

Die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Lebensversicherung

I. Einführung

Die Bundesjustizministerin hat vor der Veröffentlichung des „(Referenten-)Entwurfs eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts“ (RefE) am 13. März 2006 unter der Überschrift „Neues Versicherungsvertragsrecht. Mehr Verbraucherschutz für Versicherte“ die „Eckpunkte der Reform des Versicherungsvertragsrechts“ vorgestellt. Der Verbraucherschutz erweist sich damit als der wichtigste und strahlendste Leitstern der Reform. Das gilt gleichermaßen für den soeben am 11. Oktober 2006 veröffentlichten Regierungsentwurf „eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts“ und für den darin enthaltenen Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG).

Von dem Leitstern „Verbraucherschutz“ geleitet wurde bei ihrer vierjährigen Arbeit auch schon die am 7. Juni 2000 von dem Bundesministerium der Justiz eingesetzte „Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts“ (VVG-Kommission). Zu Recht; denn bei dem VVG von 1908, das 1910 in Kraft getreten ist, besteht insoweit auch nach den vielen Novellen der vergangenen Jahrzehnte immer noch ein erheblicher Bedarf an Verbraucherschutz.

Verwirklicht wird der Verbraucherschutz hauptsächlich durch die Erweiterung der Rechte und die Einschränkung der Pflichten der Verbraucher und größtenteils auch der Versicherungsnehmer, die keine Verbraucher sind. Das geschieht durch zwingendes oder halbzwingendes (also nur die Abdingung zugunsten des Versicherungsnehmers zulassendes) Recht.

Durch diese zwingende Vereinheitlichung, die Kartellwirkung hat, gerät der Ausbau des Verbraucherschutzes in Berührung mit dem zweiten Leitstern der Reform, nämlich mit der Produktgestaltungsfreiheit der Versicherer und der damit als Reflex verbundenen Auswahlfreiheit der Versicherungsinteressenten. Zu diesem Leitstern heißt es in der Begründung des Regierungsentwurfs nach der Betonung des Verbraucherschutzes gleichsam als „Selbstmahnung“ wörtlich¹: „Allerdings muss den Unternehmen die Freiheit der Gestaltung ihres Lebensversicherungsgeschäftes und ihrer Produkte ebenso erhalten bleiben wie dem Versicherungsnehmer die Auswahlfreiheit“.

¹ Vgl. Regierungsentwurf Begründung A. Allgemeiner Teil II. Zentrale Punkte der Reform 8. Neuregelungen im Bereich der Lebensversicherung, S. 127. Zu den Leitsternen ebenso schon E. Lorenz, (öst.) Versicherungs-rundschau, 2005, 265, 266.

Die Modernisierungsaufgabe, die der Gesetzgeber nun mit einem ausdrücklich benannten Schwerpunkt im Lebensversicherungsrecht² erfüllen wird, stellte sich den ordentlichen *Gerichten* schon seit Jahrzehnten und mit dem wachsenden gesetzlichen Ausbau des Verbraucherschutzes im gesamten Vertragsrecht immer dringlicher. Und die Gerichte haben diese Aufgabe auch angenommen. Anders als der nun mit einer umfassenden Reform auf den Plan tretende Gesetzgeber, der eine weite Neugestaltungsfreiheit hat – er kann das Gesetz völlig neu konzipieren –, waren und sind die Gerichte an das hauptsächlich zu modernisierende VVG gebunden. Sie konnten das VVG also nur durch Auslegung und durch richterliche Rechtsfortbildung in den Grenzen der gesicherten rechtswissenschaftlichen Methodenlehre modernisieren.

Nicht allein, aber auch unter diesem Blickwinkel soll die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Lebensversicherung, also die Rechtsprechung des BGH, nun vorgestellt werden. Geschehen kann das allerdings nur durch den kritischen Bericht einiger der Entscheidungen, die strukturelle Fragen der Lebensversicherung betreffen und vielleicht eine Vorstellung von dem „Geist“ der Rechtsprechung des BGH vermitteln können.

Der Themenkatalog dieser in den letzten beiden Jahrzehnten veröffentlichten Entscheidungen reicht von der rechtlichen Qualifikation des Lebensversicherungsvertrags über die Auslegung Allgemeiner Versicherungsbedingungen bis zu den hochaktuellen Fragen zum Rückkaufswert bei Kündigung durch den Versicherungsnehmer und zu seiner Überschussbeteiligung (Gewinnbeteiligung).

II. Die ausgewählten Entscheidungen des BGH zur Lebensversicherung

1. Die rechtliche Qualifikation des Lebensversicherungsvertrags

Mit der Problematik der rechtlichen Qualifikation des Lebensversicherungsvertrags beschäftigte sich der BGH³ im Jahre 1994 ganz knapp in einem Urteil, in dem ein Versicherungsnehmer seine Klage auf eine höhere als die ihm gewährte Überschussbeteiligung mit der Optimierungspflicht des Versicherers begründete. Der BGH sah dafür keine rechtliche Grundlage und meinte in der weiteren Begründung: Eine solche Pflicht sei auch dann nicht anzunehmen, wenn man (mit *Basedow*⁴) davon ausgehe – was offen bleibe –, dass es sich bei der Kapitallebensversicherung um ein *partiarisches Rechtsverhältnis* handle.

Dieser Satz ist nicht sehr ergiebig, weil der BGH die Qualifikationsfrage offen lassen konnte. Er lässt sie aber immerhin offen.

Deutlicher hätte er sagen können: Weshalb eine rechtliche Qualifikation als – im Gesetz nicht geregelter – partiarisches Rechtsverhältnis, wenn die Parteien einen Ver-

² Vgl. Regierungsentwurf Begründung A. Allgemeiner Teil II. 8, S. 127.

³ BGHZ 128, 56 (65).

⁴ ZVersWiss 1992, 419 (437).

trag geschlossen haben, den das Gesetz als Typus ausformt, der durch die Vertragsbedingungen alle Rechte und Pflichten der Parteien genau festlegt und der damit auch die Überschussbeteiligung bis ins Einzelne regelt?⁵

Nicht behandelt hat der BGH in seiner Rechtsprechung – soweit ersichtlich – die in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewürdigte Qualifikation des Lebensversicherungsvertrags als *Geschäftsbesorgungsvertrag* mit Treuhandcharakter auf dienstvertraglicher Grundlage.⁶

Das Bundesverfassungsgericht hat diese – wie es sagt – „Treuhandlösung“ zu Recht eindeutig abgelehnt.⁷ Sie sollte auch erst wieder erörtert werden, wenn mindestens ein Unternehmer es unternommen hat, Versicherungsschutz nicht nach dem Geschäftsmodell „Verpflichtung zu Versicherungsleistungen gegen Verpflichtung der anderen Vertragspartei zu Prämienzahlung“, anzubieten, sondern als (vielleicht sogar weisungsgebundener) Geschäftsbesorger vieler Versicherungsinteressenten gegen „Unternehmerlohn“⁸ zu arbeiten.

2. Die Beratungs- und Informationspflichten des (Lebens-)Versicherers

Eines der wichtigsten Modernisierungsthemen in der Rechtsprechung des BGH war mit großer Bedeutung für die Lebensversicherung die Information und Beratung des Versicherungsnehmers.

Ein sehr schwieriges Thema schon deshalb, weil das VVG keine Vorschriften über Beratungs- und Informationspflichten bei der Anbahnung der Versicherungsverträge enthält, und weil bislang terminologisch nicht deutlich unterschieden wird zwischen Pflichten zur Warnung, Aufklärung, Belehrung, Information und Beratung.⁹ Dabei besteht zwischen Information und Beratung doch wohl ein wesentlicher Unterschied; denn zu informieren hat der Pflichtige über ihm bekannte Umstände, etwa über Inhalt und Eigenschaften seines Finanzprodukts „Lebensversicherung“, während Beratung oft nicht ohne Erforschung der Verhältnisse des Versicherungsnehmers, etwa seines Kenntnisstands und seiner wirtschaftlichen Lage, möglich ist.

Mangels gesetzlicher Regelungen im *Versicherungsvertragsrecht* – war der BGH somit bei der Beurteilung von Informations- und Beratungspflichten des Versicherers auf das Allgemeine Schuldrecht angewiesen, also auf den konkludent geschlossenen Beratungsvertrag, auf das vorvertragliche Schuldverhältnis (*culpa in contrahendo*) und auf die positive Vertragsverletzung, also auf die Verletzung von versicherungsvertrag-

⁵ Vgl. dazu auch die Hinweise bei E. Lorenz, in: Beckmann/Matusche-Beckmann (Hrsg.), *Versicherungsrechts-Handbuch*, § 1 Rn. 153.

⁶ Vgl. BVerfG VersR 2006, 961 (963). Allgemein dazu E. Lorenz, wie vorige Fn. § 1 Rn. 151 u. 154-156.

⁷ BVerfG VersR 2006, 961 (963). Anders neuestens der IX. Zivilsenat des BGH, Urteil vom 6.7.2006 (IX ZR 121/05), der die Kautionsversicherung in der Insolvenz wie eine Geschäftsführung behandelt.

⁸ Nach dem Regierungsentwurf, Begründung zu § 1 VVGE am Ende, soll auch ein solches Konstrukt Versicherung sein.

⁹ Was Römer, Die Informationspflichten der Versicherer – unter besonderer Berücksichtigung der Krankenversicherung, Mannheimer Vorträge zur Versicherungswissenschaft, Heft 71, 1998, S. 7, hervorhebt; zugleich meint er, eine Typisierung sei auch „von der Sache her nur begrenzt möglich“.

lichen Nebenpflichten zur Information und Beratung soweit sie nach Treu und Glauben in den Vertrag hineingelesen werden können.

Einen durch das Beratungs- oder wohl besser durch das „Verkaufsgespräch“ zu Stande gekommenen Beratungsvertrag hat der BGH – soweit ersichtlich – anders als beim Vertrieb von Bankprodukten¹⁰ – beim Vertrieb von Versicherungsprodukten bisher noch nicht angenommen. In einem die Krankenversicherung betreffenden und gleichermaßen für die Lebensversicherung geltenden Urteil von 1992¹¹ heißt es aber: „Der Versicherer ist aufgrund des Vertrauensverhältnisses während der Vertragsverhandlungen dem Versicherungsinteressenten gegenüber zur Auskunft und Beratung verpflichtet, soweit dieser sie benötigt.“

Dieser Satz klingt so plausibel, als ob er schon immer da war, und er war auch schon seit Jahrzehnten fest in der Rechtsprechung des BGH verankert. Seine Begründung und Reichweite beschreibt ein Urteil aus dem Jahre 1981¹² für alle Versicherungszweige so:

Den Versicherer und seine Vermittler „trifft die Pflicht, den zukünftigen Vertragspartner über all die Umstände aufzuklären, die für dessen Entschließung von wesentlicher Bedeutung sein können.“ Zu dieser Aufklärung besteht im Versicherungswesen ein „besonderer Anlass, weil der Versicherer geschäftlich und insbesondere in der Kenntnis des Versicherungsrechts überlegen ist.“

Und über den Umfang der Aufklärungspflicht wird gesagt: Er ergebe sich „aus der dem Aufklärungspflichtigen erkennbaren Interessenlage“ des Versicherungsinteressenten. Geschuldet ist dem Interessenten also die Auskunft und Beratung, die er nach seiner für den Versicherer *erkennbaren* Interessenlage benötigt.

Zur Konkretisierung dieser weichen Formel über die in das vorvertragliche Vertrauensverhältnis hineingedachten Informations- und Beratungspflichten hatte der BGH bisher wenig Gelegenheit.

Seit dem Jahre 1994¹³ besteht aber die Möglichkeit, auf eine durch § 10 a VAG normierte, also öffentlich-rechtliche Pflicht des Versicherers zur „Verbraucherinformation“ zurück zu greifen. Sie ist nicht als Pflicht zur Beratung ausgestaltet, sondern im Wesentlichen als Pflicht zur „Produktinformation“; denn sie verpflichtet den Versicherer hauptsächlich, die Versicherungsnehmer, die natürliche Personen sind, über die für das Versicherungsverhältnis maßgeblichen Tatsachen und Rechte vor Abschluss und während der Laufzeit des Vertrages zu unterrichten, und zwar nach Maßgabe der Anlage D zum VAG, die den Inhalt der Information konkret bezeichnet. Ein Kernstück dieser Information ist die Aushändigung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB).

Das Versicherungsvertragsrecht erwähnt die aufsichtsrechtliche Verbraucherinformation nur in § 5a VVG. Er betrifft den Abschluss von Versicherungsverträgen in den Fällen, in denen der Versicherungsinteressent die Verbraucherinformation und damit

¹⁰ Vgl. BGHZ 123, 126 (128) (III. Zivilsenat).

¹¹ BGH VersR 1992, 217 (218).

¹² BGH VersR 1981, 621 (623).

¹³ Durch Gesetz v. 21.7.1994 (BGBl. I S. 1630).

auch die AVB nicht schon bei Antragstellung (Vertrieb nach dem Antragsmodell), sondern erst zusammen mit der (Versicherungs-)Police (Vertrieb nach dem Policenmodell) erhält und deshalb innerhalb einer Frist von vierzehn Tagen ein den Vertragschluss verhinderndes Widerspruchsrecht hat.

Aus § 5 a VVG lässt sich aber nicht ohne weiteres entnehmen, inwieweit die aufsichtsrechtliche Pflicht zur Verbraucherinformation zur Konkretisierung des vorvertraglichen Vertrauensverhältnisses zwischen Versicherer und Versicherungsinteressenten herangezogen werden kann.¹⁴ Der BGH hat sich dazu – soweit ersichtlich – noch nicht geäußert. Man kann ihm aber wohl mit einiger Sicherheit unterstellen, dass er unter Beachtung der teilweise unterschiedlichen Zwecke des Aufsichts- und des Versicherungsvertragsrechts § 10 a VAG bei der Konkretisierung der vorvertraglichen Informationspflichten verwerten würde.

Eine weitere zivilrechtliche Nutzung der aufsichtsrechtlichen Verbraucherinformationspflicht wäre gegeben, wenn § 10 a VAG als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB angesehen werden könnte. Dem steht nicht von vornherein entgegen, dass die Aufsichtsbehörde ihre Aufgaben nach § 81 Abs. 1 Satz 2 VAG nur im öffentlichen Interesse wahrnimmt. Zu der Qualifikation des § 10 a VAG als Schutzgesetz ermuntert die neue Rechtsprechung mehrerer Zivilsenate des BGH¹⁵ zu der auch nur dem öffentlichen Interesse dienenden Bankenaufsicht; denn nach dieser Rechtsprechung sollen die aufsichtsrechtlichen Vorschriften im Verhältnis zwischen Betreibern von Bankgeschäften und ihren Kunden Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB sein können.

Das vorvertragliche Vertrauensverhältnis, mit dem der BGH im Versicherungsvertragsrecht arbeitet, ließe sich mit Hilfe des § 10 a VAG aber nur im Sinne der darin hauptsächlich vorgesehenen Produktinformation konkretisieren. Es spricht jedoch alles dafür, dass die von dem BGH geforderte Pflicht zu der von dem Versicherungsinteressenten erkennbar benötigten Aufklärung und Beratung nicht nur die „Produktinformation“ im Sinne des § 10 a VAG umfassen, sondern – soweit es um die Beratung geht – viel weiter reichen soll.

Ganz in diesem Sinne meint Römer¹⁶ zu der von dem BGH geforderten Beratung des Versicherungsnehmers, „soweit dieser sie (erkennbar) benötigt“. Damit lasse sich eine erste allgemeine Grenze ziehen. So brauche der Versicherer dem Versicherungsinteressenten nicht die Kenntnisse zu verschaffen, die dieser schon habe. Und: je höher die Vorbildung des Kunden sei, desto weniger habe der Versicherer Anlass aufzuklären.¹⁷ Wenn er nicht wisse, von welchen Kenntnissen er bei seinem Gegenüber ausgehen könne, müsse er dessen Kenntnisstand ermitteln. Je nach Versicherungssparte

¹⁴ Zur Problematik der Übertragung des § 10 a VAG in das (privatrechtliche) VVG vgl. Römer (Fn. 9), S. 25 mit weiteren Nachweisen.

¹⁵ Vgl. III. Senat VersR 2005, 1394; 2006, 546, und VI. Senat VersR 2006, 1374.

¹⁶ Römer (Fn. 9), S. 20 f.

¹⁷ So Römer (Fn. 9), S. 20 unter Hinweis auf OLG Düsseldorf VersR 1998, 845.

habe sich die Beratung auch an den persönlichen¹⁸ und an den wirtschaftlichen¹⁹ Verhältnissen des Versicherungsinteressenten auszurichten.

Man schmälert *Römers* in diesen Erläuterungen liegende Pionierleistung sicher nicht, wenn man der über die „Produktinformation“ hinausgehenden Aufklärung und insbesondere den Pflichten zur Erforschung der Bildungs- und Wirtschaftsverhältnisse des Versicherungsinteressenten mit erwähnenswerter Skepsis begegnet. Und selbst bei der „Produktinformation“ muss man fragen, ob von dem Versicherer neben der Auslieferung transparenter AVB, die im Zuge des ständig ausgebauten Verbraucherschutzes immer fülliger geworden sind, noch weitere Informationen gefordert werden sollten.

Zu dieser Frage besteht Anlass, weil der Regierungsentwurf (in § 152 Abs. 1 VVGE) nicht nur bei Fernabsatz oder Vertrieb an der Haustür, sondern bei jeder Vertriebsart eine Widerrufsfrist von 30 Tagen vorsieht; denn danach kann der Versicherungsnehmer die Produktbeschreibung in den AVB und die sonstige Verbraucherinformation in Ruhe studieren und den Vertrag bei Nichtgefallen ohne Angabe von Gründen widerrufen.

Mit diesen Andeutungen können die Bemühungen um die Konkretisierung der in dem vorvertraglichen Vertrauensverhältnis enthaltenen Informations- und Beratungspflichten des Lebensversicherers abgebrochen werden; denn der Regierungsentwurf, der nach aller Voraussicht insoweit zum neuen VVG wird, bringt (in unausgesprochener Fortführung der Rechtsprechung des BGH) durch neue Vorschriften eine im Ganzen gelungene Konkretisierung der vorvertraglich und während des Vertrags von dem Versicherer zu erfüllenden Beratungs- und Informationspflichten.

Dabei wird erfreulich zwischen Beratung in § 6 VVGE und Information in § 7 VVGE unterschieden. § 7 enthält außerdem (in Abs. 2) die Ermächtigung zu einer Verordnung, die den Inhalt der Informationspflichten weiter konkretisieren soll. Zusätzlich werden – ebenfalls ohne Vorbild im VVG – für den Lebensversicherer in § 155 VVGE besondere Unterrichtungspflichten begründet. Die neuen Vorschriften bestimmen außerdem, in welcher Form Beratung und Information vorzunehmen sind.

Bemerkenswert an den allgemeinen neuen Vorschriften ist auch die darin eröffnete Möglichkeit des Versicherungsnehmers, als „mündiger Verbraucher“²⁰ sowohl auf die Beratung (§ 6 Abs. 3 VVGE) als auch auf die Information (§ 7 Abs. 1 VVGE) durch eine gesonderte schriftliche Erklärung zu verzichten.²¹ Bei dem Verzicht auf die Beratung muss die Erklärung auch den Hinweis enthalten, dass sich der Verzicht nachteilig auf etwaige Schadensersatzansprüche gegen den Versicherer auswirken kann.²²

¹⁸ *Römer* (Fn. 9), S. 21.

¹⁹ *Römer/Langheid/Römer*, VVG Kommentar, 2. Aufl., § 159 VVG Rn. 4.

²⁰ Vgl. z. B. Regierungsentwurf, S. 151.

²¹ Ebenso bei Vertragsanbahnung durch Vermittler in § 60 Abs. 3 VVGE und § 61 Abs. 2 VVGE.

²² Zu dem Verzicht im Referentenentwurf, der insoweit dem Regierungsentwurf entspricht, soeben kritisch *Dörner/Staudinger*, WM 2006, 1710 (1711 f.).

Das neue Recht wird das Argumentieren zu dem oft schwer zu bestimmenden Inhalt der von dem BGH angenommenen vorvertraglichen Beratungs- und Informationspflichten in erheblichem Umfang überflüssig machen. Ganz aber selbstverständlich nicht. Das zeigt ein 1998 von dem BGH entschiedener Fall,²³ der vereinfacht dargestellt so lag:

Jeweils durch Vermittlung eines Anlagevermittlers hatte der Ehemann der späteren Klägerin, seiner Rechtsnachfolgerin, zunächst mit einer schweizerischen Bank einen Kreditvertrag über 870.000 sfr abgeschlossen und danach einen Lebensversicherungsvertrag mit einem deutschen Versicherer, dem späteren Beklagten. Die vereinbarte Einmalprämie von 1 Mio. DM überwies die Schweizer Bank direkt an den Beklagten. Zweck dieser fremdfinanzierten Lebensversicherung war es, die Differenz zwischen den vergleichsweise niedrigen Kreditzinsen der Schweiz und der höheren Rendite der Lebensversicherung auszunutzen. Nach einem von dem Vermittler vorgelegten Werbeprospekt, in dem die Kreditzinsen auf 5,5 % festgeschrieben waren, sollte nach 12 Jahren ein steuerfreier Gewinn von rd. 300.000 DM anfallen. Das Modell war bis zu einem Kreditzinssatz von 5,75 % gewinnträchtig und ab 6 % verlustbringend. Der Ehemann der Klägerin kannte den für ihn maßgebenden Zinssatz von 6 % nicht. Als er die drohenden Verluste erkannte, kündigte er den Kreditvertrag mit der schweizerischen Bank, die sich aus den Sicherheitssummen und der ihr zur Sicherheit abgetretenen Lebensversicherung befriedigte. Da der Rückkaufswert erheblich niedriger war als die Einmalprämie, blieb für den Ehemann der Klägerin eine Verpflichtung von rd. 280.000 DM, die er mit Hilfe eines Kredits bei einer anderen Bank abdeckte. In Höhe dieses Kredits verlangte die Klägerin von dem beklagten Lebensversicherer Schadensersatz, weil der Vermittler ihren Ehemann, der Zimmerer war, nicht hinreichend über das Risiko der fremdfinanzierten Lebensversicherung aufgeklärt habe.

Der BGH hat den mit dem Anlagemodell vertrauten Beklagten unter Zurechnung des Verschuldens des Vermittlers wegen Verschuldens bei Vertragsschluss zu dem von der Klägerin begehrten Schadensersatz verurteilt. Und das, obwohl die von der Beklagten allein angebotene Lebensversicherung völlig in Ordnung war.

Die wesentliche Begründung des Urteils: Bei dem Kreditvertrag mit der Bank und bei dem Lebensversicherungsvertrag handelte es sich um einen „einheitlichen Geschäftsvorgang“, also um ein Gesamtprodukt, was dem Lebensversicherer auch bekannt war. Und über dieses Gesamtprodukt hatte der Vermittler, für den der Lebensversicherer eintreten musste, durch Verschweigen des verlustbringenden Kreditzinssatzes von 6 % schuldhaft unzulänglich informiert.

Das überzeugt. Aus dieser Entscheidung darf aber wohl nicht entnommen werden, dass ein Lebensversicherer bei hohen Einmalprämien stets nach der Herkunft des Geldes fragen muss. Und insgesamt sollte man der Pflicht des Versicherers zur Erforschung der Kenntnisse und der wirtschaftlichen Verhältnisse des Versicherungsinteressenten eher behutsam das Wort reden.

²³ BGH VersR 1998, 1092.

3. Die Risikoprüfungspflicht des Versicherers mit Schutzzweck zugunsten des Antragsstellers

Die Anbahnung des Lebensversicherungsvertrags betrifft auch die viel diskutierte Rechtsprechung des BGH zur Risikoprüfungsobliegenheit des Versicherers, die vereinzelt als Risikoprüfungspflicht²⁴ oder als Nachfrageobliegenheit bezeichnet wird und im VVG nicht auftaucht. Es geht um die Fälle, in denen der Versicherungsinteressent bei Vertragsschluss Fragen unklar beantwortet und schuldhaft nicht alle Umstände angezeigt hat, die er dem Versicherer aufgrund einer gesetzlichen Anzeigepflicht (§ 16 VVG) anzeigen musste. In diesen Fällen gewährt das Gesetz dem Versicherer den Rücktritt vom Vertrag und dessen Anfechtung wegen arglistiger Täuschung. Dem Versicherer diese Rechte zu nehmen, wenn er bei Vertragsschluss keine Risikoprüfung vornimmt, ist das Anliegen des BGH.

Einen typischen Sachverhalt enthält ein viel diskutiertes Urteil des BGH aus dem Jahre 1992.²⁵ Er lag in seinen wesentlichen Partien so: Der verstorbene Versicherungsnehmer hatte bei der Beantwortung der Fragen des ihm von den Versicherer vor Abschluss des Lebensversicherungsvertrags ausgehändigten Antragsformulars zwar einige schwerwiegende Vorerkrankungen, darunter eine mehr als zehn Jahre zurückliegende Bandscheibenoperation, den seit mehreren Jahren bestehenden *morbus Bechterew* und eine chronische Entzündung des Knochengelenksystems angezeigt, aber nicht eine Lebererkrankung, derentwegen er ständig behandelt wurde, und deren Schwere ihm bekannt war. Angegeben hatte er – wie in dem Antragsformular erbeten – den Namen und die Anschrift seines von der ärztlichen Schweigepflicht entbundenen Hausarztes. Als Bezugsberechtigte hatte er seine Ehefrau, die spätere Klägerin, bestimmt.

Der Versicherer erfuhr nach dem Tod des Versicherungsnehmers, dass dieser die Lebererkrankung verschwiegen hatte. Er reagierte – wie üblich – mit der Erklärung des Rücktritts vom Vertrag und mit dessen Anfechtung wegen arglistiger Täuschung.

Die von der bezugsberechtigten Klägerin erhobene Klage auf Auszahlung der Lebensversicherungssumme wurde vom Landgericht wegen der Arglistanfechtung abgewiesen und die Berufung der Klägerin aus demselben Grunde vom Oberlandesgericht zurückgewiesen.

In den Vorinstanzen ging es hauptsächlich um die Frage, ob der Ehemann der Klägerin die Lebererkrankung *arglistig* verschwiegen hatte. In der Revision trug die Klägerin deshalb vor, das festgestellte Verschweigen sei nicht arglistig gewesen, weil ihr Ehemann damit gerechnet habe, dass der Beklagte weitere Erkundigungen einziehen werde.

Dem ging der BGH nicht nach. Er meinte, der Sachvortrag der Klägerin führe unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt dazu, dass sich der Beklagte auf den von ihm

²⁴ Vgl. BGH VersR 1995, 901, wo der BGH im Leitsatz von der dem Versicherer „obliegenden Risikoprüfungspflicht“ spricht. Es handelt sich dabei aber um ein sprachliches Versehen; denn gemeint ist hier wie in allen anderen Urteilen des BGH eine Risikoprüfungsobliegenheit.

²⁵ BGH VersR 1992, 603.

erklärten Rücktritt und auf die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nicht berufen könne.

Zu dem „anderen rechtlichen Gesichtspunkt“ führte der BGH in der Hauptsache aus²⁶: Der Ehemann der Klägerin, der spätere Versicherungsnehmer, habe einige Gesundheitsfragen des Antragsformulars erkennbar unklar beantwortet. Deshalb sei der beklagte Versicherer als „der durch Sachwissen und Geschäftserfahrung überlegene Partner gehalten gewesen, durch Nachfrage bei dem Hausarzt des Antragstellers eine umfassende Risikoprüfung vorzunehmen. Das gelte selbst dann, wenn der Versicherer Anlass zu der Annahme gehabt habe, dass der Antragsteller versuche, ihn arglistig zu täuschen. Und weil der beklagte Versicherer die Risikoprüfung bei Vertragsschluss unterlassen und erst nach Eintritt des Versicherungsfalls eine Nachprüfung der Angaben des Antragstellers vorgenommen habe, sei es ihm verwehrt, später ein Anfechtungs- oder Rücktrittsrecht geltend zu machen; denn die Risikoprüfung habe den Zweck, *vor Vertragsschluss* (Hervorhebung in den Entscheidungsgründen) auch gegenüber den schuldhaft und sogar arglistig handelnden Antragsteller klare Verhältnisse zu schaffen.

Diese aus dem Grundsatz von Treu und Glauben²⁷ gewonnenen Entscheidungssätze zum Missbrauch des Rücktritts- und Anfechtungsrechts durch den Versicherer sind bedenklich.

Klarzustellen ist zunächst die Terminologie. Der Begriff „Risikoprüfung“ ist vergeben für eine Maßnahme, die zur Annahmepolitik des Versicherers gehört. Wenn er sie vornimmt, tut er das zur Beantwortung der Frage, ob er das ihm angetragene Risiko zeichnen soll oder nicht. Sie erfolgt also jedenfalls nicht im Interesse desjenigen, den der BGH mit seiner Risikoprüfungskonzeption schützen will. Der BGH hat diese Unklarheit später auch beseitigt und zu Recht nicht mehr von einer Risikoprüfungs-, sondern von einer Nachfrageobliegenheit gesprochen.²⁸

Wichtiger als die allerdings für das Argumentationsklima nicht ganz unerhebliche Terminologie sind die inhaltlichen Bedenken. An der Spitze steht der grundsätzliche Einwand, dass für die Treu-und-Glauben-Konzeption des BGH kein Raum ist, weil das Gesetz die Fälle, um die es geht, detailliert regelt. Zu nennen ist zunächst § 21 VVG. Danach bleibt der Versicherer bei einem begründeten Rücktritt nach Eintritt des Versicherungsfalls zur Leistung verpflichtet, wenn der von dem Versicherungsnehmer nicht angezeigte Umstand weder den Eintritt des Versicherungsfalls noch den Umfang der Versicherungsleistung beeinflusst hat.

Hinzuweisen ist ferner auf § 22 VVG, in dem es zur Klarstellung heißt: Das Recht des Versicherers zur *Anfechtung* wegen arglistiger Täuschung bleibt unberührt. Und hervorzuheben ist schließlich § 163 VVG, der für die Lebensversicherung den Rücktritt des Versicherers wegen Verletzung einer bei Abschluss des Vertrages von dem Versicherungsnehmer zu erfüllenden Anzeigepflichtverletzung ausschließt, wenn seit

²⁶ BGH VersR 1992, 603 (604).

²⁷ In diesem Sinn schon Voit, Berufsunfähigkeitsversicherung, 1994, Rn. 193. Vgl. dazu auch Römer/Langheid/Römer (Fn. 19), § 22 VVG Rn. 8.

²⁸ Vgl. BGH VersR 2001, 1541 (1542 zu 2.).

dem Abschluss des Vertrages zehn Jahre verstrichen sind. Ausdrücklich ausgenommen sind arglistige Anzeigepflichtverletzungen.

Neben der grundsätzlichen ist auch immanente Kritik anzubringen. Sie richtet sich zunächst gegen die Beurteilung der Arglistfälle. Soll die arglistige Anzeigepflichtverletzung des Versicherungsnehmers ohne jede Sanktion bleiben, wenn der Versicherer, die vom BGH geforderte Nachfrage (Risikoprüfung) bei Vertragsschluss unterlassen hat?

Die vielleicht ausnahmsweise gestattete rhetorische Frage enthält die richtige und im Schrifttum²⁹ einhellig vertretene Antwort in sich: Nein. Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben, auf dem die Nachfrageobliegenheitskonzeption (Risikoprüfungs-konzeption) des BGH beruht, kann nicht hergeleitet werden, dass der Versicherungsnehmer bei Arglist uneingeschränkt schutzbedürftig ist.³⁰ Dem BGH ist diese Frage zwar erneut vorgelegt worden. Er brauchte sie aber nicht zu beantworten, weil er keine Arglist des Versicherungsnehmers feststellen konnte.³¹ *Für die Arglistfälle hat er die Anwendung der Nachfrageobliegenheitslehre aber in einer nach diesem Vortrag veröffentlichten Entscheidung ausdrücklich aufgegeben.*³²

Immanenter Kritik ausgesetzt sind auch die Bemerkungen des BGH zur Rechtsnatur der Verbindlichkeit des Versicherers zur Risikoprüfung. In der im Jahre 1992 ergangenen ersten und grundlegenden Entscheidung schreibt er³³ dazu wörtlich: „Die Beklagte (Versicherungsgesellschaft) war zu einer ordnungsgemäßen Risikoprüfung nicht nur im eigenen Interesse, sondern aufgrund des vorvertraglichen Vertrauensverhältnisses auch im Interesse des Klägers (Versicherungsnehmers) gehalten.“

Dieser Satz lässt nicht klar erkennen, ob der BGH nur eine Risikoprüfungsobliegenheit, also eine Verbindlichkeit gegen sich selbst, oder daneben aufgrund des vorvertraglichen Schuldverhältnisses auch eine Risikoprüfungspflicht gegenüber dem Versicherungsinteressenten annehmen wollte.

Die Klarstellung folgt in einem Urteil aus dem Jahre 1994³⁴, in dessen „amtlichem“ Leitsatz es wörtlich heißt: „Der Versicherer ist dem künftigen Versicherungsnehmer nicht zur Vornahme der Risikoprüfung verpflichtet. Es handelt sich um eine Obliegenheit, die eigenen Interessen wahrzunehmen.“ Noch nicht erklärt ist damit, weshalb bei jeder, also auch bei schuldloser Verletzung dieser Obliegenheit durch den Versicherer die schuldhafte und (ursprünglich) sogar die arglistige Anzeigepflichtverletzung (genauer: Anzeigebliogenheitsverletzung³⁵) durch den Versicherungsnehmer ohne jede Sanktion bleiben soll.

Die Antwort auf diese Frage kann jedoch dahinstehen, weil man auch ohne sie sagen kann: Für die insbesondere in der Rechtsprechung zur Lebensversicherung vom

²⁹ Vollständige Nachweise bei Römer (Fn. 19), § 22 VVG Rn. 8 (S. 390).

³⁰ Vgl. Voit, Berufsunfähigkeitsversicherung, 1994, Rn. 193. Vorsichtig zustimmend Römer (Fn. 19), § 22 VVG Rn. 8, nach dem für Voits Ansicht „viel spricht“.

³¹ BGH VersR 2001, 1541 (1542 zu 2.).

³² Vgl. BGH VersR 2007, 96 mit Anm. von E. Lorenz. Vgl. auch Brink, VersR 2007, 331 (332).

³³ BGH VersR 1993, 871.

³⁴ BGH VersR 1995, 80 (81).

³⁵ Der Regierungsentwurf spricht allerdings – wie das VVG – von Anzeigepflichtverletzung.

BGH entwickelte und schon nach geltendem Recht starken Einwänden ausgesetzte Nachfrageobliegenheitslehre (Risikoprüfungslehre) ist im neuen VVG kein Raum mehr; denn obwohl sie allgemein bekannt war, ist sie von keinem der drei Entwürfe eines neuen VVG³⁶ übernommen worden. Allein maßgebend ist danach in Zukunft die im Regierungsentwurf noch einmal verfeinerte Regelung der Folgen einer Anzeigebiegenheitsverletzung des Versicherungsnehmers. Diese Regelung ist für den Versicherungsnehmer bedeutend günstiger als die des VVG. Sie folgt damit in der *Tendenz*, aber zu Recht auch nur in der Tendenz, der Risikoprüfungslehre des BGH.

4. Die Auslegung der Allgemeinen Lebensversicherungsbedingungen

Für das Verständnis der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Lebensversicherung bedeutsam ist ferner die Einstellung des BGH zur Auslegung der AVB, und damit auch der Allgemeinen Lebensversicherungsbedingungen (ALB). Seit mehr als zwei Jahrzehnten³⁷ und unerschütterlich schreibt der BGH wie in einem Urteil vom 1.5.2000³⁸ dies: AVB sind AGB des Versicherers. Dieser Charakter lässt es nicht zu, sie „gesetzesähnlich“ auszulegen. Sie sind vielmehr „so auszulegen, wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen muss. Dabei kommt es auf die Verständnismöglichkeiten eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse und damit – auch – auf seine Interessen an.“

Diese Argumentation ist nicht so zwingend, wie sie aussieht: AVB unterscheiden sich allerdings von den Rechtsnormen; denn sie sind Vertragsbedingungen. Als solche unterscheiden sie sich aber auch von den vertraglichen Individualerklärungen; denn sie richten sich wie Rechtsnormen an eine Vielzahl von Adressaten. Und sowohl von den Rechtsnormen als auch von den Individualerklärungen unterscheiden sie sich, weil sie einer besonderen Kontrolle durch das AGB-Recht (neuerdings in den §§ 305–310 BGB) unterworfen sind. Sie liegen also zwischen den Rechtsnormen einerseits und den Individualerklärungen andererseits. Die früher ganz herrschende „gesetzesähnliche“ Auslegung³⁹ der AVB ist damit als Option ebenso plausibel wie die nach dem objektiven Verständnis des durchschnittlichen Versicherungsnehmers, die der BGH nun ständig befolgt.

Für die Ansicht des BGH spricht auch nicht das Bestreben nach mehr Verbraucherschutz. Danach klingt sie zwar. Sie kann aber für den Versicherungsnehmer durchaus ungünstiger sein als die gesetzesähnliche Auslegung. Das zeigt ein Urteil des BGH vom 17.5.2000⁴⁰, in dem der BGH die eindeutig zugunsten des klagenden Versiche-

³⁶ Wie oben erwähnt, sind es der Entwurf der VVG-Kommission (Expertenkommission), der Referentenentwurf und der Regierungsentwurf.

³⁷ Vgl. etwa BGHZ 84, 268 (272) = BGH VersR 1982, 841 (842) und z. B. BGH VersR 1993, 957 (958 zu III. 1. c) mit weiteren älteren Nachweisen.

³⁸ BGH VersR 2001, 1090 (1092 zu 2 a).

³⁹ Ebenso noch jüngst *Deutsch*, Versicherungsrecht, 4. Aufl., § 5 Rn. 44.

⁴⁰ BGH VersR 2001, 957.

rungsnehmers sprechende und bei gesetzesähnlicher Auslegung auch zu berücksichtigende Entstehungsgeschichte der umstrittenen AVB nach der von ihm vertretenen Auslegungslehre unbeachtet lassen musste, weil ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer sie nicht kennt. Und das hat er bewusst und konsequent auch getan.

Beleuchtet werden sollte vielleicht außerdem noch die bei einer Orientierung an dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer hinzunehmende Konsequenz, dass dessen Verständnis auch für die unter- und die überdurchschnittlichen Versicherungsnehmer maßgebend ist. Darin liegt zwar noch kein Verstoß gegen das kürzlich ergangene Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG), das eine Benachteiligung etwa wegen unterdurchschnittlicher intellektueller Fähigkeiten jedenfalls nicht ausdrücklich verbietet. Man kann aber fragen, weshalb es bei der Ungleichbehandlung nicht durchschnittlicher Versicherungsnehmer bleiben muss, wenn sie leicht durch die Rückkehr zur gesetzesähnlichen Auslegung der AVB vermieden werden kann.

Nach aller Voraussicht wird der BGH dennoch bei seiner Ansicht bleiben. Und bei aller Kritik hat sie auch eine bedeutende nützliche Praktikabilität; denn man kann mit ihr ein für vernünftig gehaltenes Auslegungsergebnis immer damit begründen, dass der durchschnittliche Versicherungsnehmer die umstrittene AVB genau so verstehen musste.

Durch sein festes Bekenntnis zur Auslegung der AVB nach dem Verständnis des durchschnittlichen Versicherungsnehmers hat der BGH zugleich festgelegt, dass dessen Verständnis auch darüber entscheidet, ob eine AVB transparent ist oder nicht. Das zeigt gerade auch die Rechtsprechung des BGH zur Lebensversicherung.

5. Die Anforderungen an die Transparenz der Allgemeinen Versicherungsbedingungen

Die Forderung nach Transparenz erfasst heute in höchster Modernität alle Bereiche des gesellschaftlichen Lebens, und sie ist – mit Ausnahme vielleicht der Eremiten – auch jedermann geläufig. Im AGB-Recht ist das Transparenzgebot – etwas mühsam – schon seit Jahrzehnten in das AGBG hineingelesen worden.⁴¹ Und seit dem am 1.1.2002 in Kraft getretenen Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, das auch das AGBG ersetzt, steht es jetzt eindeutig in § 307 Abs. 1 BGB. Danach kann eine AGB auch dann wegen unangemessener Benachteiligung der anderen Vertragspartei unwirksam sein, wenn sie nicht klar und verständlich ist.

a) Der Inhalt des Transparenzgebots

Klar und verständlich sind – selbstverständlich – auch die AVB nicht immer. Und man muss schon besorgt aufmerken, wenn der Ombudsmann (in einem Zeitungsgespräch) sagt: Aus den mehr als fünfzehntausend jährlich an ihn gerichteten und zu

⁴¹ Vgl. nur die grundsätzlichen Ausführungen und die Hinweise auf ältere Rechtsprechung und Literatur in BGHZ 106, 42 (49) = BGH VersR 1989, 82 (83).

einem Drittel erfolgreichen Beschwerden sei zu entnehmen, dass die Versicherungsnehmer nicht „durchblicken“. Da es etwa 100 Millionen Versicherungsverträge gibt, wollte der Ombudsmann aber sicher nicht sagen, dass die AVB so intransparent sind wie die Weissagen der Cassandra.

Anders als andere Senate des BGH hat sich der für das Versicherungsrecht zuständige IV. Zivilsenat erst sehr spät, dann aber immer wieder, zu dem aus § 9 AGBG (jetzt § 307 Abs. 1 BGB) entnommenen Transparenzgebot bekannt.⁴² Erstmals geschah das in einem Urteil vom 8.10.1997.⁴³ Es ging um einen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVG), der sich in einer Satzungsbestimmung das uneingeschränkte Recht vorbehalten hatte, Prämien, Tarife und sonstige versicherungsvertragliche Rechte und Pflichten abzuändern. Natürlich mit Zustimmung der Hauptversammlung, deren Mitglieder zugleich Versicherungsnehmer sind. Außerdem räumte die Satzung den Versicherungsnehmern nach jeder Änderung ein innerhalb von zwei Wochen auszuübendes Kündigungsrecht ein.

Der IV. Zivilsenat erklärte die Satzungsvorschrift über das Änderungsrecht, die er wie eine AVB behandelte, wegen Intransparenz für unwirksam. Die Begründung: Nach dem in § 9 AGBG enthaltenen Transparenzgebot ist der Verwender von AGB dem Grundsatz von Treu und Glauben entsprechend verpflichtet, die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar dazustellen. Dieser Pflicht genügt er nicht schon dann, wenn die Klausel in ihrer Formulierung für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer verständlich ist. Sie muss außerdem die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen soweit erkennen lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann.

Das heißt im *Grundsatz*: Auch klar formulierte AVB verstoßen gegen das Transparenzgebot, wenn sie nicht den nach den Umständen gebotenen Kommentar enthalten. Das Transparenzgebot kann also eine Erläuterung – man kann auch sagen: einen Kommentar – verlangen.

b) Eine noch immer offene Grundfrage

Zur notwendigen Abrundung der in der höchstrichterlichen Rechtsprechung vorgefundenen Ansicht zum Inhalt des Transparenzgebots ist noch eine Grundfrage zu behandeln, weil ihre Beantwortung das Verständnis des weiteren Berichts erleichtert.

Gemeint ist die Frage, ob ein Versicherer, dessen AVB wegen Verstoßes gegen das *Transparenzgebot* des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB vom BGH für unwirksam erklärt worden sind, aus der Anwendung des Transparenzgebots schließen darf, dass die AVB nach Ansicht des BGH *inhaltlich (materiell)* nicht zu beanstanden sind, also der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 2 BGB standhalten.

Die praktische Relevanz dieser Frage liegt auf der Hand: Die Versicherer müssen zur Vermeidung erheblicher Kosten wissen, ob sie die AVB, die wegen Verletzung des Transparenzgebots für unwirksam erklärt worden sind, im Neugeschäft zwar in trans-

⁴² Vgl. zu dieser Zeitangabe auch Römer (Fn. 19), vor § 1 Rn. 14 und Terno, r+s 2004, 45 (51).

⁴³ BGHZ 136, 401 = BGH VersR 1997, 1517 (1519 zu 3 b).

parenter Darstellung, aber mit dem bisherigen Inhalt verwenden dürfen, oder ob sie befürchten müssen, dass die AVB der neuen Verträge in einem neuen Rechtsstreit zwar nicht wegen Intransparenz, aber wegen ihres Inhalts für unwirksam erklärt werden.

Der BGH hat sich – soweit ersichtlich – zu dieser Frage noch nicht geäußert. Auch nicht vor der neuen gesetzlichen Regelung des Transparenzgebots durch § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Im Schrifttum haben aber zunächst *Brandner*⁴⁴, dann *Terno*⁴⁵ und zuletzt ausführlich *Römer*⁴⁶ eindeutig Stellung bezogen. Sie meinen übereinstimmend: Wenn eine AVB in einem Urteil wegen fehlender Transparenz für unwirksam erklärt worden sei, so ergebe sich daraus, dass diese AVB den Versicherungsnehmer nach Ansicht des Gerichts inhaltlich (materiell) nicht unangemessen benachteilige; denn – so *Terno*⁴⁷ – auf die Intransparenz dürfe nicht abgestellt werden, wenn die Klausel ihrem Inhalt nach unwirksam sei. Ganz in diesem Sinne heißt es bei *Römer*⁴⁸: Wenn eine AVB den Versicherungsnehmer sowohl durch ihren Inhalt als auch durch die intransparente Darstellung ihres Inhalts unangemessen benachteiligt, müssen die Gerichte die Unwirksamkeit aus inhaltlichen (materiellen) Gründen aussprechen.

Diese Ansicht ist im *Ergebnis* evident überzeugend, aber nicht leicht zu begründen. Die Gerichte geben den Verwendern der AVB, also den Versicherern, in der Tat Steine statt Brot,⁴⁹ wenn sie dieselben AVB in der ersten Prozessrunde wegen *Intransparenz* für unwirksam erklären und nach deren Verwendung in transparenter Fassung in einer späteren Prozessrunde wegen ihres *Inhalts* verwerfen. Vermieden werden könnte dieses Ergebnis nur, wenn die Gerichte gesetzlich verpflichtet wären, in Anlehnung an den Grundsatz „erst Auslegung und dann Inhaltskontrolle“ zuerst die Transparenz und auch bei gegebener (Unwirksamkeit wegen) Intransparenz noch den Inhalt der umstrittenen AVB zu prüfen. Eine solche Verpflichtung lässt sich aber dem materiellen Recht (§ 307 Abs. 1 BGB) und auch dem Prozessrecht kaum entnehmen. Die abschließende Beurteilung dieser Problematik muss einer selbständigen Untersuchung vorbehalten werden.

Die Bemerkungen zur Transparenzkontrolle sollen damit abgeschlossen werden. Sie mussten etwas breiter ausfallen, weil die noch anzusprechenden Themen der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zur Lebensversicherung mit der AVB-Kontrolle zu tun haben.

6. Die planwidrige Abwicklung kapitalbildender Lebensversicherungsverträge

Ein auch in den Vorschlägen zur Reform des VVG eindringlich behandeltes Thema ist die *planwidrige* Abwicklung kapitalbildender Lebensversicherungsverträge, die

⁴⁴ *Ulmer/Brandner/Hensen/Brandner*, AGB-Gesetz, 9. Aufl., § 9 Rn. 92.

⁴⁵ *Terno*, r+s 2004, 45 (51).

⁴⁶ *Römer*, Zu den Grenzen des Transparenzgebots im Versicherungsrecht, in: *Kontinuität und Wandel des Versicherungsrechts*, Festschrift für Egon Lorenz zum 70. Geburtstag, Karlsruhe 2004, S. 615 (625 ff.).

⁴⁷ *Terno*, r+s 2004, 45 (51).

⁴⁸ *Römer* (Fn. 46), S. 615 (626).

⁴⁹ So *Römer*, wie vorige Fn.

planmäßig mit dem Tod der versicherten Person oder mit dem Ablauf der vereinbarten Dauer des Vertrags enden.

Da die Verträge in der Regel langfristig abgeschlossen werden, endet ein großer Teil aus den verschiedensten Gründen, also etwa wegen einer wirtschaftlichen Notlage des Versicherungsnehmers oder wegen des Wechsels zu einem anderen Versicherer oder zu einer anderen Anlagemöglichkeit, nicht planmäßig, sondern vorzeitig, also planwidrig. Und weil das voraussehbar war, enthielt das VVG von Anfang an von dem BGB abweichende besondere Vorschriften über eine sachgerechte Abwicklung planwidrig beendeter Verträge. Diese Vorschriften gelten heute im Wesentlichen in der Fassung des Dritten Durchführungsgesetz /EWG zum VAG vom 21.7.1994.⁵⁰ Es sind die §§ 174, 165 und 176 VVG.

Nach § 174 VVG kann der Versicherungsnehmer die Lebensversicherung jederzeit für den Schluss der laufenden Versicherungsperiode auf seinen schriftlichen Antrag in eine prämienfreie Versicherung umwandeln lassen, und nach § 165 VVG kann er stattdessen auch kündigen.

Bei der *Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung* bleibt ihm etwa bei einer nur vorübergehenden Notlage die Lebensversicherung erhalten. Die vereinbarte Versicherungssumme wird aber auf eine beitragsfreie Versicherungssumme herabgesetzt, und zwar nach einem im Gesetz beschriebenen Verfahren, dessen Kernstück die anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik sind. Bei entsprechender vertraglicher Vereinbarung ist der Versicherer außerdem berechtigt, einen angemessenen Abzug vorzunehmen.

Die Folgen der *Kündigung* werden in § 176 VVG geregelt. Danach erlangt der Versicherungsnehmer mit der Kündigung einen Anspruch auf den so genannten *Rückkaufswert*. Der ist gesetzlich definiert als der nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik für den Schluss der laufenden Versicherungsperiode zu berechnende *Zeitwert der Versicherung*. Wie bei der Beitragsfreistellung gestattet das Gesetz dem Versicherer auch hier einen angemessenen Stornoabzug, wenn er vereinbart ist.

Die grob skizzierte gesetzliche Regelung bildet den *Rahmen*, innerhalb dessen die Versicherer bei Beitragsfreistellung die Herabsetzung der Versicherungssumme und bei Kündigung den Rückkaufswert bestimmen müssen.⁵¹ Den ihnen damit eingeräumten Spielraum für die planwidrige Abwicklung von Verträgen haben die Versicherer auch genutzt. Im Wesentlichen durch ALB, die sich an den Empfehlungen des GDV orientieren und deshalb inhaltlich weitgehend übereinstimmen.

a) Die Urteile des BGH vom 9.5.2001 (VersR 2001, 839 und 841)

Diese ALB waren Gegenstand zweier am 9.5.2001 ergangener Urteile des IV. Zivilsenats des BGH.⁵² Kläger war in beiden Fällen ein Verbraucherschutzverein. Im ersten

⁵⁰ BGBl. I S. 1630.

⁵¹ So BGH VersR 2001, 839 (840) im Anschluss an *Prölss/Reimer Schmidt*, VAG Kommentar, 11. Aufl., § 10 a VAG Rn. 24.

⁵² Vgl. BGH VersR 2001, 839 und 841 m. Anm. von *Präve*.

Urteil ging es hauptsächlich um die Frage, ob diejenigen der ALB, die den Wortlaut der §§ 174 und 176 VVG wiedergeben, als deklaratorische Klauseln der Kontrolle nach dem damals noch geltenden AGBG entzogen seien.

Bei der der Beantwortung dieser Frage ist entscheidend, dass die genannten Vorschriften – wie soeben gesagt – nur einen ergänzungsbedürftigen Rahmen für die planwidrige Abwicklung von Lebensversicherungsverträgen enthalten. Deshalb urteilte der IV. Senat völlig überzeugend so:

„Eine Klausel in AGB, die den Wortlaut des Gesetzes wiedergibt, das der Ergänzung bedarf, unterliegt insoweit der Kontrolle nach den §§ 9 bis 11 AGBG (also der Inhaltskontrolle), als zu prüfen ist, ob und wie der Verwender das Gesetz ergänzt hat.“⁵³

Komplizierter liegt es bei dem zweiten Urteil des Senats vom 9.5.2001⁵⁴, weil darin nicht nur über die Zulässigkeit der Inhaltskontrolle entschieden worden ist, sondern über die Inhaltskontrolle selbst. Die in dem Urteil kontrollierten umfänglichen ALB über die planwidrige Abwicklung der Lebensversicherung gelten zunächst der Kündigung und dann der Umwandlung in eine beitragsfreie Versicherung.

Zur Kündigung enthalten sie Klauseln über die Berechnung des Rückkaufswerts, über Art und Umfang seiner Schmälerung durch die auf den Vertrag entfallenden Kosten aufgrund des so genannten Zillmerverfahrens, das allerdings namentlich nicht erwähnt wird, sowie über den Stornoabzug, der je nach den bereits abgelaufenen Versicherungsjahren zwischen 5 und 2 % betragen soll.

Die ALB über die Beitragsfreistellung behandeln im Einzelnen die Berechnung der beitragsfreien Versicherungssumme und den Abzug, der so geregelt ist wie der Stornoabzug bei der Kündigung.

Diese ALB-Klauseln hat der Senat wegen Intransparenz für unwirksam erklärt, weil sie nach seiner Ansicht dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer die mit diesen Klauseln verbundenen wirtschaftlichen Nachteile nicht deutlich genug vor Augen führen.⁵⁵

Wie immer, wenn der durchschnittliche Versicherungsnehmer auftritt, kann man darüber streiten, was er erkennen konnte und was nicht. Bei Warnungen vor Nachteilen sollte man aber mit dem Senat eher zuviel als zu wenig verlangen; denn nur so kann sichergestellt werden, dass der Versicherungsnehmer weiß, worauf er sich einlässt.

Besondere Aufmerksamkeit verdient das wichtige Urteil deshalb, weil es zwar zugunsten der Verbraucher ausgeht, aber die Freiheit der Versicherer bei der Gestaltung der von ihnen angebotenen Verträge doch nicht aus den Augen verloren hat. Die Würdigung, die diesen Gedanken treffend zum Ausdruck bringt, stammt von *Römer*, der an dem Urteil mitgewirkt hat. Im Einklang mit der schon dargelegten⁵⁶ Erkenntnis, nach der ein Urteil über die Unwirksamkeit einer AVB wegen fehlender Ver-

⁵³ Leitsatz des Senats VersR 2001, 839.

⁵⁴ BGH VersR 2001, 841.

⁵⁵ Vgl. dazu die Zusammenfassung im 2. Leitsatz VersR 2001, 841.

⁵⁶ Siehe oben zu 5.

ständigkeit des Inhalts (also wegen Intransparenz) darauf schließen lässt, dass das Gericht gegen den *Inhalt selbst* keine Bedenken hatte, schreibt Römer:

„Der BGH hat mit seinem Urteil vom 9.5.2001 die Klauseln in der Lebensversicherung über die Beitragsfreistellung, die Kündigung und den Rückkaufswert nur wegen Intransparenz für unwirksam erklärt. Daraus ist zu schließen, dass er die Klauseln nach ihrem materiellen Regelungsgehalt für wirksam hält, auch wenn er sich dazu nicht geäußert hat, weil kein Anlass dazu bestand.“⁵⁷

Genau so haben auch die Versicherer das Urteil verstanden. Sie haben deshalb die für unwirksam erklärten Klauseln ohne Veränderung ihres Regelungsgehalts (Inhalts) anhand der Hinweise des BGH transparent formuliert. Und dann haben sie diese mit den früheren ALB inhaltsgleichen, aber nun nach ihrer Ansicht transparent formulierten Klauseln nicht nur sofort im Neugeschäft verwendet, sondern außerdem im Wege des so genannten Treuhänderverfahrens nach § 172 Abs. 2 VVG auch in die schon bestehenden Verträge (den Bestand) eingeführt. Nach diesem Verfahren geschieht das dadurch, dass die unwirksam gewordenen Bedingungen mit Zustimmung eines unabhängigen Treuhänders durch neue ersetzt werden, sofern das für die Fortführung des Vertrags notwendig ist. Das Verfahren wird deshalb auch als Bedingungsanpassung bezeichnet.

Dieser Bericht enthält die Vorgeschichte des ebenfalls sehr bedeutsamen Urteils des BGH vom 25.10.2005, das mit den soeben besprochenen Urteilen aus dem Jahre 2001 in eng sachlicher Verbindung steht.

b) Das Urteil des BGH vom 12.10.2005 (VersR 2005, 1565)

Es betrifft die Klage eines vom Bund der Versicherten unterstützten Versicherungsnehmers gegen seinen Versicherer aus einem vor 2001 geschlossenen Lebensversicherungsvertrag.

Nachdem der Versicherer diesen Vertrag im Treuhänderverfahren auf die neuen transparenten aber mit den alten Bedingungen inhaltsgleichen Klauseln umgestellt hatte, widersprach der Kläger und kündigte die Versicherung. Danach verlangte er im Wege der Stufenklage Auskunft über den Rückkaufswert ohne Verrechnung mit den Abschlusskosten und ohne Stornoabzug sowie Zahlung des sich danach ergebenden Betrags.

Hauptgegenstand des Rechtsstreits war und ist die Frage, ob die vom BGH durch die Urteile vom 9.5.2001 wegen Intransparenz für unwirksam erklärten Klauseln im Treuhänderverfahren *wirksam* durch inhaltsgleiche, aber (nach Ansicht des Versicherers) transparente Klauseln ersetzt worden waren.

Der BGH hat in grundlegenden und sehr eindringlichen Ausführungen zunächst die Voraussetzungen des Treuhänderverfahrens nach § 172 Abs. 2 VVG untersucht und in jeder Hinsicht überzeugend auch für die kapitalbildende Lebensversicherung bejaht. Gleichermaßen überzeugend ist sein aus § 6 Abs. 2 AGBG und aus § 306

⁵⁷ So Römer (Fn. 46), S. 615 (627).

Abs. 2 BGB entnommenes Grundkonzept zur Bedingungsanpassung. Dazu sagt er: Wenn Klauseln – gleich, aus welchem Grunde – nach AGB-Recht für unwirksam erklärt worden sind, ist das dadurch in dem Vertrag entstandene Regelungsloch durch *gesetzliche Vorschriften* und, falls sie fehlen, im Wege der *ergänzenden Vertragsauslegung* zu füllen.

Gestützt auf den ersten dieser beiden Grundsätze hat er dann die Einfügung der Klauseln über den Stornoabzug für unwirksam erklärt. Seine einfache Argumentation: Stornoabzüge, auch angemessene, könne der Versicherer nach den §§ 174 Abs. 2 und 176 Abs. 4 VVG nur vornehmen, wenn sie vereinbart seien. Daran fehle es, weil der BGH die Klauseln in seinen Urteilen vom 9.5.2001 als unwirksam angesehen habe. Damit greife die genannte gesetzliche Regelung. Für eine ergänzende Vertragsauslegung sei also insoweit kein Raum. Bei der planwidrigen Abwicklung von Altverträgen sei der Versicherer daher zu Stornoabzügen nicht berechtigt.

Wegen der 2001 für unwirksam erklärten Klauseln über die Berechnung der beitragsfreien Versicherungssumme und (bei Kündigung) des Rückkaufswerts hat der BGH dagegen wegen fehlender gesetzlicher Vorschriften wie der beklagte Versicherer eine ergänzende Vertragsauslegung für geboten gehalten. Abgelehnt hat er aber eine Ergänzung durch Klauseln, die sich von den 2001 wegen Intransparenz für unwirksam erklärten Klauseln zwar durch die transparente Darstellung des Inhalts, nicht aber durch den Inhalt selbst unterscheiden.

Sein Hauptargument lautet so: Es kann nach deutschem und europäischen Recht nicht angehen, dass der Versicherungsnehmer im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung doch noch an den Inhalt einer Klausel gebunden wird, die auf sein Betreiben vom BGH – wenn auch nur wegen Intransparenz – für unwirksam erklärt worden ist.

Diese Argumentation ist auf den ersten Blick gewinnend. Aber auch ihre Schwäche springt sofort ins Auge. Sie schließt eine Klausel, die nur wegen Intransparenz für unwirksam erklärt worden ist und damit – wie dargelegt⁵⁸ – inhaltlich dem AGB-Recht entspricht, ohne sachliche Prüfung bei der Ergänzung des Vertrags aus. Und das selbst dann, wenn die Klausel nicht nur im Spektrum der immer mehreren Möglichkeiten⁵⁹ einer ergänzenden Vertragsauslegung liegt, sondern deren Anforderungen in geradezu idealer Weise genügt. Dieser Ausschluss ist außerdem auch deshalb misslich, weil nach den Urteilen des BGH vom 9.5.2001 im Vertrauen auf die inhaltliche Unbedenklichkeit der wegen Intransparenz für unwirksam erklärten Klauseln massenweise Neuverträge mit diesen Klauseln in transparenter Fassung geschlossen worden sind. Bei der Bewertung dieser Lage als misslich wird unterstellt, dass das Urteil vom 12.10.2005 die nach den Urteilen vom 9.5.2001 entstandenen *Neuverträge* nicht in Frage stellen soll.⁶⁰

⁵⁸ Siehe oben II. 5.

⁵⁹ Zu den mehreren Möglichkeiten schon eingehend Wandt, in: *Beckmann/Matusche-Beckmann* (Hrsg.), *Versicherungsrechts-Handbuch*, § 11 Rn. 137.

⁶⁰ Anders klingt ein in dem Beschluss des *BVerfG* vom 15.2.2006 VersR 2006, 489 (494 Rn. 71) zu findender Satz, in dem es heißt: Mit seiner ergänzenden Vertragsauslegung habe der BGH eine zivilrechtliche Lösung bereitgestellt, die auch Rechtsschutz im Rahmen der Zivilgerichtsbarkeit ermögliche. Näher zu dieser Proble-

Den Anforderungen, die der BGH in seinem Urteil vom 12.10.2005 an die ergänzende Vertragsauslegung gestellt hat, hätte der beklagte Versicherer entsprochen, wenn er die bereits mit ihm bestehenden Verträge nach den Urteilen vom 9.5.2001 durch die Regelung ergänzt hätte, die 2004 von der eingangs erwähnten VVG-Kommission (Expertenkommission) vorgeschlagen worden ist; denn eine dieser Regelung entsprechende Ergänzung hat der BGH 2005 vorgenommen und wörtlich dazu gesagt⁶¹:

„Danach (nach dem Gesetzesvorschlag der VVG-Kommission) soll der Rückkaufswert abweichend von § 176 Abs. 3 Satz 1 VVG nicht mehr der Zeitwert der Versicherung, sondern das nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik mit den Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation zum Schluss der laufenden Versicherungsperiode berechnete Deckungskapital der Versicherung sein, bei Kündigung jedoch mindestens die Hälfte des ungezillmerten Deckungskapitals.“ Und dann heißt es immer noch wörtlich weiter: „Entsprechendes soll für die Ermittlung der prämienfreien Versicherungsleistung gelten.“

Der BGH hat damit in seinem Urteil vom 12.10.2005 zunächst im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung die immer noch gesetzliche Größe des „Zeitwerts der Versicherung“ (§ 176 Abs. 3 VVG) unbeachtet gelassen. Und er hat außerdem erstmals in der Geschichte der Lebensversicherung Mindestbeträge für den Rückkaufswert und die beitragsfreie Versicherungssumme eingeführt. Auf eine solche ergänzende Vertragsauslegung konnten der beklagte Versicherer und sein Treuhänder bei der Bedingungsanpassung im Jahre 2001 beim besten Willen nicht kommen.⁶²

Die Kritik an dieser Aufsehen erregenden, originellen ergänzenden Vertragsauslegung durch den BGH in dem Urteil vom 12.10.2005 wird jedoch durch das BVerfG verdrängt; denn in dessen Beschluss vom 15.2.2006 heißt es: „Die ergänzende Auslegung (des BGH) widerspricht verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht.“⁶³

In dem Beschluss des BVerfG finden sich allerdings auch Sätze, die von einem Versicherungsnehmer, der den Vertrag durchhält, nicht leicht zu verstehen sein dürften. Zwei dieser Sätze lauten so:

Es ist „verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn in den Versicherungsverträgen ... vorgesehen wird, dass die Versicherungsnehmer an den Kosten des Vertragsschlusses dadurch beteiligt werden, dass diese mit Prämienzahlungen verrechnet werden. Es muss aber gesichert werden, dass Inhalt und Art der Verrechnung die Interessen der verschiedenen Gruppen (also auch der Nichtstornierer) berücksichtigen. Dem widerspricht es, wenn die Abschlusskosten in überproportionaler Weise Neu-Versicherungsnehmern auferlegt werden, die ihren Vertrag vorzeitig beenden.“⁶⁴

matik Grote, VersR 2006, 957 ff. (Anm. zum Beschluss des BVerfG vom 15.2.2006 VersR 2006, 489=BVerfG VersR 2006, 957 nur LS).

⁶¹ BGH VersR 2005, 1565 (1571 f.).

⁶² Anders erstaunlicherweise in seinen sonst sachlichen Ausführungen *Niederleithinger*, VersR 2006, 437 (446 zu c).

⁶³ BVerfG VersR 2006, 489 (494 Rn. 76).

⁶⁴ BVerfG VersR 2006, 489 (493 Rn. 62).

Ein Nichtstornierer könnte dazu sagen: Es geht um die Frage, wer die Kosten zu tragen hat, die durch den Abschluss eines Versicherungsvertrages verursacht worden sind. Die Antwort ist im Grundsatz unbestritten. Sie sind vom Versicherungsnehmer zu tragen. Unbestritten ist ferner, dass die Kosten mit dem Abschluss des Vertrages entstanden sind. Die Höhe der Kosten ist also völlig unabhängig davon, wie lange der Versicherungsnehmer an dem Vertrag festhält. Unbestritten ist weiterhin, dass die Nichtstornierer die Abschlusskosten mit ihren ersten Prämien bezahlen. Es kann deshalb keine Rede davon sein, dass die Stornierer überproportional mit den Abschlusskosten belastet werden, wenn von ihnen wie von den Nichtstornierern *die* Kosten verlangt werden, die sie verursacht haben. Überproportional belastet werden vielmehr die Nichtstornierer, weil die teilweise Kostenbefreiung der Stornierer (zu denen auch die gehören, die von einer Kapitalanlage zur anderen springen) zu Lasten des Überschusses des Unternehmens geht und damit zu Lasten der Überschussbeteiligung der Nichtstornierer. Und wenn es richtig ist, dass etwa die Hälfte der Versicherungsnehmer ihren Vertrag vorzeitig beenden, dann verursacht die teilweise Kostenbefreiung der Stornierer auch eine ganz erhebliche Benachteiligung der Nichtstornierer.

7. Die Überschussbeteiligung

In das Blickfeld des BVerfG geraten ist auch die zum Schluss zu besprechende Rechtsprechung des BGH zur Überschussbeteiligung, die auch Gewinnbeteiligung und Beitragsrückerstattung genannt wird.

Im VVG gibt es bislang keine Vorschrift, die den Lebensversicherer zur Beteiligung der Versicherungsnehmer an dem Überschuss verpflichtet. Die Versicherer beteiligen die Versicherungsnehmer aber vertraglich, also durch AVB, an dem Überschuss. Ganz freiwillig geschieht das nicht; denn das Aufsichtsrecht verpflichtet die Versicherer, *mindestens* 90 % der in § 2 Abs. 3 der Verordnung über die Mindestbeitragsrückerstattung in der Lebensversicherung (ZRQuotenV) genau bezeichneten Kapitalerträge für die Beitragsrückerstattung zu verwenden.

Die Zuwendung erfolgt in mehreren teilweise etwas komplizierten Schritten. Der erste besteht in der Ermittlung des Überschusses nach dem handelsrechtlichen Bilanzrecht. Von dem Überschuss werden dann mindestens 90 %, früher meist mehr, der Rückstellung für Beitragsrückerstattung zugewiesen. Und in einem hier sehr vergrößernd so bezeichneten dritten Schritt, der in Wahrheit in einem differenzierten Verfahren besteht, werden den überschussberechtigten Versicherungsnehmern die auf sie entfallenden Überschussanteile zugeteilt, und das mit der Folge, dass ihnen nun ein unentziehbarer Anspruch in Höhe dieser Anteile zusteht.

Die Rechtsprechung des BGH zu der so konstruierten Überschussbeteiligung wird durch zwei Urteile geprägt. Das erste, das am 23.11.1994⁶⁵ erging, betrifft die in den letzten Jahrzehnten am meisten diskutierte Problematik:

⁶⁵ BGHZ 128, 54.

Der klagende Versicherungsnehmer hatte mit dem beklagten Versicherer, einem VVaG, eine gewöhnliche kapitalbildende Lebensversicherung mit Überschussbeteiligung abgeschlossen. Nach der AVB über die Überschussbeteiligung sollte der Versicherungsnehmer „nach Maßgabe des jeweiligen von der Aufsichtsbehörde genehmigten Geschäftsplans an dem Überschuss“ des Versicherers beteiligt sein.⁶⁶ Am Ende der (abgekürzten) Laufzeit⁶⁷ des Vertrages erhielt er nach einer Gesamtprämienzahlung von 31.150 DM eine nach dem Geschäftsplan korrekt ermittelte Ablaufleistung von 58.350 DM. Er verlangte mehr.

Seine Begründung: Der Versicherer sei verpflichtet, den Überschuss in optimaler Höhe auszuweisen. Diese Optimierungspflicht habe er zweifach zum Nachteil der überschussberechtigten Versicherungsnehmer verletzt. Einmal dadurch, dass er die Kapitalanlagen nach dem handelsbilanzrechtlichen Niederstwertprinzip mit dem niedrigsten Wert angesetzt und die damit entstandenen stillen Reserven bei der Überschussermittlung nicht berücksichtigt habe. Außerdem habe er die Überschüsse aus dem Sterblichkeitsverlauf und den Kapitalanlagen mit Verlusten insbesondere aus dem Abschluss- und Verwaltungskostenbereich saldiert, und dadurch eine unzulässige Querverrechnung vorgenommen.⁶⁸

Der BGH folgte dem Kläger nicht. Er sah in der bis zur Deregulierung des Aufsichtsrechts im Jahre 1994 üblichen Bezugnahme der AVB auf den Geschäftsplan keinen Verstoß gegen AGB-Recht. Und zur Handhabung der in dem Geschäftsplan geregelten Überschussbeteiligung formulierte er zwei klare Grundsätze⁶⁹:

Der erste lautet so: „Der Versicherungsnehmer kann aus dem von der Aufsichtsbehörde genehmigten Geschäftsplan keine die Überschussbeteiligung in der Lebensversicherung betreffenden Rechte herleiten.“ Und in dem zweiten Grundsatz heißt es: „Enthalten die Allgemeinen Lebensversicherungsbedingungen oder die Satzung (eines VVaG) keine Regelung darüber, wie der Überschuss festzustellen ist, hat der Versicherungsnehmer jedenfalls dann keinen Anspruch auf Beteiligung an den stillen Reserven, wenn sich die Überschussbeteiligung nach einem von der Aufsichtsbehörde genehmigten Geschäftsplan regelt.“

Und wie ist es, wenn die Überschussbeteiligung – wie seit 1994 – nicht in einem genehmigten Geschäftsplan, sondern vollständig in den AVB des Vertrages geregelt ist?

Die ebenfalls eindeutige Antwort gab der BGH in dem zweiten prägenden Urteil, das schon in anderem Zusammenhang⁷⁰ erwähnt worden ist. Es ist am 9.5.2001 ergangen,⁷¹ und es betraf eine nach 1994 verwendete Vertragsgestaltung.

Ein gemeinnütziger Verbraucherverein stritt mit einer Lebensversicherungs-AG u. a. über die Wirksamkeit der AVB über die Überschussermittlung und -beteiligung der Versicherungsnehmer. Die ausführliche Regelung, die hier nicht wiedergegeben

⁶⁶ Vgl. BGHZ 128, 56 (57) = BGH VersR 1995, 77.

⁶⁷ Vereinbarung war eine sog Anpassungsversicherung, bei der die laufenden Überschussanteile zur Verkürzung der Vertragslaufzeit verwendet werden.

⁶⁸ BGHZ 128, 56 (65) = BGH VersR 1995, 77.

⁶⁹ Vgl. die Leitsätze c) und d) in BGHZ 128, 54.

⁷⁰ Siehe oben II. 6. a).

⁷¹ Vgl. BGH VersR 2001, 841 mit Anm. von *Präve*.

werden kann,⁷² wird mit geringfügigen Modifikationen meist als § 16 oder – wie in dem Urteilsfall – als § 17 des Vertrages von fast allen Lebensversicherern verwendet.

Die vielfältigen Angriffe des Klägers richteten sich in der Hauptsache gegen die Vorschriften über die Ermittlung des Überschusses, weil sie die Beteiligung der Versicherungsnehmer an den stillen Reserven nicht vorschreiben und auch die Querverrechnung, soweit sie gesetzlich zugelassen ist, nicht ausschließen. Der Kläger sah darin eine nach dem AGB-Recht zur Unwirksamkeit führende Benachteiligung der Versicherungsnehmer.

Der BGH hat alle Angriffe präzise behandelt und überzeugend widerlegt. Genannt seien nur ein paar charakteristische Sätze aus seiner Argumentation:

Er gab dem Kläger zu, dass dem Versicherer nach dem Aufsichts- und Vertragsrecht „ein gewisser Spielraum für unternehmerischen Entscheidungen bei der Bilanzierung zur Verfügung“ stehe. Er hob hervor, dass das Unternehmen in einem vom Gesetz bestimmten Rahmen zu Lasten des Überschusses stille Reserven bilden kann. Und er kam dann zu dieser Bewertung:

„Die Nutzung dieser Möglichkeit kann aber nicht als eine unangemessene und damit unzulässige Benachteiligung angesehen werden. Aus dem Gesetz ergibt sich nicht, dass ein Versicherungsunternehmen gegenüber dem Versicherungsnehmer gegen Treu und Glauben verstößt, wenn es die ihm vom Gesetz eingeräumten Bilanzierungsspielräume nutzt. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Versicherungsvertrag, denn der Versicherer hat nicht versprochen, in anderer Weise zu verfahren.“⁷³

Ergänzend erklärte der BGH außerdem noch: Eine Klausel über die Überschussermittlung und -beteiligung sei nicht schon deshalb intransparent und damit unwirksam, weil sie die Berechnungsmethoden nicht aufzeige, sofern sie nur insgesamt erkennen lasse, dass die Überschüsse variieren könnten. Der Versicherer müsse deshalb auch nicht angeben, in welcher Weise er von gesetzlich gewährten Bilanzierungsspielräumen Gebrauch machen werde.⁷⁴

Es ist bekannt, dass das BVerfG in seinem Urteil über die kapitalbildende Lebensversicherung vom 26.7.2005⁷⁵ andere Vorstellungen geäußert hat. Es stellt zwar zu Recht nicht in Frage, dass der BGH nach dem geltenden Gesetzes- und Vertragsrecht zutreffend geurteilt hat. Es hält den Gesetzgeber aber „durch Art. 2 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG für verpflichtet, rechtliche Vorkehrungen dafür vorzusehen, dass bei der Ermittlung eines bei Vertragsende zuzuteilenden Schlussüberschusses die Vermögenswerte angemessen berücksichtigt werden, die durch die Prämienzahlungen im Bereich der kapitalbildenden Lebensversicherung mit Überschussbeteiligung geschaffen worden sind.“

An diesem hier nicht inhaltlich zu kommentierenden amtlichen Leitsatz überrascht die detaillierte zwingende und damit eine Kartellwirkung auslösende Gestaltung der Lebensversicherungsverträge durch das BVerfG. Es verlangt, dass der Überschuss

⁷² Der Wortlaut findet sich in dem Urteil *BGH VersR* 2001, 841 (842 f.).

⁷³ *BGH VersR* 2001, 841 (845 zu a).

⁷⁴ So *BGH VersR* 2001, 841 f. LS 3.

⁷⁵ *BVerfG VersR* 2005, 1127.

abweichend von dem allgemeinen (und bei anderen Gewinnbeteiligungszusagen maßgebenden) Bilanzrecht ermittelt wird. Es bestimmt, wann und wie die Zuteilung vorzunehmen ist. Und es provoziert mit der Forderung nach angemessener Berücksichtigung der stillen Reserven – wie schon beim Rückkaufswert – eine zwingende gesetzliche Mindesthöhe der Ansprüche der Versicherungsnehmer.

III. Schlussbemerkung

Das Schlusswort gilt der Rechtsprechung des BGH zur Lebensversicherung. Wenn man sie danach beurteilt, inwieweit sie sich an den beiden Leitsternen der Reform, also an dem Verbraucherschutz und an der Produktgestaltungsfreiheit der Versicherer, orientiert hat, muss man sagen:

Der BGH hat den Verbraucherschutz zu Recht stark betont und so weit, wie es bei der Rechtsanwendung möglich war, auch verwirklicht. Er hat aber die Gestaltungsfreiheit der Versicherer dennoch nicht aus den Augen verloren und soweit vertretbar geschont, etwa indem er angegriffene AVB „nur“ wegen Intransparenz für unwirksam erklärte. Er war daher ein hervorragender Wegbereiter der nun anstehenden gesetzlichen Reform des VVG. Seine Rechtsprechung zur Lebensversicherung verdient also viel mehr als den stets geschuldeten Respekt.