

Schutz der Privatautonomie der Verbraucher durch Beseitigung ihrer Informationsunterlegenheit als Aufgabe des Gesetzgebers und der staatlichen Versicherungsaufsicht

Die staatliche Versicherungsaufsichtsbehörde wird oft als Verbraucherschutzbehörde bezeichnet. Verbraucherschutz ist auch sicher die Hauptaufgabe des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen (BAV). Die Frage ist nur, was unter Verbraucherschutz zu verstehen ist. Hierzu gab es vor 100 Jahren und gegen Ende des 20. Jahrhunderts unterschiedliche Vorstellungen, wie man am Handeln des Gesetzgebers und der Aufsichtsbehörde, aber auch an der Entwicklung der Rechtsprechung (bis hin zum Transparenzgebot) und den Richtlinien der EU-Kommission - z.B. zur Verbraucherinformation oder über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen - erkennen kann. Die unterschiedlichen Vorstellungen sollen im Folgenden vor allem anhand ihrer Einflüsse auf die kapitalbildende Lebensversicherung dargestellt werden, die als größter Missstand im deutschen Versicherungswesen vor hundert Jahren zur Errichtung der staatlichen Versicherungsaufsicht geführt hat. Am Ende dieses Beitrages werden Vorschläge gemacht, wie der Gesetzgeber und die staatliche Aufsichtsbehörde durch Reformen die Informationsunterlegenheit der Verbraucher beseitigen können.

1. BESONDERHEITEN DES VERSICHERUNGS- WESENS ALS URSACHE FÜR DIE STAAT- LICHE VERSICHERUNGSAUFSICHT

Schon im Jahre 1877 hatte Elizur Wright, Insurance Commissioner in den Vereinigten Staaten von Amerika, in seinem Buch "Fallen, geködert mit Waisenkindern" über die Lebensversicherung geschrieben:¹

„Da in der Versicherungspolice Dinge miteinander vermengt sind, die getrennt werden sollten, und weil das Wissen darüber, was bei einem solchen Vertrag eigentlich vor sich geht, zwangsläufig fast vollständig nur auf einer Seite vorhanden ist, und weil dadurch die Möglichkeit des Schwindels so groß ist, muss man sich fragen, ob Lebensversicherungen jemals mit einem gewissen Grad an Ehrlichkeit betrieben werden.“

Ähnliches – über die Unwissenheit der Bürger und Möglichkeiten des Schwindelns bei Lebensversicherungen – steht in der Begründung zum Versicherungsaufsichtsgesetz von 1901:²

„Maßgebend (für die Pflicht besonderer Fürsorge des Staates auf dem Gebiete des Versicherungswesens) ist einerseits die Rücksicht auf die große wirtschaftliche, soziale und ethische Bedeutung des Versicherungswesens, andererseits auf die Gefahr schwerster Schädigung des Volkswohls, die von einem Missbrauche des Versicherungswesens droht und um so näher liegt, als auf diesem Gebiete des Wirtschafts- und Verkehrslebens selbst der sorgsame und verständige Bürger ohne Hilfe von anderer Seite zu eigener zuverlässiger Beurteilung der Anstalten, denen er sich anvertrauen muss, regelmäßig nicht imstande ist. ... Bei langfristigen Versicherungen, namentlich bei der Lebensversicherung, vertraut der Versicherungsnehmer für seine Lebenszeit oder für Jahrzehnte seine oft nur unter den empfindlichsten Entbehrungen erzielten Ersparnisse der Anstalt in der Zuversicht an, daß redlich dem Versicherungszweck entsprechend geschaltet wird. Der Staat hat ein lebhaftes Interesse daran, dieses Vertrauen zu schützen.“

1 Wrigth, Elizur: Traps Baited with Orphans, 1877: „As things are mixed in the policy which ought to be kept separate, and as the knowledge of what is going on under it from year to year is necessarily almost wholly on one side, if anywhere, the facility for swindling in life-insurance is so great, that the wonder is that it should ever be conducted with any degree of honesty.“

2 Begründung/Motive zum Versicherungsaufsichtsgesetz, teilweise zitiert in : Prölls: VAG, 10. Aufl. 1989, Vorbem. Rdnr. 37; teilweise zitiert in: Tigges: Geschichte und Entwicklung der Versicherungsaufsicht, 1985, S. 81 ff.

Der Gesetzgeber hat auch damals schon erkannt, dass Versicherung etwas anderes ist als eine „beliebige, auf Erzeugung und Bereitstellung materieller Güter gerichtete freie Gewerbetätigkeit“.³ Es ist einhellige Meinung, dass Besonderheiten⁴ der Versicherung die Ursache für die Einrichtung der staatlichen Versicherungsaufsicht waren, insbesondere die Besonderheiten der von Aktiengesellschaften angebotenen Versicherung zur festen Prämie (Prämienversicherung) und die unregelmäßigen Vertrags- und Vermögensverhältnisse der Kapitallebensversicherung zur festen Prämie. Man kommt also nicht umhin, diese Besonderheiten zu untersuchen, wenn man sich mit der Entstehung und den Aufgaben der staatlichen Versicherungsaufsicht und den damit zusammenhängenden Fragen des Verbraucherschutzes befassen will.

Die Besonderheiten des Versicherungswesens gegenüber anderen Wirtschaftsbereichen ergeben sich zum einen aus dem Wesen der Versicherung, aus der „Prämienversicherung“ und aus der mit der Prämienversicherung „vermengten“ Kapitalbildung.

1.1 *Besonderheit der Versicherung: Nicht-leistungsbezogene Überschüsse durch vorsichtige Beitrags-/Prämienkalkulation*

Ohne hier auf den Theorienstreit⁵ um das Wesen der Versicherung und die Rechtsnatur des Versicherungsvertrags näher einzugehen, kann man als einzigartige Besonderheit im Wirtschaftsleben feststellen, dass dem Verbraucher für eine Versicherung ein Beitrag oder eine Prämie abverlangt wird, ohne dass er erfährt, wofür genau er dieses Geld bezahlen soll. Der Versicherungsnehmer erhält zwar eine Police mit Versicherungsbedingungen, kann diese aber nicht finanziell bewerten. Ein Versicherungsangebot liefert keine Informationen über das Verhältnis der Leistungen des einzelnen oder auch aller Versicherten einerseits und den Leistungen des Versicherungsunternehmens, speziell den „Versicherungsleistungen“ im gängigen Sinn (also den Zahlungen an die Versicherungsnehmer) andererseits.

3 Begründung zum Versicherungsaufsichtsgesetz, a.a.O. (siehe Fn. 2)

4 Manes: Versicherungslexikon 1930, Sp. 171

5 Meyer, H. D. in: ZRP 1990, S. 424; ders. in: VersWissStud, Bd. 2 (1995), S. 203, Bd. 4 (1996), S. 157; Bd. 6 (1997), S. 69; ders.: Das Versicherungs(un)wesen – eine Branche jenseits von Recht und Wettbewerb, München 1990; Schönemann in: JZ 1995, S. 430; ders. in: BB 1995, S. 417; ders. in: VersWissStud, Bd. 4 (1996); ders. in: Karten/Werber/Winter (Hrsg.): Lebensversicherung und Geschäftsbesorgung, Hamburger Reihe 1998, S. 26; ders. in: NVersZ 1999, S. 345; ders. in: VersR 2000, S. 144; Lehmann in: VersWissStud, Bd. 5 (1997), S. 19; Bd. 6 (1997), S. 161; Rückle in: VersWissStud, Bd. 5 (1997), S. 251; Bd. 6 (1997), S. 171

Das hängt mit dem vielfach verkannten Wesen der Versicherung zusammen; Versicherung funktioniert jedenfalls nur in einer Gemeinschaft, die sich entweder als Verein selbst gebildet hat oder die durch eine Aktiengesellschaft organisiert wird. Hier wie dort zahlen viele Versicherte Beiträge oder Prämien, aber nur wenige Versicherte erhalten eine Versicherungsleistung in Geld. Die meisten Versicherten erhalten – ähnlich wie bei einer Lotterie – überhaupt keine solche Leistung. Der Verbraucher kann mithin anhand eines Versicherungsangebotes, also anhand des Beitrags und der Versicherungsbedingungen, kein Beitrags-Versicherungsleistungs-Verhältnis (und in der weiteren Folge – wie beim Lotterielos – überhaupt kein Preis-Leistungs-Verhältnis) erkennen.⁶

Auch der Zusammenschluss oder die Zusammenfassung vieler Versicherter kann die Ungewissheit, in welchem Umfang die Versicherten von finanziellen Verlusten betroffen werden, nicht vollends beseitigen. Nach dem Gesetz der großen Zahl kann der gesamte Beitragsbedarf nach den Versicherungsleistungen der Vergangenheit zwar annähernd geschätzt werden. Um Versicherung aber wirklich sicher zu machen, müssen Prämien durch die Einrechnung von Sicherheitszuschlägen stets überkalkuliert werden. Es entstehen regelmäßige Beitrags- bzw. Prämienüberschüsse im Versicherungsbereich, die man auch Risikoüberschüsse nennt. Zu diesen gibt es eine einhellige Meinung:⁷

„Wenn alle Grundlagen, die zur Berechnung der Prämie dienen, vorsichtig gewählt werden, so ist es selbstverständlich, dass Überschüsse entstehen. Bei diesen Überschüssen handelt es sich nicht um unternehmerische Gewinne (Hervorhebung vom Verfasser). Es sind vielmehr überhobene Beiträge, die an die Versicherungsnehmer zurückzuerstatten sind.“

Danach sind weder der Beitrag oder die Prämie noch die Versicherungsleistungen im voraus feststehende Größen. Sie können bei ihrer finanziellen Bewertung nicht zueinander in

6 Langheid in: NVersZ 2000, 63: „Die glatte Überforderung gerade des durchschnittlichen Verbrauchers, das ‚unsichtbare Produkt‘ Versicherung zu verstehen oder auch nur hinreichend zur Kenntnis zu nehmen, setzt ihn außerstande, adäquate Leistungsvergleiche vorzunehmen; das schließt zugleich einen Preisvergleich aus, weil zwar absolute Prämienbeträge miteinander verglichen werden können, nicht aber das, was vom Versicherer im Ernstfall dafür geleistet wird.“ – Stöffler: Markttransparenz in der Lebensversicherung, VVW 1984, 7; Schmidt, R. in: Prölss: VAG, 9. Aufl. 1983, Vorbem. Rdnr. 45. - Die hohen Marktanteile der teuren Prämienversicherer sind ein Indiz dafür, dass die Verbraucher Vergleiche nicht durchführen (können).

7 Gehrhardt in: Grosse/Müller-Lutz/R. Schmidt, Die Versicherung (Buchausgabe des Versicherungswirtschaftlichen Studienwerks), Band 2 (1962-64), C VIII, S. 11.

Relation gesetzt werden, so dass ein Verbraucher unmöglich rational entscheiden kann, ob ein Versicherungsangebot günstig ist oder nicht.⁸ Versicherung hat also nicht ex ante ein Beitrags-Versicherungsleistungs-Verhältnis. Es gibt keine im Voraus erkennbare Angemessenheit der Prämie. Damit ist Wettbewerb um Versicherung als Umverteilung von Versichertengeld unmöglich. Das bestätigt auch Plath im Geschäftsbericht des Gesamtverbandes der deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) 1965/66:⁹

„Die Kalkulation muss von dem Schadenbedarf als Grundfaktor ausgehen. Dieser ist dem Wettbewerb überhaupt unzugänglich.“

1.2 Besonderheiten der Prämienversicherung (gegenüber der Vereinsversicherung)

Die Besonderheit der Versicherung zur festen Prämie (Prämienversicherung) liegt darin, dass die Unternehmen die Prämienüberschüsse und unverbrauchten Sicherheitszuschläge als frei verfügbares Unternehmensgeld beanspruchen. Die Versicherungsvereine, die inzwischen auch weitgehend mit festen Beiträgen arbeiten, sehen demgegenüber die Überschüsse als Geld ihrer Versicherten an, die Mitglieder und damit (im wirtschaftlichen Sinne) Eigentümer des Vereins sind. Das Beitrags-Versicherungsleistungs-Verhältnis und die Verwaltungskosten werden bei einem Versicherungsverein durch die Mitglieder- oder Mitgliedervertreter-Versammlung kontrolliert und gegebenenfalls korrigiert.¹⁰

Bei der Prämienversicherung gibt es diese Kontrollen durch die Versicherten nicht. Und genau darin liegt die „Gefahr schwerster Schädigung des Volkswohls“. Prämienversicherer können hohe Prämien fordern mit dem (richtigen) Argument, diese böten eine besonders hohe Sicherheit. Und am Ende kassieren sie die unverbrauchten Sicherheitszuschläge als frei verfügbares Unternehmensgeld, verwenden die Prämienüberschüsse für Kostenverschwendungen oder als Gewinn, obwohl ein Prämienversicherer gerade nach der umstrittenen Risikotragungstheorie bei überkalkulierten Prämien am wenigsten oder überhaupt nichts geleistet hat.

8 Dabei kann ein billiges Angebot als „Versicherung“ ungünstig sein, wenn keine ausreichenden Sicherheitszuschläge in die Beiträge einkalkuliert wurden. Günstig wäre ein Angebot mit hohen Sicherheitszuschlägen, wenn sichergestellt wäre, dass die unverbrauchten Zuschläge den Versicherten wieder gebracht werden.

9 GB GDV 1965/66, S. 15

10 Die Unzulänglichkeiten bei manchen Versicherungsvereinen und die Probleme des Kooptationsverfahrens sind allgemein bekannt. Es geht hier aber nur um die Darstellung der - theoretisch - unterschiedlichen Prinzipien und Arbeitsweisen.

Daran ist schon zu erkennen, dass freier Wettbewerb, der einen vernünftigen Kosteneinsatz und leistungsbezogene Gewinne zum Ziel hat, im Bereich der Prämienversicherung nicht funktioniert.¹¹ Für einen Wettbewerb fehlen insoweit die wesentlichsten Voraussetzungen, insbesondere eine Preisangabe für eine beim Versicherungsvertrag ausgetauschte Gegenleistung. Die Prämie kann schon wegen der allseits anerkannten Pflicht, Prämienüberschüsse zurückzuerstatten, unmöglich ein Preis sein.¹² So gab und gibt es auch heute für schlecht wirtschaftende Versicherungsunternehmen keine wettbewerblichen Sanktionen, wie selbst Farny richtig erkannt hat:¹³

„Eine optimale Verbindung zwischen marktwirtschaftlichem Sanktionsmechanismus und dem Gläubigerschutz der Versicherungsnehmer würde darin bestehen, die Eigentümer und Unternehmensleiter für ihre Fehlentscheidungen zu bestrafen, zugleich aber die Gläubigerrechte der Versicherungsnehmer zu erhalten. Praktikable Modelle für eine solche Lösung sind jedoch bisher nicht entdeckt worden.“

Dabei ist anzumerken, dass der marktwirtschaftliche Sanktionsmechanismus nicht nur in unternehmerischen Verlusten schlecht geführter Unternehmen besteht, sondern auch in der verbraucherschützenden Wirkung, dass erkennbar schlechte und zu teure Angebote vom Markt verschwinden.

1.3 Besonderheiten der mit der Prämienversicherung verbundenen Kapitalbildung

Die Undurchsichtigkeit und die daraus resultierenden Informationsprobleme und Gefahren der Prämienversicherung werden im Bereich der kapitalbildenden Prämienversicherungen um ein Vielfaches gesteigert:

- weil hier auch noch Sparanteile in die Prämie eingemengt werden und Überschüsse nicht nur durch hohe Sicherheitszuschläge, sondern im Bereich der Kapitalbildung auch noch durch den niedrigen Rechnungszins entstehen, mit dem die garantierten

11 Vgl. Meyer, H. D. in: VersWissStud Bd. 6, 69, 99 (Fn. 81).

12 Meyer, H. D. in: VersWissStud, Bd. 2, 203, 209 f., Bd. 6, 69, 75 f. m.w.N.

13 Farny in: ZVersWiss 1979, S. 66

Leistungen berechnet werden. Auch zu diesen Überschüssen aus dem Kapitalanlagebereich gibt es eine einhellige Meinung:¹⁴

„Die Lebensversicherungsbeiträge müssen ganz erhebliche Sicherheitsspannen enthalten, die in aller Regel zu sehr hohen Überschüssen führen. Sie sind keine Unternehmensgewinne im üblichen Sinne, über die die Unternehmen frei verfügen könnten, sondern überhobene, d. h. nicht benötigte Beitragsteile, die den Versicherungsnehmern zurückzuzahlen sind.“

- weil die Versicherten ausweislich der Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) (die in ihrer Wirksamkeit freilich ihrerseits zweifelhaft sind) keinen Anspruch auf Beteiligung an den Überschüssen aus dem Versicherungs- und Kapitalbildungsbereich haben, sondern nur auf Beteiligung an den Jahresrohüberschüssen der Rechnungslegung der Unternehmen. In diese Jahresabschlüsse gehen zwar die Überschüsse aus dem Versicherungs- und Kapitalbildungsbereich ein, können dort aber durch Querverrechnung mit exzessiven Kosten oder unternehmerischen Verlusten dezimiert oder als nicht leistungsbezogene Gewinne missbraucht werden. Die Möglichkeiten der sogenannten Querverrechnung beschreibt die Bundestagsdrucksache aus dem Jahre 1982 wie folgt:¹⁵
- „Da Lebensversicherungs-Verträge langfristig abgeschlossen werden, muss die Beitragskalkulation auf sehr vorsichtigen Rechnungsgrundlagen beruhen. Die Beiträge enthalten darum hohe Sicherheitszuschläge, die dazu dienen, die Unsicherheitsfaktoren auszugleichen, die mit der künftigen Entwicklung beim Risiko-, Zins- und Kostenverlauf zwangsläufig verbunden sind. Zur Wahrung der Belange der Versicherten müssen die dabei anfallenden Überschüsse aus dem Risikoverlauf und den Kapitalanlagen den Versicherten möglichst ungeschmälert durch Zuweisung zur Rückstellung für Beitragsrückerstattung (RfB) gutgebracht werden. Dies ist jedoch derzeit deshalb nicht gewährleistet, weil die Versicherer nach den geltenden Geschäftsplänen lediglich 90 v.H. des Gesamtüberschusses der RfB zuweisen müssen. Auch wenn sie zur Zeit im Durchschnitt 98 v.H. der Gesamtüberschüsse der RfB

14 Claus: VerBAV 1980, 22 ff.. - Vgl. auch Janotta-Simons: VerBAV 11/85, 427; Basedow in: ZVersWiss 19 92, 419, 421 f.; Donath in: AcP 93 (1993), 279, 284 f.; Schünemann a.a.O.; Lehmann und Rückle a.a.O.; (siehe Fn. 5); BT-Drucks. 9/1493, Begründung S. 27; ebenso in BT-Drucks. 12/6959, Begründung S. 84 f.; Hanseat. OLG Hamburg VersR 1990, 475, 477.

15 BTDrucks 9/1493, Begründung S. 27.

zuweisen, können sie jedoch vorher die Verluste aus anderen Bereichen, insbesondere aus dem Abschluss- und Verwaltungskostenbereich, mit den Überschüssen aus dem Sterblichkeitsverlauf und den Kapitalanlagen zu Lasten der Versicherten voll saldieren.“

- weil Wettbewerb auch um die kapitalbildende Lebensversicherung nicht möglich ist und das Fehlen von Wettbewerbssanktionen noch gravierendere Folgen hat. So hat auch der seinerzeit im BAV für Lebensversicherungen zuständige Abteilungspräsident Claus richtig festgestellt,¹⁶

„dass es eigentlich kein Regulativ gibt, das die Lebensversicherungsunternehmen zwingt, ihre Kosten in Grenzen zu halten. Da der Wettbewerb nicht durchgreift, kann ein Lebensversicherungsunternehmen trotz verschlechterter Kostenlage durchaus weiter bestehen. Hier sind es zunächst einmal die Versicherten und meistens nur die Versicherten, die die Konsequenzen von unternehmerischen Fehlentscheidungen oder sogar von Missmanagement zu tragen haben, indem Verluste einfach zu einer Verringerung der Beitragsrückerstattung führen.“

- weil die Prämien einschließlich der Sparanteile und die daraus gebildeten Kapitalanlagen als Unternehmensvermögen angesehen und verbucht werden. Deshalb können die Prämienversicherer das allgemeine Vorsichtsprinzip bei der Bilanzierung anwenden und auf Kapitalanlagen, die sie aus den Prämien der Versicherten bilden, Abschreibungen vornehmen, die wie Aufwendungen verbucht werden und die nach den Querverrechnungen verbleibenden Überschüsse noch weiter dezimieren.
- weil die Prämienversicherer Wertsteigerungen der Kapitalanlagen nicht zu verbuchen brauchen, so dass erhebliche stille Reserven entstehen. Die Versicherten haben keinen Anspruch auf eine Beteiligung an den stillen Reserven, die durch Wertsteigerungen, aber auch als Differenz zwischen den abgeschriebenen Buchwerten und den tatsächlichen Werten der Kapitalanlagen entstehen. Die Prämienversicherer haben Spielräume bei ihrer Entscheidung, ob sie stille Reserven auflösen und die Versicherten zum Beispiel an den Veräußerungsgewinnen beteiligen wollen. Etwa die Hälfte der stillen Reserven von schätzungsweise 200 Milliarden DM ist

16 Claus: VerBAV 1980, 22 ff. 25. - Es gab während der letzten 100 Jahre auch keine zivil- und strafrechtlichen Sanktionen, vgl. Meyer, H. D. in: VersWissStud Bd. 2, 203, 238, Bd. 6, 69, 74 ff.

dafür jedoch kaum noch fungibel,¹⁷ so dass diese Werte für die überschussberechtigten Versicherten für immer verschwunden sind.

- weil die Verträge wegen ihrer Abhängigkeit vom Alter und der Gesundheit des Versicherten langfristig laufen müssen und dadurch zum einen die Kalkulation noch vorsichtiger erfolgen muss, zum anderen aber auch die Seriosität, Solidität und Solvabilität des Unternehmens und damit auch die Qualität des Managements und der Kapitalanlage über Jahrzehnte einen erheblichen Einfluss auf die Sicherheit und den Umfang der vom Versicherungsunternehmen geschuldeten Leistungen haben.
- weil es keine Kontrollen durch die Versicherten wie bei den Versicherungsvereinen gibt.

Das Wissen, was bei einer kapitalbildenden Prämienversicherung vor sich geht, war vor hundert Jahren und ist noch heute durch die Vermengung von Versicherung, Sparen und Dienstleistungen fast vollständig nur auf der Seite des Unternehmens vorhanden.¹⁸ Wegen der unregelmäßigen Vertrags- und Vermögensverhältnisse und wegen der vermengten Vermögensmassen ist die kapitalbildende Prämienversicherung seit über hundert Jahren nicht nur informations- und wettbewerbsuntauglich, sondern die Ungeregeltheit der kapitalbildenden Prämienversicherung widerspricht auch der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes und dem Gleichbehandlungsgrundsatz. Der Gesetzgeber hat die Eigentumsgarantie zum Beispiel im Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG) beachtet und dort eine klare Trennung zwischen Unternehmens- und Kundenvermögen vorgeschrieben, so dass umstrittene Überschüsse und stille Reserven gar nicht erst entstehen und die oben beschriebenen Querverrechnungen und Spielräume gar nicht möglich sind.¹⁹ Insofern ist unverstänlich, dass der Gesetzgeber Lebensversicherungsunternehmen, die nach den volkswirtschaftlichen Gesamtrechnungen aller Länder bezüglich der Sparleistungen (Kapitalan-

17 GB BAV 1997 Teil B: „Von den gesamten stillen Reserven in Höhe von 166,7 Mrd. DM entfallen knapp die Hälfte auf Grundstücke sowie auf Kapitalanlagen in verbundenen Unternehmen und Beteiligungen. Diese Kapitalanlagen sind entweder überhaupt nicht oder nur sehr schwer fungibel.“

18 Im Rahmen einer Verbandsklage des BDV gegen die Bedingungen zu kapitalbildenden Lebensversicherungen schrieb ein Prämienversicherer im Juli 1999: „Die Art und Weise der Verwendung der Prämie ist allein Sache des Versicherers und im Versicherungsvertrag nicht zu regeln.“

19 § 6 KAGG: „(1) Das bei der Kapitalanlagegesellschaft ... eingelegte Geld und die damit angeschafften Vermögensgegenstände bilden ein Sondervermögen. ... Das Sondervermögen ist von dem eigenen Vermögen der Kapitalanlagegesellschaft getrennt zu halten.“

sammelungsanteile) die Funktion eines Kapitalanlageunternehmens ausüben,²⁰ eine Lizenz zur Enteignung ihrer Kunden erteilt hat.

So war gegen Ende des 19. Jahrhunderts die Konstellation in Deutschland die gleiche wie heute: Die Bürger vertrauten den Versicherungsunternehmen für Jahrzehnte ihre oft nur unter den empfindlichsten Entbehrungen erzielten Ersparnisse an, waren aber – wegen der Besonderheiten der (kapitalbildenden) Prämienversicherung – zu eigener zuverlässiger Beurteilung der Angebote nicht imstande und den Prämienversicherern in einem wettbewerbs- und sanktionsfreien Raum schutzlos ausgeliefert. Genau in dieser Konstellation und vor allem in der Tatsache, dass die Versicherungs-Aktiengesellschaften die Unwissenheit der Verbraucher ausgenutzt haben, sah der Gesetzgeber vor hundert Jahren die Gefahr schwerster Schädigung des Volkswohls und einen Grund zum Handeln.

2. BESEITIGUNG DER INFORMATIONEN - UNTERLEGENHEIT DER VERBRAUCHER ALS AUFGABE DES GESETZ GEBERS

Der Gesetzgeber muss reagieren, wenn eine typisierbare Fallgestaltung eine strukturelle Unterlegenheit des einen Vertragsteils erkennen lässt und die Folgen des Vertrages für den unterlegenen Vertragsteil ungewöhnlich belastend sind. So hat das Bundesverfassungsgericht im Jahre 1993 erklärt, dass der Ausgleich gestörter Vertragsparität zu den Hauptaufgaben des Zivilrechts gehört und die Gewährleistung der Privatautonomie die Pflicht des Gesetzgebers begründet, rechtsgeschäftliche Gestaltungsmittel zur Verfügung zu stellen.²¹ Nach solchen Vorgaben hätten – aus heutiger Sicht – die Verantwortlichen vor hundert Jahren zunächst prüfen müssen, ob die Informationsunterlegenheit der Verbraucher bei der (kapitalbildenden) Prämienversicherung durch eine gesetzliche Regelung des Versicherungsvertrages mit klaren Vertrags- und Vermögensverhältnissen hätte beseitigt werden können. Der Gesetzgeber hätte dafür die Kardinalfrage zur Prämienversicherung untersuchen müssen:

20 Statistisches Bundesamt: Die Versicherungsunternehmen in den Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnungen, Wirtschaft und Statistik, Heft 7 1970, 331-337, (siehe Fn. 105).

21 BVerfG, Beschluss vom 19.10.1993, in: NJW 1994, S. 36

Wie kann durch gesetzliche Vorschriften sichergestellt werden, dass den Versicherten die Prämienüberschüsse möglichst ungeschmälert gutgebracht werden, die auf keiner wirtschaftlichen Leistung der Prämienversicherer, sondern allein auf den vorsichtigen Rechnungsgrundlagen beruhen?

Dafür wäre erste Voraussetzung gewesen, diese Prämienüberschüsse erkennbar zu machen, was einzig und allein dadurch möglich gewesen wäre, dass die Prämienversicherer ihre Prämien in einen Versicherungsbeitrag und einen Dienstleistungspreis, bei kapitalbildenden Versicherungen auch noch in einen Sparanteil hätten aufspalten müssen. Nur so hätte man die Überschüsse aus den Versicherungsbeiträgen und die Erträge und Wertsteigerungen aus den Sparanteilen identifizieren können. Nur so wäre es möglich gewesen, dass den Versicherten die ihnen zustehenden Überschüsse ungeschmälert gutgebracht worden wären.

Die Arbeitsweise der Aktiengesellschaften hätte sich bei einer solchen Prämienentrennung von der Arbeitsweise der Versicherungsvereine nur darin unterschieden, dass sie nicht gegen Ersatz der erforderlichen Aufwendungen im Auftrag der Versichertengemeinschaft gehandelt hätten, sondern ihre Dienstleistungen als entgeltliche Geschäftsbesorgung – also mit Gewinnerzielungsabsicht – angeboten und erbracht hätten. Sie hätten – wie Unternehmen in anderen Wirtschaftsbereichen – durch die Preisangabe für ihre Dienstleistungen im Versicherungs- und Kapitalanlagebereich einen Wettbewerb führen und in diesen Bereichen ihre Gewinne erwirtschaften können. Sie wären – wie jedes andere Wirtschaftsunternehmen – für schlechtes Wirtschaften durch unternehmerische Verluste oder geringere Gewinne „bestraft“ worden oder vom Markt verschwunden. Gelder der Versicherten, die diese für Versicherungsleistungen oder zur Kapitalbildung bereitgestellt haben, wie auch die Erträge und Wertsteigerungen aus der Anlage dieser Gelder hätten die Versicherungsdienstleistungsunternehmen nicht mehr missbrauchen oder wegmanipulieren dürfen, weil dieses Handeln – wie bei allen anderen Finanzdienstleistungsunternehmen – den Tatbestand der Untreue erfüllt hätte. Alle wettbewerblichen, zivil- und strafrechtlichen Sanktionen wären dadurch zum Funktionieren gebracht worden.

Wie aber sollte der Gesetzgeber vor hundert Jahren erkennen, was heute die meisten Verantwortlichen noch nicht begriffen haben, dass Wettbewerb um Versicherung als bloße Einkommensumverteilung mit stets überkalkulierten Beiträgen und ungewissen Versicherungsleistungen nicht möglich ist und auch nicht um alle Vorgänge, die mit der wettbewerbsfreien Versicherung vermennt werden (Kapitalbildung und Dienstleistungen)!? Da-

bei bestand schon vor hundert Jahren das Problem, dass das Versicherungswesen durch die Versicherungsrechtswissenschaft gestaltet wurde, ohne dass es wesentliche ökonomisch-wissenschaftliche Vorarbeiten gab und ohne dass die Gesetzgeber nennenswert mitwirkten.²² Damals wie heute haben die Verantwortlichen nicht erkannt, dass Versicherung ein „primär ökonomisches Phänomen“²³ ist und dass die gedankliche Funktion eines Aufbereiters der großen Fragen der Privatversicherung von den Juristen auf die ökonomischen Wissenschaften übergegangen ist, besonders auf die Betriebswirtschaftslehre.²⁴

Dem Gesetzgeber ist vor hundert Jahren nichts anderes eingefallen, als – mit großem Zweifel und unter vielen Vorbehalten²⁵ - zu versuchen, die erkannte Gefahr der schwersten Schädigung des Volkswohls durch eine staatliche Versicherungsaufsicht zu beseitigen oder einzudämmen. Er stand dabei wegen der zunehmenden Missstände unter Zeitdruck, den die Prämienversicherer noch verstärkten, indem sie nach einem Versicherungsauf-

22 Schmidt, R. in: Handwörterbuch der Versicherung (HdV), S. 1246

23 Schmidt, R. in: VW 1982, S. 804

24 Schmidt, R. in: HdV, S. 1116. Ökonomische Untersuchungen zu den „großen Fragen der Privatversicherung“ haben Lehmann und Rückle durchgeführt, vgl. Fn. 5.

25 Begründung zum VAG a.a.O. (siehe Fn. 2): „Wie die in der Schweiz gemachten Erfahrungen bestätigen, hängen die Erfolge der öffentlichen Aufsichtsführung in erster Linie von der richtigen Gestaltung und der Tüchtigkeit der Aufsichtsbehörde ab. Soll nicht bloß der täuschende Schein einer Aufsicht erweckt werden, letztere vielmehr eine tatkräftige, schützende Wirksamkeit entfalten, so muß die Aufsichtsbehörde mit großen Machtbefugnissen ausgestattet sein und in deren Anwendung in weiten Grenzen freies Ermessen haben. Eine Garantie für sachgemäßen Gebrauch der diskretionären Gewalt muß vor allem in der Beschaffenheit der Aufsichtsbehörde selbst gesucht werden. Würde dagegen die Ausübung der öffentlichen Aufsicht in ungeeignete Hände gelegt, so würden die unleugbar vorhandenen Schattenseiten des Aufsichtssystems mit aller Schärfe in den Vordergrund treten; die Durchführbarkeit und Nützlichkeit des Systems würde dann überhaupt in Frage gestellt.“ - Reichskanzler Bismarck, zitiert in: Tigges a.a.O. (siehe Fn. 2), S. 72 - 76, hatte schon damals Bedenken gegen eine staatliche Aufsicht. Man sollte gegebenenfalls „auf eine amtliche Controlle des Geschäftsbetriebes überhaupt verzichten, um nicht durch den Schein einer solchen ein Vertrauen in die Versicherungsgesellschaften zu begründen, für welche eine staatliche Gewähr nicht übernommen werden könnte.“ Bismarcks Kritik galt insbesondere den Versicherungsaktiengesellschaften, „deren Wirkungen sich um so ungünstiger gestalten, je mehr der Geschäftsgewinn der Versicherer sich steigert.“ - Tigges zitiert a.a.O. auf den Seiten 69 ff. Wagner, der eine „desorganisierte Konkurrenz“ und „ungeheure Vergeudung von Arbeitskräften und Kapitalien“ voraussah (tatsächlich kamen später Monopolanstalten mit erheblich niedrigeren Beiträgen aus als die Prämienversicherer), der auch erkannte, dass „Versicherung ihrer Natur nach kein Geschäft sei, das der freie Verkehr übernehmen und ausführen soll.“ Tigges zitiert a.a.O. auf Seite 71 Putkamer, der hierzu erklärte, Versicherung dürfe „keine Sache der Spekulation“ sein.

sichtsgesetz (VAG) „geschrien haben wie der Hirsch nach dem Wasser“²⁶ – was durchaus verständlich ist; denn für die Versicherungs-Aktiengesellschaften, die Prämienüberschüsse und Kapitalerträge für die Querverrechnung von Verlusten und als ungerechtfertigte Gewinne missbrauchen konnten, bedeutete eine staatliche Aufsicht gleichzeitig eine staatliche Anerkennung ihrer Arbeitsweise, die den objektiven Tatbestand der Untreue erfüllte. Die Verstaatlichung, die seinerzeit auch erwogen wurde,²⁷ hätte ein Ende des Gewinnparadieses der Prämienversicherer bedeutet.

Es erscheint wahrscheinlich, dass der Gesetzgeber auch bei der Schaffung des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) von 1908 wegen der von ihm acht Jahre zuvor erteilten „staatlichen Anerkennung“ nicht geprüft und erkannt hat, dass die Besonderheiten der Prämienversicherung keine klaren Vertrags- und Vermögensverhältnisse und demzufolge auch keinen Wettbewerb zulassen. So wurde die (kapitalbildende) Prämienversicherung noch ein zweites Mal vom Gesetzgeber gebilligt, indem dieser den Versicherungsvertrag, insbesondere die kapitalbildende Prämienversicherung völlig unregelt gelassen hat.²⁸ Danach ist es nicht verwunderlich, dass Branchenfunktionäre die beiden Gesetze (VAG und VVG) – wegen der vielen Freiräume, die sie den Prämienversicherern gegeben bzw. belassen haben – als „vielgerühmte Meisterstücke der Gesetzgebungskunst“²⁹ bezeichnen. Vergleicht man über hundert Jahre die Ergebnisse der Unternehmen und die Situation der Versicherten, dann kann man feststellen, dass die Aktiengesellschaften und ihre Wissenschaftler die staatliche Kontrolle kontrolliert haben (womit die Branche vor hundert Jahren wohl auch gerechnet hat, als sie „wie ein Hirsch nach der staatlichen Aufsicht schrie“).

Der Gesetzgeber meinte jedenfalls vor hundert Jahren, die Missstände und Gefahren der Prämienversicherung durch eine staatliche Aufsichtsbehörde beseitigen und verhindern

26 Wallmann im Jahre 1898, zitiert in: Tigges a.a.O. (siehe Fn. 2), S. 78. - Noch heute berufen sich alle Gesellschaften, Vermittler und Drückerkolonnen auf die staatliche Aufsicht und benutzen diese als Werbeargument wie z.B. in einem Handbuch der Deutschen Ring Lebensversicherungs AG: „Für den Versicherten bedeutet die Existenz der Aufsichtsbehörde einen Schutz vor der häufig vermuteten Gefahr, durch die Versicherungsunternehmen infolge ihrer wirtschaftlichen Überlegenheit übervorteilt zu werden.“

27 Tigges: a.a.O. (siehe Fn. 2), S. 67 ff.

28 § 1 VVG ist nicht die Regelung eines vollkommen gegenseitigen Austauschvertrages, der allein Informationen, Wettbewerb und leistungsbezogene Gewinne zugelassen hätte.

29 Büchner, Präsident des GDV, in: VW Nr. 24 vom 15.12.1977, S. 1543.

zu können. Damit wurde allerdings die Informationsunterlegenheit der Verbraucher im Bereich der Prämienversicherung nicht beseitigt, sondern die oben dargestellten Informationsprobleme der Verbraucher wurden lediglich auf die Aufsichtsbehörde verlagert. Diese nahm den Verbrauchern und Versicherten Informationen ab, die sie sich nicht selbst beschaffen konnten, wie zum Beispiel über die Fragen, ob ein Unternehmen – auch auf Dauer – seriös und solide ist, ob die dauernde Erfüllbarkeit der geschuldeten Leistungen und die Einhaltung der Gesetze gewährleistet ist, ob die Bedingungen dem Bedarf der Bürger und den guten Sitten und geltenden Gesetzen entsprechen und die Tarife versicherungstechnisch einwandfrei sind.

3. VERSAGEN DER STAATLICHEN VERSICHERUNGSAUFSICHT

Rückschauend lässt sich feststellen, dass die staatliche Versicherungsaufsicht es nicht erreicht hat, nicht leistungsbezogene Gewinne der Prämienversicherer und überhöhte Prämien zu verhindern oder für eine ungeschmälernte Beteiligung der Versicherten an den ihnen zustehenden Überschüssen aus dem Versicherungs- und Kapitalbildungsbereich zu sorgen.

1.1 *Die Aufsichtsbehörde hat überhöhte Prämien nicht verhindert*

Da die Angemessenheit der Prämie im voraus nicht feststeht, gibt es für die Verbraucher nichts Konkretes zu vergleichen.³⁰ Daran hat früher auch die Genehmigung einheitlicher Tarife und Bedingungen nichts geändert, weil – erstens – alle Versicherer kleine Bedingungsabweichungen verwendet und damit Prämienabweichungen begründet haben (die der Verbraucher ebenso wie die Prämie selbst finanziell nicht bewerten konnte)³¹ und weil – zweitens – die Verbraucher bei einheitlich genehmigten Bedingungen mit Recht davon ausgegangen sind, dass die Aufsichtsbehörde bei weitgehend einheitlichen Bedingungen auch für weitgehend einheitliche Prämien gesorgt hat.³²

30 Vgl. Fn. 6.

31 Leverenz in: VersR 1997, S. 652 ff.: „Von ihrer Gestaltungsfreiheit machen die Versicherer ausgiebig Gebrauch. Auch die Unfallversicherer sind um Individualität bemüht, so daß kaum ein Produkt eines Anbieters mit dem eines Konkurrenten identisch ist.“

32 Schmidt, R. in: Prölss, VAG, 9. Aufl. 1983, Vorbem. Rdnr. 45: „In den Massenzweigen geht der Konsument bei Vertragsschluß nicht mehr davon aus, einen Vertrag zu schließen, dessen Inhalt er noch prüfen muß, vielmehr ‚kauft‘ er ein bestimmtes vorgeformtes ‚behördlich genehmigtes‘ Dienstleistungsmodell.“

Die Aufsichtsbehörde hat sich aber nicht um die Verhinderung überhöhter Prämien gekümmert, obwohl viele dieses als ihre Aufgaben ansehen, z.B. das Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) in einem Prozess des Bundes der Versicherten (BdV) gegen die Genehmigung einer Bestandsübertragung, die vom Präsidenten des Aufsichtsamtes im Jahre 1985 erteilt worden war. Durch die Bestandsübertragung wurde ein Vermögen von mehreren Milliarden DM, das aus Prämienüberschüssen entstanden war, auf das neue Unternehmen nicht mit übertragen.³³ Das Bundesverwaltungsgericht hat die Klage im Jahre 1990 abgewiesen, dabei allerdings ausgeführt:³⁴

„Es mag zwar unbillig sein, wenn die Versicherten mit den Prämien erhebliche Sicherheitszuschläge zahlen und diese Zuschläge, soweit sie nicht benötigt werden, allein bei den Versicherungsunternehmen als Gewinne verbleiben. Falls bei den hier betroffenen Versicherungsarten in dieser Hinsicht Bedenken bestehen, mag das BAV gehalten sein, im Rahmen seiner Aufsicht ein zu beanstandendes Missverhältnis der beiderseitigen Leistungen zu verhindern.“

Auch in einem weiteren Prozess des BdV glaubte ein Gericht, dass Prämienkontrolle eine Aufgabe der Aufsichtsbehörde sei. In dem Verfahren ging es darum, dass die meisten Versicherungsunternehmen im Bereich der Unfallversicherung nur etwa ein Viertel ihrer Einnahmen (Prämien und Kapitalerträge) für Versicherungsleistungen auszahlen. Da keine Prämienüberschüsse zurückerstattet werden, sind also drei Viertel der Einnahmen Kosten und Gewinne. Der BdV hatte dieses Missverhältnis als wucherisch angegriffen. Die Klage wurde im Jahre 1996 vom Amtsgericht Hamburg abgewiesen. In der Begründung heißt es:³⁵

„Der Kläger hat den Versicherungsvertrag mit einer Aktiengesellschaft abgeschlossen. Ziel der Aktiengesellschaft ist Gewinnstreben, das begrenzt wird durch die Korrektur des Versicherungsaufsichtsamtes und andere Mitbewerber.“

Ein Fehler in dieser Argumentation ist bereits, „Prämienkorrekturen des Aufsichtsamtes“ und „Wettbewerb“ – kommentarlos – nebeneinanderzustellen. Gäbe es Wettbewerb, wä-

33 Vgl. Meyer, H. D.: Das Versicherungs(un)wesen - eine Branche jenseits von Recht und Wettbewerb, München 1990, S.201 ff.

34 BVerwG, VersR 1990, S. 473, 474.

35 VersR 1996, 1134, 1135. Gegen die klagabweisende Entscheidung des Berufungsgerichts betreibt der BdV eine Verfassungsbeschwerde.

ren Korrekturen der Aufsichtsbehörde überflüssig. Tatsächlich gibt es weder Prämienkorrekturen der Aufsichtsbehörde noch Wettbewerb, wofür als Beweis angeführt werden kann, dass nach den Erfahrungen aller Verbraucherorganisationen etwa 80 % der Deutschen – oft doppelt bis dreifach – zu teuer versichert sind, weil sie Prämien nicht bewerten und vergleichen können, keine Vergleiche durchführen und auf „Korrekturen des Versicherungsaufsichtsamtes“ vertrauen.³⁶ Das Bundesaufsichtsamt sieht dagegen doppelt bis vierfach überhöhte Prämien nicht als Missstand und deren Korrektur nicht als seine Aufgabe an, wie sich aus einem Schreiben des BAV aus dem Jahre 1996 an den BdV ergibt.³⁷

„Die Festlegung der Prämien in der Unfallversicherung liegt im geschäftspolitischen Ermessen der Versicherungsunternehmen. Das BAV kann gegen zu hohe Prämien nicht einschreiten. ... Im Übrigen gehört es nicht zu den primären Aufgaben des BAV, darüber zu wachen, dass der Wettbewerb in der Versicherungswirtschaft funktioniert. Diese Aufgabe obliegt vornehmlich dem Bundeskartellamt.“

1.2 Die staatliche Versicherungsaufsicht hat nicht zur angemessenen Beteiligung der Versicherten an ihnen zustehenden Überschüssen und stillen Reserven geführt

Würden die Verbraucher von den teilweise gewaltigen Prämienüberschüssen etwas ahnen, würden sie sich – anstelle eines nutzlosen Beitrags- oder Prämienvergleichs – die Frage stellen, ob und in welchem Umfang die Unternehmen ihren Versicherten die Überschüsse aus dem Versicherungs- und Kapitalanlagebereich zugute kommen lassen. Hierzu gab und gibt es keine gesetzliche Regelung, die – wie oben dargestellt – eine Aufteilung der Prämie erfordert hätte.

Die Lösung dieses Kardinalproblems der Prämienversicherung wurde der Aufsichtsbehörde im Rahmen ihrer Missstandsaufsicht übertragen,³⁸ von dieser zumindest für den Bereich kapitalbildender Versicherungen erkannt, aber nicht gelöst, wie die Bundestagsdrucksache aus dem Jahre 1982 bestätigt.³⁹

36 Vgl. Schmidt, R.: a.a.O. (siehe Fn. 32).

37 Schreiben des BAV vom 4.12.1996 (Z 6 – 896/96).

38 Claus: VerBAV 1989, S. 225, 226.

39 Siehe Fn. 15.

Die Bundestagsdrucksache aus dem Jahr 1982 hat aber nicht nur Bedeutung für kapitalbildende Versicherungen, sondern für alle Versicherungsarten durch die Aussage, dass nicht nur die „Überschüsse aus den Kapitalanlagen“, sondern auch die „Überschüsse aus dem Risikoverlauf“ den Versicherten „möglichst ungeschmälert gutgebracht werden“ müssten.

Überschüsse aus dem Risikoverlauf entstehen bei allen Versicherungsarten. Die Aufsichtsbehörde hat allerdings bei Versicherungen ohne konkreten Anspruch auf eine Überschussbeteiligung nie eine Rückerstattung oder eine Prämienenkung gefordert, sondern erst in den letzten zwanzig Jahren versucht, dieses Problem im Bereich der Kapitallebensversicherung zu lösen, wo die Versicherten einen vertraglichen Anspruch auf Überschussbeteiligung haben.

Bei kapitalbildenden Versicherungen gibt es neben den Prämien- oder Risikoüberschüssen die Überschüsse aus der Kapitalanlage und als weitere Manipuliermasse auch noch die stillen Reserven, die durch Abschreibungen oder Wertsteigerungen der Kapitalanlagen entstehen. Auch zur Beteiligung der Versicherten an den Überschüssen aus den Kapitalanlagen und zur Beteiligung an den stillen Reserven gab es keine gesetzlichen Vorschriften.

Da die Versicherten keine Ansprüche auf die stillen Reserven besitzen, wurden diese den Unternehmen zugerechnet und führten zu entsprechenden Kurswertsteigerungen. So errechnete *Capital* und *manager magazin* im Jahre 1984 übereinstimmend: Wer um 1970 herum als Aktionär bei der Allianz Leben 10.000 DM einlegte, machte daraus in dreizehn Jahren – einschließlich Bezugsrechten und Gratisaktien – einen Gewinn von fast 270.000 DM. Dazu das *manager magazin*:

„Die gute Bedienung der Aktionäre hat Tradition und Raffinesse gleichermaßen: Von vier Kapitalerhöhungen in den vergangenen Jahren waren zwei gratis und zwei fast geschenkt. Eine neue Aktienaussgabe, die jetzt ansteht, ist für die Begünstigten ebenfalls hochrentabel: Die Aktie, die an der Börse 3.599 Mark kostet, wird den Aktionären für 75 Mark zugeschoben. Über die Jahre errechnet sich für die Allianz-Aktien eine durchschnittliche Rendite von über 40 %.“

Ein Lebensversicherter erzielte dagegen bei der Allianz während dieser Zeit Renditen von unter 5 % für sein Lebensversicherungssparen. Ähnlich fallen Vergleiche zu kapitalbildenden Versicherungen bei anderen Prämienversicherern aus. Dieses Missverhältnis von un-

gerechtfertigten Unternehmen-/Aktionärs-, „Gewinnen“ zu den Versichertenrenditen ist allein schon ein Missstand, der das BAV zum Eingreifen verpflichtet und berechtigt hätte.

Aus Verbrauchersicht sind aber nicht die finanziellen Verluste der Versicherten der größte Missstand, sondern die Tatsache, dass das „System der unregulierten Vertrags- und Vermögensverhältnisse mit darüber gestülpter Aufsicht“ zu einer totalen Profitorientierung⁴⁰ der Prämienversicherer – von den Angeboten bis hin zum Provisionssystem – und diese wiederum zu einer unzulänglichen Berufsunfähigkeits- und Hinterbliebenenvorsorge fast aller Bundesbürger und zu Fehlallokationen von Spargeldern, insbesondere für die private Altersvorsorge, geführt hat.

Bis vor etwa zwanzig Jahren waren bedarfsgerechte Risikolebensversicherungen (mit Berufsunfähigkeitszusatz) in der Angebotspalette von Vermittlern überhaupt nicht enthalten, weil sie nur wenig – meistens durchlaufendes – Geld in die Kassen der Prämienversicherer brachten. Gewinnträchtige Kapitallebensversicherungen wurden von den Prämienversicherern dagegen mit hohen Abschlussprovisionen ausgestattet, damit sie von den Vermittlern auch am Bedarf der Versicherten vorbei angeboten und vermittelt wurden.⁴¹ Über

40 Weil „Gewinne“ der Prämienversicherer nicht im Wettbewerb erwirtschaftet, sondern aus den Überschüssen aus dem Versicherungs- und Kapitalbildungsbereich beschlossen werden, wird der entsprechend negativ belastete Begriff „Profit“ verwendet. - Zu den Auswirkungen der Profitorientierung auf die Prämienkalkulation, Tarife, Bedingungen, Verbraucherinformation, Vermittlung, Schadenregulierung und Kapitalanlagen siehe Meyer, H. D. in: VersWissStud Bd. 6, 69, 78 ff. – Die profitorientierte Arbeitsweise bedeutet gerade bei den derzeitigen Shareholdervalue-Strategien eine große Gefahr für die Verbraucher.

41 Meyer, H. D. in: VersWissStud Bd.4,157,168: „Viele deutsche Aktiengesellschaften haben die Ungeregeltheiten im Versicherungswesen und die Unwissenheit der Verbraucher zur Geschäftsgrundlage gemacht nach der Devise : ‚Der erfolgreiche Vertriebsweg entscheidet eher als das richtige Produkt oder der richtige Preis über den Erfolg.‘ (Michaels, Präsident des GDV , VW 1993,1489).“ – Baumann in VersR 1996, S. 5 und Hübner: Auswirkungen der Deregulierung des Aufsichtsrechts auf den Versicherungsbetrieb, Mannheimer Vorträge Heft 6, 1994, 8 ff., weisen zutreffend darauf hin, dass in Deutschland „ganz überwiegend, nämlich zu rd. 80 - 90%, der Einfirmen- oder Ausschließlichkeitsvertreter das Geschäft bringt“, dass diese konzerngebundenen Vermittler „schon kraft ihrer vertraglichen Bindungen keine Verbraucherschützende Rolle im Sinne einer bestmöglichen Auswahl im Versicherungsschutz einnehmen könnten und dürften“, und dass für Deutschland „die vielfach - auch von der EU (Empfehlung 92/48/EWG Abl. Nr. L 19/32 v. 28.1.92, 1. Erwägungsgrund) - vertretene Prämisse nicht zutrefte, daß entscheidende Funktionen zum Schutze der Versicherten von den Versicherungsvermittlern wahrgenommen würden“. - Mit Taupitz in: VersWissStud Bd. 4, S.105, 109, ist festzustellen, dass „die bisherige Organisation des Versicherungsvertriebs (ob gewollt oder nicht, sei einmal dahingestellt) zu Uninformiertheit und Unsicherheit beim Verbraucher führt. Die Unsicherheit des Verbrauchers bei der Auswahl einer Versicherung wird angesichts der europäischen Deregulierung zu einem noch größeren Problem werden, als es bisher schon war - Fluch und Ohnmacht für den Unwissenden, der nicht erkennen kann, ob das Angebot etwas taugt.“ - . Vgl. auch Holubeck/Rohde in: VW 2000, 1396: „Traditionell orientiert sich die Vergütung der Vertriebsleistung in der Lebensversicherung an Umsatzgrö-

Lebensversicherungen, die mit einer Kapitalbildung verbunden sind, kann aber keine ausreichende Familienversorgung hergestellt werden, weil ein dafür erforderlicher Versicherungsschutz von mehreren hunderttausend DM und hohen Berufsunfähigkeitsrenten von mehreren tausend DM wegen des angehängten Sparvorgangs mindestens 1.000 DM Prämie im Monat kosten würde. Durch das profitorientierte und provisionsgesteuerte Anbieten von Kapitallebensversicherungen haben fast alle bundesdeutschen Familien eine Hinterbliebenenvorsorge von 40.000 bis 80.000 DM, meistens ohne Berufsunfähigkeitsrente. Wegen dieser nicht bedarfsgerechten Absicherung müssen derzeit für etwa zwei Millionen Menschen (einschließlich Kindern in den betroffenen Familien) soziale Unterstützungsleistungen erbracht werden.⁴²

Gerade im Hinblick auf dieses soziale Funktionsversagen unseres Versicherungswesens kann man feststellen, dass sich die Gefahr schwerster Schädigung des Volkswohls sowie die Ausbeutung der Geschäftskunde der Versicherten verwirklicht haben und die Bedenken des Gesetzgebers und des Reichskanzlers vor hundert Jahren durchaus berechtigt waren, dass man auf eine amtliche Kontrolle überhaupt hätte verzichten sollen, weil die unleugbar vorhandenen Schattenseiten des Aufsichtssystems mit aller Schärfe in den Vordergrund treten und die Durchführung und Nützlichkeit des Systems überhaupt in Frage gestellt würden, wenn die Aufsichtsbehörde ihre weitgehenden Machtbefugnisse nicht anwenden und nur den täuschenden Schein einer staatlichen Aufsicht erwecken würde.⁴³

Die Aufgabe des verantwortlichen Finanzministers und der Aufsichtsbehörde, für eine angemessene Beteiligung der Versicherten an den Überschüssen aus dem Versicherungs- und Kapitalbildungsbereich zu sorgen, ergibt sich aus der Generalklausel der Wahrung der Belange der Versicherten.⁴⁴ Die staatliche Versicherungsaufsicht ist aber gegen den Missstand der ungerechtfertigten Gewinne und die Folgen der totalen Profitorientierung der Prämienversicherer in dem sozialpolitisch wichtigen Bereich der Familien- und Altersvor-

ßen. Damit ist es jedoch nur indirekt möglich, den Vertrieb ertragsorientiert zu steuern. Bezieht man jedoch den voraussichtlichen Ertrag in das System der Vermittlerprovision ein, lässt sich bei gezielter Firmenpolitik die Werthaltigkeit des Portefeuilles verbessern“.

42 Meyer, H. D. in: VersWissStud, Bd. 6 (1997), S. 69, 72 (siehe Fn. 8)

43 Vgl. Begründung zum Versicherungsaufsichtsgesetz, a.a.O. (siehe Fn. 2).

44 Claus: VerBAV 1989, S. 225, 226

sorge jahrzehntelang nicht vorgegangen. Das mag zum einen darauf zurückzuführen sein, dass sich eine Behörde, die gleichzeitig die Missstands- und die Finanzaufsicht ausübt, in einem Aufgabenkonflikt befindet: Warum sollen Beamte die „Ausbeutung“ und profit- und provisionsorientierte Falschversicherung der unwissenden und nichts ahnenden Versicherten einschränken, wenn ihnen die daraus resultierende Finanzstärke der Prämienversicherer die Finanzaufsicht erheblich erleichtert?⁴⁵

Die jahrzehntelange Untätigkeit des verantwortlichen Finanzministeriums und der Aufsichtsbehörde hängt aber auch mit der Problematik der Missstandsaufsicht zusammen, die auf die Einhaltung von Gesetzen gerichtet sein soll. Die staatliche Versicherungsaufsicht wurde aber gerade deshalb eingerichtet, weil es für die (kapitalbildende) Prämienversicherung – wie ausführlich dargestellt – gerade keine konkreten gesetzlichen Vorschriften gab, sondern die Vertrags- und Vermögensverhältnisse weitgehend unregelt waren und es heute noch sind. Beamte, die es gewohnt sind, nach gesetzlichen Vorschriften zu arbeiten, können unter diesen Umständen mit einer Generalklausel wie in § 81 VAG, auf die Einhaltung von Gesetzen zu achten, wenig anfangen.⁴⁶

Das BAV hatte in den siebziger Jahren Untersuchungen zur Überschussbeteiligung in der Lebensversicherung angestellt und schon vor zwanzig Jahren die mangelhafte Beitragsrückerstattung kritisiert:⁴⁷

„Das BAV hat in den letzten Jahren verstärkt darauf hingewirkt, dass die bei manchen Unternehmen unbefriedigenden Geschäftsergebnisse verbessert werden. Die Bemühungen des BAV waren leider nur teilweise von Erfolg gekrönt. Ich möchte folgende These aufstellen: Die dem Bundesaufsichtsamt zur Verfügung stehende Mittel reichen nicht aus,

45 In seinem Schreiben vom 04.12.1996 a.a.O. (siehe Fn. 37) begründet das BAV, warum es nicht gegen wucherisch überhöhte Prämien vorgeht, wie folgt: „Ein Einschreiten gegen die Tarifikalkulation der Versicherungsunternehmen ist nur dann möglich, wenn Probleme für die finanzielle Stabilität des Unternehmens aufgrund zu niedrig kalkulierter Tarife ernstlich zu befürchten sind. Dies ist in der Unfallversicherung ja gerade nicht der Fall.“

46 Stöffler: Markttransparenz in der Lebensversicherung, 1984, 276 (auf der Grundlage eines Gutachtens für das Bundeswirtschaftsministerium): „Angesichts der über Jahre hinweg auch vom Aufsichtsamt selbst als unzureichend angesehenen Beitragsrückerstattung mancher Lebensversicherungsunternehmen ist es unverständlich und aus verbraucherpolitischer Sicht zu beanstanden, dass die dem BAV zur Verfügung stehenden Eingriffsmittel nicht dazu eingesetzt wurden, diese Missstände zu beheben. Vielmehr hatte sich die Aufsichtsbehörde auf den Standpunkt zurückgezogen, die bestehenden Eingriffsmittel seien nicht ausreichend, sie wirkten nicht vorbeugend und seien deshalb zu erweitern.“

47 Claus: Aktuelle Probleme der Lebensversicherung, VerBAV 1980, S. 22 ff.

um die Belange der Versicherten auch insoweit zu wahren, dass die den Versicherungsnehmern zustehenden Überschüsse aus dem Risikoverlauf und den Kapitalanlagen diesen auch tatsächlich ungeschmälert zugute kommen. – Ein oberflächlicher Beobachter könnte vielleicht meinen, dass hier alles zum Besten bestellt ist, weil die Lebensversicherungsunternehmen nicht nur den vorgeschriebenen Anteil von 90 % der Überschüsse der Rückstellungen für Beitragsrückerstattung zuweisen, sondern wesentlich mehr, nämlich etwa 98 %. Dieser Eindruck trägt jedoch. Es ist weniger wichtig, ob dieser Zuweisungssatz 90 % oder 95 % oder 98 % beträgt, vielmehr kommt es darauf an, auf welchen Überschuss sich dieser Prozentsatz bezieht. Maßgebend ist doch immer der Überschuss, der unter dem Strich übrig bleibt. In welchem Maße der Gesamtüberschuss durch Verlustquellen beeinflusst wird, d.h. in welchem Umfang die Risiko- und Zinsgewinne durch Verluste aus anderen Überschussquellen geschmälert werden, bleibt bei der obigen Betrachtungsweise nämlich völlig außer acht. – Das Bundesaufsichtsamt hat seit mehreren Jahren die Verhältnisse in der Branche näher untersucht. Die Ergebnisse dieser Untersuchung sind nicht unbedingt erfreulich. Als Gesamtergebnis ist zunächst festzuhalten, dass von den gesamten Überschüssen aus dem Risikoverlauf und den Kapitalanlagen in den Jahren 1974 bis 1978 jeweils zwischen 78 % und 86 % den Rückstellungen für Beitragsrückerstattung zugeflossen sind. Welche Gründe dafür im Einzelnen auch maßgebend gewesen sein mögen, man kann sie wohl alle unter dem Oberbegriff ‚mangelhafte oder schlechte Geschäftsführung‘ zusammenfassen.“

Die Bundesregierung reagierte auf die Kritik und wohl auch auf entsprechende Initiativen des BAV und schuf im Jahre 1982 die sogenannte Rückgewährquote als Maßstab für Eingriffe des BAV (§ 81c VAG a.F.). Bezeichnend und aufschlussreich ist die Kritik von Wissenschaftlern, die erkannten, dass die Rückgewährquote „den Umfang des Anspruchs des Berechtigten aus der Lebensversicherung grundsätzlich wesentlich erhöht“, und die diesen Vorgang als „Eingriff in die Privatautonomie“ der Prämienversicherer ansehen, der „mindestens an die Grenze des enteignungsgleichen Eingriffs“ reiche.⁴⁸ Zur gleichen Zeit wurde gegen die Lebensversicherungsunternehmen der Vorwurf des „legalen Betruges“ laut,

48 Schmidt, R. in: Prölss, VAG, 11.Aufl. 1997, Vorbem. Rdnr.124: „Der Gedanke des Schutzes des Konsumenten ist ... in der Richtung weiterentwickelt, die Rechtsposition des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer zu verbessern, indem diesem aus der Gewinn- und Verlustrechnung Erträge zugeführt (also ‚abgezweigt‘) werden... Lag dort (Anmerkung des Verfassers: in der Kfz-Haftpflichtversicherung) dieser *Eingriff in die Privatautonomie* deshalb näher, weil es sich um eine Pflichtversicherung handelt, so reicht die Regelung der Rückgewährquote (§ 81 c VAG), die den Umfang des Anspruchs des Berechtigten aus der Lebensversicherung grundsätzlich wesentlich erhöht, *mindestens an die Grenze des enteignungsgleichen Eingriffs* ...“ (m.w.N.; Hervorhebung durch den Verfasser).

der sich auf die oben beschriebenen – vom Gesetzgeber „legalisierten“ – Möglichkeiten der Prämienversicherer bezog, mit den von den Versicherten gezahlten Geldern und den Überschüssen aus dem Versicherungs- und Kapitalbildungsbereich in einer Art umzugehen, die bei anderen Finanzdienstleistungsunternehmen den objektiven Tatbestand der Untreue erfüllt, während die Prämienversicherer der Öffentlichkeit und die Vermittler ihren Kunden eine treuhänderische Verwaltung von Versichertengeld vorspiegelten (was zumindest den objektiven Tatbestand des Betruges erfüllte, weil die Prämienversicherer bei Prozessen und Strafanzeigen sich stets darauf beriefen, keine Treuhänder zu sein).⁴⁹

Das BAV erkannte Mitte der achtziger Jahre die Kritik an der Kapitallebensversicherung als „nicht ganz unberechtigt“ an und sorgte für einige Verbesserungen – wie die Einführung einer Direktgutschrift von Überschussanteilen, die Abschmelzung von völlig überhöhten Rückstellungen der Lebensversicherungsunternehmen um etwa 50 Milliarden DM und die Zahlung von Rückkaufswerten schon nach zwei Jahren Laufzeit. Das BAV erkannte auch, dass die vom Amt mitentwickelte Regelung zur Rückgewährquote aus dem Jahre 1982 „unausgewogen“ und „unbefriedigend“ war:⁵⁰

„Die 90 %-Marke (Anmerkung des Verfassers: für die Mindestbeteiligung der Versicherten am Jahresrohüberschuss) dürfte wohl eher gegriffen, d.h. geschätzt, als exakt abgeleitet worden sein. Mit dem Wort ‚geschätzt‘ soll zum Ausdruck kommen, was ja auch die Regelung selbst besagt: Den Versicherten steht nicht der gesamte Überschuss zu, sondern nur ein Teil, während den Rest des Überschusses das Lebensversicherungsunternehmen für sich selbst beanspruchen kann. Damit wird der Tatsache Rechnung getragen, dass einerseits Überschüsse entstehen, die nicht vom Versicherungsbestand herrühren, also den Versicherungsnehmern auch nicht zuzurechnen sind, und dass andererseits auch von dem ... Überschuss, der unmittelbar aus dem Versicherungsbestand resultiert, der Gesellschaft

49 In einer Verbandsbroschüre „Ihre Zukunft in sicherer Hand“ hieß es noch in den achtziger Jahren, „daß die Lebensversicherungs-Unternehmen die treuhänderisch verwalteten Gelder ihrer Versicherten gewinnbringend anlegen“. - GDV-Präsident Michaels wurde von der Wirtschaftswoche (v. 2.7.1998, Seite 122) wie folgt zitiert: „Wir verwalten für unsere Kunden das Geld nicht bloß treuhänderisch. Wir nehmen ihnen auch das Risiko ab, bei der Kapitalanlage schlecht abzuschneiden oder gar Geld zu verlieren.“ – Farny: Produktions- und Kostentheorie der Versicherung, 1965, S. 48: „In den Versicherungsgesellschaften sind immer erhebliche Vermögensbestände vorhanden. Der größte Teil davon wird nur treuhänderisch verwaltet.“ Durch diese Feststellung führt Farny im übrigen seine Behauptungen, Versicherung sei ein „Produkt“ der Unternehmen, die Prämie sei ein „Preis“, Versicherungsleistungen seien „Kosten“ und Überschüsse seien „Unternehmensgewinne“, selbst ad absurdum.

50 Claus: VerBAV 1989, S. 225, 226 ff. (mit Beispielen zum „Saldieren von unternehmerischen Verlusten mit den Überschüssen“).

ein gewisser, wenn auch kleiner Teil zusteht als Gegenwert für die erbrachte unternehmerische Leistung, im Folgenden kurz als ‚*Unternehmerlohn*‘ bezeichnet. Die Frage, ob die der Gesellschaft zustehenden Überschussanteile mit 10 % zutreffend bemessen sind, kann nicht positiv beantwortet werden, weil es darüber – bisher – noch keine Untersuchungen gibt.

(227) In grundsätzlicher Hinsicht ist die heutige 90 %-Regelung deshalb unbefriedigend, weil sie auf einen Überschuss abstellt, dessen Zusammensetzung nicht ersichtlich ist und sich nicht daran orientiert, was die Versicherten zum Gesamtüberschuss beigetragen haben. ... Unabhängig davon, inwieweit die Rückgewährquote ein Regulativ darstellt, beinhaltet die derzeitige Regelung, dass alle unternehmerischen Aktivitäten, die zu Verlusten führen, voll auf den Rohüberschuss durchschlagen.

(228) Welche Möglichkeit besteht nun, die kritisierte Regelung durch eine andere zu ersetzen, die die genannten Mängel nicht aufweist, dennoch natürlich die Belange der Versicherten ausreichend wahrt? Dazu erscheint es geboten, ‚zu den Quellen zurückzugehen‘. ... Überhobene Beitragsteile für Risiko und Kosten können unmittelbar als solche zurückgewährt werden. ... Der Sicherheitszuschlag im Sparbeitrag schlägt sich in der Form von Zinsüberschüssen nieder – und zwar aus solchen Kapitalanlagen, die unmittelbar aus den Sparbeiträgen der Versicherten gebildet worden sind. Keineswegs können aber die Versicherten Kapitalerträge aus solchen Kapitalanlagen beanspruchen, die nicht mit den Sparbeiträgen der Versicherten finanziert worden sind.

(229) Die Aufgabe, die sich stellt, ist also, *den Rohüberschuss in zwei Teile* zu zerlegen, und zwar in das Ergebnis aus dem ‚Versicherungsgeschäft‘ einerseits und in das Ergebnis aus dem ‚sonstigen Geschäft‘ andererseits. Verwendet man folgende Bezeichnungen: ‚versicherungstechnischer Überschuss‘ (Teil des Gesamtüberschusses, der unmittelbar aus dem ‚Versicherungsgeschäft‘ resultiert) und ‚sonstiger Überschuss‘ (Teil des Gesamtüberschusses, der nicht unmittelbar mit dem ‚Versicherungsgeschäft‘ zusammenhängt), so wäre im Prinzip sicherzustellen, dass der versicherungstechnische Überschuss *nach Abzug des Unternehmerlohns* ungeschmälert den Versicherungsnehmern gutgebracht wird. ... Bei den Überschussquellen ‚Kapitalanlagen‘ und ‚sonstiges Ergebnis‘ ist es nicht möglich, diese einem der beiden Bereiche in toto zuzuordnen.

(231) Nachdem damit alle Fragen im Zusammenhang mit der Ermittlung des versicherungstechnischen Überschusses geklärt wären, bliebe zu entscheiden, welchen Unternehmerlohn die Gesellschaft davon beanspruchen darf bzw. welcher Mindestanteil X des ver-

sicherungstechnischen Überschusses den Versicherungsnehmern gut zu bringen wäre. X ist hier tatsächlich die große Unbekannte, denn ihre Größe lässt sich weder exakt ermitteln noch sonst irgendwie eindeutig genau abgrenzen. ... Um sich nicht in fruchtlose Diskussionen über die Angemessenheit der Quote X zu verlieren, liegt es nahe, sich auf den Kern der gestellten Aufgabe zu beschränken – nämlich eine bestimmte Mindestregelung, d.h. die heutige, durch eine andere, (qualitativ) bessere zu ersetzen.“

Wieder reagierte die Bundesregierung, um – wie vom BAV gefordert – die mangelhafte Regelung des alten § 81c VAG durch eine neue Regelung zu ersetzen.⁵¹

„Es darf nämlich nicht in das Belieben des jeweiligen Versicherungsunternehmens gestellt werden, welchen Teil des erwirtschafteten Überschusses es an den Versicherten gutbringen will. ... Die Festsetzung einer Mindestzuführung in Abhängigkeit von den Kapitalerträgen ist erforderlich, weil der frühere Mindestzuführungssatz in Prozent des Rohüberschusses die bekannten Mängel aufweist, die früher vor Einführung der Rückgewährquote beobachtet wurden. Die entstandenen Überschüsse aus dem Sterblichkeitsverlauf und den Kapitalanlagen konnten nämlich vor Zuführung zur Rückstellung für Beitragsrückerstattung beispielsweise mit Kostenverlusten saldiert werden, so dass nur dieser geschmälerete Überschuss mit dem geschäftsplanmäßigen Mindestzuführungssatz der Rückstellung für Beitragsrückerstattung zugeführt wurde. Diese Möglichkeit soll mit der Einführung der Mindestzuführung in Abhängigkeit von den Kapitalerträgen verhindert werden.“

Aus der weiteren Begründung ergibt sich allerdings, dass auch die neue – noch geltende – Regelung aus dem Jahre 1994 zusammen mit der Verordnung über die Mindestbeitragsrückerstattung in der Lebensversicherung (ZRQuotenV vom 23. Juli 1996) wieder ein untauglicher Versuch war, eine möglichst ungeschmälerete Beteiligung der Versicherten an den Überschüssen aus dem Versicherungs- und Kapitalbildungsbereich zu erreichen (ganz abgesehen davon, dass die Regelung sich nicht auf eine Beteiligung an den stillen Reserven erstreckt). So heißt es in der Begründung (a.a.O.), es werde „auf eine einheitliche Mindestzuweisung aus dem Risikoüberschuss verzichtet“, womit der Gesetzgeber bestätigt, dass die Überschüsse aus dem Versicherungsbereich den Prämienversicherern für ein „Saldieren mit Kostenverlusten“ weiterhin uneingeschränkt zur Verfügung stehen. Außerdem er-

51 BTDrucks 12/6959, Begründung zu Nr. 38 (§ 81c), S. 84, 85 (li. Sp. Mitte).

kennt der Gesetzgeber an, dass nur auf die Kapitalerträge „nach Abzug der dazugehörigen Aufwendungen“ abgestellt wird. Unkontrollierte Spielräume bestehen also für die Prämienversicherer weiterhin auch noch im Bereich der Kapitalerträge, nämlich durch die ihnen überlassene Bestimmung der Aufwendungen, die die Differenz zwischen Brutto- und Netto-Kapitalerträgen ergeben. So räumt der Gesetzgeber (a.a.O.) auch ein, dass „eine Saldierung der Kapitalerträge mit Kosten- oder anderen Verlusten“ noch „in einem beschränkten Ausmaß möglich“ ist. Außerdem ist dieses Saldieren weiterhin in vollem Umfang möglich mit den stillen Reserven, die häufig aufgelöst werden, um mit den Veräußerungsgewinnen z.B. Verluste durch Missmanagement oder Schieflagen von Konzernunternehmen auszugleichen⁵² - ein Vorgang, für den die Prämienversicherer sicher keinen Unternehmerlohn beanspruchen können.

Die Versicherten sind danach hundert Jahre lang nicht in ausreichender Form an den ihnen zustehenden Überschüssen und stillen Reserven beteiligt worden, was über diese Zeit – einschließlich Zinseszins – zu finanziellen Verlusten von mehreren hundert Milliarden DM geführt haben dürfte. Die Versicherten haben von diesen Verlusten nichts gewusst, sondern – über Jahrzehnte – mehrere hundert Millionen kapitalbildende Versicherungen abgeschlossen, im Vertrauen darauf, dass Gesetze und eine staatliche Versicherungsaufsicht einen Missbrauch der Überschüsse verhindern würden.⁵³ Weil das BAV nicht einge-

52 Claus: VerBAV 1989, S. 225, 226 ff.

53 Der Bund der Versicherten hat im Jahre 1998 eine repräsentative Meinungsumfrage zur „Überschussbeteiligung bei Lebensversicherungen“ beim EMNID-Institut in Auftrag gegeben. Der abschließende EMNID-Bericht vom Februar 1999 enthält die folgenden wesentlichen Aussagen: Bei allen Aspekten zur Überschussbeteiligung haben sich bedeutsame Quoten von Befragten ergeben, die aus mangelndem Wissen oder Unverständnis die Antwortkategorie „weiß nicht“ gewählt haben. Selbst in der Kernzielgruppe der 30- bis 59jährigen war der Anteil der „Nicht-Wisser“ mit 26-34% recht hoch (bei Besitzern von Kapitallebensversicherungen 15-27%, bei anderen 39-46%). Insgesamt kann davon ausgegangen werden, dass etwa ein Drittel der Bevölkerung nicht weiß, wie die Überschussbeteiligung zu Kapitallebensversicherungen funktioniert. Knapp zwei Drittel der Befragten, die dieses zu wissen glauben (insbesondere Besitzer von Kapitallebensversicherungen), betrachten die anfallenden Risiko- und Zinsüberschüsse als ein Kapital, das den Versicherungsnehmern zusteht und das die Versicherer durch Abschreibungen, Vermögensverschiebungen innerhalb der Konzerne und Ausgleich von Kostenüberschreitungen nicht dezimieren dürfen. Sie glauben zu über 80 %, dass die Versicherten an den tatsächlich entstandenen Zins- und Risikoüberschüssen beteiligt werden und Gesetze und die staatliche Aufsichtsbehörde deren Dezimierung verhindern. - Jeder Insider weiß, dass diese Vorstellungen der Bundesbürger nicht den Tatsachen entsprechen, was umso erschreckender ist, wenn man bedenkt, dass die Deutschen in diesem Bereich für ihre Invaliditäts-, Hinterbliebenen- und Altersvorsorge pro Jahr an die 100 Milliarden Mark und über Jahrzehnte Billionen von Mark aufwenden. Mit den falschen Vorstellungen der Verbraucher erklärt sich auch, dass Lebensversicherungsunternehmen, deren Angebote von der Stiftung Warentest mit „sehr gut“ und „gut“ bewertet worden sind, nur einen Marktanteil von 10 % aufweisen, während die schlechteren Unternehmen einen Marktanteil von 90 % haben.

griffen hat, haben die Prämienversicherer allein profitorientierte Angebote entwickelt und die gewinnträchtigen kapitalbildenden Versicherungen durch provisionsgesteuerte Vermittler am Bedarf der Verbraucher vorbei abschließen lassen, was über Jahrzehnte zu finanzieller Not bei Millionen betroffenen Menschen und Familien geführt hat, die über Kapitallebensversicherungen keine ausreichende Versorgung im Falle der Berufsunfähigkeit oder des Todes des Ernährers hatten.⁵⁴

Dabei hat Claus zumindest vor zehn Jahren erkannt, dass eine ungeschmälerter Beteiligung der Versicherten an den ihnen zustehenden Überschüssen und ein angemessener Unternehmerlohn nicht zu erreichen sind, weil die Quellen, aus denen die Überschüsse entstehen (Versicherungsbereich, Kapitalanlagebereich), vermengt sind und getrennt werden müssen und weil auch der Unternehmerlohn (aus dem Dienstleistungsbereich) und dessen Überschuss als Unternehmensgewinn nicht zu bestimmen sind.⁵⁵ Überhaupt nicht geäußert hat sich Claus zur Problematik der stillen Reserven und der Verlustautomatik durch Abschreibungen.

Spätestens zu diesem Zeitpunkt (eigentlich schon viel früher) hätte das BAV kapitulieren und dem übergeordneten Finanzministerium (als Gesetzesinitiator) und auch den Gerichten signalisieren müssen, dass der Missstand der nicht ausreichenden Überschussbeteiligung der Versicherten durch direkte Eingriffe des BAV nicht zu beseitigen ist. Das BAV hätte dem Gesetzgeber vorschlagen müssen, die von Claus erkannten Quellen (Versicherungs-, Kapitalbildungs- und Dienstleistungsbereich) zu trennen, um die Einnahmen für die jeweiligen Bereiche und deren Überschüsse identifizierbar zu machen und es den Unternehmen zu überlassen, ihren Unternehmerlohn zu bestimmen.

Das BAV hätte aber auch ohne Gesetzänderungen einen anderen Missstand schon lange vorher beseitigen können, nämlich den „Informationsmissstand der totalen Informationsunterlegenheit der Verbraucher“ – z.B. im Wege der damals noch vorgeschriebenen Genehmigung der Versicherungsbedingungen. Wenn man den früheren § 16 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Kapitallebensversicherung anschaut, dann kann man diesen nur als „Gipfel der Intransparenz“ bezeichnen. Der § 16 ALB wurde vom BAV mit folgendem Wortlaut genehmigt:

54 Vgl. Fn. 42

55 Vgl. Claus: VerBAV 1989, 225, 226 ff.: „Die Aufgabe, die sich stellt, ist also, den Rohüberschuß in zwei Teile zu zerlegen, und zwar in das Ergebnis aus dem ‚Versicherungsgeschäft‘ einerseits und in das Ergebnis aus dem ‚sonstigen Geschäft‘ andererseits“. Nach der Trennung von Versicherungsgeschäft und sonstigem Geschäft wäre automatisch auch der „Unternehmerlohn“ für die Dienstleistungen offengelegt.

„Die Versicherungen sind nach Maßgabe des jeweiligen von der Aufsichtsbehörde genehmigten Geschäftsplans am Überschuss des Lebensversicherers beteiligt.“

Selbst wenn der Durchschnittsverbraucher darauf kommen sollte, dass mit dem „Überschuss“ der Jahresrohüberschuss des Lebensversicherungsunternehmens gemeint war, dann konnte er durch die Formulierung „nach Maßgabe des von der Aufsichtsbehörde genehmigten Geschäftsplans“ davon ausgehen, dass das Aufsichtsamt bei der Genehmigung dafür gesorgt hat, dass die Unternehmen den Überschuss und damit die Überschussbeteiligung nicht einseitig bestimmen und schon gar nicht überschussmindernde Maßnahmen (Querverrechnungen, Abschreibungen, Hortung stiller Reserven, Bestandsübertragungen, Vermögensverschiebungen) vornehmen konnten.⁵⁶ Um diesen falschen Eindruck und eine Irreführung der Verbraucher zu verhindern, hätte das BAV - entsprechend dem von Gerichten und dem EU-Richtliniengeber entwickelten Transparenzgebot – „zur Wahrung der Belange der Verbraucher“ von den Prämienversicherern einen Hinweis auf diese wirtschaftlichen Nachteile verlangen müssen und nur eine Klausel genehmigen dürfen, die transparent dargestellt hätte, was heute noch gilt, nämlich

1. dass der genehmigte Geschäftsplan nur Rechenverfahren und die Verteilung der Beträge regelt, die für die Überschussbeteiligung der Versicherten vorgesehen sind, nicht aber das Zustandekommen der Rechengrößen für den Jahresrohüberschuss,
2. dass die Bezugsgröße für die Überschussbeteiligung der Versicherten nicht die Summe der Überschüsse aus dem Versicherungs- und Kapitalbildungsbereich ist, sondern nur der Jahresrohüberschuss des Unternehmens,
3. dass die Unternehmen die Jahresrohüberschüsse und damit den Umfang der Überschussbeteiligung ihrer Versicherten durch „Querverrechnungen“ von Kostenüberschreitungen und Verlusten (in unterschiedlicher Weise) reduzieren können,
4. dass die Unternehmen „Spielräume“ bei der Rechnungslegung haben und (in unterschiedlicher Weise) ausnutzen können, um den Jahresrohüberschuss und damit die Überschussbeteiligung ihrer Versicherten zu vermindern, indem sie Werte von Kapitalanlagen, die mit den Prämien der Versicherten getätigt worden sind, durch Abschreibungen in stillen Reserven „verschwinden“ lassen – oft für immer,⁵⁷

56 Vgl. hierzu das Ergebnis der EMNID-Meinungsumfrage (siehe Fn. 53).

57 Vgl. Fn. 17.

5. dass die Versicherten keinen Anspruch auf die stillen Reserven und damit auch nicht auf Wertsteigerungen der Kapitalanlagen haben, die aus den Sparanteilen der Prämien gebildet worden sind,
6. dass die Unternehmen weitere Möglichkeiten haben, die Überschussbeteiligung zu vermindern (z.B. im Rahmen von Bestandsübertragungen oder durch Vermögensverschiebungen innerhalb des Konzerns, wie sie vom Präsidenten des BAV noch in den achtziger Jahren – trotz erkannter Benachteiligung der Versicherten - genehmigt worden sind),⁵⁸ und
7. dass das BAV nicht in der Lage ist, eine ungeschmälerete Beteiligung der Versicherten an den ihnen zustehenden Prämienüberschüssen, Kapitalerträgen und stillen Reserven durchzusetzen.⁵⁹

4. „HÖCHSTRICHTERLICHES PINGPONG - KONZEPT“ ZUM VERBRAUCHERSCHUTZ IM VERSICHERUNGSWESEN

Alle vom BdV geführten Prozesse, die sich auf § 315 BB stützten und auf eine höhere Überschussbeteiligung der Versicherten abzielten, gingen verloren, weil die Ungeregeltheit der Vertrags- und Vermögensverhältnisse der Prämienversicherung und die Ungeregeltheit der Missstandsaufsicht des BAV zu einem merkwürdigen „Pingpong-Konzept“⁶⁰ der Gerichte führten.

Das Bundesverwaltungsgericht hatte die Aufgabe des BAV auf eine nur „ausreichende“ Wahrung der Belange der Versicherten zusammenschmolzen, weil eine weitergehende Interessenwahrung nicht erforderlich sei.⁶¹ Barbey – einer der für die Kontrolle des BAV

58 Beispiele bei Meyer, H. D.: Das Versicherungs(un)wesen - eine Branche jenseits von Recht und Wettbewerb, München 1990, S. 111 ff. (Deutscher Ring), 166 ff. (Dt. Herold), 175 ff. (R+V), 201 ff. (Allianz). Gegen Entscheidungen des BVerwG in Sachen Bestandsübertragung Herold (VersR 1994, 541) und Umgründung der R+V in eine AG (VersR 1996, 569) betreibt der BdV Verfassungsbeschwerden.

59 Dieser Hinweis ist wichtig für einen Vergleich kapitalbildender Versicherungen mit anderen Vorsorgemöglichkeiten, zu dem der Verbraucher nach dem Willen des Gesetzgebers schon durch die Verbraucherinformation befähigt werden soll, vgl. Regierungsentwurf 3. DurchfG/EWG zum VAG, BT-Drucks. 12/6959, Begründung S. 100.

60 Schünemann in: BB 1995, S. 417 f.

61 BVerwG, VersR 1981, S. 222. § 81 VAG wurde danach entsprechend geändert (eingeschränkt).

einzig und allein zuständigen fünf Richter des BVerwG – begründete diese Meinung damit, dass im Versicherungswesen alles privatrechtlich geregelt sei,⁶² wobei unerfindlich bleibt, wie er dieses zum Beispiel zur nirgendwo geregelten Überschussbeteiligung der kapitalbildenden Prämienversicherung nachweisen wollte. Barbey und das Bundesverwaltungsgericht haben dabei übersehen, dass wegen der oben beschriebenen, privatrechtlich weitgehend unregulierten Vertrags- und Vermögensverhältnisse gerade die staatliche Aufsicht geschaffen worden ist, dass der Gesetzgeber vor hundert Jahren die unleugbar vorhandenen Schattenseiten des Aufsichtssystems erkannt hatte, die mit aller Schärfe in den Vordergrund treten und die Durchführung und Nützlichkeit des Systems überhaupt in Frage stellen würden, wenn die Aufsichtsbehörde ihre weitgehenden Machtbefugnisse nicht anwenden und nur den täuschenden Schein einer staatlichen Aufsicht erwecken würde.⁶³

Das BAV hat nach Meinung des Bundesverwaltungsgerichts die Belange der Versicherten nur in der Weise zu wahren, dass es eine „unangemessene“ Verschlechterung der rechtlichen und wirtschaftlichen Lage der betroffenen Versicherten verhindert, nicht aber „angemessene“ Benachteiligungen.⁶⁴ Das BAV hat – dieser Vorgabe des BVerwG folgend – aufsichtsrechtliche Maßnahmen zur „ausreichenden Wahrung der Belange der Versicherten“ nach § 81 VAG nur dann ergriffen, wenn eine unangemessene Benachteiligung im Sinne der materiellen Inhaltskontrolle des § 9 AGBG vorlag.⁶⁵ Die Schmälerung der Überschussbeteiligung durch Kostenquerverrechnungen hat das BAV zwar gesehen, aber offenbar als nicht unangemessen angesehen. Jedenfalls haben Missstände in diesem Bereich das Amt nicht zu direkten Eingriffen, sondern nur zum Rufen nach dem Gesetzge-

62 Barbey in: VersR 1985, S. 101, 106

63 Vgl. Fn. 25.

64 Eine solche „angemessene“ Schlechterstellung soll zum Beispiel vorliegen, wenn bei einer Bestandsübertragung von einem Prämienversicherer ein Teil des Vermögens zurückbehalten wird mit dem Ergebnis, dass die Versicherten bei einer finanzschwächeren Gesellschaft versichert sind und die zurückbehaltenen stillen Reserven nicht mehr zur Überschussbeteiligung beitragen können, vgl. BVerwG VersR 1994, 541 mit kritischer Anmerkung von Donath in: VersR 1994, 965. - Das BVerwG hat bisher den Schutz der Privatautonomie der Verbraucher nicht als Aufgabe des BAV angesehen und gar nicht erst geprüft und deshalb auch nicht erkannt, dass eine unangemessene Benachteiligung der Verbraucher gegeben ist, wenn sie vor dem Vertragsabschluss über die - nach Meinung des BVerwG - „angemessenen“ Benachteiligungen nichts erfahren haben.

65 Auch Römer: Der Prüfungsmaßstab bei der Mißbrauchsaufsicht nach § 81 VAG und der AVB-Kontrolle nach § 9 AGBG, Münsteraner Reihe Heft 32, 1996, S. 15, sieht in der „ausreichenden Wahrung der Belange der Versicherten“ die Verhinderung und Beseitigung von unangemessenen Benachteiligungen im Sinne einer materiellen Inhaltskontrolle des § 9 AGBG, weist aber a.a.O., S. 23, darauf hin, dass für die Missstandsaufsicht auch das Transparenzgebot von besonderer Bedeutung sein kann. Diese Erkenntnis haben das BAV und das BVerwG bisher noch nicht gewonnen.

ber bewogen, der die untaugliche Rückgewährquote und die ebenso untaugliche ZRQuotenV geschaffen hat. Auffallend ist, dass das BAV die Hortung stiller Reserven durch die Prämienversicherer offenbar noch nicht als Benachteiligung der Versicherten angesehen und hier noch nicht einmal gesetzgeberische Maßnahmen gefordert hat.

Auch der Bundesgerichtshof⁶⁶ (BGH) und das Hanseatische Oberlandesgericht (OLG) Hamburg⁶⁷ haben die Möglichkeiten der einseitigen Leistungsbestimmung durch die Prämienversicherer erkannt, diese aber nicht als unangemessene Benachteiligung angesehen, weil der Gesetzgeber die Kostenquerverrechnungen und Spielräume bei der Bestimmung ihrer Jahresüberschüsse (als Bezugsgröße für die Überschussbeteiligung) gesehen und gebilligt, aber eine staatliche Aufsicht geschaffen habe, die für eine ungeschmälerte Beteiligung der Versicherten an den ihnen zustehenden Überschüssen und stillen Reserven sorgen sollte. Die Zivilgerichte sind davon ausgegangen, dass die Aufsichtsbehörde die ihr durch die Generalklausel zugewiesenen weitgehenden Machtbefugnisse ausüben würde, und haben deshalb Entscheidungen nach § 315 BGB und § 9 AGBG unter Hinweis auf die staatliche Kontrolle abgelehnt.

Einfach ausgedrückt bedeutet das: Zivilgerichte greifen nicht ein, weil es das BAV gibt. Und das BAV greift nicht ein, weil es die einseitige Leistungsbestimmung nicht für eine unangemessene Benachteiligung der Versicherten hält, die das Amt selbst zu Eingriffen berechtigt. Diese Situation bezeichnet Schünemann als höchstrichterliches „Pingpong-Konzept“, bei dem der „Individualrechtsschutz aufgrund des jeweils wechselbezüglicher Aufgabenzuweisungen in einem Niemandsland zwischen zivil- und verwaltungsgerichtlicher Kontrolle versandet.“⁶⁸

Dieses Pingpong-Konzept zeigt sich in vielen gerichtlichen Entscheidungen. So hat sich im Jahre 1983 der BGH mit dem vom BAV genehmigten § 16 ALB befasst und eine vom Bund der Versicherten betriebene Klage eines Versicherten auf Auskunft über die Überschussbeteiligung abgewiesen mit der Begründung:⁶⁹

66 BGH 1983, VersR 1983, S. 746; BGH 1994, VersR 1995, S. 77.

67 Hanseat. OLG Hamburg, VersR 1990, S. 475.

68 Schünemann in: VersWissStud, Bd. 4 (1996), S. 43, 46 ff.

69 BGH, VersR 1983, S. 746

„Der Lebensversicherungsvertrag legt die Höhe der Ansprüche des Versicherungsnehmers auf Gewinnbeteiligung nicht fest. ... Es handelt sich dabei um eine unternehmerische Entscheidung, welche der Kläger als Versicherungsnehmer grundsätzlich hinnehmen muss. Ein Gegengewicht ... besteht nicht nur in der Aufsicht durch das BAV, sondern auch im Wettbewerb der Versicherungsunternehmen. Die Kontrolle im Interesse der Versicherten ... kann deshalb in sinnvoller und wirksamer Weise nur durch das BAV im Rahmen seiner allgemeinen Überwachungspflicht ausgeübt werden. Das ist auch erkennbar die Grundlage des Versicherungsvertrages. Das BAV ist die geeignete und besonders sachkundige Kontrollinstanz, die aufgrund Amtspflicht die wohlverstandenen Interessen aller Versicherten gegenüber dem Versicherer verantwortlich zu wahren hat.“

Es wurde jedoch bereits ausgeführt, dass die Aufsicht durch das BAV kein Gegengewicht für die einseitige Bestimmbarkeit der Überschussbeteiligung durch den Prämienversicherer darstellt und dass es Wettbewerb um kapitalbildende Prämienversicherungen – als Gegengewicht – wegen des Fehlens sämtlicher Wettbewerbsvoraussetzungen überhaupt nicht geben kann.

Im Jahre 1990 hatte das OLG Hamburg im Rahmen eines vom BdV betriebenen Verfahrens ebenfalls zum § 16 ALB zu entscheiden, eine Überprüfung der Überschussbeteiligung nach § 315 BGB auf Angemessenheit der Überschussbeteiligung und deren Neubestimmung abgelehnt und sich dabei ausführlich mit dem vom BAV zu kontrollierenden Leistungsbestimmungsrecht der Prämienversicherer auseinandergesetzt:⁷⁰

„Richtig ist, dass die infolge der aufsichtsrechtlich veranlassten überhöhten Prämienkalkulation erzielten Überschüsse nicht dem Versicherungsunternehmen, sondern den Versicherten zustehen. ... Dem Versicherer ist zwar im Versicherungsvertrag mit dem Versicherten hinsichtlich dessen Überschussbeteiligung ein Leistungsbestimmungsrecht eingeräumt worden. Die Auslegungsregel des § 315 Abs. 1 BGB ... kommt jedoch nicht zum Zuge, da die Vertragspartner in § 16 AVB ... den jeweiligen aufsichtsbehördlich genehmigten Geschäftsplan des Versicherers als Maßstab der Bestimmung vereinbart haben. § 9 AGBG steht der Wirksamkeit dieser Vereinbarung nicht entgegen. Denn die Bindung des Leistungsbestimmungsrechts des Versicherers an seinen eigenen Geschäftsplan kann angesichts der Notwendigkeit seiner Genehmigung durch das BAV nicht als Treu und Glau-

70 Hanseat OLG Hamburg, VersR 1990, S. 475

ben widersprechende unangemessene Benachteiligung der Vertragspartner des Versicherers angesehen werden. Der grundsätzliche Anspruch der Versicherten auf Beteiligung an den Überschüssen aus der Lebensversicherung ... ist die zwangsläufige Folge davon, dass die Versicherer durch die Versicherungsaufsicht zur Erhebung überhöhter Prämien gezwungen sind, und stellt sich damit letztlich als Ergebnis des vom Gesetzgeber für den Bereich des Versicherungsrechts gewählten Systems der staatlichen Aufsicht und Kontrolle dar. ... Das hat zwar zur Folge, dass der einzelne Versicherte jedenfalls in Teilbereichen darauf angewiesen ist, auf die ordnungsgemäße Überwachung der Versicherer durch das BAV zu vertrauen. Dies muss als Konsequenz der gesetzgeberischen Grundentscheidung jedoch hingenommen werden. Die theoretisch durchaus denkbare ... Möglichkeit einer unzureichenden Kontrolle und Aufsicht der Versicherungsunternehmen durch die staatliche Institution BAV kann eine andere Beurteilung nicht rechtfertigen, sondern allenfalls dem Gesetzgeber Anlass zum Eingreifen geben.“

Im Jahre 1994 hat auch der BGH – wiederum in einem vom BdV betriebenen Prozess – entschieden, dass ein Lebensversicherter keinen Anspruch darauf hat, dass das Gericht gemäß § 315 BGB den Betrag des Überschusses überprüft und neu bestimmt. Gleichzeitig hat der BGH den vom BAV genehmigten § 16 ALB einer Inhaltskontrolle unterzogen und gemeint, dass die Verweisung auf den aufsichtsbehördlich genehmigten Geschäftsplan zur Regelung der Überschussbeteiligung nach § 9 AGBG nicht unwirksam sei und auch das Fehlen einer Regelung zu den vom Gesetzgeber gebilligten Spielräumen und Möglichkeiten der Querverrechnung bei der Rechnungslegung keine unangemessene Benachteiligung darstelle, weil der Versicherungsnehmer keinen Anspruch auf Beteiligung an den stillen Reserven hat, wenn sich die Überschussbeteiligung nach einem von der Aufsichtsbehörde genehmigten Geschäftsplan regelt.⁷¹

71 Das Urteil wurde von vielen Seiten kritisiert, vgl. hier nur Schünemann in: *VersWissStud* Bd. 4, S. 43, 46 ff.: „Der BGH belässt den Versicherungsnehmer in einem höchst unbefriedigenden juristischen Status: Sein Individualrechtsschutz versandet aufgrund jeweils wechselbezüglicher Aufgabenzuweisungen in einem Niemandland zwischen zivil- und verwaltungsgerichtlicher Kontrolle des Versicherungsverhältnisses. Jenes höchstrichterliche ‚Pingpong-Konzept‘ kann schlechterdings nicht als Schlußpunkt einer noch gar nicht richtig in Gang gekommenen Diskussion gelten. Es erklärt sich wohl überhaupt nur aus dem auf Dauer nicht aussichtsreichen Versuch, einer dogmatischen Durchdringung des Versicherungsvertrages im allgemeinen und des KLV-Vertrages im besonderen auf der Basis der zugrunde liegenden versicherungsbetriebswirtschaftlichen Vorgänge auszuweichen. Gerade darauf aber kommt es entscheidend an.“ - Der BdV betreibt gegen das Urteil eine Verfassungsbeschwerde.

Der BGH hat geprüft (unter II.), ob ein „Verstoß gegen das Transparenzgebot“ darin zu sehen ist, dass § 16 ALB auf einen geheimen Geschäftsplan verweist, einen solchen Verstoß aber abgelehnt mit der Begründung, dass in dieser Verweisung nicht die Gefahr liege, dass der Versicherungsnehmer seine Rechte nicht wahrnehme. Der Senat hat dabei allerdings übersehen, dass es bei der Transparenzprüfung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) nicht auf diese Gefahr ankommt, die nur Bedeutung für die materielle Inhaltskontrolle hat. Im Jahre 1994 hatte der Senat offenbar noch nicht erkannt, was Römer (Richter im zuständigen IV. Zivilsenat) fünf Jahre später über das Transparenzgebot geschrieben hat:⁷²

„Das Marktversagen rechtfertigt und erfordert den Eingriff durch das AGB-Gesetz. ... Das Transparenzgebot hat in Rechtsprechung und Lehre eine eigene Dynamik erlangt. Es scheint sich zu einem eigenständigen Rechtsinstitut zu entwickeln. ... Mit ihr sind auch die Anforderungen gewachsen, die heute an die Formulierung von Versicherungsbedingungen gestellt werden. ... (Es) komme nicht nur darauf an, dass die Klausel in ihrer Formulierung für den durchschnittlichen Vertragspartner verständlich sei. Vielmehr würden Treu und Glauben auch gebieten, dass die Klausel die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen so weit erkennen lasse, wie dies nach den Umständen gefordert werden könne (m.w.N). ... Ergeben sich aus der Regelung für den Versicherungsnehmer nicht oder nur schwer erkennbare Nachteile, kann es erforderlich sein, dass der Versicherer auf diese Nachteile als Ergebnis seiner Regelung hinweisen muss (BGH in NJW 1998, 454).“

Dabei hatte der BGH bereits lange vorher mit seinem Urteil vom 24. November 1988 in dieser Richtung entschieden und dabei den Unterschied zwischen einer materiellen Inhaltskontrolle und einer informationellen Transparenzprüfung herausgestellt:⁷³

„Die Zinsberechnung ist nicht bereits deshalb zu missbilligen, weil sie von der - ungeschriebenen - Regel des Darlehensrechts abweicht, dass der vereinbarte Zinssatz grundsätzlich jeweils von der tatsächlich noch bestehenden Kapitalschuld berechnet wird.“

Diese Abweichung hielt der BGH für zulässig, also für eine nicht unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 9 AGBG. Bei der nachfolgenden informationellen Transparenzprüfung hat der BGH jedoch festgestellt:

72 Römer in: NVersZ 1999, S. 98, 103 f.

73 BGH vom 24.11.1988, in: NJW 1989, S. 222, 224

„Die streitige Klausel ist hier deshalb zu missbilligen, weil die AGB die zinssteigernde Wirkung dieser Klausel (Anmerkung des Verfassers: als Benachteiligung) für den Kunden nicht hinreichend deutlich erkennbar werden lassen. ... Wenn eine Nebenabrede ihre preiserhöhende Wirkung (Anmerkung des Verfassers: als Nachteil für den Kunden) nicht hinreichend erkennbar werden lässt, sondern sie verschleiert, kann gerade das den Ausschlag geben, die Regelung als eine unangemessene Benachteiligung des Kunden zu bewerten.“

Tatsächlich hat der BGH im Jahre 1994 zu § 16 ALB also nur eine materielle Inhaltskontrolle durchgeführt, die Klausel aber nicht auf einen möglichen Verstoß gegen das Transparenzgebot hin überprüft. Dafür hätte der BGH – wie Römer inzwischen richtig erkannt hat – zunächst prüfen müssen, ob sich aus der Regelung des § 16 ALB für den Versicherungsnehmer nicht oder nur schwer erkennbare Nachteile ergeben. Eine solche Prüfung hat der BGH bei seiner Entscheidung später (unter IV.) in einem anderen Zusammenhang vorgenommen, nämlich bei der Prüfung, ob es eine unangemessene Benachteiligung ist, dass der Versicherte anhand der Bedingungen nicht feststellen kann, ob er an den Überschüssen und an dem Vermögenszuwachs der Kapitalanlagen in einem angemessenen Verhältnis beteiligt worden ist:

„Da die Allgemeinen Versicherungsbedingungen keine Regelungen darüber enthalten, wie der Überschuss festzustellen ist, kann insoweit auch keine AGB-Kontrolle am Maßstab des § 9 AGBG stattfinden. Einer solchen Kontrolle fehlt der zu prüfende Gegenstand. ... Indessen braucht diese Frage (Anmerkung: ob eine gerichtliche Kontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen nach dem AGB-Gesetz auch dahin gehen darf, eine Regelungslücke zu beanstanden) nicht vertieft zu werden, weil das Fehlen von Regelungen in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen ... über die Feststellung des Überschusses nicht als eine Benachteiligung angesehen werden kann, die den Vertragszweck gefährdet. Denn auch wenn der Versicherer sich nicht durch Regelungen in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen an bestimmte Grundsätze zur Feststellung des Überschusses gebunden hat, bedeutet dies nicht, dass er den Überschuss etwa willkürlich festsetzen könnte. Er ist vielmehr an gesetzliche und aufsichtsrechtliche Vorgaben gebunden. ... Soweit dem Versicherer danach und nach dem vom Aufsichtsamt genehmigten Geschäftsplan *Spielräume* (Hervorhebungen hier und im Folgenden vom Verfasser) bei der Ermittlung des Überschusses verbleiben, ist dies vom Gesetzgeber gebilligt und folglich nicht als unangemessene Benachteiligung anzusehen. ... Auch die Möglichkeit des Versicherers, Verluste aus anderen Bereichen, insbesondere aus dem Abschluss- und Verwaltungskostenbe-

reich, mit den Überschüssen aus dem Sterblichkeitsverlauf und den Kapitalanlagen zu saldieren (sogenannte *Querverrechnung*), hat der Gesetzgeber gesehen und dem nur insoweit entgegengewirkt, als er 1983 § 81c in das Versicherungsaufsichtsgesetz einfügte (vgl. Begründung zum Regierungsentwurf BTDrucks 9/1493 S. 27).“

Der BGH hat hier die „Spielräume“ und Möglichkeiten der „Querverrechnung“ erkannt und nicht als *unangemessene* Benachteiligung angesehen. Offenbar hat der BGH aber in diesen Möglichkeiten, den Umfang der Überschussbeteiligung einseitig zu bestimmen, überhaupt keine Benachteiligung gesehen. Sonst hätte der BGH die Prüfung eines Verstoßes gegen das Transparenzgebot fortführen müssen, die er vorher bereits zur Verweisung auf den Geschäftsplan (unter II.) begonnen hatte.⁷⁴ Bei der Transparenzprüfung ist nämlich unbeachtlich, ob das Fehlen von Regelungen über die Feststellung des Überschusses eine unangemessene Benachteiligung ist und ob eine fehlende Regelung den Vertragszweck gefährdet oder nicht. Für die Transparenzkontrolle ist allein ausschlaggebend, dass überhaupt eine Benachteiligung vorliegt, was bei einer einseitigen Leistungsbestimmung immer der Fall ist.

Selbst wenn der BGH dem Geschäftsplan einen öffentlich-rechtlichen Charakter zuspricht, wäre er nicht gehindert gewesen, als „Ergebnis“⁷⁵ der Verweisung auf den Geschäftsplan eine einseitige Leistungsbestimmung festzustellen, die der Verbraucher nicht erkennen konnte und die deshalb eine – informationell – unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers darstellte. Wenn in einer Klausel eine konkrete Regelung zum Leistungsumfang fehlt und durch intransparente Formulierungen oder Verweisungen der irreführende Eindruck einer konkreten Regelung erweckt wird, die Regelung aber – im Ergebnis – zu einer einseitigen Leistungsbestimmung und damit zu einer Benachteiligung der Versicherten führt, dann kann ein Gericht nicht entscheiden, dass die intransparente Klausel

74 Der BGH hat die Transparenzprüfung abgebrochen, weil er die Verweisung auf den Geschäftsplan in § 16 ALB als zulässig und den Geschäftsplan selbst als nicht kontrollfähig angesehen hat. Die Verweisung auf den Geschäftsplan ändert jedoch nichts an der Tatsache, dass die Lebensversicherungsunternehmen - als Ergebnis des § 16 ALB - auch nach ihren Geschäftsplänen den Umfang der Überschussbeteiligung einseitig bestimmen können.

75 Römer: a.a.O. (siehe Fn. 72). - Bei der Suche nach dem Ergebnis einer intransparenten AGB-Klausel ist nicht von deren Wortlaut, sondern durch Auslegung (bei Verweisungen außerdem durch einen Rechtslagenvergleich) von ihrem „gewollten“ Inhalt auszugehen.

sel nicht überprüft werden könne, weil ihr eine konkrete Regelung fehle (die wegen der Intransparenz nicht zu erkennen ist).⁷⁶

Der BGH hat in seiner Urteilsbegründung für Verträge, die nach der Deregulierung abgeschlossen wurden, einen sibyllinischen Hinweis auf eine möglicherweise andere Betrachtungsweise gegeben: Der Versicherungsnehmer habe „*jedenfalls dann*“ keinen Anspruch auf Beteiligung an den stillen Reserven, wenn sich die Überschussbeteiligung nach einem von der Aufsichtsbehörde genehmigten Geschäftsplan regele. Das könnte Anlass zu der Annahme geben, dass der BGH einen Anspruch auf Beteiligung an den stillen Reserven bejahen würde, wenn – wie nach der Deregulierung – die Überschussbeteiligung nicht mehr nach einem von der Aufsichtsbehörde genehmigten Geschäftsplan geregelt werden darf, sondern vertraglich vereinbart werden muss.⁷⁷ Man könnte der Formulierung „*jedenfalls dann*“ zumindest entnehmen, dass der BGH für nach 1994 abgeschlossene Verträge eine vertragliche Regelung über die Beteiligung der Versicherten an den stillen Reserven voraussetzt und das Fehlen einer Regelung als unangemessene Benachteiligung ansehen würde.

Fazit: BVerwG, BGH und BAV haben bisher noch nicht geprüft und deshalb auch nicht erkannt, dass es im Bereich kapitalbildender Versicherungen eine unangemessene Benachteiligung gibt, die darin liegt, dass die Verbraucher vor dem Abschluss eines Vertrages über dessen wirtschaftliche Nachteile nichts erfahren. Eben diese müssten aber durch entsprechende Regelungen in den Versicherungsbedingungen erkennbar sein.

76 Wenn der BGH die intransparente Verweisung auf den Geschäftsplan nicht als Verstoß gegen das Transparenzgebot angesehen hat, mag dabei vielleicht eine gewisse Besorgnis um die Folgen einer solchen Entscheidung für die Rechtspflege mitgespielt haben, dass möglicherweise Millionen Kapitallebensversicherungen - zumindest hinsichtlich ihres Kapitalbildungs- teils – unwirksam gewesen wären oder dass die Gerichte ausgezahlte Rückkaufswerte und Ablaufleistungen zu Millionen kapitalbildenden Versicherungen nach § 315 BGB hätten überprüfen und neu festsetzen müssen. Diese Besorgnis wäre allerdings unberechtigt gewesen, weil eine entsprechende Entscheidung des BGH einen Missstand aufgedeckt hätte und das BAV verpflichtet gewesen wäre, die Geschäftspläne der Unternehmen so abzuändern, dass eine angemessene Beteiligung der Versicherten an den stillen Reserven erfolgen musste - zum Beispiel durch Anteilsscheine, wie sie die Deutsche Beamtenversicherung bei seiner Umgründung vom Verein in eine Aktiengesellschaft an ihre Versicherten ausgegeben hat (siehe hierzu auch Basedow in: ZVersWiss 1992, 419). Das hätte allerdings keinen Ausgleich für die jahrzehntelangen Verluste der Versicherten durch Querverrechnungen und nicht leistungsbezogene Gewinne gebracht. Ein solcher Ausgleich wäre nur bei Unwirksamkeit und Rückabwicklung des Kapitalbildungsteils der Lebensversicherungen möglich. Das würde bedeuten, dass alle entsprechenden Prämienanteile an die Versicherten plus Zinsen, die die Unternehmen aus den Kapitalanlagen erzielt haben, zurückgezahlt werden müssten.

77 Renger in: VersR 1995, S. 866, 868

5. DER TREND ZUR VORVERLAGERUNG DES VERBRAUCHERSCHUTZES IN DEN MARKT-, WETTBEWERBS- UND VORVERTRAGLICHEN INFORMATIONSBEREICH

Der Gesetzgeber hat vor hundert Jahren ebenso wie neunzig Jahre später der EU-Richtliniengeber erkannt, dass im Versicherungswesen selbst der sorgsame und verständige Bürger ohne Hilfe von anderer Seite zu eigener zuverlässiger Beurteilung der Anstalten, denen er sich anvertrauen muss, regelmäßig nicht imstande ist. Die EU und die nationalen Gesetzgeber nennen diesen Bürger heutzutage den „mündigen Verbraucher“, gehen aber davon aus, dass auch dieser zu eigener Beurteilung von Versicherungsangeboten nicht imstande ist, sondern klare und genaue Angaben über die wesentlichen Merkmale der Angebote benötigt, damit er den seinen Bedürfnissen am ehesten entsprechenden Vertrag auswählen kann.⁷⁸ So entwickelte sich in den letzten zwanzig Jahren in der Rechtsprechung, durch EU-Richtlinien und deren Umsetzung durch die nationale Gesetzgebung ein deutlich erkennbarer Trend, den Verbraucherschutz im Versicherungswesen vom materiellen Vertragsbereich nach vorne in den informationellen Markt- und Wettbewerbsbereich zu verlagern – also in einen Bereich, wo der Verbraucher noch Verbraucher ist und noch keine ihn bindenden Entscheidungen getroffen hat.⁷⁹ Für diesen Trend der Rechtsprechung, Gesetzgebung und der EU-Richtlinien gibt es – neben den oben zitierten Ausführungen des BGH und Römers zum Transparenzgebot⁸⁰ – eine Vielzahl von Belegen, zum Beispiel den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 19. Oktober 1993:⁸¹

78 Vgl. Richtlinie 92/96/EWG = EG-Richtlinie Leben, Erwägungsgrund 23

79 Römer: a.a.O. (siehe Fn. 65) S. 23, erkennt zwar richtig, dass „für die Mißstandsaufsicht durch das Amt das aus § 9 Abs. 1 AGBG entwickelte Transparenzgebot von besonderer Bedeutung sein“ kann, stellt dabei aber hinsichtlich der Unangemessenheit einer Benachteiligung nur auf die Frage ab, ob der Vertragspartner „durch unklare Formulierungen von der Wahrnehmung seiner Rechte abgehalten wird“ (so auch S. 28). Die Unangemessenheitsprüfung ist inzwischen aber - nach Sinn und Zweck des Transparenzgebotes - auch auf eine unangemessene Benachteiligung des Verbrauchers im Stadium seiner Information und Entscheidung (also vor Vertragsabschluss) zu erweitern, wie sich aus der Richtlinie 93/13/EWG ergibt und aus § 24a AGBG.

80 Römer: a.a.O. (siehe Fn. 65), der das AGBG auch als Kompensation für ein „Marktversagen“ ansieht, die Bedeutung des AGBG und des Verbraucherschutzes (als Schutz der Privatautonomie) also auch für den Markt- und Wettbewerbsbereich erkannt hat.

81 BVerfG vom 19.10.1993, NJW 1994, S. 36 ff.; vgl. Fn. 21

„Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistet die Privatautonomie als ‚Selbstbestimmung des einzelnen im Rechtsleben‘. Die Privatautonomie ist notwendigerweise begrenzt und bedarf der rechtlichen Ausgestaltung. Privatrechtsordnungen bestehen deshalb aus einem differenzierten System aufeinander abgestimmter Regelungen und Gestaltungsmittel, die sich in die verfassungsmäßige Ordnung einfügen müssen. ... Hat einer der Vertragsteile ein so starkes Übergewicht, dass er den Vertragsinhalt faktisch einseitig bestimmen kann, bewirkt dies für den anderen Vertragsteil Fremdbestimmung (vgl. BVerfGE 81, 242, 255). ... Heute besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass die Vertragsfreiheit nur im Falle eines annähernd ausgewogenen Kräfteverhältnisses der Partner als Mittel eines angemessenen Interessenausgleichs taugt und dass der Ausgleich gestörter Vertragsparität zu den Hauptaufgaben des geltenden Zivilrechts gehört. ... Für die Zivilgerichte folgt daraus die Pflicht, bei der Auslegung und Anwendung der Generalklauseln darauf zu achten, dass Verträge nicht als Mittel der Fremdbestimmung dienen.“

Zur gleichen Zeit hat die EU-Kommission als Erwägungsgründe für die Richtlinie 93/13/EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen genannt:

Erwägungsgrund 9:

„Gemäß dem unter dem Abschnitt ‚Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Verbraucher‘ festgelegten Prinzip sind entsprechend diesen Programmen Käufer von Waren oder Dienstleistungen vor Machtmissbrauch des Verkäufers oder des Dienstleistungserbringers, insbesondere ... vor dem missbräuchlichen Ausschluss von Rechten in Verträgen zu schützen.“

Erwägungsgrund 16:

„Bei der Beurteilung von Treu und Glauben ist besonders zu berücksichtigen, welches Kräfteverhältnis zwischen den Verhandlungspositionen der Parteien bestand.“

Durch die Verbrauchervertrags-Richtlinie wurde in das AGBG ein neuer § 24a eingefügt, wonach „die den Vertragsschluss begleitenden Umstände“ – also vorvertragliche Vorgänge – bei der AGB-Kontrolle zu berücksichtigen sind.

Die EU hat richtig erkannt, dass es im Versicherungswesen keinen Wettbewerb gibt und eine staatliche Versicherungsaufsicht nicht zu Wettbewerb führt oder diesen nicht ersetzen kann. Die Verantwortlichen haben sich aber geirrt in ihrem Glauben, dass Markt- und Wettbewerbsversagen im Versicherungswesen durch die staatliche Regulierung verursacht

oder mitverursacht wurden.⁸² Es kann nicht oft genug wiederholt werden: Versicherung als Bereitstellung und Umverteilung von Geld für zufallsbedingte Ereignisse ist dem Wettbewerb überhaupt unzugänglich.⁸³ Das Gleiche gilt für die Dienstleistungen der Unternehmen, die ohne Leistungsbeschreibung und Preisangabe – also nicht bewertbar – mit Versicherung vermengt sind. Es ist also nicht die Frage – wie sie immer und überall falsch gestellt, untersucht und beantwortet wird –, ob es Wettbewerb im Versicherungswesen gibt; die Frage, die endlich einmal von den Verantwortlichen untersucht werden sollte, muss sein, welche in der Versicherung zur festen Prämie vermengten wirtschaftlichen Leistungen und welche Teile der Prämie überhaupt Wettbewerbsbereiche sind und durch Wettbewerb beeinflusst werden können.⁸⁴

Die Deregulierung ist als untauglicher Versuch gescheitert, „mehr“ Wettbewerb in einem Bereich herbeizuführen, in dem es Wettbewerb nicht geben kann.⁸⁵ Auch nach der Deregulierung kann kein Verbraucher erkennen, ob die ihm angebotene Prämie für eine kapitalbildende Versicherung (1) den *unbekannten* Dienstleistungen, (2) den *ungewissen* und *unbekannten* Versicherungsleistungen und (3) der *einseitig bestimmbar* Beteiligung an ungewissen Prämienüberschüssen, *ungewissen* Erträgen und *ungewissen* Wertsteigerungen der Kapitalanlagen angemessen ist. Er kann weder einen seinen Bedürfnissen am ehesten entsprechenden Vertrag auswählen noch eine sachgerechte Entscheidung auch im Hinblick auf andere Vorsorgemöglichkeiten treffen.⁸⁶

82 Die Deregulierung des Versicherungswesens ist niemals – wie oft fälschlicherweise behauptet – von Verbraucherorganisationen gefordert worden, sondern nur eine Deregulierung der Dienstleistungen der Versicherungsunternehmen durch eine Prämientrennung von den Angeboten bis hin zu den Bilanzen.

83 Das bestätigen auch Aussagen von Plath in: GB GDV 1965/66, S. 15: „Die Kalkulation muß von dem Schadenbedarf als Grundfaktor ausgehen. Dieser ist dem Wettbewerb überhaupt unzugänglich.“ und von Sievers in: VW 1979, 1360: „Die unternehmensindividuellen Positionen, also insbesondere Kosten- und Gewinnansätze, die den Wettbewerb im Prämienbereich bestimmen, spielen sich in der verhältnismäßig gering verbleibenden Spanne von etwa 15% ab“.

84 Meyer, H. D. in: ZRP 1990, S. 426

85 Die EU wie auch der EuGH haben bisher noch nicht erkannt, dass die Angaben von Versicherungsbeiträgen sowie Informationen zu Bedingungen und Tarifen dem Verbraucher keinen Vergleich ermöglichen. Das beweist auch die Tatsache, dass die Informationsmissstände nach der Deregulierung zugenommen haben mit der Folge, dass die Deutschen - trotz zunehmenden Verständnisses für wirtschaftliche Vorgänge - immer noch zu teuer und nicht bedarfsgerecht versichert sind.

86 Vgl. noch näher Fn. 89 und 92

6. AUFGABE DER STAATLICHEN VERSICHERUNGS- AUFSICHT: SCHUTZ DER PRIVATAUTONOMIE DER VERBRAUCHER DURCH BESEITIGUNG UND VERHINDERUNG IHRER INFORMATIONSUNTER- LEGENHEIT

Durch die Deregulierung haben sich zwei wesentliche Veränderungen für die staatliche Versicherungsaufsicht und für den Verbraucherschutz ergeben. Das BAV darf die Bedingungen und Tarife seit Mitte 1994 nicht mehr im Rahmen der Rechtsaufsicht durch eine Vorabprüfung und –genehmigung kontrollieren, sondern nur noch nachträglich im Rahmen der Missstandskontrolle. Und in das Versicherungsaufsichtsgesetz wurde ein neuer § 10a eingeführt, wonach die Unternehmen zu gewährleisten haben, dass der Verbraucher in einer „Verbraucherinformation“ über die für das Versicherungsverhältnis maßgeblichen Tatsachen und Rechte vor Abschluss des Vertrages unterrichtet wird. Damit ist das BAV, das schon immer die Informationsunterlegenheit der Verbraucher ausgleichen sollte, spätestens seit der Deregulierung offiziell auch für den Markt- und Informationsbereich zuständig.⁸⁷ Es muss dafür sorgen, dass die Verbraucher vor dem Abschluss eines Versicherungsvertrages die gemäß § 10a VAG vorgeschriebene Verbraucherinformation erhalten und dass diese die folgenden Voraussetzungen erfüllt:⁸⁸

87 So hat das BAV ein „amtliches Informationsblatt“ über die verschiedenen Prinzipien der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) und der privaten Krankenversicherung (PKV) verfasst, das nach einem neuen Absatz 1a zu § 10a VAG jedem Interessenten vor Abschluss eines privaten Krankenversicherungsvertrages ausgehändigt werden muss. Das Informationsblatt ist zwar ein misslungenes Beispiel einer „verständlichen“ Verbraucherinformation, weil es zwar die unterschiedliche Beitragskalkulation der GKV und PKV darstellt, nicht aber die Schlussfolgerungen auf die Bezahlbarkeit der GKV und mögliche Bezahlbarkeitsprobleme der PKV im Alter zieht und PKV-Versicherte nicht zu zusätzlicher „Vorsorge“ im Hinblick auf die weiter steigenden PKV-Prämien animiert. Es ist auch nicht zu verstehen, warum das BAV eine entsprechende „Verbraucherinformation“ von den PKV-Unternehmen nicht gemäß § 10a VAG gefordert und durchgesetzt hat. Dennoch zeigt der Vorgang, dass das BAV seine Zuständigkeit für den vorvertraglichen Bereich erkannt hat. Das Gleiche gilt für ein Rundschreiben zur Werbung mit der Überschussbeteiligung bei kapitalbildenden Versicherungen, das das BAV im Jahre 2000 entworfen hat und das - jedenfalls im Entwurf - sehr kritische Beurteilungen der bisherigen Werbung und einige wichtige Vorgaben für die künftige Werbung enthielt. Auch die Werbung betrifft den Markt- und Wettbewerbsbereich und nicht den Vertragsbereich.

88 Zur Funktion der Verbraucherinformation als Prospekt und zur Verfassungswidrigkeit des § 5a VVG, der Ziel und Wirkung der Verbraucherinformation beseitigt, vgl. Meyer, H. D. in: VersWissStud. Bd. 4, 157. - Der BdV hat bisher zu kapitalbildenden Versicherungen keine einzige Verbraucherinformation gefunden, die die dargestellten Voraussetzungen erfüllt.

Eine Verbraucherinformation muss so „klare und genaue Angaben über die wesentlichen Merkmale“ der Angebote enthalten, dass der Verbraucher „den seinen Bedürfnissen am ehesten entsprechenden Vertrag auswählen“ kann.⁸⁹ Der Verbraucher muss „über die für das Versicherungsverhältnis maßgeblichen Tatsachen unterrichtet“ werden zu „Art, Umfang und Fälligkeit von Leistungen des Versicherers“⁹⁰ sowie zu „Einzelheiten der Vertragsbeendigung“,⁹¹ und zwar in einer Art und Weise, dass ihm eine „sachgerechte Entscheidung auch im Hinblick auf andere Vorsorgemöglichkeiten“⁹² ermöglicht wird. Der Verbraucher soll „nicht an seinen Versicherungsantrag gebunden sein, wenn er bei Antragstellung nicht vollständig über Inhalt und Umfang des Versicherungsschutzes und die sonstigen das Versicherungsverhältnis bestimmenden Umstände unterrichtet ist.“⁹³

Mit der Verlagerung der Bedingungs- und Tarifkontrolle in den Bereich der Missstandsaufsicht werden Eingriffe des BAV zwar verzögert, der Bereich und die Eindringtiefe für aufsichtsrechtliche Maßnahmen aber erweitert durch die Vorverlagerung des Verbraucherschutzes in den Markt- und Informationsbereich und durch das Erfordernis, bei der aufsichtsrechtlichen Kontrolle von Vorgängen in diesen Bereichen das Transparenzgebot zu berücksichtigen.⁹⁴

Bisher hat das BAV bei der Vorabgenehmigung der Bedingungen nur darauf geachtet, dass diese mit dem Recht und den Gesetzen unseres Staates in Einklang stehen. Bei dieser „verkürzten“ Kontrolle hatte das BAV den § 16 ALB genehmigt, der eine einseitige Bestimmung der Überschussbeteiligung zuließ. Das BAV sah darin bisher eine ausreichende Wahrung der Belange der Versicherten. Durch das von den Gerichten und der EU entwickelte Transparenzgebot, wonach Versicherungsbedingungen auch einen Verbraucher unangemessen benachteiligen, wenn er wirtschaftliche Nachteile eines Versicherungsangebots nicht erkennen kann, hat sich die Aufgabe des BAV, die Belange der Versicherten

89 Vgl. Richtlinie 92/96/EWG = EG-Richtlinie Leben, Erwägungsgrund 23

90 § 10a VAG und Anlage D zum VAG

91 Anhang II A a. 6 zu Art. 31 der Dritten Richtlinie Leben

92 Vgl. Regierungsentwurf des 3. DurchfG/EWG zum VAG, BT-Drucks. 12/6959, Begründung S. 100. - Bei sachgerechter Information würde kaum noch ein Verbraucher eine kapitalbildende Lebensversicherung wählen, sondern die Kombination aus Risiko-Lebensversicherung und eigener Geldanlage nach dem KAGG.

93 BTDrucks 12/7595, S. 111

94 Vgl. Römer: a.a.O. (siehe Fn. 65)

zu wahren, auf den Informationsbereich und die „Wahrung der Belange der Verbraucher“ erweitert.⁹⁵

Die Wahrung der Belange (auch) der Verbraucher unterscheidet sich ganz wesentlich von der bisherigen Wahrung der Belange der Versicherten hinsichtlich des Maßstabs der unangemessenen Benachteiligung, der sich zur Interessenwahrung der Versicherten nur auf den Vertragsbereich und damit auf das Maß der materiellen Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG beschränkt. Vom Gesetzgeber gebilligte Benachteiligungen sind danach nicht unangemessen. Für die Wahrung der Belange der Verbraucher ist dagegen Grundlage und Maßstab für aufsichtsbehördliche Eingriffe eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des Transparenzgebotes, die auch dann vorliegt, wenn der Verbraucher über gebilligte (angemessene) Benachteiligungen in der Verbraucherinformation oder in den Bedingungen nicht informiert wird.

Bei diesem Verständnis von Verbraucherschutz als Schutz der Privatautonomie hätte das BAV schon vor der Deregulierung die Informationsmissstände im Bereich der kapitalbildenden Versicherungen beseitigen müssen. Das BAV weiß seit Jahrzehnten, dass auch durch eine staatliche Aufsicht eine angemessene Beteiligung der Versicherten an den ihnen zustehenden Überschüssen und stillen Reserven nicht erreicht werden kann. Die Verantwortlichen hätten darüber eine Information in den Versicherungsbedingungen und jetzt auch in den Verbraucherinformationen verlangen müssen. Dann hätten Millionen Bundesbürger keine kapitalbildenden Versicherungen mehr abgeschlossen, wären über Risikoversicherungen wesentlich besser und billiger versichert, und sie hätten im Alter mehr Geld durch eine eigene flexiblere und rentablere Vermögensbildung.

Seit 1995 verwenden alle deutschen Prämienversicherer Versicherungsbedingungen, in denen sich – nahezu wortgleich – folgende Formulierungen zur Überschussbeteiligung befinden:

95 Claus: VerBAV 1985, 200, hat darin schon vor vielen Jahren „eine wichtige Zukunftsaufgabe“ der staatlichen Versicherungsaufsicht gesehen. - Vgl. o. Fn. 87: Neuerliche Aktivitäten des BAV zeigen, dass das BAV seine Zuständigkeit für den Informationsbereich erkannt hat. - Die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb wie auch die Vorabgenehmigung der Bedingungen und Tarife haben schon immer in erster Linie die Verbraucher vor „Mogelpackungen von Schwindelunternehmen“ geschützt. Insofern ist auch die Formulierung in § 81 VAG und anderen Vorschriften des VAG zur „Wahrung der Belange der Versicherten“ nicht zutreffend und muss auf „Wahrung der Belange der Verbraucher und Versicherten“ erweitert werden.

„Die Überschussermittlung erfolgt nach den Vorschriften des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) und des Handelsgesetzbuches (HGB) und den zu diesen Gesetzen erlassenen Rechtsverordnungen. Die Überschussbeteiligung nehmen wir nach Grundsätzen vor, die § 81c VAG und der dazu erlassenen Rechtsverordnung entsprechen und deren Einhaltung die Aufsichtsbehörde überwacht.“

Diese Regelung und die Klausel über die Verrechnung von Abschlusskosten⁹⁶ wurden erst im Jahre 1999 aufgrund einer Verbandsklage durch das OLG Stuttgart⁹⁷ wegen Intransparenz für unwirksam erklärt, mit einer Begründung, die – weitgehend wörtlich zitiert – wie folgt zusammengefasst werden kann:

Die Klauseln entheben den Prämienversicherer jeglicher Selbstbindung und machen sie zum Einfallstor eigenkalkulatorischer EntschlieÙung. Es fehlt eine Klarstellung zu den wirtschaftlichen Nachteilen und Belastungen. Die Vorschriften belassen dem Versicherungsunternehmen gewisse Handlungsspielräume ohne verlässliche Ausfüllungsfunktion. Klauseln ohne klaren Regelungsgehalt, die verbindliche gesetzliche Regeln vorgeben, die nicht unmittelbar eintreten, wirken beim Durchschnittskunden schon einem Problembewusstsein entgegen. Die Klauseln enthalten allgemeine Rechtsgrundsätze, die keinerlei Regelungen für den Umfang der geschuldeten Leistung im konkreten Falle wiedergeben. Die Darstellung der Vorschriften, nach denen die Berechnung der geschuldeten Leistungen erfolgt, gibt den Eindruck klarer gesetzlicher Vorgaben wieder, deren Folge nur *ein* Ergebnis zu sein scheint. Tatsächlich – so muss auch der Prämienversicherer einräumen – werden ihm offenkundig unterschiedliche Ansätze an die Hand gegeben und setzen die Vorschriften allenfalls Eckdaten, die kein geschlossenes System ergeben. Es kann auf kein feststehendes gesetzliches Abrechnungsmodell verwiesen werden. Klauseln, welche den Gegner des Verwenders über seine Rechte im Unklaren lassen und ihn bei der Beurteilung der Richtigkeit und Notwendigkeit des Verwenderhandelns dem Klauselverwerter ausliefern und letztlich dessen Belieben aussetzen, sind unwirksam. Die Klauseln enthalten zwar Ansätze zu einer Konkretisierung, ohne aber den eigentlichen Leistungsinhalt festzuschreiben. Auf dieser Grundlage erfährt der Kunde weder für seine Entscheidung über den Vertragsschluss noch insbesondere für eine Anspruchsberühmung oder Verteidigung

96 In der Abschlusskostenklausel heißt es: „Die auf Sie entfallenden Abschlußkosten verrechnen wir nach einem aufsichtsrechtlich geregelten Verfahren mit Ihren ab Versicherungsbeginn eingehenden Beiträgen.“

97 OLG Stuttgart, VersR 1999, S. 832. Das Urteil ist rechtskräftig. Eine weitere Verbandsklage des BdV gegen die Versicherungsbedingungen zur kapitalbildenden Versicherung eines anderen Prämienversicherers ist seit dem Jahre 2000 beim BGH anhängig.

gegen eine Abrechnung des Unternehmens Hinlängliches. Er ist im Wesentlichen auf die Vorgabe des Prämienversicherers angewiesen. Dieser greift Rahmenbedingungen und gesetzliche Missbrauchsschranken auf und verzichtet damit in weiten und wesentlichen Teilen auf einen eigenen Leistungsbeschrieb. Eine solche Schwächung der Rechtsposition des Kunden des Verwenders durch die Fassung von AVB will § 9 AGBG mit dem Institut des Transparenzgebotes aber gerade verhindern.

Das BAV hatte die vom OLG Stuttgart für unwirksam erklärten Bedingungen offenbar nicht geprüft, jedenfalls deren Weiterverwendung nicht untersagt. In einem Papier, das zu einer BAV-Verbraucherschutzkonferenz im September 1999 erstellt wurde,⁹⁸ hat das BAV offen zugegeben, dass die staatliche Versicherungsaufsicht die ihm nach der Deregulierung zugewiesene Aufgabe der nachträglichen Bedingungskontrolle nicht wahrnehmen könne:

„Die Aufsichtsbehörde steht heute neuen Herausforderungen gegenüber, die mit dem vorhandenen Personal nicht mehr bewältigt werden können. Daher muss das BAV Prioritäten setzen. Priorität hat gegenwärtig die finanzielle Stabilität der Unternehmen. Die Konzentration auf die Finanzaufsicht bedeutet, andere Bereiche hinten anzustellen. Das Bundesverwaltungsgericht hat zwar im Sommer 1998 bestätigt, dass das Bundesaufsichtsamt im Rahmen der Missbrauchsaufsicht weiterhin Versicherungsbedingungen überprüfen und Missstände in diesem Bereich beseitigen kann. Diese Aufgabe muss zur Zeit jedoch im wesentlichen den Verbraucherschutzorganisationen und den Gerichten überlassen werden. ... Für eine Zusammenarbeit kommt jedoch in Betracht, dass das BAV die Verbraucherschutzorganisationen nach deren Obsiegen in einem Rechtsstreit bei der Durchsetzung des Urteils, sei es lediglich gegenüber dem Klagegegner oder branchenweit, unterstützt.“

Das Problem dieses Rückzugs aus der Bedingungskontrolle ist, dass viele Gerichte die Untätigkeit des BAV missverstehen als ein Indiz dafür, dass die von Verbraucherorganisationen angegriffenen Bedingungen in Ordnung seien.⁹⁹

98 Zum „Tagungsordnungspunkt 2“ der BAV-Verbraucherschutzkonferenz im September 1999 mit der Überschrift „Zusammenarbeit von Verbraucherorganisationen und Bundesaufsichtsamt bei Verstößen gegen das AGBG“.

99 Bisher hat das BAV, das gemäß § 16 AGBG von den Gerichten bei Verbandsklagen zu Stellungnahmen aufgefordert wird, diesen Eindruck durch Stellungnahmen noch verstärkt, mit denen das Amt seine Untätigkeit mit der die Ordnungsmäßigkeit der Bedingungen verteidigt hat.

Eine ähnliche Situation besteht im Bereich der Verbraucherinformation.¹⁰⁰ Das BAV hat zur Verbraucherinformation zum Beispiel als Angabe über die Überschussbeteiligung nur folgenden Hinweis verlangt:¹⁰¹

„Dem Versicherungsnehmer (Anmerkung des Verfassers: Es muss richtig heißen: Dem Verbraucher) ist mitzuteilen, dass der für sämtliche überschussberechtigten Versicherungen maßgebliche Überschuss nach handelsrechtlichen Gesichtspunkten ermittelt wird.“

Diese Formulierung wurde von den Versicherungsunternehmen nicht nur in ihre Verbraucherinformation übernommen, sondern auch zur Regelung der Überschussbeteiligung in ihren Bedingungen verwendet.

Was aber soll ein Durchschnittsverbraucher mit diesem Hinweis anfangen? – Für einen Vergleich der kapitalbildenden Prämienversicherung mit anderen Vorsorgemöglichkeiten hätte das BAV eine Information oder Regelung verlangen müssen, dass die Prämienversicherer die Überschussbeteiligung weitgehend einseitig bestimmen können. Dabei müsste den Unternehmen eindeutig verboten werden, den Eindruck zu erwecken, die staatliche Versicherungsaufsicht gewährleiste, dass den Versicherten die ihnen zustehenden Prämienüberschüsse, Erträge und Wertsteigerungen ungeschmälert gutgebracht werden.

Fazit: Durch die staatliche Versicherungsaufsicht werden die wirtschaftlichen Nachteile der kapitalbildenden Prämienversicherung nicht kompensiert, wie alle Gerichte bisher fälschlicherweise angenommen haben – außer dem OLG Hamburg, das leider keine Transparenzprüfung des § 16 ALB vorgenommen hat, sondern nur bei seiner Ablehnung einer Leistungsbestimmung nach § 315 BGB – wie der Gesetzgeber vor hundert Jahren – die Gefahr einer „unzureichenden Kontrolle und Aufsicht der Versicherungsunternehmen durch die staatliche Institution BAV“ erkannt, aber diesen Nachteil für die Versicherten nur als „Anlass für ein Eingreifen des Gesetzgebers“ angesehen hat.

100 Meyer, H. D. in: VersWissStud, Bd. 4 (1996), S. 157

101 VerBAV 8/1995, S. 283, 285. Diese Formulierung des BAV haben alle Prämienversicherer in ihre Verbraucherinformationen und auch in die Überschussbeteiligungsklausel der Versicherungsbedingungen übernommen (siehe im Text zu Fn. 96 ff.), die das OLG Stuttgart wegen Intransparenz für unwirksam erklärt hat (siehe Fn. 97).

7. REFORM DES VERSICHERUNGSVERTRAGS- UND VERSICHERUNGAUFSICHTSRECHTES

Nach einem Jahrhundert der Intransparenz, das auf Seiten der Prämienversicherer zu nicht leistungsbezogenen Gewinnen und auf Seiten der Bundesbürger zu Hundertmilliardenverlusten¹⁰² und einem schlechten Versicherungsschutz geführt hat, sind sich (fast) alle Experten einig, dass das Versicherungsrecht grundlegend reformiert werden muss, mit dem vom BVerfG vorgegebenen Ziel,¹⁰³ die Informationsunterlegenheit der Verbraucher zu beseitigen. Dabei stellt sich die Frage,

1. wie weit per Gesetz die Voraussetzungen für wettbewerbsgerechete Informationen geschaffen werden können und müssen,¹⁰⁴ die der einzelne Verbraucher sich dann für einen Angebotsvergleich und eigenverantwortliche Entscheidungen selbst beschaffen kann,
2. wie weit die Unternehmen zu weiteren Informationen verpflichtet werden können, die der Verbraucher für seine Entscheidungen und Vergleiche benötigt, und
3. wie weit Informationen, die der Verbraucher sich nicht selbst beschaffen kann und die er auch nicht von den Unternehmen oder Vermittlern erhält, durch die staatliche Versicherungsaufsicht kompensiert werden können.

Das Ziel der anstehenden Gesetzesreform muss also sein, die derzeit bestehende Markt-, Angebots-, Vertrags- und Rechnungslegungs-Intransparenz durch Vorschriften für klare Vertrags- und Vermögensverhältnisse soweit wie möglich zu beseitigen und vor allem solchen Unternehmen, die Versicherung, Kapitalbildung und Dienstleistungen in transparenter Form anbieten und betreiben wollen, die Möglichkeit eines derartigen Geschäftsbetriebs zu verschaffen.

102 Dazu gehören auch die Milliardenverluste der Verbraucher durch Abschreibungen, die der Gesetzgeber in dem Irrglauben, Versicherung sei ein Produkt und die Prämie (auch für kapitalbildende Versicherungen) sei ein Preis, den Prämienversicherern gestattet hat. Abschreibungen auf Anlagen aus Kundengeldern sind ein rechtlich wie ökonomisch unzulässiger Vorgang, der eine willkürliche Enteignung der Versicherten ermöglicht und damit an den Strafrechtstatbestand der Untreue grenzt.

103 Siehe Fn. 21

104 Die Bundesjustizministerin Däubler-Gmelin hat im Jahre 1999 angekündigt (WM 1999, 169 f.), dass sie für den Bereich der kapitalbildenden Lebensversicherungen beabsichtige, „klare vertragsrechtliche Vorgaben zu Überschußbeteiligungen zu schaffen, die mehr Transparenz und Rechtssicherheit für die Bürgerinnen und Bürger bringen.“

7.1 Aufgabe des Gesetzgebers: Schaffung von Markt- und Angebotstransparenz durch gesetzliche Regelungen für transparente Vertrags- und Vermögensverhältnisse (Deregulierung der Dienstleistungen, Re-Regulierung der Versicherung)

Es würde der Verfassung und unserer rechtsstaatlichen und marktwirtschaftlichen Ordnung entsprechen, wenn der Gesetzgeber die wettbewerbsfreie Versicherung von den Dienstleistungen und der Kapitalbildung trennt, damit dem Verbraucher die für seine Entscheidungen und Vergleiche erforderlichen Informationen möglich werden. Der Gesetzgeber müsste dafür eine Prämienaufteilung vorschreiben, die dazu führen würde, dass die Versicherungsdienstleistungsunternehmen die reinen Versicherungsbeiträge und die Einzahlungen für die Kapitalbildung als Sondervermögen verbuchen müssen.¹⁰⁵ Die Un-

105 Diese Aufteilung der Prämie wird von allen Ländern bei der Ermittlung der Bruttoproduktion von Versicherungsunternehmen vorgenommen, so Statistisches Bundesamt: Die Versicherungsunternehmen in den Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnungen, Wirtschaft und Statistik, 1970, Heft 7, 331-337 (Hervorhebungen durch Verfasser): „Sie (Anmerkung des Verfassers: die Schwierigkeiten bei der Berechnung der Produktionsleistungen der Versicherungsunternehmen) beruhen bei den Beitragseinnahmen darauf, daß diese nicht nur Entgelt für die Dienstleistungen der Versicherungsunternehmen sind, sondern im Normalfall gleichzeitig auch den individuellen Beitrag der Versicherungsnehmer zur Deckung von Schäden und - im Falle der Lebensversicherung - auch Sparleistungen (Kapitalansammlungsanteile) enthalten, die das Versicherungsunternehmen bis zum Eintritt der Fälligkeit verwaltet und bezüglich derer es die Funktion eines Kapitalanlageunternehmens ausübt. Der Dienstleistungsanteil ist das eigentliche Entgelt für die Dienstleistung der Versicherungsunternehmen und geht als solches in die Berechnung des Bruttoproduktionswertes der Versicherungsunternehmen ein. Der Risikoanteil dient der Deckung der anfallenden Schaden- bzw. Versicherungsfälle und stellt ein Element der Umverteilung dar. Der Kapitalansammlungsanteil wird schließlich bei der Darstellung der Veränderung der Kreditbeziehungen berücksichtigt. Für die Darstellung im Kontensystem wird unterstellt, daß die Vermögenserträge und Kursgewinne, die neben den Risiko- und Kapitalansammlungsanteilen der Beitragseinnahmen der Deckung der Leistungen dienen, den Versicherungsnehmern als Verzinsung ihrer Ansprüche an die Versicherungsunternehmen zufließen. Für die Darstellung im Kontensystem wird unterstellt, daß die *Vermögenserträge und Kursgewinne*, die neben den Risiko- und Kapitalansammlungsanteilen der Beitragseinnahmen der Deckung der Leistungen dienen, den *Versicherungsnehmern* als Verzinsung ihrer *Ansprüche an die Versicherungsunternehmen* zufließen. Zusammen mit dem Risiko- und Kapitalansammlungsanteilen der Beitragseinnahmen bilden sie die sogenannte *Nettoprämie* im Sinne der Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnungen. Diese *Nettoprämien* werden als *Einlagen (Forderungen) der Versicherungsnehmer* bei den Versicherungsunternehmen auf den Finanzierungskonten gebucht. Als *Gläubiger* erscheinen ausschließlich die privaten Haushalte.“ - - Dieser Beurteilung der wirtschaftlichen Vorgänge entsprach auch der Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsgesetzes der SPD-Bundestagsfraktion vom 02.07.97 (BT-Drucks. 13/8163), der in § 1 VVG-E die Regelung vorsah: „(3) Das Versicherungsunternehmen ist verpflichtet, im Vertragsangebot, im Vertrag und in den Prämienrechnungen die Versicherungsprämie aufgegliedert auszuweisen 1. mit dem Entgelt für das

ternehmen müssten über Preise für ihre Dienstleistungen und eventuell auch eine konkret vereinbarte Beteiligung an den Kapitalanlageergebnissen leistungsbezogene Gewinne erwirtschaften. Die Kosten und Gewinne wären auf diese Preise oder auf objektiv bestimmbare Anteile der Anlageerzeugnisse beschränkt und könnten nicht mehr – wie bisher – weitgehend beliebig mit Überschüssen aus dem Versicherungs- oder Kapitalbildungsbe- reich querverrechnet oder durch Hortung stiller Reserven und Vermögensverschiebungen manipuliert werden.

Derartige Regelungen würden allerdings voraussetzen, dass die Verantwortlichen – auch bei der EU – anhand neutraler wissenschaftlicher Untersuchungen erkenne, dass Wettbewerb um Versicherung und auch um das Leistungsgemenge einer Prämienversicherung unmöglich ist und dass Regelungen für ein „Unbundling“ von Versicherung, Dienstleistungen und Kapitalbildung kein Eingriff in den Gewerbebetrieb sind und auch mit Dienstleistungsfreiheit nichts zu tun haben. Versicherung würde dann von den Unternehmen – gegen eine Vergütung – als „entgeltliche Versicherungsbesorgung“ betrieben (§ 675 BGB). Das Versicherungsvertragsgesetz (§ 1 VVG)¹⁰⁶ und viele Vorschriften des VAG und HGB sowie zahlreiche Rechtsverordnungen (z.B. Rechnungslegungsvorschriften) müssten geändert werden, um es dem BAV unmöglich zu machen, einem solchen Versicherungsdienstleistungsunternehmen die Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb vorzuenthalten oder bestehenden Versicherungsunternehmen eine entsprechende Änderung der Geschäftspläne zu untersagen.

Dienstleistungsgeschäft und den Vertragsabschluß ... , 2. mit dem Risikobeitrag ... und 3. mit dem Sparbeitrag für das Kapitalanlagegeschäft ...“ - Auch das OLG Nürnberg hat kapitalbildende Versicherungen als Kombinationsvertrag aus Sparvertrag, Treuhandvertrag bzw. (entgeltlichem) Geschäftsbesorgungsvertrag angesehen, in: VuR 1991, 274. - Vgl. zu entsprechenden Theorien und ökonomischen Untersuchungen Fn. 5. - Der BGH hat die Frage, ob es sich bei dem Versicherungsvertrag um einen Vertrag über regelmäßige Dienstleistungen handelt, bei seiner Entscheidung vom 3. März 1982 (BGHZ 83, 169, 174) offen gelassen und im Jahre 1994 gemeint (in: VersR 1995, 77, 78): „Einer Entscheidung dieser Fragen bedarf es auch hier nicht.“

- 106 „Versicherung“ müsste definiert werden als Beseitigung finanzieller Risiken (1) durch die gemeinschaftliche Bereitstellung von Geld („Vereinsversicherung“ oder „Versicherungsbesorgung“) oder (2) durch die Verpflichtung eines Unternehmens zu einer bedingten Geldzahlung („Prämienversicherung“). Für eine zukunftsweisende „Jahrhundertreform“ müssten danach folgende Versicherungsformen mit ihren unterschiedlichen Rechten und Pflichten geregelt werden (gegebenenfalls durch Verweisung auf allgemeine Rechtsvorschriften z.B. §§ 675, 705, 762, 700 BGB oder das KAGG, evtl. mit der Möglichkeit einer elastischen Anpassung an die Verkehrsauffassung wie im § 1 KWG Abs. 1 Satz 3.): (1) Versicherung über einen Versicherungsverein gegen Zahlung eines Mitgliedsbeitrages („Vereinsversicherung“) oder (2) Versicherung über ein Versicherungsunternehmen gegen Zahlung einer Prämie („Prämienversicherung“) oder (3) Versicherung über ein Versicherungsdienstleistungsunternehmen als „Versicherungsbesorgung“ gegen Zahlung eines Versicherungsbeitrages und einer Dienstleistungsvergütung. Gesetzlich geregelt werden müsste, dass mit dem Vertrag eine Kapitalbildung verbunden werden kann, insbesondere (1) durch Zahlung eines entsprechend erhöhten Mitgliedsbeitrages, (2) durch Zahlung einer entsprechend erhöhten Prämie oder (3) durch Zahlung eines ausschließlich für die Kapitalbildung bestimmten Betrages (wobei die einzelnen Alternativen der Versicherung und Kapitalbildung in unterschiedlicher Form miteinander kombinierbar sein sollten).

Vor hundert Jahren hat sich die Prämienversicherung, die allen rechtsstaatlichen, markt- und betriebswirtschaftlichen Prinzipien widerspricht, in das Versicherungswesen ein-

geschlichen und eine rechtliche Einkleidung erfahren. Paradoxerweise liefern die entsprechenden gesetzlichen Regelungen (insbesondere die §§ 1 des VVG und VAG, die §§ 341 ff. HGB und die ZRQuotenV und RechVersV) jetzt vordergründige Argumente, der Versicherungsbesorgung als einer Versicherungsform, die allen rechtsstaatlichen, markt- und betriebswirtschaftlichen Grundsätzen entsprechen würde, die praktische Umsetzung zu verwehren.¹⁰⁷

Erst durch die gesetzlich ausdrücklich geforderte Entbündelung von Versicherung, Dienstleistung und Kapitalbildung würde eine wirkliche Deregulierung erreicht, nämlich die der Unternehmensdienstleistungen. Erst durch eine solche Entbündelung würden die Voraussetzungen für wettbewerbsgerechte Informationen der Verbraucher geschaffen. Dabei könnte der Gesetzgeber sogar die informations- und wettbewerbsuntaugliche Versicherung zur festen Prämie (Prämienversicherung) mit allen oben beschriebenen

107 Mitteilung des BAV an den BdV vom 26.09.00 (Q2-481/00 [Z]): „1. Ein Unternehmen, das lediglich ‚Versicherung im Rahmen einer Geschäftsbesorgung‘ anbieten möchte, betreibt m. E. keine Versicherung, da das Unternehmen selbst kein Risiko übernimmt, sondern lediglich eine Dienstleistung, und als Einnahme nur das Entgelt für die Dienstleistung, aber nicht die Prämie insgesamt verbuchen kann. Ein solches Unternehmen dürfte unmittelbar auch nicht Versicherungsgeschäfte betreiben und könnte daher auch nicht als Versicherungsunternehmen zugelassen werden. - 2. Wie Sie zutreffend ausführen, legt die HUK-Coburg die Kalkulation ihrer Prämie in der Lebensversicherung offen, indem sie die kalkulierten Verwaltungskosten dem Versicherungsnehmer mitteilt. Diese Offenlegung, die nicht gesetzlich geboten ist, ändert an den bisherigen Rechnungslegungsvorschriften für den Versicherer nichts.“ - Das BAV zeigt hier das totale Missverständnis von Versicherung, das in vermeintlich herrschenden Meinungen zum Ausdruck kommt. Dabei wird übersehen, dass auch ein Versicherungsverein keine Risiken übernimmt und trägt, sondern dass dort – im Verein - durch die gemeinschaftliche Bereitstellung von Geld alle finanziellen Risiken beseitigt werden. Nichts anderes geschieht bei einem Prämienversicherer, bei dem die staatliche Aufsicht dafür sorgt, dass die angeblich übernommenen und vom Prämienversicherer getragenen Risiken durch Überkalkulation der Prämien und Bildung immenser Rückstellungen und Reserven sowie eine oft übertriebene Rückversicherung beseitigt werden. Versicherung verträgt sich nicht mit fortbestehenden (übernommenen und zu tragenden) Risiken, weil sonst Versicherung zur Spekulation würde. Versicherung ist Risikobeseitigung, andernfalls wäre Versicherung keine Versicherung. Und wo wird von einem Prämienversicherer ein Risiko übernommen oder getragen, wenn im Bereich der Kapitalbildung mit einem Rechnungszinssatz kalkuliert werden muss, der nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz 60 % des zehnjährigen Durchschnitts der Staatsanleihen nicht überschreiten darf? - Zu 2.: Wenn Versicherungsunternehmen die Kalkulation ihrer Prämie offen legen, die entsprechenden Einnahmen aber nicht in ihre Rechnungslegung übernehmen müssen (also weiterhin Querverrechnungen vornehmen können), dann sind entsprechende Angaben eine irreführende Werbung, weil den Verbrauchern gegenüber der falsche Eindruck erweckt wird, dass die offen gelegte Kalkulation eingehalten würde und Querverrechnungen nicht möglich seien. - Dieser Vorgang zeigt überdeutlich, wie dringend notwendig neutralwissenschaftliche Untersuchungen zum Wesen der Versicherung sind und entsprechende Neuregelungen des Versicherungsvertrages, die eine Versicherungsbesorgung zulassen.

Nachteilen weiterhin zulassen,¹⁰⁸ müsste aber durch gesetzliche Regelungen der verschiedenen Versicherungsformen ermöglichen, dass der Verbraucher die Unterschiede in der jeweiligen Arbeitsweise der Unternehmen erkennen kann, dass zum Beispiel „Versicherungsbesorger“ – wie Versicherungsvereine – die Beiträge treuhänderisch verwalten, „Prämienversicherer“ dagegen die Prämien sowie die Überschüsse aus dem Versicherungs- und Kapitalanlagebereich als ihr frei verfügbares Vermögen und – soweit sie nicht für Kostenquerverrechnungen verwendet werden – als „Gewinne“ ansehen.¹⁰⁹

Das BAV müsste im Rahmen der Missstandsaufsicht dafür sorgen, dass die Prämienversicherer über die Nachteile ihrer Arbeitsweise in ihren Verbraucherinformationen (§ 10a VAG) in verständlicher Form informieren und ihre einseitigen Leistungsbestimmungsrechte in transparenter Form in den Versicherungsbedingungen vereinbaren, mit dem Hinweis, dass durch die staatliche Versicherungsaufsicht angemessene Prämien oder eine angemessene Beteiligung an den Überschüssen aus dem Versicherungs- und Kapitalbildungsbereich und an den stillen Reserven nicht zu erreichen sind. Durch den Zwang zur Information über die Nachteile der Prämienversicherung würde diese entweder vom Markt verschwinden, oder die Unternehmen müssten ihre bisherige Profitorientierung – wegen der Konkurrenz der Versicherungsbesorger – auf das Maß gerechtfertigter Gewinne zurückführen. Dadurch würde für die Prämienversicherer gleichzeitig der Zwang entstehen, die Angebote und – durch eine entsprechende Änderung der Provisionen – auch

108 Der Nachteil einer weiteren „Billigung“ der Prämienversicherung wäre, dass die Angebote von Prämienversicherern und Versicherungsbesorgern nicht oder nur schwer vergleichbar wären. Ein „Versicherungsbesorger“, der besonders sichere Versicherungsangebote zu hohen Beiträgen und einem angemessenen Dienstleistungspreis anbietet, würde gegenüber einem Prämienversicherer mit weniger sicherem Versicherungsschutz zu niedrigeren Prämien teuer erscheinen. Die Verbraucher könnten vor einem Vertragsabschluss die zu erwartenden hohen Beitragsrückerstattungen bei der Versicherungsbesorgung nur schwer bewerten und nicht in einen Vergleich einbeziehen. Viele würden außerdem glauben, dass die Dienstleistungen der Prämienversicherer - im Gegensatz zum Versicherungsbesorger - „umsonst“ seien. Die gleichen Nachteile haben Versicherungsunternehmen, die ihre Beiträge für kapitalbildende Lebensversicherungen aufschlüsseln und ihre Abschlusskosten angeben, während die Prämienversicherer diese in ihren Prämien verstecken.

109 Neue Vorschriften zur Prämienversicherung müssten dann allerdings ausdrücklich regeln („billigen“), (1) dass Prämienversicherer nicht treuhänderisch „Kundengelder“ verwalten, sondern über deren Einsatz für Kosten und über die zwangsläufig entstehenden Überschüsse aus dem Versicherungs- und Kapitalbildungsbereich frei verfügen können, (2) dass der Prämienversicherer einseitig die Abschlusskosten, die Rückkaufswerte und die Überschussbeteiligung bestimmen kann, ohne dass § 315 BGB gelten soll, (3) dass durch Abschreibungen und die Unterlassung von Wertaufholungen bei Kapitalzuwachsen stille Reserven entstehen, dass Versicherte aber keinen Anspruch auf eine Beteiligung an den stillen Reserven haben, (4) dass der Prämienversicherer ohne Zustimmung der Versicherten den Versicherungsbestand unter Zurückbehaltung von Vermögen auf ein anderes („ärmeres“) Unternehmen übertragen darf usw.

die Versicherungsvermittlung am Bedarf der Verbraucher auszurichten.

Soweit für die Verbraucher Informationen im Versicherungsbereich wegen der oben dargestellten Besonderheiten nicht möglich sind, müssten entsprechende Informationen durch gesetzliche Regelungen zur Versicherungstechnik, zur Beitrags-/Prämienkalkulation und Tarifgestaltung, zu Bedingungen und Tarifen überflüssig gemacht werden.¹¹⁰ Der Versicherungsbereich müsste also re-reguliert werden, wobei die Regulierung von Versicherung nicht als wirtschaftslenkende Maßnahme anzusehen ist; denn sie betrifft einen wettbewerbsfreien Bereich, nicht aber die Dienstleistungen der Unternehmen. Auch hier müssten die Verantwortlichen – bis hin zur EU und zum Europäischen Gerichtshof – umdenken und einsehen, dass Versicherung als Bereitstellung und Umverteilung von Geld kein Produkt der Unternehmen, sondern eine Leistung der Versicherten ist¹¹¹ und dass deshalb gesetzliche Vorgaben für den Versicherungsbereich keinen Eingriff in den Gewerbebetrieb darstellen.

Dementsprechend könnten zu allen Verbraucherversicherungen auch Grundbedingungen¹¹² im VVG gesetzlich vorgegeben werden, mit der Möglichkeit, diese durch Zusatzbausteine zu erweitern oder einzuschränken, wobei jedes Unternehmen verpflichtet sein

110 Beispielhaft sei eine Verankerung des versicherungstechnischen Grundsatzes der Gleichbehandlung gleicher Risiken mit gleichen individuellen Risiko- und Gefahrenmerkmalen genannt. Zur Tarifgestaltung müsste geregelt werden, dass nur solche Versicherten zu einer Beitragsklasse zusammengefasst werden dürfen, die das gleiche individuelle Risiko und eine gleiche sie bedrohende oder von ihnen ausgehende Gefahr aufweisen. Die Verwendung bestimmter (diskriminierender) Tarifmerkmale sollte - wie in § 81e VAG - verboten werden. Von diesen Grundsätzen dürfte aus Gründen der Rationalisierung nur mit Zustimmung des BAV und eines Verbraucherbeirates beim BAV abgewichen werden.

111 Nur die Dienstleistung „Geldeinzug und -umverteilung“ ist - im weiteren Sinne - das Produkt der Versicherungsunternehmen, nicht aber der dadurch erreichte Dienstleistungserfolg „Versicherung“. Ebenso ist nur der Transport von Möbeln das Produkt eines Spediteurs, nicht aber der Dienstleistungserfolg, dass die Möbel sich danach an einem anderen Ort befinden. Das Gleiche gilt für die Dienstleistungen der Post und Banken hinsichtlich der Umverteilung von Briefen, Paketen und Geld.

112 Der Besondere Teil des VVG sollte den Kerngehalt aller Verbraucherversicherungen stärker als bisher durch die Verankerung eindeutiger gesetzlicher Leitbilder regeln. Dabei müssten wichtige, den Versicherungsschutz betreffende Begriffe wie z.B. „Feuer“, „Sturm“, „Einbruchdiebstahl“, „Beraubung“, „Leitungswasser“ oder „Haftpflichtschaden“ einheitlich definiert werden. - Die bereits bestehenden Vorschriften zu einzelnen Versicherungsarten müssten überarbeitet und vor allem zur Lebensversicherung geändert werden (entsprechend den in Fn. 106 vorgeschlagenen Neuregelungen zu den unterschiedlichen Formen der Versicherung und Kapitalbildung, insbesondere die Regelungen der §§ 174 und 176 VVG sowie des § 172 VVG, aus dem sich klar ergeben müsste, dass die Änderung von Prämien, Beiträgen und Bedingungen ohne Zustimmung des Versicherten nur dann zulässig ist, wenn und soweit sie den Versicherungsschutz betreffen, nicht aber den Bereich der Abschlusskosten und der Kapitalbildung).

müsste, ein Angebot zu diesen Grundbedingungen abzugeben und jeden einzelnen Baustein in ihren Angeboten mit einer weiteren Beitragsangabe zu versehen. Wenn die Aufsichtsbehörde die Bausteinbedingungen zusammen mit Verbraucherorganisationen und Versicherungsunternehmen entwickeln würde, hätte der Verbraucher die Gewissheit, dass die Grundbedingungen einen vernünftigen Versicherungsschutz bieten. Er könnte vor allen Dingen auch wesentlich einfacher Vergleiche, insbesondere der Angebote eines Prämienversicherers und Versicherungsbesorgers, durchführen. Und den Unternehmen bliebe genügend Freiraum, den Verbrauchern eine Vielfalt von Dienstleistungen für eine Vielfalt von Versicherungs- und Kapitalbildungsmöglichkeiten anzubieten. Als Nebeneffekt würde die gesetzliche Regelung von Kern- und Bausteinbedingungen Gerichtsverfahren zur AGB-Inhaltskontrolle vermeiden oder vereinfachen.

7.2 Gesetzliche Regelungen von Informationspflichten

Versicherungsunternehmen und Vermittler müssten per Gesetz verpflichtet werden, dem Verbraucher alle zweckdienlichen Informationen mitzuteilen, soweit dies zur Wahrung der Interessen des Kunden und im Hinblick auf Art und Umfang des beabsichtigten Versicherungsschutzes erforderlich ist, und einen nach den Umständen des Einzelfalles bedarfsgerechten Versicherungsschutz anzubieten und dazu eine sachgerechte Risikoanalyse und ein angemessenes Deckungskonzept zu erstellen.¹¹³ Den Unternehmen und Vermittlern müsste – wie z.B. in § 32 WpHG – verboten sein, einem Verbraucher den Abschluss einer Versicherung oder Kapitalbildung zu empfehlen, die nicht mit den Interessen des Verbrauchers übereinstimmt. Durch solche vorvertraglichen Informationspflichten, die mit einer Beweislastumkehr und Sanktionen verbunden sein müssten, würde – neben der Konkurrenz der Versicherungsbesorger – die Profitorientierung der Prämienversicherer und die Provisionssteuerung ihrer Vermittler noch weiter reduziert und ein noch stärkerer Zwang zur Vermittlung bedarfsgerechter Versicherungen erreicht.

113 Als Richtschnur kann der vom Bundestag im Jahre 1997 abgelehnte § 48a VVG-E des Gesetzentwurfs des Bundesrates dienen (BT-Drucks. 517/97, zitiert bei Meyer, H. D. in: VersWissStud Bd. 6, 69, 88). - Alle Punkte, die mit dem „vorvertraglichen Bereich“ der Werbung, Versicherungsvermittlung und Verbraucherinformation zusammenhängen, sollten von der inzwischen eingesetzten VVG-Reform-Kommission als eine Art „Notreform“ vorgezogen werden, um den schlimmsten Missstand im bundesdeutschen Versicherungswesen, die nicht bedarfsgerechte Absicherung fast aller Bundesbürger im Bereich der Berufs-, Hinterbliebenen- und Altersvorsorge, zu beseitigen, vgl. Meyer, H. D. in: VersWissStud Bd. 6, 88.

Außerdem müssten die gesetzlichen Vorschriften zur Verbraucherinformation (§ 10a VAG, Anlage D zum VAG, § 5a VVG) konkreter ausgestaltet werden, um Auslegungsprobleme für die Aufsichtsbehörde und Richter zu beseitigen. Prämienversicherer müssten verpflichtet werden, die Nachteile kapitalbildender Prämienversicherungen als wesentlichen Inhalt ihrer Angebote zu beschreiben. Es sollte außerdem eindeutig geregelt werden, dass die Verbraucherinformation dem Verbraucher – als Prospekt – vor der Unterschrift unter einen Antrag übergeben werden muss (mit der Sanktion eines andernfalls unwirksamen Vertrages).¹¹⁴

7.3 Informationsbeschaffung durch die Aufsichtsbehörde

Soweit Informationen wegen der Langfristigkeit der Verträge wichtig, für den einzelnen Verbraucher aber unmöglich sind, muss die Aufsichtsbehörde sich – stellvertretend für die Verbraucher und Versicherten – diese Informationen über die Arbeitsweise, Seriosität, Solvabilität und Kapitalanlage der Unternehmen beschaffen und diese Bereiche dauernd kontrollieren.¹¹⁵

7.4 Auswirkungen der Reform auf die Versicherungsaufsicht

Vielen Lösungsmöglichkeiten ist gemein, dass sie auf den vorvertraglichen Informationsbereich ausgerichtet sind und die Privatautonomie der Verbraucher schützen (Art. 2 GG), ohne in die Privatautonomie der Unternehmen einzugreifen. Mit dem neuen Verständnis von Verbraucherschutz (als Schutz der Privatautonomie) ist die entscheidende Neuerung verbunden, dass BAV-Eingriffe eine größere Eindringtiefe gewinnen und das BAV eher und öfter als bisher zu Eingriffen berechtigt und verpflichtet ist. Grundlage und Eindringtiefe für BAV-Eingriffe ergeben sich jetzt durch eine „unangemessene Benachteiligung“

114 Das Problem der Verbraucherinformation könnte entschärft werden durch eine gesetzliche Regelung, dass der Antrag des Verbrauchers als *invitatio ad offerendum* zu verstehen ist. Dies würde sicherstellen, dass der Versicherungsinteressent alle für einen Vergleich und für seine Entscheidung erforderlichen Unterlagen vor dem Vertragsabschluss erhält. Gleichzeitig müssten Regelungen zur vorläufigen Deckung eingeführt werden, damit der Verbraucher sich für die Zeit der Prüfung des Angebotes und des Vergleichens sofortigen Versicherungsschutz (gegen Zahlung eines Beitrages bzw. einer Prämie) verschaffen kann. - Auch ein verbessertes Vertragslösungsrecht würde das Problem unzureichender Information und für das Versicherungs(dienstleistungs)unternehmen das Problem der Anpassung von Prämien und Bedingungen an veränderte Verhältnisse reduzieren.

115 Damit Versicherte sich bei negativen Veränderungen im Unternehmensbereich von ihrem Vertragspartner schnell lösen können, müsste ein jährliches Kündigungsrecht eingeführt werden. Durch ein solches Kündigungsrecht, das - außer zu gesundheitsabhängigen Versicherungen - auch den Unternehmen eingeräumt werden könnte, würde sich gleichzeitig das Problem der Beitrags-, Prämien- und Bedingungsanpassungen erledigen.

der Verbraucher im Sinne der informationellen Transparenzprüfung. Wenn sich zum Beispiel ein Informationsmissstand für die Verbraucher ergibt, weil in der Werbung oder Verbraucherinformation oder in den Bedingungen eines Prämienversicherers über die Nachteile seines Angebots – auch im Vergleich zu anderen Vorsorgemöglichkeiten – nicht informiert wird, dann besteht für das BAV eine Verpflichtung zum Eingreifen auch dann, wenn die Nachteile vom Gesetzgeber gesehen und gebilligt worden sind und das BAV die Benachteiligung der Verbraucher oder Versicherten nicht durch andere Maßnahmen beseitigen kann (wie z.B. im Bereich der kapitalbildenden Prämienversicherung). Denn das Fehlen einer derartigen Information über angebotsimmanente Nachteile ist nach dem Transparenzgebot – gerade bei Versicherungen, die nur aus Worten und Zahlen bestehen – zweifellos eine „unangemessene Benachteiligung“, die im Rahmen der „ausreichenden Wahrung der Belange der Verbraucher und Versicherten“ zu beseitigen oder zu verhindern ist.

Damit ist zwar eine Erweiterung der Aufgaben des BAV verbunden. Auf der anderen Seite würde der Aufsichtsbehörde durch die vorgeschlagenen klaren gesetzlichen Regelungen in vielen Bereichen ihre Aufgabenerfüllung erleichtert. Im Aufsichtsamts sollte eine mit Verbrauchervertretern besetzte unabhängige Abteilung als eine Art „Versicherungsbeirat“ eingerichtet werden, die – zusammen mit dem BAV – den Versicherungsbereich (Prämien, Tarife, Bedingungen) überwachen und möglicherweise auch als Ombudsmann tätig werden könnte.

Um die neuen Aufgaben der staatlichen Versicherungsaufsicht zu verdeutlichen, sollte in § 81 VAG klargestellt werden, dass die Aufsichtsbehörde auf eine „ausreichende Wahrung der Belange der Verbraucher und Versicherten“ achten muss.

8. ZUSAMMENFASSUNG

Durch unzulässige und ungerechtfertigte Gewinne der Versicherungsunternehmen aus Versicherungs- und Sparvorgängen und eine entsprechende Provisionssteuerung der Vermittler zum Abschluss gewinnträchtiger, aber nicht bedarfsberechter und zu teurer Versicherungen sind fast alle bundesdeutschen Haushalte falsch versichert. Schätzungsweise zwei Millionen Deutsche – Erwachsene und Kinder – leben derzeit in finanzieller Not, weil sie nicht bedarfsgerecht abgesichert waren. Und die Bundesbürger haben über Jahrzehnte Hunderte von Milliarden DM (pro Jahr zwischen 20 und 40 Milliarden DM) verloren – vor allem durch unsinnige und unrentable Kapitallebensversicherungen und

durch teilweise wucherisch überteuerte Prämien zu langfristig unkündbaren Versicherungen.

Die derzeit vermengten Vorgänge Versicherung, Sparen und Dienstleistungen und die dafür bereitgestellten Gelder der Versicherten müssen – vom Angebot bis in die Bilanzen – identifizierbar gemacht, d.h. voneinander getrennt werden, damit die Unternehmen nicht mehr – unbemerkt und weitgehend beliebig – ungerechtfertigte (nicht leistungsbezogene) Gewinne aus den Überschüssen der Versicherungsvorgänge und aus den Erträgen der Sparvorgänge „beschließen“ können. Sie können aber – im Wettbewerb – (berechtigte) Gewinne über die anzugebenden Dienstleistungspreise erwirtschaften. Das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen sowie neu zu schaffende Institutionen wie „Versichertenbeirat“ und „Ombudsmann“ müssen die Interessen der Versicherten bei der Bedingungs-, Beitrags- und Tarifgestaltung, bei Streitigkeiten um die Versicherungsvermittlung und um Versicherungsleistungen wahrnehmen.

Das Ergebnis der Reformvorschläge wäre eine Deregulierung der Unternehmensdienstleistungen (zur Herstellung von Transparenz und Wettbewerb) und eine Re-Regulierung von Versicherung (zur Herstellung von Bedarfs- und Beitragsgerechtigkeit in diesem wettbewerbsfreien Bereich). Die Bundesbürger könnten sich informieren bzw. sie müssten vor Vertragsabschluss informiert werden. Sie könnten sich – auch anhand der Dienstleistungspreise – in allen Bereichen die günstigsten Dienstleistungsanbieter aussuchen. Sie erkennen alternative Beratungs- und Versicherungsmöglichkeiten. Sie könnten Versicherungssparvorgänge mit alternativen Geldanlagen vergleichen und bessere Geldanlagen erkennen. Sie könnten leichter kündigen und zu günstigeren Anbietern wechseln. Sie könnten sich in wichtigen Bereichen (ohne große Informationsanstrengungen) nach gesetzlich geregelten Kernbedingungen bedarfs- und beitragsgerecht versichern. Sie könnten die Vermittlung von nicht bedarfsgerechten Versicherungen nachweisen und Schadensersatzansprüche bei Vermittlungsfehlern durchsetzen, was – wie auch Ansprüche auf Versicherungsleistungen – durch die Einrichtung des Ombudsmannes erleichtert würde.

Kontakt <mailto:hansdmeyer@versanet.de>