeder dieser Gruppen müsste anschließend die „richtige“ prospektive Alterungsrückstellung zugeordnet werden, deren Übertragung an den neuen VR in Frage kommt. Im Kündigungsfall müsste dann der einzelne Versicherte aufgrund seiner Gesundheitssituation, die im Einzelfall festzustellen wäre, einer dieser Risikogruppen zugeordnet werden, um den mitzugebenden Betrag zu ermitteln. Da in jedem Einzelfall ein natürlicher Interessengegensatz zwischen dem bisherigen VR und dem neuen VR ebenso besteht wie zwischen VR und VN, müsste auch eine verbindlich Streitregelung vorgesehen werden; erst nach der Streitbeilegung kann nämlich der Wechsel tatsächlich vollzogen werden, da vorher der zur Übertragung verfügbare Betrag nicht feststeht.

Die Kommission ist daher zu dem Ergebnis gekommen, dass auch eine individuelle prospektive Alterungsrückstellung nicht vorgeschlagen werden kann.

### 17.2.3.3 Andere Übertragungsmodelle

Während die bisherigen Übertragungsmodelle davon ausgehen, dass das Versichertenkollektiv des bisherigen VR den Versicherungswechsel finanziert, gibt es in der Fachdiskussion auch Modelle, nach denen der Versicherungswechsel durch das Versichertenkollektiv des neuen VR finanziert wird. Solche Modelle würden die Einführung eines allgemeinen Kontrahierungszwangs der PKV-Unternehmen und die Formulierung eines einheitlichen Grundversicherungsschutzes mit unternehmensübergreifenden Ausgleichsmechanismen voraussetzen. Die Kommission hat auch diese Modelle nicht weiterverfolgt, weil sie zu einer grundsätzlichen Umgestaltung des heutigen PKV-Systems führen würden.

## 17.2.4 Gesetzlicher Beitragszuschlag

### 17.2.4.1 Ausgangssituation

Der gesetzliche Beitragszuschlag nach § 12 Abs. 4 a VAG geht auf eine Empfehlung der Expertenkommission zurück, die vorgeschlagen hatte, den Beitragszuschlag der Alterungsrückstellung nach § 341f Abs. 3 HGB zuzuführen „und wie die bisherige Alterungsrückstellung“ zu behandeln (dort Abschn. 8.3.7). Dementsprechend werden die in der Alterungsrückstellung angesammelten Beträge aus dem Beitragszuschlag bei Ausscheiden des Versicherten an die jeweilige Gefahrgemeinschaft „vererbt“.

Mit dem gesetzlichen Beitragszuschlag wurde für das PKV-System der Zweck verfolgt, „die Steigerung der Gesundheitskosten im Alter“ aufzufangen (Gutachten der Expertenkommission, Abschnitt 8.3.7). Dieser Zweck wird für den einzelnen Versicherten dann zumindest teilweise verfehlt, wenn er das PKV-Unternehmen insbesondere nach längerer Versicherungsdauer wechselt: Die unter Umständen auf ein beträchtliches Volumen angewachsenen Beitragszuschläge gehen ihm verloren.

Die Kommission empfindet den Verlust beträchtlicher Mittel aus dem Beitragszuschlag als unbefriedigend und hat verschiedene Möglichkeiten untersucht, dem zu einem anderen PKV-Unternehmen wechselnden Versicherten die bisherigen Beitragszuschläge einschließlich Verzinsung wertmäßig zu erhalten, damit sie seine Beitragslast im Alter vermindern.

#### 17.2.4.2 Anforderungen an eine gesetzliche Änderung

Nach Auffassung der Kommission soll eine gesetzliche Änderung folgende Anforderungen erfüllen:

- Der ursprünglich verfolgte Gesetzeszweck, den Beitragszuschlag zur Beitragsentlastung im Alter einzusetzen, soll erhalten bleiben.
- Der wertmäßige Erhalt des Beitragszuschlags soll nur die Beitragsentlastung im PKV-System bewirken, d. h. solange der Versicherte die Krankheitskostenvollversicherung, aus welcher der Beitragszuschlag gebildet wurde, bei einem PKV-Unternehmen führt (PKV-Wechsel). In allen übrigen Fällen, in denen der Versicherte mit dieser Versicherung das PKV-System verlässt (insbesondere Tod; Wechsel in die GKV; sonstige Aufgabe der Versicherung z. B. bei Auswanderung/Wegzug ins Ausland), sollen die Beträge aus dem gesetzlichen Beitragszuschlag entsprechend der heutigen Rechtslage weiterhin an das bisherige Versichertenkollektiv vererbt werden; dies sichert dort eine nicht unerheblichen Beitragsentlastung im Alter.

#### 17.2.4.3 Übertragung des gesetzlichen Beitragszuschlags

Die Kommission hat mehrere Modelle diskutiert, um dem zu einem anderen PKV-Unternehmen wechselnden Versicherten die bisherigen Beitragszuschläge wertmäßig zu erhalten. Dabei war auch zu berücksichtigen, dass jede gesetzliche Änderung bei den beteiligten PKV-Unternehmen zu Verwaltungsaufwand führt, der in den Tarifen nicht einkalkuliert ist und aus dem vorhandenen Beitragszuschlag gedeckt werden muss.



Als prinzipielle Modelle kommen die Übertragung der angesammelten Mittel aus den Beitragszuschlägen auf das neue PKV-Unternehmen oder die Fortführung dieser Mittel durch das bisherige PKV-Unternehmen - und zwar jeweils zugunsten des Versicherten - in Betracht. Die Fortführung der aus den Beitragszuschlägen angesammelten Mittel durch das bisherige PKV-Unternehmen mit der Verpflichtung zur Zahlung einer rentenähnlichen Leistung an den Versicherten im Alter wäre aus wirtschaftlichen Gründen nur zu rechtfertigen, wenn diese Beträge eine Mindestgrößenordnung erreichen; denn es wäre nicht zu vertreten, wenn wesentliche Teile der angesammelten Beitragszuschläge durch Verwaltungsaufwand aufgezehrt würden.

Vorwiegend aus Gründen der Einfachheit und Wirtschaftlichkeit hat sich die Kommission dafür entschieden, ohne Differenzierung nach der Höhe der angesammelten Beitragszuschläge deren Übertragung auf das neue PKV-Unternehmen vorzusehen. Auch in diesem Fall sind allerdings die Kosten für die Übertragung vom bisherigen auf das neue PKV-Unternehmen aus dem Beitragszuschlag zu decken; sie sind jedoch wesentlich niedriger als die Kosten einer Fortführung der Verwaltung durch den bisherigen VR und der späteren Rentenzahlung.

Die Kommission hat bisher nicht untersucht, welche steuerrechtlichen Konsequenzen die Übertragung des Beitragszuschlags einschließlich der gutgeschriebenen Verzinsung auf das neue PKV-Unternehmen für den wechselnden Versicherten haben kann. Die Kommission hat ferner nicht untersucht, welche bilanzrechtlichen Konsequenzen die vorgeschlagene Gesetzesänderung deswegen zur Folge hätte, weil die vorgeschlagene Übertragbarkeit der angesammelten Beitragszuschläge diese einem Individualrecht annähert und somit ihre Bilanzierung als Verbindlichkeit - statt als kollektive Alterungsrückstellung - erforderlich wird.

## **17.3 Managed Care**

### **17.3.1 Ausgangslage**

In der GKV sind durch das gesetzliche Sachleistungsprinzip direkte Vertragsbeziehungen zwischen den Risikoträgern (Krankenkassen) und den medizinischen Leistungserbringern (insbesondere Kassenärztliche Vereinigungen mit ihren Bundesverbänden) vorgeschrieben, durch die auch die Qualität der medizinischen Versorgung und die Vergütungen geregelt werden. Die PKV wird dagegen bisher von einem dualen Vertragsmodell beherrscht: Der Einzelne schließt als Patient einen Behandlungsvertrag mit dem Leistungserbringer und davon unabhängig als Versicherter einen Versicherungsvertrag zur Erstattung der Behandlungskosten.

Der VR hat keine direkten Vertragsbeziehungen mit dem Leistungserbringer und kann demnach auf Qualität oder Menge der medizinischen Leistungen keinen Einfluss nehmen; auch die mengenorientierten Vergütungsstrukturen kann er durch Verträge mit den Leistungserbringern nicht ändern, weil die entsprechenden Gebührenordnungen (GOÄ, GOZ, BpflV) unabdingbar sind. Im Gegensatz zur GKV steht der PKV damit kein rechtliches Instrumentarium zur Verfügung, um auf die Kostensteigerungen Einfluss zu nehmen.

Weil die Ausgabenentwicklung die Hauptursache für steigende Beiträge darstellt, hat die Expertenkommission empfohlen, der PKV rechtliche Möglichkeiten an die Hand zu geben, um die Kostenentwicklung wirksamer steuern zu können. Insbesondere hat die Expertenkommission in ihrem Gutachten empfohlen, die Aufnahme vertraglicher Beziehungen zwischen Krankenversicherern und Leistungserbringern zum Zweck ihrer Verknüpfung mit entsprechenden Tarifangeboten zu ermöglichen (dort, Abschnitt 18).

### 17.3.2 Begriff „Managed Care“

Unter „Managed Care“ wird häufig eine Vielzahl unterschiedlichster Arten von Maßnahmen zur Kostensteuerung subsumiert. Sachlich sind folgende Hauptgruppen zu unterscheiden:

- Leistungsmanagement

Unter Leistungsmanagement werden alle Maßnahmen des VR verstanden, die mit der Erbringung der von ihm tariflich geschuldeten Leistungen gegenüber dem VN zusammenhängen. Dazu gehören u.a. die Feststellung der medizinischen Notwendigkeit der erbrachten Behandlungsleistungen nach Grund und Umfang sowie der korrekten Anwendung der zugrunde liegenden Gebührenordnungen.

- Managed Care im engeren Sinn

Unter Managed Care im engeren Sinn werden Instrumente zur Kosten- und Qualitätssteuerung zusammengefasst, die vor oder unmittelbar bei der Erbringung der medizinischen Leistung wirken. Eine Vielzahl unterschiedlicher Ansätze ist bekannt, wie z. B.: Disease Management (Behandlung schwerer chronischer Erkrankungen anhand von evidenzbasierten medizinischen Leitlinien), Case Management (umfassende Betreuung und Therapie schwerer Einzelfallerkrankungen), Drug Utilisation Review (System zur Identifikation von Kontraindikationen von Arzneimitteln), IT-basierte Kartensysteme, Versorgungsstrukturen (Health Maintenance Organisations, Preferred Provider Organisations), Pharmaceutical Benefit Management (Einkaufs- und Verteilungsmanagement von Arzneimitteln), Klinikketten in Trägerschaft von Versicherungsunternehmen.

### 17.3.3 Regelungsbedarf

In Übereinstimmung mit der Expertenkommission ist die Kommission zu dem Ergebnis gekommen, dass das Leitbild der Privaten Krankenversicherung zukunftsbezogen nicht nur auf die reine Kostenerstattung begrenzt werden kann, sondern den Rahmen eröffnen muss, auch neue Formen und Methoden zur wirksamen Kostensteuerung bei gleichzeitigem Erhalt bzw. Steigerung der medizinischen Behandlungsqualität zu ermöglichen. Im einzelnen schlägt die Kommission für den Bereich der Kranken- und Pflegeversicherung folgende Gesetzesänderungen vor:

#### 17.3.3.1 Leistungsmanagement

- Gesetzlicher Übergang der Ansprüche des Versicherten gegen den Leistungserbringer aus ungerechtfertigter Bereicherung (Rückzahlung überhöhter Entgelte).
- Abwehr unberechtigter Entgeltansprüche von Leistungserbringern gegenüber dem Versicherten, soweit dieser die unberechtigten Entgeltansprüche nicht auf eigene Kosten, d.h. ohne Inanspruchnahme des VR erfüllen will.
- Unterstützung des Versicherten bei der Durchsetzung von Ansprüchen wegen fehlerhafter Erbringung medizinischer Leistungen und der hieraus resultierenden Folgen.
- Beratung des Versicherten über die Berechtigung von Entgeltansprüchen der Leistungserbringer.
- Unmittelbare Abrechnung der Leistungen mit den Leistungserbringern anstelle von Kostenerstattung.

#### 17.3.3.2 Managed Care

- Beratung über medizinische Leistungen und über Leistungsanbieter.
- Erbringung medizinischer oder sonstiger Gesundheitsleistungen durch den VR oder durch von ihm beauftragte Gesundheitsdienstleister (Naturalleistung). Um die freie Arztwahl nicht grundsätzlich einzuschränken, soll der Versicherte anstelle der Naturalleistung in eingeschränktem Umfang Kostenerstattung verlangen können, wobei die Beschränkung der Kostenerstattung wiederum bestimmte Grenzen nicht überschreiten soll.

Die Kommission ist der Auffassung, dass im Falle der Naturalleistung die Qualität der notwendigen Heilbehandlung gewährleistet sein und eine Auffangregelung für Notfallbehandlungen geschaffen werden muss. Außerdem ist sicherzustellen, dass entsprechend § 178f VVG ein Wechsel in Kostenerstattungstarife auch nach längerer Vertragslaufzeit und im höheren Alter zu zumutbaren Bedingungen ermöglicht wird.

### 17.3.3.3 Regelungsvorschläge

Die in Abschnitt 17.3.3.1 und 17.3.3.2, 1. Unterpunkt genannten Regelungen könnten in § 178b VVG wie folgt umgesetzt werden:

- Anfügen eines Satzes 2 in Abs. 1:

*„An Stelle der Erstattung von Aufwendungen kann die unmittelbare Abrechnung der Leistungen mit deren Erbringern vereinbart werden“.*

- Einfügung eines neuen Absatzes 3 nach Absatz 2:

*„(3) Als Inhalt der Krankheitskostenversicherung kann ferner vereinbart werden*

- a) die Beratung über Leistungen nach Absatz 1 sowie über die Anbieter solcher Leistungen;*
- b) die Beratung über die Berechtigung von Entgeltansprüchen der Erbringer von Leistungen nach Absatz 1;*
- c) die Abwehr unberechtigter Entgeltansprüche der Erbringer von Leistungen nach Absatz 1;*
- d) die Unterstützung der Versicherten bei der Durchsetzung von Ansprüchen wegen fehlerhafter Erbringung der Leistungen nach Absatz 1 und der hieraus resultierenden Folgen.“*

## 17.4 Einzelvorschriften

### 17.4.1 Erweiterung des Bereicherungsverbotes (§§ 178a Abs. 2, 55 VVG)

Leistungen der PKV treten häufig additiv neben Leistungen der GKV oder der Beihilfe. Rechtlich sind hieraus resultierende Überkompensationen eines Schadens weder unter § 55 VVG (Beschränkung der Leistungspflicht auf den Ersatz des Schadens) noch unter § 59 VVG (Doppelversicherung) zu subsumieren. Dies kann dazu führen, dass der VN am Versicherungsfall verdient.

Aus ordnungspolitischen Gründen darf kein Anreiz geschaffen werden, Krankheitskosten über das medizinisch notwendige Maß hinaus zu verursachen. Da es kein allgemeines Bereicherungsverbot gibt, kann eine gesetzliche Regelung sicher stellen, dass Erstattungsleistungen aus PKV und Beihilfe bzw. PKV und GKV zusammen die Gesamtkosten des Versicherten nicht übersteigen.

Die Kommission wird eine entsprechende gesetzliche Regelung vorschlagen. Eine Regelung in den AVB reicht nicht aus, da sie sich nicht auf den großen Bestand der langlaufenden Krankenversicherungsverträge erstrecken würde.

Die Kommission wird prüfen, ob eine Sonderregelung für den PKV-Bereich oder eine allgemeine Regelung für alle Sparten vorgeschlagen wird. Dabei wären insbesondere aber die Belange der Neuwertversicherung zu berücksichtigen.

### 17.4.2 Versicherung für fremde Rechnung (§ 178a Abs. 2 VVG)

Die Kommission hat erörtert, die Grundsätze der Versicherung für fremde Rechnung (§§ 74 ff. VVG) auf die Krankenversicherung anzuwenden. Typische Fallgestaltungen sind z. B. die Mitversicherung der Kinder auch über deren Ausbildung hinaus durch die Eltern, die Mitversicherung des Ehepartners auch im Falle einer Trennung oder Scheidung, die Versicherung von Verwandten aus Unterhaltsgründen.

Eine undifferenzierte Verweisung auf die §§ 74 ff. VVG würde in der Leistungsabrechnung zu erheblichen praktischen Problemen führen. Um nämlich Doppelzahlungen zu vermeiden bzw. eine befreiende Zahlung sicherzustellen, müsste der VR vom jeweils Erstattung verlangenden VN oder Versicherten die Vorlage des Versicherungsscheins oder die Zustimmung des Versicherten bzw. VN verlangen.

Das führt in einem Massengeschäftszweig zu unvertretbarem Verwaltungsaufwand und verzögert zum Nachteil des Erstattungsempfängers die Auszahlung der Leistung erheblich. Für die Unfallversicherung (§ 179 Abs. 2 VVG) liegt eine andere Situation vor, weil der Versicherungsfall relativ selten eintritt, während die Krankenversicherung laufend in Anspruch genommen wird. Außerdem kann eine befreiende Leistung an den Versicherten, der die Rechnung einreicht, die Interessen des VN nachteilig berühren, wenn dadurch ein sonst bestehender Anspruch auf Beitragsrückerstattung vernichtet würde.

Eine notwendige Modifizierung der §§ 74 ff. VVG kann darin bestehen, dass der Versicherte nur dann befreiende Leistung des Krankenversicherers verlangen kann, wenn der VN ihn (widerruflich oder unwiderruflich) gegenüber dem VR als Empfangsberechtigten der Versicherungsleistung benannt hat. Ohne den Versicherungsschein vorlegen zu müssen, wäre eine eindeutige Empfangsberechtigung gegeben: bei Benennung durch den VN nur der Versicherte; ohne Benennung nur der VN.

#### 17.4.3 Zulässigkeit einer Befristung in Beihilfetarifen und der Krankentagegeldversicherung (§ 178a Abs. 4 VVG)

Um in der substitutiven Krankenversicherung die Versicherten im Alter nicht ohne bezahlbaren Krankenversicherungsschutz zu lassen, hat der Gesetzgeber in § 178a Abs. 4 VVG das Befristungsverbot eingeführt.

Da die Kopfschäden mit dem Lebensalter der Versicherten erheblich steigen, müssen unbefristete und für den VR unkündbare Krankenversicherungen wesentlich höhere Prämien haben als entsprechende Versicherungen, die nur bis zu einem bestimmten Lebensalter laufen. Die Kommission ist der Ansicht, dass das Befristungsverbot deshalb nicht in allen Konstellationen eine ausgewogene Interessenabwägung widerspiegelt.

a) Einen solchen Fall stellen die **Beamtentarife** dar, da der Beihilfesatz bei jedem Beamten mit Eintritt in den Ruhestand steigt.

Regeldatum für den Eintritt in den Ruhestand ist die Vollendung des 65. Lebensjahres. Diese Grenze wird möglicherweise in Zukunft hinaufgesetzt werden. Viele Beamte gehen jedoch - freiwillig oder krankheitshalber - bereits früher in den Ruhestand. In Ausnahmefällen kann die Dienstzeit des Beamten auch verlängert werden.

Für den Anteil des Krankheitskostentarifs der Beamten, der nach der Versetzung in den Ruhestand wegen der Erhöhung des Beihilfesatzes auf 70 % nicht mehr benötigt wird, ist das Befristungsverbot zum Schutz des Versicherten nicht erforderlich. Nach Ansicht der Kommission ist es insoweit daher aufzugeben.

Eine entsprechende gesetzliche Regelung wird sicherstellen müssen, dass der Versicherungsvertrag auf das Ruhestandsdatum des einzelnen versicherten Beamten abgestellt wird, da das Regeldatum (65 Jahre) in vielen Fällen unterschritten, in manchen Fällen jetzt schon überschritten wird. Für die kalkulatorische Seite muss der VR einen realistischen Mittelwert finden.

b) Einen weiteren Fall stellt die **Krankentagegeldversicherung** dar. Sie deckt nicht Krankheitskosten ab, sondern sichert die Lebenshaltungskosten des VN und seiner Familie für den Fall des krankheitsbedingten Verdienstauffalls. Diese Funktion entfällt in dem Zeitpunkt, zu dem der VN „in Rente geht“, d.h. seine Arbeit aufgibt und seine Alterssicherung zur Deckung der Lebenshaltungskosten in Anspruch nimmt.

Für die „Verrentung“ steht allerdings weder ein Regeldatum (z. B. Vollendung des 65. Jahres) noch ein für die VR transparentes individuelles Datum fest. Allenfalls für die lebenslang in einem versicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis befindlichen Personen könnte von dem Zeitpunkt ausgegangen werden, zu dem sie die gesetzliche Rente beziehen. Personen mit einer selbständigen Berufstätigkeit sind für dessen freiwillige Aufgabe weder an das Rentenalter von 65 Jahren gebunden, noch können sie in jedem Fall ein ausreichendes Vermögen bilden, um ohne weiteres mit 65 Jahren die Erwerbstätigkeit ganz aufzugeben.

Das Problem ist, wie oben dargelegt, prämienrelevant. Wenn der VR nicht - z. B. nicht auf das 65. Lebensjahr - befristen kann, muss er zu Lasten aller VN Vorsorge treffen für diejenigen (möglicherweise einige wenige) Personen, die nicht spätestens im 65. Lebensjahr kündigen.

Auch sind Fälle denkbar, in denen im höheren Alter eine selbständige Berufstätigkeit lediglich pro forma aufrecht erhalten wird, um dann im Krankheitsfall zusätzlich zur Altersabsicherung die Krankentagegeldversicherung in Anspruch nehmen zu können. Dem kann bei der heute üblichen Ausgestaltung der Krankentagegeldversicherung als Summenversicherung rechtlich nicht entgegengetreten werden.

Die Kommission wird daher vorschlagen, das Befristungsverbot einzuschränken unter der Voraussetzung, dass eine ausreichende Absicherung des betroffenen Personenkreises auch nach Fristablauf sichergestellt wird. Als Absicherung kommt ein Anspruch auf Fortführung nach Fristablauf als Schadenversicherung ohne neue Gesundheitsprüfung zu einem gesonderten (höheren) Tarif in Frage. Die Kommission hat sich davon überzeugt, dass ein solcher Tarif für die betreffenden Versicherten bezahlbar ist.

#### 17.4.4 Zulässigkeit von befristeten Versicherungsverträgen ohne Alterungsrückstellung für Personen mit befristeter Aufenthaltserlaubnis

Krankenversicherungen von ausländischen Staatsangehörigen, die sich zwar nur vorübergehend, gleichwohl aber nicht nur kurzfristig in Deutschland aufhalten, werden nach gegenwärtiger Rechtslage bei entsprechendem Versicherungsumfang der substitutiven Krankenversicherung zugeordnet. Sie sind daher mit Alterungsrückstellung zu kalkulieren und dem Befristungsverbot nach § 178a Abs. 4 VVG unterworfen. Dies bewertet die Kommission als nicht interessengerecht und nicht vom gesetzlichen Schutzgedanken gefordert.

Die Kommission wird daher vorschlagen, befristeten und ohne Alterungsrückstellung kalkulierten Versicherungsschutz für die Dauer einer befristeten Aufenthaltsgenehmigung gesetzlich zuzulassen.

#### 17.4.5 Kindernachversicherung (§ 178d VVG)

Aufgrund einseitiger Erklärung des VN („Anmeldung“) besteht eine Verpflichtung des VR, das Neugeborene rückwirkend und ohne Gesundheitsprüfung - also mit allen sofort erkennbaren Risiken - als weiteren Versicherten in den bestehenden Vertrag einzubeziehen. Die Regelung hat einen sozialpolitischen Hintergrund und bezweckt, Versicherungsschutz für Kinder sicherzustellen, auch wenn auf Grund von vorhandenen Erkrankungen dies auf dem Markt nicht möglich wäre. Für Adoptivkinder gilt im reduzierten Rahmen des § 178d Abs. 2 VVG dasselbe.

Die sozialpolitischen Gründe für diese Regelung greifen der Natur der Sache nach nur bei der substitutiven Krankenversicherung. Gleichwohl findet die Norm ihrem eindeutigen Wortlaut nach auf alle Formen der Krankenversicherung, also auch auf Zusatzversicherungen zur GKV und Auslands- sowie Reisekrankenversicherungen Anwendung. Insbesondere in der Reisekrankenversicherung, aber auch der Zusatzversicherung für Kinder, soll zu relativ geringen Prämien umfassender Risikoschutz geboten werden.



Es wird eingewandt, dies vertrage sich nicht mit einer Erstreckung der Nachversicherungspflicht auf diese Formen der Versicherung. Deshalb wird eine dem sozialpolitischen Schutzzweck der Norm entsprechende Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 178d VVG gefordert.

Die Kommission ist der Auffassung, dass eine normzweckorientierte Einschränkung sinnvoll ist. Sie sieht allerdings weder in einer Beschränkung auf die substitutive Krankenversicherung noch in einem generellen Ausschluss von Auslands- oder Reisekrankenversicherung eine angemessene Lösung, da auch dort in Einzelfällen durchaus eine dem Schutzzweck entsprechende Lebenssituation gegeben sein könnte.

Eines besonderen Schutzes des Neugeborenen bedarf es in der Auslands- und in der Reisekrankenversicherung dann nicht, wenn - in der Regel über die Eltern - für das Kind ein anderweitiger privater oder gesetzlicher Krankenversicherungsschutz im In- oder Ausland besteht oder wenn die Eltern nur eine kurzfristige Reisekrankenversicherung von nicht mehr als einem Monat abgeschlossen hatten. Die Kommission wird vorschlagen, diese Fälle von der Anwendung des § 178d VVG gesetzlich auszuschließen.

§ 178d VVG könnte um folgenden Absatz 4 ergänzt werden:

*„(4) Die Absätze 1 bis 3 gelten für die Auslands- und die Reisekrankenversicherung nur, wenn für das Neugeborene oder für das Adoptivkind kein anderweitiger privater oder gesetzlicher Krankenversicherungsschutz im In- oder Ausland besteht.“*

#### 17.4.6 Tarifwechsel (§ 178f VVG)

##### 17.4.6.1 Verschmelzung, Bestandsübertragung

§ 178f VVG verfolgt den Zweck, die VN vor den negativen Folgen einer gezielten Tarifschließung (Vergreisung von Beständen) zu schützen. Die tatsächliche Wirkung der Norm ist jedoch umfassender und geht über das gesetzgeberische Ziel hinaus. Insbesondere erschwert sie eine Verschmelzung von Krankenversicherungsunternehmen und Bestandsübertragungen. Beides kann z.B. aus Gründen der Wettbewerbsfähigkeit oder zum Zweck der Sanierung sogar erwünscht sein.

Die Kommission wird daher vorschlagen, für den Fall der Verschmelzung von Krankenversicherungsunternehmen oder der Übertragung von Krankenversicherungsbeständen auf ein anderes Krankenversicherungsunternehmen die Anwendbarkeit des § 178f Abs. 1 VVG für die Dauer von fünf Jahren ab Rechtswirksamkeit der Verschmelzung oder Bestandsübertragung für den Wechsel zwischen den verschmolzenen oder übertragenen Krankenversicherungsbeständen auszuschließen.

In § 178f VVG könnte folgender neuer Absatz 3 angefügt werden:

*„(3) Im Falle der Verschmelzung von Krankenversicherungsunternehmen oder der Übertragung von Krankenversicherungsbeständen auf ein anderes Krankenversicherungsunternehmen im Sinne von § 14 des Versicherungsaufsichtsgesetzes gilt § 178f Absatz 1 für die Dauer von fünf Jahren nicht für den Wechsel zwischen den verschmolzenen oder übertragenen Krankenversicherungsbeständen. Die Frist nach Satz 1 beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem die Verschmelzung oder Bestandsübertragung rechtswirksam geworden ist.“*

#### 17.4.6.2 Erstreckung auf Gesellschaften eines Konzerns

Verschiedentlich ist in der Fachöffentlichkeit erörtert worden, zur Vermeidung von Missbräuchen § 178f VVG auf den Wechsel zwischen verschiedenen Krankenversicherungsunternehmen desselben Konzerns zu erstrecken. Eine solche Erstreckung würde jedoch auch solche Fälle erfassen, in denen ein Konzern aus nachvollziehbaren und sinnvollen Gründen im Wege einer Mehrmarkenstrategie bewusst mehrere Krankenversicherungsunternehmen betreibt, ohne dass es zu einer faktischen Umgehung des § 178f VVG kommt. Auch Konzentrationsprozesse, die sozial- und wettbewerbspolitisch begrüßenswert sein können, würden verhindert.

Die Kommission wird deshalb vorschlagen, es bei der jetzigen Regelung zu belassen. Etwaigen Missbräuchen soll durch eine Verschärfung des aufsichtsrechtlichen Instrumentariums begegnet werden.

#### 17.4.7 Erstreckung des § 178g Abs. 2 VVG auch auf Selbstbehalte und Risikozuschläge

Die Prämienanpassungsregelung in § 178g Abs. 2 VVG lässt dem Wortlaut nach nur eine Änderung der zu erhebenden Prämie selbst, nicht aber eines Risikozuschlags oder eines Selbstbehaltes zu. Dies steht im Widerspruch zu § 12b Abs. 2 Satz 3 VAG. Hiernach kann bei Vorliegen der Voraussetzungen für eine Beitragsanpassung auch ein betragsmäßiger Selbstbehalt und Prämienzuschlag angepasst werden.

Die Kommission wird deshalb vorschlagen, § 178g Abs. 2 VVG ausdrücklich auf in absoluten Beträgen ausgewiesene Selbstbehalte und Risikozuschläge zu erstrecken.

#### 17.4.8 Nachweis für den Eintritt der Versicherungspflicht (§ 178h Abs. 2 Satz 1 VVG)

Wenn eine versicherte Person kranken- oder pflegeversicherungspflichtig wird, steht ihr das Recht zu, ihren privaten Krankenversicherungsvertrag zu kündigen, u.U. auch rückwirkend zu beenden. Das Gesetz sieht keine Nachweispflicht für den Eintritt der Versicherungspflicht vor. Dies kann zu Rechtsunsicherheit über die Wirksamkeit einer Kündigung führen.

Die Kommission wird deshalb vorschlagen, § 178h Abs. 2 Satz 1 VVG dahin gehend zu ergänzen, dass im Falle einer derartigen Kündigung der VN einen Nachweis vorlegen und die Kündigung nur unwirksam sein soll, wenn der VN seiner Nachweispflicht auch auf schriftliches Verlangen des Versicherers nicht innerhalb von zwei Monaten nach Absenden des Verlangens nachgekommen ist.

#### 17.4.9 Fortsetzung des Versicherungsvertrags durch mitversicherte Personen (§ 178n VVG)

Die Kommission hat erörtert, die zweimonatige Frist für die Fortsetzung des Versicherungsvertrags durch eine mitversicherte Person zu verlängern. Da praktisch relevante Probleme mit der jetzigen Regelung bisher nicht erkennbar geworden sind und weil eine Fristverlängerung die Manipulationsmöglichkeiten der mitversicherten Person unvertretbar erhöhen würde, wird die Kommission vorschlagen, es bei der geltenden Regelung zu belassen.

#### 17.4.10 Vertragsfortführung bei Wegzug innerhalb der EU

Um die Mobilität innerhalb der EU zu erhöhen und die Portabilität des privaten Krankenversicherungsschutzes zu erleichtern, wird die Kommission die Einführung einer gesetzlichen Regelung vorschlagen, die den VR verpflichtet, bei einem Wegzug des VN in das EU-Ausland den Vertrag ohne Erweiterung der Leistungspflicht über die im Inland zu erstattenden Kosten hinaus weiterzuführen.

#### 17.4.11 Rettungskosten

Die Kommission wird in einem anderen Zusammenhang eine neue Fassung des § 63 VVG über die Rettungskosten vorschlagen (vgl. Ziff. 13.2.3). Auf die Krankenversicherung soll sich die dort vorgeschlagene Änderung nicht erstrecken. Hier ist nämlich – im Gegensatz zur Sachversicherung – Versicherungsfall nicht das zum späteren Schaden führende Ereignis (d.h. die Krankheit), sondern erst die aufgrund dieses Ereignisses einsetzende medizinisch notwendige Behandlung. Damit hängt zusammen, dass in der Krankenversicherung – außer der Generalklausel der medizinischen Notwendigkeit – immer nur die in den jeweiligen AVB und Tarifbestimmungen ausdrücklich bezeichneten, medizinischen und sonstigen katalogisierten Leistungen – von denen einige auch als Rettungskosten verstanden werden könnten – Gegenstand des Versicherungsschutzes sind, die auch nicht über den Umweg vorgezogener Rettungskosten erweiterbar sind.

§ 63 Abs. 1 VVG in seiner Neufassung würde dieses bisherige Regel-Ausnahme-Verhältnis in der Krankenversicherung umkehren und zur Folge haben, dass künftig alles das, was bisher von vornherein nicht versichert war, in den AVB oder Tarifbestimmungen ausdrücklich ausgeschlossen werden müsste. Dies ist praktisch nicht möglich und würde darüber hinaus nicht für die vorhandenen Versicherungsbestände gelten. Deshalb ist es erforderlich, die Krankenversicherung von der Vorerstreckung der Rettungskosten ausdrücklich auszuschließen. Dies müsste systematisch richtig in den Sondervorschriften für die Krankenversicherung geschehen. Die Kommission wird daher vorschlagen, § 178a Abs. 2 Satz 2 VVG etwa wie folgt zu ändern:

*„Die Vorschriften der §§ 23 bis 30, des § 41 sowie des § 63 Abs.1, soweit sie sich auf Aufwendungen zur Abwendung eines ansonsten unvermeidbar eintretenden Versicherungsfalls oder zur Milderung seiner Auswirkungen beziehen, sind auf die Krankenversicherung nicht anzuwenden.“*

## **C Verwendung von Gentests durch Versicherer**

### **1 Problemstellung**

In den letzten Jahren haben die Möglichkeiten, genetisch bedingte Erkrankungen u.a. auch mit Hilfe von Gentests zu diagnostizieren, erheblich zugenommen. Darüber hinaus ist es zunehmend möglich geworden, durch solche Tests verlässliche Aussagen über die Wahrscheinlichkeit der späteren Erkrankung einer noch gesund erscheinenden Person an einer genetisch bedingten Krankheit zu machen. Die medizinische Entwicklung ist noch nicht abgeschlossen; ihre Ergebnisse sind naturgemäß im einzelnen nicht hinreichend sicher vorherzusehen. Nach Auskunft der beiden von der Kommission zur Vorbereitung ihrer Beratungen angehörten Sachverständigen Prof. Dr. Claus R. Bartram (Universität Heidelberg) und Prof. Dr. Jörg Schmidtke (Medizinische Hochschule Hannover), sind für die Zukunft aber sicher noch wesentliche Fortschritte zu erwarten.

Unter diesen Voraussetzungen wird vielfach die Besorgnis formuliert, künftig würden Gentests den „gläsernen Menschen“ schaffen. Ohne oder sogar gegen den Willen des Einzelnen könne nicht nur sein gegenwärtiger Gesundheitszustand weit über die bisherigen Diagnosemöglichkeiten hinaus analysiert, sondern auch zukünftige Erkrankungen könnten mit einiger Sicherheit oder jedenfalls mit einer bestimmten Wahrscheinlichkeit vorhersehbar werden. Das werde möglicherweise zur Folge haben, dass künftig eine Lebensversicherung oder private Krankenversicherung nur noch abgeschlossen werden könne, wenn vorher Gentests durchgeführt würden. Weitere Folge sei, dass Personen mit ungünstigen Testergebnissen den gewünschten Versicherungsschutz gar nicht oder nur zu ungünstigen Bedingungen erhalten könnten.

Die Kommission hat sich daher auch mit der Frage der Verwendung von Gentests durch die VR befasst.

### **2 Rechtslage im Ausland**

Zur Information über die rechtliche Situation im Ausland wurde der Kommission das rechtsvergleichende Gutachten „Genomanalyse und Versicherungen“ des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg, zur Verfügung gestellt, das vom Bundesministerium der Justiz in Auftrag gegeben und in dem Institut unter der Verantwortung des Kommissionsmitglieds Prof. Dr. Basedow erstellt worden ist (vgl. Anhang 3).

Dieses Gutachten stellt fest, dass in den untersuchten Staaten eine starke Tendenz zu Beschränkungen der Verwendung von Gentests im Versicherungsbereich besteht, wobei die Tiefe der Beschränkungen nicht einheitlich ist.

In einer ersten Gruppe von Staaten gibt es noch keine gesetzlichen Sonderregelungen, sondern es finden die allgemeinen versicherungsrechtlichen Vorschriften Anwendung, die eine Verpflichtung zur Offenlegung von Untersuchungsergebnissen enthalten (u.a. Australien, Vereinigtes Königreich, Schweiz, Spanien). Diese allgemeinen Vorschriften werden aber zum Teil durch Auslegung wiederum eingeschränkt (so z.B. in Spanien und der Schweiz), so dass sich der VN jedenfalls nicht einer genetischen Untersuchung unterziehen muss.

Eine zweite Gruppe von Staaten verfügt über Sondergesetze mit einem uneingeschränkten Verwertungsverbot, so Belgien, Luxemburg und Österreich.

In einer dritten Gruppe von Staaten liegt eine Selbstbeschränkung der Versicherungswirtschaft vor. In Frankreich (hier aber gesetzliches Verbot bei der Zusatzkrankenversicherung, die allerdings Leistungen betrifft, die in der deutschen GKV zum gesetzlichen Leistungskatalog gehören) und Finnland gibt es die generelle Selbstbeschränkung, die Ergebnisse von Gentests, auch wenn sie freiwillig mitgeteilt werden, beim Abschluss von Versicherungsverträgen nicht zu berücksichtigen. Im Vereinigten Königreich, in Schweden und Australien gibt es eine eingeschränkte Selbstverpflichtung.

In manchen Staaten wird eine Differenzierung vorgenommen. So wird zum einen zwischen der Vornahme von Gentests auf Verlangen des VR und der Pflicht zur Offenbarung der Ergebnisse freiwillig vorgenommener Gentests differenziert (so in Australien und im Vereinigten Königreich). In den USA wird in einer Anzahl von Bundesstaaten zwischen der Kranken- und der Lebensversicherung differenziert. Da es in den USA keine gesetzliche Krankenversicherung gibt und somit der privaten Krankenversicherung eine noch wichtigere soziale Rolle zukommt, gilt in manchen Bundesstaaten im Bereich der Krankenversicherung ein Verwertungsverbot, nicht aber für den Bereich der Lebensversicherung. Daraus ergibt sich z.B. die Regelung, dass die Erkenntnisse der VR aus dem Bereich der Lebensversicherung nicht für die Krankenversicherung verwendet werden dürfen. In Schweden und den Niederlanden wird nach der Versicherungssumme differenziert; wenn eine bestimmte Grenze überschritten ist, wird es den VR nicht mehr zugemutet, den Vertrag ohne Kenntnis der genetischen Disposition abzuschließen.

### **3           Erforderlichkeit einer gesetzlichen Regelung zum gegenwärtigen Zeitpunkt ?**

Angesichts der oben genannten Forderungen und Vorschläge in der politischen Diskussion Deutschlands und der höchst unterschiedlichen rechtlichen Situation im Ausland stellt sich die Frage, ob derzeit eine gesetzliche Regelung zur Verwendung von Gentests durch VR in Deutschland erforderlich ist. Als Handlungsalternative kommt die vorläufige Beibehaltung der bisherigen Rechtslage in Betracht.

Die Kommission erkennt insbesondere auf der Grundlage der Anhörung der medizinischen Experten an, dass die heute möglichen genetische Informationen eine neue Dimension gegenüber herkömmlichen medizinischen Befunden haben; das gilt erst recht für diejenigen weiteren genetischen Informationen, die in Zukunft möglicherweise zur Verfügung stehen werden. Solche Informationen haben u.U. Konsequenzen über lange Zeiträume, da zwischen Test und Erkrankung lange Zeitspannen liegen oder Auswirkungen sich erst in zukünftigen Generationen zeigen; sie haben schicksalhaften Charakter, da es oft keine oder nur eine unbefriedigende Therapie bzw. Prävention gibt. Schließlich kann ein Gentest Informationen nicht nur über die untersuchte Person selbst, sondern auch über nahe Verwandte geben. Trotzdem kann die Kommission nicht davon ausgehen, dass die neuen genetischen Untersuchungsmöglichkeiten in absehbarer Zukunft nach der Zahl der untersuchten Personen und nach dem medizinischen Erkenntniswert größeres Gewicht haben als bisherige Diagnoseverfahren, jedenfalls nicht größer als die Summe der eingeführten Verfahren insgesamt, für die es nach allgemeiner Meinung bei der bisherigen versicherungsrechtlichen Regelung bleiben soll.

Aus Sicht der Kommission ist es nicht recht verständlich, dass der Versicherungsaspekt bei den geforderten Regelungen für die Gentests oftmals im Vordergrund der Diskussion zu stehen scheint. Dies ist bedingt nachvollziehbar, denn fast jeder hat eine Versicherung und könnte sich schon deshalb betroffen fühlen; außerdem wird mancher davon ausgehen, dass von zusätzliche Regelungen für Neuabschlüsse von Versicherungsverträgen einige wenige Personen Vorteile hätten, aber niemand negativ betroffen wäre - natürlich gegebenenfalls ein Trugschluss, da jeder Vorteil für einzelne VN zugleich ein Nachteil für andere - für den VR oder für andere VN - ist.

Der Versicherungsaspekt ist aber nur ein Teilbereich. Weitaus wichtiger scheint es zu sein, durch gesetzliche Regelungen die Qualität von genetischen Untersuchungen und eine eingehende Beratung der zu testenden sowie getesteten Personen sicherzustellen.

Diese Aspekte scheinen manchmal eher im Hintergrund der Diskussion zu stehen. Hier fühlen sich nur diejenigen betroffen, die bereits einen Gentest haben durchführen lassen. Außerdem sind die unmittelbaren Konsequenzen der Bereitstellung größerer und besser qualifizierter Beratungs- und Untersuchungskapazitäten für die Kosten des gesamten Gesundheitssystems nicht zu übersehen.

Nach Auffassung der Kommission sollte versucht werden, die Frage der Verwendung von Gentests im Versicherungsbereich ohne Emotionen zu betrachten. Vorschläge für neue Vorschriften sollten vor allem dann nicht in einer Phase der Nichtwissens gemacht werden, wenn genügend Zeit bleibt, zukünftige Regelungen erst in einer späteren Phase zu entwickeln, in der hinreichendes Wissen vorliegen wird. Dabei sind folgende Gesichtspunkte festzuhalten:

- Es fehlen derzeit medizinische Erfahrungen, um beurteilen zu können, in welchem Zeitraum, in welchem Umfang und bei welchen Fallgruppen die Gentests insgesamt praktische Bedeutung erlangen werden. Die Zahl der monogenen Erkrankungen wie Chorea-Huntington, bei denen ein Test eine 100-prozentige Eintrittswahrscheinlichkeit belegen kann, ist gering. Die medizinische Aussagefähigkeit von Gentests bei anderen Krankheiten, soweit sie überhaupt genetisch bedingt sind, ist unterschiedlich; erst in einigen Jahren wird man wissen, welche zusätzlichen Aussagen über die bisherigen Diagnoseverfahren hinaus möglich sind.
- In den nächsten fünf Jahren sind nach Einschätzung der angehörten medizinischen Experten keine tiefgreifenden Entwicklungen im Bereich der Gentests zu erwarten, etwa dahin gehend, dass künftig die Disposition zu Volkskrankheiten durch kostengünstige Tests bestimmbar wäre.
- Gentests sind derzeit für die Risikoprüfung der VR nicht allgemein einsetzbar - auch nicht als Ergänzung zu bisherigen Methoden. Selbst wenn die VR von jedem neuen Kunden - evtl. erst ab einer gewissen Größenordnung des versicherten Risikos - die Durchführung einer größeren Zahl von Gentests fordern würden, wären die Ergebnisse für die Bildung hinreichend großer Risikogruppen derzeit nicht ausreichend. Dagegen spricht nicht, dass inzwischen Gentests möglich sind, die hinsichtlich einzelner Krankheiten hohe Aussagekraft haben; zum Teil handelt es sich dabei allerdings um Krankheiten, die bisher bereits mit anderen Diagnosemöglichkeiten und entsprechenden Fragen der VR - wenn auch mit geringerer Sicherheit - festgestellt werden können.
- Die VR verlangen dementsprechend derzeit bei Abschluss von Personenversicherungsverträgen nicht die Durchführung von Gentests; sie machen solche Untersuchungen auch nicht in anderer Weise zur Voraussetzung eines Vertragsabschlusses. Ein gesetzliches Verbot würde also nur verbieten, was die VR derzeit ohnehin nicht tun. Allerdings bestand ursprünglich kein bindendes Moratorium der Versicherungswirtschaft; es handelte sich zunächst nur um eine allgemeine Praxis. Deshalb war die Versicherungswirtschaft bereit, diese Praxis in die verbindlichere Form einer förmlichen Selbstverpflichtung zu überführen.



- Die VR fragen schon bisher bei Vertragsabschluss auch nicht nach bereits vorliegenden Ergebnissen von Gentests. Sie erwarten zwar, dass der Antragsteller ihm bekannte gefahrrelevante Untersuchungsergebnisse ohne Rücksicht darauf anzeigt, mit welchen Untersuchungsmethoden das Ergebnis erzielt worden ist. Da aber in der Praxis die Gefahrumstände anhand schriftlich vorformulierter Fragen vom VR abfragt werden, gilt die Einschränkung nach § 18 Abs. 2 VVG. Der VR kann wegen unterbliebener Anzeige eines Umstands, nach dem er nicht ausdrücklich gefragt hat, nur im Fall arglistigen Verschweigens vom Vertrag zurücktreten, wobei die Arglist von ihm zu beweisen ist.
- Inzwischen haben die Lebens- und die Krankenversicherer eine „Freiwillige Selbstverpflichtungserklärung der Mitgliedsunternehmen des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V.“ beschlossen, die einschließlich der Erläuterungen im Anhang 4 zu diesem Bericht wiedergegeben ist. In der Form einer Verpflichtung gegenüber dem Verband verzichtet der einzelne VR auf die Offenlegung und die Verwertung prädiktiver Gentests. Darunter fallen allerdings nicht Gentests, die bei bereits erkrankten Personen zur Bestätigung einer bestehenden Diagnose bzw. zur Abklärung einer Verdachtsdiagnose durchgeführt werden; insoweit besteht aber ohnedies für die eigentliche Erkrankung eine Offenbarungspflicht desjenigen, der eine neue Versicherung abschließen will. Eng begrenzt sind demgegenüber die Regelungen für hohe Versicherungs- bzw. Rentensummen in der Lebensversicherung einschließlich der Berufsunfähigkeits-, Erwerbsunfähigkeits- und Pflegerentenversicherung (250.000 € Versicherungssumme bzw. 30.000 € Jahresrente bei Zusammenrechnung aller Verträge einer versicherten Person).
- Würden die VR ihre derzeitige Praxis in Zukunft ändern, wären zunächst jedenfalls nur wenige Personen von der Erweiterung der Fragebogen der VR betroffen. Zum einen ist die absolute Zahl von getesteten Personen heute und in absehbarer Zeit eher gering; sie dürfte allerdings von Jahr zu Jahr steigen. Zum anderen stehen nur wenige davon nach Durchführung des Test vor der Entscheidung, eine Lebens- oder private Krankenversicherung neu abzuschließen, weil sie entweder bereits ausreichenden Versicherungsschutz haben (etwa 90 % der Bevölkerung in Deutschland ist gesetzlich krankenversichert) oder weitergehenden Versicherungsschutz nicht finanzieren können oder wollen. Hinzu kommt, dass - nach den Angaben der medizinischen Sachverständigen - im Rahmen der Beratung vor Durchführung eines Gentests durchaus der Ratschlag gegeben wird, vor der Durchführung des geplanten Test den ausreichenden Lebens- oder Krankenversicherungsschutz zu bedenken; dahin gehende Richtlinien bestehen jedoch nicht. Allerdings greift dieser Gesichtspunkt nicht bei Personen, bei denen ein Gentest bereits im Kindesalter, etwa im Rahmen eines Neugeborenen-Screenings, oder bereits vorgeburtlich durchgeführt wurde; bis diese Personen im Erwachsenenalter vor der Entscheidung stehen, selbst einen Versicherungsvertrag abzuschließen, werden aber noch viele Jahre vergehen.

- Aus versicherungswirtschaftlicher Sicht ist nicht zu befürchten, dass nur noch „Personen ohne genetische Mängel“ einen Personenversicherungsvertrag abschließen können. Schon immer wäre es Personenversicherern mangels Kontrahierungszwangs möglich gewesen, Verträge nur mit ärztlich untersuchten, völlig gesunden Personen abzuschließen; sie tun es aber - bis auf wenige Ausnahmen - nicht, weil dies ihr unternehmerisches Betätigungsfeld zu sehr einengen würde. Gentests werden in absehbarer Zeit nicht eine derartige Aussagekraft gewinnen, dass die VR allgemein ihre bisherige Praxis zugunsten einer umfassenden Gesundheitsprüfung - dann unter Einschluss von Gentests - aufgeben.
- Mit den Regelungsmodellen in anderen Staaten sind bisher praktische Erfahrungen nicht gesammelt worden; sie haben zum Teil auch noch keine Relevanz für die Praxis. Deshalb kann jedenfalls z.Z. nicht festgestellt werden, dass sie zur Lösung der Probleme, für die sich gedacht sind, tatsächlich geeignet sind.

Aus den genannten Gründen sieht die Kommission nach dem Zustandekommen des Selbstbeschränkungsabkommens der VR keinen aktuellen gesetzgeberischen Handlungsbedarf für eine Regelung der Verwendung von Gentests durch VR. Es sollten vielmehr zunächst praktische Erfahrungen in medizinischer Hinsicht gesammelt werden, um dann beurteilen zu können, in welchem Zeitraum und welchem Umfang die Gentests überhaupt versicherungswirtschaftliche Bedeutung erlangen können. Dazu sollten möglichst frühzeitig aussagefähige Ursache-Wirkungs-Statistiken über das Zusammenwirken von Gendispositionen aufgestellt werden. Eine gesetzliche Regelung zu Gentests sollte derzeit auf medizinische und gesundheitspolitische Aspekte beschränkt bleiben, die insbesondere die Qualität von genetischen Untersuchungen und eine eingehende Beratung der zu testenden Personen sicherstellen sollten.

Hinsichtlich des Selbstbeschränkungsabkommens macht die Kommission noch auf folgenden Punkt aufmerksam:

Für Versicherungsverträge, die unter Berücksichtigung weiterer Verträge für dieselbe versicherte Person die Grenzwerte von 250.000 € Versicherungssumme bzw. 30.000 € Jahresrente erreichen, verzichten die VR nicht auf die Angabe vorliegender prädiktiver Gentests. Dies könnte zur Folge haben, dass der VN in seinem Antrag von sich aus entsprechende Angaben machen müsste. Dies würde die Kommission nicht als sachgerecht ansehen, da der VN die Voraussetzungen und den Umfang erforderlicher Angaben in den meisten Fällen nicht klar übersehen wird. Deshalb sollte das Abkommen in diesem Punkt dahin klargestellt werden, dass der Antragsteller bei Lebensversicherungen mit „sehr hoher Absicherung“ Angaben über prädiktive Gentests nur auf ausdrückliche Frage des VR machen muss.

## **4 Einzelgesichtspunkte aus heutiger Sicht für eine zukünftige gesetzliche Regelung**

Die Kommission kann heute nicht ausschließen, dass in Zukunft - d.h. insbesondere nach einer weiteren Entwicklung der medizinischen Wissenschaft und Praxis auf dem Gebiet der Gentests - eine gesetzliche Regelung erforderlich werden könnte. Deshalb macht sie im folgenden auf einige Gesichtspunkte aufmerksam, die für diese zukünftige Gesetzgebungsentscheidung voraussichtlich von Bedeutung sein werden. Natürlich basieren diese Ausführungen auf dem gegenwärtigen Erkenntnisstand; die Fähigkeit, die zukünftige Entwicklung - besser etwa als die medizinischen Sachverständigen - zu prognostizieren, maßt sich die Kommission nicht an. Ausgangspunkt der Überlegungen ist auch das bisherige System der privaten Versicherung in Deutschland.

### **4.1 „Diskriminierung“ durch unterschiedliche Versicherungskonditionen?**

In der Diskussion um die Benachteiligung von Personen mit „schlechten“ Gentest-Ergebnissen wird manchmal vorausgesetzt, dass jede derartige Benachteiligung eine Diskriminierung sei, die es folglich zu verhindern gelte. Dies ist in mehrfacher Hinsicht unrichtig. So setzt das negativ besetzte Wort „Diskriminierung“ bereits sprachlich voraus, dass eine sachlich nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung vorliegt. Das gilt erst recht für den politischen oder rechtlichen Begriff „Diskriminierung“, der überhaupt erst durch die Eingrenzung der Rechtfertigungsgründe für eine unterschiedliche Behandlung einen genaueren Inhalt erhält. Anderenfalls wird der Begriff zur Leerformel. Jedermann wäre dann ständig und in allen Bereichen „diskriminiert“, obwohl es nur um Nachteile geht, die er - manchmal mit Bedauern - hinnehmen muss. Dies gilt gerade im privaten Versicherungswesen. Die Abstufung der Versicherungsprämie nach dem erkennbaren Risiko ist hier eine Differenzierung nach dem benötigten Versicherungsschutz.

Die Krankenversicherung liefert dafür besonders deutliche Beispiele. So bietet jeder Krankenversicherer mehrere Tarife an, die sich nach versprochenen Ersatzleistungen und Prämien deutlich unterscheiden. Wenn der VR den Versicherten in dem einen Tarif beispielsweise Kurkosten erstattet, den Versicherten im einem anderen Tarif dagegen nicht, ist diese unterschiedliche Erstattungspraxis durch die vorangegangene freiwillige Entscheidung der Versicherten für einen bestimmten Tarif gerechtfertigt.

Weitaus tiefgreifender sind die Unterschiede der Prämien für gleichaltrige Versicherte je nachdem, in welchem Lebensalter sie den Versicherungsvertrag abgeschlossen haben. Die unterschiedliche Behandlung ist offenkundig, aber aus hier nicht zu erörternden Gründen gerechtfertigt und deswegen keine Diskriminierung. Gleiches gilt für unterschiedliche Tarife, Zuschläge und Leistungsausschlüsse, wenn sie durch bereits bei Vertragsabschluss zu erwartende Unterschiede im Schadenbedarf gerechtfertigt sind.

Niemand hat bisher ernsthaft das Ziel verfolgt, die Krankenversicherer unter Beibehaltung des Systems der privaten Krankenversicherung zu einheitlichen Prämien zu veranlassen. Nur die gesetzliche Krankenversicherung verfährt anders, weil sie eine Umverteilung zum Gegenstand hat und die Kosten durch eine einkommensabhängige Umlage finanziert.

#### **4.2 Risikoprüfung und -differenzierung als Grundlage eines privaten Versicherungswesens unter Wettbewerbsbedingungen**

Die Einschätzung des zu versichernden Risikos vor dem Abschluss eines Versicherungsvertrags ist die Grundvoraussetzung eines privatwirtschaftlichen Versicherungsgeschäfts. Der Aufwand für die Risikoprüfung wird tendenziell um so größer sein, je größer das Gewicht des einzelnen Vertrags oder einer Gruppe weitgehend homogener Verträge für das Versicherungsunternehmen ist. Sehr groß ist der Prüfungsbedarf beispielsweise beim Neuabschluss für Großrisiken im Industriegeschäft; hier findet u.U. eine individuelle Prüfung der Gefahren jeder einzelnen Anlage in einem industriellen Komplex statt. Bei der Kfz-Versicherung für Privatkunden verbietet sich eine individuelle Überprüfung des einzelnen Halters oder Fahrers schon aus Kostengründen; statt dessen wird eine Gruppenbildung nach Fahrzeugarten und -typen und nach bisherigem Schadenverlauf bei dem einzelnen Halter vorgenommen.

Bei zu niedrigen Prämien versicherbaren Massenrisiken tritt die Risikoprüfung schließlich ganz zurück; die VR verlassen sich dann grundsätzlich auf eine unverzerrte Mischung im Kollektiv der bei ihnen versicherten Risiken und im Einzelfall auf die Kündigungsmöglichkeit insbesondere im Versicherungsfall. Auch in der Gruppen-Lebensversicherung der Arbeitnehmer eines Unternehmens kann auf die Risikoprüfung verzichtet werden; das setzt aber voraus, dass wenigstens 90 % aller Arbeitnehmer des Unternehmens einbezogen sind.

Bei der für die Gentestfrage relevanten Personenversicherung - also bei der privaten Einzel-Krankenversicherung und bei der privaten Einzel-Lebensversicherung - ist dies im Grundsatz nicht anders. Sowohl die Kranken- als auch die Lebensversicherer führen eine - unterschiedlich weit getriebene - Risikoprüfung durch. Darauf könnten sie allenfalls verzichten, wenn jeder einzelne VR sicher sein könnte, dass einerseits die bei ihm versicherten Personen zusammen ein Risiko darstellen, wie es dem Bevölkerungsdurchschnitt entspricht, und andererseits bei allen Wettbewerbern dieselbe Voraussetzung vorliegt. Diese Sicherheit hat der VR aber nicht - weder in der einen noch in der anderen Richtung. Deshalb betreiben die VR beim Neuabschluss von Verträgen - später ist es ihnen wegen des Ausschlusses der Kündigung von Verträgen nicht möglich - eine unterschiedlich weit gehende Risikoprüfung. Das bedeutet, sie verschaffen sich vor allem Kenntnis von dem Gesundheitszustand des möglichen neuen Kunden und von besonderen Gesundheitsrisiken, denen er ausgesetzt ist (z.B. besonders risikoreiche Berufs- oder Freizeittätigkeit).

Ein Verzicht auf die Risikoprüfung hätte für den VR mehrere negative Folgen, die sich summieren. Er würde unerkannt Risiken übernehmen, die ein Wettbewerber nach Risikoprüfung ablehnen würde, und deshalb höhere Versicherungsleistungen als der Wettbewerber zu erbringen haben. Dies würde ihn zu höheren Prämien zwingen; in der Krankenversicherung wäre er zu höheren Prämien sogar aufsichtsrechtlich verpflichtet. Diese Prämienunterschiede wären aber nicht nur ein Wettbewerbsnachteil. Jedenfalls informierte Interessenten würden sich zunehmend dem Wettbewerber zuwenden, der aber nur diejenigen aufnimmt, die bei seiner Risikoprüfung „unauffällig“ sind; überproportional viele Personen mit „schlechter“ Prognose würden sich dann - wohl oder übel - dem VR ohne Risikoprüfung zuwenden. Seine Vertriebspolitik würde also sogar zu einer negativen Risikoauslese führen.

Die in der prinzipiell und heute auch praktisch durch Wettbewerb geprägten deutschen Versicherungswirtschaft seit jeher übliche Risikoprüfung ist in der Personenversicherung bisher rechtspolitisch unbestritten. In der Tat hat sie allerdings zur Folge, dass Personen mit gesundheitlichen Belastungen zum Zeitpunkt einer neuen Kranken- oder Lebensversicherung nur zu ungünstigeren Bedingungen Versicherungsschutz erhalten; bei schwerwiegenden Belastungen ist Versicherungsschutz u.U. überhaupt nicht zu erhalten. Dies beruht darauf, dass Versicherungsschutz für bereits bei Vertragsabschluss erkennbar höhere Risiken nur bei höherer Gegenleistung erhältlich ist; mit Sicherheit eintretende Schäden sind sogar unversicherbar.

#### **4.3 Unterscheidung bei der Risikoprüfung zwischen der Diagnose (bestehender) Krankheiten und prädiktiven Aussagen (insbesondere durch Gentests)?**

In manchen Stellungnahmen wird der Unterschied zwischen Gentests einerseits und allgemeinen diagnostischen Methoden andererseits in ihren grundsätzlich unterschiedlichen Aussagen gesehen. Die medizinische Diagnose stelle eine bestimmte bereits bestehende Krankheit fest oder schließe sie aus. Dagegen treffe ein Gentest eine Feststellung, dass eine Krankheit später - mit Sicherheit oder mit einer höheren Wahrscheinlichkeit als beim Durchschnitt aller Menschen - ausbrechen wird.

Die Kommission macht darauf aufmerksam, dass diese Gegenüberstellung nicht zutreffend, zumindest nicht trennscharf ist. Außerdem kommt es in allen Versicherungszweigen auf die Verlässlichkeit der Information bei Vertragsschluss über die Wahrscheinlichkeit künftiger Versicherungsleistungen an, nicht auf die Art der Information und deren Quelle.

Zunächst erheben die VR bisher schon risikorelevante Umstände, die nicht auf bereits ausgebrochene Krankheiten, sondern auf die erhöhte Wahrscheinlichkeit des Ausbruchs einer Krankheiten bezogen sind (z.B. Fragen nach sogenannten Erbkrankheiten). In anderen Fällen lassen sich die VR Daten (z.B. bestimmte „übernormale“ Blutwerte und das „übernormale“ Körpergewicht) mitteilen, die keine bestehende Krankheit nahe legen oder sogar nachweisen, aber Rückschlüsse auf erhöhte zukünftige Krankheitsrisiken erlauben. In anderen Fällen ist es eine Frage der Definition, ob schon eine „Krankheit“ oder nur die Disposition zu einer (wahrscheinlichen oder sicheren) Krankheit vorliegt (bei Krankheiten mit langen Zeiträumen zwischen Ursache und Ausbruch der Krankheit). Als Beispiel erwähnenswert ist hier die Hämochromatose, bei der die erhöhte Eisenabsorption genetisch bedingt von Geburt an einsetzt, während die u.U. lebensbedrohenden Auswirkungen erst sehr viel später eintreten, wenn die irreparablen Eisenablagerung weit fortgeschritten ist.

Schließlich ist hier darauf hinzuweisen, dass Gentests vielfach nicht nur zur Aufklärung von bestimmten krankheitsrelevanten Veranlagungen, sondern zur Diagnose bzw. zum Ausschluss von bestehenden Krankheiten eingesetzt werden. Außerdem werden Gentests auch dann zur Aufklärung genetisch bedingter Krankheitsrisiken angewendet, wenn andere Erkenntnismöglichkeiten traditioneller Diagnosemethoden (nur) bestimmte Hinweise und Auffälligkeiten ergeben haben.

#### **4.4 Begriff „Gentest“**

In dieser Stellungnahme wird absichtlich der inhaltlich nicht feststehende Begriff „Gentest“ verwendet. Es liegt nahe, darunter nur genetische Tests auf der DNA-Ebene (Analyse einzelner Gene oder ihrer Bestandteile; vgl. auch § 4 Nr. 23 des Österreichischen Gentechnikgesetzes „molekulargenetische Untersuchung“) zu verstehen, denn die Analyse der Erbsubstanz DNA stellt den prinzipiell neuen Schritt humangenetischer Erkenntnismöglichkeiten dar, der die Diskussion über eine gesetzliche Regelung ausgelöst hat. Damit wird die seit langem bekannte Untersuchung auf Chromosomenebene nicht einbezogen, was zu Unklarheiten bei der Chromosomenanalyse mit DNA-Methoden führen kann.

In einer gesetzlichen Regelung muss aber eine Begriffsbestimmung vorgenommen werden, da für bestimmte Untersuchungen abweichend von allen anderen Untersuchungen rechtliche Regelungen getroffen würden. Dabei wird sich besonders deutlich zeigen, welche Rechtfertigungsschwierigkeiten für eine unterschiedliche Regelungen für einzelne Untersuchungsmethoden bestehen. Außerdem besteht die Gefahr, dass eine gesetzliche Regelung für genau definierte Methoden alsbald durch die wissenschaftliche Entwicklung überholt wird, die den VR andere Methoden zur Verfügung stellt, die vergleichbar geeignet und - unter den für ein Verbot geltendgemachten Gesichtspunkten - möglicherweise ebenfalls bedenklich sind.

#### **4.5 Gründe und Umfang eines Verbotes, Gentests zu verlangen**

Nach Auffassung der Kommission sprechen gewichtige Gründe dafür, aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht in seiner Ausprägung als Recht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) grundsätzlich ein „Recht auf Nichtwissen“ abzuleiten. Es ist mit der Werteordnung unseres Grundgesetzes wohl nicht zu vereinbaren, dass der Staat den Bürger zwingt, sich alle nach dem Stand der Wissenschaft möglichen Kenntnisse über zukünftige mögliche Erkrankungen zu verschaffen. Darüber hinaus sollte auch im Wirtschaftsverkehr kein Unternehmen die Möglichkeit haben, bei der Anbahnung eines Vertrags einen entsprechenden faktischen Zwang auszuüben, indem es den Vertragsabschluss von besonders einschneidenden neuen Untersuchungen abhängig macht; dies würde jedenfalls dann gelten, wenn sich alle möglichen Anbieter einer bestimmten Leistung in gleicher Weise verhalten, der Nachfrager also nicht auf andere Anbieter ausweichen kann, die keinen entsprechenden Zwang ausüben.

Deshalb liegt es nach Meinung der Kommission aus heutiger Sicht nahe, den VR - sobald eine gesetzliche Regelung überhaupt veranlasst und sinnvoll ist (dazu oben Ziff. 3.) - zu verbieten, den Abschluss von Personenversicherungsverträgen von der Durchführung eines Gentests abhängig zu machen.

Dabei würde es aber nicht ausreichen, das Recht des VR, die Durchführung eines Gentests zu erzwingen, ebenso auszuschließen, wie bisher schon das Recht, eine medizinische Untersuchung durchzuführen, durch § 160 VVG ausgeschlossen ist. Eine Regelung, nach welcher der VR die Vornahme eines Gentests zwar verlangen, aber nicht erzwingen kann, sichert allein noch nicht die Freiwilligkeit auf der Seite desjenigen, der sich versichern will. Es würde ein faktischer Zwang zur Vornahme eines Gentests bestehen, wenn der Versicherungsinteressent nur auf diese Weise eine gewünschte Versicherung abschließen könnte.

Mit einem Verbot, den Abschluss eines Versicherungsvertrags von einem Gentest abhängig zu machen, wäre auch ein entsprechendes Tarifverbot verbunden. Ein VR dürfte nicht erklären, er versichere in einem bestimmten Tarif nur Personen mit günstigen Testergebnissen. Gleichwohl ist darauf hinzuweisen, dass es kein Recht des einzelnen Interessenten auf Abschluss eines Versicherungsvertrags mit einem bestimmten VR gibt. Deshalb kann mit einem solchen Tarifverbot nicht ausgeschlossen werden, dass ein VR tatsächlich nur solche Personen aufnimmt, die über das (für sie positive) Ergebnis eines Gentests berichten; eine solche Praxis eines VR würde aber voraussetzen, dass Gentests in Zukunft weit über die heutige Situation hinaus verbreitet sein werden. Vergleichbare Fälle gibt es schon heute; manche VR bieten sehr günstige Tarife an, nehmen aber zu diesen Tarifen am Ende nur solche Personen auf, die eine medizinische Generaluntersuchung haben durchführen lassen und die bei dieser Untersuchung keinerlei Auffälligkeiten zeigen.

Die Kommission macht darauf aufmerksam, dass auch bei einem sachgerechten Verbot Konflikte nicht ausgeschlossen werden können. Zu denken ist z.B. an die Situation, in der ein VR aufgrund zugelassener Fragen und Untersuchungen Zuschläge wegen Risiken verlangt, die durch einen Gentest ausgeschlossen werden könnten. Sicher sollte hier der Versicherte in der Entscheidung frei sein, den Gentest nicht durchführen zu lassen. Unvertretbar wäre es aber, dem VR den Verzicht auf den Zuschlag zu untersagen mit der Begründung, er dürfe den - zweifellos von ihm mittelbar veranlassten - Gentest nicht verwerten (vgl. dazu auch Selbstverpflichtungserklärung, Erläuterungen, Abschnitt I, zu 2., letzter Absatz - Anhang 4).



Nach Auffassung einiger Mitglieder der Kommission bedeutete aber bereits das undifferenzierte Verbot des Verlangens von Gentests die Erzwingung einer gefährlichen faktischen Informationsasymmetrie mit der bekannten Folge adverser Selektion, die gravierende negative Auswirkungen für Versicherte und VR haben wird - vor allem in der Lebensversicherung. Der Grund sei die völlig fehlende Nachweisbarkeit von Verstößen gegen die vorvertragliche Anzeigepflicht, wenn derartige Tests möglich seien. Das sei Erziehung zur Arglist. Außerdem bedeute das Verlangensverbot von Gentests eine massive Einschränkung der aufsichtsrechtlichen Pflicht zur Risikoprüfung, die mit dem Gebot der "dauernden Erfüllbarkeit der Verträge" begründet sei.

#### **4.6 Aufrechterhaltung, aber Einschränkung der Verpflichtung nach § 16 VVG, vorliegende Ergebnisse von Gentests anzuzeigen**

Unabhängig von dem zuvor erörterten Verbot, die Vornahme eines Gentests zu verlangen, stellt sich die weitere Frage, ob und inwieweit VN bei Vertragsschluss gemäß § 16 VVG zur Anzeige der Ergebnisse bereits durchgeführter Gentests verpflichtet sein sollen und ob und inwieweit die VR diese Mitteilungen dann verwerten dürfen.

##### **4.6.1 Grundsätzliche Informationssymmetrie**

Die Kommission spricht sich gegen eine gesetzliche Regelung aus, nach der Ergebnisse aus Gentests vom Versicherten generell nicht anzuzeigen sind und von den VR generell nicht verwertet werden dürfen.

Ein generelles Verwertungsverbot im Sinne der österreichischen Regelung würde zum einen eine Antiselektion begünstigen (gezielte Versicherung nicht versicherbarer Personen oder schlechter Risiken). Da Personen mit ungünstigen Testergebnissen dazu neigen dürften, sich stärker durch Versicherungen abzusichern als andere Personen, würde ein generelles Verwertungsverbot tendenziell zu Prämien erhöhungen für alle VN führen. Zum anderen würde ein generelles Verwertungsverbot dem derzeitigen versicherungsvertragsrechtlichen System widersprechen und zu einem Informationsungleichgewicht zwischen VR und VN führen. Die durch § 16 VVG gewährleistete Informationssymmetrie zwischen VR und VN sollte auch im Hinblick auf die Ergebnisse von Gentests beibehalten werden.

Ein generelles Verwertungsverbot im Sinne der österreichischen Regelung würde die Risikoprüfung, die essentieller Bestandteil der unternehmerischen Tätigkeit des VR ist und auch im Interesse der Gesamtheit der VN liegt, unangemessen einschränken. Die neuen Methoden der Gentests stellen versicherungswirtschaftlich und -rechtlich eine Ergänzung bisheriger Methoden zur Risikoprüfung dar. Es gibt keine hinreichende Rechtfertigung dafür, gerade Erkenntnisse aus Gentests generell von der Berücksichtigung bei der Risikoprüfung auszuschließen.

Bei der Risikoprüfung muss der VR alle gefahrerheblichen Umstände berücksichtigen dürfen. Die Gefahrerheblichkeit eines Umstands im Sinne des § 16 Abs. 1 VVG hängt grundsätzlich nicht davon ab, aufgrund welcher Untersuchungsmethode die Kenntnis vom Umstand erlangt wurde. Dies kann letztlich auch zufällig sein, denn es ist denkbar, dass eine Diagnose, die aufgrund einer genetischen Untersuchung gestellt wurde, ebenso gut aufgrund einer herkömmlichen Diagnose hätte gestellt werden können.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass bereits nach derzeitiger Rechtslage nicht jedes Ergebnis eines Gentests anzuzeigen ist. Gemäß § 16 VVG sind nur „gefahrerhebliche“ Umstände anzuzeigen. Dies wird bei der Diskussion oft übersehen, indem stets von der Anzeigepflicht von Testergebnissen allgemein gesprochen wird und nicht von der Anzeigepflicht gefahrerheblicher Testergebnisse.

Die Gefahrerheblichkeit des Ergebnisses eines Gentests kann grundsätzlich nur im Einzelfall beurteilt werden. Die Qualität der Aussage ist, wie die angehörten medizinischen Sachverständigen dargelegt haben, je nach Testergebnis sehr unterschiedlich. So variiere die Manifestationswahrscheinlichkeit einer Erkrankung zwischen fast 0 Prozent bis nahezu 100 Prozent. Darüber, inwieweit die Manifestationswahrscheinlichkeit durch Umwelteinflüsse beeinflusst werde, sei die Forschung erst am Anfang. Darüber hinaus variiere je nach Krankheit auch der Manifestationszeitpunkt; bei manchen Krankheiten zeigten sich die ersten Symptome sehr früh (pränatal oder bei Neugeborenen), bei anderen sehr spät (z.B. bei der familiären Form von Alzheimer um das 60. Lebensjahr). Auch bei derselben Krankheit könne der Schweregrad des Krankheitsverlaufs, die sog. Expressivität, höchst unterschiedlich sein.

#### 4.6.2 Rechtsfolgen nur bei entsprechender Frage des Versicherers

Die Kommission ist der Auffassung, dass das Risiko einer Fehleinschätzung, ob ein Umstand gefahrerheblich und deshalb unaufgefordert anzuzeigen ist, nicht dem VN angelastet werden darf. Die Kommission spricht sich daher dafür aus, dass ein Umstand (außer im Fall der Arglist des VN, die vom VR zu beweisen wäre) künftig nur auf ausdrückliche schriftliche Frage des VR hin anzuzeigen ist. Eine solche gesetzliche Regelung ist insbesondere bei Ergebnissen aus Gentests wichtig, da in der Laiensphäre die Bedeutung von Gentests kaum richtig eingeschätzt werden kann.

#### 4.6.3 Mögliche Differenzierungen

Wenn die vorstehende Einschränkung des § 16 VVG (Offenbarungspflicht für gefahrenrelevante Ergebnisse nur auf ausdrückliche schriftliche Frage des VR) als nicht ausreichend erachtet würde, stellt sich die Frage, ob eine weitere Differenzierung der Anzeigepflicht in Betracht kommt.

Die von verschiedenen Seiten vorgeschlagene Möglichkeit, bei Fragen nach vorhandenen Gentests nach der Höhe der Versicherungssumme zu differenzieren, ist nach Auffassung der Kommission schon in der Lebensversicherung auf die Dauer schwerlich durchführbar und deshalb ungeeignet. Derjenige, der nach "schlechtem" Gentest-Ergebnis hohen Versicherungsschutz sucht, könnte die Anzeigepflicht durch eine Aufspaltung in mehrere kleinere Verträge bei verschiedenen VR umgehen. Die VR könnten dies allerdings mit nicht unerheblichem Kontrollaufwand verhindern, indem sie alle Verträge einer Evidenzzentrale melden und sich von dort Rückmeldungen geben lassen; die Rechtsfolgen verschwiegener Parallelverträge könnten geregelt werden. Bei der Krankenversicherung, bei der es regelmäßig um die lebenslang anfallenden Krankheitskosten geht, die in ihrer Summe weit über übliche Lebensversicherungssummen hinausgehen, ist eine Differenzierung ohnedies nicht möglich. Nachdem die VR jetzt in ihrem Selbstbeschränkungsabkommen von sich aus eine Grenze von 250.000 € bzw. 30.000 € eingeführt haben, bleibt abzuwarten, welche Erfahrungen damit in den nächsten Jahren gemacht werden.

Die Kommission verkennt nicht, dass der Absicherung der Familienangehörigen für den Fall des Todes des hauptsächlich verdienenden Familienmitglieds große Bedeutung zukommt. Wenn dieses aber bei seinem Antrag auf Abschluss einer Lebensversicherung ein hohes, durch einen Gentest bekannt gewordenes Risiko verschweigen dürfte, läuft dies auf eine bewusste Absicherung seiner bereits erkennbar gefährdeten Familie durch das bei demselben VR versicherte Versichertenkollektiv hinaus.

Zwar mag es aus sozialpolitischen Erwägungen angezeigt sein, solche Risiken der Allgemeinheit aufzubürden; es ist aber mit dem Grundgedanken der Privatversicherung unvereinbar, ein freiwillig begründetes Risikokollektiv mit Gefahren zu belasten, die dem einzelnen Mitglied bei seinem Eintritt in das Risikokollektiv bereits erkennbar drohen.

Für das Vereinigte Königreich und andere Länder wird geltend gemacht, eine Familie könne dort ausreichenden Wohnraum praktisch nur über den Eigentumserwerb erhalten; dies sei nur mit einer hohen Fremdfinanzierung möglich, bei der trotz öffentlicher Förderung regelmäßig der Abschluss einer entsprechenden Lebensversicherung verlangt werde. Deshalb müsse der freie Zugang getesteter Personen zur Risikolebensversicherung sichergestellt werden. Angesichts des hohen Anteils von Mietwohnungen in Deutschland hat dieses Argument hier nicht dasselbe Gewicht wie im Vereinigten Königreich.

Eine Differenzierung zwischen der Lebens- und der privaten Krankenversicherung erscheint dagegen einigen Kommissionsmitgliedern geeignet. Einerseits bestehe bei der Krankenversicherung, jedenfalls bei denjenigen Personen, die nicht in die gesetzliche Krankenversicherung eintreten können, ein besonderes soziales Schutzbedürfnis; deshalb bestünden hier größere Bedenken als bei der Lebensversicherung, wenn der Vertragsabschluss von der Offenlegung des Ergebnisses einer genetischen Untersuchung abhängig gemacht werde. Andererseits kann das Ergebnis eines Gentests wegen der ggf. sehr späten faktischen Auswirkungen von genetischen Dispositionen für die Risikobeurteilung in der Lebensversicherung u.U. allein wegen überholender Kausalitäten von weniger großer Bedeutung sein als in der Krankenversicherung. Im Bereich der Krankenversicherung ist zu berücksichtigen, dass die Erkenntnisse aus einem Gentest sofortige präventive Behandlungen auslösen können, die sich unmittelbar kostenrelevant auswirken. Sie sind folglich äußerst risikorelevant und für die Annahme- und Tarifierungsentscheidung von grundsätzlich größerer Bedeutung als bei der Lebensversicherung.

Ebenso erscheint es einigen Kommissionsmitgliedern vertretbar, bei der Anwendung des § 16 VVG nach der Art der genetischen Untersuchung zu differenzieren.

So könnte eine Anzeigepflicht bzw. ein Verwertungsrecht auf solche Testergebnisse beschränkt werden, die Auskunft über den derzeitigen oder künftigen Gesundheitszustand der untersuchten Person geben (d.h. Ausnahme bei Gentests, die Auskunft über bloße Trägerschaft bei autosomal rezessiv erblichen Erkrankungen geben; Ausnahme bei der konventionellen Chromosomendiagnostik sowie molekularzytogenetischen Untersuchungen, die nur Auskunft über reproduktive Risiken geben). Eine Anzeigepflicht bzw. eine Verwertungsbefugnis könnte auf Ergebnisse aus Gentests auf sog. monogene erbliche Krankheiten beschränkt (und dort ggf. auch nur ab einer gewissen Penetranz), bei Ergebnissen aus Gentests auf sog. multifaktoriell bedingte Störungen dagegen ausgeschlossen werden.

Möglicherweise könnte sich eine Differenzierung empfehlen zwischen solchen Gentests, die behandelbare Krankheiten anzeigen, und solchen, die nicht behandelbare Krankheiten ergeben. Schließlich könnte eine Anzeigepflicht beschränkt werden auf genetisch bedingte Krankheiten, die schon anderweitig Symptome gezeigt haben sowie solche, bezüglich derer bereits aufgrund der Familienanamnese ein Verdacht besteht. In Betracht kommt auch, eine Anzeigepflicht nur vorzusehen, wenn der Test im Erwachsenenalter (bei unbeschränkter Zustimmungsfähigkeit) durchgeführt wurde. Dies könnte Eltern die oft geäußerte Befürchtung nehmen, wenn sie Gentests an ihren Kindern durchführen ließen, würden diese ggf. später keine Lebens- oder private Krankenversicherung mehr abschließen können.

Bezüglich der genannten Differenzierungsmöglichkeiten ist allerdings zu bemerken, dass die Abgrenzung in allen Fällen nicht immer einfach sein dürfte oder sogar manipulierbar sein könnte. Hier gilt das oben Gesagte besonders: mangels hinreichender Erfahrungen mit Gentests ist es für eine gesetzliche Regelung derzeit noch zu früh.

#### **4.7 Keine Privilegierung des freiwilligen Anbietens von Gentests**

Im Rahmen eines eventuellen gesetzlichen Verwertungsverbots, das aber von der Kommission, wie dargelegt, nicht befürwortet wird, sollte einem Lebens- oder Krankenversicherer dann auch verboten werden, die freiwillig angebotenen Ergebnisse eines Gentests zu verwerten. Wenn Gentests eines Tages verbreitet sein sollten, könnte befürchtet werden, dass derjenige, der einen Test nicht von sich aus durchführt, von den Versicherungen vorbeugend abgelehnt oder nur zu höheren Prämien angenommen wird. Dies würde dem Grundsatz widersprechen, dass die Freiwilligkeit von Gentests in jedem Fall gewährleistet sein muss.

Dies zeigt allerdings auch, wie weitgehend ein uneingeschränktes Verwertungsverbot auch die Interessen einzelner Versicherter berühren würde. Das Verbot würde auch in das verfassungsrechtlich geschützte Recht der wirtschaftlichen Verwertung eigener, Dritten freiwillig überlassener genetischer Daten eingreifen. Besonders deutlich würde das in dem Fall, in dem ein VN einen selbst eingeholten Gentest zu dem Zweck einreicht, den VR zur Rücknahme eines Risikozuschlages oder zur Eingruppierung in einen günstigeren Tarif zu veranlassen.

#### **4.8 Standort zukünftiger versicherungsrechtlicher Regelungen**

Nach Auffassung der Kommission sollten Regelungen zur Frage der Verwendung von Gentests im Versicherungsbereich – wenn überhaupt und unabhängig davon, ob sie befristet erfolgen – Bestandteil eines Sondergesetzes zum Themenkomplex der humangenetischen Diagnostik sein, damit bei Anpassung dieses Gesetzes z.B. an den wissenschaftlichen Fortschritt sichergestellt ist, dass alle Regelungsmaterien erfasst werden.

#### **4.9 Befristung einer zukünftigen gesetzlichen Regelung**

Eine gesetzliche Regelung sollte befristet werden, damit der Gesetzgeber gezwungen ist, sie im Lichte der künftigen Erfahrungen und der künftigen medizinischen Entwicklung zu überdenken und gegebenenfalls anzupassen. Damit soll verhindert werden, dass eine u.U. als ungeeignet erkannte Regelung nur deshalb bestehen bleibt, weil eine erneute öffentliche Diskussion gescheut wird. Die Befristung ist um so dringender, je früher eine gesetzliche Regelung erlassen würde, denn um so geringer sind die Kenntnisse des Gesetzgebers.

Der Kommission erscheint eine Befristung von fünf Jahren als angemessen.

### **5 Kompatibilität mit dem System der gesetzlichen Krankenversicherung**

Es wird teilweise argumentiert, die Verwertung von Ergebnissen aus Gentests durch private Krankenkversicherer müsse bereits deswegen eingeschränkt werden, damit sich Personen mit ungünstigen Testergebnissen nicht in der gesetzlichen Krankenversicherung sammeln, die keine Risikoprüfung kennt, und diese belasten.

Diese Argumentation trifft nur begrenzt zu, weil der Zugang zur gesetzlichen Krankenversicherung gesetzlich beschränkt ist. Allerdings wird derjenige, der in jüngeren Jahren (noch) arbeitsfähig ist, dem aber besondere gesundheitliche Gefahren drohen, Wege finden, um sich in der gesetzlichen Krankenversicherung abzusichern. Dies wird für ihn auch der vorzugswürdige Weg sein, da der Beitrag hier einkommensabhängig ist; deshalb ist er im Falle der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit in der gesetzlichen Krankenversicherung weit weniger belastet als durch die vertraglich vereinbarte, nicht herabsetzbare Prämie in der privaten Krankenversicherung.

Der grundsätzliche Unterschied zwischen gesetzlicher Krankenversicherung und privater Krankenversicherung besteht einerseits in dem Finanzierungsverfahren (einkommensabhängiger Beitrag in der gesetzlichen Krankenversicherung, risikoabhängige Prämie in der privaten Krankenversicherung). Andererseits sieht die gesetzliche Krankenversicherung einen Leistungsanspruch ohne Risikoabschlüsse und Wartezeiten auf Grund eines gesetzlichen Versicherungsverhältnisses vor, während die private Krankenversicherung nach den Grundsätzen der Vertragsfreiheit nach Risikoprüfung einen Versicherungsanspruch mit vereinbartem Leistungsumfang vorsieht. Diese Unterschiede lassen keine einheitliche oder vergleichbare Beurteilung der Erhebung und Verwertung genetischer Tests im Krankenversicherungsbereich zu.

Hinzuweisen ist auch auf die Tatsache, dass die Zahl der Versicherten in der gesetzlichen Krankenversicherung etwa neunmal größer ist als in der privaten Krankenversicherung. Einzelne besonders hohe Kosten verursachende Risiken schlagen deshalb in der gesetzlichen Krankenversicherung weniger zu Buche, deren Träger außerdem zunehmend in die gesetzliche Krankenversicherung umfassendes Ausgleichssystem einbezogen werden. Die ungeprüfte Aufnahme eines Versicherten mit hohem Kostenrisiko in einen Tarif eines einzelnen privaten Krankenversicherungsunternehmens schlägt dagegen unmittelbar auf die Prämien der verhältnismäßig kleinen Zahl von Versicherten durch, die zu diesem Tarif versichert sind.

Private Krankenversicherung und gesetzliche Krankenversicherung sind zwei getrennte und sehr unterschiedliche Systeme. Die sich als Konsequenz aus den unterschiedlichen Systemen ergebende Gefahr der Ansammlung von Personen mit ungünstigen Prognosen in der gesetzlichen Krankenversicherung ist nicht deswegen neu, weil es jetzt neue geeignete Untersuchungsmethoden gibt. Sie könnte möglicherweise durch eine andere Abgrenzung zwischen privater und gesetzlicher Krankenversicherung reduziert werden. Als Beispiele können genannt werden: das Modell eines freien Zugangs zur gesetzlichen Krankenversicherung für alle und das Modell eines verpflichtenden Angebots einer Basisversicherung ohne Gesundheitsprüfung in der privaten Krankenversicherung. Die Kommission spricht sich damit aber für keine derartige Lösung aus.

## **6        Datenschutz**

Es liegt auf der Hand, dass es sich bei den Ergebnissen von Gentests um besonders sensible Daten handelt, weswegen dem Datenschutz hier besondere Bedeutung zukommt. Dies gilt allerdings auch für einen sehr großen Teil derjenigen Daten, die bisher schon bei den VR im Rahmen der Risikoprüfung oder der Schadenregulierung anfallen; so hat ein Krankenversicherer einen lückenlosen Überblick über die Entwicklung der Gesundheit bzw. Krankheit seiner Versicherten.

Die Weitergabe dieser Daten durch einen VR an Dritte muss ebenso ausgeschlossen sein wie die Verwendung zu anderen Zwecken als für diejenigen, für die sie angefallen sind. Dies ist nach geltendem Recht (insbes. § 3 Abs. 9 und § 28 Abs. 8 BDSG, § 203 Abs. 1 Nr. 6 StGB) ausreichend gewährleistet.

Die aus ganz anderen Gründen als dem Datenschutz eingeführte Spartentrennung in der Versicherungswirtschaft bietet auch hier eine gewisse Erleichterung. Die Kranken- und die Lebensversicherung werden jeweils von rechtlich getrennten Unternehmen betrieben, die durchaus demselben Versicherungskonzern angehören können. Gesundheitsdaten im Sinne von § 3 Abs. 9 BDSG dürfen auch innerhalb eines Konzerns nicht von Unternehmen zu Unternehmen weitergegeben werden, es sei denn, es liegt eine Einwilligung des Betroffenen vor.

Ein besonderes Problem wird sich in den Fällen ergeben, in denen ein Patient bewusst von dem Ergebnis eines zulässigerweise durchgeführten Gentests keine Kenntnis nehmen will, der Weitergabe an eine Versicherung aber zugestimmt hat. Lehnt diese dann den beantragten Versicherungsschutz ab, bedarf dies keiner Begründung, in deren Rahmen die Versicherung die Ergebnisse des Gentests offen legen müsste. Wenn der Betroffene aber auf einer Begründung besteht, wird er in Kauf nehmen müssen, dass die Versicherung die Ergebnisse des Gentests ihm gegenüber verwendet.

## **7 Europäische Harmonisierung**

Angesichts des europäischen Binnenmarkts auch im Versicherungssektor hält die Kommission eine europäische Harmonisierung der Frage der Verwendung von Gentests durch VR für erforderlich.

Unterschiedliche nationale Regelungen könnten zu Wettbewerbsverzerrungen und nicht erwünschtem Versicherungstourismus führen (z.B. Personen mit ungünstigen Testergebnissen suchen Versicherungsschutz in Staaten, in denen keine Anzeigepflicht der Testergebnisse besteht, Personen mit günstigen Testergebnissen dagegen in Staaten, in denen sie die Ergebnisse verwenden dürfen und damit günstigere Versicherungsprämien erhalten).

Bei der Diskussion einer harmonisierten europäischen Regelung sollten die in Deutschland angestellten Überlegungen eingebracht werden.



## Anhang 1

### Mitglieder der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts

#### Vorsitzender:

Prof. Dr. Ernst Niederleithinger      Ministerialdirektor i.R.

#### Mitglieder:

Prof. Dr. Jürgen Basedow      Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Mitglied des Wissenschaftlichen Beirats des Bundes der Versicherten

Lilo Blunck      Vorsitzende des Bundes der Versicherten

Dr. Jan Boetius      Vorstandsvorsitzender der Deutschen Krankenversicherungs AG

Gottfried Claus      Abteilungspräsident im Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen i.R.

Dr. Bruno Gas      Vorstandsvorsitzender der Mecklenburgischen Versicherung a.G.

Peter Hanus      Rechtsanwalt, Sprecher des Vorstands der neue leben Lebensversicherung AG

Prof. Dr. Walter Karten (Emeritus)      ehemaliger Direktor des Instituts für Versicherungsbetriebslehre der Universität Hamburg

Dr. Christoph Klaas      Rechtsanwalt beim BGH, Mitglied des Zivilrechtsausschusses des Deutschen Anwaltvereins

Dr. Ulrich Knappmann      Vorsitzender Richter am OLG Hamm i.R.

Prof. Dr. Helmut Kollhoser	Geschäftsführender Direktor der Forschungsstelle für Versicherungswesen an der Universität Münster
Dr. Theo Langheid	Rechtsanwalt am OLG Köln
Prof. Dr. Egon Lorenz	Geschäftsführender Direktor des Instituts für Versicherungswissenschaft an der Universität Mannheim
Prof. Dr. Ulrich Meyer	Inhaber des Lehrstuhls für Volkswirtschaftslehre an der Universität Bamberg, Mitglied des Wissenschaftlichen Beirats des Bundes der Versicherten
Dr. Reinhard Renger	Ministerialrat i.R.
Prof. Dr. Roland Rixecker	Präsident des Saarländischen Oberlandesgerichts Saarbrücken
Prof. Wolfgang Römer	Richter am BGH i.R., Honorarprofessor an der Universität Tübingen,
Prof. Dr. Helmut Schirmer	Direktor des Instituts für deutsches und europäisches Arbeits-, Sozial- und Wirtschaftsrecht der Freien Universität Berlin
Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski	Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Handels-, Wirtschafts- und Europarecht an der Humboldt-Universität Berlin, Vorsitzender des Wissenschaftlichen Beirats des Bundes der Versicherten
Dr. Maximilian Teichler	Rechtsanwalt, Syndikus der Versicherungsmakler Aeon Jauch und Hübener
Dr. Eckart Freiherr von Uckermann	Vorstandsvorsitzender der Hannoverschen Lebensversicherung a.G.
Dr. Ulrich Weidner	Rechtsanwalt am OLG Stuttgart

## **Sekretariat im Bundesministerium der Justiz:**

Volker Schöfisch

Ministerialrat

Ute Höfeld (bis 30.09.2001)

Regierungsdirektorin

Christel Jagst (seit 1.10.2001)

Richterin am Arbeitsgericht

## Anhang 2

### Versicherungsvertragsrecht in Europa

Rechtsvergleichendes Gutachten des  
Max-Planck-Instituts für ausländisches  
und internationales Privatrecht;  
erstattet im Auftrag des  
Bundesministeriums der Justiz

#### - Kurzfassung -

##### *1. Anlass*

Das Bundesministerium der Justiz hat das Institut um ein rechtsvergleichendes Gutachten zum Versicherungsvertragsrecht gebeten. Hintergrund sind die Bestrebungen zur Überarbeitung des Versicherungsrechts, die auch zur Einsetzung einer Sachverständigenkommission durch die Bundesministerin der Justiz geführt haben. Aus der Arbeit dieser Kommission haben sich verschiedene Fragen ergeben, die in ihrer großen Mehrheit das allgemeine Versicherungsvertragsrecht einschließlich des Rechts der Versicherungsvermittlung betreffen. Von den spezielleren Fragen ist die nach der Verwendung der genetischen Diagnostik für die Privatversicherung schon Gegenstand eines vorab angefertigten Gutachtens gewesen, dass dem Ministerium im Mai 2001 zugeleitet wurde.

##### *2. Auswahl der Rechtsordnungen*

Die Auswahl der in Länderberichten behandelten Rechtsordnungen ist von der Erwägung geleitet, dass das Ziel eines einheitlichen europäischen Versicherungsbinnenmarkts eine gewisse Angleichung der Versicherungsvertragsgesetze nahe legt. Dem gemäß hat sich die Aufmerksamkeit auf diejenigen EG-Mitgliedstaaten gerichtet, in denen in der jüngeren Vergangenheit umfangreichere Gesetze zum Versicherungsvertragsrecht erlassen wurden: Belgien, Finnland, Frankreich, Griechenland, die Niederlande, Österreich, Schweden und Spanien. Die Welle der Modernisierungsgesetze hat den Common Law-Bereich in Europa bislang nicht erfasst. Hier vertraut man auf andere Instrumente der Neuerung, die der rechtsförmlichen Erfassung freilich weniger zugänglich sind: die Codes of Conduct der Wirtschaftsverbände und die Verbraucherschutzverwaltung des Ombudsmannes. Um auch rechtsförmliche Neuentwicklungen des Common Law-Bereichs mit zu berücksichtigen, hat das Institut das australische Recht in seine Überlegungen mit einbezogen.

### *3. Der Begriff des Versicherungsvertrages*

Nur in den versicherungsvertragsrechtlichen Gesetzen Belgiens, Spaniens und der Niederlande wird der Versicherungsvertrag definiert. Dabei ist kennzeichnend, dass in allen Gesetzen ein Risiko bzw. ein unsicheres Ereignis verlangt wird, während nirgends ausdrücklich ein Interesse als konstitutives Merkmal hervorgehoben wird. Nach Auffassung des Instituts kommt dem Begriff des Versicherungsvertrages vor allem Bedeutung für die hoheitlichen Eingriffsbefugnisse nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz zu, während vertragsrechtliche Regelungen auch ohne eine Begriffsbestimmung auskommen. Dies hätte den Vorteil einer Offenheit für neue kommerzielle Angebote einer künftigen Allfinanz.

### *4. Höchstlaufzeiten von Versicherungsverträgen*

In vielen Ländern Europas wird die langjährige Bindung des Versicherungsnehmers zunehmend als Problem empfunden. Zahlreiche Gesetzgebungen der jüngeren Zeit ermöglichen es dem Versicherungsnehmer, sich nach einer bestimmten Frist aus dem Vertrag zu lösen. Einige von Ihnen wie etwa Belgien und hinsichtlich der Verbraucherversicherungen auch Schweden folgen dabei dem Modell von zwingend auf ein Jahr befristeten Verträgen, die mangels entgegenstehender Willensäußerung der Parteien jeweils verlängert werden. In anderen Staaten wie etwa Frankreich können zwar längerfristige und auch unbefristete Verträge abgeschlossen werden, doch steht dem Versicherungsnehmer das unabdingbare Recht zur Kündigung nach jeweils einem Jahr zu. In einer dritten Gruppe von Ländern haben sich Einjahresverträge in der Praxis, vor allem wegen des Einflusses der Makler auf den betreffenden Märkten durchgesetzt. Das Institut empfiehlt für den Bereich der Schadensversicherung aus Gründen der Rechtsklarheit das Modell der Laufzeitbegrenzung auf ein Jahr mit stillschweigender Erneuerung.

### *5. Vorvertragliche Beratungspflichten*

Unter den Bedingungen der Deregulierung gewinnt die strukturelle Intransparenz von Versicherungsmärkten an Bedeutung. Sie schränkt die Funktionsfähigkeit des Versicherungsmarktes ein. Dem ist, wie in den EG-Versicherungsrichtlinien vorgesehen, durch abstrakte Information entgegenzuwirken und außerdem in gewissem Umfang durch eine bedarfsgerechte Beratung des Kunden durch den Versicherer und den Versicherungsmittler. Für Makler ergibt sich eine entsprechende Pflicht bereits aus ihrem Vertragsverhältnis. Aber auch für die Versicherungsunternehmen selbst wird eine Beratungspflicht jedenfalls dem Grunde nach in verschiedenen Ländern wie Schweden und Finnland, aber auch Frankreich und Großbritannien bejaht. Das Institut hält die gesetzliche Einführung einer solchen Pflicht jedenfalls im Bereich der investiven Versicherung aus Gründen der Wettbewerbsgleichheit mit anderen Anlageformen (§ 31 Wertpapierhandelsgesetz) für erforderlich.

Darüber hinaus empfiehlt sich in Erweiterung der höchstrichterlichen Rechtsprechung eine Generalklausel, die je nach den Umständen, etwa der gewählten Vertriebsform, von den Gerichten und/oder Verhaltensrichtlinien der Wirtschaft zu konkretisieren ist.

#### *6. Gesonderte Regelung für Versicherungsvermittler*

Die Deregulierungsbedingte Intensivierung des Wettbewerbs auf den Versicherungsmärkten verstärkt auch die Bedeutung, die den Versicherungsvermittlern für die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs zukommt. Vor allem verdient das Vertrauen der Kundschaft in die neutrale Beratung durch Makler Schutz. Dem kommen verschiedene Länder Europas durch eine Pflicht der Makler zur Registrierung in einem Berufsregister nach, wodurch zugleich Voraussetzungen für den Schutz dieser Berufsbezeichnung geschaffen werden (Finnland, Frankreich, Schweden). Diese Lösung ist auch in dem Entwurf einer EG-Richtlinie über Versicherungsvermittler vorgesehen. Aus ihr folgt, dass nichtregistrierte Mittler als Agenten behandelt werden, für die unter Umständen das Versicherungsunternehmen haften muss. Auch ohne eine Registrierungspflicht sieht das österreichische Recht eine solche Haftung des Versicherers für alle Vermittler vor, die sich zwar als unabhängige Makler ausgeben, zu dem Versicherer aber doch in einem wirtschaftlichen Näheverhältnis stehen. Die Umschreibung des „Pseudomaklers“ im österreichischen Recht dürfte freilich beträchtliche Abgrenzungs- und Beweisprobleme aufwerfen. Das Institut gibt zu bedenken, ob dem Makler nicht jenseits der Registrierung auch eine Offenlegung seiner vertraglichen Bindungen an einzelne Versicherer und sogar – nach dem Vorbild des Codes of Conduct der britischen Makler – der Höhe der jeweils verdienten Provision abverlangt werden sollte.

#### *7. Haftung des Versicherers für den Vermittler*

Die Haftung der Versicherungsunternehmen für ihre Agenten richtet sich in der Mehrzahl der Länder nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen. Bedeutsam ist in diesem Zusammenhang wiederum die schon erwähnte Ausdehnung der Haftung im österreichischen Recht auf Makler, die in einem besonderen wirtschaftlichen Näheverhältnis zu dem Versicherer stehen.

#### *8. Leitbilder für einzelne Versicherungsparten*

Unter den neueren Versicherungsvertragsgesetzen finden sich nur wenige, die überhaupt spezielle Regelungen zu einzelnen Versicherungsparten enthalten (Belgien, Spanien). Es überwiegen Gesetze, die sich auf die Regelung des allgemeinen Versicherungsvertragsrechts beschränken und zum Teil einzelne Vorschriften oder einen Abschnitt für die Summenversicherung hinzufügen (Australien, Finnland, Griechenland, Niederlande). Das Institut regt an, dass ein künftiges deutsches Versicherungsvertragsgesetz sich an den Regelungsbedürfnissen der modernen Gesellschaft orientiert.

Dem gemäß sollte es im Bereich der allgemeinen Regeln nach dem Vorbild des finnischen und norwegischen Gesetzes einen Abschnitt über die Gruppenversicherung aufnehmen und die Regelungen in den einzelnen Sparten auf ihre Erforderlichkeit überprüfen; es empfehlen sich Kernregelungen für weitere Sparten wie etwa die Berufsunfähigkeitsversicherung.

### *9. Umfang des zwingenden Schutzes*

In der neueren versicherungsvertragsrechtlichen Gesetzgebung in Europa haben sich manche Länder wie Belgien, Luxemburg, Spanien und z. T. auch Frankreich dafür entschieden, ausschließlich zwingendes Recht zu erlassen, so dass vertragliche Abweichungen nur wirksam sind, wenn dies in der jeweiligen Bestimmung besonders gestattet wird. Während diese Gesetze zumindest größtenteils auch Abweichungen zu Gunsten des Versicherungsnehmers verbieten, lassen das finnische Gesetz und das schwedische Verbraucherversicherungsgesetz vertragliche Besserstellungen des Kunden zu. In den anderen Ländern hält man wie in Deutschland an einer enumerativen Bestimmung der zwingenden Vorschriften fest. Ob sich die beiden Modelle praktisch unterscheiden, hängt in den Rechtsordnungen der ersteren Gruppe von der Dichte der Regelung ab und in den Rechtsordnungen der letzteren Gruppe von der konkreten Aufzählung zwingender Bestimmungen.

Was den persönlichen Anwendungsbereich der zwingenden Schutzvorschriften betrifft, so unterscheiden manche Länder wie etwa Griechenland entsprechend den Differenzierungen im allgemeinen Zivilrecht danach, ob Verträge mit Verbrauchern oder aber Gewerbetreibenden abgeschlossen werden. Finnland schließt dagegen z. T. auch Versicherungsverträge aus dem gewerblichen Sektor in den Schutzbereich ein. Es ist darauf hinzuweisen, dass die europäischen Versicherungsrichtlinien bezüglich der vertraglichen Informationspflichten und des internationalen Versicherungsvertragsrechts einen Schutzbereich vorsehen, der über den Kreis der Verbraucher in die Gruppe der mittelständischen gewerblichen Versicherungsnehmer hineinreicht. Diese Abgrenzung ist in § 187 VVG auf sämtliche Beschränkungen der Vertragsfreiheit erstreckt worden. Ungeachtet ihrer Kompliziertheit ist sie Teil des *acquis communautaire* und wird auch der künftigen Gesetzgebung der Gemeinschaft den Weg weisen. Das Institut empfiehlt deshalb, dass sich die deutsche Gesetzgebung zum Versicherungsvertragsrecht auch künftig an dieser Abgrenzung orientiert.

### *10. Sanktionen für pflichtwidriges Verhalten des Versicherungsnehmers*

Das deutsche Versicherungsvertragsgesetz ist charakterisiert durch das Alles-oder-Nichts-Prinzip, nach dem der Versicherer im Versicherungsfalle die versprochene Versicherungsleistung entweder in vollem Umfang zu erbringen hat oder aber – wenn dem Versicherungsnehmer die Verletzung einer Pflicht oder Obliegenheit zur Last fällt – leistungsfrei wird. Diese Sanktion führt in zahlreichen Situationen zu unverhältnismäßigen Härten.

Andere Länder, die früher das gleiche Prinzip befolgten, haben es daher in ihrer neueren Gesetzgebung aufgegeben und es durch eine Proportional- oder Reduktionsregel ersetzt. Im ersteren Fall erhält der Kunde eine bestimmte Quote der vereinbarten Versicherungsleistung, im letzteren kann diese vom Gericht in angemessener Weise gekürzt werden.

Das Institut spricht sich im Falle einer *Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflichten* für eine Differenzierung nach dem Verschuldensgrad aus: bei vorsätzlicher Verletzung wird der Versicherer leistungsfrei, bei fahrlässiger oder unverschuldeter Verletzung kann der Leistungsanspruch des Versicherungsnehmers je nach Grad des Verschuldens und der Kausalität für den Eintritt des Versicherungsfalles und den Umfang des Schadens reduziert werden.

Bei *Obliegenheiten nach Vertragsschluss und vor Eintritt des Versicherungsfalles* sollte zwischen äquivalenzsichernden und anderen, etwa auf Anzeige gewisser Umstände gerichteten Obliegenheiten differenziert werden. Für die äquivalenzsichernden Obliegenheiten wird nach dem Vorbild des österreichischen Rechts das Reduktionsmodell vorgeschlagen, allerdings ohne eine strenge Proportionalregel. Bei der Verletzung von Anzeigeobligationen sollte eine Reduktion der Versicherungsleistung nach Auffassung des Instituts nur im Falle des Vorsatzes in Betracht kommen.

Was die Pflicht des Versicherungsnehmers zur *Zahlung der Prämie* betrifft, so ist zwischen der Erst- und einer Folgeprämie zu unterscheiden. Durchweg wird auch in den ausländischen Versicherungsvertragsrechten die sogenannte Einlöseklausel akzeptiert oder sogar vorgeschrieben, wonach der Versicherungsschutz erst mit Zahlung der Erstprämie beginnt. Daran sollte aus Gründen der Ersparnis von Vertragsdurchführungskosten festgehalten werden. Eine ganz andere Frage geht dahin, ob im Falle einer Teilzahlung wenigstens partiell Versicherungsschutz in dem gleichen Verhältnis bestehen kann. Dies ist nach Auffassung des Instituts zu bejahen. Denn die Fälle der Teilzahlung sind nicht besonders zahlreich; überdies spielen hier häufig Irrtümer und Versehen eine Rolle, die mit der harten Sanktion der Leistungsfreiheit zu hart bestraft würden. Für den Fall der Nichtzahlung einer Folgeprämie wird man die Sanktion der Leistungsfreiheit nur unter der einschränkenden Voraussetzung zulassen können, dass der Versicherer den Versicherungsnehmer gemahnt und ihm unter Hinweis auf den drohenden Verlust der Deckung eine Nachfrist gesetzt hat.

Die Verletzung von Anzeige- und Schadensbegrenzungspflichten im Versicherungsfall wird ebenfalls vielfach mit der Leistungsfreiheit des Versicherers sanktioniert. Auch hier ist diese Sanktion überzogen. In einigen Ländern wie Belgien, Frankreich und Griechenland werden die Sanktionsmöglichkeiten des Versicherers deshalb auf einen Schadenersatzanspruch gegenüber dem Versicherungsnehmer beschränkt. Dies läuft in der Sache auf eine Reduktion der Versicherungsleistung um den Schaden des Versicherers hinaus, eine Lösung, die das Institut auch für das deutsche Recht empfiehlt.



### *11. Strafzins bei pflichtwidriger Verzögerung der Regulierung*

Die Verzögerung der Schadensregulierung nach einem Schadensfall ist ein verbreitetes Ärgernis. Dies gilt ganz besonders in Ländern, in denen vorprozessuale Verzugszinsen wie im common law Bereich im Grundsatz nicht vorgesehen sind. Die besondere Zinsregelung des australischen Rechts wird vor diesem Hintergrund verständlich. Das Problem besteht freilich auch in kontinentalen Rechtsordnungen und ist mit einer Verzugszinsregelung allein nicht zu bewältigen. Angebracht wäre vielmehr nach spanischem Vorbild die gesetzliche Festlegung eines Zeitraumes für die Durchführung der Schadensuntersuchung, nach dessen Ende der Versicherer selbsttätig in Verzug gerät. Hinzukommen könnte eine Pflicht zur Zahlung einer Mindestentschädigung nach Ablauf eines Monats, die jedenfalls der bis dahin feststehenden Leistungspflicht entspricht.

### *12. Besonderes Versicherungsvertragsrecht*

Wenig ergiebig ist die Rechtsvergleichung bezüglich der Berechnung der Überschussbeteiligung des Versicherungsnehmers in der Lebensversicherung. Hierzu fehlen durchweg die gesetzlichen Vorgaben, wenn man einmal von einer Pflicht des Versicherers zur Information der Kunden über die Art der Berechnung absieht.

Auch zu der Mitnahme von Alterungsrückstellungen beim Wechsel eines privaten Krankenversicherers ergeben sich aus dem Blick ins Ausland keine hilfreichen Anregungen. Die private Krankenversicherung ist in den meisten Ländern im Gesetz gar nicht oder nur fragmentarisch geregelt; in der Praxis ist sie, soweit sie nach Art der Lebensversicherung genommen wird, im Ausland durchweg unbekannt.

## Anhang 3

### Genomanalyse und Privatversicherung

Stellungnahme des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht\*

#### I. Einführung

Das Bundesministerium der Justiz hat dem Institut den Auftrag zu einem rechtsvergleichenden Gutachten über die Verwendung genetischer Daten beim Abschluss von Versicherungsverträgen erteilt. Hintergrund ist die beeindruckende Entwicklung der Gen- und Biotechnologie in den vergangenen Jahren, die insbesondere bei der Entschlüsselung des menschlichen Genoms zu großen Fortschritten geführt hat. Es gilt als wahrscheinlich, dass mit Hilfe der Genomanalyse schon in naher Zukunft eine Veranlagung des Einzelnen für bestimmte, auch polygenetisch bedingte Krankheiten ermittelt werden kann und dass die Kosten für einen solchen Krankheits- bzw. Veranlagungstest deutlich sinken werden. Diese Entwicklungen stellen sowohl die Versicherungswirtschaft als auch den Gesetzgeber vor einige Probleme.

Versicherung setzt hinsichtlich der Art, Schwere und Dauer späterer Erkrankungen, des Zeitpunkts des Todes etc. Unsicherheit voraus, die durch die Fortschritte der Genomanalyse verringert wird. Zwar ist es kaum denkbar, dass in absehbarer Zukunft aufgrund dieser Verfahren sämtliche Erkrankungen eines Menschen und ihre Verläufe exakt vorhersehbar werden; denn zu einem guten Teil sind sie von Umweltfaktoren abhängig, sei es allein oder im Zusammenwirken mit den Erbanlagen. Deshalb wird dem Abschluss personenbezogener Versicherungen durch diese Entwicklung auch nicht generell der Boden entzogen. Gleichwohl sind die Resultate einer Genomanalyse für ein Versicherungsunternehmen von unmittelbarem Interesse. Beim Abschluss eines Versicherungsvertrages bewertet das Unternehmen die zu versichernden Risiken, um eine der Gefahr entsprechende Prämie bestimmen zu können. Je weniger der Versicherer über die einzelnen Gefahrpotenziale weiß, die in ihrer Gesamtheit das zu versichernde Risiko konstituieren, desto größer werden die pauschalen Sicherheitszuschläge sein, die er zur Deckung erhebt und die die Prämie in die Höhe treiben.

---

\* Erarbeitet von einer Autorengruppe unter Leitung von *Jürgen Basedow*; ihr gehörten an: *Moritz Bälz* (Schweiz), *Till Fock* (Belgien, Niederlande), *Dorothee Janzen* (Australien, USA), *Jens Scherpe* (Finnland, Schweden), *Susanne Schlenker* (Spanien), *Silke Völker* (Frankreich, Luxemburg). Besonderen Dank schulden wir für hilfreiche Hinweise *Juan Bataller Grau*, Valencia, *Francesca Brunetta d'Usseaux*, Genua, *Malcolm Clarke*, Cambridge, *Bill Dufwa*, Stockholm, *Bernhard Rudisch*, Innsbruck, *Anton K. Schnyder*, Basel, und *Jan Wansink*, Rotterdam. **Veröffentlicht in: *RabelsZ* 66 (2002) 116 ff.**

Das Streben nach wettbewerbsfähigen Prämien wird den Versicherer deshalb dazu veranlassen, sein Wissen um die einzelnen Gefahrenpotenziale weitest möglich zu vermehren. Im übrigen muss er bemüht sein, wenigstens den gleichen Kenntnisstand zu haben wie der Versicherungsnehmer. Andernfalls ist sein Prämienangebot für diejenigen Versicherungsnehmer unattraktiv, die darum wissen, dass sie selbst „gute Risiken“ sind. Diese Versicherungsnehmer werden auf Versicherungsunternehmen mit günstigeren Prämien ausweichen, während die „schlechten Risiken“ dem Versicherer verbleiben, dessen Kenntnis von der Gefahr hinter der Kenntnis des Versicherungsnehmers zurückbleibt, sog. adverse oder Antiselektion.

In der gegenwärtigen Diskussion stößt das versicherungsimmanente Aufklärungsinteresse der Versicherungsunternehmen auf eine verbreitete Furcht vor der „Durchleuchtung“ des Menschen und der möglichen Erschwerung, Versicherungsschutz zu erlangen. Dabei geht es zum einen um die Pflicht des Versicherungsnehmers, eine Genomanalyse vor Abschluss eines Versicherungsvertrages durchzuführen, zum anderen um die Pflicht, die Ergebnisse einer bereits durchgeführten Genomanalyse mitzuteilen. Für den potenziellen Versicherungsnehmer kann eine *Pflicht zur Anzeige eines bereits durchgeführten Gentests* und seiner Ergebnisse dazu führen, dass er einen Versicherungsschutz zu annehmbaren Bedingungen nicht erhält. Dies erscheint insbesondere dann problematisch, wenn von Seiten des Kunden der Entschluss zu einer Versicherung nicht durch das Ergebnis der Genomanalyse beeinflusst worden war. Daneben ist auch zu berücksichtigen, dass eine solche Analyse möglicherweise Rückschlüsse auf das Erbgut von Verwandten der Testperson zulässt, denen der Abschluss von Versicherungsverträgen hierdurch ebenfalls erschwert oder unmöglich gemacht werden könnte. Gegenüber der *Verpflichtung zur Durchführung eines Gentests* wird auch das Recht des Antragstellers auf informationelle Selbstbestimmung ins Feld geführt; sein „Recht auf Nichtwissen“ um die eigene Veranlagung müsse geschützt werden. Dies setzt freilich die Annahme voraus, dass dem einzelnen ein Recht auf Abschluss einer privaten Krankenversicherung oder einer Lebensversicherung zusteht, in das durch das Verlangen nach einem Gentest eingegriffen wird.

## II. Regelungsmodelle in den untersuchten Rechtsordnungen

Die skizzierte Problematik ist seit den 80er Jahren in vielen entwickelten Industriestaaten Gegenstand wissenschaftlicher Diskussion und in mehreren Ländern auch schon der Gesetzgebung und sonstiger Regelbildung. Die folgende Darstellung fasst die Rechtslage in verschiedenen europäischen Rechtsordnungen sowie in Australien und in einigen Bundesstaaten der USA zusammen<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Siehe auch den rechtsvergleichenden Überblick bei *Jürgen Simon*, Gendiagnostik und Versicherung (2001) 27 – 78; *Jochen Taupitz*, Genetische Diagnostik und Versicherungsrecht (2000) 15-17.

## 1. Anwendung der allgemeinen Vorschriften

Soweit Rechtsordnungen keine spezielle Regelung betreffend die Genomanalyse getroffen haben, bleibt es bei der Anwendung der allgemeinen versicherungsvertragsrechtlichen Vorschriften. Hiernach ist es dem Versicherungsunternehmen üblicherweise gestattet, dem Versicherungsinteressenten einen Fragebogen bezüglich der zu versichernden Gefahr zu unterbreiten, auf dem die für die Risikoeinschätzungen relevanten Punkte aufgeführt sind. Zum Teil beschränken die verschiedenen Rechtsordnungen die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers von vornherein auf die Beantwortung solcher vom Unternehmen gestellter Fragen; in manchen Ländern besteht daneben eine Pflicht zur spontanen Anzeige, in anderen ist dies nicht der Fall. Hat ein Versicherungsinteressent bereits in einem anderen Zusammenhang eine Genomanalyse durchführen lassen, so ist der Kunde somit jedenfalls dann und unabhängig vom Bestehen einer Pflicht zur spontanen Anzeige gehalten, dem Versicherungsunternehmen das Ergebnis der Analyse mitzuteilen, wenn der Versicherer ausdrücklich nach dem Ergebnis dieses Tests fragt und dieses für die Einschätzung des zu versichernden Risikos von Bedeutung ist. Auch erscheint es nicht ausgeschlossen, dass der Versicherer den Abschluss eines Versicherungsvertrages von der Durchführung einer solchen Genomanalyse abhängig macht, da er außerhalb eines in bestimmten Bereichen bestehenden Kontrahierungszwangs nicht verpflichtet ist, einen Versicherungsvertrag abzuschließen.

Die Anwendung dieser allgemeinen Prinzipien entspricht der Rechtslage nicht nur in *Deutschland*<sup>2</sup>, sondern auch in *Spanien*. Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Regelung dieser Frage ist man dort allerdings der Auffassung, dass Art. 10 des Versicherungsvertragsgesetzes vom 8.10.1980<sup>3</sup>, nach dem die vorvertragliche Aufklärungspflicht des Versicherungsnehmers im Bereich der Personenversicherung auch die Pflicht umfasst, sich medizinischen Untersuchungen zu unterziehen, nicht auf genetische Tests anwendbar ist<sup>4</sup>. Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung wird jedoch auch in Spanien für wünschenswert gehalten<sup>5</sup>. In der *Schweiz* besteht Übereinstimmung darüber, dass dem Versicherer grundsätzlich ein Fragerecht bezüglich einer bereits durchgeführten Genomanalyse zukommt. Ansonsten bestünde die Gefahr, dass Personen mit ungünstigen Testresultaten besonders häufig als Nachfrager von Versicherungsschutz zu einer versicherungstechnisch zu niedrigen Prämie auftreten<sup>6</sup>. Allerdings ist es in der Schweiz einem Versicherungsunternehmen nicht erlaubt, von seinem potenziellen

---

<sup>2</sup> Eingehend zur Anwendung von § 16 VVG *Egon Lorenz*, Zur Berücksichtigung genetischer Tests und ihrer Ergebnisse beim Abschluss von Personenversicherungsverträgen, *VersR* 1999, 1309-1315 (1311 ff.); *Taupitz* (oben N. 1) 29, 43.

<sup>3</sup> BOE núm. 250, vom 17.10.1980; geändert durch Ley 21/1990 vom 19.12.1990, BOE núm. 304, vom 20.12.1990; Ley 30/1995 vom 08.11.1995, BOE núm. 268, vom 09.11.1995; Ley 18/1997 vom 13.05.1997, BOE núm. 115, vom 14.05.1997.

<sup>4</sup> *Francisco Javier Tirado Suárez*, in: Evelio Verdera y Tuells (Hrsg.), *Comentarios a la Ley de Contrato de Seguro* (1982) Vol. II 1685f. und Fn. 33.

<sup>5</sup> *Francisco Javier Tirado Suárez* (oben N. 4) Vol. II 1685f. und Fn. 33.

<sup>6</sup> *Urs Ch. Nef*, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Anton K. Schnyder (Hrsg.), *Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht. Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag – VVG* (2001) Art. 4 Rdn. 36.

Kunden zunächst die Durchführung eines solchen Tests zu verlangen, da ein derartiger indirekter Zwang gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung bzw. Art. 27 ZGB verstoße<sup>7</sup>. Dem gemäß hat die Schweizer Vereinigung privater Lebensversicherer ihren Mitgliedern in einem Moratorium, das bis zum Jahr 2000 verlängert wurde, empfohlen, von ihren Antragstellern keine Gentests zu verlangen<sup>8</sup>.

## 2. Uneingeschränkte gesetzliche Verwertungsverbote

In einer weiteren Gruppe lassen sich die Rechtsordnungen zusammenfassen, in denen es von Gesetzes wegen ausdrücklich untersagt ist, das Ergebnis einer Genomanalyse beim Abschluss eines Versicherungsvertrages in irgendeiner Weise zur Kenntnis zu nehmen oder eine solche zur Voraussetzung des Vertragsabschlusses zu machen. Diesem Regelungsmodell sind auch die Länder zuzuordnen, in denen sich die Versicherungswirtschaft einer entsprechenden Selbstverpflichtung unterworfen hat<sup>9</sup>.

Der *belgische* Gesetzgeber hat im Rahmen der Reform des Versicherungsvertragsrechts im Jahre 1992 die Mitteilung genetischer Daten im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Versicherungsvertrages in Art. 5 Abs. 1 Satz 3 Gesetz vom 25.6.1992 generell untersagt<sup>10</sup>. Der Gesetzgeber bezweckte mit dieser Regelung den Schutz der Privatsphäre der Versicherungsnehmer und ihrer Verwandten. Des weiteren wollte er verhindern, dass aufgrund von Erkenntnissen aus einer Genomanalyse bestimmte Kunden erhöhte Versicherungstarife in Kauf nehmen müssen<sup>11</sup>. Dabei fällt auf, dass nach der gesetzlichen Formulierung auch die freiwillige Angabe genetischer Daten durch den Versicherungsinteressenten untersagt ist. Auch ein Einsatz von Gentests außerhalb der Risikoprüfung, also etwa für präventive Gesundheitsstrategien dürfte in Belgien wohl unzulässig sein<sup>12</sup>. Die betreffende Vorschrift ist erst im Rahmen der parlamentarischen Beratungen in das neue belgische Versicherungsvertragsgesetz

---

<sup>7</sup> *Urs Ch. Nef* (oben N. 6) Art. 4 Rdn. 38.

<sup>8</sup> Anders die Information bei *Simon* (oben N. 1) 35, wonach dieses Moratorium dahinging, auch auf jegliche Nutzung vorhandener Gentests zu verzichten. Des weiteren wurde in der Schweiz im September 1998 der Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen vorgelegt, der in Art. 22 ebenfalls ein ausdrückliches gesetzliches Verbot vorsieht und unter <http://www.bj.admin.ch/d/index.html> abzurufen ist. Das sogenannte Vernehmlassungsverfahren für diesen Entwurf fand zwischen dem 28.9.1998 und dem 31.3.1999 statt. Der Bundesrat hat vom Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens Kenntnis genommen. Zur Zeit wird der Vorentwurf im Lichte der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens überarbeitet. Die Regierung will im dem Parlament im Frühjahr 2001 den Entwurf vorlegen. Dem Schweizerischen Versicherungsverband geht der Entwurf allerdings zu weit, da er im Interesse der Informationssymmetrie kein generelles Verbot der Offenlegung akzeptieren möchte.

<sup>9</sup> Siehe hierzu sogleich 3.

<sup>10</sup> *Loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre*, *Moniteur belge* 20.8.1992. Nach den Erkenntnissen von *Simon* (oben N.1) 65 war Belgien hiermit das erste europäische Land, das die Verwendung von Gentests bei Versicherungsabschlüssen verboten hat.

<sup>11</sup> *Luc Schuermans*, *De nieuwe wet op de landverzekeringsovereenkomst van 25 juni 1992*, *Rechtskundig weekblad* 1992-1993, 689 (696); *Fontaine* (oben N. 13) 132.

<sup>12</sup> So auch *Simon* (oben N. 1) 66.

eingeführt worden und traf auf deutliche Kritik in der rechtswissenschaftlichen Literatur<sup>13</sup>. Bereits während der Beratungen im Parlament wurde darauf hingewiesen, dass es eine Ungleichbehandlung von Versicherungsnehmern darstelle, wenn eine nicht genetisch bedingte Krankheit anzuzeigen ist, eine genetisch bedingte Krankheit jedoch nicht. Auch sei es wenig praktikabel, dem Interessenten die Einschätzung zu überlassen, ob es sich um eine genetisch bedingte Krankheit handelt. Die Abgrenzung genetischer von konventionell-medizinischen Informationen stelle sich außerordentlich schwierig dar<sup>14</sup>.

In *Luxemburg*, dessen Versicherungsrecht sich eng am neuen belgischen Recht orientiert, hat der Gesetzgeber in Art. 11 des Versicherungsvertragsgesetzes vom 27.7.1997<sup>15</sup> die Mitteilung genetischer Daten im Zusammenhang mit dem Abschluss eines Versicherungsvertrages ebenfalls ausdrücklich untersagt.

In *Österreich* gilt seit dem 1.1.1995 § 67 des Gentechnikgesetzes<sup>16</sup>, welcher folgenden Wortlaut hat:

„Arbeitgebern und Versicherern einschließlich deren Beauftragten und Mitarbeitern ist es verboten, Ergebnisse von Genanalysen von ihren Arbeitnehmern, Arbeitsuchenden oder Versicherungsnehmern oder Versicherungswerbern zu erheben, zu verlangen, anzunehmen oder sonst zu verwerten.“

Dieses in § 109 Abs. 1 des Gentechnikgesetzes strafbewehrte Verbot der Verwendung genetischer Daten im Zusammenhang mit dem Abschluss oder der Durchführung von Versicherungsverträgen dient nach dem Inhalt der Gesetzesvorlage dem Schutz der „genetische(n) Privatsphäre des einzelnen Menschen, deren Unantastbarkeit vor allem in jenen Fällen nicht gewährleistet ist, wo der einzelne faktischen Zwangssituationen ... unterliegt“<sup>17</sup>. Dabei ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien, dass wesentlicher Regelungszweck dieser Bestimmung auch das Verwertungsverbot nach *freiwilliger* Angabe genetischer Informationen ist. Es soll somit einem Versicherungsinteressenten nicht erlaubt sein, durch die Aufdeckung eines versicherungstechnisch günstigen Genombestandes in den Genuss einer günstigeren Versicherung zu kommen.

---

<sup>13</sup> Vgl. *Marcel Fontaine*, Droit des assurances (2. Auflage 1996) 132 mit weiteren Nachweisen.

<sup>14</sup> *Simon* (oben N. 1) 66 m.w.N.

<sup>15</sup> Mémorial A-Nr.65 vom 3.9.1997.

<sup>16</sup> Bundesgesetz, mit dem Arbeiten mit gentechnisch veränderten Organismen, das Freisetzen und Inverkehrbringen von gentechnisch veränderten Organismen und die Anwendung von Genanalyse und Getherapie am Menschen geregelt werden (Gentechnikgesetz – GTG), BGBl. 510/1994 i.d.F. des Gesetzes zur Änderung des Gentechnikgesetzes, BGBl. I 1998, 73.

<sup>17</sup> Bericht des Gesundheitsausschusses vom 14.6.1994, Nr. 1730 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XVIII. GP, S. 63.

### 3. Generelle Selbstbeschränkungen der Versicherungswirtschaft

Ähnlich ist die Situation in den Ländern, in denen sich die Versicherungswirtschaft verpflichtet hat, in bezug auf sämtliche Arten von Versicherungsverträgen auf Erkenntnisse aus Genomanalysen zu verzichten<sup>18</sup>. Der *französische* Code des assurances etwa enthält keine Vorschriften im Zusammenhang mit einer Genomanalyse. Die Versicherungsunternehmen, die Mitglied der Fédération française des sociétés d'assurance sind, haben sich jedoch 1994 für einen Zeitraum von fünf Jahren freiwillig verpflichtet, die Ergebnisse einer Genomanalyse nicht zu berücksichtigen, auch wenn der Versicherungsinteressent freiwillig Mitteilungen macht. Diese Selbstverpflichtung ist am 23.3.1999 für weitere fünf Jahre verlängert worden<sup>19</sup>.

In der Versicherungspraxis stellen die Versicherer daher im Fragebogen keine Fragen nach genetischen Tests und ihren Ergebnissen. Sie verlangen von dem Versicherungsinteressenten nicht, dass er sich einem solchen Test unterzieht und die Ergebnisse früherer Tests offenbart<sup>20</sup>. Für die Zusatzkrankenversicherung (*protection complémentaire maladie*) ist diese Praxis inzwischen gesetzlich geregelt worden. Gemäß Art. 62 des Gesetzes Nr. 99-641 vom 27.7.1999 sur la Couverture Maladie Universelle wird die Verwendung genetischer Tests durch Versicherer und andere Organisationen, die Leistungen in der Zusatzkrankenversicherung erbringen können, mit einem Jahr Freiheitsstrafe und 100.000 Francs Geldstrafe bestraft<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Hinsichtlich entsprechender Selbstverpflichtungen nur für bestimmte Versicherungsverhältnisse siehe unten 4. und 6, zur Selbstbeschränkung der deutschen Versicherungswirtschaft unten N. 57.

<sup>19</sup> Vgl. auch *Simon* (oben N. 1) 44 f.

<sup>20</sup> *Chabannes/Eymard-Gauclin/Boitte*, in: Kullmann, Jérôme (Hrsg.), *Lamy assurances* (Auflage 2001) Rdn. 3209 mit dem Hinweis, dass die Versicherer jedoch über eine Berufsordnung nachdenken, die eine eventuelle Verwendung der Ergebnisse genetischer Tests regeln könnte. In der Réponse ministérielle à QE Nr.12508 vom 30.3.1998, JOANQ (Journal Officiel questions à l'Assemblée nationale) 25.1.1999, S. 448 (auch abgedruckt in Kullmann, *Lamy assurances* Rdn. 3209) wird jedoch die Ansicht vertreten, dass eine Zulässigkeit der Verwendung genetischer Tests im Versicherungsbereich schwer vorstellbar erscheine und als diskriminierend eingestuft werden könnte. Sie wären dann unvereinbar mit der Déclaration universelle de l'UNESCO sur le génome humain und der Europäischen Konvention über die Menschenrechte und die Biomedizin, die beide von Frankreich unterzeichnet worden sind. Die Europäische Konvention werde wohl bald von Frankreich ratifiziert.

<sup>21</sup> Die Zulässigkeit genetischer Untersuchungen ist im übrigen in Frankreich im Code civil, im Code de la santé publique und im Nouveau Code pénal geregelt. Im vorliegenden Zusammenhang sind insbesondere Art. 16-10 Code civil und Art. 226-26 Nouveau Code pénal von Interesse. Gemäß Art. 16-10 Code civil ist eine genetische Untersuchung der Eigenschaften einer Person nur zu medizinischen oder wissenschaftlichen Zwecken zulässig; vor der Untersuchung muss die Zustimmung der betreffenden Person eingeholt werden. Eine Zweckentfremdung wird gemäß Art. 226-26 Nouveau Code pénal mit einem Jahr Freiheitsstrafe und mit Geldstrafe in Höhe von 100 000 Francs bestraft. Bereits diese Vorschriften setzen den Fragebögen der Versicherer Grenzen. Insbesondere die Lebensversicherer müssen auf die Art der von ihnen gestellten Fragen achten. Das Problem der Beurteilung freiwilliger Äußerungen des Versicherungsnehmers über seine positiven genetischen Eigenschaften ist nicht geklärt: *Lambert-Faivre, Yvonne*, *Droit des assurances* (10. Auflage 1998) Rdn. 914.

Auch in *Finnland* gibt es eine Übereinkunft zwischen dem Staat und der Versicherungswirtschaft, die Ergebnisse eines Gentests beim Abschluss von Versicherungsverträgen ohne weitere Einschränkung nicht zu berücksichtigen<sup>22</sup>.

#### 4. Das Recht auf Unkenntnis des eigenen Genoms

Das *australische* Recht, welches innerhalb des Common law-Rechtskreises in mancher Hinsicht eine Vorreiterrolle einnimmt, enthält bisher keine ausdrückliche Regelung zum Problemkreis Genomanalyse und Versicherung<sup>23</sup>. Allerdings existiert in Australien eine *Policy on Genetic Testing*, die von der Investment Funds and Securities Association, Ltd. (IFSA) erarbeitet wurde<sup>24</sup>. Die *policy* der IFSA<sup>25</sup> sieht folgendes vor:

- Versicherer werden von potentiellen Versicherungsnehmern keine Genomanalyse verlangen.
- Versicherer werden auch keinen indirekten Druck auf Versicherungsnehmer ausüben, sich testen zu lassen, indem sie Prämienvorteile bei Vorlage einer Genomanalyse, die keine genetisch bedingten Risiken nachweist, gewähren.
- Versicherer können jedoch verlangen, dass ein potentieller Versicherungsnehmer den Versicherer über die Ergebnisse bereits durchgeführter Genomanalysen informiert.

Die australische *policy* unterscheidet also grundlegend danach, ob genetische Informationen sich bereits in den Händen des künftigen Versicherungsnehmers befinden oder nicht.

---

<sup>22</sup> Auskunft von *Lea Mäntyniemi* vom finnischen Versicherungsverband vom 19.1.2001. Der Text der Verpflichtung ist allerdings nur in finnischer Sprache erhältlich.

<sup>23</sup> Insbesondere kann der Disability Discrimination Act 1992 nicht herangezogen werden, um eine Diskriminierung von Versicherungsnehmern aufgrund ihrer genetischen Veranlagungen zu verhindern. Zum einen dürfte eine derartige Veranlagung nicht unter die Definition der Behinderung in s. 4 Disability Discrimination Act 1992 fallen, zum anderen erlaubt das Gesetz in s. 46 einem Versicherer einen Antrag auf Versicherung aufgrund einer Behinderung abzulehnen oder eine Versicherung nur zu belastenderen Konditionen abzuschließen, wenn diese Schlechterstellung auf statistischen Daten beruht und in Anbetracht der statistischen Daten und der sonstigen Umstände angemessen ist.

<sup>24</sup> Die aktuelle Fassung stammt vom Februar 1999. Die IFSA ist ein Wirtschaftsverband, dessen Mitglieder mehr als 98% des Lebensversicherungsgeschäftes in Australien abwickeln: Angabe der IFSA gegenüber der Australian Competition and Consumer Commission im Verfahren um die Autorisierung zur Vornahme gewisser in der *policy* vorgesehener Verhaltensweisen, die möglicherweise das australische Kartellrecht verletzen, siehe *Determination* der ACCC vom 21.11.2000, Autorisierungen Nr. A30200 und A30201, Aktenzeichen C 1999/656 und C 1999/659, Summary und 8.2.

<sup>25</sup> Unter Wettbewerbsaspekten genehmigt von der australischen Kartellbehörde hinsichtlich der ersten beiden der genannten Punkte bis zum 23.12.2002 durch die *Determination* der Australian Competition and Consumer Commission (ACCC) vom 21.11.2000, Autorisierungen Nr. A30200 und A30201, Aktenzeichen C 1999/656 und C 1999/659.



Dessen bewusste Entscheidung gegen eine Analyse seines Genoms wird respektiert. Des weiteren sind Regeln zu beachten, die Modalitäten der Durchführung der Untersuchung und der Verwertung ihrer Ergebnisse betreffen:

- Versicherer werden dafür sorgen, dass Testergebnisse nur mit dem schriftlichen Einverständnis des Getesteten eingeholt werden.
- Bei der Risikobewertung einer genetischen Veranlagung werden Versicherer die Vorteile spezieller medizinischer Überwachung, frühen medizinischen Eingreifens und die Wahrscheinlichkeit einer erfolgreichen Behandlung berücksichtigen.
- Ergebnisse einer Genomanalyse werden nur bei der Risikobewertung des Getesteten berücksichtigt werden, nicht jedoch bei der Bearbeitung von Versicherungsanträgen von Verwandten des Getesteten.
- Versicherer werden strenge Datenschutzmaßstäbe für den Umgang und die Aufbewahrung der Ergebnisse von Genomanalysen sicherstellen.
- Zugang zu den Ergebnissen von Genomanalysen wird auf *underwriter* und Rückversicherer des jeweiligen Versicherers beschränkt. Dritten wird Einsicht in Testergebnisse nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung des Betroffenen oder im Rahmen eines (vor)prozessualen Beweisermittlungsverfahrens (*discovery*) gewährt werden.

Der Rechtslage in Australien ähnelt die Situation im *Vereinigten Königreich*. Auch dort gibt es bislang keine gesetzliche Regelung im Zusammenhang mit Gentests und Versicherungen. Allerdings hat die *Association of British Insurers* im Dezember 1997 einen *Genetic Code of Practice* verabschiedet. Nach dessen § 2 dürfen die Versicherungsunternehmen von ihren Kunden nicht verlangen, dass diese sich bei Vertragsabschluss einem Gentest unterziehen<sup>26</sup>. Liegen jedoch Ergebnisse einer solchen Genomanalyse bereits vor, so besteht auch im Vereinigten Königreich die Auffassung, dass auf entsprechende Fragen des Versicherungsunternehmens hierüber aufzuklären ist, soweit diese Informationen für die Risikoeinschätzung von Relevanz sind<sup>27</sup>. Auch hier wird also das Nichtwissen des Versicherungsnehmers respektiert. Besitzt der Kunde jedoch für die Versicherung bedeutungsvolle Informationen aus einer Genomanalyse, so sind diese dem Unternehmen vor Vertragsabschluss mitzuteilen.

---

<sup>26</sup> Allerdings sind trotz dieser verbindlichen Vorgabe Fälle bekannt geworden, in denen ein Versicherungsunternehmen vor dem Abschluss von Lebensversicherungsverträgen Gentests durchführen ließ.

<sup>27</sup> *Simon* (oben N. 1) 39 f. Etwas anderes gilt jedoch hinsichtlich Lebensversicherungsverträgen mit einer Versicherungssumme von bis zu 100.000 Pfund, wenn die Versicherung im Zusammenhang mit der Aufnahme einer Hypothek abgeschlossen wird: *Simon* (oben N. 1) 41.

## 5. Differenzierung nach Kranken- und Lebensversicherung

In den *USA* gibt es sowohl auf Bundesebene als auch in vielen Einzelstaaten zahlreiche gesetzliche Regeln, welche die Verwendung von Genomanalysen durch Versicherungen einschränken. Dabei zeichnet sich immer deutlicher eine Tendenz zur unterschiedlichen Behandlung der Problematik für den Bereich der Krankenversicherung und den Bereich der Lebensversicherung ab.

Der *Bundesgesetzgeber* hat bisher nur eine Regelung für den Bereich der Gruppenkrankenversicherung getroffen. Der Health Insurance Portability and Ac-countability Act von 1996 (HIPAA) schränkt zum einen die Möglichkeiten von Versicherern ein, einzelne Mitglieder der Gruppenversicherung wegen einer bereits bestehenden Erkrankung schlechter zu stellen, zum anderen untersagt er Versicherern, Gruppenmitglieder allein aufgrund des Ergebnisses einer Genomanalyse schlechter zu stellen, es sei denn, bei der Untersuchung wurde eine bereits bestehende Erkrankung diagnostiziert<sup>28</sup>. Diese Vorschriften verhindern jedoch nicht die Erhöhung der Prämie für die gesamte Gruppe und erfassen nicht individuelle Krankenversicherungen<sup>29</sup>. Zur Schließung dieser Lücken hat Senator Olympia Snowe am 15.2.2001 erneut einen Gesetzesvorschlag für einen Genetic Information Nondiscrimination in Health Insurance Act in den Senat eingebracht<sup>30</sup>. Der Vorschlag sieht sowohl für Gruppenkrankenversicherungen als auch für individuelle Krankenversicherungen ein Verbot der Nutzung von Informationen über genetische Defekte eines potentiellen Versicherungsnehmers oder eines Verwandten desselben bei der Entscheidung über den Abschluss der Versicherung oder die Prämien-gestaltung vor<sup>31</sup>. Des weiteren würde der vorgeschlagene *Act* Versicherern untersagen, Informationen über Ergebnisse von Genomanalysen zu anderen als therapeutischen Zwecken oder der Kostenerstat-tung einzuholen. Der Vorschlag wurde bisher im Senat zweimal beraten und dann an das Committee for Health, Education, Labor and Pensions verwiesen<sup>32</sup>. Für die Verwendung von Genomanalysen im Bereich der Lebens- und Invaliditätsversicherungen enthält das Bundesrecht keine Normen.

Auch viele *Bundesstaaten* haben eigene gesetzliche Vorschriften erlassen. Hierbei zeichnen sich frühe Regelungsansätze aus den 70er und 80er Jahren durch eine Tendenz aus, Versicherern nur die Diskri-minierung hinsichtlich einzeln benannter genetischer Merkmale zu untersagen<sup>33</sup>. Diese Verbote gelten

---

<sup>28</sup> 29 United States Codes Annotated s. 1181 (a), (b).

<sup>29</sup> Lisa Karczewski, Genetic Discrimination in Health Insurance: Clarifying „Genetic Characteristics“ and Ex-tending Protection from Discrimination Under California’s Genetic Laws, 30 McGeorge Law Review 689, 696 (1999).

<sup>30</sup> Senate Bill no. 382 (107<sup>th</sup> Congress).

<sup>31</sup> Siehe Senate Bill no. 382 (107<sup>th</sup> Congress). Siehe auch <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c107:S.382:> (Stand 2.4.01) mit links zu den einzelnen sections des Gesetzesvorschlages.

<sup>32</sup> Siehe Bill Summary & Status for the 107<sup>th</sup> Congress, <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/bdquery/z?d107:s.00382:> (Stand 2.4.01).

<sup>33</sup> So zum Beispiel Florida Statutes Annotated ss. 626.9706 (life insurance), 626.9707 (disability insurance) von 1978; Louisiana Revised Statutes Title 22, s. 652.1(D) (life and disability insurance) von 1982; North Carolina

in der Regel für Lebensversicherungen<sup>34</sup>, vereinzelt auch für Kranken<sup>35</sup>- und Invaliditätsversicherungen<sup>36</sup>. Neuere gesetzliche Regelungen weisen demgegenüber grundsätzlich einen umfassenderen Ansatz auf und nehmen Bezug auf genetische Merkmale im allgemeinen oder genetische Untersuchungen<sup>37</sup>. Sie konzentrieren sich außerdem auf den Bereich der Krankenversicherung<sup>38</sup> und verbieten Krankenversicherern in der Regel, Antragsteller und Versicherungsnehmer aufgrund genetischer Informationen abzulehnen oder hinsichtlich der Versicherungsbedingungen oder der Prämien schlechter zu stellen<sup>39</sup>. Häufig enthalten die Vorschriften auch Verbote, Genomanalysen zu verlangen oder zu anderen als therapeutischen Zwecken zu nutzen<sup>40</sup>. Dagegen regeln sie die Verwendung genetischer Information im Bereich der Lebensversicherung entweder überhaupt nicht<sup>41</sup> oder aber sie machen die Nutzung beziehungsweise das Verlangen nach einer Genomanalyse lediglich von bestimmten Bedingungen, wie dem schriftlichen Einverständnis des Betroffenen, abhängig<sup>42</sup>.

Ein Beispiel für eine solche moderne, umfassendere Regelung enthält das *kalifornische* Versicherungsrecht<sup>43</sup>. Es sieht im Rahmen der Krankenversicherung ein Verbot der Nutzung und Erlangung genetischer Informationen zu anderen als therapeutischen Zwecken vor. Anbieter von *multiple employer welfare arrangements* (Krankenversicherungen für Arbeitnehmer durch eine Gruppe von Arbeitgebern), *self-insured employee welfare benefit plans* (Krankenversicherungen für Arbeitnehmer und unter Umständen deren Familie durch den Arbeitgeber und/oder eine Arbeitnehmerorganisation) und *health care service plans* (individuelle Krankenversicherungen) dürfen den Abschluss oder die Erneuerung einer Versicherung nicht aufgrund genetischer Merkmale einer Person, die mit der Möglichkeit des Auftretens bestimmter Erkrankungen bei dieser Person oder ihren Abkömmlingen in

---

General Statutes ss. 58-51-45 (health insurance), 58-58-25 (life insurance) von 1975. Alle diese Vorschriften sind gegenwärtig noch in Kraft.

<sup>34</sup> Siehe Fn. 6.

<sup>35</sup> So zum Beispiel North Carolina General Statutes ss. 58-51-45.

<sup>36</sup> So zum Beispiel Florida Statutes Annotated s. 626.9707.

<sup>37</sup> Richard A. Bornstein, Genetic Discrimination, Insurability and Legislation: A Closing of the Legal Loopholes, *Journal of Law and Policy* 1996, 579, 589 mit entsprechenden Nachweisen.

<sup>38</sup> Id.

<sup>39</sup> Siehe zum Beispiel Maryland Annotated Code § 27-909 (c) (1), (2); Florida Statutes s. 627.4301 (2) (a), (b); Louisiana Revised Statutes Title 22, s. 213.7 A. (12) iVm s. 213.7 B. (1), (2).

<sup>40</sup> Siehe zum Beispiel California Insurance Code s. 742.405 (b), California Health and Safety Code s. 1374.7 (b); Florida Statutes s. 627.4301 (2) (b), die Krankenversicherern jegliches Einholen genetischer Information - darunter auch Tests - zu Versicherungszwecken verbietet.

<sup>41</sup> So nehmen Florida und Maryland zum Beispiel Lebens-, Berufsunfähigkeits- und weitere Versicherungen ausdrücklich vom Anwendungsbereich der oben Fn. 11 genannten Vorschriften aus, Florida Statutes s. 627.4301 (2) (c), Maryland Annotated Code § 27-909 (b) und Louisiana definiert den in der entsprechenden Vorschrift verwendeten Begriff des Versicherers so, dass davon nur Krankenversicherungen erfaßt werden, Louisiana Revised Statutes Title 22, s. 213.7 A. (12).

<sup>42</sup> So zum Beispiel Kalifornien, California Insurance Code s. 10148 (a) und Minnesota, Minnesota Statutes Annotated § 72A. 139 (5), (6).

<sup>43</sup> Für eine schematische Übersicht über sämtliche Einzelstaaten der USA sowohl im Hinblick auf die Kranken- als auch die Lebensversicherung siehe *Simon* (oben N. 1) 54 ff.

Verbindung gebracht werden, ablehnen<sup>44</sup>. Auch die Berechnung höherer Prämien oder die Vereinbarung abweichender Versicherungsbedingungen oder Haftungsbeschränkungen aufgrund derartiger genetischer Merkmale ist diesen Versicherern untersagt<sup>45</sup>. Ferner dürfen sich diese Krankenversicherer Informationen über die genetischen Merkmale einer Person ausschließlich zu therapeutischen Zwecken verschaffen<sup>46</sup>. In Ergänzung hierzu untersagt s. 10149 (b) California Insurance Code Anbietern von Lebens- und Berufsunfähigkeitsversicherungen, eine Genomanalyse zu verlangen, wenn die Ergebnisse der Analyse auch zur Entscheidung über partiellen oder vollständigen *Krankenversicherungsschutz* herangezogen werden.

*Im übrigen* ist es Anbietern von Lebens- und Berufsunfähigkeitsversicherungen in Kalifornien jedoch nicht untersagt, eine Genomanalyse zu verlangen, ein solches Verlangen ist lediglich an gewisse Voraussetzungen geknüpft. Eine Genomanalyse darf nur für solche Versicherungen verlangt werden, deren Abschluss auch ansonsten eine Überprüfung der Krankengeschichte oder andere medizinische Tests und Untersuchungen vorangehen<sup>47</sup>. Und auch dann ist eine Genomanalyse nur mit vorherigem schriftlichem Einverständnis des Antragstellers zulässig. Das schriftliche Einverständnis muss eine Beschreibung des beabsichtigten Tests einschließlich seines Zweckes, seiner möglichen Verwendungen und seiner Grenzen, der Bedeutung der Testresultate, des Verfahrens zur Mitteilung der Testresultate und der Rechte des Antragstellers hinsichtlich des vertraulichen Umgangs mit diesen Informationen enthalten<sup>48</sup>. Viele der neueren Gesetze in anderen Einzelstaaten ähneln in den Grundzügen dem kalifornischen Modell. Unterschiede bestehen jedoch insbesondere hinsichtlich der Definition des genetischen Merkmals oder der genetischen Untersuchung, der Regeln zum Datenschutz und der Rechtsfolgen bei Verletzung der gesetzlichen Vorschriften<sup>49</sup>.

## 6. Differenzierung nach dem Wert des Versicherungsschutzes

Zuletzt ist über die Rechtsordnungen zu berichten, die im Hinblick auf die Verwendung genetischer Daten beim Abschluss eines Versicherungsvertrages nach der Höhe der Versicherungssumme

---

<sup>44</sup> S. 1374.7 (a) California Health and Safety Code (health care service plan); s. 742.405 (a) California Insurance Code (multiple employer welfare arrangement); s. 10123.3 (a) California Insurance Code (self-insured employee welfare benefit plan).

<sup>45</sup> S. 1374.7 (a) California Health and Safety Code (health care service plan); s. 742.405 (a) California Insurance Code (multiple employer welfare arrangement); s. 10123.3 (a) California Insurance Code (self-insured employee welfare benefit plan).

<sup>46</sup> S. 1374.7 (b) California Health and Safety Code (health care service plan); s. 742.405 (b) California Insurance Code (multiple employer welfare arrangement); s. 10123.3 (b) California Insurance Code (self-insured employee welfare benefit plan).

<sup>47</sup> S. 10148 California Insurance Code.

<sup>48</sup> S. 10148 (a) California Insurance Code.

<sup>49</sup> Siehe hierzu *Bornstein* Fn. 9, 605-607; *Eric Mills Holmes*, Solving the Insurance/Genetic Fair/Unfair Discrimination Dilemma in Light of the Human Genome Project, 85 *Kentucky Law Journal* 503, 647 (1997).

differenzieren. Ihre praktische Bedeutung entfalten diese Regeln vor allem beim Abschluss von Lebensversicherungen.

In *Schweden* haben der Staat und die Vereinigung der schwedischen Versicherer eine Vereinbarung über die Verwendung von Genomanalysen geschlossen<sup>50</sup>. Die Vereinbarung ist am 1.7.1999 in Kraft getreten und gilt zunächst bis zum 31.12.2002. In § 3 der Vereinbarung verpflichtet sich die Vereinigung, dafür zu sorgen, dass ihre Mitglieder es unterlassen, eine Genomanalyse zur Voraussetzung für den Abschluss eines Versicherungsvertrages oder die Erweiterung eines bestehenden Vertrags zu machen. § 4 enthält eine Verpflichtung der Vereinigung, dafür zu sorgen, dass ihre Mitglieder es unterlassen, sich nach den Ergebnissen vorgenommener Genomanalysen des Versicherungsnehmers oder seiner Familienmitglieder zu erkundigen oder die Ergebnisse von Genomanalysen zur Grundlage der Risikoberechnung zu machen. Hiervon sind jedoch ausgenommen

- Kapitallebensversicherungen mit einer Summe, die das 15fache des *prisbasbelopp enligt lagen om allmän försäkring*<sup>51</sup> (ca. 112.500 DM) übersteigt,
- Versicherungen die für den Todesfall des Versicherten eine periodische Zahlung von mehr als dem *prisbasbelopp enligt lagen om allmän försäkring* pro Jahr vorsehen,
- Versicherungen, die für einen Krankheitsfall des Versicherten die Zahlung einer Summe i.H.d. 15fachen des *prisbasbelopp enligt lagen om allmän försäkring* vorsehen,
- Versicherungen, die für einen Krankheitsfall des Versicherten eine periodische Zahlung von mehr als dem *prisbasbelopp enligt lagen om allmän försäkring* pro Jahr vorsehen.

Für die genannten Summen werden sämtliche bestehenden Versicherungen in dem jeweiligen Bereich zusammengezählt. Die Bestimmung kann vom Versicherungsnehmer folglich nicht durch den Abschluss mehrerer Verträge mit geringeren Summen umgangen werden. Wie das Kumulierungsverbot durchgesetzt wird, wenn Versicherungsverträge bei verschiedenen Unternehmen abgeschlossen werden, ist nicht bekannt. Unabhängig vom Überschreiten der genannten Grenzen muss man davon ausgehen, dass die Vereinbarung lediglich die Frage nach einem durchgeführten Gentest seitens des Versicherungsunternehmens verbietet. Freiwillig gemachte Angaben über eine solche Untersuchung dürfen also offensichtlich auch in Schweden bei der Risikoeinschätzung verwendet werden<sup>52</sup>.

Im *niederländischen* Recht ist die Frage einer Verwendung genetischer Daten bei Versicherungsverträgen im *Wet op de medische keuringen* vom 5.7.1997 geregelt<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> Communication 1998/99:136. Siehe hierzu auch *Simon* (oben N. 1) 73 f.

<sup>51</sup> Üblicher Indexwert in Schweden, zur Zeit SEK 36.900, ca. 7.500 DM.

<sup>52</sup> So auch *Simon* (oben N. 1) 74.

<sup>53</sup> „Gesetz über Gesundheitsprüfungen“, Staatsblad 1997, 365.

Dieses Gesetz beschränkt die Befugnis der Versicherungsunternehmen, bezüglich des Gesundheitszustandes des Interessenten Fragen zu stellen bzw. eine Untersuchung zu verlangen. Bei Gruppenversicherungsverträgen ist jegliche Gesundheitsprüfung untersagt, Art. 4 Abs. 3 bis 6 *Wet op de medische keuringen*. Möchte ein Kunde einen individuellen Versicherungsschutz erhalten, so verbietet Art. 5 *Wet op de medische keuringen* der Versicherung, unterhalb einer bestimmten „Fragegrenze“ Fragen zur erblichen Gesundheit des Interessenten und zum Ergebnis einer entsprechenden Untersuchung zu stellen. Dies gilt offensichtlich auch für Fälle, in denen eine Genomanalyse nicht vorliegt, sondern nur eine Familienanamnese vorzunehmen ist. Die Grenze liegt bei einem Lebensversicherungsvertrag bei 300.000 niederländischen Gulden, Art. 5 Abs. 2 *Wet op de medische keuringen*. Diese Summe wird entsprechend den Entwicklungen der Verbraucherpreise angepasst<sup>54</sup>.

### III. Das Für und Wider der Nutzung genetischer Daten

Der rechtsvergleichende Umblick zeigt eine breite internationale Tendenz, die Verwendung von genetischen Daten beim Abschluss privater Versicherungsverträge zu beschränken. Zu diesem Zweck haben zahlreiche Gesetzgeber Verbote erlassen, in anderen Ländern ist das gleiche Ergebnis durch eine freiwillige Selbstbeschränkung der Versicherungsunternehmen erreicht worden. Das Ausmaß der Beschränkungen variiert jedoch von Land zu Land. Die spezifische Ausgestaltung der Regelungen spiegelt den jeweiligen Stand der Diskussion und außerdem auch gewisse Eigenarten des betreffenden Versicherungssystems wider. Vor der abschließenden Formulierung von Empfehlungen (unten IV) ist daher eine Auseinandersetzung mit den Argumenten erforderlich, die gegen (unten 1) und für eine Einbeziehung der Genomanalyse in den Abschluss von Versicherungsverträgen sprechen (unten 2).

#### 1. Bedenken gegen die Verwendung genetischer Daten

Die politische Diskussion über die Verwendung genetischer Daten beim Abschluss von Versicherungsverträgen steht in einem engen, wenn auch wenig reflektierten Zusammenhang mit der allgemeinen Beurteilung von Genforschung und Gentechnik. Wer letztere aus ethischen oder religiösen Gründen als verbotene *Eingriffe in die Schöpfung* betrachtet, neigt dazu, auch alle Nutzenwendungen der Genforschung für illegitim zu erklären. Ein solcher Ansatz ist indessen allzu undifferenziert. Während es bei der Genforschung darum geht, *neue* Erkenntnisquellen zu den Bauplänen menschlichen Lebens zu ergründen, stellt sich im Versicherungsrecht allein die Frage, ob *vorhandene* Erkenntnisse und Erkenntnisquellen genutzt werden sollen oder dürfen. Diese Frage unterscheidet sich nicht grundsätzlich von der im Versicherungsrecht auch sonst vorgesehenen Offenlegung gefahrerheblicher Umstände, die

---

<sup>54</sup> Vgl. *Simon* (oben N. 1) 47.

für eine Bewertung des Risikos erforderlich ist.<sup>55</sup> Sie betrifft dieselben Risikopotenziale, nach denen auch mit der Anamnese geforscht wird, also der Ermittlung von Vorerkrankungen und Lebensweg des Antragstellers und seiner leiblichen Verwandten. Sie zu bejahen heißt vorhandenes Wissen zu nutzen; der vermeintliche Eingriff in die Schöpfung wird dadurch jedenfalls nicht vertieft.

Ein Haupteinwand gegen die Nutzung der Genomanalyse im Versicherungswesen stützt sich auf das Recht des einzelnen auf *informationelle Selbstbestimmung*. Nach einer vor allem in der *Schweiz* weit verbreiteten Auffassung wird dieses Recht verletzt, wenn der Abschluss des Versicherungsvertrages von der Durchführung eines Gentests abhängig gemacht wird.<sup>56</sup> Anders lägen die Dinge, wenn vom Antragsteller lediglich die Herausgabe bereits vorliegender genetischer Daten verlangt werde; dazu sei er ohnehin verpflichtet. Zwar dringt der Wunsch nach erstmaliger Durchführung eines Gentests tiefer in das Persönlichkeitsrecht ein und beeinträchtigt vor allem das Recht auf Nichtwissen um die eigenen Veranlagungen. Andererseits steht nach allgemeinen Grundsätzen des deutschen Datenschutzrechts auch dieses Recht zur Disposition des Betroffenen.<sup>57</sup> Die Möglichkeit, durch Einwilligung darüber zu verfügen, macht das Persönlichkeitsrecht auch zum Gegenstand wirtschaftlicher Überlegung, und das Interesse an einer günstigen Prämie wird viele Antragsteller zur freiwilligen Durchführung von Gentests bewegen. Anders liegen die Dinge in Ländern wie *Italien*, wo die Verarbeitung gewisser Daten nicht nur von der Einwilligung des Betroffenen, sondern außerdem noch von einer behördlichen Erlaubnis abhängt.<sup>58</sup> Hier fehlt es an der privaten Dispositionsmacht; der italienische Staat hat dies verdeutlicht, indem er seinen datenschutzrechtlichen Erlaubnisvorbehalt dazu genutzt hat, die Verarbeitung genetischer Daten umfassend für zahlreiche Wirtschaftszweige einschließlich der Versicherung zu unterbinden. Eine Allgemeinerlaubnis der Datenschutzbehörde gestattet zwar grundsätzlich die Verarbeitung gesundheitsbezogener Daten, stellt jedoch ausdrücklich fest, dass sie sich nicht auf genetische Daten bezieht.<sup>59</sup> In Italien kann deshalb von informationeller *Selbstbestimmung* nur sehr eingeschränkt die Rede sein; im Vordergrund steht die *Fremdbestimmung* durch den Staat. Wenn das deutsche Recht an seinen etablierten Datenschutzgrundsätzen festhält und dem Betroffenen die Einwilligung in die Verwendung gestattet, werden im Versicherungswesen nur manche auf ihr Recht zur Verweigerung des Gentests als Ausfluss der informationellen Selbstbestimmung pochen, doch werden auch sie nach aller Voraussicht die Folgen der bereitwilligen Aufdeckung des eigenen Genoms durch die anderen zu tragen haben. Deren günstige Prämien sind nämlich durch höhere Prämien der verbleibenden, weniger klaren Risiken auszugleichen, es kommt zur Antiselektion. Wer diesen Vorgang

---

<sup>55</sup> *Taupitz* (oben N. 1) 36 f., 41; anders *Oliver Schöffski*, Zwischen Kalkulation und Selektion: Gentests bei Versicherungsnehmern, AGV Forum 2/2001 S. 5-11 (5), der jedoch die Familienanamnese übersieht.

<sup>56</sup> Siehe *Nef* (oben N. 7) mit zahlreichen Nachweisen.

<sup>57</sup> Siehe nur § 4 Abs. 1 des Bundesdatenschutzgesetzes vom 20.12.1990, BGBl. I, S. 2954.

<sup>58</sup> Vgl. Art. 22 des Datenschutzgesetzes vom 31.12.1996 n. 675, *Gazzetta Ufficiale* vom 8.1.1997 n.5, Supplemento ordinario n.3.

<sup>59</sup> Garante per la protezione dei dati personali, Provvedimento del 15.12.1997 – Autorizzazione n. 5/1997 al trattamento dei dati sensibili da parte di diverse categorie di titolari, *Gazzetta Ufficiale* vom 18.12.1997 n. 294; siehe capo VI n. 1 Abs. 2; siehe auch *Simon* (oben N. 1) S. 75.

durch ein allgemeines Verbot vorgeschalteter Gentests verhindern will, schützt zwar das Persönlichkeitsrecht einiger, zugleich griffe ein solches Verbot aber in das Recht der anderen ein, die ihre informationelle Selbstbestimmung im Interesse günstigerer Versicherungsprämien gerade durch Offenlegung ihres Genoms nutzen möchten. Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ist durch den kollektiven Charakter jeder Versicherung ambivalent und daher keine geeignete Grundlage für eine Gesetzgebung auf diesem Gebiet.

Gegen die Nutzung der Genomanalyse im Bereich der Versicherung wird gelegentlich auch eingewandt, dass die Versicherungsgesellschaften auf diesem Gebiet über einen beträchtlichen *Wissensvorsprung* vor den Versicherungsnehmern verfügten und ihn nicht zur Gewinnerzielung missbrauchen dürften. Was den Wissensvorsprung betrifft, so besteht er jedenfalls nicht hinsichtlich des individuellen Risikos. Charakteristisch für den Kranken- und auch Lebensversicherungsvertrag ist vielmehr, dass das individuelle Risiko dem Versicherungsnehmer in aller Regel sehr viel besser bekannt ist als dem Versicherer; dies erklärt entsprechende Anzeigepflichten des Versicherungsnehmers, vgl. § 16 VVG. Einen Wissensvorsprung des Versicherers kann es lediglich hinsichtlich der Verknüpfung der Informationen über einzelne Risiken mit allgemeinen wissenschaftlichen Kenntnissen und Statistiken geben. In der Herstellung und Optimierung dieser Verknüpfung liegt freilich auch ein wesentlicher Teil der unternehmerischen Funktion von Versicherungsunternehmen. Dass Unternehmen dies besser können als ihre Kunden, ist weder überraschend noch besorgniserregend. Ein funktionierender Wettbewerb zwischen den Unternehmen sorgt dafür, dass Kostenvorteile, die ein Unternehmen auf diese Weise erzielt, an seine Kunden in Form von günstigeren Prämien, Beitragsrückerstattungen, Überschussbeteiligungen etc. weitergegeben werden. Für Verbote in Fragen der Genomanalyse ist vor dem Hintergrund der voranstehenden Überlegungen erst Raum, wenn die Unternehmen in dieser Frage in Wettbewerb zueinander getreten sind und sich die mangelnde Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs herausgestellt hat. Bislang findet ein solcher Wettbewerb aber wegen der Selbstbeschränkung der deutschen Versicherungswirtschaft noch gar nicht statt.<sup>60</sup>

Ein weiterer Einwand gegen die Verwendung genetischer Daten beim Abschluss von Versicherungsverträgen geht dahin, dass das *Verbot der Rassendiskriminierung* gemäß Artikel 3 Abs. 2 GG, Art. 14 EMRK und der EG-Richtlinie 2000/43<sup>61</sup> einer Differenzierung nach genetischen Merkmalen entgegenstehe. Auch wenn die Rassendiskriminierung ein besonders eklatanter Fall der Unterscheidung nach genetischen Eigenschaften ist, wird man sie kaum im Sinne dieser Argumentation als *pars pro toto* verstehen können. Die Diskriminierung nach der Rasse knüpft an ein vielfach offenkundiges Merkmal der Menschen an; sie hat gerade deshalb in der Geschichte immer wieder den Zusammenhalt

---

<sup>60</sup> Zu dieser Selbstbeschränkung siehe „Keine obligatorische Gentests“: Positionen (hrsg. von Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft) Nr. 19, Dezember 2000, S. 3.

<sup>61</sup> Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29.6.2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse und der ethnischen Herkunft, ABl. EG 2000 L 80/22.



von Gesellschaften gefährdet und steht den Bemühungen der Staaten um Integration ihrer Bevölkerungen zu Staatsvölkern geradewegs entgegen. Dies trifft auf Differenzierungen nach anderen genetisch bestimmten Merkmalen wie Langlebigkeit oder Anfälligkeit für bestimmte Krankheiten nicht in gleicher Weise zu; sie vermögen das gesellschaftliche Zusammenleben gar nicht oder nur geringfügig zu beeinträchtigen. Deshalb besteht auch kein Grund, die Berücksichtigung solcher Merkmale apriori durch staatliche Verbote dem stets auf Selektion ausgerichteten marktwirtschaftlichen Prozess zu entziehen.

Schließlich wird gegenüber dem Einsatz der Genomanalyse auf die *Gefahr der Antiselektion* hingewiesen.<sup>62</sup> Je exakter die Voraussagen der Genomanalyse ausfielen, desto stärker würden gute Risiken durch niedrige Prämien begünstigt und desto schwerer werde es, für schlechte Risiken noch Versicherungsschutz zu erschwinglichen Prämien zu finden. Dieser Einwand trifft den Kern des Problems, er bedarf aber der Relativierung. Denn es gibt zum gegenwärtigen Zeitpunkt keine Anzeichen dafür, dass es die Genomanalyse je gestattet, mit *Gewissheit* Aussagen über den Zeitpunkt, die Dauer und das Ausmaß von Erkrankungen sowie die voraussichtliche Lebensdauer zu treffen. Nach dem gegenwärtigen Stand der Forschung wird die Genomanalyse lediglich die Anfälligkeit für bestimmte Erkrankungen offen legen können; wann und mit welchen Folgen es zum Ausbruch der Krankheit kommt, hängt dann von exogenen Faktoren ab. Insofern vermag die Genomanalyse Ungewissheiten zu verringern, aber nicht auszuschließen.

Die prospektive Erschwerung der Versicherbarkeit einiger Risiken bedarf im übrigen hinsichtlich der Lebensversicherung und der Krankenversicherung einer differenzierten Bewertung. Die Verfügbarkeit von substitutivem Krankenversicherungsschutz im Sinne des § 12 VAG ist zumindest für die Bevölkerungskreise, die keinen Zugang zur gesetzlichen Krankenversicherung haben, eine sozialstaatliche Notwendigkeit. Soweit der Prozess der Antiselektion zur Unversicherbarkeit bestimmter Risiken führt, ist dem mit geeigneten staatlichen Mitteln entgegenzuwirken, siehe unten IV. Des weiteren wird vor einer starken Risikoanalyse zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung gewarnt.<sup>63</sup> In der Tat dürfte die Spreizung der Krankenversicherungsprämien infolge einer stärkeren Berücksichtigung genetischer Daten dazu führen, dass von denjenigen, die zwischen gesetzlicher und privater Krankenversicherung wählen können, gerade die Träger genetischer Krankheitsanlagen in der gesetzlichen Krankenversicherung bleiben, während die Versicherungsnehmer ohne solche Erbanlagen zu günstigeren Privatversicherern wechseln. Die Lösung dieses Problems liegt freilich nicht im Verbot der Nutzung genetischer Daten, sondern in einer eindeutigen Abgrenzung von gesetzlicher und privater Krankenversicherung.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> Schöffski (oben N. 55) AgV Forum 2/2001 S. 6 f.

<sup>63</sup> Schöffski: (oben N. 55) AgV Forum 2/2001 S. 7.

Ganz anders liegen die Probleme bei der Lebensversicherung. Zwar erfüllt auch sie sozialstaatliche Funktionen: Die reine Risikolebensversicherung dient der Hinterbliebenenvorsorge, die – praktisch viel weiter verbreitete – Kapitallebensversicherung daneben auch und sogar in erster Linie der Altersvorsorge. Beide und vor allem letztere stehen jedoch im Wettbewerb mit vielfältigen anderen Formen der privaten Vorsorge, die neuerdings ebenfalls steuerlich begünstigt sind<sup>65</sup> und auf die Interessenten durchweg ausweichen können. Der Wettbewerb zwischen alternativen Anlageformen diszipliniert die Lebensversicherer in ausreichendem Maße.

## 2. Die Vorteile der Genomanalyse

Die Erforschung der Erbanlagen im Vorfeld von Versicherungsabschlüssen ist nicht völlig neu. Namentlich in der Krankenversicherung und der Lebensversicherung gehört die Familienanamnese, also die Frage nach Eigenerkrankungen des Antragstellers und entsprechenden Erkrankungen von leiblichen Verwandten seit langem zu den Standardfragebögen vieler Unternehmen. Wer solche Fragen aus Nachlässigkeit fehlerhaft beantwortet, muss mit erheblichen Schwierigkeiten bei der Schadensregulierung und sogar mit dem Rücktritt des Versicherers gemäß § 17 VVG rechnen. Die Offenlegung genetischer Daten ersetzt die oft genug lückenhafte Erinnerung an Erkrankungen von Familienmitgliedern durch objektive Daten und verringert insofern das Streitpotential.

Die Genomanalyse deckt zwar gewisse Krankheitsanlagen auf; insofern mag der Eindruck entstehen, dass das individuelle Risiko nach einer Genomanalyse eher *ungünstiger bewertet* wird als zuvor. Dieser Eindruck täuscht jedoch. Einerseits ist in der Bewertung eines amorphen, wenig erforschten Risikos aus der Natur der Sache stets eine große Sicherheitsmarge enthalten, die in dem Maße verringert werden kann, wie dieses Risiko hinsichtlich einzelner Gefahrenpotenziale aufgeklärt wird. Andererseits ermöglicht die Offenlegung von Krankheitsanlagen auch eine Veränderung des Lebenswandels. Wer etwa durch die Genomanalyse von seiner Anfälligkeit für Herz-Kreislauf-Erkrankungen erfährt, wird wahrscheinlich seine Ernährung und seinen Tagesrhythmus verändern; wer auf diesem Wege seine Veranlagung für Atemwegserkrankungen kennenlernt, wird vielleicht seinen Lebensmittelpunkt aus einem Smog-gefährdeten Ballungsgebiet in das Einzugsgebiet frischer Meeresluft verlagern etc. Während die Genomanalyse also ein Risikopotenzial offenlegt, vermag sie letztlich auch zu gesundheitsfördernden Maßnahmen und damit im konkreten Fall zu einer Verringerung des Risikos zu führen, was durch geeignete Absprachen im Versicherungsvertrag sogar noch gefördert werden kann. Die Kenntnis des Risikos ist – wie auch in anderen Bereichen – eine notwendige Voraussetzung für Maß-

---

<sup>64</sup> So auch *Schöffski* (oben N. 55) AgV Forum 2/2001 S. 8.

<sup>65</sup> Siehe 10a Einkommensteuergesetz und § 1 Abs. 2 des Gesetzes über die Zertifizierung von Altersvorsorgeverträgen, beide eingefügt durch das Gesetz zur Reform der gesetzlichen Rentenversicherung und zur Förderung eines kapitalgedeckten Altersvorsorgevermögens vom 26.6.2001, BGBl. 2001 I, 1310.

nahmen, die seine Verwirklichung zu verzögern bestimmt sind. Der Einwand, solche Maßnahmen würden sich nicht in Vorteilen widerspiegeln, welche die genetisch bedingten Prämienzuschläge vermindern oder ausgleichen<sup>66</sup>, trifft nicht zu; wer sein höheres Risikopotenzial durch gesunden Lebenswandel kompensiert, wird jedenfalls durch höhere Beitragsrückerstattungen belohnt.

Jenseits des einzelnen Versicherungsnehmers kann durchaus ein *Interesse der Allgemeinheit* an einer möglichst umfassenden Kenntnis des Genoms der Landesbevölkerung entstehen. Aus der Kenntnis bestimmter Krankheitsanlagen bei einem substantiellen Teil der Bevölkerung lassen sich Schlüsse für ganze Politikbereiche ziehen, etwa für die Gesundheitspolitik, die Umweltpolitik oder die Familienpolitik. Da der Staat selbst nicht über ausreichende Mittel verfügt, um sich Kenntnisse über das Genom seiner Bürger zu verschaffen, könnte er sich das private Interesse an der Genomanalyse zunutze machen und diese Analyse, statt sie zu verbieten, in der Weise kanalisieren, dass die genetischen Daten – gegebenenfalls in anonymisierter Form – einer zentralen Datenbank zur Verfügung gestellt werden.

#### IV. Empfehlungen

##### 1. Bedarf für ein Verbotsgesetz ?

Wer das Für und Wider der Genomanalyse im Versicherungswesen erwägt, wird zum gegenwärtigen Zeitpunkt negative und positive Potenziale der neuen Erkenntnisquelle feststellen. Während in der öffentlichen Diskussion die Angst vor den Gefahren deutlich überwiegt, ist es Aufgabe der politischen Willensbildungsinstanzen, diese Gefahren in ein rechtes Licht zu rücken und zugleich die positiven Potenziale der Genomanalyse zu verdeutlichen. So betrachtet fällt es schwer, eine rationale Begründung für ein uneingeschränktes und endgültiges Verbot der Genomanalyse im Versicherungsrecht aufzuzeigen. Die besseren Gründe sprechen dafür, zum gegenwärtigen Zeitpunkt von einer Verbotsgesetzgebung abzusehen und lediglich eine Lösung für Probleme des Datenschutzes und der Antiselektion vorzusehen<sup>67</sup>. Letzteres könnte durch die Gründung eines Versicherungspools geschehen, dem die auf dem Markt tätigen Gesellschaften als Pflichtmitglieder angehören und der die anderweitig nicht mehr versicherbaren Risiken zu decken verpflichtet wäre. Um diesem Pool eine Versicherung zu erschwinglichen Prämien zu ermöglichen, wären Transferzahlungen durch die angeschlossenen Unternehmen zu erbringen.

Die breite rechtsvergleichende Tendenz hin zu Verboten der Genomanalyse zeigt freilich, dass der öffentliche Druck in vielen Ländern stärker ist als die kühle Vernunft. In dieselbe Richtung weist auch

---

<sup>66</sup> So *Schöffski* (oben N. 55) AgV Forum 2/2001 S. 10.

<sup>67</sup> Siehe dazu oben III 1 am Ende; zum Datenschutz siehe unten 3. Am Ende.

eine Entschließung des Bundesrates, in der dieser die Bundesregierung auffordert, „einen Gesetzentwurf mit spezifischen Regelungen vorzulegen, nach denen

- es Versicherern verboten ist, eine Genomanalyse zur Voraussetzung des Abschlusses eines Versicherungsvertrages zu machen,
- der Versicherer nicht berechtigt ist, nach genetischen Dispositionen zu fragen, die dem Antragsteller oder den von der Schweigepflicht entbundenen Ärzten aufgrund anderweitig durchgeführter Analysen bekannt sind; Ausnahmen sollten nur unter engbegrenzten Voraussetzungen insbesondere zur Vermeidung missbräuchlicher Ausnutzung des Versicherungssystems zugelassen werden.“<sup>68</sup>

Zur Begründung heißt es, die Selbstbeschränkung der deutschen Versicherer genüge wegen der Betätigung ausländischer Versicherer auf dem deutschen Markt nicht; dabei wird offenbar die Maßgeblichkeit deutschen Rechts für internationale Versicherungsverträge und damit auch die Anwendbarkeit eines eventuellen Verbotsgesetzes auf solche Verträge unterstellt. Zumindest im Bereich der sog. Korrespondenzversicherungen, die ein deutscher Versicherungsnehmer – z.B. über Internet – mit einem ausländischen Versicherer abschließt, trifft diese Annahme aber nicht zu; § 9 Abs. 4 EGVVG gestattet hier vielmehr die freie Rechtswahl und damit auch die Vereinbarung eines Rechts, das kein entsprechendes Verbot vorsieht. In materiellrechtlicher Hinsicht fällt im übrigen auf, dass die Resolution den Versicherern die Verwendung freiwillig überlassener genetischer Daten nicht untersagen will und damit nur einen sehr unvollkommenen Schutz gegen adverse Selektion gewährleistet. Ungeachtet dieser Inkonsistenzen verstärkt die Resolution den politischen Druck in Richtung auf ein Verbotsgesetz. Die folgenden Überlegungen gehen deshalb davon aus, dass der Gesetzgeber ein solches Gesetz erlassen wird; zu seiner näheren Ausgestaltung bietet die Rechtsvergleichung Anschauungsmaterial, das zu kommentieren und zu bewerten ist.

## **2. Krankenversicherung**

Sowohl der politische Handlungsdruck als auch die innere Legitimation für den Erlaß von Verboten ist hinsichtlich der privaten Krankenversicherung sehr viel größer als bezüglich der Lebensversicherung. Wie schon erwähnt, ist der Zugang zur substitutiven privaten Krankenversicherung jedenfalls für diejenigen ein sozialstaatliches Muss, die zur gesetzlichen Krankenversicherung nicht zugelassen werden. Wenn der Akzent der Gesetzgebung demgegenüber in den meisten europäischen Ländern gerade nicht in der Krankenversicherung liegt, so hängt dies damit zusammen, dass es eine substitutive private

---

<sup>68</sup> Entschließung des Bundesrates gegen die Verwertung von Genomanalysen in der Privatversicherung vom 10.11.2000, BR-Drucks. 530/00.

Krankenversicherung nur in den wenigsten Staaten gibt. Am ehesten vergleichbar mit Deutschland ist insofern das Gesundheitssystem der USA, wo sogar die große Mehrheit der Menschen privat versichert ist. Es ist signifikant, dass die neuere Entwicklung in zahlreichen amerikanischen Bundesstaaten dahin geht, die Verwendung der Genomanalyse zwar im Bereich der privaten Krankenversicherung zu unterbinden, nicht dagegen im Bereich der Lebensversicherung, wo dem Antragsteller, wenn er sich als schlechtes Risiko darstellt, im allgemeinen die Möglichkeit bleibt, auf andere Vorsorge- und Anlageformen auszuweichen.

Das Verbot der Genomanalyse beim Abschluss von Krankenversicherungsverträgen kann wie etwa in der *Schweiz* (nach allgemeinen Grundsätzen) und in *Australien*<sup>69</sup> auf das Verlangen nach Durchführung eines Gentests beschränkt werden. Die Antiselektion wird dadurch freilich nicht verhindert. Denn diejenigen Antragsteller, die aufgrund privat durchgeführter Genomanalysen wissen, dass sie selbst nur geringe Krankheitsanlagen in sich tragen, werden damit von sich aus an Versicherungsunternehmen herantreten und um günstige Angebote bitten. Eine Segmentierung des Marktes wird also durch diese Versicherungsnehmer betrieben und hat auf lange Sicht zur Folge, dass die Prämien für andere Versicherungsnehmer steigen.

Verhindern lässt sich dieser Prozess theoretisch durch ein generelles Verbot der Verwertung von genetischen Daten beim Abschluss von Versicherungsverträgen, wie es etwa in *Belgien* und *Österreich* statuiert ist.<sup>70</sup> Mit einer solchen Regel werden freilich nicht nur die Vorteile (oben III 2) der Genomanalyse aufs Spiel gesetzt, sie kann auch zu unannehmbaren Ergebnissen führen, wenn Versicherungsnehmer in voller Kenntnis einer ausgeprägten Krankheitsanlage einen Versicherungsvertrag abschließen und diese Kenntnis dabei verschweigen; in extremen Fällen ist hier eine Anfechtung wegen arglistiger Täuschung möglich, vgl. § 22 VVG, die jedoch wegen des Datenschutzes mit exorbitanten Beweisschwierigkeiten für den Versicherer verbunden ist. Im übrigen steht zu vermuten, dass die Versicherer die praktische Bedeutung eines derart umfassenden Verbotes durch eine Weiterentwicklung ihrer Fragen zur Familienanamnese begrenzen werden; die Fortschritte der Genforschung werden es erlauben, aus der Familienanamnese noch klarere Schlussfolgerungen als bisher zu ziehen.

Gegen ein generelles Verwertungsverbot sprechen auch die Schwierigkeiten seiner Durchsetzung. Am wirksamsten wäre die systematische Überprüfung der Tarife und ihrer Anwendung im Einzelfall durch die Aufsichtsbehörden; sie ist in der substitutiven Krankenversicherung auch – im Gegensatz zu allen anderen Sparten – europarechtlich gestattet.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Siehe oben im Text bei N. 6-7 und nach N. 25.

<sup>70</sup> Siehe oben im Text sub II 2.

<sup>71</sup> Vgl. Art. 54 Abs. 1 der Dritten Richtlinie Schadenversicherung (92/49/EWG) vom 18.6.1992, ABl. EG 1992 L 228/1, als Ausnahme von Art. 29 und 39; für die Lebensversicherung siehe das Verbot der systematischen Tarifkontrolle in Art. 29 der Dritten Richtlinie Lebensversicherung (92/96/EWG) vom 10.11.1992, ABl. EG 1992 L 360/1.

Die flächendeckende Kontrolle rechtswidriger Prämienvergünstigungen gegen die Absichten und Interessen der Vertragsparteien ist freilich überaus aufwendig und dürfte die gegenwärtigen Kräfte der Aufsichtsbehörden übersteigen. Zivilrechtliche Sanktionen setzen einen Kläger voraus; dies wird bei vereinbarten Prämienvergünstigungen keine der beiden Parteien sein. Es bleiben Verbandsklagen nach § 13 UWG wegen des rechtswidrigen Wettbewerbsvorsprunges, den sich der Versicherer durch Gewährung unzulässiger Prämienabschläge sichert. Die Verbände werden allerdings nur ausnahmsweise beweissichere Kenntnis der individuellen Vertragspraxis einzelner Unternehmen erlangen. Ein generelles Verwertungsverbot dürfte die Vertragspraxis daher kaum auf breiter Front beeinflussen und sich eher in kosmetischen Wirkungen erschöpfen.

### 3. Lebensversicherung

Vor dem Hintergrund des Wettbewerbs auf dem Vorsorgemarkt (oben III 1 am Ende) ist das Bedürfnis für staatliche Regulierung im Bereich der Lebensversicherung deutlicher geringer als bei der Krankenversicherung. Sollte der Gesetzgeber dem entgegen eine Verbotsregelung auch für die Lebensversicherung vorsehen, ist eine Begrenzung des Verbots auf Verträge bis zu einer bestimmten Versicherungssumme unabweislich. Da der Lebensversicherungsvertrag in der Praxis vor allem der Geldanlage und der Erzielung einer hohen Rendite dient, läge anderenfalls eine Ausnutzung des Informationsgefälles nahe, das zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer besteht, der den Vertrag in Kenntnis seines Genoms abschließt. Das *schwedische* Recht legt eine solche Höchstsumme bei ca. 110.000 DM, das *niederländische* Recht bei rund 270.000 DM fest.<sup>72</sup> Solche Schwellenwerte laden freilich zur Aufspaltung eines Vertrages mit hoher Versicherungssumme in mehrere kleine Verträge ein, die mit verschiedenen Versicherern abgeschlossen werden. Für diesen Fall sollte den Versicherern daher die Einrichtung einer Informationsaustauschstelle nach Art der Schufa gestattet werden.

Das Nebeneinander von Verboten der Genomanalyse mit unterschiedlicher Reichweite und Intensität schafft zusätzliche Probleme der Datensicherung. Wenn es den Versicherungsunternehmen z. B. im Bereich der Lebensversicherung gestattet ist, Informationen über das Genom ihrer Kunden zu fordern und zu verwerten, während im Bereich der Krankenversicherung jegliche Verwertung genetischer Daten untersagt wird, ist dafür Sorge zu tragen, dass genetische Daten nicht innerhalb eines Versicherungsunternehmens von der Lebensversicherungssparte an die Krankenversicherungssparte weitergegeben werden können; auch der Zugriff des Krankenversicherers auf ihm vorliegende genetische Daten von Verwandten des Antragstellers ist zu unterbinden. Modellhafte Regeln dazu finden sich im Verhaltenskodex der australischen Versicherer.<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> Siehe oben im Text sub II 6; eine derartige Lösung propagiert auch *Schöffski* (N. 55) AgV-Forum 2/2001 S. 11.

<sup>73</sup> Siehe im Text oben sub II 4.

#### 4. Befristung

Die Genforschung hat in der jüngsten Vergangenheit gewaltige Fortschritte gemacht; sie haben auch einen gewissen Wandel im Denken der Öffentlichkeit bewirkt. Diese rasanten Veränderungen lassen es zweifelhaft erscheinen, ob die Zeit für eine Gesetzgebung schon gekommen ist, die den Anspruch einer endgültigen Regelung erheben und einlösen kann. Im Hinblick auf die großen Potenziale der Genomanalyse ist der Gesetzgeber gut beraten, den Verhaltensrichtlinien vieler Versicherungsverbände zu folgen, die sich jeweils eine Selbstbeschränkung mit einer Befristung von einigen Jahren auferlegt haben.<sup>74</sup> Ähnliche Befristungen sind auch in Gesetzen denkbar und gelegentlich anzutreffen, so etwa zur Frage der Genomanalyse in verschiedenen bundesstaatlichen Gesetzen in den *USA*, sogenannte sunset provisions.<sup>75</sup> Ein entsprechendes Verfallsdatum sollte in einer deutschen Verbotsregelung, wenn sie denn verabschiedet wird, jedenfalls nicht fehlen.

---

<sup>74</sup> Siehe etwa zu Frankreich oben im Text sub II 3, zu Großbritannien oben II 4 am Ende, zu Schweden II 6.

<sup>75</sup> So hatte Kalifornien 1994 eine Befristung der Verbote bis zum 1.1.2002 eingeführt durch California Statutes 1994, c. 761, siehe 1374.7 (d) des Health and Safety Code sowie s. 10123.3 (d) und s. 10140 (g) des Insurance Code; diese Befristungen wurden durch California Statutes 1998 c. 521 im wesentlichen aufgehoben. Eine ähnliche, inzwischen gleichfalls gestrichene Befristung fand sich in Virginia, siehe Acts of Assembly of Virginia 1996 c. 704 no.2 und 1998 c. 356. In Ohio hat der Gesetzgeber 1994 Verbote mit einer zehnjährigen Bestandsfrist erlassen, die bislang noch nicht verlängert wurde, siehe Ohio Revised Code § 1751.64, § 3901.49 und § 3901.50.

## Anhang 4

### Erklärung

Das Versicherungsunternehmen

.....

verpflichtet sich gegenüber dem Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V. beim Umgang mit den Ergebnissen aus prädiktiven Gentests zur Einhaltung nachfolgend niedergelegter Grundsätze.

#### **0. Definition**

Ein „prädiktiver Gentest“ im Sinne dieses Vertrages ist eine vorhersagende Untersuchung auf das Vorliegen einer Erbgutveränderung. Bei einem prädiktiven Gentest wird ein Gesunder untersucht, ob er die Veranlagung für eine bestimmte Erkrankung trägt und daran erkranken kann. Diese Veranlagung wird durch Untersuchungen des Erbmaterials auf das Vorliegen der folgenden Veränderungen nachgewiesen:

- Anzahl der Chromosomen
- Struktur der Chromosomen
- Veränderungen der DNA, die eine Erkrankung auslösen
- Marker, die mit ursächlichen Veränderungen der DNA gekoppelt sind

#### **I. Allgemeiner Teil: Personenversicherung**

1. Die Durchführung eines prädiktiven Gentests wird nicht zur Voraussetzung eines Vertragsabschlusses gemacht.
2. Es wird keine Offenlegung von bereits durchgeführten prädiktiven Gentests verlangt. Vorgelegte Befunde aus prädiktiven Gentests werden nicht verwertet.



3. Bei allen Arten von Lebensversicherungen einschließlich Berufsunfähigkeits-, Erwerbsunfähigkeits- und Pflege Rentenversicherungen findet 2. nur Anwendung, wenn die insgesamt für die zu versichernde Person bei Versicherungsunternehmen beantragten und bereits abgeschlossenen Versicherungssummen weniger als 250.000 € betragen bzw. die Jahresrenten weniger als 30.000 €

## II. Spezieller Teil: Lebensversicherungen bei sehr hoher Absicherung

4. Es wird sichergestellt, dass eventuell vorliegende prädiktive Gentests getrennt von den restlichen Antragsunterlagen direkt an den Gesellschaftsarzt gesandt werden.
5. Die Einordnung eines prädiktiven Gentests in der Risikoprüfung erfolgt ausschließlich durch den Gesellschaftsarzt.
6. Beitragsnachlässe auf der Grundlage von Befunden aus prädiktiven Gentests werden nicht eingeräumt.
7. Aufbewahrt werden lediglich für den Vertragsabschluss relevante Befunde aus einem prädiktiven Gentest. Diese werden in einem besonders gesicherten Archiv verwahrt.
8. Der Befund eines prädiktiven Gentests wird nur für die Risikoprüfung der zu versichernden Person verwendet. Seine Verwendung bei anderen Personen ist ausgeschlossen.

Der Vertrag kann frühestens zum 31.12.2006 gekündigt werden. Die beigelegten Erläuterungen sind Bestandteil des Vertrages.

....., den .....  
.....  
.....Unternehmen

Berlin, den .....  
.....  
.....GDV

# Erläuterungen

## Einleitung

Den Versicherungsunternehmen bringen viele Millionen Kunden Vertrauen entgegen, Vertrauen in die Kompetenz der Unternehmen, individuelle Risikovorsorge verantwortungsvoll und sachgerecht mitzugestalten. Die Versicherer ihrerseits nehmen die Sorgen der Menschen ernst, die in Bezug auf die Verwendung von prädiktiven Gentests bestehen. Der freiwillige, weitgehende Verzicht auf die Berücksichtigung von Befunden aus prädiktiven Gentests in der Risikoprüfung durch Versicherer soll dies bekräftigen. Diese Zurückhaltung der Branche ermöglicht es Politik und Öffentlichkeit, die Implikationen der prädiktiven genetischen Diagnostik sachlich und ohne Zeitdruck zu diskutieren.

## 0. Definition

Anlass für prädiktive Gentests ist die Sorge des Betroffenen, in der Zukunft an einer erblich bedingten Krankheit zu erkranken. Anlass sind also keine aktuellen oder früheren Beschwerden oder Krankheitssymptome des Betroffenen. Anlass ist typischerweise vielmehr ein Fall (oder auch mehrere Fälle) von Erkrankungen an einer erblich bedingten Krankheit in der Verwandtschaft des Betroffenen oder die Vermutung, ein Verwandter könnte an einer Erbkrankheit leiden oder gelitten haben. Zu diesen prädiktiven Gentests zählen beispielsweise Tests auf Chorea Huntington, die erbliche Form des Brustkrebs (BRCA 1 und 2) und die erbliche Form vom Morbus Alzheimer, wenn sie aus den genannten Anlässen durchgeführt werden.

Nicht als prädiktiver Gentest anzusehen sind:

- die beschriebenen Untersuchungen, wenn sie bei bereits Erkrankten durchgeführt werden. Hier dient die Untersuchung nicht der Vorhersage eines künftigen Erkrankungsrisikos, sondern der Bestätigung einer bestehenden Diagnose bzw. Abklärung einer Verdachtsdiagnose (diagnostischer Gentest).
- Untersuchungen zur Abschätzung von Medikamentenwirkungen und -nebenwirkungen (Pharmakogenetik).

## **I. Allgemeiner Teil: Personenversicherung**

**Im Allgemeinen Teil des Vertrages wird ein weitgehender Verzicht auf die Nutzung von prädiktiven Gentests festgelegt.**

**zu 1.** Mit dem Verzicht auf die Veranlassung zur Durchführung von Gentests wird dokumentiert, dass die Versicherer auf keinen Fall den Einsatz von Gentests forcieren wollen. Mit Gentests können Wahrscheinlichkeitsaussagen über den Ausbruch von Krankheiten vor dem Auftreten erster Symptome getroffen werden. Die Bewertung eines positiven Befundes mit ggf. weit reichenden Implikationen kann für den Betroffenen allein sehr schwierig sein. Oft wird man die Frage stellen müssen, ob die Durchführung eines Gentests überhaupt sinnvoll ist. Aus unserer Sicht ist es daher notwendig, die Veranlassung zur Durchführung von Gentests und die Vermittlung ihrer Befunde einem Arzt vorzubehalten.

**zu 2.** Es wurde in der öffentlichen Diskussion bereits die Befürchtung geäußert, dass Versicherer mit Hilfe besonders günstiger Spezialangebote Antragsteller dazu bewegen könnten, Gentests freiwillig vorzulegen, um damit ähnliche Effekte bezüglich der Risikosegmentierung wie mit einer aktiven Einforderung von Gentests zu erreichen.

Diese Befürchtungen sind schon deshalb grundlos, da zur Zeit kein Gentest existiert, der die Gewährung von Vorzugskonditionen rechtfertigen würde. Es ist fraglich, ob es überhaupt je Tests geben wird, die umfassende Aussagen über die Lebenserwartung einer Person aufgrund ihrer genetischen Veranlagung erlauben. Auf der anderen Seite sind wissenschaftliche Fortschritte nicht vorhersehbar, so dass sich diesbezügliche Befürchtungen nicht allein mit einem Hinweis auf deren unmögliche Realisierbarkeit beruhigen lassen werden. Daher verzichten die Versicherer weitgehend auf die Verwertung von Gentests.

Anders gelagert ist die Situation, wenn eine Risikoprüfung ohne Verwendung von Gentests zu dem Ergebnis gekommen ist, dass der Antragsteller nicht oder nur mit hohen Zuschlägen versicherbar ist und mit Hilfe eines Gentests eine bessere Einstufung erfolgen kann. Es liegt im beiderseitigen Interesse, einen vorgelegten Gentest zu berücksichtigen, wenn nur hiermit die Versicherbarkeit nachgewiesen werden kann.

**Zu 3.** Zur Zeit können nur Veranlagungen zu seltenen monogenetischen Erkrankungen durch Gentests festgestellt werden. Insgesamt ist die versicherungsmedizinische Relevanz von Gentests eher gering einzuschätzen. Auf der anderen Seite ist für die risikoadäquat kalkulierende freiwillige Privatversicherung das Prinzip der Informationssymmetrie unabdingbar. Würde dieses Prinzip außer Kraft gesetzt,

könnten Antragsteller ihren Wissensvorsprung über ihren eigenen Gesundheitszustand nutzen, um gezielt die Finanzierungslast eines nur ihnen bekannten Risikos auf die Versichertengemeinschaft überzuwälzen. Aufgrund der vorvertraglichen Anzeigepflicht gemäß § 16 VVG sind gesundheitsrelevante Informationen offen zu legen, ohne dass nach deren Herkunft unterschieden wird.

Durch den Abschluss von grundsätzlich beliebig hohen Versicherungsverträgen besteht in der Lebensversicherung bereits durch Einzelfälle ein hohes Gefährdungspotential. Ein vollständiger Verzicht auf die Anzeige von bereits durchgeführten Gentests ist in der Lebensversicherung daher nicht möglich. Wird hier keine Begrenzung eingezogen, so wäre es sogar denkbar, dass externe Geldgeber als Beitragszahler und Versicherungsnehmer auftreten und sich so bereichern. Die in 3. festgesetzten Summengrenzen sollen dieser Gefahr entgegenwirken. Damit diese Regelung nicht durch den Abschluss mehrerer Verträge unterhalb der Summengrenze umgangen werden kann, werden sämtliche beantragten und bestehenden Versicherungen bei Versicherungsunternehmen berücksichtigt.

## **II. Spezieller Teil: Lebensversicherungen bei sehr hoher Absicherung**

Aus den dargelegten Gründen kann in der Lebensversicherung nicht vollständig auf die Anzeige bereits durchgeführter Gentests verzichtet werden. Dies macht es erforderlich, Regelungen für einen Umgang mit vorgelegten Gentests in diesen wenigen Fällen festzulegen, um Ängsten innerhalb der Bevölkerung bezüglich einer missbräuchlichen bzw. unseriösen Nutzung von Gentests durch Versicherungsunternehmen zu begegnen.

Sämtliche Regelungen aus II. beziehen sich nur auf die in 3. explizit genannten Fälle. Andere Versicherungsformen unterliegen dem umfassenden Verwertungsverzicht aus 1. und 2.

**Zu 4.** Diese Regelung macht es erforderlich, dass das Lebensversicherungsunternehmen explizit und ohne Einschränkung bezüglich ihrer Gefahrerheblichkeit nach durchgeführten Gentests fragen muss. Denn nur mit einer solchen expliziten Frage kann der Hinweis verbunden werden, dass die betreffenden Untersuchungsergebnisse an eine gesonderte Stelle des Unternehmens - den Gesellschaftsarzt - zu senden sind. Dem notwendigen Datenschutz wird durch diese Vorgehensweise höchste Priorität eingeräumt. Gentests werden so nur einem sehr beschränkten Personenkreis zugänglich gemacht.

Sollte ein Unternehmen keinen eigenen Arzt beschäftigen, so tritt an dessen Stelle der Gesellschaftsarzt des Rückversicherers.

**Zu 5.** Diese Regelung stellt die sachgerechte Bewertung sicher. Grundlage der Bewertung ist die Befundung, die von einem Genetiker erstellt wird. In Zweifelsfällen kann bei dem Experten nachgefragt werden. Der Versicherungsmediziner kann so das Ergebnis des Tests in den gesamten medizinischen Kontext der Risikoprüfung einordnen. Durch die ärztliche Schweigepflicht ist eine besondere Vertraulichkeit beim Umgang mit den Daten gewährleistet.

**Zu 6.** Auch bei einer insgesamt sehr hohen Absicherung soll kein indirekter Anreiz zur freiwilligen Vorlage von Gentests durch ein Angebot von besonders günstigen „Spezialtarifen“ erzeugt werden (vgl. Erläuterungen zu 2.)

**Zu 7.** Dadurch wird die Datenhaltung auf das Notwendigste beschränkt. Gleichzeitig wird sichergestellt, dass es auch nach Abschluss eines Vertrages nur sehr beschränkte Zugriffsmöglichkeiten auf Gentestbefunde gibt. Im übrigen unterliegen sämtliche Mitarbeiter einer Lebensversicherung einer Schweigepflicht, für die - ebenso wie für die ärztliche Schweigepflicht - die strafrechtlichen Sanktionen nach § 203 Abs. 1 StGB gelten.

**Zu 8.** Dadurch wird ausgeschlossen, dass Gentests etwa für die Risikoprüfung von Verwandten herangezogen werden.

Die Selbstverpflichtung ist grundsätzlich unbefristet gültig. Umgekehrt kann eine Kündigung aus vertragsrechtlichen Gründen nicht unbeschränkt ausgeschlossen werden. Um nicht den Eindruck zu erwecken, die Versicherer planten bereits kurzfristig einen Ausstieg, wurde der frühest mögliche Kündigungstermin auf den 31. Dezember 2006 festgelegt.