

# Versicherungsrecht

## A. EINFÜHRUNG

**Literaturhinweise:** *Beckmann/Matusche-Beckmann*, Handbuch, 2. Aufl. 2008; *Farny*, Versicherungsbetriebslehre, 4. Aufl. 2006; *Hofmann*, Privatversicherungsrecht, 5. Aufl. 2011; *Karten*, Versicherungsbetriebslehre: Kernfragen aus entscheidungstheoretischer Sicht, 2000; *Looschelders*, Bewältigung des Zufalls durch Versicherung, *VersR* 1996, 529; *Prölss/Martin*, VVG, 28.Aufl. 2010; *Römer/ Langheid*, VVG, 3. Aufl. 2012; *Schimikowski*, Versicherungsvertragsrecht, 4. Aufl. 2009; *Schwintowski/Brömmelmeyer*, VVG, 2. Aufl. 2011; *Schwintowski*, Die Rechtsnatur des Versicherungsvertrages, *JZ* 1996, 702; *von der Schulenburg*, Versicherungsökonomik, 2005; *Terbille*, Versicherungsrecht, 2. Aufl. 2008; *Wandt*, Versicherungsvertragsrecht, 5. Aufl. 2010.

### Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Begriff und Rechtsnatur des Versicherungsvertrags
  1. Der Versicherungsvertrag in der Rspr. des BVerwG  
Fall Nr.1 [DVD-Player-Garantie]  
Fall Nr.2 [Unterstützung im Todesfall]
  2. Definitionen in der Literatur  
*Richard Martin*-Police als Lebensversicherung?
  3. Prozessfinanzierung als Versicherung?  
Fall Nr.3 [Die FORIS AG – Prozessfinanzierung]
  4. Die Rechtsnatur des Versicherungsvertrags
    - a) Gefahrtragungstheorie
    - b) Geldleistungstheorie
    - c) Der Versicherungsvertrag als *Hedging*-Geschäft
- III. Rechtsquellen des (Privat-)Versicherungsrechts
  1. Versicherungsvertragsgesetz (VVG)
  2. Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG)
  3. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)  
Fall Nr.4 [Privatklinik]
- IV. Historische Entwicklung
- V. Unterschiede zwischen Privat- und Sozialversicherung

"Whereas gambling creates risks, insurance helps to lessen and to spread risks" (Samuelson, Economics, An Introductory Analysis, N.Y. 1947, S.421).

## I. Einleitung

### 1. Rechtliche Dimension

#### a) Einführungsbeispiele

[1] **[Napoléon Bonaparte]:** In einer bei *Lloyds of London* registrierten Lebensversicherung auf das Leben Napoleons verpflichten sich die "Underwriter" zur Leistung, "in case Napoleon Bonaparte shall cease to exist or be taken Prisoner, on or before the 21st day of June 1813 – commencing from this day."

[2] **[Royal Exchange]:** "In the name of GOD, Amen. Be it knowne unto all men bei theise presentes, that *Richard Martin*, Citizen and Alderman of London, doth make assurance and causeth himself to be assured upon the naturall life of *William Gybbons*, Citizen and Salter, of London, for and during the space of xij monethes ... . God send the said *William Gybbons* helth and long lief. Given in the office of assurance w<sup>th</sup>in the Royal Exchange aforesaid the xvij<sup>th</sup> day of June 1583."

#### b) Rechtsgrundlagen

[3] **§ 1 VVG [Vertragstypische Pflichten]:** "Der Versicherer verpflichtet sich mit dem Versicherungsvertrag, ein bestimmtes Risiko des Versicherungsnehmers oder eines Dritten durch eine Leistung abzusichern, die er bei Eintritt des vereinbarten Versicherungsfalls zu erbringen hat." Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, an den Versicherer die vereinbarte Zahlung (Prämie) zu leisten.

[4] **§ 762 BGB [Spiel, Wette]:** "Durch Spiel oder durch Wette wird eine Verbindlichkeit nicht begründet. Das auf Grund des Spiels oder der Wette Geleistete kann nicht deshalb zurückgefordert werden, weil eine verbindliche Vereinbarung nicht bestanden hat."

[5] **§ 81 VAG [Rechts- und Finanzaufsicht]:** "(1) Die Aufsichtsbehörde überwacht den gesamten Geschäftsbetrieb des Versicherungsunternehmens im Rahmen einer rechtlichen Aufsicht allgemein und einer Finanzaufsicht im Besonderen. Sie achtet dabei auf die ausreichende Wahrung der Belange der Versicherten und auf die Einhaltung der Gesetze, die für den Betrieb des Versicherungsgeschäfts gelten. ... (2) Die Aufsichtsbehörde kann gegenüber den Unternehmen ... alle Anordnungen treffen, die geeignet und erforderlich sind, um Missstände zu vermeiden oder zu beseitigen."

### 2. Ökonomisches Begriffsverständnis

[6] **von der Schulenburg, S.36:** "Versicherung ist die Verknüpfung von Kapital-, Risiko- und Informationstransfers. Der Kapitaltransfer löst eine bedingte Forderung aus, die beim Versicherungsnehmer risikomindernd wirkt. Im Versiche-

rungsvertrag verpflichtet sich der Versicherte, dem Versicherer bestimmte Informationen zu überlassen."

## II. Begriff und Rechtsnatur des Versicherungsvertrags

### 1. Der Versicherungsvertrag in der Rspr. des BVerwG

- [7] **Fall Nr.1 [Die "DVD-Garantie]:** Eine GmbH & Co. KG (V) betrieb seit 1999 ein bundesweites, so genanntes "Wartungsgarantie"-Geschäft für DVD-Geräte. Danach übernimmt sie eine Garantie für einen vertraglich bezeichneten DVD-Recorder und zwar gegen eine einmalige Gebühr (5,- DM) sowie eine monatliche Pauschale (29,95 DM). Im Kleingedruckten heißt es dazu: "Die Leistungen der Fa. V erstrecken sich auf Inspektionen oder Instandsetzung, wobei alle technischen Bestandteile, die durch eine normale Gerätebenutzung schadhaft geworden sind, ersetzt werden." V wartete und reparierte die Geräte allerdings weder selbst – sie betrieb keine Werkstatt und beschäftigte keine Fachkräfte –, noch sorgte sie in sonstiger Weise für Wartung und Reparatur der Geräte. Ihre Tätigkeit beschränkte sich darauf, die von ihren Kunden eingereichten Wartungs- und/oder Reparaturrechnungen auszugleichen. Nachdem die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) von den Geschäften der V erfuhr, stellte sie fest, dass V der Beaufsichtigung nach § 1 VAG unterliege. Ferner untersagte sie der V die Fortführung ihres Geschäftsbetriebs mit der Folge, dass künftig keine Versicherungsverträge mehr geschlossen und bereits abgeschlossene Verträge nicht mehr verlängert werden durften. V klagte beim Bundesverwaltungsgericht gegen die Untersagungsverfügung und macht geltend, sie betreibe gar kein Versicherungsgeschäft (nach: BVerwG, VersR 1987, 701).
- [8] **BVerwG, VersR 1987, 701:** "Nach der Rspr. des Senats ist ein Unternehmen ein Versicherungsunternehmen i.S. von § 1 VAG, wenn es gegen Entgelt für den Fall einer ungewissen Ereignisses bestimmte Leistungen übernimmt (Garantieversprechen), wobei das übernommene Risiko auf eine Vielzahl durch die gleiche Gefahr bedrohter Personen verteilt wird und der Risikoübernahme eine auf dem Gesetz der großen Zahl beruhende Kalkulation zugrundeliegt."
- [9] **Fall Nr.2 [Unterstützung im Todesfall]:** Die K-Kasse ist gem. § 1 Abs. 1 ihrer Satzung auf "die gegenseitige Unterstützung beim Sterbefall eines Mitglieds" angelegt, "indem durch Erhebung eines Unterstützungsbeitrags bei allen Mitgliedern eine einmalige Beihilfe gewährt werden kann." Der nach dem Lebensalter des Eintretenden gestaffelte einmalige Unterstützungsbeitrag beträgt 11,- (Eintrittsalter: bis 20 Jahre) bis 120,- DM (Eintrittsalter: 50-55 Jahre). Über den einmaligen Beitrag hinaus erhebt die K-Kasse einen monatlichen Unterstützungsbeitrag, der sich auf 1,- DM beläuft. Gem. § 2 Abs.4 der Satzung gilt: "Eine erworbene Mitgliedschaft begründet keinen Rechtsanspruch auf Zahlung der Unterstützung, weder an die Notgemeinschaft als Ganzes noch an ihren Vorstand oder einzelne Vorstandsmitglieder." Die Kasse hat 1400 Mitglieder. Die Unterstützungsbeiträge sind nach dem Gesetz der großen Zahl kalkuliert. Das BAV meint, die K-Kasse sei gem. § 1 Abs. 1 VAG aufsichtsunterworfen. Die K-Kasse meint, sie betreibe keine Versicherungsgeschäfte (nach: BVerwG, VersR 1987, 297)

## 2. Definitionen in der Literatur

- [10] **Farny, Produktions- und Kostentheorie der Versicherung, 1965:** "Die Leistung der Versicherers ist vielmehr das abstrakte Schutzversprechen, die ständige Bereitschaft, bei Eintritt des Versicherungsfalles eine Geldleistung zu zahlen, kurz, die Gewährung von Versicherungsschutz. Die Leistung ist nicht auf den Fall des Schadenseintritts beschränkt, sondern eine davon unabhängige Dauerleistung."
- [11] **Brömmelmeyer, in: Rüffer/Halbach/Schimikowski, VVG, 2008, § 1 Rn.7:** "Konstitutives Merkmal der Versicherung ist die Pflicht des Versicherer, ein bestimmtes Risiko des VN oder eines Dritten durch eine Leistung abzusichern, die er bei Eintritt des vereinbarten Versicherungsfalls zu erbringen hat (§ 1 Satz 1 VVG). Diese Formulierung ist glücklich gewählt, weil sie die Hauptfunktion der Versicherung – die Risikoabsicherung – beschreibt, die Leistung des VR (§ 241 Abs.1 BGB) jedoch an den Eintritt des Versicherungsfalls bindet. Damit verknüpft § 1 Satz 1 VVG die Erkenntnisse der – künftig nicht mehr vertretbaren – Gefahrtragungstheorie, die bereits das "dauernde Bereitsein des VR zu einer geldlichen oder geldeswerten Leistung" (Bruck, Das Privatversicherungsrecht, 1930, S.367) als Leistung des VR ansieht, mit der Geldleistungstheorie, die als rechtlich greifbare und konkretisierbare Leistung des VR richtigerweise allein die Leistung nach Eintritt des Versicherungsfalls identifiziert hat."

### 3. Prozessfinanzierung als Versicherung?

#### [12] Fall Nr.3 [Die FORIS AG – Prozessfinanzierung]

Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen		
Z 6 - 246/99	Berlin, den 30. April 1999	
<b><u>Pressemitteilung</u></b>		
<b>FORIS unterliegt nicht der Versicherungsaufsicht</b>		
<p>Die FORIS Beteiligungs AG, die seit einigen Monaten Prozesse finanziert, unterliegt nicht der Aufsicht durch das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen. Das hat eine Beschlusskammer des Bundesaufsichtsamtes am 29. April 1999 festgestellt.</p>		
<p>An FORIS können sich Interessenten wenden, die eine Forderung über mindestens 100.000,- DM einklagen wollen, aber das Prozesskostenrisiko scheuen. Das Unternehmen prüft zunächst die Erfolgsaussichten einer Klage und ggf. die Bonität des Anspruchsgegners. Fällt diese Prüfung positiv aus, wird ein Vertrag abgeschlossen. Das Unternehmen tritt nunmehr mit Gerichts- und Rechtsanwaltskosten in Vorlage und trägt auch alle sonstigen Verfahrenskosten. Wird der Prozess verloren, trägt das Unternehmen allein alle Prozesskosten. Bei gewonnenem Prozess erhält es die Hälfte der durchgesetzten Forderung; die Prozesskosten sind vom Anspruchsgegner zu zahlen.</p>		
<p>Die Geschäftstätigkeit der FORIS weist eine gewisse Nähe zum Rechtsschutzversicherungsgeschäft auf. Die Übernahme des Prozesskostenrisikos tritt aber bei der Vertragsgestaltung von FORIS eher in den Hintergrund. Wirtschaftlich betrachtet ähnelt sie eher einem Forderungskauf. Das Unternehmen will vielmehr gemeinsam mit dem an dem Prozess Interessierten eine Forderung „zu Geld machen“. Dies ist der wesentliche Kern der Absprache. Ein Versicherungsgeschäft wird damit nicht betrieben.</p>		
Ansprechpartner	Elke Washausen-Richter	Thomas Tritscher
für die Presse:	Tel.: 030-8893-239	Tel.: 030-8893315

### 4. Die Rechtsnatur des Versicherungsvertrags

#### a) Gefahrtragungstheorie

[13] Nach der **Gefahrtragungstheorie** (Bruck/Möller, Bd.1. 8. Aufl. 1961, § 1 Anm.40) ist die Leistung des Versicherers in der Gefahrtragung, d.h. darin zu sehen, dass er bereits vor Eintritt des Versicherungsfalles das Risiko ebendieses Eintritts übernimmt.

## b) **Geldleistungstheorie**

- [14] Nach der **Geldleistungstheorie** (Prölss, in: Prölss/Martin, § 1 VVG, Rn.21) schuldet der Versicherer dagegen nur eine durch den Eintritt des Versicherungsfalles aufschiebend bedingte Geldleistung.

## c) **Der Versicherungsvertrag als Hedging-Geschäft**

- [15] **Schwintowski**, JZ 1996, 706: "Der Versicherungsvertrag ist ein zur Gruppe der zulässigen Risikoverträge gehörender, dem Hedge-Geschäft nahestehender Sicherungsvertrag mit Geschäftsbesorgungselementen. Typprägend ist der Risikoausgleich über eine Risikogemeinschaft der Versicherten (Gefahrengemeinschaft) nach dem Gesetz der großen Zahl."

## III. **Rechtsquellen**

### 1. **Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG)**

- [16] **Motive zum VAG, S.24**: "Dem Entwurf liegt die ... Auffassung zugrunde, dass das öffentliche Interesse an einer gedeihlichen und soliden Entwicklung des Versicherungswesens in „besonders hohem Grade beteiligt ist und dem Staate die Pflicht besonderer Fürsorge auf diesem Gebiete auferlegt. ... als ... selbst der sorgsame und verständige Bürger zu eigener zuverlässiger Beurteilung der Anstalten, denen er sich anvertrauen muss, regelmäßig nicht im Stande ist. So wird man ... wenn nicht überhaupt auf eine besondere staatliche Fürsorge für eine gedeihliche, solide Entwicklung des Versicherungswesens und auf einen besonderen Schutz der Versicherten verzichtet werden soll, zu dem System einer materiellen Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen hingeführt."

### 2. **Versicherungsvertragsgesetz (VVG)**

- [17] **Motive zum VVG 1908, Nachdruck 1963, S. 59**: "Das Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmen vom 12 Mai 1901 [VAG!] ... enthält, abgesehen von der Regelung der Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit, im Wesentlichen nur Vorschriften über die Zulassung, die Beaufsichtigung und den Geschäftsbetrieb der Versicherungsunternehmen. Es beschränkt sich demnach auf die öffentlich-rechtliche Seite des Versicherungswesens; die dem Privatrecht angehörenden Verhältnisse zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer, die Rechte, welche beiden aus dem Versicherungsvertrag erwachsen, harren noch der reichsgesetzlichen Regelung."

- [18] **Begründung des Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts, BT-Drucks. 16/3945, S.1**: "*Problem*: Das geltende Versicherungsvertragsgesetz (VVG) stammt im Wesentlichen aus dem Jahre 1908. Den Bedürfnissen eines modernen Verbraucherschutzes wird das Gesetz nicht mehr vollständig gerecht. Um das Versicherungsvertragsrecht mit der rechtspolitischen und -tatsächlichen Entwicklung der letzten Jahrzehnte wieder in Einklang zu bringen, reichen punktuelle Änderungen oder Ergänzungen nicht aus. Es ist daher eine Gesamtreform erforderlich. [...] *Lösung*: Auf der Grundlage der Vorschläge der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts ... wurde der

Gesetzentwurf erstellt. Die Stellung des Versicherungsnehmers wird gegenüber dem Versicherer deutlich gestärkt, die Transparenz wird verbessert. Der Entwurf regelt die Beratungs-, Aufklärungs- und Informationspflichten der Versicherer. Ergänzend sollen die einzelnen Informationen in einer Rechtsverordnung zusammenfassend normiert werden. Der Gesetzentwurf sieht neue Regelungen zur Laufzeit von Verträgen und zu Widerrufs-, Rücktritts- und Kündigungsrechten, zur vorläufigen Deckung und zur Pflichtversicherung vor. Für einzelne Versicherungszweige, z. B. für die Berufsunfähigkeitsversicherung, werden gesetzliche Mindeststandards bestimmt. Insbesondere wird das Recht der Lebensversicherung modernisiert. Der Entwurf berücksichtigt insoweit auch jüngste Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 26. Juli 2005, insb. zur Überschussbeteiligung in der Lebensversicherung, und des Bundesgerichtshofs, der sich in seiner Entscheidung vom 12. Oktober 2005 u.a. zur Berechnung von Mindestrückkaufwerten geäußert hat. Der Anspruch auf Überschussbeteiligung wird im Gesetz als Regelfall verankert. Erstmals erhält der Versicherungsnehmer einen Anspruch auf Beteiligung an den stillen Reserven/Bewertungsreserven. Dem Versicherungsnehmer muss eine Modellrechnung über die möglichen Leistungen übergeben werden und er muss jährlich über die tatsächliche Entwicklung unterrichtet werden; ferner sind ihm in Zukunft die Höhe der Abschluss- und Vertriebskosten mitzuteilen."

### 3. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

- [19] **Fall Nr.4 [Privatklinik]:** Der Kläger, hat eine (substitutive) Krankenversicherung im Beihilfetarif auf der Basis der MB/KK 1976 abgeschlossen. Er unterzieht sich mehreren Bandscheibenoperationen. Als Entgelt stellt die Klinik ihre im Rahmen des gespaltenen Krankenhausaufnahmevertrags mit dem Kläger vereinbarten Fallpauschalen für nicht-ärztliche Klinikleistungen in Rechnung (2250,- Euro pro Tag). Dieses Entgelt liegt um 900% über dem Pflegesatz. Das Krankenversicherungsunternehmen weigert sich, 50% dieser Kosten zu übernehmen und überweist stattdessen nur 50% des Pflegesatzes in Höhe von 250,- Euro pro Tag (nach: BGH, VersR 2003, 581).

## IV. Historische Entwicklung

### 1. Das Erbe der Brandgilden und der kaufmännischen Seeverversicherung

### 2. Der Einfluss der Aufklärung

- [20] **Loosschelders, VersR 1996, 531:** "Wenn der moderne Versicherungsgedanke sich im 19. und 20. Jh. gleichwohl durchgesetzt hat, so beruht dies nicht zuletzt darauf, dass die individuellen Schicksalsschläge im Zuge der Aufklärung von dem Willen einer – per definitionem allmächtigen und gerechten – höheren Macht abgekoppelt wurden. Wendet man sich von der Vorstellung ab, dass der Eintritt schädigender Ereignisse Ausdruck einer höheren – göttlichen – Gerechtigkeit ist, so macht die ergebene Hinnahme solcher Ereignisse keinen Sinn mehr, der einzelne sieht sich vielmehr dazu aufgerufen, selbst Vorsorge zu treffen."

- [21] **Giddens, Runaway World: How Globalisation is reshaping our Lives, 1999, S.25:** "Insurance is conceivable only where we believe in a humanly en-

gineered future. It is one of the means of doing that engineering. Insurance is about providing security, but it is actually parasitic upon risk and peoples attitude towards it. Those who provide insurance, whether in the shape of private insurance or state welfare systems are essentially simply redistributing risk. If someone takes out fire insurance against his or her house burning down, the risk doesn't go away. The householder trades off the risk to the insurer in exchange for payment."

## **V. Privat- und Sozialversicherung**

[22] Informationsblatt der BAFin gem. § 10a Abs.3 VAG

MUSTER