

Ökonomische Aspekte zum Wesen der Versicherung und der Rechtsnatur des Versicherungsvertrages. Eine Zusammenfassung von Meinungen und Zusammenstellung von Zitaten

(erstellt von *Hans Dieter Meyer*,
Versicherungsberater)
Kontakt <mailto:hansdmeyer@versanet.de>

Hans Dieter Meyer in: Basedow/Schwark/Schwintowski (Hrsg.), Versicherungswissenschaftliche Studien (VersWissStud), Band 2, S. 203 ff., 206 ff:

„Wissenschaftsversagen“?

Der - noch nicht erkannte - Kardinalfehler im Versicherungswesen besteht in der Vermengung der unterschiedlichsten Leistungen und Gegenleistungen in einem Kombinationsvertrag¹ und in der Vermengung entsprechender Zahlungen des Versicherten in einer Prämie. Bei der immensen sozialpolitischen und finanziellen Bedeutung des Versicherungswesens ist es unverständlich, dass diese Problematik sowie das Wesen von Versicherung und des Versicherungsvertrages von neutralen Wissenschaftlern noch nicht ernsthaft untersucht worden ist. Mit einer erstaunlichen Bedenkenlosigkeit haben Wissenschaftler², Gerichte³ und

1 *H. D. Meyer* a.a.O.

2 Kritik übt seit langem *Eike von Hippel*, Verbraucherschutz, 3. Aufl., § 242, § 740; JZ 89, 668; JZ 90, 445; JZ 1991, 452. Ebenso kritisch *Matthias Lehman*, Die Leistungswirtschaft des Versicherungsbetriebes, in Information und Produktion, Festschrift für Waldemar Wittmann, Poeschel Verlag Stuttgart, S. 171, 209: Es werde „Nicht-Existierendes beschrieben, also eine betriebswirtschaftliche Märchenwelt.“ - Ähnlich *Klaus-Thomas Krycha*, Kleines Betriebswirtschaftslehre-Lexikon, 2. Auflage, 1986, 170: „Die Prämie ist kein Preis oder Entgelt, wie es von der Versicherungswissenschaft und Versicherungswirtschaft fälschlich behauptet wird.“ - Vehemente Kritik an der Versicherungswissenschaft auch von *Wolfgang B. Schünemann*, in BB (xx); *ders.* in Jacobs/Lindacher/Teplitzky, UWG Großkommentar, 1994, Einl. D I, S. 139 f.: „Gegenüber mancherlei Manifestationen wohl doch wettbewerbswidrigen Verhaltens von bereits volkswirtschaftlichen Dimensionen in diesem Wirtschaftssektor ist bislang keinerlei Sensibilität der Wettbewerbsrechtsdogmatik erkennbar geworden (grundsätzliche Denkanstöße bei *H. D. Meyer* ZRP 1990, 424 ff).“

3 Das *OLG Nürnberg* hat sich bisher als einziges Gericht eingehend mit der Problematik kapitalbildender Versicherungen befaßt und diese als Kombinationsvertrag aus Sparvertrag, Treuhandvertrag bzw. (entgeltlichem) Geschäftsbesorgungsvertrag angesehen, VuR 1991, 274 (Auszüge und Seite 27 des Urteils, die in VuR a.a.O. nicht abgedruckt ist): „Insoweit hat die Kapital-Lebensversicherung Sparvertrags-Charakter (zum sogenannten Kombinationsvertrag mit mehreren - verschiedenen Vertragstypen angehörenden Hauptleistungen - vgl. *Palandt-Heinrichs*, 50. Aufl., Einführung vor § 305 BGB, RdZi. 21 m. w. N.). Auf diesen Teil des Versicherungsvertrages können die Vorschriften der §§ 700, 607 ff. BGB Anwendung finden.“ - Aus VuR: „Die Prämie ist vertragsrechtlich als Solidarleistung

Kommissionen⁴ bisher - fast ausnahmslos - ungeprüft die falschen Theorien der Versicherungswissenschaft übernommen und Versicherung als „Produkt“, „Dienstleistung“ oder „unsichtbare Ware“ und die Prämie als „Preis“ bezeichnet. Sie sind - bedenkenlos - von einem bestehenden Synallagma (Gegenseitigkeitsverhältnis; selbst im Lebensversicherungsvertrag) ausgegangen und „folgerichtig“ von einem funktionsfähigen Wettbewerb und einer ordnungsgemäßen Rechnungslegung.

In Erweiterung einer Aussage von *Reimer Schmidt*⁵ kann Versicherung bezeichnet werden als ein „primär praktisches Problem“, das sekundär der ökonomischen Analyse und tertiär „der juristisch einwandfreien Ausformung und Abwicklung bedarf“. Jede wissenschaftliche Untersuchung muss danach von den oft erwähnten, aber kaum eingehend untersuchten Besonderheiten der Versicherung und des Versicherungsvertrages ausgehen.

Die sogenannte Versicherungswissenschaft hat die „herrschende ökonomische“ Meinung herstellen und bisher erhalten können, dass ein Versicherungsunternehmen ein „Produkt Versicherung“ produziert, das den beschriebenen individuellen und Gemeinschafts-Bedarf des Versicherten abdeckt und - unter Wettbewerbsbedingungen - gegen Zahlung einer Prämie als „Preis“ ausgetauscht wird⁶ (siehe auch Abbildung). Bei der juristischen Ausformung dieser ökonomischen Theorie hat die Versicherungswissenschaft zwar die Problematik eines fehlenden Leistungsaustauschs (Synallagmas) zwischen dem - angeblich Versicherung produzierenden - Unternehmen und einem nicht von Schaden Betroffenen erkannt,

der Versichertengemeinschaft einzuordnen, die von den Lebensversicherern im Interesse der Versicherten zu verwalten, auf die entstandenen Versicherungsfälle zu verteilen und im übrigen zurückzuvergüten ist. Nur die in die Prämien einkalkulierten Verwaltungskosten stellen ein echtes *Entgelt* der Versicherungsnehmer für die ihnen insoweit erbrachten Dienstleistungen dar. Im übrigen liegt der hier abgelehnten Gegenmeinung die *überholte Gefahrtragungstheorie* zugrunde (vgl. hierzu OLG Karlsruhe, VersR 1988, 128; *Hofmann*, Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., § 2 Rdnr. 20; *Prölls/Martin*, a.a.O. Anm. 2 A zu § 1 VVG). Diese Betrachtungsweise steht auch nicht im Gegensatz zu dem unstreitigen Umstand, dass der Versicherungsnehmer nur eine einheitliche Prämie leistet, die nicht ausdrücklich nach den einzelnen Prämienbestandteilen aufgegliedert ist. Dies steht deshalb auch der Annahme eines Kombinationsvertrages mit verschiedenartigen - unterschiedlichen Vertragstypen zugehörigen - Hauptleistungen nicht entgegen. Der Treuhandvertrag ist - soweit er wie hier entgeltlich abgeschlossen wird - Geschäftsbesorgungsvertrag im Sinne des § 675 BGB (vgl. BGHZ 32, 67; WM 1969, 935).“ - Der BGH hat dagegen offengelassen, ob im Rahmen einer Lebensversicherung „der Versicherer hinsichtlich der Nutzung der aus Sicherheitsgründen vorsorglich hoch bemessenen, später voraussichtlich über die Gewinnbeteiligung zurückzugewährenden Prämienanteile eine Stellung hat, die dem Beauftragten eines Geschäftsbesorgungsvertrages oder einem Geschäftsführer ohne Auftrag zumindest rechtlich ähnlich ist“ (BGHZ 87, 346 ff. = VersR 1983, 746), oder ob es sich bei dem Versicherungsvertrag um einen Vertrag über regelmäßige Dienstleistungen handelt (BGHZ 83, 169, 174). Auch der IV. Zivilsenat des BGH hat jetzt in der Begründung seines Urteils vom 23.11.1994 gemeint, „einer Entscheidung dieser Frage bedarf es nicht“ (VersR 1995, 77, 78). Dieses Versäumnis hat ganz entscheidend mit zu dem fehlerhaften Urteil beigetragen.

4 z. B. die *Monopolkommission* und die *Deregulierungskommission*

5 *Schmidt*, VW 1982, 204

6 Für alle, weil ständig und überall zitiert: *Farny*, Produktions- und Kostentheorie der Versicherung, Karlsruhe 1965

den Theorienstreit aber einem „Friedhofsende“⁷ zugeführt. So ist der heutige „Stand der Wissenschaft“: Mit ganz wenigen Ausnahmen versuchen alle Ökonomen und Juristen die Praxis und Gesetzeslage theoretisch zu untermauern. Kaum jemand ist auf den Gedanken gekommen, dass Praxis und Gesetze falsch sein könnten, keiner hat „Grundlagenforschung“ betrieben.

Dabei ist eine eigentlich unübersehbare Tatsache, dass „Versicherung“ als Geldbereitstellung zur Umverteilung an Betroffene die Leistung der Versicherten ist und weder Produkt noch Dienstleistung der Versicherungsunternehmen sein kann.⁸ Und diese Tatsache bleibt bestehen, auch wenn sie von neutralen Wissenschaftlern nicht beachtet und von Branchenwissenschaftlern verdreht wird. Ebenso bleibt als Tatsache unwiderlegbar, dass die Versicherungsprämie kein Preis für

7 Schmidt-Rimpler, Die Gegenseitigkeit bei einseitig bedingten Verträgen, 1968, S. 52

8 H. D. Meyer in ZRP 90, 424; Statistisches Bundesamt, Die Versicherungsunternehmen in den Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnungen, Wirtschaft und Statistik, 1970, Heft 7, 331-337: „Wegen der besonderen Bedeutung, die den Versicherungsunternehmen bei der *Umverteilung von Einkommen und Vermögen* und als Kapitalgeber zukommt, ist seit langem ein getrennter Nachweis dieses Sektors in den Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnungen (VGR) vorgesehen. Das Statistische Bundesamt hat so weit wie möglich die *international* empfohlenen Definitionen und Abgrenzungen übernommen. Die wichtigsten und typischen Einnahmen und Aufwendungen der Versicherungsunternehmen sind die Beitragseinnahmen und die Leistungen aus Versicherungsverträgen. In den VGR, speziell bei der Berechnung der Produktionsleistung der Versicherungsunternehmen sowie ihres Anteils an der Einkommensverteilung, -umverteilung und Geldkapitalbildung, bieten gerade diese Transaktionen besondere Schwierigkeiten. Sie 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.“ - Das Gegenargument der Versicherungswissenschaft, die Erkenntnisse der VGR seien nicht auf die Betriebswirtschaft zu übertragen, überzeugt nicht: Das VGR-Bruttoprodukt ist nichts anderes als eine Addition von unternehmensindividuellen Umsätzen der einzelnen Wirtschaftsbereiche, die sich jeweils nur auf die *betriebstypische* Leistung des einzelnen Unternehmens beziehen dürfen. Insoweit gibt auch das VGR-Bruttoprodukt Auskunft über die typischen Produkte (i.w.S.) der einzelnen Wirtschaftsbereiche. Das ist - so die VGR - bei Versicherungsunternehmen eine Dienstleistung, die sich nur in den Dienstleistungsanteilen der Prämie ausdrückt. - Peter Koch, Versicherungswirtschaft, 1985, S. S. 139: „Versicherungsleistungen werden aus den im voraus entrichteten Beiträgen der Versicherungsnehmer erbracht. Sie stellen das *Fremdkapital* des Versicherungsunternehmens dar, das auf der Passiv-Seite der Bilanz unter den versicherungstechnischen Rückstellungen ausgewiesen wird. *Mit diesen Mitteln finanziert das Versicherungsunternehmen die Dienstleistung Versicherung.*“ Auf S. 192 schreibt Koch allerdings: „Die Gegenleistung des Versicherers für die Prämienzahlung des Versicherungsnehmers besteht in der Gewährung von Versicherungsschutz.“ - Ähnlich verwirrend die Ausführungen von Farny a.a.O, der die Prämie als Preis darstellt, dann aber auf S. 48 feststellt: „In den Versicherungsgesellschaften sind immer erhebliche Vermögensbestände vorhanden. Der größte Teil davon wird nur *treuhänderisch* verwaltet.“ - Durch diese Feststellung führt Farny seine Behauptung, die Versicherungsprämie sei ein Preis und Schadenszahlungen seien Kosten, selbst ad absurdum.

irgendein Produkt oder eine Dienstleistung der Versicherungsunternehmen ist,⁹ und dass zwischen der Prämienzahlung eines Versicherten und der Versicherungsleistung oder der Ablaufleistung einer Kapitalversicherung kein Synallagma besteht¹⁰ (siehe Abbildung). Daraus ergibt sich folgerichtig die weitere Tatsache, dass im Versicherungswesen kein Wettbewerb herrschen kann, solange es nicht durch neue gesetzliche Regelungen zu klaren, bewertbaren Austauschverhältnissen kommt, die nur herbeigeführt werden können durch eine Aufteilung der Prämie in ihre einzelnen Bestandteile (Risikoanteil für Versicherung als Gemeinschaftsleistung, Sparanteil für das individuelle Sparen und Dienstleistungsanteil für einen - einzig - synallagmatischen Leistungsaustausch „Preis/ Dienstleistungen“).¹¹ Dementsprechend würde sich auch die Rechnungslegung verändern.

Versicherungsunternehmen sind zweifellos Dienstleistungs- und keine Produktionsbetriebe. Bisher ist es aber der Versicherungswissenschaft nicht gelungen, die entsprechenden Dienstleistungen zu definieren und den für sie unentbehrlichen „Objektfaktor“ zu finden, an dem die Dienstleistungen erbracht werden und der nach *Kern* und *Krycha* im Eigentum des Auftraggebers stehen muss.¹² Nach dem Statistischen Bundesamt sowie nach international empfohlenen Definitionen¹³ sind die Risiko- und Kapitalansammlungsanteile der Beitragseinnahmen wie auch Vermögenserträge als „Einlagen (Forderungen) der Versicherungsnehmer“ der Objektfaktor der Dienstleistungen von Versicherungsunternehmen, dessen Eigentümer („Gläubiger“) die Versicherten („privaten Haushalte“) sind. Danach können Risiko- und Sparanteile keine Preisbestandteile sein, so dass die Versicherungsprämie kein Preis ist und die Unternehmen für ihre Organisations- und Finanzdienstleistungen keinen Preis angeben (Verstoß gegen

9 *Klaus-Thomas Krycha*, a.a.O.: „Die Prämie ist kein Preis oder Entgelt, wie es von der Versicherungswissenschaft und Versicherungswirtschaft fälschlich behauptet wird, denn sie enthält neben dem Preisanteil (Kosten und Gewinn) für die Dienstleistung Versicherung auch Risikoanteile und gegebenenfalls Sparanteile, die im juristischen Eigentum der Versicherten verbleiben.“ - Ebenso der *Bundesminister für Wirtschaft* (I D 2 - 02 00 30 v. 22.4.1981): „Zu Ihrer Frage, welche Größe als Preis für die Dienstleistung der Versicherungsunternehmen anzusehen ist, nannte ich Ihnen bereits den ‚Verwaltungskostenanteil‘.“

10 vgl. *Palandt* 1 vor § 607 BGB, 1 c und 1 e sowie 3 vor § 320 BGB, 1 vor § 688 BGB; *Statistisches Bundesamt*, in *Wirtschaft und Statistik*, 1970, Heft 7, S. 331-337 (Auszüge): „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.“

11 *H. D. Meyer*, ZRP 1990, a.a.O., 428

12 *Krycha*, a.a.O. S. 63 und 157: „Die Objektfaktoren stellen nach *Werner Kern* spezielle, für die Produktion benötigte Produktionsfaktoren dar, die zwar zu keinem Güterverzehr und damit auch nicht zu Kosten führen, jedoch die Einsatzstruktur der anderen Faktoren und die Ausbringungsstruktur der Produkte determinieren. Die Objektfaktoren in Sachleistungs- und Dienstleistungsbetrieben haben gemeinsam, dass sie im Eigentum eines Dritten verbleiben.“

13 siehe *Statistisches Bundesamt*, Fn. 18

§§ 1 und 3 PAngV und gegen den - verfassungsmäßig geschützten - Wettbewerb).

Danach ist auch grundsätzlich falsch, dass Prämieinnahmen wie Preise als Umsatz in die Gewinn- und Verlustrechnungen von Versicherungsunternehmen übernommen werden. *Dieter Rückle*¹⁴ sieht dementsprechend die nach §§ 55, 56 VAG vorgeschriebene Rechnungslegung von Lebensversicherungsunternehmen nach dem HGB als verfassungswidrig an: Die adäquate Rechnungslegung sei im Gesetz über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG) zu finden, wonach Versicherungsgeld als Sondervermögen zu behandeln ist.¹⁵ Die Folge einer „torsoartigen Übertragung der handelsrechtlichen Rechnungslegung“ sei eine „willkürliche und im Ausmaß grundsätzlich unbeschränkte Möglichkeit der Enteignung der Versicherten durch Bildung stiller Reserven“.

Festzuhalten ist: Bis heute hat die Wissenschaft weder die praktischen noch die theoretischen Unterschiede zwischen Versicherung einerseits und Produkten bzw. Dienstleistungen andererseits erkannt. Sie bezeichnet Versicherung seit Jahrzehnten als „Produkt“ oder als „Dienstleistung“, ohne jeweils die wirtschafts- und rechtstheoretischen Probleme des Leistungsaustauschs oder Synallagmas gelöst zu haben. Dementsprechend falsch sind auch die fast hundertjährigen Gesetze - vor allem § 1 VVG sowie die §§ 55, 56 VAG. Die überfällige Kritik faßt *Schünemann*¹⁶ wie folgt zusammen:

„Die h. M. über die synallagmatische Natur des Versicherungsvertrages (Gewährung von Versicherungsschutz gegen Prämie) ist trotz der frappanten Konsonanz, in der sie vorgetragen und justitiell praktiziert wird, nicht überzeugend. Es ist schwer, sie geradezu für unbegreiflich zu erklären, ohne arrogant oder wissenschaftlich unseriös zu wirken. Wie man hier von (entgeltlicher) ‚Risikoübernahme‘ oder ‚Risikotransfer‘ in Richtung auf den Versicherer sprechen kann, ist schlechterdings unerfindlich. Statt sich über einen angeblich obsoleten ‚Gefahrgemeinschaftsmythos‘ zu mokieren, ist also eher das als realitätskonform suggerierte Risikotransferphantom zu beklagen.“

14 Unveröffentlichte gutachterliche Stellungnahme zum BGH-Urteil v. 23.11.94, VersR 1995, 77

15 § 1 KAGG, Begriff: (1) Kapitalanlagegesellschaften sind Unternehmen, deren Geschäftsbereich darauf gerichtet ist, bei ihnen eingelegtes Geld im eigenen Namen für gemeinschaftliche Rechnung der Einleger (Anteilinhaber) ... gesondert vom eigenen Vermögen ... anzulegen.

§ 6 KAGG, Sondervermögen: (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.

§ 21 KAGG, Ausgabe der Anteilscheine: (2) ... Der Wert eines Sondervermögens ist aufgrund der jeweiligen Kurswerte der zu ihm gehörenden Wertpapiere, Bezugsrechte und Wertpapier-Optionsrechte ... börsentäglich zu ermitteln;

§ 34 KAGG, Inhalt der Vermögensaufstellungen: (1) ... ³Die Gegenstände des Grundstücksvermögens sind mit dem Wert anzusetzen, der von dem Sachverständigenausschuß festgestellt wird.

16 BB a.a.O.

Zur Rechtsnatur des Versicherungsvertrages herrscht heftiger Streit - auch international (z. B. für Deutschland *Leverenz*, Seite 655: „seit Jahrzehnten herrschender Meinungsstreit um die Rechtsnatur des Versicherungsvertrages“; ähnlich für die Schweiz: *Alfred Maurer*, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Auflage, Bern 1995, S. 212; für Österreich: *Martin Schauer*, Das österreichische Versicherungsvertragsrecht, 3. Aufl., Wien 1995, S. 43; für Frankreich: *Yvonne Lambert-Faivre*, Droit des assurances, 9. ed., Paris 1991, S. 186, Rdnr. 211; für Spanien: *Fernando Sanchez Calero*, in Comentarios al Código de Comercio, Tomo XXIV, Ley de Contrato de Seguros, Vol. 1-3, Madrid 1990, Art. 1, S. 24). Unstreitig ist nur, dass § 1 VVG eine unvollkommene Regelung ist (*Leverenz*, Seite 655, meint, dass „der Gesetzgeber das VVG bewußt unvollständig normiert“ habe). § 1 VVG definiert weder „Versicherung“ (*Prölss/Martin*, VVG 1. zu § 1) noch den „Schadensfall“ (*Wriede*, Konkurrenz zwischen Versicherungsfall im Sinne des VVG und davon abweichenden Definitionen in der Haftpflicht- und Krankenversicherung, VersR1997, 794).

§ 1 VVG regelt also nur schuldrechtliche Leistungen des Versicherungsunternehmens und des Versicherungsnehmers. § 1 VVG sagt aber nichts über die wirtschaftlichen Leistungen des Versicherungsunternehmens aus, die es gegenüber den Versicherungsnehmern erbringt. Hierzu stehen sich zwei unvereinbare Theorien gegenüber: die „Gefahrtragungstheorie“ (danach soll die Prämie ein Preis für die wirtschaftliche Leistung „Gefahrtragung“ durch den Versicherer sein) und die „Geldleistungstheorie“ (danach soll die Prämie ein Preis für eine - bedingte - Versicherungsleistung als wirtschaftliche Leistung des Unternehmens sein). Beide Theorien haben ihre unlösbaren Probleme mit der Einordnung der Versicherungsleistung in eine synallagmatische Struktur des Vertrages, die unabdingbare Voraussetzung für die Preiseigenschaft der Prämie ist - denn: Ohne Leistungsaustausch kein Preis ! -

Ganz abgesehen davon, dass „Gefahrtragung“ und eine „bedingte Geldzahlung“ keine wirtschaftlichen Leistungen sein können, kann nach der Gefahrtragungstheorie die Versicherungsleistung keine wirtschaftliche Gegenleistung für die Prämie mehr sein, weil diese bereits in der Gefahrtragung bestehen soll (vgl. *Matthias Lehmann*, Der Versicherungsvertrag und die Versicherungs-Treuhand aus ökonomischer und ermittlungsrechtlicher Sicht, in VersWissStud Bd. 5, 17, 63: „Nach einem Risikotransfer ist eine Schadenzahlung fehl am Platze!“). Die Gefahrtragung kann aber unmöglich ausgetauscht werden, sondern ist allenfalls eine Vorbereitungshandlung und damit nicht einmal eine Leistung i.S. des § 241 BGB (vgl. *Prölss/Martin*, VVG, 2 A a zu § 1).

Die Geldleistungstheorie kann keine Gegenleistung für diejenigen Versicherungsnehmer vorweisen, die keine Versicherungsleistung erhalten.

Leverenz (Seite 655) spricht von einer „Gefahrtragungs- bzw. bedingten Zahlungspflicht als Leistung der Versicherungsunternehmen“. Dabei schließt die eine Leistung zwangsläufig die andere aus (siehe oben). Außerdem ist eine „Pflicht“ weder eine schuldrechtliche noch wirtschaftliche Leistung, sondern eben nur eine

Pflicht. Erst die Pflichterfüllung ist eine schuldrechtliche Leistung, der wiederum die unterschiedlichsten wirtschaftlichen Vorgänge zugrunde liegen können.

Hier müssen sich Juristen bei der wirtschaftlichen Deutung von Verträgen und Preisen hüten, schuldrechtliche und wirtschaftliche Leistungen zu verwechseln (weil es die für die Beurteilung von Wucher maßgeblichen Preise bzw. Entgelte nur für wirtschaftliche Leistungen gibt). Wer z. B. im obigen „Makler-Beispiel“ die schuldrechtliche Leistung der Verschaffung des Eigentums an einem Haus für 500.000 DM gleichzeitig als wirtschaftliche Leistung des Maklers ansieht, kann diesen niemals wegen Wuchers belangen. Erst wenn man in der schuldrechtlichen Leistung des Verschaffens von Eigentum die zwei wirtschaftlichen Vorgänge „Hausverkauf“ und „Vermittlung“ erkennt und diese - wie in der Buchhaltung des Maklers - trennt, kann der Wucher des Maklers hinsichtlich seiner wirtschaftlichen Leistung „Grundstücksvermittlung“ nachgewiesen werden.

Hierzu *H. D. Meyer* in *VersWissStud* Bd. 6, 69, 71:

„Bis heute gibt es keine herrschende Meinung, was ‚Versicherung‘, was die Rechtsnatur und was die wirtschaftlichen Leistungen und Gegenleistungen des Versicherungsvertrages sind. Eine Ursache für die Verwirrung um diese Fragen ist, dass sich mit diesen weitaus überwiegend Juristen beschäftigen, denen es schwer fällt, zwischen wirtschaftlichen und schuldrechtlichen Leistungen zu unterscheiden. Der Irrglaube, Versicherungs-Aktiengesellschaften ‚produzierten‘ Versicherungsschutz (weil sie - schuldrechtlich - Schadenzahlungen leisten) und sie ‚verkauften‘ den Versicherungsschutz gegen eine Prämie als Preis (weil der Versicherte die Prämie schuldet), läßt sich nur zerstören, wenn man die Vorgänge um Versicherung wirtschaftstheoretisch untersucht wie *Lehmann, Kirchgesser* und *Rückle* in *VersWissStud* Bd. 5. Eine entsprechende Kritik an scheinbar ‚herrschenden‘ Meinungen wurde aus dem Bereich der Rechtswissenschaft erstmals fundiert von *Schünemann* geäußert, BB 1995, Heft 9, 417 ff.: ‚Die h. M. über die synallagmatische Natur des Versicherungsvertrages ist trotz der frappanten Konsonanz, in der sie vorgetragen und justitiell praktiziert wird, nicht überzeugend. Es ist schwer, sie geradezu für ungreiflich zu erklären, ohne arrogant oder wissenschaftlich unseriös zu wirken.‘ Eine qualifizierte Auseinandersetzung mit dieser Kritik hat bisher nicht stattgefunden, weil die Branche und ihre Wissenschaftler es offenbar bei dem ‚Friedhofsende‘ belassen wollen, das von *Schmidt-Rimpler* (Die Gegenseitigkeit bei einseitig bedingten Verträgen, 1968, S. 52) als letzter Stand des Streites um den Versicherungsvertrag konstatiert wurde.“

Ähnlich *Matthias Lehmann* (Der Versicherungsvertrag und die Versicherung-Treuhand aus ökonomischer und ermittlungsrechtlicher Sicht, in *VersWissStud* Bd. 5, 17 ff.), der den Juristen an den angeführten Stellen seiner Abhandlung viele wichtige Hinweise zum ökonomischen und damit auch rechtlichen

Verständnis des Versicherungsvertrages gibt. Die Juristen sollten diese Hinweise als Hilfe anerkennen und annehmen und nicht als eine „Belehrung eines Juristen durch einen Wirtschaftswissenschaftler“ verstehen und als solche ablehnen.

Zur Klärung der grundlegenden Probleme unseres Versicherungswesens ist dringend eine Zusammenarbeit zwischen Ökonomen und Juristen geboten. Diese Kooperation möchte auch der *Beirat beim Bund der Versicherten (Prof'en Basedow, Meyer, Schwintowski)* als Herausgeber der Versicherungswissenschaftlichen Studien zum Beispiel durch die Veröffentlichung des 5. Bandes der *VersWissStud* mit „Betriebswirtschaftlichen Beiträgen zum Versicherungsrecht“ herbeiführen, in dessen „Vorwort der Verfasser“ es heißt:

„*Reimer Schmidt*, hat sich als Jurist vielfach zum Thema ‚Versicherungsrecht und Ökonomie‘ geäußert. Er stellte fest, dass sich ‚der Aufbau der modernen Versicherungswirtschaft vollzog, ohne dass es wesentliche ökonomisch-wissenschaftliche Vorarbeiten gab.‘ So bezeichnet *Schmidt* Versicherung auch als ‚ein primär ökonomisches Phänomen, das noch der juristisch einwandfreien Ausformung bedarf.‘ Und er meint, dass ‚die gedankliche Funktion eines Aufbereiters der großen Fragen der Privatversicherung von den Juristen auf die ökonomischen Wissenschaften übergegangen ist.‘ Dieser Aufgabe wollen sich die Autoren stellen.“

Nachfolgend einige der wichtigsten Hinweise *Lehmanns* (a.a.O.) an die Juristen:

Seite 189: „Diese (die Verbuchung des Betrages der Versicherungsprämie ungeteilt ‚an Umsatz-Ertrag‘) äußerst geschickte Weichenstellung ist die verborgen gebliebene Quelle der Unerträglichkeiten des Versicherungswirtschaftens gegenüber den Versicherten. Und solange die Rechtsprechung nicht an der derzeitigen Art der Verbuchung der Versicherungsprämie ansetzt, wird sie sich ohne überzeugenden Erfolg an der Auslegung der Rechtsnormen versuchen, die das Blickfeld des Juristen üblicherweise und ausschließlich füllen. Auf die Notwendigkeit hinzuweisen, dieses Blickfeld zu erweitern, ist das nachdrückliche Anliegen dieser Abhandlung.“ - Seite 114: „Die Unklarheiten beginnen damit, dass der Vertragsjurist in der Verbindung von ‚Leistung und Gegenleistung‘ die Leistung im Sinne des betriebswirtschaftlichen Leistungsvorgangs und der vertragsrechtlichen Erfüllung versteht und davon losgelöst ‚Leistung‘ für Zahlungen jeglicher Art. Diese Unart ersetzen wir durch die Trennung zwischen Leistung und Zahlung, um dann Kategorien der Zahlungen zu unterscheiden. Infolgedessen ist der Schadensausgleich an den betroffenen Versicherten keine Leistung, sondern eine Zahlung. Da es sich der Sache nach nicht um eine Entgeltauszahlung an den Versicherten handelt, tritt ihre Art-Eigenheit zutage, eine Schadensausgleichszahlung zu sein. Da diese Auszahlungen finanziert werden müssen, ist der entsprechend der Kalkulation in der Prämie enthaltene Risiko-Anteil eine Ausgleichseinnahme und

kein Entgelt (vgl. ebenso *Schünemann*, VersWissStud 4. Bd., S. 51).“ - Seite 152: „Die juristische Sicht des Treuhandverhältnisses läßt im Hinblick auf das Versicherungswirtschaften ‚wenig Hoffnung‘: Mit der Zahlung der Versicherungsprämie erlangt der Versicherte weder dingliche noch schuldrechtliche Ersatzrechte für den hingegebenen Geldbetrag. - Weder der einzelne Versicherte noch das zivilrechtlich nicht gefaßte Kollektiv der Versicherungsnehmer einer Sparte treten als Auftraggeber und Geschäftsherr eines Geschäftsbesorgungsvertrages auf. - Ist die ökonomische Funktion nur mittels des Kollektivs zu verwirklichen, so entzieht sich dieses der üblichen zivilrechtlichen Strukturierung. Der Hinweis auf die Literatur zum Gesamthandsprinzip als der Grundlage eines vertraglich vereinbarten Wirtschaftens auf gemeinsame Rechnung möge genügen, um die Schwierigkeiten des Ziviljuristen mit wirtschaftenden Gemeinschaftsverhältnissen anzudeuten (ein anderes Beispiel ist die sogenannte Zuewinnungsgemeinschaft der Ehegatten). - Vielmehr gibt es mit dem ‚Erfolgsermittlungsrecht‘ eine zwar gegenüber dem Zivilrecht schwächere Kategorie des Rechts, die jedoch gerade deshalb die hier anstehende Aufgabe hervorragend erfüllt, den einzelnen zivilrechtlichen Bereich in Eigengeschäft und Treuhandgeschäft aufzuteilen hinsichtlich Vermögen und Erfolgsermittlung.“ - Seite 171: „Die Feststellung, dass es neben dem Entgeltprinzip andere Prinzipien des Wirtschaftens gibt, ist der entscheidende Vorstoß gegen die Vorstellung insbesondere des Vertragsjuristen, stets auf ‚Leistung gegen Entgelt‘ reduzieren zu müssen und zu können. Die Herausnahme der Bankgeschäfte und der Versicherungsgeschäfte aus der Umsatzsteuer / Mehrwertsteuer ist ein Beleg für die mangelnde Fähigkeit, Zahlungen ihrem ökonomischen Zusammenhang entsprechend unterscheiden zu können: in beiden Unternehmensarten entsteht selbstverständlich Mehrwert, aber natürlich gehören Kapital-/Finanzierungszahlungen bzw. die Zahlungen der Schadensumverteilung nicht zu den Entgeltzahlungen.“

Der Satz von *Leverenz* (a.a.O. S. 655)

„Die Prämien sind das Entgelt des Versicherungsnehmers für die Pflicht des Versicherers, bei Eintritt des Versicherungsfalls die vertraglich zugesagten Leistungen zu erbringen.“

zeigt in nicht zu überbietender Deutlichkeit den von *Lehmann* und *Meyer* angesprochenen Fehler vieler Juristen, schuldrechtliche und wirtschaftliche „Leistungen“ gleichzusetzen und dabei die einfachsten ökonomischen Erkenntnisse zu übersehen - wie zum Beispiel, dass eine Zahlung nur dann ein „Entgelt“ ist, wenn „sie den Erhalt einer Leistung abgilt, die das Ergebnis einer leistungswirtschaftlichen Aktivität ist“ (*Lehmann* a.a.O., Seite 98, der an vielen Stellen seiner Abhandlung - z. B. Seiten 24, 25, 88, 89 - auch auf das Darlehen hinweist, bei dem die (Aus-)Zahlung des Darlehens auch nicht als Entgelt für die Pflicht der Darlehensrückzahlung angesehen wird und das auch nicht der Umsatzsteuer unterwor-

fen wird).

Prämien können danach (wie Darlehensauszahlungen) kein Entgelt / Preis sein, weil

1. es auf Seiten des Versicherungsnehmers keinen im Synallagma zur Prämie stehenden „Erhalt einer (wirtschaftlichen) Leistung“ gibt und
2. die (schuldrechtliche) „Pflicht“ eines anderen noch lange keine „leistungswirtschaftliche Aktivität“ ist.

An diesen allgemeinen Ausführungen sollte hinreichend erkennbar geworden sein, dass „alle Welt“ noch auf der Suche ist nach der Gegenleistung von Versicherungsunternehmen für die Prämie (als angebliches Entgelt), welche leistungswirtschaftliche Aktivität des Unternehmens also mit der Prämie oder mit Teilen der Prämie abgegolten wird. Eine solche leistungswirtschaftliche Aktivität ist erkennbar nicht die - inaktive - „Gefahrtragung“ i. S. der Gefahrtragungstheorie, aber auch nicht die Auszahlung einer Versicherungsleistung i. S. der Geldleistungstheorie; denn „eine Leistung, die identisch mit einer Auszahlung ist, kennt die betriebswirtschaftliche Leistungslehre nicht“ (Lehmann a.a.O. S. 79).

H. D. Meyer befaßt sich in seinem „Ratgeber Versicherung“ (ab Seite 19) sehr ausführlich mit diesen Fragen und versucht sie - in einer historisch genetischen Methode - allgemeinverständlich zu erklären.

„Dann vor etwa 150 Jahren der große Umbruch: Clevere Geschäftemacher kamen auf die Idee, Versicherungs-Aktiengesellschaften zu gründen und die Arbeitsweise der Versicherungsvereine zu kopieren - mit dem teuflischen Hintergedanken, die stets übrigbleibenden Sicherheitszuschläge als Gewinn einzustecken. Sie gaben vor, Versicherung ‚produzieren‘ und ‚verkaufen‘ zu können. Sie nannten die Beiträge künftig ‚Prämien‘ und schafften das Eigentum der Versicherten an Beiträgen, Sicherheitszuschlägen und Reserven ab, wofür es bis heute keinerlei rechtliche und wirtschaftliche Begründung gibt.“

Ein Beispiel:

Sie haben Ihr Auto in die Werkstatt gebracht und wollen es durch einen Taxifahrer abholen lassen. Sie wissen nicht genau, wieviel die Reparatur kostet. Man hat Ihnen gesagt: ‚Wenn nichts Besonderes anfällt, um die 600 Mark.‘ - Sie geben dem Taxifahrer sicherheitshalber tausend Mark mit. Tatsächlich sind bei der Reparatur keine Extras hinzugekommen. Der Taxifahrer liefert am nächsten Tag den Wagen und eine Quittung über 618 Mark ab, aber kein Geld. Er sei noch mit einem Kollegen, der ihn zur Werkstatt gefahren habe, und zwei Freundinnen ausgegangen, habe viele Kosten gehabt. Und der Rest der tausend Mark sei sein Gewinn. - So funktioniert die Prämienversicherung durch Aktiengesellschaften ! –

Vor 100 Jahren war also der entscheidende Zeitpunkt, in dem die Fragen ‚Was ist Versicherung?‘ und ‚Wie kann Versicherung durch Aktiengesellschaften betrieben werden?‘ hätten beantwortet werden müssen. Die richtigen Antworten wären gewesen:

Versicherung ist eine Leistung der Versicherten selbst, nämlich die gemeinschaftliche Bereitstellung von Geld zur Beseitigung finanzieller Risiken. Versicherung ist also die Leistung einer Versichertengemeinschaft, die das Geld für die Schadenzahlungen bereitstellt.

Der Gesetzgeber hätte also vorschreiben müssen, dass Aktiengesellschaften eine Prämie aufteilen müssen - zum Beispiel 100 Mark Prämie in 80 Mark Versicherungsbeitrag (für die Schäden) und 20 Mark als Preis für die Organisationsdienstleistungen der Gesellschaften. Dann wären alle Geldströme fein säuberlich getrennt und korrekt zu verbuchen. Man wüßte, wem welcher Teil der Prämie gehört: 80 Mark der Versichertengemeinschaft, 20 Mark der Gesellschaft. Und die Unternehmen müßten bei ihren Dienstleistungen mit ihren 20 Mark als Entgelt auskommen. Sie könnten bei Kostenverschwendungen und Mißmanagement nicht länger in den Schadenstopf mit dem Versichertengeld greifen, was sie derzeit immer reichlich tun. Denn bei einer ungeteilten Prämie von 100 Mark passiert folgendes:

Die Gesellschaft hat intern 60 Mark Versicherungsbeitrag, 20 Mark Sicherheitszuschlag und 20 Mark für ihre Dienstleistungen kalkuliert. Der Vorstand hat aber Kostenverschwendungen und Missmanagement betrieben, ist also mit den 20 Mark für die Dienstleistungen nicht ausgekommen. Jedes andere Unternehmen würde pleite gehen. Nicht so Versicherungs-Aktiengesellschaften. Sie können bei einer Prämie, in der der Preis für ihre Dienstleistungen und das Versichertengeld für die Schadenzahlungen vermengt sind, auch über die im Schadenstopf übriggebliebenen Beiträge und Sicherheitszuschläge verfügen. Und mit diesen gleichen sie, ohne dass es jemand merkt, ihre Kostenüberschreitungen aus, und aus diesen genehmigen sie sich auch noch stattliche Gewinne - selbst nach größtem Missmanagement.“

Um diese Möglichkeit der - ungerechtfertigten - Gewinnerzielung zu schaffen und zu erhalten, brauchte die Branche die Hilfe der Versicherungs(rechts)wissenschaft. So stellte *Reimer Schmidt* (Handwörterbuch der Versicherung, HdV, Seite 1246) fest:

„Eine besondere kreative Leistung der Versicherungsrechtswissenschaft lag im vorigen Jahrhundert. Der Aufbau der modernen Versicherungswirtschaft vollzog sich, ohne dass es wesentliche ökonomisch-wissenschaftliche Vorarbeiten gab und ohne dass die Gesetzgeber nennenswert mitwirkten.“ –

Ähnlich äußert sich *Lehmann* (a.a.O. Seite 56):

„Der Gesetzgeber hat sich bekanntlich über den Versicherungsvertrag wenig Gedanken gemacht und ist nachfolgend unwillig, seinen Besonderheiten durch sachgerechte Regelungen Rechnung zu tragen.“

Das Verhältnis „Aktiengesellschaften / Versicherungswissenschaft“ beschreibt *H. D. Meyer* ausführlich in seinem „Ratgeber Versicherung“ (S. 30 ff.)

Die Kritik an der Vermengung von Geld für Schadenzahlungen, Spargeldern der Versicherten und einem Entgelt für die Dienstleistungen der Unternehmen in einer ungeteilten Prämie versuchen die Branchenwissenschaftler abzuwürgen mit dem Hinweis, dass man einen Autopreis auch nicht aufteile. Ein Autohersteller müsse auch nicht angeben, was die Reifen oder Scheibenwischer kosten. Oder ein Schuhfabrikant müsse auch nicht angeben, was das Leder gekostet hat, sondern nur den Preis für den Schuh.

Dieses zunächst plausibel erscheinende Argument entpuppt sich bei genauem Hinsehen als reichlich naiv: Niemand verlangt, einen ‚Versicherungspreis‘ (den es gar nicht gibt) aufzuteilen, sondern aufgeteilt werden soll die Versicherungsprämie - eben weil sie kein Preis ist. Durch die Aufspaltung der Prämie soll überhaupt erst die Angabe eines Preises für die Dienstleistungen der Unternehmen ermöglicht werden, der bisher in einem Mix aus Spargeld, Geld für Schadenzahlungen und Entgelt für Dienstleistungen versteckt ist.

Erinnern Sie sich an das kleine Beispiel des ‚Wagen-aus-der-Werkstatt-Holens‘ ! - Dort kam Streit auf, weil der Taxifahrer mit den ihm überlassenen tausend Mark beliebig viele Kosten gemacht und das überschüssige Geld als Gewinn beansprucht hat. Dieses Problem entstand allein dadurch, dass der Taxifahrer die Reparaturkosten, mit deren Begleichung er überhaupt nichts zu tun hat, und ein Entgelt für seine Dienstleistung miteinander vermengt hat und meint, die tausend Mark seien der Preis für das Autoabholen.

Ein solcher Mix von unterschiedlichen Vorgängen kann - rechtlich und wirtschaftlich - nur dann problemlos abgewickelt werden, wenn die Vertragsparteien vereinbaren, dass der Autobesitzer die Reparurrechnung von 618 Mark ausgleicht und einen ‚Preis‘ von zum Beispiel hundert Mark für die Dienstleistung des Taxifahrers bezahlt, mit dem seine Arbeitsleistung und Kosten abgegolten werden.

Wer für das ‚Autoabhol-Beispiel‘ klare Verhältnisse fordert, der verlangt nicht, dass ein ‚Preis‘ von tausend Mark aufgeteilt wird, sondern dass der Taxifahrer einen Preis für seine Dienstleistung angeben soll. Das Entscheidende in diesem Beispiel - wie auch bei einer Aufteilung der Versicherungsprämie - ist aber: Bei dieser klaren Trennung kann jeder erkennen, wem das restliche Geld (1.000 DM, abzüglich Reparaturkosten und Entgelt für das Abholen) gehört - dem Autobesitzer!

Die Hauptursache für die Verwirrung und Mißverständnisse um Versicherung ist die Tatsache, dass Geld für Schadenzahlungen (der reine Versicherungsbeitrag) und Spar-Geld (bei Lebensversicherungen) und ein Entgelt für die Dienst-

leistungen der Unternehmen - auch in Form von Geld - nicht identifizierbar miteinander vermengt sind, also Geld mit Geld. Wegen dieser totalen Geldvermischung ist alle Welt den Aktiengesellschaften und ihren Wissenschaftlern aufgesessen und dem Irrglauben, Versicherung sei eine Leistung oder ein Produkt der Gesellschaften, das diese herstellen und gegen die Prämie als Preis verkaufen. Und deshalb könnten sie mit den Prämien als Preisen machen, was sie wollen, und auch alle Überschüsse als Gewinne einstecken.

Da dieser Punkt wirklich entscheidend ist für das Verständnis von Versicherung und aller Verbraucherprobleme in diesem Bereich, nachfolgend ein Beispiel als Nachweis dafür, wie unsinnig diese von der Branche hergestellte ‚herrschende‘ Meinung ist. In diesem Beispiel wird die Geldvermischung ganz einfach dadurch verhindert, dass das von den Versicherten gezahlte Geld ‚verschlicht‘ und in andere Dinge umgewandelt wird, damit die unterschiedlichen Vorgänge Versicherung, Sparen und Dienstleistungen deutlich werden und zu erkennen ist, wer eigentlich was leistet, und wem was gehört:

300.000 Besitzer von Fernsehgeräten tun sich zusammen zu einer Fernseher-Versichertengemeinschaft, die den Mitgliedern ihre beschädigten oder zerstörten Fernseher ersetzt. Nach dem Gesetz der Großen Zahl wären jährlich etwa 80.000 Geräte auszutauschen. Mit einem Sicherheitszuschlag von 20.000 Geräten kauft die Gemeinschaft 100.000 Fernseher. Die Aktiengesellschaft, die die Versichertengemeinschaft organisiert die Fernsehgeräte besorgt und verteilt, wird für diese Dienstleistungen in Geld bezahlt. Wir haben also Fernsehgeräte und Geld, die sich nicht miteinander vermischen lassen.

Nun gibt es da einen *Professor Farny* (mit erheblichen Nebeneinnahmen aus dem Bereich der Branche) und eine große Schar von Farny-Anhängern, die - sich gegenseitig zitierend - die herrschende Meinung aufgestellt haben, dass die gekauften Fernsehgeräte und das Geld für die Dienstleistungen ein ‚Preis für Versicherung‘ seien, der an die Aktiengesellschaft zu zahlen und - wie ein Autopreis - nicht aufzuteilen sei. Die Versicherung sei durch die Aktiengesellschaft ‚produziert‘ worden, und deshalb gehörten auch alle als Preis vereinnahmten Fernsehgeräte und Gelder uneingeschränkt den Aktionären. Und jetzt der Knackpunkt und das Endziel von Farny & Co: Unter diesen Umständen sollen alle übrig bleibenden Fernsehgeräte und Gelder ‚Gewinne‘ der Aktiengesellschaft sein! -

Kein vernünftiger Mensch würde auf eine so ‚verrückte‘ Idee kommen. Genau hier liegt aber die Ursache für alle Mißstände und Mißverständnisse in unserem Versicherungswesen: Nur weil sich die die Vorgänge (1) Versicherung als Bereitstellen von *Geld* und (2) das Bezahlen von Dienstleistungen in *Geld* in einem einzigen Vorgang und damit in einer gebündelten Geldhingabe (‚Prämie‘) vollziehen, haben die Branchenwissenschaftler die Öffentlichkeit mit dem Vergleich

„Autopreis / Versicherungsprämie“ verdummen und ihren Unsinn über die unteilbare Prämie verbreiten können.

Wer also - wie sogar die meisten Wirtschaftsjournalisten - Versicherungsprämien für Preise und Umsatz hält, wird nie die vielen Probleme in unserem Versicherungswesen und ihre Ursache erkennen, die allein in der ungeteilten Versicherungsprämie begründet sind.

Wer meint, dass Versicherungsprämien Preise und Umsatz sind, dass die Versicherungsgesellschaften also - wie Autohersteller - mit den Beiträgen und Beitragsüberschüssen machen können, was sie wollen, der muss aus Versicherung ein Glücksspiel und aus einer Versicherungspolice ein Lotterielos machen.“

Zur permanenten Umdeutung der Forderung nach einer Prämienaufteilung in eine Forderung nach der Aufteilung eines Preises (siehe auch *Leverenz*, a.a.O. Seite 656 unter Ziff. 3) äußert sich auch Lehmann (a.a.O. Seite 126):

„Indem *Farny* (lt. Protokoll der Sitzung des Finanzausschusses am 25.4.1990, Deutscher Bundestag, 11. Wahlperiode, 7. Ausschuß, AZ 2450, Protokoll Nr. 74, S. 74/32 f.) die Aufteilung der Versicherungsprämie als Zahlungsbündel verfälscht zur Aufteilung eines Preises, führt er bewußt irre, um unter dem Deckmantel des Wissenschaftlers der Betriebswirtschaftslehre die Interessen der Versicherer zu vertreten.“

Dabei stammen die weit verbreiteten „vorherrschenden“ Meinungen von Wissenschaftlern, die sich selbst widersprechen.

- So versuchte *Dieter Farny* schon Mitte der sechziger Jahre in seiner Schrift „Produktions- und Kostentheorie der Versicherung“ (*Verlag Versicherungswirtschaft*, Karlsruhe 1965) seitenlang zu begründen, dass die Versicherungsprämie ein „Preis“ sei, schrieb dann aber auf Seite 48: „Der größte Teil der in den Versicherungsgesellschaften vorhandenen Vermögensbestände wird nur treuhänderisch verwaltet.“ - Da muss sich jeder Jurist die Frage stellen: Wie soll „hinten“ Treuhandvermögen entstehen, wenn „vorne“ Preise eingenommen werden? - *Farny* ist aber derjenige, der für den Nachweis, dass Versicherung ein Produkt der Unternehmen und die Prämie ein Preis dafür sei, von Hunderten von Wissenschaftlern hin- und her- und kreuz- und querzitiert wird.
- *Walter Karten* versucht in Festschrift für Günter Schmidt, *Neue Wege des Versicherungsmanagements* (*Verlag Versicherungswirtschaft*, Karlsruhe 1997, Seiten 75 ff.), unter dem Titel „Erinnerung an ein paar notorische Versicherungs-Irrtümer“ die Kritik an den wirtschaftlichen und rechtlichen Grundlagen unseres Versicherungswesens als „Vergangenheit“ („Erinnerung“) zu verniedlichen („ein paar“) und vergleicht dann den Verkauf von Versicherungsschutz (gegen die Prämie als Preis) mit dem „Verkauf von Kartoffeln nach Kilo“ (Seiten 76 f.). Er bezeichnet Forderungen nach einer Prämienaufteilung als „naiv“ (Seite 81), Meinungen zum „kollektiven

Wesen der Versicherung“ als „Sage, Mythos oder Chimäre“ (Seite 89) und ordnet sie - als der Marktwirtschaft widersprechend - dem Sozialismus zu (Seite 77, übrigens auch eine beliebte Branchentaktik, Kritiker als Feinde der Marktwirtschaft und des Wettbewerbs anzuprangern, obgleich diese gerade - über Leistungs- und Preisangaben - Marktwirtschaft und Wettbewerb im Versicherungswesen verwirklichen wollen).

Dann plötzlich wirft *Karten* den Politikern „Unverfrorenheit“ vor (Seite 91):
„Die Versicherungssteuer wird fälschlich auf die Gesamtprämie und nicht auf den darin enthaltenen ‚Mehrwert‘ berechnet. In volkswirtschaftlicher Betrachtung sind die Versicherungsleistungen stochastische Transferzahlungen, und nur die darüber hinausgehenden Prämien sind das Äquivalent für den Produktionswert und fließen in das Sozialprodukt ein.“

Genau diese Reduktion der Bruttoproduktion der Versicherungswirtschaft auf die allein in das Bruttosozialprodukt übernommenen Dienstleistungsanteile hat das Statistische Bundesamt vorgenommen durch die Feststellung (Die Versicherungsunternehmen in den Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnungen, Wirtschaft und Statistik, 1970, Heft 7, 331 – siehe oben Fußnote 8):

„Der Dienstleistungsanteil ist das eigentliche Entgelt für die Dienstleistung der Versicherungsunternehmen.“

Und man kann mit *Leverenz* - also mit dem Vorbringen der Versicherungsbranche - eine Begründung liefern mit seiner Aussage (Seite 656), dass „die Mittel zur Erfüllung der Verpflichtung des Versicherers mittelbar aus den Prämien der Versicherungsnehmer“ stammen, also als umzuverteilendes Geld keine Preisbestandteile sein können.

Mit seiner Äußerung schließt sich *Karten* überraschenderweise der Forderung nach einer rechnerischen bzw. buchhalterischen Prämienaufteilung an. Er sieht in den Versicherungsleistungen nur Transferzahlungen, also nur den darüber hinausgehenden Teil als „Äquivalent für den Produktionswert“ der Versicherungsunternehmen an. Dieses „Äquivalent“ ist aber das Entgelt (der Preis) für die Dienstleistung der Versicherungsunternehmen.

Wie *Karten* auch *Lehmann* a.a.O. S. 98:

„Gesamtwirtschaftlich beginnt bei den Entgelten die Ermittlung des Volkseinkommens / der volkswirtschaftlichen Wertschöpfung.“

Nur hat *Lehmann* (a.a.O. Seite 24) scharfsinnig erkannt, was *Karten* übersehen hat: Die Versicherungswirtschaft ist gegenüber der Erhebung der Versicherungssteuer auf die Gesamtprämie „argumentationslos, solange sie andererseits die Aufteilung der Versicherungsprämie in Entgelt-Anteil und Risikobeitrag ablehnt.“ *Lehmann* (a.a.O. Seiten 167 und 114) zieht hier - wie an vielen anderen

Stellen seiner Abhandlung - Parallelen zum Glücksspiel, das er als „Umkehrung zur Versicherung“ (a.a.O. Seite 114) bezeichnet:

Seite 167: „Der Fiskalgesetzgeber hat sich die längst von Interessenwillkür durchsetzte Lage für seine Zwecke zunutze gemacht, obgleich ihm der EuGH zu verstehen gab, dass er seine Auffassung vom ‚Entgelt‘ nicht einfach in die Umsatzbesteuerung fortsetzen kann (vgl. Umsatzsteuer-Rundschau 1994, S. 178-183, BStBl. II, 1994, S. 548 f.). - Naheliegenderweise hat der Fiskus auch die Einnahmen bei den Glücksspielen als Entgelt-Einnahmen angesehen, um sie der Umsatzbesteuerung zu unterwerfen, ohne die Gewinn-Auszahlungen kürzend zu berücksichtigen. Diesem Vorgehen hat erst der Europäische Gerichtshof Einhalt geboten.“ - Seite 114: „Mehrfach stellt der Generalanwalt F. G. Jacobs fest, dass ‚Tätigkeiten wie Spiele und Wetten - und auch Versicherungen - für die Umsatzsteuern nach ihrer Struktur ungeeignet sind / für die Erhebung der Mehrwertsteuer schlecht geeignet sind‘ (Jacobs, UR 1994, S. 180 f.).“

Entweder hat *Karten* - ähnlich wie *Farny* (siehe oben) - den totalen Widerspruch in seinen Ausführungen nicht gesehen, oder beide meinen, dass die Allgemeinheit (auch die Rechtsprechung) den Widerspruch nicht entdeckt, wenn *Farny* einmal von der Prämie als Preis und dann von treuhänderischer Geldverwaltung und *Karten* einmal vom „Preis für 3 oder 5 Kilo Versicherungsschutz“ redet, dann aber plötzlich das angebotene Produkt auf einen (Bruttoproduktions-)Wert reduziert, der nach Abzug der „Versicherungsleistungen“ („stochastischen Transferzahlungen“) von den Prämieeinnahmen übrig bleibt. Wenn man die „Meinungsführer“ der Versicherungswissenschaft fragt, wie dann die Versicherungsprämie ein Preis sein soll, wird man vermutlich Schweigen ernten.

Wichtig erscheint auch noch der Hinweis, dass die Forderung nach einer - hier nur rechnerischen - Aufteilung der Versicherungsprämie nichts mit „Sozialismus“, Eingriffen in die Marktwirtschaft und den Wettbewerb zu tun hat und sich vor allem auch nicht gegen Unternehmensgewinne richtet. Deshalb soll dem von der Branche (vgl. *Karten* a.a.O. Seite 77; *Leverenz* a.a.O. Seite 659) angedeuteten „Horrorzenario“ unter Hinweis auf *Meyer* (ZRP 1990, 424, 428) nur kurz dargestellt werden, wie ein Versicherungswesen nach der „Versicherungs-/Dienstleistungs-Theorie“ (*Meyer*) oder „Versicherungs-Treuhand-Theorie“ (*Lehmann*) auf dem Boden von Rechtsstaatlichkeit, Marktwirtschaft und Wettbewerb funktionieren würde:

- Es gäbe - rechtlich - einen vollkommen gegenseitigen Vertrag, der die wirtschaftlich - allein austauschbaren Dienstleistungen der Versicherungsdienstleistungsunternehmen bei der treuhänderischen Geldumverteilung zum Zwecke des Schadensausgleichs regelt. Diese Dienstleistungen würden gegenüber allen Versicherungsnehmern erbracht (also auch gegenüber solchen, die keine Versicherungsleistung erhalten). Die Versicherungstreuhand wäre - wie nach dem KAGG bei Kapitalanlagegesellschaften -

vom Vermögensbereich der Aktionäre abgetrennt (vgl. § 1 KAGG: „Begriff - (1) Kapitalanlagegesellschaften sind Unternehmen, deren Geschäftsbereich darauf gerichtet ist, bei ihnen eingelegtes Geld im eigenen Namen für gemeinschaftliche Rechnung der Einleger (Anteilhaber) ... gesondert vom eigenen Vermögen ... anzulegen.“ - § 6 KAGG: „Sondervermögen - (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.“).

- Die Versicherungs-Dienstleistungsunternehmen könnten ungehindert im Markt und Wettbewerb über die von ihnen - wirtschaftlich - allein beeinflussbaren Dienstleistungen ihre Gewinne erwirtschaften.
- Es gäbe erstmals durch die Angabe eines Preises für die Unternehmensdienstleistungen die Voraussetzung für einen funktionierenden Wettbewerb um die allein wettbewerbsfähigen Dienstleistungen von Versicherungs-Dienstleistungsunternehmen.

Jedes Unternehmen trägt ein unternehmerisches Risiko, Versicherungsunternehmen dagegen ein „verschwindend“ geringes - so Lehmann (a.a.O. Seite 55):
„Dieses ‚Geschäftsrisiko‘ eines Versicherungsunternehmens weiß dieses im Regelfall durch überzogene Versicherungsprämie zum Verschwinden zu bringen mit der Folge, dass das Eigenkapital der Aktionäre entgegen seiner ökonomischen Funktion risikolos gegeben und eingesetzt ist.“

Ähnlich *Heinrich Bader* (Die staatliche Versicherung in der DDR, 3. Aufl., Berlin 1980):

„Mit dem Tatbestand des Versicherungsrisikos wird die Aneignung von Teilen der Beitragseinnahmen in Form von Versicherungsprofit begründet bzw. zu rechtfertigen versucht. Die Erfahrung lehrt jedoch, dass das Geschäft mit dem Risiko das risikoloseste Geschäft ist.“

Die deutsche Versicherungsbranche hat jährlich etwa 200 Milliarden € an Einnahmen (Prämien und Erträge aus Kapitalanlagen). Sie verwaltet ein Vermögen von etwa 9 Billionen €. Von etwa 100 Milliarden € Einnahmen im Nicht-Lebensversicherungsbereich werden nur um die 50 Milliarden € an Versicherungsleistungen ausgezahlt. Wo soll - nach Abzug von angemessenen Dienstleistungskosten von etwa 20 Milliarden € - bei überschüssigen Beiträgen von 30 Milliarden €, bei Rückstellungen und (auch stillen) Reserven von 200 Milliarden € (Versichertengeld), bei den vielen Möglichkeiten der (Kosten)Querverrechnungen und bei weltweiter Rückversicherung - ein versicherungstechnisches oder unternehmerisches Risiko verbleiben ? -

Extreme Gewinne sind möglich, weil im Versicherungswesen die Grundvoraussetzungen für Wettbewerb und dessen Sanktionen fehlen. Und Wettbewerbs-

voraussetzungen gibt es deshalb nicht, weil die Vertrags- und Vermögensverhältnisse im Versicherungswesen, insbesondere zur kapitalbildenden Lebensversicherung, gesetzlich weitgehend unregelt sind. Die Tatsache, dass Versicherungs-Aktiengesellschaften ihre „Gewinne“ nicht erwirtschaften müssen, sondern aus den ständigen Überschüssen aus Versichertengeld beschließen können, kennzeichnet die in unserem Wirtschaftsleben einzigartige Situation, die es zu korrigieren - sprich: reformieren - gilt.

Die Einrichtung einer staatlichen Versicherungsaufsicht beruhte auf der Erkenntnis,

- dass die Voraussetzungen für eine Information der Verbraucher, für Transparenz und Wettbewerb fehlen, und
- dass es sich bei ‚Versicherung‘ um etwas anderes handelt als um eine ‚beliebige, auf Erzeugung und Bereitstellung materieller Güter für den Volksbedarf gerichtete freie Gewerbetätigkeit‘ (Begründung zum VAG in Schmidt/Frey, VAG, 10. Aufl., Vorbem. Rdnr. 37).

Die Staatsaufsicht wurde ausdrücklich als Kompensation für die dargestellten Informationsprobleme der Verbraucher angesehen. So ist in der Begründung zum VAG (Begründung zum VAG in Schmidt/Frey, VAG, 10. Aufl., Vorbem. Rdnr. 37) die Rede von der ‚Gefahr schwerster Schädigung des Volkswohls, die von einem Mißbrauch des Versicherungswesens droht und um so näher liegt, als auf diesem Gebiet ... selbst der sorgsame und verständige Bürger ohne Hilfe von anderer Seite zu eigener zuverlässiger Beurteilung ... regelmäßig nicht imstande ist‘; es ließe sich ‚nicht annehmen, dass der einzelne in der Lage wäre, sich durch umsichtige Prüfung ein zutreffendes Urteil darüber zu bilden, welcher Unternehmung er sein Vertrauen schenken dürfe‘.

Das strukturell bedingte Informationsproblem wurde also schon vor fast 100 Jahren erkannt. Als Kompensation für die - wegen der unregelmäßigen Vertrags- und Vermögensverhältnisse - fehlenden Informations- und Wettbewerbsvoraussetzungen wurde die staatliche Versicherungsaufsicht eingerichtet.

Lehmann (a.a.O. Seite 24):

„Erst die der Kalkulation entsprechende Aufteilung der Versicherungsprämie im Vertragsangebot und in der jährlichen Prämienrechnung schafft die Voraussetzungen, um von einem Wettbewerb der Anbieter um die Nachfrager als Versicherungsnehmer zu sprechen (siehe auch Seite 179). Denn solange das Angebotene nicht zwischen Dienstleistungs-, Versicherungs- und Kapitalanlage-Komponente trennt und die geforderte Prämie nicht in Entgelt-Anteil, Risikobeitrag und Spar-Anteil aufgeteilt wird, fehlt die Vergleichbarkeit der Vertragsangebote als die unentbehrliche Voraussetzung für Wettbewerb. Derzeit gibt es bestenfalls ‚Konkurrenz‘ im Sinne einer Mehrzahl von Anbietern.“

Die Bedeutung der Preisangabe als Voraussetzung für den Verbraucherschützenden Wettbewerb wird in allen Kommentaren und Abhandlungen erwähnt.

Das am Ende für den Verbraucherschutz allein übrig bleibende Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen (BAV) hat mit der Anlage K 9 eindeutig erklärt, dass es keine - wie die Beklagte meint - „ausreichende Prämienschranke im Versicherungswesen“ ist:

„Das BAV kann gegen zu hohe Prämien nicht einschreiten.“

Damit hat sich auch die im angegriffenen Urteil des Amtsgerichts enthaltene Annahme als falsch erwiesen, dass das Gewinnstreben der Versicherungs-Aktiengesellschaften durch das BAV begrenzt werde.

Bundestags-Drucksache 9/1493 (Begründung S. 27):

„Da Lebensversicherungs-Verträge langfristig abgeschlossen werden, muss die Beitragskalkulation auf sehr vorsichtigen Rechnungsgrundlagen beruhen. Die Beiträge enthalten darum hohe Sicherheitszuschläge. Zur Wahrung der Belange der Versicherten müssen die dabei anfallenden Überschüsse aus dem Risikoverlauf und den Kapitalanlagen den Versicherten möglichst ungeschmälert gutgebracht werden. Dies ist jedoch derzeit deshalb nicht gewährleistet, weil die Versicherer 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.“

„Überschüsse aus dem Risiko- und Sterblichkeitsverlauf“ sind Risiko-Überschüsse, die es in gleicher Weise bei allen Versicherungen gibt.

Zu den „Sicherheitszuschlägen“, die die Bundestags-Drucksache erwähnt, meint *Basedow* (Die Kapitallebensversicherung als partiarisches Rechtsverhältnis, *ZVersWiss* 3/92, 419, 454) - wie die *Bundesregierung* und *Gerhardt* (Versicherungswirtschaftl. Studienwerk, 2. Aufl., C IX, Seite 135, 144), *Claus* (VerBAV 1990, Seite 24, und VerBAV 1989, Seite 225), *Janotta-Simons* (VerBAV 1985, S. 427), *Böhme* (in BT-Sitzung v. 14.5.1980, Prot. Seite 17409):

„Versicherungsgewinne, die auf den Sicherheitszuschlägen zu den Prämien beruhen oder mit ihnen erwirtschaftet wurden, stehen den Versicherungsnehmern zu und müssen an sie ausgekehrt werden.“

Eine Prämienaufteilung ist nichts Utopisches, weil es sie bereits gibt (wie z. B. in der Kfz-Versicherung in Japan oder auf den Philippinen, vgl. *H. D. Meyer* in *VersWissStud* Bd. 1, Seite 149, 150 Fn. 3). Die Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnungen aller Länder dieser Welt bestätigen die –hier dargestellte Meinung, wie auch Regelungen zu mehreren vergleichbaren Sachverhalten (KAGG,

VerbrKrG) und das einzige - mehrfach zitierte - obergerichtliche Urteil (des OLG Nürnberg), das sich mit der Rechtsnatur des Versicherungsvertrages befaßt hat.

Genau so wie die beschriebenen Kollektive funktioniert auch das Kollektiv der Versicherten, von dem jeder Versicherungsnehmer gedanklich ausgeht. Hierzu *Lehmann*, a.a.O.:

Seite 151: „Bei solcherart Wirtschaften auf fremde Rechnung liegt das zentrale Problem in der Abgrenzung gegenüber den eigenen Interessen des Treuhänders. - Das Problem des treuhänderischen Wirtschaftens ist nicht die überschießende Rechtsmacht infolge der sachenrechtlichen Vollrechtsstellung des Treuhänders gegenüber dem enger fassenden Innenverhältnis, sondern die Trennung der Geschäfte und die Kontrolle der Trennung. - Dazu bedient sich das treuhänderische Wirtschaften nahe liegenderweise des vom Recht vorgeschriebenen und begleiteten Rechnens in Form der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchhaltung.“

Seite 152: „Die juristische Sicht des Treuhandverhältnisses läßt im Hinblick auf das Versicherungswirtschaften ‚wenig Hoffnung‘: Mit der Zahlung der Versicherungsprämie erlangt der Versicherte weder dingliche noch schuldrechtliche Ersatzrechte für den hingegebenen Geldbetrag. - Weder der einzelne Versicherte noch das zivilrechtlich nicht gefaßte Kollektiv der Versicherungsnehmer einer Sparte treten als Auftraggeber und Geschäftsherr eines Geschäftsbesorgungsvertrages auf. - Ist die ökonomische Funktion nur mittels des Kollektivs zu verwirklichen, so entzieht sich dieses der üblichen zivilrechtlichen Strukturierung. Der Hinweis auf die Literatur zum Gesamthandsprinzip als der Grundlage eines vertraglich vereinbarten Wirtschaftens auf gemeinsame Rechnung möge genügen, um die Schwierigkeiten des Ziviljuristen mit wirtschaftenden Gemeinschaftsverhältnissen anzudeuten (ein anderes Beispiel ist die sogenannte Zuewinnungsgemeinschaft der Ehegatten). - Vielmehr gibt es mit dem ‚Erfolgsermittlungsrecht‘ eine zwar gegenüber dem Zivilrecht schwächere Kategorie des Rechts, die jedoch gerade deshalb die hier anstehende Aufgabe hervorragend erfüllt, den einzelnen zivilrechtlichen Bereich in Eigengeschäft und Treuhandgeschäft aufzuteilen hinsichtlich Vermögen und Erfolgsermittlung.“

Seite 154: „Es liegt auf der Hand, dass das Risikogeschäft (ex ante) und der Schadensausgleich (ex post) und die diesem ‚Versicherungswirtschaften‘ sich anschließende Aufgabe der ‚Kapitalanlage‘ Geschäftsbesorgung sind auf Rechnung im Interesse der Versicherten einer Sparte. Dabei steht das von ihnen gebildete Kollektiv zwar der traditionellen Vorstellung entgegen, dass das Treuhandverhältnis einer zivilrechtlichen Einkleidung bedürfe, jedoch ist gerade umgekehrt die Personenmehrzahl mit gleichgerichteten und daher gemeinschaftlichem Interesse seit je der Anlaß gewesen, das diesem gemeinsamen Wirtschaftsbereich gewidmete Vermö-

gen zu sondern und einer eigenständigen Gewinnermittlung zu unterwerfen, wie der Blick auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechtes zeigt. - Die derzeitige Handhabung, das Versicherungswirtschaften und die Kapitalanlage als Eigengeschäft des Versicherungsunternehmens zu führen und ermittlungsrechtlich ungetrennt auf eigene Rechnung vermengt mit dem Dienstleistungsgeschäft zu verbuchen, kann also weder mit fehlendem Recht einer Sonderung begründet werden noch als Ausfluß des ökonomischen Sachzusammenhangs.“

Seite 155: „Dieses nur ökonomisch, d.h. von der Kalkulation und von dem Vertragsangebot her geeinte Bündel von gleichartigen Versicherungsverträgen einer Sparte ist zwar im rechtlichen Sinne nahe liegenderweise nicht der Vertragspartner des ‚Geschäftsbesorgungsvertrages‘, nimmt aber aufgrund der eigenen und gleichgerichteten Interessen eine dahingehende Stellung ein, dass die Funktion des Geschäftsbesorgungsvertrages von dem Versicherungsunternehmen als dem Treuhänder zugunsten der Versicherten (als nicht rechtlich geeintem Kollektiv) zu verwirklichen ist und verwirklicht wird: eine selbständige wirtschaftende Tätigkeit in Wahrnehmung fremder Interessen und deshalb anschaulich als ‚erwerbswirtschaftliches Treuhandverhältnis‘ bezeichnet (vgl. *Palandt-Thomas*, Anm. 1 bis 4 zu § 675 BGB). Die Festlegungen auf fremde ‚Vermögensinteressen‘, ferner auf ‚Tätigkeit wirtschaftlicher Art im Sinne einer Beziehung zum Vermögen‘ und auf solche ‚Geschäfte, für die ursprünglich der Geschäftsherr selbst in Wahrnehmung seiner Vermögensinteressen zu sorgen hatte‘ sowie schließlich auf die ‚Wahrnehmung bereits bestehender Obliegenheiten des Geschäftsherrn‘ erweisen sich als traditionell der Vermögensverwaltung in fremden Interesse verhaftet und damit zu eng gegenüber dem ‚Wirtschaften‘ in dem von uns definierten Sinne.

Die Geschäftsbesorgung wird mangels Geschäftsherrn / Treugebers ausschließlich getragen von den gleichgerichteten eigenen Interessen der Versicherten im Gegenverhältnis zu den Interessen der Aktionäre. (Unsere Argumentationsabfolge ‚kollektives Treuhandvermögen - Versicherungswirtschaften im Sinne des Erfüllens einer Aufgabe, die unabdingbar dem Kollektiv verhaftet ist - dieses Wirtschaften als Inhalt und Gegenstand der Geschäftsbesorgung durch den Treuhänder‘ läßt wenig Raum für die Geschäftsbesorgung als Aspekt des einzelnen Versicherungsvertrages.)“

Seite 156: „Anders beschrieben: ‚Unsicherheit im Einzelfall‘ und ‚Kollektiv der Gefahren‘ sind die beiden kennzeichnenden Determinanten des Versicherungswirtschaftens. Die fehlende rechtliche Verfassung des Versichertenkollektivs ist deshalb kein Argument, ihren gleichgerichteten Interessen die Berücksichtigung zu versagen (so auch *Schünemann*, *VersWissStud* 4. Bd., S. 53).

Es ist bereits mehrfach angeführt worden, dass es zur unregelten und streitigen Rechtsnatur des Versicherungsvertrages keine Rechtsfortbildung geben kann ohne eine grundlegende ökonomische Analyse. Der BdV hat zur Untermauerung der von ihm betriebenen vier Verfassungsbeschwerden zu grundlegenden Fragen unseres Versicherungswesens Gutachtaufträge an drei Ökonomen der Universität Trier (*Matthias Lehmann, Karl Kirchgesser, Dieter Rückle*) vergeben, die jetzt als Band 5 der Versicherungswissenschaftlichen Studien vorliegen (VersWissStud; Herausgeber: Wissenschaftlicher Beirat beim Bund der Versicherten: *Jürgen Basedow, Ulrich Meyer, Hans-Peter Schwintowski*).

Die drei Wissenschaftler kommen durch eine ökonomische Analyse übereinstimmend zu dem Schluß, dass die derzeitige Verbuchung der Versicherungsprämien „an Umsatz/Ertrag“ falsch und die Ursache für viele Fehlentwicklungen im Versicherungswesen ist. Alle drei Ökonomen gehen von der ermittlungsrechtlichen Versicherungs-Treuhand aus, die sich aus der ökonomischen Struktur des Versicherungsvertrages ergibt.

Zunächst wird anhand des Darlehensvertrags nachgewiesen, dass es gegenseitige Verträge gibt, die sich - wie der Versicherungsvertrag - der üblichen Vorstellung entziehen, gegenseitige Verträge ließen sich nur mit „Leistung gegen Entgelt“ beschreiben. Man muss sich von dieser traditionellen Verhaftung - von der fehlerhaften Gleichsetzung von „Gegenleistung“, „Zahlung“ und „Entgelt“ - lösen. Solange der Jurist die Zahlungen im Eintopf ‚Leistungen‘ verschwinden läßt, ist er nicht in der Lage, zwischen Entgelt-, Finanzierungs-, Ausgleichs-, Steuer- und Zuwendungszahlungen zu unterscheiden. Das fehlende Gespür für die notwendige Differenzierung ist die fortlaufende Quelle von Mißverständnissen, Fehlschlüssen und selbstgeschaffenen Problemen.

Das derzeitige Verbuchen der Prämie „an Umsatz/Ertrag“ ist eine absichtlich vom Versicherer herbeigeführte Unbestimmtheit des Versicherungsvertrages, der zu einem einseitigen Vertrag in der willkürlichen Handhabung durch das anbietende Versicherungsunternehmen wird. Diese Vorgehensweise ist ökonomisch unbegründbar und schlicht unsinnig: Keine Bank verbucht ihre Kredit- und Anlagevorgänge erfolgswirksam und kein vernünftiger Ökonom sollte die Zahlungsvorgänge der Schadensumverteilung in „Leistung gegen Entgelt“ umdenken wollen. Die Vorgabe „Leistung gegen Entgelt“ ist eine untaugliche Vorgabe für die Erklärung sowohl des Versicherungsvertrages mit seinem Ausgleichsprinzip als auch des Darlehensvertrages mit seinem typischen Finanzierungsprinzip.

Ohne Klärung der Leistungsseite kann also nicht über den Entgelt-Charakter der Versicherungsprämie entschieden werden. Beim Versicherungsvertrag handelt es sich - wie beim Glücksspiel - um ein mehrpersonales Ausgleichsgeschäft. Für diese ist kennzeichnend das „Dreiecksverhältnis“: (1) eine rechtlich gefaßte Zusage, (2) der Zahlungsbeitrag eines jeden Beteiligten und (3) eine fallweise Zahlung unter Voraussetzungen. Ausgleichsgeschäfte sind ersichtlich art-eigen und entziehen sich der Einordnung in „Leistung gegen Entgelt“. So sind auch

Schadenszahlungen der Versicherungsunternehmen keine Leistungen an die betroffenen Versicherten, sondern gehören zur Kategorie der Ausgleichszahlungen.

Versteht man das Versicherungsunternehmen als Dienstleistungsunternehmen mit dem Bezugsobjekt / Medium „Geld“, dann ist der Betrag der Versicherungsprämie aufzuteilen in den Dienstleistungs-Anteil - der „an Umsatz-Ertrag“ in der Rechnung im Interesse der Aktionäre verbucht wird - und in den Risiko-Anteil, der als Beitrag zum Medium erfolgsneutral in der Rechnung im Interesse der Versicherten zu verbuchen ist. Das Konzept der Dienstleistungsproduktion in diesem „medialen“ Sinne ist dann abgestimmt mit der Vorgehensweise in der Buchhaltung. Der Versicherungsvertrag bündelt so zwei - bzw. der Kapitallebensversicherungsvertrag drei - partielle Gegenverhältnisse. Nur eines betreffend die Dienstleistungen verwirklicht das Entgeltprinzip. Das vertragstypische Gegenverhältnis hingegen realisiert das Ausgleichsprinzip, und das Anlagegeschäft verfügbarer Mittel steht für das Finanzierungsprinzip (auch außerhalb der Kapitallebensversicherung).

Es liegt nahe, von drei partiellen Gegenverhältnissen zu sprechen, die im einzelnen Vertrag mit dem Versicherungsnehmer vereint sind. Vom Zivilrecht her gesehen handelt es sich aber um einen Vertrag (vgl. *Schünemann*, JZ 1995, S. 433 1. Sp.), um eine einheitliche Rechtsfigur und nicht um eine Vertragsbündelung. Eine einzige Rechtshülse umschließt die drei partiellen Gegenverhältnisse. Aus der Sicht des Vertragsrechts ist das Dienstleistungsgeschäft (in Verwirklichung der Dienstleistungsfunktion) ein synallagmatisches Gegenverhältnis im Sinne von Leistung und Entgelt - und nicht einfach nur „Gegenleistung“. Die Durchführung der Schadensumverteilung - das vertragstypische Geschäft des Versicherungsvertrages - und der Kapitalanlage sind dagegen nicht-synallagmatische Gegenverhältnisse.

Mit der Zahlung der Versicherungsprämie erlangt der Versicherte weder dingliche noch schuldrechtliche Ersatzrechte für den hingegebenen Geldbetrag. - Weder der einzelne Versicherte noch das zivilrechtlich nicht gefaßte Kollektiv der Versicherungsnehmer einer Sparte treten als Auftraggeber und Geschäftsherr eines Geschäftsbesorgungsvertrages auf. Es liegt aber auf der Hand, dass das Risikogeschäft (ex ante) und der Schadensausgleich (ex post) und die diesem „Versicherungswirtschaften“ sich anschließende Aufgabe der „Kapitalanlage“ Geschäftsbesorgung sind auf Rechnung im Interesse der Versicherten einer Sparte. Dabei steht das von ihnen gebildete Kollektiv zwar der traditionellen Vorstellung entgegen, dass das Treuhandverhältnis einer zivilrechtlichen Einkleidung bedürfe, jedoch ist gerade umgekehrt die Personenmehrzahl mit gleichgerichteten und daher gemeinschaftlichem Interesse seit je der Anlaß gewesen, das diesem gemeinsamen Wirtschaftsbereich gewidmete Vermögen zu sondern und einer eigenständigen Gewinnermittlung zu unterwerfen, wie der Blick auf die Gesellschaft bürgerlichen Rechtes zeigt. Die derzeitige Handhabung, das Versicherungswirtschaften und die Kapitalanlage als Eigengeschäft des Versicherungsunternehmens zu führen und ermittlungsrechtlich ungetrennt auf eigene Rechnung

vermengt mit dem Dienstleistungsgeschäft zu verbuchen, kann also weder mit fehlendem Recht einer Sonderung begründet werden noch als Ausfluß des ökonomischen Sachzusammenhangs.

Dieses nur ökonomisch - d.h. von der Kalkulation und von dem Vertragsangebot her - geeinte Bündel von gleichartigen Versicherungsverträgen einer Sparte ist zwar im rechtlichen Sinne nahe liegenderweise nicht der Vertragspartner des „Geschäftsbesorgungsvertrages“, nimmt aber aufgrund der eigenen und gleichgerichteten Interessen eine dahingehende Stellung ein, dass die Funktion des Geschäftsbesorgungsvertrages von dem Versicherungsunternehmen als dem Treuhänder zugunsten der Versicherten (als nicht rechtlich geeintem Kollektiv) zu verwirklichen ist und verwirklicht wird: eine selbständige wirtschaftende Tätigkeit in Wahrnehmung fremder Interessen und deshalb anschaulich als „erwerbswirtschaftliches Treuhandverhältnis“ bezeichnet (vgl. *Palandt-Thomas*, Anm. 1 bis 4 zu § 675 BGB). Die Festlegungen auf fremde „Vermögensinteressen“, ferner auf „Tätigkeit wirtschaftlicher Art im Sinne einer Beziehung zum Vermögen“ und auf solche „Geschäfte, für die ursprünglich der Geschäftsherr selbst in Wahrnehmung seiner Vermögensinteressen zu sorgen hatte“ sowie schließlich auf die „Wahrnehmung bereits bestehender Obliegenheiten des Geschäftsherrn“ erweisen sich als traditionell der Vermögensverwaltung in fremden Interesse verhaftet und damit zu eng gegenüber dem ‚Wirtschaften‘ in dem von uns definierten Sinne.

Die Geschäftsbesorgung wird mangels Geschäftsherrn / Treugebers ausschließlich getragen von den gleichgerichteten eigenen Interessen der Versicherten im Gegenverhältnis zu den Interessen der Aktionäre. Die Argumentationsabfolge „kollektives Treuhandvermögen - Versicherungs-Wirtschaften im Sinne des Erfüllens einer Aufgabe, die unabdingbar dem Kollektiv verhaftet ist - dieses Wirtschaften als Inhalt und Gegenstand der Geschäftsbesorgung durch den Treuhänder“ läßt wenig Raum für die Geschäftsbesorgung als Aspekt des einzelnen Versicherungsvertrages. „Unsicherheit im Einzelfall“ und „Kollektiv der Gefahren“ sind die beiden kennzeichnenden Determinanten des Versicherungswirtschaftens. Die fehlende rechtliche Verfassung des Versichertenkollektivs ist deshalb kein Argument, ihren gleichgerichteten Interessen die Berücksichtigung zu versagen (so auch *Schünemann*, *VersWissStud* 4. Bd., S. 53).

Mithin existiert mit der „Gewinn-Ermittlung“ ein seit langem ausgearbeitetes Konzept für das Wirtschaften, für das dafür eingesetzte Vermögen und für das Abrechnen über beides. Es fehlte mithin lediglich die Übertragung und Einbindung in die gleichfalls verfügbare fremdnützige Treuhand. Die Anwendung auf die Versicherungs-AG als Treuhänder bringt dann nur noch die spezifischen Aspekte „Gefahren-Unsicherheit“ und „Kollektiv“ des Versicherungswirtschaftens hinzu. Folglich benötigen wir nicht erst den Gesetzgeber, der für den Versicherungsvertrag eine gehaltvolle Definition abfaßt, sondern die Zusammenschau von Zivilrecht, Wirtschaften, seinem rechtlichen Abgrenzen und dessen Durchführen mit Hilfe eines Rechensystems.

Lehmann macht einen Vorschlag, das erarbeitete Konzept in gesetzliche Formulierungen umzusetzen (a.a.O. Seite 168). Dabei handelt es sich um eine - so *Lehmann* - „gewissermaßen nur deklaratorische Gesetzesänderung angesichts der nichtssagenden Formulierung des § 1 VVG“. Dabei geht *Lehmann* davon aus, dass die Eigenarten des Versicherungswirtschaftens - nämlich „Unsicherheit“, „Kollektiv“ und „Zeitablauf“ - es nicht zulassen, dass die Beziehung zwischen dem Versicherungsunternehmen und dem einzelnen Versicherten im Versicherungsvertrag vollständig und erschöpfend erfaßt werden. Die weitreichenden Folgen der erwähnten ökonomischen Besonderheiten erfordern es jedoch, auf Seiten des Versicherungsunternehmens die Versicherungs-Treuhand als die einen jeden Versicherungsvertrag ergänzende Institution zu konzipieren.

Um Juristen und Laien die Einarbeitung in die schwierige ökonomische Materie und die 300 Seiten umfassenden Ausführungen der Wirtschaftswissenschaftler im Band 5 der Versicherungswissenschaftlichen Studien zu erleichtern, sind nachfolgend - auszugsweise - Kernaussagen der Autoren zur ökonomischen Wertung des Versicherungsvertrages zusammengestellt (zum bessern Verständnis werden vorangegangene Zitate teilweise wiederholt):

Dieter Rückle, Die Überschußermittlung und -verwendung in der kapitalbildenden Lebensversicherung aus der Sicht des Bilanz-, Abfindungs- und Kapitalanlagerechts, in *VersWissStud* Bd. 5, 249:

Seite 260: „Für die Rechtsanwendung ist der wahre ökonomische Kern des Vertragsinhalts zu bestimmen.“

Seite 294: „Aus der Übung, Prämien einheitlich zu verbuchen, kann keine ökonomische Eigenschaft abgeleitet werden. Vielmehr müssen wirtschaftliche und rechtliche Analyse am Anfang stehen und die Verbuchung ihr folgen.“

Seite 293: „Für die Zukunft sind zwar - dem Transparenzgebot entsprechend und zur Schaffung von Grundlagen für wirklichen Wettbewerb - Prämienforderungen mit offen ausgewiesenen gesonderten Bestandteilen für die Kalkulationselemente anzustreben. Gleichwohl kann auch aus der Tatsache, dass bisher einheitliche Prämien vereinbart wurden, nicht geschlossen werden, dass die Prämie einen einheitlichen Charakter habe. Insbesondere ergibt die Forderung und Begleichung einer einheitlichen Prämie kein tragendes Argument dafür, dass die Prämie insgesamt ein Entgelt für Leistungen des Versicherers darstellt. Eine einheitliche Prämie kann für Zwecke des Rechnungswesens aufgeteilt werden. Buchung und bilanzielle Darstellung haben dem ökonomischen Gehalt zu folgen und nicht umgekehrt. Für die Aufteilung einheitlicher Zahlungen - notfalls im Wege der Schätzung - existiert im Bilanzrecht eine Reihe von Vorbildern.“ (Anmerkung: mit Hinweis auf Rückzahlungen von Verbindlichkeiten und Leasing-Geschäfte)

Seite 259: „Die traditionelle Versicherungsbetriebslehre folgt ... dem Argument, die Versicherungen verkauften ein komplexes Produkt, das im Kern ‚Versicherungsschutz‘ bestehe; die Prämie sei damit insgesamt Entgelt für die ‚Risikoübernahme‘ oder ‚Gefahrtragung‘ durch das Versicherungsunternehmen. Nach bisher in der Minderheit befindlicher - auch vom Verfasser vertretener - Auffassung hingegen ist es aufgrund der Besonderheiten der Versicherungswirtschaft richtig, ... die Prämie in ein Entgelt für die Dienstleistung und in einen Schuldenanteil aufzuteilen.“

Karl Kirchgesser, Die Gewinnermittlung, Gewinnverwendung und Ertragsbesteuerung des Risiko- und des Kapitalanlage-Geschäfts: Rechtslage und Alternativen, in *VersWissStud* Bd. 5, 191:

Seite 243: „Der Interessenkonflikt innerhalb eines Versicherungsunternehmens zwischen den Aktionären einerseits und den Versicherungsnehmern andererseits hinsichtlich der Verteilung der erwerbswirtschaftlichen Erträge und der überhobenen Beiträge auf die jeweiligen Interessenskreise wird von der zur Zeit geltenden ermittlungrechtlichen und steuerlichen Rechtslage einseitig zu Gunsten der Aktionäre beeinflusst.“

Matthias Lehmann, Der Versicherungsvertrag und die Versicherungstreuhand aus ökonomischer und ermittlungrechtlicher Sicht, in *VersWissStud* Bd. 5, 17:

Seite 169: „Für die beschriebene derzeitige Vorgehensweise ist kein einziger einsichtiger Grund faßbar, wenn man es ablehnt, Gedankenlosigkeit, fehlendes Sachverständnis und absichtliche Vermengung der Geschäfte als solche Gründe anzuerkennen.“

Seite 45: „Verglichen mit dem typischen gegenseitigen Vertrag mit seinem Verhältnis ‚Leistung gegen Entgelt‘ erweist sich der Versicherungsvertrag in der derzeitigen Handhabung als ein völlig ‚einseitiger‘ Vertrag in der willkürlichen Handhabung durch das anbietende Versicherungsunternehmen.“

Seite 50: „Ein zweiter vertragsrechtlicher Aspekt der buchhalterischen Vernichtung der Kalkulationsstruktur der Prämie hat die einseitige Bestimmung der Leistung durch das Versicherungsunternehmen zur Folge und führt in den Bereich der §§ 315 f. BGB (vgl. dazu *Schiinemann*, in *VersWissStud*, 4. Bd. S. 43-49). Das Verbuchen der Prämie an ‚Umsatz-Ertrag‘ ist eine absichtlich vom Versicherer herbeigeführte Unbestimmtheit des Versicherungsvertrages.“

Seite 154: „Als nachvollziehbare Erklärung der gegenwärtigen Vorgehensweise, die Versicherungsprämie ungeteilt an ‚Umsatz-Ertrag‘ zu buchen, bleibt nur das Eigeninteresse der Versicherer an dieser Handha-

bung.“

Seite 19: „Nach derzeitigem Verständnis der Versicherungswirtschafts- und Versicherungsrechtswissenschaft erbringt das Versicherungsunternehmen Leistungen an die Versicherungsnehmer und erhält dafür mit den Versicherungsprämien Entgelte. Diese verbucht es wie üblich an ‚Umsatz-Erträge‘ und die Schadensauszahlungen nahe liegenderweise als Aufwand.“

Seite 20: „Tatsächlich sind die in den Versicherungsprämien enthaltenen Risikobeiträge Eigenmittel der Versicherten für die Durchführung der Schadensumverteilung.“

Seite 33: „Es soll der wirtschaftliche Inhalt / der dahingehende Regelungsgehalt einer Vertragsart erklärt werden. Der Ansatzpunkt sind nicht die gegebenen Rechtsvorschriften, also nicht die Tatbestandsebene. Folglich handelt es sich nicht um Rechtsauslegung im Sinne einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise, und ebensowenig handelt es sich um eine ökonomische Analyse des Versicherungsvertragsrechts. Nicht ‚das Recht‘ wird einer Analyse unterzogen, sondern der Anwendungsbereich des Rechts. Ausgangspunkt ist mithin die Sachverhaltsebene, die aufzubereiten ist für das Verständnis und die Auslegung der (bereits konkretisierten / ausgelegten) Rechtsvorschriften (zur stiefmütterlichen Nichtberücksichtigung der Sachverhaltsebene im Rahmen der juristischen Methodenlehre vgl. *Lehmann*, Betriebsvermögen und Sonderbetriebsvermögen, Wiesbaden 1988, S. 11-14). ... Dabei erweist sich die literaturübliche Erklärung der gegenseitigen Verträge als Austauschverträge mit ‚Leistung und Gegenleistung‘ zumindest für den Versicherungsvertrag (und für den Finanzierungsvertrag) als zu eng und damit als ungeeignet.“

Seite 22: „Das derzeitige Verständnis unterstellt den Versicherungsvertrag dem zweigliedrigen Verhältnis von ‚Leistung gegen Entgelt‘ und schneidet damit entweder von den Ausgleichszahlungen oder von der vertraglichen Zusage der Nachteilsausgleichszahlung ab. Anstelle von sachgerechter Klärung und Erklärung der vertragstypischen Funktion ‚Versicherung‘ tritt die (interessengeleitete) Verstümmelung, um die Versicherungsprämie dem vollen Betrage nach als Entgelt auszugeben und als Leistungs-Ertrag zu verbuchen! - Entwickeln wir für die gegenwärtige Praxis den Zusammenhang rückwärts, um dem Leser die Notwendigkeit zu zeigen, dass wir mit der ökonomischen und rechtlichen Erklärung des Versicherungswirtschaftens ganz vorn anfangen müssen. .. Die naheliegende Frage, wie denn die Versicherungsprämie getrennt verbucht werden soll, leitet über zu der Frage, wofür denn ökonomisch mit der Versicherungsprämie bezahlt wird.“

Seite 25: „Es sollte deutlich geworden sein, dass der ‚Problemknoten‘ in der Art des Verbuchens der Versicherungsprämie faßbar wird.“

Seite 27: „Die (real- und rechen-)ökonomische Aufarbeitung ist Vor-

aussetzung für die zutreffende zivilrechtliche Beurteilung des Versicherungsvertrages. Er entzieht sich infolgedessen der fest eingefahrenen Vorstellung von ‚Leistung gegen Entgelt‘.“

Seite 29: „Was also das Versicherungsunternehmen an die Versicherten leistet und wofür es die Prämie vereinnahmt, sind die beiden höchst undurchsichtigen Teilfragen des Versicherungsvertrages.“

Seite 40: „Ohne Klärung der Leistungsseite kann nicht über den Entgelt-Charakter der Versicherungsprämie entschieden werden. ... Schadenszahlungen der Versicherungsunternehmen sind keine Leistungen an die betroffenen Versicherten, sondern gehören einer eigenen Kategorie der Zahlungen an, und zwar zu den Ausgleichszahlungen. Das Besondere der Versicherungsverträge sind danach art-eigene Zahlungsvorgänge in der Funktion der Schadensumverteilung durch das Versicherungsunternehmen. Hingegen gibt es keine vertragstypischen Leistungsvorgänge.“

Seite 65: „Alle diese ‚Erklärungen‘ - und damit etwa neunzig Prozent der versicherungswissenschaftlichen Literatur - formulieren Luft und erweisen sich als Makulatur infolge fehlender Analyse der Zusammenhänge, indem sie auf nicht existierenden Vorgängen ihre Aussagen über Leistung, Gegenleistung und Entgelt im Versicherungsvertrag aufbauen. Von alledem ist bei ‚Versichern‘ nichts zu finden: art-eigen handelt es sich um die vertragliche Einbindung und Durchführung des Schadensausgleichs.“

Seite 71: „Bei Versicherung finden wir nicht einmal die konkrete Absatz-Leistung im Anschluß an den Vertragsabschluß, so dass sich die Suche nach der produzierten Leistung im Versicherungsunternehmen von vornherein erübrigt.“

Seite 78: „Eine die Absatz-Leistung spezifizierende Produktion (von Versicherungsschutz) läßt sich nicht feststellen.“

Seite 81: „Der Risikobeitrag als Anteil an der Versicherungsprämie ist keine Entgelteinnahme und die Schadensauszahlung ist kein Aufwand infolge einer Entgeltausgabe. ... Kein Autor der ‚güterwirtschaftlichen Versicherungsbetriebslehre‘ im Gefolge von *Farny* hat sich die Mühe gemacht, die völlig undurchsichtigen und widersprüchlichen Ausführungen zu den gemeinten Leistungen und Zahlungen durch das Einbeziehen ihrer erfolgswirksamen Verbuchung zu überprüfen. Der Grund des Scheitern der versicherungswirtschaftlichen Ansätze zur Erklärung des Inhalts des Versicherungsvertrages liegt nach alledem auf der Hand: es wird das Entgeltprinzip unterstellt - weil man anderes nicht erkennt und kennt - und dementsprechend verbucht. Nur bleibt die sich anschließende Suche nach der Leistung (im Sinne des Nichtgeld-Vorganges) nahe liegenderweise ohne Erfolg. Denn das zwei-teilige Entgeltprinzip ist unvereinbar mit dem im Versicherungsvertrag verwirklichten drei-teiligen Ausgleichsprinzip. Die bedingte Zusage auf Schadenausgleich, der periodische Risikobeitrag zur Schadensumverteilung und die fallweise Schadenszahlung stehen in

einem Zusammenhang. Dieser wird von den Versuchen, das Entgeltprinzip verwirklicht zu sehen, ... zerschnitten und reduziert.“

Seite 83: „Auf diese Weise läßt sich die umfangreiche Literatur zur inhaltlichen Deutung des Versicherungsvertrages ordnen und ihre Vergeblichkeit aufzeigen: entweder fehlt die Schadenszahlung oder die Zusage auf Schadensausgleich. Dabei stellt die ‚Gefahrtragungstheorie‘ nur den Zusammenhang zwischen der bedingten Zusage auf Schadensausgleich und dem Risikobeitrag (als Entgelt-Bestandteil) her, während die fallweise Schadenszahlung fehlt. Die ‚Geldleistungstheorie‘ hingegen sieht nur den Zusammenhang zwischen der fallweisen Schadenszahlung und dem periodischen Risikobeitrag, während die bedingte Zusage auf Schadensausgleich nicht beachtet wird. Aus dieser Beschreibung ergibt sich, dass der Widerstreit zwischen den beiden Theorien weder aufgelöst noch eine darüber hinausgehende Erkenntnis daraus gewonnen werden kann. ... Dem Entgeltprinzip zuliebe bemühen sich Literatur und Rechtsprechung seit je, die Zweiseitigkeit, die (Nichtgeld-)Leistung und die Entgeltlichkeit nachzuweisen. Sie verkennen bei diesem von vornherein fruchtlosen Bemühen, dass das Versicherungsgeschäft als Gesamt und der Versicherungsvertrag im Einzelfall des Versicherungsnehmers das dreiteilige Ausgleichsprinzip verwirklichen.“

Seite 86: „Versteht man das Versicherungsunternehmen als Dienstleistungsunternehmen mit dem Bezugsobjekt / Medium ‚Geld‘, dann ist der Betrag der Versicherungsprämie aufzuteilen in den Dienstleistungs-Anteil - der an ‚Umsatz-Ertrag‘ in der Rechnung im Interesse der Aktionäre verbucht wird - und in den Risiko-Anteil, der als Beitrag zum Medium erfolgsneutral in der Rechnung im Interesse der Versicherten zu verbuchen ist. Das Konzept der Dienstleistungsproduktion in diesem ‚medialen‘ Sinne ist dann abgestimmt mit der Vorgehensweise in der Buchhaltung.“

Seite 87: „Versteht man die Leistungswirtschaft des Versicherungsunternehmens als auf Geld bezogene Dienstleistungen, dann ist die Aufteilung des Betrages der Versicherungsprämie für das erfolgswirksame Verbuchen des Dienstleistungs-Anteils und für das erfolgsneutrale Verbuchen des Risiko-Anteils die zwangsläufige Folge (in umgekehrter Sichtweise: das Entgelt für die Dienstleistung *in Geld* und der Risikobeitrag zur Schadensumverteilung *in Geld* führen zur Vermengung in dem einen Zahlungsbeitrag ‚Versicherungsprämie‘; vgl. Meyer ZRP 1990, S. 427; ders., Das Versicherungs(un)wesen - eine Branche jenseits von Recht und Wettbewerb, München 1993, S. 65 f.).“

Seite 88: „Letztlich ist das Geld / die Zahlung kein notwendiges Merkmal der betriebstypischen Aufgabe: die ‚Versicherung‘ aus der Sicht des einzelnen und die ‚Risikotransformation‘ aus der Sicht des Versicherungsunternehmens kommen ohne Geld zunächst rein rechnerisch und dann mit der rein rechtlichen Absprache aus, die Schäden umzuverteilen.

Das hat der fiskalisch orientierte und deshalb auf das ökonomische Prinzip sehende Gesetzgeber erkannt: ‚Als Versicherungsvertrag im Sinne dieses Gesetzes gilt auch eine Vereinbarung zwischen mehreren Personen ..., solche Verluste oder Schäden gemeinsam zu tragen, die den Gegenstand einer Versicherung bilden können‘ (§ 2 Abs. 1 VersStG 1996). - Damit werden die - erfolglosen - Versuche verabschiedet, die Produktion von Absatz-Leistungen gegen Entgelt im Versicherungsunternehmen zu beschreiben. ... Die Vorgabe ‚Leistung gegen Entgelt‘ ist eine untaugliche Vorgabe für die Erklärung sowohl des Versicherungsvertrages mit seinem Ausgleichsprinzip als auch des Darlehensvertrages mit seinem typischen Finanzierungsprinzip. Die vergleichende Betrachtung von ‚Versichern‘ und ‚Finanzieren‘ bietet sich an, weil sich beide Vertragsarten dem üblichen Erklärungsmuster des Synallagmas gegenseitiger Verträge entziehen.“

Seite 89: „Der Versicherungsvertrag bündelt zwei - bzw. der Kapitallebensversicherungsvertrag drei - partielle Gegenverhältnisse. Nur eines betreffend die Dienstleistungen verwirklicht das Entgeltprinzip. Das vertragstypische Gegenverhältnis hingegen realisiert das Ausgleichsprinzip, und das Anlagegeschäft verfügbarer Mittel steht für das Finanzierungsprinzip (auch außerhalb der Kapitallebensversicherung). Das letztgenannte erklären wir anhand des Darlehensvertrages. Damit führen wir zugleich einen vergleichsweise bekannt-überschaubaren Vertrag vor, der sich jedoch - ebenfalls wie der Versicherungsvertrag - der üblichen Vorstellung entzieht, dass sich die gegenseitigen Verträge stets mit ‚Leistung gegen Entgelt‘ erschöpfend beschreiben lassen. Man muss sich von dieser traditionellen Verhaftung lösen, bevor man sich dem Versicherungsvertrag zuwendet. Dazu muss man sich - knapp formuliert - von der fehlerhaften Gleichsetzung von ‚Gegenleistung‘, ‚Zahlung‘ und ‚Entgelt‘ lösen.“

(Ähnlich S. 109: „Man muss sich von dem Grundmuster ‚Leistung gegen Entgelt‘ des Schuldvertrages lösen und zum anderen der Er-/Kenntnis Rechnung tragen, dass Zahlungen bzw. Zahlungsbestandteile im zweiseitigen Rechtsgeschäft nicht zwangsläufig Entgeltzahlungen sind. Das ist im Darlehensvertrag selbstverständlich und wird doch nirgends verdeutlicht, indem die Zahlungen im Nebel von ‚Leistung und Gegenleistung‘ verschwinden.“)

Seite 102: „Spielgewinne beruhen auf dem Prinzip der Vorteilshäufung: viele zahlen einen geringen Betrag und fallweise hat jemand den Vorteil mittels Erhalt einer beachtlichen Zahlung. Dieses Umverteilungsverfahren von Geld hat nichts mit Entgelt zu tun: das Geld und seine Bewegungen in Form von Zahlungen sind Mittel zur Verwirklichung einer art-eigenen, ökonomischen Funktion außerhalb des Entgeltprinzips. Die Umkehrung der Vorteilshäufung ist der von der Versicherung betriebene Nachteilsausgleich.“

Seite 114: „Die Unklarheiten beginnen damit, dass der Vertragsjurist in

der Verbindung von ‚Leistung und Gegenleistung‘ die Leistung im Sinne des betriebswirtschaftlichen Leistungsvorgangs und der vertragsrechtlichen Erfüllung versteht und davon losgelöst ‚Leistung‘ für Zahlungen jeglicher Art. Diese Unart ersetzen wir durch die Trennung zwischen Leistung und Zahlung, um dann Kategorien der Zahlungen zu unterscheiden. Infolgedessen ist der Schadensausgleich an den betroffenen Versicherten keine Leistung, sondern eine Zahlung. Da es sich der Sache nach nicht um eine Entgeltauszahlung an den Versicherten handelt, tritt ihre Art-Eigenheit zutage, eine Schadensausgleichszahlung zu sein. Da diese Auszahlungen finanziert werden müssen, ist der entsprechend der Kalkulation in der Prämie enthaltene Risiko-Anteil eine Ausgleichseinnahme und kein Entgelt (vgl. ebenso *Schünemann*, VersWissStud 4. Bd., S. 51).

Für die Umkehrung zur ‚Versicherung‘, nämlich zum Glücksspiel mit Geld verfügen wir über eine scharfsinnige Analyse des Problems. Bei der ‚Gewinn-Chance gegen Einsatz‘ ist die Frage zu beantworten, ob der gesamte Betrag des Spieler-Einsatzes auch Entgelt im Sinne der Umsatzbesteuerung ist. Mehrfach stellt der Generalanwalt F. G. Jacobs fest, dass ‚Tätigkeiten wie Spiele und Wetten - und auch Versicherungen - für die Umsatzsteuern nach ihrer Struktur ungeeignet sind / für die Erhebung der Mehrwertsteuer schlecht geeignet sind‘ (Jacobs, UR 1994, S. 180 f. Die Frage wird erneut erörtert im Vorlagebeschluß des FG Bad.-W. vom 21.8.1995, EFG 1995, S. 948-950. Hier wie bei der Versicherung kommt der Jurist mit dem ökonomischen Kollektiv nicht zurecht, das notwendiger Bestandteil des Sachverhalts ist.). Infolge der prinzipiellen Feststellung, dass der Einsatz des Spielers gleich Gegenleistung gleich Entgelt ist, folgt die schwierige Aufgabe, die Gewinnauszahlung kürzend einzubringen, wenn nur der Saldo die Steuerbemessungsgrundlage sein soll. Die Gewinnauszahlungen sind weder Ausgaben für von den Spielern bezogene Vorleistungen noch finden sich Vorsteuern, um so per Saldo nur den Mehrwert zu belasten. Zutreffend wird erkannt, dass die Dienstleistung (im Sinne der Durchführung) von dem Spielvorgang zu unterscheiden ist. ... Die Analogie zur Versicherung ist offensichtlich: sie verfolgt das Prinzip des Schadensausgleichs, das Glücksspiel hingegen das Prinzip der Vorteilshäufung. In beiden Fällen wird zwischen den Beteiligten insoweit ausschließlich vermögensmäßig umverteilt. Mit Entgelt für Leistung, mit Ertrag, Mehrwert / Wertschöpfung und Erfolg hat das nichts zu tun. Man muss sich nur von dem gedanklichen Trott lösen, dass die Versicherungsprämie (bzw. der Spieleinsatz) dem vollen Betrage nach ein Entgelt darstellt und dass die Schadenszahlung (bzw. die Gewinnauszahlung an den Spieler) eine entgeltfähige Leistung darstellt, während nur eine nicht-entgeltfähige Zahlung vorliegt.“

Seite 118: „Grundlage unseres Ordnungsgefüges des Versicherungsvertrages sind die in ihm zusammengefaßten Komponenten aus dem Erfül-

len der verschiedenartigen Funktionen, In dieser Hinsicht sind zu unterscheiden (1) die Dienstleistungsfunktion, (2) die Risikotransformation / Schadenumverteilung und (3) die investive Anlage verfügbarer Mittel. Es liegt nahe, von drei partiellen Gegenverhältnissen zu sprechen, die im einzelnen Vertrag mit dem Versicherungsnehmer vereint sind. Vom Zivilrecht her gesehen handelt es sich um einen Vertrag (vgl. *Schünemann*, JZ 1995, S. 433 1. Sp.), um eine einheitliche Rechtsfigur und nicht um eine Vertragsbündelung. Die eine Rechtshülse umschließt die drei partiellen Gegenverhältnisse.“

Seite 120: „Aus der Sicht des Vertragsrechts ist das Dienstleistungsgeschäft (in Verwirklichung der Dienstleistungsfunktion) ein synallagmatisches Gegenverhältnis im Sinne von Leistung und Entgelt - und nicht einfach nur: ‚Gegenleistung‘. Die Durchführung der Schadenumverteilung - das vertragstypische Geschäft des Versicherungsvertrages - und der Kapitalanlage sind nicht-synallagmatische Gegenverhältnisse.“

Seite 122: „Die Versicherungsprämie ist ökonomisch eine Zahlungsbündelung. Von den vier ausgewiesenen Komponenten wird zwar derzeit - ohne Erklärung - die Versicherungssteuer erfolgsneutral ‚an Verbindlichkeiten‘ verbucht (vgl. *Farny*, Buchführung und Periodenrechnung im Versicherungsunternehmen, 4. Auflage, Wiesbaden 1992, S. 48. Diese Handhabung widerspricht zudem § 7 Abs. 4 VersStG: „Im Verhältnis zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer gilt die Steuer als Teil des Versicherungsentgelts, ...“. Der Leser erkennt daraus, wie wenig die Zusammenhänge im Bereich des Versicherungsvertrages durchdacht sind), die drei anderen Bestandteile jedoch - ebenfalls ohne Erklärung - ungetrennt und einheitlich ‚an Umsatz-Ertrag‘ in der Rechnung im Interesse der Aktionäre. Diese Vorgehensweise ist ökonomisch unbegründbar und schlicht unsinnig: keine Bank verbucht ihre Kredit- und Anlagevorgänge erfolgswirksam und kein vernünftiger Ökonom sollte die Zahlungsvorgänge der Schadenumverteilung in ‚Leistung gegen Entgelt‘ umdenken wollen. Risikogeschäft (ex ante) und Schadensausgleich (ex post) mittels Geld erfordern den Einzahlungs-Beitrag eines jeden Versicherten, um die Schadensausgleichszahlungen an die Betroffenen zu finanzieren. Dieser Geschäftsbereich des ‚Nachteilsausgleichs infolge von Schäden‘ ist art-eigen und hat Parallelen bei Vorteilsausgleichszahlungen und ‚Vorteilsanhäufungen‘, die als Glücksspiele bzw. Spendensammlungen veranstaltet werden. Stets ist die Verkoppelung des Rechtsvorgangs ex ante mit dem nur möglichen Zahlungsvorgang ex post der Hinderungsgrund, ausschließlich den Rechtsvorgang als ‚(Rechts-) Leistung gegen Entgelt‘ einordnen zu können.“

Seite 124: „Nichts hat der Versicherungsnehmer in der Hand, die Kalkulation kennt er nicht, zahlt aber die daraus resultierende Prämie, während der Versicherer sein ökonomisches Wort bricht, um sich die Diffe-

renz zwischen dem kalkuliert Vereinnahmten und dem vertraglich unumgänglich Auszuzahlenden anzueignen! Dabei bringt es das Versicherungsgeschäft mit sich, dass der einzelne Versicherungsnehmer kein Recht an der Differenz hat, weshalb die Rechtsprechung ihm nachweist, dass er nicht zu verlieren hat. Dabei verschanzt sich der Jurist hinter die Feststellung, dass der Vertrag doch eingehalten werde, und der Ökonom unterstützt ihn mit einer Vielzahl sich widersprechender Konzepte, die jedoch übereinstimmend auf die Aussage hinauslaufen, dass der Versicherungsnehmer mit Vertragsabschluß (‚Gefahrenübernahme‘, ‚Risikotransfer‘) oder fortlaufend (‚Gefahrentragung‘, ‚Versicherungsschutz‘) eine Leistung seitens des Versicherungsunternehmens erhalte, weshalb die Versicherungsprämie eine abgeltende Gegenleistung / das Entgelt im Rahmen des Versicherungsvertrages sei.“

Seite 129: „Die ... Rechtspflichten der Rechnungslegung rücken erst in das Blickfeld, wenn man die zeitliche Dimension des Versicherungsvertrages ab Kalkulation und Angebot berücksichtigt. Dies ist auch und gerade vertragsrechtlich geboten, weil das Basisgeschäft nicht nach ‚Leistung gegen Entgelt‘ abläuft, sondern art-eigen als Nachteilsausgleichsverfahren (das findet sich mit nicht zu übertreffender Klarheit im Urteil des OLG Nürnberg vom 23.5.1991 - 8 U 1687/90 - VuR 1991, S. 274-281. Insbesondere wird die sachliche Verbindung zwischen den Risiko-Anteilen in den Prämien und den Schadenausgleichszahlungen gesehen und die Vorläufigkeit von Kalkulation und Voraus-Vereinnahmung im Verhältnis zur tatsächlichen Schadens-Entwicklung, S. 277).“

Seite 143: „Es sollte einsichtig geworden sein, dass das derzeitige Bilanz-Modell mit seiner Einheit von Erfolg und Vermögen ausschließlich auf Rechnung der Aktionäre eine untaugliche Grundlage ist, um die folgenden sieben Probleme zu erörtern und sachgerecht zu lösen:

- Kalkulationsdifferenzen im Sinne von Abweichungen zwischen kalkulierten und verwirklichten Schadenausgaben, insbesondere infolge überzogener Schadenskalkulation,
- stille Reserven in den versicherungstechnischen Rückstellungen für das Versicherungsgeschäft hinsichtlich dem Bilden, Bestand und Auflösen,
- Festlegen der (echten) Beitragsrückerstattungen in Abgrenzung von der Beteiligung am (nur dann echten) Gewinn,
- Vermögenserträge und
- Veräußerungsgewinne hinsichtlich ihrer Verteilung zwischen den Versicherten und den Aktionären, und
- stille Rücklagen in den Aktivpositionen im Sinne der Differenz zwischen Bilanzansatzbetrag und Markt-Verwertungswert eines Vermögensgegenstandes, sowie
- Festlegen und Abgrenzen der Steuerbemessungsgrundlagen.“

Seite 151: „Wir haben in diesem Abschnitt die ökonomische Grundlage des bislang ausschließlich juristisch erörterten Treuhandverhältnisses aufbereitet. Wir haben sie verallgemeinert zum Versicherungs-Treuhand = ‚Wirtschaften auf Rechnung eines Dritten‘.

Bei solcherart Wirtschaften auf fremde Rechnung liegt das zentrale Problem in der Abgrenzung gegenüber den eigenen Interessen des Treuhänders. - Das Problem des treuhänderischen Wirtschaftens ist nicht die überschießende Rechtsmacht infolge der sachenrechtlichen Vollrechtsstellung des Treuhänders gegenüber dem enger fassenden Innenverhältnis, sondern die Trennung der Geschäfte und die Kontrolle der Trennung. - Dazu bedient sich das treuhänderische Wirtschaften naheliegenderweise des vom Recht vorgeschriebenen und begleiteten Rechnens in Form der Grundsätze ordnungsmäßiger Buchhaltung.“

Seite 152: „Die juristische Sicht des Treuhandverhältnisses läßt im Hinblick auf das Versicherungswirtschaften ‚wenig Hoffnung‘: Mit der Zahlung der Versicherungsprämie erlangt der Versicherte weder dingliche noch schuldrechtliche Ersatzrechte für den hingegebenen Geldbetrag. - Weder der einzelne Versicherte noch das zivilrechtlich nicht gefaßte Kollektiv der Versicherungsnehmer einer Sparte treten als Auftraggeber und Geschäftsherr eines Geschäftsbesorgungsvertrages auf. - Ist die ökonomische Funktion nur mittels des Kollektivs zu verwirklichen, so entzieht sich dieses der üblichen zivilrechtlichen Strukturierung. Der Hinweis auf die Literatur zum Gesamthandsprinzip als der Grundlage eines vertraglich vereinbarten Wirtschaftens auf gemeinsame Rechnung möge genügen, um die Schwierigkeiten des Ziviljuristen mit wirtschaftenden Gemeinschaftsverhältnissen anzudeuten (ein anderes Beispiel ist die sogenannte Zuewinnungsgemeinschaft der Ehegatten). - Vielmehr gibt es mit dem ‚Erfolgsermittlungsrecht‘ eine zwar gegenüber dem Zivilrecht schwächere Kategorie des Rechts, die jedoch gerade deshalb die hier anstehende Aufgabe hervorragend erfüllt, den einzelnen zivilrechtlichen Bereich in Eigengeschäft und Treuhandgeschäft aufzuteilen hinsichtlich Vermögen und Erfolgsermittlung.“

Seite 154: „Es liegt auf der Hand, dass das Risikogeschäft (ex ante) und der Schadensausgleich (ex post) und die diesem ‚Versicherungswirtschaften‘ sich anschließende Aufgabe der ‚Kapitalanlage‘ Geschäftsbesorgung sind auf Rechnung im Interesse der Versicherten einer Sparte. Dabei steht das von ihnen gebildete Kollektiv zwar der traditionellen Vorstellung entgegen, dass das Treuhandverhältnis einer zivilrechtlichen Einkleidung bedürfe, jedoch ist gerade umgekehrt die Personenmehrzahl mit gleichgerichteten und daher gemeinschaftlichem Interesse seit je der Anlaß gewesen, das diesem gemeinsamen Wirtschaftsbereich gewidmete Vermögen zu sondern und einer eigenständigen Gewinnermittlung zu unterwerfen, wie der Blick auf die Gesellschaft bür-

gerlichen Rechtes zeigt. - Die derzeitige Handhabung, das Versicherungswirtschaften und die Kapitalanlage als Eigengeschäft des Versicherungsunternehmens zu führen und ermittlungsrechtlich ungetrennt auf eigene Rechnung vermengt mit dem Dienstleistungsgeschäft zu verbuchen, kann also weder mit fehlendem Recht einer Sonderung begründet werden noch als Ausfluß des ökonomischen Sachzusammenhangs.“

Seite 155: „Dieses nur ökonomisch, d.h. von der Kalkulation und von dem Vertragsangebot her geeinte Bündel von gleichartigen Versicherungsverträgen einer Sparte ist zwar im rechtlichen Sinne nahe liegenderweise nicht der Vertragspartner des ‚Geschäftsbesorgungsvertrages‘, nimmt aber aufgrund der eigenen und gleichgerichteten Interessen eine dahingehende Stellung ein, dass die Funktion des Geschäftsbesorgungsvertrages von dem Versicherungsunternehmen als dem Treuhänder zugunsten der Versicherten (als nicht rechtlich geeintem Kollektiv) zu verwirklichen ist und verwirklicht wird: eine selbständige wirtschaftende Tätigkeit in Wahrnehmung fremder Interessen und deshalb anschaulich als ‚erwerbswirtschaftliches Treuhandverhältnis‘ bezeichnet (vgl. *Palandt-Thomas*, Anm. 1 bis 4 zu § 675 BGB. Die Festlegungen auf fremde ‚Vermögensinteressen‘, ferner auf ‚Tätigkeit wirtschaftlicher Art im Sinne einer Beziehung zum Vermögen‘ und auf solche ‚Geschäfte, für die ursprünglich der Geschäftsherr selbst in Wahrnehmung seiner Vermögensinteressen zu sorgen hatte‘ sowie schließlich auf die ‚Wahrnehmung bereits bestehender Obliegenheiten des Geschäftsherrn‘ erweisen sich als traditionell der Vermögensverwaltung in fremden Interesse verhaftet und damit zu eng gegenüber dem ‚Wirtschaften‘ in dem von uns definierten Sinne.).

Die Geschäftsbesorgung wird mangels Geschäftsherrn / Treugebers ausschließlich getragen von den gleichgerichteten eigenen Interessen der Versicherten im Gegenverhältnis zu den Interessen der Aktionäre. (Unsere Argumentationsabfolge ‚kollektives Treuhandvermögen - Versicherungswirtschaften im Sinne des Erfüllens einer Aufgabe, die unabdingbar dem Kollektiv verhaftet ist - dieses Wirtschaften als Inhalt und Gegenstand der Geschäftsbesorgung durch den Treuhänder‘ läßt wenig Raum für die Geschäftsbesorgung als Aspekt des einzelnen Versicherungsvertrages.)“

Seite 156: „Anders beschrieben: ‚Unsicherheit im Einzelfall‘ und Kollektiv der Gefahren‘ sind die beiden kennzeichnenden Determinanten des Versicherungswirtschaftens. Die fehlende rechtliche Verfassung des Versichertenkollektivs ist deshalb kein Argument, ihren gleichgerichteten Interessen die Berücksichtigung zu versagen (so auch *Schünemann*, *VersWissStud* 4. Bd., S. 53). Darauf läuft jedoch die derzeitige Handhabung hinaus, nur einen Bereich des Wirtschaftens und diesen im Interesse der Aktionäre erkennen zu wollen und nur eine Abrechnung und Erfolgsermittlung in deren Interesse durchzuführen. Indem hierbei noch die Art-Verschiedenheit der Zahlungs-Parten ‚Risiko-Anteil‘ und ‚Spar-Anteils‘

gegenüber dem Dienstleistungs-Entgelt-Anteil durch die einheitliche Verbuchung ‚an Umsatz-Erträge‘ aufgehoben und beseitigt wird, kommt folglich die sachliche Unrichtigkeit zu der fehlenden rechnerischen Trennung hinzu. Es liegt auf der Hand, dass solcherart Willkür nicht mit dem Argument des fehlenden Geschäftsherrn für den Geschäftsbesorgungsvertrag gedeckt werden kann, zumal sich der Gesetzgeber bekanntlich über den Versicherungsvertrag wenig Gedanken gemacht hat und nachfolgend unwillig ist, seinen Besonderheiten durch sachgerechte Regelungen Rechnung zu tragen.“

Seite 157: „Angewendet (die Vermögenssonderung zum Betriebsvermögensverbund) auf die Versicherungs-Treuhand ist deren ermittlungsrechtliche Vermögenssonderung gleichfalls als Zuordnungskonstrukt zu verstehen. Ein solches Rechtskonstrukt schließt zwangsläufig eine Rechtszuständigkeit ein.“

Seite 160: „Mithin existiert mit der ‚Gewinn-Ermittlung‘ ein seit langem ausgearbeitetes Konzept für das Wirtschaften, für das dafür eingesetzte Vermögen und für das Abrechnen über beides. Es fehlte mithin lediglich die Übertragung und Einbindung in die gleichfalls verfügbare fremdnützige Treuhand. Die Anwendung auf die Versicherungs-AG als Treuhänder bringt dann nur noch die spezifischen Aspekte ‚Gefahren-Unsicherheit‘ und ‚Kollektiv‘ des Versicherungswirtschaftens hinzu. Folglich benötigen wir nicht erst den Gesetzgeber, der für den Versicherungsvertrag eine gehaltvolle Definition abfaßt, sondern die Zusammenschau von Zivilrecht, Wirtschaften, seinem rechtlichen Abgrenzen und dessen Durchführen mit Hilfe eines Rechensystems.“

Seite 167: Lehmann macht einen Vorschlag, das erarbeitete Konzept in gesetzliche Formulierungen umzusetzen. „Dabei handelt es sich um eine gewissermaßen nur deklaratorische Gesetzesänderung angesichts der nichtssagenden Formulierung des § 1 VVG: Das bislang - auch absichtlich - fehlende Bemühen des Gesetzgebers hat es ermöglicht, dass sich das derzeitige Verständnis und die derzeitige praktische Handhabung im Wege von ‚Versicherungsleistung‘, ‚Entgelt‘, ‚Umsatz-Ertrag‘ und entsprechender Versicherungsbilanz durchsetzen konnte. Schließlich hat sich jüngst auch der Fiskalgesetzgeber mittels Heraufsetzen der Versicherungssteuersätze die längst von Interessenwillkür durchgesetzte Lage für seine Zwecke zunutze gemacht, obgleich ihm der EuGH zur gleichen Zeit zu verstehen gab, dass er seine Auffassung vom ‚Entgelt‘ (bei Geldspielautomaten) nicht einfach in die Umsatzbesteuerung fortsetzen kann (vgl. Umsatzsteuer-Rundschau 1994, S. 178-183, BStBl. II, 1994, S. 548 f.).“

Seite 171: „Die drei Eigenarten des Versicherungswirtschaftens, nämlich ‚Unsicherheit‘, ‚Kollektiv‘ und ‚Zeitablauf‘ lassen es nicht zu, dass die Beziehung zwischen dem Versicherungsunternehmen und dem einzelnen Versicherten im Versicherungsvertrag vollständig und erschöpfend erfaßt

werden. Die weitreichenden Folgen der erwähnten ökonomischen Besonderheiten erfordern es, auf Seiten des Versicherungsunternehmens auch die Versicherungs-Treuhand als die einen jeden Versicherungsvertrag ergänzende Institution zu konzipieren.

(1.) Das gegenwärtige Verständnis schneidet von den Besonderheiten des Versicherungsgeschäfts ab und nimmt die Pflichten aus dem einzelnen Versicherungsvertrag zum Anknüpfungspunkt, um Passivposten in der Jahresbilanz unter Verrechnung von Aufwand zu dotieren. Es wird mithin von den Prämienzahlungen sowohl über die Zeit wie von der Vielzahl der Versicherungsverträge - und damit vom Kollektiv - abstrahiert und eine Bilanz erstellt wie bei der Produktion von Würsten.

(2.) Die Feststellung, dass es neben dem Entgeltprinzip andere Prinzipien des Wirtschaftens gibt, ist der entscheidende Vorstoß gegen die Vorstellung insbesondere des Vertragsjuristen, stets auf ‚Leistung gegen Entgelt‘ reduzieren zu müssen und zu können. Die Herausnahme der Bankgeschäfte und der Versicherungsgeschäfte aus der Umsatzsteuer / Mehrwertsteuer ist ein Beleg für die mangelnde Fähigkeit, Zahlungen ihrem ökonomischen Zusammenhang entsprechend unterscheiden zu können: in beiden Unternehmensarten entsteht selbstverständlich Mehrwert, aber natürlich gehören Kapital-/Finanzierungszahlungen bzw. die Zahlungen der Schadensumverteilung nicht zu den Entgeltzahlungen.“

Seite 173:

(25.) „Der Dienstleistungs-Anteil an der Prämie, festgelegt durch ihre Kalkulation, ist Entgelt und ist dementsprechend ‚an Umsatz-Ertrag‘ in der Rechnung im Interesse der Aktionäre zu erfassen. Nur dieser Entgelt-Anteil an der Prämie wäre verkehrssteuerfähig (Versicherungssteuer, richtig: Umsatzsteuer), während derzeit der gesamte Zahlungsbetrag mit Versicherungssteuer belastet wird.

(26.) Das zweite partielle Rechtsverhältnis umfaßt das betriebstypische Risikogeschäft (ex ante) und den Schadensausgleich (ex post). Beide haben mit Leistung gegen Entgelt gar nichts zu tun und gehören zum ‚Ausgleichsprinzip‘. Dieses faßt Vorteilsausgleiche, Nachteilsausgleiche und Vorteilshäufungen (bei Geldspielen) zusammen.

(27.) Kennzeichnend für mehrpersonale Ausgleichsgeschäfte ist das ‚Dreiecksverhältnis‘: (1) eine rechtlich gefaßte Zusage, (2) der Zahlungsbeitrag eines jeden Beteiligten und (3) eine fallweise Zahlung unter Voraussetzungen.

(28.) Ausgleichsgeschäfte sind ersichtlich art-eigen und entziehen sich der Einordnung in ‚Leistung gegen Entgelt‘. Weil jedoch das übliche Denken auf ‚Leistung und Gegenleistung‘ eingefahren ist, wird das Entgeltprinzip gewaltsam über das Ausgleichsprinzip gestülpt. So werden die Versicherungsprämien zu Versicherungsentgelten, die Spieleinsätze werden zu umsatzsteuerpflichtigen Entgelteinnahmen und die Ausgleichs-

Zahlung bei der Erbaueinandersetzung wird zur Anschaffungsausgabe beim Zahlenden und zum Veräußerungsentgelt beim Zahlungsempfänger.

(29.) Solange der Jurist die Zahlungen im Eintopf ‚Leistungen‘ verschwinden läßt, ist er nicht in der Lage, zwischen Entgelt-, Finanzierungs-, Ausgleichs-, Steuer- und Zuwendungszahlungen zu unterscheiden. Das fehlende Gespür für die notwendige Differenzierung ist die fortlaufende Quelle von Mißverständnissen, Fehlschlüssen und selbstgeschaffenen Problemen.“

Seite 175:

(33.) „Die derzeitige Behandlung des Spar-Anteils als Entgelt und die dementsprechende Verbuchung ‚an Umsatz-Ertrag‘ ist schlicht gesagt völlig abwegig. Der vom Spar-Anteil herkommende vermögensrechtliche Anspruch des Sparers / ‚Versicherungsnehmers‘ wird gar nicht zur Kenntnis genommen: der Sparer wird ermittlungsrechtlich hinsichtlich Vermögen und Vermögenserträge enteignet zugunsten der Rechnung im Interesse der Aktionäre. Seine ‚Re-Aktivierung‘ im Rahmen der Rückstellungsbildung zum Bilanzstichtag und seine ‚Abfindung‘ mittels kalkulatorischer Mindestverzinsung und Überschußbeteiligung ist nicht nur angesichts des Sachverhalts ‚Vermögensanlage auf Ertrag hin‘ völlig unangemessen, sondern liefert ihn darüber hinaus einseitig den Eigeninteressen der Geschäftsführung aus, die für sich und die Aktionäre agiert.“

Kontakt <mailto:hansdmeyer@versanet.de>