

**Die vorzeitige Kündigung und Rückabwicklung  
von Restschuldversicherungen**  
**unter besonderer Berücksichtigung ihrer historischen  
Funktion als Entschuldungsmittel**

Dissertation

zur Erlangung der Würde des Doktors der Rechtswissenschaft der

Fakultät für Rechtswissenschaft

der Universität Hamburg

vorgelegt von

Tim Stoffregen

aus Hamburg

Hamburg (2020)

---

Erstgutachter: Professor Dr. Robert Koch

Zweitgutachter: Professor Dr. Gerrit Winter

Datum der Disputation: 28. Oktober 2020

**Die vorzeitige Kündigung und Rückabwicklung von  
Restschuldversicherungen unter besonderer  
Berücksichtigung ihrer historischen Funktion als  
Entschuldungsmittel**

# Inhaltsverzeichnis

<b>Inhaltsverzeichnis</b>	I
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	XII
<b>§ 1 Einleitung</b>	1
<b>§ 2 Wesen, Gegenstand und Erscheinungsformen der Restschuldversicherung</b>	8
A) Überblick	8
I) Die Restschuldversicherung als besondere Form der Lebensversicherung	8
II) Kombination mit Zusatzversicherungen	10
III) Einzel- und Gruppenversicherung	11
IV) Vertriebspraxis und Vertragsbeziehungen	12
V) Obligatorische und fakultative Restschuldversicherung	13
VI) Methodisches Vorgehen	14
B) Detaildarstellung	14
I) Die vertraglichen Gestaltungsformen der Restschuldversicherung	14
(1.) Das Gruppenversicherungsmodell	14
(a) Dogmatik und Terminologie der Gruppenversicherung	14
(b) Der Begriff des <i>Rahmenvertrages</i> : Das Begriffsverständnis <i>Millauers</i>	16
(c) Der abweichende Sprachgebrauch der Praxis	18
(d) Kritik	19
(e) Die exakte dogmatische Einordnung der Restschuldgruppenversicherung: <i>Gruppenversicherung</i> <i>mit rechtbegründender Anmeldung und</i> <i>Neuzugangszulassung</i>	20
(i) Streitpunkt: Die Rechtsnatur der <i>Anmeldung</i>	21
(ii) Die gegensätzlichen Rechtsauffassungen	21
(iii) Stellungnahme	22
(f) Exkurs: Die Restschuldgruppenversicherung als Versicherung für fremde Rechnung	24
(2.) Das Einzelversicherungsmodell	26
(a) Die echte Einzelversicherung	26
(b) Die unechte Einzelversicherung	27
(i) Die Rolle des Kreditgebers	27
(ii) Die Rolle des Kreditnehmers	28
II) Die Anspruchsinhaberschaft	30
(1.) Modell Nr. 1: Der Abtretungsvertrag	30
(a) Problem: Die Unpfändbarkeit nach § 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO	30
(b) Die Auffassung des BGH	31
(c) Teleologische Reduktion des § 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO auf Sterbegeldversicherungen?	32
(d) Folgen für die Praxis	32
(2.) Modell Nr. 2: Die Einräumung eines Bezugsrechts	33
(a) Die Begründung des Bezugsrechts	33
(b) Die Anwendbarkeit der Vorschriften über den Vertrag zu Gunsten Dritter	33
(c) Die Auslegung der Begünstigungserklärung	34
(d) Das widerrufliche Bezugsrecht	36

(e)	Das unwiderrufliche Bezugsrecht	37
(f)	Die Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten	40
(i)	Das Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer	40
(ii)	Das Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Bezugsberechtigtem	41
(iii)	Das Verhältnis zwischen Versicherer und Bezugsberechtigtem	41
(iv)	Bestehen eines Schuldverhältnisses zwischen Versicherer und Bezugsberechtigtem?	42
(g)	Der Einwendungsdurchgriff	44
(3.)	Modell Nr. 3: Empfangszuständigkeit und Empfangsermächtigung	45
<b>§ 3</b>	<b>Die Geschichte der Restschuldversicherung</b>	47
A)	Einleitung	47
I)	Historischer Ausgangspunkt	48
II)	Versicherungstechnische Herausforderungen	48
B)	Die Hypothekentilgungsversicherung als Urform der Restschuldversicherung	49
I)	Überblick	49
II)	Die Verschuldung des ländlichen Grundbesitzes als gesamtwirtschaftliches Problem	50
III)	Die Versicherung als Mittel der Entschuldung	53
IV)	Von der Hypothekenversicherung zur Hypothekentilgungsversicherung	55
V)	Die Fortentwicklung der Hypothekentilgungsversicherung	57
(1.)	Die Konzeption <i>Ferdinand August Müllers</i>	58
(2.)	Der „Vater“ der Hypothekentilgungsversicherung: <i>Felix Hecht</i>	60
(3.)	Grundlinien der Konzeption <i>Hechts</i>	60
(a)	Der Zinseszinseffekt	62
(b)	Dividenden/Überschussbeteiligung	63
(c)	Der Verwaltungskostenanteil	64
(d)	Das Problem der negativen Prämienreserven	64
(e)	Keine konkrete Bedarfsdeckung	65
(f)	Zusammenfassung	66
VI)	Die Rezeption des Konzepts der Hypothekentilgungsversicherung durch den <i>Deutschen Landwirtschaftsrath</i>	66
(1.)	Der Einfluss der Lebensversicherungsgesellschaften auf die Beratungen	67
(2.)	Die Beschlussfassung und ihre fehlende Akzeptanz in der Praxis	68
VII)	Die weitere Entwicklung	69
VIII)	Die Gründe für das Scheitern	71
IX)	Zwischenfazit	74
C)	Von der Hypothekentilgungsversicherung zur Restschuldversicherung	74
I)	Die Bausparrisikoversicherung	76
II)	Die Risikogruppenversicherung	76
III)	Historischer Hintergrund: Das Aufkommen der Eigenheimbewegung	77
IV)	Die Geburtsstunde der Restschuldgruppenversicherung	79

V)	Die Konsumentenkreditversicherung	80
VI)	Die Teilzahlungskreditversicherung	82
VII)	Weitere Entwicklungslinien	82
D)	Exkurs: Tilgungsversicherungen im Ausland	84
I)	Österreich-Ungarn	85
II)	Belgien	86
III)	Frankreich	89
IV)	Schweiz	90
V)	Schweden	91
VI)	England/Großbritannien	92
VII)	USA	94
(1.)	Endowment Insurance	94
(2.)	Mortgage Redemption Insurance	96
E)	Annex: Die Schuldnersversicherung als historischer Vorläufer	97
F)	Die Teilzahlungswirtschaft der 1920er-Jahre und das Aufkommen der Ratenkreditversicherung	99
I)	Historischer Überblick	99
II)	Die Konzeption der Absatzfinanzierung nach <i>Riebesell</i>	100
III)	Gratisversicherungen	101
IV)	Zwischenfazit	103
G)	Die Entwicklung seit den 1950er-Jahren	103
I)	Einleitung	103
II)	Die Schweiz als Vorbild	104
III)	Die Markteinführung in Deutschland	105
IV)	Die weitere Entwicklung	105
<b>§ 4</b>	<b>Die Leistungen des Versicherers bei Beendigung des Versicherungsverhältnisses</b>	<b>107</b>
A)	Die Leistung bei Beendigung des Versicherungsverhältnisses durch Zeitablauf	107
B)	Die Leistung bei Eintritt des Versicherungsfalls	107
C)	Die Leistung bei vorzeitiger Beendigung des Versicherungsverhältnisses durch Kündigung	108
I)	§ 11 Abs. 4 VVG als Grundlage eines ordentlichen Kündigungsrechts des Versicherungsnehmers	108
(1.)	Überblick und Problemaufwurf	109
(a)	Normzweck des § 168 VVG	110
(b)	Teleologische Kritik	112
(c)	Vergleich mit der Rechtslage bei Prämiendepots	113
(d)	Keine analoge Anwendung von § 168 VVG	114
(e)	Der Rekurs auf § 11 Abs. 4 VVG	115
(2.)	Detailanalyse	116
(a)	Entwicklungsgeschichte des § 11 Abs. 4 VVG	116
(b)	Historisch-systematische Auslegung	118
(c)	Teleologische Auslegung	119
(d)	Die Auffassung der VVG-Reformkommission	120
(e)	Vertiefung: Das systematische Verhältnis von § 11 VVG zu §§ 195, 205 VVG und § 168 VVG	123
(i)	Die Systematik zwischen § 11 VVG und §§ 195, 205 VVG	123
a.	Die Sichtweise der herrschenden Meinung	124
b.	Kritik	124

	c.	Bedeutung für die vorliegende Arbeit	125
	d.	Argumente für die Anwendbarkeit des § 11 Abs. 4 VVG in der Krankenversicherung	126
	e.	Die Rechtslage für befristete Krankenversicherungsverträge vor der VVG-Reform 2008	131
	f.	Schlussfolgerungen	132
(ii)		Die Systematik zwischen § 11 VVG und § 168 VVG	133
	a.	Stellungnahme zu den Argumenten für die Verdrängung des § 11 Abs. 4 VVG durch § 168 VVG	134
	i.	Die Gefahr der Antiselektion	134
	ii.	Die Amortisation der Abschlusskosten	136
	iii.	Der Grundsatz <i>pacta sunt servanda</i>	138
	b.	Angemessener Ausgleich durch anderweitige Gestaltungsmittel?	140
	i.	Prämienfreie Versicherung	140
	ii.	Kündigungsrechte	141
		(1) Außerordentliche Kündigung nach den §§ 313, 314 BGB	141
		(2) Außerordentliche Kündigung analog § 490 Abs. 2 BGB	142
		(3) Ordentliche Kündigung des Darlehensvertrages	143
		(4) Exkurs: Rechtsfolgen der vorzeitigen Darlehensrückzahlung	144
	iii.	Widerrufsrechte	146
	iv.	Exkurs: Recht des Versicherers zur außerordentlichen Kündigung nach § 490 Abs. 1 Var. 2 BGB	147
	(f)	Zusammenfassung und Ergebnis	151
II)		Vertraglicher Anspruch auf Prämienrückzahlung bei vorzeitiger Vertragsbeendigung durch Kündigung	152
	(1.)	Überblick	152
	(2.)	Rechtstatsächlicher Befund: Die gegenwärtige Vertragspraxis	152
	(3.)	Versicherungstechnische Überlegungen	156
	(4.)	Rechenbeispiel	156
	(5.)	Die Prämienberechnung	157
	(6.)	Zur Terminologie	158
	(7.)	(Nicht-) Anwendbarkeit des § 169 VVG auf Risikolebensversicherungen	160
	(8.)	Wirksamkeitskontrolle der gegenwärtigen Vertragspraxis	162
	(a)	Problemaufwurf	163
	(b)	Zulässigkeit eines Stornoabzugs bei reinen Risikoversicherungen?	163
	(c)	Die zulässige Höhe des Stornoabzugs	164

(i)	Verstoß gegen § 308 Nr. 7 lit. a) und/oder b) BGB?	165
	a. Anwendbarkeit	165
	b. Abgrenzung zu § 309 Nr. 5 BGB	165
	c. Abgrenzung zu § 309 Nr. 6 BGB	167
	d. Vorliegen einer unangemessen hohen Vergütung oder eines unangemessen hohen Ersatzes für Aufwendungen	168
	i. Der Stand der Rechtsprechung	168
	ii. Die Bestimmung des Maßstabes	169
(ii)	Verstoß gegen §§ 308 Nr. 7, 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB?	170
	a. Das Pro-rata-temporis-Prinzip als allgemeiner Grundsatz des BGB	171
	b. Das Pro-rata-temporis-Prinzip als allgemeiner Grundsatz des VVG	172
	i. § 39 Abs. 1 S. 1 VVG und § 50 VVG als Ausdruck eines wesentlichen Grundgedankens des Versicherungsvertragsrechts	172
	ii. §§ 168, 169 Abs. 3 S. 1, Abs. 5 S. 2 VVG als Ausdruck eines wesentlichen Grundgedankens des Lebensversicherungsrechts	173
	(1) Fehlende Schutzbedürftigkeit?	174
	(2) Vergleich: Versicherungen mit Laufzeiten von weniger als fünf Jahren	175
	(3) Der Telos des § 169 Abs. 3 S. 1 VVG	176
	(4) Eigene Auffassung	177
	(5) Die Behandlung der Vertragsabschlusskosten im allgemeinen Zivilrecht	179
	(6) Die jüngere Rechtsprechung zu Nettopolicen und Kostenausgleichsvereinbarungen	179
	(7) Zwischenergebnis	183
	c. Ergebnis	183
	d. Folgen für die Praxis	184
	e. Rechenbeispiel für die „Funktionsterm-Klausel“	184
(iii)	Verstoß gegen § 309 Nr. 5 BGB?	185
(iv)	Verstoß gegen § 309 Nr. 6 BGB?	185
(v)	Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB und Unwirksamkeit auch im unternehmerischen Rechtsverkehr?	185
(vi)	Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 2 BGB?	187
(vii)	Annex: Nichteinbeziehung nach § 305c Abs. 1 BGB?	190



III)	Gesetzlicher Anspruch auf Prämienrückzahlung bei vorzeitiger Vertragsbeendigung durch Kündigung	191
(1.)	Mögliche Anspruchsgrundlagen für einen Prämienrückzahlungsanspruch bei reinen Risikoversicherungen	191
(a)	§ 39 Abs. 1 S. 1 VVG als Anspruchsgrundlage	191
(i)	Allgemeiner Grundsatz der Teilbarkeit der Prämie?	191
(ii)	Rechtsfolge des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG	194
(iii)	Anwendbarkeit des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG?	196
	a. Der Begriff der <i>vorzeitigen Beendigung des Vertrages</i>	196
	b. Wortlaut und Historie	197
	c. Systematik und Telos	199
	d. Stellungnahme	202
	e. Zwischenergebnis	202
(b)	§ 812 Abs. 1 BGB als Anspruchsgrundlage	203
(i)	Das Konkurrenzverhältnis zwischen Bereicherungsrecht und ergänzender Vertragsauslegung	204
(ii)	Die AGB-rechtlichen Grundsätze zur Lückenfüllung	205
(iii)	Lückenfüllung durch Bereicherungsrecht?	206
(iv)	Der Vorrang vertraglicher Regelungen	207
(v)	Detailanalyse	209
	a. Differenzierung nach Kondiktionsarten	209
	b. Eigene Überlegungen	210
	c. Die <i>condictio ob causam finitam</i> als dispositive Regelung für fehlende oder unwirksame Rückgewährregelungen bei Dauerschuldverhältnissen	211
	d. Die ergänzende Vertragsauslegung als „Hilfsmittel“ für die Bestimmung des Umfangs der Rechtsgrundlosigkeit	211
	e. Die Auslegung des Parteiwillens als übergeordnete Kategorie	213
	f. Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion	215
(vi)	Adaption auf Restschuldversicherungen	216
	a. Die Gegenseitigkeit der Leistungsversprechen bei reinen Risikoversicherungen	216
	b. Das genetische Synallagma als dogmatischer Anknüpfungspunkt	217
	c. Die Unteilbarkeit des genetischen Synallagmas	217
	d. <i>Condictio indebiti</i> oder <i>condictio ob causam finitam</i> ?	218
	e. Ex-nunc-Wirkung der Kündigung und genetisches Synallagma	218
(vii)	Zusammenfassung	220

	(2.) Schlussfolgerungen	221
IV)	Die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der <i>condictio ob causam finitam</i> (§ 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB)	221
	(1.) Der Tatbestand der <i>condictio ob causam finitam</i> (§ 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB)	221
	(a) Das erlangte Etwas	222
	(i) Das erlangte Etwas des Versicherungsnehmers	222
	a. „Versicherung“ als Gegenstand des Bereicherungsrechts	222
	b. Die Gefahrtragung im engeren Sinne	225
	c. Die Besonderheiten der <i>condictio ob causam finitam</i>	225
	d. Die Vermengung der Problemebenen	226
	e. Die Vorzugswürdigkeit der <i>Gefahrtragungslehre</i>	227
	f. Die Kondizierbarkeit kausaler Forderungen	229
	g. Die Applizierbarkeit auf Versicherungsverträge	230
	h. Die dogmatische Erfassung der Gefahrtragung im engeren Sinne	232
	i. Die jüngere Rechtsprechung des BGH zum <i>Policenmodell</i> in der Lebensversicherung	232
	ii. Die ältere instanz- und obergerichtliche Rechtsprechung	234
	iii. Das ältere Schrifttum	235
	iv. Schlussfolgerungen	236
	v. Die unionsrechtliche Induzierung der <i>Policenmodell</i> -Rechtsprechung	238
	i. Minderung der Bereicherung des Kreditnehmers um die Vermögensvorteile des Kreditgebers?	239
	j. Die „Wertlosigkeit“ des Versicherungsschutzes	241
	k. Die sonstigen Zuwendungen des Versicherers	241
	i. Die Einheit des Synallagmas	242
	ii. Die Feststellung einer Vermögensmehrung	243
	iii. Eigene Verwaltungshandlungen des Versicherers	244
	iv. Die fremden Dienstleistungen des Kooperationspartners	246
	(1) Die höchstrichterliche Rechtsprechung zu unwirksamen Maklerverträgen	246
	(2) Die höchstrichterliche Rechtsprechung zu Kostenausgleichsvereinbarungen mit Versicherungsmaklern	249

	(3) Die Übertragung der Rechtsprechung auf Kostenausgleichsvereinbarungen mit Versicherungsvertretern	250
	(4) Übertragbarkeit der Rechtsprechung zu Maklern	251
	(5) Übertragbarkeit der Rechtsprechung zu Versicherungsvertretern	251
	(6) Stellungnahme	252
	(7) Die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Neukundenakquise im Bausparwesen	254
	v. Zwischenergebnis	255
(ii)	Das erlangte Etwas des Versicherers	256
(iii)	Die Besonderheiten der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung gegenseitiger Verträge	256
(iv)	Die Bestimmung des Wertes der erlangten Vermögensvorteile	257
	a. Der Wert der Gefahrtragung im engeren Sinne	258
	b. Der Wert der Dienstleistungen des Versicherers	259
	i. Eigene Dienstleistungen des Versicherers	259
	ii. Die Abschlussvermittlung durch den Kooperationspartner	259
	iii. Die Bestandspflege durch den Kooperationspartner	260
	iv. Zwischenergebnis	260
(b)	Durch Leistung	261
(i)	Die Gefahrtragung im engeren Sinne/das Geldleistungsversprechen des Versicherers als Leistung i. S. d. § 812 BGB	261
	a. Der Leistungszweckbegriff des Bereicherungsrechts	261
	b. Beschränkung des bereicherungsrechtlichen Leistungsbegriffes auf geschuldete Erfüllungsleistungen?	263
	i. Die verschiedenen Literaturauffassungen	264
	ii. Exkurs: Die <i>neue modifizierte Gefahrtragungstheorie</i>	266
	iii. Eigene Konzeption: Das Leistungsversprechen des Versicherers als Zuwendung <i>obligandi causa</i>	268

	(1) Die klassische Leistungszweckdogmatik	268
	(2) Die Zuwendung <i>obligandi causa</i> als Fall der <i>condictio ob causam finitam</i>	269
	(3) Folgerungen für den Versicherungsvertrag	271
	(4) Zusammenfassung der eigenen Konzeption	273
	(5) Annex: Die jüngere Rechtsdogmatik zum Leistungszweck kausaler Forderungen	273
	c. Zwischenfazit	275
(ii)	Die Dienstleistungen des Versicherers als Leistung i. S. d. § 812 BGB	276
	a. Das Lösungsmodell der <i>Gefahrtragungslehre</i>	276
	b. Das Lösungsmodell der <i>Geldleistungstheorie</i>	277
	c. Vertiefung	278
	d. Zwischenergebnis	280
	e. Annex: Die Vermittlung des Vertragsabschlusses und die vorvertragliche Beratung als Leistungen	280
(c)	Ohne Rechtsgrund	281
	(i) Die Vorzugswürdigkeit der subjektiven Rechtsgrundlehre	281
	(ii) Die Konzeption <i>Mazzas</i> als dogmatisches Vorbild	282
	(iii) Analyse	284
	(iv) Der Kondiktionsanspruch des Versicherungsnehmers	285
	(v) Der Kondiktionsanspruch des Versicherers	285
	(vi) Der Umfang des Rechtsgrundes	285
	a. Zeitproportionalität?	286
	b. Risikoproportionalität?	286
	c. Die höchstrichterliche Rechtsprechung	287
	d. Stellungnahme	288
	e. Ergänzende Auslegung der Rechtsgrundabrede	288
	f. Versicherungstechnische Aspekte	290
	g. Zwischenergebnis	291
(vii)	Die sonstigen Leistungen des Versicherers und die entsprechenden Anteile an der Prämie bzw. dem Prämienzahlungsversprechen	291
	a. Die Dienstleistungen des Versicherers und sein diesbezügliches Leistungsversprechen	291
	b. Das im Prämienzahlungsversprechen des Versicherungsnehmers enthaltene	

	„Dienstleistungsentgelt“ (Verwaltungskostenanteil)	292
	c. Gewinn	293
	d. Steuern	293
	e. Der Rechtsgrund für den Abschluss- und Vertriebskostenanteil der Prämie	293
(2.)	Der Einwand der Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB	295
(a)	Die Risikozuweisung als zentrales Kriterium des Entreicherungseinwands	296
(b)	Die Besonderheiten der <i>condictio ob causam finitam</i>	296
(c)	Die Entreicherung des Versicherungsnehmers	296
(d)	Die Entreicherung des Versicherers	297
(i)	Der Risikoanteil	297
(ii)	Die Abschluss- und Vertriebskosten	297
a.	Vorüberlegungen	297
b.	Die Kündigungsursache als Anknüpfungspunkt	299
c.	Die jüngere Rechtsprechung zum Policenmodell	299
d.	Drohende Entwertung des Kündigungsrechts	301
e.	Die vertragliche Risikoverteilung der Parteien	302
f.	Die <i>Disagio</i> -Rechtsprechung des BGH	303
g.	Folgerungen	306
h.	Zwischenergebnis	306
(iii)	Die Kosten der laufenden Verwaltung	306
(iv)	Gewinnanteile	308
(v)	Steuern	309
(e)	Ersparter Zinsaufwand als anrechenbarer Vermögensvorteil des Kreditnehmers?	310
(f)	Zwischenergebnis	311
(g)	Annex: Der Anspruch auf Nutzungsersatz	311
(3.)	Anspruchsinhaberschaft	313
(4.)	Rechtslage bei der Restschuldgruppenversicherung	313
V)	Exkurs: Alternative Lösungsansätze in der Literatur	314
(1.)	Vorüberlegung: Unterscheidung zwischen <i>genetischem</i> und <i>konditionellem</i> Synallagma	314
(2.)	Der Rekurs auf § 326 Abs. 1 S. 1 BGB	315
(3.)	Der Rekurs auf § 80 Abs. 2 VVG	317
<b>§ 5</b>	<b>Ausblick: Das Ende der Restschuldversicherung?</b>	321
A)	Einleitung	321
B)	Die ältere <i>Disagio</i> -Rechtsprechung des BGH	322
C)	Die rechtliche Qualifikation des <i>Disagios</i>	323
D)	Die Grundsatzentscheidung des XI. Zivilsenats aus dem Jahre 2014 und die Folgen der geänderten Rechtsprechung	325
E)	Die Ausdehnung der Rechtsprechung auf Bauspardarlehensverträge und Darlehensverträge mit Unternehmern	328
I)	Bauspardarlehensverträge	329
II)	Darlehensverträge mit Unternehmern	330
F)	Zwischenfazit	331

G)	Übertragbarkeit auf Restschuldversicherungen?	331
I)	Die Rechtsbeziehungen der Beteiligten	333
	(1.) Das Einzelversicherungsmodell	333
	(2.) Das Gruppenversicherungsmodell	333
II)	Subsumtion unter die Rechtsprechungsgrundsätze des XI. Zivilsenats	334
	(1.) Das Kriterium der <i>Laufzeitunabhängigkeit</i>	335
	(2.) Die Kontrollfreiheit der Hauptleistungspflichten	336
	(3.) Die Nichterkennbarkeit für den Kreditnehmer	339
	(4.) Der Tatbestand eines <i>Umgebungsgeschäfts</i>	339
	(5.) Rechtliche Qualifikation der „Prämienzahlungspflicht“ des Kreditnehmers	340
	(a) Rechtliche Qualifikation bei der Restschuldeinzelversicherung	340
	(b) Rechtliche Qualifikation bei der Restschuldgruppenversicherung	342
III)	Zusammenfassung	343
H)	Fazit	343
	<b>§ 6 Ergebnisse der Arbeit</b>	345
	<b>Literaturverzeichnis</b>	348

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere/r Auffassung/Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. E.	am Ende
a. F.	neue/r Fassung
a. M.	am Main
a. M.	andere/r Meinung
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz/Absätze
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Zeitschrift)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AG	Amtsgericht
A. G.	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
AGB-Gesetz	Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
ALB	Allgemeine Bedingungen für die kapitalbildende Lebensversicherung
Alt.	Alternative
AltZertG	Gesetz über die Zertifizierung von Altersvorsorge- und Basisrentenverträgen
Anm.	Anmerkung
Anm. d. Verf.	Anmerkung des Verfassers
AnnLandw	Annalen der Landwirtschaft (Zeitschrift)
AnnLandwKglPrSta	Annalen der Landwirtschaft in den königlich preußischen Staaten (Zeitschrift)
ArchDtLandwR	Archiv des Deutschen Landwirtschaftsraths
Art.	Artikel
ARV	Allgemeine Bedingungen für die Risikolebensversicherung
Aufl.	Auflage
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
AVBGasV	Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Gasversorgung von Tarifkunden
Az.	Aktenzeichen
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAnz	Bundesanzeiger
BAV	Bundesaufsichtsamt für das Versicherungs- und Bausparwesen bzw. Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen
BB	Betriebs-Berater – Zeitschrift für Wirtschaft und Recht

Bd.	Band/Bände
BeckOK BGB	Beck'scher Online-Kommentar zum BGB
BeckRS	Beck-Rechtsprechung (Datenbank)
Begr.	Begründer
Bekl.	Beklagte/r
Beschl.	Beschluss
betr.	betreffend
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB-InfoV	BGB-Informationspflichten-Verordnung
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (Entscheidungssammlung)
BKartA	Bundeskartellamt
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
d. h.	das heißt
d. Verf.	des Verfassers
DeckRV	Verordnung über Rechnungsgrundlagen für die Deckungsrückstellungen
DM	Deutsche Mark (Währung)
DörV	Die öffentlichrechtliche Versicherung (Zeitschrift)
e. V.	eingetragener Verein
ebd.	ebenda
Ed.	Edition
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
ehem.	ehemals
Einf.	Einführung
EIOPA	European Insurance and Occupational Pensions Authority (Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung)
EL	Ergänzungslieferung
EntgFG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EnWZ	Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft
EStG	Einkommenssteuergesetz
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EUR	Euro (Währung)
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht



EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	Folgende (Singular)
Fa.	Firma
ff.	Folgende (Plural)
FG	Finanzgericht
FLF	Finanzierung, Leasing, Factoring – Unabhängiges Fachblatt (Zeitschrift)
Fn.	Fußnote/n
FS	Festschrift
GB	Geschäftsbericht
GDV	Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft e. V.
gem.	gemäß
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
ggfs.	gegebenenfalls
h. M.	herrschende/n/r Meinung
Hdb.	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
Hinweisbeschl.	Hinweisbeschluss
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. d. F.	in der Fassung
i. E.	im Ergebnis
i. e. S.	im engeren Sinne
i. H. d.	in Höhe der/s
i. H. v.	in Höhe von
iSd	im Sinne der/s
i. S. d.	im Sinne der/s
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
IWRZ	Zeitschrift für Internationales Wirtschaftsrecht
i. w. S.	im weiteren Sinne
IDD	Insurance Distribution Directive
InsO	Insolvenzordnung
Jg.	Jahrgang
JhbEurBodKr	Jahrbücher des Europäischen Bodenkredits (Zeitschrift)
JhbGVV	Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft (Zeitschrift)
JhbNatStat	Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
JZ	Juristen-Zeitung (Zeitschrift)
KAfP	Kaiserliches Aufsichtsamt für Privatversicherung
KfW	Kreditanstalt für Wiederaufbau
Kfz	Kraftfahrzeug
KG	Kammergericht

KKV	Kapitalkreditversicherung
Kl.	Kläger/in
KSchG	Konsumentenschutzgesetz (Österreich)
KWG	Kreditwesengesetz
LADOL	Lebensversicherungsanstalt der ostpreußischen Landschaft
LandJhbSchw	Landwirtschaftliches Jahrbuch der Schweiz (Zeitschrift)
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
lit.	littera
m. a. W.	mit anderen Worten
m. E.	meines Erachtens
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
m. W. v.	mit Wirkung vom
m. w. z.	mit Wirkung zum
MB/KK	Musterbedingungen für die Krankheitskostenversicherung
MB/KT	Musterbedingungen für die Krankentagegeldversicherung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift)
Mio.	Million/en
Mrd.	Milliarde/n
MüKo BGB	Münchener Kommentar zum BGB
n. F.	neue/r Fassung
NJ	Neue Justiz – Zeitschrift für Anwalts- und Gerichtspraxis
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report (Zeitschrift)
Nr.	Nummer/n
NS	Nationalsozialismus
NZfV	Neumann's Zeitschrift für Versicherungswesen
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für Insolvenz- und Sanierungsrecht
o. a.	oben angegebene/r/s
o. g.	oben genannte/r/s
OGH	Oberster Gerichtshof (Österreich)
OLG	Oberlandesgericht
OLG-NL	OLG-Rechtsprechung Neue Länder (Entscheidungssammlung)
p. a.	per annum
PAngV	Preisangabenverordnung
PPI	Payment Protection Insurance
RAA	Reichsaufsichtsamt für Privatversicherungen bzw. Reichsaufsichtsamt für das Versicherungswesen

Rechtsentsch.	Rechtsentscheid
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (Entscheidungssammlung)
RiLi	Richtlinie
RL	Richtlinie
Rs.	Rechtssache
RSLV	Restschuldlebensversicherung
Rspr.	Rechtsprechung
RSV	Restschuldversicherung
RuS	Recht und Schaden – Unabhängige monatliche Informationsschrift für Versicherungsrecht und Schadenersatz (Zeitschrift)
RV	Restschuldversicherung
Rz.	Randziffer
S.	Satz/Sätze
S.	Seite/n
SEPA	Single Euro Payments Area (Europäischer Zahlungsraum bzw. Einheitlicher Euro- Zahlungsverkehrsraum)
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung (Zeitschrift)
sog.	so genannte/r/s
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
u. a.	unter anderem
u. a.	unten angegebene/r/s
u. dgl. m.	und dergleichen mehr
Urt.	Urteil
USA	United States of America (Vereinigte Staaten von Amerika)
USD	United States Dollar (Währung)
UStG	Umsatzsteuergesetz
u. U.	unter Umständen
V	Versicherung, Versicherungs-...
v.	von/vom
VA	Veröffentlichungen des Aufsichtsamtes für Privatversicherung
VAG	Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen
Var.	Variante
VB	Versicherungsbedingungen
VerAfP	Veröffentlichungen des Kaiserlichen Aufsichtsamtes für Privatversicherung bzw. Veröffentlichungen des Reichsaufsichtsamtes für die Privatversicherung
VerBAV	Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen bzw. Versicherungs- und Bausparkassenwesen

VerbrKrG	Verbraucherkreditgesetz
Vers.	Versicherung, Versicherungs-...
Versäumnisurt.	Versäumnisurteil
VersArch	Versicherung
VersPrax	Versicherungspraxis (Zeitschrift)
VersR	Versicherungsrecht – Juristische Rundschau für die Individualversicherung bzw. Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
VersRdsch	Versicherungsrundschau – Zeitschrift für das Versicherungswesen
VersStG	Versicherungssteuergesetz
VersVG	Versicherungsvertragsgesetz (Österreich)
vgl.	vergleiche
Vmer	Versicherungsnehmer
VN	Versicherungsnehmer
Vol.	Volume
Vorbem.	Vorbemerkung
VP	versicherte Person
VR	Versicherer
Vs.	Versicherung, Versicherungs-...
Vter	Versicherter
VU	Versicherungsunternehmen
VuR	Verbraucher und Recht – Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht
VVG	Versicherungsvertragsgesetz (Deutschland)
VVG-E	Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts (Entwurfssfassung des späteren VVG 2008)
VVG-InfoV	Verordnung über Informationspflichten bei Versicherungsverträgen
VW	Versicherungswirtschaft (Zeitschrift)
VW	Volkswagen (Automobilhersteller)
VW heute	Versicherungswirtschaft-heute (Online-Journal)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WM	Wertpapier-Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel
WuB	Entscheidungsanmerkungen zum Wirtschafts- und Bankrecht (Loseblattsammlung/Zeitschrift)
WVersZ	Wallmann's Versicherungs-Zeitschrift
Z	Ziffer
z. B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZfgK	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen

Ziff.	Ziffer/n
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (früher: Insolvenzrecht – Zeitschrift für die gesamte Insolvenzpraxis)
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZStaatsWiss	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZStatV	Zeitschrift für die schweizerische Statistik und Volkswirtschaft
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungs- Wissenschaft
ZVI	Zeitschrift für Verbraucher- und Privat- Insolvenzrecht



## § 1 Einleitung

Die Restschuldversicherung ist den vergangenen 15 Jahren Gegenstand intensiver rechtlicher und außerrechtlicher Diskussionen gewesen. Im Zentrum der Auseinandersetzungen standen zu Beginn der 2000er-Jahre vor allem drei Aspekte: (1) Der Umfang des Risikoschutzes,<sup>1</sup> (2) die Zahlung überhöhter Provisionen<sup>2</sup> und (3) die Auskehr geringer Rückkaufswerte im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung.<sup>3</sup> In jüngerer Zeit waren im Rahmen der Debatte zwei neue Punkte hinzugetreten, die nur das Gruppenversicherungsmodell der Restschuldversicherung betreffen, da sie bei Einzelversicherungen keine Probleme aufwerfen: Die Frage des Bestehens von Informations- und Beratungspflichten gegenüber reinen Gefährspersonen einerseits und die Frage nach deren Berechtigung zur Ausübung von Gestaltungsrechten andererseits.<sup>4</sup>

Insbesondere die rechtspolitische Diskussion und das gesetzgeberische Tätigwerden,<sup>5</sup> aber auch die höchstrichterliche Rechtsprechung des BGH und das Wirken des Schrifttums haben dazu geführt, dass die meisten der angesprochenen Problemfelder heute als erschlossen oder gar obsolet betrachtet werden können. Dies gilt namentlich für die Diskussion um die so genannte „12/24-Klausel“<sup>6</sup>, die einen weitreichenden Risikoausschluss für Vorerkrankungen vorsah und gegen die deshalb immer wieder der Vorwurf erhoben wurde, sie stelle eine unangemessene Benachteiligung des „Versicherten“<sup>7</sup> dar, da sie den Versicherungsschutz aushöhle. Der

---

<sup>1</sup> Dazu die Grundsatzentscheidung BGH, Urt. v. 10.12.2014, Az. IV ZR 289/13, VersR 2015, 318 (Verstoß der Vorerkrankungsklausel gegen § 307 Abs. 1 S. 2 BGB); siehe im Übrigen *Haff*, Restkreditversicherung, S. 81 ff. Nach früher herrschender Rechtsmeinung zum AGB-Gesetz waren Leistungsausschlüsse hingegen als Bestandteile der vertraglichen Leistungsbeschreibung kontrollfrei; dazu *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 48 (dort Fn. 4).

<sup>2</sup> Dazu jüngst *Tiffe*, VuR 2018, 81; eingehend *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 38 ff., S. 47 ff., S. 174; *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 185 bis S. 212; *Armbrüster*, Mehr als nur obligatorisch, in: VW heute v. 02.06.2016 (abrufbar unter <http://versicherungswirtschaft-heute.de/dossier>).

<sup>3</sup> *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 54 ff., S. 115 f.; *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 81 bis S. 85; *Haff*, Restkreditversicherung, S. 106 ff.

<sup>4</sup> Instruktiv dazu *Brömmelmeyer*, VersR 2015, 1460.

<sup>5</sup> In jüngerer Zeit war die Restschuldversicherung Gegenstand intensiver rechtspolitischer Kontroversen; siehe dazu Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 18/228, Stenografischer Bericht 228. Sitzung [1. Lesung *Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Januar 2016 über Versicherungsvertrieb und zur Änderung weiterer Gesetze*], 30.03.2017, 22858 B und 23078 C sowie Plenarprotokoll 18/243, Stenografischer Bericht 243. Sitzung [2. Lesung], 29.06.2017, 25050 A, 25051 C, 25052 B, 25053 A und C, 25054 D; BT-Drucks. 18/13009 [Beschlussempfehlung], insbesondere S. 49 und S. 52 bis S. 54. Vorangegangen war der Diskussion eine Kleine Anfrage mehrerer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN v. 15.12.2016, BT-Drucks. 18/10722, die insgesamt 26 Fragen an die Bundesregierung beinhaltete. Die Bundesregierung übermittelte ihre Antworten hierauf am 18.01.2017 in BT-Drucks. 18/10871.

<sup>6</sup> Begriff nach *Haff*, Restkreditversicherung, S. 81, der von einer „inzwischen festen Begrifflichkeit“ spricht.

<sup>7</sup> Der Begriff des *Versicherten* ist genau genommen im vorliegenden Zusammenhang insofern nicht ganz zutreffend, als es Restschuldversicherungsformen gibt, bei denen der Kreditnehmer lediglich die Rolle der *Gefährsperson* einnimmt; dazu unten § 2 A) III) und § 2 B) I) (1.). *Versicherter* ist demgegenüber stets nur die Person, welcher der Anspruch auf die Versicherungsleistung zusteht – unabhängig davon, ob es sich um eine Versicherung für *eigene* oder eine Versicherung für *fremde* Rechnung (§§ 43 bis 48 VVG) handelt. Zutreffend wäre in der Lebensversicherung vielmehr der Begriff der *versicherten Person* (vgl. § 150 VVG), der sowohl den *Versicherungsnehmer*, den *Versicherten* (zur Anwendbarkeit der Vorschriften über die Versicherung für fremde Rechnung auch in der Lebensversicherung *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 159 Rn. 267 bis Rn. 271) als auch die reine *Gefährsperson* umfasst. Die Versicherungspraxis verwendet gleichwohl häufig den Terminus des *Versicherten*. Dazu schon *Möller*, VersPrax 1936, 136: „Diese Bezeichnung Versicherter führt zu

diesbezüglichen Kritik hat der zuständige IV. Zivilsenat des BGH – den Vorinstanzen folgend – in einer Grundsatzentscheidung<sup>8</sup> aus dem Jahre 2014 Rechnung getragen und den Leistungsausschluss in seiner damaligen Form für unwirksam erklärt. Zwar ist in der Vertragspraxis zu beobachten, dass einige Versicherer den Richterspruch offenbar bewusst ignorieren, obwohl ihnen nach § 164 VVG die Möglichkeit der Bedingungsanpassung gegeben ist.<sup>9</sup> Jedoch stellt die Behebung dieses *Missstandes* (vgl. § 298 Abs. 1 VAG) eine aufsichtsrechtliche Herausforderung dar, derer sich die BaFin bereits angenommen hat.<sup>10</sup> *Vertragsrechtlich* kann dieses Problemfeld als bereinigt angesehen werden, denn dass die Versicherungspraxis überhaupt einen Risikoausschluss vorsieht, ist aus vertragsrechtlicher Sicht nicht zu beanstanden.

Insbesondere bei kurzen Risikolebensversicherungen wie den hier behandelten Restschuldversicherungen ist ein solches Vorgehen üblich. Es ersetzt die ansonsten bei (typischerweise langfristigen) Lebensversicherungen erforderliche Gesundheitsprüfung. Ohne eine Ausschlussklausel wäre der Versicherungsschutz aus kurzen Lebensversicherungen nicht kostengünstig anzubieten. Dies hat schon das frühere *Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen*<sup>11</sup> betont; die Möglichkeiten des Verzichts auf eine Gesundheitsprüfung zu Gunsten von Ausschlussklauseln wurden deshalb in den 1970er- und 1980er-Jahren sukzessive erweitert.<sup>12</sup> In der Literatur sind zwar immer wieder Bedenken gegen die Ersetzung der Risikoprüfung durch einen Risikoausschluss geäußert worden;<sup>13</sup> jedoch ist in Wissenschaft und Praxis heute zumindest überwiegend anerkannt, dass dieses Vorgehen zu keiner Umgehung der

---

dem Irrtum, daß – ebenso wie bei der Schadensversicherung für fremde Rechnung der Versicherte, so auch – der Risikoträger bei der Lebens- und Unfallversicherung stets Anspruchsberechtigter sein müsse. Aber das ist durchaus nicht der Fall.“ Ähnlich *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. V/2, 8. Aufl. (1988), Anm. H 2: „Für den Dritten, auf dessen Person die Lebensv läuft, wird im juristischen Sprachgebrauch zunehmend die Bezeichnung Gefahrsperson gewählt, während in der Praxis der Risikoträger des Lebensvertrages häufig als Vter bezeichnet wird, worunter jedoch auch der aus dem Lebensvertrag materiell Berechtigte verstanden wird. Der Bezeichnung Gefahrsperson ist der Vorzug zu geben, da sie juristisch eindeutiger ist.“ Sehr ausführlich zum Begriff der *Gefahrsperson* die Darstellung bei *Fuchs*, Die Gefahrsperson im Versicherungsrecht, S. 29 bis S. 68; der Begriff selbst geht zurück auf *Möller*, NZfV 1939, 729.

<sup>8</sup> BGH, Urt. v. 10.12.2014, Az. IV ZR 289/13, VersR 2015, 318.

<sup>9</sup> Dazu jüngst *Langheid*, in: FS Schwintowski (2017), S. 113, S. 119 ff.

<sup>10</sup> BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 20 („Die BaFin nimmt diese Antworten zum Anlass, im Nachgang zu dieser Untersuchung die betroffenen Unternehmen anzuschreiben und insoweit zur Stellungnahme aufzufordern“).

<sup>11</sup> Vom 04.08.1951 bis zum 31.12.1972 *Bundesaufsichtsamt für das Versicherungs- und Bausparwesen*, seit dem 01.01.1973 *Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen*. Die Zuständigkeit für die Aufsicht über das Bausparwesen ging zum 01.01.1973 auf das *Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen* über. Beide Ämter gingen zum 01.05.2002 in der neu gegründeten *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* auf. Die Vorgängerbehörden des BAV waren das *Kaiserliche Aufsichtsamt für Privatversicherung* (1901 – 1918), das *Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung* (1918 – 1943) und das *Reichsaufsichtsamt für das Versicherungswesen* (1943 – 1945).

<sup>12</sup> Grundlegend erstmals VerBAV 1975, 456; nachfolgend etwa VerBAV 1977, 402; VerBAV 1978, 203; VerBAV 1978, 308; VerBAV 1979, 47; VerBAV 1979, 166; VerBAV 1980, 35; VerBAV 1980, 230; VerBAV 1985, 214.

<sup>13</sup> Bei *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 47 ff. wird diese Frage nicht erörtert, da Risikoausschlüsse für Vorerkrankungen bereits seinerzeit überwiegend für unbedenklich erachtet wurden; siehe etwa *Braa/Rekittke*, VerBAV 1976, 107, 109. A. A. – für die Reisekrankenversicherung – *Wriede*, in: Bruck/Möller, Bd. VI/2, 8. Aufl. (1990), Anm. F 37 und F 38. Ebenso *Wriede*, VersR 1990, 1001. Dagegen z. B. *Prölss*, VersR 1994, 1216, 1217, der ein Nebeneinander von Risikoprüfung und Risikoausschlüssen für zulässig erachtet. Aus heutiger Sicht allgemein zur Vereinbarkeit von Risikoausschlüssen mit § 19 VVG *Armbrüster*, in: Prölss/Martin, 30. Aufl. (2018); § 19 Rn. 136 bis Rn. 150.



nach § 32 VVG halbzwingenden §§ 19 ff. VVG führt.<sup>14</sup> In seiner Entscheidung zur „12/24-Klausel“ aus dem Jahre 2014 hat der BGH die Frage eines Verstoßes gegen die §§ 19, 32 VVG allerdings explizit offen gelassen.<sup>15</sup>

Für Streit<sup>16</sup> sorgt nach wie vor die Provisionszahlungspraxis, denn es muss als erwiesen angesehen werden, dass versichererseitig im Bereich der Restschuldversicherung oftmals außergewöhnlich hohe Provisionen von bis zu 80 % der Bruttoprämie an die vermittelnden Banken oder sonstigen Kreditgeber ausgereicht werden. Dies belegen nicht wenige Untersuchungen und Studien,<sup>17</sup> wenngleich präzise statistische Aussagen angesichts divergierender Zahlen und Untersuchungsmethoden sowie der strikten Diskretion des Marktes schwer zu treffen sind. Es dürfte kaum einen Versicherungszweig geben, der vergleichbare Provisionshöhen kennt. Dass diese Praxis Ausdruck eines partiellen Marktversagens ist, wurde bereits von anderen Literaturstimmen<sup>18</sup> eingehend beschrieben. Der Befund ist zutreffend, aber keineswegs neu. Weniger bekannt ist allerdings, dass in den 1960er-Jahren noch Provisionssätze von lediglich 5 % der Bruttoprämie üblich waren,<sup>19</sup> während in den 1970er- und 1980er-Jahren bereits ca. 30 % der Prämienzahlung als Rückvergütung an die vermittelnde Bank zurückflossen.<sup>20</sup> Eine bisweilen exzessive Praxis hat sich sodann in den 1990er- und 2000er-Jahren im Zuge der Liberalisierung des Aufsichtswesens herausgebildet, obwohl die Provisionshöhen weiterhin aufsichtsbehördlichen Beschränkungen unterlagen.<sup>21</sup>

Es ist bereits verschiedentlich versucht worden, das Phänomen zum Teil exorbitanter Provisionen rechtlich zu fassen und zu bekämpfen.<sup>22</sup> Diskutiert worden ist etwa eine

---

<sup>14</sup> Siehe nur *Krämer*, VersR 2004, 713, 714 f. Eine nachteilige Abweichung von § 19 VVG und somit einen Verstoß gegen § 32 VVG hat hingegen LG Dortmund, Urt. v. 12.07.2017, Az. 2 O 454/16, RuS 2018, 33 für einen 24-monatigen Risikoausschluss anstelle einer Gesundheitsprüfung in der Restschuldversicherung bejaht.

<sup>15</sup> BGH, Urt. v. 10.12.2014, Az. IV ZR 289/13, VersR 2015, 318, 319; anders noch BGH, Urt. v. 07.02.1996, Az. IV ZR 155/155/95, VersR 1996, 486 zu einer früheren Klauselfassung; dazu auch *Leithoff*, in: Höra, 4. Aufl. (2017), § 25 Rn. 425.

<sup>16</sup> Dazu jüngst wieder *Knops*, NJW 2019, 1847.

<sup>17</sup> Zuletzt BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 16; siehe auch *Haff*, Restkreditversicherung, S. 27; EIOPA, Opinion on Payment Protection Insurance v. 28.06.2013, Az. EIOPA-PoS-13/115, S. 3; *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 205; *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 108; *Knobloch*, VuR 2008, 91, 93; *Knops*, VerR 2006, 1455, 1456.

<sup>18</sup> *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 20 bis S. 24; *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 26 f.

<sup>19</sup> Siehe dazu die weitgehend unbekannt Entscheidung BFH, Urt. v. 23.06.1977, Az. V R 96/72, VersR 1978, 95. Der Sachverhalt, über den der BFH zu befinden hatte, spielt noch im Jahre 1967.

<sup>20</sup> *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 21.

<sup>21</sup> Im Grundsatz bis heute gilt die aufsichtsbehördliche Vorgabe von BAV, VerBAV 1995, 3, 8, wonach „ein angemessenes Verhältnis zwischen Kosten- und Risikobeitrag“ bestehen muss. Unter Ziff. 4.7 heißt es dazu: „Die Kalkulation der Abschluß- und Vertriebskosten übersteigt – auch unter Berücksichtigung der teilweisen Vergütung an den Rahmenvertragspartner – den voraussichtlichen Kostenbedarf nicht, den das Versicherungsunternehmen hätte, wenn es auch die vom Vertragspartner übertragenen Abschluß- und Verwaltungsaufgaben selbst durchführen würde.“ Ähnliche Anordnungen fanden sich in früheren Verlautbarungen; so war in VerBAV 1975, 456, 458 (dort Ziff. 10) vorgegeben, dass die Provisionszahlungen der Höhe nach die Summe aus den ersparten und den noch anfallenden Verwaltungskosten des Versicherers nicht überschreiten durften; diese Anordnung wurde in VerBAV 1985, 214, 216 (dort Ziff. 12) fast wortgleich wiederholt. Zu den einzelnen Verlautbarungen *Schwintowski*, in: Bruck/Möller, Bd. 2, 9. Aufl. (2010), § 59 VVG Rn. 26 (dort Fn. 60).

<sup>22</sup> Siehe bereits *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 25 f. und S. 152 bis S. 177.

Provisionsherausgabepflicht des Kreditgebers.<sup>23</sup> Auch sind die Kriterien der Sittenwidrigkeitsprüfung (§ 138 BGB) immer wieder herangezogen und fortentwickelt worden.<sup>24</sup> Die Problematik zu lösen vermögen diese Ansätze jedoch nur bedingt. Zwar markiert insbesondere das Institut der *Sittenwidrigkeit* eine äußerste Grenze des rechtlich Zulässigen. Jedoch ist die Höhe des Provisionsanteils der Prämienzahlung für sich genommen kein hinreichendes Kriterium, um die Sittenwidrigkeit des Versicherungsvertrages zu begründen. Dies zeigt sich schon darin, dass die Bestimmung eines fixen, die Grenze der Sittenwidrigkeit überschreitenden Prozentanteils erhebliche Schwierigkeiten bereitet. In der Praxis sind wie erwähnt Provisionen von bis zu 80 % der Bruttoprämie bekannt geworden. In solchen Extremfällen liegt der Verdacht, dass zwischen Leistung und Gegenleistung ein krasses Missverhältnis bestehe, auf der Hand. Denn der auf die Risikoabsicherung – die Hauptleistung des Versicherers – entfallende Prämienanteil beträgt offenkundig weniger als 20 %.<sup>25</sup> Gleichwohl ist damit nicht gesagt, dass der Vertrag zwingend wegen Sittenwidrigkeit nichtig wäre. Entscheidend sind vielmehr die *Marktüblichkeit* der Prämienhöhe – nicht der Provisionshöhe – und die Umstände des Einzelfalls. Vor diesem Hintergrund ist zu konstatieren, dass die Höhe der Provisionszahlungen zwar in vielen Fällen aus *rechtspolitischer* Perspektive kritikwürdig erscheint, *de lege lata* jedoch nur in den Grenzen der Sittenwidrigkeit beanstandet werden kann. Das grundsätzliche Problem eines oligopolistisch organisierten Marktes vermag mit den Mitteln des geltenden Rechts nicht behoben zu werden. Insoweit wäre der Gesetzgeber berufen, an den rechtlichen Rahmenbedingungen etwas zu ändern. Die im Zuge der Umsetzung der IDD-Richtlinie<sup>26</sup> erfolgte Statuierung von Informations- und Beratungspflichten des Kreditgebers gegenüber dem Kreditnehmer (§ 7d S. 2 VVG) dürfte insoweit eine Verbesserung bringen.

Damit ist zugleich ein weiterer Problembereich angesprochen, der Berührungspunkte mit allen anderen Problemfeldern aufweist: der Umfang der Informations- und Beratungspflichten. Auf dem Gebiet der Restschuldgruppenversicherung war lange Zeit umstritten, ob den Versicherer auch gegenüber der versicherten Person (dem Kreditnehmer) – mithin nicht nur gegenüber der Gruppenspitze (dem Kreditgeber) – Informations- und Beratungspflichten treffen. Hierzu wurden verschiedenste Ansätze erörtert.<sup>27</sup> Diesen Streit – der ursprünglich auch im Rahmen der

---

<sup>23</sup> *Geßner*, VuR 2009, 243; weitgehend gleichlautend *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 185 bis S. 212. Ablehnend *Armbrüster*, Mehr als nur obligatorisch, in: VW heute v. 02.06.2016 (abrufbar unter <http://versicherungswirtschaft-heute.de/dossier>): „Provisionen sind im Gruppenversicherungsmodell weder offenzulegen noch herauszugeben.“

<sup>24</sup> Siehe die sehr ausführlichen Darlegungen bei *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 89 bis S. 159.

<sup>25</sup> In der Praxis der Finanzbehörden wird verbreitet ein Risikoanteil von mindestens 60 % der Bruttoprämie vorausgesetzt, um Prämienzahlungen als Vorsorgeaufwendungen für eine *Lebensversicherung* steuerlich geltend machen zu können. Diese Zahl ließe sich möglicherweise auf das Vertragsrecht übertragen; vgl. hierzu *Winter*, VersR 2004, 8, 13. Freilich ist insoweit vieles unklar. Die geschilderte Praxis bezieht sich vor allem auf die steuerrechtliche Abgrenzung zwischen Finanzanlageprodukten (reinen Kapitalisierungsgeschäften) und Lebensversicherungsverträgen. Ihre Übertragbarkeit auf das Versicherungsvertragsrecht erscheint zweifelhaft, insbesondere fehlt es ihr an einer vertragsrechtlichen Fundierung. Die Absicherung eines biometrischen Risikos kann nicht pauschal unter Verweis auf den Risikoanteil der Prämie verneint oder bejaht werden.

<sup>26</sup> *Richtlinie (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Januar 2016 über Versicherungsvertrieb* (ABl. EU v. 02.02.2016, L 26/20); umgesetzt in nationales Recht durch *Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/97 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Januar 2016 über Versicherungsvertrieb und zur Änderung weiterer Gesetze* v. 20.07.2017 (BGBl. I, S. 2789).

<sup>27</sup> Instrukтив *Brömmelmeyer*, VersR 2015, 1460; siehe auch *Barrot*, Der Gruppenlebensversicherungsvertrag im Gefüge des VVG, S. 189 bis S. 195 (zur Anspruchszuordnung).

vorliegenden Arbeit vertieft werden sollte – hat der Gesetzgeber nunmehr in Gestalt von § 7d S. 2 VVG n. F. dahingehend entschieden, dass nicht den Versicherer, wohl aber die Gruppenspitze entsprechende Pflichten treffen. Jene Gesetzesänderung wirft zwar dogmatische Folgefragen auf.<sup>28</sup> Im Grundsatz aber kann das Problem eines Informations- und Beratungsdefizits auf Seiten des Kreditnehmers als gelöst betrachtet werden.

Dasselbe gilt für die ähnlich gelagerte Problematik, dass es der versicherten Person in der Restschuldgruppenversicherung bislang nur bei entsprechender vertraglicher Vereinbarung möglich war, Gestaltungsrechte wie insbesondere Kündigung und Widerruf des Versicherungsvertrages auszuüben. Nunmehr hat der Kreditnehmer nach § 7d S. 2 VVG n. F. gegenüber der Gruppenspitze kraft Gesetzes die Rechtsstellung eines Versicherungsnehmers inne und ist damit so gestellt, als hätte er direkt mit einem Versicherer kontrahiert.

Wirft man also einen genaueren Blick auf die eingangs skizzierten Problemebenen der Restschuldversicherung, so ist festzustellen, dass nach derzeitigem Stand nurmehr ein Aspekt noch keine umfassende rechtliche Behandlung erfahren hat: die Höhe des Rückkaufswertes im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung. In der Praxis sehen die meisten Bedingungswerke ein jährliches oder sogar unterjähriges Kündigungsrecht – zum Teil unter Einhaltung einer Mindestlaufzeit von drei Jahren – und eine nicht-zeitproportionale Erstattung der Prämie vor.<sup>29</sup> Während sich dies bei jährlicher Prämienzahlung nicht groß auswirkt, sind die Verluste im Falle einer Einmalprämienzahlung beachtlich. Empirisch ist insoweit zu konstatieren, dass im Verbrauchersegment nahezu alle Restschuldversicherungsverträge gegen Einmalbeitrag abgeschlossen werden,<sup>30</sup> weshalb die Thematik von herausgehobener praktischer Bedeutung ist. Es stellt sich insoweit die Frage, ob der Umfang der Erstattung rechtlichen Schranken unterliegt oder nach dem Grundsatz der Privatautonomie in den Willen der Parteien gestellt ist.

Zudem sehen bei weitem nicht alle Bedingungswerke ein vorzeitiges Kündigungsrecht vor. Zum Teil wird die Möglichkeit der ordentlichen Kündigung bis zum Ende der vereinbarten Vertragslaufzeit vollständig ausgeschlossen.<sup>31</sup> Auch dieser Problemkomplex soll im Rahmen der vorliegenden Arbeit eingehend betrachtet werden. Es soll namentlich untersucht werden, ob dem Kreditnehmer – jenseits des Bestehens eines Widerrufsrechtes oder eines außerordentlichen Kündigungsrechtes – die Möglichkeit zusteht, das Versicherungsverhältnis vorzeitig zu beenden, um einen Teil seiner Prämienzahlung zurück zu erlangen.

---

<sup>28</sup> Dazu *Schmitz-Elvenich/Krokhina*, *VersR* 2018, 129, 133, die hinsichtlich einzelner ungeklärter Rechtsfragen noch die Notwendigkeit von „Nachjustierungen“ des Gesetzgebers konstatieren.

<sup>29</sup> Aber auch der Ausschluss jeglicher Erstattung trotz bestehender Kündigungsmöglichkeit kommt in der Vertragspraxis vor; dazu unten § 4 C) II) (2.).

<sup>30</sup> *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 44 m. w. N. nennt die Zahl von 99,7 %; ebenso *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 46, nach denen außerhalb der Immobilienfinanzierung nur 0,3 % der Restschuldversicherungen eine laufende Prämienzahlung vorsehen. Ähnlich BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 7 („gaben nahezu alle befragten Versicherungsunternehmen an, dass die Versicherungsprämie als Einmalprämie gezahlt wird“).

<sup>31</sup> BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 23 („finden sich in nahezu allen Allgemeinen Versicherungsbedingungen Regelungen zur Beendigung bzw. Kündigung“) und S. 27 („Lediglich ein Kreditinstitut teilt mit, dass grundsätzlich eine vorzeitige Kündigung der Restschuldversicherung gemäß den Versicherungsbedingungen nicht möglich sei“).

Gewinnbringend erscheint in diesem Zusammenhang auch ein Blick auf die Entwicklungsgeschichte der Restschuldversicherung, die – anders als vielfach angenommen – deutlich weiter zurückreicht als bis in das Jahr 1917.<sup>32</sup> Es wird nachzuweisen sein, dass ihre historische Zwecksetzung und Konzeptionierung in auffälligem Kontrast stehen zu ihrer späteren Entwicklung und geschäftspolitischen Verwendung.

Es versteht sich von selbst, dass die rechtliche und rechtspolitische Diskussion um Restschuldversicherungen auch mit dieser Arbeit zu keinem Abschluss gelangen wird. Die Vergangenheit hat gezeigt, dass sich in der Praxis immer neue rechtliche Herausforderungen stellen, auf die Gesetzgeber, Versicherungsaufsicht, Rechtsprechung und Schrifttum erst mit zeitlicher Verzögerung reagieren können. Als Beispiel hierfür sei nur die durch das frühere BAV schließlich untersagte „Packing-Praxis“ genannt, die in den 1970er- und 1980er-Jahren intensiv erörtert wurde,<sup>33</sup> heute jedoch weitgehend vergessen ist.

Für den Versicherungsnehmer bzw. Kreditnehmer kann der Umfang der Prämienrückgewähr eine ausgesprochen große Bedeutung haben, sofern ihm ein Bedürfnis entsteht, den Versicherungsvertrag vorzeitig zu beenden und auf die noch nicht „verbrauchten“ Prämienanteile zuzugreifen.<sup>34</sup> Es stellt sich dann für ihn die Frage, ob er zur vorzeitigen Kündigung berechtigt ist und in welcher Höhe er ggfs. die Erstattung seiner Prämienzahlung verlangen kann. In der Praxis besteht wie erwähnt zumeist eine vertragliche Regelung dergestalt, dass der Versicherungsnehmer zwar zur Kündigung berechtigt ist, jedoch erhebliche Abschläge von seiner ursprünglichen Zahlung hinnehmen muss. Die Klauselwerke der Versicherer sehen insoweit unterschiedlichste Berechnungsformeln vor,<sup>35</sup> denen jedoch in aller Regel gemein ist, dass sie einen vergleichsweise geringen Erstattungsbetrag hervorbringen.

Entsprechend umfangreich war in den vergangenen Jahren die Kritik<sup>36</sup> an zu gering bemessenen „Rückkaufswerten“ – dies vor allem im Zusammenhang mit Umschuldungen, bei denen neben neuen Kreditverträgen zugleich auch neue Restschuldversicherungen abgeschlossen wurden, anstatt den bestehenden Vertrag aufzustocken.<sup>37</sup> Kritisiert wurde vornehmlich, dass die Kreditnehmer nur einen sehr geringen Rückkaufswert ausgezahlt bekamen, zugleich aber über eine erneute Einmalprämienzahlung hohe Abschlusskosten zu tragen hatten („Potenzierung der Kosten“<sup>38</sup>). Zum Teil ist insoweit gar der Vorwurf einer *Verschuldungsfalle* bzw. *Abwärts Spirale* erhoben worden.<sup>39</sup> Dieses Problem ist in der Literatur zwar aufgegriffen, jedoch

---

<sup>32</sup> Ausführlich dazu § 3 B).

<sup>33</sup> Näher dazu *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 152 ff.

<sup>34</sup> Ähnlich *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 80 („beispielsweise wenn sich die Lebenssituation des Darlehensnehmers zwischenzeitlich geändert hat und er daher kein Bedürfnis mehr für eine vollständige Absicherung sieht“).

<sup>35</sup> Dazu noch unten § 4 C) II) (2.).

<sup>36</sup> Z. B. *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 54 bis S. 56 und S. 81 bis S. 84 m. w. N.

<sup>37</sup> *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 79 f. Gegenteilige Aussagen bei BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 22, wonach die Restschuldversicherung „zumindest keinen offensichtlichen Beschwerdeschwerpunkt darstellt“. Allerdings werden entsprechende Beschwerden durch die BaFin erst seit 2015 statistisch erfasst.

<sup>38</sup> *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 80.

<sup>39</sup> Siehe dazu z. B. die von *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 81 bis S. 84 zitierte Presseberichterstattung („schöngerechnet und systematisch überschuldet“; „Schuldenindustrie

keiner rechtlich überzeugenden Lösung zugeführt worden. Die Forderung beispielsweise, dass eine „lineare Berechnung des Rückkaufswerts“<sup>40</sup> stattzufinden habe, ist zwar erhoben, nicht aber juristisch fundiert worden. Es wird zu zeigen sein, dass ihr im Kern beizupflichten ist, wenngleich sie in ihrer Absolutheit nicht aufrechterhalten werden kann.

Es soll das übergeordnete Ziel dieser Arbeit sein, zu untersuchen, ob und in welchem Umfang Einmalprämienzahlungen aus Restschuldversicherungsverträgen auf dem Boden der derzeitigen Rechtslage im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung zu erstatten sind. Dabei wird implizit zu klären sein, ob die gegenwärtige Vertragspraxis den rechtlichen Vorgaben genügt. Als Vorfrage gilt es zu erörtern, unter welchen Voraussetzungen Restschuldversicherungen mit Einmalbeitrag von Gesetzes wegen vorzeitig kündbar sind.

---

floriert“; „treibt immer mehr Verbraucher in die Insolvenz“; „immer weiter in die Verschuldung getrieben“; „Fallen der Banken“).

<sup>40</sup> *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 84; a. A. insoweit *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 115 sowie *Schulz/Stegmann/Uffmann*, Restkreditversicherung, S. 25 f.

## § 2 Wesen, Gegenstand und Erscheinungsformen der Restschuldversicherung

Zunächst bedarf es einer genauen Bestimmung dessen, was im Rahmen der vorliegenden Arbeit unter einer *Restschuldversicherung* zu verstehen ist.

### A) Überblick

Hierzu soll vorab ein kurzer einleitender Überblick gegeben werden, bevor sich die Darstellung im zweiten Schritt einer Detailbetrachtung widmet.

### I) Die Restschuldversicherung als besondere Form der Lebensversicherung

Wirtschaftlicher Zweck der Restschuldversicherung ist die Absicherung der Rückzahlung von Kreditverbindlichkeiten. Gemeint sind damit vor allem Darlehensschulden aus Abzahlungskäufen und vorfinanzierten Leasinggeschäften, aber auch aus Hausbaukrediten und Investitionsdarlehen im gewerblichen Bereich.<sup>41</sup> Die Bezeichnungen, unter denen die Restschuldversicherung dabei firmiert, sind äußerst vielfältig. In der versicherungswissenschaftlichen Literatur und vor allem der Sprache der Versicherungsbranche<sup>42</sup> wird sie beispielsweise auch als *Kreditlebensversicherung*,<sup>43</sup> *Kreditrestversicherung*,<sup>44</sup> *Restkreditversicherung*,<sup>45</sup> *Ratenschutzversicherung*,<sup>46</sup> *Restwertversicherung*,<sup>47</sup> *Kreditausfallversicherung*,<sup>48</sup> *Tilgungsaussetzungsversicherung*<sup>49</sup> und

---

<sup>41</sup> Ein Überblick über die praktischen Anwendungsfelder der Restschuldversicherung findet sich bei *Schulz/Stegmann/Uffmann*, Restkreditversicherung, S. 35 bis S. 39; siehe auch *Leithoff*, in: Höra, 4. Aufl. (2017), § 25 Rn. 419, der außerdem Dispositionskredite und Kreditkartenverbindlichkeiten nennt.

<sup>42</sup> Vgl. dazu etwa BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 11 f.: „Restschuldversicherungen werden nicht nur in unterschiedlichen rechtlichen Ausgestaltungen vertrieben, sondern auch unter einer Vielzahl unterschiedlicher Produktnamen. Verschiedentlich lassen die Bezeichnungen einen Zusammenhang mit einer Restschuldversicherung nicht sofort sichtbar werden.“

<sup>43</sup> *Prang*, in: van Büren, 7. Aufl. (2017), § 14 Rn. 9; *Leithoff*, in: Höra, 4. Aufl. (2017), § 25 Rn. 420; *Schulz*, Restschuldversicherung, S. 7.

<sup>44</sup> Diese Bezeichnung ist vor allem in Österreich üblich; siehe nur OGH, Urt. v. 18.09.2013, Az. 7 Ob 44/13s (abrufbar unter <https://www.ris.bka.gv.at>).

<sup>45</sup> Allen voran *Haff*, Restkreditversicherung und *Schulz/Stegmann/Uffmann*, Restkreditversicherung; ebenso *Höra/Leithoff*, in: Staudinger/Halm/Wendt, 2. Aufl. (2017), Vorbem. §§ 150 bis 171 VVG Rn. 2; *Göbel/Köther*, VersR 2015, 425; *Knobloch*, VuR 2008, 91.

<sup>46</sup> *Göbel/Köther*, VersR 2015, 425; *Brömmelmeyer*, VersR 2015, 1460 f.

<sup>47</sup> *Knobloch*, VuR 2008, 91.

<sup>48</sup> *Brömmelmeyer*, VersR 2015, 1460, 1461. Diese Terminologie erscheint indes missverständlich, da sie eine *Kreditversicherung* suggeriert; zur Abgrenzung näher unten § 3 C) V) und VI).

<sup>49</sup> *Haff*, Restkreditversicherung, S. 16.

neuerdings *Payment Protection Insurance*,<sup>50</sup> *Lifestyle Protection Insurance*,<sup>51</sup> *Income Protection Insurance* oder *Einkommenschutzbrief*<sup>52</sup> titulierte.<sup>53</sup> Die Versicherungsaufsicht bezeichnet sie – wohl zur Vermeidung von Verwechslungen – vorwiegend als *Restkreditlebensversicherung*.<sup>54</sup>

Die Vielfalt der Bezeichnungen darf nicht den Blick darauf verstellen, dass es sich bei einer Restschuldversicherung stets um eine besondere Form der *Lebensversicherung* handelt. Versichertes Risiko ist das Versterbensrisiko eines Kreditnehmers (*Gefahrsperson*<sup>55</sup>), d. h. ein *biometrisches Risiko*<sup>56</sup>. Präziser gefasst handelt es sich bei einer Restschuldversicherung um eine *kurze Risikolebensversicherung (reine Todesfallversicherung)*, die in versicherungstechnischer Hinsicht die Besonderheit einer fallenden Versicherungssumme aufweist.<sup>57</sup> Die Abnahme der Versicherungssumme orientiert sich an dem Tilgungsplan, der der besicherten Darlehensschuld zugrunde liegt. Darlehensschuld und Versicherungssumme sind zwar nicht akzessorisch ausgestaltet (keine *Schadensversicherung* mit *konkreter Bedarfsdeckung*<sup>58</sup>), aber doch insofern aufeinander abgestimmt, als bei Eintritt des Versicherungsfalles planmäßig Kongruenz zwischen der noch offenen *Restschuld* und der zur Verfügung stehenden *Versicherungssumme* bestehen soll. Hieraus erklärt sich ihre Bezeichnung als *Restschuldversicherung*.

---

<sup>50</sup> Knobloch, VuR 2008, 91; zu beachten steht insoweit allerdings, dass Reifner/Knobloch/Knops, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 177 bis S. 266 diesen aus dem angelsächsischen Wirtschaftsraum entlehnten Terminus bewusst in Abgrenzung zur (deutschen) Restschuldversicherung in ihrer gegenwärtigen Ausgestaltung verwenden und in Anlehnung an die *Payment Protection Insurance* ein neuartiges Versicherungsprodukt entwickeln wollen, für welches sie die Bezeichnung *Kapitalkreditversicherung (KKV)* vorschlagen. Gegenstand der KKV soll die „Zahlungsfähigkeit des Kunden beim Ratenkreditvertrag“ sein. Ähnliche Überlegungen finden sich auch bei Schulz/Stegmann/Uffmann, a. a. O., S. 55 bis S. 64, die ebenfalls zwischen *Restkreditversicherung* (Todesfallschutz) und *Payment Protection Insurance* (kein Todesfallschutz) differenzieren wollen. Unter dieser Prämisse rückt die *Payment Protection Insurance* in die Nähe einer *Kreditversicherung*, die allerdings nicht vom Kreditgeber, sondern vom Kreditnehmer abgeschlossen wird. Dieser vermeintlich innovative Gedanke ist durchaus nicht neu: bereits 1889 schlug der Wiener Advokat Hermann Brabbée im Rahmen eines Gutachtens zum Kreditversicherungswesen im Auftrag des österreichischen Handelsministeriums die Ersetzung der Gläubiger-Eigenversicherung durch eine Schuldner-Fremdversicherung vor; dazu unten § 3 B) III).

<sup>51</sup> Haff, Restkreditversicherung, S. 18.

<sup>52</sup> Zu den beiden letztgenannten Begrifflichkeiten Haff, Restkreditversicherung, S. 19.

<sup>53</sup> Treffend bemerkt Haff, Restkreditversicherung, S. 14 mit Blick auf das zunehmend unübersichtliche Begriffsgeflecht: „In den vergangenen Jahren haben sich diverse Begrifflichkeiten herausgebildet, mit denen Absicherungsprodukte für Kredit- und Zahlungsverpflichtungen benannt wurden. Vor allem die Marketingabteilungen haben sich griffige Bezeichnungen und Produktnamen einfallen lassen.“

<sup>54</sup> Siehe etwa BAV, VerBAV 1995, 3, 7.

<sup>55</sup> Die *Gefahrsperson* ist der Träger des Todesfallrisikos, d. h. die Person, deren Tod den Versicherungsfall auslöst. Der Begriff geht wie erwähnt zurück auf Möller, VersPrax 1936, 136, der sie zunächst noch als „Risikoträger“ bezeichnet; später spricht Möller, NZfV 1939, 729 auch begrifflich von der „Gefahrsperson“. „Risikoträger“ ist nach Möller, VersPrax 1936, 136 in der Personenversicherung „derjenige, in dessen Person das Risiko läuft“. Davon unterscheidet er den „Versicherte[n] als Anspruchsberechtigte[n]“. Näher zum Begriff Brand, in: Bruck/Möller, Bd. 2, 9. Aufl. (2010), § 43 Rn. 11 f.; Dageförde, in: Langheid/Wandt, Bd. 1, 2. Aufl. (2016), § 43 VVG Rn. 44 bis Rn. 46; R. Koch, in: Looschelders/Pohlmann, 3. Aufl. (2016), § 43 Rn. 18; jüngst auch Prah, VersR 2018, 385.

<sup>56</sup> Zum Begriff ausführlich Winter, VersR 2004, 8.

<sup>57</sup> Vgl. schon GB BAV 1963, S. 33 („Temporäre Todesfallversicherung mit fallender Versicherungssumme“).

<sup>58</sup> Denkbar ist eine solche vertragliche Ausgestaltung freilich sehr wohl; zu solchen Versicherungsformen bereits Pällmann, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 5 (so genannte *Außenstands-* oder *Restsaldoversicherung*).

Ausgestaltet ist die Restschuldversicherung nach dem Gesagten als *Summenversicherung*. Ihr liegt mithin das Prinzip der *abstrakten Bedarfsdeckung*<sup>59</sup> zugrunde. Ist die besicherte Forderung im Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls bereits erfüllt bzw. aus sonstigen Gründen erloschen, so lässt dies den Fortbestand des Restschuldversicherungsvertrages grundsätzlich unberührt.<sup>60</sup> Umgekehrt sind Darlehensaufstockungen, rückständige Raten, Verzugszinsen, Vorfälligkeitsentschädigungen<sup>61</sup> und andere Forderungen, die aus späteren Vertragsänderungen oder Abwicklungsstörungen des Darlehensverhältnisses resultieren, nicht von der Leistungspflicht des Versicherers umfasst.

## II) Kombination mit Zusatzversicherungen

Aufsichtsrechtlich darf das Restschuldversicherungsgeschäft lediglich von Lebensversicherungsunternehmen betrieben werden (§ 8 Abs. 4 S. 2 Hs. 1 VAG: Grundsatz der Spartenentrennung). Bedeutsam ist dies auch insofern, als die Restschuldversicherung nicht allein als Restschuld*lebensversicherung* angeboten wird, sondern in wachsendem Maße von „Zusatzbausteinen“ ergänzt wird („Baukastenprinzip“). Am Markt verbreitet sind insbesondere Zusatzversicherungen für die Risiken *Arbeitsunfähigkeit*, *Arbeitslosigkeit* und neuerdings auch *Scheidung*<sup>62</sup>. Hieraus erklären sich auf den ersten Blick irreführende Bezeichnungen wie *Payment Protection Insurance*, *Lifestyle Protection Insurance*, *Income Protection Insurance* oder *Einkommensschutzbrief*, welche das Hauptmotiv des Versicherungsnehmers für einen Vertragsabschluss in den Vordergrund rücken: Dieser möchte in der Regel seinen eigenen Lebensstandard oder den Lebensstandard seiner Familie auch im Falle unvorhergesehener Einkommenseinbußen bzw. Liquiditätsengpässe beibehalten. Hintergrund dieser Erweiterung des Versicherungskonzepts über eine reine Todesfallabsicherung hinaus dürfte der Befund sein, dass *Arbeitsunfähigkeit*, *Arbeitslosigkeit* und *Scheidung* empirisch zu den häufigsten Ursachen von Überschuldung zählen.<sup>63</sup>

Auf die *Arbeitsunfähigkeitszusatzversicherung* finden nicht etwa nach § 177 Abs. 1 VVG die Vorschriften über die *Berufsunfähigkeitsversicherung* (§§ 172 bis 176 VVG) und damit gemäß § 176 VVG letztlich im Wesentlichen die Vorschriften über die Lebensversicherung (§§ 150 bis 170 VVG) Anwendung, sondern vielmehr die Vorschriften über die *Krankenversicherung* (§§ 192 bis 208 VVG). Denn versichert ist nicht das Risiko *dauerhafter*<sup>64</sup> Arbeitsunfähigkeit, sondern das Risiko einer bloß vorübergehenden, *krankheitsbedingten* Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit i. S. d. § 177 Abs. 2 VVG. Die Restschuld*arbeitsunfähigkeitsversicherung* ist letztlich eine Restschuld*krankenversicherung* i. S. d. § 195 Abs. 2 VVG. Sie wird als *Krankentagegeldversicherung* (§ 192 Abs. 5 VVG) betrieben: Üblicherweise erhält der Versicherungsnehmer für jeden Krankheitstag ein Dreißigstel der monatlichen Kreditrate als

---

<sup>59</sup> Zum Prinzip der *abstrakten Bedarfsdeckung* eingehend Winter, Konkrete und abstrakte Bedarfsdeckung in der Sachversicherung, S. 3 bis S. 21; Winter, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), Einf. Rn. 140 bis Rn. 220.

<sup>60</sup> Näher dazu unten § 4 C) I) (2.) (e) (ii) b. ii. (4).

<sup>61</sup> Zu entsprechenden (Zusatz-) Absicherungen aber Reifner/Knobloch/Knops, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 37.

<sup>62</sup> Solche Bausteine werden allerdings nur vereinzelt angeboten; dazu Haff, Restkreditversicherung, S. 68 f. sowie Schulz/Stegmann/Uffmann, Restkreditversicherung, S. 32.

<sup>63</sup> Dazu Haff, Restkreditversicherung, S. 33; ausführlich Reifner/Knobloch/Knops, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 141 bis S. 147.

<sup>64</sup> Zum Begriff der *Dauerhaftigkeit* eingehend Richter, Private Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. (2019), S. 135 bis S. 154; siehe auch Dörner, in: Prölss/Martin, 30. Aufl. (2018), § 177 VVG Rn. 4.



Versicherungsleistung ausgezahlt.<sup>65</sup> Zu beachten sind dabei in aller Regel Wartezeiten, Karenzzeiten und Höchstsummen. So setzt der Versicherungsschutz bei Arbeitnehmern häufig erst nach Beendigung der gesetzlichen Entgeltfortzahlung ein (vgl. § 3 Abs. 1 EntgFG).

Ähnliches gilt für den Baustein *Arbeitslosigkeit*. Auch hier handelt es sich um eine *Summenversicherung* (nicht notwendig in Gestalt einer *Tagegeldversicherung*), bei der Wartezeiten, Karenzzeiten und Höchstsummen gelten.<sup>66</sup> Sie stellt ebenso wie die *Scheidungsrisikoversicherung* eine *Versicherung gegen verschiedene finanzielle Verluste* i. S. d. Nr. 16 der Anlage 1 zum VAG dar. Beide Versicherungsformen werden im VVG nicht näher ausgestaltet; für sie gelten lediglich die Regelungen des Ersten Kapitels des Allgemeinen Teils. In der Praxis sind beide Versicherungsformen<sup>67</sup> außerhalb von Restschuldabsicherungen wenig verbreitet. Sie sind zudem erst in jüngerer Zeit als Zusatzbausteine entwickelt worden, während Restschuldkrankenversicherungen bereits seit den 1950er-Jahren als Ergänzungsschutz angeboten werden.<sup>68</sup>

Die Versicherung des Todesfallrisikos ist bei allen Formen der Restschuldversicherung obligatorisch. Sie bildet den „Grundbaustein“<sup>69</sup>. Soweit daneben weitere Risiken versichert sind, liegen in rechtlicher Hinsicht verschiedene Verträge vor, die aufgrund des Spartentrennungsgrundsatzes (§ 8 Abs. 4 S. 2 Hs. 1 VAG<sup>70</sup>) mit mindestens zwei verschiedenen Versicherern geschlossen werden müssen. In der Praxis kooperieren Restschuldversicherer deshalb mit anderen Versicherern oder einer Konzernschwester aus demselben Unternehmensverbund. Die Vertragsabwicklung übernimmt in aller Regel der Lebensversicherer als „führender Versicherer“.

Diese Zusatzabsicherungen sollen im Rahmen der vorliegenden Arbeit jedoch außer Betracht bleiben. Gegenstand der Betrachtung ist allein die Restschuld*lebensversicherung*. Diese ist gemeint, wenn im Folgenden der Begriff *Restschuldversicherung* Verwendung findet.

### III) Einzel- und Gruppenversicherung

Nimmt man die Person des Versicherungsnehmers in den Blick, so lassen sich zwei Grundmodelle unterscheiden: entweder wird der Kreditnehmer selbst Versicherungsnehmer oder aber der Kreditgeber nimmt im Rahmen einer Gruppenversicherung als „Gruppenspitze“

---

<sup>65</sup> Geßner, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 21.

<sup>66</sup> Haff, Restkreditversicherung, S. 59 sowie Geßner, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 23. Siehe auch § 3 („Versicherungsleistung“) und § 4 („Einschränkungen und Ausschlüsse der Leistungspflicht“) der Vertragsbedingungen in dem Bedingungswerk, das der Entscheidung BGH, Urt. v. 11.05.2005, Az. IV ZR 25/04, NJW-RR 2005, 1189 zugrunde lag.

<sup>67</sup> Für die Absicherung gegen Arbeitslosigkeit Geßner, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 22; für die Absicherung gegen Scheidungsrisiken abermals Haff, Restkreditversicherung, S. 68 f.

<sup>68</sup> Dazu Pällmann, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 5 f. Entsprechend früh hatte sich auch die Rechtsprechung schon mit Restschuldkrankenversicherungen zu befassen; siehe etwa LG Köln, Urt. v. 20.04.1977, Az. 74 O 400/76, VersR 1977, 930.

<sup>69</sup> BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 7.

<sup>70</sup> Nicht einschlägig ist hingegen die (Parallel-) Regelung des § 8 Abs. 4 S. 2 Hs. 2 VAG, da es sich bei der Restschuldkrankenversicherung nicht um eine *substitutive Krankenversicherung* i. S. d. §§ 146 Abs. 1 VAG, 195 Abs. 1 S. 1 VVG handelt.

die Rolle des Versicherungsnehmers ein.<sup>71</sup> Ist Letzteres der Fall, so liegt eine *echte Gruppenversicherung* in Gestalt der *Gruppenlebensversicherung*<sup>72</sup> vor. Dem Kreditnehmer fällt lediglich die Funktion der *Gefahrsperson* zu; er steht in keiner direkten Vertragsbeziehung zum Versicherer. Ist umgekehrt der Kreditnehmer zugleich Versicherungsnehmer, ohne dass der Kreditgeber am Vertragsschluss beteiligt war, so liegt eine *echte Einzelversicherung* vor. Kreditgeber und Versicherer stehen dabei nicht in rechtsgeschäftlichem Kontakt zueinander. Dieser Fall stellt allerdings im Verbrauchergeschäft eine Ausnahmeerscheinung dar. Praktisch bedeutsam ist demgegenüber die Gestaltungsform der *unechten Gruppenversicherung*, bei welcher Kreditgeber und Versicherer zwar vertraglich verbunden sind, der Kreditnehmer jedoch gleichwohl die Stellung des Versicherungsnehmers innehat. Sie stellt eine „Mischform“ zwischen *echter Einzel-* und *echter Gruppenversicherung* dar. Zwecks Abgrenzung gegenüber der *echten Einzelversicherung* könnte man insoweit von einer *unechten Einzelversicherung* sprechen.

#### IV) Vertriebspraxis und Vertragsbeziehungen

Eng verbunden mit der überwiegend anzutreffenden Ausgestaltung der Restschuldversicherung als Gruppenversicherung ist ihre Vertriebspraxis. Der Restschuldversicherungsmarkt stellt einen *unvollkommenen Markt* mit oligopolistischen Strukturen dar.<sup>73</sup> Vorherrschend sind exklusive Kooperationen zwischen der Kreditgeberseite mit jeweils einem bestimmten Versicherer.<sup>74</sup> Die Versicherer konkurrieren mit anderen Worten nicht um die Kreditnehmer als „Endkunden“, sondern um die Kreditgeber als Vertriebspartner. Aus Kreditnehmersicht fehlt es in aller Regel an einem alternativen Angebot.<sup>75</sup> Echte Einzeltarife werden immerhin aber von einigen Direktversicherern angeboten.<sup>76</sup> Abgeschlossen werden diese Tarife indes oftmals erst ab einer Mindestversicherungssumme von 50.000 EUR<sup>77</sup>.

Der Vertrieb ist auf maximale Rationalisierung und Kostenersparnis ausgerichtet.<sup>78</sup> Zwecks Erzielung von Kostenersparnissen in der Vertragsverwaltung wird bewusst die Gruppenversicherung als Gestaltungsform gewählt, da sie eine vereinfachte und rationelle Abwicklung der einzelnen Versicherungsverhältnisse erlaubt.<sup>79</sup>

---

<sup>71</sup> Ausführlich zum Ganzen unten § 2 B) I) (1.).

<sup>72</sup> Der Begriff der *Gruppenlebensversicherung* bzw. *Group Life Insurance* taucht erstmalig in den USA im Jahre 1912 auf; ausführlich dazu *Gregg, Group Life Insurance – An Analysis of Concepts, Contracts, Costs, and Company Practices*, 3. Aufl. (1962), S. 5 bis S. 7.

<sup>73</sup> Eingehend *Haff, Restkreditversicherung*, S. 22 bis S. 25 und *Reifner/Knobloch/Knops, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung*, S. 20 bis S. 24; jüngst dazu wieder *Knops, NJW 2019, 1847*.

<sup>74</sup> *Geßner, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge*, S. 26.

<sup>75</sup> Nach BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 12 f. werden von einigen Restschuldversicherern aber immerhin auf Eigeninitiative des Kreditnehmers abgeschlossene Policen von Drittanbietern akzeptiert.

<sup>76</sup> *Reifner, WM 2008, 2329, 2330*; dazu auch bereits *Pällmann, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit*, S. 44 zur Risikolebensversicherung allgemein: „Einige Versicherer bieten inzwischen sogar Risikolebensversicherungen mit fallender Versicherungssumme an.“

<sup>77</sup> Angeboten werden derartige Policen beispielsweise von den Versicherern *Hannoversche Leben, AXA, R+V, CosmosDirekt* und *Ontos*; hierzu näher Stiftung Warentest, *Finanztest 2012 (Heft 4)*, S. 58.

<sup>78</sup> Schon *Pällmann, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit*, S. 12 bezeichnet die Distributionspraxis als ein „genormtes Massengeschäft, dessen Abwicklung extrem rationalisiert ist“.

<sup>79</sup> *Haff, Restkreditversicherung*, S. 77.

Üblicherweise nutzt die Kreditgeberseite Vertragsverhandlungen über die Gewährung von Krediten, um ihre Kunden (Kreditnehmer) auf die Möglichkeit einer Restschuldabsicherung hinzuweisen. Kommt ein Vertragsabschluss<sup>80</sup> bzw. ein Versicherungsverhältnis zustande, so zahlt der Kreditgeber die fällig werdende Prämie an den Versicherer. Ein Teil dieser Prämie fließt jedoch an den Kreditgeber zurück („Kick-back“), da dieser als Gegenleistung für die Vermittlung eine Provisionszahlung erhält. Im (Innen-) Verhältnis zum Kreditnehmer lässt der Kreditgeber sich gleichwohl die Erstattung der Prämienzahlung versprechen. Da es sich insoweit zumeist um einen größeren Betrag handelt, erfolgt die „Vorfinanzierung“ ebenfalls darlehensweise und damit verzinslich: den Raten für die eigentliche Kreditsumme werden kreditgeberseitig die Raten für die Rückzahlung der vorfinanzierten Versicherungsprämie aufgeschlagen.<sup>81</sup>

Zwischen Kreditnehmer und Kreditgeber bestehen rechtlich mithin eigentlich zwei Kreditverträge: ein Vertrag über den seitens des Kreditnehmers gewünschten Kapitalbetrag und ein weiterer Vertrag über die Erstattung der vorfinanzierten Versicherungsprämie. Beide sind üblicherweise jedoch in einer einheitlichen Vertragsurkunde zusammengefasst und lauten über einen einheitlichen Darlehensbetrag.

Bei der *echten Gruppenversicherung* bestehen zwischen Kreditnehmer und Versicherer wie erwähnt keine vertraglichen Beziehungen; lediglich bei der *unechten Gruppenversicherung* (bzw. *unechten Einzelversicherung*) kommt zwischen Kreditnehmer und Versicherer ein Vertragsverhältnis zustande.

Betrachtet man die Rechtsbeziehungen zwischen Kreditgeber und Versicherer, so basieren diese bei beiden Formen der Gruppenversicherung auf einer „rahmenvertraglichen“ Kooperation, die u. a. die Bestandsverwaltung und Entgeltfragen sowie weitere Einzelheiten regelt. Bei der *echten Gruppenversicherung* tritt als zusätzliche vertragliche Komponente die versicherungsvertragliche Verbindung zwischen beiden Parteien hinzu. Einzelheiten hierzu werden an späterer Stelle ausführlich behandelt.<sup>82</sup>

## V) **Obligatorische und fakultative Restschuldversicherung**

Eine andere Unterteilung der praktischen Erscheinungsformen der Restschuldversicherung betrifft das Innenverhältnis zwischen Kreditnehmer und Kreditgeber. Ausgehend davon, ob der Kreditgeber die Gewährung des Darlehens von dem Abschluss eines Restschuldversicherungsvertrages abhängig macht oder nicht, lassen sich *obligatorische* und *fakultative* Restschuldversicherungen unterscheiden. Für das Vorliegen einer obligatorischen Absicherung ist dabei „allein entscheidend, dass der Kredit ohne Abschluss einer Restschuldversicherung insgesamt nicht gewährt worden wäre“<sup>83</sup>. Diese Differenzierung dient nicht lediglich der Systematisierung, sondern ist insbesondere für das Pflichtenprogramm des Kreditgebers von unmittelbarer rechtlicher Bedeutung. So trifft den Kreditgeber im Falle einer obligatorischen Restschuldversicherung nach § 491a Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 247 § 8 Abs. 1

---

<sup>80</sup> Näher zu den einzelnen Rechtsbeziehungen bei der *echten* und der *unechten Gruppenversicherung* unten § 2 B) I) (1.).

<sup>81</sup> Knops, NJW 2019, 1847, 1848.

<sup>82</sup> Unten § 2 B) I).

<sup>83</sup> BGH, Urt. v. 29.11.2011, Az. XI ZR 220/10, VersR 2012, 494.

S. 1 EGBGB und § 6 Abs. 4 Nr. 2 PAngV ggfs. die Pflicht, die für die Restschuldversicherung zu entrichtende Prämie in den Angaben über den effektiven Jahreszins auszuweisen.<sup>84</sup> Glaubt man Branchenangaben, so stellt die fakultative Restschuldabsicherung den praktischen Regelfall dar.<sup>85</sup> In der Literatur finden sich demgegenüber vermehrt Stimmen, die solche Aussagen anzweifeln.<sup>86</sup> So wird unter Bezugnahme auf Kundenbefragungen und Verbraucherstudien betont, dass in der Beratungspraxis vieler Banken mit Nachdruck auf den Abschluss einer Restschuldversicherung hingewirkt werde.<sup>87</sup> Freilich dürften sich solche Praktiken nur sehr schwer mit validen statistischen Daten nachweisen lassen.<sup>88</sup>

## **VI) Methodisches Vorgehen**

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit bilden stets die *echte* und die *unechte Einzelversicherung* den gedanklichen Ausgangspunkt und Gegenstand der Untersuchung. Im Anschluss daran wird erforderlichenfalls erörtert, inwieweit sich die gewonnenen Erkenntnisse auf die Versicherungsformen der *echten* und der *unechten Gruppenversicherung* übertragen lassen. Soweit nachfolgend der Begriff des *Versicherungsnehmers* Verwendung findet, ist damit also grundsätzlich der *Kreditnehmer* gemeint. Dieses Vorgehen dient vor allem der Übersichtlichkeit, da das Auseinanderfallen der Person des Versicherungsnehmers bei der *echten* und der *unechten Gruppenversicherung* eine zusammenhängende Darstellung kaum zulässt.

## **B) Detaildarstellung**

Nach diesem einleitenden Überblick sollen Wesen, Gegenstand und Erscheinungsformen der Restschuldversicherung nunmehr im Detail betrachtet werden.

### **I) Die vertraglichen Gestaltungsformen der Restschuldversicherung**

Die Restschuldversicherungspraxis kennt wie bereits eingangs erwähnt<sup>89</sup> zwei Grundformen der Vertragsgestaltung: das Einzel- und das Gruppenversicherungsmodell. Daneben existieren Zwischen- und Mischformen, die ebenfalls bereits skizziert wurden. Zum besseren Verständnis sollen diese Ausführungen nachfolgend geschärft und vertieft werden.

#### **(1.) Das Gruppenversicherungsmodell**

Zunächst wird das Gruppenversicherungsmodell näher betrachtet.

##### **(a) Dogmatik und Terminologie der Gruppenversicherung**

---

<sup>84</sup> Ausführlich dazu *Laars*, *VersR* 2008, 1577, 1579 f.

<sup>85</sup> BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 6.

<sup>86</sup> Siehe nur *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 85 f.

<sup>87</sup> *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 56 bis S. 59.

<sup>88</sup> Treffend *Laars*, *VersR* 2008, 1577, 1579: „Da der Darlehensnehmer sich jedoch häufig in einer finanziellen Notlage befindet und auf die Kreditvergabe angewiesen ist, dürfte der Bank die Verknüpfung der Kreditvergabe mit dem Abschluss der Restschuldversicherung auch anders gelingen, ohne dass man wirklich noch von einer freien Willensbildung des Darlehensnehmers sprechen kann.“

<sup>89</sup> Oben § 2 A) III).

Gruppenversicherungen werden im Anschluss an die bis heute anerkannte Lehre *Millauers*<sup>90</sup> unterteilt in *echte* und *unechte*<sup>91</sup> Gruppenversicherungen. Bei der *echten* Gruppenversicherung nimmt die *Gruppenspitze* die Stellung des Versicherungsnehmers ein, während den Gruppenmitgliedern lediglich die Rolle der Gefährspersonen zufällt. Bei der *unechten* Gruppenversicherung sind die Gruppenmitglieder hingegen selbst die Versicherungsnehmer und somit Vertragspartner des Versicherers.<sup>92</sup> Während bei Letzterer also eine Vielzahl von Versicherungsverträgen entsteht, besteht bei der *echten* Gruppenversicherung nur ein einziger Versicherungsvertrag zwischen der Gruppenspitze und dem Versicherer. Von der *unechten* Gruppenversicherung unterscheidet *Millauer* zusätzlich den so genannten *Rahmenvertrag* zwischen Gruppenspitze und Versicherer, „der Rahmenbestimmungen und Richtlinien für den Abschluß zukünftiger Einzelversicherungsverträge mit Mitgliedern der Gruppe festlegt, aber selbst noch keine Versicherungsverhältnisse begründet“<sup>93</sup>. Er ist kein Versicherungsvertrag, begründet für die Gruppenmitglieder aber unter Umständen einen Anspruch auf Kontrahierung.<sup>94</sup>

*Millauer* trennt im Rahmen seiner Konzeption also zwischen (1) *echter Gruppenversicherung*, (2) *unechter Gruppenversicherung*, (3) *Einzelversicherung auf Grundlage eines Rahmenvertrages* und (4) *Einzelversicherung*. Die beiden letztgenannten Kategorien wurden an früherer Stelle<sup>95</sup> als *unechte Einzelversicherung* (mit Rahmenvertrag) und *echte Einzelversicherung* (ohne Rahmenvertrag) bezeichnet.

Für die Zwecke dieser Arbeit soll wie erwähnt nur zwischen dem *Einzelversicherungs-* und dem *Gruppenversicherungsmodell* unterschieden werden. Ersteres umfasst die *echte* und die *unechte Einzelversicherung* ebenso wie die *unechte Gruppenversicherung*. Demgemäß ist grds.

---

<sup>90</sup> *Millauers* Dissertation „Rechtsgrundsätze der Gruppenversicherung“ ist bis heute wegweisend für die Dogmatik der Gruppenversicherung; zitiert wird im Folgenden die 2., überarbeitete Auflage von 1966.

<sup>91</sup> Nach *Millauer*, Rechtsgrundsätze der Gruppenversicherung, S. 14 existiert die Gestaltungsform der *unechten Gruppenversicherung* ausschließlich in der Lebensversicherung. Klassisches Beispiel hierfür ist die *betriebliche Altersversorgung* in Form der *Direktversicherung*. Aber auch das Einzelversicherungsmodell der Restschuldversicherung zählt zu den praktischen Anwendungsfällen der *unechten Gruppenversicherung*. Warum heute in der Literatur zum Teil bestritten wird, dass die *unechte Gruppenversicherung* noch existiert, ist unverständlich. *Barrot*, Der Gruppenlebensversicherungsvertrag im Gefüge des VVG, S. 67 nimmt etwa an, die *unechte Gruppenlebensversicherung* sei „nur noch in der Literatur vorhanden“. Dabei übersieht sie, dass namentlich Restschuldversicherungen, die von ihr sogar eingehend behandelt werden (a. a. O., S. 23 bis S. 27), eben nicht ausschließlich als *echte Gruppenversicherungen* angeboten werden. Dazu jüngst BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 8: „Restschuldversicherungen können aber auch als *unechte Gruppenversicherung* geschlossen werden.“ Nach den Erhebungen der BaFin (a. a. O., S. 10) bieten gegenwärtig immerhin vier der befragten Versicherer die *unechte Restschuldgruppenversicherung* an (das entspricht einem Anteil von 13,4 %), wobei zu berücksichtigen steht, dass die Zahlen der BaFin nicht die Marktanteile der betreffenden Akteure widerspiegeln.

<sup>92</sup> Zum Ganzen *Millauer*, Rechtsgrundsätze der Gruppenversicherung, S. 14; diesem folgend *Herdter*, Der Gruppenversicherungsvertrag, S. 36 f. sowie *Wieser*, Gruppenversicherungen, S. 112.

<sup>93</sup> *Millauer*, Rechtsgrundsätze der Gruppenversicherung, S. 15. Ähnlich formuliert *Herdter*, Der Gruppenversicherungsvertrag, S. 39: „Der Rahmenvertrag ist ein Vorvertrag zwischen Versicherer und Gruppenspitze, durch den die Grundsätze und Rahmenbedingungen für später abzuschließende separate Versicherungsverträge festgelegt werden [...]“

<sup>94</sup> Zutreffend weist *Barrot*, Die Gruppenlebensversicherung im Gefüge des VVG, S. 63 f. (dort Fn. 299) darauf hin, dass es sich bei dem Rahmenvertrag um einen (einseitig verpflichtenden) Vertrag zu Gunsten Dritter handeln kann, der dem einzelnen Gruppenmitglied einen Anspruch auf Abschluss eines Versicherungsvertrages zuwendet.

<sup>95</sup> Oben § 2 A) III).

die *echte Gruppenversicherung* gemeint, wenn im Rahmen dieser Arbeit von dem *Gruppenversicherungsmodell* die Rede ist.

Zweckmäßig ist diese Vereinfachung deshalb, weil die Terminologie zur Gruppenversicherung sowohl in der Wissenschaft als auch und vor allem in der Praxis erheblich variiert. Namentlich dem Begriff des *Rahmenvertrages* wird eine Vielzahl von Bedeutungen unterlegt<sup>96</sup> (dazu sogleich).

Die exakte Einordnung der Restschuldgruppenversicherung in die begriffsdogmatischen Kategorien der Gruppenversicherung bereitet Schwierigkeiten. Dies betrifft weniger die heute überholte Debatte um die Abgrenzung der Begriffe *Gruppenversicherung* und *Kollektivversicherung*,<sup>97</sup> als vielmehr Bedeutung und Inhalt des *Rahmenvertrages*. Problematisch ist zudem die Einsortierung der Restschuldgruppenversicherung in die verschiedenen Kategorien der echten Gruppenversicherung.

### **(b) Der Begriff des *Rahmenvertrages*: Das Begriffsverständnis *Millauers***

Wie erwähnt stellt der Rahmenvertrag nach der Konzeption *Millauers* an sich eine eigenständige Kategorie dar, die selbstständig neben den Formen der echten und der unechten Gruppenversicherung steht. Unechte Gruppenversicherung und Rahmenvertrag unterscheidet, dass die Gruppenspitze bei der unechten Gruppenversicherung auch zur rechtsgeschäftlichen

---

<sup>96</sup> Ein Grund hierfür dürfte auch in der unklaren Terminologie des BAV zu erblicken sein. So gebraucht das BAV in seinem Rundschreiben 3/94 zur Lebensversicherung (abgedruckt in: VerBAV 1995, 3 bis 9) den Begriff „Kollektiv(rahmen)vertrag“ einheitlich für die unechte und auch die echte Gruppenlebensversicherung (vgl. Ziffer 1.1 der Anlage zum Rundschreiben: „Eine Kollektivlebensversicherung wird durch einen Kollektiv(rahmen)vertrag zwischen dem Versicherungsunternehmen und einem Vertragspartner vereinbart und geregelt“). Vgl. zu den Begriffen *Kollektivrahmenvertrag*, *Gruppenversicherungsvertrag*, *Rahmenvertrag* und *Kollektivversicherungsvertrag* auch *Barrot*, Der Gruppenlebensversicherungsvertrag im Gefüge des VVG, S. 73. Nach *Propfe*, Rechtliche Fragen um die Gruppenlebensversicherung, S. 7 (dort auch Fn. 1) geht der Begriff *Kollektivversicherung* auf *Victor Ehrenberg* zurück, wurde von diesem erstmals 1893 verwendet und vom *Reichsaufsichtsamt* über einen längeren Zeitraum gegenüber dem Terminus des *Gruppenvertrages* bevorzugt. An der von *Propfe* in Bezug genommenen Textstelle (*Ehrenberg*, Versicherungsrecht, Bd. 1, S. 287) führt *Ehrenberg* unter § 27 A. 2. aus: „Auch mehrere Objekte können zusammen den Gegenstand der Versicherung bilden, und zwar sowohl mehrere Güter wie mehrere Personen. Man kann dies zweckmäßig eine Kollektivversicherung nennen; sie setzt voraus Identität des Interesses an mehreren Objekten.“ Nicht zu übersehen ist, dass die Definition *Ehrenbergs* noch von einem der heute vorherrschenden Auffassung nicht mehr entsprechenden Verständnis des *Interessebegriffs* getragen ist (vgl. dazu auch *Hubrich*, Die hauptsächlichen Formen der Gruppenlebensversicherung und das Verbot der Begünstigungsverträge, S. 2).

<sup>97</sup> Die Terminologie unterlag erheblichen Schwankungen; aus jüngerer Zeit dazu beispielsweise *Schimikowski*, in: FS Wälder (2009), S. 51, S. 54: „Aus diesen Begrifflichkeiten lassen sich in rechtlicher Hinsicht keinerlei Schlussfolgerungen ziehen.“ Beide Begriffe wurden zunächst und werden heute wieder synonym verstanden; seit 1994 verwendet die Versicherungsaufsicht nach *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), Einf. Rn. 102 (wie schon in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts) bevorzugt den Begriff des Kollektivlebensversicherungsvertrages, ohne dabei aber einen Unterschied zur Gruppenlebensversicherung bezeichnen zu wollen. Vgl. dazu bereits im Jahre 1928 *Hubrich*, Die hauptsächlichen Formen der Gruppenlebensversicherung und das Verbot der Begünstigungsverträge, S. 2 („Der Ausdruck „Kollektivversicherung“ [...] wird im Schrifttum und in der Praxis des Reichsaufsichtsamtes [...] für die Lebensversicherung als synonym mit der Gruppenversicherung [...] gebraucht“), der dann allerdings selbst eine abweichende Terminologie vorschlägt. Wiederholt war die Abgrenzung zwischen *Gruppenversicherung* und *Kollektivversicherung* Gegenstand wissenschaftlicher Auseinandersetzung; instruktiv hierzu etwa *Kook*, Der Gruppenvertrag in der Kollektivlebensversicherung, S. 7 bis S. 14 sowie zuvor bereits *Hubrich*, a. a. O., S. 1 bis S. 3 und S. 30 bis S. 48.

Vertretung der Gruppenmitglieder berechtigt ist (*Bevollmächtigung* i. S. d. § 166 Abs. 2 S. 1 BGB).<sup>98</sup> Die Gruppenspitze ist danach in der Lage, die einzelnen Versicherungsverträge für die Gruppenmitglieder *selbst* im fremden Namen abzuschließen. Bei der Einzelversicherung auf Grundlage eines Rahmenvertrages – die BaFin<sup>99</sup> bezeichnet diesen als *Gruppenversicherungsrahmenvertrag* – bleibt der Vertragsschluss hingegen Sache des Gruppenmitglieds. Rechtskonstruktiv unterscheiden beide Sachverhalte sich somit im Wesentlichen dadurch, dass der Versicherungsvertrag bei der unechten Gruppenversicherung im Wege der Stellvertretung nach § 164 Abs. 1 S. 1 BGB zustande kommt. Dieser geringe Unterschied rechtfertigt es nach hier vertretener Auffassung, beide Versicherungsformen einheitlich der Kategorie *Einzelversicherung* zuzuordnen.

*Millauer* definiert den Rahmenvertrag als einen „Vertrag zwischen Versicherer und Gruppenspitze [...], der Rahmenbestimmungen und Richtlinien für den Abschluß zukünftiger Einzelversicherungsverhältnisse mit Mitgliedern der Gruppe festlegt, aber selbst noch keine Versicherungsverhältnisse begründet. [...] So bestimmt er insbesondere den Tarif, die Aufnahmebedingungen, Modalitäten der Prämienzahlung und den Umfang des Versicherungsschutzes.“<sup>100</sup> Nach dem Verständnis *Millauers* stellt der Rahmenvertrag mit anderen Worten das *Muster* bzw. die *Blaupause* für die später abzuschließenden Einzelversicherungsverträge dar. Gruppenspitze (Kreditgeber) und Versicherer einigen sich im Vorfeld über den Vertragsinhalt und die Vertragsdurchführung. Diese Einigung wird im Rahmenvertrag festgeschrieben und findet sodann in Gestalt vorformulierter Vertragsbedingungen Eingang in die Einzelversicherungsverträge. Die Versicherungsnehmer verfügen insoweit über keinen Verhandlungs- oder Gestaltungsspielraum mehr: sie können allenfalls den Versicherungsvertrag im Ganzen ablehnen.<sup>101</sup> Der Vertragsinhalt ist ihnen faktisch vorgegeben. In AGB-rechtlicher Diktion handelt es sich um vorformulierte Vertragsbedingungen des Versicherers, die dieser gegenüber dem Versicherungsnehmer (dem Gruppenmitglied bzw. Kreditnehmer) stellt (§ 305 Abs. 1 S. 1 BGB). Dabei spielt es keine Rolle, ob die einzelnen Gruppenmitglieder selbst die Versicherungsverträge abschließen (*unechte Einzelversicherung*) oder die Gruppenspitze in ihrem Namen (*unechte Gruppenversicherung*).

---

<sup>98</sup> *Millauer*, Rechtsgrundsätze der Gruppenversicherung, S. 15.

<sup>99</sup> BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 9.

<sup>100</sup> *Millauer*, Rechtsgrundsätze der Gruppenversicherung, S. 15.

<sup>101</sup> Im Falle der *obligatorischen* Restschuldversicherung bedeutet dies für sie zugleich, dass der Kreditgeber ihnen den Abschluss des gewünschten Kreditvertrages verwehren wird. Aber auch bei *fakultativer* Versicherungsnahme wird in der Regel eine Versagung des Kreditantrages zu erwarten sein. Denn obwohl Restschuldversicherungen im Hinblick auf § 491a Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 247 § 8 Abs. 1 S. 1 EGBGB und § 6 Abs. 4 Nr. 2 PAngV auf Seiten der Kreditinstitute in aller Regel als fakultatives Kreditsicherungsmittel dargestellt werden (so auch BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 6), deuten Studien darauf hin, dass der Abschluss eines Restschuldversicherungsvertrages in vielen Fällen de facto zur Vorbedingung gemacht wird; ausführlich hierzu *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 56 bis S. 59 sowie *Geißner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 65 bis S. 68. Dazu auch *Laars*, VersR 2008, 1577, 1579: „Die Chancen der mit der Verfolgung von Verstößen gegen die PAngV betrauten Behörden, den Sachverhalt in diesem Punkt mit der gebotenen Sicherheit aufzuklären, sind freilich gering, da diese zwingende Verknüpfung in den seltensten Fällen schriftlich festgehalten ist.“

Innerhalb der Rahmenverträge unterscheidet *Millauer* noch solche *ohne Sammelinkasso* und die „Versicherung auf Grund Rahmenvertrages mit Sammelinkasso“<sup>102, 103</sup>. Hinter dem Begriff *Sammelinkasso* verbirgt sich letztlich eine Einziehungsermächtigung in Analogie zur Verfügungsermächtigung nach § 185 Abs. 1 BGB. Der Rahmenvertragspartner des Versicherers ist also ermächtigt, die Prämienforderungen gegen die einzelnen Versicherungsnehmer für Rechnung des Versicherers einzuziehen. Bezweckt wird mit der Schaffung dieser zusätzlichen Kategorie in erster Linie eine Abgrenzung zum *echten Gruppenversicherungsvertrag*: die *Versicherung auf Grund Rahmenvertrages mit Sammelinkasso* ist ein Einzelversicherungsvertrag zwischen Gruppenmitglied und Versicherer, bei dem das Prämieninkasso der Gruppenspitze anvertraut ist. Die Gruppenspitze *zahlt* zwar die Prämien an den Versicherer, ist jedoch – anders als bei der echten Gruppenversicherung – nicht selbst Versicherungsnehmer.<sup>104</sup>

### (c) Der abweichende Sprachgebrauch der Praxis

Dessen ungeachtet bestehen nicht nur bei der Einzelversicherung auf Grundlage eines Rahmenvertrages, sondern auch bei der unechten Gruppenversicherung eigene vertragliche Beziehungen zwischen Gruppenspitze und Versicherer in Gestalt eines Kooperationsvertrages. Jener wird in der Praxis verbreitet als *Rahmenvertrag* bezeichnet,<sup>105</sup> obwohl dieser Begriff an sich mit dem soeben erläuterten Verständnis *Millauers* belegt ist. Zudem wird – aus begriffsdogmatischer Sicht besonders unglücklich – im Bereich der Restschuldversicherung<sup>106</sup> auch im Zusammenhang mit der echten Gruppenversicherung von einem *Rahmenvertrag* bzw. einer *Rahmenvereinbarung* gesprochen.<sup>107</sup> Der Begriff des *Rahmenvertrages* wird mit anderen Worten bei allen drei Versicherungsformen als Bezeichnung für die vertraglichen Beziehungen zwischen Gruppenspitze und Versicherer verwendet.

Wichtig ist insoweit, dass diesem „Rahmenvertrag“ bei der *echten* und bei der *unechten* Gruppenversicherung unterschiedliche Funktionen zukommen. Bei der *unechten* Gruppenversicherung regelt die Rahmenvereinbarung lediglich die Modalitäten für den Abschluss zukünftiger Einzelversicherungsverträge,<sup>108</sup> während sie bei der *echten*

---

<sup>102</sup> *Millauer*, Rechtsgrundsätze der Gruppenversicherung, S. 15.

<sup>103</sup> Diese Form der Gruppenversicherung, die vornehmlich Kostenaufwand des Versicherers im Zusammenhang mit der Prämienverwaltung reduzieren sollte, dürfte angesichts der heutigen Zahlungsmöglichkeiten (Lastschrift bzw. SEPA-Mandat, Dauerauftrag) weitgehend überholt sein; ebenso *Wieser*, Gruppenversicherung, S. 111 („entspricht [...] nicht mehr der Realität“), a. A. allerdings *Herdter*, Der Gruppenversicherungsvertrag, S. 40 („auch nach Einführung des Lastschriftverfahrens [...] insgesamt immer noch vorteilhaft“).

<sup>104</sup> Bei der echten Gruppenversicherung verhält es sich indes umgekehrt oftmals so, dass die Gruppenspitze zwar Versicherungsnehmer ist, die Pflicht zur Prämienzahlung jedoch – zumindest kumulativ – auch die Gefahrsperson trifft; vgl. hierzu schon *Mohr*, VersR 1964, 885, 887.

<sup>105</sup> Vgl. dazu etwa *Geßner*, NJ 2012, 441, 442: „Die Santander Consumer Bank AG hingegen hat einen Rahmenvertrag mit dem kooperierenden Versicherungsinstitut geschlossen und wird darin als Versicherungsnehmer qualifiziert.“

<sup>106</sup> Vgl. hierzu *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 20 f.

<sup>107</sup> Kritisch zum Sprachgebrauch der Versicherungspraxis auch *Wieser*, Gruppenversicherungen, S. 109: „Gerade in der Versicherungspraxis wird mit dem [Gruppenversicherungsvertrag] oftmals der so genannte Rahmenvertrag [...] bzw. auch die so genannte unechte Gruppenversicherung [...] gleichgesetzt.“

<sup>108</sup> Zutreffend beschreibt dies *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. V/2, 8. Aufl. (1988), Anm. C 176: „Die Restschuld bleibt Einzelv, auch sofern sie auf der Grundlage eines Rahmenvertrages abgeschlossen wird [...]“



Gruppenversicherung selbst einen Teil des Versicherungsvertrages darstellt.<sup>109</sup> Bei der echten Gruppenversicherung bilden sämtliche vertraglichen Abreden zwischen Gruppenspitze und Versicherer – mithin auch die so genannte *Rahmenvereinbarung* – einen (integrierenden) Bestandteil des (einheitlichen) Gruppenversicherungsvertrages, sind also rechtlich unselbstständig, während der *Rahmenvertrag* bei der unechten Gruppenversicherung einen eigenständigen (Vor-) Vertrag<sup>110</sup> zwischen dem Versicherer und dem an den einzelnen Versicherungsverträgen mit den Kreditnehmern nicht als Vertragspartei beteiligten Kreditgeber darstellt. Der Terminus des *Rahmenvertrages* wird in der Praxis der Restschuldversicherer – abweichend von dem überkommenen Begriffsverständnis – letztlich weit verstanden im Sinne eines Sammelbegriffes für vertragliche Abreden zwischen Kreditgeber und Versicherer, während ihm im versicherungswissenschaftlichen Schrifttum eine eng umrissene Bedeutung beigelegt wird.<sup>111</sup>

#### (d) Kritik

Die in vielen Bedingungswerken zu findende Formulierung, zwischen dem Kreditgeber und dem Restschuldversicherer bestehe ein *Rahmenvertrag*, ist daher abzulehnen. Zwar ist, wie neuere Veröffentlichungen<sup>112</sup> zeigen, die Debatte um die Begrifflichkeiten der Gruppenlebensversicherung bis heute zu keinem Abschluss gekommen.<sup>113</sup> Als ein gemeinsamer Nenner des vielstimmigen Begriffskanons lässt sich jedoch – zumindest in der wissenschaftlichen Literatur<sup>114</sup> – die Charakterisierung des Rahmenvertrages als

---

<sup>109</sup> Vgl. dazu etwa Wieser, Gruppenversicherungen, S. 111 f.: „Anders als die echte Gruppenversicherung besteht die unechte Gruppenversicherung nicht aus einem einheitlichen Versicherungsvertrag, sondern aus einer Vielzahl einzelner Verträge, die durch die Einheitlichkeit der Versicherungsnahme und einige Rahmenvereinbarungen äußerlich und wirtschaftlich zusammengefasst werden.“

<sup>110</sup> Hubrich, Die hauptsächlichen Formen der Gruppenlebensversicherung und das Verbot der Begünstigungsverträge, S. 39 bezeichnet Degenkolb als den „Entdecker“ des Vorvertrages und verweist insoweit auf Degenkolb, AcP 71 (1887), 1, 20 ff. Die Bedeutung, die Hubrich dem Terminus des Vorvertrages im Begriffskanon der Gruppenversicherungsdogmatik beilegt, deckt sich im Wesentlichen mit der des Rahmenvertrages im Sinne Millauers.

<sup>111</sup> Dieser Befund gilt nicht nur für die Restschuldversicherung, sondern für Gruppenlebensversicherungen allgemein, wie Barrot, Der Gruppenlebensversicherungsvertrag im Gefüge des VVG, S. 72 f., als Ergebnis eigener Untersuchungen bilanziert: „Dabei zeigte sich sehr schnell: Nomen non semper est omen. [...] [I]n der Praxis [herrscht] nach wie vor eine große begriffliche Verwendungsvielfalt. [...] So zeigte [...] die Untersuchung [...], dass sich hinter dem Titel „Kollektivrahmenvertrag“ [...] ohne Weiteres inhaltlich ein Gruppenversicherungsvertrag und hinter der Bezeichnung „Kollektivversicherungsvertrag“ [...] ein klassischer Rahmenvertrag verbergen können.“ Barrot will der von ihr kritisierten „allgegenwärtige[n] Beliebigkeit der verwendeten Begriffe“ (a. a. O., S. 73) mit der Entwicklung von Auslegungskriterien begegnen, die eine sichere Abgrenzung von echtem Gruppenlebensversicherungsvertrag und Rahmenvertrag ermöglichen sollen (a. a. O., S. 68 bis S. 92).

<sup>112</sup> Herdter, Der Gruppenversicherungsvertrag, 2010; Barrot, Der Gruppenlebensversicherungsvertrag im Gefüge des VVG, 2016.

<sup>113</sup> Vgl. dazu Barrot, Der Gruppenlebensversicherungsvertrag im Gefüge des VVG, S. 3, die von einem „kaum entwirrbaren Vermengen der Begrifflichkeiten“ spricht.

<sup>114</sup> Zweifelhaft erscheint insoweit die Formulierung von Barrot, Der Gruppenlebensversicherungsvertrag im Gefüge des VVG, S. 72, wonach „der teilweise beliebigen Begriffsverwendung in Wissenschaft und Literatur durch Millauers mittlerweile anerkannte Definition des Gruppenversicherungsvertrages“ lediglich „etwas Orientierung geboten“ werde. Denn Millauers Unterscheidung zwischen der echten Gruppenversicherung auf der einen Seite und der rahmenvertragsbasierten unechten Gruppenversicherung auf der anderen Seite ist im heutigen Schrifttum einhellig anerkannt; die neuere Literatur folgt in diesem Punkt geschlossenen Millauers Begriffsverständnis (vgl. exemplarisch die Ausführungen bei Herdter, Der Gruppenversicherungsvertrag, S. 33 bis S. 40). Der Befund einer „teilweise beliebigen Begriffsverwendung in Wissenschaft und Literatur“ trifft lediglich auf die Zeit vor Erscheinen von Millauers Dissertation zu (vgl. die Ausführungen oben). Zu beobachten ist

selbstständiger Vertrag zwischen Gruppenspitze und Versicherer im Bereich der unechten Gruppenversicherung aufzeigen. Die Verwendung dieses Begriffes im Zusammenhang mit der echten Gruppenversicherung ist daher missverständlich und sollte von der Praxis aufgegeben werden.

**(e) Die exakte dogmatische Einordnung der Restschuldgruppenversicherung:  
*Gruppenversicherung mit rechtsbegründender Anmeldung und Neuzugangszulassung***

Die Dogmatik der Gruppenversicherung unterscheidet des Weiteren zwischen drei Grundformen der echten Gruppenversicherung: (1) der Gruppenversicherung eines feststehenden Personenkreises, (2) der Gruppenversicherung eines wechselnden Personenkreises und (3) der Gruppenversicherung eines wechselnden Personenkreises mit rechtsbegründender Anmeldung.<sup>115</sup> Im Hinblick auf die Vorschrift des § 150 Abs. 2 S. 1 VVG ist die Ausgestaltung einer Restschuldgruppenversicherung als Gruppenversicherung eines wechselnden Personenkreises nicht möglich. Die automatische Einbeziehung neu hinzutretender Gruppenmitglieder in den Gruppenversicherungsvertrag verstieße gegen das dort normierte Einwilligungserfordernis.<sup>116</sup> Rechtlich möglich sind folglich nur die Form der Gruppenversicherung eines feststehenden Personenkreises sowie die Form der Gruppenversicherung eines wechselnden Personenkreises mit rechtsbegründender Anmeldung. Erstere wäre aus rein praktischen Gründen für die Restschuldabsicherung ungeeignet, da der Bestand an Darlehensnehmern einer Bank naturgemäß einer ständigen Fluktuation unterliegt. Der Sinn und Zweck einer Restschuldgruppenversicherung besteht für die darlehensgebende Bank als Gruppenspitze gerade darin, ihren *jeweiligen* Kundenbestand versicherungsvertraglich abzusichern.

In Betracht kommt demnach nur die Ausgestaltung der Restschuldgruppenversicherung als Versicherung eines wechselnden Personenkreises mit rechtsbegründender Anmeldung. Als Unterarten dieser Versicherungsform werden die *Gruppenversicherung mit rechtsbegründender Anmeldung und Neuzugangsausschluss* sowie die *Gruppenversicherung mit rechtsbegründender Anmeldung und Neuzugangszulassung* unterschieden.<sup>117</sup> Erstere ist wie die *Gruppenversicherung eines feststehenden Personenkreises* durch ein starres Versichertenkollektiv gekennzeichnet und eignet sich daher ebenfalls nicht als Vertragsform für die Restschuldgruppenversicherung. Die danach einzig verbleibende Gestaltungsform ist die *Gruppenversicherung mit rechtsbegründender Anmeldung und Neuzugangszulassung*. Sie zeichnet sich durch ein bewegliches Versichertenkollektiv aus, d. h. jenes ist um neue

---

vielmehr, dass heute allein in der Versicherungspraxis terminologische Unsicherheiten bestehen; die Versicherungswissenschaft hat unlängst klare begriffliche Trennlinien gezogen.

<sup>115</sup> Herdter, Der Gruppenversicherungsvertrag, S. 19 f.; ähnlich Wieser, Gruppenversicherungen, S. 131 bis S. 141. Barrot, Der Gruppenlebensversicherungsvertrag im Gefüge des VVG, S. 104 bis S. 107 befürwortet demgegenüber eine zweigliedrige Unterteilung in (1) automatische Gruppenversicherungen und (2) Gruppenversicherungen mit rechtsbegründender Anmeldung, da sie die Versicherung eines feststehenden Personenkreises als Unterfall der Kategorie der Gruppenversicherung mit rechtsbegründender Anmeldung begreift. Auch Millauer, Rechtsgrundsätze der Gruppenversicherung, S. 16 f. ist von seiner noch in der Erstauflage vorgeschlagenen Unterteilung der echten Gruppenversicherung in drei Unterarten abgerückt und befürwortet nunmehr eine zweigliedrige Unterteilung in (1) die Versicherung einer Gruppe in deren jeweiligem Bestand und (2) die Gruppenversicherung mit rechtsbegründender Anmeldung. Inhaltlich ergeben sich hieraus jedoch keine Unterschiede.

<sup>116</sup> Ebenso Barrot, Der Gruppenlebensversicherungsvertrag im Gefüge des VVG, S. 111.

<sup>117</sup> Barrot, Der Gruppenlebensversicherungsvertrag im Gefüge des VVG, S. 117 f.

Mitglieder erweiterbar. Soll ein neues Gruppenmitglied in den Versicherungsvertrag einbezogen werden, so hat die Gruppenspitze es bei dem Versicherer *anzumelden*. Diese *Anmeldung* stellt den Zentralbegriff der Gruppenversicherung mit rechtsbegründender Anmeldung dar. Ihre Rechtsnatur ist umstritten.<sup>118</sup>

**(i) Streitpunkt: Die Rechtsnatur der *Anmeldung***

Einigkeit herrscht noch darüber, dass sie keine bloßen Tatsachen- oder Wissenserklärung darstellt, sondern eine echte Willenserklärung.<sup>119</sup> Das Weitere steht jedoch in Streit.

**(ii) Die gegensätzlichen Rechtsauffassungen**

Nach überwiegender Auffassung soll es sich bei der Anmeldung nicht um einen auf Vertragsänderung gerichteten Antrag i. S. d. § 145 BGB handeln.<sup>120</sup> Entsprechend soll auch die Annahmeerklärung des Versicherers keine Annahme i. S. d. § 147 BGB darstellen.<sup>121</sup> Hiergegen werden die Einheitlichkeit des echten Gruppenversicherungsvertrages<sup>122</sup> und der Umstand angeführt, dass der Vertrag zwischen Gruppenspitze und Versicherer die Möglichkeit der Nachversicherung neuer Mitglieder ausdrücklich regelt; es bedürfe daher keiner Vertragsänderung.<sup>123</sup> Tiefergehende dogmatische Begründungen fehlen indes weitgehend.<sup>124</sup>

Die Gegenansicht spricht von einer *Erweiterung*<sup>125</sup> des Vertrages, ohne allerdings ihrerseits präzise darzulegen, was genau darunter zu verstehen sein soll. *Albert Ehrenzweig* etwa beschreibt die fakultative Annahmeerklärung des Versicherers als „vertraglich vorgesehene Bedingung des Eintritts der betreffenden Risikoerweiterung“<sup>126</sup>. Ob damit gemeint ist, dass – wie *Kook* annimmt – „die Anmeldung als eine aufschiebende Bedingung anzusehen“<sup>127</sup> sein soll, bleibt unklar.

---

<sup>118</sup> Eingehend dazu *Barrot*, Der Gruppenlebensversicherungsvertrag im Gefüge des VVG, S. 120 bis S. 143.

<sup>119</sup> *Barrot*, Der Gruppenlebensversicherungsvertrag im Gefüge des VVG, S. 121 (für die Anmeldung) und S. 136 (für die Annahmeerklärung).

<sup>120</sup> *Barrot*, Der Gruppenlebensversicherungsvertrag im Gefüge des VVG, S. 128; *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 157 VVG Rn. 33 („normalerweise [...] keine Vertragsänderung oder -erweiterung“); *Herdter*, Der Gruppenversicherungsvertrag, S. 25 f.; *Wieser*, Gruppenversicherungen, S. 140. Ablehnend schon *Kook*, Der Gruppenvertrag in der Kollektivlebensversicherung, S. 37: „Eine derartige Auffassung wäre aber eine völlige Verkennung der besonderen rechtlichen Natur des Gruppenvertrages. Dieser ist seinem Inhalt nach gerade auf den Wechsel der Versicherten eingestellt.“

<sup>121</sup> Dies folgt schon daraus, dass es an einem annahmefähigen Antrag i. S. d. § 145 BGB fehlt.

<sup>122</sup> So ausdrücklich *Herdter*, Der Gruppenversicherungsvertrag, S. 25 („Dagegen spricht die Einheitlichkeit des Gruppenversicherungsvertrages“).

<sup>123</sup> *Barrot*, Der Gruppenlebensversicherungsvertrag im Gefüge des VVG, S. 128; *Kook*, Der Gruppenvertrag in der Kollektivlebensversicherung, S. 37.

<sup>124</sup> Exemplarisch *Herdter*, Der Gruppenversicherungsvertrag, S. 24 bis S. 32, der die Rechtsnatur von Anmeldung und Annahme zwar eingehend erörtert, jedoch letztlich nur zwischen deren Rechtswirkungen unterscheidet (konstitutiv oder fakultativ), ohne die Rechtsnatur zu bestimmen. Lediglich die Qualifikation als Antrag und Annahme i. S. d. §§ 145 ff. BGB lehnt *Herdter*, a. a. O., S. 25 unter Verweis auf die „Einheitlichkeit des Gruppenversicherungsvertrages“ kategorisch ab. Siehe jedoch *Barrot*, Der Gruppenlebensversicherungsvertrag im Gefüge des VVG, S. 124 bis S. 127 sowie S. 130 f., die § 315 BGB für anwendbar erachtet.

<sup>125</sup> *Möller*, NZfV 1939, 729, 731 („der frühere Gruppenversicherungsvertrag wird [...] erweitert“); *Albert Ehrenzweig*, VersR 1955, 196, 198 („Vertragserweiterung“).

<sup>126</sup> *Albert Ehrenzweig*, VersR 1955, 196, 197.

<sup>127</sup> *Kook*, Der Gruppenvertrag in der Kollektivlebensversicherung, S. 37.

### (iii) Stellungnahme

Die von *Kook* vertretene Auffassung muss sich jedenfalls entgegenhalten lassen, dass sie eine überzeugende rechtliche Einordnung der Anmeldung letztlich schuldig bleibt.<sup>128</sup> Mit der Qualifikation der Anmeldung als einseitiges Rechtsgeschäft, das unter einer aufschiebenden Bedingung steht (§ 158 Abs. 1 BGB), ist nicht viel mehr gesagt, als dass es sich um eine Willenserklärung handelt. Warum es sich nicht um einen Antrag i. S. d. § 145 BGB handeln soll, der durch eine Annahme i. S. d. § 147 BGB zu einer Vertragsänderung führt, wird nicht näher begründet.<sup>129</sup> Zwar sind die Parteien nach dem Prinzip der Privatautonomie grundsätzlich frei darin, wie sie ihren rechtsgeschäftlichen Verkehr ausgestalten. Insbesondere kennt das Schuldrecht des BGB – anders als sein Sachenrecht – keinen Typenzwang dergestalt, dass nur eine begrenzte Anzahl vertypter Rechtsgeschäft vorgenommen werden könnte. Die Parteien sind mit anderen Worten frei darin, die Rechtswirkungen von Willenserklärungen selbst zu bestimmen. Unterbleibt jedoch eine solche vertragliche Festlegung der Rechtswirkungen von Parteierklärungen und ist der Wille der Parteien nicht eindeutig zu ermitteln, so liegt eine rechtliche Qualifikation solcher Erklärungen anhand des gesetzlichen Instrumentariums durchaus nahe. Es ist insofern wenig verständlich, warum die Qualifikation von Anmeldung und Annahmeerklärung als Vertragsänderung von der überwiegenden Meinung im Schrifttum so vehement abgelehnt wird.

Zuzustimmen ist der Minderheitsauffassung jedenfalls in ihrer Kritik daran, dass – anders als die überwiegende Ansicht suggeriert – „[v]on einem neuen Vertrag [...] gar keine Rede [ist]“<sup>130, 131</sup>. Die Erweiterung des Gruppenversicherungsvertrages um ein neues Gruppenmitglied stellt selbstverständlich keinen Neuabschluss des Vertrages (Novation) dar. Dies wird von den Vertretern der Minderheitsmeinung nicht behauptet. Es geht im Rahmen der Auseinandersetzung vielmehr nur um die Frage, ob durch Anmeldung und Annahme – soweit zumindest eine dieser Erklärungen fakultativ ausgestaltet ist<sup>132</sup> – eine *Vertragsänderung* zustande kommt.

Nach hier vertretener Auffassung geschieht genau dies: die Anmeldung einer weiteren Gefahrsperson stellt eine Änderung des Vertrags dar, die durch die Ausübung eines einseitigen Gestaltungsrechts erfolgt. Sofern der Versicherungsnehmer neue Gefahrspersonen durch deren bloße Anmeldung verbindlich in den Versicherungsvertrag einbeziehen kann, obliegt ihm in

---

<sup>128</sup> Ablehnend auch *Herdter*, Der Gruppenversicherungsvertrag, S. 25; *Wieser*, Gruppenversicherungen, S. 140; *Barrot*, Der Gruppenlebensversicherungsvertrag im Gefüge des VVG, S. 128 f. Vorsichtiger und differenzierend *Millauer*, Rechtsgrundsätze der Gruppenversicherung, S. 21 f.

<sup>129</sup> Pointiert, jedoch wenig überzeugend *Kook*, Der Gruppenvertrag in der Kollektivlebensversicherung, S. 37: „Wenn man hierbei landläufig von einer Annahme spricht, so handelt es sich nicht um die Annahme des Antrages, sondern lediglich um die Konstatierung der Tatsache, daß nach der Prüfung durch den Versicherer das neu aufzunehmende Risiko den Vertragsbedingungen entspricht.“

<sup>130</sup> *Albert Ehrenzweig*, VersR 1955, 196, 197. Dies bringt auch *Möller*, NZfV 1939, 729, 731 zum Ausdruck: „Hier wie dort bedeutet die Versicherung neuer Risiken nicht den Abschluß eines neuen Vertrages, sondern einen Vorgang im Rahmen eines bestehenden Vertrages.“

<sup>131</sup> Übergangen wird von der überwiegenden Meinung insbesondere, dass eine Vertragsänderung die Einheitlichkeit des Gruppenversicherungsvertrages unberührt lässt. Insofern ist schon nicht nachvollziehbar, welches rechtliche Argument sich hinter diesem Schlagwort verbergen soll.

<sup>132</sup> Sind sowohl Anmeldung als auch Annahmeerklärung obligatorisch ausgestaltet, kann ihrer Abgabe aus sachlogischen Gründen nur deklaratorische Bedeutung zukommen. Es läge dann eine automatische Gruppenversicherung eines wechselnden Personenkreises vor.

*vertragliches Recht zur einseitigen Vertragsänderung.*<sup>133</sup> Ein solches kann von den Parteien nach dem Grundsatz der Privatautonomie frei vereinbart werden.<sup>134</sup> Als mildere Form kann der Vertrag selbstverständlich auch nur die Pflicht der Gegenseite zur Zustimmung zu einer Vertragsänderung vorsehen.<sup>135</sup>

Danach ist wie folgt zu differenzieren: (1) Bedarf die Einbeziehung weiterer Gefahrspersonen in den Gruppenversicherungsvertrag lediglich einer konstitutiven<sup>136</sup> Anmeldung durch den Versicherungsnehmer, nicht aber der Annahme durch den Versicherer, so hat der Versicherungsnehmer insoweit ein einseitiges Recht zur Vertragsänderung (Gestaltungsrecht). Die (vertraglich zumeist gleichwohl vorgesehene) Annahme durch den Versicherer hat dann nur deklaratorische Bedeutung (Tatsachen- bzw. Wissenserklärung). (2) Bedarf die Einbeziehung weiterer Gefahrspersonen hingegen zusätzlich der konstitutiven Annahme durch den Versicherer oder hat dieser ein Ablehnungsrecht, so liegt in der Abgabe beider Erklärungen bzw. der Nichtablehnung durch den Versicherer eine – ggfs. konkludent oder nach § 151 S. 1 BGB zustande gekommene – Vertragsänderung nach Maßgabe der §§ 145 ff. BGB. Auf die Abgabe der Annahmeerklärung durch den Versicherer kann dem Versicherungsnehmer nach dem oben Gesagten ein vertraglicher Anspruch zustehen. Dies ist eine Frage des Einzelfalls.

Für die Restschuldgruppenversicherung wird insoweit zum Teil angenommen, dass in der Praxis zwischen den Parteien überwiegend ein bloßes Anmeldeerfordernis vereinbart werde, so dass es für die Einbeziehung eines neuen Gruppenmitglieds keiner Annahme durch den Versicherer bedürfe.<sup>137</sup> Argumentiert wird insoweit damit, dass eine Gesundheitsprüfung bzw. Risikoanalyse durch den Versicherer nicht stattfindet,<sup>138</sup> da dieser sich stattdessen einer Ausschlussklausel („12/24-Klausel“) bediene. Dies ist zwar zutreffend, lässt jedoch keinen zwingenden Schluss auf die von den Parteien gewollte Gestaltungsform zu. Ein einseitiges Änderungsrecht könnte genau so vereinbart sein wie der Verzicht auf den Zugang der – gleichwohl konstitutiven – Annahmeerklärung nach § 151 S. 1 BGB. Dies bleibt stets Auslegungsfrage.

Im praktischen Ergebnis dürfte es freilich selten eine Rolle spielen, ob man die konstitutive Anmeldung und Annahmeerklärung als Antrag und Annahme i. S. d. §§ 145 ff. BGB<sup>139</sup>, als

---

<sup>133</sup> Anders *Barrot*, Der Gruppenlebensversicherungsvertrag im Gefüge des VVG, S. 124, die von einem einseitigen Leistungsbestimmungsrecht i. S. d. § 315 BGB ausgeht und dazu selbst anmerkt, dass „dies in der einschlägigen Literatur bisher noch nicht gesehen wurde“. Diese Konstruktion ist offenbar dem Bemühen geschuldet, die *Anmeldung* einer Rechtsfigur des BGB zuzuordnen. Nach hier vertretener Auffassung bedarf es dieser Konstruktion jedoch nicht, da die Parteien frei darin sind, die Rechtswirkungen ihrer Erklärungen vertraglich zu regeln. Normative Grundlage ist die Vertragsautonomie (§ 311 Abs. 1 BGB).

<sup>134</sup> *Emmerich*, in: MüKo BGB, Bd. 3, 8. Aufl. (2019), § 311 BGB Rn. 12.

<sup>135</sup> *Emmerich*, in: MüKo BGB, Bd. 3, 8. Aufl. (2019), § 311 BGB Rn. 11.

<sup>136</sup> Bei einer deklaratorischen Anmeldung läge – wie bereits ausgeführt – keine Gruppenversicherung mit rechtsbegründender Anmeldung, sondern eine automatische Gruppenversicherung vor. Diese Ausgestaltung ist im Bereich der Restschuldgruppenversicherung jedoch im Hinblick auf § 150 Abs. 2 S. 1 VVG nicht möglich.

<sup>137</sup> *Barrot*, Der Gruppenlebensversicherungsvertrag im Gefüge des VVG, S. 143.

<sup>138</sup> *Barrot*, Der Gruppenlebensversicherungsvertrag im Gefüge des VVG, S. 142 f.

<sup>139</sup> Dafür wohl auch – für den Fall der fakultativen und konstitutiven Ausgestaltung beider Erklärungen – *Millauer*, Rechtsgrundsätze der Gruppenversicherung, S. 23: „Soll die Versicherung für den Versicherer dagegen fakultativ, die Anmeldung also nicht verbindlich sein, so bedarf sie, wenn nichts anderes vereinbart ist, ebenfalls einer positiven Annahmeerklärung. [...] Die einzige Besonderheit des Annahmeerfordernisses liegt darin, daß die Parteien hier für die Ausfüllung des Vertragsrahmens nicht allein auf den Willen des VN, sondern auf beiderseitige Einigkeit abstellen wollen. Dies richtet sich nach den §§ 145 ff. BGB.“ Entsprechendes führt *Millauer*

Gestaltungsrechte<sup>140</sup>, als vertragskonkretisierende Willenserklärungen<sup>141</sup> oder als sonstige Willenserklärungen qualifiziert. Fest steht jedenfalls, dass es sich um empfangsbedürftige Willenserklärungen handelt, auf welche die allgemeine Rechtsgeschäftslehre Anwendung findet. Entscheidend ist vor allem, ob beide Erklärungen nach den Vereinbarungen der Parteien deklaratorische (dann reine Tatsachen- bzw. Wissenserklärungen) oder aber konstitutive Bedeutung (dann rechtsgestaltende Willenserklärungen) haben. Denn entlang dieser Unterscheidung verläuft die Trennlinie zwischen der *automatischen Gruppenversicherung* und der *Gruppenversicherung mit rechtsbegründender Anmeldung*.<sup>142</sup> Die hier interessierende Restschuldgruppenversicherung ist stets letzterer Kategorie zuzuordnen.

#### **(f) Exkurs: Die Restschuldgruppenversicherung als Versicherung für fremde Rechnung**

Anders als nach früherer Rechtslage<sup>143</sup> ist seit der VVG-Reform im Jahre 2008 eine *Lebensversicherung für fremde Rechnung* von Gesetzes wegen grundsätzlich möglich.<sup>144</sup> In systematischer Hinsicht folgt dies daraus, dass die Vorschriften über die Versicherung für fremde Rechnung (§§ 43 bis 48 VVG) nunmehr im Allgemeinen Teil des VVG normiert sind und somit für alle Versicherungszweige Anwendung finden. Die historische Auslegung belegt diesen Befund, denn wenn der Reformgesetzgeber ausführt, dass es sich bei einer Lebensversicherung, im Rahmen derer „der Versicherungsnehmer nicht die versicherte Person ist, [...] nicht notwendig um eine Versicherung für fremde Rechnung handelt“<sup>145</sup>, so ist dieser Aussage zugleich zu entnehmen, dass der Gesetzgeber ohne weiteres von der Möglichkeit und Zulässigkeit einer solchen Vertragsform ausgeht.

Eine Restschuldversicherung für fremde Rechnung ist demgemäß seit der VVG-Reform grundsätzlich möglich. Die Lebensversicherungspraxis macht von dieser Gestaltungsform bislang allerdings – soweit ersichtlich – keinen Gebrauch.

---

für den Fall eines Ablehnungsrechts des Versicherers aus; insoweit hält er die §§ 145 ff. BGB ebenfalls für anwendbar (a. a. O., S. 23 f.).

<sup>140</sup> Wieser, Gruppenversicherungen, S. 141.

<sup>141</sup> Barrot, Der Gruppenlebensversicherungsvertrag im Gefüge des VVG, S. 122.

<sup>142</sup> Im Ergebnis ähnlich Herdter, Der Gruppenversicherungsvertrag, S. 26 f.; Wieser, Gruppenversicherungen, S. 137; Barrot, Der Gruppenlebensversicherungsvertrag im Gefüge des VVG, S. 133, die jeweils anmerken, bei beiderseits obligatorischer Ausgestaltung von Anmeldung und Annahmeerklärung werde in der Praxis zumeist die automatische Gruppenversicherung gewählt. Bei einer solchen Ausgestaltung wäre die vertragliche Festschreibung einer gleichwohl konstitutiven Wirkung beider Erklärungen bloße Förmerei. Grundsätzlich wird man deswegen annehmen können, dass die Parteien eine automatische Gruppenversicherung mit lediglich deklaratorischer Anmeldung und Annahmeerklärung gewollt haben, wenn Anmeldung und Annahmeerklärung obligatorisch ausgestaltet sind. Ausnahmen sind nach dem Prinzip der Privatautonomie freilich zulässig. Entscheidend für die Abgrenzung ist nur, ob eine deklaratorische (dann automatische Gruppenversicherung) oder eine konstitutive Wirkung (dann Gruppenversicherung mit rechtsbegründender Anmeldung) vereinbart wurde.

<sup>143</sup> Zum früheren Streitstand eingehend Sieg, in: Bruck/Möller, Bd. 2, 8. Aufl. (1980), § 74 VVG Anm. 13 m. w. N.

<sup>144</sup> Für Zusatzversicherungen zur Restschuldlebensversicherung, insbesondere die Arbeitslosigkeitsversicherung, war eine Ausgestaltung als Versicherung für fremde Rechnung schon vor der VVG-Reform 2008 möglich; siehe dazu OLG Hamm, Urt. v. 09.11.1988, Az. 20 U 56/88, VersR 1989, 694 sowie Schramm/Kassing, in: Staudinger/Halm/Wendt, 2. Aufl. (2017), § 43 VVG Rn. 58.

<sup>145</sup> BT-Drucks. 16/3945, S. 72 f.

Nach früherer Rechtslage hingegen wurde im Umkehrschluss aus § 179 Abs. 2 VVG a. F., der für die Unfallversicherung die entsprechende Anwendbarkeit der Vorschriften über die Versicherung für fremde Rechnung (§§ 74 ff. VVG a. F.) anordnete, von der überwiegenden Meinung gefolgert, dass die §§ 74 ff. VVG a. F. in der Lebensversicherung unanwendbar seien.<sup>146</sup> Die Möglichkeit der Einräumung einer Bezugsberechtigung wurde insoweit als hinreichendes und abschließendes Surrogat bzw. als vorrangige und verdrängende Gestaltungsform des Lebensversicherungsrechts betrachtet. Die direkte Anwendung der §§ 74 VVG a. F. kam aus systematischen Gründen nicht in Betracht, da diese Vorschriften im Abschnitt über die Schadensversicherung angesiedelt waren.<sup>147</sup> Lediglich eine rein *vertragliche* Ausgestaltung einer Lebensversicherung als „Lebensversicherung für fremde Rechnung“ wurde für denkbar erachtet.<sup>148</sup>

Strikt zu trennen von der Frage, ob eine Lebensversicherung für *eigene* oder für *fremde* Rechnung vorliegt, ist die Unterscheidung zwischen *Eigenlebensversicherung* und *Fremdlebensversicherung* (auch: *Lebensfremdversicherung*). Diese Unterscheidung bezieht sich nicht auf die Person des *Anspruchsinhabers*, sondern auf die Person des *Risikoträgers*: Ist der Versicherungsnehmer zugleich Gefahrsperson, so liegt eine Eigenlebensversicherung vor. Nimmt der Versicherungsnehmer hingegen nicht die Rolle der Gefahrsperson ein, so ist eine Lebensfremdversicherung gegeben. Beide Versicherungsformen sind sowohl als Versicherung für *eigene Rechnung* als auch für *fremde Rechnung* denkbar. Es ist deshalb zwischen der *Anspruchszuordnung* (Versicherung für eigene oder für fremde Rechnung) und der *Risikoträgerschaft* (Eigen- oder Fremdversicherung) zu unterscheiden.

Bei der Restschuldgruppenversicherung handelt es sich, da die Gruppenspitze als Versicherungsnehmer und die Gruppenmitglieder als Risikoträger personenverschieden sind, stets um eine Lebensfremdversicherung. Zu klären bliebe bei einer Restschuldversicherung für fremde Rechnung danach nur, ob eine Lebensfremdversicherung für *eigene Rechnung* (d. h. zu Gunsten der Gruppenspitze als Versicherungsnehmer) oder eine Lebensfremdversicherung für *fremde Rechnung* (zu Gunsten der Gruppenmitglieder als Gefahrspersonen) vorläge.

Letztere Gestaltung dürfte jedoch eine rein theoretische Vertragsform bleiben, denn es erscheint in der Realität kaum denkbar, dass sich die Gruppenspitze ihrer Anspruchsinhaberschaft begeben könnte. In der gegenwärtigen Vertragspraxis ist jedenfalls ausschließlich die Fremdlebensversicherung für eigene Rechnung<sup>149</sup>, d. h. zu Gunsten der Gruppenspitze (Kreditgeber), anzutreffen.<sup>150</sup> Eine Anspruchszuordnung an die Gruppenmitglieder

---

<sup>146</sup> A. A. schon damals *Hasse*, VersR 2007, 870, 873 f. (dort auch zu ähnlichen Auffassungen im Schrifttum).

<sup>147</sup> Hierzu *Hasse*, VersR 2010, 837 m. w. N.

<sup>148</sup> Dazu *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. V/2, 8. Aufl. (1988), Anm. H 2.

<sup>149</sup> *Brand*, in: Bruck/Möller, Bd. 2, 9. Aufl. (2010), § 43 VVG Rn. 12 ordnet die Restschuldversicherung ausdrücklich in diese Kategorie ein.

<sup>150</sup> Unklar insoweit der Sachverhalt, welcher der Entscheidung OGH, Beschl. v. 29.11.2006, Az. Ob 234/06 x, VersR 2008, 283 zugrunde lag: Zwischen Bank und Restschuldversicherer bestand ein Rahmenvertrag, auf dessen Grundlage die einzelnen Versicherungsverhältnisse zustande kamen. Der Kreditnehmer wurde erst durch Abtretung Inhaber des Anspruchs auf die Versicherungsleistung. Vor diesem Hintergrund ist von einer *unechten Gruppenversicherung* mit dem Kreditnehmer als Versicherungsnehmer und dem Kreditgeber als Bezugsberechtigtem auszugehen. Es dürfte eine Eigenlebensversicherung für fremde Rechnung vorgelegen haben. Zu diesem Fall auch *R. Koch*, in: Looschelders/Pohlmann, 3. Aufl. (2016), § 43 VVG Rn. 34.

(Kreditnehmer) erfolgt nur im Rahmen der echten Einzelversicherung und der unechten Gruppenversicherung. Bei der echten Gruppenversicherung kommt sie faktisch nicht vor.

Hervorzuheben bleibt in diesem Kontext, dass sich die zeitweise intensiv geführte Debatte darüber, ob die „Prämienzahlungspflicht“<sup>151</sup> des Kreditnehmers bei einer echten Restschuldgruppenversicherung aufsichts- oder vertragsrechtlich impliziert, dass ihm auch die Stellung des materiell nach § 44 Abs. 1 VVG Anspruchsberechtigten zu verschaffen ist<sup>152</sup> (obligatorische Versicherung für fremde Rechnung),<sup>153</sup> mit der Schaffung des § 7d VVG erledigt hat. Einer gegenteiligen Argumentation ist der Boden entzogen worden. Denn nunmehr ist kraft Gesetzes klargestellt, dass bei einer Restschuldgruppenversicherung grundsätzlich nicht der Kreditnehmer, sondern der Kreditgeber Anspruchsinhaber ist; „quasi-versicherungsvertragliche“ Ansprüche des Kreditnehmers bestehen *nur* im Innenverhältnis zum Kreditgeber. Die rechtliche Notwendigkeit eines zwingenden Gleichlaufs von *Lebensfremdversicherung* und *Versicherung für fremde Rechnung* ist danach auch im Falle der Überwälzung der Prämienzahlung auf den Kreditnehmer unzweifelhaft nicht gegeben.<sup>154</sup>

## (2.) Das Einzelversicherungsmodell

Das Einzelversicherungsmodell stellt den Gegenentwurf zur Restschuldgruppenversicherung dar. Nicht der Kreditgeber, sondern der Kreditnehmer hat nach diesem Vertragsmodell die Stellung des Versicherungsnehmers inne. Daneben ist der Versicherungsnehmer in aller Regel zugleich auch Gefahrsperson, wengleich dies nicht zwingend der Fall sein muss. Denkbar sind auch Gestaltungen, bei denen die Versicherung auf das Leben eines Vierten, etwa eines Angehörigen des Kreditnehmers, genommen wird.<sup>155</sup>

### (a) Die echte Einzelversicherung

Die *echte Einzelversicherung*<sup>156</sup> spielt in der heutigen Restschuldversicherungspraxis eine untergeordnete Rolle. Ihre Bedeutung ist gering.<sup>157</sup> Dies findet seine Ursache darin, dass der Restschuldversicherungsmarkt in Deutschland oligopolistisch organisiert ist und die Kreditgeberseite ausschließlich mit der Kreditgeberseite kooperiert.<sup>158</sup> Für den Kreditnehmer besteht in aller Regel nicht die Möglichkeit des Direktabschlusses. Vorherrschend sind die

---

<sup>151</sup> Zu rechtlichen Einordnung § 5 G) II) (5.).

<sup>152</sup> Ablehnend schon *Kook*, Der Gruppenvertrag in der Kollektivlebensversicherung, S. 57 f.: „Einen allgemeinen im Versicherungsrecht herrschenden Grundsatz, wonach derjenige, der die Kosten trägt, auch Anspruch auf die Versicherungsleistung habe, gibt es jedoch nicht, weder aus dem Gedanken der Versicherung für fremde Rechnung heraus, die, wie bereits erwähnt, mit der Kostentragung nichts zu tun hat, noch aus allgemeinen Sittengrundsätzen heraus.“

<sup>153</sup> Dazu *Brömmelmeyer*, VersR 2015, 1460, 1461.

<sup>154</sup> So bereits zur Rechtslage vor der Schaffung des § 7d VVG *Barrot*, Der Gruppenlebensversicherungsvertrag im Gefüge des VVG, S. 189 f.

<sup>155</sup> In Betracht kommen solche Fallgestaltungen in der Praxis vor allem dann, wenn der Versicherungsnehmer aufgrund seiner biometrischen Risiken (fortgeschrittenes Alter, Vorerkrankungen) als Gefahrsperson ausscheidet; vgl. etwa *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 65.

<sup>156</sup> Zum Begriff oben § 2 A) III).

<sup>157</sup> BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 8 bis 10.

<sup>158</sup> Dazu ausführlich *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 20 bis S. 24.



*unechte Gruppenversicherung (unechte Einzelversicherung) und die echte Gruppenversicherung.*<sup>159</sup>

## **(b) Die unechte Einzelversicherung**

Das in der Praxis dominierende Einzelversicherungsmodell der Restschuldversicherung ist die *unechte Einzelversicherung*.

Sie wird regelmäßig nicht idealtypisch betrieben, sondern kombiniert und vermischt Elemente der überkommenen Gruppenversicherungsdogmatik. Sie geht in aller Regel mit einer Ermächtigung zum Einzug der Versicherungsprämien (*Sammelinkasso*) einher und beinhaltet zudem die Verpflichtung der Gruppenspitze, gegenüber dem Kreditnehmer für den Abschluss eines Restschuldversicherungsvertrages zu werben (*Empfehlungs- oder Agenturvertrag*).

## **(i) Die Rolle des Kreditgebers**

Dem Kreditgeber fällt regelmäßig eine Doppelrolle zu.

Er ist – zumeist unter Befreiung von der Beschränkung des § 181 Var. 2 BGB<sup>160</sup> – einerseits Vertreter des Versicherers und andererseits häufig zugleich auch Vertreter des Kreditnehmers. Die Grundlage seiner Bevollmächtigung (§ 166 Abs. 2 S. 1 BGB) durch den Versicherer bildet die mit diesem getroffene „Rahmenvereinbarung“, während die Bevollmächtigung seitens des Kreditnehmers in der Regel durch Ankreuzen bzw. Ausfüllen eines entsprechenden Vordrucks im (ggfs. mehrseitigen) Kreditantragsformular erfolgt.<sup>161</sup> Der Vordruck enthält üblicherweise neben den Angaben zum Kreditvertrag zusätzlich ein Auswahlfeld für den Abschluss eines Restschuldversicherungsvertrages.<sup>162</sup> Kreditantrag und Versicherungsantrag fallen mit anderen Worten oftmals in einer Urkunde zusammen und sind mithin gemeinsam verkörpert.<sup>163</sup>

Der vom Kreditnehmer durch Ausfüllen des Kreditantragsformulars *im eigenen Namen* abgegebene Antrag (§ 145 BGB) auf Abschluss eines Restschuldversicherungsvertrages geht dem Kreditgeber (bzw. dessen unterbevollmächtigtem Mitarbeiter) als Empfangsvertreter (§ 164 Abs. 3 BGB) des Versicherers zu. Der Kreditgeber wird in aller Regel nicht bloß als Bote des Versicherers anzusehen sein.<sup>164</sup> Sofern dem Kreditgeber die eigenverantwortliche Prüfung

---

<sup>159</sup> In der Literatur finden sich unterschiedliche Akzentuierungen; vgl. etwa *Geßner*, NJ 2012, 441, 442 („Die meisten Bankinstitute und Versicherungsinstitute regeln die Vertragsbeziehungen so, dass der Verbraucher als Darlehensnehmer versicherte Person und Versicherungsnehmer zugleich wird“); ähnlich *Rudnik*, Probleme der Restschuldversicherung, S. 179.

<sup>160</sup> *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 29.

<sup>161</sup> So beispielsweise der BGH, Urt. v. 10.12.2014, Az. IV ZR 289/13, VersR 2015, 318 zugrunde liegende Sachverhalt.

<sup>162</sup> *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 11.

<sup>163</sup> Vgl. hierzu auch BAV, VerBAV 1985, 214, 215 (dort Rn. 3): „Ist der Kreditnehmer Versicherungsnehmer, so sind selbständige Versicherungsanträge zu verwenden. Diese können mit den Kreditanträgen verbunden werden, müssen sich aber drucktechnisch deutlich davon abheben und sollten gesondert unterzeichnet werden.“ Für das Gruppenversicherungsmodell bestimmte das BAV hingegen: „Ist der Rahmenvertragspartner Versicherungsnehmer, so kann auf die Verwendung von selbständigen Beitrittserklärungen der zu versichernden Personen zur Restschuldversicherung verzichtet werden [...]“

<sup>164</sup> Vgl. zu dieser Überlegung für die *Beitrittserklärung* des Kreditnehmers zum Gruppenversicherungsvertrag im Rahmen der Restschuldgruppenversicherung *Brömmelmeyer*, VersR 2015, 1460, 1461. Eine bloße Botenstellung

des Versicherungsantrages überlassen ist,<sup>165</sup> erklärt dieser als Vertreter des Versicherers (§ 164 Abs. 1 S. 1 BGB) *in dessen Namen* die Annahme oder Ablehnung (§ 147 BGB) des Antrags.<sup>166</sup> Der Kreditgeber übernimmt in diesem Fall alle Aufgaben und Funktionen des Versicherers, namentlich die Führung der Vertragsverhandlungen, die Antragsprüfung, die Antragsannahme, die Berechnung der Versicherungsprämie sowie die Ausfertigung und Aushändigung der Versicherungsunterlagen.<sup>167</sup>

## (ii) Die Rolle des Kreditnehmers

Die Einzelversicherung mit dem Kreditnehmer als Versicherungsnehmer bildete nach der Vorstellung des früheren BAV den Regelfall der Restschuldversicherung. Im Jahre 1975 nahm das BAV erstmals<sup>168</sup> eine Begriffsbestimmung der Restschuldversicherung vor und definierte Restschuldversicherungen als „Einzel-Risikoversicherungen auf den Todesfall, welche zur Absicherung der planmäßigen Erfüllung bestehender Zahlungsverpflichtungen der Versicherten, z. B. Tilgung von Krediten, Erfüllung von Sparplänen, abgeschlossen werden“<sup>169</sup>. Restschuldgruppenversicherungen erachtete das BAV nur nach Maßgabe näherer Vorgaben zum Schutz des Kreditnehmers für zulässig.<sup>170</sup>

Auch nach dem Einzelversicherungsmodell wird die Stellung des Kreditnehmers in der Praxis allerdings dadurch erheblich zu Gunsten der Position des Kreditgebers geschwächt, dass die Anspruchsberechtigung auf dessen Person übertragen zu werden pflegt. Rechtstechnisch kann dies auf verschiedene Art und Weise geschehen (dazu sogleich). Von essentieller Bedeutung für ein zutreffendes Verständnis der Funktionsweise des Einzelversicherungsmodells ist außerdem der Umstand, dass der Kreditgeber zwar formal die rein passive Rolle des Leistungsempfängers einnimmt, tatsächlich aber an der Vertragsdurchführung aktiv mitwirkt und diese sogar weitgehend autonom gestaltet. In der Metaphorik der Strafrechtsdogmatik gesprochen stellt er die „Zentralgestalt“ dar, welche „das Geschehen planvoll lenkt“.<sup>171</sup> Dieser Befund trifft umso mehr zu, als der Kreditgeber nicht nur im Rechtskreis des Kreditnehmers selbstständig und eigenverantwortlich tätig wird, sondern zugleich auch Angelegenheiten des Versicherers wahrnimmt. Er steht insoweit in Vertragsbeziehungen sowohl zum Versicherungsnehmer als auch zum Versicherer.<sup>172</sup> Ihm fällt mithin gleichsam eine Doppelrolle

---

des Kreditgebers ist freilich für den Fall gegeben, dass im Rahmenvertrag zwischen Kreditgeber und Versicherer keine Bevollmächtigung vorgesehen sein sollte (zu denken wäre freilich dann an eine Anscheinsvollmacht). Zumindest aber wird der Kreditgeber stets als *Empfangsbote* der Sphäre des Versicherers zuzurechnen sein und nicht als *Erklärungsbote* dem Rechtskreis des Kreditnehmers. Denn die Einschaltung des Kreditgebers als Mittelsperson erfolgt durch den Versicherer.

<sup>165</sup> Dies ist ganz überwiegend der Fall; dazu *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 11.

<sup>166</sup> *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 28.

<sup>167</sup> *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 11.

<sup>168</sup> Hierauf weist *Freihöfer*, ZfgK 1977, 1011, 1012 ausdrücklich hin.

<sup>169</sup> BAV, VerBAV 1975, 456.

<sup>170</sup> Dazu im Einzelnen BAV, VerBAV 1975, 456.

<sup>171</sup> Pathetisch auch *Millauer*, Rechtsgrundsätze der Gruppenversicherung, S. 15, der von einer „weitgehende[n] Machtverlagerung auf die Gruppenspitze“ spricht.

<sup>172</sup> Vgl. dazu *Millauer*, Rechtsgrundsätze der Gruppenversicherung, S. 14, der darauf hinweist, dass die Gruppenspitze sowohl gegenüber den Versicherungsnehmern als auch gegenüber dem Versicherer vertragliche Pflichten treffen.

zu, im Rahmen derer er – um eine weitere Metapher der Strafrechtsdogmatik aufzugreifen – sowohl „im Lager“ des Versicherungsnehmers als auch auf Seiten des Versicherers steht.

Denn bei allen Gestaltungsformen des unechten Einzelversicherungsmodells ist die bereits angesprochene Besonderheit zu beachten, dass es sich bei ihnen um so genannte *unechte Gruppenversicherungen* handelt. Kennzeichnend für die unechte Gruppenversicherung ist, „dass die Gruppenspitze umfassende Vertretungsrechte von den Gruppenmitgliedern eingeräumt bekommt, die von der Bevollmächtigung zum Vertragsschluss, über die Entgegennahme von Willenserklärungen und Weiterleitung an den Versicherer bis hin zum Einzug der Versicherungsleistung führt“<sup>173</sup>. Zugleich ist die Gruppenspitze daneben dem Versicherer vertraglich verpflichtet, insbesondere zur Vereinnahmung der Prämien (*Sammelinkasso*<sup>174</sup>) und zur Verwaltung des Gruppenbestandes.<sup>175</sup>

Mit den Worten *Herdters* lässt sich vor diesem Hintergrund nüchtern festhalten: „Die Stellung des einzelnen Versicherungsnehmers unterscheidet sich also in der praktischen Durchführung des Vertrages meist nicht grundlegend von der des Versicherten beziehungsweise der Gefahrsperson [...] in der echten Gruppenversicherung [...]“<sup>176</sup>. Dieser Befund ist zugleich sinnfälliger Ausdruck einer bereits beschriebenen Besonderheit der Restschuldversicherung gegenüber der Lebensversicherung im Allgemeinen: Für den Kreditnehmer besteht keine Möglichkeit eines direkten Vertragsschlusses mit der Versichererseite. Dies gilt nicht nur für das Gruppenversicherungsmodell, sondern ebenso für das Einzelversicherungsmodell. Der Markt für Restschuldversicherungen ist – zumindest im Bereich der Verbraucherkredite – genau besehen eine Art *Sekundärmarkt*, auf welchem dem nachfragenden Kreditnehmer nicht die Angebotsseite der Restschuldversicherer unmittelbar gegenübertritt, sondern stets der Kreditgeber als Mittelsperson.<sup>177</sup> Der idealtypische Normalfall einer rein bilateralen Vertragsbeziehung zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer existiert in der Vertragswirklichkeit kaum.<sup>178</sup> Der Begründung des einzelnen Versicherungsverhältnisses liegt stets eine (rahmen-) vertragliche Kooperation zwischen Versicherer und Kreditgeber voraus, so dass zwingend eine dreiseitige Leistungsbeziehung zwischen Kreditnehmer, Kreditgeber und Restschuldversicherer entsteht. Zugleich vollzieht sich die gesamte Abwicklung des Versicherungsverhältnisses über den Kreditgeber, so dass Kreditnehmer und Versicherer üblicherweise nicht in Kontakt miteinander treten. Überspitzt ausgedrückt fällt nicht dem Kreditgeber, sondern dem Kreditnehmer die passive Rolle eines am Vertragsgeschehen aktiv nicht beteiligten Dritten zu.

---

<sup>173</sup> *Herdter*, Der Gruppenversicherungsvertrag, S. 37; inhaltsgleich *Wieser*, Gruppenversicherungen, S. 112 f.

<sup>174</sup> Rechtstechnisch verbirgt sich hinter diesem Begriff die in Analogie zur Verfügungsermächtigung nach § 185 Abs. 1 BGB entwickelte *Einziehungsermächtigung*.

<sup>175</sup> *Herdter*, Der Gruppenversicherungsvertrag, S. 37. Zu beachten steht dabei, dass *Millauer*, Rechtsgrundsätze der Gruppenversicherung, S. 15 noch zwischen der *unechten Gruppenversicherung* und *Versicherung auf Grund Rahmenvertrages mit Sammelinkasso* unterscheidet.

<sup>176</sup> *Herdter*, Der Gruppenversicherungsvertrag, S. 37 f.

<sup>177</sup> *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung S. 20. Dieser Befund wird bestätigt durch BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 11 bis 13 und trifft gleichermaßen auf die zurückliegenden Jahrzehnte zu; vgl. hierzu *Schulz*, FLF 1983, 247, 248: „Beim Verkauf von Kreditlebensversicherungen gibt es eine Besonderheit: Man kann sie nicht einzeln kaufen. Der Vertrieb erfolgt ausschließlich über die kreditgebenden Banken und Sparkassen sowie über Leasinggeber.“ Vgl. auch *Rudnik*, Probleme der Restschuldversicherung, S. 179

<sup>178</sup> Eine Ausnahme bilden die oben bereits erwähnten Restschuldversicherungspolice für Immobilienkredite, wie sie beispielsweise von der *Hannoversche Leben* angeboten werden (dazu *Reifner*, WM 2008, 2329, 2330).

## II) Die Anspruchsinhaberschaft

Wie bereits angesprochen pflegt die Anspruchsinhaberschaft auch bei einer Restschuldeinzelsicherung stets auf den Kreditgeber übertragen zu werden. Die durch die VVG-Reform 2008 geschaffene, in der Praxis jedoch kaum genutzte Möglichkeit des Abschlusses einer *Lebensversicherung für fremde Rechnung*<sup>179</sup> findet auf dem Gebiet der Restschuldversicherung bislang keine Verwendung. Stattdessen bedient sich die Praxis anderer Gestaltungsformen.

### (1.) Modell Nr. 1: Der Abtretungsvertrag

Das Modell des Abschlusses eines Abtretungsvertrages i. S. v. § 398 BGB zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer hatte in der Vergangenheit große Bedeutung,<sup>180</sup> ist im Bereich der Restschuldversicherungen jedoch mittlerweile kaum noch gebräuchlich.<sup>181</sup> Dies findet seine Ursache in der Regelung des § 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO und der diesbezüglichen Rechtsprechung.

#### (a) Problem: Die Unpfändbarkeit nach § 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO

Nach § 400 BGB sind solche Ansprüche nicht abtretbar, die nicht der Pfändung unterliegen. Gemäß § 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO sind *Ansprüche aus Lebensversicherungen, die nur auf den Todesfall des Versicherungsnehmers abgeschlossen sind, unpfändbar, wenn die Versicherungssumme 3579 Euro nicht übersteigt*.<sup>182</sup>

Als reine Todesfallversicherungen fallen Restschuldversicherungen unter diesen Tatbestand. Entscheidend ist, dass zwischen Versicherungsnehmer und versicherter Person Personenidentität besteht; die Bezugsberechtigung eines Dritten ist unschädlich.<sup>183</sup> Das Einzelversicherungsmodell der Restschuldversicherung fällt folglich unter § 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO, wenn der Kreditnehmer sein eigenes Leben versichert und zugleich die Stellung des Versicherungsnehmers einnimmt.

Da Restschuldversicherungen Todesfallversicherungen *auf fallende Kapitalien* darstellen, erhebt sich die Frage, ob bei der Bemessung der Pfändungsgrenze von 3.579 EUR pauschal auf die Anfangsversicherungssumme abzustellen ist oder ob dabei die spätere Abnahme der Versicherungssumme zu berücksichtigen ist. Eng damit verbunden ist die Frage, ob die Konjunktion „wenn“ in § 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO wörtlich zu verstehen, d. h. als Einleitung eines Konditionalsatzes zu lesen ist, oder ob unter teleologischen Gesichtspunkten die Formulierung „wenn“ quantitativ i. S. v. „soweit“ auszulegen ist.

---

<sup>179</sup> Dazu oben § 2 B) I) (1.) (f) sowie Winter, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 159 VVG Rn. 267.

<sup>180</sup> Die Einzelheiten der Abtretung werden – nach früherer Rechtslage – umfassend erörtert bei Pällmann, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 66 bis S. 75.

<sup>181</sup> Nach BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 13 spielt diese rechtliche Möglichkeit praktisch fast keine Rolle mehr: „Lediglich ein Kreditinstitut gab an, dass es sich Ansprüche aus einer nutzbaren Restschuldversicherung abtreten lasse, bewertet dies jedoch als in der Praxis selten vorkommend.“

<sup>182</sup> Bis 1978 lag die Pfändungsgrenze bei 1.500 DM, bis 1984 bei 3.000 DM, bis 1992 bei 3.600 DM und bis 2002 (Einführung des EUR als gesetzliches Zahlungsmittel in Deutschland) bei 4.140 DM. Seitdem beträgt die Pfändungsgrenze 3.579 EUR (Herget, in: Zöller, ZPO, 33. Aufl. (2020), § 850b Rn. 10).

<sup>183</sup> Herget, in: Zöller, ZPO, 33. Aufl. (2020), § 850b Rn. 10; zum Modell der Bezugsberechtigung unten (2.).

## **(b) Die Auffassung des BGH**

Der BGH hat sich bereits im Jahre 2007 der letztgenannten Auffassung angeschlossen.<sup>184</sup> Übersteigt die Versicherungssumme den Betrag von 3.579 EUR, so ist nach Auffassung des VII. Zivilsenats lediglich der überschießende Teil pfändbar und damit abtretbar i. S. v. § 400 BGB; bis zu einem Betrag von 3.579 EUR liegt somit stets Unpfändbarkeit vor. Demgegenüber nahm die überwiegende Meinung<sup>185</sup> in Rechtsprechung und Schrifttum jahrzehntelang an, dass bei einer die Pfändungsgrenze überschreitenden Versicherungssumme jene Versicherungssumme nicht nur anteilig, sondern in voller Höhe pfändbar sei.<sup>186</sup> Die Frage wurde allerdings kontrovers beurteilt.<sup>187</sup>

Zur Begründung seiner Rechtsauffassung führt der BGH aus, dass der Wortlaut des § 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO zwar ein konditionales Verständnis des zweiten Halbsatzes nahelege, die Gesetzesauslegung sich jedoch nicht auf die Ausdeutung des Wortlautes beschränken dürfe. Nach dem „objektivierte[n] Wille[n] des Gesetzgebers“ sei vor dem Hintergrund der Gesetzeshistorie vielmehr ein „redaktionelles Versehen“<sup>188</sup> anzunehmen.

Der ursprüngliche Regierungsentwurf des § 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO habe noch vorgesehen, dass „Ansprüche aus Sterbegeldversicherungen, soweit sie den Betrag von 1.500 DM nicht übersteigen“<sup>189</sup>, der Pfändung nicht unterworfen seien. Erst durch eine spätere Entwurfsfassung des Rechtsausschusses sei der Wortlaut in seine heutige Form abgeändert worden. Die Einfügung der Formulierung *soweit* anstelle der Konjunktion *wenn* sei indes unbedacht geschehen. Die geänderte Fassung habe lediglich verdeutlichen sollen, dass ausschließlich reine Todesfallversicherungen vom Anwendungsbereich des § 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO erfasst sein sollten; es sei demgegenüber nicht beabsichtigt gewesen, anstelle einer quotalen Pfändbarkeit die vollständige Unpfändbarkeit solcher Leistungsansprüche vorzusehen, welche den (damaligen) Betrag von 1.500 DM überstiegen.<sup>190</sup> Nur ein solches korrigierendes Normverständnis werde dem Sinn und Zweck der Vorschrift, welcher in der „Deckung der beim Tod des Versicherungsnehmers anfallenden Ausgaben, insb. der Bestattungskosten“<sup>191</sup> und somit der „sozialen Absicherung des Schuldners“<sup>192</sup> bestehe, vollumfänglich gerecht.

## **(c) Teleologische Reduktion des § 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO auf Sterbegeldversicherungen?**

---

<sup>184</sup> BGH, Beschl. v. 12.12.2007, Az. VII ZB 47/07, MDR 2008, 337.

<sup>185</sup> Umfangreiche Nachweise bei Pällmann, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 67 (dort Fn. 2).

<sup>186</sup> So selbst auch Pällmann, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 67: „Da es sich bei der RSLV um eine reine Todesfallversicherung handelt, gilt dies m. E. auch für diese Versicherung.“

<sup>187</sup> Umfangreiche Nachweise bei BGH, Beschl. v. 12.12.2007, Az. VII ZB 47/07, MDR 2008, 337; aufschlussreich auch die Ausführungen bei Hasse, Interessenkonflikte bei der Lebensversicherung zugunsten Dritter, S. 288 bis S. 290.

<sup>188</sup> So jeweils wörtlich BGH, Beschl. v. 12.12.2007, Az. VII ZB 47/07, MDR 2008, 337.

<sup>189</sup> BT-Drucks. 1/3284, S. 20.

<sup>190</sup> Zum Ganzen BGH, Beschl. v. 12.12.2007, Az. VII ZB 47/07, MDR 2008, 337.

<sup>191</sup> BGH, Beschl. v. 12.12.2007, Az. VII ZB 47/07, MDR 2008, 337.

<sup>192</sup> BGH, Beschl. v. 12.12.2007, Az. VII ZB 47/07, MDR 2008, 337.

Die strikte Ausrichtung der Auslegung an Gesetzeshistorie und Gesetzeszweck lässt durchaus Raum für die weitergehende Überlegung, ob Restschuldversicherungen, die nach ihrem vertraglich vorausgesetzten Zweck gerade nicht nach Art einer Sterbegeldversicherung die im Todesfall üblicherweise entstehenden Kosten tragen sollen, sondern vielmehr der Abdeckung einer Darlehensverbindlichkeit zu dienen bestimmt sind, von der Regelungswirkung des § 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO auszunehmen sind.<sup>193</sup> Allerdings erschiene eine generelle Ausnahme dieser Versicherungsform vom Anwendungsbereich des § 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO schon allein deshalb anfechtbar, weil Restschuldversicherungen gerade auch den Zweck verfolgen, den Erben des verstorbenen Kreditnehmers, der nach § 1968 BGB regelmäßig die Kosten der Beerdigung zu tragen hat, von der Tilgung der vererbten Verbindlichkeit zu entlasten. Mit anderen Worten dient eine Restschuldversicherung zumindest mittelbar ebenso der Absicherung des Erben wie jede andere Todesfallversicherung auch. Darüber hinaus hat der historische Gesetzgeber, wie die Gegenüberstellung der Entwürfe von Regierung und Rechtsausschuss zeigt, den Wortlaut der Norm explizit nicht auf Sterbegeldversicherungen beschränkt, sondern ganz bewusst auf reine Todesfallversicherungen im Allgemeinen ausgedehnt. Raum für eine einschränkende Auslegung oder teleologische Reduktion des § 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO besteht in Anbetracht dessen nicht.

#### **(d) Folgen für die Praxis**

Vor dem Hintergrund der geschilderten höchstrichterlichen Rechtsprechung hat sich die Fragestellung erledigt, ob bei der Bemessung der Pfändungsgrenze pauschal die Anfangsversicherungssumme zugrunde zu legen ist.<sup>194</sup> Denn die strikte Unpfändbarkeit der Versicherungsforderung bis zur Höhe von 3.579 EUR ermöglicht stets nur die Abtretung der diesen Betrag übersteigenden Ansprüche. Die Annahme, dass sich ein späteres Absinken der Versicherungssumme auf die bereits erfolgte Abtretung noch auswirken könnte mit der Folge, dass § 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO nachträglich eingriffe, setzte notwendigerweise die zunächst bestehende Möglichkeit der vollständigen Abtretbarkeit bzw. Pfändbarkeit der Versicherungsforderung voraus. Diese Möglichkeit ist indes gerade nicht gegeben.

Für die Restschuldeinzelsicherung bedeutet dies, dass bis zur Höhe von 3.579 EUR ein Pfändungs- und Abtretungsverbot nach §§ 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO, 400 BGB besteht. Angesichts der Tatsache, dass Restschuldversicherungen überwiegend im Zusammenhang mit Verbraucherdarlehensverträgen abgeschlossen werden, dürfte das Abtretungsmodell in der Vertragspraxis kaum noch Anwendung finden, da – zumindest im Bereich der Verbraucherkredite – ein nicht unerheblicher Teil der kreditierten Darlehenssumme nicht

---

<sup>193</sup> *Sieg*, Die Lebensversicherung als Versorgungsinstrument, kritische Betrachtungen zum juristischen Befund, ZVersWiss 1974, 97 unterscheidet drei grundlegende Funktionen der Lebensversicherung: die Versorgung des Versicherungsnehmers (1), die Versorgung seiner Angehörigen (2) und die Sicherung der Gläubiger des Versicherungsnehmers (3). Anknüpfend an diese Differenzierung ließe sich etwa argumentieren, § 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO könne dann keine Anwendung finden, wenn der Zweck der abgeschlossenen Todesfallversicherung von Anfang an einzig in der Absicherung eines bestimmten Gläubigers des Versicherungsnehmers bestanden habe, weil der Gesetzeszweck des 850b Abs. 1 Nr. 4 ZPO insoweit nicht beeinträchtigt werde.

<sup>194</sup> Dafür *Pöllmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 67: „Daher ist m. E. bei Lebensversicherungen mit fallender Versicherungssumme auf den zur Zeit des Rechtsübergangs maßgeblichen Versicherungssummenstand abzustellen.“ Da die Abtretung üblicherweise bereits zu Beginn der Versicherungsperiode erfolgt, bliebe es nach diesem Ansatz bei einem Abstellen auf die Anfangsversicherungssumme.

abgesichert wäre. Im Versicherungsfall flösse demnach ein Großteil der Versicherungsleistung nicht – oder zumindest nicht kondiktionsfest – an den Kreditgeber als Zessionar, sondern an den Erben des Versicherungsnehmers.

## **(2.) Modell Nr. 2: Die Einräumung eines Bezugsrechts**

Besseren Schutz gegen das Insolvenzrisiko des Kreditnehmers und den Gläubigerzugriff von dritter Seite bietet dem Kreditgeber die Einräumung eines Bezugsrechts zu seinen Gunsten nach § 159 Abs. 1 VVG. Dieser Gestaltungsform des Einzelversicherungsmodells dürfte in der Praxis die größte Bedeutung zufallen. Zu differenzieren ist zwischen dem widerruflichen (§ 159 Abs. 2 VVG) und dem unwiderruflichen (§ 159 Abs. 3 VVG) Bezugsrecht. Die Rechtsstellung des Begünstigten und der Zeitpunkt seines Rechtserwerbs unterscheiden sich erheblich. Zudem sind für beide Formen der Begünstigung die versicherungsrechtlichen Besonderheiten des Bezugsrechts gegenüber den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu beachten.

### **(a) Die Begründung des Bezugsrechts**

Die Bezugsberechtigung stellt eine besondere Rechtsfigur des Versicherungsvertragsrechts – oder genauer: des Lebensversicherungsrechts – dar. Ihre Begründung erfolgt durch ein einseitiges Rechtsgeschäft des Versicherungsnehmers, welches gegenüber dem Versicherer vorzunehmen und von dem Versicherungsvertrag als zweiseitigem Rechtsgeschäft zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer streng zu unterscheiden ist.<sup>195</sup> Diese so genannte *Begünstigungserklärung* stellt eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung dar, die rechtsdogmatisch als *Gestaltungsrecht* einzuordnen<sup>196</sup> und im Übrigen formfrei wirksam ist.<sup>197</sup>

### **(b) Die Anwendbarkeit der Vorschriften über den Vertrag zu Gunsten Dritter**

Ein Lebensversicherungsvertrag mit Einräumung einer (widerruflichen oder unwiderruflichen) Bezugsberechtigung ist ein echter Vertrag zu Gunsten Dritter,<sup>198</sup> wenngleich strenggenommen nicht der Lebensversicherungsvertrag selbst, sondern erst die Begünstigungserklärung des Versicherungsnehmers das Bezugsrecht des Dritten begründet. Die Begünstigungserklärung stellt insofern ein besonderes Gestaltungsrecht dar, welches dem BGB fremd ist.<sup>199</sup> Anders als nach § 328 Abs. 1 BGB bedarf es nach § 159 Abs. 1 VVG zur Begründung eines eigenen Forderungsrechts des Begünstigten keines zweiseitigen Rechtsgeschäfts zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer, sondern lediglich der einseitigen Erklärung durch den Versicherungsnehmer. Es besteht Einigkeit darüber, dass § 159 VVG die Regelungen des BGB

---

<sup>195</sup> Dies hervorhebend *Winter*, in: Bruck/Möller, 9. Aufl. (2013), Bd. 8/1, § 159 VVG Rn. 73: „Die Einräumung des Bezugsrechts beruht daher in der Lebensversicherung [...] auf zwei Rechtsgeschäften, nämlich dem Lebensversicherungsvertrag und der Begünstigungserklärung.“

<sup>196</sup> *Winter*, in: Bruck/Möller, 9. Aufl. (2013), Bd. 8/1, § 159 VVG Rn. 75.

<sup>197</sup> Zur Formfreiheit *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 78.

<sup>198</sup> So ausdrücklich *Winter*, in: Bruck/Möller, 9. Aufl. (2013), Bd. 8/1, § 159 VVG Rn. 47.

<sup>199</sup> In einer frühen Entscheidung des BGH (BGH, Urt. v. 25.03.1953, Az. II ZR 115/52, VersR 1953, 179) wird der Vergleich mit einer Wahlschuld (§§ 262, 263 BGB) gezogen; das RG (RG, Urt. v. 23.02.1937, Az. VII 204/36, RGZ 154, 104) sah demgegenüber eine Ähnlichkeit zur Erbeinsetzung (§ 1937 BGB); beides zitiert nach *Winter*, in: Bruck/Möller, 9. Aufl. (2013), Bd. 8/1, § 159 VVG Rn. 75, der ebenfalls eine Vergleichbarkeit mit der Erbeinsetzung bejaht.

über den Vertrag zu Gunsten Dritter modifiziert, jene aber gleichwohl (subsidiär) anwendbar bleiben.<sup>200</sup>

Der Begriff der *Versicherung zu Gunsten Dritter* ist dem deutschen Privatrecht fremd,<sup>201</sup> obwohl er als dogmatischer Oberbegriff durchaus naheliegend erscheint. Das Bemühen um eine rechtsdogmatische Begriffsbildung war verschiedentlich sogar Gegenstand der versicherungswissenschaftlichen Auseinandersetzung.<sup>202</sup> Dabei wurde letztlich weitgehend Einigkeit dahingehend erzielt, dass der Terminus der *Versicherung zu Gunsten Dritter* im Wesentlichen gleichzusetzen sei mit Versicherungsverträgen, die rechtlich als Verträge zu Gunsten Dritter zu qualifizieren seien<sup>203</sup> – in bewusster Abgrenzung zu Abtretung und Verpfändung der betreffenden versicherungsvertraglichen Ansprüche.<sup>204</sup>

### (c) Die Auslegung der Begünstigungserklärung

Probleme wirft das Nebeneinander von Versicherungsvertrag und Begünstigungserklärung hinsichtlich der Bestimmung der von den Beteiligten im Einzelnen angestrebten Rechtswirkungen auf – dies umso mehr, als sich stets auch die Frage nach dem Konkurrenzverhältnis zwischen den §§ 328 ff. BGB und den §§ 159 f. VVG stellt. Für die Auslegung des Versicherungsvertrages ergeben sich insoweit im Grundsatz keine Besonderheiten. Schwierig gestaltet sich demgegenüber die Auslegung der – einseitigen – Begünstigungserklärung. Strikt davon zu trennen ist die sachlogische Vorfrage, ob von den Parteien überhaupt eine einseitige Befugnis des Versicherungsnehmers zur Bezeichnung eines bezugsberechtigten Dritten gewollt war.

Ergibt sich im Wege der Auslegung nach § 328 Abs. 2 BGB, dass es entsprechend der abdingbaren<sup>205</sup> Zweifelsregelung des § 159 Abs. 1 VVG nach dem Willen der Parteien des Versicherungsvertrages einseitig dem Versicherungsnehmer obliegen sollte, einen Bezugsberechtigten zu benennen, so greifen flankierend die ebenfalls abdingbaren Vorschriften des § 159 Abs. 2 und Abs. 3 VVG ein. Diese ergänzen die Bestimmung des § 328 Abs. 2 BGB insoweit, als zunächst nach § 328 Abs. 2 BGB der Wille der Parteien dahingehend zu erforschen ist (§§ 133, 157 BGB), ob übereinstimmend eine einseitige Regelung durch den Versicherungsnehmer gewollt war oder eine andere Form der Drittbegünstigung (z. B. eine spätere Abtretung oder Verpfändung der künftigen Forderungen aus dem Versicherungsvertrag oder aber eine zweiseitige Regelung der Bezugsberechtigung in Gestalt eines Vertrages zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer, § 328 Abs. 1 BGB), während für den Fall

---

<sup>200</sup> Winter, in: Bruck/Möller, 9. Aufl. (2013), Bd. 8/1, § 159 VVG Rn. 45; Heiss, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 159 VVG Rn. 1; Ortmann/Rubin, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, 3. Aufl. (2017), § 159 VVG Rn. 1.

<sup>201</sup> So bereits Orłowski, Die Versicherung zugunsten Dritter, S. 35.

<sup>202</sup> Eingehend dazu Orłowski, Die Versicherung zugunsten Dritter, S. 35 bis S. 46.

<sup>203</sup> Orłowski, Die Versicherung zugunsten Dritter, S. 45. An späterer Stelle (S. 46) präsentiert Orłowski einen eigenen Definitionsvorschlag, der wie folgt lautet: „Versicherung zugunsten Dritter ist eine Versicherung, bei der nicht der Versicherungsnehmer, sondern ein Dritter den Anspruch auf die Versicherungsleistung unmittelbar und selbständig auf Grund des zwischen dem Versicherungsnehmer und dem Versicherer abgeschlossenen Versicherungsvertrages erlangt.“ Diesem ansonsten überzeugenden Vorschlag kann insofern nicht ganz gefolgt werden, als bei der Benennung eines Bezugsberechtigten der Anspruchserwerb nicht auf der Grundlage des Versicherungsvertrages erfolgt, sondern auf Grund der (einseitigen) Begünstigungserklärung des Versicherungsnehmers.

<sup>204</sup> Orłowski, Die Versicherung zugunsten Dritter, S. 44 f.

<sup>205</sup> In § 171 VVG wird § 159 VVG nicht erwähnt.



einer übereinstimmend gewollten einseitigen Befugnis des Versicherungsnehmers zur Bezeichnung des Bezugsberechtigten die Bestimmungen des § 159 Abs. 2 und Abs. 3 VVG spezieller sind als § 328 Abs. 2 BGB. Steht dem Versicherungsnehmer die einseitige Festlegung eines Forderungsberechtigten bzw. Bezugsberechtigten zu, so ist für die Auslegung seiner diesbezüglichen Begünstigungserklärung neben § 159 Abs. 2 und Abs. 3 sowie § 160 VVG nicht mehr in erster Linie i. S. v. § 328 Abs. 2 BGB *auf die Umstände, insbesondere den Zweck des Vertrages*, abzustellen, sondern nach § 133 BGB vorrangig auf den *wahren Willen* des Versicherungsnehmers.<sup>206</sup>

Zu beachten steht jedoch, dass die Begünstigungserklärung eine empfangsbedürftige Willenserklärung darstellt.<sup>207</sup> Rechtsdogmatisch folgt hieraus, dass es hinsichtlich der Erforschung des wahren Willens des Erklärenden auch auf die Erkennbarkeit für den Empfänger ankommt (§ 157 BGB), weshalb allein solchen Umständen Relevanz beizumessen ist, von denen der Versicherer als Empfänger Kenntnis erlangen konnte.<sup>208</sup> Letztlich bedeutet dies wiederum, dass doch maßgeblich auf die Umstände und den Zweck des Vertrages abzustellen ist,<sup>209</sup> da im Versicherungsvertrag üblicherweise detaillierte Regelungen zur Begründung der Bezugsberechtigung enthalten sind, die die Bezugsberechtigung zwar nicht selbst begründen, aber doch ein gemeinsames Verständnis der Parteien dahingehend festlegen, wie die Bezugsberechtigung ausgestaltet sein soll. Weicht der Versicherungsnehmer hiervon lediglich implizit ab, so war diese Abweichung für den Versicherer nicht erkennbar und entfaltet daher keine Wirksamkeit. Üblicherweise aber wird der Versicherungsnehmer in der Praxis schon gar keine weitere explizite Begünstigungserklärung abgeben, sondern es bei seiner in den Vertragstext eingebetteten Erklärung belassen, so dass in aller Regel für die Auslegung der das Bezugsrecht begründenden Erklärung des Versicherungsnehmers das im Bedingungstext zum Ausdruck kommende (gemeinsame) Verständnis der Vertragsparteien maßgeblich bleibt. Dieses gemeinsame Vorverständnis kann im Übrigen bereits beinhalten, dass der Versicherungsnehmer zu gar keiner abweichenden Ausgestaltung des Bezugsrechts berechtigt sein soll. Für diesen Fall wären der Vertragswortlaut und die Begleitumstände erst recht maßgeblich.

#### **(d) Das widerrufliche Bezugsrecht**

Das widerrufliche Bezugsrecht ist nach der Auslegungsregel des § 159 Abs. 1 VVG der gesetzliche Regelfall. Der Versicherungsnehmer ist danach *im Zweifel berechtigt, ohne Zustimmung des Versicherers einen Dritten als Bezugsberechtigten zu bezeichnen sowie an die Stelle des so bezeichneten Dritten einen anderen zu setzen*. Bereits anhand dieser Formulierung

---

<sup>206</sup> So ausdrücklich *Heiss*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 159 VVG Rn. 34: „Demnach ist vorrangig auf den wahren Willen des Versicherungsnehmers [...] im Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung [...] abzustellen.“

<sup>207</sup> Anders als etwa die Erbeinsetzung durch letztwillige Verfügung nach § 1937 BGB.

<sup>208</sup> *Heiss*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 159 VVG Rn. 34. Im Grundsatz unbeachtlich ist demgegenüber die Erkennbarkeit für den Dritten, da die Begünstigungserklärung diesem nicht zugehen muss, um Wirksamkeit zu entfalten; vgl. hierzu *Bayer*, Der Vertrag zugunsten Dritter, S. 243, der zum Aufhebungs- und Änderungsvorbehalt i. S. d. § 328 Abs. 2 a. E. BGB ausführt: „[...] so kommt es auch nicht darauf an, ob dieser Vorbehalt [...] in einer auch für den Dritten erkennbaren Weise zum Ausdruck [...] gekommen ist. [...] Dieser besondere Vertrauensschutzaspekt kann vielmehr erst dann eingreifen, wenn dem Dritten über den Rechtserwerb Mitteilung gemacht worden ist.“

<sup>209</sup> Treffend insoweit *Heilmann*, *VersR* 1972, 997, 1000: „Nicht immer läßt sich eindeutig erkennen, ob eine Begünstigung gemeint ist. [...] Die Rechtsprechung hat eine Reihe [von] Auslegungen entwickelt. Diese basieren letzten Endes auf den in § 328 Abs. 2 BGB aufgestellten Grundsätzen.“

des Gesetzgebers wird deutlich, dass es sich bei der Begründung eines Bezugsrechts um ein einseitiges Rechtsgeschäft des Versicherungsnehmers handelt und nicht etwa um einen Vertrag zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer oder aber zwischen Versicherungsnehmer und Begünstigtem.<sup>210</sup> Die Begünstigungserklärung bedarf nicht des Zugangs beim Begünstigten;<sup>211</sup> erforderlich ist einzig der wirksame Zugang gegenüber dem Versicherer.<sup>212</sup> Der widerruflich Begünstigte erwirbt das Recht auf die Leistung des Versicherers nach § 159 Abs. 2 VVG erst mit dem Eintritt des Versicherungsfalles. Zuvor besteht für ihn lediglich die „ungesicherte Hoffnung“<sup>213</sup>, das Recht auf die Leistung später zu erwerben. *Winter* spricht deshalb von einem „rechtlichen Nullum“, das weder abtretbar noch pfändbar und deshalb wirtschaftlich nicht verwertbar sei.<sup>214</sup> Hierin liegt aus Sicht des Begünstigten die zentrale Schwäche der widerruflichen Bezugsberechtigung: Drittgläubigern des Versicherungsnehmers bleibt es bis zum Eintritt des Versicherungsfalles ohne weiteres möglich, die zukünftigen Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag pfänden und sich zur Einziehung überweisen zu lassen (§§ 829, 835 ZPO), denn der Versicherungsnehmer bleibt bis zu seinem Tod selbst bezugsberechtigt und somit Forderungsinhaber. Der Erwerb durch den Begünstigten erfolgt lediglich derivativ. Sofern auch die Gestaltungsrechte gepfändet und überwiesen wurden, kann der Vollstreckungsgläubiger sodann den Versicherungsvertrag kündigen und auf diesem Wege etwaige Prämienrückzahlungsansprüche realisieren.<sup>215</sup>

#### (e) Das unwiderrufliche Bezugsrecht

Der entscheidende Unterschied zwischen widerruflichem und unwiderruflichem Bezugsrecht besteht darin, dass nach § 159 Abs. 3 VVG der unwiderruflich Bezugsberechtigte das Recht auf die Leistung des Versicherers bereits im Zeitpunkt seiner Benennung als Bezugsberechtigter erlangt.<sup>216</sup> Der Rechtserwerb tritt in seiner Person folglich bereits in dem Zeitpunkt ein, in welchem die bezugsrechtsbegründende Willenserklärung des Versicherungsnehmers dem Versicherer zugeht.<sup>217</sup> Fortan kann der Versicherungsnehmer die Bezugsberechtigung nicht

---

<sup>210</sup> § 159 Abs. 1 VVG ist insoweit *lex specialis* zu § 328 Abs. 1 BGB, der tatbestandlich einen Vertrag zwischen Versprechendem (Versicherer) und Versprechensempfänger (Versicherungsnehmer) voraussetzt, um ein eigenes Forderungsrecht eines Dritten wirksam zu begründen; *Peters*, in: Looschelders/Pohlmann, 2. Aufl. (2011), § 159 VVG Rn. 2 – a. A. nunmehr *Patzer*, in: Looschelders/Pohlmann, 3. Aufl. (2016), § 159 VVG Rn. 2 („Der Versicherungsvertrag wird damit zu einem Vertrag zugunsten Dritter“), der dies verkennt. Ausführlich dazu *Winter*, in: Bruck/Möller, 9. Aufl. (2013), Bd. 8/1, § 159 VVG Rn. 73 sowie *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 77 f. Vgl. auch *Heiss*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 159 VVG Rn. 2: Weder Zustimmung des Versicherers als Vertragspartner noch Zustimmung des Bezugsberechtigten erforderlich.

<sup>211</sup> Freilich kann der Begünstigte das Bezugsrecht nach § 333 BGB mit Ex-tunc-Wirkung zurückweisen.

<sup>212</sup> Eingehend dazu *Winter*, in: Bruck/Möller, 9. Aufl. (2013), Bd. 8/1, § 159 VVG Rn. 93 f. sowie *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 78.

<sup>213</sup> So die Diktion des BGH; siehe BGH, Beschl. v. 27.04.2010, Az. IX ZR 245/09, VersR 2010, 1021 m. w. N. Eine umfangreiche Auflistung des zur Umschreibung verwendeten Vokabulars findet sich bei *Bayer*, Der Vertrag zugunsten Dritter, S. 230 (dort Fn. 135): „Chance auf künftigen Rechtserwerb“, „Anwartschaft ohne jede Sicherheit“, „rechtlich bedeutungslose Hoffnung“ u. dgl. m.

<sup>214</sup> *Winter*, in: Bruck/Möller, 9. Aufl. (2013), Bd. 8/1, § 159 VVG Rn. 52.

<sup>215</sup> Zum Ganzen *Winter*, in: Bruck/Möller, 9. Aufl. (2013), Bd. 8/1, § 159 VVG Rn. 53.

<sup>216</sup> Ebenso bereits zur früheren Rechtslage, als eine dem heutigen § 159 Abs. 3 VVG entsprechende Vorschrift noch nicht existierte, sondern lediglich eine § 159 Abs. 2 VVG entsprechende Regelung in § 166 Abs. 2 VVG a. F. *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 77: „Die tatsächliche Übung des Versicherungsrechtsverkehrs geht seit langem dahin, in der unwiderruflichen Bezugsberechtigung zugleich den erklärten Willen für einen sofortigen Rechtserwerb des Bezugsberechtigten zu sehen [...]“

<sup>217</sup> *Ortmann/Rubin*, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, 3. Aufl. (2017), § 159 VVG Rn. 53.

mehr einseitig widerrufen, sondern nur noch mit der Zustimmung des Begünstigten abändern. Jener erwirbt deshalb bereits vor Eintritt des Versicherungsfalles eine gesicherte Rechtsposition in Gestalt einer Anwartschaft, welche er abtreten und verpfänden kann.<sup>218</sup> Dem Versicherungsnehmer ist die Verfügung über die versicherungsvertraglichen Ansprüche hingegen entzogen; diese werden nicht Bestandteil seines Vermögens und sind somit dem Zugriff seiner Gläubiger vorenthalten.<sup>219</sup>

Der Versicherungsvertrag als zweiseitiges Rechtsgeschäft und die Begünstigungserklärung als einseitiges Rechtsgeschäft sind wie erwähnt rechtlich strikt voneinander zu trennen. Die Begünstigungserklärung des Versprechensempfängers kann zudem auch erst nach dem Vertragsschluss abgegeben werden. In der Praxis ist sie allerdings regelmäßig bereits in den Vertragstext eingebettet und geht dem Versicherer mithin sofort zu (*Vernehmungstheorie*). Vertragsschluss und Zugang der Begünstigungserklärung fallen mit anderen Worten zeitlich zusammen, wobei die Wirksamkeit Letzterer auf den ersten Blick vorauszusetzen scheint, dass zuvor bereits ein Versicherungsvertrag zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer zustande gekommen ist, da die Befugnis des Erklärenden zur Benennung eines Bezugsberechtigten an seine Stellung als *Versicherungsnehmer* anknüpft.<sup>220</sup> Gleichwohl findet nach ganz überwiegender Meinung in der Person des Begünstigten ein Direkterwerb<sup>221</sup> statt, sofern der Versicherungsnehmer im Rahmen des Vertragsschlusses zugleich auch die Begünstigungserklärung abgibt. Dies in der Praxis regelmäßig der Fall.<sup>222</sup> Eine Zwischenphase in Gestalt einer *logischen* oder *juristischen Sekunde*, in der nach § 159 Abs. 1 VVG zunächst der Versicherungsnehmer selbst bezugsberechtigt ist, kommt mithin nach überwiegender Ansicht nicht zustande.

Anzumerken bleibt freilich, dass diese Rechtsauffassung nicht unbestritten ist. Auf der übergeordneten dogmatischen Ebene stehen sich für den *anfänglichen Vertrag zu Gunsten Dritter*<sup>223</sup> die *Theorie vom originären Rechtserwerb* und die *Theorie vom derivativen Rechtserwerb* gegenüber.<sup>224</sup> Nach der von der überwiegenden Meinung befürworteten *Theorie vom originären Rechtserwerb* ist die Einigung im Deckungsverhältnis dahingehend auszulegen, dass von den Vertragsparteien kein Zwischenerwerb des Versprechensempfängers gewollt sei; vielmehr solle die Verpflichtung des Versprechenden als originäres Forderungsrecht des

---

<sup>218</sup> Zum Ganzen *Winter*, in: Bruck/Möller, 9. Aufl. (2013), Bd. 8/1, § 159 VVG Rn. 57 und Rn. 60.

<sup>219</sup> *Bayer*, Der Vertrag zugunsten Dritter, S. 254.

<sup>220</sup> Vgl. dazu *Winter*, in: Bruck/Möller, 9. Aufl. (2013), Bd. 8/1, § 159 VVG Rn. 73 unter Hinweis auf die Entscheidung RG, Urt. v. 23.02.1937, Az. VII 204/36, RGZ 154, 104.

<sup>221</sup> Vgl. *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 159 VVG Rn. 72 („ohne Durchgangserwerb“) und Rn. 90 („zusammen mit dem Abschluss des Vertrags“).

<sup>222</sup> Vgl. schon *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 79: „Es ist somit festzustellen, daß mit dem Abschluß des Versicherungsvertrages [...] ein eigenes Forderungsrecht des Kreditgebers begründet wird [...].“ An der zitierten Stelle nimmt *Pällmann* die Bedingungswerke verschiedener Versicherer in Bezug.

<sup>223</sup> Terminologie nach *Bayer*, Der Vertrag zugunsten Dritter, S. 279; gemeint ist damit, dass der Dritte bereits im (ursprünglichen) Vertrag zwischen Versprechendem und Versprechensempfänger als Begünstigter bezeichnet wird und nicht erst zu einem späteren Zeitpunkt. Da bei der Bezeichnung eines Bezugsberechtigten der Versicherungsvertrag und die Begünstigungserklärung rechtlich strikt zu unterscheiden sind, sind die Grundpositionen des nachfolgend erörterten Streitstandes dahingehend zu adaptieren, dass zwischen *anfänglicher* und *nachträglicher* Begünstigungserklärung zu unterscheiden ist, wobei der Abschluss des Versicherungsvertrages den insoweit maßgeblichen zeitlichen Bezugspunkt darstellt.

<sup>224</sup> Ausführlich dazu *Bayer*, Der Vertrag zugunsten Dritter, S. 276 bis S. 286 sowie *Hasse*, Interessenkonflikte bei der Lebensversicherung zugunsten Dritter, S. 8 bis S. 10.

Dritten entstehen.<sup>225</sup> Dem wird von der Gegenansicht ein Vergleich mit der Rechtslage bei der Zession und bei einer nachträglichen Begünstigung entgegengehalten: in beiden Fällen werde zunächst ein Forderungsrecht des Versprechensempfängers begründet, bevor dieses auf den Dritten übertragen werde.<sup>226</sup>

Zuzugeben ist dieser Ansicht, dass es sich dogmengeschichtlich bei dem Vertrag zu Gunsten Dritter „nur um den Sonderfall einer indirekten Rechtsübertragung handelt, bei welchem die Zeitspanne zwischen Abschluß des Hauptvertrages und Übertragungsgeschäft auf Null geschrumpft ist“<sup>227</sup>. Vertrag zu Gunsten Dritter und Zessionsgeschäft unterscheiden sich so betrachtet primär im Hinblick auf die am Verfügungsgeschäft beteiligten Personen.<sup>228</sup> Vor Erlass des BGB konnte der heute so bezeichnete *Vertrag zu Gunsten Dritter* nicht ohne Mitwirkung des Begünstigten zustande kommen, vielmehr wurde der begünstigte Dritte aufgrund einer vertraglichen Einigung mit dem Versprechensempfänger dessen Rechtsnachfolger.<sup>229</sup> Indes bewirkt das zeitliche Zusammenfallen von Vertragsschluss und Begünstigungsabrede (bzw. Begünstigungserklärung) zugleich „einen Wechsel der zuständigen dogmatischen Kategorien“ dergestalt, dass der Dritte „nicht als Rechtsnachfolger des Versprechensempfängers in den Hauptvertrag [eintritt], sondern [...] das Recht unmittelbar [erwirbt]“<sup>230</sup>. Andernfalls hätte es der Schaffung des § 328 Abs. 1 BGB nicht bedurft.<sup>231</sup> Sein tieferer Sinn besteht gerade in der Ermöglichung eines originären Erwerbs durch den Drittbegünstigten.<sup>232</sup> Der Begünstigte wird folglich nicht erst Rechtsnachfolger des Versprechensempfängers,<sup>233</sup> sondern erwirbt den zugewendeten Anspruch unmittelbar in seiner Person. Nur ein solches Verständnis trägt im Übrigen dem Willen der Parteien, die Zession und nachträgliche Begünstigung als ebenfalls denkbare Gestaltungsformen ausdrücklich nicht gewählt haben, hinreichend Rechnung.<sup>234</sup> Aus heutiger rechtsdogmatischer Sicht liegt ein Fall der *Begründung* eines Rechts vor, kein Fall der *Übertragung*.

In seinem Anwendungsbereich verdrängt § 159 Abs. 3 VVG die Auslegungsregel des § 331 Abs. 1 BGB für den *Vertrag zu Gunsten Dritter auf den Todesfall*, wonach der begünstigte Dritte das Recht auf die Leistung im Zweifel erst mit dem Tod des Versprechensempfängers erwirbt, sofern die Leistung erst nach dem Tod des Versprechensempfängers erfolgen soll. Nicht der Versprechensempfänger (Versicherungsnehmer) ist bis zum Zeitpunkt seines Todes

---

<sup>225</sup> Bayer, Der Vertrag zugunsten Dritter, S. 279 m. w. N.

<sup>226</sup> Dazu Bayer, Der Vertrag zugunsten Dritter, S. 279.

<sup>227</sup> Dörner, Dynamische Relativität, S. 169.

<sup>228</sup> Dörner, Dynamische Relativität, S. 166 f. Die Nähe speziell zwischen Bezugsberechtigung und Forderungsabtretung betont Heilmann, VersR 1972, 997, 999: „Die Rechtsstellung des Bezugsberechtigten gleicht also der des Zessionars, beide sind Gläubiger des Anspruchs auf die Lebensversicherungssumme.“

<sup>229</sup> Ausführlich dazu J. Gottschalk, VersR 1976, 797, der herausstellt, dass „der Dritte das ihm zugedachte Recht auf der Grundlage einer vertraglichen Beziehung zum Promissar erwarb“, das Rechtsgeschäft mithin „den Charakter einer Zession“ trug.

<sup>230</sup> Dörner, Dynamische Relativität, S. 169.

<sup>231</sup> Interessant ist insoweit die zutreffende Beobachtung von Dörner, Dynamische Relativität, S. 167, der Wortlaut des § 328 Abs. 1 BGB decke „neben der unzweifelhaft vom Gesetz in erster Linie geregelten Rechtsbegründung ohne Not auch die Forderungsübertragung zugunsten Dritter ab“.

<sup>232</sup> Vgl. dazu auch J. Gottschalk, VersR 1976, 797, 802, der abschließend resümiert: „Man hatte empfunden, daß die Veränderung seiner Gestalt hinsichtlich des Rechtserwerbs andere Folgen haben müsse, als dies vorher der Fall war.“

<sup>233</sup> Orłowski, Die Versicherung zugunsten Dritter, S. 62.

<sup>234</sup> So – bezogen auf die Zession – ausdrücklich Bayer, Der Vertrag zugunsten Dritter, S. 279 f.

Anspruchsinhaber, sondern der Dritte. Dieser wird mit anderen Worten bereits zu Lebzeiten des Versprechensempfängers Inhaber der versicherungsvertraglichen Forderungen. Einen Zwischenerwerb des Versicherungsnehmers sieht § 159 Abs. 3 VVG – anders als § 331 Abs. 1 BGB dies als Grundsatz für den Vertrag zu Gunsten Dritter auf den Todesfall statuiert<sup>235</sup> – nicht vor. Während der Begünstigte beim *Vertrag zu Gunsten Dritter auf den Todesfall* i. S. d. § 331 Abs. 1 BGB stets nur derivativ erwirbt, erlangt der unwiderruflich Bezugsberechtigte i. S. d. § 159 Abs. 3 VVG den Gegenstand der Zuwendung originär.<sup>236</sup> Gleichlaufend mit § 331 Abs. 1 BGB bestimmt § 159 Abs. 2 VVG demgegenüber, dass ein widerruflich Bezugsberechtigter das Recht auf die versicherungsvertraglichen Leistungen erst mit dem Eintritt des Versicherungsfalles erlangt, d. h. im Zeitpunkt des Todes des Versicherungsnehmers. Seine eigenständige Bedeutung gegenüber § 331 Abs. 1 BGB liegt darin, dass § 159 Abs. 2 VVG den Zeitpunkt des Rechtserwerbs für alle Formen der Lebensversicherung regelt, nicht lediglich für die Todesfallversicherung.<sup>237</sup>

Ob entgegen der Auslegungsregel des § 335 BGB allein der Bezugsberechtigte zur Forderung der Leistung an sich selbst berechtigt sein soll oder neben ihm der Versicherungsnehmer zur Forderung der Leistung an den Begünstigten berechtigt bleibt, ist eine Frage des Einzelfalles.<sup>238</sup> Regelmäßig dürfte den Kreditgeber aber jedenfalls die Treuepflicht treffen, vorrangig Befriedigung aus dem Versicherungsvertrag zu suchen. Bedeutung hat diese Frage insbesondere für den Fall, dass der Kreditgeber sich (unberechtigt) weigert, die Versicherungsleistung einzufordern, und stattdessen weiterhin den Kreditnehmer auf Ratenzahlung in Anspruch nimmt. Dem Vernehmen nach tritt diese Problematik in der Praxis durchaus auf; öffentlich bekannt geworden sind entsprechende Sachverhalte freilich nicht. Der Grund für solches Gebaren dürften rahmenvertragliche Absprachen zwischen Kreditgeber und Versicherer sein, die im Leistungsfall eine Kürzung der Provisionszahlung oder ähnliche Sanktionsmechanismen vorsehen.

#### **(f) Die Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten**

Zu unterscheiden sind im Rahmen des Bezugsrechtsmodells drei verschiedene Rechtsverhältnisse: die rechtlichen Beziehungen zwischen Versicherungsnehmer und

---

<sup>235</sup> Bayer, Der Vertrag zugunsten Dritter, S. 283; ebenso Bayer, Die neuere Rechtsprechung des BGH zum Bezugsrecht in der Lebensversicherung – eine kritische Analyse, in: FS Egon Lorenz (2014), S. 39, S. 42.

<sup>236</sup> Eindrücklich Bayer, in: FS Egon Lorenz (2014), S. 39, S. 42, der die Rechtsprechung des *Reichsgerichts* für ihre Gleichsetzung von *anfänglicher Begünstigung* und *originärem Rechtserwerb* kritisiert. Ein originärer Rechtserwerb des Begünstigten setze entweder einen Vertrag i. S. d. § 328 Abs. 1 BGB oder eine unwiderrufliche Bezugsberechtigung i. S. d. § 159 Abs. 3 VVG voraus. Nicht ausreichend sei hingegen eine anfängliche, d. h. bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vereinbarte Drittbegünstigung ohne eindeutige Vereinbarung eines *sofortigen* Rechtserwerbs. Denn in diesem Fall erfolge nach der Auslegungsregel des § 331 Abs. 1 BGB im Zweifel ein lediglich derivativer Rechtserwerb des Dritten im Zeitpunkt des Todes des Versprechensempfängers. Dezidiert a. A. ist *Kühlmorgen*, Die Lebensversicherungsverträge zugunsten Dritter, S. 82: „Steht fest, daß kein Rechtsübergang vom Versicherungsnehmer auf den Begünstigten stattfindet, wenn der Lebensversicherungsvertrag ursprünglich zu eigenen Gunsten des Versicherungsnehmers abgeschlossen war, so muß man erst recht zu diesem Ergebnis kommen, wenn der Vertrag von Anfang an zugunsten eines Dritten geschlossen und nur der Rechtserwerb durch den Begünstigten aufgeschoben war.“

<sup>237</sup> Winter, in: Bruck/Möller, 9. Aufl. (2013), Bd. 8/1, § 159 VVG Rn. 9. Praktisch relevant ist dies vor allem für die Rentenversicherung.

<sup>238</sup> Dazu Pällmann, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 80, der annimmt, dass es im Regelfall dem (mutmaßlichen) Parteiwillen entspricht, dem Versicherungsnehmer einen einklagbaren Anspruch gegen den Versicherer auf Leistung an den Begünstigten zu belassen.

Versichertem, zwischen Versicherungsnehmer und Bezugsberechtigtem sowie zwischen Versicherer und Bezugsberechtigtem. Der Sonderfall, dass ein Vierter als Gefahrsperson fungiert und seinerseits in rechtliche Beziehungen zu den drei bereits genannten Beteiligten tritt,<sup>239</sup> soll vorliegend außer Betracht bleiben.

### (i) Das Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer

Im Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer sind wie bereits erwähnt zwei Rechtsgeschäfte auseinander zu halten: der Versicherungsvertrag einerseits und die Begünstigungserklärung des Versicherungsnehmers andererseits. Da der Versicherungsvertrag den Rechtsgrund<sup>240</sup> für die Zuwendung der Bezugsberechtigung an den Begünstigten darstellt, wird er als *Deckungsverhältnis* bezeichnet; er ist der eigentliche Vertrag zu Gunsten Dritter.<sup>241</sup> An der Gläubigerstellung des Versicherungsnehmers ändert sich durch die Bestimmung eines Bezugsberechtigten nichts.<sup>242</sup> Zwar erstreckt sich das Bezugsrecht im Grundsatz auf sämtliche Leistungen aus dem Versicherungsvertrag, so dass diese Ansprüche nicht in das Vermögen des Versicherungsnehmers fallen.<sup>243</sup> Jedoch bleibt der Versicherungsnehmer im Übrigen vollwertiger Vertragspartner des Versicherers mit allen an diese Rechtsstellung anknüpfenden Rechten und Pflichten.<sup>244</sup> Insbesondere obliegt ihm die Ausübung von Gestaltungsrechten und sind diese spiegelbildlich ihm gegenüber zu erklären.<sup>245</sup> Zudem bleibt der Versicherungsnehmer nach § 335 BGB im Zweifel Inhaber eines Forderungsrechts gegenüber dem Versicherer. Freilich kann er von jenem lediglich Leistung an den bezugsberechtigten Dritten fordern. Lediglich die einseitige Verfügung über die bereits zugewendeten und vom Begünstigten wirksam erworbenen Ansprüche gegen den Versicherer ist ihm verwehrt.<sup>246</sup>

### (ii) Das Verhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Bezugsberechtigtem

---

<sup>239</sup> Vgl. dazu *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 65. Üblicherweise handelt es sich um Angehörige des Versicherungsnehmers. Solche Vertragsgestaltungen werden wie bereits erwähnt häufig dann gewählt, wenn der Versicherungsnehmer selbst im Hinblick auf seine biometrischen Risiken (fortgeschrittenes Alter, Vorerkrankungen) als Gefahrsperson nicht in Betracht kommt.

<sup>240</sup> Missverständlich insoweit *Raab*, Austauschverträge mit Drittbeteiligung, S. 27 und S. 31, der einerseits ausführt, der Vertrag zu Gunsten Dritter „allein“ bilde „den Rechtsgrund für die Leistung an den Dritten“ (S. 27), an späterer Stelle jedoch andererseits meint, die Zuwendung finde „zwar ihre rechtliche Grundlage im Deckungsverhältnis zu dem Versprechenden“, ihren „Rechtsgrund“ erhalte sie indes „aus dem Verhältnis des Versprechensempfängers zu dem Dritten“ (S. 31). Zutreffend ist selbstverständlich beides, denn das Deckungsverhältnis bildet den Rechtsgrund der Leistung des Versprechenden (Versicherer) an den Dritten und das Rechtsverhältnis zwischen Versprechensempfänger (Versicherungsnehmer) und Drittem den Rechtsgrund der Zuwendung des Leistungsanspruchs.

<sup>241</sup> *Raab*, Austauschverträge mit Drittbeteiligung, S. 27; wenngleich der Anspruch des Dritten nicht unmittelbar durch den Restschuldversicherungsvertrag begründet wird, sondern erst durch die Begünstigungserklärung des Versicherungsnehmers.

<sup>242</sup> *Raab*, Austauschverträge mit Drittbeteiligung, S. 28.

<sup>243</sup> *Heiss*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 159 VVG Rn. 65.

<sup>244</sup> Dazu beispielsweise *Heilmann*, VersR 1972, 997, 999: „Gegenstand der Begünstigung ist der Anspruch auf die Versicherungssumme. Nur dieser wird von der Zuwendung erfaßt [...]“

<sup>245</sup> *Ortmann/Rubin*, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, 3. Aufl. (2017), § 159 VVG Rn. 55 (für das widerrufliche Bezugsrecht) und Rn. 77 (für das unwiderrufliche Bezugsrecht).

<sup>246</sup> Hierzu bedarf er der Zustimmung des Bezugsberechtigten.

In der Terminologie des BGB ist der Versicherungsnehmer der *Versprechensempfänger* und der Bezugsberechtigte der *Dritte*.<sup>247</sup> Das Innenverhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Bezugsberechtigtem gibt Aufschluss darüber, auf welcher rechtlichen Grundlage die Zuwendung des Bezugsrechts erfolgt. Es wird verbreitet als *Valutaverhältnis* bezeichnet, weil sich nach Maßgabe dieses Rechtsverhältnisses entscheidet, ob die Vermögensmehrung aufseiten des Dritten dauerhaft Bestand haben soll.<sup>248</sup> Im Zusammenhang mit Restschuldversicherungen liegt im Innenverhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Begünstigtem typischerweise ein Darlehensvertrag (§ 488 BGB) oder ein sonstiger entgeltlicher Kreditvertrag (§§ 499 ff. BGB) vor. Rechtskonstruktiv kann neben diesem Kreditvertrag auch ein gesonderter Sicherungsvertrag den eigentlichen Rechtsgrund für die Zuwendung der vertraglichen Ansprüche gegen den Versicherer an den Bezugsberechtigten darstellen. Der Bestellung von Kreditsicherheiten liegt üblicherweise als schuldrechtliches Kausalgeschäft ein – ggf. nur konkludent vereinbarter – Sicherungsvertrag zugrunde. Ob man diesen Sicherungsvertrag als selbstständigen Vertrag versteht oder als unselbstständige Nebenabrede zum Kreditvertrag, ist Auslegungsfrage und nach den Umständen des Einzelfalls zu beurteilen. Im Hinblick auf die Rechtsfolgen ergibt sich hieraus kein Unterschied. Denkbar erscheint schließlich auch, den Kreditnehmer als Beauftragten (§ 662 BGB) des Kreditgebers anzusehen, der für diesen Versicherungsschutz beschafft, indem er eine Restschuldversicherung im eigenen Namen abschließt.<sup>249</sup>

### **(iii) Das Verhältnis zwischen Versicherer und Bezugsberechtigtem**

Erlangt der Dritte, d. h. der Kreditgeber, einen eigenen Anspruch bzw. ein eigenes Forderungsrecht gegen den Versprechenden (Versicherer), so liegt dieser Zuwendung wie erwähnt ein echter Vertrag zu Gunsten Dritter zugrunde. In diesem Fall entsteht eine eigene Rechtsbeziehung zwischen dem Dritten und dem Versprechenden.<sup>250</sup> Eine einheitliche Terminologie für diese Beziehung hat sich bislang nicht herausgebildet; in der Literatur finden sich die Bezeichnungen „Drittverhältnis“, „Leistungsverhältnis“ und „Vollzugsverhältnis“<sup>251</sup> sowie „direktes Zuwendungsverhältnis“<sup>252</sup>.

### **(iv) Bestehen eines Schuldverhältnisses zwischen Versicherer und Bezugsberechtigtem?**

---

<sup>247</sup> *Versprechender* ist der Versicherer.

<sup>248</sup> *Raab*, Austauschverträge mit Drittbeteiligung, S. 31.

<sup>249</sup> Die vertraglichen Ansprüche gegen den Versicherer hätte der Kreditnehmer dem Kreditgeber sodann nach § 667 BGB herauszugeben; außerdem wäre er ihm nach § 666 BGB zu Auskunft und Rechenschaft verpflichtet. Die Vorschrift des § 670 BGB wäre indes konkludent abbedungen, da nach dem übereinstimmenden Willen der Parteien gerade der Kreditnehmer verpflichtet sein soll, für die Kosten des Versicherungsschutzes aufzukommen. Insbesondere soll ihn die Pflicht zur Prämienzahlung (§ 1 S. 2 VVG) treffen. Zur umgekehrten Konstellation *Mohr*, *VersR* 1964, 885, 887.

<sup>250</sup> *Raab*, Austauschverträge mit Drittbeteiligung, S. 30; anders beim unechten Vertrag zu Gunsten Dritter (*Raab*, a. a. O., S. 29: „kein eigenständiges Rechtsverhältnis“).

<sup>251</sup> Nachweise bei *Raab*, Austauschverträge mit Drittbeteiligung, S. 30, der den Begriff *Drittverhältnis* als „inhaltsleer“ und den Begriff *Leistungsverhältnis* als „missverständlich“ ablehnt. Dem ist beizupflichten, weshalb nachfolgend die Bezeichnung *Vollzugsverhältnis* Verwendung finden soll.

<sup>252</sup> *Bayer*, Der Vertrag zugunsten Dritter, S. 209; auch diese Terminologie erscheint indes missverständlich, da der Begriff *Zuwendungsverhältnis* treffender das *Valutaverhältnis* charakterisiert.

Aus rechtsdogmatischer Perspektive stellt sich insoweit die Frage, ob zwischen dem Versprechenden und dem Dritten ein vertragliches oder zumindest ein vertragsähnliches Schuldverhältnis zustande kommt bzw. ob zwischen den Genannten überhaupt eine schuldrechtliche Sonderbeziehung entsteht.<sup>253</sup> Für die Restschuldversicherungspraxis ist diese Frage lediglich von akademischem Interesse, da in aller Regel der Kreditgeber die Rolle des Bezugsberechtigten einnimmt bzw. eingeräumt bekommt<sup>254</sup> und bereits rahmenvertraglich mit dem Versicherer verbunden ist. Insoweit besteht ein – abschließendes – vertragliches Schuldverhältnis. Praktisch bedeutsam wäre die Frage nur im Falle echter Restschuldgruppenversicherungen, bei denen der Kreditnehmer ausnahmsweise Bezugsberechtigter ist. Diese Konstellation kommt in der Praxis allerdings – soweit ersichtlich – nicht vor. Eine knappe Darstellung soll gleichwohl erfolgen.

Weitgehende Einigkeit besteht darüber, dass der Begünstigte „nicht Vertragspartei im Sinne einer vertragsschließenden Partei ist“<sup>255</sup>. Die Einzelheiten sind in der Wissenschaft hingegen streitig. Frühere Literaturstimmen etwa vertraten die Auffassung, bei dem Deckungsverhältnis handele es sich um ein zweiseitiges Schuldverhältnis, während zwischen dem Versprechenden und dem begünstigten Dritten ein lediglich einseitiges Schuldverhältnis zustande komme.<sup>256</sup> Noch weitergehend nehmen Teile der heutigen Literatur an, der Dritte erlange mit Erwerb des Forderungsrechts partiell die Stellung einer Vertragspartei.<sup>257</sup> Demgegenüber betonen andere Vertreter des modernen Schrifttums die *Abhängigkeit* der Rechtsposition des Begünstigten von der Ausgestaltung des Deckungsverhältnisses; diese weitreichende Abhängigkeit verbiete es, der Beziehung zwischen Versprechendem und Drittem die Rechtsqualität eines vertraglichen oder auch nur vertragsähnlichen Schuldverhältnisses beizumessen.<sup>258</sup> Vielmehr werde der Dritte schlicht Gläubiger des ihm zugewendeten Anspruchs. Ein vertragliches oder vertragsähnliches Schuldverhältnis entstehe nicht im Verhältnis zum Versprechenden, sondern allein im Verhältnis zum Versprechensempfänger. Der Versprechende trete insoweit lediglich als Erfüllungsgehilfe (§ 278 BGB) des Versprechensempfängers auf.<sup>259</sup>

Eng verbunden mit der dogmatischen Einordnung als *Vertrag*, *vertragsähnliches Rechtsverhältnis* oder schlichte *Schuldner-Gläubiger-Beziehung* ist die Frage, welche Rechte

---

<sup>253</sup> Ausführlich dazu *Bayer*, Der Vertrag zugunsten Dritter, S. 213 bis S. 219 sowie *Raab*, Austauschverträge mit Drittbeteiligung, S. 30 m. w. N.

<sup>254</sup> Vgl. dazu *Brömmelmeyer*, VersR 2015, 1460.

<sup>255</sup> *Bayer*, Der Vertrag zugunsten Dritter, S. 211 Fn. 10 („wird nicht bestritten“); ebenso *Dörner*, Dynamische Relativität, S. 172 („ziemlich einmütig“) m. w. N. Darin kommt allerdings nicht viel mehr zum Ausdruck als der heute ohnehin unstrittige Befund, dass der begünstigte Dritte den zugewendeten Anspruch nach § 328 Abs. 1 BGB *unmittelbar* erwirbt, d. h. ohne seine rechtsgeschäftliche Mitwirkung. Früher war auch dies durchaus umstritten; nach der so genannten *Akzeptionstheorie* sollte der Dritte das zugewendete Recht nur aufschiebend bedingt durch seine Annahmeerklärung (§ 158 Abs. 1 BGB) erwerben (näher dazu *Bayer*, a. a. O., S. 221). Anders als nach einigen ausländischen Rechtsordnungen ist nach deutschem Recht eine Annahme durch den Begünstigten aber entbehrlich; eingehend dazu rechtsvergleichend für die unwiderrufliche Bezugsberechtigung *Bruck*, VersArch 1935/36, 721, 722 bis 725. Der Vertrag zu Gunsten Dritter stellt mithin eine Durchbrechung des *Vertragsprinzips* dar, welches im Grundsatz nicht allein Verträge zu Lasten Dritter verbietet, sondern gleichermaßen auch Drittberechtigungen, welche ohne Mitwirkung des Dritten entstehen (*Bayer*, a. a. O., S. 220).

<sup>256</sup> Hierzu ablehnend *Bayer*, Der Vertrag zugunsten Dritter, S. 213.

<sup>257</sup> *Dörner*, Dynamische Relativität, S. 172: „Wenn der Dritte das Recht [...] so erhält, wie es dem ursprünglichen Gläubiger zustand, dann wird er auch in dem Grade Vertragspartei [...].“

<sup>258</sup> *Bayer*, Der Vertrag zugunsten Dritter, S. 214.

<sup>259</sup> Zum Ganzen *Bayer*, Der Vertrag zugunsten Dritter, S. 214.



und Pflichten für die Beteiligten aus diesem Rechtsverhältnis folgen. Von der Rechtspraxis anerkannt ist die grundsätzliche Möglichkeit des Bestehens vorvertraglicher Schutzpflichten (§ 311 Abs. 2 BGB) des Versprechenden gegenüber dem begünstigten Dritten.<sup>260</sup> Spiegelbildlich dazu wird verbreitet angenommen, der begünstigte Dritte habe „die einen Gläubiger treffenden Schutz- und Sorgfaltspflichten“ zu beachten, hafte für Nebenleistungspflichtverletzungen und „ggf. sogar bereits aus culpa in contrahendo“<sup>261</sup>. Auch insoweit sind die Einzelheiten jedoch umstritten.<sup>262</sup> So wird vor allem der These, der Dritte hafte dem Versprechenden gegenüber für Nebenleistungspflichtverletzungen, vehement widersprochen.<sup>263</sup> Eine solche Haftung könne zur Folge haben, dass der Dritte mit Sekundärleistungspflichten belastet werde, die den Wert der ihm zugedachten Zuwendung überstiegen,<sup>264</sup> wodurch gegen das Verbot des Vertrags zu Lasten Dritter verstoßen würde. Konsens besteht immerhin darüber, dass die Rechtsbeziehung zwischen Versprechendem und Begünstigtem maßgeblich durch die Abreden im Deckungsverhältnis ausgestaltet wird,<sup>265</sup> die ihrerseits im Vorfeld entscheidend durch die Vereinbarungen im Valutaverhältnis vorgeprägt wurden.<sup>266</sup> Dieser Wertung hat sich der Sache nach auch der Gesetzgeber angeschlossen und den Begünstigten mit § 7d S. 2 VVG auf Ansprüche gegenüber seinem Vertragspartner – dem Kreditgeber – verwiesen.

Umgekehrt bestehen für den Bezugsberechtigten als Nichtpartei des Versicherungsvertrages allerdings grundsätzlich auch keine Rechtspflichten gegenüber dem Versicherer.<sup>267</sup> Dies folgt aus dem Vertragsprinzip und dem Verbot des Vertrags zu Lasten Dritten als Emanation dieses Prinzips. Aus rechtlicher Sicht unbedenklich ist einzig die Auferlegung vertraglicher Obliegenheiten zu Lasten des Begünstigten,<sup>268</sup> da für diesen hierdurch keine über den Verlust des zugewendeten Anspruchs hinausgehenden Rechtsnachteile entstehen können.<sup>269</sup> Das von dem Bezugsberechtigten qua vertraglicher Obliegenheit verlangte Verhalten ist zudem nicht selbstständig erzwingbar und einklagbar, sondern nur durch den teilweisen oder äußerstenfalls vollständigen Verlust der Zuwendung sanktioniert.<sup>270</sup> Dogmatischer Anknüpfungspunkt<sup>271</sup> für

---

<sup>260</sup> *Ortmann/Rubin*, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, 3. Aufl. (2017), § 159 VVG Rn. 37 m. w. N., die ergänzend darauf hinweisen, dass rechtskonstruktiv auch die Annahme einer Drittschadensliquidation mit automatischem Anspruchsübergang auf den Begünstigten in Betracht komme.

<sup>261</sup> *Dörner*, Dynamische Relativität, S. 172 m. w. N.

<sup>262</sup> Zustimmung verdient jedenfalls die Grundprämisse von *Dörner*, Dynamische Relativität, S. 172, dass den Begünstigten die „Annexpflichten“ zum Forderungsecht treffen, da andernfalls „eine sachgerechte Abwicklung der Leistungsbeziehung“ nicht möglich wäre.

<sup>263</sup> Eingehend dazu *Schirmer*, in: FS Reimer Schmidt (1976), S. 821, S. 836, der mit Nachdruck betont, dass „den Dritten keine primären Haupt- und Nebenleistungspflichten treffen“ dürften und sich eine „Belastung des Dritten mit primären oder sekundären Leistungspflichten“ verbiete.

<sup>264</sup> *Schirmer*, in: FS Reimer Schmidt (1976), S. 821, S. 836.

<sup>265</sup> *Raab*, Austauschverträge mit Drittbeteiligung, S. 30; *Bayer*, Der Vertrag zugunsten Dritter, S. 214.

<sup>266</sup> Wenngleich die Formulierung in anderem Zusammenhang steht, so könnte man diesen Umstand kaum treffender beschreiben als mit der in anderem Zusammenhang bereits zitierten Formulierung von *Reifner*, WM 2008, 2329, 2330: „Die Restschuldversicherung ist damit kein Versicherungs-, sondern ein Bankprodukt. Im Kreditverhältnis liegt daher nicht nur ihre Ursache, sondern auch ihre Lösung.“

<sup>267</sup> Vgl. *Winter*, in: Bruck/Möller, 9. Aufl. (2013), Bd. 8/1, § 156 VVG Rn. 4 (zur Gefahrsperson).

<sup>268</sup> *Bayer*, Der Vertrag zugunsten Dritter, S. 228; eingehend zu vertraglichen Obliegenheiten zu Lasten des Begünstigten *Schirmer*, in: FS Reimer Schmidt, S. 821, S. 835 bis S. 843.

<sup>269</sup> *Heiss*, in: Bruck/Möller, Bd. 1, 9. Aufl. (2008), § 28 VVG Rn. 48.

<sup>270</sup> *Schirmer*, in: FS Reimer Schmidt (1976), S. 821, S. 841.

<sup>271</sup> Näher zu der dogmatischen Grundsatzfrage, ob Vorschriften wie § 156 VVG *abschließende* Spezialregelungen darstellen, die die Auferlegung vertraglicher Obliegenheiten zu Lasten des Versicherten bzw. der Gefahrsperson oder des Bezugsberechtigten ausnahmsweise erlauben, oder lediglich *klarstellende* Regelungen, die exemplarisch gestatten, was ohnehin allgemein zulässig ist, ausführlich *Schirmer*, in: FS Reimer Schmidt (1976),

die Zulässigkeit solcher vertraglichen Obliegenheiten ist in der Lebensversicherung § 156 VVG, der es ermöglicht, die Kenntnis und das Verhalten jener Person, auf deren Leben der Versicherungsvertrag abgeschlossen wurde, durch Vertrag für maßgeblich zu erklären.<sup>272</sup>

### (g) Der Einwendungsdurchgriff

Die rechtlichen Besonderheiten des Vertrages zu Gunsten Dritter führen zu einem aus dogmatischer Sicht bemerkenswert ambivalenten Befund: Während das Forderungsrecht des Begünstigten einerseits nicht etwa ein derivatives Recht darstellt – wie bei der Abtretung der versicherungsvertraglichen Ansprüche (vgl. § 398 S. 1 BGB: „übertragen“) –, sondern ein originäres, nicht vom Versicherungsnehmer abgeleitetes Recht, ist es in seinem Bestehen und Umfang gleichwohl von dem Deckungsverhältnis, d. h. dem Restschuldversicherungsvertrag, abhängig.<sup>273</sup> Trotz seiner grundsätzlichen Selbstständigkeit ist das Vollzugsverhältnis folglich weitgehend unselbstständig. Insbesondere besteht zwischen dem Deckungsverhältnis und dem Vollzugsverhältnis nach § 334 BGB vollständige Einwendungsakzessorietät – ebenso wie in Abtretungskonstellationen nach § 404 BGB. Der Versicherer kann dem Begünstigten mithin sämtliche Einwendungen aus dem Versicherungsvertrag entgegenhalten. Anders als nach § 404 BGB gilt dies selbst für nach Begründung des Bezugsrechts entstandene Einwendungen.<sup>274</sup> Die Einwendungsakzessorietät ist mit anderen Worten strenger ausgestaltet als bei einer Abtretung.<sup>275</sup>

### (3.) Modell Nr. 3: Empfangszuständigkeit und Empfangsermächtigung

Ähnlich dem Bezugsrechtsmodell kann schließlich eine Vertragsgestaltung gewählt werden,<sup>276</sup> bei welcher der Kreditgeber zwar die Zuständigkeit (§ 362 Abs. 1 BGB) oder die Ermächtigung

---

S. 821, S. 830 bis S. 843, der Letzteres bejaht (S. 843): „In Verträgen zu seinen Gunsten kann der Dritte [...] gleichzeitig mit Rechtspflichten minderer Zwangsintensität belastet werden, falls als Sanktion bei Nichterfüllung seitens des Dritten nicht mehr als der vollständige oder teilweise Wegfall der zugewandten Leistung vorgesehen ist. [...] Versicherungsrechtliche Obliegenheiten erfüllen die hier aufgestellten Forderungen in hervorragender Weise. Sie können daher auch dem Versicherten und dem Bezugsberechtigten in dem zu ihren Gunsten zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer geschlossenen Vertrag auferlegt werden. Die §§ 79 Abs. 1, 171 Abs. 2, 182 VVG bestätigen insoweit nur die Rechtslage, wie sie auch für sonstige Verträge zugunsten Dritter gilt [...].“

<sup>272</sup> Möller, NZfV 1939, 729, 732 (zu § 161 VVG a. F.); ähnlich Schirmer, in: FS Reimer Schmidt (1976), S. 821, S. 826: „Das Gesetz läßt darüber hinaus bereits erkennen, daß auch dritte Personen Obliegenheiten zu erfüllen haben. Neben dem schon erwähnten § 79 VVG ist auf die §§ 71 Abs. 1 Satz 2, 158d, 161, 179 Abs. 4, 171 Abs. 2 und 182 VVG hinzuweisen.“

<sup>273</sup> Winter, in: Bruck/Möller, 9. Aufl. (2013), Bd. 8/1, § 159 VVG Rn. 204.

<sup>274</sup> Winter, in: Bruck/Möller, 9. Aufl. (2013), Bd. 8/1, § 159 VVG Rn. 206.

<sup>275</sup> Dieser Befund ist nebenbei bemerkt keine Singularität im deutschen Privatrecht. Ein ähnlich interessantes Vergleichspaar wie Zession und Bezugsberechtigung bilden Hypothek und Sicherungsgrundschuld. Während die Hypothek im Gegensatz zur Grundschuld an sich ein streng akzessorisches Grundpfandrecht darstellt, bestimmt § 1192 Abs. 1a S. 1 Hs. 2 BGB seit Erlass des so genannten *Risikobegrenzungsgesetzes* (*Gesetz zur Begrenzung der mit Finanzinvestitionen verbundenen Risiken* v. 12.08.2008, BGBl. I, S. 1666), dass § 1157 S. 2 BGB auf die Sicherungsgrundschuld keine Anwendung mehr findet. Damit unterliegt die im Grundsatz abstrakte Sicherungsgrundschuld einer strengeren Einwendungsakzessorietät als die Hypothek.

<sup>276</sup> Ablehnend zu dieser Gestaltungsform insgesamt Hubrich, Die hauptsächlichen Formen der Gruppenlebensversicherung und das Verbot der Begünstigungsverträge, S. 45 (dort Fn. 1): „Die Konstruktion [...] einer Ermächtigung des Dritten zur Annahme der Leistung und die daraus resultierende Unterscheidung von berechtigenden und ermächtigenden Verträgen erscheint zu gekünstelt.“ Eine nähere Begründung für seinen Standpunkt gibt Hubrich allerdings nicht.

(§§ 362 Abs. 2, 185 Abs. 1 BGB) zum Empfang der Leistungen des Versicherers erlangt,<sup>277</sup> nicht aber ein originäres Forderungsrecht gegenüber dem Versicherer.<sup>278</sup> Der Kreditgeber erhält vielmehr lediglich ein abgeleitetes (derivatives) Forderungsrecht im fremden Namen durch entsprechende Bevollmächtigung (§ 166 Abs. 2 S. 1 BGB i. V. m. § 362 Abs. 1 BGB) seitens des Kreditnehmers oder aber die Ermächtigung zum Empfang der Leistung im eigenen Namen (jeweils ergänzend in Kombination mit einer Bevollmächtigung zur Ausübung der notwendigen Gestaltungsrechte). Ob insoweit eine Empfangsermächtigung nach § 362 Abs. 2 BGB oder eine bloße Empfangszuständigkeit/Empfangsvertretung des Kreditgebers gewollt ist, die sich nach § 362 Abs. 1 BGB beurteilt,<sup>279</sup> ist Auslegungsfrage.<sup>280</sup> Der Empfangsermächtigung nach §§ 362 Abs. 2, 185 Abs. 1 BGB liegt ein unechter (ermächtigender) Vertrag zu Gunsten Dritter zugrunde,<sup>281</sup> während die Empfangszuständigkeit rechtskonstruktiv eine Bevollmächtigung auf der Grundlage eines Auftrages (§ 662 BGB) darstellt. Wenngleich die Grenzen zwischen Empfangszuständigkeit/Empfangsvertretung und Empfangsermächtigung in der Praxis fließend sein mögen, ist eine Abgrenzung aus dogmatischer Sicht gleichwohl erforderlich. Notwendig ist außerdem die Abgrenzung gegenüber dem Bezugsrechtsmodell, welchem ein echter (berechtigender) Vertrag zu Gunsten Dritter zugrunde liegt.<sup>282</sup> Relativiert wird dieses Erfordernis allerdings dadurch, dass der Leistung an den Dritten nach einhelliger Auffassung beim echten (berechtigenden) Vertrag zu Gunsten Dritter Gesamtwirkung zukommt.<sup>283</sup>

---

<sup>277</sup> Davon zu unterscheiden ist die Ermächtigung des Versicherers zur Leistungen an den Dritten, die sich ebenfalls nach den §§ 362 Abs. 2, 185 Abs. 1 BGB richtet; vgl. hierzu *Fetzer*, in: MüKo BGB, Bd. 3, 8. Aufl. (2019), § 362 BGB Rn. 14 m. w. N.

<sup>278</sup> Zu dieser Gestaltungsform ausführlich *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 82 bis S. 87, der sie als „Leistungsbestimmungs konstruktion“ bezeichnet.

<sup>279</sup> Zur Abgrenzung *Fetzer*, in: MüKo BGB, Bd. 3, 8. Aufl. (2019), § 362 BGB Rn. 13 f.

<sup>280</sup> *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 83 bemerkt hierzu, der Kreditgeber sei „im Versicherungsfall nicht Zahlstelle, sondern Empfänger der Leistung“, und geht somit implizit für den Regelfall von einer Drittermächtigung nach § 362 Abs. 2 BGB aus. Denn „Zahlstelle“ ist, wer lediglich empfangszuständig, nicht aber zum Empfang der Leistung (im eigenen Namen) ermächtigt ist; vgl. dazu *Fetzer*, in: MüKo BGB, Bd. 3, 8. Aufl. (2019), § 362 BGB Rn. 13 a. E.

<sup>281</sup> *Raab*, Austauschverträge mit Drittbeteiligung, S. 171.

<sup>282</sup> *Bayer*, Der Vertrag zugunsten Dritter, S. 217 (dort Fn. 53) betont insoweit, dass der begünstigte Dritte nur beim unechten (ermächtigenden) Vertrag zugunsten Dritter zum Empfang der Leistung ermächtigt ist, nicht aber beim echten (berechtigenden) Vertrag zugunsten Dritter.

<sup>283</sup> *Bayer*, Der Vertrag zugunsten Dritter, S. 217.

### § 3 Die Geschichte der Restschuldversicherung

Nachdem im vorangegangenen Kapitel Wesen, Gegenstand und Erscheinungsformen der Restschuldversicherung dargestellt wurden, soll nunmehr ihre historische Genese und Entwicklung nachgezeichnet werden. Diese Rekonstruktion ist kein Selbstzweck, sondern für das Verständnis der gegenwärtigen Situation auf dem Restschuldversicherungsmarkt essentiell. Es soll vor allem gezeigt werden, dass die Restschuldversicherung ideengeschichtlich auf ganz anderen Gedanken und Idealen fußt als ihre heutigen Erscheinungsformen. Während aus historischer Perspektive der Gedanke der Minimierung der Kosten für die Absicherung von Darlehensverbindlichkeiten im Vordergrund stand, ist die Restschuldversicherung im Laufe des 20. Jahrhunderts sukzessive zu einem Mittel der Absatzförderung und einem Instrument der Zinssurrogation umgeformt worden.

#### A) Einleitung

Die Geburtsstunde der Restschuldversicherung im heutigen Sinne wird verbreitet auf das Jahr 1917 datiert.<sup>284</sup> Unter der Bezeichnung „Credit Life Insurance“ („Kreditlebensversicherung“) wurden in den Vereinigten Staaten von Amerika seit 1917 entsprechende Policen als Sonderformen der Lebensversicherung zur Absicherung von Ratenkrediten angeboten.

Die Aussage, die historischen Anfänge der Restschuldversicherung lägen in den USA, während die Restschuldversicherung auf dem europäischen Kontinent zuerst in der Schweiz im Jahre 1955 und wenig später im Jahre 1957 auch in der Bundesrepublik Deutschland eingeführt worden sei,<sup>285</sup> ist jedoch unzutreffend. Spielarten der Restschuldversicherung finden sich bereits im ausgehenden 19. Jahrhundert sowohl im europäischen Ausland als auch in Deutschland. Selbst der Einschränkung, die „eigentliche“<sup>286</sup> moderne Restschuldversicherung habe sich in Deutschland erst im Jahre 1957 herausgebildet,<sup>287</sup> kann nach den hier gewonnenen Erkenntnissen nicht zugestimmt werden. Dies wird noch im Einzelnen darzulegen sein.

Wollte man die um die Jahrhundertwende bereits existierenden Formen der (Kredit-) Lebensversicherung<sup>288</sup> (noch) nicht als Restschuldversicherungen im heutigen Sinne einordnen, so sind doch jedenfalls die seit den 1920er-Jahren in Berlin angebotenen „Ratenkreditversicherungen“<sup>289</sup> oder spätestens die in den 1930er-Jahren entwickelten

---

<sup>284</sup> Schulz/Stegmann/Uffmann, Restkreditversicherung, S. 1; zuvor bereits Schulz, Restschuldversicherung, S. 9, auf den Winter, in: Bruck/Möller, 9. Aufl. (2013), § 152 VVG Rn. 38 Bezug nimmt. Siehe auch den Kurzbeitrag „25 Jahre Restschuldversicherung“, in: ZfV 1982, 525.

<sup>285</sup> So ausdrücklich Winter, in: Bruck/Möller, 9. Aufl. (2013), § 152 VVG Rn. 38 unter Bezugnahme auf Pällmann, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 7 bis S. 10.

<sup>286</sup> So wörtlich Pällmann, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 7.

<sup>287</sup> Pällmann, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 7, geht auf die Ursprünge der Restschuldversicherung nicht näher ein, führt jedoch aus, die Restschuldversicherung sei in Deutschland „erst 1957“ entstanden.

<sup>288</sup> Der Begriff *Kreditlebensversicherung* ist nicht nur die wörtliche Übersetzung für *Credit Life Insurance*, sondern wird verbreitet als Synonym für den Terminus *Restschuldversicherung* verwendet (so beispielsweise der bereits erwähnte Kurzbeitrag „25 Jahre Restschuldversicherung“, in: ZfV 1982, 525); deutlich früher findet sich dieser Begriff schon bei Goltz, Die Sicherung des aktiven Bankkredits durch Kreditversicherung, S. 83 f.

<sup>289</sup> Pintschovius, Die Kredit-Versicherung, S. 53: „Auch Ratenkreditversicherungsabschlüsse sind durch die formularmäßige Frage nach Unterlagen einzuleiten. Gelegenheiten aber bieten sich fast nur in Berlin.“

„Risikogruppenversicherungen“ der Bausparkassen versicherungstechnisch als „vollwertige“ Restschuldversicherungen im heutigen Sinne aufzufassen.<sup>290</sup> Die Wurzeln der heutigen Restschuldversicherung liegen damit tiefer als allgemein angenommen. Warum sie in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts in Vergessenheit gerieten, konnte im Rahmen dieser Arbeit nicht rekonstruiert werden.

Schließlich soll nicht unerwähnt bleiben, dass es in Gestalt der *Schuldnerversicherung*<sup>291</sup>, die jedenfalls bereits zu *Wilhelm Beneckes Zeiten*<sup>292</sup> und damit vermutlich in noch früheren Tagen bekannt und verbreitet war, einen Vorläufer der Restschuldversicherung gab, auf dessen Grundgedanke die heutige Restschuldversicherung noch immer fußt.<sup>293</sup>

## I) Historischer Ausgangspunkt

Ihren Ausgangspunkt nimmt die Entwicklung der Restschuldversicherung in der Mitte des 19. Jahrhunderts. Angesichts der allerorten hohen Verschuldung des ländlichen Bodens wurde in verschiedenen europäischen Staaten nach einer möglichst kostengünstigen Form der Absicherung von Immobiliendarlehen gesucht. Das Augenmerk fiel dabei auch auf die seinerzeit noch wenig verbreiteten *reinen Todesfallversicherungen*, die eine Versicherungsleistung nur für den Fall versprachen, dass der Versicherungsnehmer vorzeitig – d. h. vor dem Erreichen eines vereinbarten Ablaufzeitpunktes – verstarb. Erlebte der Versicherungsnehmer das Ende der Versicherungsdauer, so war der Versicherer zu keiner Leistung verpflichtet. Dieser bedeutende Unterschied zu den seinerzeit vorherrschenden *gemischten Lebensversicherungen* erlaubte eine vergleichsweise günstige Prämienkalkulation, da der Versicherer auf die Ansammlung eines Deckungskapitals verzichten und die fällig werdenden Versicherungssummen nur aus seinen laufenden Prämieeinnahmen bestreiten konnte. Die Erhebung eines *Sparanteils* zur Bildung einer Deckungsrückstellung war entbehrlich.

In Theorie und Praxis wurde sehr bald intensiv darüber diskutiert, wie man die Versicherungstechnik der kurzen Todesfallversicherung bestmöglich für die Zwecke der Darlehensabsicherung fruchtbar machen konnte. Gedanklicher Ausgangspunkt war die Überlegung, dass der Schuldner sein selbst gestecktes *Sparziel* unter allen Umständen erreichen sollte: Entweder sollte er am Ende der Kreditlaufzeit den erforderlichen Ablösebetrag angespart (endfälliges Darlehen) bzw. alle geschuldeten Raten gezahlt haben (Amortisationsdarlehen) oder aber eine Versicherungsgesellschaft sollte für den bei seinem Tod noch offenen Saldo aufkommen.

## II) Versicherungstechnische Herausforderungen

---

<sup>290</sup> Dazu unten § 3 C) II).

<sup>291</sup> Der Begriff ist mehrdeutig: *Thönissen*, Die Versicherung von Bonitätsrisiken, S. 87 ff. gebraucht ihn im Zusammenhang mit der Versicherung von Forderungsinteressen, verwendet ihn also anders als im hier verstandenen Sinne. Nach klassischem Verständnis ist die *Schuldnerversicherung* eine Versicherung auf das Leben des Schuldners und somit eine Lebensversicherung.

<sup>292</sup> *Benecke* wurde 1776 in Hannover geboren und starb 1837 in Heidelberg; sein fünfbändiges Werk „System des Assekuranz- und Bodmereiwesens“ erschien zwischen 1805 und 1821. Band 4, der auch die Lebensversicherung behandelt, erschien 1810; Einzelheiten bei *Manes*, in: *Manes, Versicherungslexikon*, 2. Aufl. (1924), S. 209 (Stichwort „Benecke“).

<sup>293</sup> Dazu unten § 3 E).

Eine konstruktive Schwäche kurzer Todesfallversicherungen besteht darin, dass sich bei ihnen so genannte *negative Prämienreserven* bilden können: Da das Versterbensrisiko mit jedem Lebensjahr steigt, der Versicherungsnehmer jedoch zur Entrichtung risikogerechter Prämien (so genannter *natürlicher Prämien*) ab einem bestimmten Lebensalter außerstande wäre, erheben die Versicherer konstante Prämien, um auf diese Weise die finanzielle Belastung für den Versicherungsnehmer gleichmäßig zu verteilen. Dies hat den Nachteil, dass in späteren Vertragsjahren Unterdeckungen entstehen, weil die dann geleisteten Prämienzahlungen nicht mehr ausreichen, um alle Leistungsansprüche gegen den Versicherer zu befriedigen. Die Prämien zu Beginn der Vertragslaufzeit müssen also vergleichsweise hoch bemessen sein, um aus der gebildeten Reserve (der so genannten *Prämienreserve*) spätere Unterdeckungen auszugleichen. Diese versicherungstechnische Notwendigkeit hat namentlich in Belgien zu der Überlegung geführt, dass die Erhebung von Einmalprämien das effektivste und kostengünstigste Mittel darstellt, um die Entstehung negativer Prämienreserven zu vermeiden.<sup>294</sup> In der Praxis entstanden deshalb Finanzierungsmodelle, bei denen neben dem Darlehens- und dem Lebensversicherungsvertrag ein weiterer Darlehensvertrag mit der kreditgebenden Bank geschlossen wurde, der die Vorfinanzierung der Einmalprämie für den Versicherungsvertrag zum Gegenstand hatte. Dieses heute vorherrschende Modell hielt auch in Deutschland bereits in den 1930er-Jahren Einzug.<sup>295</sup>

Die historische Kontinuitätslinie verläuft dabei allerdings bei weitem nicht so gradlinig, wie es nach dieser stark verkürzten Darstellung den Anschein haben mag. Die Entwicklung verläuft vielmehr in Etappen. Zwischen dem Aufkommen der Vorläufer der heutigen Restschuldversicherung und ihrer „Wiedergeburt“ in der Schweiz und Deutschland in den 1950er-Jahren liegt immerhin fast ein ganzes Jahrhundert. Es lohnt daher ein näherer Blick auf die Stationen der Entstehungsgeschichte.

## **B) Die Hypothekentilgungsversicherung als Urform der Restschuldversicherung**

Als Urform der Restschuldversicherung kann die *Hypothekentilgungsversicherung* bezeichnet werden. Sie hatte ihrerseits historische Vorläufer, die schrittweise verfeinert wurden.

### **I) Überblick**

Bereits um die Jahrhundertwende gab es in verschiedenen europäischen Ländern sowie den Vereinigten Staaten von Amerika Lebensversicherungsmodelle, die spezifisch auf die Absicherung von Darlehensverbindlichkeiten zugeschnitten waren.<sup>296</sup> Im Schrifttum finden sich etwa die Ausdrücke *Hypotheken-Amortisations-Versicherung*<sup>297</sup>, *Tilgungsversicherung*<sup>298</sup>,

---

<sup>294</sup> Dieses Modell ist zunächst in Frankreich und später auch in Deutschland übernommen worden; ausführlich dazu unten § 3 D) II).

<sup>295</sup> Siehe unten § 3 C) II).

<sup>296</sup> Dazu im Einzelnen § 3 D).

<sup>297</sup> F. A. Müller, JhbGVV 1887, 213 bis 240.

<sup>298</sup> Kirchmann, ZVersWiss 1914, 492, 497.

*Hypothekentilgungs-Versicherung*<sup>299</sup>, *Hypothekentilgungsversicherung*<sup>300</sup> und *Hypothekar-Lebensversicherung*<sup>301</sup>. In der versicherungsmathematischen Literatur findet sich überdies seit den 1920er- und 1930er-Jahren die Bezeichnung *Annuitäten-Tilgungsversicherung*<sup>302</sup>. Erschwert wird eine einheitliche Begriffsbildung zusätzlich dadurch, dass denselben Begriffen teils unterschiedliche Bedeutungen beigelegt werden.

Ähnlich verlaufen die inhaltlichen Divergenzen beim Begriff der *Tilgungsversicherung*, der mehr noch als jener der *Hypothekentilgungsversicherung* bestenfalls als ein Oberbegriff für verschiedenste Formen der Kreditlebensversicherung bezeichnet werden kann. Ein spezifischer Bedeutungsgehalt dieses Begriffs ist im Schrifttum nicht auszumachen.<sup>303</sup>

Sämtliche Modelle waren in ihrer versicherungstechnischen Konzeption zwar durchaus vielgestaltig, hatten jedoch einen gemeinsamen gedanklichen Kern: die Nutzbarmachung der Lebensversicherungstechnik zum Zwecke der Besicherung von (Hypotheken-) Darlehensforderungen. Hervorzuheben ist insoweit, dass diese im späten 19. Jahrhundert entstehenden Lebensversicherungsmodelle sich grundlegend von der bereits früher praktizierten Form der Verpfändung oder Abtretung von Lebensversicherungspolice unterschieden. Das Neuartige und Besondere an diesen Versicherungsformen war die spezifische Nutzbarmachung der Lebensversicherungstechnik bzw. -mathematik, um eine Darlehensforderung mit geringstmöglichem Prämienaufwand versicherungsvertraglich abzusichern.

## II) Die Verschuldung des ländlichen Grundbesitzes als gesamtwirtschaftliches Problem

Historisch ist die Entstehung der *Tilgungsversicherungen*<sup>304</sup> in Deutschland eng verknüpft mit der im 19. Jahrhundert stark gestiegenen Verschuldung des ländlichen Grundbesitzes. Expansionsbestrebungen in der Landwirtschaft und ein daraus resultierendes erhöhtes Kapitalbedürfnis<sup>305</sup> führten zu einem signifikanten Anstieg der Nachfrage insbesondere nach

---

<sup>299</sup> Z. B. Hecht, Der Europäische Bodenkredit, S. 15.

<sup>300</sup> Lehmann, in: Finke, Handwörterbuch des Versicherungswesens, Bd. 2, S. 1667 (Stichwort „Realkreditsicherung“).

<sup>301</sup> Hecht, Der Europäische Bodenkredit, S. 14.

<sup>302</sup> Berger, Mathematik der Lebensversicherung, S. 76, der den Begriff als Synonym versteht für die *Hypothekentilgungsversicherung* und die *Hypothekarlebensversicherung*; Zwinggi, Versicherungsmathematik, 1. Aufl. (1945), S. 66; ebenso Zwinggi, Versicherungsmathematik, 2. Aufl. (1958), S. 77.

<sup>303</sup> Siehe aus heutiger Sicht etwa Stopnicki, Die Tilgungsversicherung in der Praxis, S. 25: „Bei allen Formen der Tilgungsversicherung handelt es sich um kapitalbildende Lebensversicherungen.“ Demgegenüber wollte Kirchmann, ZVersWiss 1914, 492, 497 zwischen den Begriffen „Hypothekarlebensversicherung“ einerseits und „Tilgungsversicherung“ andererseits unterscheiden und sie trennscharf gegeneinander abgrenzen: Bei der Hypothekarlebensversicherung, einer Kapitallebensversicherung, sei der Eintritt des Versicherungsfalles (ebenso wie die Höhe der Zahlungspflicht des Versicherers) gewiss. Dagegen sei die Tilgungsversicherung eine Risikolebensversicherung; bei ihr sei ungewiss, ob (und in welchem Umfang) der Versicherungsfall eintrete. Ebenso wie Stopnicki definiert hingegen Dommermuth, Unternehmensfinanzierung durch Tilgungsversicherung, S. 1 f. die Tilgungsversicherung als eine gemischte Lebensversicherung.

<sup>304</sup> Im Folgenden soll der Begriff *Tilgungsversicherung* als Oberbegriff Verwendung finden für die im Einzelnen noch näher zu erläuternden Formen der Lebensversicherung zwecks (Rest-) Schuldentilgung.

<sup>305</sup> Hecht, Der Europäische Bodenkredit, S. 5.

günstigen Hypothekendarlehen.<sup>306</sup> Die Gründe für diese Expansionsbestrebungen waren vielfältig. Ihre innere Ursache ist in der Liberalisierung des Grundstücksverkehrs durch das preußische *Edikt den erleichterten Besitz und den freien Gebrauch des Grundeigentums sowie die persönlichen Verhältnisse der Landbewohner betreffend* vom 09.10.1807 zu erblicken. Dessen § 1 bestimmte: „Jeder Einwohner Unsrer Staaten ist, ohne alle Einschränkung in Beziehung auf den Staat, zum eigenthümlichen und Pfandbesitz unbeweglicher Grundstücke aller Art berechtigt; der Edelmann also zum Besitz nicht bloß adelicher, sondern auch unadelicher, bürgerlicher und bäuerlicher Güter aller Art, und der Bürger und Bauer nicht zum Besitz bloß bürgerlicher, bäuerlicher und anderer unadelicher, sondern auch adelicher Grundstücke [...]“.<sup>307</sup> Dieses so genannte *Oktoberedikt* hatte insbesondere in Ostpreußen eine starke Expansion des Großgrundbesitzes zur Folge,<sup>308</sup> hier waren eine rasch zunehmende Flächenkonzentration und das Verschwinden kleinbäuerlicher Strukturen zu verzeichnen.

Den äußeren Anlass für solche Konzentrationsbewegungen gab der starke Konkurrenzdruck durch ausländische Produzenten vor allem aus den Vereinigten Staaten und Russland, die der deutschen Landwirtschaft nicht nur traditionelle Exportgebiete abschnitten, sondern überdies auch den heimischen Absatzmarkt mit günstigen Agrarprodukten bedienten.<sup>309</sup> Der Anbau auf traditionell großen Flächen und die damit einhergehenden Skaleneffekte erlaubten es der ausländischen Konkurrenz, große Mengen Feldfrüchte vergleichsweise kostengünstig zu produzieren und die entsprechenden Produktionsüberschüsse zu exportieren. Ermöglicht wurde diese Entwicklung durch infolge des technischen Fortschritts (Dampfkraft) stark gefallene Transportkosten,<sup>310</sup> die den Export von landwirtschaftlichen Produkten in weit entfernte Gebiete überhaupt erst rentabel werden ließen. Zusätzliche Probleme resultierten für die Landwirte daraus, dass die Lohnkosten im 19. Jahrhundert beträchtlich stiegen. Der Grund hierfür ist in dem Aufkommen der industriellen Produktion in Fabriken und der dadurch ausgelösten hohen Nachfrage nach Arbeitskräften zu sehen, die eine regelrechte Landflucht zur Folge hatte und die Preise für menschliche Arbeitskraft beträchtlich anwachsen ließ.<sup>311</sup> Beklagt wurde überdies eine ohnehin schon hohe Kostenbelastung der landwirtschaftlichen Produktion durch Steuern und Abgaben.<sup>312</sup>

Schließlich stellte der Erbfall den Hoferben vor erhebliche finanzielle Schwierigkeiten, da Abfindungsansprüche der Miterben oftmals nicht anders als durch die Aufnahme zusätzlicher Schulden zu bedienen war.<sup>313</sup> In diesem Zusammenhang war die Übertragung des Annuitätensystems auf das landwirtschaftliche Darlehenswesen allgemein begrüßt worden,<sup>314</sup> da es gegenüber den zuvor üblichen kündbaren Darlehen<sup>315</sup> dem Liquiditätsbedarf landwirtschaftlicher Betriebe besser gerecht wurde. Diese waren oftmals nicht in der Lage,

---

<sup>306</sup> Näher dazu *Manes*, in: *Manes, Versicherungslexikon*, 2. Aufl. (1924), S. 692 (Stichwort „Hypothekenversicherung“).

<sup>307</sup> Zitiert nach *Frotscher/Pieroth, Verfassungsgeschichte*, 6. Aufl. (2007), Rn. 196.

<sup>308</sup> *Frotscher/Pieroth, Verfassungsgeschichte*, 6. Aufl. (2007), Rn. 198.

<sup>309</sup> Zum Ganzen *Löwenfeld, Die Entschuldungsaktion der Ostpreußischen Landschaft*, S. 3.

<sup>310</sup> Vgl. *Löwenfeld, Die Entschuldungsaktion der Ostpreußischen Landschaft*, S. 3.

<sup>311</sup> Eingehend *Löwenfeld, Die Entschuldungsaktion der Ostpreußischen Landschaft*, S. 2 m. w. N., der sogar von einem „Arbeitermangel“ spricht.

<sup>312</sup> Vgl. *Löwenfeld, Die Entschuldungsaktion der Ostpreußischen Landschaft*, S. 2.

<sup>313</sup> Vgl. *Löwenfeld, Die Entschuldungsaktion der Ostpreußischen Landschaft*, S. 5.

<sup>314</sup> *Hecht, Der Europäische Bodencredit*, S. 7 spricht von einer „äußerst ingeniose[n] Erfindung“.

<sup>315</sup> *Hecht, Der Europäische Bodencredit*, S. 6.



größere Kapitalsummen punktuell aufzubringen, da schwache Erträge und langfristige Amortisationszeiträume ihnen ebenso Liquidität entzogen wie der Umstand, dass das vorhandene Vermögen größtenteils in Sachwerten bzw. Betriebsmitteln gebunden war.

Das Annuitätensystem erlaubte es, die jährlichen Liquiditätseinbußen durch Darlehenstilgung (Amortisations- bzw. Annuitätendarlehen) überschaubar, planbar und vor allem gleichmäßig zu gestalten. Gleichwohl wurde es angesichts der in der landwirtschaftlichen Kreditvergabepraxis üblicherweise niedrig bemessenen Amortisationsquoten als „ein äußerst unvollkommenes Mittel für die Entschuldung des ländlichen Grundbesitzes“<sup>316</sup> angesehen. Langfristige Tilgungszeiträume hatten oftmals zur Folge, dass die gewährten (Hypotheken-) Darlehen gerade nicht zu Lebzeiten des Kreditnehmers zurückgezahlt werden konnten.

Erschwerend trat hinzu, dass nach verbreiteter Ansicht bei der Bemessung des Grundstückswertes dessen Ertragswert oftmals deutlich überhöht angesetzt wurde.<sup>317</sup> Überhaupt wurde in der Rückständigkeit<sup>318</sup> des deutschen Kreditwesens zu Beginn des 19. Jahrhunderts eine weitere Ursache für die stetig wachsende Verschuldung des ländlichen Grundbesitzes erblickt; erklärt wurde dieser Entwicklungsrückstand vor allem mit fehlender politischer Stabilität.<sup>319</sup>

Der infolge all dieser Umstände rasch zunehmende Verschuldungsgrad vieler Landwirte führte in den agrarisch geprägten Regionen Deutschlands schon bald zu einer flächendeckenden Überschuldung, die insbesondere nach der Reichsgründung 1871 als drängendes *gesamtwirtschaftliches* Problem wahrgenommen wurde.<sup>320</sup> Die hohe Verschuldung des ländlichen Grundbesitzes war indes keine singuläre Erscheinung des 19. Jahrhunderts. Bereits der Siebenjährige Krieg (1756 bis 1763) hatte vor allem in den preußischen Provinzen zu einer massiven Verschuldung ritterschaftlicher Güter geführt,<sup>321</sup> die erst durch die Gründung von Zwangs-Kreditverbänden wieder in geordnete Bahnen gelenkt werden konnte.<sup>322</sup> Die Zwangs-Kreditverbände sorgten rasch für eine deutliche Entspannung der Verschuldungssituation, da sie zinsgünstige Hypothekendarlehen ausgeben konnten und auf diese Weise den wirtschaftlichen Wiederaufbau in der Nachkriegszeit beförderten. Zugleich wurde durch sie

---

<sup>316</sup> Hecht, Der Europäische Bodenkredit, S. 11.

<sup>317</sup> Ausführlich hierzu Felber, Über die Bestrebungen zur Entschuldung des Grundbesitzes in Preussen, S. 36 bis S. 38; indirekt auch Hilbert, Die Kapitalanlagen der deutschen Privatversicherungsgesellschaften, S. 46 („bei einer richtigen Taxe“).

<sup>318</sup> Hilbert, Die Kapitalanlagen der deutschen Privatversicherungsgesellschaften, S. 47 („in seiner Entwicklung zurückgeblieben“).

<sup>319</sup> Hilbert, Die Kapitalanlagen der deutschen Privatversicherungsgesellschaften, S. 47 („wegen der politisch unruhigen Zeit in Deutschland“).

<sup>320</sup> So befasste sich schon 1894 eine reichsweite Agrarkonferenz mit der Überschuldung des ländlichen Grundbesitzes; hierzu Holschmidt, Die öffentliche Lebensversicherung in Deutschland, S. 9 f. Hecht, der Europäische Bodenkredit, S. 5 und S. 15 spricht von „große[n] volkswirtschaftliche[n] Aufgaben“ und „eine[m] der größten sozialen Probleme unserer Zeit“. Ähnlich war die Situation in Österreich; die dortige Verschuldung des ländlichen Grundbesitzes wurde um die Jahrhundertwende „als ein staatliches und soziales Problem von allererster Bedeutung“ wahrgenommen (von Altrock, JhbEurBodKr 1909, 195, 197).

<sup>321</sup> Die langjährigen militärischen Auseinandersetzungen des Siebenjährigen Krieges hatten nicht nur die Verwüstung und Verödung ganzer Landstriche in Preußen zur Folge, sondern überdies das Brachliegen vieler landwirtschaftlicher Flächen, da es im Hinblick auf die Pflicht zum Kriegsdienst an Arbeitskräften fehlte.

<sup>322</sup> Näher dazu Landwehr, in: FS Sieg (1976), S. 325, S. 336.

jedoch der Anreiz zur Kreditaufnahme gesteigert, wodurch langfristig betrachtet das Anwachsen der Verschuldung des ländlichen Grundbesitzes begünstigt wurde.

### III) Die Versicherung als Mittel der Entschuldung

Im Bemühen um eine Entschuldung der Landwirtschaft<sup>323</sup> wurde auch auf dem Gebiet des Versicherungswesens nach Lösungen gesucht. Es ist das Verdienst des Statistikers *Ernst Engel*, den Gedanken der Nutzbarmachung der (Lebens-)<sup>324</sup> Versicherungsmathematik zum Zwecke der Schuldentilgung als Erster entwickelt zu haben.<sup>325</sup> Dieser Prozess vollzog sich allerdings in Etappen. Bevor die *Lebensversicherung* in sein Blickfeld geriet, glaubte *Engel* zunächst, auf dem Gebiet der *Kreditversicherung* die Lösung gefunden zu haben.<sup>326</sup> In einer 1858 verfassten Denkschrift stellte *Engel* sein Modell einer *Hypothekaramortisationsversicherung* vor. Diese sollte der Absicherung der Hypothekengläubiger gegen Zins- und Kursverluste dienen und auf diese Weise die Kreditfähigkeit des ländlichen Grundbesitzes verbessern.<sup>327</sup>

Im Anschluss an diese theoretischen Vorarbeiten unternahm eine Reihe von Versicherungsgesellschaften den Versuch, als *Hypothekenversicherungen* bezeichnete Policen zu vertreiben, gaben ihren Geschäftsbetrieb jedoch überwiegend nach recht kurzer Zeit wieder auf.<sup>328</sup> So wurden in der Zeitspanne zwischen 1858 und 1863 nicht weniger als 14 unterschiedliche Modelle der Hypothekenversicherung angeboten,<sup>329</sup> die jedoch größtenteils nach kürzester Zeit wieder vom Versicherungsmarkt verschwanden.<sup>330</sup> Vorübergehend etablieren<sup>331</sup> konnten sich demgegenüber vor allem zwei spezielle Formen:<sup>332</sup> Einerseits war

---

<sup>323</sup> Hierzu *Felber*, Über die Bestrebungen zur Entschuldung des Grundbesitzes in Preussen, S. 5.

<sup>324</sup> *Engel* war nicht der Erste, der die Versicherungsmathematik zu diesem Zwecke nutzbar machen wollte, wohl aber der Erste, der sich auf die Lebensversicherungstechnik besann. Vorschläge für spezielle Formen der Kreditversicherung gegen Substitutionsverluste existierten hingegen bereits früher; vgl. hierzu *Felber*, Über die Bestrebungen zur Entschuldung des Grundbesitzes in Preussen, S. 71.

<sup>325</sup> *Kirchmann*, ZVersWiss 1914, 492, 497 (dort Fn. 5): „E. Engel machte erstmals den Vorschlag, die Entschuldung der Landwirtschaft mithilfe der Lebensversicherung in die Wege zu leiten.“ Ebenso *Felber*, Über die Bestrebungen zur Entschuldung des Grundbesitzes in Preussen, S. 71: „[E]s soll der zum ersten Male von Ernst Engel ausgesprochene Gedanke, die Lebensversicherung zur Befriedigung des Kapitalbedürfnisses für den Grundbesitz in Deutschland heranzuziehen, ins Auge gefasst werden.“

<sup>326</sup> Insoweit weist *Schaefer*, Die Hypothekenversicherung als Mittel zur Hebung des Grundcredits, S. 16 unter Bezugnahme auf *Engel* darauf hin, dass der Gedanke „der Errichtung einer Association zur Verbürgung hypothekarischer Anleihen“ bereits in der Mitte des 18. Jahrhunderts, also rund 100 Jahre zuvor, erstmalig artikuliert wurde.

<sup>327</sup> *Felber*, Über die Bestrebungen zur Entschuldung des Grundbesitzes in Preussen, S. 71.

<sup>328</sup> Dazu *F. Meyer*, ZVersWiss 1908, 226, 227 f. sowie *Buckendahl*, ZVersWiss 1920, 245, 246 und *Schimmelpfeng*, Das Problem der Credit-Vesicherung, S. 9 f. Auch *Felber*, Über die Bestrebungen zur Entschuldung des Grundbesitzes in Preussen, S. 71 konstatiert, dass die Hypothekenversicherung nach Engel „heute irgend eine Bedeutung nicht mehr besitzt“.

<sup>329</sup> Diese Zahl nennt in seiner 1863 erschienenen Arbeit *Schaefer*, Die Hypothekenversicherung als Mittel zur Hebung des Grundcredits, S. 25.

<sup>330</sup> Anders als in den USA konnten Hypothekenversicherungen in Deutschland bis heute nicht Fuß fassen; dazu *Thönissen*, Die Versicherung von Bonitätsrisiken, S. 65.

<sup>331</sup> *Schimmelpfeng*, Das Problem der Credit-Vesicherung, S. 9 spricht in seiner 1887 erschienen Veröffentlichung von einem „Versicherungszweig, der bereits auf dem Gebiete des Credits Anerkennung zu finden vermochte: [...] die Hypothekenversicherung“.

<sup>332</sup> Zum Nachfolgenden *Manes*, in: *Manes*, Versicherungslexikon, 2. Aufl. (1924), S. 692 (Stichwort „Hypothekenversicherung“), der sich an die Ausführungen bei *Schaefer*, Die Hypothekenversicherung als Mittel zur Hebung des Grundcredits, S. 25 anlehnt.

dies die so genannte *Grundstückswertversicherung*<sup>333</sup>, welche Deckung gegen die bei einer Zwangsversteigerung (Subhastation) des hypothekarisch belasteten Grundstücks eintretenden Verluste bot.<sup>334</sup> Bei ihr handelte es sich in versicherungssystematischer Hinsicht um eine Form der Kreditversicherung (Forderungsausfallversicherung), nicht der Lebensversicherung. Andererseits wurde daneben zeitweise erfolgreich die so genannte *Zinsenversicherung* betrieben, welche dem Gläubiger die pünktliche Zahlung fälliger Hypothekenzinsen garantierte. Auch diese Spielart der Hypothekenversicherung bildete eine Form der Kreditversicherung.

Während es sich bei den *Hypothekenversicherungen* um Formen der Kreditversicherung handelt,<sup>335</sup> sind die *Hypothekentilgungsversicherungen* spezielle Lebensversicherungen.<sup>336</sup> Nicht der Tod des Schuldners, sondern sein Zahlungsausfall bzw. die Uneinbringlichkeit der von ihm geschuldeten Leistung<sup>337</sup> lösen bei den Hypothekenversicherungen den

---

<sup>333</sup> Nach *Schaefer*, Die Hypothekenversicherung als Mittel zur Hebung des Grundcredits, S. 25 bietet die *Grundstückswertversicherung* „Gewähr dafür [...], daß das Grundstück bei einer eintretenden notwendigen Subhastation bis zur Höhe der Versicherungssumme verwerthet werde.“

<sup>334</sup> Eingehend dazu auch *Buckendahl*, ZVersWiss 1920, 245, 249 ff., der mit seinem Modell einer so genannten *Heimstättenversicherung* eine erneuerte Form der Hypothekenversicherung speziell für Wohnhäuser vorschlug.

<sup>335</sup> A. A. ist *Wolf*, Die Kreditversicherung im geltenden Recht, S. 29, der eine größere Nähe zur Sachversicherung sieht: „Hierbei ergibt sich, daß die Hypothekenversicherung keine reine Kreditversicherung ist, wenn man daran festhält, daß eine Forderung das vermittelnde Objekt ist. Das vermittelnde Objekt bei der Hypothekenversicherung ist ein dingliches Recht an einem Grundstück auf Zahlung einer Geldsumme. Entsteht hierbei ein Ausfall, so soll dagegen die Hypothekenversicherung schützen. Der Umstand, daß viele die Hypothekenversicherung zur Kreditversicherung zählen, [...] erklärt sich daraus, daß im allgemeinen bei der Hypothekenbestellung eine Kreditgewährung in irgend einer Form gegeben wird. Doch kann man trotzdem nicht von einer Forderungsverversicherung im engeren Sinne sprechen, denn das vermittelnde Objekt ist eine körperliche Sache im Sinne des BGB.“ A. A. auch *Sieg*, ZVersWiss 1990, 511, 512 f., der ausführt, es sei „streng genommen nicht das Interesse an einer *Forderung*, sondern das an einem *Recht* (Pfandrecht) versichert“. Wie *Sieg* rechnet auch *E. Prölss*, ZVersWiss 1933, 215, 217 die *Hypothekeninteresseversicherung* zur Feuer- und mithin zur Sachversicherung, da es ihr an der für die Kreditversicherung wesensbestimmenden „Universalität der Gefahr“ fehle: „Es wird also nicht das Kreditrisiko als solches gedeckt, *vielmehr wird das Interesse an einer bestimmten Sache [...] gegen eine bestimmte Gefahr versichert* [...]: das ist aber reine Sach- nämlich Feuer- [bzw.] (Gebäude- Feuer-) Versicherung [...].“ Für die systematische Einordnung der Hypothekenversicherung als Kreditversicherung spricht dessen ungeachtet Nr. 14 lit. d) der Anlage 1 zum VAG.

<sup>336</sup> Anschaulich zum Ausdruck kommt dieser Gegensatz in der Terminologie bei *Schimmelpfeng*, Das Problem der Credit-Versicherung, S. 9, der die *Hypothekenversicherung* auch als *Hypothekar-Credit-Versicherung* titulierte. Diese Bezeichnung grenzt sich klar gegenüber der *Hypothekar-Lebensversicherung* (zu diesem Begriff *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 14 f., der indes die Bezeichnung *Hypothekentilgungsversicherung* bevorzugt) ab, indem sie die einschlägige Versicherungssparte apostrophiert. Die Ähnlichkeit zwischen Kredit- bzw. Hypothekenversicherung und (Hypotheken-) Tilgungsversicherung betont demgegenüber *Crüger*, ZVersWiss 1917, 624, 628: „In gewissem Sinne hierher [*in den Bereich der Kreditversicherung; Anm. d. Verf.*] gehört die Verbindung der Lebensversicherung mit der Darlehensgewährung [...].“ Vgl. auch die systematische Einordnung bei *Klingmüller*, VersR 1971, 390, 391 f. (dort Fn. 21): „Während die Hypothekeninteressenversicherung nach § 105 VVG d[a]s jeweilige konkrete Interesse des Hypothekengläubigers deckt und daher zur Schadenversicherung gerechnet wird, gehört die Hypothekentilgungsversicherung, die auf die Tilgung der Hypothekensumme abstellt, zur Summenversicherung und ist daher Lebensversicherung.“

<sup>337</sup> Erwähnung verdient an dieser Stelle auch der Vorschlag, den der Wiener Advokat *Hermann Brabbée* 1889 im Rahmen eines Gutachtens zum Kreditversicherungswesen im Auftrag des österreichischen Handelsministeriums unterbreitete: die Ersetzung der Gläubiger-Eigenversicherung durch eine Schuldner-Fremdversicherung. Nach Meinung *Brabbées* sollte die Kreditversicherung dergestalt reformiert werden, dass nicht der Gläubiger die Forderungen gegen seinen Schuldner versicherte, sondern umgekehrt der Schuldner seine Verbindlichkeiten gegenüber dem Gläubiger. Nach diesem Modell hätte also eine Fremdversicherung zu Gunsten des Gläubigers als Begünstigtem vorgelegen (Versicherung für fremde Rechnung; näher dazu *Maßmann*, ZVersWiss 1928, 136,

Versicherungsfall aus.<sup>338</sup> Gemeinsam ist beiden Versicherungsformen allein das wirtschaftliche Ziel der Absicherung der gegen den Schuldner bestehenden Forderungen.<sup>339</sup>

#### IV) Von der Hypothekenversicherung zur Hypothekentilgungsversicherung

Den ihr zgedachten Zweck der Entschuldung des ländlichen Grundbesitzes konnte die *Hypothekaramortisationsversicherung* nicht erfüllen. Es war jedoch sodann *Engel* selbst, der seine frühere Konzeption neu überdachte und schließlich die *Hypothekenversicherung* zur *Hypothekentilgungsversicherung* fortentwickelte.<sup>340</sup> In Deutschland war *Engel* wie erwähnt der Erste, der die Verbindung eines Hypothekendarlehens mit einer Lebensversicherung vorschlug (und als „kombinierte Lebens- und Tilgungsversicherung“ bezeichnete)<sup>341</sup> und er war zugleich der Schöpfer der Tilgungsversicherung auf fallende Kapitalien.<sup>342</sup> In einer Denkschrift<sup>343</sup> aus dem Jahre 1863 beschrieb *Engel* sein Modell einer völlig neuartigen Versicherungsform, bei der ein Amortisationsdarlehen dergestalt versichert werden sollte, dass in „kurzer Versicherung auf den Todesfall auf 1 Jahr“<sup>344</sup> der jeweils noch bestehende Kapitalrest den Gegenstand der

---

142 f.). Eine ausführliche Behandlung der Vorschläge *Brabbées* findet sich bei *von Liebig*, Beiträge und Vorschläge zum Problem der Kreditversicherung, S. 7 bis S. 13.

<sup>338</sup> Vgl. zum Versicherungsfall bei Kreditversicherungen einerseits und Lebensversicherungen bzw. Restschuldversicherungen andererseits *Thönissen*, Die Versicherung von Bonitätsrisiken, S. 34. Erwähnung verdient in diesem Zusammenhang, dass insbesondere Kreditversicherungspolizen US-amerikanischer Anbieter bereits im späten 19. Jahrhundert auch Deckungsschutz gegen „Tod oder Geistesstörung des Schuldners“ boten, wie *Francuski*, Die Kreditversicherung, S. 25 anhand einer in den damaligen Bedingungswerken US-amerikanischer Kreditversicherer üblichen Klausel aufzeigt. Zu beachten ist nach deutschem Recht freilich der Sparten trennungsgrundsatz des § 8 Abs. 4 S. 2 Hs. 1 VAG.

<sup>339</sup> Vgl. hierzu *Goltz*, Die Sicherung des aktiven Bankkredits durch Kreditversicherung, S. 83 f., der eine so genannte *Kreditlebensversicherung* vorschlägt: „Der Kreditgeber erblickt dann in dem Leben, in der Persönlichkeit des Schuldners seine wichtigste Sicherung [...]. Hier ist also die Lebensversicherung als eine Kreditversicherung im weiteren Sinne anzusehen [...]. Man kann in dieser Beziehung zwei Arten von Lebensversicherungen unterscheiden, [...] in denen sich eine solche Form der Kreditversicherung betreiben ließe. Es könnte der Gläubiger durch eine kurzfristige Todesfallversicherung, deren Summe sich mit der Abtragung der Schuld ständig verringert, gesichert werden. Es wäre dies dann allerdings nur eine Sicherstellung für den Todesfall. Ferner ließe sich eine kurzfristige gemischte Versicherung auf den Todes- und Erlebensfall denken. Zweifellos sind besonders die in der letzteren Form abgeschlossenen Versicherungen im Verhältnis zu dem beabsichtigten Zweck viel zu kostspielig.“ Vermutlich unbewusst umschreibt *Goltz* mit diesem Gedankenspiel exakt jenes Lebensversicherungsmodell, welches fast 70 Jahre vor ihm bereits *Engel* entwickelt hatte: die kurze Todesfallversicherung auf fallende Kapitalien.

<sup>340</sup> Zutreffend weist *F. A. Müller*, JhbGVV 1887, 213, 214 darauf hin, dass „[d]ie Hypotheken-Amortisations-Versicherung [...] mit der [...] Hypothekenversicherung nicht verwechselt werden darf [...].“

<sup>341</sup> Zitiert nach *F. A. Müller*, JhbGVV 1887, 213, 215.

<sup>342</sup> Kritisch allerdings *F. A. Müller*, JhbGVV 1887, 213, 215: „So unbestritten *Engel* das Verdienst gebührt, als Erster in Deutschland auf die Möglichkeit hingewiesen zu haben, die Kreditverhältnisse besonders beim ländlichen Grundbesitz durch Kombination mit der Lebensversicherung in wesentlichen Punkten zu reformieren, so muß doch anerkannt werden, daß in England, dem klassischen Lande des Versicherungswesens, diese Kombination mit einer etwas modifizierten Gestalt bereits früher Anwendung gefunden hat. *Engel* fand nämlich bei einer Reise, die er im Jahre 1860 nach England unternahm, die in Rede stehende Versicherungsart bei einigen sogenannten benefit building Societies (Birmingham).“ Ähnlich *Karstädt*, Die Lebensversicherung als agrarpolitisches Entschuldungsmittel, S. 75, dem zufolge diese Vorbilder „Grundlage der *Engelschen* [...] Hypothekarversicherung“ waren. Zu den englischen Versicherungsformen unten § 3 D) VI).

<sup>343</sup> Abgedruckt in: *AnnLandw* 1863, 217 bis 326.

<sup>344</sup> *Engel*, in: *AnnLandw* 1863, 217, 279.

Versicherung bildete.<sup>345</sup> Der Versicherer sollte im Todesfall – und nur dann – zur Zahlung des noch nicht amortisierten Darlehensrestes verpflichtet sein.<sup>346</sup> Strukturell handelte es sich folglich um eine Risikolebensversicherung bzw. reine Todesfallversicherung<sup>347</sup> auf den Darlehensrest. Entscheidend ist für *Engel* insoweit die Erwägung, dass ein laufend zu tilgendes Darlehen in Verbindung mit einer Versicherung des jeweiligen Darlehensrestbetrages für den Darlehensnehmer vorteilhafter<sup>348</sup> sei als ein endfälliges Darlehen, das in voller Höhe durch eine (gemischte) Lebensversicherung abgedeckt wird.<sup>349</sup> Mit eigenen Worten beschrieb *Engel* seinen Entwurf wie folgt:

„Durch die kombinierte Lebens- und Tilgungsversicherung wird bezweckt, denjenigen, welche sich auf dem Wege der Annuitätzahlung in den vollen und schuldenfreien Besitz eines Grundstückes zu setzen wünschen, die volle Tilgung sogar für den Fall möglich zu machen, daß sie innerhalb der Tilgungsdauer aus dem Leben scheiden sollten; das betreffende Grundstück würde dann schuldenfrei auf ihre Erben übergehen. – Solchen, welche von dieser kombinierten Versicherung Gebrauch machen, steht die Wahl der Tilgungsperioden, von Jahrfünft zu Jahrfünft abgestuft, frei. – Die Prämien für die kombinierte Lebens- und Tilgungsversicherung sind zusammengesetzt aus einer während der ganzen Tilgungsperiode sich gleichbleibenden Tilgungsquote (Annuität) und einer Versicherungsprämie für das laufende Jahr der Tilgung. Diese Prämie ist veränderlich, einerseits sinkt sie in dem Verhältnis, wie durch die alljährlich eingezahlten Tilgungsquoten das Kapital sich mindert, andererseits steigt sie, wie durch die zunehmenden Lebensjahre des Versicherten die Wahrscheinlichkeit, im laufenden Tilgungsjahre zu versterben, sich vergrößert.“<sup>350</sup>

Als signifikanter Nachteil der Konzeption *Engels* wurde in der Literatur ausgemacht, dass seine Hypothekar-Lebensversicherung als kurze Versicherung auf ein Jahr abgeschlossen werden sollte.<sup>351</sup> Denn dies hätte zur Folge gehabt, dass die Prämien jährlich neu festzusetzen gewesen wären und insoweit einer doppelten Variabilität unterlegen hätten: während sich das Risiko einerseits mit zunehmender Tilgungsdauer vermindert hätte, weil der versicherte Restbetrag mit der Zahlung jeder Annuität gesunken wäre, wäre andererseits mit wachsendem Lebensalter des Versicherungsnehmers die Wahrscheinlichkeit seines Versterbens gestiegen. Da die genannten gegenläufigen Effekte einander keineswegs gegenseitig aufhoben hätten, hätte diese doppelte

---

<sup>345</sup> F. A. Müller, JhbGVV 1887, 213, 214 erwähnt zudem, dass *Engel* dem preußischen Landesökonomie-Kollegium im Jahre 1862 ein Referat mit dem Titel „Der Grundkredit und das Kapitalbedürfnis des Grundbesitzes, befriedigt durch eine preußische Bodenkreditanstalt“ vorlegte.

<sup>346</sup> *Karstädt*, Die Lebensversicherung als agrarpolitisches Entschuldungsmittel, S. 10 bezeichnet dieses Modell – zu Recht – als „eine neue Art der Versicherung, die Kapital- oder Schuldrestversicherung“.

<sup>347</sup> Im Erlebensfall sollte der Versicherer von jeder Geldleistung befreit sein. Allgemein zum Begriff der *Todesfallversicherung*, der als Oberbegriff für die *reine Todesfallversicherung* und ihre Spielarten, die *alternative Lebensversicherung* (gemischte Todes- und Erlebensfallversicherung) und Sonderformen wie die *Termfix-Versicherung* als Unterart der alternativen Lebensversicherung fungiert, *Bruck*, VersArch 1935/36, 344, 345.

<sup>348</sup> Von wesentlicher Bedeutung ist insoweit, dass an die Stelle des kapitalbildenden Teils der Versicherungsprämie die laufende Amortisation der Darlehensschuld tritt und hierdurch die jährliche Zinslast gesenkt wird.

<sup>349</sup> Treffend fasst *Karstädt*, Die Lebensversicherung als agrarpolitisches Entschuldungsmittel, S. 9 den Denkansatz *Engels* in einem Satz zusammen: „Die beste Art des Sparens für den Landwirt ist die Abtragung der Schulden und Renten.“

<sup>350</sup> Zitiert nach F. A. Müller, JhbGVV 1887, 213, 215.

<sup>351</sup> Dazu und zum Folgenden *Karstädt*, Die Lebensversicherung als agrarpolitisches Entschuldungsmittel, S. 10 f.; vgl. auch die fundierte Kritik bei *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 135 f.

Variabilität in der Praxis zu stark schwankenden Prämiensätzen geführt. Für den Versicherungsnehmer hätte überdies jedes Jahr die Unsicherheit bestanden, ob der Versicherer zu einer weiteren Verlängerung der Versicherungsperiode bereit gewesen wäre oder ob er diese etwa unter Verweis auf eine zwischenzeitlich eingetretene Verschlechterung des Gesundheitszustandes abgelehnt hätte.<sup>352</sup> So überrascht es letztlich nicht, dass den Vorschlägen *Engels* die Umsetzung in die Praxis versagt blieb.<sup>353</sup> Treffend fasst *Karstädt* die Nachwirkungen seines Schaffens mit den Worten zusammen: „Engel hatte somit zwar die Grundidee einer Hypothekar-Lebensversicherung entwickelt; die versicherungstechnische Durchführung aber war mit starken Mängeln behaftet. Diese zu beseitigen, war die Aufgabe seiner Nachfolger [...]“.<sup>354</sup>

## V) Die Fortentwicklung zur Hypothekentilgungsversicherung

Aus dem Kreis dieser Nachfolger sind in erster Linie zu nennen der Privatdozent *Ferdinand August Müller* aus Gießen und der Heidelberger Rechtsgelehrte und Bankdirektor *Felix Hecht*. Während *Hecht* mit seiner 1900 erschienen Hauptschrift „Der Europäische Bodenkredit“ als Erster in Deutschland<sup>355</sup> ein vollständig ausgearbeitetes, in sich geschlossenes Konzept für eine Hypothekentilgungsversicherung vorlegte,<sup>356</sup> fällt *Müller* das Verdienst zu, mit seinen Untersuchungen<sup>357</sup> aus dem Jahre 1887 die Vorarbeiten *Engels* entscheidend

---

<sup>352</sup> Die Erkenntnis, dass ein voraussetzungsloses Kündigungsrecht des Versicherers die Attraktivität von Lebensversicherungen entscheidend schmälerte, setzte sich in der Branche schon sehr früh durch; ausführlich dazu *Stoffregen*, Die Kündigung von Lebensversicherungen, S. 2.

<sup>353</sup> *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 135: „Die von Engel projektierte Lebens- und Tilgungsversicherung ist nicht ins Leben getreten, und es ist dies nach Lage der Sache auch nicht zu bedauern [...]“ Vgl. zu den Nachteilen reiner Risikoprämien auch *Wall*, Die Ansprüche der Versicherten auf die Prämienreserve in der Lebensversicherung, S. 12: „Diese wurde in früherer Zeit auch tatsächlich von den Versicherten erhoben. Indessen hat sich rasch gezeigt, dass der Versicherte einer von Jahr zu Jahr steigenden Prämienlast auf die Dauer nicht gewachsen ist, zumal dieselbe regelmäßig im umgekehrten Verhältnis zu seiner Erwerbsfähigkeit steht.“

<sup>354</sup> *Karstädt*, Die Lebensversicherung als agrarpolitisches Entschuldungsmittel, S. 11.

<sup>355</sup> Unzutreffend ist die Behauptung, der ehemalige Generallandschaftsdirektor in Ostpreußen, *Wolfgang Kapp*, der im Jahre 1911 den *Verband öffentlicher Lebens- und Haftpflichtversicherer* gründete, sei der „Schöpfer der Hypothekentilgungs-Versicherung“; so aber *Verband öffentlicher Lebens- und Haftpflichtversicherer*, VW 1986, 1610: „Den damals hoch verschuldeten landwirtschaftlichen Betrieben sollte durch Umwandlung der Amortisationszahlung der Hypotheken in Beiträge zur Lebensversicherung geholfen werden. 1910 gründete Kapp in Königsberg den ersten regional arbeitenden öffentlich-rechtlichen Lebensversicherer, die Lebensversicherungsanstalt der ostpreußischen Landschaft (LADOL) [...]“ Es wird noch im Einzelnen zu zeigen sein, dass *Kapp* insoweit lediglich das bereits fertig ausgearbeitete Konzept von *Hecht* übernahm. Im Übrigen wurde eine *Hypothekentilgungsversicherung* in Deutschland erstmalig im Jahre 1896 durch die *Bayerische Hypotheken- und Wechsel-Bank* angeboten.

<sup>356</sup> Dazu sogleich ausführlich § 3 V) (2.). Nicht unerwähnt bleiben darf an dieser Stelle, dass *Eggenberger*, *LandwJhbSchw* 1900, 63, 66 parallel zu *Hecht* den Gedanken entwickelte, „Hypotheken-Darlehen mit Amortisationspflicht“ und „Lebensversicherung auf die zeitweiligen Darlehensreste am Ende des Jahres“ zu kombinieren. Diesen Vorschlag verschriftlichte *Eggenberger* noch vor Erscheinen von *Hechts* Hauptwerk „Der Europäische Bodenkredit“ (darauf weist *Eggenberger*, a. a. O., S. 66 im Fußnotentext selbst ausdrücklich hin). Wie das Werk *Hechts* enthält auch der Aufsatz *Eggenbergers* detaillierte Prämientabellen; näher zur Konzeption *Eggenbergers* im Übrigen § 3 D) IV). Allerdings begann *Hecht* mit der Abfassung seiner äußerst umfangreichen Monographie im Gegensatz zu *Eggenberger* völlig unabhängig von den Beratungen des *Deutschen Landwirtschaftsraths* und benötigte überdies hierfür einen deutlich längeren Zeitraum als *Eggenberger* für seinen lediglich 12 Seiten umfassenden Beitrag.

<sup>357</sup> *F. A. Müller*, *JhbGVV* 1887, 213 bis 240.

weiterentwickelt<sup>358</sup> und so den geistigen Boden für eine umfassende Konzeptionierung bereitet zu haben.<sup>359</sup> Denn es ist nicht zu leugnen, dass sich die von *Engel* vorgestellte Konzeption noch grundlegend von den erst nachfolgend aufkommenden<sup>360</sup> *Hypothekentilgungs-* bzw. *Hypothekarlebensversicherungen*<sup>361</sup> unterschied.<sup>362</sup>

### (1.) Die Konzeption *Ferdinand August Müllers*

Im Kern kreisen die Erwägungen *Müllers* um den bei der Konzeption *Engels* vorgefundenen Makel der volatilen<sup>363</sup> Prämienansätze.<sup>364</sup> Das Anliegen *Müllers* ist es, zu „untersuchen, ob bei der Hypotheken-Amortisations-Versicherung dem besprochenen Uebelstande mit denselben Mitteln abgeholfen werden kann, mit denen man sich bei der gewöhnlichen Todesfallversicherung desselben entledigt.“<sup>365</sup> Dieses herkömmliche Mittel zur Vermeidung negativer Prämienreserven besteht bei der einfachen Todesfallversicherung<sup>366</sup> in der Berechnung konstanter (Durchschnitts-) Prämien. Die Entrichtung konstanter Prämien ermöglicht in der Lebensversicherung die Bildung von Deckungsrückstellungen, da das Sterberisiko mit fortschreitendem Lebensalter zunimmt und der Deckungsaufwand des Versicherers somit zu Beginn der Versicherungsperiode stets geringer ausfällt als in späteren

---

<sup>358</sup> So dürfte *Manes*, *Versicherungswesen*, Bd. 3, 5. Aufl. (1932), S. 91 die Arbeit *Müllers* im Blick haben, wenn er berichtet, „[e]twa seit Ende der achtziger Jahre des vorigen Jahrhunderts“ habe die intensive Beschäftigung mit der Hypothekentilgungsversicherung eingesetzt.

<sup>359</sup> Unzutreffend ist die bei *von Stackelberg*, *Der bankmäßig organisierte Agrarkredit in Estland*, S. 260 nachzulesende Ansicht, *Müller* sei in der zitierten Untersuchung im Wesentlichen zu dem Schluss gelangt, dass „eine Kombination von Lebensversicherung und Darlehenstilgung [...] kostspieliger sei als ein gewöhnliches Annuitätensystem“. Diese Akzentuierung wird den Betrachtungen *Müllers* in keiner Weise gerecht. Vielmehr befindet *F. A. Müller*, *JhbGVV* 1887, 213, 219 genau gegenteilig, „daß auf keine Weise die Verminderung der Hypothekarlast gerechter und mit größerem nationalökonomischen Nutzen erreicht wird, als wenn durch einen geringen jährlichen Beitrag [...] eine Versicherungsgesellschaft in den Stand gesetzt wird, beim Ableben eines Schuldners den Rechtsnachfolgern desselben die Weiteramortisation abzunehmen.“ Zuzugeben ist *von Stackelberg* lediglich, dass *Müller* von einer „Mehrbelastung“ spricht, die er allerdings im Verhältnis zu den durch sie erzielten Vorteilen für „nicht bedeutend“ erachtet (*Müller*, a. a. O., S. 219).

<sup>360</sup> *Kirchmann*, *ZVersWiss* 1914, 492, 497 (dort Fn. 5) betont anerkennend, dass *Hecht* die theoretischen Ansätze *Engels* als Erster in ein geschlossenes System überführte.

<sup>361</sup> *Müllers* Konzeption soll hier unter den Oberbegriff der *Hypothekentilgungsversicherung* gefasst werden. Er selbst bezeichnet seinen Entwurf vorzugsweise als „Hypotheken-Amortisations-Versicherung“, verwendet aber auch die Begriffe „Hypothekarschulden-Versicherung“ (S. 216), „Amortisations-Versicherung“ (S. 231) und „Hypothekarversicherung“ (ebd.).

<sup>362</sup> Zutreffend hebt *Buckendahl*, *ZVersWiss* 1920, 245, 247 hervor, „Hypothekenversicherungen und Hypotheken-Lebensversicherungen sind gänzlich verschieden voneinander“; ähnlich betont bereits *F. A. Müller*, *JhbGVV* 1887, 213, 214, die „Hypotheken-Amortisations-Versicherung“ dürfe „[...] mit der schon mehrfach versuchten Hypothekenversicherung nicht verwechselt werden [...]“.

<sup>363</sup> Die tiefere Ursache für den volatilen Verlauf der Prämienkurve liegt darin begründet, dass die Berechnung der Lebenswahrscheinlichkeit bzw. des Sterberisikos auf empirischem/statistischem Zahlenmaterial beruht, welches keinen mathematischen Gesetzen oder Regelmäßigkeiten folgt; auf diesen Umstand weist auch *F. A. Müller*, *JhbGVV* 1887, 213, 228 hin: „Allgemeine Regeln lassen sich über den Verlauf dieser Risikoprämien [...] nicht aufstellen, da die Mortalitätstafeln das Resultat statistischer Erhebungen sind und ein einfaches Gesetz des Absterbens wohl kaum existirt [...]“.

<sup>364</sup> *F. A. Müller*, *JhbGVV* 1887, 213, 231 befindet insoweit, den Vorteilen reiner Risikoprämien (Vermeidung negativer Prämienreserven und flexible Vertragslaufzeiten) stehe „ein Uebelstand gegenüber, der sie völlig aufzuwiegen scheint: die Ungleichmäßigkeit des Prämienverlaufs.“

<sup>365</sup> *F. A. Müller*, *JhbGVV* 1887, 213, 231.

<sup>366</sup> Wie *F. A. Müller*, *JhbGVV* 1887, 213, 225 zutreffend darlegt, ist die von ihm so bezeichnete „Hypotheken-Amortisations-Versicherung“ eine abgewandelte Todesfallversicherung („Bei der einfachen Todesfallversicherung, als deren Modifikation die hier in Rede stehende Kombination gelten muß [...]“).

Jahren. Mit anderen Worten können aus dem anfänglichen Prämienüberschuss des Versicherers Deckungsrückstellungen (Prämienreserven) gebildet werden. Aus diesen Rücklagen können spätere Unterdeckungen sodann ohne bilanzielle Verluste bedient werden.<sup>367</sup>

Im Rahmen seiner Betrachtungen gelangt *Müller* jedoch zu dem Schluss, dass die Berechnung konstanter Versicherungsbeiträge das Auftreten negativer Prämienreserven aufgrund der spezifischen Besonderheiten der *Hypotheken-Amortisations-Versicherung* nicht vermeiden könne.<sup>368</sup> Es gebe, „sobald man bei der Versicherung eines durch Amortisation sinkenden Kapitals die temporären Jahresprämien durch eine konstante, während der ganzen Versicherungsdauer gleichbleibende Prämie ersetzt, im allgemeinen [...] einen Zeitraum, in welchem die Reserve negativ ist, d. h. der Versicherte dem Versicherer einen Betrag schuldet.“<sup>369</sup> Von dieser Prämisse ausgehend erörtert *Müller* zwei mögliche Lösungsansätze zur Vermeidung negativer Reserven trotz Berechnung konstanter Prämien, die er jedoch beide als praktisch nicht durchführbar verwirft. Zum einen erwägt *Müller* eine vertragliche Mindestlaufzeit unter Ausschluss der Kündigungsmöglichkeit für den Versicherungsnehmer, zum anderen diskutiert er die Einführung eines „umgekehrten“ Rückkaufswertes. Eine vertragliche Mindestlaufzeit müsse so bemessen sein, dass im Zeitpunkt der frühestmöglichen Kündigung durch den Versicherungsnehmer „die negative Reserve auf den Nullwerth oder einen positiven Betrag zurückgeführt ist“<sup>370</sup>. Der gleiche Effekt könne ansonsten nur dadurch erreicht werden, dass der Versicherungsnehmer „bei früherem Ausscheiden den vorhandenen Betrag der negativen Reserve an den Versicherer zu zahlen“<sup>371</sup> habe. Sowohl die vertragliche Bindung des Versicherungsnehmers über einen längeren Zeitraum als auch seine vertragliche Verpflichtung zur Entrichtung einer Kompensationszahlung für den Fall der vorzeitigen Vertragsbeendigung hält *Müller* indes für nicht realisierbar. Beide Modelle seien dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht vermittelbar.<sup>372</sup>

Im Schlussteil seiner Ausarbeitungen stellt *Müller* sodann einen eigenen Lösungsvorschlag vor, welcher das Herzstück seiner Konzeption bildet, den er allerdings gleichwohl nur als Arbeitsgrundlage für die Praxis verstanden wissen möchte.<sup>373</sup> Nach seiner Auffassung ist eine

---

<sup>367</sup> Zum Ganzen auch *F. A. Müller*, JhbGVV 1887, 213, 232: „Eine solche gleichbleibende Prämie ist im Anfang selbstverständlich höher als die Risikoprämie, bleibt aber später hinter derselben zurück. Sie wird also im Anfang nicht ganz verbraucht, und daher rührt die Nothwendigkeit, den nicht verbrauchten Rest als Prämienreserve anzusammeln.“

<sup>368</sup> *F. A. Müller*, JhbGVV 1887, 213, 233: „Es läßt sich aber, und zwar ohne alle Rechnung, zeigen, daß einmal der Moment eintreten muß, wo die Reserve aufgebraucht ist, und trotzdem die gleichbleibende Prämie noch niedriger ist, als die temporäre, wo also die Reserve negativ wird [...]“; genau jenem Argument tritt später *Hecht*, *Der Europäische Bodenkredit*, S. 77 ausdrücklich entgegen: „Bisher ist die Möglichkeit zur praktischen Verwertung konstanter Prämien bei Versicherung von Kapitalien, welche nach dem Gesetze der Amortisation fallen, wegen der Entstehung negativer Reserven verneint worden. Allein die Vermeidung negativer Prämienreserven ist möglich und sie ist möglich auf mehr als einem Wege [...]“; näher dazu § 3 B) V) (3.) (d).

<sup>369</sup> *F. A. Müller*, JhbGVV 1887, 213, 234.

<sup>370</sup> *F. A. Müller*, JhbGVV 1887, 213, 235.

<sup>371</sup> *F. A. Müller*, JhbGVV 1887, 213, 235.

<sup>372</sup> *F. A. Müller*, JhbGVV 1887, 213, 237.

<sup>373</sup> Die versicherungstechnische Ausformung und praktische Umsetzung seiner Anregungen überlässt *F. A. Müller*, JhbGVV 1887, 213, 240 in seinem Schlusswort ausdrücklich anderen: „Ich glaube, daß die Entscheidung über diese Fragen mit Ruhe den Männern überlassen werden darf, welche es verstanden haben, durch geeignete Kombination von Theorie und Praxis die älteren Zweige des Versicherungswesens zu einer so ungeahnten Entwicklung und Blüthe zu bringen.“



„gleichmäßig fallende Prämie“<sup>374</sup> die einzig denkbare Prämienzahlungsmodalität, die unter den potentiellen Interessenten auf Akzeptanz stoßen wird und die zugleich die Entstehung negativer Prämienreserven effektiv verhindert.<sup>375</sup> Ein Rechenmodell oder ein Kriterium, nach dem sich das Maß der Degression richten soll, gibt *Müller* indes – bewusst – nicht vor. Diese Entscheidung soll nach seiner Vorstellung der Versicherungspraxis und möglichen Kundenwünschen überlassen bleiben.<sup>376</sup> Als Beispiel für ein solches Kriterium nennt *Müller* eine näherungsweise degressive Proportionalität zur Entwicklung des Darlehensrestbetrages.<sup>377</sup>

## (2.) Der „Vater“ der Hypothekentilgungsversicherung: *Felix Hecht*

Federführend im Rahmen des weiteren Diskurses<sup>378</sup> wurde der Heidelberger Rechtsgelehrte und Bankdirektor *Felix Hecht* (1847 bis 1910)<sup>379</sup>, der mit seinem Modell einer Hypothekentilgungsversicherung<sup>380</sup> eine „organische[n] Verbindung der ländlichen Hypothekarverschuldung mit der Institution einer Hypothekentilgungs-Versicherung zum Zweck der Entschuldung des ländlichen Grundbesitzes“<sup>381</sup> schaffen wollte. Parallel dazu (und zunächst ohne umfassende Berücksichtigung der Arbeiten *Hechts*<sup>382</sup>) befasste sich der Deutsche Landwirtschaftsrath<sup>383</sup> in den Jahren 1897 bis 1901 intensiv mit der Frage, in welcher Form die Lebensversicherung zur Entschuldung der Landwirtschaft beitragen könne.<sup>384</sup>

## (3.) Grundlinien der Konzeption *Hechts*

Auf eine knappe Formel gebracht geht *Hecht* im Rahmen seiner Untersuchungen der Frage nach, ob die Entschuldung des ländlichen Grundbesitzes nach versicherungstechnischen Gesichtspunkten eher mithilfe einer klassischen Form der Lebensversicherung oder mit seinem Modell einer (Hypotheken-) Tilgungsversicherung erreicht werden kann.<sup>385</sup>

---

<sup>374</sup> *F. A. Müller*, JhbGVV 1887, 213, 237.

<sup>375</sup> Gegenteiliger Auffassung ist *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 138, der gleichbleibende Prämienätze als „für die eigenartigen Bedürfnisse der ländlichen Bevölkerung“ besser geeignet erachtet.

<sup>376</sup> *F. A. Müller*, JhbGVV 1887, 213, 238 f.

<sup>377</sup> Gleichwohl befindet *F. A. Müller*, JhbGVV 1887, 213, 239 zu seinem eigenen Vorschlag kritisch: „Uebrigens ist ja vom technischen Standpunkt aus die Anforderung: daß der Prämienverlauf sich dem Verlauf der Amortisation anschmiegen solle, unberechtigt [...]“

<sup>378</sup> Vgl. etwa *Grandke*, JhbGVV 1899, 693; *K. Schneider*, ZStaatsWiss 1901, 265; *F. Meyer*, ZVersWiss 1908, 226; *Kirchmann*, ZVersWiss 1914, 492; sowie monographisch *Karstädt*, Die Lebensversicherung als agrarpolitisches Entschuldungsmittel, 1918.

<sup>379</sup> *Manes*, in: *Manes*, Versicherungslexikon, 2. Aufl. (1924), S. 676 (Stichwort „Hecht“).

<sup>380</sup> Den ebenfalls verbreiteten Begriff der „Hypothekar-Lebensversicherung“ lehnt *Hecht* ausdrücklich ab (*Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 14 f.).

<sup>381</sup> *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 13 f.

<sup>382</sup> Vgl. etwa die Äußerung des Freiherrn *von Hammerstein*, in: ArchDtLandwR, XXIII. Jahrgang (1899), S. 228, der auf das noch im Erscheinen begriffene Werk *Hechts* („Der Europäische Bodenkredit“) verweist und die Vertagung des Themas anregt.

<sup>383</sup> Der Deutsche Landwirtschaftsrath war ein von 1872 bis 1933 bestehendes Kollegialorgan, das aus Vertretern der Landwirtschaftskammern in den einzelnen deutschen Bundesstaaten bestand und von deren Regierungen anerkannt war.

<sup>384</sup> Beginnend mit der 25. Plenarversammlung im Jahre 1897; hierauf nimmt auch *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 15 Bezug.

<sup>385</sup> Im Mittelpunkt steht für *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 16 das Bemühen, „die jährlichen Leistungen für Verzinsung und Abtragung der Schuld auf das relativ geringste Maß zu stellen“.

Die Konstruktion *Hechts* gründet im Kern auf der Prämisse, „daß der Rechnungszinsfuß der Versicherungsgesellschaft [höchstens] der gleiche ist wie der Darlehenszinsfuß“<sup>386</sup>. Denn sobald der Rechnungszinsfuß der Versicherungsgesellschaft geringer ist als der Darlehenszinsfuß – was in der Praxis den Regelfall darstellt –, ist die jährliche Tilgung eines Teilbetrages kostengünstiger als das bloße Ansparen von (zu verzinsendem) Kapital im Rahmen einer kapitalbildenden Lebensversicherung ohne gleichzeitige Darlehensamortisation. Die Kapitalersparnis, welche sich daraus ergibt, dass sich infolge der laufenden Amortisation der Zinsanteil zugunsten des Tilgungsanteils Jahr für Jahr verringert, ist dann größer als der durch Verzinsung der Versicherungsbeiträge eintretende jährliche Kapitalzuwachs.<sup>387</sup>

Diesen Kerngedanken seiner *Hypothekentilgungsversicherung* fasst *Hecht* folgendermaßen zusammen: „Ist der Zinsfuß der Hypothek gleich dem Rechnungszinsfuß der Versicherungsgesellschaft, so sind die Gesamtkosten [...] gleich. Ist der Darlehenszins niedriger, so ist die gewöhnliche Versicherung billiger; ist der Darlehenszins höher, so ist die Hypothekentilgungs-Versicherung billiger. Berücksichtigt man jedoch, daß in der Praxis der Hypothekenzins im allgemeinen tatsächlich über dem Rechnungszinsfuß der Versicherungsgesellschaft liegt [...], so ergibt sich aus obigem die Folgerung: Im allgemeinen ist die Hypothekentilgungs-Versicherung einschließlich des Zugangs an Tilgungsbeiträgen billiger als die gewöhnliche Versicherung nicht-amortisabler Darlehen. Mit anderen Worten: Bei Aufnahme einer Hypothekentilgungs-Versicherung tritt zwar zu den Jahreskosten der Tilgungsbeitrag hinzu, gleichzeitig aber vermindert sich die Versicherungsprämie[,] und zwar im allgemeinen um mehr als jenen Tilgungsbeitrag. Die Differenz zu Gunsten der Hypothekentilgungs-Versicherung ist umso größer, je mehr der Rechnungszinsfuß der Versicherungsgesellschaft hinter dem Zinsfuß der Darlehen zurückbleibt.“<sup>388</sup>

Mathematisch betrachtet steht hinter der *Hypothekentilgungsversicherung* die Überlegung, dass es rechnerisch keinen Unterschied bedeutet, ob eine zu einem bestimmten Prozentsatz zu verzinsende Schuld um einen jährlichen Betrag reduziert wird oder ob dieser Betrag Jahr für Jahr angespart und mit demselben Prozentsatz verzinst wird. Die Verminderung einer zu verzinsenden Verbindlichkeit hat mathematisch denselben Effekt wie das Ansparen eines verzinslichen Guthabens. Die Zinsersparnis, die durch die Herabsetzung des Solls erzielt wird, ist gleich dem Zinsgewinn aus der Verzinsung des entsprechenden Habens. Bei gleichem Zinssatz fallen die vollständige Tilgung der Schuld und das spiegelbildliche Ansammeln von Kapital in Höhe der zu tilgenden Schuld zeitlich zusammen. Eine Verschiebung ergibt sich erst dadurch, dass die Zinssätze auseinanderfallen. An genau dieser Stelle setzt *Hecht* mit seinem Entwurf einer Hypothekentilgungsversicherung an: Da der Zinsfuß eines Hypothekendarlehens in der Praxis üblicherweise höher ausfällt als der Rechnungszinsfuß für die Verzinsung der eingezahlten Beiträge für kapitalbildende Lebensversicherungen, ist die Beibehaltung der Darlehenstilgung kostengünstiger als die bloße Entrichtung von Versicherungsbeträgen für eine gemischte Kapitallebensversicherung ohne gleichzeitige Darlehensamortisation.<sup>389</sup>

---

<sup>386</sup> *Hecht*, Der Europäische Bodencredit, S. 25.

<sup>387</sup> Auch unter Berücksichtigung des Zinseszinses; dazu sogleich.

<sup>388</sup> *Hecht*, Der Europäische Bodencredit, S. 90 f.

<sup>389</sup> *Hecht*, Der Europäische Bodencredit, S. 92 bis S. 97 (Punkt 7) erläutert dies sehr anschaulich anhand eines Beispiels.

Wie *Hecht* anschaulich ausführt, „beruht das Grundprinzip der Hypothekentilgungs-Versicherung auf der Abzweigung eines Teiles der Versicherungsprämie und seiner Überweisung an den Hypothekengläubiger als Tilgungsbeitrag“<sup>390</sup>. Diese wesensbestimmende Substitution der Kapitalbildung durch die Entrichtung einer jährlichen Tilgungsrate bedingt, dass die Hypothekentilgungsversicherung letztlich eine reine Risikolebensversicherung darstellt, bei der die Auszahlung eines festen Kapitals zum Ende der Versicherungsdauer entfällt. Gleichwohl hat der Darlehens- bzw. Versicherungsnehmer die Gewissheit, dass die von ihm aufgenommene Verbindlichkeit spätestens im Zeitpunkt seines Todes getilgt ist. Im Versicherungsfall ist der Versicherer zur Begleichung der noch bestehenden Darlehensschuld verpflichtet. Tritt der Versicherungsfall hingegen nicht ein, d. h. erlebt der Darlehensnehmer die vollständige Tilgung seiner Verbindlichkeit, so hat der Versicherer nichts zu leisten. Versichert sind bei der Hypothekentilgungsversicherung demnach (lediglich) „die Kapitalreste eines Amortisationsdarlehens“<sup>391</sup>. Diese Eigenschaft grenzt sie gegenüber den klassischen Formen der Lebensversicherung ab. Versichert ist nicht ein *festes* Kapital, welches bei der reinen Risikolebensversicherung nur im Todesfall *in genau dieser Höhe* fällig wird und bei der gemischten Lebensversicherung alternativ im Erlebens- oder im Todesfall, sondern ein *variables* Kapital.<sup>392</sup>

#### (a) Der Zinseszinsseffekt

Zu beachten ist dabei freilich der Zinseszinsseffekt. Es darf nicht übersehen werden, dass das jährliche Ansparen eines Kapitalbetrages in Höhe der hypothetischen Annuitätenrate nicht nur die Verzinsung der einzelnen Sparbeträge mit sich bringt, sondern dass darüber hinaus auch die jährlich angesammelten Zinsgutschriften ihrerseits Gegenstand der Verzinsung sind. Sofern der Zinsfuß des Darlehens und der Rechnungszinsfuß der Versicherung einander entsprechen, könnte man daher auf den ersten Blick annehmen, dass das Ansparen der zur Tilgung erforderlichen Kapitalien für den Schuldner insgesamt mit geringerem Kapitaleinsatz verbunden ist als die ratenweise Tilgung. Der Zinseszinsseffekt wird beim Annuitätendarlehen jedoch kompensiert: da der Restschuldbetrag jährlich um die geleistete Tilgungsrate fällt, verringert sich auch der zu entrichtende Zinsbetrag anteilmäßig, d. h. um genau den Prozentsatz, der dem Darlehenszinssatz entspricht. Dies hat zur Folge, dass sich die Tilgungsrate im selben Verhältnis erhöht, denn die Jahresleistung (Annuität) bleibt beim Annuitätendarlehen stets gleich.<sup>393</sup> Das dadurch bedingte Ansteigen der Tilgungsrate verstärkt wiederum den Effekt der Verringerung des Zinsbetrages, da der Restschuldbetrag überproportional schrumpft. Die laufende Amortisation geht folglich mit einer Art „umgekehrtem Zinseszinsseffekt“ einher.<sup>394</sup>

---

<sup>390</sup> *Hecht*, Der Europäische Bodencredit, S. 97.

<sup>391</sup> *Hecht*, Der Europäische Bodencredit, S. 94.

<sup>392</sup> *Hecht*, Der Europäische Bodencredit, S. 65: „Nach Abschreibung jeder Amortisationsquote verbleibt ein Kapitalrest. Diese Kapitalreste werden von Jahr zu Jahr geringer. Der Versicherung umfaßt in unserem System nicht gleichbleibende Versicherungssummen – wie sonst üblich –, sondern fallende Kapitalien, eben jene Kapitalreste.“

<sup>393</sup> Die Annuität setzt sich zusammen aus der Tilgungs- bzw. Amortisationsrate und dem Darlehenszins.

<sup>394</sup> *Jost*, ZStatV 1925, 195, 215 beschreibt diesen Effekt mit den Worten: „Der Schuldner zieht ferner daraus einen wesentlichen Vorteil, dass seine Amortisationsbeiträge an die Kreditgesellschaften sich höher verzinsen als unter dem System der gemischten Versicherung seine Prämienzahlungen an die Versicherungskasse. Hieraus ergibt sich die grössere Billigkeit des neuen Systems.“

Um die Hypothekentilgungsversicherung nach *Hecht* und die gemischte Kapitallebensversicherung ohne laufende Darlehenstilgung sachgerecht miteinander vergleichen zu können, muss man beide Komponenten der Nettoprämie in den Blick nehmen: den kapitalbildenden Teil und den risikotragenden Teil.<sup>395</sup> Der risikotragende Prämienanteil unterscheidet sich bei den genannten Versicherungsformen grundsätzlich nicht, da er jeweils auf der Grundlage der derzeitigen Sterbewahrscheinlichkeiten berechnet wird.<sup>396</sup> Lässt man die Bruttoanteile<sup>397</sup> der Prämie außer Betracht, so wird deutlich, warum *Hecht* für sein Modell die größere Wirtschaftlichkeit beansprucht: bei seiner Hypothekentilgungsversicherung setzt *Hecht* gedanklich an die Stelle des kapitalbildenden Teils der Nettoprämie eine gleich hoch bemessene Tilgungsrate.<sup>398</sup> Stellt man die Zinseffekte des Ansparvorgangs bei der kapitalbildenden Lebensversicherung und der ratenweisen Darlehenstilgung direkt gegenüber, so ergibt sich, dass die durch die Tilgung bedingte Zinsersparnis größer ist als der Zinsvorteil aus der Kapitalbildung, wenn der Rechnungszinsfuß der Versicherung kleiner ausfällt als der Zinsfuß der Darlehensschuld. Das Ansparen einer Nettoprämie, welche in ihrer Höhe der Summe aus dem Tilgungsbeitrag und der Prämie für eine Hypothekentilgungsversicherung entspricht, ist demzufolge finanziell nachteilig für den Kreditnehmer. Wirtschaftlich sinnvoller ist eine höhere Tilgungsrate.<sup>399</sup>

#### **(b) Dividenden/Überschussbeteiligung**

Effektiv verringert wird die Prämienhöhe bei der Hypothekentilgungsversicherung nach Ansicht *Hechts* zudem durch die Überschussbeteiligung. Denn obwohl bei der Hypothekentilgungsversicherung der kapitalbildende Teil der Versicherungsprämie entfällt, soll gleichwohl eine effektive Verzinsung der eingezahlten Prämien stattfinden.<sup>400</sup> Mit anderen Worten sollen die Versicherungsnehmer ebenso wie bei der gewöhnlichen (gemischten) Lebensversicherung an Zinsüberschüssen und Sterblichkeitsgewinnen des Versicherers in Gestalt von Dividenden partizipieren. Da Zinsgewinne im Bereich der Lebensversicherung nach Auffassung *Hechts* einen weitaus geringeren Anteil an der Dividende ausmachen als Überschüsse infolge Mindersterblichkeit,<sup>401</sup> lässt sich das Dividendensystem der gemischten Lebensversicherung nach Meinung *Hechts* prinzipiell ohne weiteres auf die Hypothekentilgungsversicherung übertragen.<sup>402</sup> Umgekehrt formuliert geht *Hecht* in seinen Überlegungen also davon aus, dass der Bestand der Hypothekentilgungsversicherten in den

---

<sup>395</sup> So zu Recht *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 93.

<sup>396</sup> Sofern nicht verschiedene Sterbetafeln verwendet werden.

<sup>397</sup> Insbesondere Verwaltungskostenzuschläge, Provisionen, Steuern und Gewinn.

<sup>398</sup> Umgekehrt formuliert *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 94: „Man denke sich nun den kapitalbildenden Teil von der Prämie losgetrennt und einem Dritten zur Ansammlung überlassen, z. B. dem Hypothekeninstitut, welches das Darlehen gegeben hat.“

<sup>399</sup> *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 95 fasst treffend zusammen: „Bei dem Hypothekeninstitut sammelt sich das Amortisationsguthaben auf Grund des Darlehenszinsfußes an. In der Regel wird also das Guthaben des Schuldners dann höher sein, wenn er jene Beiträge dem Hypothekeninstitut zur Ansammlung übergibt, als wenn er diese Teile (in der Vollprämie) der Versicherungsgesellschaft zur Ansammlung überläßt. Der Schuldner hat hier einen finanziellen Vorteil.“

<sup>400</sup> Dazu und zum Folgenden *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 105 bis S. 114.

<sup>401</sup> Vgl. *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 114 („unter den heutigen Verhältnissen, in denen die Zinsdifferenz nicht mehr den bei weitem ausschlaggebenden Gewinnfaktor bildet“).

<sup>402</sup> Wobei *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 114 betont, es werde in jedem Einzelfall „bei Eingang der Versicherung einer sorgsam Prüfung des Dividendensystems bedürfen“.

Bestand der sonstigen Lebensversicherungsnehmer integrieren lässt<sup>403</sup> und die Ausschüttung von Dividenden grundsätzlich nach einheitlichen Kriterien erfolgen kann.

Hintergrund dieser Annahme ist, dass Zinsüberschüsse bei kapitalbildenden Lebensversicherungen in der Theorie stärker ins Gewicht fallen als bei Risikolebensversicherungen, bei welchen in Ermangelung einer planmäßigen Kapitalbildung (durch den kapitalbildenden Teil der Prämie) allein die anfallenden Prämienreserven (infolge Mindersterblichkeit) Gegenstand der Verzinsung bzw. Ausschüttung sein können. Unterstellt man nun, dass den Sterblichkeitsgewinnen bei der Dividendenbildung weitaus größere Bedeutung zukommt als den Zinsgewinnen, so werden die strukturellen Unterschiede zwischen einer kapitalbildenden Lebensversicherung und einer Hypothekentilgungsversicherung tendenziell nivelliert:<sup>404</sup> der Umstand, dass ein zu verzinsendes Kapital bei der Hypothekentilgungsversicherung nicht planmäßig aufgebaut wird, fällt u. U. nicht wesentlich ins Gewicht.<sup>405</sup>

Konsequenz der Übertragung des Dividendensystems der gemischten Lebensversicherung auf die Hypothekentilgungsversicherung wäre, dass der effektiv zu entrichtende Prämiensatz infolge von Rückvergütungen bzw. Dividendenzahlungen in gleichem Maße sänke wie bei einer kapitalbildenden Lebensversicherung. Die Versicherungsnehmer einer Hypothekentilgungsversicherung würden mit anderen Worten in identischem Umfang an den Überschüssen des Versicherers beteiligt wie die sonstigen Lebensversicherungsnehmer.

#### **(c) Der Verwaltungskostenanteil**

Einen weiteren finanziellen Vorteil seiner Hypothekentilgungsversicherung, der hier allerdings nicht weiter untersucht werden soll, erblickt *Hecht* in dem gegenüber der gemischten Lebensversicherung geringeren Verwaltungskostenzuschlag. Da dieser Zuschlag oft anteilig nach der Nettoprämie bemessen wird, weist die Hypothekentilgungsversicherung – zumindest theoretisch – den Vorzug auf, dass der Verwaltungskostenzuschlag bei ihr wegen der geringeren Nettoprämie moderater ausfällt als bei der gemischten Lebensversicherung.<sup>406</sup>

#### **(d) Das Problem der negativen Prämienreserven**

Nicht unerwähnt bleiben darf in diesem Zusammenhang schließlich, dass *Hecht* für sein Modell der Hypothekentilgungsversicherung eine Versicherungstechnik entwickelt hat, welche zwei besonders bedeutsame, an sich aber gegenläufige Anliegen miteinander in Einklang bringen

---

<sup>403</sup> Dezidiert a. A. *Blumenthal*, *Wohnungsbau und Lebensversicherung*, S. 64 („läßt sich infolge ihrer Eigenart nicht ohne weiteres in den gewöhnlichen Versicherungsbetrieb eingliedern“).

<sup>404</sup> A. A. allerdings *Blumenthal*, *Wohnungsbau und Lebensversicherung*, S. 65, der annimmt, dass sich bei einer reinen Risikoversicherung in der Regel stärkere Antiselektionseffekte einstellen als bei einer kapitalbildenden Lebensversicherung, da eine Kündigung für den Versicherungsnehmer mit einem geringeren Prämienverlust einhergehe.

<sup>405</sup> *Hecht*, *Der Europäische Bodencredit*, S. 114 formuliert an dieser Stelle vorsichtig, da aus seiner Sicht „[k]eine Gesellschaft [...] auch nur mit einiger Sicherheit für die ganze Dauer der Versicherung bestimmen [kann], ob überhaupt und welche Dividenden zur Verteilung kommen werden“.

<sup>406</sup> *Hecht*, *Der Europäische Bodencredit*, S. 96: „Je niedriger die Prämien gestellt werden, desto niedriger müssen sich demzufolge die Zuschläge bemessen.“

sollte: die Vermeidung negativer Prämienreserven bei gleichzeitiger Berechnung konstanter Prämien.<sup>407</sup>

Bei der Versicherung fallender Kapitalien verbietet sich die – von *Hecht* zwecks gleichmäßiger Verteilung der Prämienlast angestrebte – Berechnung konstanter Prämien an sich, weil in dieser Konstellation zu Beginn der Versicherungsperiode typischerweise negative Prämienreserven anfallen.<sup>408</sup> Denn da der versicherte Kapitalbestand zu Beginn am größten ist und erst langsam abnimmt, sind zur Deckung der Zahlungsverpflichtungen des Versicherers in dieser Phase höhere Prämieinnahmen erforderlich als in späteren Jahren. Konstante Prämien haben demgemäß tendenziell zur Folge, dass zu Beginn der Versicherung negative Prämienreserven entstehen. Umgekehrt drohen – jedenfalls bei langfristigen Amortisationsdarlehen – auch in der Spätphase des versicherten Zeitraums negative Prämienreserven aufzutreten, da die Sterblichkeit mit steigendem Lebensalter rasch zunimmt.

Während dem Auftreten negativer Prämienreserven standardmäßig mit einer Verkürzung der Versicherungsdauer begegnet wird, plädiert *Hecht* zusätzlich<sup>409</sup> – und darin durchaus innovativ – für eine Abkürzung der Prämienzahlungsdauer.<sup>410</sup> Nach seinem Entwurf soll mit anderen Worten die Versicherungsdauer gegenüber der Amortisationsdauer abgekürzt und zusätzlich die Dauer der Prämienzahlung gegenüber der Versicherungsdauer verkürzt werden.<sup>411</sup> Der nach Ablauf der Versicherungsdauer verbleibende (geringe) Darlehensrest ist gemäß der Konzeption *Hechts* von der Versicherungsgesellschaft zu tilgen. Nach *Hecht* hat „diese Zahlung, auch wenn sie relativ sehr gering ist, [...] die Wirkung, negative Reserven nicht mehr entstehen zu lassen“<sup>412</sup>.

Die von *Hecht* beschriebene Wirkung tritt ein, weil infolge der Verkürzung der Prämienzahlungsdauer die Prämienhöhe (leicht) ansteigt. Dieser (geringe) Anstieg genügt, um die Entstehung negativer Reserven zu vermeiden.

### (e) Keine konkrete Bedarfsdeckung

Herauszustellen bleibt, dass *Hecht* seine Hypothekentilgungsversicherung trotz ihrer engen Verflechtung mit der besicherten Darlehensschuld keineswegs als akzessorisch zu jener

---

<sup>407</sup> Dazu im Einzelnen *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 76 bis S. 80.

<sup>408</sup> Vgl. *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 77: „Bisher ist die Möglichkeit zur praktischen Verwertung konstanter Prämien bei Versicherung von Kapitalien, welche nach dem Gesetze der Amortisation fallen, wegen der Entstehung negativer Reserven verneint worden.“

<sup>409</sup> Die Hypothekentilgungsversicherung ist durchaus als abgekürzte Lebensversicherung konzipiert, wie *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 79 deutlich zum Ausdruck bringt („die Tilgungsversicherung wird [...] immer eine abgekürzte sein [...]).“

<sup>410</sup> *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 78: „Nichts liegt näher als [die] letzten Prämienzahlungen von vornherein aufzuheben, denn dann können sie nicht mehr zur Deckung jener Vorschüsse dienen, d. h. diese selbst werden in der Rechnung überhaupt nicht mehr auftreten. Dadurch, daß die letzten Prämien nicht mehr erhoben werden, werden sich die vorhergehenden selbstverständlich etwas erhöhen müssen. Ein Weg zur Vermeidung negativer Reserven ist also die Tilgungsversicherung mit abgekürzter Prämienzahlung.“

<sup>411</sup> *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 79: „Das vorliegende System der Hypothekentilgungs-Versicherung beruht also auf dem Prinzip, die Versicherungsperiode nicht vollständig bis zum Ablauf der Amortisationsperiode auszudehnen.“

<sup>412</sup> *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 79.

konzipierte.<sup>413</sup> Zwar sollten nach seiner Vorstellung die Darlehenssumme und die Versicherungssumme einander im Zeitpunkt der Darlehensaufnahme der Höhe nach entsprechen. Jedoch sollten sich in rechtlicher Hinsicht fortan beide Verträge unabhängig voneinander entwickeln.<sup>414</sup> Bedeutsam ist dieser Aspekt vor allem deshalb, weil darin ein Doppeltes zum Ausdruck kommt: Zum einen wird deutlich, dass *Hecht* nicht die Deckung der jeweils tatsächlich noch bestehenden Restverbindlichkeit vor Augen hatte, sondern vielmehr die Versicherung eines im maßgeblichen Zeitpunkt *planmäßig* bestehenden Außenstandes. Gedacht war folglich nicht an eine *konkrete*, sondern an eine *abstrakte* Bedarfsdeckung. Wie auch bei der modernen Restschuldversicherung sollte der Prämienrechnung des Versicherers ein fester Tilgungsplan zugrunde liegen, anhand dessen sich für jeden beliebigen Zeitpunkt während der Versicherungsdauer die Höhe der fällig werdenden Versicherungsleistung im Voraus bestimmen ließ. Bei Vertragsschluss nicht vorhersehbare und somit nicht kalkulierbare Faktoren wie Sondertilgungen, Zahlungsrückstände oder Verzugszinsen, die sich unmittelbar auf die Höhe der Darlehensschuld auswirken, sollten nicht vom Versicherungsschutz umfasst sein, da sie eine valide Prämienkalkulation nicht zugelassen hätten. Zum anderen wird spiegelbildlich dazu ersichtlich, dass die Hypothekentilgungsversicherung *Hechts* als Summenversicherung ausgestaltet sein sollte.

#### **(f) Zusammenfassung**

Für *Hecht* war mit seinem Modell der Hypothekentilgungsversicherung nachgewiesen, „daß es Kombinationen der abgekürzten Lebensversicherung mit Amortisationsdarlehen giebt, die in ihrer Gesamtleistung, d. i. in der Summe aller Zahlungen billiger sind, als jeder andere Weg der Schuldentlastung“<sup>415</sup>.

Seine Überzeugung von der Überlegenheit der Hypothekentilgungsversicherung gegenüber den klassischen Formen der Lebensversicherung gipfelte in der emphatischen Aussage: „Jeder neue volkswirtschaftliche Gedanke muß seine Kämpfe bestehen [...]. [...] Aber der Gedanke der Hypothekentilgungs-Versicherung ist sieghafter [...]. Die Hypothekentilgungs-Versicherung [...] giebt die Gewißheit der Entschuldung des Grundbesitzes.“<sup>416</sup>

#### **VI) Die Rezeption des Konzepts der Hypothekentilgungsversicherung durch den Deutschen Landwirtschaftsrath**

Dem Befund *Hechts*, dass mit seinem Modell der Hypothekentilgungsversicherung der bestmögliche Mechanismus zur Entschuldung des ländlichen Grundbesitzes aufgezeigt sei, hat sich der *Deutsche Landwirtschaftsrath* nach intensiven und kontroversen Beratungen in den Jahren 1900 und 1901 letztlich nur teilweise angeschlossen, nachdem die Vorschläge *Hechts*

---

<sup>413</sup> Hierzu und zum Folgenden *Hecht*, Der Europäische Bodencredit, S. 99 f.

<sup>414</sup> *Hecht*, Der Europäische Bodencredit, S. 100: „Eine Veränderung des einen Verhältnisses zieht keine Veränderung des anderen nach sich.“

<sup>415</sup> *Hecht*, Der Europäische Bodencredit, S. 14.

<sup>416</sup> *Hecht*, Der Europäische Bodencredit, S. 33 f.

zunächst durchweg positiven Widerhall gefunden hatten.<sup>417</sup> Im Referat<sup>418</sup> des Berichterstatters der Kommission für Lebensversicherung, von *Hammerstein*, heißt es eingangs mit Blick auf die Darlegungen *Hechts*: „Die Frage der Benutzung der Lebensversicherung für die Verschuldung des Grundbesitzes hat seit dem Vorjahre wesentliche Fortschritte gemacht. [...] Unsere letztjährigen Verhandlungen schlossen in gewisser Unsicherheit über die von dem Herrn Geheimen Hofrath Hecht zu Mannheim empfohlene Versicherungsform. Diese Ungewißheit ist jetzt durch Erscheinen des von Herrn Dr. Hecht in Aussicht gestellten Werkes [...] über die von ihm empfohlene Lebensversicherung auf den jeweiligen Rest des Amortisationsdarlehens gehoben.“<sup>419</sup>

In der Beschlussvorlage der Kommission für die Plenumsverhandlungen im März 1900 hieß es, der *Deutsche Landwirthschaftsrath* möge beschließen: „[...] 3. Unter den verschiedenen Formen der Lebensversicherung scheinen zur Verbindung mit bestehenden Schulden am meisten geeignet: a) die etwa auf das 65. Lebensjahr abgekürzte einfache Lebensversicherung, b) die etwa auf das 65. Lebensjahr einzugehende Tilgungsversicherung nach dem System Hecht [...].“<sup>420</sup> Des Weiteren wurde dem Plenum vorgeschlagen, zu beschließen: „[...] 6. Die Jahresleistungen für beide Arten der Versicherung sind in der Regel nahezu gleich, d. h. die Höhe der Prämie für eine abgekürzte Versicherung ist gleich dem Betrage der Prämie einer Tilgungsversicherung einschließlich der Amortisationsrate des Darlehens [...].“

### **(1.) Der Einfluss der Lebensversicherungsgesellschaften auf die Beratungen**

Auf erhebliche Widerstände stieß die Konzeption *Hechts* jedoch in der Versicherungsbranche, die in einem Gutachten dezidiert Stellung gegen die Thesen *Hechts* bezog.<sup>421</sup> Da sich im Zuge der Verhandlungen des Jahres 1900 abzeichnete, dass eine abschließende Beschlussfassung der Vollversammlung nicht zu erreichen war, wurden die Beratungen vertagt. Die Kommission zog ihre Beschlussvorlage zurück und beantragte die Rückverweisung zwecks weiterer Erörterungen.<sup>422</sup>

Erst im Februar 1901 gelangten die Plenumsberatungen<sup>423</sup> zum Abschluss. Äußerst bemerkenswert ist, dass die Kommission ihre im Vorjahr zurückgezogene Beschlussempfehlung nunmehr in fast unveränderter Form erneut der Vollversammlung

---

<sup>417</sup> Wohlwollend von *Hammerstein*, in: ArchDtLandwR, XXIV. Jahrgang (1900), S. 59, S. 62: „Meines Erachtens hat Herr Dr. Hecht nunmehr überzeugend nachgewiesen, daß die von ihm empfohlene Form der Versicherung, die Tilgungsversicherung, an und für sich wohl geeignet ist, die so sehr wünschenswerthe Entschuldung herbeizuführen.“

<sup>418</sup> Von *Hammerstein*, in: ArchDtLandwR, XXIV. Jahrgang (1900), S. 59 bis S. 73.

<sup>419</sup> Von *Hammerstein*, in: ArchDtLandwR, XXIV. Jahrgang (1900), S. 59.

<sup>420</sup> Die Beschlussvorlage ist abgedruckt in: ArchDtLandwR, XXIV. Jahrgang (1900), S. 101 f.

<sup>421</sup> Sehr kritisch dazu *Kirchmann*, ZVersWiss 1914, 492, 514, der einerseits die Thesen der Lebensversicherer für nicht haltbar erachtet (dazu im Einzelnen S. 534 bis S. 544 seines Beitrags) und andererseits einen übergroßen Einfluss der Branche auf die weitere Meinungsbildung beklagt: „Da erstatteten im Februar 1900 vier Gegenseitigkeitsgesellschaften [...] ein ausführliches Gutachten, das sich [...] scharf gegen die Tilgungsversicherung aussprach, sie in jeder Form verpönte und in jeder Hinsicht als durch die einfache, reguläre Lebensversicherung ersetzbar hinstellte. Wie mit einem Schlag verschwand, auf kurze Zeit wenigstens, fast jeder Vorschlag und jeder Versuch einer praktischen Einführung; auch ein interessanter Beitrag zum Kapitel der Massensuggestion! Nur vereinzelt zeigten sich wissenschaftliche Erörterungen.“

<sup>422</sup> Antrag abgedruckt in: ArchDtLandwR, XXIV. Jahrgang (1900), S. 129.

<sup>423</sup> Protokoll abgedruckt in: ArchDtLandwR, XXV. Jahrgang (1901), S. 281 bis S. 352.



vorlegte. Der federführende Referent, *von Hammerstein*, bemerkte hierzu kurzum: „Bei der Prüfung im Einzelnen hat sich ergeben, daß an unseren Anträgen des vorigen Jahres eigentlich nichts zu ändern war“<sup>424</sup>. Ausdrücklich hingewiesen wurde allerdings darauf, „daß die Lebensversicherung nicht für alle Fälle praktisch ist“<sup>425</sup>.

Kein Konsens bestand dessen ungeachtet über eine Vielzahl von Punkten, etwa über die Annahmen *Hechts* zur Verzinsung der Prämienreserven. Über die von *Hecht* insoweit angenommenen Berechnungsgrundlagen<sup>426</sup> konnte auch in direkten Gesprächen mit dem Präsidenten der Kommission, *Havenstein*, ausdrücklich keine Einigung erzielt werden.<sup>427</sup> Gleichwohl empfahl die Kommission letztlich „die sogenannte Tilgungsversicherung nach dem System Hecht bei tilgbaren Schulden, die abgekürzte einfache Lebensversicherung bei nicht tilgbaren Schulden“<sup>428</sup>.

## **(2.) Die Beschlussfassung und ihre fehlende Akzeptanz in der Praxis**

Den Empfehlungen der Kommission folgend fasste die Vollversammlung schließlich folgende Beschlüsse:

„[...] 2. Unter den verschiedenen Formen der Lebensversicherung scheinen zur Verbindung mit bestehenden Schulden am meisten geeignet: a) die etwa auf das 65. Lebensjahr abgekürzte einfache Lebensversicherung, b) die etwa auf das 65. Lebensjahr einzugehende Tilgungsversicherung nach dem System Hecht. Andere Formen der Lebensversicherung sind in geeigneten Fällen nicht ausgeschlossen.

[...] 5. Die Jahresleistungen für beide Arten der Versicherung sind in der Regel nahezu gleich, d. h. die Höhe der Prämie für eine abgekürzte Versicherung ist gleich dem Betrage der Prämie einer Tilgungsversicherung einschließlich der Amortisationsquote des Darlehens.“<sup>429</sup>

Mit diesen Beschlüssen gelangten die mehrjährigen, in ihren Ursprüngen bis in das Jahr der Agrarkonferenz von 1894 zurückreichenden Beratungen des *Deutschen Landwirtschaftsraths* über die Frage der Entschuldung des ländlichen Grundbesitzes mithilfe der Lebensversicherung zu einem vorläufigen Abschluss. In späterer Zeit sind die Empfehlungen des *Deutschen Landwirtschaftsraths* allerdings immer wieder abgeschwächt und abgeändert worden.<sup>430</sup>

---

<sup>424</sup> *Von Hammerstein*, in: ArchDtLandwR, XXV. Jahrgang (1901), S. 329, S. 338.

<sup>425</sup> *Von Hammerstein*, in: ArchDtLandwR, XXV. Jahrgang (1901), S. 329, S. 338.

<sup>426</sup> Abgedruckt in: *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 69 bis S. 75.

<sup>427</sup> *Von Hammerstein*, in: ArchDtLandwR, XXV. Jahrgang (1901), S. 329, S. 331: „[...] Herr Präsident Havenstein legt Werth darauf, daß hier konstatiert werde, daß er nach wie vor der Ansicht sei, daß bei den Hecht'schen niederen Tarifen auf irgend eine erhebliche Dividende nicht zu rechnen sei.“

<sup>428</sup> *Von Hammerstein*, in: ArchDtLandwR, XXV. Jahrgang (1901), S. 320, S. 328.

<sup>429</sup> Beschlüsse abgedruckt in: ArchDtLandwR, XXV. Jahrgang (1901), S. 351.

<sup>430</sup> Vgl. etwa eine Resolution aus dem Jahre 1911 (zitiert nach *Breymann*, Die Entschuldungs- und Versicherungsmaßnahmen der Ostpreußischen Landschaft im Licht der Betriebslehre und Praxis, S. 8): „Der Landwirtschaftsrat erblickt in der Lösung des Problems der Entschuldung des landwirtschaftlich genutzten Grundbesitzes eine Aufgabe, die wegen der großen Mannigfaltigkeit der örtlichen, wirtschaftlichen, sozialen und persönlichen Verhältnisse des Grundbesitzes innerhalb des Deutschen Reiches von den verschiedensten Seiten und mit den verschiedensten Mitteln in Angriff genommen werden muß. [...] Als wichtigster Teil des Verfahrens erscheint ihm dabei die Uebernahme der Verpflichtung zur ununterbrochenen Amortisation durch öffentlich-rechtliche Hypothek, an deren Stelle in geeigneten Fällen die Kapitalansammlung im Wege der Lebensversicherung tritt

Die Beschlüsse wurden in der Folgezeit denn auch nur einseitig umgesetzt: während die abgekürzte einfache und die gemischte Lebensversicherung in den „Kornkammern“ des Kaiserreiches – Ostpreußen und Schlesien – als Mittel zur Schuldentilgung beworben und angeboten wurden, fand die Hypothekentilgungsversicherung dort kaum Verbreitung.<sup>431</sup> Gerade in den beiden Kernländern der landwirtschaftlichen Produktion vermochte sich die Hypothekentilgungsversicherung mithin nicht durchzusetzen.<sup>432</sup> Hier etablierten sich vielmehr öffentliche Lebensversicherungsanstalten, die zwar die Lebensversicherung als Mittel der Schuldentilgung einführten, jedoch in bewusster Abkehr von den Ideen *Hechts*: während *Hecht* den entscheidenden wirtschaftlichen Vorteil seines Modells in der Verbindung von Amortisation und Versicherung erblickte, entschieden sich die Schlesische und die Ostpreußische Landschaft für die Verbindung von nicht-amortisablen Darlehen mit einfachen oder gemischten Lebensversicherungen. Die Zahlung der Amortisationsraten bzw. Annuitäten wurde vollständig durch die Entrichtung einer Versicherungsprämie ersetzt. Eine laufende Tilgung fand mithin nicht mehr statt. Den umfangreichen Darlegungen *Hechts* zum Trotz wurde dieses Modell von den Landschaften als deutlich kostengünstiger bewertet.<sup>433</sup>

## VII) Die weitere Entwicklung

So blieb der Hypothekentilgungsversicherung nach dem System *Hecht* der praktische Erfolg letztlich verwehrt, obwohl selbst aus – traditionell konservativen – preußischen Regierungskreisen anfangs durchaus wohlwollende Stellungnahmen zu hören waren.<sup>434</sup> Die tatsächliche Relevanz der Thesen *Hechts* ist – ebenso wie ihre theoretische Rezeption<sup>435</sup> – langfristig betrachtet gering geblieben.<sup>436</sup>

Gleichwohl ist die Hypothekentilgungsversicherung kein theoretischer Entwurf geblieben. Mehrere Lebensversicherungsgesellschaften haben – basierend vor allem auf den Vorarbeiten *Müllers* und *Hechts* – versucht, verschiedene Formen der Hypothekentilgungsversicherung in

---

[...]“ Von der zentralen Idee *Hechts*, die Amortisation beizubehalten und lediglich die Prämie für eine reine Todesfallversicherung einzuheben, ist in dem zitierten Beschluss schon gar keine Rede mehr. Mit dem Begriff der *Lebensversicherung* ist ersichtlich eine *kapitalbildende Lebensversicherung* („Kapitalansammlung im Wege der Lebensversicherung“) gemeint, die *Hecht* gerade als zu teuer ablehnte. Der *Deutsche Landwirtschaftsrath* bricht folglich mit seiner Konzeption.

<sup>431</sup> *Altschüler*, *JhbNatStat* 1911, 577, 578 konstatiert mit Verwunderung und Bedauern, dass die ostpreußische und die schlesische Landschaft „die Hechtsche Hypothekentilgungsversicherung [...] vollständig ignorierten“.

<sup>432</sup> Dazu auch *Holtschmidt*, *Die öffentliche Lebensversicherung in Deutschland*, S. 10.

<sup>433</sup> Vgl. *Holtschmidt*, *Die öffentliche Lebensversicherung in Deutschland*, S. 10 f.

<sup>434</sup> Hierzu *Felber*, *Über die Bestrebungen zur Entschuldung des Grundbesitzes in Preussen*, S. 71 f.: „Seitdem ist [Hecht] für seine Ideen rastlos tätig gewesen, aber trotz der Anerkennung, die [ihnen] allseitig und auch wiederholt aus dem Munde preussischer Minister [...] gezollt worden ist, hat sein System bisher nur wenige warme Freunde in den interessierten Kreisen Norddeutschlands gefunden [...]“

<sup>435</sup> Thematisiert wird die Hypothekentilgungsversicherung etwa bei *Grunenberg*, *ZVersWiss* 1906, 606; *F. Meyer*, *ZVersWiss* 1908, 226; *Altschüler*, *JhbNatStat* 1911, 577 und *Kirchmann*, *ZVersWiss* 1914, 492. Eine ausführliche Auseinandersetzung mit den Gedanken *Hechts* findet sich auch bei *Felber*, *Über die Bestrebungen zur Entschuldung des Grundbesitzes in Preussen*, S. 72 bis S. 78.

<sup>436</sup> Deutlich in dieser Hinsicht *Braun*, *Geschichte der Lebensversicherung*, S. 348: „Man versuchte zwar, der Lebensversicherung ein neues Betätigungsfeld in den agrarischen Kreisen zu verschaffen, aber viel sprang dabei nicht heraus. Auch da, wo die landwirtschaftlichen Kreise und Vereine selbst es waren, die die Agitation in die Hand nahmen, kam man über Beschlüsse und Empfehlungen nicht hinaus. Besten Falles kam es zu Vergünstigungsverträgen mit landwirtschaftlichen Vereinen oder Körperschaften.“

der Praxis zu etablieren. Den ersten Versuch unternahm die *Bayerische Hypotheken- und Wechsel-Bank* in München im Jahre 1896,<sup>437</sup> welche im Anschluss an die Vorarbeiten *Müllers* eine seiner Konzeption weitgehend entsprechende *Hypothekar-Lebensversicherung* anbot.<sup>438</sup> Das genannte Institut hat allerdings „darin nicht die geringsten Erfolge erzielt und daher diese Sparte wieder fallen lassen“<sup>439</sup>. Ähnlich erging es anderen Projekten,<sup>440</sup> denen sämtlich kein dauerhafter Bestand beschieden war. Insbesondere unter den deutschen Lebensversicherern war eine ausgesprochen große Zurückhaltung gegenüber der Konzeption *Hechts* zu beobachten.<sup>441</sup> Im Schrifttum<sup>442</sup> fanden sich vereinzelt Versuche, seine Hypothekentilgungsversicherung weiterzuentwickeln, jedoch blieb auch ihnen der praktische Erfolg versagt. Soweit sich die Lebensversicherung in der Landwirtschaft überhaupt als Mittel der Schuldentilgung durchzusetzen vermochte, war dies der Gründung öffentlicher Lebensversicherungsanstalten zu verdanken.<sup>443</sup> Freilich vollzog sich deren Aufkommen unter Aufgabe der Pflicht zur fortlaufenden Amortisation der Darlehensschuld; gerade jene Alternativität von Tilgung und Versicherung war von *Hecht* strikt abgelehnt worden, da er den entscheidenden Vorteil seiner Konzeption darin erblickte, dass die Amortisation beibehalten und hierdurch das Prämienvolumen auf ein Minimum reduziert werden konnte (Versicherung fallender Kapitalien). Paradoxerweise wurde genau umgekehrt die von *Hecht* vorgeschlagene Hypothekentilgungsversicherung von vielen Kritikern weiterhin als zu kostspielig erachtet; ihr Nachteil wurde gerade in der Parallelität von Tilgung und Versicherung gesehen.<sup>444</sup> Vor diesem Hintergrund nahm am 15. November 1910 die eigens gegründete Lebensversicherungsanstalt

---

<sup>437</sup> Dazu *Felber*, Über die Bestrebungen zur Entschuldung des Grundbesitzes in Preussen, S. 71. Siehe auch *Braun*, Geschichte der Lebensversicherung, S. 348 f.

<sup>438</sup> Näher dazu *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 14; *Grunenberg*, ZVersWiss 1906, 606, 607 und *F. Meyer*, ZVersWiss 1908, 226, 246. Eingehend auch *Braun*, Geschichte der Lebensversicherung, S. 348 f.: „Diese Gesellschaft bot diese Versicherung in drei Formen: gegen gleichbleibende jährliche Prämien, welche der Schuldner eines nicht amortisierbaren Darlehens [...] zu entrichten hatte. Zweitens wurde die Versicherung gewährt gegen abnehmende Prämie, welche der Schuldner eines mit 4 % verzinslichen durch jährliche Annuitäten von 4 ½ % amortisierbaren Hypothekendarlehens neben den Annuitäten für die Hypothekar-Lebensversicherung zu zahlen hat. Drittens gegen abnehmende jährliche Prämien, welche der Schuldner eines mit 4 % verzinslichen durch jährliche Annuitäten von 5 % amortisierbaren Hypothekendarlehens neben den Annuitäten für die Hypothekar-Lebensversicherung zu zahlen hat [...].“

<sup>439</sup> *Grunenberg*, ZVersWiss 1906, 606, 607.

<sup>440</sup> Ausführlich dazu *F. Meyer*, ZVersWiss 1908, 226, 243 bis 248, der sich detail- und kenntnisreich mit einzelnen Gründungsprojekten auseinandersetzt. Weitere Praxisbeispiele aus Deutschland bereitet *Karstädt*, Die Lebensversicherung als agrarpolitisches Entschuldungsmittel, S. 73 bis S. 75 auf.

<sup>441</sup> Scharfe Kritik hieran übt *Breymann*, Die Entschuldungs- und Versicherungs-Maßnahmen der Ostpreußischen Landschaft im Lichte der Betriebslehre und Praxis, S. 9 f.: „Nur daß sich eben keine Gesellschaft mit dem Direktionssitz im Deutschen Reiche gefunden hatte, um den Gedanken durchzuführen, daß vielmehr die große Triester Versicherungsgesellschaft k. k. priv. Allgemeine Assekuranz (Assicurazioni Generali) den Mut eines Opfers in dieser Richtung [...] beweisen zu müssen glaubte [...]. Aber hatten nicht andere Anstalten, z. B. die vier großen deutschen Gegenseitigkeitsgesellschaften [...] vollständig versagt, als im Anfang dieses Jahrhunderts der Deutsche Landwirtschaftsrat die praktische Durchführung der Hechtschen Gedanken in anerkannter Weise betrieb?“ Es bleibt der Vollständigkeit halber nachzutragen, dass die *Allgemeine Assekuranz* zwar beabsichtigte, auf dem deutschen Versicherungsmarkt eine Hypothekentilgungsversicherung anzubieten, die entsprechenden Verhandlungen mit dem *Kaiserlichen Aufsichtsamt* jedoch nicht zum Abschluss gelangten; näher dazu *Kirchmann*, ZVersWiss 1914, 492, 518.

<sup>442</sup> *Breymann*, Die Entschuldungs- und Versicherungs-Maßnahmen der Ostpreußischen Landschaft im Lichte der Betriebslehre und Praxis, S. 8 f. schlug etwa eine Zeitrentenversicherung vor, die im Todesfall den gesamten noch ausstehenden Darlehensbetrag abdecken sollte.

<sup>443</sup> Entsprechende Verhandlungen mit privaten Versicherern waren zuvor gescheitert, wie *Löwenfeld*, Die Entschuldungsaktion der Ostpreußischen Landschaft, S. 71 bemerkt.

<sup>444</sup> Vgl. etwa *Löwenfeld*, Die Entschuldungsaktion der Ostpreußischen Landschaft, S. 73 f.

der Ostpreußischen Landschaft als erste ihrer Art den Geschäftsbetrieb auf.<sup>445</sup> Sie bot wahlweise eine einfache Lebensversicherung, bei welcher die Versicherungssumme nur im Todesfall ausbezahlt werden sollte (lebenslange Todesfallversicherung), oder eine abgekürzte, kombinierte Todes- und Erlebensfallversicherung an (gemischte Lebensversicherung).<sup>446</sup> Da der Eintritt der Leistungspflicht des Versicherers in beiden Fällen gewiss war, mussten die zu zahlenden Prämien entsprechend hoch bemessen werden. Dies barg nicht nur das latente Risiko finanzieller Überforderung des Darlehensschuldners in sich, sondern auch und vor allem die Gefahr, dass die Versicherungssumme zu gering gewählt wurde, um die Prämienbelastung zu reduzieren.<sup>447</sup>

## VIII) Die Gründe für das Scheitern

Dass sich die Hypothekentilgungsversicherung in der Praxis nicht auf Dauer<sup>448</sup> durchzusetzen vermochte,<sup>449</sup> führt zwangsläufig zu der Frage nach den Gründen hierfür. Pauschal lässt sich diese Frage indes kaum beantworten. Verwiesen wird vereinzelt auf die ungünstige Wirtschaftslage um die Jahrhundertwende, die sich insgesamt nachteilig auf das Lebensversicherungsgeschäft auswirkte.<sup>450</sup> Eine weitere Ursache dürfte darin zu sehen sein, dass mit der Verpfändung von Lebensversicherungspolice<sup>451</sup> bereits eine praktikable und leicht verständliche Form der Verknüpfung von Lebensversicherung und Hypothekendarlehen existierte. Überhaupt bestanden mit der einfachen und der gemischten Lebensversicherung

---

<sup>445</sup> *Breymann*, Die Entschuldungs- und Versicherungs-Maßnahmen der Ostpreußischen Landschaft im Lichte der Betriebslehre und Praxis, S. 4. Pointiert *Braun*, Geschichte der Lebensversicherung, S. 349: „Der Glaube aber, daß es gelingen konnte, durch diese neue Versicherungsform den Zuwachs an Lebensversicherungen aus landwirtschaftlichen Kreisen erheblich zu steigern, war falsch. Das ganze Problem der Entschuldung des landwirtschaftlichen Grund und Bodens mittels der Lebensversicherung zu lösen, scheitert immer daran, daß die in Betracht kommenden Personen eben nicht gleichzeitig die nötige Aufwendung an Lebensversicherungsprämie und Hypothekentilgungsrate machen können oder wollen.“

<sup>446</sup> Weitere Einzelheiten bei *Löwenfeld*, Die Entschuldungsaktion der Ostpreußischen Landschaft, S. 72 f.

<sup>447</sup> Eingehende Kritik bei *Breymann*, Die Entschuldungs- und Versicherungs-Maßnahmen der Ostpreußischen Landschaft im Lichte der Betriebslehre und Praxis, S. 13: „Nicht nur eine Lebensversicherung muß neben den Hypothekenkredit gestellt werden, sondern eine auf alle Fälle ausreichende Lebensversicherung. Daß man für die von der Landschaft freigegebene Amortisationsquote von ½ % - maximal 1 % – keine Lebensversicherung in Höhe der ganzen erststelligen Hypothek bieten kann, wird [...] klar sein. [...] Dieser Fehler würde durch die Hypothekarlebensversicherung, wie soeben dargelegt, vermieden worden sein.“

<sup>448</sup> Eine kurze Hochphase in der ersten Dekade des 20. Jahrhunderts gab es durchaus, wie *Kirchmann*, ZVersWiss 1914, 492, 519 berichtet: „Man braucht nur irgend eine Fachzeitschrift aufzuschlagen, um zu sehen, in welcher intensiver Weise dieses Thema die Gemüter bewegt und von allen Seiten ventilert wird [...]“. In Fn. 36 führt *Kirchmann* eine Vielzahl von Fundstellen an, denen exemplarisch an dieser Stelle noch der Hinweis auf zwei Berichte über das „Gründungsprojekt einer Landwirtschaftlichen Hypothekar-Lebens-Versicherungs-Bank auf Gegenseitigkeit“ in: ZfV 1904, 259 f. und 331 f. hinzugefügt werden soll. Diese Berichte sind insofern bemerkenswert, als sich das in ihnen beschriebene Gründungsprojekt dezidiert von dem Modell *Hechts* distanziert (S. 259: „In den Begleitworten [...] schreibt dieses Komitee selbst, daß sein Projekt die Hechtsche Theorie der Hypothekentilgung nicht zur Grundlage habe [...].“). Hieran wird deutlich, dass es in der Praxis nicht *die* eine (Hypotheken-) Tilgungsversicherung gab, sondern eine Vielzahl individueller Konzepte.

<sup>449</sup> Siehe nur *Manes*, Versicherungswesen, Bd. 3, 5. Aufl. (1932), S. 91 („hat sich nicht bewährt“; „ist bis heute nicht zu einer großen Bedeutung gelangt“).

<sup>450</sup> Vgl. *Kirchmann*, ZVersWiss 1914, 492, 517.

<sup>451</sup> Diese Form der Darlehensbesicherung ist deutlich älter als die Hypothekentilgungsversicherung und war im 19. Jahrhundert bereits verbreitet; näher dazu *Loewy*, in: *Manes*, Versicherungswesen, 2. Aufl. (1924), S. 420 (Stichwort „Darlehen“). Einen neuartigen Vorschlag der Verbindung von Lebensversicherung und Darlehensschuld durch Verpfändung der Police unterbreitet – bewusst als Gegenmodell zur Hypothekentilgungsversicherung – *F. Meyer*, ZVersWiss 1908, 226, 239 bis 243.

bekanntermaßen Konkurrenzmodelle zur Hypothekentilgungsversicherung, welche jene partiell vom Versicherungsmarkt hätte verdrängen müssen. Ohnehin hatte die Lebensversicherung nur schleppend Verbreitung der gefunden.<sup>452</sup> Gerade in ländlichen Kreisen<sup>453</sup> bestanden zunächst erhebliche Vorbehalte gegen das im 19. Jahrhundert noch junge Versicherungsprodukt *Lebensversicherung*<sup>454</sup>. Waren die geschilderten Marktbedingungen für die Einführung eines gänzlich neuen Lebensversicherungsprodukts ehemals schon alles andere als förderlich, so stellten ein großes Mitbewerberumfeld und die daraus resultierende Zersplitterung der Versichertenkollektive die Anbieterseite vor weitere Probleme.<sup>455</sup>

Zu diesen Faktoren trat mutmaßlich noch erschwerend hinzu, dass die Hypothekentilgungsversicherung von potentiellen Versicherungsnehmern als eher komplex und wenig laienverständlich wahrgenommen worden sein dürfte.<sup>456</sup> Selbst die Fachwelt – das hatten die langjährigen Beratungen des *Deutschen Landwirtschaftsraths* gezeigt – war sich in ihrem Urteil über die (damals völlig neuartige<sup>457</sup>) Hypothekentilgungsversicherung uneins.

Ein letzter hier zu erwähnender Aspekt ist schließlich die Verschärfung der bank- und versicherungsaufsichtsrechtlichen Gesetzgebung um die Jahrhundertwende. Namentlich das Hypothekbankgesetz<sup>458</sup> vom 13.07.1899 erlaubte es Hypothekbanken nicht mehr,

---

<sup>452</sup> Pointiert *Kirchmann*, *ZVersWiss* 1914, 492, 533: „Man erinnere sich doch nur, welche harte Kämpfe die Einführung der Lebensversicherung kostete!“ Zur Entwicklung der Lebensversicherung in Deutschland im 19. Jahrhundert *Braun*, *Geschichte der Lebensversicherung*, S. 211 ff., 266 ff. und S. 342 ff.

<sup>453</sup> *Kirchmann*, *ZVersWiss* 1914, 492, 533: „Zudem wendet sich die Versicherung mit in besonderem Maße an Kreise, in denen der Versicherungsgedanke überhaupt noch nicht so tief Wurzel gefaßt hat: an die Kreise der ländlichen Besitzer.“ Auch *Grandke*, *JhbGVV* 1899, 693, 709 befasst sich mit der Frage, „was überhaupt der Einbürgerung der Lebensversicherung unter der ländlichen Bevölkerung die Wege ebnen könnte“. Nur hingewiesen werden kann in diesem Zusammenhang auf die durchaus bemerkenswerten Bemühungen *Friedrich Wilhelm Raiffeisens* um die Verbreitung der Lebensversicherung in ländlichen Gebieten, die beispielsweise *Wuttig*, *ZVersWiss* 1914, 580, 587 zu würdigen sucht: „Wenn es sich auch bei den dargestellten Organisationsprojekten *Raiffeisens* in der Hauptsache um praktisch wenig erfolgreiche Versuche gehandelt hat, so kann ihnen wohl ein Interesse auch für die Gegenwart nicht abgesprochen werden.“ Wie *Raiffeisen* spricht sich prinzipiell auch *Grandke*, a. a. O., S. 709 für die Gründung einer „landwirtschaftlichen Lebensversicherungsgesellschaft“ aus.

<sup>454</sup> *Hecht*, *Der Europäische Bodencredit*, S. 12 spricht von „Apathie auf dem Gebiete des Versicherungswesens“ und „Antipathie gegen die Lebensversicherung“; drastisch, fast herablassend, äußert sich *F. A. Müller*, *JhbGVV* 1887, 213: „So sehr aber von allen Einsichtigen die nationalökonomische und moralische Bedeutung der Lebensversicherung anerkannt wird, so giebt es doch einen Mittelstand, in welchen sie noch fast gar nicht eingedrungen ist: der Bauernstand. Der Landmann hängt mit außerordentlicher Zähigkeit an dem Ueberlieferten und ist für Neuerungen nur sehr schwer zu gewinnen, besonders wenn ihr Nutzen ihm nicht wie etwa der einer Dreschmaschine handgreiflich und augenscheinlich demonstriert werden kann.“

<sup>455</sup> *Eggenberger*, *LandwJhbSchw* 1900, 63, 69 deutet eine solche Entwicklung in Deutschland an und mahnt: „[Z]ersplittert sich die Versicherungsnahe auf eine größere Anzahl von Gesellschaften, so bleibt zu befürchten, daß der Bestand an Hypothekentilgungs-Versicherungen bei der einzelnen Gesellschaft eine nur untergeordnete Rolle spielen wird.“

<sup>456</sup> Darauf weist *Kirchmann*, *ZVersWiss* 1914 (Band 14), 492, 533 hin: „Forschen wir nun nach den Gründen, warum die Verbreitung der Tilgungsversicherung nicht größer ist, so dürfte wohl einer der wichtigsten die verhältnismäßige Kompliziertheit derselben sein.“

<sup>457</sup> *Altschüler*, *JhbNatStat* 1911, 577, 579 misst diesem Umstand durchaus große Bedeutung bei und führt hierzu aus: „Der Grund der gänzlichen Passivität der Institute gegenüber der Hypothekentilgungsversicherung mag in der Hauptsache darin liegen, daß die Gesellschaften sich scheuen, ein bis jetzt bei uns noch neues und unerprobtes Versicherungssystem einzuführen, daß sie irrthümlicherweise glauben, daß die gewöhnliche, abgekürzte Versicherung die gleichen Dienste wie die Hypothekentilgungsversicherung zu erfüllen vermag, daß sie ferner gewisse technische Schwierigkeiten fürchten [...]“.

<sup>458</sup> Abgedruckt in: *RGBl.* 1899, S. 375 bis S. 391.

bankfremde Geschäfte zu betreiben.<sup>459</sup> Bereits eingerichtete Versicherungsabteilungen bei Hypothekenbanken blieben hiervon zwar unberührt, jedoch wurde für die Zukunft der Betrieb neuer Versicherungssparten untersagt.<sup>460</sup> Bei der *Bayerischen Hypotheken- und Wechsel-Bank* etwa, die 1896 als erster Anbieter in Deutschland eine Hypothekentilgungsversicherung platziert hatte, führte dies 1906 zur Abspaltung ihrer Versicherungsabteilung.<sup>461</sup> Von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist dieser Umstand insofern, als infolge des dadurch zwangsläufig bedingten Auseinanderfallens der Person des Darlehensgebers und der Person des Versicherers typischerweise eine Multiplikation der Verwaltungskosten eintritt.<sup>462</sup> Während bei Identität zwischen Darlehensgeber und Versicherer die Kreditabwicklung und die Abwicklung des Versicherungsverhältnisses in einer Hand gebündelt werden,<sup>463</sup> bedingt eine Aufspaltung zwangsläufig doppelte Kosten. Vor allem aber hätte es zur nachhaltigen Etablierung der Hypothekentilgungsversicherung einer Konversion der um die Jahrhundertwende im ländlichen Bereich weit verbreiteten nicht-amortisablen Darlehen in tilgbare Darlehen bedurft,<sup>464</sup> um ein breiteres Geschäftsfeld für dieses neuartige Versicherungsprodukt zu erschließen. Diese Transformationsleistung hätten nach der Vorstellung *Hechts* in erster Linie staatliche und kommunale Bodenkreditinstitute<sup>465</sup> erbringen sollen, die indes angesichts der Untersagung des Betriebs eigener Versicherungsgeschäfte hieran allenfalls noch ein mittelbares Interesse in Gestalt einer zusätzlichen Kreditsicherung gehabt haben dürften. Es konnte hingegen nicht in ihrem wirtschaftlichen Interesse liegen, einen Teil der bei ihren Darlehensnehmern verfügbaren Kapitalmittel auf Versicherungsgesellschaften umzuleiten. Denn aus Sicht der Kreditinstitute dürfte eine Ansammlung dieser Kapitalien im eigenen Bestand höhere Sicherheit geboten haben als eine Absicherung allein gegen das Todesfallrisiko ihrer Darlehensnehmer. Die Empfehlung,

---

<sup>459</sup> Der damalige § 5 des Hypothekenbankgesetzes lautete: „Die Hypothekenbanken dürfen außer der Gewährung hypothekarischer Darlehen und der Ausgabe von Hypothekenspfandbriefen nur folgende Geschäfte betreiben: 1. den Erwerb, die Veräußerung und die Beleihung von Hypotheken; 2. die Gewährung nicht hypothekarischer Darlehen an inländische Körperschaften des öffentlichen Rechts oder gegen Uebernahme der vollen Gewährleistung durch eine solche Körperschaft und die Ausgabe von Schuldverschreibungen auf Grund der so erworbenen Forderungen; 3. die Gewährung von Darlehen an inländische Kleinbahnunternehmungen gegen Verpfändung der Bahn und die Ausgabe von Schuldverschreibungen auf Grund der so erworbenen Forderungen; 4. den kommissionsweisen Ankauf und Verkauf von Wertpapieren, jedoch unter Ausschluß von Zeitgeschäften; 5. die Annahme von Geld oder anderen Sachen zum Zwecke der Hinterlegung, jedoch mit der Maßgabe, daß der Gesamtbetrag des hinterlegten Geldes die Hälfte des eingezahlten Grundkapitals nicht übersteigen darf; 6. die Besorgung der Einziehung von Wechseln, Anweisungen oder ähnlichen Papieren.“

<sup>460</sup> FS Bayerische Hypotheken- und Wechsel-Bank (1960), S. 40.

<sup>461</sup> FS Bayerische Hypotheken- und Wechsel-Bank (1960), S. 40 f. Die Abspaltung erfolgte in Gestalt der Gründung einer Aktiengesellschaft („Bayerische Versicherungsbank A. G. vormals Versicherungsanstalten der Bayerischen Hypotheken- und Wechsel-Bank“). Diese wurde später vom *Allianz*-Konzern übernommen.

<sup>462</sup> *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 31 ging im Rahmen seiner Konzeption noch davon aus, dass in der Praxis *häufig* – wenngleich nicht *zwingend* – Personenidentität zwischen Kreditgeber und Versicherer bestehen würde.

<sup>463</sup> Dieses kostensparende Prinzip hat sich bei heutigen Restschuldversicherungen insofern durchgesetzt, als die Abwicklung der Versicherungsverhältnisse in aller Regel vollständig dem Darlehensgeber übertragen wird. Jener erhält im Gegenzug Provisionszahlungen, die über die Prämie mitfinanziert werden. Fragwürdig erscheint diese Praxis freilich in den Fällen, in denen Darlehensgeber und Versicherer jeweils Tochtergesellschaften eines gemeinsamen Mutterkonzerns darstellen; ein Beispiel hierfür bietet die *Santander Consumer Bank AG*, die in Kooperation mit einer Schwestergesellschaft, der *CNP Santander Insurance Life DAC*, restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge vertreibt.

<sup>464</sup> Vgl. zu diesem Aspekt *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 30, der darauf hofft, dass es den ländlichen Bodenkreditinstituten rasch gelingen möge, ihre Darlehensnehmer „zur Umwandlung bestehender Darlehen in Hypothekentilgungsdarlehen zu veranlassen“.

<sup>465</sup> *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 30.

Hypothekentilgungsversicherungen bei hausfremden Versicherern abzuschließen, hätte für die Bodenkreditinstitute letztlich einen massiven Kapitalverlust bedeutet, da ein erheblicher Teil der Spareinlagen (oder auch Tilgungsbeiträge) ihrer Kunden zur Prämienfinanzierung verbraucht worden wäre.

## IX) Zwischenfazit

Auf die Erörterung weiterer Einzelheiten der Konzeption der Hypothekentilgungsversicherung muss an dieser Stelle ebenso verzichtet werden wie auf die Darstellung verwandter oder abgewandelter Konzepte.<sup>466</sup> Im Hinblick auf den thematischen Zuschnitt dieser Arbeit sollen die Ausführungen auf die Grundzüge der historischen Entwicklung beschränkt bleiben.

Die Bedeutung der Hypothekentilgungsversicherung für das Thema dieser Arbeit liegt vor allem auch darin, dass sie in ihrer versicherungstechnischen Konstruktion bereits weitgehend der modernen Restschuldversicherung entspricht – dies konnte im Vorstehenden aufgezeigt werden. Nach hier vertretener Ansicht ist die Hypothekentilgungsversicherung nicht nur als ein Vorläufer der Restschuldversicherung aufzufassen, sondern als die eigentliche Ursprungsform des Versicherungsprodukts, welches später als *Restschuldversicherung* bzw. *Credit Life Insurance* bekannt wurde.

## C) Von der Hypothekentilgungsversicherung zur Restschuldversicherung

Bemerkenswert ist, dass sich für die unterschiedlichen Formen der Hypothekentilgungs- bzw. Hypothekarlebensversicherung neben dem Oberbegriff der *Tilgungsversicherung* in der Literatur sehr bald auch der Begriff der *Schuldrestversicherung*<sup>467</sup> findet, der nicht nur terminologisch bereits weitgehend dem heutigen Begriff der *Restschuldversicherung* entspricht, sondern darüber hinaus unterstreicht, wie nah Hypothekentilgungs- und Restschuldversicherung aus versicherungstechnischer Sicht miteinander verwandt sind.<sup>468</sup> *Blumenthal* etwa unterscheidet innerhalb der Tilgungsversicherungen nur zwischen der *Schuldrestversicherung* und der *Tilgungslebensversicherung* als den beiden

---

<sup>466</sup> Nicht näher eingegangen werden kann z. B. auf das von *Grandke*, JhbGVV 1899, 693, 710 bis 719 entwickelte Konzept einer *Kapitalversicherung* für landwirtschaftliche Grundstücke, die als reine Sparversicherung ohne Risikoprämie gedacht war und deren Prämienzahlungen als auf dem Grundstück lastende Rente in das Grundbuch einzutragen sein sollte (für den Fall des vorzeitigen Versterbens des Versicherungsnehmers); sehr kritisch zu diesem Vorschlag äußert sich *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 130: „Wie man sich die Möglichkeit denken kann, jährlich derartige Quoten eines Gutes, selbst wenn es unverschuldet ist, zu erübrigen, ist unerfindlich.“

<sup>467</sup> Die Ersten sind vermutlich *Grunenberg*, ZVersWiss 1906, 606, 615 und *F. Meyer*, ZVersWiss 1908, 226, 243, die im Hinblick auf entsprechende Versicherungsmodelle in Belgien und Frankreich von einer „Versicherung der Restschuld“ sprechen. Fast wortgleich – aber erst zehn Jahre später – *Karstädt*, Die Lebensversicherung als agrarpolitisches Entschuldungsmittel, S. 73. *Blumenthal*, Wohnungsbau und Lebensversicherung, S. 63 übernimmt zwar den Begriff, verschweigt jedoch seine Urheberschaft. Der Begriff der „Schuldrestversicherung“ findet sich überdies nicht nur in der deutschen Fachliteratur, sondern auch im schweizerischen Schrifttum. So bezeichnet etwa *Jost*, ZStatV 1925, 195, 212 die belgische Hypothekentilgungsversicherung als „Schuldrestversicherung“; näher dazu § 3 D) II).

<sup>468</sup> An späterer Stelle findet sich bei *Karstädt*, Die Lebensversicherung als agrarpolitisches Entschuldungsmittel, S. 75 sogar der Begriff der „Bau-Restschuld-Versicherung“ als Bezeichnung für Versicherungsmodelle aus dem angelsächsischen Raum; zu diesen Versicherungsmodellen § 3 D) VI).

versicherungstechnischen Grundformen<sup>469</sup> Unter den Begriff der *Schuldrestversicherung* subsumiert er eine Kombination von Darlehensvertrag und Lebensversicherung, bei welcher „der zur Rückzahlung der Schuldsomme erforderliche Betrag in der gewöhnlichen Art in einem Amortisationsfonds akkumuliert und die Durchführung der Tilgung lediglich subsidiär durch den Abschluß einer Lebensversicherung sichergestellt wird“, während er die *Tilgungslebensversicherung* dahingehend definiert, dass die Ansammlung des zur Darlehenstilgung erforderlichen Kapitalbetrages „selbst auf dem Wege über die Lebensversicherung erfolgt“<sup>470</sup>. Hinter dieser Unterscheidung verbirgt sich die schon hinlänglich beschriebene Trennung zwischen *gemischter Lebensversicherung* (kombinierte Todes- und Erlebensfallversicherung) und *kurzer Risikolebensversicherung* (reine Todesfallversicherung). Die *Schuldrestversicherung* ist eine so genannte kurze Todesfallversicherung bzw. reine Risikoversicherung ohne Deckungskapital, während die *Tilgungslebensversicherung* eine kapitalbildende Lebensversicherung darstellt, bei welcher die Prämie einen Sparanteil erhält, der zwecks Darlehenstilgung verzinslich angesammelt wird. Schon die 1896 von der *Bayerischen Hypotheken- und Wechsel-Bank* angebotenen Hypothekentilgungsversicherungen fasst *Blumenthal* unter den Begriff der *Schuldrestversicherung*.<sup>471</sup> Er verwendet die Begriffe *Schuldrestversicherung* und *Hypothekentilgungsversicherung* mit anderen Worten synonym. Dem kann auch heute noch zugestimmt werden.

Beide Versicherungsformen unterscheiden sich weniger in technischer Hinsicht als vielmehr in ihren praktischen Anwendungsfeldern: während die Hypothekentilgungsversicherung eine (Restschuld-) Versicherung für hypothekarisch besicherte Darlehensverbindlichkeiten darstellt,<sup>472</sup> ist die Restschuldversicherung im heutigen Sinne eine Versicherung vornehmlich für Verbindlichkeiten aus Verbraucherdarlehen<sup>473, 474</sup>. Diese nahe Verwandtschaft findet in neuerer Zeit bezeichnenderweise darin ihren Ausdruck, dass für Hypothekenkredite vereinzelt Risikolebensversicherungen mit fallender Versicherungssumme angeboten werden, die

---

<sup>469</sup> *Blumenthal*, Wohnungsbau und Lebensversicherung, S. 63.

<sup>470</sup> *Blumenthal*, Wohnungsbau und Lebensversicherung, S. 63.

<sup>471</sup> *Blumenthal*, Wohnungsbau und Lebensversicherung, S. 101 f.

<sup>472</sup> So bereits *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. V/2, 8. Aufl. (1988), Anm. B 104 („Diese Form der Restschuldv wird zur Abdeckung einer Hypothekenschuld [...] abgeschlossen“). Die enge Verwandtschaft beschreibt eingehend schon *Klingmüller*, VersR 1971, 390, 392: „Eine Weiterentwicklung [der Hypothekentilgungsversicherung], die vor allem in den USA sehr gebräuchlich ist, stellt die auf das Leben eines Abzahlungskäufers vom Verkäufer genommene Lebensversicherung (meist mit fallender, der Restkaufschuld jeweils adäquater Summe) dar. Die CreditLife-Insurance ist in Deutschland mit dem Namen Restschuldversicherung oder auch Restkreditversicherung bekannt geworden. Am verbreitetsten ist dieser Typ heute wohl als Risikolebensversicherung für die jeweils noch vom Bausparer zu tilgende Hypothekenschuld aus ausgezahlten Bausparverträgen.“ *Klingmüller* ordnet die Restschuldversicherungen im Bausparwesen versicherungssystematisch den *Rückdeckungsversicherungen* zu, die heute vor allem im Bereich der *betrieblichen Altersversorgung* Verbreitung finden.

<sup>473</sup> Eine gewisse Bedeutung fällt Restschuldversicherungen daneben auch auf dem Gebiet der gewerblichen Kredite zu, etwa im Bereich des Fahrzeugleasings; dazu etwa *Schulz/Stegmann/Uffmann*, Restkreditversicherung, S. 36 f. sowie oben § 3 A) I).

<sup>474</sup> Vgl. auch EIOPA, Opinion on Payment Protection Insurance v. 28.06.2013, Az. EIOPA-PoS-13/115, S. 2: „PPI is an insurance product designed to provide coverage for the consumer of a financial obligation (generally mortgage or consumer loan repayment) in case they are unable to fulfil a payment.“ Die EIOPA unterscheidet bei den praktischen Anwendungsfeldern der *Payment Protection Insurance* (≈ Restschuldversicherung) also zwischen *Hypothekenkrediten* und *Verbraucherkrediten*.



ausdrücklich als *Restschuldversicherungen* bezeichnet werden.<sup>475</sup> Eine solche terminologische Gleichsetzung findet sich in der Praxis allerdings nur selten.<sup>476</sup>

## I) Die Bausparrisikoversicherung

Auf dem Gebiet der Immobilienkredite ist heute die so genannte *Bausparrisikoversicherung* vorherrschend, obwohl diese ihrerseits „im Grunde nur eine spezielle Form der Restschuldversicherung“<sup>477</sup> darstellt.<sup>478</sup> Der wesentliche Unterschied zwischen Restschuldversicherung und Bausparrisikoversicherung besteht darin, dass Letztere stets als echte Gruppenversicherung ausgestaltet ist,<sup>479</sup> im Rahmen derer das Kreditinstitut als Gruppenspitze und Versicherungsnehmer fungiert.<sup>480</sup> Das frühere BAV bezeichnete die *Bausparrisikoversicherung* im Hinblick auf ihre Ausgestaltung als echte Gruppenversicherung auch als *Bausparkollektivlebensversicherung*<sup>481</sup>. Sie ist strukturell nah verwandt mit dem aus der *betrieblichen Altersversorgung* bekannten Modell der *Rückdeckungsversicherung*. Die Restschuldversicherung wird demgegenüber sowohl in der Form der echten als auch der unechten Gruppenversicherung betrieben.<sup>482</sup>

## II) Die Risikogruppenversicherung

Der historische Vorläufer der *Bausparrisikoversicherung* ist die in den frühen 1930er-Jahren aufkommende *Risikogruppenversicherung*, welche für „für Bausparkassen, Zwecksparkassen und ähnlich[e] Unternehmungen“ Versicherungsschutz bot, bei denen „lediglich die Abdeckung der jeweils noch ausstehenden Schuld im Todesfall des Schuldners bezweckt

---

<sup>475</sup> Auf entsprechende Policen der *Hannoversche Leben* weist etwa *Reifner*, WM 2008, 2329, 2330 hin; vgl. auch *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 26, die das bestehende Angebot an Restschuldversicherungen untersuchen und dabei den „Bereich der Hypothekenkredite“ und den „Bereich der Ratenkredite“ unterscheiden. Zu bemerken ist ferner, dass auch *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. V/2, 8. Aufl. (1988), Anm. C 176 die Absicherung von Hypothekenkrediten als ein Anwendungsfeld der benennt („Diese Form der Restschuldv wird insbesondere zur Abdeckung einer Hypothekenschuld oder auch zur Erfüllung von Sparplänen abgeschlossen“).

<sup>476</sup> Siehe etwa *Rudnik*, Probleme der Restschuldversicherung, S. 179, der darauf hinweist, dass die durchschnittliche Versicherungssumme im Jahre 2005 lediglich rund 10.250 EUR betrug: „Diese Fakten zeigen, dass diese Versicherung gerade nicht nur zur Absicherung von Immobilienkrediten, sondern auch bei kleinen Kreditsummen verkauft wird.“

<sup>477</sup> *Barrot*, Der Gruppenlebensversicherungsvertrag im Gefüge des VVG, S. 27.

<sup>478</sup> So auch *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 152 VVG Rn. 65: „Die Bausparrisikoversicherung [...] hat deutliche Ähnlichkeiten mit der üblichen Restschuldversicherung.“

<sup>479</sup> Die Versicherungsaufsicht spricht häufig von der *Bausparkollektivlebensversicherung*; siehe etwa BAV, VerBAV 1995, 3, 8.

<sup>480</sup> Die *Bausparrisikoversicherung* ist nach Ziffer 2.1.1 lit. g) des BAV-Rundschreibens 2/82 zur Lebensversicherung (abgedruckt in: VerBAV, 86, 306 bis 316) eine zulässige Form der Gruppenlebensversicherung: „Gruppenversicherungsverträge können abgeschlossen werden [...] mit Bausparkassen – im Rahmen der in den Bausparbedingungen enthaltenen Bestimmungen über die obligatorische Risikolebensversicherung- für Risikolebensversicherungen auf das Leben der Bausparer über die ungetilgten Darlehen aus Zuteilungen und Darlehen aus Zwischenkrediten.“ Der Sache, aber nicht dem Namen nach erwähnt wird die *Bausparrisikoversicherung* auch in § 34d Abs. 9 Nr. 2 GewO (*Versicherungen im Rahmen eines Kollektivvertrages als Bestandteile der Bausparverträge*).

<sup>481</sup> So etwa BAV, VerBAV 1994, 3, 8 (dort unter Ziffer 5).

<sup>482</sup> Zur Dogmatik der Gruppenversicherung ausführlich § 2 B) I) (1.).

wird“<sup>483</sup>. Sie diene mit anderen Worten Darlehensinstituten zur finanziellen Absicherung gegen den Tod des Darlehensschuldners (ähnlich der historischen *Schuldnersversicherung*<sup>484</sup>). Sie war als echte Gruppenversicherung ausgestaltet und ähnelte in ihrer Konstruktion bereits stark dem heutigen Modell der *Restschuldgruppenversicherung*<sup>485</sup>. Es handelte sich um eine reine Todesfallversicherung auf einen fallenden Kapitalrest, bei welcher das darlehensgewährende Kreditinstitut die Stellung des Versicherungsnehmers einnahm, während der Kreditnehmer auf die Rolle der versicherten Person bzw. Gefahrsperson<sup>486</sup> beschränkt blieb.

### III) Historischer Hintergrund: Das Aufkommen der Eigenheimbewegung

Ihre Herausbildung ist im Zusammenhang mit der in den frühen 1920er-Jahren entstehenden *Eigenheimbewegung* zu sehen.<sup>487</sup> Trotz prekärer Wohnverhältnisse („Mietskasernen“) waren Immobilienkredite für die unteren und mittleren Einkommensgruppen angesichts hoher, phasenweise exorbitanter Zinssätze für Hypothekendarlehen und stark gestiegener Grundstückspreise in der Regel nicht finanzierbar.<sup>488</sup> Vor diesem Hintergrund entstand der Gedanke der *Selbsthilfe*, d. h. die Idee, *Zwecksparkorganisationen* zu gründen, die im Wege des *Bausparens* der Akkumulation von Kapital dienen und dieses dann unter den Sparern zu einem günstigen Zinssatz zur Verfügung stellen sollten.<sup>489</sup> Solche *Bausparkassen* wurden als Zwischenform von *Hypothekenbank* und *Sparkasse* betrachtet. Ihre Eigentümlichkeit bestand in der funktionalen Ausrichtung des Spargeschäfts gerade auf die Wohnungsbaufinanzierung. Anders als bei *Baugenossenschaften* stand bei ihnen der Eigenheimgedanke (Privateigentum) im Vordergrund, nicht die Idee kollektiver Wohnformen.<sup>490</sup> Lässt man frühe Vorformen der Bausparkassen wie etwa die 1868 nach dem Vorbild der englischen *Building Societies*<sup>491</sup> gegründete und bereits 1881 wieder liquidierte<sup>492</sup> *Breslauer Bau- und Spargenossenschaft* außer Betracht, so ist die von *Georg Kropp* im Jahre 1921 initiierte Bausparkasse der *Gemeinschaft der Freunde e. V.* in Ludwigsburg (Wüstenrot) als erste Bausparkasse

---

<sup>483</sup> *Parthier*, Beiträge zur Lehre von der Gruppenlebensversicherung, S. 15; erwähnt auch bei *Orlowski*, Die Versicherung zugunsten Dritter, S. 134 („sowie Versicherungsverträge, die nach genehmigten Geschäftsplänen mit Bau- und Zwecksparkassen über die jeweils ungetilgten Restdarlehen abgeschlossen werden“) sowie in VA 1934, 126 („von dem Verbot ferner nicht erfaßt sind Versicherungsverträge, die nach genehmigten Geschäftsplänen mit Bau- und Zwecksparkassen über die jeweils ungetilgten Restdarlehen abgeschlossen werden“). Daneben gab es im Bausparkassenwesen als weitere Form der Kollektivversicherung die so genannte *Gebäudeentschuldungsversicherung*, bei der nach *Riebesell*, in: Manes, Versicherungslexikon, 3. Aufl. (1930), S. 1865 (Stichwort „Wohnungsbauversicherung“) „nach einer angenommenen Sterbetafel bestimmte Summen zur Auszahlung kommen (Amortisation nach Maßgabe einer Sterbetafel)“. Diese ausgezahlten Versicherungssummen dienten sodann zur sukzessiven Tilgung der Darlehen. Bei der *Gebäudeentschuldungsversicherung* handelte es sich mithin um eine gemischte Lebensversicherung und nicht um eine reine Risikoversicherung.

<sup>484</sup> Dazu unten § 3 E).

<sup>485</sup> Ausführlich dazu § 2 B) I) (1.).

<sup>486</sup> Zu diesem Begriff *Möller*, NZfV 1939, 729, 731 (dort Fn. 17).

<sup>487</sup> *Riebesell*, in: Manes, Versicherungslexikon, 3. Aufl. (1930), S. 1865 (Stichwort „Wohnungsbauversicherung“) spricht im Hinblick darauf auch von der *Baulebensversicherung* oder der *Wohnungsbauversicherung*.

<sup>488</sup> Dazu und zum Folgenden *Penkuhn*, Das Bausparkassenwesen in Deutschland, S. 5 bis S. 8.

<sup>489</sup> Vgl. dazu *Block*, Bausparen in England, Amerika und Deutschland, S. 322 („stehen [...] nur solche Mittel zur Verfügung, die sie von den Darlehenssuchenden, den Bausparern, zusammenbringen“).

<sup>490</sup> Zu den Unterschieden und Gemeinsamkeiten zwischen Bausparkassen und Baugenossenschaften *Kleinschmidt*, Geschichte, Ideengehalt und sozialökonomische Bedeutung des Bausparkassenwesens, S. 121 bis S. 123.

<sup>491</sup> Dazu noch unten § 3 D) VI).

<sup>492</sup> Näher dazu *Penkuhn*, Das Bausparkassenwesen in Deutschland, S. 16.

Deutschlands anzusehen.<sup>493</sup> Ihrem Beispiel folgten in den 1920er-Jahren eine Vielzahl von Gründungsprojekten.<sup>494</sup> Insbesondere die Sparkassen übernahmen das Bausparmodell nach anfänglicher Zurückhaltung schon sehr bald in ihren Geschäftskreis.<sup>495</sup>

Da die Besicherung der Baukredite durch Grundpfandrechte zumeist keinen vollständigen Schutz gegen den Ausfall des Darlehensschuldners bot, geriet mit dem Anwachsen des Bauspargeschäfts zunehmend die Suche nach flankierenden Absicherungsmechanismen in den Fokus. Die *Risikogruppenversicherung* bzw. *Bausparrisikoversicherung* wurde hierbei als ein geeignetes Mittel der Risikoabsicherung entdeckt. Sie ist in versicherungstechnischer Hinsicht „enge Verwandte“ und „direkte Nachfahrin“ der Hypothekentilgungsversicherung im Sinne *Hechts*. Schon *Hecht* selbst erwähnte die Möglichkeit einer kollektiven Form der Hypothekentilgungsversicherung.<sup>496</sup>

Die Etablierung der Bausparrisikoversicherung auf dem deutschen Kreditsicherungsmarkt stellt so betrachtet letztlich die verspätete Einführung einer speziellen Form der von *Hecht* konzipierten Hypothekentilgungsversicherung dar.<sup>497</sup> Lediglich die wirtschafts- und gesellschaftspolitische Zwecksetzung ist bei beiden Versicherungsformen eine andere: Während *Hecht* mit seinem Entwurf ein Instrument zur *Entschuldung des ländlichen Grundbesitzes* schaffen wollte, ist das Aufkommen der Bausparrisikoversicherung eine Folge der in den 1920er-Jahren gänzlich neu entstandenen Problematik der Absicherung langfristiger Darlehensverträge über die *Finanzierung von Eigenheimen*. Beiden Instrumenten liegt indes die Vorstellung zugrunde, dass der Tod des Kreditnehmers insofern der finanziellen Absicherung bedarf, als dessen Erben oftmals nicht in der Lage sein werden, die noch ausstehenden Darlehensverpflichtungen weiterhin zu bedienen. Während bei ländlichem Grundbesitz die Ertragslage und damit die Einkommenssituation unverändert bleibt und vor allem die zumeist notwendig werdende Erbaueinandersetzung die Rückzahlung der auf dem Grundstück lastenden Verbindlichkeiten erschwert, stellt bei der Abzahlung von Baudarlehen in erster Linie die durch den Tod des erwerbstätigen Kreditnehmers eintretende Einkommensminderung<sup>498</sup> den Grund für das Auftreten von Zahlungsschwierigkeiten dar.

---

<sup>493</sup> Ausführlich zum Wirken *Kropps* und den theoretischen Grundlagen seiner praktischen Arbeit *Kleinschmidt*, Geschichte, Ideengehalt und sozialökonomische Bedeutung des Bausparkassenwesens, S. 47 bis S. 52.

<sup>494</sup> Von einer regelrechten „Gründungswelle“ spricht etwa *Lehmann*, in: Beiträge zur Entwicklung des privaten Bausparwesens, S. 3, S. 17. Weitere Einzelheiten bei *Kleinschmidt*, Geschichte, Ideengehalt und sozialökonomische Bedeutung des Bausparkassenwesens, S. 68 bis S. 81.

<sup>495</sup> *Penkuhn*, Das Bausparkassenwesen in Deutschland, S. 8; ausführlich *Kleinschmidt*, Geschichte, Ideengehalt und sozialökonomische Bedeutung des Bausparkassenwesens, S. 81 bis S. 89.

<sup>496</sup> *Hecht*, Der Europäische Bodencredit, S. 29.

<sup>497</sup> Die Ähnlichkeiten im theoretischen Grundgerüst beider Konzeptionen sind nicht zu übersehen; exemplarisch insoweit *Block*, Bausparen in England, Amerika und Deutschland, S. 375: „Die beiden Aufgaben einer Versicherungsgesellschaft, Sparanstalt für den einzelnen, Risikoträger für eine Gesamtheit von Sparern zu sein, wurden bei einigen deutschen Bausparkassen derart zerlegt, daß die Bausparkasse die eigentlichen, zum Aufbau des individuellen Sparkapitals nötigen Beträge entgegennahm und verwaltete, während sie bei einer Versicherungsgesellschaft nur diejenigen Beträge einzahlte, die erforderlich sind, um die in Todesfällen erforderlichen Restbeträge zu bilden.“ Exakt jene Vorstellung bildet auch den gedanklichen Kern bzw. die Grundidee der Konzeption *Hechts* (*Hecht*, Der Europäische Bodencredit, S. 94): „Man denke sich nun den kapitalbildenden Teil von der Prämie losgetrennt und einem Dritten zur Ansammlung übergeben, z. B. dem Hypothekeninstitut, welches das Darlehen gegeben hat. [...] Diese Teilung der ursprünglichen Vollprämie und Überweisung eines Teiles an den Hypothekengläubiger als Tilgungsbeitrag bildet die leitende Idee für die Konstruktion der Hypothekentilgungs-Versicherung.“

<sup>498</sup> Vgl. hierzu *Bouffier*, Die Grundlagen des Deutschen und Österreichischen Bausparwesens, S. 111.

Überdies bieten Grundpfandrechte – sei es an ländlichem Grundbesitz oder an bebautem Grund – dem Gläubiger typischerweise keine lückenlose Absicherung, da im Falle der Zwangsvollstreckung oftmals nicht der Nominalwert des Grundstücks zu erzielen ist<sup>499</sup> und Grundstücke gewissen Wertschwankungen unterliegen<sup>500</sup>.

#### IV) Die Geburtsstunde der Restschuldgruppenversicherung

Vorläufer der *Risikogruppenversicherung* wiederum ist ein bereits vor dem Ersten Weltkrieg entwickeltes Geschäftsmodell, welches dem *Kaiserlichen Aufsichtsamt für Privatversicherung* im Jahre 1906 zur Genehmigung vorgelegt wurde. Dieses Geschäftsmodell markiert – dies darf mit Recht gesagt werden – die eigentliche Geburtsstunde der heutigen Restschuldversicherung. In der durch das *Kaiserliche Aufsichtsamt* mitgeteilten Entscheidung heißt es:

„Dem Aufsichtsamte lag im Berichtsjahre ein Fall zur Entscheidung vor, in welchem es sich [...] um einen Vertrag handelte, den eine größere Lebensversicherungsgesellschaft mit einer Darlehensgeschäft betreibenden Anstalt abschließen wollte. Dieser Vertrag beruhte auf folgender Grundlage:

Die Darlehensanstalt gewährte Reichs- und Staatsbeamten Darlehen, welche in 10 oder 5 gleichen Jahresraten zurückzuzahlen sind. Der noch nicht getilgte Teil des Darlehens ist mit 6 Prozent jährlich zu verzinsen; außer den Zinsen ist ein einmaliger Risikobeitrag zu entrichten, welcher bei zehnjähriger Tilgungsdauer 3 Prozent und bei fünfzehnjähriger Tilgungsdauer 4 Prozent der Darlehenssumme beträgt. Die Darlehensanstalt ist berechtigt, aber nicht verpflichtet, von dem Darlehensnehmer den Abschluss einer Lebensversicherung zu fordern. Die Versicherung hat den Zweck, die Darlehensanstalt vor Verlusten für den Fall des vorzeitigen Todes des Darlehensnehmers zu schützen. Die Versicherungsgesellschaft behält sich die individuelle Prüfung und freie EntschlieÙung über Annahme oder Ablehnung jedes einzelnen Antrags vor. Im Übrigen sollte die Versicherung im wesentlichen nach den folgenden Bedingungen erfolgen:

1. Versicherungsnehmer ist die Darlehensanstalt und nicht der Versicherte selbst;
2. die Versicherungssumme ist im ersten Rechnungsjahre gleich der Darlehenssumme und ermäßigt sich alljährlich um den Tilgungsbeitrag;
3. die Jahresprämie für diese Versicherung vermindert sich alljährlich in demselben Verhältnis, in welchem die Versicherungssumme sinkt;
4. die in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Versicherungsgesellschaften vorgesehene Bestimmung, nach welcher die Auszahlung der Versicherungssumme von der Gesellschaft in den Fällen des Betrugs oder des Selbstmordes verweigert werden kann, wird aufgehoben.

---

<sup>499</sup> Zutreffend bemerkt *Bouffier*, Die Grundlagen des Deutschen und Österreichischen Bausparwesens, S. 111 insofern, dass „[e]in Risiko der Bausparkasse [...] an sich eigentlich [nur] so lange [besteht], als die Belehnung des Objektes den unter allen Umständen erzielbaren Verkaufserlös übersteigt“. Die Bausparrisikoversicherung hat mit anderen Worten – wenn man allein das Sicherungsinteresse des Gläubigers in den Blick nimmt – lediglich *Ergänzungsfunktion*.

<sup>500</sup> Dazu *Hilbert*, Die Kapitalanlagen der deutschen Privatversicherungsgesellschaften, S. 46.

Das Aufsichtsamt hat nach eingehender Prüfung aller in Betracht kommenden Gesichtspunkte entschieden, daß die Verbindung der Lebensversicherung mit dem Darlehensgeschäft in dieser Form grundsätzlich nicht zu verbieten sei.<sup>501</sup>

Der genehmigte „Rahmenvertrag“ zwischen dem nicht namentlich genannten Kreditinstitut und der ebenfalls nicht namentlich genannten Lebensversicherungsgesellschaft wies fast alle Charakteristika auf, welche die heutige Restschuldgruppenversicherung kennzeichnen: Er sah den Abschluss reiner Risikolebensversicherungen auf das Leben der Darlehensschuldner vor, die Versicherungssumme sollte gemäß dem vorgesehenen Tilgungsplan fallen und es wurde offenbar<sup>502</sup> die Konstruktion einer echten Gruppenversicherung mit dem Darlehensgeber (Gruppenspitze) als Versicherungsnehmer und den Darlehensnehmern als reinen Gefährspersonen gewählt. Auch war das beschriebene Versicherungsmodell ersichtlich für das Privatkundengeschäft konzipiert worden, denn die Darlehensvergabe sollte an Reichs- und Staatsbeamte erfolgen. Der einzige Unterschied zur heutigen Restschuldgruppenversicherung bestand darin, dass zwischen Darlehensgeber und Versicherungsgesellschaft eine laufende Prämienzahlung vereinbart wurde und dass demgemäß die Vorfinanzierung dieser Einmalprämie im Innenverhältnis zwischen Darlehensgeber und Darlehensnehmer entfiel. Indes hatte der Darlehensnehmer dem Darlehensgeber einen „einmaligen Risikobeitrag“ zu leisten, der dazu gedient haben dürfte, die Prämienzahlungen des Darlehensgebers an den Versicherer abzudecken. Dieser Finanzierungsmechanismus (Prämienüberwälzung auf den Darlehensnehmer) entspricht der heutigen der Praxis.

## V) Die Konsumentenkreditversicherung

Schwierig gestaltet sich die Abgrenzung der *Bausparrisiko-* bzw. *Restschuldversicherung* von der so genannten *Konsumentenkreditversicherung (KKV)*<sup>503</sup> als Sonderform der Kreditversicherung. Selbst in der Praxis wird nicht immer scharf zwischen beiden Begrifflichkeiten getrennt,<sup>504</sup> obwohl die formalen Unterschiede auf der Hand liegen. Bei der Restschuldversicherung handelt es sich um eine *Lebensversicherung* (ggfs. mit Zusatzbausteinen), während die Konsumentenkreditversicherung eine spezielle Form der *Kreditversicherung*<sup>505</sup> bildet. Sie ist Schadens- und Nichtpersonenversicherung, während die Restschuldversicherung eine Summen- und Personenversicherung darstellt. Überschneidungen zwischen beiden Versicherungsformen treten jedoch insoweit auf, als sich beide zur

---

<sup>501</sup> Abgedruckt in: VerAfP 1906, 58.

<sup>502</sup> Aus dem wiedergegebenen Sachverhalt geht nicht eindeutig hervor, ob eine echte Gruppenversicherung vereinbart oder aber eine Vielzahl von Einzelverträgen auf fremdes Leben mit dem Darlehensgeber als Versicherungsnehmer geschlossen wurde. Entscheidend ist jedenfalls, dass nicht der Darlehensnehmer die Rolle des Versicherungsnehmers einnahm, sondern der Darlehensgeber, und dass jener auf der Grundlage eines Rahmenvertrages mit dem Lebensversicherer kooperierte.

<sup>503</sup> Gemeint ist im vorliegenden Zusammenhang nicht die von *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 177 bis S. 266 als Fortentwicklung der herkömmlichen Restschuldversicherung konzeptualisierte *Kapitalkreditversicherung*, die ebenfalls verbreitet als *KKV* abgekürzt wird, sondern die (*Konsumenten-*) *Kreditversicherung* der Banken zur Absicherung von Zahlungsausfällen ihrer Kreditkunden, die bereits seit den 1970er-Jahren angeboten wird; hierzu ausführlich *Kayser*, Großkreditversicherungen für Kreditinstitute, S. 94 m. w. N.

<sup>504</sup> Dazu *Schulz/Stegmann/Uffmann*, Restkreditversicherung, S. VII (Vorwort).

<sup>505</sup> *Beuter*, in: *Farny/Helten/Koch/Schmidt*, Handwörterbuch der Versicherung, S. 409 (Stichwort „Kreditversicherung“).

Versicherung identischer Lebenssachverhalte eignen.<sup>506</sup> Wie auch die Restschuldversicherung bietet die Konsumentenkreditversicherung „Kreditinstituten Versicherungsschutz aus der Einräumung von Krediten, wie Anschaffungsdarlehen, Klein- und Dispositionskrediten, sowie aus der Vergabe von Scheckkarten an private Kreditnehmer“<sup>507</sup>. Hieraus dürfte auch die in der Praxis teilweise zu beobachtende Vermengung beider Versicherungen zu erklären sein. Der entscheidende Unterschied besteht freilich in der Versicherungsfalldefinition: während die Restschuldversicherung wie erwähnt tatbestandlich an den *Tod* des Kreditnehmers anknüpft, stellt die Versicherungsfalldefinition der Konsumentenkreditversicherung auf dessen *Zahlungsunfähigkeit* ab. Versichert ist hier ein Forderungsinteresse, nicht das Leben einer Gefahrsperson.<sup>508</sup> Eine Besonderheit gegenüber sonstigen Kreditversicherungen besteht allerdings darin, dass „Zahlungsunfähigkeit auch aufgrund nachgewiesener [...] ungünstiger Umstände vor[liegt]“<sup>509</sup>. Der Begriff der *Zahlungsunfähigkeit* wird mithin nicht in einem engen, juristischen Sinne verstanden (vgl. § 17 InsO), sondern in einem weiten, untechnischen Sinne. Der Tod des Kreditschuldners lässt sich auf diesem Wege mit in die Versicherungsfalldefinition aufnehmen,<sup>510</sup> insbesondere im Hinblick auf etwaige ethische Bedenken gegen die

---

<sup>506</sup> Vgl. hierzu auch *Kayser*, Großkreditversicherungen für Kreditinstitute, S. 94: „Noch vor knapp zwanzig Jahren wurde die Versicherung der Kreditausfallrisiken von Kreditinstituten überwiegend als ein für die Kreditversicherer nicht in Betracht kommendes Geschäft bewertet [...]. Neben einer generellen Skepsis gegenüber Finanzkreditversicherungen bestand die Auffassung, daß die Versicherung von Bankkrediten ein nicht marktfähiges Konkurrenzprodukt zu den Risikoselbstdeckungsleistungen der Kreditinstitute sei [...].“ Zu diesen so genannten *Risikoselbstdeckungsleistungen* zählen die bereits seit den 1930er-Jahren bekannten Risikogruppenversicherungen bzw. Bausparrisikoversicherungen. Näher zu der anfänglichen Skepsis der Branche gegenüber Finanzkreditversicherungen *Krauß*, Die Kreditversicherung, S. 71 sowie S. 202 bis S. 208.

<sup>507</sup> *Beuter*, in: Farny/Helten/Koch/Schmidt, Handwörterbuch der Versicherung, S. 412 (Stichwort „Kreditversicherung“); fast wortgleich *P.-R. Wagner*, Die Kreditversicherung, S. 80. Ähnlich von *Fürstenwerth/Weiß*, Versicherungs-Alphabet, 10. Aufl. (2001), S. 377 f. (Stichwort „Konsumentenkreditversicherung“): „Durch die KKV schützen sich Kreditinstitute vor Forderungsausfällen, die durch Insolvenz von Kreditnehmern und Girokonteninhabern entstehen, wenn diese einen Ratenkredit (RatenkreditV) oder Dispositionskredit (DispositionskreditV) nicht zurückzahlen [...].“ Ausführlich dazu auch *Zocher*, VW 1985, 354.

<sup>508</sup> Eindeutig in dieser Hinsicht schon BGH, Urt. v. 30.05.1990, Az. IV ZR 22/89, NJW 1990, 2807, 2808, der zugleich die analoge Heranziehung des § 68 VVG a. F. (heute § 80 VVG) ablehnt: „Weder bei Nichtigkeit noch bei rechtskräftiger Feststellung der Nichtigkeit eines Ratenkreditvertrages in einem vom Kreditnehmer gegen den Kreditgeber geführten Prozeß kann im Verhältnis des Kreditnehmers zum [...] Restschuldversicherer eine analoge Anwendung der §§ 68, 51 VVG in Betracht kommen. [...] [D]ie Tatsache, daß eine Lebensversicherung, die Personen- und Summenversicherung ist, dazu benutzt wird, einen bezugsberechtigten Dritten unter bestimmten Umständen vor dem Ausfall seiner Forderung zu bewahren, [rechtfertigt] nicht die analoge Anwendung.“

<sup>509</sup> *Beuter*, in: Farny/Helten/Koch/Schmidt, Handwörterbuch der Versicherung, S. 412 (Stichwort „Kreditversicherung“); fast wortgleich *P.-R. Wagner*, Die Kreditversicherung, S. 80. Ebenso *Kayser*, Großkreditversicherungen für Kreditinstitute, S. 99: „Unter der Voraussetzung, daß die Kredite nach banküblichen Regeln vorgeben wurden [...], leistet HERMES seine Ausfalldeckung bereits dann, wenn aufgrund von ungünstigen Umständen eine Kreditrückführung ausgeschlossen erscheint.“ Nach *Kayser*, a. a. O., S. 95 war HERMES seinerzeit der einzige Kreditversicherer, der Konsumentenkreditversicherungen für Banken anbot.

<sup>510</sup> Insbesondere Kreditversicherungspolizen US-amerikanischer Anbieter boten bereits im späten 19. Jahrhundert *auch* Deckungsschutz gegen „Tod oder Geistesstörung des Schuldners“, wie *Francuski*, Die Kreditversicherung, S. 25 anhand einer in den damaligen Bedingungswerken US-amerikanischer Kreditversicherer üblichen Klausel aufzeigt. Da das früher vom BGH vertretene Dogma eines objektiven Typenzwangs (*Numerus clausus*) der Versicherungsverträge im Jahre 2000 endgültig aufgegeben wurde (BGH, Urt. v. 08.11.2000, Az. IV ZR 298/99, BGHZ 145, 393 bis 400), bestehen gegen eine solche Erweiterung der Versicherungsfalldefinition – aus vertragsrechtlicher Sicht – heute keine Bedenken mehr. Freilich bleibt insoweit § 150 Abs. 2 VVG zu beachten (Einwilligung der Gefahrsperson). Aus aufsichtsrechtlicher Sicht ist zudem das Gebot der Spartenrennung zu beachten (§ 8 Abs. 4 S. 2 Hs. 1 VAG), welches den Parallelbetrieb von Lebensversicherung und sonstigen Versicherungen ausschließt. In der Praxis müssten daher getrennte Verträge

Durchsetzung der (Rest-) Forderung oder rein praktische Schwierigkeiten bei der Ermittlung der Erben.

## VI) Die Teilzahlungskreditversicherung

Die Konsumentenkreditversicherung ist aus der so genannten *Teilzahlungskreditversicherung* hervorgegangen.<sup>511</sup> Die Ursprünge der *Teilzahlungskreditversicherung* reichen bis in die Zeit nach dem Ersten Weltkrieg zurück.<sup>512</sup> Die Teilzahlungskreditversicherung ist eine Versicherungsform, deren Aufkommen historisch vor dem Hintergrund der damaligen wirtschaftlichen Verhältnisse zu betrachten ist: Da Teilzahlungsgeschäfte in den 1920er-Jahren im Hinblick auf die kriegs- und inflationsbedingt stark geschrumpfte Kaufkraft der Verbraucher zunehmend an Bedeutung gewannen, entstand infolgedessen ein besonderes Kreditsicherungsbedürfnis der Anbieterseite, das schon bald einige Versicherer zu befriedigen suchten.<sup>513</sup> Die Weltwirtschaftskrise im Jahre 1929 bescherte diesen Versicherern indes derart hohe Verluste, dass der Geschäftsbetrieb eingestellt werden musste bzw. später weitgehend zum Erliegen kam. In den 1930er- und 1940er-Jahren änderte sich hieran zunächst nichts. Erst seit der Währungsreform im Jahre 1948 ist das Teilzahlungskreditversicherungsgeschäft neu belebt worden, konnte sich indes bis in die 1970er-Jahre hinein nicht nachhaltig etablieren.<sup>514</sup> Wie die Konsumentenkreditversicherung ist auch die Teilzahlungskreditversicherung eine Kreditversicherung, die zwar deutliche Ähnlichkeiten mit der Restschuldversicherung aufweist, in versicherungssystematischer Hinsicht jedoch streng von dieser zu unterscheiden ist.<sup>515</sup>

## VII) Weitere Entwicklungslinien

Die vorstehend näher behandelten Versicherungsformen stehen nur exemplarisch für die zahlreichen Debatten und theoretischen Reflexionen, die sich der Verbindung von Darlehen und Lebensversicherung widmen. Neben der Entschuldung des ländlichen Grundbesitzes und der Förderung der Teilzahlungswirtschaft hat vor allem die Idee, die Rückzahlung von

---

mit zwei untereinander kooperierenden Versicherern abgeschlossen werden: einem Kreditversicherer und einem Lebensversicherer.

<sup>511</sup> So ausdrücklich von *Fürstenwerth/Weiß*, *Versicherungs-Alphabet*, 10. Aufl. (2001), S. 377 f. (Stichwort „Konsumentenkreditversicherung“): „Form der Kreditversicherung, die aus der früheren TeilzahlungskreditV (AbzahlungskreditV) entwickelt wurde.“

<sup>512</sup> Dazu *Weipert*, *Teilzahlungsgeschäft und Versicherung*, S. 12 f.; siehe auch unten § 3 F).

<sup>513</sup> Vgl. für die Situation nach dem Zweiten Weltkrieg *Weipert*, *Teilzahlungsgeschäft und Versicherung*, S. 1: „Nachdem seit der Währungsreform im Jahre 1948 ein großer Teil des Warenbedarfs der Verbraucher durch Teilzahlungsgeschäfte finanziert wurde, trat für die Kreditgeber bei diesen Geschäften in verstärktem Maße das Bedürfnis auf, ihr Kreditrisiko nicht nur mit den bekannten Mitteln der Kreditversicherung [...], sondern mit Mitteln der Versicherung, d. h. der Abwälzung auf Gefahrengemeinschaften zu mindern.“ Ausführlich zu den historischen Hintergründen *Weipert*, a. a. O., S. 68 bis S. 70.

<sup>514</sup> Zu Letzterem *Kayser*, *Großkreditversicherungen für Kreditinstitute*, S. 94 sowie *Krauβ*, *Die Kreditversicherung*, S. 71.

<sup>515</sup> Treffend *Weipert*, *Teilzahlungsgeschäft und Versicherung*, S. 11: „Die Teilzahlungskreditversicherung ist stets Aktiven- und Schadenversicherung. Versichert ist ein Gut des seienden Aktivvermögens, nämlich eine Forderung. Ersetzt wird im Versicherungsfall nach dem Prinzip der konkreten Bedarfsdeckung allein der tatsächliche Ausfall der Forderung. Da es sich um das Vermögensgut „Forderung“ als Objekt der Versicherung handelt, ist die Teilzahlungskreditversicherung dem Zweig der Kreditversicherung zuzurechnen.“ Bei der Restschuldversicherung handelt es sich hingegen – wie bereits verschiedentlich ausgeführt – um eine Summenversicherung, die nach dem Prinzip der abstrakten Bedarfsdeckung funktioniert. Objekt der Versicherung ist nicht die besicherte Forderung, sondern das Leben des Kreditschuldners (Lebensversicherung).

Hausbaukredit für einkommensschwache Bevölkerungsgruppen durch Lebens- bzw. Tilgungsversicherungen abzusichern, eine gewisse Bedeutung erlangt.<sup>516</sup> So befasste sich etwa der *Rheinische Verein für Arbeiter-Wohnungswesen* schon im Jahre 1906 mit der Frage, wie Hypothekendarlehen mit Lebensversicherungen verbunden werden könnten.<sup>517</sup> Große praktische Bedeutung hat der Gedanke der Einführung einer (Heimstätten-) Tilgungsversicherung *speziell* für Bevölkerungsgruppen mit geringem Einkommen in Deutschland allerdings nie erlangt.<sup>518</sup> Zwar wurde die Idee der Verbindung von Baudarlehen mit Lebensversicherungen vereinzelt in die Praxis umgesetzt.<sup>519</sup> Jedoch handelte es sich nicht um Risikoversicherungen, sondern um (gemischte) kapitalbildende Lebensversicherungen, bei denen die Prämienzahlung an die Stelle der laufenden Amortisationszahlungen trat und die Versicherungssumme zur Tilgung des endfälligen Darlehens diente.<sup>520</sup> Diese Versicherungsform ist nicht zu verwechseln mit der erst später aufkommenden *Bausparrisikoversicherung*, die wie erwähnt eine kurze Todesfallversicherung in Gestalt einer reinen Risikoversicherung darstellt.<sup>521</sup> Daneben existierten so genannte *Wohnungsbauversicherungen*<sup>522</sup>, bei denen es sich um kapitalbildende Lebensversicherungen auf die Leben der Mieter eines Wohnhauses handelte, deren Deckungskapital als zinsgünstiges Policendarlehen an Baugenossenschaften ausgezahlt wurde.<sup>523</sup> Abgeschlossen wurden solche Versicherungen von den betreffenden Baugenossenschaften selbst; für die Prämienzahlungen

---

<sup>516</sup> F. Meyer, ZVersWiss 1908, 226, 228 f.; eingehend dazu Grunenberg, ZVersWiss 1906, 606 bis 619; vgl. zudem Crüger, ZVersWiss 1917, 624, 628, der bemerkt, dass „die Verbindung der Lebensversicherung mit der Darlehensgewährung [...] neuerdings eine gewisse Rolle für Ansiedlungsprojekte spielt und bescheidene Anfänge bei den Baugenossenschaften aufzuweisen hat“; dazu auch Lehmann, in: Finke, Handwörterbuch des Versicherungswesens, Bd. 2, S. 2515 (Stichwort „Wohnungsbauversicherung“). Hervorzuheben sind in diesem Zusammenhang des Weiteren die theoretischen Reflexionen bei Buckendahl, ZVersWiss 1920, 245 bis 258 betreffend die Einführung einer Versicherung speziell für Heimstätten. Diskutiert wurde in Anlehnung an die Debatte um die Entschuldung des ländlichen Grundbesitzes zudem, ob die Lebensversicherung als Mittel der Entschuldung des städtischen Hausbesitzes herangezogen werden könne; anschaulich ist insoweit der zweiteilige Artikel „Die Lebensversicherung als Entschuldungsmittel des städtischen Hausbesitzes“, WVerz 1912, 2345 bis 2349 und 2361 bis 2364; zweifelnd Manes, Versicherungswesen, Bd. 3, 5. Aufl. (1932), S. 90 („kommt dabei weniger in Betracht“). Siehe auch Löwenfeld, Die Entschuldungsaktion der Ostpreußischen Landschaft, S. 78.

<sup>517</sup> F. Meyer, ZVersWiss 1908, 226, 229; vgl. auch Kehl, ZVersWiss 1909, 27, 48 und Riese, ZVersWiss 1929, 41, 46. Kurzer Überblick bei Blumenthal, Wohnungsbau und Lebensversicherung, S. 96. Wohlwollend Manes, Versicherungswesen, Bd. 3, 5. Aufl. (1932), S. 90 („Für die Entschuldung von Arbeiterwohnhäusern wäre diese Versicherung auch nützlich“).

<sup>518</sup> Dies verdeutlichen die Zahlen bei Blumenthal, Wohnungsbau und Lebensversicherung, S. 97 bis S. 101. Manes, in: Manes, Versicherungswesen, 2. Aufl. (1924), S. 678 (Stichwort „Heimstättenversicherung“) erwähnt, dass 1919 in Indien eine *Heimstättenversicherung* für untere und mittlere Einkommensschichten eingeführt wurde. Diese hat allerdings, wie Penkuhn, Das Bausparkassenwesen in Deutschland, S. 11 bemerkt, „nur wenig Fuß fassen können“. Historisch ist die Einführung einer Heimstättenversicherung in Indien vor dem Hintergrund zu sehen, dass Indien damals eine britische Kolonie darstellte und die Kolonialmacht den Bausparkgedanken auch in den von ihr verwalteten Gebieten zu etablieren suchte; näher dazu Penkuhn, a. a. O., S. 11 f. Eine der größten Bausparkassen des Landes befand sich damals in Madras.

<sup>519</sup> Hierzu Brepohl, Lebensversicherung und zweite Hypotheken, S. 6 und Holtschmidt, Die öffentliche Lebensversicherung in Deutschland, S. 27 bis S. 29 sowie Blumenthal, Wohnungsbau und Lebensversicherung, S. 97 bis S. 101.

<sup>520</sup> Vgl. Brepohl, Lebensversicherung und zweite Hypotheken, S. 7 („Erlebens- und Todesfallversicherung zu Gunsten der Landesversicherungsanstalt“). Ähnlich Holtschmidt, Die öffentliche Lebensversicherung in Deutschland, S. 6.

<sup>521</sup> Dazu § 3 C I).

<sup>522</sup> Hierzu Manes, Versicherungswesen, Bd. 3, 5. Aufl. (1932), S. 93.

<sup>523</sup> Riebesell, in: Manes, Versicherungswesen, 3. Aufl. (1930), S. 1866 (Stichwort „Wohnungsbauversicherung“).



hatten ihre Mieter über Mietzuschläge aufzukommen.<sup>524</sup> Eng verwandt mit der *Wohnungsbauversicherung* ist die *Gebäudeentschuldungsversicherung*.<sup>525</sup>

Der *Heimstätten-* bzw. *Eigenheimgedanke*<sup>526</sup> als solcher, der in seinem inhaltlichen Kern die soziale Absicherung durch Wohneigentum meint, hat sich anders als viele Versicherungskonzepte nachhaltig etabliert und wird bis in die Gegenwart hinein durch die Gewährung steuerlicher Vorteile und eine Vielzahl anderer staatlicher Unterstützungsmaßnahmen gefördert. Im Versicherungsbereich hat er beispielsweise in den 2008 geschaffenen<sup>527</sup> §§ 10e, 10f, 92a, 92b EStG, den Regelungen über die so genannte *Eigenheimrente* („Wohn-Riester“), sichtbaren Ausdruck gefunden. § 92a EStG etwa ermöglicht entgegen dem nach §§ 168 Abs. 3 VVG, 10 Abs. 1 Nr. 2 S. 2 EStG vertraglich grundsätzlich zwingend zu vereinbarenden Kündigungs- und Kapitalisierungsverbot<sup>528</sup> die Eigenheimfinanzierung mit angesparten Mitteln aus Altersvorsorgeverträgen (siehe § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 10 lit. c) AltZertG). Auch die (indirekte) Wohnungsbauförderung der Lebensversicherer durch die massive Vergabe von Hypothekenkrediten nach dem Zweiten Weltkrieg<sup>529</sup> war eine Folge des (politisch forcierten) *Eigenheimgedankens*;<sup>530</sup> das Prämienvermögen der Versicherer konnte auf diesem Wege für die Behebung des akuten Wohnraummangels nutzbar gemacht werden. Dabei konnte auf Erfahrungen aus der Vergangenheit zurückgegriffen werden, denn die Wohnungsbauförderung durch die Lebensversicherungsbranche hat in Deutschland eine lange Tradition, die bereits in die Zeit vor dem Ersten Weltkrieg zurückreicht.<sup>531</sup>

## D) Exkurs: Tilgungsversicherungen im Ausland

Die Entwicklung in Deutschland hat keineswegs isoliert stattgefunden. Es lohnt sich daher, wenn man die nationale Perspektive verlässt und den Blick auf eng verwandte Versicherungsformen im europäischen Ausland sowie den USA richtet, die zum Teil als Vorlage für die Konzeption der Hypothekentilgungsversicherung gedient haben, zum Teil aber

---

<sup>524</sup> *Riebesell*, in: Manes, *Versicherungslexikon*, 3. Aufl. (1930), S. 1866 (Stichwort „Wohnungsbauversicherung“).

<sup>525</sup> Näher zu dieser Versicherungsform *Riebesell*, in: Manes, *Versicherungslexikon*, 3. Aufl. (1930), S. 1866 (Stichwort „Wohnungsbauversicherung“).

<sup>526</sup> Versteht man den Begriff der *Heimstätte* eng juristisch im Sinne einer Heimstätte nach dem früheren Reichsheimstättengesetz von 1920, so sind die Termini *Heimstätte* und *Eigenheim* voneinander zu unterscheiden. Verbreitet wird indes der Ausdruck *Heimstätte*, der schon vor der Verabschiedung des Reichsheimstättengesetzes von 1920 Verwendung fand, als Synonym für den Begriff *Eigenheim* gebraucht; vgl. etwa *Lehmann*, in: *Beiträge zur Entwicklung des privaten Bausparwesens*, S. 3, S. 5 f.: „Schon vor dem Weltkrieg war der Heimstättengedanke von vielen Seiten (Gartenstadtgesellschaft, Baugenossenschaften, Bodenreform) entwickelt, propagiert und zum Teil auch in die Tat umgesetzt worden. Den kräftigen Nährboden für die Entfaltung einer weitreichenden Eigenheimbewegung lieferte indessen erst die durch den Weltkrieg geschaffene wohnwirtschaftliche Lage.“

<sup>527</sup> BGBl. I, S. 1509.

<sup>528</sup> Ausführlich zu § 168 Abs. 3 VVG *Prahl*, *Die Besonderen Altersvorsorgeverträge des privaten Rentenversicherungsrechts und ihr Schutz vor Gläubigern in Österreich und Deutschland*, S. 189 bis S. 192.

<sup>529</sup> Näher dazu *Loidl*, in: *Schwebler/Knauth/Simmert*, S. 1, S. 5; zur Eröffnung der Möglichkeit der Beleihung von Grundstücken für soziale und karitative Zwecke durch das Rundschreiben R 3/55 (abgedruckt in: *VerBAV* 1955, 36) *Fritz*, *Die Vermögensanlagen der Versicherungswirtschaft in aufsichtsbehördlicher Sicht*, S. 32 f.

<sup>530</sup> Detailliert zu den versicherungsaufsichtsrechtlichen Grenzen für die Investition des Prämienvermögens in Hypothekenkredite *Krüger/Peroverde*, in: *Schwebler/Knauth/Simmert*, S. 55, S. 61 bis S. 67; siehe auch *Ortmann*, *Kapitalanlage deutscher und britischer Lebensversicherer*, S. 109 f.

<sup>531</sup> Eingehend dazu *Riese*, *ZVersWiss* 1929, 41.

auch Modifikationen enthalten, die spätere Entwicklungsschritte in Deutschland vorwegnehmen. Abschließend sollen deshalb in diesem Unterkapitel verschiedene Tilgungsversicherungsmodelle außerhalb des deutschen Versicherungsmarktes betrachtet werden.

Namentlich in Großbritannien, Schweden, Österreich-Ungarn, der Schweiz, Frankreich und Belgien existierten bereits um die Jahrhundertwende verwandte Versicherungsmodelle oder zumindest fertige Entwürfe hierfür.<sup>532</sup> Insbesondere in Belgien und später auch in Frankreich konnten sich Formen der Tilgungsversicherung im Zusammenhang mit Immobilienkrediten für Arbeiterhäuser und Heimstätten bzw. Eigenheime sogar recht erfolgreich etablieren.<sup>533</sup> Angeboten wurden Tilgungsversicherungen zu dieser Zeit außerdem bereits in den USA.<sup>534</sup>

## D) Österreich-Ungarn

Zur gleichen Zeit wie in Deutschland ist auch in Österreich-Ungarn versucht worden, namentlich die theoretische Konzeption *Hechts*<sup>535</sup> in die Versicherungspraxis umzusetzen.<sup>536</sup> Als Anbieter entsprechender Policen listet *Meyer* für das Jahr 1908 die *Allgemeine Assekuranz (Assicurazioni Generali)* in Triest<sup>537</sup>, die britische *The Grasham Life Assurance Society Limited*, die *Foncière, Pester Lebensversicherungs-Gesellschaft*, die *Erste Ungarische Lebensversicherungs-Gesellschaft* und des Weiteren einzelne Baubanken (für Heimstätten) auf.<sup>538</sup> Das Aufkommen solcher Versicherungsmodelle fällt wie in Deutschland zeitlich zusammen mit intensiven Bemühungen um eine Entschuldung des ländlichen Grundbesitzes.<sup>539</sup> Vorgeschlagen wurden neben vielen anderen Maßnahmen<sup>540</sup> vor allem die Errichtung staatlicher Bodenkreditinstitute zwecks Verbreitung des Annuitätensystems<sup>541</sup>, Reformen des Erbrechts<sup>542</sup> sowie die Einführung einer gesetzlichen Verschuldungsgrenze<sup>543</sup>. Auch auf dem Gebiet des Versicherungswesens wurde nach Lösungen gesucht. Praxistaugliche Konzepte für eine „Hypothekar-Lebensversicherung“ waren schließlich sogar Gegenstand zweier Ausschreibungen des Verbandes der österreichischen und ungarischen Versicherungstechniker

---

<sup>532</sup> *Grunenberg*, ZVersWiss 1906, 606, 608; *Karstädt*, Die Lebensversicherung als agrarpolitisches Entschuldungsmittel, S. 75 f.

<sup>533</sup> Dazu sogleich ausführlich.

<sup>534</sup> *Karstädt*, Die Lebensversicherung als agrarpolitisches Entschuldungsmittel, S. 76; *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 153 bis S. 164 (mit Prämientabellen).

<sup>535</sup> So *F. Meyer*, ZVersWiss 1908, 226, 244: „[...] hat man den *Hechts*chen Gedanken zu realisieren gesucht [...]“.

<sup>536</sup> Eine bemerkenswerte Parallele zwischen der Situation in Deutschland und in Österreich besteht darin, dass auch der (erst 1898 gegründete) *Österreichische Landwirtschaftsrat* sich um die Jahrhundertwende eingehend mit Lösungsvorschlägen für die Entschuldung des ländlichen Grundbesitzes befasste (dazu näher *von Altrock*, JhbEurBodKr 1909, 195 f.).

<sup>537</sup> Auch beabsichtigte die *Allgemeine Assekuranz* auf dem deutschen Versicherungsmarkt die Einführung einer Tilgungsversicherungspolice, jedoch gelangten die Verhandlungen darüber mit dem *Kaiserlichen Aufsichtsamt* nicht zum Abschluss; dazu *Kirchmann*, ZVersWiss 1914, 492, 518.

<sup>538</sup> *F. Meyer*, ZVersWiss 1908, 226, 244 (dort Fn. 1).

<sup>539</sup> Ausführlich dazu *Buchenberger*, ZStaatsWiss 1901, 1 sowie *von Altrock*, JhbEurBodKr 1909, 195.

<sup>540</sup> Eingehend dazu *von Altrock*, JhbEurBodKr 1909, 195, 199 bis 204.

<sup>541</sup> *Buchenberger*, ZStaatsWiss 1901, 1, 2.

<sup>542</sup> *Buchenberger*, ZStaatsWiss 1901, 1, 2. Gerade die Befriedigung von Erbabfindungsansprüchen führte häufig dazu, dass der vererbte landwirtschaftliche Betrieb mit weiteren Schulden belastet werden musste.

<sup>543</sup> Ausführlich dazu *von Altrock*, JhbEurBodKr 1909, 195, 200 bis 202; kritisch insoweit *F. A. Müller*, JhbGVV 1887, 213, 218, der diese Idee als „eine sehr kindliche Auffassung“ rügt. Zu ähnlichen Vorschlägen in Deutschland *K. Schneider*, ZStaatsWiss 1901, 265, 277 f.

aus den Jahren 1898 und 1899, die Ehrenpreise für eine Arbeit auslobten, „welche die Frage der Hypothekar-Lebensversicherung ihrer praktischen Lösung näher führt“<sup>544</sup>.

Erfolge in der Praxis konnten jedoch – ähnlich wie in Deutschland – erst die etwas später aufkommenden *Bausparrisikoversicherungen* verzeichnen.<sup>545</sup> Ihre Verbreitung ging wie im nördlichen Nachbarstaat einher mit dem Vordringen der *Eigenheimbewegung*. Eine weitere Gemeinsamkeit mit der Entwicklung in Deutschland bestand darin, dass die entsprechenden Versicherungen üblicherweise als *echte Gruppenversicherungen* konzipiert wurden, bei denen die Kreditinstitute entweder „mit dem Versicherungsunternehmen einen Pauschalvertrag mit festen Prämien oder für jeden Bausparer einen individuellen Vertrag“<sup>546</sup> abschlossen. Die Parallele zu der in den 1930er-Jahren in Deutschland aufkommenden so genannten *Risikogruppenversicherung* ist dabei nicht zu übersehen.

## II) Belgien

In Belgien (und auch in Frankreich<sup>547</sup>) wurde die Hypothekentilgungsversicherung<sup>548</sup> – anders als in den europäischen Nachbarländern – als staatliche Versicherung eingeführt.<sup>549</sup> Während die Hypothekentilgungsversicherung sich in den meisten europäischen Staaten auf dem freien Markt kaum durchzusetzen vermochte, war dem staatlichen belgischen Modell von Anfang an großer Erfolg beschieden.<sup>550</sup> Im Jahre 1889 war Sparkassen und Altersrentenkassen zunächst im Zuge einer Gesetzesreform gestattet worden, besondere Tarife für gemischte Lebensversicherungen anzubieten, die die Rückzahlung eines Darlehens zu einem festen Zeitpunkt bzw. im Todesfall gewährleisten sollten.<sup>551</sup> Angesichts der relativ geringen Nachfrage nach entsprechenden Tarifen<sup>552</sup> wurde sodann für das Jahr 1904 die Einführung einer speziellen Hypothekentilgungsversicherung beschlossen,<sup>553</sup> deren Abschluss unter bestimmten Bedingungen obligatorische Voraussetzung für die Gewährung eines Darlehens wurde.

Ein äußerlicher Unterschied zwischen der belgischen und der deutschen Hypothekentilgungsversicherung bestand darin, dass die belgische Versicherung die Absicherung von Darlehen für den Bau oder Erwerb von Einfamilienhäusern bezweckte, nicht

---

<sup>544</sup> Zitiert nach *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 142.

<sup>545</sup> Näher dazu *Bouffier*, Die Grundlagen des Deutschen und Österreichischen Bausparwesens, S. 110 bis S. 113, der allerdings nicht von *Bausparrisikoversicherungen*, sondern schlicht von *Ablebensversicherungen* spricht.

<sup>546</sup> *Bouffier*, Die Grundlagen des Deutschen und Österreichischen Bausparwesens, S. 112.

<sup>547</sup> Dazu sogleich.

<sup>548</sup> *Jost*, ZStatV 1925, 195, 212 berichtet, dass die Hypothekentilgungsversicherung in Belgien üblicherweise als „assurance à capitaux décroissants“ („Versicherung auf fallende Kapitalien“) bezeichnet zu werden pflegte.

<sup>549</sup> *Altschüler*, JhbNatStat 1911, 577, 579; skeptisch im Hinblick auf staatlichen Zwang äußert sich *Jost*, ZStatV 1925, 195, 245, der sich nach einer ausführlichen Analyse des belgischen Modells abschließend mit der Frage auseinandersetzt, ob dieses System auf die Schweiz übertragen werden kann: „Einfacher und aussichtsreicher aber dürfte es sein, wenn bei uns heute nicht die staatliche, sondern die private Initiative angerufen und an den Anfang eines solchen Werkes gestellt wird [...]“.

<sup>550</sup> Angesichts der positiven Erfahrungen in Belgien übernahm Frankreich das belgische System weitgehend.

<sup>551</sup> *Altschüler*, JhbNatStat 1911, 577, 590.

<sup>552</sup> Das private Lebensversicherungswesen in Belgien wurde in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts insgesamt als rückständig angesehen: beklagt wurden vor allem unzureichende versicherungstechnische Geschäftsgrundlagen und Mängel in der Prämienkalkulation; näher dazu *Braun*, Geschichte der Lebensversicherung, S. 296 f. und S. 370 f.

<sup>553</sup> *Altschüler*, JhbNatStat 1911, 577, 591 f.; *Jost*, ZStatV 1925, 195, 216 weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass seit 1906 nur noch solche Policen abgeschlossen wurden.

die Besicherung von Krediten für den ländlichen Grundbesitz.<sup>554</sup> Während dieser Unterschied für die Akzeptanz der Hypothekentilgungsversicherung in der Praxis durchaus von Bedeutung gewesen sein dürfte, spielt er in versicherungstechnischer Hinsicht keine Rolle.<sup>555</sup> Denn in beiden Fällen bezieht sich die Versicherungsdeckung auf Hypothekendarlehen mit fallenden Kapitalien. Das Motiv für die Darlehensaufnahme ist insoweit gleichgültig. Indes bestehen im Detail gleichwohl bedeutsame Unterschiede in der versicherungstechnischen Konzeption. Dem soll im Folgenden nachgegangen werden.

Eine – oder treffender: *die* – wesentliche Neuerung des belgischen Modells ist die Erhebung einer Einmalprämie.<sup>556</sup> Durch die Berechnung einer einmaligen Prämie wird nicht nur die Entstehung negativer Prämienreserven von vornherein ausgeschlossen,<sup>557</sup> sondern überdies der Verwaltungsaufwand des Versicherers erheblich vermindert,<sup>558</sup> wodurch letztlich auch dessen Verwaltungskostenzuschlag auf die Prämie sinkt. Für den Versicherer hat die Vorfinanzierung der gesamten Prämienschuld zudem den Vorteil, dass er vom Insolvenz- bzw. Zahlungsrisiko des Versicherungsnehmers entlastet wird.<sup>559</sup> Erstmals angeboten wurde die Hypothekentilgungsversicherung mit einmaliger Prämienzahlung im Jahre 1904 durch die *Caisse générale d'épargne et de retraite* unter ihrem Direktor *Hankar*<sup>560</sup>. Die Ermittlung einer Einmalprämie durch die *Caisse générale* stellt vom versicherungstechnischen Standpunkt aus

---

<sup>554</sup> Die Einführung einer staatlichen Hypothekentilgungsversicherung diene, wie *Altschüler*, *JhbNatStat* 1911, 577, 579 treffend ausführt, „nicht [...] der Entschuldung des Grund und Bodens [...], sondern [...] als Mittel zur Lösung der Wohnungsfrage“. Das gesetzgeberische Motiv bestand in der Förderung und Erhaltung des Einfamilienhauses als der in Belgien vorherrschenden Wohnungsform (sehr instruktiv zur Lösung der Wohnungsfrage in Belgien durch die Lebensversicherung *Altschüler*, *JhbEurBodKr* 1909 1909, 243).

<sup>555</sup> Bemerkenswert ist, dass die belgische Regierung vor dem Hintergrund des großen Erfolges der Hypothekentilgungsversicherung im Bereich des Wohnungsbaus mehrmals erwog, dieses Instrument auch für die Eindämmung der – in Belgien ebenfalls beträchtlich angewachsenen – Verschuldung des ländlichen Grundbesitzes nutzbar zu machen. Entsprechende Vorschläge wurden jedoch nie umgesetzt; näher dazu *Altschüler*, *JhbNatStat* 1911, 577, 603 f.

<sup>556</sup> *Altschüler*, *JhbNatStat* 1911, 577, 580.

<sup>557</sup> Im Zusammenhang mit heutigen Restschuldversicherungen wird die Berechnung einer Einmalprämie von Teilen der Literatur hingegen kritisiert und eine Rückkehr zum Modell der abgekürzten Prämienzahlungsdauer mit konstanten Jahresprämien (*Hecht*) oder gar zum Modell variabler Prämienätze (*Engel*) befürwortet; so beispielsweise *Schuster*, *Kapitallebens- und Restschuldversicherung optimieren*, S. 170, Empfehlung Nr. 2: „Restschuldversicherungen werden zumindest für ältere Versicherte und bei Einschluss von Zusatzversicherungen entweder in Form von Versicherungen mit abgekürzter Beitragszahlungsdauer bei jährlich gleichbleibenden Beiträgen oder – was noch günstiger wäre – [...] mit jährlich veränderten Beiträgen angeboten [...]“. Dass variable Prämienätze („natürliche Prämien“) erhebliche Probleme mit sich bringen, liegt auf der Hand. Nachdem diese im 19. Jahrhundert kaum Anklang gefunden hatten und vom Versicherungsmarkt weitgehend verschwunden waren, wurde zu Beginn des 20. Jahrhunderts nur noch vereinzelt versucht, zum Prinzip der reinen Risikoprämie zurückzukehren; dazu *Wall*, *Die Ansprüche der Versicherten auf die Prämienreserve in der Lebensversicherung*, S. 12 f.

<sup>558</sup> *Altschüler*, *JhbNatStat* 1911, 577, 583.

<sup>559</sup> *Altschüler*, *JhbNatStat* 1911, 577, 583 bemerkt wohlwollend, „Unterbrechung der Prämienzahlung durch Invalidität, Krankheit oder Arbeitslosigkeit kommt für die Versicherungsgesellschaft nicht mehr in Betracht“. Die Vorfinanzierung der Gesamtprämie durch das darlehensgebende Kreditinstitut hat sich auch bei der heutigen Restschuldversicherung durchgesetzt. Allerdings sind die von *Altschüler* genannten Risiken *Invalidität*, *Krankheit* und *Arbeitslosigkeit* heute zumeist Gegenstand von Zusatzversicherungen zur Restschuldlebensversicherung. Der Vorschlag, Erwerbsunfähigkeit und Invalidität im Rahmen einer Hypothekentilgungsversicherung mit zu versichern, ist im Übrigen nicht neu, vielmehr taucht er sehr früh bereits bei *Grunenberg*, *ZVersWiss* 1906, 606, 610 auf.

<sup>560</sup> *Altschüler*, *JhbNatStat* 1911, 577, 581; *Jost*, *ZStatV* 1925, 195, 212 betont insoweit, dass die konkrete Ausarbeitung auf *Hankar* selbst zurückgehe.

eine Novität dar, denn das hierfür erforderliche Berechnungsverfahren musste eigens entwickelt werden.<sup>561</sup> Gegenüber der Konzeption *Hechts* mit ihrem System konstanter Prämien enthält das belgische Modell somit eine bedeutende Innovation.

In engem Zusammenhang mit der Einführung einer Einmalprämie steht als zweite wesentliche Neuerung die Vorfinanzierung der Prämie durch das darlehensgebende Kreditinstitut<sup>562, 563</sup>. Angesichts der typischerweise begrenzten finanziellen Leistungsfähigkeit des Kreises der Versicherungsnehmer, welcher vornehmlich aus Arbeitern mit Familien bestand,<sup>564</sup> erscheint diese Neuerung durchaus naheliegend. Tatsächlich aber ist auch sie ein Novum. Während der umgekehrte Fall des Policendarlehens<sup>565</sup> und der Fall der Vorfinanzierung der Prämie durch den Versicherer selbst<sup>566</sup> seit langem bekannt waren, stellte die (ebenfalls darlehensweise) Vorfinanzierung einer Einmalprämie *durch den Darlehensgeber selbst* eine weitere Innovation des belgischen Systems der Hypothekentilgungsversicherung dar, die sich bis in die Gegenwart hinein erhalten hat. Hierdurch wird dem Versicherungsnehmer die Entrichtung einer Einmalprämie in der Regel überhaupt erst möglich. Nicht zu übersehen ist freilich, dass die Vorfinanzierung der Prämie gegenüber ihrer periodischen Entrichtung mit höheren Kosten in Gestalt von Darlehenszinsen einhergeht.

Der Gedanke der Vorfinanzierung einer Einmalprämie wäre indes nicht zu Ende gedacht worden, hätte die belgische Hypothekentilgungsversicherung nicht noch eine dritte Neuerung gegenüber den bis dahin bekannten Formen der Tilgungsversicherung aufgewiesen. Denn dass der Versicherungsnehmer in Höhe der gesamten Prämienschuld in Vorleistung tritt, bedeutet für ihn zunächst einmal, dass er finanziell so gestellt wird, als würde er den Ablauf der Versicherungsperiode mit Gewissheit erleben. Typischerweise endet aber mit dem Tod des Versicherungsnehmers bzw. der versicherten Person die Prämienzahlungspflicht. Für diesen Fall soll gerade Vorsorge getroffen werden, um den Erben von der versicherten Darlehensverbindlichkeit zu entlasten. Das Risiko des vorzeitigen Versterbens würde mit anderen Worten einseitig auf die Versicherungsnehmerseite verlagert: im Todesfall erhielte der Erbe des Versicherungsnehmers die im Voraus entrichteten Prämien nicht zurückerstattet. Vielmehr bliebe er gegenüber dem vorfinanzierenden Kreditinstitut zur ratenweisen Rückzahlung des Prämiedarlehens verpflichtet. Die finanzielle Mehrbelastung gegenüber der Hypothekentilgungsversicherung mit laufenden Prämienzahlungen, die im Todesfall enden,

---

<sup>561</sup> *Altschüler*, JhbNatStat 1911, 577, 582 nennt es euphorisch ein „vorzügliches und geniales Verfahren“.

<sup>562</sup> *Altschüler*, JhbNatStat 1911, 577, 582.

<sup>563</sup> Durchgesetzt hat sich dieses Modell kurz darauf auch in England und später in weiteren Staaten; vgl. hierzu *Block*, Bausparen in England, Amerika und Deutschland, S. 79 f.

<sup>564</sup> *Altschüler*, JhbEurBodKr 1909 1909, 243, 282 f. beschreibt dies pointiert mit den Worten: „Hier wird der meistens vermögenslose Arbeiter sozusagen künstlich in den Stand gesetzt, reale Garantien zu bieten.“

<sup>565</sup> Dazu ausführlich *Illgen*, Versicherungs-Darlehen, S. 1 bis S. 3, der anstatt der Begriffe „Polizendarlehen“ oder „Polizebeleihung“ die Verdeutschung „Versicherungsdarlehen“ verwenden möchte. Vgl. auch *Bruck/Dörstling*, Das Recht des Lebensversicherungsvertrages, 2. Aufl. (1933), § 7 VVG Anm. 2, die von den Policendarlehen des Weiteren Kredite unterscheiden, „die von der Versicherungsgesellschaft über den Betrag der Rückvergütung hinaus oder von dritter Seite gegen Verpfändung oder Abtretung der Versicherungsforderung dem Versicherungsnehmer gewährt werden.“ Solche Kredite seien „kein Polizendarlehen in dem technischen Sinne der Lebensversicherung“.

<sup>566</sup> Dazu *Loewy*, in: Manes, Versicherungslexikon, 2. Aufl. (1924), S. 419 f. (Stichwort „Darlehen“); vgl. auch *Karup*, Theoretisches Handbuch der Lebensversicherung, S. 23 zum so genannten *Halbkreditsystem*: „Die creditirte Halbprämie (nebst Zinsen) wird seitens der Gesellschaft bei Fälligwerden der Versicherungssumme von dieser in Abzug gebracht, und was von derselben dann übrig bleibt, wird dem Nutzniesser ausbezahlt.“

wäre erheblich. Um dem abzuweichen, wurde bei dem belgischen Modell die vorfinanzierte Einmalprämie mitversichert,<sup>567</sup> d. h. im Todesfall hatte der Versicherer nicht nur die zu diesem Zeitpunkt planmäßig noch bestehende Darlehensrestschuld zu begleichen, sondern überdies auch den planmäßig noch nicht getilgten Rest des Prämienanlehens.<sup>568</sup> Dieser Mechanismus ermöglichte es, den Erben des Versicherungsnehmers finanziell so zu stellen, als wäre zu Beginn der Versicherungsperiode eine laufende Prämienzahlungspflicht vereinbart worden, die im Todesfall vorzeitig endet.

Eine solche „Rückabwicklung im Dreieck“ ist nach der Konzeption des belgischen Versicherungsmodells konsequent: Da dem Versicherer die Einmalprämie direkt aus dem Vermögen des Darlehensinstituts zufließt, vollzieht sich auch der (anteilige) Rückfluss der Prämie unmittelbar im Verhältnis zwischen Darlehensinstitut und Versicherer. Eine Rückvergütung der Prämie an den Erben des Versicherungsnehmers hätte zur Folge, dass der Darlehensgeber das Insolvenz- bzw. Zahlungsrisiko des Erben zu tragen hätte. Ein Auseinanderfallen von Versicherer und Darlehensgeber wurde zwar bereits von *Hecht* für möglich und aus Sicht des Versicherungsnehmers ggfs. vorzugswürdig erachtet,<sup>569</sup> jedoch ging *Hecht* von einer grundsätzlichen Personenidentität zwischen Versicherungsgesellschaft und Darlehensinstitut aus. Auch in diesem Punkt stellte das belgische Modell folglich eine Fortentwicklung der bisherigen Versicherungskonzepte dar.

### III) Frankreich

Die Erfolge im Nachbarland Belgien haben die damalige französische Regierung veranlasst, das belgische Modell im Rahmen ihrer Wohnungsbaupolitik weitgehend zu übernehmen.<sup>570</sup> Bemerkenswert ist insoweit, dass die französische Gesetzgebung der Entwicklung in Belgien zunächst sogar insoweit voraus war, als (Hypotheken-) Tilgungsversicherungen mit einmaliger Prämienzahlung dort bereits seit 1894 angeboten wurden. Die Mitversicherung der darlehensweise vorfinanzierten Einmalprämie wurde indes erst 1906 eingeführt, nachdem die belgische *Caisse générale d'épargne et de retraite* diese Neuerung 1904 in ihre Policen integriert hatte.<sup>571</sup>

---

<sup>567</sup> *Altschüler*, JhbNatStat 1911, 577, 582.

<sup>568</sup> Dies wird von *Grunenberg*, ZVesWiss 1906, 606, 608 offenbar abweichend beurteilt: „Die Prämie gibt die betreffende Kreditgesellschaft (Bauverein usw.) und schlägt sie dem ursprünglichen Kapitale zu; der Darlehensnehmer muß dann nur die Gesamtschuld in der üblichen Weise *verzinsen*; stirbt er vor Erreichung des betr. Alters, so ist die eigentliche Schuld zwar getilgt, die Abzahlung der Prämie hat aber meist noch zu erfolgen.“ Auf welche Police(n) er sich bezieht, legt *Grunenberg* – anders als *Altschüler*, JhbNatStat 1911, 577, 582, der sich auf die bereits erwähnte Police der *Caisse générale d'épargne et de retraite* aus dem Jahre 1904 bezieht – nicht ausdrücklich dar. Allerdings bezieht *Grunenberg* seine Ausführungen ebenfalls auf ein „neues System“ aus dem „Jahre 1904“. An der Formulierung „meist“ wird indes erkennbar, dass *Grunenberg* zumindest von verschiedenen Deckungskonzepten ausgeht.

<sup>569</sup> *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 31.

<sup>570</sup> Dazu und zum Folgenden *Altschüler*, JhbNatStat 1911, 577, 606 bis 610; näher zur Situation in Frankreich um die Jahrhundertwende auch *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 147 bis S. 150.

<sup>571</sup> *Altschüler*, JhbNatStat 1911, 577, 609 resümiert vor diesem Hintergrund: „Durch diese letzte Neuerung gleichen sich nunmehr das französische und das belgische Modell vollständig.“

Zur Besicherung von Hypothekendarlehen werden auf dem französischen Versicherungsmarkt bis heute<sup>572</sup> entsprechende Policen angeboten.<sup>573</sup>

#### IV) Schweiz

Vor dem Hintergrund positiver Erfahrungen mit der Hypothekentilgungsversicherung nach belgischem Vorbild ist auch in der Schweiz diskutiert worden, ob sich dieses Modell auf den dortigen Wohnungsbau übertragen lässt.<sup>574</sup> Neben Vorbehalten gegen staatliche Eingriffe in den Versicherungsmarkt wurden insoweit jedoch vor allem Bedenken im Hinblick auf die grundsätzlichen Unterschiede zwischen den gesellschaftlichen, wirtschaftlichen und politischen Verhältnissen in Belgien und der Schweiz geäußert.<sup>575</sup> So wurde einerseits betont, dass sich die soziale Wohnungsfrage in erster Linie in Großstädten und Industriezentren erhebe und sich deshalb in der weniger industrialisierten Schweiz nur in geringerer Schärfe stelle. Andererseits wurde hervorgehoben, dass die Schweiz als dezentralisierter Staat sich wenig für eine zentrale Organisation des Immobilienkreditwesens eigne.

Beachtung gefunden hat in der schweizerischen Literatur im Anschluss an die Debatte in Deutschland außerdem die Frage, ob sich das Modell der Hypothekentilgungsversicherung als Mittel zur Entschuldung des ländlichen Grundbesitzes eignet. In bemerkenswerter Parallele<sup>576</sup> zu *Hecht* hat *Eggenberger*, veranlasst durch die Beratungen des *Deutschen Landwirtschaftsraths*, in einem im Jahre 1899 verfassten Aufsatz<sup>577</sup> seine Überlegungen zur Ausgestaltung einer praxistauglichen Hypothekentilgungsversicherung skizziert und im Jahre 1900 veröffentlicht. Wie auch *Hecht* stellt *Eggenberger* der Verbindung nicht amortisabler Darlehen mit gemischten Lebensversicherungen die Kombination von Annuitätendarlehen mit Risikolebensversicherungen auf fallende Kapitalien gegenüber.<sup>578</sup> Anders als jener erachtet *Eggenberger* jedoch „beide Kombinationen für vollständig gleichwertig“<sup>579</sup>. Ausschlaggebend ist für *Eggenberger* – ebenso wie für *Hecht* – insoweit die Erwägung, dass es bei unterstellter Gleichsetzung von Rechnungszins bzw. tatsächlich erzieltm Zins und Darlehenszins für den Darlehensnehmer keinen nennenswerten Unterschied bedeute, ob er eine aus einem Spar- und einem Risikoanteil zusammengesetzte Prämie für eine gemischte Lebensversicherung entrichte oder eine reine Risikoprämie verbunden mit einer dem Sparanteil äquivalenten Annuität.<sup>580</sup>

---

<sup>572</sup> Siehe z. B. EuGH, Urt. v. 23.04.2015, Az. C-96/14 (*van Hoove/CNP Assurances*), EuZW 2015, 516; besprochen von *R. Koch*, EuZW 2015, 520.

<sup>573</sup> *Kühl*, Der Einsatz von Lebensversicherungen als Kreditsicherungsmittel in Deutschland und Frankreich, S. 42 f. erwähnt freilich nur die Risikoversicherung als solche und nicht ihre spezielle Erscheinungsform als Versicherung mit fallender Versicherungssumme, obwohl er die Notwendigkeit einer engen Verzahnung von Darlehensvertrag und Versicherungsvertrag durchaus erörtert (S. 43): „Außerdem ist darauf zu achten, dass das Darlehen nicht nach dem versicherungsvertraglich festgelegten Stichtag zu tilgen ist. Denn der Versicherer wird bei der Risikoversicherung im Falle des Todes des Versicherten *nach* dem Ablaufdatum von seiner Leistungspflicht frei.“ *Kühl* hat bei seinen Ausführungen offenkundig nur den Fall eines endfälligen Darlehens vor Augen.

<sup>574</sup> Ausführlich dazu *Jost*, ZStatV 1925, 195, 244 bis 248.

<sup>575</sup> Dazu und zum Folgenden *Jost*, ZStatV 1925, 195, 244 f.

<sup>576</sup> Dazu bereits oben § 3 B) V).

<sup>577</sup> *Eggenberger*, LandwJhbSchw 1900, 63 bis 74.

<sup>578</sup> *Eggenberger*, LandwJhbSchw 1900, 63, 66.

<sup>579</sup> *Eggenberger*, LandwJhbSchw 1900, 63, 68.

<sup>580</sup> *Eggenberger*, LandwJhbSchw 1900, 63, 68: „Setzen wir voraus, daß [...] Darlehenszinsfuß und der von den Gesellschaften wirklich erzielte Zinssatz sich einander nähern, [...] so werden thatsächlich die Gesamtkosten der beiden Kombinationen sich in annähernd gleicher Höhe bewegen.“

Von dieser Prämisse ausgehend steht für *Eggenberger* – anders als für *Hecht* – nicht das Bemühen im Vordergrund, die finanziellen Vorteile der Hypothekentilgungsversicherung gegenüber einer gemischten Lebensversicherung aufzuzeigen, sondern die Untersuchung ihrer versicherungstechnischen Besonderheiten.<sup>581</sup> Besonderes Augenmerk legt *Eggenberger* dabei auf die Modalitäten der Prämienrechnung. Er unterscheidet zwischen der reinen Risikoprämie, der gleichbleibenden Prämie und der abnehmenden Prämie.<sup>582</sup> Die reine Risikoprämie, welche bereits 1863 der Konzeption *Engels* zugrunde gelegen hatte, werde in exakter Relation zum versicherungsmathematischen Risiko berechnet und unterliege deshalb erheblichen Schwankungen. Während sie anfangs niedrig sei, steige sie sodann trotz der jährlichen Abnahme der versicherten Kapitalsumme stark an, um gegen Ende der Versicherungsperiode wieder abzufallen. Sie sei daher sowohl aus Sicht des Versicherungsnehmers als auch aus Sicht des Versicherers unvorteilhaft. Vorzugswürdig erscheine vielmehr die Berechnung konstanter oder aber fallender Prämien. Die Gesamtbelastung für den Versicherungsnehmer sei bei beiden Rechenmodellen gleich, so dass die Entscheidung für den einen oder den anderen Tarif dem Prämienschuldner überlassen werden könne.<sup>583</sup> Beide Modelle seien zudem für den Versicherer praktisch gut durchführbar.<sup>584</sup>

Soweit ersichtlich<sup>585</sup> hat die Hypothekentilgungsversicherung in der Schweiz trotz ihrer ausführlichen theoretischen Erörterung in der Praxis keine große Bedeutung erlangt. Lediglich die Risikolebensversicherung zum Zwecke der Absicherung von Baudarlehen hat später – ähnlich wie ein Deutschland und Österreich – im Zuge der Herausbildung des Bausparwesens Verbreitung gefunden.<sup>586</sup> Sie wurde als „Risikotodesfall-Versicherung“ seit 1931 betrieben.<sup>587</sup> Die erste schweizerische Bausparkasse<sup>588</sup> wurde bereits kurz zuvor im Jahre 1930 gegründet.

## V) Schweden

---

<sup>581</sup> Über die gemischte Lebensversicherung befindet *Eggenberger*, *LandwJhbSchw* 1900, 63, 66 nüchtern: „Die erstgenannte Kombination bietet der Versicherungstechnik etwas Neues nicht, sie schließt sich an die bestehenden Versicherungsformen und -normen an und besitzt deshalb den Vorzug der Einfachheit.“

<sup>582</sup> Dazu und zum Folgenden *Eggenberger*, *LandwJhbSchw* 1900, 63, 66 f.

<sup>583</sup> Insoweit stimmt *Eggenberger* folglich *Hechts* Auffassung zu, dass die Berechnung konstanter Prämien technisch möglich und praktisch durchführbar sei. Dies hatte *Müller* noch in Abrede gestellt und vor diesem Hintergrund die Berechnung sinkender Prämienätze empfohlen; dazu § 3 B) V) (1.).

<sup>584</sup> Auf die Darstellung weiterer Einzelheiten der Konzeption *Eggenbergers* soll an dieser Stelle verzichtet werden, da sie sich überwiegend auch bei *Engel*, *Müller* und *Hecht* finden; dazu § 3 V).

<sup>585</sup> Ausführlich zu Entschuldungsmaßnahmen und -vorschlägen in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts *Rieppel*, *Die Entschuldung der Schweizerischen Landwirtschaft*, S. 46 bis S. 65. Vgl. zum Ganzen auch *Oechslin*, *Die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen*, S. 46 bis S. 51, der (Hypotheken-) Tilgungsversicherungen nicht erwähnt. Beide Untersuchungen greifen die Konzeption *Eggenbergers* nicht auf und lassen den Gedanken der Entschuldung durch Lebensversicherungen gänzlich unberücksichtigt.

<sup>586</sup> Näher dazu *Walther*, *Bausparen in der Schweiz*, S. 133 f., der indes den nach den Bedingungen der Bausparkassen fakultativen Charakter solcher Todesfallversicherungen hervorhebt und betont, dass ihr Abschluss im angelsächsischen Raum weitaus stärker verbreitet sei.

<sup>587</sup> Nach *Walther*, *Bausparen in der Schweiz*, S. 40, S. 133 bot die 1931 gegründete *Heimat Bauspar-A.-G.* als erste Bausparkasse in der Schweiz „gleich vom ersten Jahr an“ den Abschluss einer Risikolebensversicherung zur Absicherung des Baudarlehens fakultativ an.

<sup>588</sup> Es handelte sich dabei um die *Kollektiv-Bau und Ablösungs-Genossenschaft Kobag*; näher hierzu *Walther*, *Bausparen in der Schweiz*, S. 14 f.



Das schwedische Lebensversicherungsrecht ist traditionell und noch bis in die 1960-er Jahre hinein stark von ausländischen Rechtsordnungen beeinflusst worden.<sup>589</sup> Auch auf dem Gebiet der (Hypotheken-) Tilgungsversicherungen gab es in Schweden, angestoßen durch die Entwicklung im europäischen Ausland, den Versuch, entsprechende Versicherungskonzepte anzubieten.<sup>590</sup> Besonders hervorgetreten ist die Entwicklung in Schweden in dieser Hinsicht im Vergleich zu anderen europäischen Staaten indes nicht.<sup>591</sup> Expansionsbestrebungen und ein erhöhtes Kapitalbedürfnis<sup>592</sup>, wie sie für die deutsche Landwirtschaft in jener Zeit kennzeichnend waren, waren in Schweden nicht zu verzeichnen. Vielmehr überwogen kleinbäuerliche Strukturen mit bescheidenem Wohlstand.<sup>593</sup>

## VI) England/Großbritannien

Der Gedanke der Verbindung von Darlehen mit Lebensversicherungen hat in Großbritannien früher Fuß gefasst als in den kontinentaleuropäischen Staaten. Bereits in den 1860-er Jahren<sup>594</sup> existierten dort so genannte *Bau-Restschuld-Versicherungen*<sup>595</sup>, die der Absicherung von Immobilienkrediten dienten. Allerdings handelte es sich bei diesen Krediten um Darlehen, die von den Versicherungsgesellschaften selbst an Personen vergeben wurden, die mit diesen Kapitalien den Bau oder Erwerb einer Immobilie finanzieren wollten.<sup>596</sup> Anders als nach dem belgischen und französischen Modell trat der Versicherer folglich zugleich auch als Darlehensgeber auf.<sup>597</sup> Bedingt durch diese Personenidentität zwischen Versicherer und Darlehensgeber<sup>598</sup> wurde für den Fall des vorzeitigen Todes des Darlehensnehmers nicht die

---

<sup>589</sup> Hallgren/Lindman, in: Hellner/Nord, Life insurance law in international perspective, S. 55: „Swedish life insurance law [...] has been influenced strongly by foreign law. Similar institutions exist in many different countries and the legal problems are very much the same. In recent years, however, the development has – to a certain extent – led into different paths.“

<sup>590</sup> Grunenberg, ZVersWiss 1906, 606, 608.

<sup>591</sup> Hecht, Der Europäische Bodencredit, S. 131 bis S. 164 geht in seinen rechtsvergleichenden Betrachtungen der internationalen Bestrebungen auf dem Gebiet der Nutzbarmachung der Lebensversicherung für die Absicherung von Grundpfandkrediten nicht näher auf die Entwicklung in Schweden ein.

<sup>592</sup> Aufschlussreich ist der Artikel „Die Landwirtschaft in Schweden“, in: AnnLandwKglPrSta 1863, S. 75 bis S. 80, der sich u. a. auch mit der technischen Rückständigkeit der schwedischen Landwirtschaft befasst. Auf S. 77 heißt es dazu: „[...] wollte ein Besitzer mäßiger Kapitalien dort einwandern mit der Absicht, die Schweden zu belehren und kostbare Ackergeräte oder große Heerden einzuführen, [...] derselbe bald mit seiner Kunst zu Ende sein würde. [...] Ernte- und Dreschmaschinen würden kaum die Kosten decken, da die Handarbeit außerordentlich billig ist.“

<sup>593</sup> Der bereits zitierte Artikel „Die Landwirtschaft in Schweden“, in: AnnLandwKglPrSta, S. 75 berichtet hierzu: „Die Landgüter im engeren Sinne sind nicht zahlreich, mehr als drei Viertheile des Königreichs befinden sich in den Händen von Bauern [...]. Diese unabhängige Menschenklasse wird in der Regel [...] wohlhabend, [...] indem sie alle Ausgaben für das Land scheuen und trotz alles Einkommens dürrftig leben.“

<sup>594</sup> F. A. Müller, JhbGVV 1887, 213, 215 berichtet, dass solche Policen beispielsweise von den *Benefit Building Societies* im englischen Birmingham angeboten wurden.

<sup>595</sup> Karstädt, Die Lebensversicherung als agrarpolitisches Entschuldungsmittel, S. 75.

<sup>596</sup> Hecht, Der Europäische Bodencredit, S. 153.

<sup>597</sup> Hecht, Der Europäische Bodencredit, S. 154 schreibt deshalb: „Treffender kommt das Verhältnis in der Weise zum Ausdruck, daß hier eine gemischte Lebensversicherung abgeschlossen wird, bei der die Versicherungssumme dem Versicherten im Voraus gezahlt wird.“ Vgl. dazu auch Block, Bausparen in England, Amerika und Deutschland, S. 374: „Die Versicherungsgesellschaften [...] verbinden eine Lebensversicherung mit dem Darlehnsvertrag, wonach beim Ableben des Schuldners die Restschuld von der Versicherungsgesellschaft getilgt wird.“

<sup>598</sup> Diese Konstellation tritt auch bei der modernen Restschuldversicherung auf: zu einem solchen Fall etwa BVerwG, Urt. v. 15.07.1980, Az. 1 A 9.78, BeckRS 1980, 30439608. In den Urteilsgründen heißt es: „Bei dieser Sachgestaltung sind die Merkmale des Versicherungsgeschäfts offensichtlich erfüllt. Daß es – anders als bei der

Rückzahlung des Darlehens vereinbart, sondern schlicht das Erlöschen der Schuld.<sup>599</sup> Zudem wurde im Voraus ein fester Zeitpunkt bestimmt, in dem die Kreditschuld spätestens erlöschen sollte (Erlebensfall). Der Darlehenszins und die „eigentliche“ Versicherungsprämie wurden zu einer Gesamtprämie zusammengefasst. Die Zahlung dieser Gesamtprämie wurde sodann hypothekarisch besichert, wobei die Hypothek nach Ablauf der Versicherungsperiode bzw. im Todesfall gelöscht werden sollte. In versicherungstechnischer Hinsicht handelte es sich mithin um gemischte Lebensversicherungen. Erst nach dem Ersten Weltkrieg fanden zur Absicherung von Baudarlehen auch reine Todesfallversicherungen Verbreitung.<sup>600</sup>

Dass die Idee der Verbindung von Immobiliendarlehen mit Lebensversicherungen zuerst in Großbritannien aufkam, dürfte maßgeblich auf zweierlei zurückzuführen sein. Zum einen war England das Ursprungsland der modernen Lebensversicherung. Hier entstanden im späten 17. und frühen 18. Jahrhundert die ersten größeren Lebensversicherungsunternehmen,<sup>601</sup> die ganz im Geiste des wirtschaftlichen Liberalismus beständig bestrebt waren, ihre Geschäftsfelder zu erweitern und neue zu erschließen. Bedeutende Innovationen gingen demgemäß vom englischen Versicherungsmarkt aus. In engem Zusammenhang damit dürfte zum anderen gestanden haben, dass England zugleich das Ursprungsland der Industrialisierung war – dies nicht nur, weil das Zeitalter der Industrialisierung durch eine beispiellose Akkumulation privater Kapitalmittel in wirtschaftlichen Unternehmungen gekennzeichnet ist und die Herausbildung großer Versicherungsunternehmen durch solche Kapitalansammlungen erst ermöglicht wurde. Wie *Jost* treffend ausführt, war die Industrialisierung *die* entscheidende Triebfeder für die zunehmende Konzentration der Wohnbevölkerung in Großstädten und Industriezentren.<sup>602</sup> Mit der fortschreitenden Urbanisierung verschärfte sich im 19. Jahrhundert das Problem prekärer Wohnverhältnisse erheblich. Vor diesem sozioökonomischen Hintergrund ist es zu sehen, dass gerade in Großbritannien, dem damaligen Zentrum der Industrialisierung, Mitte des 19. Jahrhunderts die ersten Hypothekenlebensversicherungen Verbreitung fanden. Viel früher als in allen anderen europäischen Staaten hat schließlich auch der Bauspargedanke in England und Großbritannien Einzug gehalten. Bereits im ersten Drittel des 18. Jahrhunderts<sup>603</sup> entstanden dort die ersten *Building Societies*, d. h. Bausparkassen für den Eigenheimbau. Es handelte sich um „freiwillige Sparvereine“<sup>604</sup>, die sich erstmals im Jahre 1809 urkundlich nachweisen lassen, deren Historie jedoch noch ein ganzes Jahrhundert weiter

---

gegenwärtig praktizierten Form der Restschuldversicherung [...] – zum Ausgleich der ausgefallenen Restforderung keiner besonderen Zahlungsvorgänge bedarf, ändert hieran nichts, sondern ist [...] nur die notwendige Folge des Umstandes, daß die Klägerin die Funktion des Verkäufers und des Versicherers mit der Folge in sich vereinigt, daß sich die bei Eintritt des Versicherungsfalles geschuldete Versicherungsleistung [...] auf einen internen Buchungsvorgang und auf betriebsinterne Maßnahmen verkürzt [...].“

<sup>599</sup> Dazu und zum Folgenden *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 154.

<sup>600</sup> So *Walther*, Bausparen in der Schweiz, S. 133: „Die Risikotodesfall-Versicherung [...] ist insbesondere in England ziemlich stark verbreitet, obwohl sie erst in den letzten 15 bis 20 Jahren in Aufnahme gekommen ist.“

<sup>601</sup> Näher dazu *Winter*, in: Bruck/Möller, 9. Aufl. (2013), Bd. 8/1, Einf. Rn. 4.

<sup>602</sup> *Jost*, ZStatV 1925, 195, 244 f.

<sup>603</sup> *Penkuhn*, Das Bausparkassenwesen in Deutschland, S. 8 („seit mehr als 200 Jahren“).

<sup>604</sup> *Penkuhn*, Das Bausparkassenwesen in Deutschland, S. 9.

zurückreicht.<sup>605</sup> Bei ihnen war die Verbindung von Baudarlehen mit Lebensversicherungen indes weniger verbreitet als bei den Versicherungsgesellschaften.<sup>606</sup>

Eine gewisse Vorreiterrolle nimmt Großbritannien auch heute noch auf dem Gebiet der *restschuldversicherten* Immobilienkredite ein.<sup>607</sup> Anders als in den meisten anderen Staaten hat sich auf dem britischen Markt eine der Konzeption *Hechts* ausgesprochen nah verwandte Versicherungsform durchzusetzen vermocht: die „Mortgage Payment Protection Insurance“ (MPPI), welche als reine Todesfallversicherung mit fallender Versicherungssumme die Rückzahlung von Hypothekenschulden im Todesfall absichert. Im Jahre 2007 waren in Großbritannien immerhin rund 17 % der Hypothekendarlehen Gegenstand einer MPPI.<sup>608</sup> Die MPPI ist aus versicherungstechnischer Sicht ebenfalls nah verwandt mit der auf dem US-amerikanischen Versicherungsmarkt weit verbreiteten „Mortgage Redemption Insurance“ (dazu sogleich).

## VII) USA

Ähnliche Parallelen wie im Verhältnis zwischen Belgien und Frankreich bestanden zwischen der Entwicklung in Großbritannien und den USA.

### (1.) Endowment Insurance

In den Vereinigten Staaten verbreitete sich im 19. Jahrhundert die so genannte „Endowment Insurance paid in advance“<sup>609</sup>, d. h. eine gemischte Lebensversicherung („endowment insurance“), bei der das versicherte Kapital – wie bei den britischen *Bau-Restschuldversicherungen* – im Voraus als Darlehen der Versicherungsgesellschaft an den Versicherungsnehmer ausbezahlt wurde („paid in advance“). Vorzeitig mit dem Tod des Versicherungsnehmers oder sonst zu einem vorher festgelegten Zeitpunkt erlosch die Darlehensschuld, sofern die vereinbarten Prämien vertragsgemäß entrichtet worden waren.

Während es sich bei den britischen und US-amerikanischen Versicherungsmodellen auf den ersten Blick nicht um Hypothekentilgungsversicherungen im Sinne der Konzeption *Hechts*

---

<sup>605</sup> Zu beidem *Penkuhn*, Das Bausparkassenwesen in Deutschland, S. 9. Erstmals urkundlich erwähnt wird im Jahre 1809 die *Greenwich Union building society*.

<sup>606</sup> *Block*, Bausparen in England, Amerika und Deutschland, S. 374: „Im Spargeschäft der angelsächsischen Bausparkassen wurde dagegen die Versicherung bisher nur selten angewandt.“ Dieser Befund stammt aus dem Jahre 1931.

<sup>607</sup> Einen Überblick über den Restschuldversicherungsmarkt in Großbritannien geben *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 60 bis S. 76 in einem eigenen kurzen Kapitel. Üblich ist auf dem britischen Versicherungsmarkt als Sammelbezeichnung der Begriff „Payment Protection Insurance“. *Schulz/Stegmann/Uffmann*, Restkreditversicherung, S. 55 bemerken zum Begriff „Payment Protection Insurance“: „Eine eindeutige Trennung der Begriffe Restkreditversicherung bzw. Payment Protection Insurance (PPI) gestaltet sich schwierig, da PPI im englischen Sprachgebrauch durchaus Restkreditversicherung bedeuten kann.“ *Reifner/Knobloch/Knops*, a. a. O., S. 6 f. unterscheiden zwar ebenfalls „Restschuldversicherung“ bzw. „Restkreditversicherung“ auf der einen und „Payment Protection Insurance“ auf der anderen Seite. Jedoch definieren sie den Begriff „Payment Protection Insurance“ weit (S. 60): „Payment Protection Insurance (PPI) is insurance cover sold to borrowers in the event that they become unable to meet repayments due to sickness, accident, involuntary unemployment, or death.“

<sup>608</sup> *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 70.

<sup>609</sup> Begriff nach *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S. 154.

handelt, sind die konstruktiven Ähnlichkeiten bei näherer Betrachtung nicht zu übersehen. An die Stelle des kapitalbildenden Teils der vom Versicherungsnehmer zu zahlenden Prämie setzt *Hecht* einen Tilgungsbeitrag bzw. eine Amortisationsquote, die als Annuität an den Darlehensgeber abzuführen ist. Auch *Hecht* geht indes davon aus, dass der Darlehensgeber regelmäßig zugleich der Versicherer sein wird. Insofern ist die Unterscheidung zwischen *Prämie* und *Amortisationsbeitrag* – zumindest in dieser Konstellation – rein formaler Natur. Sofern Personenidentität zwischen Darlehensgeber und Versicherer besteht, bedeutet es keinen Unterschied, ob der Versicherungsnehmer Prämien für ein bereits an ihn ausgezahltes Kapital entrichtet oder ob er Tilgungsleistungen auf ein von ihm empfangenes Darlehen erbringt. In beiden Fällen zahlt er ratenweise Kapitalien zurück, die er zuvor vom Kreditgeber erhalten hat.

Bei den Zahlungen an den Versicherer handelt es sich zum überwiegenden Teil nicht um „echte“ Prämienzahlungen im technischen Sinne, sondern um „verkappte“ Amortisationsbeträge. Die „eigentliche“ Prämienzahlung besteht – wie bei der Hypothekentilgungsversicherung nach *Hecht* – lediglich in der Entrichtung der Risikoprämie bzw. des (reinen) Risikoanteils. Der Rest der Prämie dient bei den britischen und US-amerikanischen Modellen nicht der Kapitalbildung, sondern der Amortisation. Damit aber ist der Unterschied zum Versicherungsmodell nach *Hecht* weitgehend nivelliert. Denn während *Hecht* zwischen *Amortisationsbetrag*, *Darlehenszinsen* und *Risikoprämie* unterscheidet, sehen die britischen und US-amerikanischen Hypothekenlebensversicherungen zwar eine einheitliche Prämie vor. Diese setzt sich aber aus genau diesen drei Komponenten zusammen. Das angloamerikanische Modell fasst Amortisation und Risikoprämie (zusätzlich unter Einschluss der Darlehenszinsen) lediglich zu einer kombinierten Gesamtprämie zusammen. Mit anderen Worten wird wie bei einer „echten“ gemischten Lebensversicherung, deren Prämie sich aus einem kapitalbildenden und einem risikotragenden Teil zusammensetzt, eine einheitliche Prämie gebildet.

Ein weiterer äußerlicher Unterschied besteht darin, dass *Hecht* zwischen Darlehen und versichertem Kapital trennt und das Kapital erst am Ende der Versicherungsperiode (bzw. im Versicherungsfall) zur Auszahlung gelangen lässt, während bei den angloamerikanischen Hypothekenlebensversicherungen das versicherte Kapital – welches mit dem Darlehen gleichsam identisch ist – schon zu Beginn der Versicherungsperiode zur Auszahlung gelangt und sodann über eine einheitliche Prämie refinanziert bzw. amortisiert wird. Dass allerdings in dieser Gestaltung in Wahrheit kein wesentlicher Unterschied zur Konzeption *Hechts* zum Ausdruck kommt, sondern vielmehr eine Parallele zu seinem System, wird deutlich, wenn man sich Darlehensgeber und Versicherer voneinander verschieden denkt. Fiele dem Versicherer nicht zugleich auch die Rolle des Kreditgebers zu, so wäre die Konstellation folgende: Der Darlehensgeber erhielte von einem Dritten ein Darlehen (bzw. ein Kapital), für welches er jährlich Amortisationsbeträge und Schuldzinsen zu entrichten hätte. Der Versicherer erhielte demgegenüber nur noch eine Risikoprämie, hätte dafür aber nicht gleich zu Beginn der Versicherungsdauer das versicherte Kapital zur Verfügung zu stellen, sondern erst bei Ablauf der Versicherungsperiode oder im Todesfall. Diese Lage entspräche genau der Konstellation, die *Hecht* im Rahmen seiner Konzeption vor Augen hat. In sprachlicher Zuspitzung könnte man demgemäß sagen, die Hypothekentilgungsversicherung nach *Hecht* sei eine Art

„umgekehrte“ Bau-Restschuld-Versicherung nach britisch-amerikanischem Vorbild.<sup>610</sup> In versicherungstechnischer Hinsicht besteht zwischen beiden Modellen kein grundlegender Unterschied.

## (2.) Mortgage Redemption Insurance

Noch größere Nähe zur Konzeption *Hechts* weist die so genannte „Mortgage Redemption Insurance“ (wörtlich übersetzt etwa: „Hypothekentilgungsversicherung“) auf, die in den USA bereits im ersten Drittel des 20. Jahrhunderts weit verbreitet war.<sup>611</sup> Sie stellt wie die Hypothekentilgungsversicherung eine reine Todesfallversicherung auf das Leben des Hypothekars dar,<sup>612</sup> welche eine periodisch fallende Restschuldsumme versichert.<sup>613</sup> Anders als die Hypothekentilgungsversicherung nach *Hecht* wird die „Mortgage Redemption Insurance“ allerdings auf Lebenszeit abgeschlossen und nicht lediglich für einen begrenzten Zeitraum. Sie ist folglich keine *kurze Versicherung*, sondern eine *lebenslängliche Todesfallversicherung*.<sup>614</sup> Wichtig für das Verständnis des US-amerikanischen Lebensversicherungsmarktes ist die Tatsache, dass reine Todesfallversicherungen im angloamerikanischen Raum traditionell auf deutlich breitere Akzeptanz stoßen<sup>615</sup> als etwa in Deutschland.<sup>616</sup> Als Gründe hierfür werden in der Literatur vor allem zwei Umstände angeführt:<sup>617</sup> zum einen der im Vergleich zu gemischten Lebensversicherungen relativ geringe Prämienaufwand für reine Todesfallversicherungen und zum anderen ein grundsätzlicher Mentalitätsunterschied in der Altersvorsorge. Während in Deutschland klassischerweise die Vorzüge der Kombination von Todesfallschutz und Altersvorsorge bei der gemischten Lebensversicherung geschätzt würden, hätten in den USA viele „Personen in jüngerem Lebensalter [...] nicht die Absicht [...], einen erheblichen Teil

---

<sup>610</sup> Vgl. dazu die These *Karstädt's*, die von ihm so bezeichnete *Bau-Restschuld-Versicherung* sei „Grundlage der Engelschen und Hechtschen Hypothekarversicherung“ gewesen (*Karstädt*, Die Lebensversicherung als agrarpolitisches Entschuldungsmittel, S. 75).

<sup>611</sup> Vgl. *Daue*, Fortschritte und Leistungen der Lebensversicherung in den Vereinigten, S. 41.

<sup>612</sup> Zu *Hypothekenversicherungen* in den USA *Thönissen*, Die Versicherung von Bonitätsrisiken, S. 65 ff.

<sup>613</sup> *Daue*, Fortschritte und Leistungen der Lebensversicherung in den Vereinigten Staaten, S. 41 spricht deshalb von einer „Hypothekarlebensversicherung“.

<sup>614</sup> *Daue*, Fortschritte und Leistungen der Lebensversicherung in den Vereinigten Staaten, S. 36 unterscheidet in ihrer Untersuchung des US-amerikanischen Lebensversicherungsmarktes drei große Lebensversicherungsformen, in die sich das Produktspektrum der Lebensversicherer einteilen lasse: Erstens die lebenslange Todesfallversicherung („whole life insurance“) mit lebenslanger oder abgekürzter Prämienzahlungspflicht („limited payment“), zweitens die abgekürzte (gemischte) Lebensversicherung („endowment insurance“) und drittens die kurze Versicherung („term insurance“), bei welcher die Versicherungssumme nur fällig wird, sofern die versicherte Person innerhalb der vertraglich festgelegten Laufzeit verstirbt.

<sup>615</sup> *Daue*, Fortschritte und Leistungen der Lebensversicherung in den Vereinigten Staaten, S. 36: „Im Gegensatz zu anderen Ländern hat sich die reine Todesfallversicherung, deren Hauptzweck die Sicherung des Lebensstandards der Familie ist, bis zur Gegenwart in ihrer überragenden Stellung behauptet, während die moderne Form der gemischten Versicherung, die dem Bedürfnis des Versicherungsnehmers nach eigener Versorgung im Alter entgegenkommt, nur ungefähr den vierten Teil von der Versicherungssumme der ersteren erreichte. Dagegen hat die kurze Versicherung [...] im Verlauf der Nachkriegsperiode noch an relativer Bedeutung gewonnen und etwa den zehnten Teil der Gesamtversicherungssumme im Jahr 1930 erreicht.“

<sup>616</sup> Diese Beobachtung gilt allerdings nur für die erste Hälfte des 20. Jahrhunderts, während die Bedeutung der reinen Todesfallversicherung in der zweiten Hälfte des Jahrhunderts deutlich anwächst (vgl. dazu *Orlowski*, Die Versicherung zugunsten Dritter, S. 114, der im Jahre 1955, also kurz vor Einführung der Restschuldversicherung auf dem deutschen Versicherungsmarkt 1957, befindet, dass die reine Todesfallversicherung die „häufigste Art der Lebensversicherung“ sei).

<sup>617</sup> Vgl. *Daue*, Fortschritte und Leistungen der Lebensversicherung in den Vereinigten Staaten, S. 37.

ihres Einkommens zur Kapitalansammlung mithilfe der Lebensversicherung zu verwenden“, da sie „auf ein größeres Einkommen im höheren Alter rechnen oder ihre Ersparnisse lieber im eigenen Geschäft oder bei Sparkassen anlegen oder ihr selbsterworbenes Vermögen stets zu eigener Verfügung halten wollen“<sup>618</sup>. Überhaupt wird der Dispositionsfreiheit bzw. dem Liquiditätsschutz des Einzelnen in den USA tendenziell höhere Bedeutung beigelegt als in Deutschland.<sup>619</sup>

In den Zusammenhang solcher soziologischen Faktoren dürfte im Übrigen auch zu stellen sein, dass dem Besitz von Grundeigentum in den USA – ähnlich wie in Großbritannien – traditionell weitaus höherer Stellenwert beigemessen wird als etwa in Deutschland. So können in den Vereinigten Staaten nicht nur Versicherungen zur Absicherung von Baudarlehen auf eine vergleichsweise lange Tradition zurückblicken, sondern auch das Bausparwesen. Die älteste US-amerikanische Bausparkasse, die *Oxford Provident Building Association*, wurde bereits im Jahre 1831 gegründet.<sup>620</sup>

## E) Annex: Die Schuldnerversicherung als historischer Vorläufer

Nicht unerwähnt bleiben darf schließlich, dass der Kerngedanke der Restschuldversicherung, d. h. die versicherungsmäßige Absicherung des aus dem Tod eines Darlehensschuldners resultierenden Zahlungsausfallrisikos, wesentlich älter ist als seine modernen Ausprägungen im 19. und 20. Jahrhundert. Schon *Benecke* beschreibt in seinem fünfbändigen Hauptwerk „System des Assekuranz- und Bodmereiwesens“<sup>621</sup> zwei Formen der Schuldnerlebensversicherung, die sich als entfernte Vorläufer der heutigen Restschuldversicherungsdeckungen begreifen lassen.

*Benecke* unterscheidet zwischen der Eigen- und der Fremdlebensversicherung. So kennt er sowohl den Fall, dass Schuldner „durch Versicherung ihres Lebens ihren Gläubigern [...] für den Fall ihres Todes Sicherheit geben“<sup>622</sup> (Eigenversicherung), als auch den umgekehrten Fall, dass Gläubiger das Leben ihrer Schuldner in Höhe der geschuldeten Verbindlichkeit versichern lassen<sup>623</sup> (Fremdversicherung). Dabei steht zu beachten, dass bei der Versicherung auf fremdes Leben (Fremdversicherung) nach der Vorstellung *Beneckes* das Bestehen eines *versicherten*

---

<sup>618</sup> *Daue*, Fortschritte und Leistungen der Lebensversicherung in den Vereinigten Staaten, S. 37.

<sup>619</sup> Eingehend zum Konzept der angelsächsischen und angloamerikanischen *Payment Protection Insurance*, *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 177 bis S. 266 sowie *Schulz/Stegmann/Uffmann*, Restkreditversicherung, S. 55 bis S. 64. Siehe zur Situation in den Vereinigten Staaten auch *Thönissen*, Die Versicherung von Bonitätsrisiken, S. 65 ff.

<sup>620</sup> *Penkuhn*, Das Bausparkassenwesen in Deutschland, S. 12; hierbei dürften freilich auch britische Einflüsse von Bedeutung gewesen sein.

<sup>621</sup> Zu den Verdiensten *Beneckes* um die Versicherungswissenschaft *Gärtner*, ZVersWiss 1963, 337, 354 f., der aber zugleich einschränkend hinzufügt, *Beneckes* Werk sei „fast ausschließlich auf das Seeversicherungsrecht ausgerichtet“ gewesen, weshalb „die gesamte Versicherungsrechtsdogmatik letztlich in dem einheitlichen Begriff der Sachversicherung stecken blieb“.

<sup>622</sup> *Benecke*, System des Assekuranz- und Bodmereiwesens, Bd. 4, S. 538.

<sup>623</sup> *Benecke*, System des Assekuranz- und Bodmereiwesens, Bd. 1, S. 53: „Wenn mir jemand 1000 Thaler schuldig ist, die ich in einem Jahre sicher von ihm erhalten werde, die ich aber verliere, wenn er in diesem Jahre stirbt, so ist mir das Leben dieses Menschen auf ein Jahr 1000 Thaler werth, und ich habe Ursache es so hoch zu schätzen und versichern zu lassen.“ Auch *Karup*, Theoretisches Handbuch der Lebensversicherung, S. 3 (dort im Fußnotentext) beschreibt diese Form der Versicherung: „So erhält der Creditor, der seinen Debitor für diejenige Summe versichert, welche derselbe ihm schuldet, beim Tode des Debtors vollen Ersatz für seinen Verlust.“

*Interesses* Voraussetzung für die Wirksamkeit des Lebensversicherungsvertrages sein sollte.<sup>624</sup> Diese Einschränkung diente der Abgrenzung gegenüber den im 19. Jahrhundert vor allem im angelsächsischen Raum weit verbreiteten so genannten *Wettassekuranzen* (Wettversicherungen), im Rahmen derer Wetten vornehmlich auf das Leben bekannter Persönlichkeiten abgeschlossen wurden.<sup>625</sup>

Erhalten hat sich die versicherungsmäßige Absicherung des Lebens eines (Darlehens-) Schuldners außerhalb der Restschuldversicherung bis in die jüngere Vergangenheit hinein. Noch 1955, also kurz vor Beginn des Vertriebs von Restschuldversicherungspolice durch die *Vita Lebensversicherungs-AG*, wird die Schuldnersicherung in Deutschland von *Orlowski* beschrieben.<sup>626</sup>

Auch in der Schweiz fand sie noch nach dem Zweiten Weltkrieg Verbreitung. So widmet sich etwa *Glättli* in seiner 1947 erschienenen Dissertation<sup>627</sup> ihren versicherungstechnischen Vorteilen, ihrem praktischen Anwendungsgebiet, aber auch den Gründen für ihren Niedergang: „Die Blütezeit dieser Verträge [...] fällt in die Periode, in der das Kreditwesen noch in den ersten Anfängen steckte. Häufig kam es da vor, dass ein Kredit, ein Darlehen ohne genügende Real- oder Personalsicherheit gewährt wurde, weil der Schuldner auf Grund seiner persönlichen Fähigkeiten oder im Hinblick auf bedeutende Anwartschaften ausreichende Garantien bot. Eine einzige Gefahr nur bestand [...]: die Möglichkeit des unerwartet frühen Hinschiedes des Schuldners.“<sup>628</sup> Den Bedeutungsverlust der Schuldnersicherung führt *Glättli* vor allem auf ihre Verdrängung durch andere Formen der Lebensversicherung sowie anderweitige Sicherungsmöglichkeiten in Gestalt von Personal- und Realsicherheiten zurück.<sup>629</sup> Eine Schuldnersicherung werde zumeist nur dann noch gewählt, wenn „der Gefahr des verfrühten Hinschiedes des Schuldners eine überragende Bedeutung zugemessen werden muss [...] und [...] zur ausreichenden Kompensation dieses Risikos keine andere Ablebensversicherung verfügbar ist“<sup>630</sup>.

---

<sup>624</sup> *Benecke*, System des Assekuranz- und Bodmereiwesens, Bd. 4, S. 541: „Um aber jedem Mißbrauch zuvorzukommen, ist es nothwendig, daß niemand das Leben eines Menschen versichern lassen dürfe, woran er kein Geldinteresse hat, noch für eine größere Summe als sich dies Interesse beläuft.“ Die Literatur des 19. Jahrhunderts ging wie *Benecke* überwiegend davon aus, dass auch in der Lebensversicherung ein versichertes Interesse erforderlich sei. Dieses Verständnis wandelte sich erst im 20. Jahrhundert; zum Ganzen eingehend *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), Einf. Rn. 166 bis Rn. 180.

<sup>625</sup> Näher dazu *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), Einf. Rn. 3.

<sup>626</sup> *Orlowski*, Die Versicherung zugunsten Dritter, S. 115 f.: „So nimmt z. B. der Versicherungsnehmer, wenn er dem Dritten ein Darlehen gegeben oder für diesen gebürgt hat, eine sog. Schuldnersicherung.“ Erwähnt auch noch bei *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 150 VVG Rn. 15: „[...] wenn die Gefahrsperson als Darlehensnehmer Zahlungen an den VN als Darlehensgeber bzw. Bürgen zu leisten hat (Beispiel: Schuldnersicherung) [...]“.

<sup>627</sup> *Glättli*, Die Versicherung auf fremdes Leben unter besonderer Berücksichtigung der Gruppenversicherung, Bern 1947 (insbesondere S. 67 bis S. 71).

<sup>628</sup> *Glättli*, Die Versicherung auf fremdes Leben unter besonderer Berücksichtigung der Gruppenversicherung, S. 68.

<sup>629</sup> *Glättli*, Die Versicherung auf fremdes Leben unter besonderer Berücksichtigung der Gruppenversicherung, S. 69.

<sup>630</sup> *Glättli*, Die Versicherung auf fremdes Leben unter besonderer Berücksichtigung der Gruppenversicherung, S. 69.

Interessant ist dabei, dass *Glättli* ausdrücklich zwischen Schuldnersversicherung und „Hypothekentilgungs- oder Hypothekenlebensversicherung“<sup>631</sup> unterscheidet. Er betrachtet beide als Unterarten bzw. praktische Erscheinungsformen der *Versicherung auf fremdes Leben* als Oberkategorie. Dies verdeutlicht noch einmal, dass *Schuldner-* und *Hypothekentilgungsversicherung* trotz ihrer nahen versicherungstechnischen Verwandtschaft im Schrifttum stets als unterschiedliche Versicherungsformen aufgefasst wurden.<sup>632</sup>

## F) Die Teilzahlungswirtschaft der 1920er-Jahre und das Aufkommen der Ratenkreditversicherung

Ähnlich wie die 1950er- und 1960er-Jahre nach dem Zweiten Weltkrieg waren auch die 1920er-Jahre nach dem Ersten Weltkrieg durch einen – wenn auch nicht mit den „Wirtschaftswunderjahren“ der frühen Bundesrepublik vergleichbaren – ökonomischen Aufschwung gekennzeichnet. Dieser begünstigte einen bis dahin beispiellosen Entwicklungsschub für die Teilzahlungswirtschaft.

### I) Historischer Überblick

So wurde in den Jahren 1928/1929 erstmals wieder das wöchentliche Reallohniveau der Vorkriegszeit überschritten.<sup>633</sup> Wenngleich die schlagwortartige Charakterisierung der Jahre 1924 bis 1929 als eine „Phase der relativen Stabilisierung“ von der modernen Geschichtswissenschaft äußerst kritisch bewertet wird,<sup>634</sup> so ist doch nicht zu übersehen, dass als Folge der wirtschaftlichen Konsolidierung seit 1924 ein beachtlicher Anstieg der Kaufkraft zu verzeichnen war. Der maßgebliche Grund hierfür ist in der ökonomischen Schubwirkung zu erblicken, die durch den Zufluss von Kreditmitteln aus dem so genannten *Dawes-Plan* ab 1924 erzeugt wurde. Zwar wurde gerade der *Dawes-Plan* auch in der versicherungswissenschaftlichen Literatur teilweise für die „Verarmung“<sup>635</sup> Deutschlands in der Nachkriegszeit verantwortlich gemacht. Jedoch ist diese Einschätzung nicht nur erkennbar politisch gefärbt,<sup>636</sup> sondern überdies historisch unzutreffend. Das mit dem *Dawes-Plan* einhergehende Anwachsen der Auslandsinvestitionen in Deutschland sorgte für eine zumindest

---

<sup>631</sup> *Glättli*, Die Versicherung auf fremdes Leben unter besonderer Berücksichtigung der Gruppenversicherung, S. 71 (dort auch Fn. 2). Nicht recht nachvollziehbar ist allerdings, worauf *Glättli*, a. a. O. seine Aussage stützt, die Hypothekentilgungsversicherung sei im Hypothekarwesen „hochwillkommen“. Wie bereits ausgeführt hat die Hypothekentilgungsversicherung keine große praktische Bedeutung erlangt.

<sup>632</sup> Ein abweichendes Begriffsverständnis findet sich bei *Thönissen*, Die Versicherung von Bonitätsrisiken, S. 74 f., der die *Schuldnersversicherung* den *Kreditversicherungen* zuordnet.

<sup>633</sup> *Lehnert*, Die Weimarer Republik, 2. Aufl. (2009), S. 140.

<sup>634</sup> *Lehnert*, Die Weimarer Republik, 2. Aufl. (2009), S. 138 f., spricht von einer „widerspruchsvollen Konsolidierung“ und dem „Trugbild einer relativen Stabilisierung“. Er verweist mit Recht darauf, dass die Kerndaten der Wirtschaftsentwicklung (Erwerbslosenquote, Lebenshaltungskosten/Inflation, preisbereinigtes Sozialprodukt/Reallohnentwicklung, Kapitalverfügbarkeit etc.) ein Drei-Phasen-Modell der 1920er-Jahre, welches sich in eine Nachkriegskrise (1919 bis 1923), eine anschließende Stabilisierung bis 1929 und eine Weltwirtschaftskrise nach 1929, nicht zu tragen vermögen.

<sup>635</sup> *Riebesell*, *ZVersWiss* 1928, 132.

<sup>636</sup> So bezeichnet *Riebesell*, *ZVersWiss* 1928, 132 die USA in Anspielung auf ein geflügeltes Wort als „Land der unbegrenzten Kriegsgewinne“. Zuzugeben ist ihm indes, dass die USA infolge des kriegsbedingten wirtschaftlichen Nachholbedarfs der europäischen Staaten ihren Außenhandelsüberschuss beträchtlich steigern und den amerikanischen Dollar als Leitwährung des Welthandelssystems etablieren konnten; dazu *Heideking*, *Massenkultur und Antimodernismus*, S. 361.



vorübergehende wirtschaftliche Entspannung,<sup>637</sup> da erst die *Dawes-Kredite* einen Anstieg der Nachfrage nach Investitionsgütern ermöglichten.<sup>638</sup> Dies führte zu Produktionssteigerungen und einer höheren Nachfrage nach Produktionsmitteln insgesamt (einschließlich Arbeitskräften), wodurch wiederum die Kaufkraft (in Form von Einkommen) gestärkt und damit einhergehend der Bedarf auf der Nachfrageseite gesteigert wurde.

Gleichwohl dürfen die positiven wirtschaftlichen Folgen dieses durch die *Dawes-Kredite* angeschobenen Zusammenwirkens von Angebot und Nachfrage in den Jahren 1924 bis 1929 nicht überschätzt werden. Schon 1926 stellte sich eine kurze Wirtschaftskrise ein, auf die 1927 eine Konjunkturerholung und 1928 ein erneuter Abschwung folgten.<sup>639</sup> Trotz ökonomischer Belebung blieb die wirtschaftliche Gesamtsituation angespannt. Vor dem Hintergrund dieser durchaus ambivalenten ökonomischen Entwicklung wurde das Schlagwort der „Konsumfinanzierung“ zu einem Zentralbegriff der Absatzstrategien des Einzel- und teilweise auch des Großhandels.<sup>640</sup> Einerseits bot die wachsende Kaufkraft der Endabnehmer (Konsumenten/Verbraucher) die Grundlage für steigende Absatzaussichten. Andererseits blieben diese Absatzerwartungen durch eine jederzeit mögliche Eintrübung der Konsumstimmung gefährdet. Um die mit größeren Ausgaben einhergehende finanzielle Belastung für die Verbraucher abzumildern und dadurch ihre Kaufbereitschaft zu erhöhen, wurden *Abzahlungsgeschäfte* massiv propagiert, wobei sich die inflationsbedingt hohen Zinssätze insoweit absatzhemmend auswirkten.<sup>641</sup>

## II) Die Konzeption der Absatzfinanzierung nach *Riebesell*

Mit dem erklärten Ziel, die Kosten der *Absatzfinanzierung*, d. h. die Kosten der Kreditgewährung an Konsumenten, zu verringern, schlug *Paul Riebesell* im Jahre 1928 vor, die Lebensversicherung nach ausländischem Vorbild<sup>642</sup> als Mittel der Kreditsicherung und Kreditfinanzierung nutzbar zu machen.<sup>643</sup> Es sei beispielsweise bereits ein Modell praktiziert

---

<sup>637</sup> *Niedhart*, Demokratie ohne Demokraten, S. 252.

<sup>638</sup> *Lehnert*, Die Weimarer Republik, 2. Aufl. (2009), S. 139, spricht insoweit von einer „Anschubfinanzierung“.

<sup>639</sup> *Lehnert*, Die Weimarer Republik, 2. Aufl. (2009), S. 139.

<sup>640</sup> *Riebesell*, ZVersWiss 1928, 132 („Das Schlagwort der Konsumfinanzierung ist zur Zeit im Munde aller Einzelhändler, aller Warenhausbesitzer, ja zum Teil auch der Großkaufleute und der Konsumenten“); bemerkenswert ist die ambivalente Haltung bei *Pintschovius*, Die Kredit-Versicherung, S. 58 f., der nach eigenem Bekunden mit seiner Arbeit zwar das Ziel verfolgt, „Werbeorganen, die sich in die Fragen der Kreditversicherung einarbeiten wollen, eine gewisse Grundlage zu geben“ (S. 3, Vorwort), mithin Anregungen für den Vertrieb entsprechender Policen zu geben, andererseits aber nüchtern konstatiert: „[I]ndem das Kreditgeben erleichtert wird, wird gerade die Reizbarkeitsvoraussetzung für schwere Krisenausbrüche begünstigt [...]“. Auch *Herzfelder*, ZVersWiss 1913, 25, 27 erblickt in dem „während der Hochkonjunktur in Übermaß gewährte[n] Bank-Kredit“ eine der Hauptursachen für eine periodisch wiederkehrende Überhitzung des Kreditmarktes, die sodann mit einem Anstieg der Forderungsausfälle und Insolvenzen einhergeht.

<sup>641</sup> *Riebesell*, ZVersWiss 1928, 132 postuliert einerseits auf der Käuferseite einen „Schrei nach Abzahlungsgeschäften“, weist andererseits aber darauf hin, dass die Verkäuferseite mit effektiven Darlehenszinssätzen i. H. v. 15 bis 30 % operieren müsse, um rentabel zu wirtschaften. Zur Verschleierung des wahren Darlehenszinses werde deshalb von der nominalen Kreditsumme häufig bereits im Vorwege ein bestimmter Zinsanteil abgezogen, so dass der Käufer bzw. Darlehensnehmer nur eine gekürzte Kreditsumme ausgezahlt bekomme, die dann mit dem angegebenen Nominalzinssatz zu verzinsen sei. Zu dieser Praxis und heutigen Nebenentgelten („Disagio“) mit vergleichbarer Funktion noch ausführlich unten § 5 C).

<sup>642</sup> Konkrete Beispiele werden nicht benannt. Es erscheint aber durchaus naheliegend, dass *Riebesell* die aus den USA bekannte *Credit Life Insurance* meint, die dort seit 1917 betrieben wurde.

<sup>643</sup> *Riebesell*, ZVersWiss 1928, 132, 133.

worden, wonach der Käufer 25 % des Kaufpreises anzahle, während der verbleibende Rest der Kaufpreissumme in Raten zurückzuzahlen sei.<sup>644</sup> In den Zinssatz eingeschlossen seien die Prämien für eine Lebensversicherung. Im Falle des Todes des Käufers habe der Lebensversicherer für die ausstehenden Kreditraten einzustehen, so dass die Erben von der vererbten Schuldenlast befreit würden. Ein solches Modell sei sowohl im Ausland als auch in Deutschland – in der Möbelbranche – angeboten worden.<sup>645</sup> Zur Verbesserung dieses Modells sei jedoch folgende vertragliche Gestaltung zu wählen: Der Käufer leiste zunächst die Hälfte der Kaufpreissumme als Anzahlung. Die Restschuld werde sodann in Raten aufgeteilt. Im Todesfall zahle die Versicherungsgesellschaft dem Verkäufer einen verminderten Betrag, der sich aus der Differenz zwischen Nettokaufpreis (Kaufpreis ohne Kreditzinsanteil) und bereits geleisteter Anzahlung ergebe. Der Verkäufer erhalte diesen Betrag dafür sofort (Zinsvorteil). Im Gegenzug schulde der Erbe dem Versicherer die ursprünglich vereinbarten Raten in voller Höhe.<sup>646</sup>

Daneben schlägt *Riebesell* weitere Versicherungsmodelle vor,<sup>647</sup> bei denen es sich allerdings nicht um vergleichbare Versicherungen handelt. Im Vordergrund steht für ihn insoweit der Gedanke der Absatzförderung durch die Kombination von Absatzgeschäften mit Versicherungsprodukten. So unterbreitet *Riebesell* etwa den Vorschlag, die Verkäuferseite solle ihren Kunden einen zehnprozentigen Rabatt gewähren, damit jene aus den Mitteln dieses Preisnachlasses die Prämien für eine Versicherungspolice finanzieren könnten, vermöge derer die sie nach 25 Jahren ein Drittel des Kaufpreises ausbezahlt bekämen. Denkbar sei alternativ auch, dass die Kunden aus den Mitteln des Preisnachlasses eine Todesfallversicherung abschließen, die für den Fall des Versterbens innerhalb eines Zeitraumes von 25 Jahren die Auszahlung der Hälfte des Kaufpreises in die Hinterbliebenen vorsehe. Vorstellbar sei zudem eine Koppelung des Kaufvertrages mit dem Abschluss einer Pensionsversicherung. Wichtig sei, dass das betreffende Versicherungsprodukt für die Kunden ein „Anreizmittel“<sup>648</sup> darstelle, welches jene zum Abschluss des Absatzgeschäftes bewege.

### III) Gratisversicherungen

---

<sup>644</sup> Dazu und zum Nachfolgenden *Riebesell*, ZVersWiss 132, 133 f.

<sup>645</sup> Näheres erwähnt *Riebesell* nicht; bei *Gerlach*, FLF 1981, 99 findet sich noch der Hinweis, dass sich „die Versicherungsaufsichtsbehörde schon vor rund 50 Jahren mit der Koppelung von Darlehensgeschäften und Versicherungsnahme zu befassen hatte“, allerdings bleibt unklar, auf welche Versicherungsmodelle *Gerlach* an dieser Stelle Bezug nimmt. Gemeint sein könnte die Entscheidung RAA, VA 1929, 102, in der es um die Verbindung von Abzahlungskäufen über Klaviere mit einer Gruppenlebensversicherung ging. Die Verkäuferin als Gruppenspitze hatte sich gegenüber einer Lebensversicherungsgesellschaft verpflichtet, das Leben ihrer sämtlichen Abzahlungskäufer in Höhe der jeweils noch ausstehenden Kaufpreissumme zu versichern (fallende Versicherungssumme). Dieses Beispiel weist erhebliche Parallelen zu dem von *Riebesell* erwähnten Versicherungsmodell aus der Möbelbranche auf. Ähnlich waren es in den 1950er-Jahren Versandhäuser, die als Erste Fernabsatzwaren auf Teilzahlung verkauften und diese Abzahlungsverkäufe mit Restschuldenversicherungen kombinierten; dazu GB BAV 1963, S. 33 m. w. N.

<sup>646</sup> *Riebesell*, ZVersWiss 1928, 132, 133 bezeichnet sein Modell als „umgekehrte Lebensversicherung“; dies wohl im Hinblick darauf, dass der Erbe im Todesfall keine Leistung erhält, sondern vielmehr umgekehrt eine Zahlung an den Lebensversicherer zu erbringen hat. Hintergrund der Überlegungen *Riebesells* ist vermutlich, dass das von ihm erwähnte Versicherungsprojekt in der deutschen Möbelbranche ein finanzieller Fehlschlag war. Nach dem Modell *Riebesells* ist der Versicherer zwar ebenfalls zunächst zur Zahlung der Restschuld verpflichtet, kann diese finanzielle Belastung jedoch letztlich auf den Erben abwälzen. Er trägt lediglich dessen Insolvenzrisiko. Dem Verkäufer bzw. Kreditgeber ist dieses Risiko hingegen abgenommen.

<sup>647</sup> Dazu und zum Nachfolgenden *Riebesell*, ZVersWiss 1928, 132, 134.

<sup>648</sup> *Riebesell*, ZVersWiss 1928, 132, 134.

Die letztgenannten Vorschläge *Riebesells* sind in den Kontext des damaligen Zeitgeistes in der Versicherungsbranche einzuordnen. Insbesondere in den 1920er-Jahren erfreute sich die Koppelung von Absatzgeschäften mit dem Abschluss von Versicherungsverträgen einer gewissen Beliebtheit.<sup>649</sup> Formen solcher Koppelungsgeschäfte gab es jedoch bereits vor dem Ersten Weltkrieg.<sup>650</sup> Das Phänomen ist in der versicherungswissenschaftlichen Literatur teilweise lebhaft und äußerst kritisch diskutiert worden.<sup>651</sup> Unter das Schlagwort der *Gratisversicherung*<sup>652</sup> wurde eine Vielzahl versicherungsvertraglicher Erscheinungsformen gefasst, die verschiedenste Versicherungszweige umspannte.<sup>653</sup> Hierzu zählten namentlich aus dem Bereich der Nichtpersonenversicherung die Feuerversicherung, die Viehversicherung, die Hagelversicherung, die Transportversicherung, die Einbruchdiebstahlversicherung, die Reisegepäckversicherung, die Kraftfahrzeug- und Haftpflichtversicherung sowie aus dem Bereich der Personenversicherung die Krankenversicherung, die Unfallversicherung, die Sterbegeldversicherung und auch die Lebensversicherung.<sup>654</sup> Der Begriff *Gratisversicherung* fungierte „als Sammelbegriff für verschiedene Möglichkeiten von Versicherungsschutz, in dessen Genuß der Versicherte nicht gegen eine zu diesem Zweck festgelegte, direkt erkennbare geldliche Leistung seinerseits (Prämie) kommt, sondern den er als „Zugabe“ [...] von einer Partei unter der Voraussetzung direkt oder vermittelt erhält, daß er von ihr bestimmte Sachen kauft oder bezieht“.<sup>655</sup> Versicherungsprodukte sollten mit anderen Worten als Vehikel der Absatzförderung fungieren.<sup>656</sup>

---

<sup>649</sup> Auch in heutiger Zeit ist, befördert durch die Liberalisierung des Versicherungswesens in den 1990er-Jahren, auf dem deutschen Versicherungsmarkt wieder zu beobachten, dass insbesondere der Handel und das Bankwesen nicht nur als Werbepattformen und Absatzkanäle für Versicherungsprodukte genutzt werden, sondern ihre eigenen Produkte im Verbund mit Versicherungspolicen offerieren. Anschauliche Beispiele hierfür sind neben Restschuldversicherungen etwa Reiserücktrittskostenversicherungen, Reiseschutzversicherungen und neuerdings auch Unfallversicherungen in Kombination mit Kreditkartenverträgen; näher hierzu *Herdter*, *Der Gruppenversicherungsvertrag*, S. 2 sowie *Wilhelm/Fahl*, *VersR* 2007, 1338. Kritisch dazu bereits BAV, *VerBAV* 1990, 339: „Seit einigen Jahren ist zu beobachten, daß Waren und Dienstleistungen zunehmend mit Versicherungsschutz verbunden werden, um den Absatz zu fördern. Als aktuelles Beispiel seien in den Kreditkartenangeboten häufig enthaltene Versicherungsleistungen genannt. [...] Um Mängel in der Werbung, der Vertragsgestaltung und der Durchführung der Verträge zum Nachteil der versicherten Kunden zu vermeiden, hält das Bundesaufsichtsamt zur Wahrung der Belange der Versicherten die Einhaltung folgender in der Anlage erläuterten Grundsätze für erforderlich [...].“

<sup>650</sup> Beispielhaft erwähnt seien hier die Beiträge von *K. Schneider*, *ZVersWiss* 1909, 704; *Hagen*, *ZVersWiss* 1910, 277; nochmals *K. Schneider*, *ZVersWiss* 1910, 286 (Stellungnahme zu *Hagen*, *ZVersWiss* 1910, 277) – jeweils zur so genannten *Abonnementversicherung*; sowie – für die Kriegszeit – erneut *K. Schneider*, *ZVersWiss* 1918, 312 (zur so genannten *Kuponversicherung*).

<sup>651</sup> Siehe etwa *H. Martin*, *VersPrax* 1928 (Heft 7), 79; *Große*, *ZVersWiss* 1929, 370.

<sup>652</sup> Kritisch zum irreführenden Begriff der „*Gratisversicherung*“, welcher suggeriere, der Käufer erhalte einen kostenlosen Mehrwert, *H. Martin*, *VersPrax* 1928 (Heft 7), 79.

<sup>653</sup> Als Synonym gebräuchlich war auch der Begriff der *Freiversicherung* (*Große*, *ZVersWiss* 1929, 370, 371).

<sup>654</sup> *Große*, *ZVersWiss* 1929, 370, 371.

<sup>655</sup> *Große*, *ZVersWiss* 1929, 370, 371 f.

<sup>656</sup> Hierzu *Braun*, *ZVersWiss* 1928, 48. Kritisch zu Darlehensangeboten als Anreizmittel für den Abschluss von Lebensversicherungsverträgen *Illgen*, *Versicherungs-Darlehen*, S. 1: „Die Ursachen hierfür sind die immer wiederkehrenden Anzeigen vieler Tageszeitungen, in denen von irgend welchen Kreditgebern Darlehensgewährungen gegen Abschluß einer Lebensversicherung in Aussicht gestellt werden, ferner die in Prospekten von Kreditinstituten zu findenden Hinweise darauf, daß vorhandene oder abzuschließende Lebensversicherungen Kreditunterlagen bilden können [...]“ Beschrieben wird das Phänomen der Verbindung von Darlehensverträgen mit Versicherungspolicen bereits von *Crüger*, *ZVersWiss* 1917, 624, 628 f., nach dessen Worten es in beiden Formen der Wechselbezüglichkeit auftrat: entweder war der Abschluss eines Lebensversicherungsvertrages „Voraussetzung für die Gewährung eines Darlehens [oder] umgekehrt das

Derartige Absatzstrategien sind auch heute noch bekannt und verbreitet. Ein geradezu klassisches Beispiel hierfür stellt die häufig anzutreffende gruppenvertragliche Einbeziehung der Inhaber von Kreditkarten in den Schutz einer Reisekrankenversicherung des kartenausgebenden Kreditinstituts dar. Die Einbeziehung erfolgt insoweit automatisch und – zumindest formal – ohne Mehrkosten für den Kunden.

#### **IV) Zwischenfazit**

Das von *Riebesell* beschriebene, zeitweilig in der Möbelbranche angebotene Lebensversicherungsmodell wies in versicherungstechnischer Hinsicht alle wesentlichen Merkmale der heutigen Restschuldversicherung auf. Zu konstatieren ist damit eine weitere historische Parallelentwicklung: neben der *Hypothekentilgungsversicherung* und der *Bausparrisiko-* bzw. *Risikogruppenversicherung* stellt die *Ratenkreditversicherung* eine zweite, eigenständige Wurzel der modernen Restschuldversicherung dar. Ob die *Ratenkreditversicherung* durch die *Hypothekentilgungsversicherung* inspiriert war, lässt sich dabei nicht mehr rekonstruieren.

### **G) Die Entwicklung seit den 1950er-Jahren**

#### **D) Einleitung**

Nachhaltig auf dem deutschen Markt etabliert hat sich die Restschuldversicherung in ihrer heutigen Form in den 1950er-Jahren. Befördert durch den kriegsbedingten Nachholbedarf der Privathaushalte verzeichnete in jener Dekade das Volumen der Ratenkredite in den westlichen Industriestaaten enorme Zuwachsraten. Auslöser und Triebfeder dieser Entwicklung war der wirtschaftliche Aufschwung in den USA. Dort betrug allein die kumulierte Versicherungssumme aller restschuldversicherten Teilzahlungs- und Darlehensgeschäfte im Jahre 1957 bereits mehr als 30 Mrd. USD.<sup>657</sup> Hinter derartigen Versicherungssummen blieb die Entwicklung in Europa zunächst weit zurück. In Deutschland etwa betrug das Gesamtvolumen der Verbraucherkredite im Jahre 1957 lediglich 2,9 Mrd. DM,<sup>658</sup> wobei hiervon nur ein sehr geringer Prozentsatz durch eine Restschuldversicherung abgesichert war. Angeboten wurde die Restschuldversicherung unter diesem Namen in Deutschland erstmalig im Oktober 1957 durch

---

Darlehensangebot [...] Lockmittel [...] auf dem Gebiet der Lebensversicherung“. Die tiefere Ursache für solche Vermarktungsstrategien ist darin zu erblicken, dass der Vertrieb von Lebensversicherungen in der Kriegs- und Nachkriegszeit in eine Krise geriet, da die Nachfrage angesichts der schwierigen wirtschaftlichen Lage einbrach. Das Kreditbedürfnis verarmter Bevölkerungsschichten fiel demgegenüber umso höher aus, wobei es oftmals an geeigneten Sicherheiten fehlte. Von der heutigen Restschuldversicherung und sonstigen Formen der Tilgungsversicherung sind solche Lebensversicherungspolice zu unterscheiden, da eigentlich nicht der Tod des Darlehensschuldners die versicherte Gefahr darstellen soll, sondern dessen Zahlungsfähigkeit bzw. Insolvenzrisiko. Der Sicherungswert der Lebensversicherung folgt nicht in erster Linie aus der im Todesfall geschuldeten Leistung des Versicherers, sondern primär aus dem Rückkaufswert der Lebensversicherungspolice, der als Haftungskapital für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners dienen soll (vgl. dazu *Illgen*, a. a. O., S. 2). Die Abdeckung des Todesfallrisikos spielt demgegenüber eine untergeordnete Rolle – anders als bei der Restschuldversicherung, die den Darlehensgeber gerade und *nur* gegen das Todesfallrisiko schützen soll.

<sup>657</sup> *Schulz/Stegmann/Uffmann*, Restkreditversicherung, S. 1.

<sup>658</sup> *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 8 (dort Fn. 5).

die *Vita Lebensversicherungs-AG*.<sup>659</sup> Wenig später boten auch die *NATIONAL Lebensversicherungs-AG* und die *Berlinische Lebensversicherungs AG* entsprechende Policen an.<sup>660</sup> Bis zum Jahre 1970 wuchs die Gesamthöhe der Verbraucherdarlehen auf rund 29,6 Mrd. DM und stieg bis zum Jahre 1980 auf circa 131 Mrd. DM an.<sup>661</sup> In diesem Jahr waren immerhin bereits Kredite i. H. v. etwa 15 Mrd. DM restschuldversichert.<sup>662</sup> Ihren Gipfel erreichte diese Entwicklung nach den Zahlen der BaFin im Jahre 2002 mit einem restschuldversicherten Gesamtkreditbetrag von rund 27,7 Mrd. EURO.<sup>663</sup> Seitdem ist die kumulierte Versicherungssumme rückläufig.<sup>664</sup>

## II) Die Schweiz als Vorbild

Auf dem europäischen Kontinent fiel der Schweiz eine Vorreiterrolle zu. Mehrere Lebensversicherer nahmen dort – nach US-amerikanischem Vorbild – im Jahre 1955 ihre Geschäftstätigkeit auf dem Gebiet der Restschuldversicherung auf. Galten in weiten Teilen der Bevölkerung Teilzahlungsgeschäfte zunächst noch als „nicht salonfähig“<sup>665</sup>, so betrug das Volumen der Ratenkredite im Jahre 1966 immerhin bereits circa 900 Mio. SFR.<sup>666</sup> Auf breitere Akzeptanz stieß die Restschuldversicherung schließlich im Hinblick auf zweierlei: Zum einen wurde dem Verbraucherkredit erhebliche wirtschaftliche Bedeutung für das Funktionieren einer „modernen Marktwirtschaft“<sup>667</sup> zuerkannt und zum anderen eine „soziale Aufgabe“<sup>668</sup> der Restschuldversicherung ausgemacht, da jene dem Hinterbliebenenschutz und damit der Vermögensvorsorge für den Todesfall diene.<sup>669</sup>

## III) Die Markteinführung in Deutschland

---

<sup>659</sup> Schulz/Stegmann/Uffmann, Restkreditversicherung, S. 3; siehe auch Schulz, Die Bank 1977 (Heft 5), 34 sowie Pällmann, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 7 (dort Fn. 3) und den Kurzbeitrag „25 Jahre Restschuldversicherung“, in: ZfV 1982, 525.

<sup>660</sup> Steenhoff, Kredit- und Mobiliarversicherung als Kreditsicherung im Inlandsgeschäft der Banken und Sparkassen, S. 125. Die *NATIONAL Lebensversicherungs-AG* verwendete seinerzeit die Bezeichnung „Restkredit-Versicherung“, die *Berlinische Lebensversicherungs AG* vertrieb ihre Deckungen unter dem Namen „Restkaufgeld-Versicherung“.

<sup>661</sup> Pällmann, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 8 (dort Fn. 5).

<sup>662</sup> Pällmann, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 8.

<sup>663</sup> Reifner/Knobloch/Knops, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 12 f.

<sup>664</sup> Eine detaillierte Aufbereitung des umfangreichen Zahlenmaterials findet sich bei Reifner/Knobloch/Knops, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 9 bis S. 17.

<sup>665</sup> Schulz/Stegmann/Uffmann, Restkreditversicherung, S. 2.

<sup>666</sup> H. Meyer, SJZ 1967, 133.

<sup>667</sup> H. Meyer, SJZ 1967, 133, 136.

<sup>668</sup> H. Meyer, SJZ 1967, 133, 137.

<sup>669</sup> Besonders große Bedeutung wird dem Prinzip der privaten Vorsorge in den USA beigemessen, da der Sozialstaatsgedanke in den Vereinigten Staaten traditionell weit weniger ausgeprägt ist als in Europa. Vergleicht man die amerikanische Sozialstaatsarchitektur mit der sozialen Infrastruktur europäischer Staaten, so geht die im Grundsatz wirtschaftsliberale und am Prinzip der Eigenverantwortung orientierte Sozialpolitik der USA mit einem deutlich geringeren Maß an sozialer Absicherung durch den Staat einher. Insbesondere bieten die amerikanischen Sozialversicherungssysteme bei Krankheit, Arbeitslosigkeit, Unfall/Invalidität, Alter und Tod keinen dem europäischen Standard vergleichbaren Schutz. Hierin dürfte einer der Gründe dafür liegen, warum die Restschuldversicherung bzw. Kreditlebensversicherung („Credit Life Insurance“) in den USA schneller Verbreitung und Akzeptanz gefunden hat als in Europa; ausführlich dazu Meinow, Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Gruppenversicherung, S. 85 bis S. 90, der dieser Frage ein eigenes Unterkapitel widmet („Die Gruppenversicherung als Ersatz für die fehlende Sozialversicherung“) sowie Hubrich, Die hauptsächlichen Formen der Gruppenlebensversicherung und das Verbot der Begünstigungsverträge, S. 19 f.

Ähnlich wie in der Schweiz stieß das vermeintlich neuartige Versicherungsprodukt *Restschuldversicherung* in Deutschland zunächst auf verhaltene Skepsis.<sup>670</sup> So wurde der *Vita Lebensversicherungs-AG* 1957 im Genehmigungsbescheid des damaligen *Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen* ein striktes Werbeverbot auferlegt.<sup>671</sup> Zudem durfte die anfängliche Versicherungssumme den Betrag von 20.000 DM nicht übersteigen. Einschränkungen enthielt der Genehmigungsbescheid schließlich auch hinsichtlich der Versicherungsdauer und in Bezug auf das Höchstalter der Versicherungsnehmer: die Laufzeit des Versicherungsvertrages wurde auf 36 Monate begrenzt und das Höchstendalter auf 65 Jahre festgelegt.

Der größte Unterschied zur heutigen Marktsituation bestand indes darin, dass das *Bundesaufsichtsamte* die Restschuldversicherung als *Einzelversicherung* definierte<sup>672</sup> und damit seiner Vorstellung Ausdruck verlieh, dass dem Kreditnehmer zugleich die Rolle des Versicherungsnehmers zufallen sollte.<sup>673</sup> Nach dem *Einzelversicherungsmodell* hat stets der Kreditnehmer die Stellung des Versicherungsnehmers inne. Der Kreditgeber wird allerdings entweder durch Abtretung der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag Inhaber der Forderungen gegen den Versicherer oder aber durch Einräumung eines Bezugsrechts.<sup>674</sup>

Demgegenüber wird die Restschuldversicherung heute überwiegend nach dem so genannten *Gruppenversicherungsmodell* betrieben.<sup>675</sup> Der Kreditgeber übernimmt dabei als *Gruppenspitze* die Rolle des Versicherungsnehmers, während die einzelnen Kreditnehmer als Gefährspersonen lediglich mittelbar am Versicherungsschutz partizipieren. Der Versicherungsvertrag kommt also bilateral zwischen dem Kreditgeber und dem Versicherer zustande.

#### IV) Die weitere Entwicklung

Die Entwicklung der Restschuldversicherung in Deutschland verlief durchaus wechselvoll. Auf eine Periode, in der das Einzelversicherungsmodell den Versicherungsmarkt dominierte, folgte in den 1970er-Jahren<sup>676</sup> zunächst ein vorübergehendes Vordringen der Gruppenversicherung,<sup>677</sup>

---

<sup>670</sup> Anschaulich *Schulz/Stegmann/Uffmann*, Restkreditversicherung, S. 3: „Niemand konnte sich Ende der fünfziger Jahre ein Mengengeschäft heutigen Umfangs vorstellen.“

<sup>671</sup> Dazu und zum Folgenden *Schulz/Stegmann/Uffmann*, Restkreditversicherung, S. 3.

<sup>672</sup> *Schulz/Stegmann/Uffmann*, Restkreditversicherung, S. 3; vgl. auch *Freihöfer*, ZfgK 1977, 1011 („besondere Form der Einzelrisikoversicherung auf den Todesfall“).

<sup>673</sup> Nach *Steenhoff*, Kredit- und Mobiliarversicherung als Kreditsicherung im Inlandsgeschäft der Banken und Sparkassen, S. 126 konnten nach den Bedingungen der *Vita Lebensversicherungs-AG* und der *National-Lebensversicherungs-AG* hingegen zunächst nur Kreditinstitute die Stellung des Versicherungsnehmers einnehmen.

<sup>674</sup> Näher zum Ganzen § 2 B) II).

<sup>675</sup> Dazu bereits oben § 2 B) I) (1.).

<sup>676</sup> Dazu *Gerlach*, FLF 1981, 99: „Kennzeichnend für die Restschuldversicherung ist einmal ihr Charakter als Massengeschäft und zum anderen die Tatsache, daß als Partner der Restschuldversicherer nicht die zu versichernden Kreditnehmer, sondern die relativ wenigen Kreditgeber, also die Banken, und die Kreditvermittler auftreten.“

<sup>677</sup> Nach *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 88 war das Gruppenversicherungsmodell „lange Zeit im Restschuldversicherungsgeschäft vorherrschend“. Seinen (vorübergehenden) Niedergang führt *Pällmann* vor allem auf die Grundsätze des BAV von 1975 zurück. Vgl. auch *Winter*, in: *Bruck/Möller*, Bd. V/2, 8. Aufl. (1988), Anm. G 233, der die Marktsituation in den 1980er-Jahren

bevor in den 1980er-Jahren wieder das Einzelversicherungsmodell die Oberhand gewann.<sup>678</sup> Seit den 1990er-Jahren greift demgegenüber trotz kritischer Stimmen in der Literatur<sup>679</sup> das Gruppenversicherungsmodell erneut Platz.<sup>680</sup> Neben Effizienzgewinnen in der Verwaltung eines Gruppenversicherungsvertrages dürften hierfür in erster Linie die bereits beschriebene Provisionspraxis<sup>681</sup> und versicherungsvertragsrechtliche Vorzüge ursächlich gewesen sein, welche die Ausgestaltung des Restschuldversicherungsvertrages als Gruppenversicherung aus Sicht der kreditgewährenden Banken und der Versicherer mit sich bringt. Insbesondere verfügt der Kreditnehmer über keine vertraglichen Ansprüche gegen den Versicherer: Er ist weder Anspruchsinhaber noch schuldet der Versicherer ihm die Erfüllung von Informations- und Beratungspflichten oder sonstigen vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten (vgl. dazu jetzt auch § 7d S. 1 und S. 2 VVG).<sup>682</sup>

Hinsichtlich der gegenwärtigen Marktsituation kann auf frühere Ausführungen verwiesen werden.<sup>683</sup>

---

dahingehend bewertet, dass „[r]egelmäßig [...] der Kreditnehmer auch zugleich Vmer [Versicherungsnehmer, Anm. d. Verf.] und damit unmittelbarer Vertragspartner“ werde. „Nur ausnahmsweise“ habe der Kreditgeber die Stellung des Versicherungsnehmers inne. Zur Restschuldgruppenversicherung bemerkt Winter, a. a. O., Anm. G 236: „In den vergangenen Jahren ist diese [...] Konstruktion in der Praxis [...] zunehmend in den Hintergrund getreten, sie leidet unter dem Nachteil, daß die Stellung des Kreditgebers zulasten der Position des Kreditnehmers besonders ausgeprägt ist.“

<sup>678</sup> Vgl. Pällmann, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 88: „Inzwischen wählen nur noch wenige Versicherer [...] bzw. Kreditgeber diese Gestaltungsform [...].“

<sup>679</sup> Die Kritik am Gruppenversicherungsmodell geht soweit, dass seine Ablösung bzw. Abschaffung gefordert wird; so resümieren Reifner/Knobloch/Knops, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 174 mit deutlichen Worten: „Die bisherige Praxis vor allem einiger Banken stößt zunehmend in der Öffentlichkeit auf Unverständnis und gefährdet den Ruf der Kreditwirtschaft insgesamt.“ Vor diesem Hintergrund ist es zu sehen, dass der Gesetzgeber mittlerweile § 7d VVG geschaffen hat; dazu jüngst Schmitz-Elvenich/Krokhina, VersR 2018, 129, die zutreffend hervorheben, dass die kurzfristige Einfügung des § 7d VVG in das Umsetzungsgesetz zur IDD-Richtlinie „auf Initiativen von Verbraucherschutzverbänden“ zurückzuführen ist.

<sup>680</sup> Anders als in der Voraufgabe (1988) konstatiert Winter, in: Bruck/Möller, Band 8/1, 9. Aufl. (2013), § 152 VVG Rn. 40 am Restschuldversicherungsmarkt nunmehr ein Vordringen des Gruppenversicherungsmodells: „In der Praxis ist die Restschuldversicherung häufig so gestaltet, dass VN der Restschuldgläubiger ist [...].“

<sup>681</sup> Dazu oben § 1 und § 2 A) IV).

<sup>682</sup> Zweifelnd jeweils Brömmelmeyer, VersR 2015, 1460, 1461.

<sup>683</sup> Oben § 1 und § 2 A) IV).

## **§ 4 Die Leistungen des Versicherers bei Beendigung des Versicherungsverhältnisses**

Im vorliegenden Kapitel soll sich die Darstellung nun mit dem rechtlichen Kernanliegen der vorliegenden Arbeit beschäftigen: den Leistungen des Versicherers im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung durch ordentliche Kündigung. Zur Einordnung und Abgrenzung werden zuvor kurz die weiteren Beendigungstatbestände *Zeitablauf* und *Eintritt des Versicherungsfalles* dargestellt. Der Fall der außerordentlichen Kündigung ist nicht Gegenstand gesonderter Darstellung, da er hinsichtlich der Rechtsfolgen der ordentlichen Kündigung entspricht, soweit nicht Sonderregelungen (§ 166 VVG) Abweichendes bestimmen.

Bei der Restschuldlebensversicherung kann das Versicherungsverhältnis prinzipiell auf drei verschiedenen Wegen beendet werden: (1) durch Zeitablauf, (2) durch Eintritt des Versicherungsfalles und (3) durch Kündigung.

### **A) Die Leistung bei Beendigung des Versicherungsverhältnisses durch Zeitablauf**

Im Falle der Beendigung des Versicherungsverhältnisses durch Zeitablauf sind die vertraglichen Leistungen der Parteien vollständig ausgetauscht. In dieser Konstellation ergeben sich keinerlei Abwicklungsschwierigkeiten.

### **B) Die Leistung bei Eintritt des Versicherungsfalles**

Auch diese Situation bereitet hinsichtlich der Abwicklung des Vertragsverhältnisses keine spezifischen Probleme. Gegenstand von Kontroversen waren und sind vor allem die weit gefassten Risikoausschlüsse, die als Substitut für eine Gesundheitsprüfung gebräuchlich sind („12/24-Klausel“).<sup>684</sup> Dies betrifft jedoch nicht die hier interessierende Rechtsfolgenseite, sondern bereits die tatbestandliche Ebene, d. h. die Voraussetzungen der Leistungspflicht.

Der Leistungsumfang der Restschuldlebensversicherung bei Eintritt des Versicherungsfalles unterscheidet sich nicht von dem sonstiger (reiner) Risikolebensversicherungen mit fallender Versicherungssumme. Die für Restschuldversicherungen charakteristische Kopplung der Versicherungssumme an einen vorher festgelegten Tilgungsplan kann sowohl zur Folge haben, dass die im Todesfall fällige Zahlungsleistung des Versicherers den noch offenen Restkreditbetrag übersteigt (etwa im Falle von Sondertilgungen), als auch den gegenteiligen Fall, dass die auszahlende Versicherungssumme den noch ausstehenden Kreditbetrag nicht vollständig abdeckt (etwa bei vorherigem Ratenverzug des Kreditnehmers). Diese Besonderheit liegt im Wesen der Summenversicherung begründet und gibt aus rechtlicher Sicht keinen Anlass zu Beanstandungen.<sup>685</sup> Insbesondere steht insoweit zu berücksichtigen, dass das

---

<sup>684</sup> Dazu bereits oben § 1.

<sup>685</sup> Dazu Winter, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), Einf. Rn. 145: „Ist die abstrakte Bedarfsdeckung vereinbart, so ist die Summenleistungsvereinbarung grundsätzlich nicht angreifbar, die vereinbarte Summe ist auch dann zu zahlen, wenn der Versicherungsfall nachweislich nicht zu einem Schaden [...] führ[t]e.“



allgemeine Bereicherungsverbot – sofern man dessen Existenz überhaupt noch anerkennt<sup>686</sup> – nur für die Schadenversicherung Geltung beanspruchen kann.<sup>687</sup> In der Lebensversicherung findet es demnach grundsätzlich keine Anwendung.<sup>688</sup>

### **C) Die Leistung bei vorzeitiger Beendigung des Versicherungsverhältnisses durch Kündigung**

Damit soll sich die Untersuchung nun dem zentralen Gegenstand und Motiv dieser Arbeit widmen: den Leistungen des Versicherers im Falle der vorzeitigen Beendigung durch Kündigung. Nachdem sich wesentliche Problemfelder der Restschuldversicherung in der jüngeren Vergangenheit erledigt haben,<sup>689</sup> stellt die Frage des Umfangs der Prämienrückgewähr im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung wie erwähnt eines der wesentlichen ungelösten Probleme dar. Dieser Thematik soll sich die nachfolgende Untersuchung annehmen. Es sind dabei mehrere sich überschneidende Problemkreise zu unterscheiden.

Vorrangig bedarf der Klärung, ob eine vorzeitige (ordentliche) Kündigung von Restschuldversicherungsverträgen jenseits vertraglicher Kündigungsrechte überhaupt möglich ist (nachfolgend I)). Soweit Vertragsgestaltungen in der Praxis abweichende Kündigungsmodalitäten vorsehen, ist deren Wirksamkeit zu hinterfragen. Selbiges gilt für die Frage, ob vertragliche Prämienrückgewährregelungen den gesetzlichen Anforderungen genügen (nachfolgend II)). Schließlich bedarf abschließend der Klärung, welche Regelungen an die Stelle unwirksamer vertraglicher Bestimmungen treten; insoweit ist zu klären, aus welcher gesetzlichen Grundlage sich ein Anspruch auf Prämienersatz ergeben könnte (nachfolgend III)). Abschließend bleibt sodann zu untersuchen, in welcher Höhe eine solche Prämienrückvergütung zu erfolgen hat (nachfolgend IV)).

#### **I) § 11 Abs. 4 VVG als Grundlage eines ordentlichen Kündigungsrechts des Versicherungsnehmers**

Im ersten Schritt bedarf der Klärung, ob eine vorzeitige ordentliche Kündigung von Restschuldversicherungsverträgen jenseits vertraglicher Kündigungsrechte möglich ist. Dies ist nach hier vertretener Auffassung zu bejahen. Ein ordentliches Kündigungsrecht für den Versicherungsnehmer folgt aus § 11 Abs. 4 VVG.

Die Frage ist nicht nur theoretischer Natur. Verträge, die für den Versicherungsnehmer keine Möglichkeit der ordentlichen Kündigung vorsehen, sind in der Praxis zwar selten, aber gleichwohl existent. Dies belegt unter anderem die bereits verschiedentlich zitierte Untersuchung der BaFin zu Restschuldversicherungen aus dem Jahre 2016. Üblich sind

---

<sup>686</sup> Sehr instruktiv hierzu *Winter*, in: FS Wälder (2009), S. 103 bis S. 120, der die Entwicklungsgeschichte des allgemeinen Bereicherungsverbots umfassend rekapituliert und seine Fortgeltung nach der VVG-Reform 2008 aufgrund einer eingehenden Würdigung des neu geschaffenen Normengefüges ablehnt.

<sup>687</sup> Bedeutung erlangt es demgemäß allenfalls für die Restschuldversicherung in Gestalt der Außenstands- bzw. Saldenversicherung, die nach Art der Schadenversicherung betrieben wird; dazu allgemein *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 152 VVG Rn. 47 bis Rn. 49. Die Versicherungssumme bildet hier der jeweilige monatliche Saldo. Zu weiteren Formen der so genannten „flexiblen Restschuldversicherung“ auch *Haff*, Restkreditversicherung, S. 76 und S. 137 bis S. 141.

<sup>688</sup> So ausdrücklich *Winter*, in: FS Wälder (2009), S. 103, S. 114 („nach ganz herrschender Meinung“).

<sup>689</sup> Dazu oben § 1.

vollständige Kündigungsausschlüsse dem Vernehmen nach vor allem bei bestimmten ausländischen Versicherern, während inländische Versicherer ihren Versicherungsnehmern – soweit ersichtlich – durchgehend eine vertragliche Kündigungsmöglichkeit einräumen.

Klauseln in Restschuldversicherungsverträgen, die das Recht zur ordentlichen Kündigung für den Versicherungsnehmer über die gesamte Vertragslaufzeit ausschließen, sind nach hier vertretener Auffassung wegen Verstoßes gegen §§ 11 Abs. 4, 18 VVG unwirksam.<sup>690</sup> Dasselbe gilt für Verträge, die ein solches Kündigungsrecht für die Dauer von mehr als drei Jahren ausschließen. Dies bedarf freilich der Begründung.

### (1.) Überblick und Problemaufwurf

Zur besseren Einordnung sei vorab ein kurzer Überblick über die rechtliche Problematik gegeben.

Wie vom Tatbestand des § 11 Abs. 4 VVG vorausgesetzt beträgt die vereinbarte Laufzeit von Restschuldversicherungen üblicherweise mehr als drei Jahre<sup>691</sup>. Allerdings existiert mit § 168 VVG für Lebensversicherungen eine Spezialregelung für die vorzeitige Vertragsbeendigung seitens des Versicherungsnehmers, die § 11 Abs. 4 VVG nach allgemeiner Literaturansicht<sup>692</sup> tatbestandlich vollständig verdrängt.<sup>693</sup>

---

<sup>690</sup> Dazu bereits *Stoffregen*, Die Kündigung von Lebensversicherungen, S. 88 bis S. 90 und S. 105 bis S. 114. Die dortigen Ausführungen werden vorliegend vertieft und ergänzt.

<sup>691</sup> Eine Übersicht über die Entwicklung der durchschnittlichen Laufzeit in den letzten Jahren findet sich bei *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 16.

<sup>692</sup> Siehe nur *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 168 VVG Rn. 4; *Mönnich*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 168 VVG Rn. 12; *Patzer*, in: Looschelders/Pohlmann, 3. Aufl. (2017), § 168 VVG Rn. 1; *Ortmann/Rubin*, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, 3. Aufl. (2017), § 168 VVG Rn. 4. A. A. offenbar BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 26: „Hat der Kunde einen Individualvertrag geschlossen, kann er diesen Vertrag nach § 11 Abs. 4 VVG jedenfalls in diesem Rahmen kündigen.“

<sup>693</sup> Unklar *Göbel/Köther*, VersR 2015, 425, 427, die § 11 Abs. 4 VVG offenbar für anwendbar halten. Ebenso offenbar BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 26. In die diese Richtung könnten auch die Ausführungen in OLG Hamburg, Urte. v. 15.07.2013, Az. 9 U 157/12, BeckRS 2014, 12124 deuten: Die streitgegenständliche Klausel einer Restschuldversicherung (im Urteil als *Ratenschutzversicherung* bezeichnet) sah die Möglichkeit der Kündigung des Versicherten/der versicherten Person „zum Schluss des dritten oder jedes darauf folgenden Versicherungsjahres unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten“ vor. Sie entsprach inhaltlich also der Regelung des § 11 Abs. 4 VVG. Das OLG Hamburg führte hierzu aus: „Damit wiederholt die Klausel fast wörtlich die Regelung des § 11 Abs. 4 VVG (n. F.) [...]. Die Klausel weicht damit bereits nicht von gesetzlichen Regelungen ab oder ergänzt diese auch nur. Eine solche Abweichung oder Ergänzung ergibt sich insbesondere nicht aus § 168 VVG (n. F.). Diese Vorschrift greift nur ein, wenn entweder laufende Prämien zu zahlen sind (§ 168 Absatz 1 VVG (n. F.)) oder die Versicherung Versicherungsschutz für ein Risiko bietet, bei dem der Eintritt der Verpflichtung des Versicherers gewiss ist (§ 168 Absatz 2 VVG (n. F.).“ Man könnte diese Argumentation durchaus so interpretieren, dass das OLG Hamburg § 11 Abs. 4 VVG auch in der Lebensversicherung für anwendbar hält, soweit nicht § 168 VVG eine vorrangige Spezialregelung trifft, denn es bedürfte an sich gar keiner Ausführungen zu dieser Vorschrift, da § 11 Abs. 4 VVG nach einhelliger Auffassung unanwendbar sein soll (konsequent erwähnt die Vorinstanz LG Hamburg, Urte. v. 28.09.2012, Az. 306 O 166/11, BeckRS 01182 die Vorschrift des § 11 Abs. 4 VVG gar nicht, sondern stellt allein auf § 168 VVG ab). Allerdings lassen die Formulierungen des OLG Hamburg keinen eindeutigen Schluss zu. Die spätere Revisionsentscheidung BGH, Urte. 10.12.2014, Az. IV ZR 289/13, VersR 2015, 318, 321 enthält bemerkenswerterweise ebenfalls mehrere nicht eindeutige Formulierungen (an die BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 24 sich offenbar anlehnt), die aber wohl lediglich darlegen wollen, dass § 168 VVG als *lex specialis* zu § 11 Abs. 2, Abs. 4 VVG aufzufassen ist („§ 168 I VVG, der abweichend davon“; „abweichend von der allgemeinen Regelung in § 11 II und IV VVG“; „wie der Vergleich mit § 11 IV VVG zeigt“). Eine explizite

Fraglich erscheint aber, ob § 168 VVG tatsächlich eine in jeder Hinsicht gegenüber § 11 Abs. 4 VVG vorrangige und abschließende Spezialregelung trifft.<sup>694</sup> Nach § 168 Abs. 1 VVG kann der Versicherungsnehmer das Versicherungsverhältnis jederzeit für den Schluss der laufenden Versicherungsperiode kündigen, wenn laufende Prämien zu zahlen sind. Diese Regelung gilt für sämtliche Lebensversicherungen,<sup>695</sup> d. h. für kapitalbildende Lebensversicherungen und Risikoversicherungen gleichermaßen. § 168 Abs. 2 VVG sieht eine Kündigungsmöglichkeit auch für den Fall vor, dass der Versicherungsnehmer einen Einmalbeitrag zu entrichten hat. Allerdings gilt dies nur für eine Versicherung, *die Versicherungsschutz für ein Risiko bietet, bei dem der Eintritt der Verpflichtung des Versicherers gewiss ist*. Diese Einschränkung hat erhebliche rechtliche Konsequenzen, da sich aus § 168 Abs. 2 VVG im Umkehrschluss möglicherweise ableiten lässt, dass eine vorzeitige ordentliche Kündigung von reinen Risikoversicherungen mit Einmalbeitrag nach dem Willen des Gesetzgebers ausgeschlossen sein soll. In Ermangelung eines (gesetzlichen) Kündigungsrechts bestünde dann für den Versicherungsnehmer keine Möglichkeit der vorzeitigen Vertragsbeendigung im Wege der ordentlichen<sup>696</sup> Kündigung.<sup>697</sup> Dies wiederum hätte zur Folge, dass das Versicherungsverhältnis – vorbehaltlich einer nur in Ausnahmefällen möglichen außerordentlichen Kündigung – bis zum Ablauf der vereinbarten Vertragslaufzeit fortbestünde und somit ein vollständiger Prämienverbrauch einträte. Ein Anspruch auf anteilige Prämienerrstattung wäre vor diesem Hintergrund nicht denkbar.

#### (a) Normzweck des § 168 VVG

---

Aussage darüber, ob § 168 VVG eine abschließende Spezialregelung darstellt oder ob § 11 Abs. 4 VVG daneben subsidiär anwendbar bleibt, enthält das genannte Judikat nicht.

<sup>694</sup> Dafür *Werber*, Betrachtungen zur Dauer der Versicherungsverträge, S. 17 [bezogen auf das Verhältnis zwischen dem damaligen § 8 Abs. 2 VVG a. F. und dem damaligen § 165 VVG a. F.]: „Für Lebensversicherungen spielt hierüber hinaus § 8 Abs. 2 VVG angesichts der Spezialvorschrift des § 165 VVG keine Rolle.“

<sup>695</sup> Siehe nur *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 168 VVG Rn. 6 sowie *Mönnich*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 168 VVG Rn. 4;

<sup>696</sup> Eine außerordentliche Kündigung wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage nach § 313 Abs. 3 S. 2 BGB sowie aus wichtigem Grund nach § 314 Abs. 1 S. 1 BGB bleibt selbstverständlich möglich; dazu *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 168 VVG Rn. 57 f. sowie *Mönnich*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 168 VVG Rn. 12.

<sup>697</sup> Diese Schlussfolgerung zieht etwa *Hahn*, Rücktritt und Kündigung im Versicherungsvertrage, S. 43 („Verträge mit bedingter Leistungspflicht und einmaliger Prämienzahlung können nach dem Gesetz nicht gekündigt werden“); ebenso *Reiff*, in: Prölss/Martin, 30. Aufl. (2018), § 168 VVG Rn. 3 („sind daher generell nicht kündbar“). Entsprechend für reine Erlebensfallversicherungen *Garbe-Emden*, VersR 2013, 1213, 1214 („Dies bedeutet, dass eine Kündigung nur zugelassen werden muss, wenn Leistungen für den Todesfall vorgesehen sind“); die dort in Bezug genommene Entscheidung OLG Hamm, Urt. v. 17.08.2007, Az. 20 U 284/06, VersR 2008, 383 betrifft allerdings eine *sofort beginnende* Rentenversicherung gegen Einmalbeitrag und nicht eine reine Erlebensfallversicherung. Sowohl das OLG Hamm als auch die erstinstanzliche Entscheidung LG Dortmund, Urt. v. 23.11.2006, Az. 2 O 52/06, NJOZ 2007, 381 verkennen dabei, dass Rentenversicherungen mit sofort beginnender Rentenzahlung selbstverständlich Versicherungen sind, bei denen der Eintritt der Verpflichtung des Versicherers *gewiss* ist; bei diesen Versicherungen geht es nicht um eine *systematische*, sondern um eine *teleologische* Auslegung des § 168 VVG: Dessen Nichtanwendbarkeit folgt daraus, dass sich nach Beginn der Rentenbezugsphase *Antiselektionseffekte* einstellen könnten, wenn der Versicherungsnehmer weiterhin zur Kündigung berechtigt bliebe; näher dazu *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 168 VVG Rn. 8. Bei *wortlautgetreuer* Auslegung ist § 168 Abs. 2 VVG hingegen weiterhin anwendbar. In jüngerer Zeit hat das LG Dortmund interessanterweise genau gegenteilig geurteilt: siehe LG Dortmund, Urt. v. 24.09.2015, Az. 2 O 375/14, VersR 2016, 1047 (aufgehoben durch OLG Hamm, Urt. v. 01.09.2016, Az. 6 U 185/15, VersR 2017, 215).

Fraglich erscheint aber, ob dieser Befund Bestand haben kann. Dass der Gesetzgeber die Fälle der laufenden und der einmaligen Prämienzahlung bei Risikoversicherungen unterschiedlich behandelt, wirft zwangsläufig die Frage nach dem sachlichen Grund hierfür auf. Sowohl die Regelung des § 168 Abs. 1 VVG als auch die des § 168 Abs. 2 VVG fanden sich – in Gestalt des § 165 Abs. 1 und Abs. 2 VVG a. F.<sup>698</sup> – bereits in der Ursprungsfassung des VVG von 1908. Dem historischen Gesetzgeber war mit der Schaffung des § 165 VVG a. F. daran gelegen, den während einer langfristigen Vertragsbeziehung potentiell eintretenden Veränderungen in der Person und den Lebensumständen des Versicherungsnehmers durch die Gewährung eines voraussetzungs- und bedingungslosen ordentlichen Kündigungsrechts Rechnung zu tragen.<sup>699</sup> Insbesondere sollte dem Versicherungsnehmer ermöglicht werden, auf Veränderungen in seinen finanziellen Verhältnissen reagieren zu können, indem er nicht nur die Prämienzahlung beenden,<sup>700</sup> sondern überdies auch auf eine gebildete Prämienreserve zurückgreifen können sollte.<sup>701</sup> Dies manifestiert sich anschaulich darin, dass auch bei Lebensversicherungen mit Einmalbeitrag, bei welchen die vorzeitige Beendigung des Vertrages naturgemäß keine Entlastung von einer laufenden Zahlungsverpflichtung mit sich bringt, ein Kündigungsrecht vorgesehen wurde.<sup>702</sup>

Der Ausschluss der Kündigungsmöglichkeit bei Risikolebensversicherungen mit einmaligem Versicherungsbeitrag dürfte maßgeblich auf der Erwägung beruhen, dass die vorzeitige Kündigung weder die Entlastung von einer laufenden Prämienzahlungspflicht bewirkt noch einen Anspruch gegen den Versicherer auf Herausgabe des angesammelten Kapitals nach § 169 Abs. 1 VVG (§ 176 VVG a. F.) fällig werden lässt.<sup>703</sup> Denn einen *gesetzlichen* Anspruch auf Auszahlung der Prämienreserve kannte schon das VVG in seiner Ursprungsfassung<sup>704</sup> nur für Lebensversicherungen, bei denen der Eintritt der Zahlungsverpflichtung des Versicherers gewiss

---

<sup>698</sup> Absatz 3 der Vorschrift wurde erst kurz vor der VVG-Reform 2008 hinzugefügt; dazu *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 168 VVG Rn. 1.

<sup>699</sup> BAV, Motive zum VVG, S. 224.

<sup>700</sup> So BGH, Urt. v. 10.12.2014, Az. ZR 289/13, VersR 2015, 318, 321 (Rz. 40): „§ 168 Abs. 1 VVG verfolgt den Zweck, VN einer Lebensversicherung wegen der bei diesem Vertragstyp häufigen langen Laufzeiten und der Belastung mit laufenden Prämienzahlungen abweichend von der allgemeinen Regelung in § 11 Abs. 2 und 4 VVG die Möglichkeit zu eröffnen, Verträge mit langen Laufzeiten jederzeit – und nicht erst zum Schluss des dritten Versicherungsjahres – für den Schluss der laufenden Versicherungsperiode zu kündigen.“

<sup>701</sup> Die amtliche Begründung (BAV, Motive zum VVG, S. 224) führt aus: „Das Kündigungsrecht hat aber für den Versicherungsnehmer nicht lediglich die Bedeutung, daß er sich nach der ersten Prämienzahlung von weiteren Leistungen zu befreien vermag. Es bietet ihm vielmehr [...] zugleich das Mittel, bei den Versicherungen, welche ihm eine Verfügung über das aus seinen Einzahlungen vom Versicherer gebildete Deckungskapital gestatten, dieses Verfügungsrecht zu Geltung zu bringen.“

<sup>702</sup> *Mönnich*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 168 VVG Rn. 5 führt hierzu aus, das Kündigungsrecht nach § 168 Abs. 2 VVG stelle sicher, „dass der Versicherungsnehmer seinen gesetzlich garantierten Anspruch auf den Rückkaufswert auch durch eine Kündigung des Vertrages fällig stellen kann“.

<sup>703</sup> Indirekt beschrieben bei *Bruck*, in: Hager/Bruck, 4. Aufl. (1920), § 165 VVG Anm. 8: „Die Wirkungen der Kündigung gehen über die Befreiung des Versicherungsnehmers von weiteren Prämienzahlungen hinaus. Bei den Versicherungen mit unbedingter Leistungspflicht des Versicherers [...] bietet sie zugleich das Mittel, das Verfügungsrecht über das aus den Prämienzahlungen gebildete Deckungskapital zur Geltung zu bringen. Infolgedessen hat der Versicherungsnehmer das Recht zu kündigen, auch wenn die Prämie in einer einmaligen Zahlung besteht (Abs. 2).“ Für reine Risikolebensversicherungen konstatiert *Bruck*, a. a. O., § 173 VVG Anm. 4 hingegen das „Fehlen einer Prämienreserve im gesetzlichen Sinne“.

<sup>704</sup> § 176 Abs. 1 VVG 1908 lautete: „Wird eine Kapitalversicherung für den Todesfall, die in der Art genommen ist, daß der Eintritt der Verpflichtung des Versicherers zur Zahlung des vereinbarten Kapitals gewiß ist, durch Rücktritt oder Kündigung aufgehoben, so hat der Versicherer den Betrag der auf die Versicherung entfallenden Prämienreserve zu erstatten.“

war.<sup>705</sup> Hinzu kommt, dass bei Risikoversicherungen mit *laufender* Prämienzahlung nur geringfügige Prämienreserven entstehen und der Gesetzgeber vor allem *diesen* Fall vor Augen gehabt haben dürfte.<sup>706</sup> Der historische Gesetzgeber nahm ausweislich der Motive zum VVG an, bei kurzen Risikolebensversicherungen entstehe zu keinem Zeitpunkt eine Prämienreserve in solcher Höhe, dass ihre Auszahlung an den Versicherungsnehmer opportun erscheine.<sup>707</sup> Dass dem Gesetzgeber Risikoversicherungen mit Einmalbeitrag gänzlich unbekannt waren, wie etwa *Pällmann*<sup>708</sup> meint, steht allerdings zu bezweifeln, denn zumindest im europäischen Ausland (insbesondere Belgien und Frankreich) existierten solche Versicherungsformen bereits vor 1908.<sup>709</sup>

Nimmt man demgemäß an, dass bei kurzen Risikolebensversicherungen ein Anspruch auf Prämienersatzung nur dann existiert, wenn dieser ausdrücklich im Vertrag geregelt wurde,<sup>710</sup> so ist es folgerichtig, dass in § 168 VVG keine Regelung für die vorzeitige Beendigung reiner Risikoversicherungen mit einmaliger Prämienzahlung vorgesehen wurde, da ein gesetzliches Kündigungsrecht unter dieser Annahme widersinnig wäre. Die Gewährung eines Kündigungsrechts ergibt nur dann einen Sinn, wenn durch dessen Ausübung – wie in den in § 168 VVG geregelten Fällen – eine laufende Prämienzahlungsverpflichtung beendet und/oder ein Anspruch auf Prämienrückgewähr fällig wird.<sup>711</sup> Sofern man unterstellt, dass bei reinen Risikoversicherungen im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung kein Anspruch auf Prämienersatzung existiert, ist bei diesen eine vorzeitige Kündigung nur sinnvoll, wenn dadurch wenigstens die Pflicht des Versicherungsnehmers zur Entrichtung laufender Prämienzahlungen endet. Dies trifft auf Risikoversicherungen *mit Einmalbeitrag* indes gerade nicht zu.

## **(b) Teleologische Kritik**

Es vermag jedoch nicht zu überzeugen, aus dem Nichtvorhandensein einer spezialgesetzlichen Regelung zur Prämienersatzung bei Risikoversicherungen mit Einmalbeitrag zu schlussfolgern,

---

<sup>705</sup> Vgl. *Josef*, Das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, 1908, § 165 VVG Anm. 4.

<sup>706</sup> Siehe etwa *Gerhard/Hagen/von Knebel Doeberitz/Broecker/Manes*, Kommentar zum VVG, 1908, §§ 176, 177 VVG Anm. 1, die annehmen, bei kurzen Risikolebensversicherungen entstehe keine nennenswerte Prämienreserve: „Nicht vorgeschrieben wird mithin der bare Rückkauf für die sogenannten kurzen Todesfallversicherungen [...]. Hier liegt auch ein praktisches Bedürfnis nicht vor, da bei solchen meist auf kurze Zeit genommenen Todesfallversicherungen zu keiner Zeit eine Prämienreserve in nennenswerter Höhe vorhanden ist.“

<sup>707</sup> Die amtliche Begründung (BAV, Motive zum VVG, S. 239) führt insoweit aus: „Der Versicherer kann diese Einnahmen auch gar nicht entbehren. Sie haben von vornherein die Bestimmung, zur Befriedigung der Ansprüche aus denjenigen Versicherungsverhältnissen gleicher Art beizutragen, welche sich durch den Eintritt des Versicherungsfalles erledigen, und die Prämiensätze sind mit Rücksicht auf den aus jenen Einnahmen zu erwartenden Zuwachs entsprechend niedriger bemessen.“

<sup>708</sup> *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 93 f.

<sup>709</sup> Dazu oben § 3 D II) und III).

<sup>710</sup> In der Tat ist für „solche Kapitalversicherungen, bei denen der Eintritt des Versicherungsfalles nicht feststeht, bei denen also die Leistungspflicht des Versicherers bedingt ist“, schon früh befunden worden, dass es bei diesen „einer besonderen Vereinbarung der vertragschließenden Parteien [bedarf], wenn dem Versicherungsnehmer ein Anspruch auf Herausgabe der Prämienreserve (Rückkaufsrecht) zustehen soll“; so *Hüttner*, Das Recht der Lebensversicherung, S. 140.

<sup>711</sup> Vgl. schon *Bruck*, in: *Hager/Bruck*, 4. Aufl. (1920), § 165 VVG Rn. 9: „Bei denjenigen Versicherungen, bei welchen der Versicherer zur Gewährung des Rückkaufs nicht verpflichtet ist [...], ist das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers von minder großer praktischer Bedeutung.“

dass dann auch ein (ordentliches) gesetzliches Kündigungsrecht entbehrlich sei. Bei Risikoversicherungen gegen Einmalprämie entsteht zu Beginn der Vertragslaufzeit eine ausgesprochen große „Prämienreserve“.<sup>712</sup> Es handelt sich dabei hinsichtlich der sonstigen Kapitalreserve lediglich nicht um Bestandteile des *Deckungskapitals* bzw. *Rückkaufswertes* im versicherungstechnischen Sinne,<sup>713</sup> sondern um eine schlichte Vorauszahlung, die sich – wie das Deckungskapital – verzinslich ansammelt.<sup>714</sup> Ein Versicherungsnehmer, der die für die Prämienzahlung erforderliche Kapitalsumme in voller Höhe vorfinanziert, hat aber ein ebenso großes Interesse an der Nutzbarmachung dieses Kapitals wie ein Versicherungsnehmer, der die Versicherungsbeiträge aus seinen laufenden Einnahmen bestreitet und sich von dieser laufenden Verbindlichkeit für die Zukunft entlasten möchte,<sup>715</sup> bzw. wie ein Versicherungsnehmer, der zu seiner finanziellen Entlastung auf das vorhandene Deckungskapital zugreifen möchte. Der Umstand, dass eine Einmalprämie erhoben wird, und der weitere Umstand, dass diese auch noch durch den Kreditgeber vorfinanziert und durch den Kreditnehmer ratierlich zurückgezahlt wird, bringen den Kreditnehmer in genau jene Situation, vor welcher § 168 Abs. 1 VVG bzw. § 168 Abs. 2 VVG ihn schützen soll.

### (c) Vergleich mit der Rechtslage bei Prämiendepots

Bemerkenswerterweise wird für so genannte *Prämiendepots* von der überwiegenden Meinung angenommen, diese unterfielen trotz der vorschüssigen Ansammlung einer Kapitalsumme, aus der sodann die periodisch zu entrichtenden Prämienzahlungen geleistet werden, nicht der Regelung des § 168 Abs. 2 VVG<sup>716</sup>, sondern dem Anwendungsbereich des § 168 Abs. 1 VVG<sup>717</sup>. In ein *Prämiendepot* zahlt der Versicherungsnehmer einen Kapitalbetrag ein, der üblicherweise mindestens einem Jahresbeitrag und maximal der für die gesamte Restlaufzeit des Versicherungsvertrages zur Zahlung der verbleibenden Beiträge erforderlichen Geldsumme entspricht.<sup>718</sup> Die dem Depot zugeführten Beiträge werden sodann verzinst und periodisch für die Begleichung fälliger Prämienzahlungsverpflichtungen verwendet. Geführt werden solche Depots sowohl bei Bankinstituten als auch bei Versicherern. Obwohl das Eigentum an den Geldmitteln bzw. die Forderungsinhaberschaft an dem Bankguthaben bereits auf den Versicherer übergeht,<sup>719</sup> soll nach herrschender Meinung kein Fall der Einmalzahlung

---

<sup>712</sup> Ebenso *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 93 f.

<sup>713</sup> Wie unter § 4 C II) (6.) näher dargelegt, wurden die Begriffe *Prämienreserve*, *Deckungskapital* und *Rückkaufswert* früher durchaus synonym gebraucht.

<sup>714</sup> Vgl. aber *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 93, der die Einmalzahlung des Versicherungsnehmers dem Deckungskapital zuordnet bzw. gleichsetzt.

<sup>715</sup> Diesen Aspekt betont auch *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 94: „Da außerdem die Einmalprämie der RSLV aus den Jahresprämien der Risikolebensversicherung gebildet [...] und entsprechend abgezinst wird, um dann vom Kreditgeber mehr oder weniger teuer vorfinanziert zu werden und der Kredit- bzw. Versicherungsnehmer sich ebenfalls durch eine Kündigung des RSV-Vertrages entlasten könnte (allerdings indirekt durch Reduzierung seiner monatlichen Kreditrate), bietet sich die analoge Anwendung des Absatzes 1 an.“

<sup>716</sup> Unklar *Eberhardt/Baroch Castellví*, *VersR* 2002, 261, 262, die auf § 165 Abs. 2 VVG a. F. (entspricht § 168 Abs. 2 VVG) rekurrieren.

<sup>717</sup> *Winter*, in: *Bruck/Möller*, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 168 VVG Rn. 7 („Absatz 1 ist anwendbar“); ebenso *Mönnich*, in: *Langheid/Wandt*, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 168 VVG Rn. 6, die allerdings zudem annimmt, dass daneben regelmäßig auch ein Kündigungsrecht nach § 168 Abs. 2 VVG bestehe, da Lebensversicherungen mit Beitragsdepot üblicherweise kapitalbildende Lebensversicherungen seien.

<sup>718</sup> *Eberhardt/Baroch Castellví*, *VersR* 2002, 261.

<sup>719</sup> So ausdrücklich *Eberhardt/Baroch Castellví*, *VersR* 2002, 261, 262.

vorliegen.<sup>720</sup> Folgt man dieser Auffassung, so ergibt sich daraus die paradoxe Konsequenz, dass dem Versicherungsnehmer einer Risikoversicherung ein Kündigungsrecht nach § 168 Abs. 1 VVG zusteht, wenn er die über die gesamte Vertragslaufzeit fällig werde Prämiensumme vorschüssig in ein von dem Versicherer geführtes Beitragsdepot einzahlt, während ihm weder ein Kündigungsrecht nach § 168 Abs. 1 VVG noch nach § 168 Abs. 2 VVG zusteht, sofern er eine Einmalprämie durch ein mit dem Versicherer kooperierendes Bankinstitut vorfinanzieren lässt und dieses Darlehen dann ratenweise zurückzahlt.<sup>721</sup>

Freilich wäre für die Lösung der hier interessierenden Problematik nichts erreicht, wenn man Prämiendepots aus dem Anwendungsbereich des § 168 Abs. 1 VVG herausnähme. Der Vergleich zwischen „echtem“ Einmalbeitrag und Prämiendepot mag vielmehr verdeutlichen, dass die Regelungssystematik des § 168 VVG die grundsätzliche Frage aufwirft, ob es bei einer teleologischen Betrachtung überzeugt, bestimmte Formen der Lebensversicherung unkündbar zu stellen.

#### **(d) Keine analoge Anwendung von § 168 VVG**

Die analoge Anwendung von § 168 Abs. 1 VVG oder § 168 Abs. 2 VVG auf Restschuldversicherungen bzw. Risikoversicherungen mit einmaliger Prämienzahlung verbietet sich gleichwohl unzweifelhaft.<sup>722</sup> Eine Analogiebildung wäre weder mit dem eindeutigen Wortlaut der Norm noch mit ihrer ebenso eindeutigen Systematik vereinbar. Überdies war § 168 VVG im Rahmen der Beratungen zur VVG-Reform 2008 Gegenstand umfassender Erörterungen, so dass ein redaktionelles Versehen auszuschließen ist.<sup>723</sup> Es fehlt *insoweit* ersichtlich an einer planwidrigen Regelungslücke. Im Gegenteil ist mit Gewissheit anzunehmen, dass die Ausklammerung von Risikoversicherungen mit einmaliger Prämienzahlung aus dem Anwendungsbereich des § 168 VVG dem Willen des Gesetzgebers entspricht. Zu zweifeln wäre allenfalls daran, ob es mit dem objektiven Sinn und Zweck der Vorschrift vereinbar erscheint, solche Versicherungen unkündbar zu stellen, obwohl der Versicherungsnehmer ein erhebliches Interesse daran haben kann, auf die nicht verbrauchten Anteile der vorfinanzierten Prämie zuzugreifen.<sup>724</sup> Seine Interessenlage stellt sich wie bereits erwähnt nicht anders dar als die des Versicherungsnehmers einer Risikoversicherung mit

---

<sup>720</sup> Eberhardt/Baroch Castellví, VersR 2002, 261 („begrifflich kein Einmalbeitrag“); Winter, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 168 VVG Rn. 7 („Versicherung mit laufender Prämienzahlung“); Mönnich, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 168 VVG Rn. 6 („technisch und steuerlich keine Versicherung gegen Einmalprämie“)

<sup>721</sup> Letzteres ist, wie bereits verschiedentlich ausgeführt, bei Restschuldversicherungen ganz überwiegend gängige Vertragspraxis.

<sup>722</sup> A. A. noch Pällmann, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 93 f., der sowohl die analoge Anwendung des § 165 Abs. 1 VVG a. F. (heute § 168 Abs. 1 VVG) als auch des § 165 Abs. 2 VVG a. F. (heute § 168 Abs. 2 VVG) für denkbar erachtete.

<sup>723</sup> Vgl. hierzu auch OLG Hamm, Urte. v. 01.09.2016, Az. 6 U 185/15, VersR 2017, 215, 216, das die Neufassung des § 168 VVG für den Fall einer Rentenversicherung gegen Einmalzahlung ebenfalls argumentativ gegen das Bestehen einer planwidrigen Regelungslücke bemüht: „Der Gesetzgeber hat den Fall der Einmalprämie in § 168 Abs. 2 VVG im Zuge der VVG-Reform neu geregelt.“

<sup>724</sup> Näher zu den objektiv-teleologischen Auslegungskriterien Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Aufl. (1983), S. 319 bis S. 325, der zwei Gruppen unterscheidet: die *Strukturen des geregelten Sachbereichs* und die allgemeinen *rechtsethischen Prinzipien*. Zu Letzteren führt Larenz, a. a. O., S. 321 aus: „Die unterschiedliche Bewertung wertungsmäßig gleichliegender Tatbestände erscheint als Wertungswiderspruch, der mit der Idee der Gerechtigkeit im Sinne des „gleichen Maßes“ nicht zu vereinbaren ist. Die Vermeidung solcher Wertungswidersprüche ist daher eine Forderung sowohl an den Gesetzgeber wie an den Ausleger.“

laufender Prämienzahlung, der durch die Einstellung der Prämienzahlungen einen fortwährenden Vermögensabfluss beenden möchte. Diese Erwägung spräche durchaus für die analoge Anwendung des § 168 Abs. 1 VVG auf Risikolebensversicherungen mit einmaliger Prämienzahlung. Dies gilt umso mehr, als Einmalprämien in der Versicherungspraxis häufig durch ein Kreditinstitut vorfinanziert und von dem Versicherungsnehmer ratenweise zurückgezahlt werden. Die wirtschaftliche Belastung stellt sich für den Versicherungsnehmer also letztlich nicht anders dar als bei laufender Prämienzahlung.

Allerdings hat auch der BGH die direkte oder analoge Anwendbarkeit von § 168 Abs. 1 VVG in einer Entscheidung<sup>725</sup> aus dem Jahre 2014 explizit abgelehnt und insbesondere eine drohende Umgehung des Regelungsanliegens dieser Vorschrift verneint. Der Kläger hatte insoweit argumentiert, im Hinblick auf die darlehensweise Vorfinanzierung der Einmalprämie und die rätierliche Rückzahlung an das finanzierende Kreditinstitut erbrächten die Versicherten bei wirtschaftlicher Betrachtung eine laufende Prämienzahlung, wie sie in § 168 Abs. 1 VVG vorgesehen sei.<sup>726</sup> Dies stelle eine Umgehung des nach § 171 VVG nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers sowie des Versicherten abdingbaren § 168 Abs. 1 VVG dar, weshalb von einem wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung abgewichen werde. Es liege daher ein Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 1 i. V. m. Abs. 2 Nr. 1 BGB vor. In den Entscheidungsgründen hat der erkennende IV. Senat diese Rechtsauffassung jedoch zurückgewiesen. Er orientiert sich dabei streng am Wortlaut der Vorschrift, der voraussetze, „dass laufende Prämien zu zahlen sind“<sup>727</sup>. Es lasse sich nicht feststellen, „dass die kreditfinanzierte Einmalprämie objektiv die Zahlung laufender Prämien i. S. v. § 168 Abs. 1 VVG verhindern sollte und dies gerade mit Blick auf den Ausschluss des Kündigungsrechts geschähe“<sup>728</sup>. Vor diesem Hintergrund sei kein Raum für die Anwendung der Rechtsgrundsätze über Umgehungsgeschäfte.<sup>729</sup>

#### **(e) Der Rekurs auf § 11 Abs. 4 VVG**

Zwar verbietet sich eine Analogie zu § 168 Abs. 1 VVG oder § 168 Abs. 2 VVG. Jedoch ist damit nicht zugleich auch gesagt, dass § 168 VVG eine in jeder Hinsicht abschließende Vorschrift darstellt. Nimmt man an, dass § 11 Abs. 4 VVG für Risikolebensversicherungen mit

---

<sup>725</sup> BGH, Urt. v. 10.12.2014, Az. IV ZR 289/13, VersR 2015, 318: „Die Vereinbarung einer durch die kreditgebende Bank darlehensfinanzierten Einmalprämie in einer Ratenschutzversicherung stellt keine Umgehung des § 168 Abs. 1 VVG dar.“ Kritisch dazu *Ortmann/Rubin*, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, 3. Aufl. (2017), § 168 VVG Rn. 39: „Nach dem BGH (VersR 2015, 318, 321) soll in der Ratenschutzversicherung (verbundene Lebensversicherungs- und Darlehensverträge), in der die Bank die VN, der versicherte Darlehensnehmer aber die eigentlich wirtschaftlich belastete Person ist [...], der Ausschluss des mglw. bestehenden Kündigungsrechts des Versicherten gem. § 168 Abs. 1 VVG zulässig sein bzw. der Ausschluss keine Umgehung [...] des § 168 Abs. 1 VVG bedeuten. Ob die eher formalistisch geprägte Sichtweise des BGH die mit der Dreieckskonstruktion für den versicherten Darlehensnehmer verbundenen Schwierigkeiten zufriedenstellend löst, ist zweifelhaft.“ Diese Kritik an einer zu formalistischen Betrachtungsweise verdient durchaus Zustimmung, denn bezeichnenderweise vertritt der BGH unter umgekehrten Vorzeichen einen gegenteiligen Standpunkt: So hat BGH, Urt. v. 14.09.2014, Az. XI ZR 11/04, WM 2004, 2306, 2307 für eine Kombination aus endfälligem Darlehen und kapitalbildender Tilgungsversicherung mit laufender Prämienzahlung befunden, dass das endfällige Darlehen rechtlich wie ein Ratenkredit zu behandeln sei (zur Auslegung des Begriffs „Teilzahlungen“ in § 4 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 lit. b) S. 2 VerbrKrG a. F.).

<sup>726</sup> Dazu und zum Folgenden BGH, Urt. v. 10.12.2014, Az. IV ZR 289/13, VersR 2015, 318, 319.

<sup>727</sup> BGH, Urt. v. 10.12.2014, Az. IV ZR 289/13, VersR 2015, 318, 321.

<sup>728</sup> BGH, Urt. v. 10.12.2014, Az. IV ZR 289/13, VersR 2015, 318, 321.

<sup>729</sup> BGH, Urt. v. 10.12.2014, Az. IV ZR 289/13, VersR 2015, 318, 321.



einmaliger Prämienzahlung anwendbar bliebe, weil § 168 VVG *insoweit* keine abschließende Regelung träge,<sup>730</sup> so werden nach hier vertretener Auffassung die grundlegenden Wertungen der §§ 168, 169 VVG weder umgangen noch ausgehöhlt.<sup>731</sup> Selbstverständlich darf nach dem Schutzzweck und der systematischen Stellung der §§ 168, 169 VVG deren materieller Regelungsgehalt nicht durch die Heranziehung einer Norm aus dem Allgemeinen Teil des VVG überspielt werden. Das Regelungsgefüge der §§ 168, 169 VVG lässt aber nach hier vertretener Auffassung nicht den Umkehrschluss zu, dass eine Prämienrückvergütung bei kurzen Risikolebensversicherungen generell unzulässig wäre.

## **(2.) Detailanalyse**

Nachfolgend soll eine detaillierte Analyse der skizzierten rechtlichen Problematik vorgenommen werden. Letztlich handelt es sich bei der Frage, ob § 11 Abs. 4 VVG auf Restschuldversicherungen anwendbar ist, um eine klassische Auslegungsfrage, die anhand der Methodenlehre zu lösen ist.

### **(a) Entwicklungsgeschichte des § 11 Abs. 4 VVG**

Eine dem heutigen § 11 Abs. 4 VVG vergleichbare Vorschrift enthielt das VVG in seiner Ursprungsfassung von 1908 noch nicht. In den Allgemeinen Vorschriften (§§ 1 bis 15) fand sich lediglich in § 8 die Bestimmung, dass ein Versicherungsverhältnis, welches nicht zum Ablauf der Vertragslaufzeit gekündigt wurde, sich höchstens um jeweils ein weiteres Jahr stillschweigend verlängerte.<sup>732</sup> Sie entspricht im Wesentlichen dem heutigen § 11 Abs. 1 VVG. Ein Bemühen um den Schutz der Privatautonomie<sup>733</sup> und der Dispositionsfreiheit<sup>734</sup> des Versicherungsnehmers wird in jener Regelung bereits in Ansätzen erkennbar, ist allerdings vergleichsweise schwach ausgeprägt. Bis 1939 blieb § 8 VVG zunächst unverändert. Erst durch

---

<sup>730</sup> Vgl. zu der ähnlich gelagerten Diskussion um das Verhältnis von § 166 VVG zu § 11 Abs. 2 VVG *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 166 VVG Rn. 8 bis Rn. 10.

<sup>731</sup> Vgl. auch die bei BGH, Urt. v. 10.12.2014, Az. IV ZR 289/13, VersR 2015, 318, 321 angestellte Erwägung, dass sich der Unterschied zwischen § 168 Abs. 1 VVG und § 11 Abs. 4 VVG „ohnehin nur während der ersten drei Versicherungsjahre auswirkt“.

<sup>732</sup> § 8 VVG 1908 lautete: „Eine Vereinbarung, nach welcher ein Versicherungsverhältnis als stillschweigend verlängert gilt, wenn es nicht vor dem Ablaufe der Vertragszeit gekündigt wird, ist insoweit nichtig, als sich die jedesmalige Verlängerung auf mehr als ein Jahr erstrecken soll.“

<sup>733</sup> *Josef*, Das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, 1908, § 8 VVG Anm. 2 verweist insoweit auf die Möglichkeit des Versicherers, „eine Verlängerung des Versicherungsverhältnisses auf mehr als ein Jahr dadurch herbeizuführen, daß er rechtzeitig bei dem Versicherungsnehmer den Abschluß eines neuen langfristigen Vertrages anregt“. Ähnlich äußerte sich schon die amtliche Begründung zum VVG 1908 (BAV, Motive zum VVG, S. 84): „[...] auch wird es dem Versicherer [...] leicht werden, eine Verlängerung des Versicherungsverhältnisses auf mehr als ein Jahr dadurch herbeizuführen, daß er [...] rechtzeitig bei dem Versicherungsnehmer den Abschluss einer neuen Vereinbarung in Anregung bringt“.

<sup>734</sup> *Möller*, in: Bruck/Möller, Bd. 1, 8. Aufl. (1961), § 8 VVG Anm. 5 führt hierzu aus, es ergäbe sich für den Versicherungsnehmer „eine unbillige Härte [...], wenn er kraft seines Schweigens auf längere Zeit gebunden bleibt“. Dieser Gedanke findet sich bereits in der amtlichen Begründung zum VVG 1908 (BAV, Motive zum VVG, S. 83): „Bedenken ergeben sich jedoch dann, wenn einem auf geraume Zeit, etwa für fünf oder zehn Jahre, abgeschlossenen Verträge die Bestimmung beigefügt wird, daß im Falle unterbliebener Kündigung das Versicherungsverhältnis für die gleiche Zeit, also wiederum für fünf oder zehn Jahre, fortbestehen soll. Mit Recht wird [...] die Beschwerde erhoben, daß es gegen den Versicherungsnehmer, der den Zeitpunkt der Kündigung übersieht, eine unbillige Härte ist, ihn lediglich wegen dieser Versäumung an ein Versicherungsverhältnis von solcher Dauer [...] aufs neue zu binden.“ Aus der Gesetzesbegründung ergibt sich umgekehrt aber auch, dass der historische Gesetzgeber noch keine Bedenken gegen Festlaufzeiten von fünf oder mehr Jahren hegte.

Verordnung<sup>735</sup> vom 19.12.1939 wurde nach österreichischem Vorbild<sup>736</sup> ein zweiter Absatz hinzugefügt, der eine Regelung für auf unbestimmte Zeit geschlossene Verträge traf.<sup>737</sup> Bis auf die darin enthaltene Mindest- und Höchstkündigungsfrist in dem damaligen Satz 2 ist diese Regelung bis heute in Kraft; sie entspricht dem gegenwärtigen § 11 Abs. 2 VVG. Ihr praktischer Anwendungsbereich war freilich von Anfang an gering,<sup>738</sup> sofern man die Krankenversicherung unberücksichtigt lässt.<sup>739</sup> An unbefristete Versicherungsverträge war der Versicherungsnehmer seither für höchstens zwei Jahre ohne Kündigungsmöglichkeit gebunden, an befristete Versicherungsverträge mit stillschweigender Verlängerung der Vertragslaufzeit nach Ablauf der ursprünglich vereinbarten Laufzeit für höchstens ein weiteres Jahr. Eine generelle gesetzliche Höchstdauer für einen Kündigungsausschluss bzw. eine Vertragsbindung fehlte demgegenüber noch.<sup>740</sup> Eine rechtliche Begrenzung erfuhren Festlaufzeitvereinbarungen lediglich durch § 9 Abs. 1 AGBG (heute § 307 Abs. 1 BGB) und die auf ihm fußende höchstrichterliche Rechtsprechung.<sup>741</sup>

Eine explizite Regelung im VVG wurde erst durch Gesetz<sup>742</sup> vom 17.12.1990 eingeführt. Der neu geschaffene § 8 Abs. 3 VVG lautete:

„Der Versicherungsnehmer kann ein Versicherungsverhältnis, das für eine Dauer von mehr als drei Jahren eingegangen ist, zum Ende des dritten Jahres oder jedes darauf folgenden Jahres unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten kündigen, es sei denn, daß der Versicherer dem Versicherungsnehmer schriftlich vor Abschluß des Vertrages auch Verträge für die Dauer von einem Jahr, drei, fünf oder zehn Jahren angeboten hat und dabei auf Verträge mit einer Dauer von fünf oder mehr Jahren einen Prämiennachlaß einräumt, dessen Vomhundertsatz mindestens der Dauer der Laufzeit entspricht.“

---

<sup>735</sup> RGBl. I, S. 2443.

<sup>736</sup> *Fenyves*, in: FS Posch (2011), S. 135, S. 139 weist zutreffend darauf hin, dass in Deutschland bis zu diesem Zeitpunkt nur befristete Versicherungsverträge geschlossen werden durften, da das Reichsaufsichtsamt den Abschluss von unbefristeten Verträgen untersagt hatte.

<sup>737</sup> § 8 Abs. 2 VVG i. d. F. v. 19.12.1939 lautete: „Ist ein Versicherungsverhältnis auf unbestimmte Zeit eingegangen (dauernde Versicherung), so kann es von beiden Teilen nur für den Schluß der laufenden Versicherungsperiode gekündigt werden. Die Kündigungsfrist muß für beide Teile gleich sein und darf nicht weniger als einen Monat, nicht mehr als drei Monate betragen. Auf das Kündigungsrecht können die Parteien in gegenseitigem Einverständnis bis zur Dauer von zwei Jahren verzichten.“

<sup>738</sup> Anders als in Österreich haben auf unbestimmte Zeit geschlossene Versicherungsverträge in Deutschland keine große Bedeutung; näher hierzu *Fenyves*, in: FS Posch (2011), S. 135, S. 139.

<sup>739</sup> Siehe allerdings § 4 C) I) (2.) (e) (i) a. und b. zu der intensiv geführten Diskussion darüber, ob lebenslange substitutive Krankenversicherungen i. S. d. § 195 Abs. 1 S. 1 VVG auf bestimmte oder auf unbestimmte Zeit geschlossen sind.

<sup>740</sup> Dazu *J. Prölss*, in: *Prölss/Martin*, 26. Aufl. (1998), § 8 VVG Rn. 37: „Das vor dem Inkrafttreten des III a. F. geltende Recht kannte keine ordentliche Kündigung des VN bei befristeten VersVerträgen.“ Aufschlussreich auch *J. Prölss*, in: *Prölss/Martin*, 25. Aufl. (1992), § 8 VVG Anm. 9: „Das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers nach III n. F. [...] ist eine Ausnahme vom Grundsatz, daß Vertragsverhältnisse, die auf bestimmte Zeit eingegangen sind, nicht ordentlich gekündigt werden können. Es hat den Streit über die zulässige Dauer von VersVerträgen [...] beendet.“ Hintergrund dieses Streits war die durch das AGBG aufgeworfene Frage nach der zulässigen Höchstdauer der Vertragsbindung bei Versicherungsverträgen. Zwar erklärte der damalige § 11 Nr. 12 lit. a) AGBG (entspricht dem heutigen § 309 Nr. 9 lit. a) BGB) die formularmäßige Vereinbarung einer Vertragslaufzeit von mehr als zwei Jahren für unwirksam, jedoch nahm § 23 Abs. 2 Nr. 6 AGBG Versicherungsverträge hiervon aus; näher dazu *Römer*, in: *Römer/Langheid*, 1. Aufl. (1997), § 8 VVG Rn. 29.

<sup>741</sup> Ausführlich dazu *Stoffregen*, *Die Kündigung von Lebensversicherungen*, S. 83 bis S. 87.

<sup>742</sup> BGBl. I, S. 2864.

Mit dieser Regelung, die dem heutigen § 11 Abs. 4 VVG bereits deutlich ähnelte, wurde der Schutz der Vertragsfreiheit des Versicherungsnehmers erheblich erweitert. Eine Novellierung erfuhr § 8 Abs. 3 VVG sodann nach kontroverser rechtspolitischer Debatte<sup>743</sup> durch Gesetz<sup>744</sup> vom 21.07.1994.<sup>745</sup> Die Dauer der höchstzulässigen Vertragsbindung wurde auf fünf Jahre heraufgesetzt.<sup>746</sup> Ansonsten entsprach § 8 Abs. 3 S. 1 VVG der heutigen Regelung in § 11 Abs. 4 VVG, allerdings mit der gewichtigen Ausnahme, dass § 8 Abs. 3 S. 1 VVG a. F. ein beiderseitiges Kündigungsrecht vorsah, während nach § 11 Abs. 4 VVG 2008 nur noch ein einseitiges Kündigungsrecht zu Gunsten des Versicherungsnehmers besteht.<sup>747</sup>

## **(b) Historisch-systematische Auslegung**

Vor allem historisch-systematische Gesichtspunkte stützen nach hier vertretener Auffassung die Auslegung, dass § 11 Abs. 4 VVG für Risikolebensversicherungen mit Einmalprämie anwendbar bleibt.

Bedeutung fällt erstens der Regelung in § 8 Abs. 3 S. 2 VVG i. d. F. v. 21.07.1994 zu, wonach Satz 1 der Vorschrift ausdrücklich nicht für die Lebens- und Krankenversicherung galt. Der Gesetzgeber hatte mit der Anfügung dieses Satzes beabsichtigt, klarzustellen, dass die Regelung in § 8 Abs. 3 S. 1 VVG nicht für die Lebens- und die Krankenversicherung gelten sollte, da mit den damaligen §§ 165, 175, 178a Abs. 4, 178h, 178i, 178k VVG<sup>748</sup> insoweit speziellere Kündigungsregeln existierten und eine solche Klarstellung im Zuge der Novellierung im Jahre 1990 vergessen worden sei.<sup>749</sup> Bemerkenswerterweise wurde im Zuge der VVG-Reform 2008 jedoch eben jene Klarstellung wieder gestrichen, ohne dass dies im versicherungsrechtlichen Schrifttum Berücksichtigung gefunden hätte. Die Literatur geht heute vielmehr einhellig davon aus, dass § 11 Abs. 4 VVG durch die speziellen Kündigungsregeln

---

<sup>743</sup> Die damalige Opposition beantragte im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens die Schaffung eines uneingeschränkten Kündigungsrechts zum Ende des dritten und jedes darauffolgenden Vertragsjahres. Dies wurde jedoch von der Regierungsmehrheit im Bundestag abgelehnt. Eine Einigung kam erst im Vermittlungsausschuss zustande, nachdem der von der Opposition dominierte Bundesrat seine Zustimmung zu der Gesetzesvorlage des Bundestages verweigert hatte. Eingehend dazu *Gruber*, in: Honsell, § 8 VVG Rn. 21 f. sowie *Renger*, *VersR* 1994, 753, 755 f. Der Antrag der Opposition hätte im Falle seiner Verabschiedung schon 1994 zu einer dem heutigen § 11 Abs. 4 VVG entsprechenden Regelung geführt.

<sup>744</sup> BGBl. I, S. 1630.

<sup>745</sup> Lesenswert der österreichische Blick auf die deutsche Debatte bei *Fenyves*, *ZVersWiss* 1997, 295, 312: „Zuzugeben ist aber, daß die in Deutschland sehr heftig geführte Debatte über die zivilrechtlich zulässige Höchstdauer von Versicherungsverträgen [...] in Österreich noch in den Kinderschuhen steckt. [...] Auf Dauer wird sich Österreich dieser Diskussion nicht entziehen können.“ Zur Debatte in Österreich *Fenyves*, *VersRdsch* 1999, 1 und *Fenyves*, *VersRdsch* 2001, 90.

<sup>746</sup> *Gruber*, in: Honsell, § 8 VVG Rn. 22 vermutet in der Heraufsetzung einen Kompromiss zwischen Regierung und Opposition dergestalt, dass im Gegenzug für die Erhöhung der Höchstdauer des Kündigungsausschlusses ein uneingeschränktes Kündigungsrecht ohne Abweichungsmöglichkeit festgeschrieben wurde.

<sup>747</sup> § 8 Abs. 3 VVG i. d. F. v. 21.07.1994 lautete: „Ein Versicherungsverhältnis, das für eine Dauer von mehr als fünf Jahren eingegangen worden ist, kann zum Ende des fünften oder jedes darauf folgenden Jahres unter Einhaltung einer Frist von drei Jahren gekündigt werden. Satz 1 gilt nicht für die Lebens- und Krankenversicherung.“

<sup>748</sup> Die §§ 178a Abs. 4, 178h, 178i und 178k VVG für die private Krankenversicherung wurden allerdings erst zusammen mit der Novellierung des § 8 VVG durch Gesetz vom 21.07.1994 eingefügt. Sie existierten bei Erlass des Gesetzes vom 17.12.1990 noch nicht.

<sup>749</sup> Dazu *Gruber*, in: Honsell, § 8 VVG Rn. 21.

der Vorschriften über die Lebens- und die Krankenversicherung vollständig verdrängt werde.<sup>750</sup>  
An einer näheren Begründung fehlt es indes.

Angesichts des gesetzgeberischen Aufwandes, der einst betrieben wurde, um mit der Novelle vom 21.07.1994 das systematische Verhältnis von § 8 Abs. 3 VVG zu § 165 VVG a. F. zu regeln, erhebt sich die Frage, warum diese Regelung im Rahmen der VVG-Reform 2008 gleichwohl wieder gestrichen wurde. Man wird dies nicht ohne weiteres daraus zu erklären vermögen, dass § 8 Abs. 3 S. 2 VVG i. d. F. v. 21.07.1994 bloß deklaratorischen Charakter gehabt habe. Denn seine Streichung legt vielmehr die Schlussfolgerung nahe, dass § 11 Abs. 4 VVG nunmehr gegenüber § 168 VVG als *lex generalis* anwendbar bleiben soll.

### (c) Teleologische Auslegung

Nach der durch Gesetz vom 21.07.1994 geschaffenen Rechtslage verstand es sich von selbst, dass § 8 Abs. 3 S. 1 VVG a. F. im Bereich der Lebensversicherung keine Anwendung finden konnte. Denn § 8 Abs. 3 S. 1 VVG a. F. sah ein beiderseitiges Kündigungsrecht vor, während § 165 VVG a. F. ein lediglich einseitiges Lossagungsrecht des Versicherungsnehmers kannte. Es hätte einen offensichtlichen Widerspruch zu § 165 VVG a. F. bedeutet, dem Versicherer ein Kündigungsrecht nach § 8 Abs. 3 S. 1 VVG zu gewähren. Durch diese Gesetzesauslegung wäre das Grundanliegen des § 165 VVG – der Ausschluss der ordentlichen Kündigung *durch den Versicherer* – ausgehöhlt worden. Der Einfügung des § 8 Abs. 3 S. 2 VVG a. F. hätte es insoweit gar nicht bedurft.

Nach der VVG-Reform 2008 stellt sich die Situation jedoch nunmehr grundlegend anders dar: § 11 Abs. 4 VVG gewährt – im Gleichlauf mit § 168 VVG – einseitig nur noch dem Versicherungsnehmer ein ordentliches Kündigungsrecht.<sup>751</sup> Dabei differenziert § 11 Abs. 4 VVG nicht zwischen Verträgen mit laufender und solchen mit einmaliger Beitragszahlung. Es ist aber kein Grund ersichtlich, warum einzig kurze Risikolebensversicherungen mit Einmalbeitrag sowohl vom Anwendungsbereich des § 168 VVG als auch vom Anwendungsbereich des § 11 Abs. 4 VVG ausgenommen und deshalb nicht ordentlich kündbar sein sollten.

Dafür spricht auch, dass die zulässige Höchstbindungsdauer von fünf Jahren auf drei Jahre herabgesetzt wurde. Der Reformgesetzgeber hat mit anderen Worten dem Gedanken des Schutzes der Vertragsfreiheit des Versicherungsnehmers noch stärkeren Ausdruck verliehen. Die Unkündbarkeit von kurzen Risikolebensversicherungen mit Einmalbeitrag lässt sich in diese gesetzgeberische Konzeption nicht widerspruchlos einordnen – gerade auch vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber den durch § 8 VVG a. F. bzw. § 11 VVG heutiger Fassung gewährleisteten Schutzzumfang beständig ausgebaut hat.

---

<sup>750</sup> Dazu bereits oben § 4 C) I) (1.).

<sup>751</sup> Zwar soll nach BT-Drucks. 16/3945, S. 63 die vertragliche Vereinbarung eines entsprechenden Kündigungsrechts zu Gunsten des Versicherers möglich bleiben, jedoch steht dem in der Lebensversicherung die Systematik der §§ 166, 168 VVG entgegen. Eine Kündigung des Versicherers nach § 166 Abs. 1 S. 1 VVG muss auf die im VVG geregelten Kündigungsgründe gestützt sein; *Mönnich*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 166 VVG Rn. 5. Ein allgemeines Kündigungsrecht soll nach § 168 VVG nur dem Versicherungsnehmer zustehen; statt aller *Ortmann/Rubin*, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, 3. Aufl. (2017), § 166 VVG Rn. 5 (auch unter Verweis auf BT-Drucks. 16/3945, S. 100).

#### **(d) Die Auffassung der VVG-Reformkommission**

Aufschlussreich ist schließlich ein Blick auf die Gesetzgebungsmaterialien zur VVG-Reform 2008. Aus dem Abschlussbericht der VVG-Reformkommission und dem darauf fußenden Gesetzesentwurf der Bundesregierung<sup>752</sup> ergeben sich nach hier vertretener Auffassung deutliche Hinweise darauf, dass § 11 Abs. 4 VVG in der Lebensversicherung anwendbar bleibt, weil § 168 VVG keine vollständige Sperrwirkung entfaltet.

Der Entwurf der VVG-Reformkommission sah vor, dass die Kündigungsregelung des bisherigen § 8 Abs. 3 VVG in § 11 Abs. 4 VVG überführt, jedoch erheblich modifiziert werden sollte. Die Kündigungshöchstfrist sollte auf drei Jahre herabgesetzt werden; zugleich sollte § 11 Abs. 4 VVG allerdings nur auf Versicherungsverträge mit Verbrauchern<sup>753</sup> Anwendung finden.<sup>754</sup> Nach den Vorstellungen der Kommission sollte damit ein „Mittelweg“ beschritten werden.<sup>755</sup> Während es bei befristeten Verträgen zwischen Unternehmern und Versicherern der Privatautonomie der Parteien überlassen werden sollte, für welche Dauer sie sich vertraglich binden wollten, wurde für befristete Versicherungsverträge mit Verbrauchern<sup>756</sup> die Notwendigkeit gesehen, dem Interesse des Verbrauchers an der Vermeidung einer überlangen Vertragsbindung Rechnung zu tragen. Wörtlich hieß es dazu im Abschlussbericht der Reformkommission (S. 31):

„Ausschlaggebend dafür ist vor allem die Überlegung, dass auch in anderen Bereichen eine mehrjährige Bindung des Verbrauchers durchaus als angemessen gilt und zugelassen wird; im Anwendungsbereich des § 309 Nr. 9 BGB beträgt allerdings die Festlaufzeit höchstens zwei Jahre.“

Dem Interesse des Verbrauchers stellte die Kommission die Interessen des Versicherers und der Vermittler gegenüber; gerade bei beratungsintensiven Versicherungsprodukten sei zu bedenken, dass die Provisionszahlungen entsprechend hoch ausfielen, so dass sich diese Kosten erst nach einer gewissen Dauer der Prämienzahlung amortisierten. Vor diesem Hintergrund erschien der Kommission ein Kündigungsausschluss von drei Jahren als interessengerecht.<sup>757</sup> Zu dem Konkurrenzverhältnis zwischen § 11 Abs. 4 und § 160 des Entwurfs (entspricht dem

---

<sup>752</sup> BT-Drucks. 16/3945.

<sup>753</sup> Wiederum nach österreichischem Vorbild, denn die entsprechende Vorschrift im österreichischen VersVG lautet (§ 8 Abs. 3 S. 1 VersVG): „Ist der Versicherungsnehmer Verbraucher (§ 1 Abs. 1 Z 2 KSchG), so kann er ein Versicherungsverhältnis, das für eine Dauer von mehr als drei Jahren eingegangen ist, zum Ende des dritten Jahres oder jedes darauffolgenden Jahres unter Einhaltung einer Frist von einem Monat kündigen.“

<sup>754</sup> § 11 Abs. 4 des Kommissionsentwurfs lautete: „Ein Versicherungsvertrag mit einem Verbraucher als Versicherungsnehmer (Verbraucherversicherungsvertrag), der für die Dauer von mehr als drei Jahren geschlossen worden ist, kann vom Versicherungsnehmer zum Ende des dritten oder jedes darauf folgenden Jahres unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten gekündigt werden.“

<sup>755</sup> Dazu und zum Folgenden VVG-Reformkommission, Abschlussbericht, S. 29 bis S. 31.

<sup>756</sup> Warum der Kommissionsentwurf einen Verbraucherversicherungsvertrag als einen „Versicherungsvertrag mit einem Verbraucher als Versicherungsnehmer“ definierte, ist nicht ganz nachvollziehbar, da es eines Hinweises darauf, dass der Verbraucher die Stellung des Versicherungsnehmers einzunehmen hat, nicht bedurft hätte. Dieser Teil der vorgeschlagenen Legaldefinition war redundant, da ein Verbraucher i. S. d. § 13 BGB niemals Versicherer sein kann. Ein Versicherer ist stets Unternehmer i. S. d. § 14 BGB.

<sup>757</sup> Wörtlich dazu VVG-Reformkommission, Abschlussbericht, S. 30: „Damit setzt der Entwurf die Festlaufzeit im Sinne der Regelung des § 8 Abs. 3 VVG von fünf auf drei Jahre herab, beschränkt sie zugleich aber auf Verbraucherversicherungsverträge. Maßgebend dafür ist eine Abwägung der Interessen der Versicherer und der Versicherungsvermittler einerseits und der Verbraucher als Versicherungsnehmer andererseits.“

früheren § 165 VVG und dem heutigen § 168 VVG) enthielt der Abschlussbericht der Reformkommission keine detaillierten Darlegungen. Der Verweis auf die nach § 160 des Entwurfs bestehende Möglichkeit der ordentlichen Kündigung von Lebensversicherungsverträgen „bereits zum Ende des ersten Versicherungsjahres“ (S. 31 des Berichts) wurde lediglich als Beleg dafür herangezogen, dass der Verbraucher durch eine dreijährige Vertragsbindung nicht unangemessen benachteiligt werde, weil – so offenbar der nicht eindeutig artikulierte Gedanke der Kommission<sup>758</sup> – dadurch ein nicht unerheblicher Teil der langfristigen Verträge<sup>759</sup> ohnehin mit einem besonderen Kündigungsrecht ausgestattet sei.<sup>760</sup> Zu der ersatzlosen Streichung des § 8 Abs. 3 S. 2 VVG i. d. F. v. 21.07.1994 schwieg der Bericht – im Hinblick auf *Lebensversicherungsverträge* – vollständig.

Ein gewichtiges Argument dafür, dass sich der Anwendungsbereich des § 11 Abs. 4 VVG nunmehr auch auf kurze Risikolebensversicherungen (Risikoversicherungen) gegen Einmalbeitrag erstreckt, findet sich an versteckter Stelle im Abschlussbericht der VVG-Reformkommission. In der Begründung zu § 187 des Entwurfs (entspricht dem heutigen § 195 VVG), der die Versicherungsdauer in der privaten Krankenversicherung neu regeln sollte, heißt es (S. 409):

„Die bisherige Vorschrift des § 178a Abs. 4 S. 2 VVG wird gegenstandslos, weil der neu gefasste § 11 Abs. 4 E eine Mindestvertragsdauer von drei Jahren auch für die Krankenversicherung zulässt.“

Dieser rechtlichen Einordnung liegt – ohne dass dies ausdrücklich gesagt wird – ersichtlich die Auffassung zugrunde, dass es sich bei der auf Lebenszeit abzuschließenden substitutiven Krankenversicherung entgegen der Formulierung in § 187 Abs. 1 S. 1 VVG-E (entspricht dem heutigen § 195 Abs. 1 S. 1 VVG) um eine *befristete* Versicherung handelt, auf die § 11 Abs. 4 VVG-E und nicht § 11 Abs. 2 VVG-E Anwendung findet.<sup>761</sup> Mit dieser Einschätzung der

---

<sup>758</sup> Die Kommission verweist an der maßgeblichen Textstelle (S. 31) auch auf die Sonderkündigungsrechte des Versicherungsnehmers im Falle der *Prämienerhöhung* und des *Eintritts des Versicherungsfalls*. Hierin soll offenbar zum Ausdruck gelangen, dass sich eine dreijährige Vertragsbindung (auch) insofern nicht als unangemessen darstelle, als der Versicherungsnehmer den Versicherungsvertrag ggfs. aus anderen Gründen vorzeitig beenden könne.

<sup>759</sup> Der Verweis auf § 160 des Entwurfs ist bemerkenswert pauschal gehalten. Es hätte sich geradezu aufgedrängt, darauf einzugehen, dass kurze Risikolebensversicherungen mit Einmalprämie *gar keine* ordentliche Kündigungsmöglichkeit vorzusehen brauchen. Dies hätte entweder zur argumentativen Abstützung der These dienen können, dass ein Kündigungsausschluss von drei Jahren vor dem Hintergrund der Unkündbarkeit kurzer Risikolebensversicherungen gegen Einmalbeitrag angemessen erscheine, oder aber als Anknüpfungspunkt für eine nähere Erörterung der Frage, warum § 11 Abs. 4 des Entwurfs in der Lebensversicherung *generell* keine Anwendung finde.

<sup>760</sup> Man könnte allerdings gerade die umgekehrte Frage aufwerfen, warum ausgerechnet in der (beratungsintensiven) Lebensversicherung, in der sich ein Frühstorno potentiell besonders nachteilig für den Versicherer auswirkt, eine bloß einjährige Vertragsbindung vorgesehen ist, während bei anderen längerfristigen Versicherungsverträgen, die über die Zeit verteilt zudem – anders als die Lebensversicherung – eine relativ gleichmäßige Risikoverteilung aufweisen, eine dreijährige Mindestlaufzeit festgeschrieben wurde. Dies erscheint wenig stringent.

<sup>761</sup> Ähnlich nimmt *Fenyves*, in: FS Posch (2011), S. 135, S. 143 an, der (österreichische) Gesetzgeber sei bei Erlass des § 178i Abs. 2 VersVG irrig „von der falschen Annahme ausgegangen, dass lebenslange Krankenversicherungsverträge ohne eine solche Regelung gemäß § 8 Abs 2 VersVG gekündigt werden könnten“; die lebenslange Krankenversicherung stelle genau besehen jedoch eine befristete Versicherung dar. Die Formulierung des Gesetzgebers verstelle den Blick darauf, dass § 8 Abs. 2 VersVG bzw. § 8 Abs. 2 VVG a. F. (heute § 11 Abs. 2 VVG) schon tatbestandlich auf die lebenslange Krankenversicherung keine Anwendung finden könne.

Reformkommission wäre der Auffassung, § 8 Abs. 3 S. 2 VVG a. F. sei als rein deklaratorische Regelung bzw. überflüssige Klarstellung gestrichen worden, die Grundlage entzogen.<sup>762</sup> § 178a Abs. 4 VVG a. F. lautete vollständig:

„Die Krankenversicherung, die ganz oder teilweise den im gesetzlichen Sozialversicherungssystem vorgesehenen Kranken- und Pflegeversicherungsschutz ersetzen kann, ist unbefristet. Abweichend von § 8 Abs. 2 S. 3 kann für die Krankheitskosten- und für die Krankenhaustagegeldversicherung eine Mindestdauer bis zu drei Jahren vereinbart werden. Für Ausbildungs-, Auslands- und Reisekrankenversicherungen können Vertragslaufzeiten vereinbart werden.“<sup>763</sup>

Nach Ansicht der Reformkommission war mit anderen Worten eine spezialgesetzliche Ausnahmenvorschrift, die vermeintlich<sup>764</sup> abweichend von § 11 Abs. 2 S. 2 VVG a. F. eine dreijährige Mindestlaufzeit ausdrücklich gestattet, nicht mehr erforderlich, weil der neu geschaffene § 11 Abs. 4 VVG-E in seinem Anwendungsbereich auch die substitutive lebenslange Krankenversicherung erfassen sollte. Dass § 11 Abs. 4 VVG dann auch für *sonstige befristete Krankenversicherungen* Anwendung finden muss, erscheint folgerichtig.

Zwar lässt sich hieraus nicht unmittelbar der Rückschluss ziehen, dass § 11 Abs. 4 VVG im Grundsatz auch für befristete *Lebensversicherungen* Anwendung finden muss, jedoch hätte im gegenteiligen Fall § 8 Abs. 3 S. 2 VVG a. F. nicht ersatzlos entfallen dürfen. Es überzeugte nicht, trotz der Streichung dieser Vorschrift annehmen zu wollen, dass § 11 Abs. 4 VVG zwar nunmehr auf befristete Krankenversicherungsverträge anwendbar sein sollte, nicht aber auf befristete Lebensversicherungsverträge. § 8 Abs. 3 S. 2 VVG a. F. kann nicht einerseits – bezüglich der Lebensversicherung – rein deklaratorische Bedeutung beigelegt werden und

---

Überträgt man diese Argumentation auf das deutsche Recht, so war auch die frühere Regelung des § 178a Abs. 4 S. 2 VVG a. F. deklaratorischer Natur und konnte demgemäß im Zuge der VVG-Reform 2008 als überflüssig entfallen, da § 8 Abs. 2 VVG a. F. weder für lebenslange Krankenversicherungen noch für befristete Krankenversicherungen anwendbar war, während im Übrigen die Regelung des § 178i VVG a. F. vorrangig galt, die das Kündigungsrecht des Versicherers weitgehend einschränkte. § 8 Abs. 3 S. 1 VVG a. F. (dreijährige Mindestvertragslaufzeit bei befristeten Verträgen) war wegen der Ausschlussregelung in § 8 Abs. 3 S. 2 VVG a. F. auf die Krankenversicherung nicht anwendbar.

<sup>762</sup> In die Richtung einer nicht bloß deklaratorischen Regelung deuten schon die Ausführungen bei *Hohlfeld*, in: Honsell, § 178h VVG Rn. 1 zur Kündigungsvorschrift des § 178h Abs. 1 S. 1 VVG a. F.: „Dies bedeutet eine stärkere Stellung des VN in der Krankenversicherung, als sie die generelle Vorschrift des § 8 Abs. 3 vorsieht. Diese lässt bei langfristigen Verträgen ein Kündigungsrecht frühestens um Ende des fünften Versicherungsjahres zu. Ihr Geltungsbereich erstreckt sich nach § 8 Abs. 3 Satz 2 aber ausdrücklich nicht auf die Krankenversicherung.“

<sup>763</sup> § 178a Abs. 4 S. 1 VVG a. F. entspricht fast wortgleich § 187 Abs. 1 S. 1 des Entwurfs sowie § 195 Abs. 1 S. 1 VVG heutiger Fassung. § 178a Abs. 4 S. 2 VVG a. F. ist wie erwähnt entfallen und § 178a Abs. 4 S. 3 VVG a. F. entspricht wiederum fast wortgleich § 187 Abs. 2 des Entwurfs sowie § 195 Abs. 2 VVG heutiger Fassung. Es gibt mithin keinen normimmanenten Grund für den Wegfall des § 178a Abs. 4 S. 2 VVG a. F., denn § 195 Abs. 1 und Abs. 2 VVG wurde gegenüber § 178a Abs. 4 VVG lediglich redaktionell angepasst und übersichtlicher gestaltet; vgl. hierzu BT-Drucks. 16/3945, S. 111 („Aus redaktionellen Gründen und zur Erleichterung der Lesbarkeit“). Der Grund für die Streichung des § 178a Abs. 4 S. 2 VVG a. F. ist vielmehr außerhalb des Regelungszusammenhangs des heutigen § 195 Abs. 1 und Abs. 2 VVG zu suchen, nämlich in seinem systematischen Verhältnis zu § 11 VVG. <sup>764</sup> Vgl. zur Rechtslage in Österreich *Gruber*, in: Fenyves/Schauer, 2. Lfg. (2014), § 178i VersVG Rn. 8: „Die Notwendigkeit dieses Ausschlusses versteht sich nicht ganz von selbst, weil der auf Lebenszeit geschlossene Krankenversicherungsvertrag einen Endtermin hat und insofern nicht auf unbestimmte Zeit geschlossen wird [...]. Der Gesetzgeber hielt eine klare Regelung dennoch für erforderlich [...], weil die Lehre zu den auf unbestimmte Zeit eingegangenen Versicherungsverträgen iSd § 8 Abs 2 VersVG auch die auf Lebenszeit des Versicherungsnehmers geschlossenen Verträge zählt [...].“

andererseits – hinsichtlich der privaten Krankenversicherung – konstitutionelle Bedeutung. Eine solche gespaltene Auslegung überzeugt nicht.

Vielmehr ergibt sich seit der VVG-Reform 2008 ein stimmiges Bild, das die herrschende Meinung gleichwohl nicht teilt: § 11 Abs. 4 VVG gilt für alle befristeten Versicherungsverträge und damit sowohl für sämtliche Formen der Kranken-, als auch der Lebensversicherung. Denn bei ihnen handelt es sich jeweils – selbst im Falle einer lebenslangen Laufzeit – um *befristete* Versicherungsverträge und nicht um auf unbestimmte Zeit geschlossene Verträge i. S. d. § 11 Abs. 2 S. 1 VVG. Soweit § 195 Abs. 1 S. 1 VVG bestimmt, dass es sich bei der substitutiven Krankenversicherung um eine *unbefristete* Versicherung handeln muss, soll damit klargestellt werden, dass kürzere Befristungen als auf den Tod der versicherten Person rechtlich unzulässig sind.<sup>765</sup> Nicht gemeint ist hingegen, dass es sich um eine *auf unbestimmte Zeit geschlossene* Versicherung i. S. d. § 11 Abs. 2 S. 1 VVG handelt. Allerdings enthalten die §§ 168 und 205 VVG Spezialregelungen, die § 11 Abs. 4 VVG im Grundsatz vorgehen.

**(e) Vertiefung: Das systematische Verhältnis von § 11 VVG zu §§ 195, 205 VVG und § 168 VVG**

Diese Thesen bedürfen weiterer Begründung. Es soll deshalb nachfolgend das systematische Verhältnis von § 11 und §§ 195, 205 VVG einerseits sowie § 11 und § 168 VVG andererseits näher beleuchtet werden.

**(i) Die Systematik zwischen § 11 VVG und §§ 195, 205 VVG**

Nach der inneren Systematik des § 195 VVG besteht zwischen § 195 Abs. 1 VVG und § 195 Abs. 2 VVG ein Regel-Ausnahme-Verhältnis: Während § 195 Abs. 1 VVG ein grundsätzliches Verbot kurzer Befristungen für Krankenversicherungsverträge statuiert, lässt § 195 Abs. 2 VVG hiervon Ausnahmen zu. Die Regelung des § 195 Abs. 2 VVG ist indes weitgehend<sup>766</sup> deklaratorischer Natur, da Verträge i. S. d. § 195 Abs. 1 VVG nur dann zwingend (vgl. § 208 VVG) auf Lebenszeit abzuschließen sind, wenn es sich um substitutive Krankenversicherungsverträge (§ 195 Abs. 1 S. 1 VVG) oder um nach Art der Lebensversicherung betriebene Krankenversicherungsverträge (§ 195 Abs. 1 S. 2 VVG) handelt. Andernfalls ist eine kurze Befristung ohnehin grundsätzlich zulässig.

**a. Die Sichtweise der herrschenden Meinung**

---

<sup>765</sup> Der Begriff „unbefristet“ ist hier nicht im Sinne der Unterscheidung „auf unbestimmte Zeit geschlossen“ versus „auf bestimmte Zeit geschlossen“ zu lesen, sondern im Hinblick auf seine teleologische Funktion, die darin besteht, für den Versicherer ein Verbot der Laufzeitbeschränkung zu statuieren.

<sup>766</sup> Konstitutive Bedeutung erlangt § 195 Abs. 2 VVG für die Ausbildungs-Krankenversicherung, da diese in der Regel substitutiven Charakter hat; hierzu *Hütt*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 195 VVG Rn. 18; a. A. *Werber*, *VersR* 2011, 1346, 1348 f., der unter Schutzzweckerwägungen alle in § 195 Abs. 2 VVG genannten Versicherungsformen als substitutiv betrachtet und deshalb von *konstitutiven* Ausnahmen ausgeht. Siehe auch die detaillierte Erörterung bei *Kaulbach/Schneider*, *VersR* 2013, 1469, 1472 ff.



Die Gesetzesbegründung<sup>767</sup> und die ganz überwiegende Meinung im Schrifttum<sup>768</sup> nehmen an, dass wegen des Wegfalls des früheren § 178a Abs. 4 S. 2 VVG a. F. nunmehr § 11 Abs. 2 S. 2 VVG für unbefristete Krankenversicherungsverträge Anwendung findet.<sup>769</sup> Der Gesetzgeber ist der soeben erläuterten Rechtsansicht der Reformkommission also nicht gefolgt. Dem liegt offenkundig die konträre – aber unzutreffende<sup>770</sup> – Rechtsauffassung zugrunde, dass es sich bei lebenslangen Krankenversicherungsverträgen um Verträge handele, für die nicht § 11 Abs. 4 VVG, sondern § 11 Abs. 2 VVG tatbestandlich einschlägig sei.

## b. Kritik

Die herrschende Ansicht steht in der Tradition der schon vor Erlass der §§ 178a ff. VVG a. F. im Schrifttum überwiegend vertretenen Auffassung, dass § 8 Abs. 2 S. 1 VVG a. F. (heute § 11 Abs. 2 S. 1 VVG) auf Krankversicherungsverträge Anwendung finden sollte.<sup>771</sup> Dieses durch *Möller*<sup>772</sup> geprägte Normverständnis dürfte allerdings maßgeblich darauf zurückzuführen sein, dass § 8 Abs. 2 S. 1 VVG a. F. seines tatbestandlichen Anwendungsbereiches im Wesentlichen beraubt gewesen wäre, wenn man Krankenversicherungsverträge nicht unter § 8 Abs. 2 S. 1 VVG a. F. subsumiert hätte, da unbefristete Versicherungsverträge in Deutschland – anders als in Österreich<sup>773</sup> – kaum verbreitet waren. *Möller* erblickte eine zentrale Funktion des § 8 Abs. 2 VVG a. F. zudem darin, vor dem Hintergrund damaliger aufsichtsbehördlicher Höchstlaufzeiten für die private Krankenversicherung klarzustellen, dass Krankenversicherungsverträge prinzipiell auch auf Lebenszeit abgeschlossen werden durften.<sup>774</sup> Aus heutiger Sicht erscheint diese Betrachtung nicht mehr überzeugend, da sich die

---

<sup>767</sup> BT-Drucks. 16/3945, S. 111: „Die bisherige Vorschrift des § 178a Abs. 4 Satz 2 VVG wird nicht übernommen, da die nach § 11 Abs. 2 Satz 2 VVG-E zulässige Mindestlaufzeit auch bei der Krankenversicherung angemessen erscheint.“ § 11 Abs. 2 S. 2 VVG-E wurde im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens nicht mehr verändert und entspricht dem heutigen § 11 Abs. 2 S. 2 VVG.

<sup>768</sup> *Hütt*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 205 VVG Rn. 12; *Reinhard*, in: Looschelders/Pohlmann, 3. Aufl. (2016), § 195 VVG Rn. 2; *Brömmelmeyer*, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, 3. Aufl. (2017), § 205 VVG Rn. 4; *Rogler*, in: Ruffer/Halbach/Schimikowski, 4. Aufl. (2020), § 195 VVG Rn. 1.

<sup>769</sup> A. A. *Johannsen*, in: Bruck/Möller, 9. Aufl. (2008), § 11 VVG Rn. 12, die § 11 Abs. 2 VVG weder in der Kranken- noch in der Lebensversicherung für anwendbar hält („Auch für die Lebensversicherung ist die Anwendung des § 11 Abs. 2 VVG ausgeschlossen.“). Ebenso *Fausten*, in: Langheid/Wandt, 2. Aufl. (2016), § 11 VVG Rn. 172: „Auf die Lebens- und Krankenversicherung, mithin Versicherungsarten die vom Typus her durchaus dem Definitionsbereich des § 11 Abs. 2 VVG zugeordnet werden könnten, ist die Norm nicht anwendbar. Die Spezialvorschriften der §§ 150 ff. und 192 ff. gehen vor [...]“.

<sup>770</sup> Für lebenslange Lebensversicherungsverträge *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 166 VVG Rn. 9 mit ausführlicher Begründung.

<sup>771</sup> Eingehend dazu *Wriede*, in: Bruck/Möller, Bd. VI/2, 8. Aufl. (1990), Anm. D 37. Ebenso bereits *Möller*, in: Bruck/Möller, Bd. I, 8. Aufl. (1961), § 8 VVG Anm. 15: „Bedeutung gewinnt § 8 II jedoch für die Krankenv. Hier waren ursprünglich Vsverträge mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr aufsichtsrechtlich nicht gestattet [...]. Später ist eine längstens dreijährige Laufzeit erlaubt [...]. Angesichts der Anwendbarkeit des § 8 II bestehen aber seit der Schaffung dieser Vorschrift keine Bedenken gegen lebenslängliche Vsverträge.“

<sup>772</sup> *Möller*, in: Bruck/Möller, Bd. 1, 8. Aufl. (1961), § 8 VVG Anm. 15.

<sup>773</sup> Dazu *Johannsen*, in: Bruck/Möller, Bd. 1, 9. Aufl. (2008), § 11 VVG Rn. 13 sowie ausführlich *Fenyves*, in: FS Posch (2011), S. 135, S. 139. Insbesondere in der Feuerversicherung sind auf unbestimmte Zeit geschlossene Verträge in Österreich traditionell verbreitet.

<sup>774</sup> *Möller*, in: Bruck/Möller, Bd. 1, 8. Aufl. (1961), § 8 VVG Anm. 15. Dies erschien deshalb keinesfalls zweifelsfrei, weil das *Aufsichtsamt* langfristigen Krankenversicherungsverträgen äußerst skeptisch gegenüberstand; vgl. hierzu exemplarisch RAA, VA 1934, 135, 136: „Der Abschluß langfristiger (mehrjähriger) Versicherungsverträge in der privaten Krankenversicherung gefährdet die Belange der Versicherten, da durch solche Verträge den Versicherten auf unangemessen lange Zeit die Möglichkeit genommen wird, von ihrem Versicherungsvertrag

Rechtsanschauung grundlegend gewandelt hat. Dass Krankheitskostenversicherungen auf Lebenszeit geschlossen werden, versteht sich heute von selbst und ist im Übrigen durch §§ 195 Abs. 1 S. 1 VVG, 146 Abs. 1 VAG ausdrücklich vorgeschrieben; hierin wird – in diametralem Gegensatz zur der Rechtsauffassung des früheren *Reichsaufsichtsamtes* – gerade ein besonderer Schutz für den Versicherungsnehmer gesehen.

### c. Bedeutung für die vorliegende Arbeit

Es kann letztlich aber dahinstehen, ob für lebenslange Kranken- und ggfs. auch Lebensversicherungsverträge die Regelung des § 11 Abs. 2 VVG für Verträge mit unbestimmter Laufzeit oder aber die Regelung des § 11 Abs. 4 VVG für befristete Verträge einschlägig wäre. Für die hier interessierenden Restschuldlebensversicherungen ist unzweifelhaft, dass es sich bei ihnen um befristete Versicherungsverträge handelt.<sup>775</sup> Entscheidend ist der Befund, dass der heutige § 11 VVG in der Krankenversicherung jedenfalls nicht *insgesamt* verdrängt wird. Ob der frühere § 8 Abs. 2 S. 3 VVG a. F. nur im Hinblick auf § 178a Abs. 4 S. 2 VVG<sup>776</sup> verdrängt wurde oder ob er ohnehin nicht anwendbar gewesen wäre, weil lebenslange Krankenversicherungsverträge keine unbefristeten Verträge darstellen, mag dahinstehen.

Hält man § 11 VVG für im Grundsatz anwendbar, so ist nicht ersichtlich, warum § 11 Abs. 4 VVG auf die Fälle des § 195 Abs. 2 VVG gleichwohl keine Anwendung finden sollte. Die im Anschluss an die Rechtsauffassung des Gesetzgebers denkbare gegenteilige Auslegung, § 11 Abs. 2 S. 2 VVG finde zwar als *lex generalis*<sup>777</sup> für unbefristete Verträge i. S. d. § 195 Abs. 1 VVG Anwendung, nicht aber § 11 Abs. 4 VVG als *lex generalis* für befristete Verträge i. S. d. § 195 Abs. 2 VVG, vermag keine dogmatisch überzeugende Begründung dafür zu geben, warum im erstgenannten Fall keine abschließende Spezialregelung vorliegen soll, während im zweitgenannten Fall die *lex generalis* vollständig verdrängt werden soll. Die Anwendbarkeit des § 11 Abs. 4 VVG kann nicht mit dem pauschalen Argument abgelehnt werden, dass „die

---

wieder loszukommen, wenn Veränderungen in ihren wirtschaftlichen Verhältnissen oder denen der Versicherungsunternehmung die Beendigung des Vertrages erwünscht erscheinen lassen.“

<sup>775</sup> Siehe wiederum *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 166 VVG Rn. 9.

<sup>776</sup> Zu der bis heute geführten Paralleldiskussion darüber, ob in der Lebensversicherung ein Kündigungsrecht des Versicherers nach Maßgabe des § 11 Abs. 2 VVG besteht, weil es dort an einer § 178a Abs. 4 S. 2 VVG a. F. entsprechenden Vorschrift fehlt, ausführlich *Stoffregen*, Die Kündigung von Lebensversicherungen, S. 98 bis S. 103. Diese Ansicht wird namentlich von *Schalk*, Die fondsgebundene Lebensversicherung, S. 121 bis S. 127 für die inhaltsgleiche Vorschrift des § 8 Abs. 2 VersVG mit eingehender Begründung vertreten. Allerdings soll dies nur für die fondsgebundene Lebensversicherung gelten. Ablehnend hierzu mit ausführlicher Begründung *Fenyves*, in: FS Posch (2011), S. 135, S. 143 bis S. 146. Eingehende Kritik auch bei *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, § 166 VVG Rn. 12. Ebenso zum Altersvorsorgevertrag *Tietze*, Zertifizierung von Finanzdienstleistungen für die Altersvorsorge, S. 15 („Könnte sich der Anbieter jederzeit [...] lösen, würde der Zweck des Vertrages vereitelt [...]).“). Ähnlich wie *Schalk* hat zuvor schon *Gruber*, in: Honsell, § 8 VVG Rn. 17 die Auffassung vertreten, § 8 Abs. 2 VVG a. F. (heute § 11 Abs. 2 VVG) werde nur partiell durch die Vorschrift des § 165 VVG a. F. (heute § 168 VVG) verdrängt: „Zutreffend ist, dass im 3. Abschnitt des VVG für die LebensV ein Sondertatbestand für die ordentliche Kündigung des VN besteht (§ 165). § 8 Abs. 2 findet daher auf die ordentliche Kündigung des VN wegen des Vorranges der Spezialregelung des § 165 keine Anwendung. Für die Kündigung des VR regelt das VVG aber auch für die LebensV nur einzelne Tatbestände der außerordentlichen Kündigung aus wichtigem Grund (z. B. §§ 164, 175), dazu kommen Tatbestände im allgemeinen Teil des VVG (§§ 27 Abs. 1, 29, 39). Die ordentliche Kündigung durch den VR beurteilt sich daher auch in der LebensV nach § 8 Abs. 2.“

<sup>777</sup> Dass zwischen § 195 VVG und § 11 VVG ein Spezialitätsverhältnis besteht, ist unbestritten; siehe nur *Rogler*, in: Ruffer/Halbach/Schimikowski, 4. Aufl. (2020), § 195 VVG Rn. 1.

Spezialvorschriften der §§ 150 ff. und 192 ff.“<sup>778</sup> vorgingen, wenn man zugleich annimmt, dass § 11 Abs. 2 S. 2 VVG auf die Fälle des § 195 Abs. 1 BGB anwendbar ist. Zu untersuchen ist vielmehr, *inwieweit* § 11 VVG durch § 195 VVG (und in der Lebensversicherung durch § 168 VVG) im Wege der Spezialität verdrängt wird.

#### **d. Argumente für die Anwendbarkeit des § 11 Abs. 4 VVG in der Krankenversicherung**

Hielte man § 11 Abs. 4 VVG für nicht anwendbar auf befristete Krankenversicherungsverträge, so existierte für die in § 195 Abs. 2 VVG genannten Versicherungsverträge und sonstige befristete Krankenversicherungsverträge nicht nur keine gesetzliche Begrenzung der Vertragslaufzeit,<sup>779</sup> sondern überdies auch keine Beschränkung der höchstzulässigen Mindestvertragsdauer (vgl. § 205 Abs. 1 S. 1 VVG: „Vorbehaltlich einer vereinbarten Mindestvertragsdauer“), während eine solche für unbefristete Krankenversicherungsverträge in Gestalt von § 11 Abs. 2 S. 2 VVG vorgesehen ist. Für befristete Krankenversicherungsverträge hätte dies eine weitgehende Aushöhlung des Kündigungsrechts nach § 205 Abs. 1 S. 1 VVG zur Folge, denn durch die Vereinbarung entsprechend langer Mindestlaufzeiten könnte das jährliche Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers faktisch ausgeschlossen werden. Insbesondere für die *Ausbildungs-*, *Auslands-* und die *Restschuldkrankenversicherung* erschiene dies angesichts der potentiell langen Laufzeiten jener Versicherungen<sup>780</sup> nicht interessengerecht.<sup>781</sup> Schon dieser Umstand spricht entscheidend gegen eine vollständige Verdrängung des § 11 Abs. 4 VVG. Zu denken wäre allenfalls daran, § 205 Abs. 1 S. 1 VVG so auszulegen, dass eine Kündigung befristeter Krankenversicherungsverträge stets bereits zum Ablauf des ersten Vertragsjahres möglich sein soll.<sup>782</sup> Damit würde indes nicht nur das Interesse

---

<sup>778</sup> *Fausten*, in: Langheid/Wandt, 2. Aufl. (2016), § 11 VVG Rn. 172. Zu beachten steht freilich, dass *Fausten* eine vollständige Verdrängung des § 11 VVG in der Lebens- und Krankenversicherung annimmt und insofern eine dogmatisch stringente Position vertritt.

<sup>779</sup> Dazu etwa *Boetius*, Private Krankenversicherung, § 195 VVG Rn. 26: „Für die in Abs. 2 genannten Versicherungsformen können feste Vertragslaufzeiten von unbegrenzter Länge vereinbart werden.“

<sup>780</sup> Bei Restschuldkversicherungen beträgt die Vertragslaufzeit durchschnittlich immerhin mehr als 5 Jahre (dazu Reifner/Knobloch/Knops, Restschuldkversicherung und Liquiditätssicherung, S. 16). Augenfällig ist insoweit, dass die fünfjährige Vertragsbindung in § 8 Abs. 3 S. 1 VVG a. F. durch die VVG-Reform 2008 gerade auf 3 Jahre herabgesetzt wurde. Im Übrigen kann auch ein Bedürfnis nach Ausbildungs- oder Auslandskrankenversicherungsschutz für mehrere Jahre bestehen. Zu denken ist insoweit an langjährige Studiengänge oder langfristige berufsbedingte Auslandsaufenthalte (*Expatriates*).

<sup>781</sup> Aus einem völlig anderen Blickwinkel betrachtet wird dies auch daran deutlich, dass § 195 Abs. 2 VVG vor allem deshalb Befristungen zulässt, weil bei allen in § 195 Abs. 2 VVG genannten Versicherungsformen eine Prämienkalkulation *ohne Alterungsrückstellungen* versicherungsaufsichtsrechtlich und versicherungstechnisch vertretbar erscheint: Angesichts der kurzen Laufzeiten ist die Bildung von Alterungsrückstellungen entbehrlich; dazu *Werber*, VersR 2011, 1346, 1349 („Das ist deswegen richtig, weil in der Situation zeitlich von vorneherein begrenzter Krankenversicherung die Gefahr übermäßiger Prämiensteigerungen im Alter nicht einschlägig ist, der im Rahmen substitutiver Krankenversicherung durch die Bildung einer Alterungsrückstellung begegnet wird“). Weisen die in § 195 Abs. 2 VVG genannten Versicherungen hingegen nicht bloß kurzfristige Laufzeiten auf, so kann durchaus fraglich sein, ob nicht eine Prämienkalkulation *nach Art der Lebensversicherung* angezeigt wäre. Vgl. insoweit auch den umgekehrten Gedanken bei *Werber*, a. a. O., dass bei der Frage, ob eine Krankenversicherung substitutiv ist, „konsequenterweise und richtig eine *materielle bzw. qualitative* und *nicht eine* (auf die zeitliche Erstreckung bezogene) *quantitative* Betrachtung zum Tragen kommen [muss], wenn anders man nicht Gefahr laufen will, dass die wohlbegründeten gesetzlichen Anforderungen an die Ausgestaltung der substitutiven Krankenversicherung durch einfache Einfügung einer Befristung unterlaufen werden können [*Hervorhebung im Original*]“.

<sup>782</sup> Vgl. zu § 178h Abs. 1 S. 1 VVG a. F., der Vorgängerregelung des heutigen § 205 Abs. 1 S. 1 VVG, sogleich unten.

des Versicherers an der Amortisation seiner Abschlusskosten<sup>783</sup> vollständig übergangen, sondern es wäre zudem der tatbestandliche Vorbehalt einer vereinbarten Mindestversicherungsdauer für befristete Krankenversicherungsverträge funktionslos.

Der Auffassung *Hütts*, dass der Gesetzgeber dem Gedanken der Reformkommission „nicht gefolgt [ist]“ und „§ 11 Abs. 4 VVG-E nicht übernommen [wurde], da ihm eine Mindestversicherungsdauer von zwei Jahren auch in der PKV angemessen erschien“<sup>784</sup>, ist zuzugeben, dass der Gesetzgeber abweichend von dem Entwurf der Kommission § 11 Abs. 2 S. 2 VVG vorgesehen und damit der von der Reformkommission befürworteten Zulässigkeit einer dreijährigen Vertragsbindung bei lebenslangen substitutiven Krankenversicherungen nach Maßgabe des § 11 Abs. 4 VVG eine Absage erteilt hat. Jedoch hat der Gesetzgeber damit keine vorrangige Regelung für *befristete* Krankenversicherungsverträge geschaffen, zu denen er lebenslange substitutive Krankenversicherungsverträge gerade nicht zählt.

Wollte man annehmen, dass zwar § 11 Abs. 2 S. 2 VVG auf lebenslange Krankenversicherungsverträge Anwendung findet, nicht aber § 11 Abs. 4 VVG auf kürzer befristete, so hätte dies zur Folge, dass für lebenslange Krankenversicherungsverträge ein Kündigungsausschluss von maximal zwei Jahren möglich wäre, für nicht-lebenslange Krankenversicherungsverträge hingegen eine fast beliebige<sup>785</sup> Mindestlaufzeit vorgesehen werden könnte. Dieses Normverständnis kann nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, denn die Regierungsbegründung belegt, dass dem Gesetzgeber an einer Begrenzung der Vertragsbindung auch in der Krankenversicherung gelegen war. Die höchstensfalls zulässige Laufzeitbindung für lebenslange Verträge wurde gegenüber dem Vorschlag der Kommission und der früheren Regelung des § 178a Abs. 4 S. 2 VVG a. F. sogar noch verkürzt. Mit der darin zum Ausdruck kommenden grundsätzlichen Skepsis des Gesetzgebers gegenüber einer langfristigen Vertragsbindung wäre es nicht vereinbar, für nicht-lebenslange Krankenversicherungen keine höchstzulässige Befristung vorzusehen.<sup>786</sup>

Im Übrigen wurde § 11 Abs. 4 des Entwurfs nicht etwa „nicht übernommen“, sondern vielmehr umgekehrt in seinem Anwendungsbereich noch erweitert. Lediglich die *Beschränkung* seines Geltungsbereichs auf *Verbraucherversicherungsverträge* wurde aufgegeben. § 11 Abs. 4 der Gesetz gewordenen Fassung erstreckt sich nunmehr einheitlich auf alle Versicherungsverträge. Die von *Hütt* zitierte Passage aus dem Regierungsentwurf ist letztlich als Redaktionsversehen aufzufassen.<sup>787</sup> Übersehen wurde, dass § 11 Abs. 2 S. 2 VVG tatbestandlich nur Versicherungen i. S. d. § 11 Abs. 2 S. 1 VVG und somit nur auf unbestimmte Zeit geschlossene Krankenversicherungsverträge erfasst, nicht hingegen befristete Verträge.<sup>788</sup> Für diese bestünde

<sup>783</sup> Vgl. dazu *Hütt*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 195 VVG Rn. 5 a. E., der insoweit auch auf die Erwägungen des historischen Gesetzgebers bezüglich der in § 178a Abs. 4 S. 2 VVG a. F. seinerzeit explizit vorgesehenen *dreijährigen* anstatt einer *zweijährigen* Mindestlaufzeit verweist.

<sup>784</sup> *Hütt*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 195 VVG Rn. 5.

<sup>785</sup> Vorbehaltlich einer Unwirksamkeit nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB oder gar § 138 Abs. 1 BGB.

<sup>786</sup> Unklar hinsichtlich der Anwendbarkeit von § 11 Abs. 4 VVG *Hütt*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 195 VVG Rn. 18 f., der ausführt, § 195 Abs. 2 VVG stelle „eine weitere Spezialregelung zu § 11 dar“, die es erlaube, „weitere Beendigungsgründe vereinbaren zu können, die über die zulässigen Vereinbarungen des § 11 hinausgehen“.

<sup>787</sup> Zutreffend erkannt von *Boetius*, Private Krankenversicherung, § 195 VVG, Rn. 5: „In der Bezugnahme auf § 11 Abs. 2 S. 2 unterlag der RegE einem Irrtum [...]“

<sup>788</sup> Als zu weitgehend erscheint indes die von *Boetius*, Private Krankenversicherung, § 195 VVG Rn. 6 und § 205 VVG Rn. 47 gezogene Schlussfolgerung, § 11 Abs. 4 VVG gelte nunmehr für alle Krankenversicherungsverträge

eine Regelungslücke, wenn man auf Krankenversicherungsverträge nur § 11 Abs. 2 S. 2 VVG anwenden wollte.

Zutreffend erscheint die im Schrifttum überwiegend vertretene Auffassung, dass die Kündigungsvorschrift des § 205 Abs. 1 S. 1 VVG sowohl auf unbefristete als auch auf befristete Krankenversicherungsverträge Anwendung findet.<sup>789</sup> Nach der Gegenauffassung soll § 205 Abs. 1 S. 1 VVG nur für befristete Krankenversicherungen gelten und sich die Kündigung von unbefristeten Krankenversicherungen nach § 11 Abs. 2 S. 1 VVG richten.<sup>790</sup> Im Ergebnis bedeutet dies für unbefristete Verträge freilich keinen Unterschied, denn letztlich kommt für diese Verträge nach beiden Auffassungen die Regelung des § 11 Abs. 2 S. 2 VVG (zweijährige Mindestlaufzeit) zum Zuge:<sup>791</sup> entweder unmittelbar oder mittelbar über das Tatbestandsmerkmal „vorbehaltlich einer vereinbarten Mindestversicherungsdauer“ in § 205 Abs. 1 S. 1 VVG.

Uneins ist das Schrifttum nur hinsichtlich der Frage, ob auch § 11 Abs. 4 VVG unter § 205 Abs. 1 S. 1 VVG zu subsumieren ist. Dies ist nach hier vertretener Auffassung zu bejahen. § 205 Abs. 1 S. 1 VVG enthält nach diesem Verständnis einen für unbefristete und befristete Verträge gleichermaßen geltenden Vorbehalt der Vereinbarung einer Mindestversicherungsdauer.<sup>792</sup> Dieser wäre für befristete Verträge funktionslos und damit überflüssig, wenn man die höchstens zulässige Mindestversicherungsdauer direkt dem Tatbestand des § 205 Abs. 1 S. 1 VVG entnehmen wollte; diese betrüge dann maximal ein Jahr. Umgekehrt leuchtete es ebenso wenig

---

mit vereinbarter Mindestlaufzeit (befristete *und* unbefristete), da bei Vereinbarung einer Mindestlaufzeit kein auf unbestimmte Zeit geschlossener Vertrag i. S. d. § 11 Abs. 2 S. 1 VVG vorliege. Diese Auffassung ist mit dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers nicht vereinbar, denn der Regierungsentwurf hat § 11 Abs. 2 S. 2 VVG eigens für Krankenversicherungsverträge neu eingefügt; dazu *Hütt*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 195 VVG Rn. 5. Auch ist nicht ersichtlich, warum die Vereinbarung einer Mindestlaufzeit einen im Übrigen auf unbestimmte Zeit geschlossenen Vertrag zu einem befristeten Vertrag machen sollte; vgl. zur umgekehrten Auffassung schon *Moser*, in: Bach/Moser, Private Krankenversicherung, 3. Aufl. (2002), § 13 MB/KK Rn. 16: „Nach Ablauf einer Festzeitperiode verwandelt sich der Vertrag von einem Vertrag auf bestimmte Zeit in einen Vertrag auf unbestimmte Zeit.“

<sup>789</sup> Ausdrücklich *Voit*, in: Prölss/Martin, 30. Aufl. (2018), § 205 VVG Rn. 3; ebenso *Hütt*, in: Langheid/Wandt, 2. Aufl. (2017), § 205 VVG Rn. 10 f.; *Brömmelmeyer*, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, 3. Aufl. (2017), § 205 VVG Rn. 4; *Rogler*, in: Ruffer/Halbach/Schimikowski, 4. Aufl. (2020), § 205 VVG Rn. 2.

<sup>790</sup> *Reinhard*, in: Looschelders/Pohlmann, 3. Aufl. (2016), § 205 VVG Rn. 3 f. sowie – zu § 178h Abs. 1 S. 1 VVG a. F. – *Prölss*, in: Prölss/Martin, 27. Aufl. (2004), § 178h VVG Rn. 1; eingehende Kritik an dieser Auffassung bei *Hütt*, in: Langheid/Wandt, 2. Aufl. (2017), § 205 VVG Rn. 11; ebenso *Hütt*, in: Bach/Moser, 5. Aufl. (2015), § 13 MB/KK Rn. 26. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat sich mit der Entscheidung BGH, Urt. v. 12.09.2012, Az. IV ZR 258/11, NJW 2013, 57, 58 der überwiegenden Literaturmeinung angeschlossen („§ 205 I 1 VVG findet auf Versicherungsverträge, die [...] auf unbefristete Zeit abgeschlossen sind, ebenfalls Anwendung“).

<sup>791</sup> A. A. nur *Boetius*, Private Krankenversicherung, § 195 VVG Rn. 6, der wie erwähnt § 11 Abs. 4 VVG für einschlägig erachtet.

<sup>792</sup> Die Anwendbarkeit von § 11 Abs. 4 VVG bejahen ausdrücklich: *Reinhard*, in: Looschelders/Pohlmann, 3. Aufl. (2016), § 205 VVG Rn. 4 („Die höchstmögliche Mindestversicherungsdauer beträgt bei befristeten Verträgen 3 Jahre (§ 11 IV)“) sowie *Brömmelmeyer*, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, 2. Aufl. (2011), § 205 VVG Rn. 4 („vorbehaltlich einer – gem. § 11 Abs. 2 Satz 2, Abs. 4 (zwei bzw. drei Jahre) zulässigen – Mindestversicherungsdauer“) und *Staab*, in: Staudinger/Halm/Wendt, 2. Aufl. (2017), § 205 VVG Rn. 4 („gilt § 11 IV“). A. A. wohl *Voit*, in: Prölss/Martin, 30. Aufl. (2018), § 205 VVG Rn. 3 („Die Regelung verdrängt § 11 Abs. 4“) sowie neuerdings *Brömmelmeyer*, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, 3. Aufl. (2017), § 205 VVG Rn. 4 („vorbehaltlich einer gem. § 11 Abs. 2 S. 2 VVG [...] zulässigen Mindestversicherungsdauer“). Unklar *Rogler*, in: Ruffer/Halbach/Schimikowski, 4. Aufl. (2020), § 205 VVG Rn. 2 („Nur wenn [...] eine Mindestversicherungsdauer nicht vereinbart ist und gleichzeitig der VersVertrag länger als ein Jahr laufen soll, gilt das ordentliche Kündigungsrecht des S. 1, das § 11 Abs. 4 insoweit verdrängt“).

ein, die Öffnungsklausel so zu deuten, dass Mindestlaufzeiten in beliebiger Höhe vereinbart werden könnten, denn damit verlöre das Kündigungsrecht nach § 205 Abs. 1 S. 1 VVG für befristete Verträge seinen Sinn. Überzeugend erscheint vor diesem Hintergrund einzig der Rekurs auf § 11 Abs. 4 VVG.

Gegen diese Auslegung scheint zu sprechen, dass das Tatbestandsmerkmal „Vorbehaltlich einer vereinbarten Mindestversicherungsdauer“ in § 205 Abs. 1 S. 1 VVG ausgehöhlt zu werden droht, wenn man die Möglichkeit der Vereinbarung einer Mindestversicherungsdauer unmittelbar aus § 11 Abs. 2 S. 2 und Abs. 4 VVG herleitet. Nach dem Wortlaut des § 205 Abs. 1 S. 1 VVG ist die Vereinbarung einer Mindestlaufzeit nämlich *nur* „bei der Krankheitskosten- und der Krankenhaustagegeldversicherung“ möglich. Namentlich für Pflegekrankenversicherungen i. S. d. § 195 Abs. 6 S. 1 VVG sowie für Krankentagegeldversicherungen i. S. d. § 192 Abs. 5 VVG scheint sich aus dieser einschränkenden Formulierung im Umkehrschluss zu ergeben, dass die Vereinbarung einer Mindestversicherungsdauer unzulässig ist (vgl. § 208 VVG).

Um eine Normkollision zu vermeiden, blieben nur die Alternativen, entweder die Wendung „bei der Krankheitskosten- und der Krankenhaustagegeldversicherung“ als rein deklaratorisches, letztlich überflüssiges Tatbestandsmerkmal aufzufassen oder aber, auf Pflegekrankenversicherungen und Krankentagegeldversicherungen ausschließlich § 205 Abs. 1 S. 1 VVG zur Anwendung zu bringen und § 11 VVG vollständig zurücktreten zu lassen. In letzterem Fall könnten Pflegekrankenversicherungen und Krankentagegeldversicherungen mangels Vereinbarkeit einer Mindestversicherungsdauer seitens des Versicherungsnehmers bereits zum Ablauf des ersten Jahres gekündigt werden und nicht erst zum Ablauf des dritten Jahres.<sup>793</sup>

Die Auflösung der Problematik dürfte sich aus der Gesetzeshistorie ergeben. Es spricht viel dafür, dass der Gesetzgeber des VVG 2008 die Möglichkeit der Vereinbarung einer Mindestlaufzeit nicht auf die Krankheitskosten- und die Krankenhaustagegeldversicherung beschränken wollte. Vielmehr ist anzunehmen, dass die Formulierung „Vorbehaltlich einer vereinbarten Mindestversicherungsdauer bei der Krankheitskosten- und der Krankenhaustagegeldversicherung“ unabsichtlich zu weit gefasst worden ist. Es dürfte insoweit ein Redaktionsversehen vorliegen.<sup>794</sup>

---

<sup>793</sup> Die umgekehrte Lösung – die Nichtanwendbarkeit von § 205 Abs. 1 S. 1 VVG und die Heranziehung des § 11 Abs. 2 S. 1 VVG – befürwortet *Reinhard*, in: Looschelders/Pohlmann, 3. Aufl. (2016), § 205 VVG Rn. 5, der sich als einer der wenigen Autoren überhaupt zu der hier erörterten Problematik äußert: „Für die Krankentagegeld- und die private Pflegepflichtversicherung gilt Abs. 1 Satz 1 nicht. Eine Krankentagegeldversicherung kann vom Versicherungsnehmer nach § 11 II und III i. V. m. § 13 MB/KT 2009 mit einer Frist von 3 Monaten zum Versicherungsjahresende gekündigt werden.“ Diese Auffassung ist jedoch abzulehnen, da § 205 Abs. 1 S. 1 VVG den Begriff „Krankenversicherungsverhältnis“ verwendet und somit für alle Krankenversicherungsverträge gilt. Es ist nicht ersichtlich, warum die Krankentagegeldversicherung vom Anwendungsbereich des § 205 Abs. 1 S. 1 VVG generell ausgenommen sein sollte (näher dazu sogleich).

<sup>794</sup> Redaktionsversehen des Gesetzgebers finden sich im Recht der Krankenversicherung, das in der jüngeren Vergangenheit häufig Gegenstand von Änderungen war, auch an anderen Stellen: So wird etwa die tatbestandliche Beschränkung des Sonderkündigungsrechtes nach § 205 Abs. 4 VVG auf den Fall einer Prämienerrhöhung *auf Grund einer Anpassungsklausel* allgemein als missglückt bewertet; näher dazu *Hütt*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 205 VVG Rn. 39. Auch wird die Streichung des Verweises auf die §§ 12 Abs. 1 Nr. 4, 12c Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VAG a. F. VAG in § 204 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Hs. 1 VVG als redaktionelles Versehen

Anders als die Vorgängerregelung der §§ 178a Abs. 4 S. 2, 178h Abs. 1 S. 1 VVG a. F. weicht § 205 Abs. 1 S. 1 VVG nicht mehr von § 11 Abs. 2 S. 2 VVG (früher: § 8 Abs. 2 S. 3 VVG a. F.) ab. Dies ist bei der Neufassung des § 205 Abs. 1 S. 1 VVG nicht berücksichtigt worden: Während § 178a Abs. 4 S. 2 VVG a. F. *nur* für die Krankheitskosten- und die Krankenhaustagegeldversicherung vorsah, dass „[a]bweichend von § 8 Abs. 2 Satz 3 [...] für die Krankheitskosten- und die Krankenhaustagegeldversicherung eine Mindestdauer bis zu drei Jahren vereinbart werden [kann]“, hat die Inbezugnahme der Krankheitskosten- und Krankenhaustagegeldversicherung in § 205 Abs. 1 S. 1 VVG ihre Funktion eingebüßt, weil § 178a Abs. 4 S. 2 VVG a. F. ersatzlos gestrichen wurde. Während § 178h Abs. 1 S. 1 VVG a. F. und § 178a Abs. 4 S. 2 VVG a. F. tatbestandlich aufeinander abgestimmt waren, fehlt es der Formulierung „Vorbehaltlich einer vereinbarten Mindestversicherungsdauer bei der Krankheitskosten- und der Krankenhaustagegeldversicherung“ in § 205 Abs. 1 S. 1 VVG heute an einem Korrelat. Sie ist unverändert aus § 178a Abs. 4 S. 2 VVG a. F. übernommen worden, obwohl § 11 Abs. 2 S. 2 VVG (früher: § 8 Abs. 2 S. 3 VVG a. F.) nunmehr einheitlich zur Anwendung gelangen soll – und nicht etwa nur für die Krankheitskosten- und die Krankenhaustagegeldversicherung.

§ 205 Abs. 1 S. 1 VVG ist danach so zu lesen, dass die Wendung „Vorbehaltlich einer vereinbarten Mindestversicherungsdauer“ sich nicht lediglich auf die Krankheitskosten- und die Krankenhaustagegeldversicherung, sondern auf *alle* Krankenversicherungsverträge bezieht. Der Zusatz „bei der Krankheitskosten- und der Krankenhaustagegeldversicherung“ ist funktionslos geworden und deshalb gedanklich zu streichen. War nach früherer Rechtslage zwischen den Begriffen „Mindestversicherungsdauer“ in §§ 178a Abs. 4 S. 2, 178h Abs. 1 S. 1 VVG a. F. und „Kündigungsverzicht“ in § 8 Abs. 2 S. 3 VVG a. F. zu unterscheiden – wenngleich beide dasselbe meinten –, sind beide Termini heute als kongruent zu verstehen: die „Mindestversicherungsdauer“ i. S. d. § 205 Abs. 1 S. 1 VVG *ist* die „Dauer des Kündigungsverzichts“ i. S. d. § 11 Abs. 2 S. 2 VVG. Dies führt der Reformgesetzgeber des VVG 2008 zwar sogar selbst aus,<sup>795</sup> übersieht dabei jedoch, dass § 205 Abs. 1 S. 1 VVG sprachlich hätte angepasst werden müssen. Die Wendung „Vorbehaltlich einer vereinbarten Mindestversicherungsdauer“ soll zwar § 11 Abs. 2 S. 2 VVG in Bezug nehmen, nicht aber nur für die Krankheitskosten- und die Krankenhaustagegeldversicherung gelten, sondern für alle Formen der Krankenversicherung.

Schon für die frühere Regelung des § 178a Abs. 4 S. 2 VVG a. F. war anerkannt, dass auf Krankentagegeldversicherungen § 8 Abs. 2 S. 3 VVG a. F., der dem heutigen § 11 Abs. 2 S. 2 VVG entspricht, anwendbar sein sollte.<sup>796</sup> Andernfalls hätte es der Formulierung „Abweichend

---

gedeutet; ausführlich hierzu mit scharfer Kritik *Boetius*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 204 VVG Rn. 199 f., der von „gesetzgeberischer Sorglosigkeit“ spricht und eine korrigierende Auslegung deshalb ablehnt.

<sup>795</sup> BT-Drucks. 16/3945, S. 111: „Die bisherige Vorschrift des § 178a Abs. 4 Satz 2 VVG wird nicht übernommen, da die nach § 11 Abs. 2 Satz 2 zulässige Mindestlaufzeit auch bei der Krankenversicherung angemessen erscheint.“

<sup>796</sup> Ausführlich dazu *Gruber*, in: Honsell, § 8 VVG Rn. 17; dezidiert a. A. aber *Römer*, in: Römer/Langheid, 2. Aufl. (2003), § 8 VVG Rn. 28 („Auf die Lebensvers und Krankenvers ist Abs. 2 unanwendbar“) und wohl auch *J. Prölss*, in: Prölss/Martin, 27. Aufl. (2004), § 8 VVG Rn. 4a („In der KrankenVers gilt statt II 3 § 178a IV 2“). In der Zeit vor der Schaffung der §§ 178a ff. VVG ging *Wriede*, in: Bruck/Möller, Bd. VI/2, 8. Aufl. (1990), Anm. D 37 als ganz selbstverständlich davon aus, dass § 8 Abs. 2 VVG a. F. in der Krankenversicherung zur Anwendung gelangen sollte: „Gemäß § 8 II 1 VVG kann ein auf unbestimmte Zeit eingegangener Vsvertrag von jedem Vertragsteil nur

von § 8 Abs. 2 Satz 3“ in § 178a Abs. 3 S. 4 VVG a. F. gar nicht bedurft.<sup>797</sup> Es mutete insofern schwer verständlich an, nach der VVG-Reform 2008 auf Krankentagegeldversicherungen § 11 Abs. 2 S. 2 VVG nicht mehr anwenden zu wollen.<sup>798</sup> Hieran sollte durch die Reform des VVG nichts geändert werden. Vielmehr diene § 178a Abs. 4 S. 2 VVG a. F. nur als Sonderregelung für die Krankheitskosten- und die Krankenhaustagegeldversicherung, die den Zweck hatte, dem Versicherer eine längere Bindung des Versicherungsnehmers zu ermöglichen, damit dieser seine vergleichsweise hohen Abschlusskosten zu amortisieren vermochte.<sup>799</sup> Das Bestehen eines solchen Bedürfnisses wurde von der Reformkommission<sup>800</sup> zwar weiterhin bejaht, seitens des Reformgesetzgebers<sup>801</sup> jedoch verneint. Dieser erachtete einen zweijährigen Amortisationszeitraum (§ 11 Abs. 2 S. 2 VVG) als ausreichend.

#### e. Die Rechtslage für befristete Krankenversicherungsverträge vor der VVG-Reform 2008

§ 205 Abs. 1 S. 1 VVG entspricht wie erwähnt der früheren Regelung des § 178h Abs. 1 S. 1 VVG a. F. Im Schrifttum war zwar schon seinerzeit umstritten, ob für unbefristete Krankenversicherungsverträge die Regelung des § 178h Abs. 1 S. 1 VVG a. F. oder aber die allgemeine Regelung des § 8 Abs. 2 S. 1 VVG a. F. gelten sollte,<sup>802</sup> jedoch hatte diese Streitfrage – wie auch heute<sup>803</sup> – im praktischen Ergebnis keine Bedeutung.<sup>804</sup> Die Zulässigkeit der Befristung war in § 178a Abs. 4 VVG a. F. geregelt. Ihre Möglichkeit ergab sich im Umkehrschluss aus § 178a Abs. 4 S. 1 VVG a. F. sowie für die Ausbildungs-, Auslands- und Reisekrankenversicherung (weitgehend deklaratorisch<sup>805</sup>) aus § 178a Abs. 1 S. 3 VVG a. F.<sup>806</sup> Die Anwendbarkeit des § 8 Abs. 3 S. 1 VVG a. F. auf befristete Verträge scheiterte an § 8 Abs. 3 S. 2 VVG a. F. An die Stelle des nicht anwendbaren § 8 Abs. 3 S. 1 VVG a. F. trat die Regelung des § 178h Abs. 1 S. 1 VVG a. F.,<sup>807</sup> da auf befristete Krankenversicherungsverträge auch der nur für unbefristete Verträge geltende<sup>808</sup> § 178a Abs. 4 S. 2 VVG a. F. keine Anwendung fand. Daraus hätte man den Schluss ziehen können, § 178h Abs. 1 S. 1 VVG a. F.

---

für den Schluß der laufenden Vperiode gekündigt werden. [...] Dieses Recht und seine nähere Modifikation in S. 2 u. 3 ist zugunsten des Vmers zwingend (§ 15a VVG).“ Noch nicht erörtert bei *J. Prölss*, in: *Prölss/Martin*, 25. Aufl. (1992), § 8 VVG Anm. 4 („II gilt nicht für die LebensVers.“).

<sup>797</sup> Dies betont auch *Gruber*, in: *Honsell*, § 8 VVG Rn. 17: „Wenn § 178a Abs. 4 für die KrankheitskostenV und die KrankenhaustagegeldV den zulässigen Kündigungsverzicht von 2 Jahren (§ 8 Abs. 2 S. 3) auf 3 Jahre ausdehnt, setzt dies ja gerade die Anwendung des § 8 Abs. 2 über die ordentliche Kündigung unbefristeter VV auf die KrankenV voraus.“

<sup>798</sup> Zu dieser Konsequenz führte jedoch auch die von *Reinhard*, in: *Looschelders/Pohlmann*, 3. Aufl. (2016), § 205 VVG Rn. 5 vertretene Auffassung.

<sup>799</sup> Dazu *J. Prölss*, in: *Prölss/Martin*, 27. Aufl. (2004), § 178a VVG Rn. 13 unter Verweis auf die Gesetzesbegründung sowie *Hohlfeld*, in: *Honsell*, § 178a VVG Rn. 12 und *Römer*, in: *Römer/Langheid*, 2. Aufl. (2003), § 178a VVG Rn. 4.

<sup>800</sup> VVG-Reformkommission, Abschlussbericht, S. 409 („Mindestvertragsdauer von drei Jahren“).

<sup>801</sup> BT-Drucks. 16/3945, S. 111.

<sup>802</sup> Für Letzteres *J. Prölss*, in: *Prölss/Martin*, 27. Aufl. (2004), § 178h VVG Rn. 1.

<sup>803</sup> Sowohl § 11 Abs. 2 S. 1 VVG als auch § 205 Abs. 1 S. 1 VVG sehen eine jährliche Kündbarkeit vor.

<sup>804</sup> *J. Prölss*, in: *Prölss/Martin*, 27. Aufl. (2004), § 178h VVG Rn. 1 („praktisch zum selben Erg.“).

<sup>805</sup> *J. Prölss*, in: *Prölss/Martin*, 27. Aufl. (2004), § 178a VVG Rn. 12; zu dem ebenfalls weitgehend deklaratorischen Charakter des § 195 Abs. 2 VVG bereits oben.

<sup>806</sup> Die *Restschuldkrankenversicherung* wurde erst im Zuge der VVG-Reform 2008 in § 195 Abs. 2 VVG eingefügt.

<sup>807</sup> Vgl. hierzu *J. Prölss*, in: *Prölss/Martin*, 27. Aufl. (2004), § 178h VVG Rn. 1 („Befristete Verträge sind gemäß § 178a IV nur begrenzt zulässig. Soweit eine Befristung möglich ist, tritt I an die Stelle von § 8 III 1 [...]“).

<sup>808</sup> So *J. Prölss*, in: *Prölss/Martin*, 27. Aufl. (2004), § 178a VVG Rn. 13.



lasse bei befristeten Krankenversicherungsverträgen nur eine einjährige Mindestlaufzeit zu.<sup>809</sup> Indes hätte ein solches Verständnis bedeutet, dass der Vorbehalt der Vereinbarung einer Mindestlaufzeit für befristete Krankenversicherungsverträge praktisch keine Bedeutung gehabt hätte, da diese stets nur für die Dauer eines Jahres nicht kündbar gewesen wären. Eine solche tatbestandliche Einschränkung hätte für die Praxis keinen Sinn ergeben.<sup>810</sup> Im Hinblick auf die Nichtanwendbarkeit sowohl von § 178a Abs. 4 S. 2 VVG a. F. als auch von § 8 Abs. 3 S. 1 VVG a. F. verblieb es somit bei dem allgemeinen Grundsatz, dass bei befristeten Verträgen das Recht zur ordentlichen Kündigung für die Dauer der Vertragslaufzeit grundsätzlich ausgeschlossen sein soll.<sup>811</sup> Bei befristeten Verträgen ohne Vereinbarung einer kürzeren Mindestvertragsdauer war eine vorzeitige Kündigung nach § 178h Abs. 1 S. 1 VVG a. F. mithin ausgeschlossen.<sup>812</sup> Dies hat sich nach hier vertretener Auffassung mit der VVG-Reform 2008 geändert, da befristete Verträge nach § 11 Abs. 4 VVG nur noch für einen Zeitraum von maximal drei Jahren unkündbar gestellt werden können.

## **f. Schlussfolgerungen**

Da sowohl § 178a Abs. 4 S. 2 VVG a. F. als auch § 8 Abs. 3 S. 2 VVG a. F. ersatzlos gestrichen wurden, ist es nur folgerichtig, anzunehmen, dass für unbefristete Krankenversicherungen nunmehr die Regelung des § 11 Abs. 2 S. 2 VVG und für befristete Krankenversicherungen die Regelung des § 11 Abs. 4 VVG eingreift. Infolge der VVG-Reform 2008 gilt die Vorschrift des § 11 Abs. 4 VVG nunmehr auch für befristete Krankenversicherungen, d. h. eine Kündigung nicht-lebenslanger bzw. nicht-substitutiver Verträge ist gemäß § 205 Abs. 1 S. 1 VVG i. V. m. § 11 Abs. 4 VVG nach Ablauf von drei Jahren und danach jährlich möglich, auch wenn die Parteien das Recht zur ordentlichen Kündigung für einen längeren Zeitraum ausgeschlossen haben.

### **(ii) Die Systematik zwischen § 11 VVG und § 168 VVG**

Vergleichend gegenübergestellt sei nun das Zusammenspiel zwischen § 11 VVG und § 168 VVG. Eine § 195 VVG entsprechende Regelung fehlt im Recht der Lebensversicherung. Die Befristung von Lebensversicherungsverträgen unterliegt folglich – anders als die Befristung von Krankenversicherungsverträgen<sup>813</sup> – keinen spezialgesetzlichen Beschränkungen. Sowohl

---

<sup>809</sup> In diese Richtung *Hohlfeld*, in: Honsell, § 178h VVG Rn. 1 („Dies bedeutet eine stärkere Stellung des VN in der Krankenversicherung, als sie die generelle Vorschrift des § 8 Abs. 3 vorsieht“).

<sup>810</sup> Dieser Befund gilt entsprechend für die heutige Regelung des § 205 Abs. 1 S. 1 VVG.

<sup>811</sup> Vgl. hierzu *Fenyves*, in: FS Posch (2011), S. 135, der zutreffend ausführt, es ergebe „sich schon aus den allgemeinen Grundsätzen des Dauerschuldverhältnisses, dass ein Vertrag, der auf bestimmte Zeit abgeschlossen wurde, vorzeitig nur aus wichtigem Grund gekündigt werden kann“.

<sup>812</sup> Hierzu *Wriede*, in: Bruck/Möller, Bd. VI/2, 8. Aufl. (1990), Anm. D 18: „Verträge mit bestimmter Geltungsdauer [...] können unbeschadet der gesetzlichen Beendigungsgründe ohne dahingehende Vereinbarung nicht vorzeitig beendet werden, insbesondere wird anzunehmen sein, daß bei ihnen eine ordentliche Kündigung [...] nicht zulässig ist.“ Vgl. auch *Moser*, in: Bach/Moser, 3. Aufl. (2002), § 13 MB/KK Rn. 16: „Es gibt Krankenversicherungsverträge, die für eine ganz bestimmte Zeit geschlossen werden, z. B. auf dem Gebiet der Auslandsreisekrankenversicherung. Eine Kündigung einer solchen Versicherung vor Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer ist nicht möglich [...].“ So auch weiterhin *Hütt*, in: Bach/Moser, 5. Aufl. (2015), § 13 MB/KK Rn. 11 („oder es gibt überhaupt kein ordentliches Kündigungsrecht, wie bei Versicherungen für bestimmte zeitlich festgelegte Risiken“).

<sup>813</sup> Anders als das deutsche Recht (§ 195 VVG) kennt das österreichische VersVG nicht die Möglichkeit des Abschlusses von Krankenversicherungsverträgen, die auf mehr als ein Jahr befristet sind; näher dazu *Schalk*, Die

für *befristete* als auch für – ohnehin nur theoretisch denkbare<sup>814</sup> – *unbefristete* Lebensversicherungsverträge ergibt sich aus § 168 VVG ein § 205 Abs. 1 S. 1 VVG vergleichbares ordentliches Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers: Bei laufender Prämienzahlung folgt ein solches Kündigungsrecht aus § 168 Abs. 1 VVG,<sup>815</sup> bei einmaliger Prämienzahlung aus § 168 Abs. 2 VVG, sofern der Eintritt der Verpflichtung des Versicherers gewiss ist. Dass *insoweit*, d. h. für *kapitalbildende* Lebensversicherungen, eine abschließende Regelung gegenüber § 11 VVG vorliegt, kann nicht zweifelhaft sein. Schwieriger zu beurteilen ist die Rechtslage hingegen bei (reinen) Risikoversicherungen (betroffen sind neben den hier interessierenden reinen Todesfallversicherungen auch reine Erlebensfallversicherungen).

Betrachtet man Risikoversicherungen und kapitalbildende Lebensversicherungen undifferenziert, so können § 168 Abs. 1 VVG und § 168 Abs. 2 VVG jeweils sowohl gegenüber § 11 Abs. 2 VVG als auch gegenüber § 11 Abs. 4 VVG vorrangige Spezialregelungen darstellen. Dies legt zunächst zwar die Annahme einer *generellen* Vorrangstellung des § 168 VVG nahe. Eine solche pauschale<sup>816</sup> Betrachtung vermag jedoch bei näherem Hinsehen nicht zu überzeugen, denn richtet man den Blick allein auf Risikolebensversicherungen, so ergibt sich ein anderes Bild: Während bei einer lebenslangen Risikolebensversicherung als *lex specialis* zu § 11 Abs. 2 bzw. Abs. 4 VVG sowohl § 168 Abs. 1 VVG als auch § 168 Abs. 2 VVG in Betracht kommen, werden kurze Risikolebensversicherungen tatbestandlich allein von § 168 Abs. 1 VVG erfasst – sofern eine laufende Prämienzahlung vereinbart wurde.

Die Nichtanwendbarkeit von § 11 Abs. 4 VVG auf Risikoversicherungen mit Einmalbeitrag könnte sich – dies wird offenbar stillschweigend als selbstverständlich vorausgesetzt – nur daraus ergeben, dass § 168 VVG eine *abschließende* Spezialregelung darstellte und

---

fondsgebundene Lebensversicherung, S. 124 (dort auch Fn. 568). *Schalk* zieht hieraus den Schluss, dass sich eine ordentliche Kündigung seitens des Versicherers zwar in der Krankenversicherung verbiete, nicht aber in der Lebensversicherung. Für die deutsche Rechtslage hat diese Argumentation hingegen naturgemäß keine Bedeutung, da auch in der Krankenversicherung eine Befristung von grundsätzlich beliebiger Dauer möglich ist; so etwa *Boetius*, Private Krankenversicherung, § 195 VVG Rn. 26: „Für die in Abs. 2 genannten Versicherungsformen können feste Vertragslaufzeiten von unbegrenzter Länge vereinbart werden.“

<sup>814</sup> Im versicherungswissenschaftlichen Schrifttum wird der Abschluss unbefristeter Lebensversicherungen überwiegend zwar für theoretisch möglich, praktisch jedoch nicht existent angesehen; hierzu *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 166 VVG Rn. 11 („höchstens theoretisch“) sowie *Fenyves*, in: FS Posch (2011), S. 135, S. 140 („finden sich auch in der Literatur, soweit ersichtlich, [...] keine Beispiele“); a. A. *Härle*, in: FS Schwintowski (2017), S. 66, S. 69. Die Streitfrage entzündet sich namentlich an den lebenslangen Lebensversicherungen. Nach *Johannsen*, in: Bruck/Möller, Bd. 1, 9. Aufl. (2008), § 11 VVG Rn. 12 sowie *Möller*, in: Bruck/Möller, Bd. I, 8. Aufl. (1961), § 8 VVG Anm. 15 sollen diese Versicherungen als auf unbestimmte Zeit geschlossen anzusehen sein: „Unzweifelhaft sollte sein, daß eine lebenslängliche [Versicherung] § 8 II unterfällt [...]; allerdings hat auch hier § 8 II keine große Lebensbedeutung“ (*Möller*, a. a. O.). Ebenso *Wriede*, in: Bruck/Möller, Bd. VI/2, 8. Aufl. (1990), Anm. D 37 m. w. N. Die Gegenauffassung nimmt an, dass auch lebenslange Lebensversicherungen einen fixen Endtermin aufweisen und deshalb als befristete Verträge einzustufen sind; ausführlich dazu *Schalk*, a. a. O., S. 123, der die Auffassung vertritt, dass eine Lebensversicherung jedenfalls dann als auf unbestimmte Zeit geschlossen anzusehen sei, wenn die Parteien dies ausdrücklich vereinbarten; hiergegen explizit *Fenyves*, in: FS Posch (2011), S. 135, S. 143 f. Zum Ganzen auch *Krejci*, VersRdsch 4/2011, 20, 22 sowie OGH, Urt. v. 29.06.2011, Az. 7 Ob 251/10 b, VersR 2012, 596, 597.

<sup>815</sup> § 168 Abs. 1 VVG unterscheidet nicht zwischen befristeten und unbefristeten Lebensversicherungen; *Fenyves*, in: FS Posch (2011), S. 135, S. 140 (zu § 165 Abs. 1 VersVG).

<sup>816</sup> Vgl. etwa *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 168 VVG Rn. 14 („Das Kündigungsrecht des § 168 verdrängt das in § 11 geregelte allgemeine Kündigungsrecht“) sowie *Mönnich*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 168 VVG Rn. 12 („§ 168 verdrängt das allgemeine Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers gem. § 11 VVG“).

vollständige Sperrwirkung gegenüber § 11 Abs. 4 VVG entfaltet. Es müsste hierfür in der Regelungssystematik des § 168 VVG erkennbar der gesetzgeberische Wille zum Ausdruck gelangt sein, kurze Risikolebensversicherungen gegen Einmalbeitrag von der Möglichkeit zur vorzeitigen Kündigung auszuschließen.

Für Lebensversicherungsverträge mit laufender Prämienzahlung – gleich, ob es sich um Versicherungen mit gewisser Leistungspflicht des Versicherers oder aber kurze Risikolebensversicherungen mit ungewisser Leistungspflicht handelt – trifft § 168 Abs. 1 VVG in der Tat eine solche abschließende Spezialregelung, denn er erfasst unterschiedslos sämtliche<sup>817</sup> Lebensversicherungsverträge. § 11 Abs. 2 VVG und ebenso § 11 Abs. 4 VVG werden demgemäß vollständig verdrängt.

Kurze Risikolebensversicherungen mit einmaliger Prämienzahlung fallen hingegen unter keinen denkbaren Umständen in den Anwendungsbereich des § 168 VVG. Die Annahme einer Sperrwirkung des § 168 VVG gegenüber § 11 Abs. 4 VVG ist für sie nicht ohne weiteres begründbar.

#### **a. Stellungnahme zu den Argumenten für die Verdrängung des § 11 Abs. 4 VVG durch § 168 VVG**

Für die vollständige Verdrängung des § 11 Abs. 4 VVG durch § 168 VVG werden neben dem Lex-specialis-Grundsatz drei zentrale Argumente angeführt: (1) die Gefahr der Antiselektion, (2) das Erfordernis der Amortisation der Abschlusskosten und (3) der Grundsatz *pacta sunt servanda*. Keine dieser Erwägungen vermag indes nach hier vertretener Auffassung zu begründen, dass § 11 Abs. 4 VVG von § 168 VVG vollständig verdrängt wird.

##### **i. Die Gefahr der Antiselektion**

Vor allem der historische Gesetzgeber äußerte die Befürchtung, dass durch eine zu großzügig bemessene Prämienrückgewähr im Falle der Kündigung ein Anreiz zur vorzeitigen Vertragsbeendigung geschaffen werde. Sobald ein Versicherungsnehmer absehen könne, dass der Versicherungsfall mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht mehr eintreten werde, werde er sich zu einer vorzeitigen Kündigung entschließen, um auf diesem Wege auf die Prämienreserve zugreifen zu können. Die vollständige Auszahlung der Prämienreserve gefährde somit die finanzielle Leistungsfähigkeit der Versicherer, da zum einen ein erheblicher Kapitalabfluss eintrete und zum anderen mehrheitlich *schlechte Risiken* im Vertragsbestand verblieben.<sup>818</sup> Letzteres Phänomen wird als *Antiselektion* bezeichnet.

Diese Erwägung wird insbesondere für Risikolebensversicherungen angeführt, da der Versicherungsnehmer insoweit vor der Wahl steht, entweder gar keine Zahlungsleistung zu

---

<sup>817</sup> Winter, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 168 VVG Rn. 6; Mönnich, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 168 VVG Rn. 4.

<sup>818</sup> Wörtlich heißt es in den Motiven zum VVG 1908 (BAV, Motive zum VVG, S. 238): „Durch die Gewährung der vollen Prämienreserve wird das Ausscheiden der Versicherungsnehmer wesentlich erleichtert, in gleichem Maße aber die Gefahr verstärkt, daß sich der Gesamtbestand der Versicherungen in einer die Leistungsfähigkeit des Unternehmens beeinträchtigenden Weise verschlechtert. Die Gefahr dieser sogenannten Antiselektion darf nicht unterschätzt werden; sie bedarf nicht nur im Interesse des Versicherers, sondern auch zum Schutze der in der Versicherung verbleibenden Versicherungsnehmer einer Gegenwirkung.“

erhalten oder aber zumindest die im Zeitpunkt der Vertragsbeendigung noch vorhandene Vorauszahlung. Denn wenn er den Ablauf der regulären Vertragslaufzeit erlebt, wird nicht nur der Eintritt des Versicherungsfalles unmöglich, sondern tritt zugleich der vollständige Verbrauch der Prämie ein.

Beließe man dem Versicherungsnehmer einer Risikolebensversicherung die Möglichkeit, den Vertrag gemäß § 11 Abs. 4 VVG zum Schluss des dritten Jahres oder jedes darauffolgenden Jahres ordentlich zu kündigen, so wäre der Gefahr der Antiselektion zwar nicht vollständig begegnet. Jedoch darf diese Gefahr auch nicht überschätzt werden. Angesichts des nach drei Jahren bereits eingetretenen erheblichen Prämienverbrauchs wird ein rational entscheidender Versicherungsnehmer<sup>819</sup> das Für und Wider einer vorzeitigen Vertragsbeendigung gründlich abwägen, bevor er für den Rest der Vertragslaufzeit auf den ihm garantierten Versicherungsschutz verzichtet. Denn infolge der Vorabzahlung der Prämie in voller Höhe ist ihm der solchermaßen erkaufte Versicherungsschutz – vorbehaltlich eines den Versicherer zur außerordentlichen Kündigung berechtigenden Umstandes<sup>820</sup> – nicht mehr zu entziehen. Dieser Aspekt darf bei der typisierend zu würdigenden Motivationslage des Versicherungsnehmers nicht übersehen werden. Jener wird sich typischerweise nur aus billigen Motiven für eine vorzeitige Vertragsbeendigung entscheiden, denn er hat sich bei Vertragsschluss bewusst für eine Absicherung seines Todesfallrisikos entschieden – zumeist aus Gründen der Eigenvorsorge oder der Familienfürsorge<sup>821</sup>. Gleichwohl nach drei Jahren unter Ausblendung des – statistisch üblicherweise gestiegenen – biometrischen Risikos und unter Verzicht auf eben jenen Versicherungsschutz die Auszahlung eines bereits erheblich geminderten Prämienrestes zu verlangen, dürfte weniger Ausdruck einer „Spekulation auf die eigene Gesundheit“ sein als vielmehr das Ergebnis einer ausgewogenen und rationalen Entscheidung, die typischerweise durch Änderungen in den persönlichen oder wirtschaftlichen Lebensumständen des Versicherungsnehmers bedingt sein wird (Erlangungen einer anderweitigen Absicherung, Fortfall des Sicherungsinteresses, dringender Kapitalbedarf etc.). Es ist aber nicht ersichtlich, warum in einer derartigen Situation dem Lossagungswunsch des Versicherungsnehmers nicht entsprochen werden sollte. Vielmehr will der Gesetzgeber den Versicherungsnehmer mit der Regelung des § 11 Abs. 4 VVG gerade davor schützen, trotz der Änderung seiner persönlichen oder wirtschaftlichen Verhältnisse an einen langfristigen Versicherungsvertrag dauerhaft gebunden zu bleiben. Die Befürchtung, der Versicherungsnehmer werde auf die eigene Gesundheit spekulieren und die nicht verbrauchte Prämie aus purem Eigennutz bzw. fehlendem

---

<sup>819</sup> Vgl. dazu auch R. Koch, VersR 2015, 133, 137, der (allerdings bezogen auf die Frage der Auslegung Allgemeiner Versicherungsbedingungen) ausführt, dass „ein VN, der im Zuge einer sorgfältigen Vorsorge- und Vermögensplanung bewusst den Abschluss einer privaten Berufsunfähigkeits- und Unfallversicherung sucht, nicht gleichgesetzt werden kann mit einem VN, der z. B. im Massengeschäft der Kfz-Versicherung oder Hausratversicherung Versicherungsschutz sucht“.

<sup>820</sup> Namentlich sind dies neben den in § 166 Abs. 2 und Abs. 3 VVG geregelten Fällen nach Winter, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 166 VVG Rn. 13 folgende Konstellationen, die von § 166 Abs. 1 VVG erfasst werden: Schuldlose oder fahrlässige Anzeigepflichtverletzung (§ 19 Abs. 2 S. 2 VVG), vorsätzliche oder grob fahrlässige Gefahrerhöhung (§§ 25, 158 VVG), schuldlose oder leicht fahrlässige Verletzung einer vertraglichen Obliegenheit (§ 28 Abs. 1 VVG) und Zahlungsverzug mit einer Folgeprämie (§ 38 Abs. 3 VVG).

<sup>821</sup> Zu den Beweggründen des Versicherungsnehmers eingehend Sieg, ZVersWiss 1974, 97, der wie bereits erwähnt drei grundlegende Funktionen der Lebensversicherung unterscheidet: die Versorgung des Versicherungsnehmers (1), die Versorgung seiner Angehörigen (2) und die Sicherung der Gläubiger des Versicherungsnehmers (3).

Verantwortungsbewusstsein herausverlangen, erscheint nach hier vertretener Auffassung stark überzeichnet.<sup>822</sup>

Was zum anderen die Sorge vor einer Verschlechterung der Solvabilität des Versicherers betrifft, so erscheint diese bei Risikoversicherungen ebenfalls stark überzeichnet. Denn der Auskehr der unverbrauchten Risikoanteile der Prämie steht als Korrelat das Ausscheiden des versicherten Risikos aus dem Kollektiv gegenüber: Stirbt der Versicherungsnehmer nach Vertragsbeendigung, so löst dieser Umstand keine Zahlungsverpflichtung des Versicherers mehr aus. Durch die Auszahlung der unverbrauchten Risikoanteile wird lediglich die Äquivalenz zwischen Risiko und Risikoprämie aufrechterhalten. Zudem bedeutet die Auskehr unverbrauchter Risikoanteile einen ungleich geringeren Kapitalabfluss als die Auskehr der angesammelten Sparanteile bei einer kapitalbildenden Lebensversicherung: Hier droht dem Versicherer – insbesondere bei einer unterstellten Häufung von Kündigungen<sup>823</sup> – in der Tat eine Verschlechterung seiner Solvabilität. Dies liegt auch darin begründet, dass der Versicherer einen Teil des Prämienvermögens langfristig angelegt hat und umfangreiche Kapitalabflüsse seine Finanzarchitektur destabilisieren können. Dieser Gesichtspunkt kann für reine Risikoversicherungen indes nicht maßgeblich sein.

## ii. Die Amortisation der Abschlusskosten

Ein weiterer, mit den bereits genannten Aspekten eng verwandter Gesichtspunkt, der gegen die Anwendbarkeit des § 11 Abs. 4 VVG streiten könnte und den bereits der historische Gesetzgeber<sup>824</sup> angeführt hat, ist das Problem der vollständigen Amortisation der Abschlusskosten.<sup>825</sup> Gerade bei beratungsintensiven Versicherungen wie Lebensversicherungen fallen die Abschlusskosten deutlich höher aus als bei vielen anderen Produkten. Kennzeichnend für die Lebensversicherung – und insbesondere die Restschuldversicherung – sind außerdem vergleichsweise hohe Provisionszahlungen als Bestandteil dieser Abschlusskosten. Mit jenen Kosten bliebe der Versicherer anteilig belastet, sofern er die für ihre Tilgung vorgesehenen Prämienbestandteile im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung teilweise herauszugeben hätte.<sup>826</sup>

---

<sup>822</sup> So aber *Göbel/Köther*, *VersR* 2015, 425, 429, die ohne sachliche Begründung unterstellen, der Versicherungsnehmer werde die Prämienerrstattung „verprassen“.

<sup>823</sup> Zu einem solchen Szenario, das gegenwärtig für den Fall eines plötzlichen Zinsanstieges befürchtet wird („Flucht aus der Lebensversicherung“), pointiert die Gedankensplitter bei *M. Surminski*, *ZfV* 2016, 762; *M. Surminski*, *ZfV* 2016, 698; *M. Surminski*, *ZfV* 2015, 135. Vertiefend zu dieser Problematik *Baroch Castellví*, *VersR* 2016, 1341; *Grote/Thiel*, *VersR* 2013, 666, 670; *Schwintowski*, *VersR* 2010, 1126, 1131; siehe auch *Stoffregen*, *Die Kündigung von Lebensversicherungen*, S. 43 bis S. 52.

<sup>824</sup> In den Motiven zum VVG 1908 (BAV, Motive zum VVG, S. 238) heißt es: „Unter Umständen wird auch der Versicherer, wenn das Versicherungsverhältnis und damit die weitere Entrichtung von Prämien aufhört, in den bis dahin bezogenen Prämienzuschlägen [...] noch keinen Ersatz für die Aufwendungen gefunden haben, die ihm der Abschluß des Vertrages verursacht hatte.“

<sup>825</sup> Vgl. zu diesem Problem in der Krankenversicherung *Hütt*, in: *Langheid/Wandt*, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 195 VVG Rn. 5 a. E., der darauf hinweist, dass vor der VVG-Reform 2008 ausweislich der Gesetzesbegründung zu § 178a Abs. 4 VVG a. F. (BT-Drucks. 12/6959, S. 104) in der Krankenversicherung eine Mindestlaufzeit von drei Jahren für erforderlich gehalten wurde, um die Abschlusskosten des Versicherers zu amortisieren.

<sup>826</sup> Diesen Einwand erachtet *Präve*, *ZfV* 1992, 62, 65 für irrelevant: „Daß die bei Vertragsschluß vornehmlich durch Provisionszahlungen entstehenden Kosten sich nicht selten erst bei einer längeren Vertragslaufzeit amortisieren, ist dabei unerheblich. Insofern sollte [...] eine Änderung des Provisionssystems erwogen werden.“

Der historische Gesetzgeber äußerte in diesem Zusammenhang die Sorge, dass ausscheidende Versicherungsnehmer auf Kosten des Versicherers einen ungerechtfertigten Gewinn erzielen, wenn ihnen eine vorzeitige Vertragsbeendigung mit Prämienrückgewähr ermöglicht wird.<sup>827</sup> Hinter dieser Befürchtung stand die Vorstellung, dass der Versicherer – und damit letztlich das Versichertenkollektiv – zur Erfüllung derjenigen Verbindlichkeiten verpflichtet bleibt, die infolge der Rückvergütung an den kündigenden Versicherungsnehmer nicht mehr aus dessen Prämienzahlung bedient werden können.

Die *Amortisation ungetilgter Abschluss- und Vertriebskosten* stellt ebenso wie die *Vermeidung von Antiselektionseffekten* eine Emanation des allgemeinen Gedankens des *gerechten Interessenausgleichs im Kollektiv* dar. Dieser Topos findet in der jüngeren höchstrichterlichen Rechtsprechung vermehrt als Argumentationsfigur Verwendung.<sup>828</sup> Es ließe sich in diesem Sinne allgemein anführen, dass eine vorzeitige Kündigung von Restschuldversicherungsverträgen deshalb ausgeschlossen sein müsse, weil sonst eine finanzielle Begünstigung des ausscheidenden Versicherungsnehmers zu Lasten der im Kollektiv verbleibenden Versicherungsnehmer einträte.

Die inhaltliche Reichweite dieses Grundsatzes ist allerdings nicht schrankenlos. Ein Primat der Interessen des Kollektivs besteht ebenso wenig wie ein pauschaler Vorrang der Interessen des Einzelnen. Soweit es sich bei dem Grundsatz des gerechten Interessenausgleichs zwischen Individuum und Kollektiv überhaupt um einen justitiablen Rechtssatz handelt, ist zu betonen, dass es der angemessenen Berücksichtigung der Interessen *aller* Mitglieder des Kollektivs bedarf. Das Kollektiv hat stets ein Interesse daran, seinen Bestand zu vergrößern oder jedenfalls nicht zu vermindern. Denn je größer ein Kollektiv ausfällt, desto stärker nähert sich seine Risikoverteilung den Gesetzen der großen Zahl an. Könnte dieser Umstand für sich genommen genügen, um dem einzelnen Versicherungsnehmer die Kündigung zu versagen, so wäre der Versicherungsnehmer *nie* zur Kündigung berechtigt. Die Existenz gesetzlicher Kündigungsrechte ist indes gerade Ausdruck einer gesetzgeberischen Interessenabwägung dahingehend, dass unter den näher beschriebenen Tatbestandsvoraussetzungen das Interesse des Einzelnen an seinem Ausscheiden aus dem Kollektiv die Interessen des Kollektivs überwiegt.

Angesichts der Bedeutung, die der heutige Gesetzgeber dem Schutz des Versicherungsnehmers vor überlangen Vertragslaufzeiten und dem Schutz seiner wirtschaftlichen Dispositionsfreiheit

---

<sup>827</sup> BAV, Motive zum VVG, S. 238.

<sup>828</sup> Bemerkenswert in dieser Hinsicht schon die Grundsatzentscheidung zum *Policenmodell* BGH, Urt. v. 07.05.2014, Az. IV ZR 76/11, BGHZ 201, 101, 120 („Ungleichgewicht innerhalb der Gemeinschaft der Versicherten“); ausführlich dazu *Looschelders*, in: FS Seminar für Versicherungswissenschaft (2016), S. 209, S. 217 und S. 218 bis S. 224. Siehe jüngst etwa BGH, Urt. v. 21.03.2018, Az. IV ZR 353/16, NJW 2018, 1817 Rn. 24 (zu einer fondsgebundenen Lebensversicherung): „Könnte sich der Versicherungsnehmer seines Anlagerisikos bei gesunkenem Fondswert jederzeit nachträglich einseitig entledigen, würde die Kapitalbasis des Versicherers zu Lasten jener Mitglieder der Versichertengemeinschaft geschwächt, deren Versicherungsleistung auch vom Geschäftsergebnis des Versicherers abhängt [...]. Dies wäre unvereinbar mit dem für das Versicherungsrecht typischen Grundgedanken einer Risikogemeinschaft und damit des Ausgleichs der unterschiedlichen Interessen aller Versicherungsnehmer [...]“. Kritisch zu Recht *R. Koch*, WuB 2018, 162, der einwendet, „dass letztlich auch bei einer klassischen Lebensversicherung die Entscheidung des Versicherungsnehmers zum Widerspruch von wirtschaftlichen Erwägungen geleitet wird und zu Lasten der verbleibenden Mitglieder der Versichertengemeinschaft geht“.

beimisst,<sup>829</sup> können die Erwägungen des historischen Gesetzgebers nicht mehr als maßgeblich betrachtet werden. Der heutige Gesetzgeber hat sich vielmehr bewusst dafür entschieden, einer langfristigen Vertragsbindung des Versicherungsnehmers enge Grenzen zu setzen.<sup>830</sup> Diese grundlegende Wertentscheidung bedingt eine effektive Ausgestaltung der Kündigungsrechte des Versicherungsnehmers. Es verbietet sich daher, die aus der vorzeitigen Vertragsbeendigung resultierenden Rechtsfolgen so nachteilig für den Versicherungsnehmer ausfallen zu lassen, dass dieser von der Ausübung seiner Kündigungsrechte abgehalten wird (prohibitive Wirkung).

Dies gilt namentlich auch hinsichtlich noch nicht amortisierter Provisionszahlungen: Es mag zwar zu Unterdeckungen kommen, wenn für spätere Provisionszahlungen vorgesehene Rückstellungen an den Versicherungsnehmer rückvergütet werden. Dieses Risiko wird durch die Regelung des § 49 Abs. 1 S. 1 VAG jedoch erheblich vermindert. Es ist im Übrigen keineswegs so, dass dem VVG ein durchgehendes Prinzip dergestalt zugrunde läge, dass dem Versicherer stets die Amortisation seiner Abschlusskosten zu ermöglichen wäre. Das treffendste Beispiel hierfür liefert § 169 Abs. 3 S. 1 VVG, der gerade eine gesetzgeberische Abwägung zu Lasten der Interessen des Versicherers vornimmt. Auch § 39 Abs. 1 S. 1 VVG lässt das Amortisationsinteresse des Versicherers – in bewusster Abkehr von der früheren gegenläufigen Regelung des § 40 Abs. 1 S. 1 VVG a. F. – unberücksichtigt.

Dies zeigt schließlich auch ein Vergleich mit der Rechtslage bei laufender Prämienzahlung: in diesem Fall ist es dem Versicherungsnehmer ohne jede Einschränkung gestattet, den Vertrag nach § 168 Abs. 1 VVG jederzeit zum Ende der laufenden Versicherungsperiode zu kündigen. Das Risiko der Amortisation seiner Abschlusskosten trägt insoweit einseitig der Versicherer. Dieser kann sich dadurch vor finanziellen Nachteilen schützen, dass er die nach § 11 Abs. 4 VVG zulässige Höchstfrist ausschöpft und auf diesem Wege seine Abschlusskosten über einen auf drei Jahre gestreckten Zeitraum amortisiert. Die Prämieinnahmen für drei Jahre verbleiben ihm stets, so dass ihm letztlich sogar ein höherer (garantierter) Kapitalbetrag zur Verfügung steht als bei laufender Prämienzahlung und er demgemäß mit größerer Planungssicherheit kalkulieren kann. Im Übrigen hat der Versicherer es selbst in der Hand, die Modalitäten der Provisionszahlung vertraglich zu seinen Gunsten zu regeln – vor allem durch eine Rückzahlungsverpflichtung im Verhältnis zum Provisionsempfänger; geschützt wird er zudem durch die bereits angesprochene Regelung des § 49 Abs. 1 S. 1 VAG, die gemäß § 49 Abs. 2 VAG nicht abdingbar ist.

### iii. Der Grundsatz *pacta sunt servanda*

Schließlich ließe sich ein Umkehrschluss aus § 168 Abs. 2 VVG dergestalt, dass kurze Risikolebensversicherungen nicht vorzeitig ordentlich kündbar sein sollen, noch als eine besondere Ausprägung des allgemeinen Grundsatzes *pacta sunt servanda*<sup>831</sup> auffassen. Zu

---

<sup>829</sup> Vgl. hierzu BT-Drucks. 16/3945, S. 48: „Es bleibt grundsätzlich der freien Entscheidung der Vertragsparteien überlassen, für welchen Zeitraum sie einen Versicherungsvertrag schließen wollen. Im Interesse der Versicherungsnehmer sieht der Entwurf jedoch ein zwingendes Sonderkündigungsrecht zum Ende des dritten und jedes folgenden Versicherungsjahres vor.“

<sup>830</sup> Dazu *Stoffregen*, Die Kündigung von Lebensversicherungen, S. 88 bis S. 90.

<sup>831</sup> Dieser Grundsatz wird etwa für den Fall der vorzeitigen Darlehensrückzahlung herangezogen (dazu noch unten § 4 C I) (2.) (e) (ii) b. ii. (4)); siehe etwa *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 206 sowie *Braa/Rekittke*, VerBAV 1976, 107, 110.

Recht betont *Winter*, dass es sich bei diesem Grundsatz um einen „Fundamentalsatz“<sup>832</sup> nicht nur des bürgerlichen Rechts, sondern auch des Versicherungsrechts<sup>833</sup> handelt. Man könnte insoweit die Auffassung vertreten, das Gesetz unterscheide in § 168 Abs. 2 VVG zwischen solchen Risikolebensversicherungen, bei denen der Eintritt der Verpflichtung des Versicherers gewiss ist, namentlich *lebenslangen Risikolebensversicherungen*, und solchen, bei denen der Eintritt der Verpflichtung ungewiss ist, den so genannten *kurzen Risikolebensversicherungen*. Da § 168 Abs. 2 VVG eine Kündigungsmöglichkeit nur für lebenslange Versicherungen gewähre, lasse sich daraus umgekehrt schlussfolgern, dass für kurze Versicherungen der Grundsatz *pacta sunt servanda* uneingeschränkt Anwendung finde, da die Parteien ganz bewusst eine bestimmte Festlaufzeit vereinbart hätten.<sup>834</sup>

Freilich ist § 11 Abs. 4 VVG aber gerade eine spezielle gesetzliche Ausnahme von dem Grundsatz, dass vereinbarte Vertragslaufzeiten einzuhalten sind.<sup>835</sup> Im Hinblick darauf, dass § 11 Abs. 4 VVG prinzipiell auf alle Versicherungsverträge Anwendung findet, überzeugte es nicht, annehmen zu wollen, dass einzig kurze Risikolebensversicherungen nicht vorzeitig kündbar sein sollten. Denn § 11 Abs. 4 VVG erklärt insoweit die vermeintliche Regel zur Ausnahme. Im Übrigen vermag der Grundsatz *pacta sunt servanda* nicht zu erklären, warum kurze Risikolebensversicherungen *mit laufender Prämienzahlung* trotz der Vereinbarung einer Festlaufzeit ohne weiteres und jederzeit nach § 168 Abs. 1 VVG kündbar sein sollten, während kurze Risikolebensversicherungen *mit einmaliger Prämienzahlung* nicht einmal nach Ablauf von drei Jahren (§ 11 Abs. 4 VVG) einer vorzeitigen Beendigung zugänglich sein sollten. Hierfür ist schlicht kein plausibler Grund ersichtlich.

## **b. Angemessener Ausgleich durch anderweitige Gestaltungsrechte?**

Zu erwägen bliebe noch, ob sich aus der Systematik der Vorschriften über die Lebensversicherung (§§ 150 bis 171 VVG) oder der Gesamtsystematik des VVG ableiten lässt, dass für kurze Risikolebensversicherungen mit Einmalbeitrag andere Gestaltungsrechte existieren, die als funktionales Äquivalent an die Stelle eines jederzeitigen ordentlichen Kündigungsrechts treten.

---

<sup>832</sup> *Winter*, Konkrete und abstrakte Bedarfsdeckung in der Sachversicherung, S. 30.

<sup>833</sup> *Winter*, Konkrete und abstrakte Bedarfsdeckung in der Sachversicherung, S. 30 (dort Fn. 20: „insbesondere auch im Versicherungsrecht“).

<sup>834</sup> Vgl. etwa *Fenyves*, in: FS Posch (2011), S. 135, S. 138, der betont, es entspreche „allgemeinen Grundsätzen des Dauerschuldverhältnisses, dass ein Vertrag, der auf bestimmte Zeit abgeschlossen wurde, vorzeitig nur aus wichtigem Grund gekündigt werden kann.“ Parallele Erwägungen lassen sich für § 195 Abs. 2 VVG anstellen, da dieser die dort genannten Versicherungsverträge – in Abweichung von dem nach § 195 Abs. 1 VVG in der privaten Krankenversicherung grundsätzlich bestehenden Befristungsverbot – für *befristbar* erklärt. Daraus könnte die Schlussfolgerung gezogen werden, dass diese Versicherungsverträge stets bis zum Ende der vereinbarten Vertragslaufzeit durchzuführen seien.

<sup>835</sup> Weiterführende Gedanken zur Reichweite des Grundsatzes *pacta sunt servanda* finden sich bei *Liedy*, Kündigungsschutz im Versicherungsvertrag, S. 105, der indes allein Überlegungen zu unbefristeten Dauerschuldverhältnissen anstellt, nicht zu dem hier interessierenden Sonderfall der vorzeitigen ordentlichen Kündigung eines (langzeit-) befristeten Vertrages: „Der Anwendungsbereich des Grundsatzes „pacta sunt servanda“ ist beschränkt. Eine ewige Bindung in einem unbefristeten Dauerschuldverhältnis ergibt sich aus der Vertragstreue nicht. [...] Vielmehr beinhaltet die Privatautonomie im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses auch die Freiheit dieses zu kündigen. Ob diese Kündigungsfreiheit nun als Teil der Vertragsbeendigungsfreiheit anzusehen ist oder direkt aus dem Selbstbestimmungsrecht [...] folgt[,] soll offen bleiben. Jedenfalls ist die Kündigungsfreiheit ein gewichtiger Bestandteil der Privatautonomie und folglich keine einfachrechtliche Rechtsfigur[,] sondern ein Element grundrechtlicher Garantien.“



Eine angemessene Kompensation<sup>836</sup> für das Fehlen eines Gestaltungsrechts, welches eine vorzeitige Vertragsbeendigung ermöglicht, könnte darin zu erblicken sein, dass der Versicherungsnehmer nach § 165 Abs. 1 S. 1 VVG jederzeit die Umwandlung der Versicherung in eine prämienfreie Versicherung verlangen kann, sobald die dafür vereinbarte Mindestversicherungsleistung erreicht wird. Zudem könnten anderweitige Kündigungsrechte bestehen, die das Fehlen eines Kündigungsrechts nach § 168 VVG kompensieren.<sup>837</sup> So kann der Versicherungsnehmer insbesondere nach den §§ 313 Abs. 3 S. 2, 314 Abs. 1 S. 1 BGB den Vertrag vorzeitig außerordentlich beenden.

#### **i. Prämienfreie Versicherung**

Die Möglichkeit der Umwandlung einer kurzen Risikolebensversicherung gegen Einmalbeitrag in eine prämienfreie Versicherung ist dem Versicherungsnehmer jedoch ersichtlich nicht eröffnet. § 165 Abs. 1 S. 1 VVG ist konzipiert für (rückkaufsfähige) Lebensversicherungen, bei denen ein Deckungskapital gebildet wird.<sup>838</sup> Zwar wird auch bei reinen Risikoversicherungen regelmäßig eine Kapitalrückstellung gebildet.<sup>839</sup> Jedoch wirkt sich dieser Umstand nur insofern zu Gunsten des Versicherungsnehmers aus, als § 165 Abs. 1 S. 1 VVG das Vorhandensein eines positiven Deckungskapitals voraussetzt, da andernfalls die Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung nicht denkbar wäre.<sup>840</sup> Dem Versicherungsnehmer einer Risikolebensversicherung mit einmaliger Beitragsleistung ist mit der Beendigung der Prämienzahlungsverpflichtung jedoch nicht geholfen, denn dieser hat seine Prämienzahlungspflicht bereits vollständig erfüllt.<sup>841</sup> Sein Interesse ist vielmehr darauf gerichtet, einen Teil der gezahlten Prämie zurückzuerhalten. Demgemäß kann § 165 Abs. 1 S. 1 VVG schon von seinem Sinn und Zweck her schlechterdings keine Anwendung auf Versicherungen gegen Einmalbeitrag finden,<sup>842</sup> da bei diesen keine Prämienzahlungspflicht mit Wirkung *ex nunc* aufgehoben werden kann. Die Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung wäre bei Versicherungen mit Einmalprämie widersinnig. Sie stellt daher offenkundig kein funktionales Äquivalent für das Fehlen eines ordentlichen Kündigungsrechts dar. Das wirtschaftliche Ziel des Versicherungsnehmers einer kurzen Risikolebensversicherung gegen Einmalbeitrag kann nicht die Abwendung künftiger Prämienzahlungen, sondern nur die Rückgewähr der bereits geleisteten Zahlung darstellen. Dieses Ziel kann er im Wege der Umwandlung seiner Versicherung in eine prämienfreie Versicherung nicht erreichen. Auf den in der Literatur geführten Streit darüber, ob § 165 Abs. 1 S. 2 VVG auch auf reine

---

<sup>836</sup> Vgl. zu diesem aus dem AGB-Recht entlehnten Gedanken *Präve*, ZfV 1992, 62, 66, der sich allerdings nicht mit der Lebensversicherung befasst.

<sup>837</sup> Vgl. hierzu *Präve*, ZfV 1992, 62, 66.

<sup>838</sup> Näher hierzu *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 165 VVG Rn. 3; *Mönnich*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 165 VVG Rn. 3.

<sup>839</sup> Näher hierzu *Baroch Castellví*, in: *Präve*, Lebensversicherung, § 13 ARV Rn. 2.

<sup>840</sup> Dazu *Mönnich*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 165 VVG Rn. 3.

<sup>841</sup> Insofern stellt sich die Problemlage nicht anders dar als bei der Frage der Anwendbarkeit des § 168 VVG.

<sup>842</sup> *Mönnich*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 165 VVG Rn. 3; vgl. auch *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 165 VVG Rn. 6, der prämienfreie Versicherungen im weiteren Sinne (Versicherungen mit Einmalprämie) und prämienfreie Versicherungen im engeren Sinne (Versicherungen i. S. d. § 165 VVG) unterscheidet.

Risikoversicherungen mit laufender Beitragszahlung Anwendung findet,<sup>843</sup> kommt es insoweit nicht an.

Zu denken wäre einzig an eine analoge Anwendung des § 165 Abs. 1 S. 2 VVG mit der Rechtsfolge, dass die rechnerisch überzahlten Prämienanteile von dem Versicherer nach Maßgabe des § 169 VVG zurückzugewähren sind. Denkbar erschiene ein Erst-recht-Schluss dergestalt, dass § 165 Abs. 1 S. 2 VVG *a maiore ad minus* Anwendung finden muss, wenn § 165 Abs. 1 S. 1 VVG nicht wegen des Nichterreichens der Mindestversicherungsleistung, sondern nur deswegen nicht anwendbar ist, weil bereits alle Prämien gezahlt wurden. Allerdings erscheint dies problematisch, da § 169 VVG für Lebensversicherungsverträge, bei denen der Eintritt der Zahlungspflicht des Versicherers ungewiss ist, gerade nicht gilt. Die Analogie liefe auf die Einräumung eines faktischen Kündigungsrechts hinaus, obwohl § 168 VVG ein solches eben nicht vorsieht. Insoweit wäre objektiv eine offensichtliche Umgehung des § 168 VVG gegeben, denn § 165 Abs. 1 S. 2 ermöglichte – ebenso wie § 168 Abs. 1 und Abs. 2 VVG – sogar eine *jederzeitige* Kündigung zum Ende der laufenden Versicherungsperiode.<sup>844</sup> Es ist jedoch offenkundig, dass der Gesetzgeber ein *jederzeitiges* Kündigungsrecht für kurze Risikoversicherungen mit Einmalbeitrag nicht vorsehen wollte.

Zudem erschiene es aus dogmatischer Sicht kaum vertretbar, die Anwendbarkeit von § 11 Abs. 4 VVG mit der Erwägung zu verneinen, dass im Hinblick auf die analoge Heranziehung von § 165 Abs. 1 S. 2 VVG eine vorrangige und abschließende Spezialregelung existierte.

## ii. Kündigungsrechte

Schließlich soll untersucht werden, ob eine vorzeitige Vertragsbeendigung dadurch erreicht werden kann, dass der Kreditnehmer die ihm nach den Vorschriften des BGB zustehenden Kündigungsrechte geltend macht.

### (1) Außerordentliche Kündigung nach den §§ 313, 314 BGB

Die außerordentlichen Kündigungsrechte der §§ 313, 314 BGB bleiben nach einhelliger Auffassung neben § 168 VVG anwendbar.<sup>845</sup> Allerdings wird eine Änderung der finanziellen Planungen und Bedürfnisse des Versicherungsnehmers nur ausnahmsweise einen wichtigen Grund i. S. d. § 314 BGB oder gar einen Wegfall der Geschäftsgrundlage i. S. d. § 313 BGB darstellen. Letztlich wird man dem Versicherungsnehmer lediglich in Extremfällen ein Kündigungsrecht nach Maßgabe dieser Vorschriften zusprechen können. Der Sinn und Zweck

---

<sup>843</sup> Bejahend: *Reiff*, in: Prölss/Martin, 30. Aufl. (2018), § 165 VVG Rn. 13, § 169 VVG Rn. 14; zustimmend *Krause*, in: Looschelders/Pohlmann, 3. Aufl. (2016), § 165 VVG Rn. 15; *Ortmann/Rubin*, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, 3. Aufl. (2017), § 165 VVG Rn. 14, § 169 Rn. 11. Verneinend: *Mönnich*, in: Langheid/Wandt, 2. Aufl. (2017), § 165 VVG Rn. 21, § 169 Rn. 41 sowie *Brambach*, in: Ruffer/Halbach/Schimikowski, 4. Aufl. (2020), § 165 VVG Rn. 19; so wohl auch *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 165 VVG Rn. 18.

<sup>844</sup> Vgl. *Mönnich*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 165 VVG Rn. 21: „Hat aber der Versicherungsnehmer keinen gesetzlichen Anspruch auf Zahlung des Rückkaufwertes bei Kündigung, widerspräche es dem Rechtsgedanken des § 169 Abs. 1 VVG, einen solchen Anspruch über den Umweg des § 165 zu konstruieren [...]“

<sup>845</sup> Siehe nur *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 168 VVG Rn. 57 f.; *Mönnich*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 168 VVG Rn. 12; *Ortmann/Rubin*, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, 3. Aufl. (2017), § 168 VVG Rn. 2 bis Rn. 4.

der §§ 313, 314 BGB deckt sich nicht mit dem des § 168 VVG und auch nicht mit dem des § 11 Abs. 4 VVG, wenngleich nicht zu übersehen ist, dass die genannten Normen sämtlich den Schutz der Vertragsparteien vor den Gefahren langjähriger Vertragsbindungen bezwecken. Sowohl § 168 VVG als auch § 11 Abs. 4 VVG gewährleisten ein gegenüber den §§ 313, 314 BGB deutlich höheres Schutzniveau, da sie die Lossagung vom Vertrag an keine materiellen Voraussetzungen knüpfen. Tatbestandlich wird lediglich an formelle Voraussetzungen wie bestimmte Merkmale und Modalitäten des Vertrages (Lebensversicherungsvertrag, laufende Prämienzahlung, Gewissheit der Leistungspflicht des Versicherers) bzw. an das Verstreichen der Mindestlaufzeit angeknüpft; materielle Kriterien wie die *Störung der Geschäftsgrundlage* oder der Eintritt eines *wichtigen Grundes* werden nicht vorausgesetzt. Hinter den §§ 168 und 11 Abs. 4 VVG steht eine typisierende Betrachtung der Interessenlage, die im konkreten Einzelfall kein tatsächliches materielles Bedürfnis des Kündigungsberechtigten nach Vertragsbeendigung erfordert. Damit unterscheiden sich die Kündigungsmechanismen der §§ 168, 11 Abs. 4 VVG grundlegend von denen der §§ 313, 314 BGB. Letztere bieten dem Versicherungsnehmer kein vergleichbares Schutzniveau und somit kein funktionales Äquivalent.<sup>846</sup>

## (2) Außerordentliche Kündigung analog § 490 Abs. 2 BGB

Ähnliche Erwägungen können für den Fall angeführt werden, dass dem Kreditnehmer ein Bedürfnis für eine anderweitige Verwendung des Restschuldversicherungsvertrages entsteht. Zwar ist in § 490 Abs. 2 BGB für Darlehen, die durch ein Grundpfandrecht gesichert sind, ein außerordentliches Kündigungsrecht für genau jenen Fall vorgesehen. Auch erschiene es nicht von vornherein ausgeschlossen, sie auf Restschuldversicherungen analog anzuwenden. Jedoch könnte sich der Kreditnehmer auf diesem Wege nicht von seiner Prämienzahlungslast befreien; vielmehr hätte er nur einen Anspruch gegen den Kreditgeber auf „Freigabe“ der Versicherung, d. h. auf Zustimmung zur Aufhebung der unwiderruflichen Bezugsberechtigung (§ 159 Abs. 3 VVG) oder auf Rückabtretung der zedierten Versicherungsforderung. Ein Recht zur Kündigung des Restschuldversicherungsvertrages ergibt sich aus § 490 Abs. 2 BGB hingegen nicht, da der Freigabeanspruch gegen den Kreditgeber gerichtet ist und nicht gegen den Versicherer.

Zudem könnte § 490 Abs. 2 BGB dem Kreditnehmer keinen vergleichbaren Schutz bieten, da § 490 Abs. 2 BGB ein *berechtigtes Interesse* an einer anderweitigen Verwertung der Kreditsicherheit voraussetzt und im Übrigen eine Pflicht zur Zahlung einer Vorfälligkeitsentschädigung vorsieht. Der Kreditnehmer könnte mithin nicht voraussetzungslos kündigen, sondern nur dann, wenn er nachweise, den Versicherungsschutz anderweitig zu benötigen oder ein sonstiges berechtigtes Interesse zu haben.

Schließlich dürfte sich eine Analogie zu § 490 Abs. 2 BGB aber ohnehin verbieten, da dieser als Ausnahmvorschrift eng auszulegen und der Analogiebildung grundsätzlich nicht zugänglich ist. Dies bestätigt der Blick auf den Sinn und Zweck des § 490 Abs. 2 BGB: Ein Sonderkündigungsrecht für grundpfandrechtsbesicherte Darlehen ist deshalb vorgesehen, weil

---

<sup>846</sup> Die Erwägung, dass § 314 BGB als Beendigungsmöglichkeit für Dauerschuldverhältnisse ausreiche, um der Privatautonomie des Einzelnen ausreichend Rechnung zu tragen, lehnt auch *Liedy*, Kündigungsschutz im Versicherungsvertrag, S. 106 ausdrücklich ab, da die Vertragsbeendigung in den Fällen des § 314 BGB nicht vom Willen der Parteien abhängt, sondern von externen Faktoren: „Daher erfordert die Kündigungsfreiheit, dass ordentliche Kündigungen von Dauerschuldverhältnissen mit unbestimmter Laufzeit möglich sind.“

solche Darlehen angesichts ihres Volumens die finanzielle Beweglichkeit des Kreditnehmers typischerweise erheblich einschränken. Nicht selten dürfte das zur Besicherung dienende Grundpfandrecht *das* zentrale Kreditsicherungsmittel des Kreditnehmers darstellen, welches dieser zur Absicherung seiner Liquidität zwingend benötigt. Ihm muss deshalb im Falle eines dringenden anderweitigen Kreditbedürfnisses die uneingeschränkte Verfügungsmacht über dieses Kreditsicherungsmittel verbleiben. Ein vergleichbares Schutzbedürfnis besteht bei Restschuldversicherungen hingegen üblicherweise nicht; Ausnahmen erscheinen allenfalls dann denkbar, wenn die Gewährung eines Immobiliendarlehens kreditgeberseitig zwingend von dem Abschluss einer Restschuldversicherung abhängig gemacht wird (obligatorische Restschuldversicherung)<sup>847</sup> und für den Kreditnehmer keine Möglichkeit gegeben ist, neben dem schon bestehenden Vertrag einen weiteren Restschuldversicherungsvertrag abzuschließen. Dies dürfte in der Praxis indes nur äußerst selten vorkommen.

### (3) Ordentliche Kündigung des Darlehensvertrages

Für den Kreditnehmer bleibt nach diesen Feststellungen in der Regel allenfalls noch die Möglichkeit, den Darlehensvertrag ordentlich nach § 489 BGB zu kündigen. Den §§ 168, 11 Abs. 4 VVG vergleichbar dienen auch die Regelungen des § 489 BGB dem Schutz des Kreditgebers vor einer überlangen Vertragsbindung.<sup>848</sup> Freilich führt diese Kündigung – ebenso wie eine außerordentliche Kündigung – keineswegs zum Erlöschen der Darlehensschuld, sondern lediglich zur vorzeitigen (Gesamt-) Fälligkeit des Rückzahlungsanspruchs auch in den Fällen, in denen ein Fälligkeitszeitpunkt vertraglich vereinbart wurde.<sup>849</sup> Flankiert und ergänzt wird § 489 BGB durch das nach § 500 Abs. 2 S. 1 BGB bestehende Recht des Kreditnehmers, seine Verbindlichkeiten jederzeit ganz oder teilweise vorzeitig zu erfüllen, sofern sie aus einem Verbraucherdarlehensvertrag resultieren.

Es erschiene sodann nicht von vorneherein ausgeschlossen, im Falle der vorzeitigen Kündigung und Darlehensrückführung nach §§ 489, 500 Abs. 2 S. 1 BGB auf den Rechtsgedanken des § 139 BGB rekurren zu wollen.<sup>850</sup> Die analoge Anwendbarkeit von § 139 BGB auf Rücktritt<sup>851</sup> und Widerruf<sup>852</sup> wird von der überwiegenden Meinung bejaht<sup>853</sup> und wäre – trotz der Ex-nunc-Wirkung – auch für die Vertragsbeendigung durch Kündigung zu erwägen, soweit keine vorrangigen Spezialvorschriften eingreifen, die das Schicksal konnexer Verträge regeln

---

<sup>847</sup> Dies ist in der Praxis oftmals der Fall und zugleich der Grund dafür, warum der deutsche Gesetzgeber in Gestalt des § 492b Abs. 2 BGB von der in Art. 12 Abs. 4 der RL 2014/17/EU vorgesehenen Option Gebrauch gemacht und gestattet hat, dass der Darlehensgeber die Gewährung des Darlehens von dem Abschluss einer Versicherung abhängig macht; so ausdrücklich *Schürnbrand/Weber*, in: MüKo BGB, Bd. 4, 8. Aufl. (2019), § 492b BGB Rn. 6.

<sup>848</sup> *Looschelders*, Schuldrecht BT, 14. Aufl. (2019), Rn. 358.

<sup>849</sup> *Looschelders*, Schuldrecht BT, 14. Aufl. (2019), Rn. 357.

<sup>850</sup> Für Darlehensvertrag und Restschuldversicherung ist ein einheitliches Rechtsgeschäft i. S. d. § 139 BGB bejaht worden von KG Berlin, Urt. v. 28.09.1982, Az. 4 U 2328/81, NJW 1983, 291, 292; offengelassen wurde diese Frage hingegen von BGH, Urt. v. 30.05.1990, Az. IV ZR 22/89, VersR 1990, 884, 885. Bejahend auch *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 186 bis S. 196 mit eingehender Begründung.

<sup>851</sup> BGH, Urt. v. 30.04.1976, Az. V ZR 143/7, NJW 1976, 1931.

<sup>852</sup> *Busche*, in: MüKo BGB, Bd. 1, 8. Aufl. (2018), § 139 BGB Rn. 8 m. w. N.

<sup>853</sup> Für den Widerruf spielt dies freilich heute nur noch eine untergeordnete Rolle, da mit den §§ 355 bis 361 BGB und den sie ergänzenden Regelungen (z. B. den §§ 312g und 495 BGB) umfassende Spezialvorschriften geschaffen wurden, die insbesondere auch das Schicksal verbundener und zusammenhängender Verträge regeln (§§ 358 bis 360 BGB). Auch im VVG existieren in Gestalt der §§ 8, 9, 152 VVG ausführliche und gegenüber § 139 BGB vorrangige Spezialregelungen.

(„Subsidiarität des § 139 BGB“<sup>854</sup>). Allerdings besteht im Falle der vorzeitigen Kündigung des Darlehensvertrages das Kreditsicherungsinteresse des Darlehensgebers unverändert fort. Es wäre daher widersinnig, annehmen zu wollen, dass eine vorzeitige ordentliche Kündigung des Darlehensvertrages nach § 489 BGB die Beendigung des Restschuldversicherungsvertrages zur Folge haben könnte. Die Kündigung allein genügt insoweit nicht, da sie die Rechtspflichten des Darlehensnehmers nicht beseitigt. Vielmehr müsste das Darlehen vollständig zurückgezahlt werden (vgl. auch § 500 BGB), was dem Darlehensnehmer jedoch regelmäßig nicht möglich sein dürfte. Aber auch dann besteht nach herrschender Meinung der Versicherungsvertrag fort (Prinzip der abstrakten Bedarfsdeckung bei einer Summenversicherung).

#### **(4) Exkurs: Rechtsfolgen der vorzeitigen Darlehensrückzahlung**

In den Fällen einer vorzeitigen Darlehensrückzahlung nach erfolgter Kündigung gemäß § 489 BGB erhebt sich die Frage, ob ein wichtiger Grund i. S. d. § 314 Abs. 1 BGB für die außerordentliche Kündigung der Restschuldversicherung entstanden oder die Geschäftsgrundlage für den Fortbestand der Restschuldversicherung nach § 313 Abs. 1 BGB entfallen ist. Zwar kann der Versicherungsfall – die Verwirklichung eines biometrischen Risikos – weiterhin eintreten, da es sich bei der Restschuldversicherung weder um eine Kredit- oder sonstige Schadenversicherung (vgl. § 80 Abs. 2 VVG) noch um eine akzessorische Kreditsicherheit (vgl. §§ 767 Abs. 1 S. 1, 1163 Abs. 1 BGB) handelt. Jedoch ist ihr Sicherungszweck mit vollständiger Darlehensrückzahlung fortgefallen, da das Darlehen nicht mehr valutiert.<sup>855</sup>

Hieraus könnte man den Schluss ziehen, dass dem Kreditnehmer ein außerordentliches Kündigungsrecht nach § 313 Abs. 3 S. 2 oder § 314 Abs. 1 BGB zustehe. Allerdings begegnet diese Auffassung zweierlei Bedenken: Zum einen erscheint fraglich, ob überhaupt eine unvorhergesehene Störung der Geschäftsgrundlage i. S. d. § 313 BGB oder ein wichtiger Grund i. S. d. § 314 Abs. 1 BGB vorliegen kann, wenn der Kreditnehmer sein gemäß § 489 Abs. 4 BGB unabdingbares Kündigungsrecht ausübt und den vorzeitig fälligen Kredit sodann ablöst. Diese Möglichkeit ist für beide Vertragsparteien von vornherein ersichtlich.<sup>856</sup> Zum anderen darf durch die Heranziehung des § 313 Abs. 3 S. 2 oder des § 314 Abs. 1 BGB nicht das Wesen einer *Summenversicherung* verkannt werden, die zu ihrer Gültigkeit gerade keines *versicherten Interesses* bedarf (vgl. § 80 Abs. 1 VVG):<sup>857</sup> Es ist unerheblich, ob für den Versicherungsnehmer ein *konkreter Bedarf* besteht; vielmehr gilt der Grundsatz der *abstrakten*

---

<sup>854</sup> Busche, in: MüKo BGB, Bd. 1, 8. Aufl. (2018), § 139 BGB Rn. 8.

<sup>855</sup> Interessant ist insoweit der Hinweis von Reifner/Knobloch/Knops, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 35 bis S. 37, dass einige Restschuldversicherer erwägen, Zusatzausteine für die Mitversicherung von Vorfälligkeitsentschädigungen anzubieten. Fraglich erscheint aber, ob insoweit überhaupt noch ein Versicherungsvertrag vorliegt, denn die vorzeitige Darlehensrückzahlung stellt kein ungewisses Ereignis dar, sondern hängt letztlich vom Willen des Kreditnehmers ab.

<sup>856</sup> Göbel/Köther, VersR 2015, 425, 428 betonen zudem, dass die Veränderung der Sachlage allein auf einen aus der Sphäre des Kreditnehmers stammenden Umstand zurückzuführen und dieser Aspekt im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung maßgeblich zu berücksichtigen sei.

<sup>857</sup> Ausführlich dazu Winter, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), Einf. Rn. 171 bis Rn. 180.

*Bedarfsdeckung.*<sup>858</sup> Demgemäß nimmt die überwiegende Meinung<sup>859</sup> an, dass das Erlöschen der Darlehensschuld den Fortbestand der Restschuldversicherung nicht berührt.<sup>860</sup> Auch der Gedanke an eine vertragliche Verknüpfung von Darlehensvertrag und Restschuldversicherung durch eine auflösende Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB) bzw. durch Vereinbarung einer Geschäftseinheit (vgl. § 139 BGB) liegt vor diesem Hintergrund fern. Sie kommt allenfalls dann in Betracht, wenn die Parteien ausdrücklich eine dahingehende Vereinbarung getroffen haben.

Nach dem Rundschreiben R 3/94<sup>861</sup> ist allerdings zumindest bei einer Restschuldgruppenversicherung dem Kreditnehmer die Beendigung auch des Restschuldversicherungsverhältnisses zu ermöglichen, wenn dieser die versicherte Darlehensschuld vorzeitig ablöst.<sup>862</sup> Das BAV und offenbar auch die BaFin gehen mit anderen Worten davon aus, dass ohne ein vertragliches Sonderkündigungsrecht für den Fall der vorzeitigen Darlehensrückzahlung ein aufsichtsrechtlicher *Missstand* gegeben ist.

Selbst wenn man dem Kreditnehmer für den Fall der vorzeitigen Darlehensablösung ein außerordentliches Kündigungsrecht nach Maßgabe der §§ 313, 314 BGB zuspricht, erlangt jener dadurch aber keine Lösungsmöglichkeit, die der durch die §§ 168, 11 Abs. 4 VVG statuierten Rechtsstellung nahekommt. Denn die vorzeitige Rückzahlung des gesamten Restdarlehens dürfte dem Kreditnehmer regelmäßig nicht möglich sein. Vor diesem Hintergrund ist jedenfalls festzuhalten, dass die im BGB vorgesehenen Kündigungsmöglichkeiten keinen vergleichbaren Schutz bieten wie die §§ 168, 11 Abs. 4 VVG.

### iii. Widerrufsrechte

---

<sup>858</sup> Vgl. aber *Adler*, Das Tagegeld in der Krankenversicherung als Schadens- oder Summenversicherung, S. 214, der § 68 Abs. 1 VVG a. F. (heute § 80 Abs. 1 VVG) im Anschluss an andere Literaturstimmen zumindest in der Krankentagegeldversicherung (Summenversicherung) für prinzipiell anwendbar erachtet. Vgl. auch *Hasse*, VersR 2010, 1118, 1119 der eine analoge Anwendung des § 80 VVG in der Lebensversicherung generell für möglich hält.

<sup>859</sup> *Göbel/Köther*, VersR 2015, 425, 427 f. mit Nachweisen auf die jüngere instanzgerichtliche Rechtsprechung, die sich in dieser Frage uneins zeigt. Ein Kündigungsrecht ablehnend etwa LG Düsseldorf, Urt. v. 21.07.2016, Az. 9 S 47/15 (juris); zitiert auch von BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 24. Schon BAV, VerBAV 1975, 456, 457 (dort Ziff. 5) hatte verlautbart, dass eine vorzeitige Darlehensrückzahlung keinen Einfluss auf den Fortbestand des Restschuldversicherungsvertrages habe: „Die Leistungspflicht des Lebensversicherungsunternehmens erstreckt sich auch bei vorzeitiger Rückzahlung des Kredits über die volle vereinbarte Laufzeit, sofern die Versicherung nicht zurückgekauft wird“. Dazu auch *Braa/Rekittke*, VerBAV 1976, 107, 110. BGH, Urt. v. 10.12.2014, Az. IV ZR 289/13, VersR 2015, 318, 321 verneint einen Verstoß gegen § 500 BGB für den Fall der vertraglichen Vereinbarung des Fortbestandes des Restschuldversicherungsverhältnisses im Falle der vorzeitigen Darlehensrückzahlung, äußert sich jedoch nicht näher zu den sonstigen rechtlichen Implikationen.

<sup>860</sup> Freilich besteht – selbst wenn dies nicht ausdrücklich vereinbart wurde – ein vertraglicher Anspruch des Kreditnehmers gegen den Kreditgeber entweder auf Zustimmung zur Aufhebung der unwiderruflichen Bezugsberechtigung (§ 159 Abs. 3 VVG) oder auf Rückabtretung der zedierten Versicherungsforderung. Ein solcher Anspruch ergibt sich jedenfalls im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung, da ein Sicherheitsbedürfnis des Kreditgebers nicht mehr gegeben ist. Ähnlich *Göbel/Köther*, VersR 2015, 425, 428.

<sup>861</sup> Dazu *Schwintowski*, in: Bruck/Möller, Bd. 2, 9. Aufl. (2010), § 59 VVG Rn. 26.

<sup>862</sup> Siehe BAV, VerBAV 1995, 3, 6 f. (dort Ziffer 4.1): „Anderenfalls wären weitere Anforderungen zur Wahrung der Interessen des versicherten Kreditnehmers als effektivem Beitragszahler zustellen, nämlich: [...] bei vorzeitiger Beendigung seines Kreditvertrages die Kündigung der auf sein Leben abgeschlossenen Restkreditlebensversicherung verlangen zu können.“

Nämliches gilt für die im BGB und im VVG vorgesehenen Widerrufsrechte des Kreditnehmers.

§ 152 Abs. 1 VVG i. V. m. § 8 Abs. 1 S. 1 VVG gewährt dem Versicherungsnehmer ein nicht abdingbares (§ 18 VVG) Widerrufsrecht. Die Frist zur Ausübung dieses Widerrufsrechts ist gegenüber der in § 8 Abs. 1 S. 1 VVG vorgesehenen Frist von 14 Tagen auf 30 Tage verlängert. Der Versicherungsnehmer verfügt mit anderen Worten über eine deutlich längere Bedenkzeit als bei sonstigen Versicherungsverträgen.<sup>863</sup> Gleichwohl ist eine 30-tägige Bedenkzeit nicht annähernd vergleichbar mit einem Kündigungsrecht nach § 11 Abs. 4 VVG oder gar § 168 VVG, denn anders als ein Kündigungsrecht ermöglicht ein Widerrufsrecht dem Versicherungsnehmer keine Reaktion auf nachträglich eintretende Änderungen in seinen persönlichen oder finanziellen Verhältnissen. Selbst eine wohl überlegte und rationale Entscheidung für den Abschluss eines Versicherungsvertrages kann sich für den Versicherungsnehmer später als nachteilig herausstellen. In genau solchen Situationen sollen die Kündigungsrechte der §§ 168, 11 Abs. 4 VVG Abhilfe schaffen. Das Widerrufsrecht nach § 152 Abs. 1 VVG bietet dem Versicherungsnehmer insoweit keinen vergleichbaren Schutz.

Dasselbe gilt für ein etwaiges Widerrufsrecht nach den §§ 495 Abs. 1, 355, 358 BGB (verbundener Vertrag) oder den §§ 495 Abs. 1, 355, 360 BGB (zusammenhängender Vertrag). Für § 358 BGB war lange Zeit umstritten, ob er auf die Restschuldversicherung Anwendung finden kann.<sup>864</sup> Diese Frage ist indes bereits im Jahre 2009 durch ein Grundsatzurteil<sup>865</sup> des BGH geklärt worden. Nach Auffassung des BGH kommt es insoweit maßgeblich auf den Sinn und Zweck des § 358 BGB an, der dem bei verbundenen Verträgen gegebenen *Aufspaltungsrisiko* vorbeugen solle; ein solches sei bei im Verbund mit Darlehensverträgen geschlossenen Restschuldversicherungen gegeben.<sup>866</sup> Auch stelle die Restschuldversicherung eine *andere Leistung* i. S. d. § 358 Abs. 3 S. 1 BGB dar, die aus Mitteln des Darlehensvertrages finanziert<sup>867</sup> werde; dass nur ein Teil des Darlehens für die Finanzierung der Versicherungsprämie verwendet werde, sei dabei unerheblich.<sup>868</sup> Da unzweifelhaft auch eine wirtschaftliche Einheit zwischen Darlehensvertrag und Restschuldversicherung bestehe,

---

<sup>863</sup> Bei Restschuldgruppenversicherungen besteht nach § 7d S. 3 VVG neuerdings sogar die Pflicht, den Kreditnehmer ein zweites Mal auf das Bestehen des Widerrufsrechts hinzuweisen; dazu *Wandt*, *VersR* 2019, 590.

<sup>864</sup> Monographisch etwa: *Knops/Reifner*, Restschuldversicherung und Verbraucherdarlehensvertrag als verbundene Verträge (Gutachten, 2008) sowie *Kabey*, Der Tatbestand des verbundenen Vertrags im Sinne des § 358 III 1, 2 BGB – Unter besonderer Berücksichtigung von Restschuldversicherungen (Dissertation, 2010) und *Kuballa*, Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag als verbundene Verträge (Dissertation, 2017).

<sup>865</sup> BGH, *Urt. v. 15.12.2009*, Az. XI ZR 45/09, *VersR* 2010, 469. Die Urteilsgründe setzen sich umfassend und detailliert mit den in Rechtsprechung und Literatur vertretenen Rechtsauffassungen auseinander.

<sup>866</sup> BGH, *Urt. v. 15.12.2009*, Az. XI ZR 45/09, *VersR* 2010, 469, 470.

<sup>867</sup> Etwas anderes gilt freilich dann, wenn das Darlehen nicht zur Finanzierung der Einmalprämie verwendet wird; in diesem Fall ist § 358 BGB selbstverständlich nicht anwendbar. Ein solcher Sachverhalt lag etwa der Entscheidung BGH, *Urt. v. 05.05.2015*, Az. XI ZR 406/13, *VersR* 2015, 1233 zugrunde. Leitsätzlich heißt es darin: „Ein endfälliger Verbraucherdarlehensvertrag, auf den der Darlehensnehmer während der Laufzeit nur Zinsen an den Darlehensgeber zahlt, und ein im Zusammenhang damit abgeschlossener Vertrag über eine Kapitallebensversicherung, mit der das Darlehen bei Fälligkeit getilgt werden soll, sind keine verbundenen Verträge i. S. d. § 358 Abs. 3 BGB i. d. F. vom 23.07.2002 (BGBl. I 2850), wenn die Versicherungsprämie nicht in Form einer Einmalzahlung zu entrichten ist, die ganz oder teilweise durch das Darlehen finanziert wird. In diesem Fall kommt auch keine analoge Anwendung von § 358 BGB in Betracht.“ Scharfe Kritik an dieser Entscheidung übt *Beining*, *VuR* 2015, 388, der von einer „verbraucherfeindlichen und bankenfreundlichen Rechtsprechung“ spricht, die „für den Verbraucher schlimme Folgen“ habe.

<sup>868</sup> BGH, *Urt. v. 15.12.2009*, Az. XI ZR 45/09, *VersR* 2010, 469, 470.

komme die Anwendung des § 358 BGB regelmäßig in Betracht.<sup>869</sup> Diese Rechtsauffassung entspricht seitdem der ganz überwiegenden Meinung. Spätestens seit der Schaffung des § 360 BGB aber, der die noch verbliebenen Schutzlücken geschlossen hat, die sich daraus ergeben, dass der Begriff des verbundenen Vertrages tatbestandlich eng formuliert ist und deshalb bestimmte Konstellationen nicht zu erfassen vermag, spielt der Streit um die Anwendbarkeit des Rechtsfolgenregimes des § 358 BGB auf Restschuldversicherungen keine Rolle mehr. Selbst wenn man annimmt, dass diese tatbestandlich nicht von § 358 BGB erfasst werden, fallen sie doch jedenfalls<sup>870</sup> unter die Kategorie des *zusammenhängenden Vertrages* (§ 360 BGB).<sup>871</sup> § 360 Abs. 1 S. 2 BGB ordnet insoweit an, dass die Rechtsfolgen des § 358 BGB entsprechende Anwendung finden. Auf nähere Ausführungen zu dieser Thematik soll daher und im Hinblick auf die bereits vorhandene Fülle an Literatur und Rechtsprechung verzichtet werden.<sup>872</sup>

#### **iv. Exkurs: Recht des Versicherers zur außerordentlichen Kündigung nach § 490 Abs. 1 Var. 2 BGB**

Gegen die Anwendbarkeit von § 11 Abs. 4 VVG könnte sprechen, dass ein gewisses Spannungsverhältnis zwischen § 11 Abs. 4 VVG und § 490 Abs. 1 Var. 2 BGB aufträte, wenn man annähme, dass § 490 Abs. 1 Var. 2 BGB den Darlehensgeber in diesem Fall zur außerordentlichen Kündigung des Darlehensvertrages berechtigt. Nach § 490 Abs. 1 Var. 2 BGB ist der Darlehensgeber dann zur außerordentlichen Kündigung berechtigt, wenn *in der Werthaltigkeit einer für das Darlehen gestellten Sicherheit eine wesentliche Verschlechterung eintritt*. Die Kündigung der Restschuldversicherung durch den Darlehensnehmer könnte einen Fall der Verschlechterung einer solchen *gestellten Sicherheit* darstellen, denn auch die Restschuldversicherung dient der Besicherung der Darlehensforderung gegen den Zahlungsausfall des Schuldners. Allerdings sind nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BAG unter den *für das Darlehen gestellten Sicherheiten* i. S. d. § 490 Abs. 1 Var. 2 BGB „nur gesetzlich geregelte bzw. bei Darlehensvergabe übliche Sicherheiten zu verstehen, wie etwa ein Grundpfandrecht oder eine Bürgschaft“<sup>873</sup>.

---

<sup>869</sup> BGH, Urt. v. 15.12.2009, Az. XI ZR 45/09, VersR 2010, 469, 470 f.

<sup>870</sup> So auch *W.-T. Schneider*, in: Prölss/Martin, 30. Aufl. (2018), Vor § 150 VVG Rn. 28a.

<sup>871</sup> Insbesondere besteht die von § 360 Abs. 2 BGB vorausgesetzte *Parteiidentität*, denn Restschuldversicherer (*Dritter* i. S. d. § 360 Abs. 2 BGB) und Darlehensgeber (*Unternehmer*) kooperieren stets auf der Grundlage eines Rahmenvertrages; näher zum Begriff der *Parteiidentität* und der Kategorie des *zusammenhängenden Vertrages* i. S. d. § 360 BGB *Wendt/Lorscheid-Kratz*, BB 2013, 2434, 2436.

<sup>872</sup> Aus der Vielzahl der Literaturstimmen seien hier stellvertretend genannt: *Knops*, VersR 2006, 1455; *Lange/Schmidt*, BKR 2007, 493; *Geßner*, VuR 2008, 84; *Dawe*, NZI 2008, 513; *Schmidt*, BKR 2009, 119; *Freitag*, ZIP 2009, 1297; *Mülbert/Wilhelm*, WM 2009, 2241; *Schürnbrand*, ZBB 2010, 123; *Wolters/Podewils*, ZVI 2010, 209; *Geßner*, NZI 2010, 385; *Knops*, ZIP 2010, 1265; *Heinig*, VersR 2010, 863; *Schürnbrand*, BKR 2011, 309. Aus der ebenfalls zahlreichen obergerichtlichen Rechtsprechung pars pro toto: OLG Rostock, Beschl. v. 23.03.2005, Az. 1 W 63/03, NJW-RR 2005, 1416 (verbundener Vertrag); OLG Schleswig, Urt. v. 26.04.2007, Az. 5 U 162/06, NJW-RR 2007, 1347 (verbundener Vertrag); OLG Hamm, Beschl. v. 19.12.2007, Az. I 31 W 38/07, VuR 2008, 104 (offengelassen); OLG Oldenburg, Urt. v. 15.01.2009, Az. 8 U 122/08, BKR 2009, 115 (kein verbundener Vertrag); OLG Stuttgart, Urt. v. 26.05.2009, Az. 6 U 21/09, NZI 2009, 445 (offengelassen); OLG Celle, Urt. v. 17.06.2009, Az. 3 U 53/09, NZI 2009, 523 (kein verbundener Vertrag). Zu den Voraussetzungen der Verwirkung des Widerrufsrechts jüngst OLG Düsseldorf, Urt. v. 21.07.2017, Az. I-9 U 13/17, BeckRS 2017, 127624.

<sup>873</sup> BAG, Urt. v. 12.12.2013, Az. 8 AZR 829/12, NJW 2014, 2138, 2139.



Ob eine Restschuldversicherung hierunter zu subsumieren ist, erscheint zweifelhaft.<sup>874</sup> Sie zählt jedenfalls nicht zu den im BGB näher ausgeformten Kreditsicherheiten. Vielmehr kennt das BGH als Personalsicherheit lediglich die *Bürgschaft* (§§ 765 bis 778 BGB) und daneben die Realsicherheiten *Reallast* (§§ 1105 bis 1112 BGB), *Hypothek* (§§ 1113 bis 1190 BGB), *Grundschild* (§§ 1191 bis 1203 BGB) und *Pfandrecht* (§§ 1273 bis 1296 BGB sowie §§ 562 und 647 BGB). Während die Realsicherheiten im BGB abschließend aufgezählt sind (*Numerus clausus der Sachenrechte* bzw. *Typenzwang*), sind die Personalsicherheiten nach dem *Prinzip der Vertragsfreiheit* (vgl. § 311 Abs. 1 BGB) grundsätzlich erweiterbar.<sup>875</sup> So ist als typische Personalsicherheit heute der gesetzlich nicht geregelte *Schuldbeitritt* anerkannt.

Fraglich ist, ob Restschuldversicherungen zu den *üblichen* Personalsicherheiten zu zählen sind. Die Gesetzesbegründung<sup>876</sup> schweigt hierzu. Für eine Subsumtion unter den Begriff der *gestellten Sicherheit* könnte sprechen, dass Versicherungen in der Praxis erhebliche Bedeutung für die Absicherung insbesondere von Immobilienkrediten haben. Dies gilt nicht nur für die Restschuld- bzw. Risikolebensversicherung,<sup>877</sup> sondern spiegelt sich namentlich für die Gebäudeversicherung in den Regelungen der §§ 1127 bis 1130 BGB und des § 94 VVG. Nicht selten wird die Gewährung eines Immobiliendarlehens von dem Abschluss einer Gebäudeversicherung abhängig gemacht.<sup>878</sup> Allerdings ist gerade die Gebäudeversicherung funktional auf Hypotheken und Grundschulden bezogen; sie *flankiert* diese Kreditsicherungsmittel, stellt aber *kein eigenständiges* Sicherungsinstrument dar. Es verhält sich lediglich so, dass Versicherungsforderungen aus Gebäudeversicherungen und sonstigen Schadensversicherungen (vgl. § 1129 BGB) in den Haftungsverband der Grundpfandrechte fallen (vgl. §§ 1120, 1123 und 1126 BGB).

Für eine Subsumtion der Restschuldversicherung unter den Begriff der *gestellten Sicherheit* ließe sich allenfalls anführen, dass § 492b Abs. 2 BGB die Restschuldversicherung („einschlägige Versicherung“<sup>879</sup>) im systematischen Zusammenhang mit *darlehenssichernden*

---

<sup>874</sup> Von der Versicherungspraxis wird dies offenbar nicht erwogen; siehe dazu BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 26 f.: „Soweit sich die Marktuntersuchung der BaFin an Kreditinstitute richtete, war für die BaFin von Interesse zu erfahren, ob eine alleinige Kündigung der Restschuldversicherung möglich ist und welche Auswirkung dies u. U. auf den geschlossenen Darlehensvertrag hat. [...] Eine isolierte Kündigung ist bei nahezu allen befragten Kreditinstituten möglich. [...] Lediglich ein Kreditinstitut teilt mit, dass grundsätzlich eine vorzeitige Kündigung der Restschuldversicherung gemäß den Versicherungsbedingungen nicht möglich sei.“

<sup>875</sup> Einen Grenzfall stellt die *Sicherungsübereignung* dar, die von der Rechtspraxis geschaffen wurde, weil das BGB unmittelbaren Alleinbesitz des Verpfänders nicht zulässt (vgl. §§ 1205, 1206 BGB). Sie stellt keinen Verstoß gegen den *Typenzwang* dar, weil es sich bei ihr um eine vollwertige Übereignung handelt, die nicht auf *dinglicher*, sondern lediglich auf *schuldvertraglicher* Ebene Beschränkungen unterliegt (vgl. § 137 S. 2 BGB).

<sup>876</sup> BT-Drucks. 14/6040, S. 254.

<sup>877</sup> Vgl. dazu *Haff*, Restkreditversicherung, S. 15 sowie *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 26.

<sup>878</sup> Vgl. hierzu auch *Johannsen*, in: Bruck/Möller, Bd. 3, 9. Aufl. (2010), §§ 93, 94 VVG Rn. 5, die darauf hinweist, schon der historische Gesetzgeber des BGB habe in den Schutzvorschriften zu Gunsten des Realgläubigers ein „schwerwiegendes praktisches Bedürfnis“ erblickt.

<sup>879</sup> Nach *Schürmbrand/Weber*, in: MüKo BGB, Bd. 4, 8. Aufl. (2019), § 492b BGB Rn. 6 sind im Anschluss an Erwägungsgrund 25 der Richtlinie 2014/17/EU unter „einschlägigen Versicherungen“ i. S. d. § 492b Abs. 2 BGB solche Versicherungen zu verstehen, die „entweder die Rückzahlung des Kredits garantieren (vor allem eine Restschuldversicherung) oder den Wert der Sicherheit besichern (etwa eine Gebäudefeuer- oder Wasserversicherung)“. Ähnlich nennt *C. Möller*, in: BeckOK BGB, 52. Edition (Stand: 01.05.2019), § 492b BGB Rn. 8 als Beispiele „Kreditausfall-, Lebens- sowie Feuer- und Wohngebäudeversicherungen“. Darin, dass sowohl Restschuldversicherungen als auch Gebäudeversicherungen unter § 492b Abs. 2 BGB subsumiert werden,

Kopplungsgeschäften (Zahlungs- und Sparkonten, Anlageprodukte, private Rentenprodukte, und Darlehensverträge mit Wertbeteiligung) regelt und sie ebenfalls als ein solches darlehenssicherndes Geschäft begreift. Andererseits legt die gesetzliche Einordnung der (Immobilien-) Restschuldversicherung als *Kopplungsgeschäft* zugleich die Schlussfolgerung nahe, dass es sich bei ihr vorrangig um ein *Absatzgeschäft* und nicht um ein klassisches Kreditsicherungsmittel handelt. In diese Richtung deutet auch, dass *Immobilien-Verbraucherdarlehensverträge* i. S. d. § 492b BGB in § 491 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 BGB als *entgeltliche Darlehensverträge zwischen einem Unternehmer als Darlehensgeber und einem Verbraucher als Darlehensnehmer* definiert werden, *die durch ein Grundpfandrecht oder eine Reallast besichert sind*. Der Gesetzgeber unterscheidet mithin zwischen der Besicherung eines Immobilien-Darlehensvertrages mit Realsicherheiten *und* seiner Kopplung mit (Finanz-) Geschäften, wobei er die Restschuldversicherung zu Letzteren zählt. Auch unterscheidet Art. 247 § 7 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB zwischen *Sicherheiten und Versicherungen*, rechnet Letztere also gerade nicht zu den Kreditsicherheiten. Ähnlich spricht Art. 247 § 8 Abs. 1 S. 1 EGBGB im Zusammenhang mit *Versicherungsverträgen von zusätzlichen Leistungen des Darlehensgebers oder einem weiteren Vertrag*. Auch die amtliche Überschrift des Art. 247 § 8 EGBGB („Verträge mit Zusatzleistungen“) legt nahe, dass die Funktion von im Zusammenhang mit der Gewährung von Darlehen geschlossenen Versicherungsverträgen nach Auffassung des Gesetzgebers nicht in erster Linie in der Besicherung des Darlehens besteht. Die Restschuldversicherung unterscheidet sich auch insoweit grundlegend von den „üblichen“ (Personal-) Sicherheiten i. S. d. Definition des BAG.

Restschuldversicherungen bieten im Übrigen nur fragmentarischen Risikoschutz, der dem Schutz des Gläubigers durch Grundpfandrechte und Personalsicherheiten in der Regel nicht vergleichbar ist. Während die Letztgenannten den Gläubiger umfassend gegen das Solvenzrisiko des Schuldners absichern, schützen Erstere den Kreditgeber allein gegen die biometrischen Risiken des Kreditnehmers. Der BGH hat es vor diesem Hintergrund in anderem Zusammenhang explizit abgelehnt, Restschuldversicherungen den Kreditsicherheiten zuzuordnen.<sup>880</sup> Zudem wird im Schrifttum betont, dass die weit gefassten Ausschlussklauseln in Restschuldversicherungspolice selbst diesen fragmentarischen Versicherungsschutz noch erheblich einschränken.<sup>881</sup> Es erscheint auch vor diesem Hintergrund zweifelhaft, ob § 490 Abs. 1 Var. 2 BGB tatbestandlich überhaupt verwirklicht sein kann, wenn der Kreditnehmer den

---

spiegelt sich der oben bereits angesprochene Gedanke, dass Gebäudeversicherungen zumindest mittelbar der Kreditsicherung dienen, indem sie den Fortbestand der Immobilie als Haftungsobjekt wertmäßig garantieren. Gleichwohl wird man kaum sagen können, dass Gebäudeversicherungen ein typisches Kreditsicherungsmittel i. S. d. BGB darstellen.

<sup>880</sup> BGH, Urt. v. 15.12.2009, Az. XI ZR 45/09, VersR 2010, 469, 470: „Die Restschuldversicherung kann auch nicht einer Kreditsicherheit gleichgestellt werden. Anders als Sicherungsmittel wie Bürgschaft oder Grundschuld deckt die Restschuldversicherung nicht jeden Fall der Nichterfüllung der gesicherten Forderung, sondern nur den Fall des Todes, der Arbeitsunfähigkeit und der Arbeitslosigkeit des Darlehensnehmers ab. In diesen Fällen gewährt sie Versicherungsschutz, für den, anders als für die genannten Sicherungsmittel, als Gegenleistung eine Versicherungsprämie zu zahlen ist.“

<sup>881</sup> Dazu etwa *Schwintowski*, VuR 1998, 414, 415 („Es besteht die Gefahr, daß der Versicherungsnehmer [...] davon abgehalten wird, seinen Anspruch auf die Versicherungsleistung durchzusetzen“); *Derleder*, VuR 2007, 241, 243 („Eine große Zahl der älteren Versicherten dürfte danach wegen einer Vorbehandlung einer ernstlichen Erkrankung überhaupt keinen Versicherungsschutz für den Todesfall beanspruchen können, da dieser mit relativ großer statistischer Wahrscheinlichkeit gerade auf derartige Vorerkrankungen zurückzuführen sein dürfte“); *Marlow/Spuhl*, RuS 2009, 177, 184 („Nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH dürften solche Klauseln auch gegen § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB verstoßen“).

Versicherungsvertrag kündigt. Zwar ist eine *wesentliche Verschlechterung der Werthaltigkeit einer Sicherheit* im Falle der vollständigen Aufgabe dieser Sicherheit unzweifelhaft gegeben, jedoch muss hierdurch zusätzlich die *Rückzahlung des Darlehens gefährdet* sein. Oftmals wird man dies angesichts der äußerst geringen Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Versicherungsfalles<sup>882</sup> verneinen müssen, sofern nicht besondere Umstände vorliegen (bereits eingetretene Verschlechterung des Gesundheitszustandes, hohes Lebensalter, gefahrgeneigte berufliche Tätigkeit).

Zudem wäre der Kreditgeber *nach* der Auszahlung des Darlehens nicht *stets*, sondern nur *in der Regel* zur fristlosen Kündigung berechtigt. Es bedürfte insoweit einer weiteren umfassenden Interessenabwägung.<sup>883</sup> Nach dem Willen des Gesetzgebers soll dem Kreditgeber nur dann ein Kündigungsrecht nach § 490 Abs. 1 BGB zustehen, „wenn durch weiteres Belassen der Mittel beim Darlehensnehmer die Rückgewähr so stark gefährdet wird, dass unter Preisgabe des Interesses des Schuldners am Behalten bis zum vereinbarten Fälligkeitstermin so schnell wie möglich gerettet werden muss, was zu retten ist“<sup>884</sup>. Nach dieser äußerst restriktiven Formulierung dürfte eine außerordentliche Kündigung des Darlehensvertrages gemäß § 490 Abs. 1 Var. 2 BGB im Falle der Kündigung eines Restschuldversicherungsvertrages regelmäßig nicht in Betracht kommen.

Festzuhalten bleibt damit, dass Restschuldversicherungen den Tatbestand des § 490 Abs. 1 Var. 2 BGB regelmäßig nicht erfüllen.<sup>885</sup> Die Regelung des § 490 Abs. 1 Var. 2 BGB steht der Anwendung des § 11 Abs. 4 VVG nicht entgegen.

---

<sup>882</sup> Umfangreiches Zahlenmaterial findet sich bei *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 48 bis S. 51 sowie bei *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 18 f.

<sup>883</sup> *Looschelders*, Schuldrecht BT, 14. Aufl. (2019), Rn. 360.

<sup>884</sup> BT-Drucks. 14/6040, S. 254.

<sup>885</sup> Vgl. zu der ähnlich gelagerten Diskussion um die analoge Anwendbarkeit des § 776 BGB auf Versicherungen OLG Köln, Urte. v. 07.02.1995, Az. 22 U 246/94, BeckRS 1995, 03816 Rn. 4 f.: „§ 776 greift bereits seinem Wortlaut nach nicht ein. Die Vollkaskoversicherung des Fahrzeugs [...] stellt keines der in § 776 BGB aufgezählten Sicherungs- und Vorzugsechte dar. Sie stellt nicht den Regreß der Bürgen nach § 774 BGB sicher, wie § 776 BGB voraussetzt. Auch eine analoge Anwendung dieser Vorschrift im Hinblick darauf, daß der Abschluß der Kaskoversicherung auch das Risiko des Bürgen im Ergebnis beschränkt, kommt nicht in Betracht.“ Nahezu wortgleich argumentiert LG Berlin, Urte. v. 16.12.2004, Az. 5 O 219/94, RuS 2005, 284, 285 unter Verweis auf die zitierte Entscheidung des OLG Köln. Zustimmend *Rohe*, in: BeckOK BGB, 52. Ed. (Stand: 01.11.2019), § 776 BGB Rn. 5 („ebensowenig wie andere Sicherheiten aus Schuldmitübernahme [...] oder Garantie sowie aus Versicherungen“). Einschränkend ist allerdings zu sagen, dass sowohl das OLG Köln, a. a. O., Rn. 5 als auch das LG Berlin, a. a. O., S. 285 die analoge Anwendung des § 776 BGB „jedenfalls“ deshalb ablehnen, weil sie das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals der *Aufgabe einer Sicherheit* verneinen. Beide Judikate hatten nicht den Fall der Kündigung des Kaskoversicherungsvertrages zum Gegenstand. Von nur begrenzter Aussagekraft ist deshalb auch die Entscheidung OLG Brandenburg, Urte. v. 29.04.2009, Az. 4 U 130/08, BeckRS 2009, 11346, die sich zu der im vorliegenden Zusammenhang besonders interessierenden Fragestellung verhält, ob § 776 BGB auf eine darlehenssichernde Lebensversicherung Anwendung findet. Das Gericht verneint dies unter Hinweis darauf, dass es an einem „Aufgeben im Sinne des § 776 BGB“ fehle und vermeidet weitere Ausführungen. Dieses Schweigen gibt Anlass zu der Vermutung, dass die analoge Anwendbarkeit des § 776 BGB von den Richtern zumindest für möglich gehalten wird. Im Hinblick auf den Schutzzweck der Vorschrift erscheint eine solche Analogie auch durchaus naheliegend, denn nach der gesetzlichen Regelung soll der Bürge nur subsidiär haften und sich im Ergebnis schadlos halten können (vgl. §§ 771 bis 773 und §§ 774, 775 BGB). Dieser Schutzzweck wird durch die Aufgabe einer Lebensversicherung gefährdet; freilich dürfte es im Einzelfall darauf ankommen, ob tatsächlich eine wirtschaftliche Benachteiligung des Bürgen droht. Denn die Kündigung einer (kapitalbildenden) Lebensversicherung kann dem Schuldner etwa auch zu dem Zweck dienen, den fälligen Rückkaufswert (§ 169 VVG) zur Schuldentilgung zu verwenden. Im Übrigen ist dem Bürgen – anders als bei einem akzessorischen

## (f) Zusammenfassung und Ergebnis

§ 11 Abs. 4 VVG findet nach alledem auf kurze Risikolebensversicherungen mit Einmalbeitrag Anwendung.

Der Sinn und Zweck der Kündigungsregelung des § 11 Abs. 4 VVG besteht vorrangig darin, die Entscheidungsfreiheit des Versicherungsnehmers und seine finanzielle Leistungsfähigkeit zu schützen.<sup>886</sup> Diesen Gesetzeszweck teilt § 11 Abs. 4 VVG mit der Kündigungsvorschrift des § 168 VVG<sup>887</sup>. Dabei steht zu beachten, dass § 8 Abs. 3 VVG a. F., die Vorläufernorm des heutigen § 11 Abs. 4 VVG, erst durch Gesetz vom 17.12.1990 in das VVG aufgenommen wurde, während § 168 VVG mit § 165 VVG a. F. bereits in der Ursprungsfassung des VVG eine fast wortgleiche Entsprechung findet. Hielt der Gesetzgeber den Versicherungsnehmer ursprünglich also nur in der Lebensversicherung für schutzbedürftig, so hat er den Gedanken des Schutzes vor einer überlangen Vertragsbindung mit der Schaffung des § 8 Abs. 3 VVG auf prinzipiell alle Versicherungsverträge übertragen. Zwar existieren mit den §§ 165, 168, 169, 195, 196, 204, 205, 206 VVG für die Lebens- und die Krankenversicherung nach wie vor Sonderregelungen. Jedoch kann das Konkurrenzverhältnis zwischen diesen Vorschriften und der allgemeinen Regelung des § 11 Abs. 4 VVG sinnvoll aufgelöst werden. Die Auffassung, § 11 Abs. 4 VVG werde in der Lebensversicherung vollständig verdrängt, übersieht, dass Vertragsmodelle mit befristeter Laufzeit existieren, die dem mit § 11 Abs. 4 VVG verfolgten gesetzgeberischen Anliegen zuwiderlaufen.

Namentlich für die Restschuldlebensversicherung mit Einmalprämie ist dies zu konstatieren. Den §§ 165, 168, 169 VVG liegt die Vorstellung zugrunde, dass der Versicherungsnehmer nur dann ein Interesse an einer vorzeitigen Vertragsbeendigung hat, wenn er zur Entrichtung laufender Prämien nicht mehr in der Lage ist oder aber auf einen Vermögenswert – den Rückkaufswert – zugreifen möchte, der ihm später ohnehin zufallen wird, weil er hierauf bereits eine Anwartschaft<sup>888</sup> erworben hat. Der Fall, dass der Versicherungsnehmer die gesamte Prämienzahlung vorab erbringt, *ohne dass* ihm ein künftiger Zahlungsanspruch des Versicherers sicher zusteht, sich seine Interessenlage jedoch nachträglich ändert, weil sein Bedürfnis nach Versicherungsschutz entfällt und er die bereits gezahlte Prämie sinnvoller

---

Sicherungsrecht – der direkte Zugriff auf eine Lebensversicherung des Schuldners ohnehin nicht möglich, da § 774 Abs. 1 BGB keine Anwendung findet.

<sup>886</sup> Vgl. hierzu schon BT-Drucks. 11/6341, S. 35 (Regierungsentwurf zum damaligen § 8 Abs. 3 VVG): „Die Laufzeit von Dauerschuldverhältnissen ist im deutschen Recht in der Regel begrenzt. Hiervon ausgenommen sind durch § 23 Nr. 6 AGB-Gesetz Versicherungsverträge. In verschiedenen Versicherungszweigen des sog. Massengeschäfts bieten die Versicherer häufig nur Verträge mit langen Laufzeiten an. [...] Für den Versicherungsnehmer kann eine so lange Bindung [...] eine erhebliche Belastung darstellen, wenn sich seine persönliche oder berufliche Situation wesentlich geändert hat oder sein Vertrauen zum Versicherer gestört ist.“ Dieser Begründung hat sich der Rechtsausschuss in BT-Drucks. 11/8321, S. 12 fast wortgleich angeschlossen.

<sup>887</sup> Vgl. zu § 165 VVG 1908 *Bruck/Dörstling*, Das Recht des Lebensversicherungsvertrages, 2. Aufl. (1933), § 6 VVG Anm. 3: „Von jeher ist aber der Versicherungsnehmer nicht gehalten worden, den Vertrag durchzuhalten. Die Rücksichtnahme auf die eigene Leistungsfähigkeit des Versicherungsnehmers und seine persönlichen Beziehungen zu anderen, Umstände, die bei langjährigen Verträgen einem besonders starken Wechsel unterworfen sind, ist der gesetzgeberische Grund, auf dem sein Kündigungsrecht beruht.“

<sup>888</sup> Nach überwiegender Meinung besteht Identität zwischen dem Anspruch auf die *Versicherungssumme* und dem Anspruch auf den *Rückkaufswert*; siehe nur *Winter*, in: *Bruck/Möller*, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 169 VVG Rn. 35.

anderweitig verwenden kann, hat in den Vorschriften über die Lebensversicherung keine Berücksichtigung gefunden. Hier besteht eine gedankliche Regelungslücke, in die sich das Regelungsanliegen des § 11 Abs. 4 VVG nahtlos einfügen lässt.

## **II) Vertraglicher Anspruch auf Prämienrückzahlung bei vorzeitiger Vertragsbeendigung durch Kündigung**

Dass eine vorzeitige Vertragsbeendigung durch ordentliche Kündigung des Versicherungsnehmers nach § 11 Abs. 4 VVG möglich ist, führt zwangsläufig zu der Frage nach den Rechtsfolgen einer solchen Kündigung.

### **(1.) Überblick**

Zu unterscheiden ist dabei zwischen den vertraglich vorgesehenen Rechtsfolgen und den gesetzlichen Rechtsfolgen. Erstere gilt es auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen, Letztere gilt es zu bestimmen. Beides soll im Folgenden geschehen. Dabei wird zunächst ein Überblick über die gegenwärtige Vertragspraxis gegeben und diese sodann auf ihre Vereinbarkeit mit den Vorgaben des VVG und des BGB überprüft. Im Anschluss daran befasst sich die Darstellung mit den möglichen Rechtsgrundlagen einer Prämienrückzahlung und der Berechnung ihrer Höhe.

### **(2.) Rechtstatsächlicher Befund: Die gegenwärtige Vertragspraxis**

Zwar ist eine Prämienrückvergütung im Hinblick auf frühere aufsichtsbehördliche Vorgaben<sup>889</sup> seit Langem in den meisten Restschuldversicherungspolicen vorgesehen.<sup>890</sup> Jedoch variiert deren Berechnung heute erheblich.

Die Vertragspraxis neigt dazu, im Falle der kündigungsbedingten vorzeitigen Vertragsbeendigung eher gering bemessene Rückvergütungen auszuführen.<sup>891</sup> Vorherrschend sind zeitproportionale Modelle mit signifikantem Stornoabzug einerseits („Prozentsatz-Klauseln“)<sup>892</sup> und Potenzformeln, die als auszumultiplizierender Funktionsterm dargestellt werden, andererseits („Funktionsterm-Klauseln“).

---

<sup>889</sup> BAV, VerBAV 1985, 214, 215 bestimmte in Ziffer 6 seiner „Grundsätze für die Restschuldversicherung“, dass „[i]m Falle einer Kündigung der Restschuldversicherung [...] der geschäftsplanmäßige Rückkaufswert an den Versicherten zu zahlen“ ist. Weiter heißt es dort: „Macht das [Lebensversicherungsunternehmen] von den Ausschlussklauseln gemäß Ziff. 2.2 bzw. 2.3 Gebrauch [...], so ist der nicht verbrauchte Bruttoeinmalbetrag (vgl. Ziff. 7) an den Versicherten zu zahlen.“ Unter Ziffer 7 definiert das BAV den *nicht verbrauchten Bruttoeinmalbetrag* sodann wie folgt: „Der nicht verbrauchte Bruttoeinmalbetrag ist der geschäftsplanmäßige Bruttoeinmalbetrag für das erreichte Alter, die Restlaufzeit der alten Versicherung und die bestehende Versicherungssumme zum Aufstockungszeitpunkt.“ Die beiden letztgenannten Parameter beziehen sich auf Kreditaufstockungen und sind aufgrund des sinngemäßen Verweises in Ziffer 6 auf Ziffer 7 dahingehend zu verstehen, dass die *Restlaufzeit der Versicherung* und die bestehende Versicherungssumme *im Zeitpunkt der Kündigung* maßgeblich sind.

<sup>890</sup> Es gibt jedoch auch insoweit Ausnahmen (dazu sogleich).

<sup>891</sup> Eingehend dazu *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 81 bis S. 85 sowie *Haff*, Restkreditversicherung, S. 106 bis S. 110.

<sup>892</sup> *Strube/Fandel*, BKR 2014, 133, 134 sprechen von einer „Teilerstattung der bei Konsumentenkrediten fast immer anzutreffenden Restschuldversicherung“ und gehen dabei davon aus, dass bei vorzeitiger Vertragsbeendigung „eine Abrechnung pro rata temporis“ (a. a. O., S. 19) erfolge. Diese Annahme ist unzutreffend, denn eine zeitproportionale Erstattung der Restschuldversicherungsprämie stellt in der Praxis die Ausnahme dar.

Der Marktführer *BNP Paribas Cardif* etwa nimmt im Ausgangspunkt zwar eine zeitproportionale Berechnung vor, bringt von dem Erstattungsbetrag jedoch im zweiten Schritt noch einen als solchen bezeichneten *Stornoabschlag* in Abzug („Prozentsatz-Klausel“). Viele andere Anbieter folgen diesem Beispiel. Die Höhe des Abschlags schwankt dabei erheblich, beträgt jedoch üblicherweise nicht weniger als 15 % der Einmalprämie.

Verwendung findet insoweit folgende Formel:

$$P = \frac{(n - m)}{n} * Prämie * X \%$$

P: Erstattungsbetrag

n: vereinbarte Laufzeit in Monaten

m: tatsächliche Laufzeit in Monaten

X: Prozentzahl

In der Praxis ist im Übrigen insbesondere die nachfolgende Formel als Berechnungsverfahren üblich („Funktionsterm-Klausel“):<sup>893</sup>

$$P = \frac{(n - m) * (n - m - 1)}{n * (n + 1)} * Prämie$$

P: Erstattungsbetrag

n: vereinbarte Laufzeit in Monaten

m: tatsächliche Laufzeit in Monaten

Gegenüber einer streng zeitanteiligen Berechnung wird der Versicherungsnehmer durch dieses Berechnungsverfahren nochmals schlechter gestellt. Bei einem Vertrag mit fünfjähriger Laufzeit etwa ergibt sich nach drei Jahren eine Erstattungsquote von nur noch 15 %, während bei einer zeitproportionalen Erstattung 40 % der Einmalprämie zu erstatten wären.

Eine weitere Fallgruppe bilden Bedingungswerke, die das Berechnungsverfahren nicht offenlegen, sondern nur auf eine Berechnung *nach anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik* verweisen. Bei derartigen Klauseln erscheint bereits die Vereinbarkeit mit dem Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 S. 2 BGB) sehr fraglich.<sup>894</sup> Denn während schon für kapitalbildende Lebensversicherungen keine einheitliche Berechnungsweise existiert, ist eine solche bei Restschuldversicherungen noch weniger zu konstatieren.

Ein typisches Klauselbeispiel lautet etwa:

„Der Versicherungsnehmer kann die Versicherung jederzeit mit einer Frist von zwei Wochen zum Schluss eines jeden Monats ganz oder teilweise schriftlich kündigen. [...] Nach Kündigung wird das nach anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik mit den Rechnungsgrundlagen der Beitragskalkulation zum Schluss der laufenden

<sup>893</sup> *Haff*, Restkreditversicherung, S. 107.

<sup>894</sup> Dazu unten § 4 C) II) (8.) (c) (vi).

Versicherungsperiode berechnete Deckungskapital für die vereinbarten Versicherungsleistungen gezahlt. [...] Die Rückzahlung des Einmalbeitrags kann der Versicherungsnehmer nicht verlangen.“

Der GDV lässt das Berechnungsverfahren offen und gewährt dem Versicherungsnehmer in den Musterbedingungen für die Restkreditlebensversicherung<sup>895</sup> eine *nach anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik* berechnete Prämienrückzahlung,<sup>896</sup> weist in einer Fußnote zu seiner Klausel jedoch darauf hin, dass die Regelung unternehmensindividuell anzupassen sei. Ein einheitlicher Marktstandard, der ohne kartellrechtliche Bedenken Gegenstand einer Verbandsempfehlung sein könnte, existiert in dieser Hinsicht also nicht.

Auch nach einer jüngeren Untersuchung der BaFin sind die diesbezüglichen Regelungen der Vertragspraxis „äußerst heterogen gestaltet“<sup>897</sup>. In dem Bericht heißt es weiter, die Höhe der anteiligen Beitragsrückerstattung habe Kunden „vielfach“ zu Beschwerden bei der BaFin veranlasst<sup>898</sup>. Nähere Einzelheiten werden indes nicht genannt. Der Befund deutet jedoch immerhin in dieselbe Richtung wie diejenigen Literaturstimmen, die eine zu niedrige Prämienrückzahlung monieren.<sup>899</sup>

Eine präzise Analyse der Prämienrückzahlungspraxis wird erheblich durch den Umstand erschwert, dass nicht genau bekannt ist, nach welchen Kriterien und mit welcher Gewichtung die Restschuldversicherer ihre Prämienkalkulation vornehmen.<sup>900</sup> Bekannt gewordene Fallbeispiele deuten darauf hin, dass sich in der Praxis zum Teil durchaus zweifelhafte und kritikwürdige Berechnungsmethoden etabliert haben.<sup>901</sup> So berichtet *Geßner* von zwei

---

<sup>895</sup> GDV, Allgemeine Bedingungen für die Restkreditlebensversicherung (Absicherung des Todesfallrisikos), Stand: 25.07.2017.

<sup>896</sup> Die betreffende Klausel (§ 12 Abs. 3) lautet: „Bei wirksamer Kündigung Ihres Vertrages erhalten Sie von uns den Teil des Beitrages erstattet, der auf die Zeit nach Zugang der Kündigung entfällt. Dieser nicht verbrauchte Teil des Beitrages wird nach anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik berechnet.“

<sup>897</sup> BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 34.

<sup>898</sup> BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 28.

<sup>899</sup> Eingehend *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 81 bis S. 85 sowie *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 54 bis S. 56.

<sup>900</sup> Vgl. hierzu *Engeländer*, VersR 2007, 1297, 1303: „Zwar mag der Versicherer die Beiträge auf Basis einer internen technischen Arbeitsanweisung, „Tarif“ genannt, bestimmt haben. Doch ist dieser Tarif nicht Vertragsbestandteil und wird auch niemals bekannt gegeben [...], da er ein für den Wettbewerb wesentliches Geschäftsgeheimnis darstellt. Für diesen Tarif gibt es auch keine Dokumentationspflicht (im Unterschied z. B. zu den Rechnungsgrundlagen für die handelsrechtliche Deckungsrückstellung, die aufzubewahren sind [...]). [...] Aufgrund der Information über den Beitrag und die dafür versprochene Leistung eines einzelnen Vertrags kann selbst der beste Versicherungsmathematiker nicht die Rechnungsgrundlagen der Beitragskalkulation ableiten.“

*Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 51 bis S. 54 äußert in diesem Zusammenhang die Vermutung, dass der Bonität des Kreditnehmers bei der Prämienkalkulation viel größere Bedeutung zukommt als seinen biometrischen Risiken. Indirekt deuten hierauf auch die Ausführungen von *Schulz/Stegmann/Uffmann*, Restkreditversicherung, S. 5 hin: „Der Bank als Kreditgeber erlaubt die Restkreditversicherung eine positivere Beurteilung des Kreditantrags. Zwar führen nicht immer der Tod des Kreditnehmers, eine längere Krankheit oder Arbeitslosigkeit zu einem Kreditausfall, eine RKV vermeidet jedoch in vielen Fällen Zwangsmaßnahmen der Bank gegen die Familie oder Bürgen.“ Nicht zuletzt sieht selbst BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 6 „Hinweise, wonach es in Einzelfällen bei Kreditinstituten Vorgaben zu einer bonitätsabhängigen Verknüpfung zwischen der Bereitschaft zur Darlehensvergabe und dem Abschluss einer Restschuldversicherung geben könnte“.

<sup>901</sup> Der Erwähnung bedarf an dieser Stelle auch die Entscheidung AG Breisach, Urt. v. 13.06.2006, Az. 2 C 18/06, VersR 2007, 936, in der sich das AG Breisach mit der Frage zu befassen hatte, ob dem Kreditnehmer ein Anspruch

Extrembeispielen,<sup>902</sup> die hier stellvertretend für die nicht wenigen kritischen Berichte über fragwürdige Berechnungsmodelle<sup>903</sup> wiedergegeben werden sollen:

In dem ersten Fall sollte der Kreditnehmer von dem zu zahlenden Einmalbetrag i. H. v. 17.315,64 EUR für eine Restschuldversicherung mit einer Laufzeit von 7 Jahren (mithin 84 Monaten) nach sechs Monaten lediglich 6.147,85 EUR zurückerhalten. Dies entspricht einem Prämienverbrauch von 64,5 %, obwohl erst 7,1 % der Vertragslaufzeit verstrichen waren. Trotz des degressiven „Risikoverbrauchs“ bei Versicherungen auf fallende Kapitalien stehen diese Zahlen in einem offenkundigen Missverhältnis.

In dem zweiten Fall kündigte eine Kreditnehmerin ihre Restschuldversicherung nach zweieinhalb Wochen<sup>904</sup> (bei nicht mitgeteilter vertraglich vorgesehener Gesamtlaufzeit) und erhielt lediglich 37,65 % des Versicherungsbeitrages zurück. Selbst wenn man eine Vertragslaufzeit von nur drei Jahren unterstellte – eine kürzere Laufzeit wäre sehr ungewöhnlich –, wären nach einem Monat nur 2,77 % der Versicherungsperiode vergangen. Dem steht ein Prämienverbrauch von ca. 62,35 % gegenüber. Es bedarf keiner Erwähnung, dass solche Praktiken – auch *rechtlich* – bedenklich erscheinen müssen.

Wenngleich diese Fälle für sich genommen nicht repräsentativ sein mögen und zwischen den einzelnen Anbietern von Restschuldversicherungen erhebliche Unterschiede in der Berechnung des zu erstattenden Prämienanteils bestehen dürften, stützen sie doch immerhin die Hypothese, dass in der Praxis der Rückkaufwertberechnung Missstände existieren. Dass die Rückkaufswerte von Restschuldversicherungen bereits nach kurzen Zeiträumen so rapide sinken, lässt sich plausibel nur damit erklären, dass die Abschlusskosten bei der Berechnung des Rückkaufswertes in weitaus höherem Maße Berücksichtigung finden als bei kapitalbildenden Lebensversicherungen. Der degressive Risikoverlauf vermag diesen Befund alleine nicht zu begründen. In der Literatur wird deshalb zum Teil eine streng lineare Berechnung des Rückkaufswertes gefordert.<sup>905</sup>

### **(3.) Versicherungstechnische Überlegungen**

Zuzugestehen ist der Vertragspraxis, dass bei der „Rückkaufwertberechnung“ die mathematischen Besonderheiten der Versicherung fallender Kapitalien zu beachten sind. Es steht zu berücksichtigen, dass die Sterbewahrscheinlichkeit und andere biometrische Risiken volatile Faktoren darstellen, die auf der Zeitachse nicht-linear verlaufen. Sie nehmen mit steigendem Lebensalter tendenziell zu. Durch die Berechnung konstanter Prämien werden diese nicht-linear verlaufenden Risikokurven lediglich künstlich „geglättet“. Hinsichtlich der Versicherungssumme als solcher ist bei einem Ratenkredit zwar regelmäßig eine lineare

---

auf Offenlegung des Verfahrens zur Berechnung der Prämienersatzung im Falle vorzeitiger Kündigung zustehe. Das AG Breisach verneinte einen solchen Anspruch unter Hinweis darauf, dass zwischen dem Kreditnehmer und dem Versicherer „keine unmittelbaren vertraglichen Beziehungen aus dem Versicherungsvertrag“ bestünden.

<sup>902</sup> Geßner, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 82.

<sup>903</sup> Instruktiv hierzu auch Reifner/Knobloch/Knops, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 54 bis S. 56.

<sup>904</sup> Gerade solche Fälle dürften es sein, die den Gesetzgeber zur Schaffung des § 7d S. 3 VVG veranlasst haben.

<sup>905</sup> Geßner, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 84: „Denn entgegen der Annahme von Schulz/Stegmann/Uffmann nimmt das Versicherungsrisiko linear ab, so dass auch eine lineare Berechnung des Rückkaufswertes angebracht wäre.“



Abnahme gegeben. Aus der linearen Abnahme der Versicherungssumme folgt jedoch nicht, dass auch das versicherte Risiko linear zurückginge. Vielmehr ist die von *Geßner* ausdrücklich abgelehnte Auffassung von *Schulz/Stegmann/Uffmann*, „dass sich der gezahlte Einmalbetrag wegen der fallenden Versicherungssumme nicht linear verbraucht“<sup>906</sup>, in versicherungstechnischer Hinsicht zutreffend. Zwar geben die genannten Autoren keine nähere Begründung für ihre Annahme, sondern belassen es bei dem schlichten Hinweis, dass angesichts der fallenden Versicherungssumme „[d]as vom Versicherer getragene Risiko [...] zu Beginn der Vertragslaufzeit am höchsten“<sup>907</sup> sei, jedoch steht hinter dieser Aussage ein zutreffendes mathematisches Verständnis.<sup>908</sup> Dies lässt sich an dem nachfolgenden Beispiel verdeutlichen.

#### (4.) Rechenbeispiel

Nimmt man der Einfachheit halber an, dass zwischen Kreditnehmer und Kreditgeber ein Darlehensvertrag mit 100-monatiger Laufzeit geschlossen wurde, der monatlich mit 1 % der anfänglichen Kreditsumme zu tilgen ist, so nimmt die Versicherungssumme jeden Monat um genau 1 % ab, d. h. linear. Der „Risikoverbrauch“ ist indes überproportional hoch; er beträgt im ersten Monat bereits 1,98 %. Nach 10 Monaten, d. h. nach Ablauf von 10 % der Versicherungsperiode, sind bereits 18,91 % des insgesamt vom Versicherer zu tragenden Risikos „verbraucht“. Nach 20 Monaten sind es 35,84 %, nach 30 Monaten 50,79 % und nach 33 Monaten 54,89 %. Mit anderen Worten wurden nach einem Drittel der Vertragslaufzeit bereits rund 55 % des von dem Versicherer insgesamt zu tragenden Risikos getragen. Nach 40 Monaten sind es 63,76 %, nach 50 Monaten – der Hälfte der Laufzeit – 74,75 %, <sup>909</sup> nach 60 Monaten 83,76 %, nach 67 Monaten – zwei Dritteln der Laufzeit – 88,89 %, nach 70 Monaten 90,79 %, nach 80 Monaten 95,84 % und nach 90 Monaten 98,91 %.

Die Abnahme des zu tragenden (Rest-) Risiko erfolgt also gerade nicht linear. Zu Beginn der Versicherungsperiode ist das von dem Versicherer zu übernehmende Risiko am höchsten, weil die Versicherungssumme am höchsten ist. Danach fällt mit jedem Monat das jeweils noch verbleibende Gesamtreisiko bis zum Erreichen der Hälfte der Versicherungsdauer überproportional ab. Umgekehrt ausgedrückt trägt der Versicherer zunächst Monat für Monat ein überproportional großes Risiko. Erst nach Erreichen der Hälfte der Versicherungsdauer sinkt die monatliche Risikoabnahme auf ein unterproportionales Maß ab. Die monatliche Risikotragung beträgt – bezogen auf das Gesamtrisiko – dann weniger als 1 % und nimmt immer weiter ab. Die Summe aller getragenen Risikoanteile ist in den ersten 50 Monaten der Vertragslaufzeit demzufolge deutlich größer als die Summe der Risikoanteile in den

---

<sup>906</sup> *Schulz/Stegmann/Uffmann*, Restkreditversicherung, S. 25.

<sup>907</sup> *Schulz/Stegmann/Uffmann*, Restkreditversicherung, S. 25 f.

<sup>908</sup> So auch *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 115 („Das abgedeckte Risiko ist zu Beginn der Vertragslaufzeit zugleich höher als am Ende, sodass sich die Prämienleistung nicht-linear berechnen lässt“).

<sup>909</sup> Angesichts dieser Zahlen erscheint es unverständlich, wenn *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 82 Kritik daran übt, dass in einem von ihm angeführten Praxisbeispiel „nach der Hälfte der Laufzeit [...] nur noch 25,51 % der Einmalprämie zurückgezahlt“ werden. Wie das hier gegebene Rechenbeispiel zeigt, sind nach der Hälfte der Vertragslaufzeit bereits 74,75 % des vom Versicherer insgesamt zu tragenden Risikos getragen worden. Demgemäß sind 74,75 % des Risikoanteils der Prämie „verbraucht“. Eine Prämienleistung i. H. v. 50 % bedeutete für den Versicherer, dass er Prämienanteile zurück zu gewähren hätte, für die er die vertraglich geschuldete Gefahrtragung bereits erbracht hat. Der einzelne Versicherte wäre mit anderen Worten zu Lasten des Kollektivs bereichert.

darauffolgenden 50 Monaten. Der einfache Grund hierfür liegt in der Abnahme der Versicherungssumme: Bildet man für jeden einzelnen Monat den Quotienten aus der verbleibenden Versicherungssumme in Prozent (100 % minus Anzahl der Monate à 1 % Tilgung) und der Summe des zu tragenden Gesamtrisikos in Prozent (1 Monat à 100 % plus 1 Monat à 99 % plus 1 Monat à 98 % usw.), so zeigt sich, dass die Risikoanteile zu Beginn der Vertragslaufzeit deutlich höher sind als im späteren Verlauf. Im ersten Monat trägt der Versicherer wie erwähnt 1,98 % des Gesamtrisikos, im 50. Monat genau 1 % und im 100. Monat schließlich nur noch 0,02 %. Die Annahme *Geßners*, das versicherte Risiko nehme linear ab, wäre nur dann zutreffend, wenn die Versicherungssumme über die gesamte Vertragslaufzeit *konstant* wäre. Die Forderung hingegen, der Rückkaufswert müsse bei einer *fallenden* Versicherungssumme prozentual in gleichem Maße abnehmen wie die Versicherungssumme,<sup>910</sup> ist in mathematischer Hinsicht unbegründet.

## (5.) Die Prämienberechnung

Als kurze Todesfallversicherungen sehen Restschuldversicherungen naturgemäß keine Kapitalbildung vor, da sie allein das Todesfallrisiko der Gefahrsperson für einen bestimmten Zeitraum abdecken. Bei ihnen entsteht kein Rückkaufswert i. S. d. § 169 Abs. 1 VVG. Im Gegenzug bezahlt der Versicherungsnehmer bzw. Kreditnehmer lediglich eine vergleichsweise günstige Risikoprämie ohne Sparanteil. Denn zur Bedeckung des reinen Versterbensrisikos genügt die Erhebung einer Risikoprämie; ein kapitalbildender Prämienanteil (*Sparanteil*) ist mangels Gewissheit des Eintritts der Leistungspflicht des Versicherers nicht erforderlich. Eine Kapitalrückstellung wird bei Risikolebensversicherungen lediglich insoweit gebildet, als infolge der Berechnung konstanter Prämien oder eines einmaligen Versicherungsbeitrages eine *Prämienreserve* entsteht, die dadurch zustande kommt, dass die Summe der vereinnahmten Prämien die Kosten der laufend zu deckenden Zahlungsverpflichtungen des Versicherers übersteigt.<sup>911</sup> Bei Versicherungen gegen Einmalbeitrag fällt diese Kapitalrückstellung erheblich umfangreicher aus als bei Versicherungen mit laufender Prämienzahlung, da auch die „vorausgezählten“ Prämien als Rückstellung angesammelt werden.

## (6.) Zur Terminologie

Diese „Prämienreserve“ pflegt bis heute verbreitet auch als *Rückkaufswert* bezeichnet zu werden,<sup>912</sup> ist richtigerweise jedoch hiervon zu unterscheiden, da der *Rückkaufswert* in Gestalt des § 169 VVG<sup>913</sup> eine gesetzliche Zuordnung in den Bereich der kapitalbildenden Lebensversicherungen erfahren hat. Die Prämienreserve ist in versicherungstechnischer

---

<sup>910</sup> *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 84.

<sup>911</sup> Dazu bereits ausführlich oben § 3 B) V) (3.) (d) im Rahmen der Erörterung der Konzeption *Hechts*.

<sup>912</sup> Siehe z. B. *Haff*, Restkreditversicherung, S. 104; *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 54 f.

<sup>913</sup> Ursprünglich wurde der Begriff *Rückkauf* weit im Sinne eines Sammelbegriffs für den Anspruch auf die Auszahlung der Prämienreserve verstanden; hierzu etwa *Hüttner*, Das Recht der Lebensversicherung, S. 139: „Unter Rückkauf der Versicherung versteht man, ganz allgemein ausgedrückt, das Recht des Versicherungsnehmers, vom Versicherer die Herausgabe der Prämienreserve zu fordern.“ Anerkannt war ein solcher Anspruch zwar schon damals nicht für alle Arten der Lebensversicherung (*Hüttner*, ebd.), jedoch war der Begriff *Rückkauf* bzw. *Rückkaufswert* noch nicht durch ein gesetzlich vorgegebenes Begriffsverständnis belegt, da § 176 Abs. 1 VVG 1908 anders als der heutige § 169 Abs. 1 VVG den Begriff der *Prämienreserve* verwendete.

Hinsicht den *Deckungsrückstellungen* zuzuordnen<sup>914</sup> und überdies nicht mit dem *Deckungskapital* i. S. d. § 169 Abs. 3 S. 1 VVG zu verwechseln<sup>915, 916</sup>. Ein *Rückkaufswert* im (heutigen) versicherungstechnischen Sinne entsteht bei Risikoversicherungen nicht.<sup>917</sup> Gleichwohl ist der Begriff des *Rückkaufswertes* als Bezeichnung für die im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung fällige Prämienerrstattung bzw. Prämienrückvergütung<sup>918</sup>

---

<sup>914</sup> Anders als nach früherer Ansicht können die Begriffe *Deckungsrückstellungen* und *Deckungskapital* heute nicht mehr synonym verstanden werden; hierzu *Schumacher*, Der Rückkaufswert von Lebensversicherungen, S. 105 („strikt und klar zu trennen“). Denn nach der Vorstellung des Gesetzgebers ist das Deckungskapital „versicherungsmathematisch nach den Grundlagen der Prämienkalkulation unter Berücksichtigung der bilanz- und aufsichtsrechtlichen Regelungen der Deckungsrückstellung“ zu berechnen (BT-Drucks. 16/3945, S. 102; zitiert nach *Schumacher*, a. a. O., S. 101). Dieses Begriffsverständnis impliziert zwingend eine Unterscheidung zwischen *Deckungsrückstellungen* und *Deckungskapital*; Erstere sind bei der Berechnung des Letzteren zu berücksichtigen. Das *Deckungskapital* ist mit anderen Worten auf einer anderen begrifflichen Ebene angesiedelt. Eine exakte Definition findet sich freilich weder im VVG noch im versicherungswissenschaftlichen Schrifttum; eingehend dazu *Schumacher*, Der Rückkaufswert von Lebensversicherungen, S. 101 bis S. 109 sowie *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 169 VVG Rn. 22 bis Rn. 31. Der Begriff der *Deckungsrückstellung* ist primär ein bilanz- und aufsichtsrechtlicher Begriff. In § 341f Abs. 1 HGB heißt es insoweit: „Deckungsrückstellungen sind für die Verpflichtungen aus dem Lebensversicherungs- und dem nach Art der Lebensversicherung betriebenen Versicherungsgeschäft in Höhe ihres versicherungsmathematisch errechneten Wertes einschließlich bereits zugeteilter Überschußanteile mit Ausnahme der verzinslich angesammelten Überschußanteile und nach Abzug des versicherungsmathematisch ermittelten Barwerts der künftigen Beiträge zu bilden (prospektive Methode).“ In § 88 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 VAG (entspricht weitgehend § 65 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 VAG a. F.) wird in Ergänzung dazu das Bundesministerium der Finanzen ermächtigt, die *versicherungsmathematischen Rechnungsgrundlagen und die Bewertungsmethoden für die Deckungsrückstellung festzulegen*. Dies ist ursprünglich durch die *Verordnung über Rechnungsgrundlagen für die Deckungsrückstellung – Deckungsrückstellungsverordnung (DeckRV)* v. 06.05.1996 (BGBl. I, S. 336) geschehen. Diese Fassung wurde vor einiger Zeit durch eine gleichnamige Verordnung v. 18.04.2016 (BGBl. I, S. 767) ersetzt. Eine Weiterübertragung der Verordnungsermächtigung an die BaFin ist nach § 88 Abs. 3 S. 3 VAG möglich und bereits 1994 auf Grundlage des damaligen § 65 Abs. 1 S. 2 VAG an das BAV erfolgt. Gleichwohl wurden beide Verordnungen durch das Bundesministerium der Finanzen erlassen.

<sup>915</sup> Der Terminus des *Deckungskapitals* wird heute in § 169 Abs. 3 S. 1 VVG verwendet und insoweit durch den Gesetzgeber mit dem in der vorangegangenen Fußnote beschriebenen Begriffsverständnis belegt. Nach *Winter*, in: Bruck/Möller, 8. Auflage (1988), Bd. V/2, Anm. G 387 sollten die Begriffe *Prämienreserve*, *Deckungsrücklage*, *Deckungsrückstellung* und *Deckungskapital* hingegen noch synonym zu verstehen sein.

<sup>916</sup> Unklar *Matthias/Balleer*, ZVersWiss 2016, 37, 41.

<sup>917</sup> Vgl. aber *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 93, der darauf hinweist, dass bei der Restschuldversicherung anders als bei der allgemeinen Risikolebensversicherung ein Deckungskapital in Gestalt der Einmalzahlung entstehe: „Das Deckungskapital bildet sich hier aufgrund der „Vorauszahlung“ der Versicherungsprämie für die gesamte Vertragslaufzeit. Es entsteht durch Verzinsung des Einmalbeitrages unter allmonatlichem Abzug eines Teilbetrages, der dazu bestimmt ist, die durch Tod fällig werdenden Versicherungssummen zu zahlen und die Kosten der Verwaltung zu decken. Das Deckungskapital nimmt während der Versicherungsdauer ständig ab und erreicht bei Ablauf der Versicherung den Wert Null. Die jeweils verbrauchten Teilbeträge sind ebenso wie der Zinsfuß durch den von der Aufsichtsbehörde genehmigten Geschäftsplan festgelegt.“ Ähnlich *Hecker*, Die rechtliche Natur der Prämienreserve bei der Lebensversicherung, S. 27 f., der die Prämienreserve als Summe der vorausgezählten Prämien begreift (so genannte *Antizipationstheorie*; zum Begriff *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 169 VVG Rn. 32).

<sup>918</sup> *Winter*, in: Bruck/Möller, 8. Auflage (1988), Bd. V/2, Anm. G 387 führt für die damalige Rechtslage aus, die Begriffe *Rückkaufswert* und *Rückvergütung* seien „inhaltlich gleich“; a. A. aus heutiger Sicht *Engeländer*, VersR 2007, 1297, 1298, der die beiden Termini strikt unterschieden wissen möchte und dezidiert das versicherungsrechtliche Schrifttum für die gelegentliche Vermengung beider Begrifflichkeiten kritisiert. Freilich ist der Begriff des *Rückkaufswertes* erst 1994 durch den Gesetzgeber aufgegriffen und in Gestalt der Regelungen des § 179 VVG a. F. mit einem vorgegebenen (technischen) Begriffsverständnis belegt worden. Zuvor handelte es sich um einen Begriff der Versicherungspraxis ohne allgemeinverbindlich festgelegten Inhalt.

sowohl in den Bedingungen einiger Restschuldversicherer<sup>919</sup> als auch im versicherungswissenschaftlichen Schrifttum<sup>920</sup> und in der Rechtsprechung<sup>921</sup> durchaus gebräuchlich.

Dieser Umstand dürfte in erster Linie historisch bedingt sein, da das frühere BAV im Zusammenhang mit Restschuldversicherungen stets von dem im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung auszahlenden *geschäftsplanmäßigen Rückkaufswert* sprach<sup>922</sup>. Der *geschäftsplanmäßige Rückkaufswert* wiederum wurde in der aufsichtsbehördlichen Praxis auch als *geschäftsplanmäßiges Deckungskapital* bezeichnet, so dass die Begriffe *Rückkaufswert* und *Deckungskapital* letztlich synonym verwendet wurden,<sup>923</sup> und dies einheitlich für alle Formen der Lebensversicherung. Da die im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung auszahlende *Prämienreserve* als das vorhandene *Deckungskapital* verstanden wurde<sup>924</sup> und die Begriffe *Prämienreserve* und *Rückvergütung* ihrerseits als synonyme Begriffe<sup>925</sup> aufgefasst wurden, ergab sich daraus letztlich, dass die *Prämienreserve* mit dem *Rückkaufswert* und dieser mit der *Rückvergütung nicht verbrauchter Versicherungsbeiträge* gleichgesetzt wurde. Diese historische Begriffsableitung dürfte der tiefere Grund dafür sein, warum sich in heutiger Zeit – um mit den Worten *Engeländers* zu sprechen – die Unterscheidung zwischen *Rückkaufswert* und *Rückvergütung* „mental noch nicht durchgesetzt“<sup>926</sup> hat.<sup>927</sup> Nachwirken dürfte zudem noch immer, dass die Debatte über die im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung zu zahlende Prämienrückvergütung bis in das 19. Jahrhundert zurückreicht und somit bereits unter den Begriffen *Prämienreserve* und *Rückkauf* geführt wurde, bevor das VVG überhaupt existierte.<sup>928</sup>

---

<sup>919</sup> Siehe bereits die zahlreichen Bedingungswerke, die bei *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 214 bis S. 314 abgedruckt sind. An diesem Befund hat sich bis heute nichts geändert.

<sup>920</sup> *Haff*, Restkreditversicherung, S. 106 („Rückkaufswert“); *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 54 („Rückkaufswert“); *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 81 („Rückkaufswert“).

<sup>921</sup> Siehe nur AG Breisach, Urt. v. 13.06.2006, Az. 2 C 18/06, VersR 2007, 936.

<sup>922</sup> Zuletzt BAV, VerBAV 1985, 214, 215 (dort Ziffer 6 Abs. 1): „Im Falle der Kündigung [...] ist der geschäftsplanmäßige Rückkaufswert an den Versicherten zu zahlen.“ Freilich ist der Begriff des *geschäftsplanmäßigen Rückkaufswertes* seit 1994 infolge des Wegfalls der Vorabgenehmigungspflicht für Geschäftspläne des Versicherers obsolet. Technische Geschäftspläne, in denen die Rechnungsgrundlagen der Beitragskalkulation festgelegt werden, existieren seitdem nicht mehr; ausführlich dazu *Engeländer*, VersR 2007, 1297, 1298, 1303.

<sup>923</sup> *Schumacher*, Der Rückkaufswert von Lebensversicherungen, S. 6 f.

<sup>924</sup> Nach *Winter*, in: Bruck/Möller, 8. Auflage (1988), Bd. V/2, Anm. G 387 wurden die Begriffe *Prämienreserve*, *Deckungsrücklage*, *Deckungsrückstellung* und *Deckungskapital* wie soeben erwähnt synonym verstanden.

<sup>925</sup> *Winter*, in: Bruck/Möller, 8. Auflage (1988), Bd. V/2, Anm. G 387 führt für die damalige Rechtslage aus, die Begriffe *Rückkaufswert* und *Rückvergütung* seien „inhaltlich gleich“; a. A. aus heutiger Sicht *Engeländer*, VersR 2007, 1297, 1298, der die beiden Termini strikt unterschieden wissen möchte, zugleich aber mit dezidierter Kritik am versicherungsrechtlichen Schrifttum konstatiert, diese Unterscheidung habe sich offenbar „mental noch nicht durchgesetzt“.

<sup>926</sup> *Engeländer*, VersR 2007, 1297, 1298.

<sup>927</sup> Vgl. hierzu auch *Winter*, ZVersWiss 1991, 203, 227, der die Termini *Rückkaufswert* und *Rückvergütung* noch gleichsetzt: „Rückkaufswert – oder Rückvergütung, beide Begriffe sind inhaltlich identisch – ist derjenige Geldbetrag, der bei einer vorzeitigen Beendigung eines Lebensversicherungsvertrages mit unbedingter Leistungspflicht des Versicherers [...] zur Auszahlung gelangt.“

<sup>928</sup> Schon früh beschäftigte sich etwa *Bischoff*, Die rechtliche Bedeutung der Prämienreserve eines Lebensversicherungs-Betriebes, S. 61 bis S. 87 eingehend mit den unterschiedlichen Theorien zu der Frage, welche Rechte dem Versicherungsnehmer im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung zustehen. Das Meinungsspektrum reichte von der Forderung nach einer vollständigen Auskehr der noch vorhandenen Prämienreserve ohne jeden Abzug (*Bischoff*, a. a. O., S. 72 f.) über differenzierende Ansichten bis hin zu der

Der gesamte Problemkomplex hat hierdurch eine terminologische Vorprägung erfahren, die bis heute fortwirkt. Die weitgehende Gleichsetzung der Termini *Rückkaufswert* und *Rückvergütung* ist an sich insofern unlängst überholt, als das VVG den *Rückkaufswert* bereits seit 1994 nicht mehr als *Prämienreserve* definiert.<sup>929</sup>

### (7.) (Nicht-) Anwendbarkeit des § 169 VVG auf Risikolebensversicherungen

Da § 169 VVG nach einhelliger Auffassung nur auf kapitalbildende Lebensversicherungen Anwendung findet,<sup>930</sup> kann sich aus dieser Vorschrift grundsätzlich kein Prämienersatzanspruch für (kurze) Risikolebensversicherungen ergeben.

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang aber die namentlich von *Winter* erwogene analoge Anwendung des § 169 VVG auf *langfristige* Risikolebensversicherungen.<sup>931</sup> Danach soll eine Analogiebildung zu § 169 VVG dann in Betracht kommen, wenn es sich um Risikolebensversicherungen mit einer Laufzeit von mehr als 20 Jahren handelt. Auf dem Gebiet der Restschuldversicherung erscheinen derart lange Laufzeiten zwar nur ausnahmsweise denkbar; ausgeschlossen sind sie jedoch nicht. Zur Begründung seiner Auffassung führt *Winter* aus, dass bei langfristigen Risikolebensversicherungen im Hinblick die Berechnung konstanter (Durchschnitts-) Prämien in den ersten Jahren der Versicherungsperiode sehr hohe Deckungsrückstellungen (Prämienreserven) anfielen, da in den Anfangsjahren angesichts der geringen Sterbewahrscheinlichkeit nur ein vergleichsweise kleiner Teil der Prämieinnahmen zur Deckung der Zahlungsverpflichtungen des Versicherers benötigt werde.<sup>932</sup> Im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung durch Kündigung müsse dem Versicherungsnehmer daher analog § 169 VVG ein Anspruch auf Erstattung der „gesparten Beitragsanteile“ zustehen.<sup>933</sup>

Dieser Gedanke an einen Analogieschluss verdient Beachtung. Die Differenzierung zwischen *kurzfristigen* Risikolebensversicherungen auf der einen Seite und *langfristigen* Risikolebensversicherungen dürfte jedoch praktisch nur schwer durchführbar sein. Denn erstens dürfe es kaum gelingen, ein sachgerechtes Kriterium für die Bestimmung der *Langfristigkeit* zu finden. Die sich aufdrängende Abgrenzung nach einer festen Laufzeitgrenze böte zwar Rechtssicherheit, wäre jedoch dem Vorwurf der Beliebigkeit ausgesetzt, da sich nicht

---

Auffassung, dass „von einem Rückforderungsrecht nicht die Rede sein könne“ (*Bischoff*, a. a. O., S. 73; so etwa auch *Nolte*, Ergibt sich aus der Natur des Lebensversicherungsvertrages nach heutigem Rechte ein Anspruch des Versicherten auf die Prämienreserve?, S. 68, der als Ergebnis seiner Untersuchungen befindet: „Die Prämienreserve ist Eigentum der Gesellschaft!“).

<sup>929</sup> Dazu und zum Folgenden *Engeländer*, VersR 2007, 1297 f.

<sup>930</sup> *Schumacher*, Der Rückkaufswert von Lebensversicherungen, S. 85 m. w. N. in Fn. 346; *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 169 VVG Rn. 14; *Mönnich*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 169 VVG Rn. 41; *Reiff*, in: Prölss/Martin, 30. Aufl. (2018), § 169 VVG Rn. 21; *Krause*, in: Looschelders/Pohlmann, 3. Aufl. (2016), § 169 VVG Rn. 18; *Ortmann/Rubin*, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, 3. Aufl. (2017), § 169 VVG Rn. 11; ausdrücklich für die Restschuldversicherung *Brambach*, in: Rüffer/Halbach/Schimikowski, 4. Aufl. (2020), § 169 VVG Rn. 8 sowie *Grote*, in: Langheid/Rixecker, 6. Aufl. (2019), § 169 VVG Rn. 18.

<sup>931</sup> *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 169 VVG Rn. 39.

<sup>932</sup> *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 169 VVG Rn. 39.

<sup>933</sup> A. A. *Baroch Castellví*, in: Präve, Lebensversicherung, § 13 ARV Rn. 4: „Im Übrigen lässt sich auf der kollektiven Ebene durchaus rechtfertigen, dass ein bei einer Risikoversicherung vorhandenes Deckungskapital an die Versichertengemeinschaft fällt. Es stärkt die Risikotragfähigkeit des verbleibenden Kollektivs. Die Funktion des Deckungskapitals bei reinen Risikoversicherungen geht über die Befriedigung der Ansprüche des einzelnen Versicherungsnehmers hinaus.“

objektiv bestimmen lässt, wann die Höhe der Deckungsrückstellungen ein Maß erreicht, bei welchem eine Analogie zu § 169 VVG gerechtfertigt erschiene. Denn § 169 VVG setzt zwar einen Mindeststandard für die Berechnung des Rückkaufwertes, gibt jedoch keine numerische Mindestgröße für das auszuzahlende Kapital vor. Es fehlt vor diesem Hintergrund an der Feststellbarkeit der Vergleichbarkeit zwischen dem gesetzlich geregelten und dem gesetzlich nicht geregelten Sachverhalt. Auch dürfte angesichts des klaren Wortlauts des § 169 Abs. 1 VVG, der (reine) Risikolebensversicherungen tatbestandlich gerade nicht erfasst („Versicherungsschutz für ein Risiko [...], bei dem der Eintritt der Verpflichtung des Versicherers gewiss ist“), wenig Raum für die Annahme einer *planwidrigen Regelungslücke* bestehen.<sup>934</sup> Zweitens ist der Auffassung *Winters* entgegenzuhalten, dass langfristige Risikolebensversicherungen sich in versicherungstechnischer Hinsicht prinzipiell nicht von Risikolebensversicherungen mit kürzerer Versicherungsdauer unterscheiden. Die *Langfristigkeit* eignet sich daher schon grundsätzlich nicht als Differenzierungskriterium. Vielmehr müsste drittens – wenn überhaupt – die Höhe der Deckungsrückstellungen bzw. der Prämienreserven den ausschlaggebenden Faktor für eine Analogiebildung darstellen. Insoweit käme man letztlich jedoch nicht umhin, die analoge Anwendung von § 169 VVG immer dann zu bejahen, wenn zu Beginn der Versicherungsperiode eine nicht unerhebliche Prämienreserve entsteht.<sup>935</sup> Denn es wäre nicht einzusehen, warum ein Versicherungsnehmer zwar keinen Anspruch auf Rückerstattung einer *erheblichen* Prämienreserve haben sollte, wohl aber auf Erstattung einer – wie auch immer zu bestimmenden – *hohen* Prämienreserve. Bejahte man demgemäß eine Analogiebildung in all jenen Fällen, in denen *nicht unerhebliche* Deckungsrückstellungen bzw. Prämienreserven anfallen, so müsste man konsequenterweise eine analoge Anwendung von § 169 VVG auf einen Großteil der Risikolebensversicherungen befürworten. Insbesondere wäre § 169 VVG auf all die Risikolebensversicherungen analog anzuwenden, bei welchen Einmalbeiträge erhoben werden, denn die Erhebung von Einmalbeiträgen hat ein Höchstmaß an Prämienreserven zur Folge. Namentlich auf den weit überwiegenden Teil der Restschuldversicherungen fände § 169 VVG folglich analoge Anwendung. Eine derart weitreichende Analogiebildung wäre mit dem Willen des Gesetzgebers jedoch offenkundig nicht mehr vereinbar. Eine sachgerechte Lösung ist vielmehr über das sonstige rechtliche Instrumentarium des VVG zu suchen.

## **(8.) Wirksamkeitskontrolle der gegenwärtigen Vertragspraxis**

In der Praxis enthalten Restschuldversicherungsverträge ganz überwiegend Regelungen zur Prämienrückgewähr im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung durch Kündigung. Dies ist im vorangegangenen Abschnitt skizziert worden. Die einzige Ausnahme bilden Verträge, bei denen die ordentliche Kündigung – unter Verstoß gegen § 11 Abs. 4 VVG – ausgeschlossen wurde. Für alle übrigen Verträge ist zu untersuchen, ob ihre Bestimmungen im Einklang mit den Vorgaben des VVG und des BGB stehen. Dies soll nachfolgend geschehen.

---

<sup>934</sup> Zumal die Regelung des § 169 VVG Gegenstand umfassender Erörterungen im Rahmen der VVG-Reform 2008 war; vgl. hierzu statt vieler *Reiff*, in: *Prölss/Martin*, 28. Aufl. (2010), § 169 VVG vor Rn. 1, der § 169 als einen „Kernpunkt der Reform“ bezeichnet.

<sup>935</sup> Das Kriterium der *Erheblichkeit* ist freilich seinerseits kaum als rechtssicheres Abgrenzungskriterium geeignet.

Die AGB-Kontrolle steht dabei aus normsystematischer Sicht gleichberechtigt neben der Wirksamkeitskontrolle am Maßstab der Verbotstatbestände des VVG.<sup>936</sup> Wie bereits gezeigt enthält das VVG allerdings keine einschlägigen Regelungen für reine Risikoversicherungen. Daher kann sich die Unwirksamkeit vertraglicher Rückgewährregelungen nur aus den Bestimmungen des AGB-Rechts oder den allgemeinen Nichtigkeitstatbeständen des bürgerlichen Rechts ergeben (§§ 134, 138 BGB). Die Verletzung Letzterer erscheint indes allenfalls in Ausnahmefällen denkbar und soll daher vorliegend nicht näher betrachtet werden.<sup>937</sup>

Im Falle der AGB-rechtlichen Unwirksamkeit einer vertraglichen Regelung zur Prämienrückgewähr ergibt sich die interessante Besonderheit, dass das vertragliche Kündigungsrecht als solches nach dem *Meistbegünstigungsprinzip* wirksam bleibt (vgl. § 306 Abs. 1 BGB), während auf der Rechtsfolgenseite ersatzweise die gesetzlichen Bestimmungen eingreifen (§ 306 Abs. 2 BGB). Dies ist jedoch erst an späterer Stelle zu erörtern.<sup>938</sup>

Der *Inhaltskontrolle* vorgelagert ist die *Einbeziehungskontrolle*.<sup>939</sup> Dass es sich bei den allgemeinen Vertragsbedingungen der Restschuldversicherer um Allgemeine Geschäftsbedingungen i. S. d. § 305 Abs. 1 BGB handelt, dürfte jedoch kaum einmal zweifelhaft sein. Selbst für die Gruppenversicherung, bei welcher nur ein Versicherungsvertrag besteht, hat die Rechtsprechung<sup>940</sup> das Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen aufgrund des bestehenden Schutzbedürfnisses für die Vielzahl der mittelbar betroffenen Verbraucher bejaht.

In der Vertragspraxis dürfte außerdem üblicherweise von einer wirksamen Einbeziehung nach Maßgabe des § 305 Abs. 2 BGB auszugehen sein. Die Darstellung kann sich daher an dieser Stelle auf die *Inhaltskontrolle* beschränken.

#### **(a) Problemaufwurf**

Eine erschöpfende Behandlung der Thematik ist aus naheliegenden Gründen nicht zu leisten: Angesichts der großen Produktvielfalt auf dem Restschuldversicherungsmarkt<sup>941</sup> wäre die Betrachtung aller derzeit verwendeten Klauseln ein aussichtsloses Unterfangen. Exemplarisch sollen vielmehr die beiden oben dargestellten Klauseln („Funktionsterm-Klausel“ und „Prozentsatz-Klausel“) untersucht werden. Diese Klauseltypen repräsentieren den Großteil der Vertragspraxis.

Beide Klauseln zielen darauf ab, eine zeitproportionale Prämienersatzung auszuschließen. Dies geschieht entweder offen in Gestalt eines pauschalen Abzugsbetrages (in %) oder versteckt in

---

<sup>936</sup> Statt vieler *Bruns*, in: Langheid/Wandt, Bd. 3, 2. Aufl. (2017), § 307 BGB Rn. 135 m. w. N. („Prinzip der Meistbegünstigung“).

<sup>937</sup> Zur Diskussion um die Sittenwidrigkeit der Provisionspraxis schon oben § 1 sowie jüngst *Knops*, NJW 2019, 1847. Diese Debatte ließe sich spiegelbildlich auch für die Prämienrückgewähr im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung führen. Auf die Bedenken gegen die Anwendung des § 138 BGB ist indes bereits a. a. O. hingewiesen worden.

<sup>938</sup> Dazu unten § 4 C) III) (1.) (b) (ii).

<sup>939</sup> *Koch*, VersR 2015, 133.

<sup>940</sup> BGH, Urt. v. 10.12.2014, Az. IV ZR 289/13, VersR 2015, 318, 319.

<sup>941</sup> Dazu oben § 4 C) II) (2.).

Form eines Funktionsterms.<sup>942</sup> Die identische Zwecksetzung erlaubt eine gebündelte Darstellung. Der Sache nach handelt es sich bei beiden Rechenmodellen nämlich um einen *Stornoabzug*, wie er in der kapitalbildenden Lebensversicherung verbreitet ist. Dort unterliegt er strengen gesetzlichen Beschränkungen (siehe § 169 Abs. 3 S. 1 und Abs. 5 VVG), die auf Risikoversicherungen keine Anwendung finden. Hieraus resultieren nicht unerhebliche Schwierigkeiten für die sachgerechte Anwendung AGB-rechtlicher Maßstäbe. Denn das vollständige Schweigen des Gesetzgebers zur Prämienrückvergütung bei Risikoversicherungen wirft die naheliegende Frage auf, an welchen Maßstäben sich die AGB-rechtliche Wirksamkeitskontrolle auszurichten hat.

Es lassen sich dabei zwei Problemebenen identifizieren: Zunächst erscheint fraglich, ob ein Stornoabzug bei reinen Risikoversicherungen *überhaupt* zulässig ist. Insofern könnte man aus methodischer Sicht entweder einen Umkehr- bzw. Erst-recht-Schluss aus § 169 Abs. 5 VVG ziehen und die Zulässigkeit ohne weiteres bejahen oder aber § 169 Abs. 5 VVG als Ausnahme von der Regel begreifen und argumentieren, dass mangels einer § 169 Abs. 5 VVG vergleichbaren Rechtsgrundlage bei Risikoversicherungen ein Stornoabzug grundsätzlich ausgeschlossen ist. Dies bedarf der Klärung. Die zweite Problemebene betrifft die Frage der zulässigen *Höhe* eines etwaigen Stornoabzugs. Auch dies ist zu untersuchen.

#### **(b) Zulässigkeit eines Stornoabzugs bei reinen Risikoversicherungen?**

Vor der VVG-Reform 2008 waren Stornoabschläge für nicht getilgte Abschluss- und Vertriebskosten – also genau jene Kosten, die auch bei Restschuldversicherungen das mutmaßliche Motiv für Abzüge von der Prämienrückvergütung bilden – gängige Praxis.<sup>943</sup> Nicht amortisierte Abschluss- und Vertriebskosten waren der Hauptgrund dafür, dass seitens der Versicherer überhaupt Abschläge vorgenommen wurden. Diese Praxis hat der Reformgesetzgeber mit § 169 Abs. 5 S. 2 VVG explizit untersagt. Danach ist die *Vereinbarung eines Abzugs für noch nicht getilgte Abschluss- und Vertriebskosten unwirksam*. Andere Abzüge bleiben nach Maßgabe des § 169 Abs. 5 S. 1 VVG wirksam, wenn sie *vereinbart, beziffert und angemessen* sind.<sup>944</sup>

Diese normative Ausgangslage legt es nahe, auch für Risikoversicherungen anzunehmen, dass Stornoabschläge für ungetilgte Abschluss- und Vertriebskosten nicht wirksam vereinbart werden können. Denn der Gesetzgeber steht derartigen Einbehalten offenkundig skeptisch gegenüber. In der Gesetzesbegründung zu § 169 Abs. 5 S. 2 VVG ist insoweit sogar von einer „unzulässigen Vertragsstrafe für vertragsgemäßes Verhalten“ die Rede.<sup>945</sup> Zudem deutet der Wortlaut des § 169 Abs. 5 S. 1 VVG („*nur berechtigt, wenn*“) darauf hin, dass nach der gesetzlichen Konzeption Stornoabschläge ihre rechtliche Grundlage nicht in dem autonomen Willen der Parteien – der Privatautonomie – finden, sondern unmittelbar in § 169 Abs. 5 S. 1 VVG. Anders gewendet: Sie sind nur deshalb zulässig, weil das Gesetz sie unter bestimmten Voraussetzungen gestattet. Nach diesem Verständnis könnten Stornoabschläge bei Risikoversicherungen mangels gesetzlicher Ermächtigung nicht vereinbart werden.

---

<sup>942</sup> Zur mathematischen Funktionsweise ausführlicher unten § 4 C II) (8.) (c) (vi).

<sup>943</sup> Dazu und zum Folgenden *Stoffregen*, Die Kündigung von Lebensversicherungen, S. 43 f.

<sup>944</sup> Näher zu diesen Kriterien *Stoffregen*, Die Kündigung von Lebensversicherungen, S. 47 bis S. 52.

<sup>945</sup> BT-Drucks. 16/3945, S. 104.



In der Literatur wird die Thematik interessanterweise nicht erörtert. Wiederum dürfte dies seinen Grund darin finden, dass die Problemlage nur bei den – verhältnismäßig seltenen – Risikoversicherungen gegen Einmalbeitrag auftritt. Denn im Falle der laufenden Prämienzahlung stellt sich die Frage einer Prämienrückzahlung nur, sofern das Vertragsverhältnis unterjährig beendet wird. Dann aber greift § 39 Abs. 1 S. 1 VVG ein. Zudem dürften das Vorhandensein vertraglicher Rückgewährregelungen und ihre weitgehende Akzeptanz in der Praxis den Blick darauf verstellen, die Wirksamkeit der betreffenden Regelungen zu hinterfragen.

Sucht man nach einer Antwort auf die allgemeine Frage, ob und inwieweit die Parteien eines Vertrages befugt sind, für den Fall der vorzeitigen Vertragsbeendigung bestimmte Einbehalte zu vereinbaren, die von den Vorschriften der §§ 346 ff. und 812 ff. BGB abweichen, so stößt man auf die Regelung des § 308 Nr. 7 lit. a) und b) BGB. Danach ist eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, *nach der der Verwender für den Fall, dass eine Vertragspartei vom Vertrag zurücktritt oder den Vertrag kündigt, a) eine unangemessen hohe Vergütung für erbrachte Leistungen oder b) einen unangemessen hohen Ersatz von Aufwendungen verlangen kann*. Wenngleich die tatbestandliche Nähe zu § 169 Abs. 5 S. 2 VVG nicht zu übersehen ist, so kommt in § 308 Nr. 7 lit. a) und b) BGB doch umgekehrt ebenso zum Ausdruck, dass Einbehalte für nicht amortisierte Aufwendungen (lit. b)) bzw. Leistungen (lit. a)) grundsätzlich wirksam vereinbart werden können und dass dies sogar in Allgemeinen Geschäftsbedingungen möglich ist.

Daraus folgt in gesetzessystematischer Hinsicht, dass § 169 Abs. 5 S. 1 VVG nicht selbst den gesetzlichen Grundsatz darstellt, sondern eine Spezialregelung. Den Grundsatz verkörpert vielmehr § 308 Nr. 7 lit. a) und b) BGB bzw. das Prinzip der Privatautonomie/Vertragsfreiheit. Für Risikoversicherungen bedeutet dies, dass Stornoabzüge in den Grenzen des AGB-Rechts vereinbart werden können. § 169 Abs. 5 VVG entfaltet für sie weder eine Sperrwirkung noch ist dieser Regelung im Umkehrschluss zu entnehmen, dass für Risikoversicherungen keinerlei Einschränkungen gelten.

### **(c) Die zulässige Höhe des Stornoabzugs**

Zu klären bleibt damit, in welcher Höhe Stornoabschläge wirksam vereinbart werden können. Wenngleich aus gesetzessystematischer Sicht § 309 BGB vorrangig zu prüfen ist, soll zunächst § 308 Nr. 7 lit. a) und b) BGB in den Blick genommen werden. Dies rechtfertigt sich daraus, dass § 308 Nr. 7 lit. a) und b) BGB – wie zu zeigen sein wird – den spezielleren Tatbestand enthält.

#### **(i) Verstoß gegen § 308 Nr. 7 lit. a) und/oder b) BGB?**

In der Literatur wird ein Verstoß gegen § 308 Nr. 7 BGB bemerkenswerterweise kaum erörtert; die einschlägigen Stellungnahmen sind bereits älteren Datums<sup>946</sup> und betreffen die

---

<sup>946</sup> Ausführlich aber C. Meyer, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, S. 162 bis S. 166 sowie – im Anschluss an Meyer – Winter, in: Bruck/Möller, Bd. V/2, 8. Aufl. (1988), Anm. G 472. Siehe auch noch Hübner, Allgemeine Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, 5. Aufl. (1997), Rn. 885 bis Rn. 888. Hingegen erörtert z. B. Schumacher, Der Rückkaufswert von Lebensversicherungen, S. 19 bis S. 95 diese Frage trotz umfangreicher

Rückkaufswertberechnung bei *kapitalbildenden Lebensversicherungen*, nicht hingegen bei *Risikoversicherungen*.

#### a. Anwendbarkeit

Immerhin war unter dem AGB-Gesetz jedoch anerkannt, dass § 10 Nr. 7 AGBG (entspricht dem heutigen § 308 Nr. 7 BGB) auf die Rückkaufswertberechnung prinzipiell Anwendung finden sollten. Dies entspricht offenbar auch heute noch der herrschenden Auffassung.<sup>947</sup> Aus gesetzessystematischer Sicht lässt sich dies im Umkehrschluss aus § 309 Nr. 9 Hs. 2 BGB folgern, da dieser Versicherungsverträge explizit von seinem Anwendungsbereich ausnimmt, während § 308 Nr. 7 BGB keine entsprechende Einschränkung vorsieht. Zudem war unter dem AGB-Gesetz anerkannt, dass „grundsätzlich auch die an den [Versicherungsvermittler] zu zahlenden Provisionen [...] unter de[n] Begriff des Aufwendungsersatzes“<sup>948</sup> fallen.

#### b. Abgrenzung zu § 309 Nr. 5 BGB

Eine große Nähe zu § 308 Nr. 7 BGB weist der Klauseltatbestand des § 309 Nr. 5 BGB auf. Insoweit bedarf es der Abgrenzung der Anwendungsbereiche beider Normen.<sup>949</sup>

Rechtstechnisch besteht zwischen beiden Vorschriften der Unterschied, dass § 309 Nr. 5 BGB anders als § 308 Nr. 7 BGB keine *Wertungsmöglichkeit* vorsieht. Die Ausbedingung eines pauschalierten Schadensersatzanspruches zu Gunsten des Verwenders ist unter den Voraussetzungen des § 309 Nr. 5 BGB *schlechthin* unzulässig. Dieser Unterschied ist jedoch vor allem sprachlicher Natur. In der Sache dürften zwischen einem pauschalierten Schadensersatz, der *den nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartenden Schaden übersteigt*, und einer Vergütung bzw. einem Aufwendungsersatz in *unangemessener Höhe* keine bedeutenden Unterschiede bestehen. Die Praxis differenziert (wohl auch deswegen) nicht scharf zwischen beiden Regelungen.<sup>950</sup> Eine solche Differenzierung ist aus dogmatischer Sicht jedoch gleichwohl notwendig, denn wenn der Gesetzgeber zwischen *Vergütung/Aufwendungsersatz* und *Schadensersatz* trennt, darf diese Unterscheidung nicht einfach überspielt werden.

Für den Stornoabzug in Restschuldversicherungsverträgen gestaltet sich die Abgrenzung bei näherem Hinsehen letztlich aber vergleichsweise einfach, denn dieser stellt ersichtlich keinen Fall eines pauschalierten Schadensersatzanspruches dar.<sup>951</sup> Voraussetzung für die

---

Ausführungen zur Kontrolle der Rückkaufswertberechnung durch die Rechtsprechung nicht mehr. Auch *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 169 Rn. 176 verweist lediglich auf die Darlegungen der Voraufgabe.

<sup>947</sup> So *Bruns*, in: Langheid/Wandt, Bd. 3, 2. Aufl. (2017), § 308 BGB Rn. 8 („wohl h. L.“), der auf *Armbrüster*, in: Prölss/Martin, 30. Aufl. (2018), Einl. Rn. 189 bzw. die wortgleiche Voraufgabe verweist. *Armbrüster* verweist seinerseits allerdings auf die ältere Kommentierung von *Winter* und spricht lediglich von „einer Auffassung“.

<sup>948</sup> *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. V/2, 8. Aufl. (1988), Anm. G 472.

<sup>949</sup> Dazu *Wurmnest*, in: MüKo BGB, Bd. 2, 8. Aufl. (2019), § 309 Nr. 5 BGB Rn. 4 und *Becker*, in: BeckOK BGB, 52. Ed. (Stand 01.11.2019), § 309 Nr. 5 BGB Rn. 11.

<sup>950</sup> *Wurmnest*, in: MüKo BGB, Bd. 2, 8. Aufl. (2019), § 309 Nr. 5 BGB Rn. 3.

<sup>951</sup> Kritisch auch *Bruns*, in: Langheid/Wandt, Bd. 3, 2. Aufl. (2017), § 309 BGB Rn. 6 („Die Qualifikation von Abzügen beim Rückkaufswert als Schadenspauschalierung im Sinne von § 309 Nr. 5 BGB ist fragwürdig und bedarf im Einzelfall sorgfältiger Prüfung“). A. A. aber *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. V/2, 8. Aufl. (1988), Anm. G 462 („handelt es sich ohne Zweifel auch um die Festsetzung eines pauschalierten Schadensersatzanspruches“), der einen Verstoß gegen § 309 Nr. 5 lit. a) BGB im Ergebnis allerdings ebenfalls verneint; ähnlich *J. Prölss*, in: Prölss/Martin,

Anwendbarkeit des § 309 Nr. 5 BGB ist neben dem Vorliegen eines *Schadens* das Bestehen eines *Schadensersatzanspruchs* dem Grunde nach.<sup>952</sup> Die Gegenseite des Klauselverwenders muss eine *Pflichtverletzung* begangen haben, die Letzteren zum Schadensersatz berechtigt.<sup>953</sup> Keine solche Pflichtverletzung stellt die Ausübung eines gesetzlichen Kündigungsrechts dar;<sup>954</sup> sie berechtigt den Klauselverwender selbstverständlich nicht zum Schadensersatz. Dass dem Versicherer infolge der vorzeitigen Vertragsbeendigung nach teilweise vertretener Ansicht ein Schaden im Rechtssinne entsteht,<sup>955</sup> ist insofern unerheblich. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat zwar die direkte Anwendbarkeit des § 309 Nr. 5 BGB auf Rückkaufswertklauseln offengelassen und jedenfalls die analoge Anwendbarkeit des § 309 Nr. 5 lit. b) BGB bejaht.<sup>956</sup> Diese Analogiebildung erfolgte jedoch aus völlig anders gelagerten Erwägungen<sup>957</sup> und hat deshalb für die Anwendbarkeit des § 309 Nr. 5 lit. a) BGB keine Bedeutung. Auch daraus, dass der Gesetzgeber Stornoabschläge im Zuge der VVG-Reform als „unzulässige Vertragsstrafe für vertragsgemäßes Verhalten“<sup>958</sup> bezeichnet hat, folgt nichts Gegenteiliges. Diese Formulierung ist nicht im rechtstechnischen Sinne zu verstehen, sondern sinnfälliger Ausdruck der rechtspolitischen Skepsis gegenüber Stornoabschlägen.

### c. Abgrenzung zu § 309 Nr. 6 BGB

Schwieriger gestaltet sich die Abgrenzung zwischen § 308 Nr. 7 BGB und § 309 Nr. 6 BGB. Ungeachtet der Frage, inwieweit (entgangene) *Vergütungen* (§ 308 Nr. 7 lit. b) BGB) und (frustrierte) *Aufwendungen* (§ 308 Nr. 7 lit. b) BGB) einen *Schaden* (§ 309 Nr. 5 BGB)

---

27. Aufl. (2004), Vorbem. I Rn. 95; diese Passage findet sich allerdings nicht mehr bei *J. Prölss*, in: Prölss/Martin, 28. Aufl. (2010), Vorbem. I Rn. 116. Anders in der Entscheidung OLG Hamm, Urt. v. 16.02.1983, Az. 11 U 177/82, NJW 1983, 1503: Die „Bearbeitungsgebühr“ i. H. v. 3 % der Darlehenssumme sollte dann fällig werden, wenn der Darlehensnehmer gegen seine vertragliche Pflicht verstieß, das Darlehen abzunehmen.

<sup>952</sup> *Becker*, in: BeckOK BGB, 52. Ed. (Stand 01.11.2019), § 309 Nr. 5 BGB Rn. 14; ähnlich *Wurmnest*, in: MüKo BGB, Bd. 2, 8. Aufl. (2019), § 309 Nr. 5 BGB Rn. 10 („vertragsstörendes Verhalten“). Dies übersieht *C. Meyer*, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, S. 135 bis S. 151, der sich allein mit dem Vorliegen eines *Schadens* befasst.

<sup>953</sup> *Becker*, in: BeckOK BGB, 52. Ed. (Stand 01.11.2019), § 309 Nr. 5 BGB Rn. 11.

<sup>954</sup> *Becker*, in: BeckOK BGB, 52. Ed. (Stand 01.11.2019), § 309 Nr. 5 BGB Rn. 11.

<sup>955</sup> Ausführlich dazu *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. V/2, 8. Aufl. (1988), Anm. G 463. Diese Annahme erscheint allerdings anfechtbar, da es sich bei den Abschluss- und Vertriebskosten um *freiwillige* Vermögensopfer handelt, während Schäden *unfreiwillige* Vermögensopfer darstellen.

<sup>956</sup> BGH, Urt. v. 25.07.2012, Az. IV ZR 201/10, VersR 2012, 1149, 1157 („bedarf keiner Entscheidung“); hierauf wird Bezug genommen durch BGH, Urt. v. 17.10.2012, Az. IV ZR 202/10, VersR 2013, 213, 217. A. A. unter Verweis auf die Notwendigkeiten der Kalkulationstechnik *J. Prölss*, in: Prölss/Martin, 27. Aufl. (2004), Vorbem. I Rn. 95 („kann [...] keine Anwendung finden“); diese Passage findet sich allerdings nicht mehr bei *Prölss*, in: Prölss/Martin, 28. Aufl. (2010), Vorbem. I Rn. 116.

<sup>957</sup> Es geht namentlich um die Zulassung des Gegenbeweises als eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes; vgl. dazu *Dammann*, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, 6. Aufl. (2013), § 309 Nr. 5 BGB Rn. 90.

<sup>958</sup> BT-Drucks. 16/3945, S. 104.

darstellen können,<sup>959</sup> können Vertragsstrafen (§ 309 Nr. 6 BGB) ohne weiteres zugleich (pauschalieren) Aufwendungsersatz darstellen.<sup>960</sup> Es bedarf daher der Abgrenzung.

Für die Abgrenzung zwischen *Vertragsstrafe* (§ 309 Nr. 6 BGB) und *pauschalierendem Schadensersatz* (§ 309 Nr. 5 BGB) kommt es maßgeblich darauf an, ob der Klauselverwender (aus der Sicht der Gegenseite) in erster Linie ein *Druckmittel* für die Vertragserfüllung schaffen wollte (dann Vertragsstrafe) oder ob ihm vorrangig an einer *Vereinfachung* der Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen gelegen war (dann pauschalierter Schadensersatz).<sup>961</sup> Entsprechendes muss für die Abgrenzung zwischen *Vertragsstrafe* und pauschalierendem *Aufwendungsersatz* bzw. pauschalierter *Vergütung* gelten.

Der Abzug nicht amortisierter Abschluss- und Vertriebskosten von der Prämienrückvergütung im Falle der vorzeitigen Kündigung dient nach seiner erkennbaren Zwecksetzung nicht der Bindung des Versicherungsnehmers an den bestehenden Vertrag (Erfüllungssicherung), sondern vor allem dem Ausgleich der *Aufwendungen* des Versicherers, die sich infolge der Kündigung als frustriert darstellen. Er weist damit eine deutlich engere Verwandtschaft zum pauschalieren Schadensersatz auf als zu einer Vertragsstrafe. Auch wenn nach überwiegender Meinung Vertragsstrafenregelungen eine doppel funktionale Zwecksetzung<sup>962</sup> verfolgen können (Erfüllungssicherung einerseits, vereinfachte Abwicklung andererseits) und somit Überschneidungen zum Abzug nicht getilgter Abschluss- und Vertriebskosten auftreten, fehlt es Letzterem doch offenkundig an einem *Sanktionszweck*: der Kostenabzug dient nicht der Sanktionierung der vorzeitigen Vertragsbeendigung, sondern dem Ausgleich einzelner Vermögensnachteile. Er stellt somit keine Vertragsstrafenregelung i. S. d. § 309 Nr. 6 BGB dar.<sup>963</sup> Der fehlende Sanktionszweck folgt insbesondere für Rückgewährklauseln, denen ein mathematischer Funktionsterm zugrunde liegt („Funktionsterm-Klauseln“), schon daraus, dass die finanziellen Auswirkungen einer vorzeitigen Vertragsbeendigung für den Versicherungsnehmer nicht auf den ersten Blick erkennbar sind.<sup>964</sup> Er soll also gerade keine „Drohkulisse“ aufgebaut werden. Dies dürfte in gleicher Weise für „Prozentsatz-Klauseln“ gelten, da der vorgesehene Prozentsatz üblicherweise nicht allzu hoch angesetzt wird und insofern von ihm allein keine abschreckende Wirkung ausgehen wird. Er dürfte sogar eher

---

<sup>959</sup> Aufwendungen sind wie erwähnt *freiwillige* Vermögensopfer, während Schäden *unfreiwillige* Vermögensopfer darstellen. Nach C. Meyer, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, S. 137 entspricht „[d]er Schadensbegriff des § 11 Nr. 5a AGBG [...] dem des allgemeinen Zivilrechts“; insofern verwundert es zunächst, wenn Meyer, a. a. O., S. 136 die Abschluss- und Vertriebskosten rechtlich als *Schaden* einordnet. Diesen Widerspruch versucht Meyer, a. a. O., S. 140 f. dadurch aufzulösen, dass er diese Kosten „unter dem Gesichtspunkt der vergeblichen Aufwendungen“ bzw. als „fehlgeschlagene Aufwendung“ unter den Begriff des *Schadens* subsumiert. Dieser Weg erscheint zwar dogmatisch gangbar, denn die Rechtsprechung zu § 281 BGB subsumiert unter den Begriff des *Schadensersatzes statt der Leistung* sowohl frustrierte Aufwendungen als auch entgangene Gegenleistungen. In der Konsequenz führt der Ansatz Meyers jedoch dazu, dass § 308 Nr. 7 lit. b) BGB und § 309 Nr. 5 lit. a) BGB (entspricht § 11 Nr. 5 lit. a) AGBG) regelmäßig nebeneinander anwendbar sind. Dies kann der Gesetzgeber kaum gewollt haben.

<sup>960</sup> Dammann, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, 6. Aufl. (2013), § 308 Nr. 7 BGB Rn. 64.

<sup>961</sup> Becker, in: BeckOK BGB, 52. Ed. (Stand 01.11.2019), § 309 Nr. 5 BGB Rn. 8; kritisch Wurmnest, in: MüKo BGB, Bd. 2, 8. Aufl. (2019), § 309 Nr. 5 BGB Rn. 6 („Ob diese Unterscheidungskriterien wirklich tragfähig sind, darf bezweifelt werden“).

<sup>962</sup> Becker, in: BeckOK BGB, 52. Ed. (Stand 01.11.2019), § 309 Nr. 5 BGB Rn. 6 („doppelt[e] Zweckrichtung“).

<sup>963</sup> So wohl auch Winter, in: Bruck/Möller, Bd. V/2, 8. Aufl. (1988), Anm. G 456 bis 474, der diese Frage im Rahmen umfangreicher Überlegungen zur AGB-rechtlichen Kontrolle der Rückkaufswertberechnung gar nicht erst anspricht.

<sup>964</sup> Zur Transparenzkontrolle unten § 4 C) II) (8.) (c) (vi).

geeignet sein, eine Fehlvorstellung über die Höhe des „Rückkaufswertes“ hervorzurufen, da sich die weiteren Abzüge erst aus den übrigen Bestandteilen der Berechnungsformel ergeben.

**d. Vorliegen einer unangemessen hohen Vergütung oder eines unangemessen hohen Ersatzes für Aufwendungen**

Zu bestimmen bleibt der Maßstab der *Unangemessenheit*. Ob man den einbehaltenen Teil der Versicherungsprämie insoweit als *Vergütung* (§ 308 Nr. 7 lit. a) BGB) oder als *Aufwendungsersatz* (§ 308 Nr. 7 lit. b) BGB) versteht, ist angesichts der identischen Rechtsfolge von nachgeordneter Bedeutung. Für die letztgenannte Einordnung spricht der wirtschaftliche Zweck des Einhalts, der darin besteht, nicht amortisierte Vertragskosten zu decken.

**i. Der Stand der Rechtsprechung**

Einschlägige Rechtsprechung existiert – soweit ersichtlich<sup>965</sup> – nicht. Die Judikate, die sich zur Inhaltskontrolle von Klauseln über die Rückkaufwertberechnung verhalten, beschränken sich auf eine Transparenzkontrolle.<sup>966</sup> Sie sind zudem durchweg zu *kapitalbildenden Lebensversicherungen* ergangen.

Für die Zeit vor 1994 kann die fehlende gerichtliche Kontrolltätigkeit insofern nicht verwundern, als das frühere BAV im Rahmen der *aufsichtsrechtlichen* Vorabgenehmigung von Lebensversicherungsbedingungen Mindestrückkaufswerte vorgab, deren Unterschreitung die Versagung der begehrten Tarifgenehmigung zur Folge gehabt hätte.<sup>967</sup> Die Frage der Angemessenheit der Rückkaufwertberechnung aus *vertragsrechtlicher* Sicht war daneben trotz der Möglichkeit, den Zivilrechtsweg zu beschreiten, weitgehend theoretischer Natur. Aber auch für die Zeit nach 1994 ist angesichts der gesetzlichen Regelungsdichte in § 176 VVG a. F. bzw. § 169 VVG 2008 zu konstatieren, dass für eine ergänzende AGB-rechtliche Wirksamkeitskontrolle nur ein begrenzter Anwendungsbereich verbleiben dürfte. Zwar wird in der Literatur zutreffend darauf hingewiesen, dass es in § 169 VVG „[t]rotz der Vorgaben durch die anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik [...] Spielräume [gibt], die durch geschäftspolitische Entscheidungen des jeweiligen Unternehmens ausgefüllt“<sup>968</sup> werden.

---

<sup>965</sup> Auch die von *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. V/2, 8. Aufl. (1988), Anm. G 472 zitierten Judikate (BGH, Urt. v. 10.03.1983, Az. VII ZR 302/82, NJW 1983, 1491 und OLG Hamm, Urt. v. 16.11.1983, Az. 11 U 177/82, NJW 1983, 1503) betreffen nicht Vermittlungsprovisionen für Versicherungen, sondern für einen Fertighaus- und einen Darlehensvertrag.

<sup>966</sup> Am Beginn der Diskussion standen die beiden erstinstanzlichen Entscheidungen LG Stuttgart, Urt. v. 22.09.1998, Az. 20 O 467/96, VersR 1998, 1406 und LG Nürnberg-Fürth, 28.07.1999, Az. 3 = 10662/96, VersR 1999, 1092, denen die Berufungsentscheidungen OLG Stuttgart, Urt. v. 28.05.1999, Az. 2 U 219/98, VersR 1999, 832 und OLG Nürnberg, Urt. v. 29.02.2000, Az. 3 U 3127/99, VersR 2000, 713 folgten; letztinstanzlich ergingen schließlich die Urteile BGH Urt. v. 09.05.2001, Az. IV ZR 121/00, BGHZ 147, 354 und BGH, Urt. 09.05.2001, Az. 138/99, BGHZ 147, 373. Diesen Urteilen folgten zahlreiche Stellungnahmen in der Literatur und weitere gerichtliche Auseinandersetzungen; näher dazu m. w. N. *Schumacher*, Der Rückkaufswert von Lebensversicherungen, S. 38 ff.

<sup>967</sup> Ausführlich dazu *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. V/2, 8. Aufl. (1988), Anm. G 400 bis G 403 und G 450; *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 169 VVG Rn. 176; *Mönnich*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 169 VVG Rn. 15.

<sup>968</sup> *Schumacher*, Der Rückkaufswert von Lebensversicherungen, S. 35; die Formulierung entstammt den Entscheidungen BGH, Urt. v. 09.05.2001, Az. IV ZR 121/00, BGHZ 147, 354, 359 und BGH, Urt. v. 09.05.2001, Az. 138/99, BGHZ 147, 373, 376 f., die ihrerseits *R. Schmidt*, in: Prölss, VAG, 11. Aufl. (1997), § 10a VAG Rn. 24 in Bezug nehmen; dort findet sich der Terminus der „geschäftspolitische[n] Entscheidungen“.

Jedoch dürften diese Gestaltungsspielräume jedenfalls seit der VVG-Reform 2008 auf einer bewussten rechtspolitischen Entscheidung des Gesetzgebers beruhen,<sup>969</sup> denn die Rückkaufwertberechnung war eines der bedeutsamsten Regelungsanliegen des Reformgesetzgebers. Sie ist im Zuge der Beratungen Gegenstand umfangreicher Erörterungen gewesen.

Ein Fallgruppenvergleich mit anderen, in der Rechtsprechung behandelten Vertragsformen<sup>970</sup> dürfte schon im Hinblick auf die technischen Besonderheiten von Versicherungsverträgen nicht ohne weiteres in Betracht kommen. Es bleibt somit für Risikoversicherungen nur der Rekurs auf die zu § 308 Nr. 7 BGB entwickelten *allgemeinen* Kriterien.

## ii. Die Bestimmung des Maßstabes

Der Kerngedanke des § 308 Nr. 7 lit. b) BGB lässt sich dahingehend beschreiben, dass der Vertragspartner des Klauselverwenders durch die vertragliche Auferlegung von Vergütungs- bzw. Aufwendungsersatzpflichten nicht davon abgehalten werden soll, sein gesetzliches Kündigungsrecht auszuüben<sup>971</sup> (keine *prohibitive* Wirkung). Das Kündigungsrecht soll mit anderen Worten durch etwaige Ersatzpflichten nicht „entwertet“<sup>972</sup> werden. Auf der anderen Seite hat der Klauselverwender im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung ein berechtigtes Interesse daran, einen (angemessenen) Ausgleich für solche Aufwendungen zu erhalten, die er im Vertrauen auf den Fortbestand des Vertrages getätigt hat. Der Umfang der Aufwendungsersatzpflicht darf indes nicht dazu führen, dass „eine Störung der Parität der Leistungen“<sup>973</sup> eintritt. Erforderlich ist insoweit eine umfassende Interessenabwägung, die sich allerdings nicht an den Umständen des konkreten Einzelfalles, sondern an einer typisierenden Betrachtung zu orientieren hat; maßgeblich sind die *branchentypischen Umstände*.<sup>974</sup> Als Vergleichsmaßstab für die Angemessenheit der Leistungen sind – soweit vorhanden – die gesetzlichen Vorschriften heranzuziehen.<sup>975</sup>

Unterschiedlich beurteilt wird in diesem Zusammenhang, ob § 308 Nr. 7 lit. b) BGB tatbestandlich nur dann einschlägig ist, wenn der vertraglich näher ausgestaltete Aufwendungsersatzanspruch „zumindest dem Grunde nach im Gesetze vorgesehen ist“<sup>976</sup>, oder

---

<sup>969</sup> Ähnlich *Bruns*, in: Langheid/Wandt, Bd. 3, 2. Aufl. (2017), § 307 BGB Rn. 97, der in Bezug auf die Rechtsprechung des BGH zur AGB-rechtlichen Kontrolle der Rückkaufwertberechnung ausführt, die maßgeblichen Entscheidungen seien „letztlich eher als Ausreißer anzusehen, die durch die gesetzliche Neuregelung in § 169 VVG praktisch überholt sind“.

<sup>970</sup> Hierzu zählen etwa Architektenverträge, Fertighausverträge, Werklieferungsverträge, Wartungsverträge, Reiseverträge, Leasingverträge, Time-Sharing-Verträge, Mobilfunkverträge, Handelsvertreterverträge, Partnerschaftsvermittlungsverträge und Ausbildungsverträge; Nachweise bei *Wurmnest*, in: MüKo BGB, Bd. 2, 8. Aufl. (2019), § 308 BGB Rn. 10 bis Rn. 14 und *Becker*, in: BeckOK BGB, 52. Ed. (Stand 01.11.2019), § 308 BGB Rn. 25.

<sup>971</sup> *Wurmnest*, in: MüKo BGB, Bd. 2, 8. Aufl. (2019), § 308 Nr. 7 BGB Rn. 1 („die den Kunden von der Ausübung seines Rücktritts- bzw. Kündigungsrechts abhalten könnten“); *Becker*, in: BeckOK BGB, 52. Ed. (Stand 01.11.2019), § 308 Nr. 7 BGB Rn. 2 („dass es der Verwendergegenseite nicht durch unangemessen hohe Abwicklungsvergütungen erschwert wird, das Vertragsverhältnis zu beenden“).

<sup>972</sup> *Wurmnest*, in: MüKo BGB, Bd. 2, 8. Aufl. (2019), § 308 Nr. 7 BGB Rn. 9.

<sup>973</sup> *Wurmnest*, in: MüKo BGB, Bd. 2, 8. Aufl. (2019), § 308 Nr. 7 BGB Rn. 2.

<sup>974</sup> *Wurmnest*, in: MüKo BGB, Bd. 2, 8. Aufl. (2019), § 308 Nr. 7 BGB Rn. 8.

<sup>975</sup> *Wurmnest*, in: MüKo BGB, Bd. 2, 8. Aufl. (2019), § 308 Nr. 7 BGB Rn. 9.

<sup>976</sup> *Dammann*, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, 6. Aufl. (2013), § 308 Nr. 7 BGB Rn. 22, der allerdings die Gegenauffassung vertritt. Siehe aber *Becker*, in: BeckOK BGB, 52. Ed. (Stand 01.11.2019), § 308 Nr. 7 BGB Rn. 23,

ob auch rein vertragliche Ersatzansprüche am Maßstab des § 308 Nr. 7 lit. b) BGB zu messen sind.<sup>977</sup> Überwiegend wird die Auffassung vertreten, dass § 308 Nr. 7 lit. b) BGB keine Anwendung finde, wenn ein *originärer* Anspruch auf Wertersatz erst durch die Allgemeinen Vertragsbedingungen geschaffen werde;<sup>978</sup> Kontrollmaßstab sei dann die Vorschrift des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB.<sup>979</sup>

Dieser Auffassung ist zuzugeben, dass es prinzipiell an einem gesetzlichen Kontrollmaßstab für die *Unangemessenheit* fehlt, wenn das Gesetz keine vergleichbare Anspruchsgrundlage kennt. Es liegt nahe, dann subsidiär (nur) auf die allgemeine Regelung des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB abstellen zu wollen. Allerdings taucht die Chiffre der *Unangemessenheit* in § 307 Abs. 1 S. 1 BGB gleichermaßen auf. Das Problem wird von der überwiegenden Auffassung also letztlich nur tatbestandlich verlagert. Besonders deutlich wird dies, wenn man § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB mit in den Blick nimmt, weil dieser zur Ausfüllung des Tatbestandsmerkmals der *Unangemessenheit* auf die *Grundgedanken der gesetzlichen Regelung* abstellt. Konsequenterweise dürfte die herrschende Auffassung diesen Tatbestand ebenfalls nicht heranziehen. Das aber überzeugte nicht, da als Kontrollmaßstab nur eine abstrakte Interessenabwägung verbliebe. Überzeugend erscheint vielmehr der umgekehrte Weg, grundlegende gesetzliche Wertungen nach dem Vorbild des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB schon im Rahmen des § 308 Nr. 7 lit. a) und b) BGB zu berücksichtigen, auch wenn dies auf einen tatbestandlichen Gleichklang hinausläuft. Gegen die herrschende Meinung spricht im Übrigen, dass „der Verwendungsgegner erst recht schützenswert [ist], wenn der geregelte Anspruch nicht einmal dem Grunde nach im Gesetz vorgesehen ist“<sup>980</sup>. Es ist nach alledem nicht ersichtlich, warum *rein vertragliche* Aufwendungsersatzansprüche nicht der Regelung des § 308 Nr. 7 lit. b) BGB unterfallen sollten.

## **(ii) Verstoß gegen §§ 308 Nr. 7, 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB?**

Sachgerecht erscheint nach hier vertretener Auffassung bei rein vertraglichen Ansprüchen eine kombinierte Anwendung der §§ 308 Nr. 7, 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB dergestalt, die nach § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB vorzunehmende Interessenabwägung gleichsam in den Tatbestand des § 308 Nr. 7 BGB zu inkorporieren. Da es bei rein vertraglichen Anspruchsgrundlagen an einer spezifischen gesetzlichen „Vorlage“ fehlt, bleiben vor allem allgemeine gesetzliche Wertungen i. S. d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB als Vergleichs- und Kontrollmaßstab.

Um eine rein vertragliche Aufwendungsersatzpflicht handelt es sich bei der „Rückkaufswertberechnung“ insofern, als bei Risikoversicherungen § 169 Abs. 1, Abs. 3 VVG gerade keine Anwendung findet. Unabhängig davon, ob § 169 Abs. 3 S. 1 VVG überhaupt eine gesetzliche Anspruchsgrundlage darstellt,<sup>981</sup> ist für Risikoversicherungen danach jedenfalls zu

---

der meint, dass „der Verwender Aufwendungsersatz dem Grunde nach nur verlangen [kann], soweit dies gesetzlich vorgesehen ist“.

<sup>977</sup> So Dammann, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, 6. Aufl. (2013), § 308 Nr. 7 BGB Rn. 22.

<sup>978</sup> Becker, in: BeckOK BGB, 52. Ed. (Stand 01.11.2019), § 308 Nr. 7 BGB Rn. 23.

<sup>979</sup> Dammann, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, 6. Aufl. (2013), § 308 Nr. 7 BGB Rn. 22 (dort auch Fn. 1).

<sup>980</sup> Dammann, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, 6. Aufl. (2013), § 308 Nr. 7 BGB Rn. 22.

<sup>981</sup> Dies dürfte zu verneinen sein, da es sich bei § 169 Abs. 3 S. 1 VVG vielmehr umgekehrt um eine Schutzvorschrift zu Gunsten des Versicherungsnehmers handelt (vgl. auch § 169 Abs. 5 S. 2 VVG). Die Vorschrift geht lediglich davon aus, dass eine Kostentragungspflicht des Versicherungsnehmers hinsichtlich der Abschluss- und

konstatieren, dass für sie hinsichtlich der Abschluss- und Vertriebskosten kein gesetzlicher Anspruch des Versicherers auf Aufwendungsersatz besteht.

Das Fehlen eines solchen gesetzlichen Aufwendungsersatzanspruchs erschwert die Maßstababildung. Aus einer Gesamtschau der Regelungen des BGB und des VVG lässt sich nach hier vertretener Auffassung jedoch ableiten, dass vertragliche Rückgewährregelungen grundsätzlich eine zeitanteilige Erstattung vorsehen müssen (*pro rata temporis*). Abweichende Gestaltungen bedürfen eines sachlichen Grundes und eines überwiegenden Interesses des Verwenders. Soweit es daran fehlt, verstößt eine Regelung, die vom Pro-rata-temporis-Grundsatz abweicht, gegen § 308 Nr. 7 lit. a) und/oder b) sowie § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

#### **a. Das Pro-rata-temporis-Prinzip als allgemeiner Grundsatz des BGB**

Exemplarisch verkörpert wird das Pro-rata-temporis-Prinzip durch § 628 Abs. 1 S. 1 BGB,<sup>982</sup> der deutliche Ähnlichkeit zu § 39 Abs. 1 S. 1 VVG aufweist. Danach kann bei vorzeitiger Vertragsbeendigung durch Kündigung der Verpflichtete eines Dienstvertrages *einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Teil der Vergütung verlangen*. Diese Regelung gilt nicht nur für „klassische“ Dienstverträge, sondern insbesondere auch für Vermittlungsverträge, die im hiesigen Zusammenhang von besonderem Interesse sind. Mehrfach zu befinden hatte die Rechtsprechung namentlich über die Wirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Bereich der Partnervermittlung.<sup>983</sup>

In sachlicher Übereinstimmung mit § 308 Nr. 7 BGB schreibt § 628 Abs. 1 S. 1 BGB eine Pro-rata-temporis-Erstattung jedoch nicht zwingend vor.<sup>984</sup> Vielmehr ist anerkannt, dass besondere Aufwendungen, die nicht mehr rückgängig zu machen und auch nicht anderweitig verwendbar sind (vgl. dazu auch § 648 S. 2 Hs. 2 BGB), dem anderen Vertragsteil in voller Höhe berechnet werden können.<sup>985</sup>

Im Grundsatz aber gilt das Prinzip der Pro-rata-temporis-Erstattung. Dies betont die höchstrichterliche Judikatur in ständiger Rechtsprechung:

„Die Beklagte hat mit der streitgegenständlichen Klausel [...] den unzulässigen Versuch unternommen, das ihren Kunden zustehende jederzeitige Kündigungsrecht (§ 627 BGB) sowie das Recht, nach Kündigung eine noch nicht verdiente, aber im Voraus bereits erbrachte Vergütung zurückzufordern, zu entwerten. Nach § 628 I 1, III BGB soll der Dienstverpflichtete für seine Tätigkeit vor der Kündigung nur einen Teilbetrag der Gesamtvergütung erhalten, errechnet aus dem Verhältnis der für die Dauer des Dienstverhältnisses insgesamt zu erbringenden und der bereits erbrachten Leistungen. Dem widerspricht die Regelung im Formularvertrag in fundamentaler Weise, insoweit als die [...] gesamte vom Kunden zu

---

Vertriebskosten vereinbart werden *kann*; vgl. dazu *Mönnich*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 169 BGB Rn. 90: „Die Streckung der Abschlusskosten setzt zunächst voraus, dass die Abschlusskosten als Teil der Prämie „angesetzt“ sind, dass also eine Verrechnung der Abschlusskosten mit den Prämien vereinbart worden ist.“

<sup>982</sup> Siehe nur *Henssler*, in: MüKo BGB, Bd. 5, 8. Aufl. (2020), § 628 BGB Rn. 8 („pro rata temporis-Berechnung“).

<sup>983</sup> Statt vieler BGH, Urt. v. 08.10.2009, Az. III ZR 93/09, NJW 2010, 150 und BGH, Urt. v. 02.07.2009, Az. III ZR 303/08, NJW-RR 2010, 410.

<sup>984</sup> *Henssler*, in: MüKo BGB, Bd. 5, 8. Aufl. (2020), § 628 BGB Rn. 8.

<sup>985</sup> Beispielhaft BGH, Urt. v. 29.05.1991, Az. IV ZR 187/90, NJW 1991, 2763, 2754 m. w. N.



zahlende Vergütung bereits am Tag des Vertragsschlusses als von der Bekl. verdient gelten soll. [...] AGB-Klauseln, die in diesem Sinn den Rückerstattungsanspruch des Kündigenden unangemessen kürzen oder einschränken, sind nach § 308 Nr. 7a BGB unwirksam. Sie führen darüber hinaus unter dem Aspekt des § 307 II Nr. 1 BGB zu einer unzulässigen Einschränkung des Rechts auf außerordentliche Kündigung [...].<sup>986</sup>

Aus diesem Zitat wird deutlich, dass die Rechtsprechung neben dem Pro-rata-temporis-Prinzip ergänzend auf die Bedeutung des nach § 627 BGB bestehenden jederzeitigen Kündigungsrechts abstellt. Es bedarf keiner Erwähnung, dass diese Erwägung sich uneingeschränkt auf die Lebensversicherung im Allgemeinen (§ 168 VVG) und die Restschuldversicherung im Besonderen (§ 11 Abs. 4 VVG) übertragen lässt: für diese Vertragstypen ist ebenfalls kennzeichnend, dass sie ohne sachlichen Grund gekündigt werden können. Nimmt man hinzu, dass die gesetzgeberische Wertung nicht durch prohibitive Rückgewährregelungen untergraben werden darf, so schließt sich der Kreis zu § 308 Nr. 7 BGB, denn exakt dies soll die Regelung des § 308 Nr. 7 BGB verhindern.

Weitere Beispiele für eine normative Verankerung des Pro-rata-temporis-Grundsatzes im BGB liefern die §§ 547 Abs. 1 S. 1 und 675h Abs. 3 BGB.

## **b. Das Pro-rata-temporis-Prinzip als allgemeiner Grundsatz des VVG**

Auch für das VVG lässt sich nach hier vertretener Auffassung nachweisen, dass die zeitanteilige Erstattung von Prämienzahlungen den gesetzlichen Grundsatz und auch einen wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung i. S. d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB darstellt. Beleg hierfür sind neben der bereits angesprochenen Regelung des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG die Bestimmungen der §§ 50 und 169 Abs. 3 S. 1 i. V. m. 168 VVG.

### **i. § 39 Abs. 1 S. 1 VVG und § 50 VVG als Ausdruck eines wesentlichen Grundgedankens des Versicherungsvertragsrechts**

Die Frage, ob § 39 Abs. 1 S. 1 VVG als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens dergestalt aufzufassen ist, dass er – über seinen Wortlaut und Anwendungsbereich hinaus – einen *allgemeinen Grundsatz der Schicksalsteilung von Gefahrtragung und Prämienzahlungsanspruch* normiert und als Rechtsfolge der vorzeitigen Beendigung der Gefahrtragung einen (zeit-) proportionalen Erstattungsanspruch vorschreibt, wird im versicherungswissenschaftlichen Schrifttum unterschiedlich beurteilt. Hierauf ist an späterer Stelle noch ausführlicher einzugehen.<sup>987</sup> Vieles ist insoweit unklar; insbesondere fehlen eindeutige Stellungnahmen in der Literatur.

Jedenfalls aber hat der Gesetzgeber der VVG-Reform mit der Neufassung des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG klar zu Gunsten des Pro-rata-temporis-Grundsatzes Stellung bezogen. Dies hat er in gleicher Weise bei der Neufassung des § 50 VVG getan und die unter der alten Rechtslage umstrittene Frage, ob nach *Kurztarif* oder *pro rata temporis* abzurechnen ist, zu Gunsten der letztgenannten Auffassung entschieden.<sup>988</sup> Lediglich § 80 Abs. 2 VVG durchbricht diesen

<sup>986</sup> BGH, Urt. v. 08.10.2009, Az. III ZR 93/09, NJW 2010, 150 Rn. 23.

<sup>987</sup> Siehe oben § 4 C) III) (1.) (a) (i).

<sup>988</sup> Dazu *Klimke*, in: Prölss/Martin, 30. Aufl. (2018), § 50 VVG Rn. 1 m. w. N.

Grundsatz noch und sieht eine Abrechnung nach Kurztarif vor;<sup>989</sup> freilich kommt nach herrschender Meinung auch hier der Pro-rata-temporis-Grundsatz subsidiär zur Anwendung, sofern der Versicherer keinen Kurztarif anbietet.<sup>990</sup> Es spricht deshalb viel dafür, dass die Pro-rata-temporis-Abrechnung im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung in der Tat einen allgemeinen Grundsatz des Versicherungsvertragsrechts darstellt.

Da § 39 Abs. 1 S. 1 VVG zumindest insoweit Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens sein dürfte, stellt eine von ihm nachteilig abweichende formularvertragliche Gestaltung einen Verstoß gegen § 308 Nr. 7 lit. a) und/oder b) BGB und § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB dar.<sup>991</sup> Dies indiziert jeweils das Vorliegen einer unangemessenen Benachteiligung i. S. d. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB und zieht (vorbehaltlich einer gegenteiligen Interessenabwägung) die Unwirksamkeitsfolge nach sich.

## **ii. §§ 168, 169 Abs. 3 S. 1, Abs. 5 S. 2 VVG als Ausdruck eines wesentlichen Grundgedankens des Lebensversicherungsrechts**

Im Ergebnis zu bejahen ist nach hier vertretener Auffassung auch die Frage, ob die §§ 168, 169 Abs. 3 S. 1, Abs. 5 S. 2 VVG (im Verbund mit § 49 Abs. 1 S. 1 VAG) einen wesentlichen Grundgedanken des Lebensversicherungsrechts dergestalt darstellen,<sup>992</sup> dass das wirtschaftliche Risiko der vollständigen Amortisation der Abschluss- und Vertriebskosten in den Risikobereich des Versicherers fällt und im Grundsatz nur eine gleichmäßige Verteilung dieser Kosten über die vereinbarte Vertragslaufzeit erfolgen darf: der Versicherer darf seine *Vertragskosten* danach zwar überwälzen, jedoch hat er den Amortisationszeitraum zu strecken und die Kosten gleichmäßig zu verteilen.<sup>993</sup> Er ist danach nicht berechtigt, seine Abschluss- und Vertriebskosten über das zeitproportionale Maß hinaus zu vereinnahmen.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die Regelung des § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 AltZertG, die vorschreibt, dass bei Altersvorsorgeverträgen *die angesetzten Abschluss- und Vertriebskosten gleichmäßig mindestens auf die ersten fünf Vertragsjahre verteilt werden* müssen. Diese Regelung hat dem VVG-Reformgesetzgeber als Vorlage für die Schaffung des § 169 Abs. 3 S. 1 VVG gedient,<sup>994</sup> wobei zu betonen ist, dass der Gesetzgeber bewusst Anleihen

<sup>989</sup> Siehe dazu ausführlich unten § 4 C) V) (3.).

<sup>990</sup> Dazu *Armbürster*, in: Prölss/Martin, 30. Aufl. (2018), § 80 Rn. 23a, der dem Versicherer allerdings *zusätzlich* das Recht auf eine *angemessene Geschäftsgebühr* bzw. einen *angemessenen Kostenzuschlag* zuspricht.

<sup>991</sup> Vgl. *Bruns*, in: Langheid/Wandt, Bd. 3, 2. Aufl. (2017), § 308 BGB Rn. 8.

<sup>992</sup> Deziert ablehnend noch *C. Meyer*, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, S. 174: „Es handelt sich bei den Bestimmungen des § 176 Abs. 3 und 4 VVG also nicht um solche Normen, die einen besonderen Gerechtigkeitsgehalt aufweisen, sondern allenfalls um solche, die nur einen gewissen Zweckgehalt besitzen, indem sie auf außerhalb des Gesetzes liegende Genehmigungserfordernisse und Prüfungsmaßstäbe verweisen. Diese Normen sind aber ungeeignet, einen Maßstab für die Inhaltskontrolle an Hand des § 9 Absatz 2 Nr. 1 AGBG abzugeben [...]“. Freilich beziehen sich diese Ausführungen auf die Rechtslage vor 2008. Explizit zustimmend seinerzeit *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. V/2, 8. Aufl. (1988), Anm. G 473. In diese Richtung auch BGH, Urt. v. 09.05.2001, Az. IV ZR 121/00, VersR 2001, 841, 844 [insoweit nicht abgedruckt in BGHZ 147, 354, 366] (freilich nur zur Frage der Zulässigkeit des *Zillmerns* als solchem): „Die in der Klausel geregelte Verrechnung der Abschlusskosten mit den Beiträgen bei Beginn der Vertragslaufzeit weicht nicht, wie die Revision zu meinen scheint, von wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung in unangemessener Weise ab.“

<sup>993</sup> A. A. *Matthias/Balleer*, ZVersWiss 2016, 37, 47 bis 50 insofern, als diese § 169 Abs. 3 VVG wegen Verstoßes gegen die Dienstleistungsverkehrsfreiheit (Art. 56 AEUV) für unionsrechtswidrig halten. Ähnlich – zur Überschussbeteiligung – *Wolfsdorf*, in: FS Seminar für Versicherungswissenschaft (2016), S. 855, S. 863.

<sup>994</sup> Näher dazu *Schumacher*, Der Rückkaufswert von Lebensversicherungen, S. 160 f.

bei § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 AltZertG genommen hat, um den Rückkaufswert gegenüber den Vorschlägen der VVG-Reformkommission noch zu erhöhen.<sup>995</sup> Auch § 49 Abs. 1 S. 1 VAG schreibt eine *gleichmäßige* Verteilung der Abschlussprovision (aufsichtsrechtlich) vor.

### (1) Fehlende Schutzbedürftigkeit?

Gegen dieses Gesetzesverständnis streitet allerdings zunächst der doppelte Einwand, dass § 169 Abs. 3 S. 1 VVG auf reine Risikoversicherungen wie die Restschuldversicherung keine Anwendung findet und im Übrigen auch keine proportionale Verteilung der Abschluss- und Vertriebskosten über die *gesamte* – kalkulationsgemäß angenommene – Laufzeit vorschreibt, sondern lediglich über einen Zeitraum von fünf Jahren. Als dritter Einwand tritt speziell in Bezug auf Restschuldversicherungen noch der Umstand hinzu, dass die Vorschrift des § 169 Abs. 3 S. 1 VVG nach heute<sup>996</sup> fast einhelliger Auffassung<sup>997</sup> auf Versicherungen gegen Einmalbeitrag keine Anwendung finden soll,<sup>998</sup> weil der Versicherungsnehmer im Falle einer Einmalzahlung nicht schutzbedürftig sei.<sup>999</sup> Es drohe insoweit nicht die Gefahr eines nur marginalen oder gar negativen Rückkaufswertes; vielmehr erhalte der Versicherungsnehmer selbst im Falle des *Frühstornos* einen beachtlichen Teil seiner Prämienzahlung zurück.<sup>1000</sup> Nur im Hinblick auf *diese* spezielle Problematik sei jedoch die Regelung des § 169 Abs. 3 S. 1 VVG geschaffen worden. Zudem sei der Versicherungsnehmer bei einer Einmalbeitragsversicherung aufgrund des prozentualen Abzugs der Abschlusskosten von der geleisteten Einmalzahlung ausreichend im Bilde darüber, welchen Betrag er im Kündigungsfall verliere.<sup>1001</sup> Schließlich habe der Reformgesetzgeber des VVG 2008 die Zillmerung nicht als solche untersagt, sondern lediglich eine partielle Sonderregelung getroffen.

Diese Argumente vermögen bei genauerer Analyse jedoch nicht zu überzeugen.

---

<sup>995</sup> Siehe dazu BT-Drucks. 16/3945, S. 102.

<sup>996</sup> Zweifelnd noch Römer, RuS 2008, 405, 408 (dort Fn. 27): „Es ist noch unklar, ob auch bei Verträgen mit nur einer einmaligen Einzahlung die Abschlusskosten auf fünf Jahre zu verteilen sind.“

<sup>997</sup> Winter, in: Bruck/Möller, 9. Aufl. (2013), § 169 VVG Rn. 98; Mönnich, in: Langheid/Wandt, 2. Aufl. (2017), § 169 VVG Rn. 98; Reiff, in: Prölss/Martin, 30. Aufl. (2018), § 169 VVG Rn. 38; Krause, in: Looschelders/Pohlmann, 3. Aufl. (2016), § 169 VVG Rn. 44; Ortman/Rubin, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, 3. Aufl. (2017), § 169 VVG Rn. 57; Brambach, in: Ruffer/Halbach/Schimikowski, 4. Aufl. (2020), § 169 VVG Rn. 40; Grote, in: Langheid/Rixecker, 6. Aufl. (2019), § 169 VVG Rn. 33. Eingehend dazu auch Schumacher, Der Rückkaufswert von Lebensversicherungen, S. 183 bis S. 185 m. w. N.

<sup>998</sup> A. A. nur LG Dortmund, Urt. v. 24.09.2015, Az. 2 O 375/14, VersR 2016, 1047; aufgehoben durch OLG Hamm, Urt. v. 01.09.2016, Az. 6 U 185/15, VersR 2017, 215.

<sup>999</sup> Ebenso für die Parallelvorschrift des § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 AltZertG, die der VVG-Reformkommission als Vorbild für § 169 Abs. 3 S. 1 VVG gedient hat, Prah, Die Besonderen Altersvorsorgeverträge des privaten Rentenversicherungsrechts und ihr Schutz vor Gläubigern in Österreich und Deutschland, S. 185: „Die Ziffer] 8 [...] erreicht aber bei einem Vertrag mit einmaliger Prämie nicht die der Verteilung zugeordnete Schutzfunktion. Denn der VN hat bereits das gesamte Deckungskapital erbracht. Die Ziffer] 8 ist somit nicht anzuwenden.“ Zur Kritik an dieser Argumentation sogleich im Anschluss.

<sup>1000</sup> Dazu und zum Folgenden Schumacher, Der Rückkaufswert von Lebensversicherungen, S. 184 f., der die im Schrifttum vorgetragene Argumente referiert.

<sup>1001</sup> Dieses Argument verfängt schon deswegen nicht, weil der BGH für den Fall der laufenden Prämienzahlung genau gegenteilig entschieden hat (BGH, Urt. v. 12.03.2014, Az. IV ZR 295/13, NJW 2014, 1658, 1661): „Das Recht des Versicherungsnehmers auf die Versicherungssumme wird für die zahlenmäßig große Gruppe derjenigen, die von der beabsichtigten langfristigen Vertragsfortführung vorzeitig absehen müssen, auf Grund der ihnen auferlegte Abschlusskosten je nach Beendigungszeitpunkt unverhältnismäßig belastet oder vereitelt. Dies gilt auch dann, wenn die mit der Verrechnung einhergehenden Nachteile dem Versicherungsnehmer in hinreichend klarer und verständlicher Form mitgeteilt werden [...]“

## (2) Vergleich: Versicherungen mit Laufzeiten von weniger als fünf Jahren

Als inkonsistent muss zunächst erscheinen, dass für Lebensversicherungen mit einer Laufzeit von weniger als fünf Jahren zwar § 169 Abs. 3 S. 1 VVG keine Anwendung finden, gleichwohl aber – nach dessen Rechtsgedanke – die Abschlusskosten „auf die vereinbarten Beitragsjahre in gleichen Teilen verteilt werden“<sup>1002</sup> sollen, während hingegen Einmalbeitragsversicherungen vom Anwendungsbereich des § 169 Abs. 3 S. 1 VVG vollständig ausgeschlossen sein sollen.<sup>1003</sup> Bei Lebensversicherungen mit zwei, drei oder vier Jahresprämien würde der Rechtsgedanke des § 169 Abs. 3 S. 1 VVG danach Anwendung finden, nicht aber bei Versicherungen mit Einmalprämie. Warum der Rechtsgedanke des § 169 Abs. 3 S. 1 VVG *einzig* für Versicherungen gegen Einmalbeitrag nicht gelten soll, bleibt unklar.<sup>1004</sup> Dies erscheint kaum begründbar, denn die Einmalzahlung stellt letztlich nichts anderes als eine Vorauszahlung künftiger Jahresprämien dar. Für die Höhe des Abzugs von Abschluss- und Vertriebskosten kann indes nicht von Bedeutung sein, ob die Prämie für eine bestimmte Vertragslaufzeit in voller Höhe vorab oder sukzessive in Jahresraten gezahlt wird. Für eine Differenzierung zwischen laufender und einmaliger Prämienzahlung enthält der Wortlaut der Vorschrift denn auch keinerlei Anhaltspunkte. Vielmehr gewährt § 168 Abs. 2 VVG dem Versicherungsnehmer auch im Falle der Einmalbeitragsversicherung ausdrücklich ein gesetzliches Kündigungsrecht und verweist hinsichtlich der Rechtsfolgen implizit auf § 169 VVG. Wenn § 169 Abs. 3 S. 1 VVG in den Fällen des § 168 Abs. 2 VVG gleichwohl keine Anwendung finden sollte, hätte es hierzu eines gesetzlichen Ausnahmetatbestandes bedurft. Einen solchen hat der Gesetzgeber jedoch nicht vorgesehen.<sup>1005</sup>

## (3) Der Telos des § 169 Abs. 3 S. 1 VVG

Vor allem aber besteht der Sinn und Zweck des § 169 Abs. 3 S. 1 VVG gerade darin, den Versicherungsnehmer vor den Auswirkungen der sofortigen Verrechnung von Abschlusskosten auf die Höhe des Rückkaufswertes zu schützen. Insbesondere die Praxis der sofortigen Entrichtung von Abschlussprovisionen war Anlass der gesetzlichen Regelung.<sup>1006</sup> Warum nur

---

<sup>1002</sup> Schumacher, Der Rückkaufswert von Lebensversicherungen, S. 186. Diese Ansicht entspricht der einhelligen Auffassung im Schrifttum.

<sup>1003</sup> Bei kürzeren Laufzeiten als fünf Jahren wirkt sich die nur sinngemäße Heranziehung des § 169 Abs. 3 S. 1 VVG zu Gunsten des Versicherers aus, da die Abschluss- und Vertriebskosten über einen kürzeren Zeitraum als fünf Jahre verteilt werden können. Es ist durchaus bemerkenswert, dass die einhellige Meinung die zeitanteilige Aufteilung der Abschluss- und Vertriebskosten insoweit zum verallgemeinerungsfähigen Rechtsgedanken erhebt, die Heranziehung des § 169 Abs. 3 S. 1 VVG für den Fall der Einmalzahlung jedoch kategorisch ablehnt. Für diesen Fall würde sich die Anwendung des § 169 Abs. 3 S. 1 VVG nämlich umgekehrt zu Gunsten des Versicherungsnehmers auswirken.

<sup>1004</sup> Wie hier LG Dortmund, Urt. v. 24.09.2015, Az. 2 O 375/14, VersR 2016, 1047: „Der Schutzzweck der §§ 168, 169, 171 VVG, nämlich den VN, der eine Lebensversicherung oder Rentenversicherung in den ersten Vertragsjahren kündigt, vor der Verrechnung hoher Abschlusskosten zu schützen [...], greift nicht nur bei „gezillerten“ Prämien, sondern auch bei Einmalbeitragsversicherungen, wie die vorliegende Klage zeigt. Es gehört zur Risikosphäre des Versicherers, dass er die Abschlusskosten teilweise zu tragen hat, wenn der VN den Vertrag in den ersten Vertragsjahren kündigt und der Versicherer keine darauf abgestimmte Vereinbarung mit dem von ihm beauftragten Versicherungsvermittler trifft [...]“. Die Entscheidung wurde allerdings aufgehoben durch OLG Hamm, Urt. v. 01.09.2016, Az. 6 U 185/15, VersR 2017, 215.

<sup>1005</sup> So auch LG Dortmund, Urt. v. 24.09.2015, Az. 2 O 375/14, VersR 2016, 1047 unter Verweis auf § 171 VVG; aufgehoben durch OLG Hamm, Urt. v. 01.09.2016, Az. 6 U 185/15, VersR 2017, 215.

<sup>1006</sup> Siehe BT-Drucks. 16/3945, S. 104.

ein Versicherungsnehmer, der eine laufende Prämienzahlung entrichtet, schutzbedürftig sein soll, ist nicht ersichtlich. Angezeigt erscheint nach der Wertung des § 138 Abs. 2 VAG vielmehr eine grundsätzliche Gleichbehandlung der Versicherungsnehmer in der Lebensversicherung.<sup>1007</sup> Es wäre kaum zu begründen, warum beispielsweise ein Versicherungsnehmer, der für eine auf zehn Jahre abgeschlossene (gemischte) Lebensversicherung eine Einmalprämie entrichtet und den Versicherungsvertrag nach einem Jahr kündigt, die Abschlusskosten in voller Höhe zu tragen hat, während ihm nur ein Fünftel dieser Kosten zur Last fiele, wenn er sich für eine jährliche Zahlung entschieden hätte. Ob eine einmalige oder eine laufende Prämienzahlung vereinbart wurde, kann keine Rolle spielen.

Es mag zwar naheliegend erscheinen, mit der herrschenden Meinung auf den Gedanken zu rekurren, dass im Falle einer Kündigung nach mehr als fünf Jahren § 169 Abs. 3 S. 1 VVG *deshalb* keine Anwendung mehr finde, weil nach der Zahlung von mehr als fünf Jahresprämien auch bei vollständigem Abzug der Abschluss- und Vertriebskosten ein aus Sicht des Gesetzgebers ausreichender Rückkaufswert vorhanden sei.<sup>1008</sup> Denn im Falle der Entrichtung einer Einmalprämie scheint jene Erwägung erst recht Platz zu greifen, da gleich zu Beginn des Vertrages ein maximaler Rückkaufswert zur Verfügung steht und selbst ein vollständiger Abzug der Abschluss- und Vertriebskosten somit nicht zur Folge haben kann, dass ein nur unwesentlicher Rückkaufswert zur Auszahlung gelangt.<sup>1009</sup> Diese Argumentation verfängt jedoch nicht.

#### **(4) Eigene Auffassung**

Entscheidend muss vielmehr die bei Beendigung des Vertrages bereits zurückgelegte Vertragslaufzeit sein; *sie* ist das sachliche Kriterium, das eine Ungleichbehandlung (vgl. § 138 Abs. 2 VAG) rechtfertigen kann: ist eine Laufzeit von mehr als fünf Jahren zwar vereinbart, aber nicht „durchgehalten“ worden, so werden die Abschlusskosten auf die ersten fünf

---

<sup>1007</sup> Selbstverständlich ist nicht der Gesetzgeber, sondern der Versicherer Normadressat des § 138 Abs. 2 VAG, so dass für den Gesetzgeber auf Art. 3 Abs. 1 GG zu rekurren ist: Der Gesetzgeber ist danach verpflichtet, gleichartige Fälle gleich und ungleichartige Fälle ungleich zu behandeln. In der Lebensversicherung hat dieser Gleichbehandlungsgrundsatz eine Erstreckung auch auf das von dem Prinzip der Vertragsfreiheit beherrschte Privatrechtsverhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer erfahren. Vor diesem Hintergrund ist dem Gleichbehandlungsgrundsatz in dieser Sparte besonderes Gewicht beizumessen. Ein Lebensversicherer darf Einmalzahlung und laufende Prämienzahlung nicht ohne sachlichen Grund ungleich behandeln. Genau dies geschieht jedoch, wenn bei der Einmalzahlung die gesamten Abschluss- und Vertriebskosten vom Rückkaufswert abgezogen werden können.

<sup>1008</sup> So zum österreichischen Recht (§ 176 Abs. 5 S. 1 VersVG) *Grubmann*, VersVG, 7. Aufl. (2012), § 176 VersVG Anm. 10 („In solchen Fällen wird sich die Anrechnung auf den Rückkaufswert nicht mehr allzu nachteilig auf den Rückkaufswert auswirken“). § 176 Abs. 5 S. 1 VersVG entspricht weitgehend § 169 Abs. 3 S. 1 VVG.

<sup>1009</sup> OLG Hamm, Urt. v. 01.09.2016, Az. 6 U 185/15, VersR 2017, 215 verweist – wie auch die einhellige Auffassung im Schrifttum – auf eine Passage in der Gesetzesbegründung, in der es heißt: „Zusätzlich enthält Satz 1 eine Sonderregelung für Frühstornofälle. Die bisherige Praxis der Versicherer, die ersten Prämien zur Deckung der Abschlusskosten zu verwenden und auf dieser Grundlage die Prämien zu kalkulieren (sog. Zillmerung), führt dazu, dass zumindest in den ersten zwei Vertragsjahren kein Rückkaufswert besteht. Dieses Verfahren berücksichtigt nicht hinreichend die Interessen der VN, die sich aus unterschiedlichen Gründen dazu entschließen, von ihrem gesetzlichen Kündigungsrecht Gebrauch zu machen. Dem kündigenden VN soll in diesen Fällen ein Mindestrückkaufswert zustehen.“ Aus dieser Formulierung zieht der erkennende Senat den Schluss, dass § 169 Abs. 3 S. 1 VVG auf Einmalbeitragsversicherungen keine Anwendung finde, weil bei diesen auch zu Beginn der Vertragslaufzeit ein positiver Rückkaufswert bestehe. Zuzugeben ist dieser Ansicht, dass die Formulierungen „die ersten Prämien“ und „in den ersten zwei Vertragsjahren“ in der Tat darauf hindeuten, dass der Gesetzgeber speziell den Fall der laufenden Prämienzahlung vor Augen hatte.

Vertragsjahre verteilt, weil dem Gesetzgeber eine gleichmäßige Verteilung auf (nur) fünf Jahre ausreichend erschien, um sowohl den Interessen des ausscheidenden Versicherungsnehmers als auch den Interessen des Versicherers bzw. der im Kollektiv verbleibenden Versicherungsnehmer angemessene Rechnung zu tragen. Dem Versicherer soll zwar das Amortisationsrisiko seiner Abschluss- und Vertriebskosten nicht über die gesamte anvisierte Vertragslaufzeit zeitanteilig zugewiesen bleiben, wohl aber in den ersten fünf Jahren des Vertrages. Erst wenn der Vertrag fünf Jahre lang bestanden hat, geht das Kostenrisiko vollständig auf den Versicherungsnehmer über. Der Zweck der Regelung des § 169 Abs. 3 S. 1 VVG kann sich – entgegen der ganz überwiegenden Meinung – nicht darin erschöpfen, dass der Versicherungsnehmer im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung *überhaupt* einen positiven Rückkaufswert zurückerhält. Wenn der Gesetzgeber mit der Vorschrift des § 169 Abs. 3 S. 1 VVG ausschließlich die Entstehung eines negativen Rückkaufswertes in den Fällen des *Frühstornos* bei laufender Prämienzahlung hätte ausschließen wollen, hätte es – wie bereits erwähnt – einer diesbezüglichen Klarstellung im Normtext bedurft, denn ein negativer Rückkaufswert entsteht üblicherweise nur in den ersten Vertragsjahren<sup>1010</sup>.

Auch ein Blick auf die Gesamtsystematik des gesetzlichen Regelungsgefüges zeigt, dass die sofortige Überwälzung des Kostenrisikos auf den Versicherungsnehmer nicht gewollt ist. Dies kommt nicht nur in der Regelung des § 169 Abs. 3 S. 1 VVG, sondern auch und vor allem in den Bestimmungen über die zulässigen Höchstzillmersätze (vgl. § 169 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 VVG), in der Untersagung von Stornoabzügen für noch nicht getilgte Abschluss- und Vertriebskosten (§ 169 Abs. 5 S. 2 VVG) sowie der Vorschrift des § 168 Abs. 1 VVG zum Ausdruck, die ein jederzeitiges Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers vorsieht. Macht der Versicherungsnehmer von diesem Kündigungsrecht in den ersten Vertragsjahren Gebrauch, so hat bzw. hätte der Versicherer auch ohne die Einschränkungen des § 169 Abs. 3 S. 1 VVG keine rechtliche Möglichkeit, seine Abschluss- und Vertriebskosten zu amortisieren. Eine gewisse Belastung des Versichertenkollektivs mit nicht getilgten Provisionsverbindlichkeiten ist dem jederzeitigen Kündigungsrecht nach § 168 Abs. 1 VVG wesensnotwendig inhärent.<sup>1011</sup> Es ist demnach Sache des Versicherers, dieser Gefahr wirksam durch eine entsprechende Gestaltung der Provisionsvereinbarungen (*Schicksalsteilungsgrundsatz*) zu begegnen (siehe auch § 49 Abs. 1 S. 1 VAG).<sup>1012</sup> Warum im Falle der Einmalzahlung etwas anderes gelten sollte, obwohl § 168 Abs. 2 VVG dem Versicherungsnehmer auch insoweit ein jederzeitiges Kündigungsrecht gewährt, ist unter normativen Gesichtspunkten nicht nachvollziehbar. Das Kündigungsrecht nach § 168 Abs. 2 VVG darf nicht weniger effektiv ausgestaltet sein als dasjenige nach § 168 Abs. 1 VVG. Zudem eröffnen beide Absätze gleichermaßen die Anwendbarkeit des § 169 VVG und somit auch des § 169 Abs. 3 S. 1 VVG.

---

<sup>1010</sup> Vgl. etwa OLG Hamm, Urt. v. 01.09.2016, Az. 6 U 185/15, VersR 2017, 215 („zumindest in den ersten zwei Vertragsjahren“).

<sup>1011</sup> Dies beschreibt auch der Gesetzgeber in BT-Drucks. 16/3945, S. 104: „Der kündigende Versicherungsnehmer enttäuscht zwar die Erwartung des Versicherers, der trotz seiner bekannten unternehmensindividuellen Stornoquote mit der Kündigung gerade durch diesen Versicherungsnehmer nicht rechnet; dieser verhält sich aber nicht vertragswidrig, sondern nimmt nur sein gesetzlich gesichertes Kündigungsrecht wahr. Deshalb ist die Belastung mit den Abschluss- und Vertriebskosten, die in den zukünftigen, nicht mehr geschuldeten Prämien enthalten sind, eine Art unzulässige Vertragsstrafe für vertragsgemäßes Verhalten.“ Mit diesen Erwägungen begründet der Regierungsentwurf das Abzugsverbot des § 169 Abs. 5 S. 2 VVG.

<sup>1012</sup> Einen anderen Ansatz verfolgt in dieser Hinsicht der österreichische Gesetzgeber mit der Regelung des § 176 Abs. 6 S. 1, S. 2 VersVG, die anders als § 169 VVG auch für die Rechtsbeziehung zwischen Versicherer und Vermittler eine zeitanteilige Aufteilung der Provision zwingend vorschreibt. Eingehend dazu *Fenyves*, VersRdsch 10/2008, 18, 22 f., 26.

§ 169 Abs. 3 S. 1 VVG ist nach hier vertretener Auffassung Ausdruck eines für den Bereich der Lebensversicherung insgesamt gültigen allgemeinen Grundsatzes, wonach dem Versicherer das Amortisationsrisiko hinsichtlich seiner Abschluss- und Vertriebskosten zeitanteilig zugewiesen bleibt.<sup>1013</sup> Dies erscheint auch sachgerecht, denn insbesondere bei Versicherungsmodellen mit hohen Provisionssätzen droht bei nur kurzen Laufzeiten ganz allgemein eine Benachteiligung des Versicherungsnehmers, wie sie durch § 169 Abs. 3 S. 1 VVG gerade verhindert werden soll: der Versicherungsnehmer verlöre einen Großteil seiner Prämienzahlung, obwohl der ihr zugedachte Zweck nicht erreicht wurde: Bei kapitalbildenden Lebensversicherungen würde der ihnen eigene *Sparzweck* verfehlt, aber auch bei reinen Risikoversicherungen würde ihre Hauptfunktion – die *Todesfallvorsorge* in Gestalt von Vermögensaufwendungen – verfehlt, wenn trotz sehr kurzer Laufzeit von der vorschüssig gezahlten Prämie die vollen Abschluss- und Vertriebskosten abgezogen werden könnten. Die Vorsorgeaufwendungen wären in nicht unerheblichem Umfang nutzlos aufgewendet worden und fehlten dem Versicherungsnehmer für anderweitige Dispositionen. Seine Dispositionsfreiheit soll jedoch gerade geschützt werden. Erst mit zunehmender Dauer des Vertrages verliert dieser Aspekt an Gewicht, weil der Versicherungsnehmer sein Vertragsziel mehr und mehr verwirklichen konnte. Bei sehr kurzer Laufzeit zeigt sich demgegenüber typischerweise, dass der Vertragsabschluss für den Versicherungsnehmer offenbar nicht sinnvoll war. Gerade davor soll ein Versicherungsnehmer, der das komplexe Rechtsprodukt *Lebensversicherung* und seine Prämiengestaltung in der Regel nicht vollständig durchschaut, bewahrt werden. Erst wenn der Versicherungsvertrag für einen längeren Zeitraum Bestand hatte, erscheint die vollständige Abwälzung der Abschluss- und Vertriebskosten auf den Versicherungsnehmer gerechtfertigt. Bei Risikoversicherungen ist dies die gesamte Laufzeit, während § 169 Abs. 3 S. 1 VVG für kapitalbildende Lebensversicherungen Erleichterungen schafft, die dem gesetzgeberischen Bemühen um einen Interessenausgleich und der Unmöglichkeit, die Abschluss- und Vertriebskosten gleichmäßig auf einen nicht im Voraus feststehenden Zeitraum zu verteilen, geschuldet sind.

##### **(5) Die Behandlung der Vertragsabschlusskosten im allgemeinen Zivilrecht**

§ 169 Abs. 3 S. 1 VVG ist nicht als eng auszulegende Ausnahmegesetzvorschrift zu deuten, sondern bringt vielmehr nur das zum Ausdruck, was im allgemeinen Zivilrecht und in einer marktwirtschaftlichen Wirtschaftsordnung mit ihrer Fundamentalmaxime der Vertragsfreiheit selbstverständlich ist, nämlich dass jede Vertragspartei ihre Aufwendungen für die Vertragsanbahnung zunächst selbst zu tragen hat (vgl. etwa § 632 Abs. 3 BGB) und sie insoweit

---

<sup>1013</sup> A. A. OLG Hamm, Urt. v. 01.09.2016, Az. 6 U 185/15, VersR 2017, 215 f., wonach „§ 169 Abs. 3 S. 1 VVG gerade nicht die Regelung enthält, dass die Abschlusskosten bei vorzeitiger Vertragsbeendigung stets nur zeitanteilig zu zahlen wären“. Aus Sicht des Gesetzgebers könne es „vielmehr sachgerecht sein, wenn der VN auch bei frühzeitiger Vertragsbeendigung die gesamten Abschlusskosten trägt“. Argumentativ greifen die Richter abermals auf die Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 16/3945, S. 102) zurück, in der es wörtlich heiße: „[E]ine Maklerprovision ist auch dann in voller Höhe zu zahlen, wenn die angemietete Wohnung nach kurzer Zeit wieder gekündigt wird.“ Dieser Rückgriff auf die Gesetzesbegründung geht jedoch fehl. Die Ausführungen des Gesetzgebers beziehen sich nur auf den Abschluss einer Nettopolice mit separater Kostenausgleichsvereinbarung – hier passt der Vergleich zum Fall der Beauftragung eines Maklers –, nicht hingegen auf den Fall der Einmalbeitragsversicherung. Allein daraus, dass die Gesetzesbegründung Nettopolices lediglich als *ein* Beispiel („z. B.“) für die Nichtanwendbarkeit des § 169 Abs. 3 S. 1 VVG nennt, lässt sich entgegen der Ansicht des erkennenden Senats nicht der Schluss ziehen, dass auch Einmalbeitragsversicherungen nicht in den Anwendungsbereich dieser Vorschrift fielen.

das Amortisationsrisiko trifft. Zwar ist jeder Wirtschaftsteilnehmer selbstverständlich berechtigt, seine Vertragsabschlusskosten über das vertraglich vereinbarte Entgelt zu amortisieren. Gerade bei frühzeitig kündbaren Dauerschuldverhältnissen gilt dies jedoch nicht schrankenlos. Denn die gesetzliche Wertung, dass ein auf lange Zeit (fest) abgeschlossenes Dauerschuldverhältnis bereits nach kurzer Zeit einseitig beendet werden kann, drohte konterkariert zu werden, wenn der andere Vertragsteil gleichwohl die Gegenleistung zu behalten berechtigt wäre. Nach der in dem Kündigungsrecht zum Ausdruck kommenden gesetzgeberischen Wertung muss ihm vielmehr das Amortisationsrisiko (anteilig) zugewiesen bleiben. Nur wenn gesetzlich explizit etwas Gegenteiliges geregelt ist – wie etwa in den §§ 502 BGB, 649 BGB, 39 Abs. 1 S. 3 VVG, 80 Abs. 1 S. 2 VVG – geht das Amortisationsrisiko über.

## **(6) Die jüngere Rechtsprechung zu Nettopolice und Kostenausgleichsvereinbarungen**

Dieses Gesetzesverständnis wird mittelbar bestärkt durch die jüngere höchstrichterliche Rechtsprechung des BGH zur Unwirksamkeit von Kündigungsausschlüssen in separaten Kostenausgleichsvereinbarungen. Während der BGH einen Kündigungsausschluss für den Fall der vorzeitigen Beendigung des Lebensversicherungsvertrages dann als wirksam erachtet, wenn die Kostenausgleichsvereinbarung zwischen dem Versicherungsnehmer und einem Versicherungsmakler<sup>1014</sup> oder einem Versicherungsvertreter<sup>1015</sup> geschlossen wird, hat er in einer ausführlich begründeten Grundsatzentscheidung<sup>1016</sup> aus dem Jahre 2014 befunden, dass ein solcher Kündigungsausschluss im Rahmen einer Vereinbarung zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer eine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers darstelle und demgemäß nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam<sup>1017</sup>

---

<sup>1014</sup> Dies war schon vor der VVG-Reform 2008 ständige höchstrichterliche Rechtsprechung und auch im Schrifttum nahezu einhellige Ansicht; siehe nur *Schwintowski*, NJW 2014, 1662 („seit Langem anerkannt“). Der Grundsatzentscheidung BGH, Urt. v. 20.01.2005, Az. III ZR 251/04, BGHZ 162, 67 folgte eine Sequenz von fünf weiteren Judikaten, in denen der BGH seine Rechtsprechungslinie bestätigt und vertieft hat: BGH, Urt. v. 20.01.2005, Az. III ZR 207/04, VersR 2005, 404; BGH, Urt. v. 19.05.2005, Az. III ZR 322/04, VersR 2005, 978; BGH, Urt. v. 19.05.2005, Az. III ZR 240/04, VersR 2005, 1144; BGH, Urt. v. 19.05.2005, Az. III ZR 309/04, NJW-RR 2005, 1425; BGH, Urt. v. 14.06.2007, Az. III ZR 296/06, VersR 2007, 1127; ebenso für die österreichische Gesetzeslage vor der Einfügung des § 176 Abs. 6 S. 3 VersVG m. W. z. 01.07.2012 OGH, Urt. v. 17.03.2010, Az. 7 Ob 13/10 b, VersR 2011, 948; zum Ganzen *Fenyves*, ZVersWiss 2016, 463, 478. Die Fortgeltung dieser Rechtsprechung wird heute nur noch vereinzelt in Frage gestellt, etwa von *Ortmann*, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, 2. Aufl. (2011), § 168 VVG Rn. 34, der einen Widerspruch sieht zu „der Wertung, die in [...] § 168 Abs. 1 und § 169 Abs. 1, die dem VN ein jederzeitiges Kündigungsrecht und einen genau geregelten Rückkaufswert gewähren, zum Ausdruck kommt“. Sehr kritisch zu dieser Auffassung *Reiff*, in: Gedächtnisschrift Hübner (2012), S. 221, S. 225, der die Argumentation *Ortmanns* als „eindeutig rechtspolitisch motiviert“, „dogmatisch nicht überzeugen[d]“ und „unrichtig“ bezeichnet. Erheblich relativierend jetzt auch *Ortmann/Rubin*, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, 3. Aufl. (2017), § 168 VVG Rn. 40 („Für die Rspr. des BGH spricht aber immerhin, dass [...] ein Gewinn an Transparenz besteht“).

<sup>1015</sup> BGH, Urt. v. 12.12.2013, Az. III ZR 124/13, NJW 2014, 1655. So zuvor bereits unter ausführlicher Abwägung der widerstreitenden Argumente und mit eingehender Begründung *Reiff*, VersR 2012, 645, 647 bis 657. A. A. *R. Koch*, WuB IV F § 169 VVG 1.14: „Die durch die Fortsetzungsvereinbarung beabsichtigte Abkopplung geht [...] einseitig zu Lasten der Versicherungsnehmerin, weshalb diese Vereinbarung unwirksam ist.“

<sup>1016</sup> BGH, Urt. v. 12.03.2014, Az. IV ZR 295/13, VersR 2014, 567; bestätigt durch BGH, Urt. v. 24.09.2014, Az. IV ZR 1/14, RuS 2015, 145.

<sup>1017</sup> So auch *R. Koch*, WuB IV F § 8 VVG 2.14 („Die durch den Kündigungsausschluss beabsichtigte Abkopplung geht [...] einseitig zu Lasten der Versicherungsnehmerin.“); ähnlich bereits *R. Koch*, WuB IV F § 169 VVG 1.14. A. A. noch *Reiff*, ZVersWiss 2012, 477, 490: „Manches könnte dafür sprechen, diese Konstruktion kritischer zu sehen als selbstständige Vergütungsvereinbarungen von Versicherungsvermittlern [...]. Es geht aber nicht an, diese



sei. Zwar verstoße der Abschluss einer Kostenausgleichsvereinbarung als solcher nicht gegen § 169 Abs. 3 S. 1 VVG.<sup>1018</sup> Jedoch führe der Kündigungsausschluss „im Falle der vorzeitigen Kündigung des Versicherungsvertrages [...] zu einer unzulässigen Beeinträchtigung des Rechts auf den Rückkaufswert und damit zu einer Aushöhlung des Vertragszwecks“; es besteht die Gefahr, „dass der Versicherungsnehmer noch schlechter gestellt wird als im Falle der Zillmerung“<sup>1019</sup>. Demgemäß liege ein Verstoß gegen § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB vor.

Mit dieser Rechtsprechung hat der BGH den Regelungsgehalt des § 169 Abs. 3 S. 1 VVG unausgesprochen dahingehend konkretisiert, dass § 169 Abs. 3 S. 1 VVG auch der inhaltlichen Gestaltung von separaten Kostenausgleichsvereinbarungen rechtliche Grenzen setzt. Zwar stützen sich die Richter in ihren Urteilsgründen nicht auf § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB und vermeiden es somit, § 169 Abs. 3 S. 1 VVG explizit zu einem *wesentlichen Grundgedanken* zu erheben. Es kann jedoch keinem Zweifel unterliegen, dass § 169 Abs. 3 S. 1 VVG im Zentrum der Überlegungen stand, denn die konstatierte *Vertragszweckgefährdung* i. S. d. § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB leitet der Senat gerade aus einer bei Ausschluss des Kündigungsrechts gegebenen „unzulässigen Beeinträchtigung des Rechts auf den Rückkaufswert“ ab. Der Umfang dieses Rückkaufswertes wird indes maßgeblich durch die Regelung in § 169 Abs. 3 S. 1 VVG bestimmt; der Sache nach sehen die Richter in § 169 Abs. 3 S. 1 VVG also sehr wohl einen *wesentlichen Grundgedanken* des Lebensversicherungsrechts.

Es ist folglich keineswegs so, dass § 169 Abs. 3 S. 1 VVG keine Rückwirkungen auf Kostenausgleichsvereinbarungen hätte, wie dies – unter Berufung auf die Gesetzesbegründung – oftmals implizit behauptet wird.<sup>1020</sup> Nur der Abschluss von Kostenausgleichsvereinbarungen mit *Versicherungsvermittlern* unterliegt nicht dem Regelungsbereich des § 169 Abs. 3 S. 1 VVG. Ein *Versicherer* kann sich von den Beschränkungen dieser Vorschrift hingegen nicht durch eine separate Kostenausgleichsvereinbarung befreien – zumal dann nicht, wenn diese wirtschaftlich darauf hinausläuft, § 169 Abs. 3 S. 1 VVG zu umgehen. Damit aber beinhaltet die Vorschrift des § 169 Abs. 3 S. 1 VVG mehr als eine eng zu verstehende Ausnahmeregelung; sie enthält einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, der über den Wortlaut der Vorschrift hinaus Geltung beansprucht.

Zwar hat der BGH in einer späteren Entscheidung<sup>1021</sup> explizit offen gelassen, ob diese Rechtsprechungsgrundsätze nur dann Anwendung finden, wenn der Versicherungsnehmer sich

---

subjektiv empfundene rechtspolitische Lücke im Wege von teleologischer Auslegung oder Analogie zu schließen [...]. Separate Kostenausgleichsvereinbarungen sind nach allem derzeit zulässig.“

<sup>1018</sup> In der Literatur war teilweise vertreten worden, dass der Abschluss einer Kostenausgleichsvereinbarung gegen § 169 Abs. 3 S. 1 VVG verstoße und demgemäß die gesamte Kostenausgleichsvereinbarung nach § 134 BGB nichtig sei; dazu etwa *Reiff*, *VersR* 2014, 571, 573.

<sup>1019</sup> BGH, *Urt. v. 12.03.2014*, Az. IV ZR 295/13, *NJW* 2014, 1658, 1661.

<sup>1020</sup> Vgl. etwa die bereits zitierte Entscheidung OLG Hamm, *Urt. v. 01.09.2016*, Az. 6 U 185/15, *VersR* 2017, 215 bis 216. Die darin aufgestellte These, der Hinweis des Gesetzgebers, dass „eine Maklerprovision [...] auch dann in voller Höhe zu zahlen [ist], wenn die angemietete Wohnung nach kurzer Zeit wieder gekündigt wird“ (BT-Drucks. 16/3945, S. 102), belege, dass der Gesetzgeber separate Kostenausgleichsvereinbarungen vom Anwendungsbereich des § 169 Abs. 3 S. 1 VVG habe ausnehmen wollen, trifft letztlich nur für Kostenausgleichsvereinbarungen mit Vermittlern zu. Auf eine Kostenausgleichsvereinbarung zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer passt der Vergleich schon wesensmäßig nicht. Es ist demgemäß nur konsequent, wenn der BGH Kündigungsausschlussklauseln zwar in Kostenausgleichsvereinbarungen mit Versicherungsvermittlern zulässt, nicht aber in Vereinbarungen mit dem Versicherer.

<sup>1021</sup> BGH, *Urt. v. 24.09.2014*, Az. IV ZR 1/14, *RuS* 2015, 145 (3. Leitsatz).

in der Kostenausgleichsvereinbarung zu einer ratierlichen Zahlung verpflichtet hat, oder auch dann, wenn er den geschuldeten Betrag – vergleichbar der Situation bei einer Bruttopolice mit Einmalbeitrag – sofort bei Abschluss des Lebensversicherungsvertrages gezahlt hat. Insofern ließe sich argumentieren, dass sowohl bei Kostenausgleichsvereinbarungen mit Einmalzahlung als auch bei Einmalbeitragsversicherungen möglicherweise deshalb eine grundsätzlich andere Bewertung angezeigt ist, weil dem Versicherungsnehmer – anders als bei einer laufenden Zahlungsverpflichtung – der endgültige Verlust des gezahlten Geldes unmissverständlich vor Augen geführt wird, so dass er des Schutzes des § 169 Abs. 3 S. 1 VVG nicht bedarf.

Immerhin begründen die Richter des IV. Zivilsenats die Unwirksamkeit des Kündigungsausschlusses nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB vor allem damit, dass

„ein Abzug bei der Verrechnung der Abschlusskosten mit den Prämien allenfalls dazu führen kann, dass der Versicherungsnehmer keinen oder einen nur ganz geringfügigen Rückkaufswert erhält, aber in keinem Fall mit weiteren noch nicht getilgten Abschlusskosten belastet wird, [während] die gesonderte Kostenausgleichsvereinbarung, wenn sie als unkündbar ausgestaltet wird, dazu führen [kann], dass der Versicherungsnehmer mit Verbindlichkeiten belastet wird, die über dem Rückkaufswert liegen“<sup>1022</sup>.

Diese Formulierung ließe sich durchaus so deuten, dass ein Kündigungsausschluss dann wirksam ist, wenn sichergestellt ist, dass der Rückkaufswert die Verbindlichkeiten aus der Kostenausgleichsvereinbarung übersteigt. Dies ist bei Kostenausgleichsvereinbarungen mit Einmalzahlung (ebenso wie bei Bruttopolices mit Einmalzahlung) stets der Fall, weil aus der Kostenausgleichsvereinbarung nach erfolgter Zahlung keine Verbindlichkeiten mehr resultieren – und zwar unabhängig davon, ob im Rahmen des Versicherungsvertrages ebenfalls eine einmalige oder aber eine laufende Zahlung vereinbart wurde. Jedoch vermag dieses Verständnis nicht zu überzeugen.

Insofern sind die oben zur Frage der Anwendbarkeit des § 169 Abs. 3 S. 1 VVG auf Einmalbeitragsversicherungen angestellten Erwägungen übertragbar: Es kann keinen Unterschied bedeuten, ob der Versicherungsnehmer die Abschlussvergütung deshalb in voller Höhe zu tragen hat, weil er auch nach Kündigung des Lebensversicherungsvertrages weiterhin zur ratierlichen Zahlung verpflichtet bleibt, oder aber weil er die Kostenausgleichszahlung sofort zu entrichten hatte. Finanziell betrachtet spielt es für den Versicherungsnehmer keine Rolle, ob er die Abschlusskosten im Kündigungszeitpunkt schon erstattet hat oder zu ihrer ratierlichen Erstattung verpflichtet bleibt. In beiden Fällen ist er in gleicher Weise belastet, denn ein Versicherungsnehmer, der die Abschlussvergütung sofort in voller Höhe erstattet, hat zwar keine weiteren Ratenzahlungen mehr zu leisten und erhält den Rückkaufswert ausbezahlt. Jedoch steht er finanziell nicht besser als ein Versicherungsnehmer, der den Rückkaufswert erhält und zu einer ratierlichen Zahlung verpflichtet bleibt. Im Ergebnis „verliert“ er jeweils annähernd gleich viel Geld; ein geringer Unterschied ergibt sich nur aus Zinseffekten und etwaigen Ratenzuschlägen. Im Falle der sofortigen Erstattung der gesamten Abschlussvergütung verhält es sich nur vordergründig so, dass der Versicherungsnehmer einen „positiven Rückkaufswert“ für sich verbuchen kann. Im wirtschaftlichen Ergebnis wäre die vorzeitige Kündigung für ihn finanziell ebenso nachteilig wie für einen Versicherungsnehmer,

---

<sup>1022</sup> BGH, Urt. v. 12.03.2014, Az. IV ZR 295/13, NJW 2014, 1658, 1661.

der zu einer rätierlichen Zahlung verpflichtet bleibt – auch wenn der Rückkaufswert isoliert betrachtet positiv ausfällt.

Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Richter des IV. Senats, obgleich sie diese Frage ausdrücklich offen gelassen haben, im Falle der Vereinbarung der Pflicht des Versicherungsnehmers zur sofortigen Erstattung der Abschlusskosten zu keiner abweichenden Einschätzung gelangen würden.<sup>1023</sup> Hieraus folgt allgemein, dass § 169 Abs. 3 S. 1 VVG der vollständigen Überwälzung der Abschlusskosten auf den Versicherungsnehmer auch im Falle der Vereinbarung von Kostenausgleichsvereinbarungen enge Grenzen setzt und somit über seinen Wortlaut hinaus Rechtswirkungen entfaltet.

Insbesondere spielt es – dies sei noch einmal wiederholt – für die Applizierbarkeit des Rechtsgedankens des § 169 Abs. 3 S. 1 VVG keine Rolle, ob der Versicherungsnehmer sich zu einer einmaligen oder einer laufenden Prämienzahlung verpflichtet hat. Die Vorschrift dient dazu, den Versicherungsnehmer in den ersten Vertragsjahren vor dem unverhältnismäßigen Prämienverlust zu bewahren. Warum er aber seine hypothetischen Anfangsprämien vollständig verlieren soll, nur weil er die übrigen, über die verbleibende Vertragsdauer virtuell noch zu zahlenden Prämien bereits vorab entrichtet hat, ist schwer erfindlich. Es kann – wie oben bereits ausgeführt wurde – nicht allein darauf ankommen, dass der Versicherungsnehmer *überhaupt* einen Rückkaufswert erhält. Ein solches rein formales Verständnis des § 169 Abs. 3 S. 1 VVG wird dem in der Lebensversicherung geltenden Gleichbehandlungsgrundsatz nicht gerecht. Vielmehr muss § 169 Abs. 3 S. 1 VVG als Ausdruck eines allgemeinen (Gerechtigkeits-) Gedankens verstanden werden und demgemäß auch auf Einmalbeitragsversicherungen Anwendung finden.

## **(7) Zwischenergebnis**

Folgt man der hier vertretenen Auffassung, so gilt im Lebensversicherungsrecht der allgemeine Grundsatz, dass das wirtschaftliche Risiko der vollständigen Amortisation der Abschluss- und Vertriebskosten in den Risikobereich des Versicherers fällt und im Grundsatz nur eine gleichmäßige Verteilung dieser Kosten über die vereinbarte Vertragslaufzeit erfolgen darf. Für kapitalbildende Lebensversicherungen gestattet § 169 Abs. 3 S. 1 VVG hiervon insofern eine Ausnahme, als eine Aufteilung auf *nur* fünf Jahre erfolgen darf.

Der Versicherer darf seine *Vertragskosten* zwar als Bestandteil der Prämienzahlung auf den Versicherungsnehmer überwälzen, jedoch hat er den Amortisationszeitraum im Falle der vorzeitigen Kündigung zu strecken und die Kosten – im Verhältnis zum Versicherungsnehmer<sup>1024</sup> – zeitanteilig selbst zu tragen. Dieser Grundsatz stellt einen *wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung* i. S. d. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB dar.

---

<sup>1023</sup> Ob diese Frage noch einer höchstrichterlichen Klärung zugeführt würde, erschien im Zuge der Umsetzung der IDD-Richtlinie lange zweifelhaft, da die Vermittlung von Nettopolicen nur noch Versicherungsberatern gestattet sein sollte und infolge dessen von einem erheblichen Rückgang der Vertriebszahlen ausgegangen wurde; dazu noch *Reiff*, in: FS Schwintowski (2017), S. 193, S. 201 bis S. 206. Diese Regelung wurde indes kurzfristig wieder gestrichen.

<sup>1024</sup> Da § 49 Abs. 1 S. 1 VAG nach einhelliger Auffassung anders als § 169 Abs. 3 S. 1 VVG für *sämtliche* Formen der Lebensversicherung gilt, kann der Versicherer in den ersten fünf Vertragsjahren den Vermittler der Restschuldversicherung zeitanteilig in Regress nehmen; letztlich trifft vor diesem Hintergrund den Vermittler das

### c. Ergebnis

Die Tatbestandsmäßigkeit des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB wird durch die Tatbestandsmäßigkeit des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB indiziert („im Zweifel“). Es entsteht eine Vermutungswirkung, die allerdings nicht von der Aufgabe entbindet, die Unangemessenheit der Vertragsgestaltung im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung nach Maßgabe des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unter Berücksichtigung der Gebote von Treu und Glauben zu überprüfen.<sup>1025</sup> Die Interessenlage beider Seiten ist umfassend zu ermitteln.<sup>1026</sup> Erst auf dieser Grundlage existiert eine tragfähige Basis für die sodann anzustellende Interessenabwägung.<sup>1027</sup>

Das Interesse des Versicherers an einer vollständigen Amortisation seiner Abschluss- und Vertriebskosten ist bereits an anderer Stelle<sup>1028</sup> ausführlich gewürdigt worden. Auf diese Darlegungen kann vorliegend verwiesen werden. Dasselbe gilt für sein Interesse an der Vermeidung von *Antiselektionseffekten*.<sup>1029</sup> Nach hier vertretener Auffassung kann diesen Interessen des Versicherers mit einer zeitproportionalen Aufteilung der Abschluss- und Vertriebskosten hinreichend Rechnung getragen werden. Ein *überwiegendes* Interesse an einer schnelleren bzw. höheren Amortisation ist zu verneinen. Dies zeigen insbesondere der Vergleich mit der Rechtslage bei laufender Prämienzahlung (jederzeitiges Kündigungsrecht nach § 168 Abs. 1 VVG ohne die Möglichkeit der Vereinnahmung weiterer Prämien) sowie der Umstand, dass der Versicherer es im Rahmen der Vertragsgestaltung selbst in der Hand hat, Provisionsrückzahlungsverpflichtungen mit seinen Vertriebspartnern zu vereinbaren (*Schicksalsteilung*). Sonstige berechnete Interessen des Versicherers daran, den Abschluss- und Vertriebskostenanteil der Versicherungsprämie über das zeitproportionale Maß hinaus einzubehalten, sind nicht ersichtlich.

Die Widerlegung der Vermutung des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB kommt danach nicht in Betracht. Vielmehr ist das Vorliegen einer *unangemessenen Benachteiligung* des Versicherungsnehmers zu bejahen.

### d. Folgen für die Vertragspraxis

Die meisten Klauseln der Vertragspraxis dürften den beschriebenen Anforderungen nicht gerecht werden. Sie sind daher unwirksam, wobei sich der Versicherer als Verwender nicht zu seinen Gunsten auf die Unwirksamkeit berufen kann.

Dies gilt für die „Funktionsterm-Klausel“ und sämtliche „Prozentsatz-Klauseln“ mit pauschalem Abzug gleichermaßen. Beide weichen vom Grundsatz der zeitproportionalen Erstattung ab und sind der Sache nach darauf gerichtet, nicht amortisierte Abschluss- und

---

wirtschaftliche Risiko. Näher hierzu *Boslak*, in: Brand/Baroch Castellví, VAG, § 49 VAG Rn. 5; *Baroch Castellví*, RuS 2013, 53, 54; *Franz/Steiner*, VersR 2012, 1333, 1337.

<sup>1025</sup> *Wolf*, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, 6. Aufl. (2013), § 307 BGB Rn. 96.

<sup>1026</sup> *H. Schmidt*, in: BeckOK BGB, 52. Ed. (Stand 01.11.2019), § 307 BGB Rn. 30.

<sup>1027</sup> *H. Schmidt*, in: BeckOK BGB, 52. Ed. (Stand 01.11.2019), § 307 BGB Rn. 30.

<sup>1028</sup> Oben § 4 C I) (2.) (e) (ii) a. ii.

<sup>1029</sup> Dazu oben § 4 C I) (2.) (e) (ii) a. i.

Vertriebskosten einzubehalten. Sie bilden insbesondere nicht lediglich den degressiven „Risikoverbrauch“ ab.

#### e. Rechenbeispiel für die „Funktionsterm-Klausel“

Die praktischen Konsequenzen dieser Auffassung seien an einem Rechenbeispiel verdeutlicht:

Restschuldversicherungsprämie:	3.600 EUR
Laufzeit des Versicherungsvertrages:	72 Monate
Anteil der Abschluss- und Vertriebskosten:	50 % der Prämie (= 1.800 EUR)

Kündigt der Versicherungsnehmer das Vertragsverhältnis zum Ablauf des dritten Vertragsjahres (d. h. nach 36 Monaten bzw. 50 % der Vertragslaufzeit), so ergibt sich nach der o. g. Formel

$$P = \frac{(n - m) * (n - m - 1)}{n * (n + 1)} * \text{Prämie}$$

P: Erstattungsbetrag

n: vereinbarte Laufzeit in Monaten

m: tatsächliche Laufzeit in Monaten

ein „Rückkaufswert“ von 856,50 EUR. Nach der hier vertretenen Auffassung ist hingegen allein der Prämienanteil für die Abschluss- und Vertriebskosten i. H. v. 900 EUR zu erstatten; hinzu kämen noch die nicht verbrauchten sonstigen Prämienanteile<sup>1030</sup> (Risikoanteil, Verwaltungskostenanteil, Steueranteil, Gewinnanteil etc.).

#### (iii) Verstoß gegen § 309 Nr. 5 BGB?

Es ist bereits ausgeführt worden, dass § 309 Nr. 5 BGB in Ermangelung eines dem Grunde nach bestehenden Schadensersatzanspruchs keine Anwendung findet. Die „Rückkaufswert-Klauseln“ in Restschuldversicherungsverträgen stellen keine vertragliche Anspruchsgrundlage für Schadensersatzansprüche dar. § 308 Nr. 7 BGB ist insoweit die speziellere Regelung

Hingewiesen sei aber darauf, dass die Rechtsprechung bei der Prüfung der *Angemessenheit* der vereinbarten Regelung im Rahmen des § 308 Nr. 7 lit. b) und des § 309 Nr. 5 lit. a) BGB durchaus vergleichbare Maßstäbe anlegt,<sup>1031</sup> so dass sich im praktischen Ergebnis wohl keine Unterschiede ergäben.<sup>1032</sup>

#### (iv) Verstoß gegen § 309 Nr. 6 BGB?

---

<sup>1030</sup> Dazu ausführlich § 4 III) und IV).

<sup>1031</sup> Siehe etwa OLG Hamm, Urt. v. 16.02.1983, Az. 11 U 177/82, NJW 1983, 1503: „Ob eine derartige Klausel unter dem Gesichtspunkt des § 10 Nr. 7b oder des § 11 Nr. 5a AGB-Gesetz zu prüfen ist, ist in der Literatur streitig [...]. Diese Frage kann aber letztlich dahingestellt bleiben; denn die Klausel, daß eine pauschale Bearbeitungsgebühr von 3 % der gewährten Darlehenssumme zu zahlen ist, ist sowohl gem. § 10 Nr. 7b als auch gem. § 11 Nr. 5a AGB-Gesetz unwirksam.“

<sup>1032</sup> Becker, in: BeckOK BGB, 52. Ed. (Stand 01.11.2019), § 309 Nr. 5 BGB Rn. 16.

Es ist ebenfalls bereits dargelegt worden, dass „Rückkaufswert-Klauseln“ in Restschuldversicherungsverträgen üblicherweise keine Vertragsstrafenregelungen i. S. d. § 309 Nr. 6 BGB darstellen. Ihnen fehlt die notwendige Beuge- bzw. Druckfunktion. Vielmehr handelt es sich um verdeckte „Sanktionsmechanismen“, die repressive, aber keine präventive Wirkung entfalten. Beurteilt man dies gegenteilig, so ergibt sich aus § 309 Nr. 6 BGB freilich ohne weiteres die Rechtsfolge der Unwirksamkeit.

**(v) Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB und Unwirksamkeit auch im unternehmerischen Rechtsverkehr?**

Die Frage eines Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB erlangt insbesondere für den unternehmerischen Rechtsverkehr – im vorliegenden Zusammenhang namentlich für die Restschuldgruppenversicherung – Bedeutung.

Ungeachtet der Nichtanwendbarkeit des § 308 Nr. 7 BGB im unternehmerischen Rechtsverkehr (§ 310 Abs. 1 S. 1 BGB) gelangt die diesbezügliche Rechtsprechung zu annähernd gleichen Ergebnissen wie für den Rechtsverkehr zwischen Unternehmern und Verbrauchern. Rechtstechnisch geschieht dies in Anlehnung an § 310 Abs. 1 S. 2 BGB durch das Hineinlesen der Wertungen des § 308 Nr. 7 BGB in die Bestimmung des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB.<sup>1033</sup> Klauseln, die im Verkehr zwischen Unternehmern und Verbrauchern nach § 308 Nr. 7 BGB unwirksam wären, verstoßen danach im unternehmerischen Rechtsverkehr regelmäßig gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB. Das Nämliche folgt aus einem Verstoß gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.

Dieses dogmatischen „Umweges“ bedarf es unter Umständen nicht einmal, denn nach der einschlägigen Rechtsprechung des IV. Zivilsenats des BGH ist für die Kontrollfähigkeit nicht nur die Person des *Vertragspartners*, sondern auch der *Betroffenenkreis* maßgeblich. Wörtlich heißt es dazu in einer Entscheidung zur Restschuldgruppenversicherung:

„Nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 UKlaG können Verbraucherverbände keine Unterlassungsansprüche wegen AGB geltend machen, die gegenüber einem Unternehmer verwendet werden. [...] Anders ist der Fall zu beurteilen, dass ein zwischen Unternehmern geschlossener Gruppenversicherungsvertrag Verbrauchern als versicherten Personen eigene Rechtspositionen verschafft. Dann geht es nicht darum, den Verkehr zwischen Unternehmern auf unwirksame Geschäftsbedingungen zu prüfen, sondern die dem Verbraucher aus dem Vertrag zukommenden Rechte von unwirksamen Geschäftsbedingungen freizuhalten [...]“<sup>1034</sup>

Entsprechendes muss – dies sei der Vollständigkeit halber erwähnt – für den Fall gelten, dass die versicherte Person formal über keine eigenen vertraglichen Rechte verfügt, weil ihr lediglich die Stellung einer reinen Gefahrperson eingeräumt wurde (echte Gruppenversicherung). Dies folgt schon aus der Wertung des § 306a BGB. Denn auch die reine Gefahrperson hat ein erkennbares wirtschaftliches Interesse an dem rechtlichen Schicksal des Vertrages und kommt überdies wirtschaftlich für die Prämienzahlung auf.

Ob der der IV. Zivilsenat mit seiner Rechtsprechung zu einem identischen Prüfungsmaßstab gelangt, d. h. auch im unternehmerischen Verkehr die §§ 308, 309 BGB uneingeschränkt zur

<sup>1033</sup> Dazu *Wurmnest*, in: MüKo BGB, Bd. 2, 8. Aufl. (2019), § 308 Nr. 7 BGB Rn. 17 m. w. N.

<sup>1034</sup> BGH, Urt. v. 10.12.2014, Az. IV ZR 289/13, VersR 2015, 318, 319.

Anwendung bringt, ist allerdings unklar. Diese Frage bedurfte in der konkreten Entscheidung keiner Klärung. Jedenfalls dürfte aber von einem strengeren Maßstab auszugehen sein als bei einem „echten“ Unternehmergeschäft. Dies ist letztlich eine folgerichtige Konsequenz daraus, dass nach überwiegender Meinung schon bei der Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen Drittinteressen zu berücksichtigen sind, wenn die Interessenträger am Vertragsverhältnis beteiligt sind.<sup>1035</sup>

Ein Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB entfällt im Übrigen nicht deswegen, weil der Kreditgeber als Vertragspartner ein Provisionsinteresse hat und hohe Provisionen auf dem Restschuldversicherungsmarkt *branchenüblich* sind.<sup>1036</sup> Maßstab des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB sind primär die gesetzlichen Wertungen; auf Gewohnheiten und Gebräuche des unternehmerischen Verkehrs ist lediglich angemessen Rücksicht zu nehmen (vgl. § 310 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB). Für eine solche Rücksichtnahme im Rahmen der Interessenabwägung besteht jedoch kein Anlass, wenn sich die betreffenden Gepflogenheiten der Branche als *rechtsmissbräuchlich* darstellen. Dies trifft auf das Provisionsmodell der Restschuldversicherung in besonderem Maße zu, weil Versicherer und Kreditgeber den Vertrieb bewusst so gestalten, dass Provisionszahlungen vereinbart werden können, die unter Wettbewerbsbedingungen nicht zu erreichen wären.<sup>1037</sup>

#### **(vi) Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 2 BGB?**

Es könnte sich bei den marktüblichen Klauseln zur „Rückkaufswertberechnung“ überdies um Vertragsbestimmungen handeln, die *nicht klar und verständlich* i. S. d. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB gefasst sind. Rechtsfolge dessen wäre ebenfalls die Unwirksamkeit der Vereinbarungen.

Transparenzdefizite bestehen bei einfachen mathematischen Formeln, wie sie in der Restschuldversicherungspraxis Verwendung finden, auf den ersten Blick nicht. Von einem durchschnittlichen Versicherungsnehmer mit einer durchschnittlichen schulischen Bildung auf dem Gebiet der Mathematik ist ohne weiteres anzunehmen, dass er die erforderlichen Fertigkeiten für die Anwendung solcher Formeln besitzt. Gefordert ist lediglich, Variablen in eine vorgegebene Gleichung einzusetzen und den sich ergebenden Wert auszurechnen. Der Versicherungsnehmer kann also recht einfach selbst Berechnungen anstellen. Fraglich ist aber, ob die „Rückkaufswertberechnung“ damit hinreichend transparent ausgestaltet ist.

Nach den vergleichsweise strengen Maßstäben der Rechtsprechung zur Intransparenz von Klauseln über die Verrechnung von Abschluss- und Vertriebskosten in der kapitalbildenden Lebensversicherung<sup>1038</sup> erscheint dies zweifelhaft. Die Rechtsprechung verlangt insbesondere eine ausreichende Erläuterung der Berechnungsmethode (dazu sogleich). Auch die Literatur hebt insoweit hervor, dass der Versicherungsnehmer eine Klausel „ohne intensive Beschäftigung mit den AGB/AVB und ohne ergänzende Auskünfte“<sup>1039</sup> verstehen können müsse. Zwar unterscheiden sich die Formeln, die in Restschuldversicherungsverträgen

---

<sup>1035</sup> Dazu Koch, VersR 2015, 133, 134 und 144 f.

<sup>1036</sup> In diese Richtung Winter, in: Bruck/Möller, Bd. V/2, 8. Aufl. (1988), Anm. G 472.

<sup>1037</sup> Näher dazu oben § 1.

<sup>1038</sup> Dazu BGH, Urt. v. 09.05.2001, Az. IV ZR 121/00, BGHZ 147, 354 und BGH, Urt. v. 09.05.2001, Az. IV ZR 138/99, BGHZ 147, 373.

<sup>1039</sup> Schumacher, Der Rückkaufswert von Lebensversicherungen, S. 24 m. w. N.

verwendet werden, grundlegend von der ungleich komplexeren<sup>1040</sup> Rückkaufswertberechnung in der kapitalbildenden Lebensversicherung.<sup>1041</sup> Jedoch müssen die abstrakten Grundsätze der höchstrichterlichen Rechtsprechung prinzipiell auch für reine Risikoversicherungen zur Anwendung kommen.

So stellt der IV. Zivilsenat des BGH folgende Anforderungen an die Erläuterung der Rückkaufswertberechnung:

„[Es] muß dem Versicherungsnehmer an derselben Stelle in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen verdeutlicht werden, daß die nachfolgende Regelung der Verrechnung für ihn einen erheblichen wirtschaftlichen Nachteil für den Fall bedeutet, daß er von seinem gesetzlichen Recht [...] Gebrauch macht, den Vertrag in den ersten Jahren zu kündigen oder beitragsfrei zu stellen. [...] Die notwendige Durchschaubarkeit für den Versicherungsnehmer wird [...] erst dann erreicht, wenn [...] im Wortlaut der Klausel im Ansatz auf die wirtschaftlichen Folgen der Verrechnung deutlich genug aufmerksam gemacht wird.“<sup>1042</sup>

Dem Versicherungsnehmer muss mit anderen Worten deutlich und unmissverständlich vor Augen geführt werden, welche Prämienanteile er im Falle einer kündigungsbedingten vorzeitigen Vertragsbeendigung verliert.<sup>1043</sup> Die zitierten Ausführungen des IV. Zivilsenats haben zwar vor allem die – vor der VVG-Reform bestehende – Problematik im Blick, dass der Rückkaufswert einer kapitalbildenden Lebensversicherung infolge der sofortigen Verrechnung der Abschlussprovision mit den laufenden Prämieinnahmen in den ersten Vertragsjahren negativ ausfiel; jedoch müssen vergleichbare Transparenzanforderungen immer dann gelten, wenn Abschlussprovisionen den Umfang der Prämienrückvergütung in erheblichem Maße belasten. Dies ist bei Restschuldversicherungen angesichts der hohen Provisionssätze zweifelsohne der Fall.

Die bloße Angabe einer Formel kann nach diesen Kriterien auch in einem Restschuldversicherungsvertrag nicht genügen, sofern diese Klausel nicht aus sich heraus ohne weiteres verständlich ist. Namentlich der Umstand, dass der „Rückkaufswert“ einer Restschuldversicherung nicht *linear*, sondern *degressiv* fällt, erschließt sich für einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer aber nicht aus der Gleichung:

$$P = \frac{(n - m) * (n - m - 1)}{n * (n + 1)} * \text{Prämie}$$

P: Erstattungsbetrag

n: vereinbarte Laufzeit in Monaten

---

<sup>1040</sup> Vgl. dazu BGH, Urt. v. 09.05.2001, Az. IV ZR 138/99, BGHZ 147, 373, 378 (zur kapitalbildenden Lebensversicherung): „Dem am Abschluß eines Vertrages Interessierten wäre mit einer solchen Mitteilung auch nur in sehr begrenzter Weise gedient. Er selbst dürfte kaum in der Lage sein, aufgrund der Bekanntgabe einer Berechnungsmethode den Rückkaufswert zu berechnen.“

<sup>1041</sup> Ausführlich dazu *Schumacher*, Der Rückkaufswert von Lebensversicherungen, S. 34 bis S. 45.

<sup>1042</sup> BGH, Urt. v. 09.05.2001, Az. IV ZR 121/00, BGHZ 147, 354, 366.

<sup>1043</sup> So auch *R. Koch*, WuB IV C. § 8 AGBG 1.01: „Das Gebot der Rechtsklarheit fordert auch, dass der AGB-Verwender die wirtschaftlichen Nachteile und Belastungen dem Kunden in einer verständlichen und bestimmten Weise mitteilt, soweit dies nach den Umständen geboten ist [...].“



m: tatsächliche Laufzeit in Monaten

Anders stellte sich dies dar, wenn die Gleichung lediglich lautete:

$$P = \frac{(n - m)}{n} * Prämie$$

P: Erstattungsbetrag

n: vereinbarte Laufzeit in Monaten

m: tatsächliche Laufzeit in Monaten

Denn hier ist für einen Versicherungsnehmer mit durchschnittlicher mathematischer Vorbildung auf den ersten Blick ersichtlich, dass der Rückkaufswert *linear* fällt.

Die entscheidende Schwierigkeit liegt in der Ergänzung der Gleichung durch den – ebenfalls linearen – Faktor:

$$\frac{(n - m - 1)}{(n + 1)}$$

n: vereinbarte Laufzeit in Monaten

m: tatsächliche Laufzeit in Monaten

Dessen Wirkungsweise ist für einen versicherungsmathematischen Laien nicht ohne weiteres verständlich. Insbesondere kann er nicht erkennen, dass die Multiplikation der jeweils linearen Faktoren  $(n-m)/n$  und  $(n-m-1)/(n*(n+1))$  eine *degressiv* verlaufende Wertkurve hervorbringt. Dahinter verbirgt sich die punktweise Multiplikation zweier linearer Geraden.

Ausmultipliziert lautet die Gleichung:

$$P = \frac{n^2 - n * m - n - m * n + m^2 + 1}{n^2 + n} * Prämie$$

P: Erstattungsbetrag

n: vereinbarte Laufzeit in Monaten

m: tatsächliche Laufzeit in Monaten

In Wahrheit stellt die Berechnungsformel also eine Potenzformel dar, die den (zunächst) degressiven Verlauf der Wertkurve als Hyperbel erklärt. Hinter der Nullstelle (Ende der vereinbarten Vertragslaufzeit) stiege der Rückkaufswert wieder progressiv an (Parabel). Der Funktionsterm bringt mit anderen Worten eine verschobene/gestauchte Parabel hervor. Dieser mathematische „Trick“ stellt eine äußerst geschickte Form der Senkung des „Rückkaufswertes“ dar, die nicht allein durch den degressiven Verlauf des „Risikoverbrauchs“ erklärbar ist, sondern der versteckten Berücksichtigung der Provisionszahlungen geschuldet sein dürfte. Hier besteht ein offenkundiges Transparenzdefizit.

Diesem Transparenzdefizit hat der Versicherer zu begegnen. In der kapitalbildenden Lebensversicherung – und auch der Restschuldversicherungspraxis<sup>1044</sup> – geschieht dies in Gestalt von Tabellen mit Beispielsrechnungen. Aber auch insoweit stellt der IV. Senat hohe Transparenzanforderungen.

So heißt es in einer der Leitentscheidungen aus dem Jahre 2001:

„Die Tabelle der Beklagten ist [...] nicht in vollem Umfang geeignet, dem Versicherungsnehmer die wirtschaftlichen Nachteile vor Augen zu führen, die er im Falle einer Kündigung oder Beitragsfreistellung hinnehmen muß. [...] Es reicht nicht aus, wenn der Versicherungsnehmer dies selber erst durch einen Vergleich mit den in der Tabelle angeführten Daten der Laufzeit und dem Abschlußdatum ermitteln muß. [...] Hinreichend transparent ist die Tabelle der Beklagten auch insoweit nicht, als sie insgesamt nur sieben Werte bei einer Laufzeit von 30 Jahren aufführt.“<sup>1045</sup>

Diese Kriterien wird man nicht exakt auf die Restschuldversicherung übertragen können, da für die Richter im Rahmen der Bemessung der Transparenzanforderungen auch der Umstand von Bedeutung war, dass „[d]ie kapitalbildende Lebensversicherung [...] zumindest teilweise im Wettbewerb mit Angeboten über andere Kapitalanlagen“ stehe und „[d]er potentielle Kunde [...] deshalb auf Informationen angewiesen [sei], die ihm für seine Entscheidung bei Vertragsschluß einen Vergleich der unterschiedlichen Angebote [...] erlauben“<sup>1046</sup>. Diese Erwägung greift für Restschuldversicherungen nicht ein; ihre wirtschaftliche Bedeutung für den Versicherungsnehmer ist ungleich geringer als die einer kapitalbildenden Lebensversicherung. Man wird die Transparenzanforderungen an die Rückkaufwertberechnung daher nicht überspannen dürfen.

Gleichwohl kann als abstraktes Kriterium formuliert werden, dass die Funktionsweise der „Rückkaufwertberechnung“ zu erläutern und anhand einer ausreichenden Zahl von Beispielen zu illustrieren ist. Insbesondere muss in deutlicher Form veranschaulicht werden, dass der Rückkaufwert degressiv verläuft. Der bloße Abdruck der o. a. Formel genüge diesen Anforderungen nicht.

Da in der Praxis zum Teil durchaus eine Erläuterung der Berechnung unter Zuhilfenahme von Rechenbeispielen erfolgt, ist es letztlich eine Frage des Einzelfalls, ob die „Rückkaufwertberechnung“ hinreichend *klar und verständlich* i. S. d. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB ausgestaltet ist. Allgemeingültig lässt sich diese Frage nicht beantworten. Sie ist in jedem Fall aber unabhängig davon zu klären, ob die „Rückkaufwertberechnung“ – wie hier – aus anderen Gründen gegen Normen des AGB-Rechts verstößt.<sup>1047</sup> Auf die umstrittene Frage, ob eine intransparente Klausel zusätzlich eine *unangemessene Benachteiligung* des Vertragspartners des Klauselverwenders darstellen muss,<sup>1048</sup> sei hier mangels praktischer Relevanz nur

---

<sup>1044</sup> Dazu *Haff*, Restkreditversicherung, S. 107.

<sup>1045</sup> BGH, Urt. v. 09.05.2001, Az. IV ZR 138/99, BGHZ 147, 373, 379.

<sup>1046</sup> BGH, Urt. v. 09.05.2001, Az. IV ZR 138/99, BGHZ 147, 373, 378; ebenso bereits BGH, Urt. v. 09.05.2001, Az. 121/00, BGHZ 147, 354, 362.

<sup>1047</sup> Zum Nebeneinander von Transparenz- und Inhaltskontrolle *Präve*, VersR 2012, 1159: Transparenzkontrolle ist nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht (mehr) bloß ein „milderes Mittel der Inhaltskontrolle“.

<sup>1048</sup> Zum Streitstand *Schumacher*, Der Rückkaufswert von Lebensversicherungen, S. 25 f.

hingewiesen, denn sofern sich eine Klausel als intransparent erweist, dürfte das Vorliegen einer unangemessenen Benachteiligung kaum jemals zweifelhaft sein.<sup>1049</sup>

### **(vii) Annex: Nichteinbeziehung nach § 305c Abs. 1 BGB?**

Nur der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle im thematischen Zusammenhang noch auf die der Inhaltskontrolle an sich vorausliegende Frage eingegangen, ob die gegenwärtig praktizierte „Rückkaufswertberechnung“ eine *ungewöhnliche* Vertragspraxis darstellt, mit welcher der Verwender i. S. d. § 305c Abs. 1 BGB *nicht zu rechnen braucht*. Rechtsfolge dessen wäre bereits die Nichteinbeziehung der betreffenden Regelung in den Vertrag (Einbeziehungskontrolle); es käme mit anderen Worten auf die Maßstäbe der Inhaltskontrolle gar nicht mehr an.

Die nur teilweise Erstattung des Prämienanteils für die Abschluss- und Vertriebskosten ist indes seit jeher marktüblich. Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer darf billigerweise nicht erwarten, im Falle der vorzeitigen Kündigung den *gesamten* Prämienanteil für die Abschluss- und Vertriebskosten zurückzuerhalten. Eine gegenteilige Regelung ist für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer mithin nicht *ungewöhnlich* i. S. d. § 305c Abs. 1 BGB.<sup>1050</sup>

### **III) Gesetzlicher Anspruch auf Prämienrückzahlung bei vorzeitiger Vertragsbeendigung durch Kündigung**

Der im vorangegangenen Abschnitt gewonnene Befund, dass sich die vertraglichen Regelungen zur Prämienrückgewähr überwiegend als unwirksam darstellen, führt zu der rechtlichen Folgefrage, wie die vertragliche Regelungslücke geschlossen werden kann. Klar ist zunächst, dass es dem Versicherungsnehmer selbstverständlich freisteht, es bei der Anwendung der unwirksamen Vertragsregelung zu belassen und den vertraglichen Rückgewähranspruch geltend zu machen. Denn es ist dem Verwender unwirksamer AGB versagt, sich zu seinen Gunsten auf die Unwirksamkeit einer Vertragsbestimmung zu berufen. Der Klärung bedarf aber, welche Regelungen andernfalls an die Stelle der unwirksamen Klausel treten.

Nach § 306 Abs. 2 BGB richtet sich der Inhalt des Vertrages nach den gesetzlichen Vorschriften, soweit eine Bestimmung wegen Verstoßes gegen Normen des AGB-Rechts nicht Vertragsbestandteil geworden ist. Demgemäß ist der Blick auf mögliche gesetzliche Grundlagen eines Prämienersatzanspruchs zu richten.

#### **(1.) Mögliche Anspruchsgrundlagen für einen Prämienersatzanspruch bei reinen Risikoversicherungen**

---

<sup>1049</sup> Siehe dazu R. Koch, WuB IV C. § 8 AGBG 1.01: Unangemessene Benachteiligung ist auch im Rahmen der Transparenzkontrolle als „eigenständiges Tatbestandsmerkmal“ zu betrachten, wobei allerdings das Vorliegen einer solchen bei einer intransparenten Klausel „nicht ernsthaft in Zweifel gezogen“ werden könne. Auch Schumacher, Der Rückkaufswert von Lebensversicherungen, S. 26 meint, der Streit sei „in vielen Fällen rein theoretischer Natur“.

<sup>1050</sup> Vgl. für die kapitalbildende Lebensversicherung Winter, in: Bruck/Möller, Bd. V/2, 8. Aufl. (1988), Anm. G 458.

Sucht man nach einer explizit normierten Anspruchsgrundlage für einen solchen Prämienersatzanspruch, so ist zu konstatieren, dass das VVG in den Spezialvorschriften über die Lebensversicherung (§§ 150 bis 171 VVG) keinen solchen Anspruch kennt. Nur für Lebensversicherungen, bei denen der Eintritt der Leistungspflicht des Versicherers gewiss ist (Kapitallebensversicherungen), existiert in Gestalt von § 169 VVG (i. V. m. § 168 VVG) eine spezialgesetzliche – nicht zu Lasten des Versicherungsnehmers abdingbare (§ 171 VVG) – Regelung. Daneben existiert mit § 39 Abs. 1 S. 1 VVG lediglich im Allgemeinen Teil des VVG eine Regelung über das Prämienchicksal im Falle vorzeitiger Vertragsbeendigung durch Kündigung, deren Anwendung in Betracht zu ziehen ist.

#### **(a) § 39 Abs. 1 S. 1 VVG als Anspruchsgrundlage**

Aus rechtssystematischen Erwägungen ist zunächst § 39 Abs. 1 S. 1 VVG als mögliche Rechtsgrundlage eines Prämienersatzanspruchs in den Blick zu nehmen. Von besonderem dogmatischem Interesse ist § 39 Abs. 1 S. 1 VVG auch insofern, als er in den breiteren Kontext der fortdauernden Debatte um das Gegenseitigkeitsverhältnis von Prämienzahlung und Gegenleistung des Versicherers einzuordnen ist.

##### **(i) Allgemeiner Grundsatz der Teilbarkeit der Prämie?**

Diese Debatte wird seit der VVG-Reform 2008 mit neuer Akzentuierung unter dem Begriff eines *allgemeinen Grundsatzes der Teilbarkeit der Prämie*<sup>1051</sup> geführt. Die Diskussion kreist um die neu geschaffene Regelung des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG (vorher § 40 Abs. 1 VVG 1908 bzw. § 40 Abs. 1 S. 1 VVG 1939). Danach steht dem Versicherer im Falle der Beendigung des Versicherungsverhältnisses vor Ablauf der Versicherungsperiode nur noch derjenige Teil der Prämie zu, der dem Zeitraum entspricht, in dem Versicherungsschutz bestanden hat. § 39 Abs. 1 S. 1 VVG könnte im Hinblick auf seinen zwingenden Charakter als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens dergestalt aufzufassen sein, dass er einen *allgemeinen Grundsatz der Schicksalsteilung von Gefahrtragung und Prämienzahlungsanspruch* (ähnlich der Regelung in § 326 Abs. 1 S. 1 BGB) normiert und als Rechtsfolge der vorzeitigen Beendigung der Gefahrtragung einen *proportionalen* Erstattungsanspruch vorschreibt. Vieles ist insoweit jedoch unklar; eindeutige Stellungnahmen in der Literatur zu Gunsten eines solchen allgemeinen Grundsatzes fehlen.<sup>1052</sup> Zum Teil wird seine Existenz ausdrücklich abgelehnt, da § 39 Abs. 1 S. 1 VVG nur für Fälle der vorzeitigen Vertragsbeendigung gelte und es an einer anderweitigen gesetzlichen Grundlage fehle.<sup>1053</sup> Ähnlich konstatiert *Staudinger* zwar ein durch den VVG-Reformgesetzgeber neu geschaffenes *Prinzip der Risikoproportionalität der Prämie*<sup>1054</sup>, welches den früher geltenden *Grundsatz der Unteilbarkeit der Prämie* abgelöst

---

<sup>1051</sup>  *Ganster*, Die Prämienzahlung im Versicherungsrecht, S. 315 bis S. 319; ausführlich aufgegriffen von *Beckmann*, in: Bruck/Möller, Bd. 2, 9. Aufl. (2010), § 39 VVG Rn. 16 f. Dass dem VVG schon vor der Reform 2008 kein durchgehender Grundsatz der Unteilbarkeit der Prämie zugrunde lag, hat bereits *Möller*, in: Bruck/Möller, Bd. 1, 8. Aufl. (1961), § 40 VVG Anm. 4 („Unhaltbarkeit des Unteilbarkeitsgrundsatzes“) nachgewiesen.

<sup>1052</sup>  *Ganster*, Die Prämienzahlung im Versicherungsrecht, S. 316 bis S. 318 sieht „manche ungeklärte Folgeproblematik“, hält auch „die Heranziehung von § 242 BGB [für] denkbar“ und konstatiert, es bleibe „abzuwarten, ob die Rechtsprechung und Literatur die Teilbarkeit der Prämie als echten Grundsatz im VVG 2008 ansieht“.

<sup>1053</sup>  *Beckmann*, in: Bruck/Möller, Bd. 2, 9. Aufl. (2010), § 39 VVG Rn. 17.

<sup>1054</sup>  *Staudinger*, in: Langheid/Wandt, Bd. 1, 2. Aufl. (2016), § 39 VVG Rn. 1.

haben.<sup>1055</sup> Dem Versicherer stehe danach „die Prämie in der Höhe zu, welche dem Umfang seiner Gefahrtragung“<sup>1056</sup> entspreche. Jedoch sei dieses Prinzip nur auf die Tatbestände zu begrenzen, die der Wortlaut des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG erfasse.<sup>1057</sup> Die analoge Heranziehung des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG über den Wortlaut der Norm hinaus – etwa auf Fälle der bloßen Leistungsfreiheit des Versicherers – lehnt *Staudinger* ebenso ab wie die Anerkennung eines allgemeinen „pro-rata-Prinzip[s]“.<sup>1058</sup> Bei § 39 Abs. 1 S. 1 VVG handele es sich um eine Vorschrift mit „Ausnahmecharakter“, durch die zwar der Unteilbarkeitsgrundsatz abgeschafft, nicht aber ein allgemeiner Teilbarkeitsgrundsatz eingeführt worden sei.<sup>1059</sup>

Es gibt jedoch auch gegenteilige Ansätze im versicherungswissenschaftlichen Schrifttum. In die Richtung der Anerkennung eines allgemeinen Grundsatzes deuten etwa die Ausführungen von *Wandt*<sup>1060</sup>, der sich – wie auch *Staudinger* – dezidiert mit der Frage auseinandersetzt, ob der Versicherungsnehmer zur Prämienzahlung verpflichtet bleibt, wenn der Versicherer ihm im Falle des Verzugs mit der Zahlung einer Folgeprämie eine Nachfrist gesetzt hatte und diese Nachfrist fruchtlos verstrichen ist (§ 38 Abs. 3 S. 1 VVG). In dieser Konstellation kann der Versicherer den Vertrag jederzeit kündigen und ist überdies nach § 38 Abs. 2 VVG leistungsfrei. *Wandt* möchte vor diesem Hintergrund § 39 Abs. 1 S. 1 VVG zur Anwendung bringen, da der Versicherer mit Ablauf der Nachfrist keinerlei Gefahr mehr trage. Ausdrücklich geregelt hat der Gesetzgeber diese Frage nicht, denn § 39 Abs. 1 S. 1 VVG gilt – wie *Staudinger* hervorhebt<sup>1061</sup> – nach seinem Wortlaut nur für Fälle der vorzeitigen Vertragsbeendigung. Eine solche würde die Ausübung des Kündigungsrechts voraussetzen, nicht nur dessen Bestehen. Auch die Formulierung in der amtlichen Begründung zum Regierungsentwurf deutet eher darauf hin, dass der Zahlungsverzug des Versicherungsnehmers nach § 38 Abs. 3 VVG nach dem Willen des Gesetzgebers nicht *insgesamt* in den Anwendungsbereich des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG fallen soll, sondern nur dann, wenn die Ausübung des Kündigungsrechts erfolgt ist.<sup>1062</sup> Zumindest das Vorliegen der Voraussetzungen einer Analogiebildung dürfte jedoch zu erwägen

---

<sup>1055</sup> Die Abschaffung des Prinzips der Unteilbarkeit der Prämie ist unstrittig; *Ganster*, Die Prämienzahlung im Versicherungsrecht, S. 312; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, Bd. 2, 9. Aufl. (2010), § 39 VVG Rn. 2; *Looschelders*, in: Langheid/Wandt, Bd. 1, 2. Aufl. (2016), § 1 VVG Rn. 58; *Pilz*, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, 3. Aufl. (2017), § 39 VVG Rn. 2; *Karczewski*, in: Ruffer/Halbach/Schimikowski, 4. Aufl. (2020), § 39 VVG Rn. 1; *Rixecker*, in: Langheid/Rixecker, 6. Aufl. (2019), § 39 VVG Rn. 1.

<sup>1056</sup> *Staudinger*, in: Langheid/Wandt, Bd. 1, 2. Aufl. (2016), § 39 VVG Rn. 1.

<sup>1057</sup> Dazu und zum Folgenden *Staudinger*, in: Langheid/Wandt, Bd. 1, 2. Aufl. (2016), § 39 VVG Rn. 10.

<sup>1058</sup> Anders für das österreichische Recht *Fenyves*, ZVersWiss 1997, 295, 305: „An die Stelle des „Grundsatzes“ der Unteilbarkeit der Prämie tritt also nun bei der vorzeitigen Auflösung des Vertrages der Grundsatz der pro-rata-Prämie, der allgemein in § 40 VersVG niedergelegt ist und nur durchbrochen wird, wenn Sonderbestimmungen anderes vorsehen [...]“.

<sup>1059</sup> Neben versicherungstechnischen Gründen wurden für den Grundsatz der Unteilbarkeit der Prämie in der älteren Literatur auch die Sicherstellung der finanziellen Leistungsfähigkeit der Versicherer und generalpräventive Erwägungen – bis hin zu fragwürdigen sozialpolitischen Überlegungen – angeführt; vgl. hierzu *Neuhaus*, Das Rücktritts- und Anfechtungsrecht des Versicherers nach dem Versicherungsvertragsgesetz, S. 52 („Asozialer dieser Gefahrgemeinschaft“). Es bedarf keiner Betonung, dass solche Erwägungen dem Reformgesetzgeber zu Recht nicht mehr zeitgemäß erschienen.

<sup>1060</sup> Dazu und zum Folgenden *Wandt*, in: Halm/Engelbrecht/Krahe, 5. Aufl. (2015), 1. Kap. Rn. 514.

<sup>1061</sup> Nach *Staudinger*, in: Langheid/Wandt, Bd. 1, 2. Aufl. (2016), § 39 VVG Rn. 10 hat der Reformgesetzgeber „die Unteilbarkeit der Prämie nicht in toto, [...] sondern gerade für die Konstellationen aufgegeben, in denen der Vertrag beendet wird oder von vornherein nicht wirksam zustande kommt“.

<sup>1062</sup> BT-Drucks. 16/3945, S. 72 spricht von der „Beendigung des Vertragsverhältnisses durch Ausübung eines besonderen Kündigungsrechts, [...] z. B. bei [...] Zahlungsverzug des Versicherungsnehmers nach § 38 Abs. 3 VVG-E [...]“.

sein,<sup>1063</sup> insbesondere dann, wenn der Versicherer die Kündigung zunächst unterlässt und sich gleichwohl bei Eintritt des Versicherungsfalls auf seine Leistungsfreiheit nach § 38 Abs. 2 VVG beruft.<sup>1064</sup>

Die Problematik weist gewisse Parallelen zu der im bürgerlichen Recht geführten Diskussion auf, ob der Schuldner zur Leistung berechtigt bzw. verpflichtet bleibt, wenn der Gläubiger ihm im Falle der Nicht- oder Schlechtleistung erfolglos eine Nachfrist gesetzt hatte (§ 281 Abs. 1 S. 1 BGB). Freilich stellt § 281 Abs. 4 BGB insoweit klar, dass die Leistungspflicht des Schuldners erst dann erlischt, wenn der Gläubiger Schadensersatz statt der Leistung verlangt. Demgegenüber sieht § 38 Abs. 2 VVG die Leistungsfreiheit des Versicherers bereits ab dem Zeitpunkt des Verstreichens der Nachfrist vor – der Versicherer wird also bereits vor Beendigung des Vertrages von seiner Leistungspflicht frei. Diese rechtssystematische Betrachtung spricht wiederum für einen Analogieschluss, denn § 38 Abs. 2 VVG stellt – anders als § 281 Abs. 4 BGB – den Verzug des Schuldners auf der Rechtsfolgenseite dem Fall der Beendigung des Schuldverhältnisses gleich, so dass eine vergleichbare Interessenlage gegeben ist.

#### **(ii) Rechtsfolge des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG**

Das Schrifttum geht einhellig unter Verweis auf die Gesetzesbegründung von einer zeitproportionalen Aufteilung (*pro rata temporis*) aus.<sup>1065</sup> Der Wortlaut („derjenige Teil der Prämie [...], der dem Zeitraum entspricht, in dem Versicherungsschutz bestanden hat“) ließe es zwar durchaus zu, für eine risikoproportionale Aufteilung zu plädieren. In dieser Frage aber lässt sich ein eindeutiger Wille des historischen Gesetzgebers feststellen. Denn die Regierungsbegründung<sup>1066</sup> zu § 39 Abs. 1 S. 1 VVG weicht in entscheidenden Punkten von der Begründung im Abschlussbericht der VVG-Reformkommission<sup>1067</sup> ab; dort heißt es noch:

---

<sup>1063</sup> Ablehnend *Staudinger*, in: Langheid/Wandt, Bd. 1, 2. Aufl. (2016), § 39 VVG Rn. 10: „[Dies] liefe im Ergebnis jedoch auf eine Analogie zu § 39 hinaus, welche aber mangels planwidriger Regelungslücke abzulehnen sein dürfte.“

<sup>1064</sup> Freilich müsste der Versicherer sich in dieser Konstellation wohl auch den Einwand widersprüchlichen bzw. treuwidrigen Verhaltens entgegenhalten lassen und könnte sich demgemäß nach § 242 BGB nicht auf seine Leistungsfreiheit nach § 38 Abs. 2 VVG berufen; einhellige Auffassung: vgl. etwa *Ganster*, Die Prämienzahlung im Versicherungsrecht, S. 318; *Beckmann*, in: Bruck/Möller, Bd. 2, 9. Aufl. (2010), § 39 VVG Rn. 11; *Knappmann*, in: Prölss/Martin, 29. Aufl. (2015), § 39 VVG Rn. 2; *Reiff*, in: Prölss/Martin, 30. Aufl. (2018), § 39 VVG Rn. 5 und § 38 VVG Rn. 37. Etwas anderes mag ausnahmsweise dann gelten, wenn der Versicherer etwa aus Rücksichtnahme gegenüber dem Versicherungsnehmer keine sofortige Kündigung ausspricht, um diesem den Versicherungsschutz im Grundsatz zu erhalten; denkbar sind solche Fälle vor allem bei langfristigen Vertragsverhältnissen mit hohem (sozialem) Schutzbedürfnis des Versicherungsnehmers (z. B. in der Berufsunfähigkeitsversicherung); vgl. dazu *Spuhl*, in: Marlow/Spuhl, Das Neue VVG kompakt, 4. Aufl. (2010), Rn. 427.

<sup>1065</sup> *Beckmann*, in: Bruck/Möller, Bd. 2, 9. Aufl. (2010), § 39 VVG Rn. 8 („pro rata temporis“); *Staudinger*, in: Langheid/Wandt, Bd. 1, 2. Aufl. (2016), § 39 VVG Rn. 3 („pro rata temporis“); *Knappmann*, in: Prölss/Martin, 29. Aufl. (2015), § 39 VVG Rn. 1 („pro rata temporis“); *Reiff*, in: Prölss/Martin, 30. Aufl. (2018), § 39 VVG Rn. 6 („pro rata temporis“); *Stagl/Brand*, in: Looschelders/Pohlmann, 3. Aufl. (2016), § 39 VVG Rn. 2 („Pro-rata-temporis-Grundsatz oder Grundsatz der Prämienteilung“); *Pilz*, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, 3. Aufl. (2017), § 39 VVG Rn. 2 („pro rata temporis“); *Karczewski*, in: Ruffer/Halbach/Schimikowski, 4. Aufl. (2020), § 39 VVG Rn. 2 („pro rata temporis-Grundsatz“); *Rixecker*, in: Langheid/Rixecker, 6. Aufl. (2019), § 39 VVG Rn. 1 („zeitanteilige[r] Prämienanspruch“).

<sup>1066</sup> BT-Drucks. 16/3945, S. 72.

<sup>1067</sup> VVG-Reformkommission, Abschlussbericht, S. 324.

„Der neue Satz 1 stellt generell klar, dass dem Versicherer im Falle einer Beendigung des Versicherungsverhältnisses vor dem Ende der laufenden Versicherungsperiode (vgl. § 12 E) nur der Teil der vereinbarten Prämie zusteht, der dem vom Versicherer **anteilig** getragenen Risiko entspricht. In aller Regel folgt hieraus eine zeitanteilige Prämienteilung, die der Dauer der Gefahrtragung während der laufenden Versicherungsperiode entspricht, da sie zu einem angemessenen Ausgleich der beiderseitigen Interessen führt. **Etwas anderes** gilt nur in den Fällen, in denen die versicherten Risiken sehr ungleichmäßig über das Versicherungsjahr verteilt sind. Die Lösung solcher Fälle kann den Vereinbarungen der Vertragspartner insoweit überlassen werden, als diese nicht mit einem Nachteil des Versicherungsnehmers verbunden sind (vgl. § 45 E); sie sind also nur wirksam, wenn sie zu einer **risikoproportionalen** Verteilung führen [Hervorhebung d. Verf.]“

In der Regierungsbegründung heißt es demgegenüber:

„Der neue Satz 1 stellt generell klar, dass dem Versicherer im Falle einer Beendigung des Versicherungsverhältnisses vor dem Ende der laufenden Versicherungsperiode (vgl. § 12 VVG-E) nur der Teil der vereinbarten Prämie zusteht, der dem vom Versicherer **zeitanteilig** getragenen Risiko entspricht. Die **Dauer des Versicherungsschutzes** während der laufenden Versicherungsperiode ist ein für die Vertragspartner **eindeutiges Kriterium**, das in aller Regel zu einem angemessenen Ausgleich der beiderseitigen Interessen führt. Etwas anderes gilt allerdings für die Hagelversicherung. Hier soll es bei der bisherigen Regelung des § 113 VVG bleiben (vgl. § 92 Abs. 3 VVG-E), da sie der typischen Risikosituation bei diesem Versicherungszweig Rechnung trägt [Hervorhebung d. Verf.]“

Diese Passage aus der Gesetzesbegründung stellt eine unzweideutige und unmissverständliche Absage des Gesetzgebers an den von der Reformkommission vorgeschlagenen Grundsatz der *Risikoproportionalität* dar. Zwar verlöre die Regelung des § 92 Abs. 3 S. 2 VVG – als *lex specialis* zu § 39 Abs. 1 S. 1 VVG – ihren Sinn nicht dadurch, dass schon nach § 39 Abs. 1 S. 1 VVG für den Fall der vorzeitigen Vertragsbeendigung eine risikoproportionale Prämie geschuldet wäre. Denn § 92 Abs. 3 S. 2 VVG geht über diesen Umfang noch hinaus: der Versicherungsnehmer ist nicht nur zur Zahlung eines *risikoproportionalen* Prämienanteils verpflichtet, sondern zur Zahlung der *gesamten* Prämie für die laufende Vertragsperiode. Jedoch stellt die Gesetzesbegründung zu § 39 Abs. 1 S. 1 VVG unzweifelhaft klar, dass nicht eine *risikoproportionale* Prämie zu zahlen ist – wie von der Reformkommission vorgesehen –, sondern eine *zeitproportionale* (*pro rata temporis*). Dass dies auch außerhalb der Hagelversicherung<sup>1068</sup> unter Umständen zu einer nicht wirklichkeitsgetreuen Abbildung des Risikoverlaufs führen kann, akzeptiert der Gesetzgeber ausdrücklich, wenn er die Zeitproportionalität als ein Kriterium beschreibt, „das *in aller Regel* zu einem angemessenen Ausgleich der beiderseitigen Interessen führt [Hervorhebung d. Verf.]“<sup>1069</sup>.

---

<sup>1068</sup> Vgl. hierzu VVG-Reformkommission, Abschlussbericht der VVG-Reformkommission, S. 32: „Es gibt aber auch Fälle, in denen die versicherten Risiken sich signifikant unterschiedlich über das Versicherungsjahr verteilen.“ Als Beispiele hierfür werden die *Hagelversicherung* und die *Sturmversicherung* genannt. Einen weiteren Fall bildet die *Maschinenversicherung*; siehe hierzu A. Martin, *Sachversicherungsrecht*, 3. Aufl. (1992), S II Rn. 60. Aber auch für Versicherungen auf fallende Kapitalien ist zu konstatieren, dass die versicherten Risiken sich signifikant unterschiedlich über das Versicherungsjahr verteilen.

<sup>1069</sup> BT-Drucks. 16/3945, S. 72.

Für eine zeitproportionale Erstattung spricht schließlich auch die innere Systematik des § 39 VVG. Denn anders als § 39 Abs. 1 S. 1 VVG lässt § 39 Abs. 2 VVG für den *auf die Zeit nach der Beendigung des Versicherungsverhältnisses entfallenden Teil der Prämie den Abzug der für diese Zeit aufgewendeten Kosten* zu. Zu jenen abzugsfähigen Kosten zählen insbesondere die seitens des Versicherers geschuldeten, aber noch nicht gezahlten Provisionen.<sup>1070</sup> Dies soll nach überwiegender Auffassung sogar für Einmalprämien gelten,<sup>1071</sup> d. h. die Provisionshöhe soll sich nach der vollen Bruttoeinmalprämie richten. Hieraus ist im Umkehrschluss zu folgern, dass in den Fällen des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG gerade nicht sämtliche Provisionszahlungen in Abzug gebracht werden dürfen, sondern lediglich solche, die *dem Zeitraum entsprechen, in dem Versicherungsschutz bestanden hat*.

Damit wäre, sofern man § 39 Abs. 1 S. 1 VVG auf die Restschuldversicherung anwendet, auch für diese zu konstatieren, dass ungeachtet des degressiven Risikoverbrauchs eine streng zeitanteilige Prämienerrstattung stattzufinden hätte. Selbst Diskontierungsvorteile dürften nicht in Abzug gebracht werden.<sup>1072</sup>

### **(iii) Anwendbarkeit des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG?**

Bejaht man die Anwendbarkeit des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG auf den Fall der vorzeitigen Beendigung einer Risikoversicherung mit Einmalbeitrag, so wäre damit eine gesetzliche Anspruchsgrundlage für die Prämienrückerstattung gefunden. Ein Anspruch auf anteilige Erstattung der Einmalzahlung ergäbe sich dann aus § 39 Abs. 1 S. 1 VVG in Verbindung mit einem Kündigungsrecht.

#### **a. Der Begriff der vorzeitigen Beendigung des Vertrages**

---

<sup>1070</sup> Beckmann, in: Bruck/Möller, Bd. 2, 9. Aufl. (2010), § 39 VVG Rn. 15; Staudinger, in: Langheid/Wandt, Bd. 1, 2. Aufl. (2016), § 39 VVG Rn. 9; Knappmann, in: Prölss/Martin, 29. Aufl. (2015), § 39 VVG Rn. 11; Reiff, in: Prölss/Martin, 30. Aufl. (2018), § 39 VVG Rn. 16; Stagl/Brand, in: Looschelders/Pohlmann, 3. Aufl. (2016), § 39 VVG Rn. 8; ebenso – zu § 40 Abs. 3 VVG a. F. – Riedler, in: Honsell, § 40 VVG Rn. 15 sowie Römer, in: Römer/Langheid, 2. Aufl. (2003), § 40 VVG Rn. 8.

<sup>1071</sup> Staudinger, in: Langheid/Wandt, Bd. 1, 2. Aufl. (2016), § 39 VVG Rn. 9; wohl auch Knappmann, in: Prölss/Martin, 29. Aufl. (2015), § 39 VVG Rn. 12 [keine Entsprechung mehr bei Reiff, in: Prölss/Martin, 30. Aufl. (2018), § 39 VVG Rn. 16 ff.]; ebenso – zu § 40 Abs. 3 VVG a. F. – Prölss, in: Prölss/Martin, 27. Aufl. (2004), § 40 VVG Rn. 7 sowie Riedler, in: Honsell, § 40 VVG Rn. 15 und Römer, in: Römer/Langheid, 2. Aufl. (2003), § 40 VVG Rn. 8.

<sup>1072</sup> Vgl. zu dem ähnlich gelagerten Problem der Rückgewähr von Prämienrabatten auf langfristige Verträge, die nach § 11 Abs. 4 VVG nunmehr vorzeitig gekündigt werden können, Reusch, in: Langheid/Wandt, Bd. 1, 2. Auflage (2016), § 96 VVG Rn. 122 bis Rn. 124 („keine gesetzliche Grundlage ersichtlich“); anders im österreichischen Recht: hier trifft den Versicherungsnehmer die Pflicht „zum Ersatz von Vorteilen, besonders Prämiennachlässen, die ihm wegen einer vorgesehenen längeren Laufzeit des Vertrages gewährt worden sind“; Fenyves, ZVersWiss 1997, 295, 311.



§ 39 Abs. 1 S. 1 VVG soll nach verbreiteter Ansicht in erster Linie die Fälle erfassen, in denen dem Versicherungsnehmer ein *Sonderkündigungsrecht*<sup>1073</sup> zusteht.<sup>1074</sup> Es geht in den Fällen des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG um eine *vorzeitige*<sup>1075</sup> – aus Sicht des Versicherers *planwidrige*<sup>1076</sup> – Vertragsbeendigung. Der Sinn und Zweck des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG besteht darin, eine Regelung für den Fall zu treffen, dass die Risikokalkulation des Versicherers aufgrund einer nicht vorhersehbaren Verkürzung der Vertragslaufzeit gestört wird. Dem Gesetzgeber war insoweit an einem sachgerechten Ausgleich der Interessen des Versicherers und des Versicherungsnehmers bzw. Versicherten gelegen.<sup>1077</sup> Das Interesse des Versicherungsnehmers, die von ihm gezahlten Prämien zurückzuerlangen, soweit ihnen keine Gegenleistung gegenübersteht, und das Interesse des Versicherers, Kostenunterdeckungen zu vermeiden, sind miteinander in Einklang zu bringen.

Diese Betrachtung betont den Aspekt der *Planwidrigkeit* der vorzeitigen Vertragsbeendigung, wirft aber die Frage auf, ob neben außerordentlichen grundsätzlich auch *alle sonstigen* Kündigungssachverhalte in den Anwendungsbereich des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG fallen. Nach hier vertretener Auffassung ist dies zu verneinen, soweit dabei ein Prämienzahlungszeitraum in Rede steht, der die Dauer einer Versicherungsperiode i. S. v. § 12 VVG überschreitet.

Die Begriffe *Prämienzahlungszeitraum* und *Versicherungsperiode* sind strikt zu unterscheiden. Mit *Prämienzahlungszeitraum* ist der Zeitraum gemeint, für den eine bestimmte Prämie entrichtet wurde. Immer dann, wenn dieser Zeitraum länger bemessen ist als die *Versicherungsperiode*, stellt sich die Frage, wie mit den Prämienzahlungen zu verfahren ist, die rechnerisch nicht auf die laufende Versicherungsperiode entfallen, sondern für eine künftige Versicherungsperiode im Voraus entrichtet wurde. Plastisch wird diese Problematik anhand von Einmalbeitragsversicherungen.

---

<sup>1073</sup> Interessanterweise wird das *ordentliche* Kündigungsrecht nach § 11 Abs. 4 VVG in BT-Drucks. 16/3945, S. 49 (in anderem Zusammenhang) ausdrücklich als „Sonderkündigungsrecht“ bezeichnet; so im Übrigen auch Rixecker, in: Langheid/Rixecker, 6. Aufl. (2019), § 11 VVG Rn. 15. Kritisch hierzu Fausten, in: Langheid/Wandt, Bd. 1, 2. Aufl. (2016), § 11 VVG Rn. 181 (dort Fn. 292): „Unkorrekterweise wird das dort normierte Kündigungsrecht [...] als Sonderkündigungsrecht bezeichnet.“

<sup>1074</sup> Der Gesetzgeber hatte bei der Neukonzeption des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG in der Tat vorrangig die vorzeitige Vertragsbeendigung durch Ausübung besonderer Kündigungsrechte des VVG im Blick. Dies lässt sich anhand der Gesetzgebungsmaterialien belegen; so heißt es in der amtlichen Begründung zum Regierungsentwurf in BT-Drucks. 16/3945, S. 72: „Hauptanwendungsfall des Satzes 1 ist die vorzeitige Beendigung des Vertragsverhältnisses durch Ausübung eines besonderen Kündigungsrechtes, das nach diesem Gesetz in zahlreichen Fällen (z. B. bei Verletzung einer vertraglichen Obliegenheit nach § 28 Abs. 1 VVG-E oder einer Anzeigepflicht nach § 19 Abs. 3 S. 2 VVG-E, bei Zahlungsverzug des Versicherungsnehmers nach § 38 Abs. 3 VVG-E oder einer Prämienerrhöhung nach § 19 Abs. 6, § 25 Abs. 2 VVG-E) eingeräumt wird.“ Die Ausübung solcher Kündigungsrechte ist in der Praxis tatsächlich der Hauptanwendungsfall des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG; dazu Beckmann, in: Bruck/Möller, Bd. 2, 9. Aufl. (2010), § 39 VVG Rn. 9; ebenso Staudinger, in: Langheid/Wandt, Bd. 1, 2. Aufl. (2016), § 39 VVG Rn. 4.

<sup>1075</sup> So jeweils wörtlich Pilz, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, 3. Aufl. (2017), § 39 VVG Rn. 3; Karczewski, in: Ruffer/Halbach/Schimikowski, 4. Aufl. (2020), § 39 VVG Rn. 2; Rixecker, in: Langheid/Rixecker, 6. Aufl. (2019), § 39 VVG Rn. 1.

<sup>1076</sup> Vgl. Stagl/Brand, in: Looschelders/Pohlmann, 3. Aufl. (2016), § 39 VVG Rn. 1 („vor Ablauf der Versicherungsperiode“). Planwidrig ist die Vertragsbeendigung insofern, als die Prämie für die gesamte Versicherungsperiode kalkuliert war.

<sup>1077</sup> Vgl. BT-Drucks. 16/3945, S. 72.

§ 39 Abs. 1 S. 1 VVG stellt nach hier vertretener Auffassung keine allgemeine Anspruchsgrundlage für sämtliche Fälle der vorzeitigen Vertragsbeendigung dar. Vielmehr hat die Vorschrift nur den Fall vor Augen, dass das gestörte Vertragsverhältnis vor Ablauf einer Versicherungsperiode endet. Die übrigen – für künftige Versicherungsperioden im Voraus entrichteten – Prämienzahlungen sind nicht nach § 39 Abs. 1 S. 1 VVG erstattungsfähig. Hierfür ist nach anderen Anspruchsgrundlagen zu suchen. Dies bedarf freilich näherer Begründung.

## b. Wortlaut und Historie

Betrachtet werden sollen zunächst Wortlaut und die Historie des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG. Anders als die frühere Vorschrift des § 40 Abs. 1 S. 1 VVG a. F. spricht § 39 Abs. 1 S. 1 VVG heute ganz allgemein von der *Beendigung des Versicherungsverhältnisses vor Ablauf der Versicherungsperiode*. Der Wortlaut ist sprachlich weiter gefasst als der des § 40 Abs. 1 S. 1 VVG a. F., der noch enumerativ verschiedene Fälle der vorzeitigen Vertragsbeendigung aufzählte.<sup>1078</sup> Aus dieser tatbestandlichen Erweiterung gegenüber der früheren Rechtslage lässt sich schlussfolgern, dass § 39 Abs. 1 S. 1 VVG nunmehr im Grundsatz auch für andere Fälle der vorzeitigen Vertragsbeendigung gelten soll.<sup>1079</sup> In systematischer Hinsicht sind hiervon freilich Ausnahmen zu machen, soweit nach dem Spezialitätsgrundsatz (*lex specialis derogat legi generali*) vorrangige Sonderregelungen existieren (z. B. § 92 Abs. 3 S. 2 VVG und § 169 VVG).

Den Gesetzgebungsmaterialien lässt sich des Weiteren entnehmen, dass die Ausübung besonderer Kündigungsrechte nach der Vorstellung des Gesetzgebers zwar den bedeutsamsten, aber gleichwohl nicht den *einzigsten* Anwendungsfall des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG bilden soll. So heißt es in der Gesetzesbegründung wörtlich: „Hauptanwendungsfall des Satzes 1 ist die Beendigung des Vertragsverhältnisses vor dem Ende der laufenden Versicherungsperiode durch Ausübung eines besonderen Kündigungsrechts [...]“.<sup>1080</sup>

Allerdings ist unklar, welche Fälle der Gesetzgeber neben diesem „Hauptanwendungsfall“ vor Augen hatte. Die Begründung schweigt hierzu. Der Gesetzgeber nimmt lediglich eine partielle Negativabgrenzung vor. So ordnet er die Fälle der Anfechtung und des Rücktritts ausweislich der Gesetzesbegründung zwar weiterhin dem Anwendungsbereich des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG zu, stellt durch die bewusst gewählte Formulierung *Beendigung des Versicherungsverhältnisses vor Ablauf der Versicherungsperiode* jedoch zugleich klar, dass in diesen Fällen keinerlei

---

<sup>1078</sup> § 40 Abs. 1 S. 1 VVG a. F. lautete: „Wird das Versicherungsverhältnis wegen Verletzung einer Obliegenheit oder wegen Gefahrerhöhung auf Grund der Vorschriften des zweiten Titels durch Kündigung oder Rücktritt aufgehoben oder wird der Versicherungsvertrag durch den Versicherer angefochten, so gebührt dem Versicherer gleichwohl die Prämie bis zum Schluß der Versicherungsperiode, in der er von der Verletzung der Obliegenheit, der Gefahrerhöhung oder von dem Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt hat.“

<sup>1079</sup> Ausführlich zu den einzelnen Fallgestaltungen, die von § 39 Abs. 1 S. 1 VVG erfasst werden sollen, und den divergierenden diesbezüglichen Literaturlauffassungen BGH, Hinweisbeschl. v. 23.07.2014, Az. IV ZR 204/13, NJW-RR 2015, 27. Im konkreten Fall verneint der IV. Zivilsenat die Anwendbarkeit des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG auf den Fall des Versterbens der versicherten Person in der Lebensversicherung. Der Versicherer habe „das Todesfallrisiko nicht nur zeitanteilig, sondern für das gesamte Jahr getragen“, denn es habe sich mit dem Tod der versicherten Person (der Ehefrau des Versicherungsnehmers) „das für das gesamte Jahr übernommene Risiko in vollem Umfang verwirklicht“ (S. 28). Der klagende Versicherungsnehmer hatte hingegen zeitanteilige Erstattung der Jahresprämie nach § 39 Abs. 1 S. 1 VVG begehrt.

<sup>1080</sup> BT-Drucks. 16/3945, S. 72.

Prämienzahlung geschuldet sein soll, weil zu keinem Zeitpunkt Versicherungsschutz bestand.<sup>1081</sup>

In der Literatur wird vor allem die einvernehmliche Vertragsaufhebung als weiterer Anwendungsfall diskutiert; im Übrigen schweigt auch sie.<sup>1082</sup> Vereinzelt wird zwar betont, § 39 Abs. 1 S. 1 VVG gelte „schon nach dem Wortlaut der Vorschrift für alle Fälle der vor Ablauf der Versicherungsperiode (§ 12) erfolgenden Beendigung des Versicherungsverhältnisses“<sup>1083</sup>, jedoch bleibt unklar, ob damit lediglich der Spezialfall der vorzeitigen Vertragsbeendigung durch einverständliche Vertragsaufhebung<sup>1084</sup> erfasst werden soll oder ob wirklich *alle* Fälle der vorzeitigen Vertragsbeendigung gemeint sind.

### c. Systematik und Telos

Bedenken gegen die Subsumtion sämtlicher Kündigungssachverhalte unter die Vorschrift des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG ergeben sich vor allem daraus, dass jener tatbestandlich an die *Versicherungsperiode* anknüpft und diese nach der Regelung des § 12 VVG *ein Jahr* beträgt, *falls nicht die Prämie nach kürzeren Zeitabschnitten bemessen ist*.<sup>1085</sup>

---

<sup>1081</sup> In BT-Drucks. 16/3945, S. 72 heißt es dazu: „Bei einer rückwirkenden Vertragsbeendigung durch Anfechtung oder Rücktritt folgt aus Satz 1, dass entgegen dem bisherigen Recht kein Prämienanspruch besteht, da die vertragliche Gefahrtragung durch den Versicherer mit Wirkung *ex tunc* entfällt [...]“. Zum Teil wird hinsichtlich dieser Formulierung von einem Redaktionsversehen ausgegangen, da der Rücktritt das Vertragsverhältnis nicht rückwirkend (*ex tunc*) entfallen lassen (anders als die Anfechtung, vgl. § 142 Abs. 1 BGB), sondern in ein Rückgewährschuldverhältnis umwandelte und nur mit Wirkung für die Zukunft (*ex nunc*) beende; so etwa *Staudinger*, in: Langheid/Wandt, Bd. 1, 2. Aufl. (2016), § 39 VVG Rn. 7. Freilich ist der Versicherungsnehmer im Falle des Rücktritts nach § 346 Abs. 1 BGB zur Rückgewähr etwaiger bereits empfangener Versicherungsleistungen verpflichtet, so dass der Versicherer im Nachhinein vollständig von der Gefahrtragung entlastet wird. Von der näheren Erörterung dieser Frage soll im Übrigen jedoch abgesehen werden, da der Wille des Gesetzgebers, den Versicherungsnehmer so zu stellen, als ob niemals Versicherungsschutz bestanden hätte, insoweit klar zum Ausdruck gekommen ist. Es sei im Übrigen darauf hingewiesen, dass der Begriff des *Rücktritts* im VVG keine vollständige Kongruenz zum Begriff des Rücktritts im BGB aufweist; näher hierzu *Wandt*, Versicherungsrecht, 6. Aufl. (2016), Rn. 496: „Der Rücktritt nach dem VVG ist [...] nicht notwendig dasselbe wie der Rücktritt im BGB. Er lässt sich – gemessen an der Terminologie des BGB – vielmehr eher zwischen Kündigung und Rücktritt einordnen [...]“.

<sup>1082</sup> *Beckmann*, in: Bruck/Möller, Bd. 2, 9. Aufl. (2010), § 39 VVG Rn. 4 bis Rn. 7; *Staudinger*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2., 2. Aufl. (2016), § 39 VVG Rn. 3 f.; *Knappmann*, in: Prölss/Martin, 29. Aufl. (2015), § 39 VVG Rn. 2; *Stagl/Brand*, in: Looschelders/Pohlmann, 3. Aufl. (2016), § 39 VVG Rn. 4; *Pilz*, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, 3. Aufl. (2017), § 39 VVG Rn. 3; *Karczewski*, in: Ruffer/Halbach/Schimikowski, 4. Aufl. (2020), § 39 VVG Rn. 2; *Rixecker*, in: Langheid/Rixecker, 6. Aufl. (2019), § 39 VVG Rn. 2. Siehe aber *Reiff*, in: Prölss/Martin, 30. Aufl. (2018), § 39 VVG Rn. 2, der immerhin im Falle einer einverständlichen Vertragsaufhebung die Parteiabreden für vorrangig erachtet, obwohl § 39 Abs. 1 S. 1 VVG auch insoweit Anwendung findet. Dieser Auffassung ist im Hinblick auf § 42 VVG zu widersprechen.

<sup>1083</sup> *Rixecker*, in: Langheid/Rixecker, 6. Aufl. (2019), § 39 VVG Rn. 2.

<sup>1084</sup> Diesen Fall nimmt *Rixecker*, in: Langheid/Rixecker, 6. Aufl. (2019), § 39 VVG Rn. 2 in Bezug; ebenso OLG Hamm, Urt. v. 16.06.1982, Az. 20 U 6/82, VersR 1983, 528 („Auch für diesen Fall hat sich die Bkl. nämlich auf den [...] zutreffenden Standpunkt gestellt, daß eine Rückzahlung der gezahlten Beiträge für die laufende Versicherungsperiode gem. § 40 VVG nicht zu erfolgen brauche“); a. A. aber LG Bremen, Urt. v. 06.12.2007, Az. 6 S 424/06, VersR 2008, 1388 („Ein gesetzlicher Prämienanspruch des Versicherers in entsprechender Anwendung des § 40 VVG kommt nicht in Betracht, wenn ein Aufhebungsvertrag geschlossen worden ist“).

<sup>1085</sup> Unerheblich ist dabei, ob der Versicherungsnehmer die Jahresprämien tatsächlich jährlich zahlt oder in unterjährigen Raten; hierzu etwa *Schneider*, in: Looschelders/Pohlmann, 3. Aufl. (2016), § 12 VVG Rn. 5 m. w. N.

Bei Versicherungen mit Einmalprämie liegt auf den ersten Blick der umgekehrte Fall vor, dass die Prämie nach einem längeren Zeitraum als einem Jahr bemessen ist. Der Abschluss einer reinen Risikoversicherung mit einmaliger Prämienzahlung bedeutete unter dieser Prämisse eine (konkludente) Abbedingung des § 12 VVG dergestalt, dass die Versicherungsperiode der vereinbarten Vertragslaufzeit entsprechen soll.<sup>1086</sup> Die Versicherungsperiode – d. h. der *Prämienbemessungszeitraum* bzw. die *technische Versicherungsdauer*<sup>1087</sup> – betrüge folglich mehr als ein Jahr.

Insoweit kommt jedoch die bereits angesprochene Unterscheidung zum Tragen: die *Versicherungsperiode* (oder *Prämienbemessungszeitraum*) darf nicht mit dem *Prämienzahlungszeitraum* verwechselt werden. Anders gewendet: die Vereinbarung einer nur einmaligen Prämienzahlung bedeutet nicht zwangsläufig, dass die Parteien eine mehrjährige Versicherungsperiode vereinbaren wollten.<sup>1088</sup> Hiergegen spricht zunächst, dass die Modalitäten der Prämienzahlung vielfältige Gründe haben können. Zu nennen sind beispielsweise steuerliche Vorteile<sup>1089</sup> und die Liquidität des Versicherungsnehmers. Vor allem aber werden Lebensversicherungsprämien stets für die Dauer eines Jahres kalkuliert. Die kalkulierten Jahresprämien werden aufaddiert und abgezinst (diskontiert) und im Falle der laufenden Prämienzahlung in konstante Prämien umgerechnet.<sup>1090</sup> Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte wird es im Bereich der Lebensversicherung deshalb regelmäßig an der Vereinbarung einer mehrjährigen Versicherungsperiode fehlen, denn die Vereinbarung einer Einmalprämie allein genügt hierfür nicht.

Es kommt deshalb im vorliegenden Zusammenhang aus praktischer Sicht nicht auf die Beantwortung der Streitfrage an, ob eine *Versicherungsperiode* i. S. d. § 39 Abs. 1 S. 1 VVG einen längeren Zeitraum als den eines Jahres umfassen darf. Gleichwohl ist eine entsprechende Vereinbarung der Parteien theoretisch denkbar, weshalb es einer Auseinandersetzung bedarf.

Zum Teil wird aus dem Wortlaut der Regelung des § 12 VVG („falls nicht die Prämie nach kürzeren Zeiträumen bemessen ist“) der Umkehrschluss gezogen, dass die Bemessung nach

---

<sup>1086</sup> Letztlich bezeichnet der Begriff der *Versicherungsperiode* nichts anderes als den „Zeitabschnitt, nach dem bei ZeitVers die Prämie bemessen wird“; J. Prölss, in: Prölss/Martin, 27. Aufl. (2004), § 9 VVG Rn. 1. Es handelt sich um einen Begriff aus der Sprache der Versicherungstechnik; vgl. dazu Möller, in: Bruck/Möller, Bd. 1, 8. Aufl. (1961), § 9 VVG Anm. 3 („Die technische Vsdauer, also die Zeit, für welche Prämien zu begleichen sind [...], gliedert sich regelmäßig in Vspereoden [...]).“). Nur soweit sich aus der Erstreckung der Versicherungsperiode über den Zeitraum von einem Jahr (§ 12 VVG) hinaus *Nachteile* für den Versicherungsnehmer ergeben, ist der Schutzzweck der Norm beeinträchtigt. Im Übrigen spricht aus rechtlicher Sicht nichts gegen die Vereinbarung längerer Prämienbemessungszeiträume, zumal diese regelmäßig ein Sinken der Prämie zur Folge haben (Zinsvorteile, geringerer Verwaltungsaufwand, geringeres Zahlungsausfallrisiko, Prämienrabatte); genau jene Überlegung lag der früheren Regelung des § 8 Abs. 3 VVG a. F. zugrunde, die eine tatbestandliche Ausnahme für den Fall der Einräumung eines *Prämiennachlasses* vorsah. Vgl. zu § 8 Abs. 3 VVG a. F. auch Werber, Betrachtungen zur Dauer der Versicherungsverträge, S. 17 f., der betont, „daß die Langfristigkeit bei Versicherungsverträgen, im Gegensatz zu anderen Dienstleistungsverträgen, eben nicht generell den Interessen des Versicherungsnehmers widerstreitet, daß sie vielmehr seinen Interessen, je nach Branche und gedecktem Risiko, durchaus entgegenkommen und förderlich sein kann [...].“

<sup>1087</sup> Fausten, in: Langheid/Wandt, Bd. 1, 2. Aufl. (2016), § 12 VVG Rn. 10 f.

<sup>1088</sup> Vgl. dazu Armbrüster, in: Prölss/Martin, 30. Aufl. (2018), § 12 VVG Rn. 2 für die unterjährige Prämienzahlung.

<sup>1089</sup> Zu den so genannten *Prämiendepots* bereits oben § 4 C I) (1.) (c).

<sup>1090</sup> Vgl. dazu oben § 3 B V) (3.) (d).

längeren Zeitabschnitten als einem Jahr unzulässig sei.<sup>1091</sup> Die Gegenauffassung betont demgegenüber, dass § 12 VVG in § 18 VVG keine Erwähnung finde und demgemäß im Grundsatz abdingbar sei.

Entscheidend ist nach der (überzeugenden) letztgenannten Auffassung, die im Einklang mit der Vorstellung des historischen Gesetzgebers steht,<sup>1092</sup> ob durch die Vereinbarung einer überjährigen Versicherungsperiode zum Nachteil des Versicherungsnehmers von § 39 Abs. 1 S. 1 VVG abgewichen wird. Für die Vorgängerregelungen des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG, die Vorschriften des § 40 Abs. 1 VVG 1908 bzw. § 40 Abs. 1 VVG 1939, war dies zu bejahen, denn diese normierten den *Grundsatz der Unteilbarkeit der Prämie*. Dies hätte bei Einmalprämien zur Folge gehabt, dass der Versicherer bei vorzeitiger Vertragsbeendigung die gesamte Prämie hätte einbehalten können.

Da durch die VVG-Reform 2008 der *Unteilbarkeitsgrundsatz* aufgegeben wurde und in § 39 Abs. 1 S. 1 VVG nunmehr eine anteilige Prämienersatzung vorgesehen ist, ist diese Problematik zwar entschärft worden.<sup>1093</sup> Jedoch bedarf nach wie vor der Klärung, ob sich eine Heraufsetzung der Versicherungsperiode zum Nachteil des Versicherungsnehmers auswirkt. Denn es entspricht einhelliger<sup>1094</sup> Auffassung, dass § 12 VVG als *insoweit* (halb-) zwingend zu betrachten ist, als er in (halb-) zwingenden Vorschriften des VVG durch den Begriff der *Versicherungsperiode* implizit in Bezug genommen wird.<sup>1095</sup> Da § 39 Abs. 1 S. 1 VVG in § 42 VVG für halbzwingend erklärt wird, ist der Begriff der *Versicherungsperiode* in § 39 Abs. 1 S. 1 VVG mithin nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers abdingbar.<sup>1096</sup>

Die Kündigung einer Risikoversicherung mit Einmalbeitrag, bei der die Vertragslaufzeit der Versicherungsperiode entspricht, hätte bei Anwendung des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG zur Folge, dass der Versicherungsnehmer die *gesamte Prämie zeitanteilig* zurückverlangen könnte.

---

<sup>1091</sup> So *Fausten*, in: Langheid/Wandt, Bd. 1, 2. Aufl. (2016), § 12 VVG Rn. 14 („nicht aber ein solcher, der über ein Jahr hinausgeht“).

<sup>1092</sup> BAV, Motive zum VVG, S. 84 f.

<sup>1093</sup> Siehe dazu *Johannsen*, in: Bruck/Möller, Bd. 1, 9. Aufl. (2008), § 12 VVG Rn. 2 a. E.: „Durch die VVG-Reform ist das Bedürfnis, den VN durch eine kürzere Versicherungsperiode vor Nachteilen zu schützen, weitgehend dadurch entfallen, dass der VN bei vorzeitiger Vertragsauflösung gemäß § 39 ohne Rücksicht auf die Länge der Versicherungsperiode die Prämie nur anteilig dem getragenen Risiko schuldet.“ Ebenso *Schneider*, in: Looschelders/Pohlmann, 3. Aufl. (2016), § 12 VVG Rn. 6: „Nachdem die Regelungen des VVG a. F., nach denen bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages in vielen Fällen die gesamte Prämie der laufenden Versicherungsperiode beim VR verblieb, weitestgehend entfallen sind, ist § 12 insoweit nicht mehr von Bedeutung.“

<sup>1094</sup> Siehe nur *Johannsen*, in: Bruck/Möller, Bd. 1, 9. Aufl. (2008), § 12 VVG Rn. 2; *Fausten*, in: Langheid/Wandt, Bd. 1, 2. Aufl. (2016), § 12 VVG Rn. 22; *Ebers*, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, 3. Aufl. (2017), § 12 VVG Rn. 3; *Muschner*, in: Ruffer/Halbach/Schimikowski, 4. Aufl. (2020), § 12 VVG Rn. 5.

<sup>1095</sup> So schon der historische Gesetzgeber (BAV, Motive zum VVG, S. 84 f.): „Einer ausdrücklichen Bestimmung darüber, inwieweit der § 9 zwingendes Recht enthält, bedarf es nicht. Ist in einer Vorschrift, von der nach dem Entwurfe durch Vereinbarung der Parteien zum Nachteile des Versicherungsnehmers nicht abgewichen werden kann, die Rechtsstellung des letzteren durch eine nach der Versicherungsperiode bestimmte Zeitgrenze gewahrt, so ergibt sich von selbst, daß die Versicherungsbedingungen, soweit es sich um diese Vorschrift handelt, auch den durch § 9 festgestellten gesetzlichen Begriff der Versicherungsperiode nicht zu Ungunsten des Versicherungsnehmers ändern können.“

<sup>1096</sup> So ausdrücklich *Muschner*, in: Ruffer/Halbach/Schimikowski, 4. Aufl. (2020), § 12 VVG Rn. 5.

Nähme man demgegenüber an, dass eine *Versicherungsperiode* i. S. d. § 39 Abs. 1 S. 1 VVG nicht mehr als ein Jahr betragen dürfte, so müsste die Gesamtprämie zunächst in Jahresprämien umgerechnet werden, wobei sich die Frage stellte, ob hierbei von den *natürlichen Prämien* oder den künstlichen *Durchschnittsprämien* auszugehen wäre. In letzterem Falle ergäbe sich kein Unterschied zu der Situation, die bei einer überjährigen Versicherungsperiode besteht. Lediglich die Aufspaltung der Einmalprämie in natürliche Prämien führte zu einem anderen Ergebnis.<sup>1097</sup> Es ließe sich allerdings keine pauschale Aussage darüber treffen, ob die Gestaltung für den Versicherungsnehmer vorteilhaft oder nachteilig wäre. Dies hinge im Falle einer Restschuldversicherung von dem Lebensalter des Versicherungsnehmers, seinen biometrischen Risiken und dem gewählten Tilgungsplan ab. Tendenziell stünde der Versicherungsnehmer wegen des – modellhaft – degressiven Prämienverbrauchs schlechter. Bei einem jungen Versicherungsnehmer (geringes biometrisches Risiko), der im Hinblick auf seine zukünftigen Erwerbssaussichten einen Kredit mit steigenden Tilgungsraten vereinbart, könnte sich dies hingegen genau umgekehrt darstellen.

Da bei der Beurteilung der Frage, ob eine nachteilige Abweichung i. S. v. § 18 VVG vorliegt, ein generalisierender Maßstab anzulegen ist, der den konkreten Einzelfall außer Betracht lässt,<sup>1098</sup> dürfte die Vereinbarung einer überjährigen Versicherungsperiode rechtlich zulässig sein. Denn im Rahmen des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG führt eine solche Vereinbarung – bei generalisierender Betrachtung – nicht zu einer Benachteiligung des Versicherungsnehmers.

Damit ist indes nicht gesagt, dass § 39 Abs. 1 S. 1 VVG zwingend auch für ordentliche Kündigungen Anwendungen finden muss. Festgestellt ist lediglich, dass die Vereinbarung einer überjährigen Versicherungsperiode im Falle einer vorzeitigen Vertragsbeendigung durch Kündigung nicht zu einer Benachteiligung des Versicherungsnehmers führt. Dieser Befund gilt für sämtliche Kündigungsrechte gleichermaßen.

#### **d. Stellungnahme**

Gegen die Anwendung des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG auf Sachverhalte, denen eine ordentliche Kündigung des Versicherungsverhältnisses zugrunde liegt, spricht nach hier vertretener Auffassung entscheidend, dass der Gesetzgeber den Begriff der *Versicherungsperiode* in § 39 Abs. 1 S. 1 VVG überhaupt verwendet. Die Begrifflichkeit macht deutlich, dass er nur die Fälle einer unterjährigen Vertragsbeendigung vor Augen hatte. Hätte der Gesetzgeber § 39 Abs. 1 S. 1 VVG zu einer „Generalklausel“ erheben wollen, die auf alle Beendigungssachverhalte Anwendung findet, so hätte es nahegelegen, den Begriff der *Versicherungsperiode* zu streichen. Denn Bedeutung erhält der Begriff nur dadurch, dass er den tatbestandlichen Anwendungsbereich des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG einschränkt: Wäre § 39 Abs. 1 S. 1 VVG nicht auf die Fälle unterjähriger Vertragsbeendigung begrenzt, so liefe das Tatbestandsmerkmal der *Versicherungsperiode* ins Leere.

Dieses Argument erhält zusätzliches Gewicht, wenn man berücksichtigt, dass mehrjährige Versicherungsperioden in der Praxis unüblich sind. Es ist kaum anzunehmen, dass der

---

<sup>1097</sup> Ablehnend zu dieser Konstellation *Armbrüster*, in: Prölss/Martin, 30. Aufl. (2018), § 12 VVG Rn. 5: „Wo allerdings das Risiko nicht zeitproportional verläuft, kann eine fiktive VersPeriode nicht gebildet werden.“

<sup>1098</sup> Instruktiv *Reiff*, in: Prölss/Martin, 30. Aufl. (2018), § 42 VVG Rn. 1 f.

Gesetzgeber sich bei seinen Erwägungen von diesen seltenen Versicherungsformen hat leiten lassen.

Angemerkt sei abschließend, dass das Problem in der Praxis auch deshalb eine geringe Bedeutung haben dürfte, weil bei ordentlichen Kündigungen üblicherweise ein Gleichlauf zwischen dem Wirksamkeitszeitpunkt der Kündigungserklärung und dem Ende der (laufenden) Versicherungsperiode bzw. der Prämienzahlungspflicht besteht. Zu einer Kollision mit § 39 Abs. 1 S. 1 VVG kann es nur bei Versicherungen mit überjähriger Versicherungsperiode und vorzeitiger Kündigungsmöglichkeit kommen. Dies betrifft namentlich wohl nur Einmalbeitragsversicherungen. Einmalprämien werden indes vergleichsweise selten<sup>1099</sup> vereinbart. Hauptanwendungsfälle sind Reiserücktritts- und Reisegepäckversicherungen<sup>1100</sup> sowie Lebens- und vor allem Rentenversicherungen<sup>1101</sup>. Für Erstere ist eine vorzeitige Kündigung angesichts der kurzen Laufzeit praktisch wenig bedeutsam, für Letztere existiert mit § 169 VVG eine Spezialregelung, welche die meisten Fälle erfasst. In weiteren Sparten kommen Einmalbeitragsversicherungen kaum vor.<sup>1102</sup>

#### e. Zwischenergebnis

Aus den vorstehenden Erörterungen folgt, dass § 39 Abs. 1 S. 1 VVG auf die ordentliche Kündigung einer Versicherung mit mehrjähriger Versicherungsperiode keine Anwendung findet, da er nur das Prämienschicksal im Falle einer *unterjährigen* vorzeitigen Vertragsbeendigung regelt, während er keine Aussage darüber trifft, was mit Prämienzahlungen zu geschehen hat, die für einen Zeitraum von mehr als einem Jahr im Voraus entrichtet wurden.<sup>1103</sup>

§ 39 Abs. 1 S. 1 VVG stellt nach diesem Verständnis lediglich eine Anspruchsgrundlage für *die* Teile der Einmalprämienzahlung dar, die auf die laufende *einjährige* Versicherungsperiode entfallen.

---

<sup>1099</sup> Beckmann, in: Bruck/Möller, Bd. 2, 9. Aufl. (2010), § 33 VVG Rn. 32 („häufiger sind hingegen Versicherungen mit sog. laufender Prämie“); ähnlich Staudinger, in: Langheid/Wandt, Bd. 2., 2. Aufl. (2016), § 33 VVG Rn. 4 und Riedler, in: Honsell, § 35 VVG Rn. 7.

<sup>1100</sup> Staudinger, in: Langheid/Wandt, Bd. 2., 2. Aufl. (2016), § 33 VVG Rn. 4.

<sup>1101</sup> Beckmann, in: Bruck/Möller, Bd. 2, 9. Aufl. (2010), § 33 VVG Rn. 32. In der Rentenversicherung ist seit 2010 ein regelrechter „Boom“ des Einmalbeitragsgeschäfts zu verzeichnen. Der Grund hierfür ist das nunmehr seit Jahren andauernde Niedrigzinsumfeld. Ihren Höhepunkt erreichte die Entwicklung in den Jahren 2014 und 2015; näher zum Ganzen Stoffregen, Die Kündigung von Lebensversicherungen, S. 43 bis S. 52.

<sup>1102</sup> Näher dazu Riedler, in: Honsell, § 35 VVG Rn. 7, der als Beispiel „Hausratversicherungen auf Lebenszeit“ nennt, im Übrigen aber ausführt, dass insbesondere bei Haftpflichtversicherungen und in der Krankenversicherung üblicherweise eine laufende Prämienzahlung vereinbart werde. Für die Berufsunfähigkeitsversicherung dürfte Entsprechendes gelten.

<sup>1103</sup> So im Ergebnis auch LG Düsseldorf, Urte. v. 21.07.2016, Az. 9 S 47/15, BeckRS 2016, 14635 (explizit zu einer Restschuldversicherung): „Ein Anspruch des Klägers auf Auszahlung eines Viertels des Versicherungsbeitrags im Hinblick auf die Beendigung nach drei Jahren der insgesamt vierjährigen Versicherungslaufzeit besteht nicht. Insbesondere ist keine Abrechnung pro rata temporis vorzunehmen, wie sie in § 39 VVG angeordnet ist [...], da kein Fall des § 39 VVG vorliegt. Voraussetzung für die Anwendbarkeit von § 39 VVG ist die Beendigung des Versicherungsverhältnisses vor Ablauf der Versicherungsperiode. Daran fehlt es hier, da die Beendigung nicht unterjährig während einer laufenden Versicherungsperiode eingetreten ist, sondern zum Ende einer Versicherungsperiode. Denn Versicherungsperiode ist, falls nicht die Prämie nach kürzeren Zeitabschnitten bemessen ist, der Zeitraum eines Jahres (§ 12 VVG). Eine längere Versicherungsperiode kann nicht vereinbart werden [...].“

## (b) § 812 Abs. 1 BGB als Anspruchsgrundlage

Hält man § 39 Abs. 1 S. 1 VVG für nicht anwendbar, so erscheint der Rückgriff auf das Bereicherungsrecht<sup>1104</sup> – konkret auf § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB (*condictio ob causam finitam*) – folgerichtig,<sup>1105</sup> da § 39 Abs. 1 S. 1 VVG einen nicht abschließenden Spezialfall zu § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB darstellt.<sup>1106</sup> Die Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf Fälle der vorzeitigen Beendigung von Dauerschuldverhältnissen ist anerkannt.<sup>1107</sup> Höchststrichterlich entschieden wurde beispielsweise über den Anspruch auf Rückzahlung im Voraus entrichteter Miete in Form von Baukostenzuschüssen<sup>1108</sup> und auf Rückzahlung des *Disagios*<sup>1109</sup> bei Darlehensverträgen<sup>1110</sup>. In der Literatur werden die §§ 39 Abs. 1 S. 1 VVG, 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB zum Teil als einheitlicher Normenkomplex aufgefasst. So stützt etwa *Bruns* in den Fällen des § 39 Abs. 1 S. 1 VVG den Prämienersatzanspruch des Versicherungsnehmers auf beide Vorschriften gemeinsam.<sup>1111</sup> Nach hier vertretener Auffassung handelt es sich hingegen jeweils um eigenständige Anspruchsgrundlagen. § 39 Abs. 1 S. 1 VVG stellt eine

---

<sup>1104</sup> Bereits bei *Wall*, Die Ansprüche der Versicherten auf die Prämienreserve in der Lebensversicherung, S. 28 klingt dieser Gedanke im Jahre 1906 an: „Es erhebt sich also die Frage, ob nicht bei einer auf § 157 BGB gestützten Auslegung der Richter einen Lebensversicherungsvertrag, welcher z. B. bezüglich des Rückkaufs keinerlei ausdrückliche Vereinbarung enthält, dennoch mit der Wirkung ausstatten müsste, dass darin ein Recht auf einen Teil der rechnungsmäßigen Prämienreserve für den Versicherten zu finden sei.“

<sup>1105</sup> So wohl auch *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. V/2, 8. Aufl. (1988), Anm. D 47: „Sind Prämien für einen späteren Zeitraum vorausgezahlt worden, so hat der [Versicherungsnehmer] einen Herausgabanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung, § 812 I 1 BGB; dasselbe gilt für zu viel entrichtete Teile einer einmaligen Prämie.“

<sup>1106</sup> Die *condictio ob causam finitam* stellt insgesamt die *lex generalis* zu den Rückabwicklungsvorschriften der Privatrechtsordnung dar; dazu von *Caemmerer*, in: FS Rabel (1954), S. 333, S. 342.

<sup>1107</sup> *Reuter*, in: Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl. (2016), S. 568 („Rückforderung von Vorleistungen [...], die wegen der vorzeitigen Beendigung noch nicht abgegolten sind“).

<sup>1108</sup> BGH, Urt. v. 03.02.1959, Az. VIII ZR 91/58, NJW 1959, 872; BGH, Urt. v. 12.02.1959, Az. VIII ZR 54/58, BGHZ 29, 289; BGH, Urt. v. 21.01.1960, Az. VIII ZR 16/5, WM 1960, 497; vgl. auch BGH, Urt. v. 11.07.1958, Az. VIII ZR 114/57, NJW 1958, 1582 und BGH, Urt. v. 07.10.1963, Az. VIII ZR 139/62, NJW 1964, 37. Eingehende Erörterung dieser Rechtsprechung bei *Frotz*, AcP 164 (1964), 309, 315 ff. Grundlegend hat BGH, Urt. 12.02.1959, Az. VIII ZR 54/58, BGHZ 29, 289, 297 hierzu ausgeführt: „Rechtsirrtümlich ist jedoch die Ansicht des [Berufungsgerichts], die beim Bekl. als Vermieter eingetretene Bereicherung decke sich in jedem Falle ohne weiteres mit dem Betrage, der seinerzeit als Baukostenzuschuß gegeben wurde, unter Abzug des als abgewohnt anzusehenden Teils. Das [Berufungsgericht] hat ersichtlich unbeachtet gelassen, daß die Kündigung nur in die Zukunft wirkt und weder das Mietverhältnis noch die Vereinbarung über den Baukostenzuschuß nachträglich hinfällig macht. In Wirklichkeit entbehrt die Hingabe des Baukostenzuschusses gerade nicht des rechtfertigenden Grundes. Denn der Zweck der Hingabe, der darin bestand, die Wohnung zu errichten und sie dem Kl. zur Nutzung zu überlassen, ist erreicht worden [...]. Bei der Ermittlung der ungerechtfertigten Bereicherung ist somit dem Gesichtspunkt Rechnung zu tragen, daß der Baukostenzuschuß seine bestimmungsgemäße Verwendung gefunden hat. Diese Betrachtungsweise führt zu dem Ergebnis, daß die Bereicherung nur in Ausnahmefällen in der vollen Höhe des Baukostenzuschusses bestehen wird [...].“

<sup>1109</sup> Näher zum Begriff und zu den verschiedenen Formen des *Disagios* unten § 5 B).

<sup>1110</sup> Besonders deutlich in dieser Hinsicht BGH, Urt. v. 29.05.1990, Az. XI ZR 231/89, BGHZ 111, 287, 294: „Der Kläger hat daher einen Anspruch aus § 812 BGB auf anteilige Rückerstattung des Disagios, dessen Rechtsgrund, die Vereinbarung über die Ermäßigung des bei voller Auszahlung zu zahlenden Nominalzinses, nur bis zum Mai 1987 bestanden hat, danach aber aufgrund der vorzeitigen Beendigung der alten Zinskonditionen weggefallen ist.“

<sup>1111</sup> *Bruns*, Privatversicherungsrecht, § 19 Rn. 32: „Bei Vertragsbeendigung vor Ablauf der Versicherungsperiode sind im Voraus geleistete Prämienzahlungen zurückzugewähren, soweit sie dem Zeitraum nach Beendigung des Vertrages entsprechen (§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB, § 39 Abs. 1 S. 1 VVG).“ Ähnlich *R. Koch*, in: Bruck/Möller, Bd. 4, 9. Aufl. (2013), § 111 VVG Rn. 46.



eigenständige Regelung dar, die weder eines Rechtsfolgen- noch gar eines Rechtsgrundverweises auf die §§ 812, 818 BGB bedarf. Insbesondere trifft § 39 Abs. 1 S. 1 VVG mit der Anordnung einer Prämienrückgewähr *pro rata temporis*<sup>1112</sup> auch auf der Rechtsfolgenseite eine abschließende Regelung. In seinem Anwendungsbereich besteht kein Raum für die ergänzende Heranziehung des § 818 BGB.

§ 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB gelangt gegenüber vertraglichen Regelungen allerdings grundsätzlich nur subsidiär zur Anwendung.<sup>1113</sup> Insofern stellt sich die Frage, ob es des Rückgriffs auf § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB überhaupt bedarf, wenn eine vertragliche Regelung über die Prämienrückgewähr im Falle einer vorzeitigen Vertragsbeendigung existiert, wie es bei den meisten Restschuldversicherungsverträgen der Fall ist.

#### **(i) Das Konkurrenzverhältnis zwischen Bereicherungsrecht und ergänzender Vertragsauslegung**

Existiert eine vertragliche Prämienrückgewährregelung, die jedoch wegen Verstoßes gegen AGB-rechtliche Vorgaben unwirksam ist, so stellt sich die Frage, ob die bestehende Vertragslücke vorrangig durch den Rekurs auf die §§ 812 ff. BGB oder aber die Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen ist.

#### **(ii) Die AGB-rechtlichen Grundsätze zur Lückenfüllung**

Anzusetzen ist im Ausgangspunkt bei den allgemeinen AGB-rechtlichen Grundsätzen, die selbstverständlich auch im Versicherungsvertragsrecht Geltung beanspruchen.<sup>1114</sup> Das AGB-Recht kennt keinen Vorrang der ergänzenden Vertragsauslegung vor dem Gesetzesrecht – auch nicht vor seinen dispositiven Vorschriften. Dies ergibt sich aus den zu § 306 Abs. 2 BGB entwickelten Rechtsgrundsätzen. Exemplarisch hat der IV. Zivilsenat des BGH für das Versicherungsvertragsrecht in seiner Grundsatzentscheidung<sup>1115</sup> zur Klauselersetzung in der kapitalbildenden Lebensversicherung aus dem Jahre 2005 ausgeführt: „Nach § 306 Abs. 2 BGB, § 6 Abs. 2 AGBG sind vorrangig gesetzliche Vorschriften im Sinne einer konkreten Ersatzregelung in Betracht zu ziehen. Stehen solche nicht zur Verfügung, ist zu fragen, ob ein ersatzloser Wegfall der unwirksamen Klausel eine sachgerechte Lösung darstellt. Scheiden beide Möglichkeiten aus, ist zu prüfen, ob die Ersatzregelung nach den anerkannten Grundsätzen zulässiger Inhalt einer richterlichen ergänzenden Vertragsauslegung wäre [...]“<sup>1116</sup>

---

<sup>1112</sup> Dazu bereits oben § 4 C) III) (1.) (a) (ii).

<sup>1113</sup> Die Subsidiarität des Bereicherungsrechts gegenüber vertraglichen Abreden wird auch in ständiger Rechtsprechung des BGH betont; siehe nur die zahlreichen Nachweise in der Entscheidung BGH, Urt. v. 04.05.1972, Az. 187/70, WM 1972, 888, 889.

<sup>1114</sup> Kritisch zu einer zunehmenden Verselbstständigung der Versicherungsvertragsrechtsdogmatik gegenüber der allgemeinen Vertragsrechtsdogmatik *Schünemann*, VersR 2002, 393, 395.

<sup>1115</sup> BGH, Urt. v. 12.10.2005, Az. IV ZR 162/03, BGHZ 164, 297.

<sup>1116</sup> BGH, Urt. v. 12.10.2005, Az. IV ZR 162/03, BGHZ 164, 297, 312 f.; st. Rspr. seit BGH, Urt. v. 01.02.1984, Az. VIII ZR 54/83, BGHZ 90, 69, 75; bestätigt z. B. durch BGH, Urt. v. 31.10.1984, Az. VIII ZR 220/83, NJW 1985, 621, 622; BGH, Urt. v. 12.07.1989, Az. VIII ZR 297/88, NJW 1990, 115, 116; BGH, Urt. v. 22.01.1992, VersR 1992, 477, 478 f.

In dieser abgestuften Prüfungsreihenfolge (dispositives Recht – ersatzloser Wegfall der unwirksamen Klausel – ergänzende Vertragsauslegung) kommt die grundsätzliche Subsidiarität der ergänzenden Vertragsauslegung gegenüber den gesetzlichen Regelungen deutlich zum Ausdruck. Jene Rechtsauffassung steht – anders als etwa die Haltung des IV. Senats zur Frage der Anwendbarkeit der ergänzenden Vertragsauslegung bei mehreren möglichen Auslegungsergebnissen<sup>1117</sup> – im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung anderer Senate. Danach ist eine ergänzende Vertragsauslegung nur dann „zulässig, wenn eine Vereinbarung der Parteien in einem regelungsbedürftigen Punkt fehlt und keine Regelung des dispositiven Gesetzesrechts eingreift“<sup>1118</sup>. Die höchstrichterliche Rechtsprechung bejaht mit anderen Worten einen grundsätzlichen Vorrang des (dispositiven<sup>1119</sup>) Gesetzesrechts gegenüber der ergänzenden Vertragsauslegung – nicht umgekehrt einen Vorrang der ergänzenden Vertragsauslegung gegenüber den gesetzlichen Regelungen.

Zu prüfen ist freilich in jedem Einzelfall, ob das zur Verfügung stehende dispositive Recht tatsächlich eine (interessengerechte) Lückenschließung erlaubt. Speziell für Versicherungsverträge trifft dies oftmals nicht zu. So ist es durchaus zutreffend, wenn der IV. Zivilsenat des BGH ausführt, es sei „für das Versicherungsvertragsrecht [...] typisch, daß im Fall einer Klauselunwirksamkeit [...] dispositive Gesetzesbestimmungen nicht zur Verfügung stehen“<sup>1120</sup>, denn die Vertragstypen des Versicherungsrechts haben im VVG vielfach nur eine fragmentarische Regelung erfahren.<sup>1121</sup>

Die Literatur differenziert in diesem Zusammenhang zum Teil nach der „Typizität des Geschäfts“<sup>1122</sup>, wenn die Frage in Rede steht, ob im konkreten Fall der Lückenfüllung durch dispositives Gesetzesrecht oder nach den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung Vorrang zukommen soll. Entspreche ein Rechtsgeschäft einem „gesetzlich eingehender geordneten Typ“ und könne die Regelungslücke „unter Heranziehung des dispositiven Rechts in einer sinnvollen Weise geschlossen werden“, so gehe „die Lückenfüllung aus dem Gesetz [...] einer ergänzenden Auslegung vor“<sup>1123</sup>. Umgekehrt sei die Lückenfüllung auf eine ergänzende Vertragsauslegung angewiesen, wenn das Rechtsgeschäft zwar einem „gesetzlich durchnormierten Aktstyp“ entspreche, dieser sich jedoch als lückenhaft herausstelle „und für

---

<sup>1117</sup> Siehe dazu BGH, Urt. v. 12.10.2005, Az. IV ZR 162/03, BGHZ 164, 297, 317: „Die Vertragsergänzung [...] scheitert, anders als bei Verträgen zwischen einzelnen Personen [...], nicht daran, daß mehrere Gestaltungsmöglichkeiten zur Ausfüllung der Regelungslücke in Betracht kommen [...].“ Diese Ansicht, zu deren Abstützung sich die Richter des IV. Senats auf die Ausführungen bei BGH, Urt. v. 01.02.1984, Az. VIII ZR 54/83, BGHZ 90, 69, 78 ff. berufen, steht im Gegensatz zur ständigen Rechtsprechung anderer Senate; siehe nur BGH, Urt. v. 24.01.2008, Az. III ZR 79/07, WM 2008, 1886, 1888. Im Übrigen geht die Inbezugnahme fehl, denn BGH, Urt. v. 01.02.1984, Az. VIII ZR 54/83, BGHZ 90, 69, 80 verneint lediglich, dass im konkreten Fall mehrere Gestaltungsmöglichkeiten in Betracht kommen: „Es entspricht zwar der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs [...], daß dann, wenn verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten zur Ausfüllung einer vertraglichen Regelungslücke in Betracht kommen, [...] eine ergänzende Vertragsauslegung ausscheiden muß. Der Auffassung, so liege es auch im konkreten Fall, [...] ist indessen nicht zuzustimmen.“

<sup>1118</sup> BGH, Urt. v. 24.01.2008, Az. III ZR 79/07, WM 2008, 1886, 1888.

<sup>1119</sup> Für zwingende und halbzwingende Normen versteht sich dieser Vorrang von selbst.

<sup>1120</sup> BGH, Urt. v. 22.01.1992, Az. IV ZR 59/91, VersR 1992, 477, 479; dazu auch *Schünemann*, VersR 2002, 393, 395 (dort Fn. 28).

<sup>1121</sup> Berechtigt ist freilich die Kritik bei *Schünemann*, VersR 2002, 393, 395, wonach nicht allein auf die Regelungen des VVG geschaut werden dürfe.

<sup>1122</sup> *Busche*, in: MüKo BGB, Bd. 1, 8. Aufl. (2018), § 157 BGB Rn. 45.

<sup>1123</sup> *Busche*, in: MüKo BGB, Bd. 1, 8. Aufl. (2018), § 157 BGB Rn. 45.

die vom Rechtsgeschäft offen gelassene Frage keine sachlich passende Regelung<sup>1124</sup> bereithalte. Dem ist im Grundsatz beizupflichten, allerdings mit der gewichtigen Einschränkung, dass die Typizität eines Vertrages nicht allein darüber entscheiden kann, ob im konkreten Fall geeignetes dispositives Recht für die Lückenfüllung zur Verfügung steht.

### (iii) Lückenfüllung durch Bereicherungsrecht?

Eine Lückenfüllung durch dispositive Rechtsvorschriften des VVG, die gegenüber der Lückenfüllung durch ergänzende Vertragsauslegung vorrangig wäre, scheidet im vorliegenden Zusammenhang aus. Es ist bereits festgestellt worden, dass die insoweit einzig in Betracht kommende Regelung des § 169 VVG auf reine Risikoversicherungen weder direkte noch analoge Anwendung finden kann.<sup>1125</sup>

Zurückzukommen ist damit auf die eingangs aufgeworfene Frage, ob das Bereicherungsrecht im Falle der Unwirksamkeit vertraglicher Rückgewährregelungen zur Lückenfüllung geeignetes dispositives Recht darstellt oder ob insoweit vorrangig die Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung heranzuziehen sind. Dass der *ersatzlose Wegfall* der vertraglichen Prämienrückgewährregelung keinen sachgerechten Interessenausgleich ermöglicht, dürfte für den Fall der vorzeitigen Beendigung eines Versicherungsvertrages mit Einmalprämie unzweifelhaft sein.<sup>1126</sup>

### (iv) Der Vorrang vertraglicher Regelungen

Die höchstrichterliche Rechtsprechung betont seit jeher den Vorrang vertraglicher Abreden vor der Heranziehung des Bereicherungsrechts.<sup>1127</sup> Anerkannt ist dabei, dass dem Bereicherungsrecht nicht nur vertragliche Ansprüche vorgehen,<sup>1128</sup> sondern auch die aus einer ergänzenden Vertragsauslegung gewonnenen Rechtsfolgen.<sup>1129</sup> So hat der VII. Zivilsenat des BGH in einer Entscheidung aus dem Jahre 1972 zu dieser Frage explizit ausgeführt: „Zu den in diesem Sinne vorrangigen Rechtsfolgen aus Vertragsverhältnissen gehören [...] diejenigen, die auf die etwaige Ausfüllung einer Lücke im Vertrag durch ergänzende Vertragsauslegung zurückzuführen sind [...].“<sup>1130</sup> Jene Aussage scheint den oben konstatierten Vorrang des dispositiven Rechts gegenüber den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung auf den Kopf zu stellen: Nicht das – dispositive – (Bereicherungs-) Recht soll danach vorrangig zur Anwendung kommen, sondern die eigentlich subsidiäre ergänzende Auslegung des Vertrages.

Diese Schlussfolgerung wäre jedoch vorschnell. Es versteht sich von selbst, dass bereicherungsrechtliche Grundsätze dann nicht herangezogen werden können, wenn eine

---

<sup>1124</sup> Busche, in: MüKo BGB, Bd. 1, 8. Aufl. (2018), § 157 BGB Rn. 46.

<sup>1125</sup> Dazu oben § 4 C) I) (1.) (d) und § 4 C) III) (1.).

<sup>1126</sup> Anders für eine unwirksame Stornoabzugsklausel BGH, Beschl. v. 12.09.2012, Az. IV ZR 64/11, VersR 2013, 300, 301 und BGH, Beschl. v. 27.11.2012, Az. IV ZR 189/11, NJW-RR 2013, 228, 229.

<sup>1127</sup> Siehe dazu die zahlreichen Nachweise in der Entscheidung BGH, Urt. v. 04.05.1972, Az. 187/70, WM 1972, 888, 889.

<sup>1128</sup> Dies entspricht ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung; so bereits BGH, Urt. v. 29.05.1967, Az. VII ZR 66/65, BGHZ 48, 70, 75 („Eine solche Haftung geht der aus ungerechtfertigter Bereicherung vor und schließt sie aus“).

<sup>1129</sup> So ausdrücklich BGH, Urt. v. 04.05.1972, Az. VII ZR 187/70, WM 1972, 888, 889.

<sup>1130</sup> BGH, Urt. v. 04.05.1972, Az. VII ZR 187/70, WM 1972, 888, 889.

ergänzende Vertragsauslegung ergibt, dass für eine Zuwendung ein Rechtsgrund bestand. Der „Vorrang“ der ergänzenden Vertragsauslegung folgt dann bereits daraus, dass ein Kondiktionsanspruch tatbestandlich das Fehlen eines *rechtlichen Grundes* für eine erfolgte Vermögensverschiebung voraussetzt. Existiert eine zumindest teilweise wirksame Vertragsbeziehung zwischen den Parteien, so kann kein Zweifel daran bestehen, dass die Anwendbarkeit des Bereicherungsrechts *insoweit* entfällt, als die vertraglichen Abreden der Parteien Wirksamkeit entfalten. Die Wirksamkeit der vertraglichen Abreden kann sich dabei selbstverständlich *auch* aus ergänzender Vertragsauslegung ergeben.

Letzteres lässt sich exemplarisch mit der höchstrichterlichen Rechtsprechung<sup>1131</sup> zur Unionsrechtswidrigkeit von § 4 Abs. 1, Abs. 2 AVBGasV belegen, die annimmt, dass eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung „unwirksamer“ Preiserhöhungen daran scheitert, dass aus den vertraglichen Abreden zwischen Energieversorger und Verbraucher im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung der übereinstimmende Wille zu entnehmen sei, dem Energieversorger trotz Unwirksamkeit der gesetzlichen Preisanpassungsregelungen ein (ungeschriebenes) vertragliches Preisanpassungsrecht zu gewähren, das dieser einseitig ausüben könne.<sup>1132</sup> Damit bestehe ein *rechtlicher Grund* für die Zahlung der höheren Entgelte, welcher die bereicherungsrechtliche Rückgewähr ausschließe.<sup>1133</sup>

Auch die bereits zitierte Rechtsprechung zur Klauselersetzung in der kapitalbildenden Lebensversicherung belegt, dass der BGH grundsätzlich zuerst die Möglichkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung in Betracht zieht,<sup>1134</sup> bevor er das Bereicherungsrecht zur Anwendung bringt. Deutlich wird dies vor allem daran, dass die Richter die rückwirkende Gestaltungskraft des § 172 Abs. 2 VVG a. F. (entspricht § 164 Abs. 2 VVG)<sup>1135</sup> damit begründen, dass andernfalls „[d]ie für die Vergangenheit nicht geschlossene Lücke [...] im

---

<sup>1131</sup> Grundlegend BGH, Urte. v. 28.10.2015, Az. VIII ZR 158/11, EnWZ 2015, 557; diesem folgend BGH, Urte. v. 28.10.2015, Az. VIII ZR 13/12, IWRZ 2016, 33; bestätigt durch BGH, Urte. v. 06.04.2016, Az. VIII ZR 71/10, EnWZ 2016, 228.

<sup>1132</sup> BGH, Urte. v. 28.10.2015, Az. VIII ZR 158/11, EnWZ 2015, 557, 562: „Die Lücke im Vertrag ist demnach im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung gem. §§ 157, 133 BGB in der Weise zu schließen, dass die Kl. berechtigt ist, Steigerungen ihrer eigenen (Bezugs-) Kosten [...] an den Bekl. weiterzugeben [...]“. Dazu auch *Ahnis*, EnWZ 2016, 3, 5 und *Markert*, EnWZ 2016, 195, 199 f.

<sup>1133</sup> Zur dogmatischen Kritik an dieser Konstruktion *Uffmann*, NJW 2016, 1696, 1698 („reibt man sich [...] verwundert die Augen“).

<sup>1134</sup> Kritisch dazu *Grote*, in: Langheid/Rixecker, 6. Aufl. (2019), § 169 VVG Rn. 60, der von einem „putativen Parteiwillen“ spricht.

<sup>1135</sup> Das Prüfprogramm des § 306 Abs. 2 BGB gibt nach h. M. den inhaltlichen Maßstab für die Rechtmäßigkeit einer Klauselersetzung nach § 164 VVG vor; eingehend dazu BGH, Urte. v. 12.10.2005, Az. IV ZR 162/03, BGHZ 164, 297, 310 ff. Der zum Teil vertretenen Auffassung, § 164 VVG verdränge die ergänzende Vertragsauslegung, ist eine Absage zu erteilen; ebenso *Wandt*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 164 VVG Rn. 24 („§ 164 steht in alternativer Konkurrenz zu einer richterlichen ergänzenden Vertragsauslegung“); *Brambach*, in: Ruffer/Halbach/Schimikowski, 4. Aufl. (2020), § 164 VVG Rn. 14; *Brömmelmeyer*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, 3. Aufl. (2015), § 42 Rn. 109; vgl. auch *Krause*, in: Looschelders/Pohlmann, 3. Aufl. (2016), § 164 VVG Rn. 10. Für das Verhältnis zwischen richterlicher ergänzender Vertragsauslegung und der Klauselersetzung nach § 164 VVG gilt das Prioritätsprinzip („Windhundprinzip“): das zuerst gewählte Gestaltungsmittel bleibt für den jeweiligen Vertrag maßgeblich; dazu *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 164 VVG Rn. 11 und Rn. 20 sowie – deutlicher – *Schneider*, in: Prölss/Martin, 30. Aufl. (2018), § 164 VVG Rn. 5: „Mit Vornahme einer Klauselersetzung wird die richterliche ergänzende Vertragsauslegung für die betroffenen Verträge verdrängt [...]. Solange jedoch eine Ersetzung nicht oder nicht wirksam erfolgt ist, verbleibt nur die Möglichkeit einer Individualkontrolle [...]“.

Wege der richterlichen ergänzenden Vertragsauslegung geschlossen werden“<sup>1136</sup> müsste. Die ergänzende Vertragsauslegung soll mit anderen Worten vorrangig gegenüber den dispositiven Vorschriften der §§ 812 ff. BGB zur Anwendung gelangen<sup>1137</sup> und rückwirkend eine Rechtsgrundlage des Leistungsaustauschs schaffen.<sup>1138</sup> Rechtstechnisch begründet der BGH diesen (freilich unausgesprochenen) Vorrang alternativ damit, dass es sich bei den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung entweder „um gesetzliche Vorschriften im Sinne von § 306 Abs. 2 BGB, § 6 Abs. 2 AGBG handelt [...] oder um eine – allgemein anerkannte – Methode der Lückenfüllung“<sup>1139</sup>. Letzterer Begründungsansatz liefe wohl auf die Annahme eines gewohnheitsrechtlichen Rechtssatzes hinaus. In einer späteren Entscheidung ist indes nur noch die Rede davon, dass es sich „nach ständiger Rechtsprechung des BGH [...] um gesetzliche Vorschriften i. S. d. § 306 Abs. 2 BGB handelt“<sup>1140</sup>. Durchgesetzt hat sich mithin der erstgenannte Ansatz.

#### (v) Detailanalyse

Betrachtet man die beiden Rechtsprechungslinien zu Energielieferungsverträgen und zur kapitalbildenden Lebensversicherung näher, so ergibt sich aus ihnen keine Antwort auf die Frage, in welchem Verhältnis Bereicherungsrecht und ergänzende Vertragsauslegung im Falle der Unwirksamkeit vertraglicher Rückgewährregelungen zueinander stehen. Klar erscheint lediglich: Für die Frage, ob eine Leistung mit Rechtsgrund erfolgt ist, kann kein Zweifel daran bestehen, dass die ergänzende Vertragsauslegung gegenüber dem Bereicherungsrecht vorrangig zur Anwendung gelangt.<sup>1141</sup> Dies ist logisch zwingend und versteht sich von selbst.<sup>1142</sup>

Auch wird es vielfach Konstellationen geben, in denen eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung zu keiner interessengerechten Lösung führen würde – etwa weil das betreffende Rechtsverhältnis in der Zukunft fortgeführt werden soll – und eine ergänzende

---

<sup>1136</sup> BGH, Urt. v. 12.10.2005, Az. IV ZR 162/03, BGHZ 164, 297, 311.

<sup>1137</sup> Es wäre durchaus in Betracht gekommen, den Fall nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen zu lösen: der Versicherer hätte dann Rückgewähr der Prämienzahlungen (§ 818 Abs. 2 BGB) abzüglich der Vermögensvorteile des Versicherungsnehmers (*Saldotheorie*) und abzüglich einer etwaigen Entreicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) des Versicherers geschuldet. Hinsichtlich der streitgegenständlichen Abschluss- und Vertriebskosten wären wohl entscheidend gewesen, ob der Versicherer sich auf Entreicherung berufen kann; siehe zu dieser Problematik noch eingehend unten § 4 C) IV) (2.).

<sup>1138</sup> Anschaulich die Folgeentscheidung BGH, Urt. v. 18.07.2007, Az. IV ZR 258/03, VersR 2007, 1211, 1212: „Die ergänzende Vertragsauslegung durch den Senat führt dazu, dass die Versicherungsverträge wirksam sind, ein gesetzlicher oder vertraglicher Anspruch auf Beitragsrückzahlung nicht besteht [...].“ Siehe auch BGH, Urt. v. 24.10.2007, Az. IV ZR 94/05, VersR 2007, 337 f. sowie BGH, Urt. v. 11.09.2013, Az. IV ZR 17/13, VersR 2013, 1429, 1431 und BGH, Urt. v. 11.09.2013, Az. IV ZR 114/13, NJOZ 2015, 176, 177. Aus verfassungsrechtlicher Sicht der Sache nach gebilligt durch BVerfG, Beschl. v. 15.02.2006, Az. 1 BVR 1317/96, VersR 2006, 489, 494 f.

<sup>1139</sup> BGH, Urt. v. 12.10.2005, Az. IV ZR 162/03, BGHZ 164, 297, 309 f.

<sup>1140</sup> BGH, Urt. v. 11.09.2013, Az. IV ZR 17/13, VersR 2013, 1429, 1431.

<sup>1141</sup> Anschaulich insoweit BGH, Urt. v. 10.05.1967, Az. VIII ZR 69/65, WM 1967, 851, 853 (vorzeitige Beendigung eines auf 20 Jahre fest abgeschlossenen Pachtvertrages, der für diesen Fall keine Regelung über das Schicksal der vom Kläger erbrachten Aufbauleistungen vorsah): „Das Berufungsgericht als Tatsacheninstanz wird unter Beachtung der dargelegten Gesichtspunkte zu prüfen haben, ob dem Kläger [...] schon jetzt ein vertraglicher Anspruch auf Erstattung der Aufbauleistung oder zumindest ein Bereicherungsanspruch gegen die Beklagte [...] zusteht, oder ob nicht angesichts der im Aufbauvertrag getroffenen Regelung auch Bereicherungsansprüche ausgeschlossen [...] sein sollte[n].“

<sup>1142</sup> Zum Tragen kommt insoweit, dass „die ergänzende Vertragsauslegung eine anfängliche Regelungslücke rückwirkend schließt“ (BGH, Urt. v. 12.10.2005, Az. IV ZR 162/03, BGHZ 164, 297, 317), der Leistungsaustausch also nicht rechtsgrundlos erfolgt ist.

Vertragsauslegung deshalb materiell besser zur Lückenfüllung geeignet erscheint. Die Rechtsprechung zur Unionsrechtswidrigkeit gesetzlicher Preisanpassungsklauseln in Energielieferungsverträgen gibt hierfür ein treffendes Beispiel. Gleichwohl bleibt zu überlegen, ob ergänzende Vertragsauslegung und Bereicherungsrecht notwendigerweise im *Exklusivitätsverhältnis* zueinander stehen, d. h. eine parallele Anwendbarkeit ausgeschlossen ist, oder ob nicht gerade in Fällen einer vorzeitigen Vertragsbeendigung, für welche die *condictio ob causam finitam* (§ 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB) als gesetzliche Rückgewährregelung eingreift, beide Rechtsinstitute *nebeneinander* heranzuziehen sind.

#### a. Differenzierung nach Kondiktionsarten

Dass die Rechtsprechung sich veranlasst sah, zum „Konkurrenzverhältnis“ zwischen ergänzender Vertragsauslegung und Bereicherungsrecht ausdrücklich Stellung zu beziehen, dürfte darin begründet liegen, dass sie über Konstellationen zu befinden hatte, in denen eine wirksame vertragliche Vereinbarung zwar bestand, ergänzend jedoch weitere – außervertragliche – Abreden getroffen wurden, aus denen die begünstigte Vertragspartei (bereicherungsrechtliche) Ansprüche herzuleiten suchte. Stets ging es dabei um Fälle der *condictio ob rem* (§ 812 Abs. 1 S. 2 Var. 2 BGB),<sup>1143</sup> die sich mit den anderen in § 812 Abs. 1 BGB genannten Fällen der Leistungskondiktion – namentlich der *condictio indebiti* (§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB) und der *condictio ob causam finitam* (§ 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB) – nur eingeschränkt vergleichen lassen. Zu Recht bezeichnet *von Caemmerer* die *condictio ob rem* als „Fremdkörper“<sup>1144</sup> innerhalb der Tatbestände der Leistungskondiktion. Sie stellt einen Sonderfall dar, dessen Auslegungsgrundsätze keine Präjudizwirkung für andere Kondiktionstatbestände entfalten.

In der bereits zitierten Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1972 ergab sich der „Vorrang“ der ergänzenden Vertragsauslegung daraus, dass nach Auffassung des BGH von der Berufungsinstanz nicht ausreichend geprüft worden war, ob die Parteien nicht für den Fall des Unterbleibens der formlos vereinbarten späteren Übereignung der streitbefangenen Immobilie hypothetisch „eine angemessene Erhöhung der auffallend niedrigen Pacht vorgesehen hätten“<sup>1145</sup>. Der Rekurs auf die *condictio ob rem* sei voreilig gewesen, diese komme „[e]rst in

---

<sup>1143</sup> So geht es in der Entscheidung BGH, Urt. v. 29.11.1965, Az. VII ZR 214/63, BGHZ 44, 321 um den für die *condictio ob rem* (§ 812 Abs. 1 S. 2 Var. 2 BGB) klassischen Fall einer unwirksamen Verpflichtung zur Erbeinsetzung (vgl. § 2302 BGB): Der Kläger nahm auf einem von der Erblasserin gepachteten Grundstück Umbauten in der Erwartung vor, dass diese ihn zum Erben einsetzen werde. Das Gericht erwog, ob derartige Fälle „nur nach Grundsätzen des Vertragsrechts und nicht nach solchen der ungerechtfertigten Bereicherung zu behandeln“ (S. 324) seien, verneinte dies jedoch im Ergebnis. Anderes gelte u. U. für Sachverhalte, in denen einer wirksamen vertraglichen Abrede nicht rechtliche Schranken (§ 2302 BGB) entgegenstünden, sondern schlicht die Verfehlung einer wirksamen Einigung. Einen solchen Fall behandelt die Entscheidung BGH, Urt. v. 04.05.1972, Az. VII ZR 187/70, WM 1972, 888, der die Verpachtung einer Immobilie zum Gegenstand hatte, deren Übereignung die Beklagte dem Kläger nur mündlich und damit rechtlich nicht verbindlich (vgl. § 311b Abs. 1 S. 1 BGB heutiger Fassung) zugesagt hatte. Der Kläger hatte gleichwohl ein auf der Immobilie lastendes Grundpfandrecht abgelöst und begehrte Rückzahlung seiner Tilgungsleistungen, nachdem die Beklagte nicht mehr zur Übereignung bereit war.

<sup>1144</sup> *Von Caemmerer*, in: FS Rabel (1954), S. 333, 347; an anderer Stelle (S. 346) spricht *von Caemmerer* von einem „historische[n] Überbleibsel vor allem aus der Behandlung der alten Innominatkontrakte“.

<sup>1145</sup> BGH, Urt. v. 04.05.1972, Az. VII ZR 187/70, WM 1972, 888, 889.

letzter Linie“<sup>1146</sup> zur Anwendung. Vorrangig sei zu prüfen, ob sich nicht bereits aus ergänzender Vertragsauslegung ein Anspruch des Klägers ergebe.

In dieser Argumentation kommt genau besehen nichts anderes zum Ausdruck als der allgemeine Satz, dass das Bereicherungsrecht tatbestandlich nur eingreift, wenn und soweit es an einer wirksamen vertraglichen Abrede als *Rechtsgrund* für eine erfolgte Zuwendung fehlt. Eine echte „Kollision“ zwischen Bereicherungsrecht und ergänzender Vertragsauslegung galt es im konkreten Fall gar nicht aufzulösen. Damit bleibt die Aussagekraft des Urteils von 1972 letztlich gering.

## **b. Eigene Überlegungen**

Die übrigen Rechtsprechungslinien des BGH zu dieser Thematik ergeben ein widersprüchliches Bild: Während die Judikate zu Energielieferungsverträgen und zu kapitalbildenden Lebensversicherungen eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung vollständig vermeiden, indem sie aus ergänzender Vertragsauslegung einen *rechtlichen Grund* konstruieren, befasst sich die Rechtsprechung zu Baukostenzuschüssen umgekehrt gar nicht erst mit der Frage, ob eine ergänzende Vertragsauslegung möglich gewesen wäre.

Derartige Fälle haben in den 1950er- und 1960er-Jahren die Rechtsprechung<sup>1147</sup> und auch die Literatur<sup>1148</sup> nachhaltig beschäftigt. Infolge der kriegsbedingten Zerstörung eines Großteils des Wohnraums in städtischen Ballungsgebieten war die Zahlung von Baukostenzuschüssen des Mieters an den Vermieter zwecks Wiederherstellung des zerstörten Wohnraums in der Nachkriegszeit eine häufig zu beobachtende Praxis,<sup>1149</sup> die naturgemäß zahlreiche Rechtsstreitigkeiten nach sich zog.

Nach hier vertretener Auffassung kann – bezogen auf den Fall der vorzeitigen Kündigung eines befristeten Dauerschuldverhältnisses bei gleichzeitiger Unwirksamkeit der vertraglichen Rückgewährregelung – weder die eine noch die andere Position überzeugen. Weder erscheint das Regelungsprogramm des Bereicherungsrechts allein ausreichend, um die bestehende Vertragslücke zu füllen, noch erscheint eine vollständige Verdrängung des Bereicherungsrechts durch eine ergänzende Vertragsauslegung mit den gesetzlichen Wertungen vereinbar.

## **c. Die *condictio ob causam finitam* als dispositive Regelung für fehlende oder unwirksame Rückgewährregelungen bei Dauerschuldverhältnissen**

Die *condictio ob causam finitam* (§ 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB) bildet den Grundtatbestand sämtlicher Rückgewährregelungen des BGB.<sup>1150</sup> Sie ist daher das dispositive Recht, das auf den

---

<sup>1146</sup> BGH, Urt. v. 04.05.1972, Az. VII ZR 187/70, WM 1972, 888, 890.

<sup>1147</sup> BGH, Urt. 12.02.1959, Az. VIII ZR 54/58, BGHZ 29, 289; OLG Braunschweig, Urt. v. 28.11.1957, Az. 2 U 113/57, MDR 1958, 429; OLG Hamburg, Urt. v. 05.02.1964, Az. 4 U 196/63, MDR 1964, 509; OLG Hamm, Urt. v. 12.12.1969, Az. 4 U 100/69, MDR 1971, 51.

<sup>1148</sup> H. Müller, NJW 1958, 571; Bachmann, ZMR 1961, 33.

<sup>1149</sup> Dazu BGH, Urt. v. 12.02.1959, Az. VIII ZR 54/58, NJW 1959, 1424, 1428 unter Verweis auf BGH, Urt. v. 06.06.1952, Az. V ZR 79/51, BGHZ 6, 202; eingehend Frotz, AcP 164 (1964), 309.

<sup>1150</sup> Von Caemmerer, in: FS Rabel (1954), S. 333, S. 342: „Die Leistungsrückforderung wegen Mangels oder Wegfalls der causa steht auf derselben Ebene wie sonstige schuldrechtliche Abwicklungsansprüche bei Darlehen,

Fall einer unwirksamen vertraglichen Rückgewährregelung zur Anwendung kommen muss (vgl. § 306 Abs. 2 BGB). Allerdings sind ihre tatbestandlichen Voraussetzungen im Gesetz nur unvollkommen ausgeformt: Ist der Rechtsgrund einer Leistung nicht *vollständig*, sondern lediglich *teilweise* entfallen, so lässt sich dem Tatbestand des § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB nicht entnehmen, wie der Umfang der Rückgewährpflicht bemessen werden soll. Insbesondere für Vorleistungen im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen stellt sich das Problem „der Rückführung der pauschalen Gegenleistungsabrede auf eine der effektiven Laufzeit des Vertrages entsprechende Abrede und [...] der Rückzahlung des geleisteten Mehrbetrages (der „Vorauszahlung“)“<sup>1151</sup>. Es gilt mit anderen Worten zu bestimmen, inwieweit ein Rechtsgrund für Leistung und Gegenleistung bestand. Hierfür stellt das Bereicherungsrecht keine geeigneten materiellen Kriterien zur Verfügung.<sup>1152</sup> Diese müssen anderweitig gewonnen werden.

#### **d. Die ergänzende Vertragsauslegung als „Hilfsmittel“ für die Bestimmung des Umfangs der Rechtsgrundlosigkeit**

Als Mittel dafür kommt – neben der Auslegung des ausdrücklich oder konkludent erklärten Parteiwillens – *auch* die ergänzende Vertragsauslegung in Betracht. Ihre Rechtfertigung findet sie allerdings allein auf der *Tatbestandsseite*, d. h. im Rahmen der Prüfung der Frage, inwieweit ein Rechtsgrund für den erfolgten Leistungsaustausch bestand. Auf der *Rechtsfolgensseite* gebührt den Grundsätzen des Bereicherungsrechts der Vorrang. Dies gilt jedenfalls für die *condictio ob causam finitam*, da diese wie erwähnt die gesetzliche Spezialregelung für vorzeitig beendete Dauerschuldverhältnisse ohne wirksame vertragliche Rückgewährregelung<sup>1153</sup> darstellt. Ihre spezifischen Wertungen dürfen nicht durch eine „rechtsschöpferische“<sup>1154</sup> ergänzende Vertragsauslegung überspielt werden.

Nach hier vertretener Auffassung ist die dogmatische Gemengelage zwischen ergänzender Vertragsauslegung und Bereicherungsrecht wie folgt aufzulösen: In den Fällen, in denen die Anwendung der *condictio ob causam finitam* in Rede steht, bilden ergänzende Vertragsauslegung und Bereicherungsrecht die sprichwörtlichen „zwei Seiten einer Medaille“. Dies liegt in einer Besonderheit der *condictio ob causam finitam* (§ 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB) begründet, die bei flüchtiger Betrachtung nicht sofort deutlich wird: Während sich bei der *condictio indebiti* (§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB) die rechtliche Prüfung der

---

Leihe, Miete, Verwahrung, beim Rücktritt und bei der Wandlung. Wären hier die Rückgabeansprüche nicht eigens geordnet, so würde es sich einfach um Fälle der *condictio causa finita* handeln.“

<sup>1151</sup> Frotz, AcP 164 (1964), 309, 322.

<sup>1152</sup> Von Caemmerer, in: FS Rabel (1954), S. 333, S. 343: „Die eigentlichen Gründe für die Rückabwicklung liegen außerhalb des technischen Bereicherungsrechts, wie es sich im deutschen Rechtssystem entwickelt hat. Ob dem Gläubiger die Leistung gebührt, sagt der Schuldvertrag.“ Die Ausnahme hiervon bildet die *condictio ob causam finitam*, die selbst den Grund für die Rückabwicklung darstellt; dazu Reuter, in: Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl. (2016), S. 623.

<sup>1153</sup> Vgl. zu einem solchen Fall (unwirksame arbeitsvertragliche Rückforderungsregelung hinsichtlich freiwilliger Sonderzahlungen) BAG, Urt. v. 14.06.1995, Az. 10 AZR 25/94, NZA 1995, 1034, 1035: „Die Rückzahlungsvereinbarung kann nicht ergänzend dahingehend ausgelegt werden, daß die Rückforderung des Weihnachtsgeldes nach den Grundsätzen der Rechtsprechung des BAG erfolgen soll.“ Der Frage eines etwaigen bereicherungsrechtlichen Rückgewähranspruchs ging das BAG in der zitierten Entscheidung allerdings nicht nach – dies offenbar deshalb, weil es in dem (gekündigten) Arbeitsvertrag einen fortbestehenden Rechtsgrund erblickte.

<sup>1154</sup> Vgl. auch hierzu BAG, Urt. v. 14.06.1995, Az. 10 AZR 25/94, NZA 1995, 1034, 1036: „Eine ergänzende Vertragsauslegung darf nicht zu einer freien richterlichen Rechtsschöpfung führen [...]“



Rechtsgrundlosigkeit auf die binäre Entscheidung reduzieren lässt, ob der Vertrag nichtig ist oder nicht („ja“ oder „nein“), gestaltet sich diese Prüfung bei der *condictio ob causam finitam* deutlich komplexer: Es bedarf nicht lediglich der Entscheidung, *ob* ein Rechtsgrund für den erfolgten Leistungsaustausch bestand, sondern *inwieweit* dieser bestand.<sup>1155</sup> Diese erweiterte Prüfung erübrigt sich in den Fällen der *condictio indebiti*, weil notwendigerweise stets der *gesamte* Leistungsaustausch rechtsgrundlos erfolgt ist. Der Rechtsanwender hat dann – sofern keine geeignete dispositive Spezialregelung zur Verfügung steht – darüber zu befinden, ob eine (vollständige) Rückabwicklung des Leistungsaustauschs nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen oder aber eine ergänzende Vertragsauslegung den Interessen der Parteien besser gerecht wird. Es kann nicht verwundern, dass oftmals der letztgenannten Alternative der Vorzug einzuräumen sein wird.

Bei der Anwendung der *condictio ob causam finitam* steht hingegen zu beachten, dass es zunächst zu bestimmen gilt, welches *Maß* die Parteien für die Definition der Reichweite des Rechtsgrundes festgelegt haben.<sup>1156</sup> Hierzu bedarf es einer – u. U. sehr filigranen – Auslegung der *Rechtsgrundabrede* der Parteien.<sup>1157</sup> Für die *condictio ob causam finitam* gilt ganz besonders der bereits erwähnte Befund, dass das Bereicherungsrecht selbst keine materielle Entscheidung darüber trifft, ob und inwieweit eine Leistung rechtsgrundlos erfolgt ist. Die Rechtsgrundlosigkeit setzt es vielmehr tatbestandlich voraus und beschränkt sich in seiner Regelungswirkung auf die Statuierung von Rechtsfolgen *für den Fall*, dass eine Leistung rechtsgrundlos zugewendet wurde („dienende Funktion des Bereicherungsrechts“<sup>1158</sup>). Den materiellen Maßstab dafür, ob und inwieweit eine Leistung rückabzuwickeln ist, bilden die vertraglichen Abreden der Parteien.

Die Bestimmung fällt vergleichsweise leicht, wenn teilbare Leistungen geschuldet waren, die sich nach dem Faktor *Zeit* in gleich große Einheiten aufteilen lassen. Praktisches Anschauungsmaterial liefern insoweit die bereits erwähnten Fälle der Rückforderung von *Baukostenzuschüssen*, die als Mietvorauszahlungen geleistet wurden.<sup>1159</sup> Insbesondere bei befristeten Mietverträgen mit Festlaufzeiten und gleich bleibender Miethöhe bereitet die Bestimmungen des rückforderbaren Anteils keine Schwierigkeiten: hier genügt ein schlichter Dreisatz, um den Wert der rechtsgrundlosen Bereicherung zu ermitteln. Es erfolgt eine

---

<sup>1155</sup> Treffend *Frotz*, AcP 164 (1964), 309, 331: „Das bereicherungsrechtliche Problem dieser Fallgruppe liegt darin, wie man beim Ausgleich angesichts des vom Wortlaut her nach dem „Alles-oder-nichts-Prinzip“ gestalteten § 812 I 2 2. Alt. BGB die Tatsache berücksichtigen soll, daß der vom Mieter mit der Hingabe des verlorenen Baukostenzuschusses bezweckte Erfolg doch teilweise eingetreten ist. Fehlt wegen des Nichteintritts des ganzen Erfolgs der Rechtsgrund und ist man auf etwaige Korrekturmöglichkeiten mit Hilfe der Saldotheorie angewiesen *oder* darf man annehmen, daß ein Teil des Geleisteten (mit Rücksicht auf teilweise Zweckerreichung) schon als „gerechtfertigt“ endgültig dem Vermieter gebührt?“ Diese auf die *condictio ob rem* bezogenen Aussagen beschreiben treffend auch die Gemengelage bei der *condictio ob causam finitam*. An späterer Stelle (S. 333) plädiert *Frotz* für eine Lösung auf Grundlage der Saldotheorie („systemgemäßere und auch einfachere bereicherungsrechtliche Lösung über die Saldotheorie“).

<sup>1156</sup> *Frotz*, AcP 164 (1964), 309, 331 spricht anschaulich vom „Bewertungsschlüssel der Parteien“.

<sup>1157</sup> Ausführlich zum Tatbestandsmerkmal der *Rechtsgrundlosigkeit* bei der *condictio ob causam finitam* § 4 C) IV (1.) (c).

<sup>1158</sup> Begriff nach *Reuter*, in: *Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung*, 2. Aufl. (2016), S. 623; dazu auch *von Caemmerer*, in: *FS Rabel* (1954), S. 333, S. 343.

<sup>1159</sup> Dazu auch *Reuter*, in: *Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung*, 1. Aufl. (1983), S. 141 bis S. 143.

zeitproportionale<sup>1160</sup> Erstattung, sofern die *Auslegung* der Parteiabreden ergibt, dass die Parteien von einer gleichmäßigen Anrechnung des Baukostenzuschusses auf sämtliche innerhalb der vereinbarten Festlaufzeit fällig werdenden Mietforderungen ausgingen.<sup>1161</sup>

#### e. Die Auslegung des Parteiwillens als übergeordnete Kategorie

Mit dem Begriff der *Auslegung* ist zugleich die Chiffre für die Entschlüsselung des Tatbestandsmerkmals des *fehlenden rechtlichen Grundes* in § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB auch für die Fälle benannt, in denen die Bestimmung weniger leicht fällt: *Ohne rechtlichen Grund* ist eine Leistung dann erfolgt, wenn die Auslegung der Parteiabreden ergibt, dass die Leistung erst in der Zukunft geschuldet sein sollte und noch nicht durch eine Gegenleistung der anderen Partei *abgegolten*<sup>1162</sup> ist. Es geht im Kern um die Auslegung der *entgeltlichen*, d. h. *synallagmatischen* Verknüpfung der vertraglichen Leistungspflichten.<sup>1163</sup>

Rechtsgrundlos erbracht und nach § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB kondizierbar ist demgemäß eine Leistung, der keine Gegenleistung gegenübersteht.<sup>1164</sup> Inwieweit aber Leistung und Gegenleistung miteinander verknüpft sind, ist nur durch Auslegung des Parteiwillens zu ermitteln. Knüpft die Anwendbarkeit der *condictio ob causam finitam* tatbestandlich also an die Auslegung des Parteiwillens an, so erhellt daraus, dass die ergänzende Vertragsauslegung gewissermaßen in die Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB inkorporiert ist. Zwischen *condictio ob causam finitam* und ergänzender Vertragsauslegung besteht ein tatbestandlicher Gleichlauf: Erstere beginnt erst dort, wo Letztere endet; ein tatbestandliches *Konkurrenzverhältnis* tritt gar nicht auf. Die *condictio ob causam finitam* gelangt (lediglich) insoweit zur Anwendung, als für den erfolgten Leistungsaustausch weder kraft ausdrücklicher oder konkludenter Vereinbarung *noch kraft ergänzender Vertragsauslegung* ein Rechtsgrund bestand.

So betrachtet stellt die ergänzende Vertragsauslegung ein notwendiges Vehikel dar, um den Umfang des Kondiktionsanspruchs nach § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB überhaupt ermitteln zu können. Führt die Auslegung des ausdrücklich oder konkludent erklärten Parteiwillens zu keiner eindeutigen Aussage darüber, inwieweit ein Rechtsgrund für den erfolgten

---

<sup>1160</sup> Auch nach *Frotz*, AcP 164 (1964), 309, 331 „ist der dogmatische Lösungsansatz die Zeitbezogenheit der vereinbarten Gegenleistungspflicht“.

<sup>1161</sup> Abweichende Auslegungsergebnisse sind freilich möglich: siehe dazu BGH, Urte. v. 12.02.1959, Az. VIII ZR 54/58, NJW 1959, 1424, 1427 einerseits (sofortige Abgeltung des Baukostenzuschusses bei Mietverhältnis auf unbestimmte Zeit) und *Frotz*, AcP 164 (1964), 309, 333 (vollständige Erstattung des Zuschusses bei Kündigung eines auf zehn Jahre befristeten Vertrages nach nur einem Jahr) andererseits.

<sup>1162</sup> Der Begriff der *Abgeltung* dient in Rechtsprechung und Literatur als synonyme Chiffre für die *Auslegung des Parteiwillens*; siehe nur BGH, Urte. v. 12.02.1959, Az. VIII ZR 54/58, NJW 1959, 1424 („Rückzahlung in Höhe des nicht als abgewohnt zu betrachtenden Teiles des Zuschusses“) sowie *Frotz*, AcP 164 (1964), 309, 321 („Kondiktionsanspruch auf den nicht abgewohnten Teil des verlorenen Baukostenzuschusses“).

<sup>1163</sup> Treffend BGH, Urte. v. 03.02.1959, Az. VIII ZR 91/58, NJW 1959, 872, 874 (für den Fall der vorzeitigen Beendigung eines Mietvertrages, der einen Baukostenzuschuss als Mietvorauszahlung vorsah): „Der Mieter ist wegen der vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses [...] nicht in den vollen Genuß der Nutzung gekommen, die er als Gegenleistung für die Errichtung des Baues ziehen sollte, oder, mit anderen Worten ausgedrückt, er hat für den Bau mehr an Mitteln aufwenden müssen, als dem Zeitraum, in dem er den Bau tatsächlich nutzen konnte, wirtschaftlich entspricht.“

<sup>1164</sup> Diese Überlegung greift späteren Erwägungen bereits weit vor; siehe zum Rechtsgrundbegriff ausführlich unten § 4 C) IV) (1.) (c).

Leistungsaustausch bestand, so bedarf es einer ergänzenden Auslegung, die den hypothetischen Willen der Parteien ermittelt<sup>1165</sup>.

Diese ergänzende Auslegung hat „nach einem objektiv-generalisierenden Maßstab zu erfolgen, der am Willen und Interesse der typischerweise beteiligten Verkehrskreise (und nicht nur der konkret beteiligten Parteien) ausgerichtet“<sup>1166</sup> ist. Sie muss „für den betroffenen Vertragstyp als allgemeine Lösung eines stets wiederkehrenden Interessengegenstandes angemessen sein“<sup>1167</sup>. Zentraler Bezugspunkt der ergänzenden Vertragsauslegung sind somit die Grundsätze von Treu und Glauben (§§ 133, 157, 242 BGB). Dies verbindet die ergänzende Vertragsauslegung mit dem Bereicherungsrecht, das ebenfalls im Zeichen der Billigkeit steht.<sup>1168</sup> Beiden Rechtsinstituten fällt letztlich die Funktion zu, einen Billigkeitsausgleich für den Fall unwirksamer vertraglicher Vereinbarungen herbeizuführen. Sie weisen insofern erhebliche dogmatische und methodische Parallelen auf. Es erschiene rechtskonstruktiv denn auch durchaus nicht ausgeschlossen, die Fälle der *condictio ob causam finitam* allein über die Figuren des Bereicherungsrechts zu erfassen (insbesondere mithilfe der *Saldotheorie*<sup>1169</sup>). Dieser Lösungsansatz führte mutmaßlich zu keinen abweichenden Ergebnissen.<sup>1170</sup> Dogmatisch

---

<sup>1165</sup> In diese Richtung deuten die Ausführungen bei BGH, Urt. v. 10.05.1967, Az. VIII ZR 69/65, WM 1967, 851, 852, die freilich eine gewisse dogmatische Unschärfe aufweisen: „Dem Berufungsgericht ist zwar darin beizutreten, daß der Aufbauvertrag eine Lücke enthält. Sie besteht darin, daß die Vertragsschließenden keine Vereinbarung über die Abgeltung der Aufbauleistung des Pächters [...] für den hier eingetretenen, von ihnen nicht bedachten Fall der vorzeitigen Beendigung des langfristigen Pachtvertrages geschlossen haben. [...] Bei der nach § 157 BGB vorzunehmenden Ausfüllung der Vertragslücke [...] muß von objektiven Gesichtspunkten ausgegangen und gefragt werden, wie die Parteien bei vernünftiger Betrachtungsweise und Berücksichtigung aller tatsächlichen und rechtlichen Umstände die Streitfrage geregelt hätten, wenn sie sich ihrer beim Vertragsschluß bewußt gewesen wären [...]. Das Berufungsgericht hätte daher die gefestigte Rechtsprechung zugrunde legen müssen, wonach bei vorzeitiger Beendigung eines Miet- oder Pachtverhältnisses die Aufbauleistungen des Mieters oder Pächters grundsätzlich nach Bereicherungsregeln zurückzuerstatten sind.“ Ähnlich bereits BGH, Urt. v. 07.10.1963, Az. VIII ZR 139/62, NJW 1964, 37, 38: „Wie ein verlorener Baukostenzuschuß im Fall einer vorzeitigen Beendigung des Mietverhältnisses zu behandeln ist, ist in erster Reihe Sache der Parteivereinbarung. Beim Fehlen einer solchen muß bei einer Auflösung durch Kündigung dem Mieter, um unbillige Ergebnisse zu verhindern, durch die Anwendung der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zu einem Ausgleich verholfen werden.“

<sup>1166</sup> BGH, Urt. v. 12.10.2005, Az. IV ZR 162/03, BGHZ 164, 297, 317.

<sup>1167</sup> BGH, Urt. v. 12.10.2005, Az. IV ZR 162/03, BGHZ 164, 297, 317.

<sup>1168</sup> Schon das RG erblickte in dem „allgemeinen Grundsatz der Billigkeit und Gerechtigkeit“ (Formulierung nach *Martinek*, in: Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1. Aufl. (1983), S. 34) den Wesenskern des Bereicherungsrechts; siehe dazu RG, Urt. v. 24.03.1915, Az. V 453/14, RGZ 86, 343, 348 („Billigkeitsrücksichten, auf welchen die durch den Bereicherungsanspruch vom Gesetz erstrebte Ausgleichung von Vermögensverschiebungen, die auf Grund formalen Rechts eingetreten sind, beruht“) und RG, Urt. v. 29.03.1935, Az. VII 203/34, RGZ 147, 280, 285 („mit den das Bereicherungsrecht im besonderen Maße beherrschenden Grundsätzen der Billigkeit nicht zu vereinen“). Der BGH hat diese Rechtsprechung fortgeführt; siehe hierzu BGH, Urt. v. 21.12.1961, Az. III ZR 130/60, BGHZ 36, 232, 234 f.: „Außerdem gebietet das Bereicherungsrecht in besonderem Maße eine wirtschaftliche und nicht rechtsformale Betrachtungsweise; denn es ist dazu bestimmt, [...] eine gerechte und billige Regelung der Vermögensverhältnisse [...] gerade dann zu verwirklichen, wenn Gründe der Rechtslogik oder andere Umstände zunächst zu einem anderen Ergebnis geführt haben. Die Bereicherungsansprüche gehören dem Billigkeitsrecht an und stehen daher in besonderem Maße unter den Grundsätzen von Treu und Glauben [...].“ *Von Caemmerer*, in: FS Rabel (1954), S. 333, S. 335 betrachtet das Bereicherungsrecht als Ausfluss der „allgemeine[n] Maxime der iustitia commutativa, der ausgleichenden Gerechtigkeit“.

<sup>1169</sup> In diese Richtung deuten die Ausführungen bei *Frotz*, AcP 164 (1964), 309, 331 (allerdings zur *condictio ob rem*).

<sup>1170</sup> Ganz deutlich wird dies bei *Frotz*, AcP 164 (1964), 309, 322, der – ohne auf die ergänzende Vertragsauslegung zu rekurrieren – § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB dahingehend auslegen möchte, dass „es dem wirklichen Willen der

erscheint jedoch die Zusammenführung von ergänzender Vertragsauslegung und Bereicherungsrecht vorzugswürdig, da es nicht Aufgabe des Bereicherungsrechts sein kann, den Umfang der Rechtsgrundlosigkeit selbst zu bestimmen.

#### **f. Das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion**

Vermieden wird damit zugleich eine Kollision mit dem *Verbot der geltungserhaltenden Reduktion*. Die Derogation einer wegen Verstoßes gegen das AGB-Recht unwirksamen Klausel im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ist zwar rechtlich zulässig,<sup>1171</sup> gerät jedoch stets potentiell in Konflikt mit dem *Verbot der geltungserhaltenden Reduktion*. Der Rückgriff auf die Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung ist daher nur mit Einschränkungen möglich. Soweit allerdings eine ergänzende Vertragsauslegung – wie hier – lediglich vorgenommen wird, um den Umfang der Rechtsgrundlosigkeit eines Leistungsaustauschs festzustellen, dürften dagegen keine AGB-rechtlichen Bedenken bestehen. Denn dieser Schritt ist aus den oben aufgezeigten Gründen notwendig, um die bestehende Vertragslücke sachgerecht mit den Vorschriften des Bereicherungsrechts füllen zu können. Dass eine solche Lückenfüllung zu erfolgen hat, ist unzweifelhaft, da andernfalls keine Rechtsgrundlage für die Rückgewähr von Vorleistungen zur Verfügung stünde. Der ersatzlose Wegfall der unwirksamen vertraglichen Rückgewährregelungen stellte keine auch nur ansatzweise interessengerechte Alternative hierzu dar.

#### **(vi) Adaption auf Restschuldversicherungen**

Diese abstrakten Grundsätze gilt es auf die hier betrachtete Restschuldversicherung zu adaptieren.

#### **a. Die Gegenseitigkeit der Leistungsversprechen bei reinen Risikoversicherungen**

Reine Risikoversicherungen sind Lebensversicherungen, die – anders als lebenslange Versicherungen – auf einen kurzen Zeitraum befristet sind. Betrachtet man die Struktur der gegenseitigen Leistungsversprechen der Parteien, so verspricht der Versicherungsnehmer die Zahlung einer Prämie für genau diesen Zeitraum und der Versicherer im Gegenzug die Auszahlung der vereinbarten Versicherungssumme, sofern vor dem Ende der Vertragslaufzeit der Versicherungsfall eintritt. Den ausgetauschten Leistungsversprechen wohnt ein für

---

Parteien wie Treu und Glauben (§§ 133, 157 BGB) [entspricht], die überschießende äußere Form der Absprache anhand des in ihr enthaltenen Bewertungsschlüssels auf den gewollten sachlichen Kern zu reduzieren“. Der angenommene „wirkliche Wille“ der Parteien dürfte sich letztlich als Fiktion entpuppen, denn die Probleme in der Rückabwicklung resultieren ja gerade daraus, dass die Parteien keine Abrede getroffen haben. Der Sache nach läuft das Modell von *Frotz* also auf eine ergänzende Vertragsauslegung hinaus.

<sup>1171</sup> So beispielsweise *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 164 Rn. 20 („Soweit die Klauseln unwirksam sind, greift eine ergänzende Bedingungsauslegung, der das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion nicht entgegensteht“). Stimmen in der Literatur, die in der Heranziehung der Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung einen Verstoß gegen den Grundsatz der geltungserhaltenden Reduktion erblicken (*Trinkner*, BB 1983, 924, 925; *Trinkner*, BB 1983, 1874, 1876; *Trinkner*, BB 1983, 2014; *Jung*, BB 1983, 1058, 1059), hat der BGH schon früh eine Absage erteilt; siehe dazu bereits BGH, Urt. v. 01.02.1984, Az. VIII ZR 54/83, BGHZ 90, 69, 81 f. Eingehend zu dieser Rechtsprechung *Beckmann*, Die Zulässigkeit von Preis- und Prämienanpassungsklauseln nach dem AGB-Gesetz, S. 11 und S. 44 ff.

befristete Dauerschuldverhältnisse typisches besonderes *Zeitmoment* inne:<sup>1172</sup> Die Prämie ist nur dann in voller Höhe geschuldet, wenn der im Gegenzug versprochene Versicherungsschutz über den gesamten Vertragszeitraum besteht.<sup>1173</sup> Infolge der Zeitbezogenheit der gegenseitigen Leistungsversprechen erfährt ihr *genetisches Synallagma* eine Störung, wenn der Vertrag vorzeitig beendet wird.<sup>1174</sup> Die Rechtsfolge der vorzeitigen Vertragsbeendigung erschöpft sich dann nicht in dem bloßen Fortfall der aus den gegenseitigen Leistungsversprechen resultierenden Leistungspflichten. Vielmehr stellt sich die Frage, wie die von den Parteien als zeitlich unteilbar gedachten Leistungsversprechen aufzuteilen und anteilig zurückzugewähren sind,<sup>1175</sup> d. h. inwieweit ihre synallagmatische Verknüpfung keinen Rechtsgrund mehr für ihren Austausch darstellt.<sup>1176</sup>

## **b. Das genetische Synallagma als dogmatischer Anknüpfungspunkt**

Der tiefere dogmatische Grund für die Zuerkennung eines Prämienersatzanspruchs im Falle der vorzeitigen Beendigung einer Risikoversicherung gegen Einmalbeitrag ist in einer Störung des *genetischen Synallagmas* zu erblicken. Zwar wird als Rechtsfolge einer Störung des genetischen Synallagmas allgemein die (Gesamt-) Nichtigkeit der wechselseitigen Verpflichtungen<sup>1177</sup> der Parteien angesehen,<sup>1178</sup> weil das genetische Synallagma grundsätzlich als *unteilbar* erachtet wird.<sup>1179</sup> Folge dessen wäre an sich die Rückabwicklung des *gesamten* Vertragsverhältnisses (vgl. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB). Zudem müsste bei einer *anfänglichen* (Teil-) Unwirksamkeit des genetischen Synallagmas eigentlich ein Fall der *condictio indebiti* (§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB) gegeben sein.

## **c. Die Unteilbarkeit des genetischen Synallagmas**

---

<sup>1172</sup> Frotz, AcP 164 (1964), 309, 331 spricht von der „Zeitbezogenheit der vereinbarten Gegenleistungspflicht“. Vgl. hierzu auch Schmidt-Rimpler, Die Gegenseitigkeit bei einseitig bedingten Verträgen, S. 68 f.: „So kann und muß die Prämie wie beim Dauerschuldverhältnis nach der Zeit bestimmt werden, in der der Versicherungsfall die Leistungspflicht auslöst, wie das auch stets der Fall ist [...]. Die Prämie ist daher auch, wie beim Dauerschuldverhältnis, aufteilbar in dem Verhältnis der Funktionsdauer.“

<sup>1173</sup> Vgl. hierzu die parallele Problematik bei Mietvorauszahlungen in Form von Baukostenzuschüssen, die Frotz, AcP 164 (1964), 309, 321 treffend beschreibt: „Beenden Kündigung oder Aufhebung den Mietvertrag vorzeitig, so erhält der Mieter für den von ihm geleisteten Finanzierungsbeitrag nicht die versprochene Leistung des Vermieters, den Gebrauch der Mieträume in der vereinbarten Zeit. Er kann den Zuschuß nicht abwohnen. Damit stellt sich die Ausgleichsfrage von selbst.“

<sup>1174</sup> Näher zum Begriff des *genetischen Synallagmas* sogleich.

<sup>1175</sup> Vgl. für den Mietvertrag Frotz, AcP 164 (1964), 309, 322: „Sofern nicht ausnahmsweise als Gegenleistung eine parallellaufende gleich strukturierte Dauerschuld des Mieters vereinbart werden kann (z. B. ständige Fürsorge für den Vermieter), entsteht bei jedem Mietvertrag das Problem, die nur aktweise und nicht stetig erbringbare Gegenleistung auf einen größeren oder kleineren Abschnitt der Laufzeit des Vertrages zu beziehen und festzulegen.“

<sup>1176</sup> Hier soll der *subjektiven Rechtsgrundtheorie* gefolgt werden, wonach bei gegenseitigen Verträgen die synallagmatische Verknüpfung der Leistungsversprechen den Rechtsgrund der Zuwendung darstellt (Leistung *obligandi causa*). Ausführlich dazu unten § 4 C) IV) (1.) (c).

<sup>1177</sup> Wichtig ist insoweit, dass die Nichtigkeit der Verpflichtungen aus der Nichtigkeit der Leistungsversprechen resultiert, nicht aus der Nichtigkeit der Leistungspflichten selbst (z. B. nach § 275 Abs. 1 BGB).

<sup>1178</sup> So ausdrücklich Klinke, Causa und genetisches Synallagma, S. 97.

<sup>1179</sup> Eingehend Klinke, Causa und genetisches Synallagma, S. 170 f.: „Eine denktheoretisch mögliche *restgültige Teilcausa* ist als *fehlende* oder *fehlerhafte causa* zu behandeln. [...] *Totalnichtigkeit* [...] ist die Rechtsfolge bei *Teilmangel der causa* im genetischen Synallagma.“

Was den Grundsatz der *Unteilbarkeit des genetischen Synallagmas* betrifft, so werden jedoch Ausnahmen von diesem Grundsatz zugelassen,<sup>1180</sup> „wenn das genetische Synallagma [...] *im voraus* durch feste (Verbots-) Grenzen gesetzlich bestimmt ist“<sup>1181</sup>. Dies ist etwa dann der Fall, wenn Höchstpreisvorschriften einen gesetzlichen Rahmen vorgeben, den die Parteien auch kraft ihrer Privatautonomie nicht zu überschreiten berechtigt sind.<sup>1182</sup> Ein bekanntes Beispiel aus jüngerer Zeit bietet die Vorschrift des § 556d Abs. 1 BGB.

Nach hier vertretener Auffassung kann nichts anderes für gesetzliche Höchstgrenzen der Vertragslaufzeit<sup>1183</sup> gelten: namentlich Kündigungsrechte, die Festlaufzeiten begrenzen (§§ 11 Abs. 2, Abs. 4, 168, 205 VVG), müssen als feste Verbots Grenzen in diesem Sinne aufgefasst werden, denn auch sie setzen der Privatautonomie der Parteien objektive Grenzen, welche die ausgetauschten Leistungsversprechen selbst von Anfang an in ihrer Wirksamkeit beschränken. Vereinbaren die Parteien eine Prämie, die für einen Zeitraum berechnet ist, der gesetzlich zulässige Festlaufzeiten überschreitet, so sind die ausgetauschten Willenserklärungen teilweise unwirksam, *wenn* der Versicherungsnehmer von seinem Kündigungsrecht Gebrauch macht.<sup>1184</sup> Dem Versicherungsnehmer steht es frei, diese Teilunwirksamkeit herbeizuführen, um sich sodann auf die teilweise Unwirksamkeit des Leistungsaustauschs zu berufen.<sup>1185</sup> Es folgt dann aus dem genetischen Synallagma, dass die ausgetauschten Leistungen teilweise zurückzugewähren sind, denn die Funktion des genetischen Synallagmas besteht gerade darin, die Versprechen der Parteien in ihrem rechtlichen Schicksal zu verknüpfen: die (teilweise) Unwirksamkeit des Versprechens der einen Partei hat zugleich die (teilweise) Unwirksamkeit des Versprechens der anderen zur Folge.<sup>1186</sup>

---

<sup>1180</sup> Vgl. *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, S. 316 f.: „Da das Synallagma die ganze Leistung einer Partei auf die ganze Leistung der anderen Partei bezieht, bedarf eine quantitative Teilung [...] der Rechtfertigung [...]“

<sup>1181</sup> *Klinke*, Causa und genetisches Synallagma, S. 171.

<sup>1182</sup> *Klinke*, Causa und genetisches Synallagma, S. 171 spricht insoweit von einer Beschränkung durch „objektive Gestaltungs Kräfte“.

<sup>1183</sup> A. A. für das Beispiel eines Bierlieferungsvertrages mit einer als sittenwidrig anzusehenden Vertragsbindung von mehr als 20 Jahren *Klinke*, Causa und genetisches Synallagma, S. 171 f. („[d]en Parteien wird [...] ein *anderes* [...] *Synallagma aufgezwungen*“); zu diesem Fall auch *Werber*, Betrachtungen zur Dauer der Versicherungsverträge, S. 15 f. Freilich stellt § 11 Abs. 4 VVG anders als § 138 BGB eine ausdrückliche Laufzeitbeschränkung dar, die als Rechtsfolge gerade nicht die Unwirksamkeit des Vertrages, sondern die Begrenzung seiner Laufzeit vorsieht. Beide Normen sind vor diesem Hintergrund nicht vergleichbar. Auch der Vergleich mit dem im AGB-Recht geltenden *Verbot der geltungserhaltenden Reduktion* ginge fehl, denn § 309 Nr. 9 BGB sieht als Rechtsfolge einer überlangen Vertragsbindung nicht die Unwirksamkeit des gesamten Vertrages, sondern nur die Begrenzung seiner Laufzeit vor. Nach hier vertretener Auffassung sind sowohl § 11 Abs. 4 VVG als auch § 309 Nr. 9 BGB Ausdruck des genetischen Synallagmas; allgemein zu der Frage, in welchen Normen das genetische Synallagma verkörpert wird, *Klinke*, a. a. O., S. 97, der insbesondere die §§ 107, 134, 138, 139, 154, 155 BGB und den heute entfallenen § 306 BGB a. F. (Nichtigkeit eines Vertrages, der auf eine unmögliche Leistung gerichtet ist; vgl. demgegenüber heute § 311a BGB) nennt.

<sup>1184</sup> Der Mangel der Vereinbarung einer unzulässigen Vertragslaufzeit betrifft den Vertragsschluss selbst (*genetisches Synallagma*), nicht erst die spätere Vertragsdurchführung (*konditionelles Synallagma*); vgl. hierzu *Klinke*, Causa und genetisches Synallagma, S. 96: „Das genetische Synallagma regelt die Folgen von Mängeln bei *Vertragsschluß*, das konditionelle Synallagma die der mangelhaften causa bei *Zweckverwirklichung*.“

<sup>1185</sup> So die überwiegende Ansicht; eingehend zum Meinungsstand *Klimke*, Die halbzwingenden Vorschriften des VVG, S. 110 bis S. 115. Den Gedanken der Meistbegünstigung kennt das Gesetz auch an anderer Stelle, namentlich in § 476 Abs. 1 S. 1 BGB. Das VVG kennt den Meistbegünstigungsgedanken z. B. auch in § 98 S. 1 VVG; vgl. dazu *Staudinger*, in: Bruck/Möller, Bd. 3, 9. Aufl. (2010), § 98 VVG Rn. 19.

<sup>1186</sup> *Klinke*, Causa und genetisches Synallagma, S. 97. Ganz ähnlich *Schmidt-Rimpler*, Die Gegenseitigkeit bei einseitig bedingten Verträgen, S. 58: „[D]arauf gründet sich das sogenannte genetische Synallagma. Dessen Wirkung, daß die Verpflichtung der einen Partei entfällt, wenn die der anderen nicht entsteht, folgt freilich, was man zu übersehen pflegt, primär schon aus der Vertragsstruktur: wenn die Verpflichtung der einen Seite nicht

**d. *Condictio indebiti* oder *condictio ob causam finitam*?**

Der zweite Einwand gegen die Annahme einer Störung des genetischen Synallagmas ist gewichtiger. Wie erwähnt wird die Rechtsfolge einer Störung des genetischen Synallagmas gemeinhin in der *Nichtigkeit* bzw. *Teilnichtigkeit* der gegenseitigen Leistungsversprechen erblickt. Da der Begriff der *Nichtigkeit* mit der Bedeutung *anfänglicher Unwirksamkeit* belegt ist, erscheint der Rückgriff auf § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB insofern widersprüchlich, als bei einer anfänglichen (Teil-) Unwirksamkeit des genetischen Synallagmas ein Fall der *condictio indebiti* (§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB) gegeben sein müsste.

**e. Ex-nunc-Wirkung der Kündigung und genetisches Synallagma**

Nach hier vertretener Auffassung ist der Begriff der *Nichtigkeit* indes zu eng, um alle Störungen des genetischen Synallagmas erfassen zu können. Mit (inhaltlich) voraussetzungslosen Kündigungs- und Widerrufsrechten existieren Normen, die als Rechtsfolge *nicht* – wie etwa die §§ 107, 134, 138, 139, 154 und 155 BGB<sup>1187</sup> – die *anfängliche* Unwirksamkeit des genetischen Synallagmas vorsehen, sondern dessen *nachträgliche* (Teil-) Unwirksamkeit (anschaulich insoweit: § 9 Abs. 1 S. 1 VVG).<sup>1188</sup> Rechtstechnisch geschieht dies, indem die Unwirksamkeit von der Ausübung eines Gestaltungsrechts abhängig gemacht wird, dessen Rechtsfolgen erst für die Zukunft eingreifen.<sup>1189</sup> Solche Vorschriften begrenzen materiell die Wirksamkeit der gegenseitigen Leistungsversprechen; sie sind diesen als objektiv-rechtliche Beschränkungen inhärent. Es erschiene nicht sachgerecht, sie dogmatisch nicht als gesetzliche Emanationen des genetischen Synallagmas aufzufassen. Denn die Ursache der Unwirksamkeit wurzelt nicht in einem erst nach Vertragsschluss eintretenden Umstand (nachträgliche Unmöglichkeit der Gegenleistung oder nachträgliche Entstehung eines Tatbestandes, der einen Kündigungsgrund darstellt), sondern unmittelbar im genetischen Synallagma: nicht in einer nachträglichen Störung der Leistungsbeziehung (konditionelles Synallagma) liegt der Anknüpfungstatbestand der partiellen Unwirksamkeit des Leistungsversprechens, sondern in einer bereits bei Vertragsschluss *latent* vorhandenen Störung des Synallagmas.

Der Begriff des genetischen Synallagmas ist mithin zu erweitern um die Kategorie anfänglicher Wirksamkeitshindernisse bzw. Wirksamkeitsbegrenzungen, die erst *ex nunc* Rechtsfolgen zeitigen, weil der Vertrag für einen gewissen Zeitraum wirksam bleibt. Neben § 11 Abs. 4 VVG bilden die §§ 168 Abs. 1, Abs. 2, 176 VVG sowie § 205 Abs. 1 VVG weitere Beispiele hierfür,

---

entsteht wegen der Unwirksamkeit der sie tragenden Willenserklärung, so ergibt sich die Unwirksamkeit der Verpflichtung der anderen Seite schon aus der Nichtigkeit des ganzen Vertrages [...], so daß der Synallagmagedanke nicht mehr zum Zuge kommt und insofern keine Besonderheit des Synallagmas eingreift [...].“

<sup>1187</sup> Diese Vorschriften sind nach weitgehend einhelliger Ansicht gesetzliche Ausprägungen des genetischen Synallagmas; hierzu *Klinke*, Causa und genetisches Synallagma, S. 97 m. w. N.

<sup>1188</sup> Beispiele für voraussetzungslose Kündigungsrechte sind die §§ 168 Abs. 1, Abs. 2, 176, 205 Abs. 1 VVG. Voraussetzungslose Widerrufsrechte sind in den §§ 8, 152 VVG sowie im BGB normiert.

<sup>1189</sup> Kritisch zu § 48c Abs. 5 VVG a. F. (entspricht § 9 Abs. 1 VVG) *C. Schneider*, *VersR* 2004, 696, 704, der das Bestehen einer Prämienersatzpflicht erst ab dem Zeitpunkt des Zugangs des Widerrufs scharf kritisiert und argumentiert, das Widerrufsrecht sei faktisch nur ein außerordentliches (in die Zukunft wirkendes) Kündigungsrecht. Deziert a. A. *Wendt*, *Zum Widerruf im Versicherungsvertragsrecht*, S. 137 f.

soweit vereinbarte Festlaufzeiten und entsprechende Einmalzahlungen<sup>1190</sup> in Rede stehen.<sup>1191</sup> Diese Vorschriften begrenzen den zulässigen Inhalt der Vertragserklärungen der Parteien<sup>1192</sup> und sind deshalb rechtsdogmatisch der Ebene des genetischen Synallagmas zuzuordnen. Die dem § 11 Abs. 4 VVG verwandte<sup>1193</sup> Vorschrift des § 309 Nr. 9 lit. a) BGB bildet ebenfalls eine gesetzliche Grenze des genetischen Synallagmas, unterscheidet sich in ihrer Rechtsfolge jedoch insofern von § 11 Abs. 4 VVG, als die Befristung des Vertrages als insgesamt unwirksam und der Vertrag demgemäß als auf unbestimmte Zeit geschlossen<sup>1194</sup> gilt.<sup>1195</sup> Demgegenüber wird eine Laufzeitregelung, die gegen die Vorgaben des § 11 Abs. 4 VVG verstößt, lediglich *nachträglich (teil-) unwirksam*, sobald der Versicherungsnehmer die Kündigung ausspricht.<sup>1196</sup> Die ersten drei Jahre bleibt der Vertrag – vorbehaltlich einer außerordentlichen Kündigungsmöglichkeit – in jedem Fall unkündbar; die gegenseitigen Leistungsversprechen behalten überdies bis zur Ausübung des Kündigungsrechts ihre Wirksamkeit. Da die Laufzeitregelung bei reinen Risikoversicherungen gegen Einmalbeitrag integraler bzw. wesensnotwendiger Bestandteil der gegenseitigen Leistungsversprechen ist, wird die Regelung des § 11 Abs. 4 VVG kraft Gesetzes *direkt* in die Leistungsversprechen inkorporiert (objektiv-rechtliche Begrenzung des genetischen Synallagmas). Die Leistungsversprechen werden sodann nach Ausübung des nach § 11 Abs. 4 VVG bestehenden Kündigungsrechts für die Zukunft (teil-) unwirksam,<sup>1197</sup> während sie für die Vergangenheit

---

<sup>1190</sup> Für die Vereinbarung einer laufenden Zahlung gilt zwar prinzipiell nichts anderes. Jedoch fällt der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung in diesem Fall keine praktische Bedeutung zu, da keine Vorleistungen erbracht wurden. Es kann lediglich das Leistungsversprechen selbst kondiziert werden; dieses ist jedoch bereits infolge der Kündigung unwirksam geworden.

<sup>1191</sup> Auch im BGB finden sich entsprechende Vorschriften, namentlich etwa die §§ 489 Abs. 1 Nr. 2, 544 und 624 BGB.

<sup>1192</sup> Konkret: Die Vertragsparteien sind – entgegen dem Grundsatz *pacta sunt servanda* – daran gehindert, eine Festlaufzeit zu vereinbaren, die auch den Versicherungsnehmer bindet (vgl. §§ 18, 171, 208 VVG). Insoweit besteht kein struktureller Unterschied zu sonstigen objektiv-rechtlichen Begrenzungen der Wirksamkeit von Vertragserklärungen.

<sup>1193</sup> Die enge Verwandtschaft zwischen § 309 Nr. 9 lit. a) BGB und § 11 Abs. 4 VVG spiegelt sich auch darin, dass der Diskussionsentwurf für den damaligen § 8 Abs. 3 VVG a. F., die Vorläufervorschrift des heutigen § 11 Abs. 4 VVG, als Rechtsfolge noch die zwingende Begrenzung der Vertragslaufzeit auf drei Jahre vorsah, indem sie die Nichtigkeit der Laufzeitregelung anordnete, soweit diese eine Laufzeit von mehr als drei Jahren beinhaltete. Diese Fassung lautete: „Eine Vereinbarung über die Laufzeit eines Versicherungsverhältnisses ist insoweit nichtig, als sie den Versicherungsnehmer länger als drei Jahre bindet.“ Zitiert nach *Werber*, Betrachtungen zur Dauer der Versicherungsverträge, S. 13. Sie wurde freilich bereits durch den Regierungsentwurf abgeändert.

<sup>1194</sup> Statt vieler *Wurmnest*, in: MüKo BGB, Bd. 2, 8. Aufl. (2019), § 309 BGB Rn. 20.

<sup>1195</sup> Das Leistungsversprechen wird in diesem Falle insoweit unwirksam, als es im Voraus für einen längeren Zeitraum als gesetzlich zulässig abgegeben wurde und der Vertragspartner sich später auf diese Unwirksamkeit beruft, indem er den Vertrag (vorzeitig) ordentlich kündigt.

<sup>1196</sup> Nach *Armbrüster*, in: Prölss/Martin, 30. Aufl. (2018), § 11 VVG Rn. 9 soll die Rechtsfolge des § 11 Abs. 4 VVG nicht in der Unwirksamkeit der Befristung über den Zeitraum von drei Jahren hinaus bestehen, sondern in der „Ergänzung“ des Vertrages um ein Kündigungsrecht. Demgegenüber ist nach hier vertretener Auffassung davon auszugehen, dass die Laufzeitregelung der Parteien durch die Ausübung des Kündigungsrechts seitens des Versicherungsnehmers teilweise unwirksam wird.

<sup>1197</sup> Die Figur des genetischen Synallagmas ermöglicht es, dogmatisch widerspruchsfrei auch die teilweise Unwirksamkeit des Gegenleistungsversprechens zu begründen. Nach der Logik des Konsensprinzips entfällt durch die Kündigungserklärung einer Partei nachträglich deren auf den Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung und infolgedessen – mangels Fortbestandes zweier korrespondierender Willenserklärungen – der Vertrag. Die Unwirksamkeit des Gegenleistungsversprechens lässt sich demgegenüber nicht ohne weiteres begründen; der Rekurs auf die Unwirksamkeit des Vertrages wäre zirkelschlüssig. Hierzu bedarf es vielmehr des Rückgriffs auf die Figur des konditionellen Synallagmas. Dieser Rückgriff vermag jedoch dann nicht zu überzeugen, wenn keine nachträgliche Störung des Synallagmas (z. B. in Gestalt der Entstehung eines bei Vertragsschluss noch nicht vorhandenen Kündigungstatbestandes) vorliegt, sondern eine anfängliche.



wirksam bleiben und *in ihrer Gegenseitigkeit* den Rechtsgrund<sup>1198</sup> für den bereits erfolgten Leistungsaustausch darstellen.

## (vii) Zusammenfassung

Klarzustellen ist an dieser Stelle noch einmal, dass die vorgenannten Ausführungen stets *die* Konstellation im Blick haben, dass die Parteien Leistungs- und Gegenleistungsversprechen dergestalt miteinander verknüpfen, dass beiden Versprechen ein spezifisches Zeitmoment innewohnt, welches als solches die Überschreitung der objektiven Grenzen rechtlich zulässiger Leistungsversprechen begründet. Die dogmatische Zuordnung zum genetischen Synallagma ergibt sich daraus, dass – analog dem in Literatur und Rechtsprechung aufgegriffenen Beispiel der Überschreitung rechtlich vorgegebener Höchstpreisvorschriften<sup>1199</sup> – der *Umfang* bzw. die *Höhe* des Leistungsversprechens die Grenzen des Zulässigen übersteigt. Es kann nach hier vertretener Auffassung keinen Unterschied bedeuten, ob der *absoluten* Höhe des Leistungsversprechens objektive Grenzen gezogen sind oder ob sich die Unzulässigkeit des Leistungsversprechens daraus ergibt, dass dessen *zeitlicher* Umfang mit einer Rechtsnorm in Widerspruch steht.<sup>1200</sup>

Der Kategorie objektiv-rechtlicher Begrenzungen des genetischen Synallagmas zuzuordnen sind *Laufzeitregelungen* allerdings nur insoweit, als diese das *im Synallagma stehende Leistungsversprechen selbst* begrenzen, weil jenes mit der Vertragslaufzeit in einem untrennbaren inneren Zusammenhang steht. Dies trifft auf das Prämienzahlungsversprechen des Versicherungsnehmers bei kurzen Risikolebensversicherungen mit einmaliger Prämienzahlung zu, da die versprochene Einmalprämie für die gesamte Laufzeit des Vertrages geschuldet sein soll. Die im Synallagma stehende Verpflichtung des Versicherungsnehmers soll mithin nach den Vorstellungen der Parteien nicht teilbar sein. *Diesem* spezifischen Leistungsversprechen setzt § 11 Abs. 4 VVG jedoch eine objektiv-rechtliche Grenze:<sup>1201</sup> Der Versicherungsnehmer kann sich nicht im Voraus über einen Zeitraum von drei Jahren hinaus erzwingbar zur Prämienzahlung verpflichten; vielmehr steht ihm das Kündigungsrecht nach § 11 Abs. 4 VVG trotz der entgegenstehenden Vereinbarung der Parteien entgegen. Sind die gegenseitigen Leistungsversprechen demgegenüber von der vereinbarten Vertragslaufzeit entkoppelt, weil sie dem Umfang und der Höhe nach auf Zeitabschnitte bezogen sind, die nicht mit den einschlägigen rechtlichen Laufzeitbegrenzungen oder Kündigungsmöglichkeiten in

---

<sup>1198</sup> Zum Rechtsgrund ausführlich unten § 4 C) IV) (1.) (c).

<sup>1199</sup> Eingehend dazu *Klinke*, Causa und genetisches Synallagma, S. 168 bis S. 172.

<sup>1200</sup> A. A. *Klinke*, Causa und genetisches Synallagma, S. 171 f. für das Beispiel eines Bierlieferungsvertrages mit überlanger Bezugsdauer, der einwendet, den Parteien werde „in diesen Fällen ein *anderes*, nach Überzeugung des Gerichts gerechtes *Synallagma aufgezwungen*“: „Restgültigkeit der Teilcausa und damit Restgültigkeit des gegenseitigen Vertrages stellt einen wegen der Causastruktur grundsätzlich *unzulässigen Eingriff* in das genetische Synallagma dar.“ Freilich hat *Klinke* insoweit den Fall vor Augen, dass sich der zeitliche Umfang der Abnahmeverpflichtung als sittenwidrig i. S. v. § 138 Abs. 1 BGB erweist; für diese Konstellation erscheint in der Tat fraglich, ob die Aufrechterhaltung eines Vertrages mit kürzerer, nicht sittenwidriger Laufzeit möglich ist. Denn § 138 Abs. 1 BGB sieht als Rechtsfolge die Gesamtnichtigkeit des Vertrages vor. Anders verhält es sich nach hier vertretener Auffassung hingegen, wenn das Gesetz – wie in Gestalt von § 11 Abs. 4 VVG – eine ausdrückliche Laufzeitbeschränkung (bzw. genauer: einen Höchstumfang der verbindlichen Vorabverpflichtung) vorgibt; dieser Fall kann nicht anders zu behandeln sein als die gesetzliche Vorgabe von Höchstpreisen.

<sup>1201</sup> *Klinke*, Causa und genetisches Synallagma, S. 168 spricht von den Fällen einer „mangelhaften Teilcausa, in denen die *im Synallagma gebundene Verpflichtung* selbst (nach Zeitdauer, Höhe, Größe oder Menge) *teilbar* sein soll“.

Widerspruch stehen (laufende Prämienzahlung), so ist das genetische Synallagma hiervon nicht betroffen.

## **(2.) Schlussfolgerung**

Folgt man der hier vertretenen Auffassung, so löst eine Kündigung nach § 11 Abs. 4 VVG die Rechtsfolgen des § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB (*condictio ob causam finitam*) aus.

## **IV) Die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der *condictio ob causam finitam* (§ 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB)**

Im Folgenden sind daher die Voraussetzungen und Rechtsfolgen der *condictio ob causam finitam* in den Blick zu nehmen. Dem widmet sich das vorliegende Kapitel.

### **(1.) Der Tatbestand der *condictio ob causam finitam* (§ 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB)**

Die Anwendung des § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB setzt voraus, dass die Parteien einen vermögenswerten Vorteil erlangt haben (erlangtes Etwas), dass ihnen dieser Vermögensvorteil durch Leistung der anderen Partei zugeflossen ist und dass für diese Vermögensverschiebung im Zeitpunkt der Leistungshandlung ein Rechtsgrund bestand, der nachträglich<sup>1202</sup> entfallen ist.

#### **(a) Das erlangte Etwas**

Erlangtes Etwas ist jede Vermögensmehrung bzw. jeder vermögenswerte Vorteil.<sup>1203</sup>

#### **(i) Das erlangte Etwas des Versicherungsnehmers**

Die rechtliche Erfassung des durch den Versicherungsnehmer erlangten Vermögensvorteils bereitet traditionell Schwierigkeiten.

#### **a. „Versicherung“ als Gegenstand des Bereicherungsrechts**

Eine Untersuchung der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung von Versicherungsverträgen führt stets auf die bis heute umstrittene Frage nach der Rechtsnatur und dem Gegenstand der Leistungen des Versicherers zurück. Insoweit stehen sich – jeweils mit Abstufungen und Varianten – die *Gefahrtragungstheorie* auf der einen und die *Geldleistungstheorie* auf der anderen Seite gegenüber. Wenngleich die *Geldleistungstheorie* mittlerweile als überwiegende Auffassung<sup>1204</sup> bezeichnet werden kann, ist die versicherungswissenschaftliche Debatte keineswegs zum Abschluss gekommen. Die vielen Facetten der Diskussion sollen an dieser

---

<sup>1202</sup> Der historische Gesetzgeber ging noch davon aus, dass die Anfechtung den Hauptanwendungsfall der *condictio ob causam finitam* bildete. Wegen der in § 142 Abs. 1 BGB angeordneten rückwirkenden Nichtigkeit eines angefochtenen Rechtsgeschäfts liegt nach heute einhelliger Auffassung jedoch ein Fall der *condictio indebiti* (§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB) vor, da es bereits anfänglich und nicht erst nachträglich an einem Rechtsgrund für die Leistung gefehlt hat.

<sup>1203</sup> Näher dazu *Sprau*, in: Palandt, 79. Aufl. (2020), § 812 BGB Rn. 8.

<sup>1204</sup> Vorsichtig *Baumann*, in: Bruck/Möller, Bd. 1, 9. Aufl. (2008), § 1 VVG Rn. 28 („wird heute sogar als h. M. bezeichnet“) und *Looschelders*, in: Langheid/Wandt, Bd. 1, 2. Aufl. (2016), § 1 VVG Rn. 40 („wohl herrschende Gegenauffassung“).

Stelle nicht vollständig nachgezeichnet werden; insoweit kann ergänzend auf die sehr umfangreichen Erörterungen im Schrifttum verwiesen werden.<sup>1205</sup> *Gefahrtragungstheorie* und *Geldleistungstheorie* fällt jedoch im Speziellen bezogen auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung besondere Bedeutung zu.

Begreift man die Hauptleistungspflicht des Versicherers im Anschluss an die *Gefahrtragungslehre* lediglich als Pflicht zu einer wie auch immer gearteten „Gefahrtragung“, so legt diese Einordnung den Schluss nahe, dass nur der Risikoanteil der Prämie im Synallagma zur Hauptleistungspflicht des Versicherers steht,<sup>1206</sup> so dass im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung grundsätzlich nur dieser Prämienanteil nach den Regeln der *Saldotheorie* anteilig zurück zu gewähren ist. Demgegenüber begreift das versicherungswissenschaftliche Schrifttum die „Prämien- oder Beitragszahlung stets als eine einheitliche, ungeteilte [Leistung], die insgesamt mit der Leistung des Versicherers in einem synallagmatischen Gegenseitigkeits- und Austauschverhältnis“<sup>1207</sup> steht.<sup>1208</sup> Akzeptiert man diese Prämisse,<sup>1209</sup> so ist es nach hier vertretener Auffassung nur folgerichtig, dem Versicherungsnehmer einen grundsätzlichen Anspruch auf anteilige Rückgewähr *aller* Prämienbestandteile zuzusprechen.

Die Frage, *ob* der Versicherungsnehmer schon vor Eintritt des Versicherungsfalles *etwas erlangt* i. S. d. § 812 BGB, ist letztlich die Kehrseite der Frage, was genau den Gegenstand des Versicherungsvertrages bildet. Vertritt man mit den Befürwortern der *Gefahrtragungstheorie* die Ansicht, dass die Gefahrtragung durch den Versicherer dessen *Leistung*<sup>1210</sup> und somit den

---

<sup>1205</sup> Zuletzt wieder *Looschelders*, in: FS Seminar für Versicherungswissenschaft (2016), S. 209.

<sup>1206</sup> In diese Richtung *Heyers*, NJW 2016, 1357: „Der Risikoanteil der Versicherungsprämie ist die synallagmatische Gegenleistung für Gefahrtragung bzw. Versicherungsschutz.“ Den umgekehrten Ansatz referiert *Pataki*, Der Geschäftsbesorgungsgedanke im Versicherungsvertragsrecht, S. 214: „Die – abzulehnende – Geschäftsbesorgungstheorie nimmt wegen der verfochtenen Trennung der Versicherungsprämie in einen Risiko- und einen Dienstleistungsanteil naturgemäß nur für letzteren Teil ein Gegenseitigkeitsverhältnis an. Ansonsten seien die Leistungen der Vertragsbeteiligten in keinem synallagmatischen Austauschverhältnis miteinander verbunden.“

<sup>1207</sup> *Werber*, in: Karten/Werber/Winter, Lebensversicherung und Geschäftsbesorgung, S. 19, S. 21.

<sup>1208</sup> So auch *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 169 VVG Rn. 32 f. Deziert a. A. etwa *Schünemann*, BB 1995, 417, 419, der allein in der „Risikotransformation“ bzw. dem „Informationsverarbeitungsprozess“ des Versicherers dessen entgeltliche Hauptleistung erblickt und selbst den Risikoanteil der Prämie als nicht vom Synallagma erfasst ansieht, da insoweit durch den Versicherer eine reine „Umverteilungsfunktion“ ausgeübt werde.

<sup>1209</sup> Vereinzelt wurde in der Literatur die Auffassung vertreten, die Prämie sei in einen *Risikoanteil* einerseits und ein *Dienstleistungsentgelt* andererseits aufzuspalten; dazu eingehend *H.-D. Meyer*, VuR 1990, 1, der von der Grundthese ausgeht, die Nichtausweisung des reinen Dienstleistungsentgelts sei kartellrechtswidrig, da dies einen Preiswettbewerb unterbinde (S. 2). Dieser Ansatz hat jedoch im Schrifttum kaum Beachtung gefunden. Scharfe Kritik findet sich bei *Gärtner*, Neuere Entwicklungen der Vertragsgerechtigkeit im Versicherungsrecht, S. 14, S. 61, der die Forderung *Meyers* als „rein rechtspolitischer Natur“ bewertet und es als „abwegig“ betrachtet, sich „auf das geltende Recht zu berufen“. In der Tat lassen sich § 1 S. 2 VVG, der von der Pflicht des Versicherungsnehmers zur Leistung der „vereinbarten Zahlung (Prämie)“ spricht, keine Anhaltspunkte für eine von Gesetzes wegen vorzunehmende Aufspaltung der Prämie entnehmen. Auch das BGB geht *in rechtlicher Hinsicht* stets von einer einheitlichen Gegenleistung aus (§ 433 Abs. 2 BGB spricht von der Pflicht zur Zahlung des „vereinbarten Kaufpreises“, § 488 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 BGB von der Pflicht zur Zahlung des „geschuldeten Zinsen“, § 535 Abs. 2 BGB von der Pflicht zur Entrichtung der „vereinbarten Miete“, § 611 Abs. 1 Hs. 2 BGB von der Pflicht zur Gewährung der „vereinbarten Vergütung“, § 631 Abs. 1 Hs. 2 BGB ebenfalls von der Pflicht zur Entrichtung der „vereinbarten Vergütung“ usw.). *In versicherungstechnischer Hinsicht* lässt sich die Prämie selbstverständlich in verschiedene Komponenten aufgliedern.

<sup>1210</sup> Deziert *Bruck*, Das Privatversicherungsrecht, S. 367: „Hiernach stellt die Gefahrtragung einen Leistungstyp im Sinne des § 241 BGB dar.“

Gegenstand des Versicherungsvertrages darstellt, so ist dieses Etwas zugleich ein *erlangtes Etwas* i. S. d. § 812 BGB, dessen Wert es zu bestimmen gilt. Nimmt man demgegenüber an, dass der Versicherer erst bei Eintritt des Versicherungsfalls eine Leistung i. S. d. § 241 Abs. 1 S. 1 BGB erbringt, so erlangt der Versicherungsnehmer vor diesem Zeitpunkt in rechtlicher Hinsicht nichts. Die Gefahrtragung durch den Versicherer ist nach dieser Betrachtung ein *rechtliches Nullum*.

Eine besondere Komplexität erfährt die Thematik dadurch, dass die *Gegenleistung* des Versicherers sich zwar plakativ als *Gefahrtragung* oder *Geldleistung* titulieren lässt, rechtstechnisch jedoch aus einer Vielzahl von tatsächlichen und Rechtshandlungen zusammensetzt. Der Versicherungsvertrag zählt geradezu prototypisch zur Gruppe der gemischten Verträge<sup>1211</sup>. Das Produkt *Versicherung* setzt sich neben dem *aleatorischen Element* aus weiteren *Vertrags-elementen*, vor allem *Dienstleistungen*, zusammen. Dies spiegelt sich nicht zuletzt in der Zusammensetzung der Prämie, die sich nicht allein aus einem Risikoanteil, sondern einer Vielzahl von Kostenelementen zusammensetzt, die jeweils die kalkulatorische Entsprechung für ein bestimmtes vertragsbezogenes Handeln des Versicherers darstellen.

Üblicherweise wird zur schlagwortartigen Bezeichnung der Leistung des Versicherers zusammenfassend der Begriff *Versicherungsschutz*<sup>1212</sup> verwendet. Diese Wortwahl bietet den Vorteil der Griffigkeit, birgt jedoch zugleich die Gefahr von Missverständnissen. Der Begriff *Versicherungsschutz* bringt zum Ausdruck, dass der Versicherer trotz der Vielgestaltigkeit seiner vertragsbezogenen Handlungen *vertragsrechtlich* eine *einheitliche* Leistung erbringt. Dieses Verständnis wird von den Befürwortern der *Gefahrtragungstheorie* und den Anhängern der *Geldleistungstheorie* gleichermaßen geteilt. Es darf jedoch nicht den Blick darauf verstellen, dass im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung nicht vertragsrechtsrechtliche Kategorien und Wertungen maßgeblich sind, sondern spezifisch bereicherungsrechtliche. Für die Frage, was der Konditionsschuldner erlangt hat, kommt es nicht darauf an, ob der empfangene Vermögensvorteil auf einer im vertragsrechtlichen Sinne *einheitlichen* Handlung beruht oder einer *Vielzahl* von Handlungen. Entscheidend ist vielmehr, die empfangenen Gegenstände konkret zu benennen und ihren Wert sachgerecht zu bestimmen. Erst die Frage, ob die ermittelten Vermögensvorteile dem Versicherungsnehmer durch eine *Leistung* i. S. d. § 812 BGB zugeflossen sind, bietet Raum für vertragsrechtsdogmatische Erwägungen.<sup>1213</sup>

Die von den Befürwortern der *Geschäftsbesorgungstheorie* vorgeschlagene Aufgliederung des Versicherungsvertrages in einen *risikovertraglichen (aleatorischen)* und einen *geschäftsbesorgungsvertraglichen* Teil ist – auf vertragsrechtlicher Ebene – zwar abzulehnen, kann für sich jedoch in Anspruch nehmen, dass sie auf bereicherungsrechtlicher Ebene die Ermittlung der einzelnen Kondiktionsgegenstände erleichtert.<sup>1214</sup> Unterscheiden lassen sich in

---

<sup>1211</sup> Schwintowski, in: Honsell, § 1 VVG Rn. 34. Hierin liegt kein Bekenntnis zur *Geschäftsbesorgungstheorie*.

<sup>1212</sup> Dreher, Die Versicherung als Rechtsprodukt, S. 88 bezeichnet den Terminus des *Versicherungsschutzes* zutreffend als „Sammelbegriff für den im einzelnen in den AVB näher beschriebenen Leistungsumfang“.

<sup>1213</sup> Dazu unten § 4 C) IV) (1.) (b).

<sup>1214</sup> Den bereicherungsrechtlichen Implikationen der *Geschäftsbesorgungstheorie* soll im Folgenden nicht näher nachgegangen werden, da diese Auffassung im Schrifttum auf fast einhellige Ablehnung gestoßen ist. Es wird sich allerdings noch zeigen, dass *Gefahrtragungstheorie* und *Geschäftsbesorgungstheorie* hinsichtlich der

Anlehnung an die *Geschäftsbesorgungstheorie* die *Gefahrtragung im engeren Sinne*, d. h. die Übernahme des Risikos des Eintritts des Versicherungsfalles und des Fälligwerdens der geschuldeten Versicherungssumme, und die „sonstigen Leistungen“ des Versicherers, die vornehmlich aus Realhandlungen bestehen. Vereinfacht lassen sich mithin zwei Arten von unkörperlichen Gegenständen identifizieren: die *Gefahrtragung im engeren Sinne* und *Dienstleistungen*<sup>1215</sup> des Versicherers (Abschlussvermittlung, Bestandspflege, Auskünfte, Beratungen, Vertragsverwaltung etc.).

Die Darstellung soll aus Gründen der Übersichtlichkeit dieser Zweiteilung in *Gefahrtragung im engeren Sinne*<sup>1216</sup> und *Dienstleistungen* folgen.

## **b. Die Gefahrtragung im engeren Sinne**

Während nach der *Gefahrtragungstheorie* der Versicherungsnehmer in Gestalt der *Gefahrtragung durch den Versicherer* i. S. d. § 812 BGB etwas erlangt und hierfür Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB schuldet, hat er nach der (klassischen) *Geldleistungstheorie* grundsätzlich nur dann eine empfangene Leistung herauszugeben, wenn der Versicherer nach Eintritt des Versicherungsfalles eine Geldzahlung erbracht hatte. Zuvor empfängt er von seinem Vertragspartner keine *Leistung* i. S. d. § 812 BGB.

Dieser dogmatische Unterschied wirkt sich bei der *condictio indebiti* (§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB) nicht aus. Vielmehr gelangen sowohl die *Gefahrtragungstheorie* als auch die *Geldleistungstheorie* zu dem Ergebnis, dass der Versicherungsnehmer nichts erlangt hat.<sup>1217</sup> Denn da der rückabzuwickelnde Vertrag im Falle des § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB zu keinem Zeitpunkt rechtlich wirksam war, hat der Versicherungsnehmer auch nach der *Gefahrtragungstheorie* keinerlei Versicherungsschutz genossen.<sup>1218</sup> Wäre der (hypothetische) Versicherungsfall eingetreten, so wäre der Versicherer angesichts der Nichtigkeit des Vertrages zu keiner Geldzahlung verpflichtet gewesen. Die rein wirtschaftliche Überlegung, dass die Nichtigkeit den Parteien möglicherweise verborgen geblieben wäre und der Versicherungsnehmer den Versicherer irrtumsbedingt zur Auszahlung hätte veranlassen können, kann dabei keine Rolle spielen. Denn eine solche Betrachtung hätte zur Folge, dass der Versicherer trotz Nichtigkeit des Vertrages stets Wertersatz für in Wahrheit gar nicht bestehenden Versicherungsschutz verlangen könnte. Letztlich führte dies zur faktischen Durchführung eines unwirksamen Vertrages, die nach dem Sinn und Zweck der §§ 812 ff. BGB gerade nicht gewollt ist. Vielmehr sind unwirksame Verträge grundsätzlich rückabzuwickeln.

## **c. Die Besonderheiten der *condictio ob causam finitam***

---

rechtlichen Einordnung der Realhandlungen des Versicherers dogmatische Ähnlichkeiten aufweisen; dazu auch *Dreher*, Die Versicherung als Rechtsprodukt, S. 87 (dort Fn. 113).

<sup>1215</sup> Im vorliegenden Zusammenhang soll mit der im Schrifttum vorherrschenden Auffassung angenommen werden, dass bei Dienstleistungen *die Dienstleistung selbst* den Kondiktionsgegenstand darstellt und nicht die durch die Erbringungen der Dienstleistung ersparten Aufwendungen des Kondiktionsschuldners; näher dazu *Looschelders*, Schuldrecht BT, 14. Aufl. (2019), Rn. 1020.

<sup>1216</sup> Risikozuschläge können dabei außer Betracht bleiben, da sie in der Restschuldversicherungspraxis – in Ermangelung einer Gesundheitsprüfung – nicht erhoben werden. Stattdessen finden wie erwähnt Ausschlussklauseln Verwendung; dazu oben § 1.

<sup>1217</sup> *Armbrüster*, NJW 2015, 3065.

<sup>1218</sup> *Looschelders*, in: FS Seminar für Versicherungswissenschaft (2016), S. 209, S. 217 m. w. N.

Bei der *condictio ob causam finitam* ergibt sich hingegen die Besonderheit, dass über einen gewissen Zeitraum tatsächlich ein wirksames Vertragsverhältnis bestand, ohne dass der Versicherungsfall eingetreten wäre. Hier wird der dogmatische Dissens zwischen *Gefahrtragungs-* und *Geldleistungstheorie* rechtlich relevant, weil eine Partei möglicherweise bereits mehr erlangt hat, als ihr vertraglich bis zu diesem Zeitpunkt zustünde.<sup>1219</sup> Die Diskussion leidet insoweit allerdings unter dem Umstand, dass sie üblicherweise allein aus dem Blickwinkel der *condictio indebiti* (§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB) geführt wird.<sup>1220</sup> Richterlich entschieden worden ist bislang fast ausschließlich über Sachverhalte, denen anfänglich unwirksame Versicherungsverträge zugrunde lagen.<sup>1221</sup>

Lediglich ein vereinzelt gebliebenes Judikat des BGH verhält sich zu der Frage, ob dem Versicherungsschutz schon vor Eintritt des Versicherungsfalles ein Vermögenswert beizumessen ist, wenn in diesem Zeitraum ein wirksamer Vertrag bestand. In dieser Entscheidung, der ein Restschuldversicherungsvertrag zugrunde lag, der trotz Nichtigkeit der mit ihm verbundenen und wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtigen Darlehensverträge für wirksam erachtet wurde, befand der BGH, dass „die [Beklagten] durch Leistung der [Klägerin] Versicherungsschutz und damit einen Vermögensvorteil erlangt [haben], dessen Wert sie nach §§ 812 I 1, 818 II ersetzen müssen“<sup>1222</sup>. Die Entscheidung behandelte indes keinen Fall der *condictio ob causam finitam* (§ 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB), sondern ebenfalls der *condictio indebiti* (§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB): Der BGH nahm an, dass sowohl die Beklagten als auch die Klägerin von dem Versicherungsschutz profitierten und demgemäß

---

<sup>1219</sup> Dies trifft insbesondere auf Prämienvorauszahlungen zu, jedoch potentiell auch auf die Gefahrtragung des Versicherers, sofern die versicherte Gefahr volatil verläuft.

<sup>1220</sup> Vgl. hierzu auch die kritischen Erwägungen bei LG Bremen, Urt. v. 06.12.2007, Az. 6 S 424/06, VersR 2008, 1388, 1389: „Die Rechtsprechung geht wohl mehrheitlich von der Geldleistungstheorie aus, wobei diese Fälle allerdings die Frage betreffen, ob bei unwirksamem Versicherungsvertrag der Versicherer dem bereicherungsrechtlichen Prämienrückzahlungsanspruch im Rahmen der Saldierung den faktisch gewährten Versicherungsschutz entgegenhalten kann [...]“. Dem Rechtsstreit lag ein Kfz-Versicherungsvertrag zugrunde, der infolge eines beiderseitigen Versehens durch Aufhebungsvertrag beendet worden war. Die beklagte Versicherungsnehmerin ging gleichwohl davon aus, dass der Versicherungsvertrag fortbestand. Auch das LG Bremen schien der Auffassung zuzuneigen, dass der klagende Versicherer im Schadensfall *faktisch* zur Leistung verpflichtet gewesen wäre. Demgemäß stellte es die Überlegung an, ob die Rechtsprechung zu anfänglich unwirksamen Versicherungsverträgen überhaupt auf den zu entscheidenden Fall übertragbar sei, bejahte dies jedoch letztlich. Vgl. zur Haftung des Kfz-Versicherers bei unwirksamem Vertrag *R. Koch*, in: Bruck/Möller, Bd. 12, 9. Aufl. (2018), Vor §§ 1 bis 16 PflVG Rn. 72: „Der VR haftet dem Dritten nur im Rahmen der vertraglichen Laufzeit des materiellen Versicherungsschutzes (abgesehen von dem Sonderfall des gestörten Versicherungsverhältnisses und der dort den Dritten gem. § 117 Abs. 2 VVG schützenden Monatsfrist [...]).“

<sup>1221</sup> Beispielsweise OLG Nürnberg, Urt. v. 23.12.1999, Az. 8 U 3364/99, VersR 2000, 437, 440 (Anfechtung wegen arglistiger Täuschung): Ausdrückliche Ablehnung der *Gefahrtragungstheorie*; OLG Karlsruhe, Urt. v. 02.07.1987, Az. 12 U 12/87, VersR 1988, 128, 129 (Anfechtung wegen Inhaltsirrtums): Kein Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB, *Gefahrtragungstheorie* wird ausdrücklich abgelehnt; LG Bremen, Urt. v. 06.12.2007, Az. 6 S 424/06, VersR 2008, 1388 (einseitiger Irrtum des Versicherers über Abschluss eines Aufhebungsvertrages): Bereitstellung des Versicherungsschutzes hat nur vorbereitenden Charakter, erst Entschädigungszahlung des Versicherers stellt *Leistung* dar; LG Frankfurt a. M., Urt. v. 13.04.1999, Az. 2/8 S 114/98, VersR 1999, 702 (fehlende vormundschaftliche Genehmigung): Gefahrtragung keine vermögenswerte Leistung i. S. d. §§ 812, 818 BGB; LG Hamburg, Urt. v. 11.06.1987, Az. 2 S 199/86, VersR 1988, 460, 461 (fehlende vormundschaftliche Genehmigung): Gefahrtragung keine Leistung i. S. d. § 812 BGB; AG Eschweiler, Urt. v. 25.09.2002, Az. 6 C 83/02, RuS 2003, 99, 100 (fehlende Genehmigung des Betreuers): Kein vermögenswerter Vorteil durch eine Leistung des Versicherers.

<sup>1222</sup> BGH, Urt. v. 02.12.1982, Az. III ZR 90/81, NJW 1983, 1420, 1422.

beide einen Vermögensvorteil erlangten.<sup>1223</sup> Nach Ansicht des BGH stellte der Versicherungsschutz deshalb nur anteilig eine Leistung i. S. d. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB der Klägerin an die Beklagten dar, so dass Letztere die Prämien nach § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB *teilweise* zurückverlangen konnten (abzüglich des Wertersatzes für den von ihnen genossenen Versicherungsschutz). Mag dieses „salomonische“ Urteil auch in erster Linie auf Billigkeitserwägungen beruht haben, so lässt sich ihm doch immerhin die Aussage entnehmen, dass tatsächlich bestehendem Versicherungsschutz auch dann ein Vermögenswert beizumessen sein soll, wenn der Versicherungsfall noch nicht eingetreten ist. Ob darin eine Absage an die *Geldleistungstheorie* zu erblicken ist, lässt sich den Entscheidungsgründen freilich nicht entnehmen.

#### d. Die Vermengung der Problemebenen

Die starke Fokussierung der Diskussion auf die *condictio indebiti* hat nach hier vertretener Auffassung zu einer Vermengung von Aspekten geführt, die aus dogmatischer Sicht streng auseinander zu halten sind.

Die Vorstellung, dass der Versicherungsnehmer trotz der anfänglichen Unwirksamkeit des Versicherungsvertrages etwas erlangt haben soll, erscheint unbillig. Es liegt deshalb bei der – dem Bereicherungsrecht immanenten – *wertenden* Betrachtung intuitiv näher, der *Geldleistungstheorie* zu folgen, da diese es erlaubt, dem Versicherer die Kondizierung *per se* zu versagen. Hinzu kommt, dass die Vertreter der *Geldleistungstheorie* ursprünglich die synallagmatische Verknüpfung der Leistungen des Versicherungsnehmers und des Versicherers *vor Eintritt des Versicherungsfalles* verneinten.<sup>1224</sup> Dieser Auffassung lag die Annahme zugrunde, dass es nur *eine* Hauptleistung des Versicherers geben könne und dass diese in der bei Eintritt des Versicherungsfalles geschuldeten Geldzahlung zu erblicken sei.<sup>1225</sup> Ausgehend von der Annahme, dass *erst* die Geldzahlung des Versicherers die von ihm geschuldete Leistung i. S. d. § 241 Abs. 1 BGB sei,<sup>1226</sup> liegt es wiederum nahe, diese Wertung auf den Leistungsbegriff des § 812 BGB zu übertragen. Insoweit liegt jedoch ein Fehlschluss vor, der zu einer Vermengung der Tatbestandsmerkmale *erlangtes Etwas* und *Leistung* führt.

Sowohl die *Gefahrtragungstheorie* als auch die *Geldleistungstheorie* sind vornehmlich von vertragsrechtsdogmatischen Erwägungen geprägt. Die im Zentrum der Auseinandersetzung stehende Frage der Rechtsnatur der synallagmatischen Gegenleistung des Versicherers ist zwar eng verknüpft mit der (bereicherungsrechtlichen) Fragestellung, was der Versicherungsnehmer

<sup>1223</sup> So jüngst auch OLG Karlsruhe, Urt. v. 19.11.2019, Az. 17 U 146/19, BeckRS 2019, 28963 Rn. 86.

<sup>1224</sup> So – wie bereits dargelegt – LG Hamburg, Urt. v. 11.06.1987, Az. 2 S 199/86, VersR 1988, 460 f.

<sup>1225</sup> Instrukтив hierzu Möller, ZVersWiss 1962, 269, 282: „Falls man das Wesen des Synallagma in einem Austausch von *Verpflichtungen* sieht, ist der Versicherungsvertrag zweifellos ein gegenseitiger Vertrag, auch wenn man die Geldleistungstheorie vertritt. [...] Falls man jedoch annimmt, daß bei einem gegenseitigen Verträge nicht *Verpflichtungen*, sondern *Leistung und Gegenleistung* nach dem Grundsatz „do tu des“ ausgetauscht werden, so ist es nach der Geldleistungstheorie sehr problematisch, ob der Versicherungsvertrag ein synallagmatischer Vertrag sei; denn die Geldleistung ist nur eine aufschiebend bedingte und oft tritt die Bedingung nicht ein, so daß der Versicherer nichts leistet, während nach der *Gefahrtragungstheorie* der Versicherungsvertrag zweifellos ein gegenseitiger Vertrag ist.“

<sup>1226</sup> Beispielhaft und prägnant LG Bremen, Urt. v. 06.12.2007, Az. 6 S 424/06, VersR 2008, 1388 (3. Leitsatz): „Ein bereicherungsrechtlicher Anspruch auf Prämienzahlung scheidet bei Nichteintritt des Versicherungsfalles aus, da die bloße Bereitstellung des Versicherungsschutzes nur vorbereitenden Charakter hat und erst die Entschädigungszahlung des Versicherers im Versicherungsfall die eigentliche Leistung darstellt.“

durch die Vertragserfüllung seitens des Versicherers erlangt, wenn der Versicherungsfall nicht eintritt. Es handelt sich jedoch keineswegs um kongruente Rechtsfragen. Vielmehr sind Vertragsrecht und Bereicherungsrecht jeweils eigene Rechtsbereiche mit eigenständigen Logiken und Funktionalitäten.

#### e. Die Vorzugswürdigkeit der *Gefahrtragungslehre*

Ohne dass dies den tradierten Widerstreit in seiner Gesamtheit aufzulösen vermag, führt aus dem Blickwinkel des Bereicherungsrechts nach hier vertretener Ansicht einzig die *Gefahrtragungstheorie* zu einer sachgerechten Erfassung der rechtlichen und wirtschaftlichen Vorteile, die der Versicherungsnehmer kraft des Versicherungsvertrages bereits vor Eintritt des Versicherungsfalles erlangt. Wenngleich der Begriff der *Gefahrtragung* für sich genommen unzureichend erscheint, um das *erlangte Etwas* des Versicherungsnehmers juristisch zutreffend zu beschreiben,<sup>1227</sup> ist doch nicht zu übersehen, dass die potentielle Einstandspflicht des Versicherers kein *rechtliches Nullum* darstellen kann, dem erst dann ein juristisch beschreibbarer Vermögenswert zukommt, wenn der Versicherungsfall eingetreten ist.<sup>1228</sup> Die dogmatische Einordnung dieser Rechtsposition bereitet zwar gewisse Schwierigkeiten, jedoch liegt es bei näherer Betrachtung auf der Hand, dass ein zeitweise wirksamer Versicherungsvertrag kein *rechtliches Nichts* zum Gegenstand haben kann. Vielmehr gibt der Versicherer ein unbedingtes und wirksames *Leistungsversprechen* ab, dass einen (noch nicht fälligen) *Anspruch* i. S. d. § 194 Abs. 1 BGB begründet.<sup>1229</sup> Dieser Anspruch stellt wie jeder

---

<sup>1227</sup> Die metaphorische Natur dieses Ausdrucks ist unbestreitbar; vgl. hierzu auch *Baumann*, in: Bruck/Möller, Bd. 1, 9. Aufl. (2010), § 1 VVG Rn. 34, der von einem „plastischen“ Ausdruck spricht. Er trägt den Charakter eines Schlagwortes, nicht eines aus sich heraus subsumierbaren *Rechtsbegriffes*. Insofern ist die vielfach geäußerte Kritik, der Begriff der *Gefahrtragung* sei unscharf, zwar zutreffend, verfehlt jedoch den Kern des Problems; vgl. etwa die Kritik bei *Schwintowski*, in: Honsell, § 1 VVG Rn. 28: „Die Gefahrtragungstheorie suggeriert die Übernahme der konkreten Gefahr durch den VR. Das ist weder gewollt noch möglich. Der Abschluss eines [Versicherungsvertrages] verhindert weder Brände, Einbrüche Unfälle noch Ableben von Menschen. Deshalb wird häufig gesagt, der VR übernehme die abstrakte Gefahr. Aber auch dies trifft nicht zu, weil die abstrakte Gefahr eine rein mathematische Größe ist [...]“. So unbestreitbar diese Feststellungen für sich genommen sein mögen, so wenig ist doch auf der anderen Seiten zu übersehen, dass der dogmatische Grundansatz der *Gefahrtragungstheorie*, nämlich die zutreffende Beschreibung des Umstandes, dass der Versicherungsnehmer bereits vor Eintritt des Versicherungsfalles eine juristisch fassbare und wirtschaftlich werthaltige Rechtsposition erlangt, seine Berechtigung hat (*Baumann*, a. a. O., Rn. 31 f. erwägt sogar die Bezeichnung als „Anwartschaftsrecht“; so bereits *Möller*, in: Bruck/Möller, Bd. 1, 8. Aufl. (1961), § 1 VVG Anm. 42 in der Voraufgabe, der von einer „wirtschaftlich bewertbare[n] Anwartschaft“ spricht). In der zutreffenden Beschreibung dieser Rechtsposition liegt das eigentliche Rechtsproblem. Vgl. auch *Dreher*, Die Versicherung als Rechtsprodukt, S. 92: „Dieser Theorie kommt somit, auch wenn sie aus rechtlicher Sicht abzulehnen ist, das Verdienst zu, dazu beigetragen zu haben, daß sich die Leistung des Versicherers zwar nicht rechtlich als Gefahrtragung, jedoch wirtschaftlich als deren funktioneller Ausdruck begreifen läßt.“

<sup>1228</sup> Denkbar erschiene es auf den ersten Blick auch, die *ersparten Aufwendungen* des Versicherungsnehmers für eine anderweitige Absicherung als *erlangtes Etwas* zu qualifizieren; allerdings ist der Versicherungsnehmer als Einzelner typischerweise gar nicht in der Lage, ausreichende eigene Kapitalrückstellungen für den Fall des Eintritts des Versicherungsfalles zu bilden. Seine hypothetischen Aufwendungen für eine *Selbstversicherung* entsprächen der vollen Versicherungssumme. Dass diese Bezugsgröße nicht maßgeblich sein kann, bedarf keiner Erwähnung. Vgl. dazu auch *Wansleben*, in: Behme/Fries/Stark, S. 183, S. 186: „Versicherungen ermöglichen es einem risikoaversen Marktteilnehmer, einen unsicheren unbestimmten zukünftigen Verlust in einen sicheren bestimmbaren gegenwärtigen Verlust zu transferieren.“

<sup>1229</sup> Aufschiebend bedingt ist genau besehen nicht der Anspruch selbst – dieses ist ein unbedingter –, sondern seine *Fälligkeit*.



andere Anspruch auch einen Vermögensvorteil i. S. d. § 812 BGB dar. Er entsteht nicht erst mit Eintritt des Versicherungsfalles, sondern bereits mit Abschluss des Vertrages.<sup>1230</sup>

## f. Die Kondizierbarkeit kausaler Forderungen

Diesen Befund hat für Forderungen aus kausalen Schuldverhältnissen im Allgemeinen (*kausale Forderungen*) in jüngerer Zeit *Mazza* mit eingehender dogmatischer Begründung und bemerkenswerter Klarheit herausgearbeitet.<sup>1231</sup> Ausgehend von der in Rechtsprechung und Schrifttum unstreitigen Prämisse, dass Forderungen an sich ein taugliches Zuwendungsobjekt i. S. d. Bereicherungsrechts (*erlangtes Etwas*) darstellen können, geht *Mazza* in ihrer Dissertation der Frage nach, warum dies für die Begründung kausaler Forderungen nicht gelten solle.<sup>1232</sup> Dieses Problemfeld werde „in der zuwendungsrechtlichen Literatur kaum bearbeitet; schon die Fragestellung gerät selten ins Blickfeld“<sup>1233</sup>. Einen Umkehrschluss aus § 812 Abs. 2 BGB, der die Kondizierbarkeit abstrakter Forderungen ausdrücklich regelt, lehnt *Mazza* unter Hinweis darauf ab, dass dieser Umkehrschluss dann auch für zedierte Forderungen gelten müsse, was in Rechtsprechung und Lehre jedoch durchgehend verneint werde.<sup>1234</sup> Zudem betrachte der Gesetzgeber die *Eingehung von Verbindlichkeiten* in § 817 S. 2 und § 821 BGB ausdrücklich als möglichen Gegenstand einer Kondiktion.<sup>1235</sup> Es überzeuge daher nicht, kausale Forderungen generell aus dem Anwendungsbereich des Kondiktionsrechts auszuschließen. Auch den Einwand, der Begründung einer kausalen Forderung fehle es an einem *translativen Element*<sup>1236</sup>, d. h. der für Zuwendungen charakteristischen *Übertragung* einer bereits vorhandenen Rechtsposition (*Vermögensverschiebung* bzw. *Vermögenstransfer*<sup>1237</sup>), verwirft

---

<sup>1230</sup> Hierfür spricht nicht zuletzt auch ein Vergleich mit der Bürgschaft, bei welcher der Bürge vor Eintritt des Sicherungsfalles ebenfalls ein (abstraktes) Risiko übernimmt und dem Gläubiger eine aufschiebend bedingte Zahlungsverpflichtung schuldet. Dass diese aufschiebend bedingte Einstandspflicht juristisch fassbar und wirtschaftlich werthaltig ist (a. A. OLG Nürnberg, Urt. v. 23.12.1999, Az. 8 U 3364/99, VersR 2000, 437, 440: „Der Versicherer erbringt mit dieser „Gefahrtragung“ ebensowenig eine abrechenbare Leistung wie der Bürge bis zum Eintritt des Haftungsfalles“), zeigt die Regelung des § 401 Abs. 1 BGB, nach der *die Rechte aus einer für sie bestellten Bürgschaft* auf den neuen Gläubiger übergehen, wenn die besicherte Forderung abgetreten wird. Der Gesetzgeber geht für die Bürgschaft mit anderen Worten davon aus, dass der Gläubiger bzw. Sicherungsnehmer bereits vor Eintritt des Sicherungsfalles *Rechte* gegen den Bürgen bzw. Sicherungsgeber erlangt, obwohl zu diesem Zeitpunkt ungewiss ist, ob dessen Zahlungsverpflichtung jemals fällig wird. Wenn die aufschiebend bedingte Zahlungsverpflichtung des Bürgen aus einem Bürgschaftsvertrag dem Gläubiger bereits ein *Recht* gewährt, d. h. einen *Anspruch* i. S. d. § 194 Abs. 1 BGB, kann für die aufschiebend bedingte Zahlungsverpflichtung des Versicherers nichts anderes gelten. Ähnlich *Looschelders*, in: Langheid/Wandt, Bd. 1, 2. Aufl. (2016), § 1 VVG Rn. 42: „Die bei Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllende Leistungspflicht des Versicherers ergibt sich vielmehr aus dem Leistungsversprechen, da[s] der Versicherer bei Abschluss des Versicherungsvertrages abgegeben hat. Die Ausgestaltung der Pflichten ist insoweit mit der Bürgschaft vergleichbar.“ Eine vergleichbare Regelung wie in § 401 BGB findet sich – freilich nur für die Sachversicherung – auch in § 95 Abs. 1 VVG, welcher bestimmt, dass der Erwerber der Sache in die *aus dem Versicherungsverhältnis sich ergebenden Rechte und Pflichten* eintritt.

<sup>1231</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, Tübingen 2002.

<sup>1232</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 65 bis S. 77 und S. 141 f.; vgl. jüngst zu dieser Problematik auch *Spies*, RuS 2019, 70, 75 für die Deckungszusage in der Rechtsschutzversicherung: „Indes stellt sich das viel grundsätzlichere Problem, ob ein kausales Rechtsgeschäft [...] überhaupt als solches kondizierbar ist.“

<sup>1233</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 68.

<sup>1234</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 141 f.

<sup>1235</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 141.

<sup>1236</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 67.

<sup>1237</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 77 (dort Fn. 82) unter Hinweis auf die früher vertretene *Vermögensverschiebungstheorie*.

*Mazza*, indem sie darauf abstellt, dass die Begründung einer Verbindlichkeit ein Passivum darstelle, welches „eine Verminderung des Gläubigervermögens auch ohne Verlust eines vorher vorhandenen Vermögensgegenstandes“<sup>1238</sup> bewirke. Aus diesem Blickwinkel erscheine „die Forderungsbegründung als Vorgang, der eine Kondiktion auslösen kann“. Im Übrigen bringe § 812 Abs. 2 BGB zum Ausdruck, dass ein translatives Element gerade kein wesensnotwendiges Merkmal einer Zuwendung bilde.<sup>1239</sup>

Im Rahmen ihrer Untersuchungen widmet *Mazza* sich sodann der Fragestellung, ob der Zuwendung einer Forderung ein eigenständiger Vermögenswert (*Forderungswert*) neben dem Vermögenswert der späteren Erfüllungsleistung (*Erfüllungswert*) beizumessen sei. Nach Ansicht *Mazzas* erlange diese Frage jedoch nur in bereicherungsrechtlichen Drei-Personen-Verhältnissen Bedeutung; sie berühre bei näherem Hinsehen nicht die „Einordnung der Forderung als Zuwendungsobjekt“<sup>1240</sup>, da *Forderungswert* und *Erfüllungswert* im Exklusivitätsverhältnis<sup>1241</sup> stünden: Mit der Bewirkung der Erfüllungsleistung gehe der *Forderungswert* unter, so dass sich das Problem einer Parallelität von *Forderungswert* und *Erfüllungswert* nur dann stelle, wenn die Befreiung von der Verbindlichkeit „nicht derjenige erlangt, der die Erfüllungsleistung erbringt“<sup>1242</sup>. In Zwei-Personen-Verhältnissen trete ein Nebeneinander von *Forderungswert* und *Erfüllungswert* demgemäß nicht auf. Beide Vermögenspositionen seien daher getrennt<sup>1243</sup> voneinander zu betrachten und besäßen einen jeweils eigenständigen Vermögenswert.

#### **g. Die Applizierbarkeit auf Versicherungsverträge**

Dieser These ist auch für Versicherungsverträge vollumfänglich zuzustimmen. Sie wird zwar unter argumentativem Rückgriff auf die *Geldleistungstheorie* der Sache nach angefochten.<sup>1244</sup> Jedoch kann hinsichtlich des Zahlungsanspruchs gegen den Versicherer (der *Risikotragung* bzw. *Gefahrtragung im engeren Sinne*) nicht ernsthaft in Zweifel stehen, dass dieser bereits vor Eintritt des Versicherungsfalles einen vermögenswerten Vorteil i. S. d. Bereicherungsrechts darstellt. Zwar ist der Eintritt seiner Fälligkeit keineswegs gewiss. Jedoch stellt die fehlende

---

<sup>1238</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 77.

<sup>1239</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 77.

<sup>1240</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 76.

<sup>1241</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 76 („die sich wegen § 362 BGB niemals gleichzeitig im Gläubigervermögen befinden können“).

<sup>1242</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 76.

<sup>1243</sup> Zum Teil wurde in der älteren Literatur hingegen angenommen, dass zwischen *Forderung* und *Erfüllung* im bereicherungsrechtlichen Sinne *Identität* bzw. *Kontinuität* bestehe; dazu *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 75 m. w. N. Auch im versicherungsrechtlichen Schrifttum finden sich vergleichbare Ansätze. Namentlich *Baumann*, in: Bruck/Möller, Bd. 1, 9. Aufl. (2010), § 1 VVG Rn. 31 vertritt eine so genannte *kombinierte Theorie* aus Gefahrtragungslehre und Geldleistungstheorie: „Bei Eintritt des Versicherungsfalles geht die Verpflichtung, das Risiko abzusichern, über in die Verpflichtung, die Leistung zu „erbringen“. Aus der Pflicht zur Sicherheitsleistung wird eine solche zur „Ausgleichsleistung“. [...] Vergleichbar der Garantie (und anderen Sicherungsrechten) tritt im (Ver-) Sicherungsfall eine Änderung, Umformung des geschuldeten Leistungsinhalts ein. Ob man für diese erste Phase von einer Anwartschaft [...] oder gar von einem Anwartschaftsrecht des VN sprechen kann, hängt von der näheren Umschreibung dieses Instituts [...] ab und davon, ob man die Rechtsstellung des VN erst mit dem Eintritt des Versicherungsfalles als Inhaberschaft eines „Vollrechts“ begreift, für die Zeit davor dagegen (lediglich) ein „wesensgleiches Minus“ [...] annimmt.“

<sup>1244</sup> In jüngerer Zeit hat etwa die bereits zitierte Entscheidung LG Bremen, Urt. v. 06.12.2007, Az. 6 S 424/06, VersR 2008, 1388 abermals die Auffassung vertreten, der potentiellen Eintrittspflicht des Versicherers komme kein eigenständiger Vermögenswert zu.

Gewissheit des Eintritts der Zahlungspflicht des Versicherers lediglich eine Besonderheit des Versicherungsvertrages dar, die Sicherungsverträge insgesamt aufweisen. Hieraus lässt sich nicht ableiten, dass der Zahlungsanspruch gegen den Versicherer vor Fälligkeit keinen eigenständigen Wert besäße;<sup>1245</sup> vielmehr entspricht nur der Forderungswert des Anspruchs gegen den Versicherer nicht dem Erfüllungswert seiner späteren Geldzahlung. Anders wäre dies nur, wenn der Eintritt des Versicherungsfalles gewiss wäre.<sup>1246</sup> Dann aber wäre der Versicherer gezwungen, die Geldmittel für jedes einzelne Leistungsversprechen aus den Prämienzahlungen nur des jeweiligen Versicherungsnehmers zu bilden. Es müsste dann jeder Versicherungsnehmer eine Prämienzahlung erbringen, die dem Erfüllungswert der Geldzahlung des Versicherers entspricht.<sup>1247</sup>

Forderungen aus Versicherungsverträgen unterscheiden sich von Forderungen aus „typischen“ Austauschverträgen wie etwa Kaufverträgen insofern, als bei Letzteren Forderungswert und Erfüllungswert annähernd kongruent sind.<sup>1248</sup> Bei Versicherungsverträgen hingegen besteht zwischen Forderungswert und Erfüllungswert eine große Diskrepanz, da der Wert des Zahlungsanspruchs gegen den Versicherer vor Eintritt des Versicherungsfalles deutlich hinter dem Wert der Geldleistung selbst zurückbleibt. Dies bestätigt jedoch nur die These *Mazzas*, dass Forderungswert und Erfüllungswert getrennt zu betrachten sind. Der Umstand, dass der Erfüllungswert bei Versicherungsverträgen nicht mit dem Forderungswert identisch ist, besagt für sich genommen gar nichts. Daran zeigt sich vielmehr eine *wesenseigene Besonderheit* des Versicherungsvertrages: Der Versicherer kann ein Leistungsversprechen in vielfacher Höhe der Prämie des Versicherungsnehmers allein deshalb abgeben, weil jeder einzelne Versicherungsvertrag im Verbund mit einer großen Vielzahl anderer Versicherungsverträge steht und der Versicherungsfall nur bei einem gewissen Prozentsatz der Vertragsverhältnisse eintritt. Dieser (Umverteilungs-) Mechanismus bewirkt einen Risikoausgleich im Kollektiv nach dem Gesetz der großen Zahl, der es dem Versicherer überhaupt erst ermöglicht, jedem einzelnen Versicherungsnehmer ein die individuelle Prämie um ein Vielfaches übersteigendes Geldleistungsversprechen abzugeben. Das Prinzip der *Versicherung* funktioniert gerade deshalb, weil der Versicherer die – wenigen – tatsächlich fällig werden Zahlungsansprüche des Kollektivs der Versicherungsnehmer aus der Gesamtheit der individuellen Prämienzahlungen

---

<sup>1245</sup> So auch *Lorenz*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, 3. Aufl. (2015), § 1 Rn. 134, der die so genannte *modifizierte Gefahrtragungstheorie* vertritt: „Gegen die Geldleistungstheorie ist einzuwenden, dass sie die Verpflichtung zur Zahlung von Geld überbetont [...]. Sie kann [...] nicht überzeugend erklären, wofür der VR die Prämien des VN erhalten hat, wenn während der Haftungszeit kein Versicherungsfall eingetreten ist. Es fehlt also die Einsicht, dass der VR auch in diesen Fällen eine geldwerte Leistung erbringt. [...] [S]chon die Verpflichtung, bei Eintritt des Versicherungsfalles Geld zahlen zu müssen, ist eine geldwerte Leistung, nämlich eine Gefahrtragung, die jedoch – anders als nach der herkömmlichen Gefahrtragungstheorie [...] – nichts mit den Organisationsleistungen des VR zu tun hat.“

<sup>1246</sup> Nicht missverstanden werden darf daher die von *Möller*, in: Bruck/Möller, Bd. 1, 8. Aufl. (1961), § 1 VVG Anm. 42 verwendete Formulierung, der Versicherungsnehmer werde durch die Gefahrübernahme seitens des Versicherers „der Notwendigkeit enthoben, anderweitige Sicherungsmaßnahmen, z. B. durch Kapitalansammlung, zu ergreifen“. Typischerweise ist der Versicherungsnehmer finanziell gerade nicht zur *Selbstversicherung* imstande, sondern auf den Risikoausgleich im Kollektiv angewiesen. Die einzelnen Versicherungsnehmer bilden gewissermaßen *gemeinsame* Kapitalrückstellungen („Poolingeffekt“).

<sup>1247</sup> Dass dies zu unsinnigen Ergebnissen führte, bedarf keiner Erwähnung. Aus dieser Überlegung erhellt jedoch, dass der Versicherer genau besehen nicht eine *Geldzahlung* als Gegenleistung schuldet, sondern lediglich ein *Zahlungsversprechen*. Wie bei einer entgeltlichen Bürgschaft besteht das Äquivalenzverhältnis nicht zwischen Entgelt und Geldzahlung im Sicherungsfall, sondern zwischen Entgelt und Zahlungsrisiko.

<sup>1248</sup> Der Unterschiedsbetrag dürfte in etwa der Differenz zwischen Nominalwert (entspricht dem Erfüllungswert) und erzielbarem Preis im Rahmen des Forderungsfactorings (entspricht dem Forderungswert) entsprechen.

bedienen kann. Andernfalls – d. h. ohne ein Kollektiv von Versicherungsnehmern – müssten Versicherer und Versicherungsnehmer Geldzahlungen in gleicher Höhe austauschen. Damit wäre der *Versicherungsmechanismus* obsolet.

Diejenigen Stimmen, die dem Geldleistungsversprechen des Versicherers (bzw. der *Risikotragung* oder *Gefahrtragung im engeren Sinne*) keinen Vermögenswert i. S. d. Bereicherungsrechts beimessen wollen, übersehen, dass zwischen Forderungswert und Erfüllungswert zu unterscheiden ist. Denn auf bereicherungsrechtlicher Ebene lautet die maßgebliche Frage nicht, worin die Gegenleistung des Versicherers besteht – dies ist eine vertragsrechtliche Fragestellung –, sondern ob bereits das Zahlungsverprechen des Versicherers als solches einen vermögenswerten Vorteil darstellt. Dies ist im Anschluss an *Mazza* für kausale Forderungen im Allgemeinen und Forderungen aus Versicherungsverträgen im Besonderen zu bejahen. Ob der Versicherer als vertragliche Hauptleistung nur das *Zahlungsverprechen* oder aber eine *Geldzahlung* schuldet, ist insoweit unerheblich.

Einschränkend ist allerdings zu sagen, dass sich nach Auffassung *Mazzas* Forderungs- und Erfüllungswert „wegen § 362 BGB niemals gleichzeitig im Gläubigervermögen befinden können“<sup>1249</sup>. Diese Beobachtung trifft auf Versicherungsverträge nur teilweise zu. Insoweit kommt es darauf an, ob der Versicherungsfall lediglich einmal eintreten kann – wie namentlich in der Todesfallversicherung – oder ob während des versicherten Zeitraums ein mehrmaliger Eintritt möglich ist. Letzteres ist ganz überwiegend der Fall, etwa in der Sach- und Haftpflichtversicherung (vgl. §§ 92, 111 VVG), aber auch in den meisten Personenversicherungen. Ein Nebeneinander von Forderungs- und Erfüllungswert ist bei den – von *Mazza* nicht untersuchten – Versicherungsverträgen also durchaus möglich.

#### **h. Die dogmatische Erfassung der Gefahrtragung im engeren Sinne**

Versucht man, den Vermögensvorteil des Versicherungsnehmers bei der *condictio ob causam finitam* rechtlich zu erfassen, so lassen sich – in Ergänzung zur Figur des Forderungswertes – Anleihen nehmen bei der jüngeren höchstrichterlichen Rechtsprechung<sup>1250</sup> zur bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung von Lebensversicherungsverträgen, die nach dem so genannten *Policenmodell*<sup>1251</sup> geschlossen wurden und deshalb mit Wirkung *ex tunc* widerrufen werden können (vgl. § 5a Abs. 2 S. 4 VVG a. F.).<sup>1252</sup>

#### **i. Die jüngere Rechtsprechung des BGH zum *Policenmodell* in der Lebensversicherung**

---

<sup>1249</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 76.

<sup>1250</sup> Wenngleich in der Literatur durchaus zutreffend kritisiert wird, die Argumentation des BGH sei „im Hinblick auf die Wertungen des Bereicherungsrechts nicht sehr präzise“; so *Looschelders*, in: FS Seminar für Versicherungswissenschaft (2016), S. 209, S. 218.

<sup>1251</sup> Betroffen sind hiervon Lebensversicherungsverträge, die zwischen 1994 und 2007 geschlossen wurden; näher dazu *Brambach*, RuS 2017, 1, der zudem darauf hinweist, dass weniger als 1 % der abgeschlossenen Verträge widerrufen würden und 80 % dieser Widerrufe erfolglos blieben; gleichwohl werde der BGH „schier erdrückt unter der Last der bei ihm auflaufenden Verfahren“.

<sup>1252</sup> Auf die Einzelheiten des unionsrechtlichen Hintergrundes soll an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden. Ausführlich hierzu die Grundsatzentscheidung BGH, Urt. v. 07.05.2014, Az. IV ZR 76/11, VersR 2014, 817, die im Anschluss an die Entscheidung EuGH, Urt. v. 19.12.2013, Rs. C-209/12, VersR 2014, 225 ergangen ist.

Die auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zurückwirkende<sup>1253</sup> Unwirksamkeit des ursprünglich wirksam geschlossenen Vertrages hat insoweit die Frage aufgeworfen, ob und inwieweit bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung nach den §§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1, 818 Abs. 2 BGB der Umstand zu berücksichtigen ist, dass der Versicherungsnehmer es faktisch selbst in der Hand hatte, den Vertrag entweder durch Widerruf mit Ex-tunc-Wirkung zu beseitigen oder aber durch Verzicht auf die Ausübung des Widerrufsrechts in den Genuss der bei Eintritt des Versicherungsfalles vertraglich geschuldeten Zahlung des Versicherers zu kommen. Nach Ansicht des BGH hat der Versicherungsnehmer bis zum Zeitpunkt des Widerrufs „Versicherungsschutz genossen“, denn es sei „davon auszugehen, dass er diesen im Versicherungsfall in Anspruch genommen und sich – selbst bei zwischenzeitlich erlangter Kenntnis von seinem Widerspruchsrecht – gegen eine Rückabwicklung entschieden hätte.“<sup>1254</sup> Vor diesem Hintergrund sei im Rahmen der Saldierung „der jedenfalls faktisch bis zum Widerspruch genossene Versicherungsschutz anzurechnen“<sup>1255</sup> <sup>1256</sup>.

Diese Rechtsauffassung ist bemerkenswert, denn aus der Rückwirkung des Widerrufs folgt an sich, dass dem Versicherungsnehmer – auch nach der *Gefahrtragungstheorie* – zu keinem Zeitpunkt ein (aufschiebend bedingt fälliger) Anspruch auf die Versicherungssumme zustand, so dass der Versicherungsnehmer konsequenterweise nichts erlangt haben kann.<sup>1257</sup> Der BGH stellt insoweit jedoch die bis zum Zeitpunkt der Ausübung des Widerspruchsrechts bestehende *Möglichkeit* der Inanspruchnahme des Versicherers wertungsmäßig dem Fall der Beseitigung des Rechtsgrundes lediglich mit Wirkung *ex nunc* gleich – trotz der Rückwirkung des Widerspruchs und anders als in sonstigen Fällen der anfänglichen Unwirksamkeit des Vertrages.<sup>1258</sup> Diese Gleichsetzung überzeugt durchaus, denn die Möglichkeit des

---

<sup>1253</sup> Die Rückwirkung der Ausübung eines Widerspruchsrechts ist aus Sicht des BGH (BGH, Urt. v. 07.05.2014, Az. IV ZR 76/11, VersR 2014, 817, 821) unionsrechtlich mit Blick auf das *Prinzip der praktischen Wirksamkeit (Effet-utile-Grundsatz)* zwingend geboten: „Alleine eine Rückwirkung entspricht dem Effektivitätsgebot (effet utile). Stünde dem VN bei unterbliebener oder unzureichender Widerspruchsbelehrung nur ein Lösungsrecht mit Wirkung ex nunc zu, bliebe der Verstoß gegen die Belehrungspflicht sanktionslos. Dies würde dem Gebot des Art. 4 Abs. 3 EUV nicht gerecht [...].“

<sup>1254</sup> BGH, Urt. v. 07.05.2014, Az. IV ZR 76/11, VersR 2014, 817, 822.

<sup>1255</sup> BGH, Urt. v. 11.11.2015, Az. IV ZR 513/14, NJW 2016, 1388, 1389.

<sup>1256</sup> Die Argumentation des BGH vollzieht im Übrigen eine Wertung nach, die auch der Gesetzgeber in ganz ähnlicher Form bei der Schaffung des § 48c Abs. 5 VVG a. F., der Vorläufernorm des heutigen § 9 Abs. 1 VVG, vorgenommen hatte. Denn der historische Gesetzgeber rekurrierte damals maßgeblich auf den Gedanken, dass der Versicherungsnehmer es aufgrund seines (ewigen) Widerspruchsrechts selbst in der Hand habe, den Vertrag entweder durchzuführen und so in den Genuss des Versicherungsschutzes zu kommen oder aber sein Widerrufsrecht auszuüben und auf diesem Wege die bereits gezahlten Prämien zurückzuerlangen, obwohl er den Versicherer mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auf Zahlung in Anspruch genommen hätte, wenn der Versicherungsfall eingetreten wäre. In der Gesetzesbegründung hieß es seinerzeit, es sei „nicht zu rechtfertigen, dass der Versicherer sämtliche gezahlten Prämien zurückzahlen müsse, obwohl er seine Leistung erbracht habe und im Schadensfall sehr wahrscheinlich auch trotz einer möglicherweise nicht vollständigen Erfüllung der Informationspflichten in Anspruch genommen worden wäre.“ (BT-Drucks. 15/2946, S. 30 f.; zitiert nach *Armbrüster*, VersR 2012, 513, 520). Dieser normative Hintergrund lässt es nicht ganz fernliegend erscheinen, § 9 Abs. 1 VVG auf den hier in Rede stehenden Fall der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung einer vorzeitig gekündigten reinen Risikoversicherung gegen Einmalbeitrag analog anzuwenden.

<sup>1257</sup> Sowohl die *Gefahrtragungstheorie* als auch die *Geldleistungstheorie* gelangen insoweit – wie bereits dargelegt – übereinstimmend zu dem Ergebnis, dass der Versicherungsnehmer nichts i. S. d. § 812 BGB erlangt hat.

<sup>1258</sup> Vgl. zu der parallelen Überlegung für den Fall der Anfechtung *Sieg*, VersR 1988, 309, 310: „Da die Anfechtung zurückwirkt (§ 142 BGB), schuldet der VN keine Prämie, er kann schon gezahlte Prämie [...] zurückfordern. Hier ist die Frage aufgetaucht, ob dieses Ergebnis zutreffend ist angesichts des Umstandes, daß der Versicherer in der

Versicherungsnehmers, nach freiem Belieben über die Wirksamkeit des Vertrages zu entscheiden, ist mehr als eine bloß faktische Aussicht auf die Auszahlung der Versicherungssumme bei Eintritt des Versicherungsfalles. Sie lässt sich mit einer *Anwartschaft*<sup>1259</sup> vergleichen, d. h. einer gesicherten Aussicht auf den späteren Erwerb der Versicherungssumme, oder mit einem *unwiderruflichen Bezugsrecht*<sup>1260</sup> i. S. d. § 159 Abs. 3 VVG, das dem Begünstigten nicht mehr ohne dessen rechtsgeschäftliche Mitwirkung entzogen werden kann. Während der Versicherungsnehmer bei anfänglicher Unwirksamkeit des Vertrages allenfalls hoffen kann, dass der Versicherer die Versicherungssumme später in fortbestehender Unkenntnis von der Unwirksamkeit auszahlen wird, hat es der Versicherungsnehmer, dem einseitig ein Widerrufsrecht zusteht, selbst in der Hand, den Vertrag rückwirkend zu beseitigen oder aber durchzuführen. Seine Rechtsstellung lässt sich vor diesem Hintergrund im Anschluss an *Armbrüster*<sup>1261</sup> mit einem *Optionsrecht* vergleichen.<sup>1262</sup> Allerdings handelt es sich gewissermaßen um ein *negatives Optionsrecht*, da der Versicherungsvertrag zunächst zustande kommt und der Versicherungsnehmer die Option hat, ihn durch Ausübung eines Gestaltungsrechts rückwirkend wieder aufzuheben.<sup>1263</sup>

---

Zwischenzeit faktisch die Gefahr getragen habe. [...] Ein Unbehagen bleibt insofern, als der VN auf dem Rücken des Versicherers spekulieren kann: Er wird eher anfechten, wenn kein Schaden angefallen ist, andernfalls wird er die Anfechtung unterlassen. Indes begründet dieses spekulative Moment keine Bewertung der faktischen Gefahrtragung in dem Sinne, daß der VN bis zur Anfechtung Prämie schulde.“

<sup>1259</sup> Ähnliche Überlegungen finden sich sowohl bei den Befürwortern der *Gefahrtragungstheorie* als auch den Vertretern der *Geldleistungstheorie*. Die Rechtsposition des Versicherungsnehmers wird – mit und ohne Apostrophierung – vereinzelt jeweils als *Anwartschaft* beschrieben; näher dazu *Dreher*, Die Versicherung als Rechtsprodukt, S. 86 f. Vgl. hierzu auch *Rich. Koch*, Das Synallagma des Versicherungsvertrages, S. 37, der dem Leistungsversprechen des Versicherers ausdrücklich den Rechtscharakter einer „Anwartschaft“ zuschreibt.

<sup>1260</sup> Auch das *unwiderrufliche Bezugsrecht* wird häufig als *Anwartschaft* umschrieben – näher dazu *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 159 VVG Rn. 58 –, wobei freilich zu beachten steht, dass der Eintritt des Versicherungsfalles nicht gewiss ist, so dass genau besehen keine *sichere* Aussicht auf den späteren Erwerb der Versicherungssumme besteht. Von einer echten *Anwartschaft* im dogmatischen Sinne darf daher nicht gesprochen werden.

<sup>1261</sup> *Armbrüster*, NJW 2015, 3065.

<sup>1262</sup> Vgl. ebenso *Looschelders*, in: FS Seminar für Versicherungswissenschaft (2016), S. 209, S. 219: „Genauer gesagt ergibt sich der Vermögenswert des Versicherungsschutzes also daraus, dass ein nach dem Policenmodell geschlossener Versicherungsvertrag auch bei fehlender oder nicht zutreffender Widerspruchsbelehrung nicht per se unwirksam ist. [...] Die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des Vertrages hängt alleine davon ab, ob der Versicherungsnehmer sein Widerspruchsrecht ausübt. Einer solchen Stellung kommt doch Vermögenswert zu.“ Ähnlich schon *Looschelders*, VersR 2016, 7, 12. Der Sache nach erblickt mithin auch *Looschelders* den vermögenswerten Vorteil des Versicherungsnehmers in dem Bestehen eines *Optionsrechts*. Ähnliche gedankliche Ansätze finden sich – freilich in anderem dogmatischem Zusammenhang – bei *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 201: „Der Antrag verleiht dem Antragsempfänger unwiderruflich die Möglichkeit, den Vertragsschluß durch Erklärung der Annahme innerhalb der Annahmefrist (§§ 147 ff. BGB) in Geltung zu setzen. Dies ist eine vorteilhafte Rechtsposition, die als Annahmeposition bezeichnet wird. [...] Die Annahmeposition könnte als „erlangtes Etwas“ im Sinne des § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB betrachtet werden, das der Bereicherungsschuldner (Antragsempfänger) herauszugeben hat.“ Allerdings verwirft *Mazza*, a. a. O., S. 202 f. diese Überlegung letztlich. *Casper*, Der Optionsvertrag, S. 61 f. unterscheidet demgegenüber trennscharf zwischen der *Annahmefugnis* (§ 145 BGB) und dem *Optionsrecht*; Letzteres qualifiziert er – in Abgrenzung zur Annahmefugnis – als *Gestaltungsrecht* und erblickt hierin eine Abweichung vom *Konsensualprinzip*, da dem Inhaber eines Optionsrechts einseitig die Rechtsmacht zugewiesen sei, ohne Mitwirkung der anderen Seite ein Rechtsverhältnis zu begründen.

<sup>1263</sup> *Casper*, Der Optionsvertrag, S. 100 fasst unter den Begriff des *Optionsrechts* zwar auch die einseitige Befugnis zur *Umgestaltung* eines bestehenden Vertrages; jedoch dürfte damit nicht der Fall seiner Aufhebung gemeint sein: „Ein Optionsrecht ist demnach das vertraglich begründete Recht, durch einseitige Erklärung einen seinem Inhalt nach bereits fixierten weiteren Vertrag (den Hauptvertrag) zustande zu bringen oder einen bereits zustande gekommenen, gültigen Vertrag durch einseitige Erklärung inhaltlich umgestalten zu können.“

Charakteristisch für ein Optionsrecht ist hingegen, dass es ein „Recht zur Vertragsherbeiführung“ darstellt.<sup>1264</sup>

Besäße die Widerrufserklärung keine rückwirkende Kraft, so wäre durchaus auch eine Vergleichbarkeit mit dem Rechtsinstitut der *vorläufigen Deckung* gegeben (§§ 49 bis 52 VVG). Ein Prämienanspruch des Versicherers ließe sich dann auf eine Analogie zu § 50 VVG stützen.

## ii. Die ältere instanz- und obergerichtliche Rechtsprechung

Gänzlich neu sind die Überlegungen des BGH nicht. Schon das OLG Stuttgart<sup>1265</sup> hat mit Urteil vom 27.04.1931 befunden, dass der bis zur Ausübung eines vertragsbeendenden Gestaltungsrechts bestehenden Möglichkeit der Inanspruchnahme des Versicherers auf Zahlung der bei Eintritt des Versicherungsfalles geschuldeten Geldleistung ein Vermögenswert i. S. d. § 812 BGB zukomme. Dies solle trotz der rückwirkenden Nichtigkeit des Vertrages nach Ansicht des OLG Stuttgart sogar im Falle der Anfechtung gelten.<sup>1266</sup> Ähnlich hat später beispielsweise das Landgericht Waldshut-Tiengen in einer Entscheidung aus dem Jahre 1985 die Ansicht vertreten, dass die rechtliche Möglichkeit der Inanspruchnahme des Versicherers aus dem Versicherungsvertrag ein erlangtes Etwas i. S. d. § 812 BGB darstelle. Zur Begründung ihrer Auffassung stützte sich die Kammer maßgeblich darauf, dass die Klägerin es selbst in der Hand gehabt habe, dem wegen des Fehlens der erforderlichen vormundschaftlichen Genehmigung zunächst schwebend unwirksamen Versicherungsvertrag zur endgültigen Wirksamkeit zu verhelfen.<sup>1267</sup> Auch das AG München hat bereits 1991 in diesem Sinne entschieden.<sup>1268</sup> Der Gedanke, dass es nach den Wertungen des Bereicherungsrechts nicht sachgerecht erscheint, dem Versicherungsnehmer keinerlei Wertersatzpflichten aufzuerlegen, wenn er selbst – aus freiem Entschluss – den Versicherungsvertrag rückwirkend beseitigt, ist

---

<sup>1264</sup> Casper, Der Optionsvertrag, S. 63.

<sup>1265</sup> Die Entscheidung ist auszugsweise abgedruckt in: VA 1931, 267.

<sup>1266</sup> Im konkreten Fall hatte der auf Rückzahlung bereits geleisteter Prämien klagende Versicherungsnehmer den Lebensversicherungsvertrag wirksam angefochten, so dass nach heutigem Verständnis wegen der Ex-tunc-Nichtigkeit des Vertrages von ihm nichts herauszugeben war. Dies beurteilte das OLG Stuttgart indes genau gegenteilig; in den Entscheidungsgründen hieß es dazu (zitiert nach: VA 1931, 267, 269): „Das Landgericht hat nun angenommen, daß zwar die Beklagte durch die Prämienzahlungen des Klägers bereichert sei, nicht aber der Kläger auf Kosten der Beklagten, da er keinen wirksamen Versicherungsschutz genossen habe. Dieser Standpunkt kann nicht uneingeschränkt als richtig anerkannt werden. Der Versicherungsvertrag war an sich bis zur erfolgten Anfechtung gültig und wirksam. Insoweit hatte also die Beklagte dem Kläger tatsächlich einen wirksamen Versicherungsschutz gewährt und wäre daraus in Anspruch genommen worden und zur Zahlung verpflichtet gewesen, wenn der Versicherungsfall vor der Anfechtung eingetreten wäre. [...] Dieser Schutz ist, solange er besteht, eine vermögenswerte Leistung der Beklagten an den Kläger [...]“

<sup>1267</sup> LG Waldshut-Tiengen, Urt. v. 14.03.1985, Az. 2 S 3/85, VersR 1985, 937, 939: „Als Gegenleistung hat die Kl. von der Bekl. den Versicherungsschutz erhalten. Zwar war der Versicherungsvertrag schwebend unwirksam. Die Kl. hätte jedoch bei Vorliegen eines Versicherungsfalles jederzeit die Eintrittspflicht der Bekl. durch eine Genehmigung nach § 1829 Abs. 3 BGB begründen können. Entsprechend [...] muß sich die Kl. daher den Erhalt des Versicherungsschutzes anrechnen lassen. Diesen Versicherungsschutz hat sie verbraucht. Ihre Prämien entsprechen wertmäßig diesem Schutz, so daß kein „Saldo“ zu ihren Gunsten besteht.“ Die Vorinstanz hatte – unter Wertungsgesichtspunkten – noch gegenteilig entschieden; AG Waldshut-Tiengen, Urt. v. 07.12.1984, Az. 3 C 342/84, VersR 1985, 937: „Zwar ist der jahrelang gewährte Versicherungsschutz nicht mehr zurücknehmbar, dennoch haben sich die Bekl. die Übernahme des Versicherungsrisikos für den gesamten Zeitraum selbst zuzuschreiben.“

<sup>1268</sup> AG München, Urt. v. 26.04.1991, Az. 171 C 28842/90, VersR 1992, 1117, 1118: „In der Gefahrtragung des Versicherers liegt eine vermögenswerte Leistung, die der Versicherer einem Bereicherungsanspruch des Minderjährigen entgegenhalten könnte.“

mit anderen Worten schon lange vor der jüngsten höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Policenmodell diskutiert worden.

### iii. Das ältere Schrifttum

Das versicherungswissenschaftliche Schrifttum hat sich dieser Frage ebenfalls bereits in den frühen 1930er-Jahren gewidmet. In zwei Aufsätzen<sup>1269</sup> aus den Jahren 1931/1932 vertrat *Gottschalk* die Auffassung, dass der Versicherungsnehmer auch dann Wertersatz für die Haftungsbereitschaft des Versicherers schulde, wenn der Vertrag vor Eintritt des Versicherungsfalles wirksam angefochten worden sei. Diese Ansicht wurde, wie der Verfasser selbst feststellte,<sup>1270</sup> im Schrifttum erstmalig vertreten. Zur Begründung führte *Gottschalk* aus: „Ist der Versicherungsvertrag aber wirksam gewesen, so hat tatsächlich der Versicherer die Gefahr getragen. Durch die Anfechtung fällt nur der Rechtsgrund fort, auf dem die Leistungen beruhen, nicht aber die Leistung selbst. Denn sonst wäre das Bereicherungsrecht, das ja eine Herausgabe des Erlangten, sei es in natura sei es dem Ersatzwerte nach, verlangt, nicht verständlich.“<sup>1271</sup> Freilich lässt *Gottschalk* insoweit außer Betracht, dass nach dem Sinn und Zweck der durch § 142 Abs. 1 BGB angeordneten Rückwirkung der Anfechtung gerade der Status quo ante wiederhergestellt werden soll. Mit diesem Gesetzeszweck wäre es nicht vereinbar, den Versicherungsnehmer so zu behandeln, als wäre der Versicherungsvertrag nur mit Wirkung *ex nunc* beseitigt worden.<sup>1272</sup>

### iv. Schlussfolgerungen

Zwar betreffen die jüngsten Ausführungen des BGH unmittelbar nur den Fall der Rückabwicklung von Lebensversicherungen, die nach dem *Policenmodell* geschlossen wurden. Jedoch sind die der Rechtsprechung des BGH zugrunde liegenden Wertungen im Wege eines Erst-recht-Schlusses auf den hier interessierenden Fall übertragbar, dass dem Versicherungsnehmer ein Kündigungsrecht zusteht, durch dessen Ausübung er das Vertragsverhältnis einseitig mit Wirkung *ex nunc*, also lediglich für die Zukunft, beenden kann. Insoweit muss – trotz der unionsrechtlichen Induzierung der *Policenmodell*-Rechtsprechung<sup>1273</sup>

---

<sup>1269</sup> Im Anschluss an die Thesen von A. *Gottschalk*, DöV 1931, 253, 254 („Es ergibt sich also, daß mit dem Wegfall des Versicherungsvertrages (d. h. des rechtlichen Grundes i. S. des § 812 Abs. 1 BGB) nicht nur der Versicherer durch die Zahlung der Prämie seitens des Versicherungsnehmers, sondern auch der letztere durch Erlangung des von ihm gewährten Versicherungsschutzes bereichert ist“) und A. *Gottschalk*, ZVersWiss 1932, 221, 234 („Wenn man hier die Gewährung von Versicherungsschutz oder die Gefahrtragung als eine Leistung im Rechtssinne überhaupt nicht anerkannt hat, so hat dies zu unrichtigen Folgerungen geführt“), entwickelte sich eine phasenweise recht emotional geführte Debatte; vgl. die scharfe Kritik von *Hochgräber*, NZfV 1932, 161 („Ich wies nach [...], daß die Gottschalksche Ansicht der logischen Konsequenz ermangele“) sowie *Kramer*, DöV 1931, 284, 285 („Niemand wird behaupten wollen, daß die [...] von Gottschalk gemachten Vorschläge zu praktisch brauchbaren Ergebnissen führen können“) einerseits und die nicht weniger meinungsfreudige Erwiderung von A. *Gottschalk*, DöV 1932, 48 andererseits.

<sup>1270</sup> A. *Gottschalk*, DöV 1932, 48 („zum ersten Male vertretene Lehre“).

<sup>1271</sup> A. *Gottschalk*, DöV 1932, 48, 49.

<sup>1272</sup> Anders stellt sich die Situation wiederum bei der Ausübung des Widerspruchsrechts nach § 5a VVG a. F. dar. Zwar ist dem nachträglich erklärten Widerspruch des Versicherungsnehmers nach Auffassung des BGH vor dem Hintergrund des unionsrechtlichen Effektivitätsgebotes im Grundsatz *Rückwirkung* beizulegen, jedoch fordert das Unionsrecht – anders als § 142 Abs. 1 BGB – nicht, dass eine vollständige Wiederherstellung des Status quo ante zu erfolgen hat. Die *ratio legis* des § 142 Abs. 1 BGB ist insoweit eine andere als die des Art. 15 Abs. 1 der RL 90/619/EWG i. V. m. dem unionsrechtlichen Effektivitätsgebot.

<sup>1273</sup> Dazu sogleich unten.



– erst recht die Erwägung Platz greifen, dass der Versicherungsnehmer ein vermögenswertes Etwas i. S. d. § 812 BGB erlangt hat. Zumindest aus der Perspektive des Bereicherungsrechts ist somit der *Gefahrtragungstheorie* zu folgen, auch wenn dies in der Rechtsprechung des BGH nicht explizit zum Ausdruck gelangt ist.<sup>1274</sup> Das tatsächliche Bestehen von Versicherungsschutz aufgrund eines wirksamen Vertragsverhältnisses kann nicht anders behandelt werden als der Fall, dass dem Versicherungsnehmer die Wahl obliegt, das Vertragsverhältnis entweder fortzusetzen oder aber durch Widerspruch mit Wirkung *ex tunc* zu beenden. Dies entspricht im Übrigen auch der mittlerweile überwiegenden Literaturmeinung, die dem Bestehen von

---

<sup>1274</sup> Ebenso *Pilz*, VuR 2014, 389, 390: „Insoweit ist anzumerken, dass der BGH sich grundsätzlich zu der seit langem umstrittenen Frage der „Geldleistungs- vs. Gefahrtragungstheorie“ [...] nicht abschließend positioniert und im Rahmen seiner Entscheidung der Gefahrtragung des Versicherers jedenfalls in der vorliegenden Konstellation Bedeutung beimessen will. Allerdings nimmt der BGH insoweit auf zwei Entscheidungen des III. Senats Bezug, in denen der Versicherungsvertrag selbst wirksam war (BGH NJW 1983, 1420, 1422; NJW 1983, 2692, 2693 f.) und die sich daher nicht ohne weiteres auf den vorliegenden Fall übertragen lassen. Von daher lässt sich die Berücksichtigung des (faktisch gewährten) Versicherungsschutzes – welche im Ergebnis Zustimmung verdient – sachgerecht und dogmatisch nur erreichen, wenn man im Grundsatz der „Gefahrtragungstheorie“ folgt [...].“

Versicherungsschutz einen Vermögenswert beimisst.<sup>1275</sup> Im Bereicherungsrecht<sup>1276</sup> ist die (klassische) *Geldleistungstheorie*<sup>1277</sup> mithin überholt.<sup>1278</sup>

---

<sup>1275</sup> *Looschelders*, in: FS Seminar für Versicherungswissenschaft (2016), S. 209, S. 215 f. Bestritten wird allerdings teilweise, dass dieser Vermögenszuwachs auf einer *Leistung* des Versicherers beruht; dazu *Looschelders*, a. a. O., S. 216.

<sup>1276</sup> So schon *Bruck*, Das Privatversicherungsrecht, S. 366: „Läuft das Versicherungsverhältnis ab, ohne daß der Versicherungsfall eingetreten ist, [...] so müßten die Prämien zurückerstattet werden, wenn die geldliche oder geldeswerte Leistung des Versicherers mit der Prämie synallagmatisch verknüpft sein würde, andernfalls wäre der Versicherer ungerechtfertigt bereichert. Tatsächlich behält aber der Versicherer in jedem Fall die Prämie, weil er die Gefahr getragen, also geleistet hat.“

<sup>1277</sup> Gegen die *Gefahrtragungstheorie* wird insoweit eingewandt, die Verpflichtung zu einer Leistung könne nicht zugleich auch eine Leistung sein, daher sei bei Versicherungsverträgen „die Gegenleistung des Versicherers [...] allein die Auszahlung in Folge des Versicherungsfalles“; so *Scherpe*, Das Prinzip der Fahrgemeinschaft im Privatversicherungsrecht, S. 105. Dieses *Konfusionsargument* hat – auf vertragsrechtlicher Ebene – durchaus Gewicht, da zwischen *Leistungspflicht* und *Leistungsgegenstand* (der *Leistung* im engeren Sinne) zu unterscheiden ist. So trifft etwa bei einem Kaufvertrag den Verkäufer die *Pflicht*, die Kaufsache zu übergeben und zu übereignen (§ 433 Abs. 1 S. 1 BGB), während die Erfüllung dieser Pflicht (Verschaffung von Besitz und Eigentum) den *Gegenstand* der Leistung des Verkäufers darstellt. Allerdings darf diese vertragsrechtliche Unterscheidung nicht unbesehen auf die bereicherungsrechtliche Ebene übertragen werden. Zwar lässt sich das Bestehen einer (vertraglichen) *Leistungspflicht* spiegelbildlich mit einer (bereicherungsrechtlichen) Vermögensmehrung gleichsetzen, jedoch muss diese Leistungspflicht nach hier vertretener Auffassung nicht zwingend auch *erfüllt* werden, damit eine *Leistung* i. S. d. Bereicherungsrechts vorliegt. Der Leistungsbegriff ist insoweit anders zu verstehen als nach den §§ 241 Abs. 1, 362 Abs. 1 BGB; vgl. auch *Looschelders*, in: FS Seminar für Versicherungswissenschaft (2016), S. 209, S. 216: „Bei Versicherungsverträgen beruht die aus der Risikoabsicherung oder Gefahrtragung resultierende Vermögensmehrung schlicht darauf, dass der Versicherer die bedingte Leistungspflicht im Versicherungsvertrag übernimmt; eine hiervon zu unterscheidende Erfüllung ist nicht erforderlich. Dies ist ein weiterer wichtiger Unterschied zu anderen Austauschverträgen wie dem Kaufvertrag.“ Es überzeugt nicht, den vertragsrechtlichen Begriff der *Erfüllung* und den bereicherungsrechtlichen Begriff der *Leistung* gleichzusetzen, um sodann ausgehend von der weiteren Prämisse, dass erst die im Versicherungsfall zu zahlende Geldleistung die *Erfüllung* der (bis dahin aufschiebend bedingten) versicherungsvertraglichen *Leistungspflicht* des Versicherers darstellt, zu schlussfolgern, dass vor Eintritt des Versicherungsfalles keine Leistung im Sinne des Bereicherungsrechts gegeben sei. Zwar kann das Versprechen einer aufschiebend bedingten Geldleistung selbstverständlich nicht zugleich die Erfüllung dieses Versprechens darstellen, so dass es auch im Versicherungsvertragsrecht der Unterscheidung zwischen *Leistungspflicht* und *Leistungsgegenstand* bedarf. Eine andere Frage ist jedoch, ob die Vermögensvorteile, die der Versicherungsnehmer bereits durch das bloße Versprechen der Geldleistung erlangt, im bereicherungsrechtlichen Sinne *durch eine Leistung des Versicherers* bewirkt worden sind. Dies ist nach hier vertretener Auffassung zu bejahen. Wollte man dies anders sehen, so müsste man in dem Zahlungsverprechen des Versicherers konsequenterweise einen Fall der Nichtleistungskondition erblicken, sofern man eine Vermögensmehrung auf Seiten des Versicherungsnehmers bejaht; diese Konsequenz zieht in der Tat *Thomale*, Leistung als Freiheit, S. 178 f. Als zu weitgehend erscheint allerdings die *reductio ad absurdum*, wonach „in allen den Fällen, in denen ein Versicherungsfall nicht eingetreten ist, der Versicherer überhaupt keine Leistung erbracht hätte, also ungerechtfertigt bereichert wäre“ (*A. Wagner*, Die Anfechtung von Versicherungsverträgen, S. 34), denn nach dieser Logik müsste der Versicherer auch bei Nichteintritt des Versicherungsfalles stets eine Geldzahlung leisten.

<sup>1278</sup> Nur erwähnt sei in diesem Zusammenhang, dass in der Literatur neuerdings auch aus der Vorschrift des § 9 VVG die Schlussfolgerung gezogen wird, die *Geldleistungstheorie* sei seit der VVG-Reform 2008 überholt. So vertritt *Wendt*, Zum Widerruf im Versicherungsvertragsrecht, S. 166 dezidiert die Auffassung, die in § 9 VVG vorgesehenen Widerrufsfolgen seien – neben anderen Vorschriften des VVG – „Ausdruck der modifizierten Gefahrtragungstheorie“. Dies gelte sowohl für § 9 Abs. 1 S. 1 VVG (a. a. O., S. 172, These 19) als auch für § 9 Abs. 1 S. 2 VVG (a. a. O., S. 180, These 20). Die Ausführungen *Wendts* nehmen Bezug auf *Armbrüster*, RuS 2008, 493, 501 („Darin sehen manche bereits ein Bekenntnis zur Gefahrtragungslehre“), der seinerseits auf die Darlegungen bei *Höke*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, 2. Aufl. (2009), § 19 Rn. 3 verweist. Allerdings stützt *Höke* seine Auffassung nicht auf § 9 VVG, sondern auf die §§ 1, 39 Abs. 1, 130 und § 169 VVG. Sowohl *Höke* als auch *Wendt* ist zuzustimmen.

## v. Die unionsrechtliche Induzierung der *Policenmodell*-Rechtsprechung

Diese Schlussfolgerung lässt sich nicht mit dem Argument anzweifeln, dass die zum *Policenmodell* ergangene Rechtsprechung des BGH eine Sonderrechtsprechung darstellte, die allein dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts geschuldet und deswegen auf andere Konstellationen nicht übertragbar wäre. Zwar beruft sich der BGH im Rahmen seiner Rechtsprechung darauf, dass nach den Vorgaben des EuGH „bei der Regelung der Rechtsfolgen des Widerspruchs nach nationalem Recht ein vernünftiger Ausgleich und eine gerechte Risikoverteilung zwischen den Beteiligten hergestellt werden“<sup>1279</sup> müssten, jedoch eröffnet diese Maßgabe in erster Linie einen Wertungsspielraum für die dogmatische Begründung der *rückwirkenden* Unwirksamkeit des Versicherungsvertrages. Eine „gerechte Risikoverteilung“ in Gestalt einer rechtsfortbildenden Korrektur der strikten Anwendung des nationalen Rechts ist hier insofern erforderlich, als nach deutschem Recht die Ex-tunc-Nichtigkeit des Vertrages zur Folge hat, dass der Versicherungsnehmer im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung nichts herauszugeben hat, da ihm kein Vermögensvorteil in Form von Versicherungsschutz zugeflossen ist – weder nach der *Gefahrtragungstheorie* noch nach der *Geldleistungstheorie*. Dieser Befund verlagert das Risiko einseitig zu Lasten des Versicherers. Aus dieser Erwägung heraus ergibt sich für den BGH die Notwendigkeit, das nationale Recht im Lichte des *Grundsatzes der praktischen Wirksamkeit (Effet-utile-Grundsatz, Art. 4 Abs. 3 EUV)* fortzubilden, um einen gerechten Interessenausgleich zu gewährleisten. Dieser normative Hintergrund mag eine Übertragung der Rechtsprechung auf sonstige Fälle der rückwirkenden Unwirksamkeit bzw. anfänglichen Nichtigkeit von Versicherungsverträgen ausschließen. Es ist jedoch nicht ersichtlich, warum ihre Übertragung auf den Fall der *nicht-rückwirkenden* Vertragsbeendigung durch Kündigung ausgeschlossen sein sollte. In diesen Fällen drängt es sich im Gegenteil auf, dem für den Zeitraum der Wirksamkeit des Vertrages bestehenden Versicherungsschutz einen Vermögenswert beizumessen. Wenn sogar das *faktische Bestehen* von Versicherungsschutz ausnahmsweise einen Vermögensvorteil darstellen kann (in Gestalt eines *Optionsrechts* bzw. *anwartschaftsähnlichen Rechts*),<sup>1280</sup> muss dies für das *tatsächliche Bestehen* erst recht gelten. Denn das *tatsächliche Bestehen* von Versicherungsschutz ist gegenüber einem *Optionsrecht* auf Erlangung desselben jedenfalls<sup>1281</sup> ein *Mehr*.

---

<sup>1279</sup> BGH, Urt. v. 07.05.2014, Az. IV ZR 76/11, VersR 2014, 817, 822.

<sup>1280</sup> Siehe zur Entgeltlichkeit von Optionsverträgen Casper, Der Optionsvertrag, S. 9 („Mit dem Begriff Optionspreis oder -prämie wird das Entgelt bezeichnet, das der Optionsnehmer dem Optionsgeber bezahlen muß, damit dieser sich gebunden hält“); näher zu speziellen (Praxis-) Formen von Optionsverträgen mit Vergütungscharakter Casper, a. a. O., S. 391 ff.

<sup>1281</sup> Genau besehen dürfte es sich bei dem Bereicherungsgegenstand – gleich, ob man ihn als *Optionsrecht* oder *Anwartschaft* tituliert – um nichts anderes handeln als das *Leistungsversprechen* des Versicherers. Es erscheint gekünstelt, die Qualifikation des Bereicherungsgegenstandes als wirksames Leistungsversprechen unter Verweis auf die rückwirkende Unwirksamkeit des Vertragsschlusses abzulehnen, gleichwohl aber anzunehmen, der Versicherungsnehmer habe gewissermaßen die „Rechtsmacht“ erlangt, dem schwebend wirksamen Leistungsversprechen des Versicherers zu endgültiger Wirksamkeit zu verhelfen und sei deshalb so zu behandeln, als habe er das Leistungsversprechen selbst erlangt. Überzeugender erscheint es demgegenüber, als Bereicherungsgegenstand das Leistungsversprechen als solches anzusehen und den von dem BGH angestrebten „vernünftigen Ausgleich“ über § 818 Abs. 3 BGB zu suchen, indem man die Wertersatzpflicht des Versicherungsnehmers unter dem Gesichtspunkt der Entreicherung mindert. Sowohl die Annahme eines *Optionsrechts* als auch die Annahme einer *Anwartschaft* laufen letztlich auf die Fiktion eines wesensgleichen Minderrechts zum vollwertigen Leistungsversprechen des Versicherers hinaus, können jedoch nicht erklären, warum diesem Minderrecht – trotz Ex-tunc-Unwirksamkeit des Vertrages – Vermögenswert beizumessen sein soll. Vor diesem Hintergrund liegt es näher, sogleich das Leistungsversprechen selbst als erlangtes Etwas anzusehen.

Demnach ist zu konstatieren, dass dem Versicherungsnehmer im Falle der vorzeitigen Beendigung des Versicherungsvertrages durch Kündigung mit Wirkung *ex nunc* für den Zeitraum der Wirksamkeit des Vertrages in Form des *Leistungsversprechens* bzw. der *Gefahrtragung im engeren Sinne* ein Vermögensvorteil zugeflossen ist, der ein *erlangtes Etwas* i. S. d. § 812 BGB darstellt. Dieser Vermögensvorteil ist (dem Grunde nach) gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB herauszugeben. Da eine Herausgabe in natura wegen der Beschaffenheit des Erlangten nicht möglich ist, hat der Versicherungsnehmer nach § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz zu leisten. Freilich tritt diese Wertersatzpflicht im Falle der *condictio ob causam finitam* (§ 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB) insoweit nicht ein, als für die Zeit der Wirksamkeit des Vertrages ein Rechtsgrund für das Behaltendürfen besteht, der eine Kondiktion hindert.<sup>1282</sup>

#### **i. Minderung der Bereicherung des Kreditnehmers um die Vermögensvorteile des Kreditgebers?**

Einzugehen ist unter dem Gesichtspunkt der Vermögensmehrung durch die versichererseitige Übernahme der *Gefahrtragung* noch auf einen weiteren Aspekt: In Rechtsprechung und Schrifttum ist bis heute umstritten, wessen *Interesse*<sup>1283</sup> durch Restschuldversicherungsverträge abgesichert wird. Während eine Auffassung annimmt, dass vorrangig die Interessen des Kreditnehmers geschützt werden (*Hinterbliebenenvorsorge* bzw. *Gläubigerschutz*<sup>1284</sup>), geht die Gegenansicht davon aus, dass in erster Linie ein Sicherungsinteresse des Kreditgebers versichert ist. In der älteren höchstrichterlichen Rechtsprechung ist phasenweise eine vermittelnde Ansicht vertreten worden, die direkte Auswirkungen auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung gezeitigt hat. In einer bereits erwähnten Entscheidung<sup>1285</sup> aus dem Jahre 1982 vertrat der BGH den Standpunkt, es sei „im Regelfall gerechtfertigt, den Bereicherungsanspruch unter Anwendung des § 287 II ZPO auf die Hälfte der angemessenen [...] Restschuldversicherungsprämie zu begrenzen“<sup>1286</sup>. Hintergrund dieser Rechtsprechung war eine vorangegangene Entscheidungssequenz<sup>1287</sup> des BGH zur Sittenwidrigkeit von Teilzahlungs- und Ratenkreditverträgen, die sich u. a. mit der Frage befasste, inwiefern die für eine Restschuldversicherung zu zahlende Prämie in die Sittenwidrigkeitsprüfung des Darlehensvertrages einzubeziehen war.<sup>1288</sup> Zuvor war dies bereits intensiv diskutiert worden.<sup>1289</sup> In einer ausführlich begründeten Grundsatzentscheidung<sup>1290</sup> aus

---

<sup>1282</sup> Dieser Frage soll unter § 4 C) IV) (1.) (c) ausführlich nachgegangen werden.

<sup>1283</sup> Gemeint ist nicht das *versicherte Interesse* i. S. d. § 80 VVG, das nur für Schadenversicherungen eine Wirksamkeitsvoraussetzung darstellt (a. A. Hasse, VersR 2010, 1118, 1119), sondern das *wirtschaftliche Interesse* im untechnischen Sinne.

<sup>1284</sup> Zu den Sicherungszwecken einer Lebensversicherung ausführlich *Sieg*, ZVersWiss 1974, 97, der wie bereits ausgeführt drei grundlegende Funktionen der Lebensversicherung unterscheidet: die Versorgung des Versicherungsnehmers (1), die Versorgung seiner Angehörigen (2) und die Sicherung der Gläubiger des Versicherungsnehmers (3).

<sup>1285</sup> BGH, Urt. v. 02.12.1982, Az. III ZR 90/81, NJW 1983, 1420.

<sup>1286</sup> BGH, Urt. v. 02.12.1982, Az. III ZR 90/81, NJW 1983, 1420, 1422.

<sup>1287</sup> Grundlegend BGH, Urt. v. 12.03.1981, Az. III ZR 92/79, BGHZ 80, 153. Zahlreiche weitere Nachweise auf die Rechtsprechung bei BGH, Urt. v. 02.12.1982, Az. III ZR 90/81, NJW 1983, 1420 bis 1423. Eingehend auch *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 178 bis S. 185.

<sup>1288</sup> Dazu jüngst wieder *Knops*, NJW 2019, 1847, der seine bereits ein Jahrzehnt zuvor geäußerte Kritik (*Knops*, VersR 2006, 1455) erneuert.

<sup>1289</sup> Dazu *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 178 m. w. N.

<sup>1290</sup> BGH, Urt. v. 12.03.1981, Az. III ZR 92/79, BGHZ 80, 153.

dem Jahre 1981 befand der erkennende III. Senat, der Abschluss einer Restschuldversicherung bringe „regelmäßig beiden Partnern des Kreditgeschäfts Vorteile in Form einer Minderung des jeweils eingegangenen Risikos“, daher erscheine es gerechtfertigt, „die Prämien der Restschuldversicherung grundsätzlich zur Hälfte in die Gesamtbelastung des Kreditnehmers einzubeziehen“<sup>1291</sup>. Diesen Gedanken hat der Senat in Fortführung seiner Rechtsprechung auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung übertragen und den Bereicherungsanspruch des Versicherers auf die – geschätzten – tatsächlichen Vorteile des Kreditnehmers aus der Übernahme der Risikotragung begrenzt, wobei die Richter den erlangten Vorteil auf die Hälfte der Versicherungsprämie schätzten, da der gewährte Versicherungsschutz nach ihrer Auffassung dem Kreditnehmer und dem Kreditgeber zu gleichen Teilen zugutegekommen war.

Unter dogmatischen Gesichtspunkten vermag diese Konstruktion jedoch nicht zu überzeugen. Die Frage, was der Konditionsschuldner i. S. d. § 812 BGB *erlangt* hat, ist nach heute einhelliger Auffassung *objektiv* zu bestimmen. Unerheblich ist also, ob der subjektive Wert des erlangten Konditionsgegenstandes für den Schuldner hinter seinem objektiven Wert zurückbleibt.<sup>1292</sup> Im Ergebnis liefe die Argumentation des BGH indes darauf hinaus, bei der Ermittlung des Wertes des erlangten Versicherungsschutzes darauf abzustellen, wer bei wirtschaftlicher Betrachtung tatsächlich den Versicherungsschutz genossen hat. Diese Betrachtung käme einer weitgehenden Subjektivierung der Wertermittlung gleich und ist daher abzulehnen. Sie führte überdies zu weiteren Friktionen, denn es stellte sich die Frage, wie der Versicherer die „andere Hälfte“ des Versicherungsschutzes kondizieren sollte. Nähme man an, dass der Kreditgeber diesen Versicherungsschutz erlangt hätte, so hätte er diesen nicht durch Leistung des Versicherers, sondern durch Leistung des Kreditnehmers erlangt. Es läge strukturell ein *Anweisungsverhältnis* vor. Eine Direktkondiktion gegen den Kreditgeber wäre dem Versicherer mithin nach dem Grundsatz des *Vorrangs der Leistungskondiktion* versagt. Der Versicherer wäre auf eine Kondiktion gegen den Kreditnehmer verwiesen; dieser müsste seinerseits den Versicherungsschutz beim Kreditgeber kondizieren. Darauf, dass er nur die Hälfte des Versicherungsschutzes erlangt habe, könnte der Kreditnehmer sich nicht berufen, da er durch die Gewährung des Versicherungsschutzes durch den Versicherer im Verhältnis zum Kreditgeber jedenfalls die Befreiung von der vertraglichen Verbindlichkeit erlangt hat, entsprechenden Versicherungsschutz zu besorgen. Nach allgemeinen Grundsätzen wäre dem Versicherer aber auch die *Kondiktion der Kondiktion* verwehrt; er hätte mit anderen Worten keine Möglichkeit, direkt gegen den Kreditgeber vorzugehen. Dieses Prozedere führte nicht nur zu einer Verkomplizierung der Rückabwicklung, sondern auch und vor allem dazu, dass der Kreditnehmer dem Versicherer – entgegen der Intention des BGH – letztlich doch vollen Wertersatz für den Versicherungsschutz schuldete. Zwar könnte er diesen im Anschluss hälftig beim Kreditgeber kondizieren, doch bedarf es hierzu gar nicht der gekünstelt wirkenden Konstruktion des BGH: Vielmehr kann der Kreditnehmer ohnehin im Wege der Leistungskondiktion gegen den Kreditgeber vorgehen, wenn man annimmt, dass Letzterer einen Teil bzw. die Hälfte des Versicherungsschutzes durch Leistung des Kreditnehmers erlangt hat. Wollte man demgegenüber dem Versicherer die Kondiktion der „anderen Hälfte“ des Versicherungsschutzes gegen den Kreditnehmer aus Wertungsgesichtspunkten vollständig versagen, so hätte der Versicherer keine Möglichkeit, seine Leistung zu kondizieren, obwohl er

---

<sup>1291</sup> BGH, Urt. v. 12.03.1981, Az. III ZR 92/79, BGHZ 80, 153, 168.

<sup>1292</sup> Dieser Aspekt ist erst im Rahmen der Prüfung zu berücksichtigen, ob der Konditionsschuldner in Gestalt einer so genannten *aufgedrängten Bereicherung* subjektiv entreichert ist; vgl. dazu *Looschelders*, Schuldrecht BT, 14. Aufl. (2019), Rn. 1113.

diese vertragsgemäß erbracht hat. Diese wäre mit den Wertungen des Bereicherungsrechts nicht vereinbar.

Vor diesem Hintergrund ist die zitierte höchstrichterliche Rechtsprechung aus dem Jahre 1982 abzulehnen. Sie ist denn auch ein vereinzelt gebliebenes Judikat geblieben, das möglicherweise im konkreten Fall von Billigkeitserwägungen beeinflusst war.<sup>1293</sup>

#### **j. Die „Wertlosigkeit“ des Versicherungsschutzes**

Ein zweiter Aspekt, der in der Literatur zumindest angedeutet worden ist,<sup>1294</sup> betrifft die Frage, ob der Kreditnehmer geltend machen kann, er sei deshalb nicht oder nur in geringerem Umfang bereichert, weil der Versicherungsschutz infolge weit gefasster Ausschlussklauseln<sup>1295</sup> faktisch wertlos sei.<sup>1296</sup> Entgegen dem ersten Anschein läuft dieser Ansatz nicht auf eine Subjektivierung des Wertbegriffes<sup>1297</sup> hinaus, denn er setzt nicht an den individuellen Verhältnissen des Kreditnehmers an, sondern an der objektiven Wertigkeit eines Versicherungsproduktes, das durch weit gefasste Risikoausschlüsse die Abdeckung eines im Grundsatz gegen sämtliche Gefahren geschützten biometrischen Risikos auf einen fragmentarischen Risikoschutz einengt. Diese Argumentation wäre indes zirkelschlüssig, denn bei der Ermittlung des Wertes des erlangten Versicherungsschutzes geht es gerade darum, den objektiven Wert überhaupt erst zu bestimmen. Überdies gibt es angesichts der gegenwärtigen Produktvielfalt keinen genau bezifferbaren Durchschnittswert für Restschuldversicherungen, der bei der Wertermittlung als fester Referenzwert zugrunde gelegt werden könnte. Die Wertbestimmung ist vielmehr stets eine Frage des konkreten Einzelfalls.

#### **k. Die sonstigen Zuwendungen des Versicherers**

Wie erwähnt lassen sich spiegelbildlich zu der Zusammensetzung der Prämie verschiedene vertragsbezogene Handlungen bzw. Dienstleistungen des Versicherers identifizieren. Bei Lebensversicherungen setzt sich die Prämie – vereinfacht dargestellt – üblicherweise aus einem Risikoanteil (1), einem Sparanteil (2), einem Verwaltungskostenanteil (3), einem

---

<sup>1293</sup> Nach den in BGH, Urt. v. 02.12.1982, Az. III ZR 90/81, NJW 1983, 1420, 1421 mitgeteilten Feststellungen waren die Versicherungsprämien für die beiden Restschuldversicherungen deutlich überhöht, da sie die bundesaufsichtsamlich genehmigten Tarife erheblich überstiegen. Die Beklagten hatten für die erste Police 1.652 DM und für die zweite Police 216 DM zu bezahlen, während nach den genehmigten Tarifen lediglich Prämien i. H. v. 1.108,80 DM bzw. 159,58 DM zu bezahlen gewesen wären. Die Prämien waren somit um rund 49 % bzw. rund 35 % überhöht.

<sup>1294</sup> Hierzu *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 182 bis S. 185, der anhand eines Beispielsfalles aus der Praxis konstatiert, der Kreditnehmer erlange im konkreten Fall „keinen wirkungsvollen Versicherungsschutz“ und auch für den Kreditgeber habe die Police „keine nennenswerte Bedeutung als Kreditsicherungsmittel“.

<sup>1295</sup> Zur so genannten „12/24-Klausel“ bereits oben § 1.

<sup>1296</sup> Vgl. dazu auch die eingehende und scharfe Kritik bei *Gefßner*, Die rechtlichen Grenzen restschuldversicherter Verbraucherdarlehensverträge, S. 104 bis S. 106 sowie *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 18 f., die jeweils auf die äußerst geringe, fast marginale Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Versicherungsfalles hinweisen.

<sup>1297</sup> Die Wertermittlung hat nach einem objektiven Maßstab zu erfolgen, nicht nach subjektiven Kriterien; dazu statt vieler BGH, Urt. v. 19.07.2012, Az. III ZR 252/11, BGHZ 194, 150, 162: „Der objektive Wert richtet sich dabei nach der üblichen oder (mangels einer solchen) nach der angemessenen Vergütung, [...] nicht dagegen nach dem konkret-individuellen Wert des Erlangten für den Schuldner.“

Gewinnzuschlag (4) und der Versicherungssteuer (5) zusammen.<sup>1298</sup> Der *Risikoanteil*, dessen Gegenstück die *Gefahrtragung im engeren Sinne* darstellt, ist bereits behandelt worden; der *Sparanteil* entfällt bei den hier interessierenden kurzen Risikolebensversicherungen, da kein *Deckungskapital* gebildet wird. Der Gewinnzuschlag und die Versicherungssteuer stellen unzweifelhaft kein Pendant für ein *erlangtes Etwas* des Versicherungsnehmers dar, können also ebenso wie der nur bei kapitalbildenden Lebensversicherungen entrichtete Sparanteil vorliegend außer Betracht bleiben.<sup>1299</sup>

Zu untersuchen bleiben mithin diejenigen Dienstleistungen und sonstigen Handlungen des Versicherers, für welcher jener den *Verwaltungskostenanteil* der Prämie erhebt. Aufspalten lässt sich dieser Verwaltungskostenanteil in einen Anteil für *eigenen Aufwand* des Versicherers und einen Anteil für die so genannten *Abschluss- und Vertriebskosten*, also vornehmlich Provisionszahlungen an Vermittler für deren *fremde* Dienstleistungen (Abschluss- und ggfs. Bestandsprovisionen). Letztere spielen, wie bereits verschiedentlich erwähnt, gerade bei Restschuldversicherungen eine ausgesprochen große Rolle, da sie bis zu 80 % der Bruttoprämie ausmachen.<sup>1300</sup>

Während für die *Gefahrtragung im engeren Sinne* bereits festgestellt worden ist, dass diese einen Vermögensvorteil darstellt, steht dies für die *Dienstleistungen* des Versicherers (bzw. seines Rahmenvertragspartners) noch aus. Schwierigkeiten ergeben sich dabei aus zweierlei:

#### **i. Die Einheit des Synallagmas**

Nur Scheinprobleme wirft der Grundsatz der *Einheit des Synallagmas* auf, wonach die Leistungen des Versicherers in einem einheitlichen Gegenseitigkeitsverhältnis zur Prämienzahlungspflicht des Versicherungsnehmers stehen.<sup>1301</sup> Begreift man die *Gefahrtragung im engeren Sinne* und die *Dienstleistungen* des Versicherers diesem Grundsatz folgend als eine einheitliche Leistung, so mutet es auf den ersten Blick widersprüchlich an, die Leistung des Versicherers im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung in verschiedene Bestandteile zu unterteilen. Näherliegend erscheint es, die Dienstleistungen des Versicherers als mit abgegolten zu betrachten, soweit der Versicherer Wertersatz für sein *Leistungsversprechen* bzw. die *Gefahrtragung im engeren Sinne* beanspruchen kann. Denn das versicherungswissenschaftliche Schrifttum begreift die „Prämien- oder Beitragszahlung stets

---

<sup>1298</sup> Dargestellt nach Heyers, NJW 2016, 1357; zu den einzelnen Prämienbestandteilen auch Ganster, Die Prämienzahlung im Versicherungsrecht, S. 62 ff.

<sup>1299</sup> Freilich wird sich der Versicherer hinsichtlich dieser Prämienbestandteile jedenfalls auf Entreicherung (§ 818 Abs. 3 BGB) berufen können, denn sie sind typischerweise in seinem Vermögen nicht mehr vorhanden und stellen auch keine ersparten Aufwendungen dar: Während die Versicherungssteuer abgeführt worden ist, ist der Gewinn entweder an das Versichertenkollektiv oder aber die Anteilseigner des Versicherers ausgekehrt worden. Für das *Behaltendürfen* dieser Prämienanteile bestünde im Übrigen für die Dauer der Wirksamkeit des Versicherungsvertrages ein Rechtsgrund. Lediglich noch nicht abgeführte bzw. erstattungsfähige Steuern sowie der auf den Zeitraum nach Beendigung des Vertragsverhältnisses entfallende Gewinn sind herauszugeben bzw. zu ersetzen.

<sup>1300</sup> Terminologisch kann in solchen Fällen kaum noch von einem *Zuschlag* auf die Nettoprämie die Rede sein.

<sup>1301</sup> Unklar insoweit Heyers, NJW 2016, 1357: „Der Risikoanteil der Versicherungsprämie ist die synallagmatische Gegenleistung für Gefahrtragung bzw. Versicherungsschutz.“ Zwar erbringt der Versicherungsnehmer seine Prämienzahlung in erster Linie deshalb, weil er im Gegenzug (*do ut des*) Risikoschutz erhält, jedoch bilden die Prämienzahlung des Versicherungsnehmers und die Gegenleistung des Versicherers ein *einheitliches Synallagma*; dazu Werber, in: Karten/Werber/Winter, Lebensversicherung und Geschäftsbesorgung, S. 19, S. 21.

als eine einheitliche, ungeteilte [Leistung], die insgesamt mit der Leistung des Versicherers in einem synallagmatischen Gegenseitigkeits- und Austauschverhältnis“<sup>1302</sup> stehe.<sup>1303</sup>

Es ist indes bereits dargelegt worden, dass vertragsrechtsdogmatische Erwägungen – und hierzu rechnet der *Grundsatz der Einheit des Synallagmas* – für die spezifisch bereicherungsrechtliche Fragestellung, welche konkreten Vermögensvorteile dem Versicherungsnehmer im Einzelnen zugeflossen sind, nicht maßgeblich sein können. Dem *Grundsatz der Einheit des Synallagmas* fällt vielmehr an anderer Stelle zentrale Bedeutung zu, nämlich im Rahmen der Erörterung der Frage, ob die Vermögensvorteile, die der Versicherungsnehmer empfangen hat, *durch Leistung* des Versicherers erlangt wurden. Das Tatbestandsmerkmal der *Leistung* stellt den korrekten dogmatischen Bezugspunkt für den *Grundsatz der Einheit des Synallagmas* dar, nicht die Frage, ob der Versicherungsnehmer *etwas erlangt* hat.

## ii. Die Feststellung einer Vermögensmehrung

Zum zweiten erscheint bei vielen Maßnahmen des Versicherers zweifelhaft, ob diese das Vermögen des Versicherungsnehmers überhaupt mehren. Ein anschauliches Beispiel hierfür liefert die Organisation des Versichertenkollektivs,<sup>1304</sup> die der Versicherer unabhängig von jedem einzelnen Vertragsverhältnis durchführt. Die Problematik stellt sich bei den *eigenen Verwaltungskosten* des Versicherers ganz allgemein, denn diese werden in aller Regel nicht in Bezug auf ein konkretes Versicherungsverhältnis aufgewendet („Sowieso-Kosten“), sondern kommen gleichsam dem Kollektiv zugute.

Bei näherem Hinsehen ist insoweit jedoch wiederum nur die Vermengung unterschiedlicher Problembereiche zu konstatieren: Die Frage, *ob* eine Handlung bzw. Dienstleistung des Versicherers auf Seiten des Versicherungsnehmers zu einer Vermögensmehrung geführt hat, lässt sich vergleichsweise einfach beurteilen. Schwierig gestaltet sich nur die Feststellung, *inwieweit* ein Vermögenszuwachs auf Seiten des Versicherungsnehmers stattfindet. Dem ist jedoch gesondert nachzugehen.<sup>1305</sup>

Das Argument der „Sowieso-Kosten“ betrifft demgegenüber schon tatbestandlich eine ganz andere Ebene, nämlich die Frage des Vorliegens einer *Leistung*;<sup>1306</sup> für die Frage einer

---

<sup>1302</sup> Werber, in: Karten/Werber/Winter, *Lebensversicherung und Geschäftsbesorgung*, S. 19, S. 21.

<sup>1303</sup> So auch Winter, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 169 VVG Rn. 32 f.: „Die Theorien sind sämtlich überholt [...]. Beim Lebensversicherungsvertrag handelt es sich um einen einheitlichen Vertrag, der vom Austauschverhältnis und nicht vom Geschäftsbesorgungsgedanken geprägt ist [...]. Immer wenn die Prämie des VN nicht dem vom VR übernommenen Risiko entspricht, sondern darüber hinausgeht, kommt es zur Bildung eines Deckungskapitals. [...] Die der Leistungspflicht des VR – Versicherungssumme, Versicherungsrente, Rückkaufswert – gegenüberstehende Prämienzahlung des VN ist gleichfalls eine einheitliche Vertragsleistung.“ Deziert a. A. etwa Schünemann, BB 1995, 417, 419, der allein in der „Risikotransformation“ bzw. dem „Informationsverarbeitungsprozeß“ des Versicherers dessen entgeltliche Hauptleistung erblickt und selbst den Risikoanteil der Prämie als nicht vom Synallagma erfasst ansieht, da insoweit durch den Versicherer eine reine „Umverteilungsfunktion“ ausgeübt werde.

<sup>1304</sup> Die *klassische Gefahrtragungslehre* erblickt hierin die Erfüllung der Gefahrtragungspflicht des Versicherers; demnach wäre eine Vermögensmehrung des Versicherungsnehmers bereits durch den Risikoanteil der Prämie abgegolten.

<sup>1305</sup> Dazu sogleich § 4 C) IV) (1.) (a) (iv).

<sup>1306</sup> Anschaulich verdeutlichen lässt sich dies anhand der Terminologie des Rechts der Geschäftsführung ohne Auftrag: Probleme bereiten dort typischerweise die so genannten *auch-fremden Geschäfte*, welche der



Vermögensmehrung auf Seiten des Versicherungsnehmers und deren Wertbestimmung besitzt es keine Relevanz. Auch diese Problematik ist an späterer Stelle separat zu erörtern.<sup>1307</sup>

### iii. Eigene Verwaltungshandlungen des Versicherers

Nimmt man vereinfachend an, dass die Verwaltungskosten des Versicherers sich nur aus den Kosten für *eigene* und für *fremde* Dienstleistungen bzw. Handlungen zusammensetzen,<sup>1308</sup> so lässt sich die hier zu erörternde Fragestellung dahingehend zuspitzen, inwieweit der Versicherungsnehmer bereichert ist durch die *eigenen Verwaltungshandlungen* des Versicherers<sup>1309</sup> einerseits und die *fremden Verwaltungshandlungen* des Kooperationspartners des Versicherers (Vertragsabschluss, Vertrieb und Bestandspflege) andererseits.

In der Praxis wird der Nettoprämie pauschaliert ein bestimmter Prozentsatz aufgeschlagen, um die Verwaltungskosten des Versicherers abzudecken.<sup>1310</sup> Dies erklärt sich daraus, dass sich

---

Geschäftsführer sowohl im eigenen als auch im fremden Rechtskreis vornimmt. Diese führen häufig zwar zu einer Begünstigung eines Dritten (des Geschäftsherrn), jedoch stellt sich dieser Vermögensvorteil nicht selten als bloßer Reflex einer *Eigengeschäftsführung* dar. Als Beispiel hierfür mag etwa der Fall dienen, dass ein Hauseigentümer Löscharbeiten an seinem eigenen Haus vornimmt und damit zugleich ein Übergreifen der Flammen auf benachbarte Häuser verhindert. Die Überlegung, dass die Löscharbeiten am eigenen Haus prinzipiell eine Eigengeschäftsführung darstellen, besagt noch nicht, dass die übrigen Hauseigentümer dem Geschäftsführer nicht doch Aufwendungsersatz schulden, weil sie von dessen Handeln wirtschaftlich profitiert haben (freilich stünde im konkreten Fall zu beachten, dass den Geschäftsführer – unabhängig davon, ob er den Brand verschuldet hat – als Eigentümer der Sache die Zustandsverantwortlichkeit trifft, er also nach §§ 906, 1004 BGB zur Verhinderung des Übergreifens der Flammen verpflichtet ist). Ähnlich ist – übertragen auf das Bereicherungsrecht – allein aus dem Umstand, dass bestimmte Handlungen und Maßnahmen des Versicherers zu seinen inneren Angelegenheiten zählen, nicht zwingend zu schlussfolgern, dass der Versicherungsnehmer hieraus nicht doch wirtschaftliche Vorteile zöge, die er im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung herauszugeben hätte.

<sup>1307</sup> Dazu § 4 C) IV) (1.) (a) (iv).

<sup>1308</sup> Nebenkosten wie Abschreibungen, Mieten, Bürobedarf, Strom, Gas, Wasser u. dgl. wären in der Realität selbstverständlich zu berücksichtigen.

<sup>1309</sup> Die höchstrichterliche und obergerichtliche Rechtsprechung befasst sich in der Regel nicht mit dieser Thematik, sondern beschränkt sich bei der Ermittlung des geschuldeten Wertersatzes auf den Risikoschutz, den der Versicherungsnehmer erlangt hat. So betont der BGH seit der Grundsatzentscheidung BGH, Urt. v. 07.05.2014, Az. IV ZR 76/11, VersR 2014, 817, 822 in mittlerweile ständiger Rechtsprechung: „Erlangter Versicherungsschutz ist ein Vermögensvorteil, dessen Wert nach den §§ 812 Abs. 1 S. 1, 818 Abs. 2 BGB zu ersetzen sein kann [...]. Der Wert des Versicherungsschutzes kann unter Berücksichtigung der Prämienkalkulation bemessen werden; bei Lebensversicherungen kann etwa dem Risikoanteil Bedeutung zukommen.“ Wortgleiche Passagen enthalten beispielsweise die Folgeentscheidungen BGH, Urt. v. 29.07.2015, Az. IV ZR 384/14, VersR 2015, 1101, 1103; BGH, Urt. v. 29.07.2015, Az. IV ZR 448/14, VersR 2015, 1104, 1106; BGH, Urt. v. 11.11.2015, Az. IV ZR 513/14, VersR 2016, 33, 34; BGH, Urt. v. 27.01.2016, Az. IV ZR 488/14, VersR 2016, 450, 451. Die Obergerichte folgen dieser Rechtsprechung einhellig unter Bezugnahme auf die zitierte Urteilspassage; so etwa OLG Köln, Urt. v. 15.08.2014, Az. 20 U 39/14, VersR 2015, 177, 178; OLG Köln, Urt. v. 15.08.2014, Az. 20 U 47/14, VersR 2015, 179; OLG Schleswig, Urt. v. 26.02.2015, Az. 16 U 61/13, VersR 2015, 1009, 1012; OLG Dresden, Urt. v. 21.04.2015, Az. 4 U 731/14, VersR 2015, 1112, 1113.

<sup>1310</sup> OLG, Urt. v. 23.10.2014, Az. 7 U 54/14, VersR 2015, 561, 563 etwa will den Kondiktionsanspruch des Versicherungsnehmers in Anlehnung an § 4 Abs. 1 DeckRV pauschal um 4 % der Beitragssumme kürzen; deutliche Kritik an diesem Vorgehen übt *Reiff*, RuS 2015, 105, 108 f.: „[D]ie kalkulierten Abschlusskosten sind nicht identisch mit den tatsächlichen Erwerbskosten des Versicherers, die im Rahmen des § 818 Abs. 3 BGB unter Umständen bereicherungsmindernd zu berücksichtigen sind. Erforderlich ist nämlich zumindest ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der rechtsgrundlos erlangten Leistung und dem Vermögensverlust [...]. Eine solche Kausalität liegt für die nur kalkulierten Abschlusskosten nicht vor. Diese enthalten nämlich zumindest auch

faktisch kaum ermitteln lässt, inwiefern dem einzelnen Versicherungsnehmer ganz konkrete Dienstleistungen von Mitarbeitern des Versicherers als vermögenswerte Vorteile zugeflossen sind. *Dass* auf Seiten des Versicherungsnehmers eine Vermögensmehrung stattfindet, dürfte in der Regel anzunehmen sein, da er von den Verwaltungstätigkeiten des Versicherers zumindest mittelbar profitiert (Vertragsverwaltung, Organisation des Kollektivs, Vermögensanlage bzw. Prämienverwaltung, Liquiditätssicherung, Informations- und Beratungsdienstleistungen, Abwehr unberechtigter Zahlungsansprüche etc.).

Allerdings ist von dem darlegungs- und beweisbelasteten Versicherer im Einzelnen aufzuzeigen, welche konkreten Dienstleistungen der Versicherungsnehmer genossen hat. In der Praxis dürfte die genaue Bezifferung erhebliche Probleme aufwerfen. In der Rechtsprechung<sup>1311</sup> wird diese Frage denn auch nur selten behandelt.<sup>1312</sup> Insofern lässt sich zwar das theoretische Postulat formulieren, dass der Versicherungsnehmer für ihm zugeflossene Dienstleistungen Herausgabe schuldet bzw. Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB zu leisten hat. In der Rechtsrealität jedoch dürfte die Ermittlung der konkreten Vermögensvorteile oftmals an nicht hinreichend substantiiertem Parteivortrag scheitern. Sofern der Nachweis konkreter Vermögensvorteile gleichwohl gelingt, bleibt zu prüfen, ob diese *durch Leistung* und vor allem *ohne Rechtsgrund* erlangt wurden.<sup>1313</sup>

---

Kosten, die im Betrieb des Versicherers ganz allgemein entstehen und nur rechnerisch auf die einzelnen Verträge umgelegt werden, um eine sinnvolle betriebswirtschaftliche Allokation zu erreichen.“

<sup>1311</sup> Der BGH hat sich hierzu bislang nur indirekt geäußert in den Entscheidungen BGH, Urt. v. 29.07.2015, Az. IV ZR 384/14, VersR 2015, 1101, 1103 und BGH, Urt. v. 29.07.2015, Az. IV ZR 448/14, VersR 2015, 1104, 1106 (wortgleich): „Die Revision macht insoweit geltend, dass die Verwaltung des übernommenen Risikos mit Kosten verbunden sei, die nicht durch die Risikokosten gedeckt seien, sondern separat in die Prämie einkalkuliert würden. Dazu hat die Bekl. jedoch in den Tatsacheninstanzen nichts Näheres vorgetragen. [...] Es ist auch nicht ersichtlich, dass die von der Bekl. geltend gemachten Abschluss- und Verwaltungskosten den Wert eines Vermögensvorteils zum Ausdruck brächten, den der Kl. von der Bekl. empfangen hätte.“ Aus der zitierten Passage lässt sich jedoch immerhin rückschließen, dass der BGH es grundsätzlich für möglich erachtet, dass dem Versicherungsnehmer in Gestalt von Verwaltungstätigkeiten bzw. Dienstleistungen des Versicherers Vermögensvorteile zugeflossen sind, für die der Versicherungsnehmer Wertersatz zu leisten hat. Freilich dürften die Anforderungen an die Darlegung solcher Vermögensvorteile hoch ausfallen. Auch in der obergerichtlichen Rechtsprechung fehlt es bislang an einer ausführlichen Erörterung der Problematik; vereinzelt finden sich jedoch Aussagen hierzu. So befasst sich etwa OLG Stuttgart, Urt. v. 23.10.2014, Az. 7 U 54/14, VersR 2015, 561, 563 mit der Frage des Wertersatzes für Verwaltungstätigkeiten des Versicherers, will diesen jedoch letztlich im Rahmen der richterlichen Schätzung unberücksichtigt lassen: „Auf diese Risikoabsicherung entfallende Verwaltungskosten [...] fallen demgegenüber nicht maßgeblich ins Gewicht und sind daher – mit Blick auf noch anderweitig vorzunehmende Schätzungen – zu vernachlässigen.“

<sup>1312</sup> Eine partielle Ausnahme bildet die Entscheidung OLG Nürnberg, Urt. v. 23.12.1999, Az. 8 U 3364/99, VersR 2000, 437, 440, die zur Frage der Bemessung des objektiven Wertes freilich ebenfalls schweigt: „Der Versicherer hat im Falle der Anfechtung eines langjährig laufenden Versicherungsvertrages bereits im Rahmen seiner Risikoverwaltung erhebliche Dienstleistungen erbracht (Werbung und Gewinnung des VN, Einzug der Gelder, ihre zweckmäßige Anlage sowie eine Rückversicherung [...]). Die Bewertung und Herausrechnung dieser Leistung aus der Prämie im Rahmen des § 812 BGB stößt auf besondere Schwierigkeiten.“ Das OLG Nürnberg plädiert angesichts der von ihm konstatierten Erschwernisse der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung für die Anwendung der Rechtsfigur des *fehlerhaften Vertrages* auch auf Versicherungsverträge. Dies erscheint diskutabel und dürfte sich im Ergebnis nicht wesentlich anders auswirken als der Rekurs auf § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB. Zu widersprechen ist aber jedenfalls der Auffassung, dass es sich bei der „Werbung und Gewinnung des VN“ um *Dienstleistungen* des Versicherers handelt (dazu sogleich).

<sup>1313</sup> An letzterer Voraussetzung wird ein Kondiktionsanspruch in aller Regel scheitern; näher dazu § 4 C) IV) (1.) (b) und (c).

Umgekehrt ist damit nicht gesagt, dass der Versicherer den *Verwaltungskostenanteil* der Prämie *rechtsgrundlos* vereinnahmt hätte. Inwieweit der Versicherer berechtigt sein soll, diesen Prämienanteil einzubehalten, ist eine Frage der Auslegung der Rechtsgrundabrede zwischen den Parteien.<sup>1314</sup> Vorliegend geht es lediglich darum, zu klären, ob der Versicherungsnehmer Vermögensvorteile in Gestalt von Dienstleistungen des Versicherers erlangt hat. Dies ist zu bejahen.

#### **iv. Die fremden Dienstleistungen des Kooperationspartners**

Praktisch bedeutsam ist außerdem die Frage, ob Vermittlerdienstleistungen, für welche der Versicherer *Provisionen* entrichtet, dem Versicherungsnehmer zufließen und er insoweit bereichert ist. Zu unterscheiden ist dabei zwischen der Vermittlung des Vertragsabschlusses und der laufenden Verwaltung eines geschlossenen Vertragsverhältnisses (*Bestandspflege*).<sup>1315</sup>

Fremddienstleistungen des Kreditgebers (Rahmenvertragspartners), die funktional an die Stelle eigener Dienstleistungen des Versicherers treten,<sup>1316</sup> sind konsequenterweise wie Letztere zu behandeln. Soweit solche Dienstleistungen dem Versicherungsnehmer zugeflossen sind, hat er etwas erlangt i. S. d. § 812 BGB und ist somit bereichert. Freilich ist der Versicherer insoweit wiederum darlegungs- und beweisbelastet.

Anders verhält es sich möglicherweise hinsichtlich vermögenswerter Vorteile aus der Vermittlung des Vertragsabschlusses. Von der höchstrichterlichen Rechtsprechung wird im Grundsatz bejaht, dass die Vermittlung der Gelegenheit zum Vertragsabschluss einen vermögenswerten Vorteil darstellt, der nach bereicherungsrechtlichen Kriterien herauszugeben ist.

#### **(1) Die höchstrichterliche Rechtsprechung zu unwirksamen Maklerverträgen**

Bereits das RG hat in einer Entscheidung<sup>1317</sup> aus dem Jahre 1928 einen Wertersatzanspruch eines Kreditvermittlers nach § 818 Abs. 2 BGB trotz Nichtzustandekommens eines Maklervertrages bejaht und die „Vermittlertätigkeit“ bzw. die „Dienste“ des Maklers als vermögenswerten Vorteil erachtet.<sup>1318</sup> Diese Rechtsprechung ist in der Nachkriegszeit vom

---

<sup>1314</sup> Dazu unten § 4 C) IV) (1.) (c).

<sup>1315</sup> Vgl. hierzu *Reiff*, RuS 2015, 105, 108 f.

<sup>1316</sup> Vgl. hierzu auch BAV, VerBAV 1975, 456, 458 (dort Ziff. 10), wonach Provisionszahlungen der Höhe nach die Summe aus den ersparten und den noch anfallenden Verwaltungskosten des Versicherers nicht überschreiten durften; fast wortgleich BAV, VerBAV 1985, 214, 216 (dort Ziff. 12).

<sup>1317</sup> RG, Urt. v. 06.11.1928, Az. II 235/28, RGZ 122, 229.

<sup>1318</sup> RG, Urt. v. 06.11.1928, Az. II 235/28, RGZ 122, 229, 232: „Nur Haftung aus Gesetz kann in Frage kommen. Sie ist nach § 818 Abs. 2 in Verbindung mit § 812 BGB [...] hier gegeben, und zwar aus dem Gesichtspunkt, daß der Kaufmann nach der Verkehrssitte seine Tätigkeit nicht umsonst in den Dienst anderer stellt, sondern auf Vergütung dafür rechnet, und daß dies jeder weiß oder wissen muß, der mit einem Kaufmann in geschäftliche Beziehungen tritt. Zu solchen Diensten gehört ohne Zweifel auch die Beschaffung eines größeren Kapitalbetrages für einen andern. Hat daher die Beklagte das [...] ihr vermittelte Kapital angenommen und verwendet, lehnt sie aber die Zahlung der ortsüblichen Vergütung für diese Vermittlertätigkeit ab, so ist die Klägerin aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung [...] berechtigt, den Ersatz des Wertes ihrer Vermittlertätigkeit in Höhe des ortsüblichen Mäklerlohns von der Beklagten zu fordern. Denn eine Zurückforderung der Leistung selbst ist hier nicht möglich.“ Freilich ist nicht zu übersehen, dass die Argumentation des Reichsgerichts sich maßgeblich auf den Gedanken der Treuwidrigkeit des Verhaltens der

BGH fortgeführt worden<sup>1319</sup> und hat auch bei den Instanz- und Obergerichten überwiegend Zustimmung erfahren. So befand etwa das KG in einer Entscheidung<sup>1320</sup> aus dem Jahre 1960 in ausdrücklicher Anknüpfung an die Spruchpraxis des RG, dass ein Grundstücksmakler nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen Wertersatz für seine erfolgreiche Vermittlertätigkeit verlangen könne, wenn ein wirksamer Maklervertrag nicht zustande gekommen sei.<sup>1321</sup> Ähnlich entschied das OLG Köln<sup>1322</sup> im Jahre 1971, dass einer Immobilienmaklerin trotz unwirksamen Vertrages „gegen den Kläger aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung nach § 812 BGB“<sup>1323</sup> ein Anspruch zustehe. Aus rechtsdogmatischer Sicht wegen seiner Klarheit hervorzuheben ist schließlich eine Entscheidung<sup>1324</sup> des LG Saarbrücken aus dem Jahre 1992, die einen Kondiktionsanspruch eines Maklers mit ausführlicher und präziser Begründung bejahte.<sup>1325</sup>

Einen gegenteiligen Standpunkt nahm hingegen das OLG Dresden in einer Entscheidung<sup>1326</sup> aus dem Jahre 1999 ein, indem es befand, dass „die Nachweisleistung eines Maklers, also die Weitergabe des Wissens von bestimmten Umständen, keine Vermögensverschiebung bewirkt und damit keinen tauglichen Bereicherungsgegenstand darstellt“<sup>1327</sup>. Die Richter verneinten mithin bereits das Vorliegen eines vermögenswerten Vorteils. Vermeintlich ähnlich befand im Jahre 2005 der III. Zivilsenat des BGH<sup>1328</sup> in scheinbarer Abkehr von der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung, dass „allein der Umstand, daß der Vertragsinteressent durch den Nachweis oder die Vermittlung eines Maklers zum Vertragsschluß gelangt ist, einen Bereicherungsanspruch desselben gegen den Interessenten auf Zahlung einer Provision nicht zu begründen [vermag]“<sup>1329</sup>.

Der erkennende III. Senat knüpfte damit an seine jüngere Rechtsprechung<sup>1330</sup> zu so genannten *Erbensuchern* an. Danach kennt „[d]ie Privatrechtsordnung [...] grundsätzlich keine Pflicht zur Vergütung ungefragt überlassener Informationen; ein Entgelt ist dafür lediglich auf

---

Beklagten stützt und weniger auf spezifisch bereicherungsrechtliche Wertungen. Nach den Ausführungen der Richter hätte es nicht fern gelegen, eine konkludent geschlossene Provisionsvereinbarung anzunehmen.

<sup>1319</sup> Z. B. BGH, Urt. v. 04.04.1966, Az. VIII ZR 102/64, WM 1966, 621, 623 unter ausführlicher Bezugnahme auf RG, Urt. v. 06.11.1928, Az. II 235/28, RGZ 122, 229.

<sup>1320</sup> KG, Urt. v. 10.05.1960, Az. 2/4 U 2215/59, NJW 1960, 1865.

<sup>1321</sup> KG, Urt. v. 10.05.1960, Az. 2/4 U 2215/59, NJW 1960, 1865: „[Den Interessenten] trifft unter den gegebenen Umständen in Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Denn infolge des Gebrauchs des Nachweises erspart er Aufwendungen für die Bestellung des Nachweismaklers (RGZ 122, 229/232). Er hat den Nachweis ohne rechtfertigenden Grund erlangt und verwertet.“

<sup>1322</sup> OLG Köln, Urt. v. 11.03.1971, Az. 14 U 129/70, NJW 1971, 1943.

<sup>1323</sup> OLG Köln, Urt. v. 11.03.1971, Az. 14 U 129/70, NJW 1971, 1943, 1944.

<sup>1324</sup> LG Saarbrücken, Urt. v. 12.11.1992, Az. 11 S 155/92, NJW-RR 1993, 316.

<sup>1325</sup> LG Saarbrücken, Urt. v. 12.11.1992, Az. 11 S 155/92, NJW-RR 1993, 316 f.: „Die Bekl. sind jedoch unter dem Gesichtspunkt der Leistungskondition gem. §§ 812 I 1 Alt. 1, 818 II BGB verpflichtet, den Wert der Maklerleistung herauszugeben, die sie vom Kl. erlangt haben; denn nach ganz herrschender Meinung [...] kann der Makler trotz Nichtigkeit des Maklervertrages [...] zumindest die übliche Provision beanspruchen, wenn der Hauptvertrag infolge der Nachweis- oder Vermittlungstätigkeit des Maklers zustande gekommen ist. [...] Der Vermögensvorteil, den die Bekl. durch die Leistung des Kl. auf dessen Kosten erlangt haben, besteht in dem Wert der erfolgreichen Vermittlungstätigkeit des Kl., den die Bekl. dem Kl. gem. § 818 II BGB zu ersetzen haben, da die Vermittlungstätigkeit des Kl. als solche nicht mehr an den Kl. herausgegeben werden kann.“

<sup>1326</sup> OLG Dresden, Urt. v. 17.02.1999, Az. 8 U 636/98, OLG-NL 1999, 147.

<sup>1327</sup> OLG Dresden, Urt. v. 17.02.1999, Az. 8 U 636/98, OLG-NL 1999, 147, 149.

<sup>1328</sup> BGH, Urt. v. 07.07.2005, Az. III ZR 397/04, BGHZ 163, 332.

<sup>1329</sup> BGH, Urt. v. 07.07.2005, Az. III ZR 397/04, BGHZ 163, 332 (2. Leitsatz).

<sup>1330</sup> BGH, Urt. v. 23.09.1999, Az. III ZR 322/98, NJW 2000, 72.

vertraglicher Grundlage zu zahlen“<sup>1331</sup>. Das Maklerrecht sei „insbesondere dadurch geprägt, daß die bloße Ausnutzung von Maklerwissen für sich genommen noch keinen Anspruch auf Vergütung begründet“<sup>1332</sup>. Allerdings stellten die Richter an späterer Stelle ausdrücklich klar, dass die bisherige höchstrichterliche Rechtsprechung zu unwirksamen Maklerverträgen damit nicht obsolet sei.<sup>1333</sup> Vielmehr ging es dem III. Senat vor allem darum, Provisions- bzw. Wertersatzansprüche auf den Fall zu begrenzen, dass der Makler – so wörtlich – *befugterweise* für den Interessenten tätig geworden ist.<sup>1334</sup> Ein Anspruch soll dem Makler mit anderen Worten lediglich dann zustehen, wenn er mit seiner Vermittlertätigkeit eine vertragliche Pflicht erfüllen wollte – nicht aber, wenn er bloß darauf spekuliert hat, den Interessenten durch die Weitergabe seines Wissens zum Vertragsschluss bewegen zu können.<sup>1335</sup> Diese Einschränkung betrifft rechtsdogmatisch die Frage, ob eine *Leistungsbeziehung* zwischen den Parteien bestand, nicht aber die die vorgelagerte Frage, ob der Kondiktionsschuldner einen Vermögensvorteil erlangt hat. Hieraus lässt sich im Umkehrschluss folgern, dass der BGH – anders als das OLG Dresden in der oben zitierten Entscheidung – das Vorliegen einer *Vermögensmehrung* bejaht. Die Zweifel der Richter betreffen allein die Frage, ob diese Vermögensmehrung auch *zweckgerichtet* erfolgt ist.<sup>1336</sup>

Die Frage, ob dem Makler ein Wertersatzanspruch nach § 812 BGB zustehen kann, ließ der BGH in seiner Entscheidung aus dem Jahre 2005 letztlich offen.<sup>1337</sup>

## (2) Die höchstrichterliche Rechtsprechung zu Kostenausgleichsvereinbarungen mit Versicherungsmaklern

---

<sup>1331</sup> BGH, Urt. v. 07.07.2005, Az. III ZR 397/04, BGHZ 163, 332, 336 unter expliziter Bezugnahme auf BGH, Urt. v. 23.09.1999, Az. III ZR 322/98, NJW 2000, 72, 73.

<sup>1332</sup> BGH, Urt. v. 07.07.2005, Az. III ZR 397/04, BGHZ 163, 332, 336.

<sup>1333</sup> BGH, Urt. v. 07.07.2005, Az. III ZR 397/04, BGHZ 163, 332, 337 f. unter Bezugnahme auf die Judikate BGH, Urt. v. 25.09.1985, Az. IVa ZR 22/84, BGHZ 95, 393 (Kondiktionsanspruch mangels Leistungsbeziehung verneint) sowie BGH, Urt. v. 19.11.1962, Az. VIII ZR 229/61, BeckRS 1962, 31191114 (allein auf § 354 HGB gestützten Provisionsanspruch geprüft und verneint); BGH, Urt. v. 11.06.1964, Az. VII ZR 191/62, NJW 1964, 2343 (Provisionsanspruch nach § 354 HGB bejaht); BGH, Urt. v. 04.04.1966, Az. VIII ZR 102/64, WM 1966, 621 (Provisionsanspruch ebenfalls allein auf § 354 HGB gestützt unter Hinweis auf RG, Urt. v. 06.11.1928, Az. II 235/28, RGZ 122, 229).

<sup>1334</sup> BGH, Urt. v. 07.07.2005, Az. III ZR 397/04, BGHZ 163, 332, 338.

<sup>1335</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 07.07.2005, Az. III ZR 397/04, BGHZ 163, 332, 338: „Es bedarf allerdings nicht in jedem Fall eines gültigen Vertrages, sofern keine Bedenken gegen die Wirksamkeit des Maklergeschäfts wegen Einigungs- oder Willensmängeln (§§ 145 ff., 104 ff., 116 ff. BGB) bestehen und die Vorschrift, aus der sich die Nichtigkeit ergibt [...], nicht den Schutz einer Vertragspartei im Blick hat [...]“. Es geht dem erkennenden Senat mithin darum, sicherzustellen, dass grundlegende rechtliche Wertungen nicht über § 354 HGB, die §§ 677 ff. BGB oder die §§ 812 ff. BGB umgangen werden.

<sup>1336</sup> Dazu sogleich ausführlich unten § 4 C) IV) (1.) (b). Zu beantworten bleibt damit freilich noch die Frage, ob aus dem Gesichtspunkt der Nichtleistungskondiktion (§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB) ein Wertersatzanspruch bestehen kann, sofern keine Leistung i. S. d. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB vorlag. Einen solchen Anspruch wird man indes jedenfalls unter dem Gesichtspunkt der *Subsidiarität* der Nichtleistungskondiktion verneinen können (insofern vergleichbar der Subsidiarität der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag), da andernfalls ein Widerspruch zu der durch den BGH postulierten Wertung aufträte, dass „[d]ie Privatrechtsordnung [...] grundsätzlich keine Pflicht zur Vergütung ungefragt überlassener [Vermögensvorteile]“ kenne. Auflösbar wäre die Problematik daneben auch auf der Rechtsfolgenseite über die Figur der *aufgedrängten Bereicherung* (§ 818 Abs. 3 BGB). Zudem erscheint schon die Anwendbarkeit des § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB zweifelhaft, da nicht ersichtlich ist, inwiefern die freiwillige Verschaffung eines Vermögensvorteils einen Eingriff in den Rechtskreis des Anspruchstellers darstellen kann.

<sup>1337</sup> BGH, Urt. v. 07.07.2005, Az. III ZR 397/04, BGHZ 163, 332, 336: „Ob das Bereicherungsrecht dem Makler überhaupt einen Anspruch geben kann, ist zweifelhaft.“

In einer jüngeren Entscheidung<sup>1338</sup> aus dem Jahre 2012 hatte der III. Senat sodann jedoch erneut Stellung zu der Frage zu beziehen, ob und in welcher Höhe ein Interessent im Falle der (nachträglichen) Unwirksamkeit eines Maklervertrages Wertersatz schuldet. Die Entscheidung betraf eine Kostenausgleichsvereinbarung zwischen einer Versicherungsnehmerin und einer Versicherungsmaklerin, im Rahmen derer sich die Versicherungsnehmerin im Gegenzug für die Vermittlung einer fondsgebundenen Lebensversicherung (*Nettopolice*) zur Zahlung einer Provision verpflichtet hatte. Nach 34 Monaten widerrief die Versicherungsnehmerin die Kostenausgleichsvereinbarung gestützt auf § 355 Abs. 1 BGB a. F. und verlangte Rückzahlung der bereits geleisteten Raten. Da die Widerrufsbelehrung nicht ordnungsgemäß erfolgt war, konnte die Versicherungsnehmerin ihr Widerrufsrecht noch wirksam ausüben. Zu befinden war nun darüber, ob und in welcher Höhe die Versicherungsnehmerin Wertersatz für die Vermittlung des Lebensversicherungsvertrages schuldete.

Diesen Anlass haben die Richter genutzt, um einige grundsätzliche Aussagen zum Bestehen einer Wertersatzpflicht zu treffen. Zwar betraf der zugrunde liegende Sachverhalt keinen Fall der *Nichtigkeit* eines Maklervertrages, sondern vielmehr dessen *Widerruf*,<sup>1339</sup> so dass insoweit nicht die Anwendbarkeit des § 818 Abs. 2 BGB, sondern des § 346 Abs. 2 BGB in Rede stand. Jedoch sind die Fälle des § 818 Abs. 2 BGB und des § 346 Abs. 2 BGB nach Auffassung der Richter gleich zu behandeln: „Der Wertersatz, den die Beklagte schuldet, richtet sich mithin nach dem objektiven Wert der erbrachten Maklerleistung. Bei Dienstleistungen allgemein ist insoweit im Ausgangspunkt auf die übliche oder (mangels einer solchen) auf die angemessene Vergütung abzustellen, die für eine solche Leistung zu bezahlen ist [...], nicht dagegen auf den konkret-individuellen Wert des Erlangten für den Schuldner. Dies entspricht dem Willen des Gesetzgebers, der für den Fall, dass nicht auf eine vertragliche Gegenleistung abgestellt werden kann, als maßgeblich „wie in § 818 Abs. 2 BGB die objektiven Wertverhältnisse“ angesehen hat [...].“<sup>1340</sup>

In dem Umstand, dass die Vermittlungsdienstleistung für den Interessenten subjektiv letztlich wertlos geworden war, weil jener nicht nur den Maklervertrag widerrufen, sondern auch den vermittelten (Lebens-) Versicherungsvertrag gekündigt hatte, erblickten die Richter kein Argument dafür, die Erlangung eines vermögenswerten Vorteils in Abrede zu stellen: „Zu Unrecht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dem geltend gemachten Anspruch stehe bereits die Kündigung des Versicherungsvertrages entgegen. Diese hat für sich genommen keine Auswirkungen auf die Höhe des Wertersatzes. Zwar entfaltet die Maklerleistung erst und nur im Erfolgsfall ihren vollen Wert. Kommt es aber zum Abschluss des Hauptvertrages, wird dieser Wert bereits realisiert und hat damit der Makler seine vergütungspflichtige Leistung in vollem Umfang erbracht. Die Kündigung des Versicherungsvertrages stellt daher nicht nur bei Wirksamkeit des Maklervertrages die verdiente Provision nicht in Frage [...].“<sup>1341</sup>

---

<sup>1338</sup> BGH, Urt. v. 19.07.2012, Az. III ZR 252/11, BGHZ 194, 150.

<sup>1339</sup> Es lag mithin anders als in den zuvor behandelten Fallgestaltungen keine anfängliche Unwirksamkeit der Maklervereinbarung vor; dies konstatiert auch BGH, Urt. v. 19.07.2012, Az. III ZR 252/11, BGHZ 194, 150, 163: „[D]er Widerruf hat die vertragliche Grundlage nicht rückwirkend beseitigt, sondern das wirksame Vertragsverhältnis lediglich mit Wirkung ex nunc in ein Rückabwicklungsschuldverhältnis umgewandelt. Insoweit unterscheidet sich die Rechtslage von der bei einem unwirksamen Vertragsverhältnis.“

<sup>1340</sup> BGH, Urt. v. 19.07.2012, Az. III ZR 252/11, BGHZ 194, 150, 162.

<sup>1341</sup> BGH, Urt. v. 19.07.2012, Az. III ZR 252/11, BGHZ 194, 150, 162. Der Frage, ob die spätere Kündigung des Versicherungsvertrages zu einem nachträglichen Wegfall des erlangten Vorteils führt, geht der BGH a. a. O. nicht

Im Ergebnis bejahten die Richter mithin das Bestehen einer Wertersatzpflicht. Allerdings lehnten sie die Anwendbarkeit des § 346 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 BGB, wonach bei der Bemessung des Wertersatzes die vertraglich vereinbarte Gegenleistung zugrunde zu legen ist, ausdrücklich ab, da sonst der Vertrag faktisch durchgeführt und das Widerrufsrecht ausgehöhlt werde.<sup>1342</sup> Diese Erwägung muss im Grundsatz für den Fall der Kündigung entsprechend gelten, da auch diese keine Ex-tunc-Wirkung entfaltet. Allerdings steht im Falle der Kündigung zu berücksichtigen, dass diese anders als der Widerruf nach § 355 Abs. 1 BGB a. F. nicht die Umwandlung des Vertrages in ein Rückgewährschuldverhältnis herbeiführt, sondern die lediglich teilweise Rückabwicklung des Schuldverhältnisses nach Maßgabe des § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB zur Folge hat. Soweit der Leistungsaustausch mit Rechtsgrund erfolgt ist, steht den Parteien nicht bloß ein Wertersatzanspruch, sondern die jeweilige vertraglich vereinbarte Leistung (anteilig) zu. Ein Wertersatzanspruch besteht *nur* insoweit, als der Leistungsaustausch *rechtsgrundlos* erfolgt ist.<sup>1343</sup>

### **(3) Die Übertragung der Rechtsprechung auf Kostenausgleichsvereinbarungen mit Versicherungsvertretern**

Seine Rechtsprechung hat der III. Zivilsenat im Folgenden bestätigt und darüber hinaus – unter expliziter Anknüpfung an die vorangegangene Entscheidung zum Maklerrecht, aber mit gewissen Einschränkungen – auf den Fall einer unwirksamen Kostenausgleichsvereinbarung zwischen einem Versicherungsnehmer und einem *Versicherungsvertreter* übertragen.<sup>1344</sup> Konkret hatten die Richter darüber zu befinden, ob der Versicherungsnehmer Wertersatz schuldete, obwohl er seine auf den Abschluss der Kostenvereinbarung gerichtete Willenserklärung wirksam nach § 355 Abs. 1 BGB a. F. widerrufen hatte. Dies bejahte der Senat aus den gleichen Erwägungen, die er bereits zur Vermittlungstätigkeit eines *Versicherungsmaklers* angestellt hatte: „Zwar entfaltet die Maklerleistung erst und nur im Erfolgsfall ihren vollen Wert. Kommt es aber zum Abschluss des Hauptvertrags, wird dieser Wert bereits realisiert [...].“<sup>1345</sup> Legt man diese Leitlinie zugrunde, so ist festzuhalten, dass die Vermittlung eines Versicherungsvertrages auch nach dessen Kündigung weiterhin einen vermögenswerten Vorteil darstellt, für den der insoweit bereicherte Interessent Wertersatz schuldet.<sup>1346</sup> Dabei kommt es nicht darauf an, ob der vermittelte Vertrag noch Bestand hat.

### **(4) Übertragbarkeit der Rechtsprechung zu Maklern**

---

näher nach, da sich „der Rückgewährschuldner – anders als der Bereicherungsschuldner (vgl. § 818 Abs. 3 BGB) – gegenüber Wertersatzansprüchen nicht auf eine Entreicherung berufen kann“.

<sup>1342</sup> Dazu ausführlich BGH, Urt. v. 19.07.2012, Az. III ZR 252/11, BGHZ 194, 150, 158 bis 162.

<sup>1343</sup> Ausführlich dazu § 4 C) IV) (1.) (c).

<sup>1344</sup> BGH, Urt. v. 12.12.2013, Az. III ZR 124/13, NJW 2014, 1655. In den Urteilsgründen (S. 1657) heißt es dazu ausdrücklich: „Diese Rechtsprechung ist auf die vorliegende Fallgestaltung übertragbar.“

<sup>1345</sup> BGH, Urt. v. 12.12.2013, Az. III ZR 124/13, NJW 2014, 1655, 1657.

<sup>1346</sup> So auch *Beenken/Schiller*, RuS 2015, 529, 530 für den Fall einer unwirksamen Kostenausgleichsvereinbarung: „Ist eine Kostenausgleichsvereinbarung unwirksam, müssen die [...] empfangenen Leistungen zurückgegeben werden. Dies ist im Fall der bereits erbrachten [...] Vermittlungsleistung des Versicherungsvermittlers [...] nicht möglich. Dem Vermittler steht damit als objektiver Wert seiner erbrachten Leistung eine marktübliche und angemessene Vergütung zu.“

Der Klärung bedarf, ob und inwiefern diese Rechtsprechungsgrundsätze auf die Vermittlung von *Restschuldversicherungen* Anwendung finden können.

Der Vertrieb von Restschuldabsicherungen weist spezifische Besonderheiten auf. Die Vermittlung entsprechender Policen durch vom Kreditnehmer beauftragte Versicherungsmakler (vgl. § 59 Abs. 3 S. 1 VVG) oder Kreditmakler findet in der Praxis nicht statt. Restschuldversicherer kooperieren fast ausschließlich mit der Kreditgeberseite;<sup>1347</sup> einige wenige betreiben daneben das Direktversicherungsgeschäft.<sup>1348</sup> Die „Vermittler“ des Versicherungsschutzes sind ausnahmslos die jeweiligen Kreditgeber (Banken, Sparkassen, Leasinggeber etc.). Diese sind, da sie exklusiv mit einem bestimmten Restschuldversicherer kooperieren,<sup>1349</sup> niemals Versicherungsmakler, sondern stets Versicherungsvertreter i. S. d. § 59 Abs. 2 VVG. Die Heranziehung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu unwirksamen *Maklerverträgen* scheidet vor diesem Hintergrund ebenso aus wie der Rekurs auf die Rechtsprechung zu unwirksamen Kostenausgleichsvereinbarungen mit Versicherungsmaklern.

### (5) Übertragbarkeit der Rechtsprechung zu Versicherungsvertretern

Denkbar erscheint vor diesem Hintergrund allein die Übertragung der Rechtsprechung des III. Zivilsenats zum Bestehen einer Wertersatzpflicht gegenüber dem Versicherungsvertreter im Falle des Widerrufs einer Kostenausgleichsvereinbarung. Wie bereits dargelegt bejaht der Senat eine Wertersatzpflicht im Grundsatz. Es fragt sich daher, ob die (erfolgreiche) Vermittlung eines Restschuldversicherungsvertrages für den Kreditnehmer einen vermögenswerten Vorteil darstellt. Stellt man hinsichtlich der Vermögenmehrung allein auf die Gelegenheit zum Vertragsabschluss als solche ab, so spricht hierfür zunächst, dass es für die Frage der Vermögenmehrung auf Seiten des Versicherungsnehmers keine Rolle spielt, ob ihm ein Versicherungsmakler oder ein Versicherungsvertreter die Gelegenheit zur Erlangung von Versicherungsschutz vermittelt.

Stellt man demgegenüber auf das Gesamtbild der Tätigkeit *Versicherungsvermittlung* ab, so steht zu beachten, dass nicht *Versicherungsvertreter*, sondern *Kreditsachbearbeiter* Restschuldversicherungen vermitteln. Diesen wird die zur umfassenden Aufklärung und Beratung des Kreditnehmers über die Vor- und Nachteile eines Vertragsabschlusses erforderliche Sachkompetenz häufig fehlen.<sup>1350</sup> Man wird demgemäß jedenfalls nicht sagen können, dass ihre Tätigkeit das Vermögen des Versicherungsnehmers in gleicher Weise mehrt wie die Tätigkeit eines Versicherungsvertreters oder gar -maklers.

### (6) Stellungnahme

---

<sup>1347</sup> Nach Angaben der Branche ist ein Direktabschluss neuerdings bei einigen Anbietern möglich; hierzu BaFin, Ergebnisbericht Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 12. Anders noch *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 22.

<sup>1348</sup> *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 20 bis S. 24 sowie *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 26 f.

<sup>1349</sup> Übersichten zu den (zum Teil ehemals) bestehenden Kooperationen finden sich bei *Kuballa*, Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag als verbundene Verträge, S. 288 [Stand 2013] sowie *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 23 [Stand 2010].

<sup>1350</sup> Vgl. zu diesem Aspekt *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S. 15 der als Vorzug der vereinfachten Risikoprüfung ausmacht, es seien „keine speziellen Fachkenntnisse des Kreditberaters erforderlich“.



Hinsichtlich des Angebots der Gelegenheit zum Vertragsabschluss ist bei genauem Hinsehen schon das Vorliegen eines Vermögensvorteils überhaupt zu verneinen. Dies liefe letztlich nämlich darauf hinaus, das „Angebot“ zum Vertragsabschluss als eigenen vermögenswerten Vorteil *neben* dem eigentlichen Vertragsschluss anzusehen.<sup>1351</sup>

Eine Vermögensmehrung kann folglich allenfalls in der *Vermittlungstätigkeit im weiteren Sinne* zu erblicken sein, d. h. der Gesamtheit der Tätigkeiten des Kreditgebers im Rahmen der Anbahnung des Versicherungsvertrages, sofern man den – heute herrschenden<sup>1352</sup> – *weiten* Begriff der Versicherungsvermittlung heranzieht.

Aber auch insoweit ist nach hier vertretener Auffassung die Annahme einer Vermögensmehrung auf Seiten des Kreditnehmers abzulehnen. Denn dies liefe letztlich wiederum darauf hinaus, das „Angebot“ zum Vertragsabschluss bzw. zum Bezug von Versicherungsschutz (*Abschlussvermittlung*) als eigenen vermögenswerten Vorteil *neben* dem eigentlichen Versicherungsschutz anzusehen. Die Aufspaltung der Tätigkeit des Kreditgebers in *Vertragsvermittlung* und *Vertragsabschluss* überzeugte nur, wenn der Kreditgeber tatsächlich eine eigenständige, abtrennbare *Vermittlungsdienstleistung* neben der Mitwirkung beim Vertragsschluss erbrächte.<sup>1353</sup> Der Kreditgeber unternimmt jedoch keine echte *Vermittlungstätigkeit* (d. h. die Suche nach Vertragsangeboten oder zumindest eine bedürfnis- und risikogerechte Beratung), sondern weist lediglich – ungefragt – auf ein standardisiertes Versicherungsprodukt hin. Er tritt dabei funktional an die Stelle eines hypothetischen Versicherungsmitarbeiters, der für den Versicherer die Vertragsverhandlungen führt. Damit tut er nichts anderes, als für den Versicherer Wissens- und Willenserklärungen abzugeben. Insoweit kann – ungeachtet der weiteren Frage, ob eine *Leistung an den Kreditnehmer* (und nicht vielmehr den Versicherer) gegeben wäre – nicht von einer eigenständigen *Dienstleistung* gesprochen werden. Die vermeintliche Vermittlungsdienstleistung ist bei Licht besehen ein bloßes Mitwirken des Kreditgebers am Vertragsschluss als *Vertreter* oder *Bote* und hat für den

---

<sup>1351</sup> Die Zubilligung von *gesetzlichen* Ersatzansprüchen stünde in solchen Fällen insgesamt zu grundlegenden Wertungen des Zivilrechts (§ 311 Abs. 1 [Vertragsprinzip], §§ 652 ff., §§ 662 ff., §§ 677 ff. BGB) im Widerspruch, wie die Entscheidung BGH, Urt. v. 23.09.1999, Az. III ZR 322/98, NJW 2000, 72, 73 prägnant herausstellt: „Es geht hier, worauf das [Berufungsgericht] zutreffend hinweist, um die Vorbereitung und Anbahnung von Vertragsverhandlungen. [...] Eigene Aufwendungen im Vorfeld des Vertragsschlusses bleiben aber, sofern es nicht zu einem Abschluss kommt, nach den Regeln des Privatrechts unvergütet; jede Seite trägt das Risiko eines Scheiterns der Vertragsverhandlungen selbst. Diese im Gefüge der Vertragsrechtsordnung angelegte und letztlich auf die Privatautonomie zurückzuführende Risikoverteilung würde durch Zulassung von Aufwendungsersatzansprüchen [...] unterlaufen.“

<sup>1352</sup> Ausführlich zu den verschiedenen Begriffen der Versicherungsvermittlung, insbesondere dem *engen* und dem *weiten* Begriff der Vermittlung, schon Möller, in: Bruck/Möller, Bd. 1, 8. Aufl. (1961), Vor §§ 43 bis 46 VVG, Anm. 11 und Anm. 16.

<sup>1353</sup> BGH, Urt. v. 12.12.2013, Az. III ZR 124/13, NJW 2014, 1655, 1657 stellt für die Höhe der Wertersatzpflicht maßgeblich auf den „Umfang der Beratungs- und Vermittlungsdienstleistung“ ab und meint damit in erster Linie den Umfang der im Rahmen eines wirksamen Vertragsverhältnisses geschuldeten „Beratungs- und Hinweispflichten“. Deutlich wird dies an der Gegenüberstellung des Wertersatzanspruchs eines Versicherungsmaklers und eines Versicherungsvermittlers: „Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass [...] der Wert einer Versicherungsvertreterberatung bzw. -vermittlung bei der gebotenen typisierten und objektivierten Betrachtungsweise deutlich unter dem Wert einer Versicherungsmaklerleistung liegt. Denn eine der wesentlichen Pflichten des Versicherungsmaklers, seiner Beratung eine größere Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen und von Versicherern zugrunde zu legen [...], kann der Versicherungsvertreter nicht oder nur unzureichend erfüllen.“

Kreditnehmer keinerlei eigenständigen Wert<sup>1354</sup> neben der Erlangung des eigentlichen Versicherungsschutzes.<sup>1355</sup> Der Versicherungsnehmer erlangt insoweit keine Dienstleistung und schuldet demgemäß auch keinen Wertersatz<sup>1356</sup> nach § 818 Abs. 2 BGB.<sup>1357</sup> Allenfalls eine Beratung, die nicht lediglich werbenden Charakter trägt oder schlicht der Aufsetzung des Vertrages dient, mag zu einer Vermögensmehrung auf Seiten des Versicherungsnehmers führen. Im Rahmen der Vermittlung von Restschuldversicherungen sind solche Beratungen indes angesichts der beschriebenen Vertriebsstrukturen praktisch nicht anzutreffen.

Parallelen lassen sich insoweit zu der jüngeren höchstrichterlichen Rechtsprechung zu Nebenentgelten in Darlehensverträgen ziehen.<sup>1358</sup> So hat der XI. Zivilsenat des BGH folgende Tätigkeiten des Kreditgebers im Rahmen der Anbahnung und des Abschlusses von Darlehensverträgen als nicht gesondert vergütungsfähig eingestuft: (1) die Führung der Vertragsgespräche, (2) die Abgabe des Darlehensangebotes und (3) Beratungstätigkeiten, die nicht über bloße Akquise- und Vorbereitungstätigkeiten hinausgeht.<sup>1359</sup> Erachtet man diese Tätigkeiten als nicht gesondert vergütungsfähig, so kann ihnen auch im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung kein gesonderter Vermögenswert beizumessen sein.

### **(7) Die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Neukundenakquise im Bausparwesen**

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des BGH, wonach bei Bausparverträgen „ein stetiges Neukundengeschäft – anders als bei einem

---

<sup>1354</sup> Deutlich in dieser Hinsicht auch die höchstrichterliche Leitentscheidung BGH, Urt. v. 29.07.2015, Az. IV ZR 448/14, VersR 2015, 1104, 1106 zur Rückabwicklung von Lebensversicherungen, die nach dem Policenmodell geschlossen wurden: „Es ist auch nicht ersichtlich, dass die von der Bekl. geltend gemachten Abschluss- und Verwaltungskosten den Wert eines Vermögensvorteils zum Ausdruck brächten, den der Kl. von der Bekl. empfangen hätte.“

<sup>1355</sup> Geradezu als Blaupause erscheinen insoweit die Ausführungen in BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 188 f.: „Ebenso wenig stellen die vor Vertragsschluss liegende Erfassung der Kundenwünsche und Kundendaten sowie die Führung der Vertragsgespräche selbständige Leistungen für den Kunden dar [...]. Die Beklagte prüft allein im eigenen Geschäftsinteresse, ob sie mit dem Kunden in eine Vertragsbeziehung treten will, und bahnt zu diesem Zweck den Vertragsschluss – etwa durch die Gesprächsführung und die Vorbereitung eines unterschriftsfähigen Vertrages – an [...]. [...] Auch die Abgabe des Darlehensangebotes ist entgegen der Ansicht der Revision keine rechtlich nicht geregelte, gesondert vergütungsfähige Sonderleistung. [...] Zudem kann die Einordnung als selbständig vergütungsfähige Sonderleistung – anders als die Revision meint – nicht auf die Erbringung einer Beratungstätigkeit für den Kunden gestützt werden. Die Annahme einer gesondert vergütungsfähigen Beratungsleistung setzt eine Beratungstätigkeit voraus, die über bloße Akquise- und Vorbereitungstätigkeiten im Rahmen der Antragsbearbeitung hinausgeht [...]“

<sup>1356</sup> Freilich stellt sich wiederum die Anschlussfrage, ob der Versicherer sich hinsichtlich bereits gezahlter Abschlussprovisionen auf den Einwand der Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB berufen kann; dazu § 4 C) IV) (2.) (d) (ii).

<sup>1357</sup> Wie hier – für die Kreditvermittlung – *Lammel*, Probleme des Ratenbarkredits, S. 10: „Umstritten ist [...], ob die Vermittlungsgebühren [...] für eine über die Kapitalgewährung hinausgehende Leistung bezahlt wurden oder ob diese Kosten zum Preis der Kapitalnutzung gehören. Wie bereits dargestellt [...], ist der Vermittler Teil der Absatzorganisation der Bank, um den Kunden optimal erreichen zu können [...]. Es liegt dabei in der Hand der Bank, ob sie Niederlassungen gründet, Außendienstmitarbeiter einsetzt oder Vermittler einschaltet; die Entscheidung darüber ist letztlich eine Frage der Abwägung der Vor- und Nachteile im Einzelfall. Hinsichtlich des Zwecks stehen diese Organisationsformen auf einer Ebene und müssen stets vom Kunden mitbezahlt werden, entweder versteckt über den Preis oder ausgewiesenermaßen über eine Vermittlungsgebühr [...]. Diese Gleichstufigkeit schließt es aus, die Dienste des Vermittlers als über die Kreditvergabe hinausgehende Leistung zu qualifizieren.“

<sup>1358</sup> Dazu ausführlich unten § 5.

<sup>1359</sup> BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 186 bis 190.

bilateralen Austauschvertrag – gerade nicht nur dem Unternehmer zugute [kommt], sondern unmittelbar auch der Bauspargemeinschaft, sodass die Bausparkassen mit dieser durch die Abschlussgebühr zu vergütenden [Vermittlungs-] Tätigkeit auch kollektive Gesamtinteressen wahrnehmen“<sup>1360</sup>. In der zitierten Entscheidung hatten die Richter über die Wirksamkeit einer Klausel zu befinden, die zu Beginn der Ansparphase die Entrichtung einer einmaligen, laufzeitunabhängigen und im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung nicht erstattungsfähigen *Abschlussgebühr* i. H. v. 1 % der Darlehenssumme vorsah.<sup>1361</sup> Diese diene nach den Feststellungen der Berufungsinstanz zur Deckung der Kosten für die Außendienstmitarbeiter.<sup>1362</sup> Eine unangemessene Benachteiligung des Darlehensnehmers verneinte der XI. Senat mit der Begründung, das Bausparwesen bleibe nur funktionsfähig, „wenn dem Bausparkollektiv fortlaufend neue Mittel zugeführt werden, indem neue Kunden Einlageleistungen übernehmen“<sup>1363</sup>. Es sei deshalb folgerichtig, „wenn die Kosten, die für die Anwerbung neuer Kunden anfallen, von den neu in die Bauspargemeinschaft eintretenden Bausparern zu tragen sind“<sup>1364</sup>.

Im Ergebnis bejahten die Richter damit die Zulässigkeit der Erhebung laufzeitunabhängiger, im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung nicht anteilig erstattungsfähiger Entgelte für die Kosten der Neukundenakquise, soweit nicht Nebenentgelte zu den Bauspardarlehen, sondern zu den diesen vorgelagerten Sparverträgen in Rede stehen. Zu Beginn der Ansparphase zu entrichtende, nicht erstattungsfähige *Vertriebsentgelte*<sup>1365</sup> sind danach rechtlich zulässig. Diese Rechtsprechung ist entgegen dem ersten Anschein keineswegs durch jüngere Judikate des XI. Senats überholt. Sowohl in einer Entscheidung<sup>1366</sup> aus dem Jahre 2014 als auch in einem Urteil<sup>1367</sup> aus dem Jahre 2016 hat der Senat indirekt an seiner (Sonder-) Rechtsprechung festgehalten.

Fraglich ist vor diesem Hintergrund, ob hinsichtlich der Vertriebstätigkeit des Kooperationspartners des Versicherers doch eine abweichende Betrachtung dahingehend geboten ist, dass der Versicherungsnehmer in Gestalt der Zuführung von Neugeschäft in das Versichertenkollektiv einen mittelbaren Vermögensvorteil erlangt.

Die Argumentation des XI. Zivilsenats lässt sich im Grundsatz zweifelsohne auf das Versicherungswesen übertragen, da auch dieses nur funktionsfähig bleibt, sofern beständig neue Versicherungsnehmer in das Risikokollektiv eintreten und mit ihren Prämienzahlungen zur Aufbringung der laufend fällig werdenden Versicherungsleistungen beitragen. Jedoch sind diese Überlegungen dogmatisch auf einer anderen Ebene anzusiedeln: Dass die Vermittlungstätigkeit des Darlehensgebers aus den genannten Gründen zumindest mittelbar den

---

<sup>1360</sup> BGH, Urt. v. 07.12.2010, Az. XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360, 376.

<sup>1361</sup> Zur Frage der Wirksamkeit dieser und ähnlicher Darlehensgebühren ausführlich unten § 5.

<sup>1362</sup> BGH, Urt. v. 07.12.2010, Az. XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360, 372.

<sup>1363</sup> BGH, Urt. v. 07.12.2010, Az. XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360, 376 f.

<sup>1364</sup> BGH, Urt. v. 07.12.2010, Az. XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360, 377.

<sup>1365</sup> BGH, Urt. v. 07.12.2010, Az. XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360, 375 verwendet den Begriff der „Vertriebsgebühr“.

<sup>1366</sup> BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 199: „Schließlich ergibt sich aus der vom Senat mit besonderen Erwägungen (Sicherung des für das Bausparmodell notwendigen, stetigen Neuzugangs von Kunden) bejahten Zulässigkeit einer Abschlussgebühr bei Bausparverträgen (Senatsurteil vom 7. Dezember 2010 – XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360) [...] nichts für die Zulässigkeit des hier in Rede stehenden Bearbeitungsentgelts.“

<sup>1367</sup> BGH, Urt. v. 08.11.2016, Az. XI ZR 552/15, NJW 2017, 1461: „Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Senatsurteil vom 7.12.2010 [...]. Gegenstand dieses Verfahrens war nicht eine Gebühr für den Darlehensvertrag, sondern eine Abschlussgebühr, die zu Beginn der Ansparphase bei Abschluss des Bausparvertrages zu zahlen ist.“

*Interessen* des Darlehens- bzw. Versicherungsnehmers dient, steht außer Frage. Damit ist jedoch nicht zugleich auch gesagt, dass sie einen *vermögenswerten Vorteil* i. S. d. § 812 Abs. 1 BGB darstellt. In der oben zitierten Entscheidung hatten die Richter nicht darüber zu urteilen, ob Vermittlungsdienstleistungen zu einer *Vermögensmehrung* auf Seiten des Darlehensnehmers führen, sondern darüber, ob für solche Tätigkeiten *vertraglich* ein gesondertes Entgelt neben der vereinbarten Hauptleistung vorgesehen werden darf. Dies steht für Versicherungsverträge ohnehin außer Zweifel, da das Versicherungsvertragsrecht sowohl die Nettopolice mit separater Kostenausgleichsvereinbarung als auch die Einkalkulierung der gesondert auszuweisenden Abschluss- und Vertriebskosten in die Versicherungsprämie kennt (siehe § 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV).

Das Nichtvorliegen eines vermögenswerten Vorteils folgt daraus, dass die Vorteilhaftigkeit der Zuführung von Neukunden in das Risikokollektiv sich jeglicher Messbarkeit entzieht. Die Vertragsdurchführung ist bei Versicherungsverträgen – anders als bei Bausparverträgen – auch dann gesichert, wenn der entsprechende Tarif für Neukunden geschlossen wird.<sup>1368</sup> Anders als Bausparkkollektive, die nach dem *Schneeballprinzip* funktionieren, sind Versichertenkollektive nicht zwingend auf Neukundengeschäft angewiesen, um fortbestehen zu können. Während ein Bausparer das Freiwerden von Kapitalmitteln abwarten muss, bevor ihm ein Bausparkredit zugeteilt werden kann, ist die Vertragsdurchführung bei Lebensversicherungen bereits mit Vertragsschluss gewährleistet. Der Vermögensvorteil, den das Anwerben weiterer Mitglieder des Kollektivs für den einzelnen Versicherungsnehmer daneben hat, ist nicht bezifferbar.

#### **v. Zwischenergebnis**

Zusammenfassend hat der Versicherungsnehmer somit in erster Linie in Gestalt des genossenen Versicherungsschutzes bzw. der Risikotragung durch den Versicherer einen vermögenswerten Vorteil erlangt. Durch Dienstleistungen des Versicherers im Zusammenhang mit der Vertragsdurchführung ist der Versicherungsnehmer zwar ebenfalls im Grundsatz bereichert, jedoch hat der Versicherer im Einzelnen nachzuweisen, welche konkret bestimmbar Dienstleistungen zu einer Vermögensmehrung auf Seiten des Versicherungsnehmers geführt haben. In Gestalt der Dienstleistungen des Vermittlers (Kreditgebers) sind dem Versicherungsnehmer insoweit Vermögensvorteile zugeflossen, als es sich um Dienstleistungen im Zusammenhang mit der laufenden Vertragsverwaltung handelt, die andernfalls der Versicherer selbst erbracht hätte. Durch die Vermittlungstätigkeit als solche hat der Versicherungsnehmer hingegen keinen vermögenswerten Vorteil erlangt.

#### **(ii) Das erlangte Etwas des Versicherers**

Die Benennung der Vermögensmehrung, welche der Versicherer erlangt hat, gestaltet sich demgegenüber unkompliziert. Dem Versicherer sind die Prämienzahlungen des Versicherungsnehmers bzw. Kreditnehmers zugeflossen, üblicherweise in Gestalt einer Forderung gegen seine Bank (vgl. § 675t Abs. 1 S. 1 BGB). Da die unmittelbare Herausgabe in natura bei Buchgeld nicht möglich ist, trifft den Versicherer nach § 818 Abs. 2 BGB eine Pflicht

---

<sup>1368</sup> Sie zum Run-off in der Lebensversicherung *Stoffregen*, Die Kündigung von Lebensversicherungen, S. 25 bis S. 33.

zum Wertersatz und somit eine Geldwertschuld.<sup>1369</sup> Von dieser Geldwertschuld ist nach der *Saldotheorie* der Geldwert der Leistung des Versicherers in Abzug zu bringen.<sup>1370</sup>

### (iii) Die Besonderheiten der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung gegenseitiger Verträge

Die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung gegenseitiger Verträge unterscheidet sich von der Rückabwicklung sonstiger Verträge. So sind nach allgemeiner Auffassung<sup>1371</sup> das vertragliche Synallagma und die von den Parteien vertraglich festgelegte Risikoverteilung im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung aufrecht zu erhalten (so genanntes *faktisches Synallagma*). Die wechselseitigen Kondiktionsgegenstände stehen nicht unverbunden nebeneinander, sondern werden *ipso iure* saldiert, so dass ein einheitlicher Kondiktionsanspruch entsteht. Inhaber dieses Anspruchs ist nur derjenige Vertragspartner, zu dessen Gunsten sich ein positiver Saldo ergibt (*Saldotheorie* im Gegensatz zur *Zwei-Konditionen-Lehre*).

Ursprünglich wurde die Anwendbarkeit der *Saldotheorie* auf Versicherungsverträge von den Befürwortern der *Geldleistungstheorie* bestritten.<sup>1372</sup> Dieser Ansicht lag die Auffassung zugrunde, dass es sich bei Versicherungsverträgen nicht um gegenseitige Verträge mit synallagmatisch verknüpften (Haupt-) Leistungspflichten handle.<sup>1373</sup> Heute ist die Anwendbarkeit der Grundsätze der *Saldotheorie* auf Versicherungsverträge – ungeachtet des grundsätzlich fortbestehenden Gegensatzes zwischen *Gefahrtragungs-* und

---

<sup>1369</sup> Reiff, RuS 2015, 105, 107.

<sup>1370</sup> Dogmatisch ist insoweit zu unterscheiden zwischen dem Anwendungsbereich der *Saldotheorie* und dem Mechanismus der *Saldierung*. Eine *Saldierung* kann nur bei gleichartigen Leistungsgegenständen stattfinden; bei ungleichartigen Leistungsgegenständen bedarf es zunächst der Ermittlung ihres *Wertverhältnisses*. Es bedarf mit anderen Worten der *Umrechnung in eine gemeinsame Einheit*. Auch im Anwendungsbereich der *Saldotheorie* gilt jedoch der allgemeine bereicherungsrechtliche *Vorrang der Herausgabe in natura*, d. h. sofern die empfangenen Leistungsgegenstände noch im Vermögen beider Parteien vorhanden sind, sind diese schlicht um schlicht herauszugeben; vgl. hierzu OLG Dresden, Urte. v. 21.04.2015, Az. 4 U 731/14, VersR 2015, 1112, 1113: „Dies bedeutet bei ungleichartigen Leistungen, dass der Bereicherungsschuldner die erlangte Leistung nur Zug um Zug gegen seine volle Gegenleistung herauszugeben braucht, ohne dass es der Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts bedarf [...]“. Eine *Saldierung* kommt demgemäß nur dann in Betracht, wenn sich ungleichartige Leistungsgegenstände gegenüberstehen, von denen einer nicht herausgegeben werden kann. In diesem Fall bedarf es zwecks *Saldierung* der Umrechnung in eine gemeinsame Einheit. Stehen sich gleichartige Leistungen gegenüber, ist eine solche Umrechnung nicht erforderlich. Gleichwohl kommt es zur *Saldierung*, sofern eine der Leistungen nicht herausgegeben werden kann.

<sup>1371</sup> Eingehend Looschelders, Schuldrecht BT, 14. Aufl. (2019), Rn. 1129.

<sup>1372</sup> Exemplarisch insoweit LG Hamburg, Urte. v. 11.06.1987, Az. 2 S 199/86, VersR 1988, 460, 461 (unter Hinweis auf eine gegenteilige Entscheidung einer anderen Kammer desselben Gerichts): „Die nach der Gefahrtragungstheorie mit dem Abschluß des Versicherungsvertrages entstehende Haftung stellt keine Gegenleistung im Sinne der im Rahmen des § 818 Abs. 1 BGB anzuwendenden *Saldotheorie* dar [...]“. Kritisch dazu Kohler, VersR 1988, 563, 564 (dort sub II.). Das LG Hamburg vertrat den Standpunkt, dass nur die Geldleistung des Versicherers und die Prämienzahlung des Versicherungsnehmers im vertraglichen Synallagma stünden (*Geldleistungstheorie*) und dass demgemäß die *Saldotheorie* auf Versicherungsverträge nur dann Anwendung finden könne, wenn bereits eine Zahlung des Versicherers erfolgt sei.

<sup>1373</sup> Dazu Looschelders, in: FS Seminar für Versicherungswissenschaft (2016), S. 209.

*Geldleistungstheorie* – fast einhellig anerkannt<sup>1374</sup>.<sup>1375</sup> Das Gegenseitigkeitsverhältnis der zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer ausgetauschten Leistungen wird in der neueren Literatur nicht mehr bestritten.<sup>1376</sup>

#### (iv) Die Bestimmung des Wertes der erlangten Vermögensvorteile

Für die Bestimmung des Wertes der von den Parteien des Konditionsschuldverhältnisses erlangten Vermögensvorteile stellen die §§ 812 ff. BGB keinen konkreten Maßstab zur Verfügung. Der Begriff wird vielmehr vorausgesetzt. Aus § 818 Abs. 2 BGB ergibt sich lediglich, dass bei Unmöglichkeit der Herausgabe in natura *Wertersatz* geschuldet sein soll („hat er den Wert zu ersetzen“). Der Begriff des *Wertersatzes* ist nach einhelliger Auffassung *objektiv* zu verstehen. Es kommt mithin grundsätzlich<sup>1377</sup> nicht darauf an, welchen subjektiven

---

<sup>1374</sup> Ausdrücklich auf die *Saldotheorie* rekurren etwa OLG Karlsruhe, Urt. 22.05.2015, Az. 12 U 122/12 [14], VersR 2015, 1115, 1118; OLG Dresden, Urt. v. 21.04.2015, Az. 4 U 731/14, VersR 2015, 1112, 1113; OLG Stuttgart, Urt. v. 23.10.2014, Az. 7 U 54/14, VersR 2015, 561, 563; aus dem Schrifttum pars pro toto: *Brambach*, RuS 2017, 1, 2; *Rudy*, RuS 2015, 115, 118; *Reiff*, RuS 2015, 105, 108.

<sup>1375</sup> Anzumerken bleibt an dieser Stelle, dass die *Saldotheorie* rechtsdogmatisch betrachtet eine (ungeschriebene) Ausnahme zu § 818 Abs. 3 BGB darstellt. Sie ist weder für die Bestimmung des Gegenstandes der *Leistung* i. S. v. § 812 BGB noch für dessen *Wertberechnung in Geld* relevant. Entwickelt worden ist die *Saldotheorie* im Rahmen von Fallgestaltungen, bei denen es angesichts der synallagmatischen Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung nicht sachgerecht erschien, der Partei, deren empfangener Leistungsgegenstand untergegangen war, die Berufung auf § 818 Abs. 3 BGB zu gestatten, obwohl sie nach der vertraglichen Risikoverteilung (vgl. etwa §§ 446 S. 1, 447 Abs. 1, 644 BGB) an sich das Verlustrisiko zu tragen gehabt hätte. Der Aussagegehalt der *Saldotheorie* ist nicht dahingehend misszuverstehen, dass bei der Rückabwicklung gegenseitiger Verträge *Äquivalenz* zwischen den zurückzugewährenden Leistungen zu bestehen hätte. Das *Äquivalenzprinzip* und die *Saldotheorie* sind jedoch insofern miteinander verwandt, als bei gegenseitigen Verträgen grundsätzlich von einem Äquivalenzverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung auszugehen ist. Der Gedanke der *Austauschgerechtigkeit* steht insoweit unausgesprochen hinter der *Saldotheorie*; vereinzelt klingt dies in der Rechtsprechung auch an, vgl. etwa OLG Stuttgart, Urt. v. 23.10.2014, Az. 7 U 54/14, VersR 2015, 561, 563: „Leistung und Gegenleistung sind dabei in Fortgeltung des bei Vertragsschluss gewollten Austauschverhältnisses für die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung [...] grundsätzlich zu saldieren.“

<sup>1376</sup> Vgl. *Looschelders*, in: FS Seminar für Versicherungswissenschaft (2016), S. 209 („weitgehend anerkannt“). Das ursprüngliche Anliegen der Befürworter der *Gefahrtragungstheorie* bestand darin, die Gegenseitigkeit der Leistungen des Versicherungsnehmers und des Versicherers aufzuzeigen. Dieses Bemühen resultierte aus der Annahme, dass die (historisch ältere) *Geldleistungstheorie* das Synallagma zwischen den ausgetauschten Leistungen nicht zu erklären vermochte. *Dreher*, Die Versicherung als Rechtsprodukt, S. 89 weist jedoch darauf hin, dass die Konzeption der *Geldleistungstheorie* der Annahme eines Synallagmas nicht schlechthin entgegensteht. Entscheidend sei, so *Dreher*, a. a. O., S. 86, dass auch eine unbedingte und eine bedingte Leistungspflicht synallagmatisch miteinander verknüpft sein könnten, wenn die Parteien darin in ihrem Willen übereinstimmten. Hieraus zieht *Dreher* die Schlussfolgerung, dass die *Gefahrtragungstheorie* abzulehnen sei: „Die Gefahrtragungstheorie verdankt ihre Entstehung im wesentlichen der Vorstellung, nur mit diesem Inhalt lasse sich der Versicherungsvertrag als gegenseitiger Vertrag begreifen [...]. Nachdem genauere Untersuchungen gezeigt haben, daß die Bedingtheit einer Leistungspflicht der Annahme des synallagmatischen Charakters eines Vertrags nicht entgegensteht, ist dem Ausgangspunkt der Gefahrtragungstheorie der Boden entzogen.“ Unabhängig davon, ob man diese Schlussfolgerung für zutreffend erachtet, ist jedenfalls zu konstatieren, dass die Gegenseitigkeit der versicherungsvertraglichen Leistungen weder von den Vertretern der Gefahrtragungstheorie noch von den Verfechtern der Geldleistungstheorie bestritten wird.

<sup>1377</sup> Eine Ausnahme bildet die Rechtsfigur der *aufgedrängten Bereicherung*; dazu *Sprau*, in: Palandt, 79. Aufl. (2020), § 812 BGB Rn. 52.

Wert das erlangte Etwas für den Bereicherungsschuldner hat, sondern allein auf dessen objektiven *Verkehrswert*.<sup>1378</sup>

#### a. Der Wert der Gefahrtragung im engeren Sinne

Wie gesehen lassen sich die Vermögensvorteile des Versicherungsnehmers in die *Gefahrtragung im engeren Sinne* (bzw. das *Geldleistungsversprechen* des Versicherers) und bestimmte *Dienstleistungen* unterteilen.

Der objektive Wert der Gefahrtragung im engeren Sinne dürfte in der Regel zumindest näherungsweise dem Risikoanteil der Versicherungsprämie entsprechen.<sup>1379</sup> Bei der Wertermittlung wird man sich im Bereich der Restschuldversicherung am *Grundsatz der Risikoproportionalität* zu orientieren haben, denn der zeitanteilige *Risikoverbrauch* lässt sich bei einer Versicherung auf fallende Kapitalien durch eine streng zeitanteilig-lineare Berechnung nicht sachgerecht erfassen. Eine adäquate Ermittlung des objektiven Wertes der Risikotragung erfordert deshalb letztlich eine Berechnung nach versicherungsmathematischen Kriterien. Dies wird in der Praxis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens (§§ 402 ff. ZPO) oder im Wege der richterlichen Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO geschehen müssen.

Die Rechtsprechung<sup>1380</sup> akzeptiert dabei sogar eine Orientierung an der Prämienkalkulation des betreffenden Versicherers. Dies erscheint freilich bedenklich, denn der Sache nach läuft der Rückgriff auf die Prämienkalkulation des *einzelnen* Versicherers auf eine Analogie zu § 346 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 BGB hinaus. Das wiederum erscheint bedenklich, weil § 346 BGB zwischen *Rücktrittsfolgenrecht* (Abs. 2 S. 2 Hs. 1) und *Bereicherungsrecht* (Abs. 3 S. 2) unterscheidet. Sachgerechter wäre für die Ermittlung des *objektiven* Wertes der Rekurs auf die *durchschnittlichen* Kalkulationsgrundlagen der Branche bzw. des betreffenden Branchenzweigs.<sup>1381</sup> Zu beachten steht dabei allerdings, dass angesichts der großen Produktvielfalt letztlich oftmals doch eine Orientierung an der Kalkulation des einzelnen Versicherers stattfinden müssen, denn nicht selten dürfte der Rückgriff auf branchentypische Durchschnittskalkulationen<sup>1382</sup> kaum möglich sein.

---

<sup>1378</sup> Dazu z. B. BGH, Urt. v. 19.07.2012, Az. III ZR 252/11, BGHZ 194, 150, 162: „Der objektive Wert richtet sich dabei nach der üblichen oder (mangels einer solchen) nach der angemessenen Vergütung, [...] nicht dagegen nach dem konkret-individuellen Wert des Erlangten für den Schuldner.“

<sup>1379</sup> Siehe hierzu auch die umfangreichen Nachweise auf die jüngste obergerichtliche und höchstrichterliche Rechtsprechung zur Rückabwicklung von Lebensversicherungen, die nach dem Policenmodell geschlossen wurden, unter § 4 C) IV) (1.) (a) (i) h. i.

<sup>1380</sup> Grundlegend hierzu BGH, Urt. v. 07.05.2014, Az. IV ZR 76/11, VersR 2014, 817. Hierauf wird in der höchstrichterlichen und obergerichtlichen Spruchpraxis in ständiger Rechtsprechung Bezug genommen, beispielsweise von BGH, Urt. v. 27.01.2016, Az. IV ZR 488/14, VersR 2016, 450, 451; BGH, Urt. v. 11.11.2015, Az. IV ZR 513/14, VersR 2016, 33, 35; BGH, Urt. 29.07.2015, Az. IV ZR 384/14, VersR 2015, 1101, 1103; BGH, Urt. 29.07.2015, Az. IV ZR 448/14, VersR 2015, 1104, 1106; OLG Köln, Urt. v. 15.08.2014, Az. 20 U 39/14, VersR 2015, 177, 178; OLG Köln, Urt. v. 15.08.2014, Az. 20 U 47/14, VersR 2015, 179; OLG Schleswig, Urt. v. 26.02.2015, Az. 16 U 61/13, VersR 2015, 1009, 1012; OLG Dresden, Urt. v. 21.04.2015, Az. 4 U 731/14; VersR 2015, 1112, 1113; OLG Karlsruhe, Urt. v. 09.06.2015, Az. 12 U 106/13 [14], VersR 2016, 36, 38.

<sup>1381</sup> So schon ausdrücklich die bereits zitierte Entscheidung BGH, Urt. v. 02.12.1982, Az. III ZR 90/81, NJW 1983, 1420, 1422, wonach der Bereicherungsanspruch an „der angemessenen – nicht der hier tatsächlich berechneten, überhöhten – Restschuldversicherungsprämie“ zu orientieren sei.

<sup>1382</sup> Die Preisunterschiede sind durchaus signifikant, wie etwa die Untersuchungen von *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 47 bis S. 54 belegen.

## **b. Der Wert der Dienstleistungen des Versicherers**

Hinsichtlich der Dienstleistungen des Versicherers und seines Rahmenvertragspartners ist bereits auf die Schwierigkeiten bei der Ermittlung ihres objektiven Wertes hingewiesen worden. Zu unterscheiden ist zwischen *eigenen Dienstleistungen* des Versicherers und *fremden Dienstleistungen* des Kooperationspartners (Abschlussvermittlung und Bestandspflege).

### **i. Eigene Dienstleistungen des Versicherers**

Für eigene Dienstleistungen des Versicherers existiert wie erwähnt kein *Marktwert*, da sie nicht als Einzelleistungen auf einem Markt erhältlich sind. Zu denken wäre daran, den entsprechenden Verwaltungskostenanteil der Versicherungsprämie als Marktwert zu betrachten. Dies liefe jedoch wiederum auf eine versteckte Analogie zu § 346 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 BGB hinaus und ist daher abzulehnen. Es muss folglich sein Bewenden dabei haben, dass den Versicherer die Darlegungs- und Beweislast für die konkrete Höhe der Vermögensmehrung trifft. Allenfalls dürften die Einholung eines Sachverständigengutachtens (§§ 402 ff. ZPO) oder eine richterliche Schätzung nach § 287 Abs. 2 ZPO in Betracht kommen.

### **ii. Die Abschlussvermittlung durch den Kooperationspartner**

Nach der hier vertretenen Lösung erübrigt sich die Bemessung des objektiven Wertes der Abschlussvermittlung, da diese für den Kredit- bzw. Versicherungsnehmer neben der Risikotragung durch den Versicherer keinen eigenständigen Wert hat. Zu klären bleibt einzig, ob sich der Versicherer hinsichtlich der an den Kreditgeber gezahlten Abschlussprovision auf den Einwand der Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB berufen kann.<sup>1383</sup>

Hervorzuheben bleibt in diesem Zusammenhang, dass die Höhe des Wertersatzanspruchs sich – sofern man das Bestehen einer Wertersatzpflicht entgegen der hier vertretenen Auffassung bejahte – jedenfalls nicht an der Höhe des in die Prämienkalkulation des Versicherers einbezogenen Provisionsanspruchs orientieren dürfte. Dies betont – freilich für den Fall des Widerrufs einer separaten Kostenausgleichsvereinbarung – auch der BGH, wenn er ausführt, dass „[d]ie übliche Vergütung, die ein Versicherungsvertreter bei Abschluss eines Versicherungsvertrages als (Handels-) Vertreterprovision vom Versicherer erhält, [...] nicht ohne Weiteres als Vergleichsmaßstab verwendet werden [kann], weil durch sie die für den Versicherer erbrachte Vermittlungsleistung entlohnt wird und nicht die Beratungs- und Vermittlungsleistung für den VN“.<sup>1384</sup> Es liege insofern näher, „sich an der üblichen Provision eines Versicherungsmaklers zu orientieren“<sup>1385</sup>. Eine solche Orientierung an der marktüblichen Provision bzw. Courtage für einen Versicherungsmakler scheidet allerdings im Bereich der Restschuldversicherungen schon daran, dass diese gar nicht durch Versicherungsmakler vermittelt werden. Ein entsprechendes Angebot existiert auf dem Versicherungsmarkt nicht.<sup>1386</sup>

---

<sup>1383</sup> Dazu unten § 4 C) IV) (2.) (d) (ii).

<sup>1384</sup> BGH, Urt. v. 12.12.2013, Az. III ZR 124/13, NJW 2014, 1655, 1657.

<sup>1385</sup> BGH, Urt. v. 12.12.2013, Az. III ZR 124/13, NJW 2014, 1655, 1657.

<sup>1386</sup> Glaubt man den Angaben der befragten Kreditinstitute im Rahmen der 2017 veröffentlichten BaFin-Studie zur Restschuldversicherung (BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 12 f.), so akzeptieren viele Banken und Sparkassen vorgeblich auch Risikoabsicherungen von Drittanbietern, die nicht über einen Rahmen- bzw. Gruppenversicherungsvertrag mit dem betreffenden Kreditinstitut verbunden sind.



Es bereitete mithin erhebliche Schwierigkeiten, den Wert der Vermittlungstätigkeit zu bestimmen. Feststehen dürfte jedenfalls, dass Provisionssätze von 50 %, 70 % oder gar 80 % der Bruttoprämie aus Sicht des Kreditnehmers nicht einmal ansatzweise dem objektiven Wert der Vermittlungstätigkeit entsprechen können. Solche Spitzensätze werden denn auch auf keinem anderen Gebiet der Lebensversicherung erreicht. Sie sind gerade Ausdruck eines nicht vorhandenen bzw. nicht funktionierenden Marktes.<sup>1387</sup> Aus der maßgeblichen objektivierten Sicht des Kreditnehmers könnten allenfalls die im Bereich der Risikolebensversicherung üblichen *Abschlussprovisionen* für Versicherungsvertreter heranzuziehen sein, um den objektiven Wert der Vermittlungstätigkeit zu bestimmen. Diese betragen üblicherweise nicht mehr als 4 % der Bruttogesamtprämie (zzgl. *Bestandsprovisionen* für die laufende Verwaltung, dazu sogleich im Anschluss).<sup>1388</sup>

### iii. Die Bestandspflege durch den Kooperationspartner

Sofern sich laufende Dienstleistungen des Versicherers (Vertragsverwaltung, Auskünfte, Beratung etc.) einem konkreten Versicherungsverhältnis zuordnen lassen und demgemäß eine Herausgabe- bzw. Wertersatzpflicht dem Grunde nach besteht, dürfte regelmäßig die Einholung eines Sachverständigengutachtens (§§ 402 ff. ZPO) oder eine richterliche Schätzung (§ 287 Abs. 2 ZPO) erforderlich sein, um ihren Wert zu bestimmen, da es wiederum an einem Markt für solche Einzeldienstleistungen fehlt. Quantitativ dürften sie freilich kaum ins Gewicht fallen. Die Darlegungs- und Beweislast trifft den Versicherer.

### iv. Zwischenergebnis

Fasst man die Ergebnisse der vorangegangenen Erörterungen zusammen, so ergibt sich folgendes Bild: Der Versicherer schuldet dem Versicherungsnehmer nach §§ 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1, 818 Abs. 2 BGB (anteiligen) Wertersatz für die rechtsgrundlose Einmalprämienzahlung abzüglich des Wertersatzes, den der Versicherungsnehmer seinerseits für den rechtsgrundlosen Genuss des Versicherungsschutzes und bestimmter Dienstleistungen schuldet. Die Höhe des Wertersatzes für den genossenen Versicherungsschutz ist *risikoproportional* zu bestimmen. Die Höhe des Wertersatzes für den genossenen Versicherungsschutz ist – ebenso wie der Wertersatz für erlangte Dienstleistungen – ggfs. durch Einholung eines Sachverständigengutachtens (§§ 402 ff. ZPO) oder richterliche Schätzung (§ 287 Abs. 2 ZPO) zu ermitteln.

Bei alledem steht zu beachten, dass noch der Klärung bedarf, ob die wechselseitigen Wertersatzpflichten überhaupt über denjenigen Vermögenswert hinausgehen, den die Parteien mit Rechtsgrund durch Leistung der jeweils anderen Partei erlangt haben und den sie demgemäß nicht herauszugeben haben.<sup>1389</sup> Denn *soweit* der Leistungsaustausch *mit Rechtsgrund* erfolgt ist, stehen den Parteien selbstverständlich keine Kondiktionsansprüche zu. Die maßgebliche Schwierigkeit besteht allerdings gerade in der Klärung der Frage, *inwieweit* der Leistungsaustausch *mit* und *inwieweit* er *ohne* Rechtsgrund stattgefunden hat.

---

Insofern wäre eine Maklertätigkeit auf dem Restschuldversicherungsmarkt theoretisch denkbar; sie findet in der Praxis gleichwohl nicht statt.

<sup>1387</sup> Dazu *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 26 f.

<sup>1388</sup> *Icha*, Die Nettopolice, S. 104 geht – im Bereich der Lebensversicherung insgesamt – von einem Mittelwert von 26,2 Promille (bzw. 2,62 Prozent) für Ausschließlichkeitsvertreter aus.

<sup>1389</sup> Dazu sogleich § 4 C) IV) (1.) (b) und (c).

## **(b) Durch Leistung**

Bevor sich die Darstellung der Frage widmet, inwieweit ein Rechtsgrund für den Leistungsaustausch bestand, bedarf der Klärung, ob die vorstehend erörterten Vermögenszuwächse auf Seiten des Versicherers und des Versicherungsnehmers jeweils im bereicherungsrechtlichen Sinne auf einer *Leistung* beruhen.

Zu dieser Thematik lassen sich der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Rückabwicklung von Lebensversicherungsverträgen, die nach dem Policenmodell geschlossen wurden, keine eindeutigen dogmatischen Aussagen entnehmen. Vielmehr geht der IV. Zivilsenat des BGH ohne nähere Begründung davon aus, dass eine *Leistung* tatbestandlich gegeben sei.<sup>1390</sup> Folgt man der *Gefahrtragungstheorie*, so ist dies konsequent, da bereits die Gefahrtragung die Erfüllung der vertraglichen Leistungspflicht des Versicherers und somit eine zweckgerichtete Vermögensmehrung i. S. d. § 812 BGB darstellt. Im Schrifttum und der instanzgerichtlichen Rechtsprechung<sup>1391</sup> hingegen wird das Vorliegen einer *Leistung* unter Berufung auf die *Geldleistungstheorie* zum Teil verneint.

### **(i) Die Gefahrtragung im engeren Sinne/das Geldleistungsversprechen des Versicherers als Leistung i. S. d. § 812 BGB**

*Leistung* im bereicherungsrechtlichen Sinne ist nach heute einhelligem Verständnis *jede bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens*.<sup>1392</sup> Der Begriff der *Leistung* stellt das gemeinsame Merkmal aller Formen der *Leistungskondition* dar. Ihm fällt die Funktion zu, die Leistungskondition gegen die *Nichtleistungskondition* (§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB) abzugrenzen.

#### **a. Der Leistungszweckbegriff des Bereicherungsrechts**

Während das Merkmal der *Bewusstheit* bislang kaum zu Auslegungsschwierigkeiten geführt hat, wird im Schrifttum über das Merkmal der *Zweckgerichtetheit* der Leistung seit jeher intensiv diskutiert. Streitig ist im Konkreten, ob eine Leistung *im bereicherungsrechtlichen Sinne* voraussetzt, dass zugleich eine Leistung i. S. d. § 241 Abs. 1 BGB<sup>1393</sup> vorliegt, d. h. ob die betreffende Zuwendung zwingend der *Erfüllung einer Verbindlichkeit* gedient haben muss (Zuwendung *solvendi causa*).<sup>1394</sup> Anders ausgedrückt steht in Streit, ob die Leistungsbegriffe

---

<sup>1390</sup> Looschelders, in: FS Seminar für Versicherungswissenschaft (2016), S. 209, S. 219 konstatiert insoweit: „Der BGH vermeidet in diesem Zusammenhang einen Rückgriff auf den allgemeinen Theorienstreit über die Hauptleistung des Versicherers.“

<sup>1391</sup> Vgl. nur die bereits zitierte Entscheidung LG Bremen, Urt. v. 06.12.2007, Az. 6 S 424/06, VersR 2008, 1388.

<sup>1392</sup> Der BGH verwendet diese Definition seit der Grundsatzentscheidung BGH, Urt. v. 31.10.1963, Az. VII ZR 285/61, BGHZ 40, 272, 277. Sie geht zurück auf Kötter, AcP 153 (1954), 193, 224.

<sup>1393</sup> Der Leistungsbegriff des § 241 Abs. 1 BGB hat im Schrifttum deutlich weniger Beachtung gefunden als der Leistungsbegriff des § 812 BGB; vgl. hierzu Beuthien, Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis, S. 282: „Der [...] Begriff der *Leistung* wird – abgesehen von der Unterscheidung zwischen Leistungshandlung und Leistungserfolg – nicht aufgegliedert und damit vernachlässigt. Dagegen wird der in § 812 I wiederkehrende Begriff der Leistung vom bereicherungsrechtlichen Schrifttum im einzelnen aufgeschlüsselt.“

<sup>1394</sup> Daneben kennt das BGB auch den Leistungsbegriff des § 138 BGB, der wiederum normspezifisch auszulegen ist; dazu eingehend Lammle, Probleme des Ratenbarkredits, S. 9 bis S. 12. Zum *steuerrechtlichen* Begriff der

der §§ 241 Abs. 1, 812 BGB kongruent<sup>1395</sup> sind. *Leistungen* i. S. d. § 812 BGB könnten dann nur solche Zuwendungen sein, die dem Zustandekommen eines Schuldverhältnisses zwischen Zuwendendem und Zuwendungsempfänger zeitlich nachgelagert sind. Die Begründung des Schuldverhältnisses bzw. der gegenseitigen Forderungen (*Zuwendung obligandi causa*) wäre nicht erfasst.

Eine Leistung i. S. d. § 241 Abs. 1 BGB setzt das Bestehen eines Schuldverhältnisses voraus, mithin einer *Leistungspflicht* aus einem Verpflichtungsgrund. Setzt man die Leistungsbegriffe der §§ 241 Abs. 1, 812 BGB gleich, so folgt aus dieser Gleichsetzung, dass eine *Leistungspflicht* nicht zugleich auch eine Leistung i. S. d. § 812 BGB sein kann, weil Leistungen i. S. d. § 241 Abs. 1 BGB nur Handlungen sind, zu denen der Leistende aufgrund eines Schuldverhältnisses verpflichtet ist.

Es stellt sich mit anderen Worten die Frage, ob das Handeln des Bereicherungsgläubigers eine Erfüllungswirkung i. S. d. § 362 Abs. 1 BGB bezweckt haben muss (Kongruenz der Erfüllungsbegriffe bzw. Leistungszweckbegriffe).<sup>1396</sup> Die Diskussion um die Kongruenz der *Leistungsbegriffe* läuft letztlich auf die Frage hinaus, ob der *Leistungszweck* der §§ 241 Abs. 1, 362 Abs. 1 BGB (*Erfüllungszweck*)<sup>1397</sup> einerseits und der *Zuwendungszweck* des § 812 BGB andererseits deckungsgleich sind. Aus dem Blickwinkel der *klassischen* und auch der *modifizierten*<sup>1398</sup> *Geldleistungstheorie* betrachtet könnte eine *Leistung* i. S. d. § 812 BGB dann einzig die *Geldzahlung* des Versicherers sein, denn erst diese stellt nach den Vertretern der *Geldleistungstheorie* die Erfüllungsleistung des Versicherers dar.<sup>1399</sup> Nach der *Gefahrtragungslehre* hingegen ließe sich bereits die *Gefahrtragung* als solche als *Leistung* i. S.

---

*Nebenleistung* siehe schon BFH, Urt. v. 23.06.1977, Az. V R 96/72, VersR 1978, 95 (umsatzsteuerrechtliche Behandlung der Restschuldversicherungsprämie).

<sup>1395</sup> Eingehend dazu und dies befürwortend *Thomale*, *Leistung als Freiheit*, S. 163 bis S. 213.

<sup>1396</sup> Die entscheidende Fragestellung lautet, ob eine *zweckgerichtete* Mehrung fremden Vermögens auch dann vorliegen kann, wenn der Zuwendende andere Zwecke verfolgt als die Erfüllung einer Verbindlichkeit. Es bedarf der Klärung, ob der vertragsrechtliche Begriff der *Tilgungsbestimmung* und der bereicherungsrechtliche Terminus der *Zweckbestimmung* identisch sind; kritisch hinsichtlich einer unbesesehenen Gleichsetzung *Bremkamp*, *Causa*, S. 180 f.: „Ausgehend von dieser Annahme der rechtlichen Identität der erfüllungsrechtlichen Tilgungsbestimmung und der bereicherungsrechtlichen Zweckbestimmung wird der Streitstand über die Rechtsnatur aus dem Erfüllungsrecht häufig gänzlich unreflektiert auf das Bereicherungsrecht übertragen.“ *Bremkamp*, a. a. O., S. 195 unterscheidet im Rahmen seiner Konzeption zwischen der *Zweckbestimmung im bereicherungsrechtlichen Leistungsbegriff* und der *Zweckbestimmung im bereicherungsrechtlichen Rechtsgrundbegriff*. Erstere definiert *Bremkamp*, a. a. O., S. 188 als „eine einseitige nicht-rechtsgeschäftliche, „natürliche“ Erklärung des Leistenden“, während er Letztere als „eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung der Parteien über den Zweck der Leistung“ (S. 195) begreift. Daraus, dass *Bremkamp*, a. a. O., S. 193 f. sowohl die *condictio indebiti* (§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB) als auch die *condictio ob causam finitam* (§ 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB) auf die Fälle der *Erfüllungszweckverfehlung* beschränkt, folgt jedoch letztlich, dass er *Tilgungsbestimmung* und *Leistungszweckbestimmung* gleichsetzt. Er unterscheidet lediglich zwischen *Tilgungsbestimmung* und *Zweckbestimmung im Rechtsgrund*.

<sup>1397</sup> § 362 Abs. 1 BGB spricht von der *geschuldeten Leistung* und meint damit die *Leistung* i. S. d. § 241 Abs. 1 BGB.

<sup>1398</sup> *Bruns*, *Privatversicherungsrecht*, § 14 Rn. 17 („Theorie der bedingten Hauptleistungspflicht“).

<sup>1399</sup> So ausdrücklich *Bruns*, *Privatversicherungsrecht*, § 14 Rn. 15: „[E]ine Leistung im zivilrechtlichen Sinne liegt erst in der Versicherungszuwendung im Versicherungsfall.“ Unklar bleibt allerdings, ob *Bruns* von einer Kongruenz der Leistungsbegriffe ausgeht: „Die abstrakte Versicherungsdeckung [...] beruht [...] eben nicht auf einer Leistung im Rechtssinn, also einer bewussten und zweckgerichteten Mehrung fremden Vermögens im Sinne des Bereicherungsrechts (§§ 812 ff. BGB) oder einer Leistung im Sinne des Rücktrittsrechts (§ 346 BGB) oder gar einer Leistungsbewirkung gemäß § 362 Abs. 1 BGB.“

d. § 812 BGB auffassen<sup>1400</sup> – ungeachtet der Frage, ob man neben dem Leistungsversprechen an sich auch organisatorische Tätigkeiten des Versicherers unter den Begriff der *Gefahrtragung* subsumiert (wie die *klassische Gefahrtragungslehre*) oder unter *Gefahrtragung* allein das Leistungsversprechen des Versicherers versteht (wie die Spielarten der *modifizierten Gefahrtragungslehre*).

Zusammengefasst ist zu klären, ob die *Gefahrtragung* bzw. das *Geldleistungsversprechen* des Versicherers eine *Leistung* im bereicherungsrechtlichen Sinne darstellen kann, obwohl der Versicherer dieses Versprechen bereits vor bzw. bei Abschluss des Versicherungsvertrages abgibt und somit unabhängig von dem Bestehen eines Schuldverhältnisses. Es bedarf der Erörterung, ob eine Leistung i. S. d. § 812 BGB den Willen zur Erfüllung einer Verbindlichkeit voraussetzt oder ob der Wille zur Erfüllung anderer – und wenn ja: welcher – Zwecke ebenfalls genügt.

#### **b. Beschränkung des bereicherungsrechtlichen Leistungsbegriffes auf geschuldete Erfüllungsleistungen?**

Eine *zweckgerichtete* Mehrung fremden Vermögens liegt – unstreitig – jedenfalls dann vor, wenn die Vermögensverschiebung *in Erfüllung einer (vermeintlich bestehenden) Verbindlichkeit* erfolgt, d. h. wenn sie dem Zweck dient, eine Verbindlichkeit aus einem schuldrechtlichen Kausalgeschäft zu *erfüllen*. Hierüber besteht in Rechtsprechung und Schrifttum Einigkeit. In dieser Konstellation fallen der vertragsrechtliche Leistungsbegriff des § 241 Abs. 1 BGB und der bereicherungsrechtliche Leistungsbegriff des § 812 BGB zusammen: die Erbringung der Leistung i. S. d. § 241 Abs. 1 BGB, zu welcher der Schuldner dem Gläubiger vertraglich verpflichtet ist, stellt zugleich die Erfüllung i. S. d. § 362 Abs. 1 BGB dar. Eine solche Erfüllung ist stets auch eine Leistung im Sinne des Bereicherungsrechts,<sup>1401</sup> denn die Erfüllung einer vertraglichen Verbindlichkeit geschieht notwendigerweise *zweckgerichtet* im Hinblick auf eine vermeintlich bestehende Schuld. Diese Konstellation bildet den idealtypischen Fall einer *condictio indebiti* (§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB). Insoweit decken sich der vertragsrechtliche und der bereicherungsrechtliche *Leistungsbegriff* und die entsprechenden *Zuwendungs-* bzw. *Erfüllungszwecke*.

Setzte man die Leistungsbegriffe der §§ 241 Abs. 1, 812 BGB insgesamt gleich,<sup>1402</sup> so wären als Leistungen i. S. d. § 812 BGB nur solche Vermögensmehrungen anzusehen, die der

---

<sup>1400</sup> Looschelders, in: FS Seminar für Versicherungswissenschaft (2016), S. 209, S. 216 sieht bereits die Übernahme der Geldleistungspflicht durch den Versicherer als Erfüllungsleistung an: „Bei Versicherungsverträgen beruht die aus der Risikoabsicherung oder Gefahrtragung resultierende Vermögensmehrung schlicht darauf, dass der Versicherer die bedingte Leistungspflicht im Versicherungsvertrag übernimmt; eine hiervon zu unterscheidende Erfüllung ist nicht erforderlich. Dies ist ein weiterer wichtiger Unterschied zu anderen Austauschverträgen wie dem Kaufvertrag.“

<sup>1401</sup> So auch Thomale, Leistung als Freiheit, S. 164, der annimmt, „dass jedenfalls immer dann eine Leistung nach § 812 I 1 Alt. 1 BGB vorliegt, wenn eine Leistung nach § 362 I BGB gegeben ist“.

<sup>1402</sup> Diese Deutung wird schlagwortartig als so genannte *objektive Theorie* bezeichnet; ihr steht die *subjektive Theorie* gegenüber, wonach der Zweck der Leistung nicht allein in der Erfüllung einer schuldrechtlichen Pflicht, sondern in der Erreichung weiterer – subjektiver – Zwecke des Schuldners bestehen kann, wobei freilich nur ein begrenzter Kanon zulässiger Leistungszwecke anerkannt ist. Instruktiv hierzu Mazza, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 145 f.: „Lange Zeit herrschte im bereicherungsrechtlichen Schrifttum die Auffassung vor, Rechtsgrund sei im Bereich der Leistungskondition das schuldrechtliche Kausalverhältnis, auf das – zum Zweck der Erfüllung – geleistet werde. Diese objektive Auslegung des Tatbestandsmerkmals „ohne

Erfüllung (§ 362 Abs. 1 BGB) einer *Leistungspflicht* dienen. Ein eigenständiger bereicherungsrechtlicher *Erfüllungsbegriff*<sup>1403</sup> existierte insoweit nicht. Lässt man es demgegenüber zu, unter den Leistungsbegriff des § 812 BGB *auch* Vermögensmehrungen zu subsumieren, die keine Leistung i. S. d. § 241 Abs. 1 BGB bezwecken, so erscheint der *Erfüllungsbegriff* des § 812 BGB in einem anderen Licht: ihm fällt unter dieser Prämisse die Funktion zu, *beachtliche* Zuwendungszwecke von *unbeachtlichen* zu scheiden. Der Zweck der Erfüllung einer Leistungspflicht i. S. d. § 241 Abs. 1 BGB wäre dann nur *ein* beachtlicher Zuwendungszweck neben anderen Fällen einer beabsichtigten *Zweckerfüllung*.<sup>1404</sup>

## i. Die verschiedenen Literaturlauffassungen

Zum Teil wird in der Literatur in der Tat angenommen, dass zwischen den Leistungsbegriffen der §§ 241 Abs. 1, 362 Abs. 1 BGB einerseits und des § 812 BGB andererseits Identität besteht.<sup>1405</sup> Andere Stimmen<sup>1406</sup> gehen hingegen davon aus, „dass der Leistungsbegriff des § 812 Abs 1 infolge seiner selbständigen dogmengeschichtlichen Tradition vom schuldrechtlichen Leistungsbegriff ferngehalten werden“<sup>1407</sup> muss.<sup>1408</sup> Folgt man der

---

rechtlichen Grund“ wird heute noch vertreten. [...] Dem steht das subjektive Rechtsgrundverständnis gegenüber, nach dem der Rechtsgrund als die Erreichung des Leistungszwecks zu begreifen ist.“ Zur *subjektiven Theorie* sogleich ausführlich unten.

<sup>1403</sup> Schlagwortartig könnte man sagen, dass nach dieser Betrachtungsweise sowohl die Leistung i. S. d. § 241 Abs. 1 BGB als auch die Leistung i. S. d. § 812 BGB *Erfüllungszweck* haben müssen, während nach der Gegenauffassung auch andere Formen der *Zweckerfüllung* für das Vorliegen einer Leistung i. S. d. Bereicherungsrechts genügen.

<sup>1404</sup> *Beuthien*, *Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis*, S. 284 geht von einer weitgehenden, aber nicht vollständigen Kongruenz aus und nimmt demgemäß an, „daß die Leistungsbegriffe der §§ 362 I, 812 I jedenfalls im Kern übereinstimmen“. *Beuthien* erkennt jedoch noch weitere Zuwendungs- bzw. Leistungszwecke an: „Der Bereicherungsausgleich aus § 812 I 1 Fall 1 erfolgt immer dann, wenn – hätte der Rechtsgrund bestanden – Erfüllung vorgelegen hätte oder ein sonstiger Zuwendungszweck erreicht worden wäre.“ Vgl. insoweit auch *Beuthien*, a. a. O., S. 282: „Der in § 812 I 1 Fall 1 vorgesehene Bereicherungsausgleich erfolgt mit Rücksicht darauf, daß der Zuwendungszweck der Leistung, insbesondere des Zwecks, eine Schuld zu tilgen, verfehlt wurde [...]“

<sup>1405</sup> *Thomale*, *Leistung als Freiheit*, S. 163, der sich mit Nachdruck gegen „die immer noch herrschende Lehre von zwei verschiedenen Leistungsbegriffen in Erfüllungsrecht und Bereicherungsrecht“ wendet. Spezifisch für das Versicherungsrecht insbesondere *Bruns*, *Privatversicherungsrecht*, § 14 Rn. 15: „Die abstrakte Versicherungsdeckung [...] mag zwar durchaus einen wirtschaftlichen Eigenwert haben. Doch beruht dieser wirtschaftliche Wert eben nicht auf einer Leistung im Rechtssinn, also einer bewussten und zweckgerichteten Mehrung fremden Vermögens im Sinne des Bereicherungsrechts [...]. Die abstrakte Deckung bleibt vom Eintritt des Versicherungsfalls grundsätzlich unberührt, eine Leistung im zivilrechtlichen Sinne liegt erst in der Versicherungszuwendung im Versicherungsfall.“

<sup>1406</sup> Ablehnend etwa *Kötter*, AcP 153 (1954), 193, 195: „Nach § 241 BGB ist Leistung dasjenige Verhalten des Schuldners, zu dem er seinem Gläubiger kraft des Schuldverhältnisses verpflichtet ist [...]. Daß dieser Begriff nicht für das Bereicherungsrecht gelten kann, erhellt, von anderem abgesehen, schon daraus, daß solche Leistung niemals ohne rechtlichen Grund geschehen sein könnte.“ Freilich verbirgt sich hinter dieser formalen Argumentation ein Zirkelschluss (*petitio principii*), denn es kann für die Frage des Vorliegens einer Leistung im bereicherungsrechtlichen Sinne selbstverständlich nur darauf ankommen, dass der Zuwendende auf eine vermeintlich bestehende Schuld leisten wollte, nicht aber darauf, dass diese Schuld objektiv bestand. Müsste durch eine Zuwendung eine wirksame Leistungspflicht objektiv erfüllt werden, so wären die Voraussetzungen eines Kondiktionsanspruchs in der Tat niemals gegeben.

<sup>1407</sup> *Wieacker*, in: FS für Nipperdey (1965), S. 785 (dort Fn. 5); explizit a. A. *Thomale*, *Leistung als Freiheit*, S. 164 („angeblich unterschiedliche dogmengeschichtliche Tradition“).

<sup>1408</sup> So auch *Mazza*, *Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit*, S. 13 bis S. 16, die anhand der Gesetzgebungsmaterialien zum BGB nachweist, dass schon der historische Gesetzgeber die Kondizierbarkeit kausaler Forderungen für möglich hielt; unter dieser Prämisse ist der These, dass nur Erfüllungsleistungen eine Leistung im bereicherungsrechtlichen Sinne darstellen können, die Grundlage entzogen.

erstgenannten Auffassung, so ergibt sich davon ausgehend in der Konzeption der *Gefahrtragungstheorie* ein scheinbar unauflösbarer Widerspruch: An dieser Stelle gelangt das häufig angeführte *Konfusionsargument* zum Tragen, wonach die *Verpflichtung zu einer Leistung* nicht zugleich auch selbst eine *Leistung* darstellen könne.<sup>1409</sup> Jene Argumentation überzeugt indes nur dann, wenn man von der Prämisse ausgeht, dass eine Leistung i. S. d. § 812 BGB zwingend eine Leistung i. S. d. § 241 Abs. 1 BGB zu sein hat. Ohne eine solche Vorbedingung bricht das *Konfusionsargument* in sich zusammen. Betrachtet man *das Zahlungsverprechen selbst* als Leistung i. S. d. § 812 BGB, so treten Friktionen mit dem vertragsrechtlichen Leistungsbegriff des § 241 Abs. 1 BGB gar nicht erst auf. Das Zahlungsverprechen des Versicherers (die *Gefahrtragung i. e. S.*) stellt nach dieser Betrachtung im vertragsrechtlichen Sinne eine *Leistungspflicht*, im bereicherungsrechtlichen Sinne hingegen eine *Leistung* dar.<sup>1410</sup> Tritt der Versicherungsfall ein, so stellt die Zahlung des Versicherers einerseits – im vertragsrechtlichen Sinne – die Erfüllung (§ 362 Abs. 1 BGB) seiner Leistungspflicht (§ 241 Abs. 1 BGB), zugleich jedoch *auch* eine *weitere* Leistung im bereicherungsrechtlichen Sinne dar.<sup>1411</sup> Auf bereicherungsrechtlicher Ebene liegt mithin eine Pluralität von Leistungen vor.<sup>1412</sup>

---

<sup>1409</sup> *Scherpe*, Das Prinzip der Fahrgemeinschaft im Privatversicherungsrecht, S. 105.

<sup>1410</sup> Nach der (*modifizierten*) *Gefahrtragungstheorie* liegt freilich sowohl im vertragsrechtlichen als auch im bereicherungsrechtlichen Sinne eine *Leistung* vor.

<sup>1411</sup> *Baumann*, in: Bruck/Möller, Bd. 1, 9. Aufl. (2010), § 1 VVG Rn. 33 geht demgegenüber davon aus, dass Identität bestehe zwischen der *Sicherungspflicht* des Versicherers und seiner Zahlungspflicht im Versicherungsfall (*Ausgleichspflicht*).

<sup>1412</sup> Der Klärung bedarf dann selbstverständlich, in welchem Verhältnis die Leistungen *Gefahrtragung* und *Geldleistung* zueinanderstehen. Billigte man dem Versicherer sowohl einen Wertersatzanspruch nach § 812 Abs. 2 BGB für die geleistete Gefahrtragung als auch einen Herausgabeanspruch hinsichtlich der Geldzahlung zu, so stünde der Versicherer bei Unwirksamkeit des Vertrages auf den ersten Blick wirtschaftlich besser als bei Nichtabschluss des Vertrages. Dieses Ergebnis wäre mit dem Sinn und Zweck des Bereicherungsrechts nicht zu vereinbaren, denn insoweit wäre der Versicherer seinerseits rechtsgrundlos bereichert. Bei näherem Hinsehen handelt es sich bei der aufgezeigten Problematik indes um einen Scheinwiderspruch: Ist der Vertrag von Anfang an unwirksam, so schuldet der Versicherungsnehmer keinerlei Wertersatz, da er den Versicherer zu keinem Zeitpunkt aus dessen Leistungsversprechen hätte in Anspruch nehmen können. Eine gleichwohl ausgezahlte Geldleistung des Versicherers hat der Versicherungsnehmer freilich zu erstatten. Ist der Vertrag hingegen über einen gewissen Zeitraum wirksam gewesen, so schuldet der Versicherungsnehmer für diesen Zeitraum anteilig die vereinbarte Gegenleistung. Ob der Versicherungsnehmer (zusätzlich) eine Geldleistung des Versicherers herauszugeben hat, richtet sich danach, ob der Versicherer nach dem Vertrag leistungspflichtig war. Dass der Versicherungsnehmer u. U. für den Zeitraum der Wirksamkeit des Vertrages die Gegenleistung schuldet *und* daneben gleichwohl die gezahlte Geldleistung des Versicherers herauszugeben hat, weil der Vertrag hierfür keine Rechtsgrundlage mehr bot, ist nicht zu beanstanden. Schwierigkeiten bereitet allein der Fall des nachträglichen Widerspruchs nach § 5a VVG a. F., denn infolge der Ex-tunc-Unwirksamkeit des Vertrages schuldet der Versicherungsnehmer in dieser (Sonder-) Konstellation in der Tat sowohl Wertersatz als auch Herausgabe der Geldleistung. Allerdings hängt es in diesen Fällen allein vom Willen des Versicherungsnehmers ab, ob er die rückwirkende Unwirksamkeit des Vertragsverhältnisses herbeiführt, so dass die Problematik praktischer Relevanz entbehren dürfte. Sollte sie sich in der Praxis nichtsdestotrotz stellen (etwa deshalb, weil die Prämienzahlungen höher ausfielen als die ausgezahlte Versicherungssumme), wäre eine sachgerechte Lösung über die Rechtsfigur der *aufgedrängten Bereicherung* zu suchen, denn mit der Ausübung des Widerspruchsrechts trotz Erhalt der Geldleistung brächte der Versicherungsnehmer deutlich zum Ausdruck, dass der genossene Versicherungsschutz für ihn (von Anfang an oder aber ab einem gewissen Zeitpunkt) subjektiv wertlos war, so dass in seinem Vermögen keine Bereicherung vorliegt (beispielsweise seit dem Zeitpunkt, ab welchem die Inanspruchnahme des Versicherers bei hypothetischem Eintritt des Versicherungsfalles gegenüber der Ausübung des Widerspruchsrechts unwirtschaftlich gewesen wäre). Die ausgezahlte Versicherungssumme stellte mit anderen Worten die Grenze der Bereicherung auf Seiten des Versicherungsnehmers dar. Denkbar (wenngleich nicht völlig überzeugend) erschiene es aus dogmatischer Sicht auch, die erbrachte Geldleistung als Surrogat i. S. d. § 818 Abs. 1 BGB für das Geldleistungsverprechen des Versicherers (die Gefahrtragung i. e. S.) anzusehen und

## ii. Exkurs: Die *neue modifizierte Gefahrtragungstheorie*

Einen spiegelbildlichen Ansatz auf vertragsrechtlicher Ebene – die Annahme einer Pluralität von Leistungen i. S. d. § 241 Abs. 1 BGB – vertreten die Befürworter einer neuen Spielart der *modifizierten Gefahrtragungslehre*.<sup>1413</sup> Danach sei die Gefahrtragung zwar „keine Leistung, die dem VN nach dem herkömmlichen Modell einer Verfügung aufgrund einer Verpflichtung zugewendet wird“<sup>1414</sup>, aber doch gleichwohl eine Leistung i. S. d. § 241 Abs. 1 BGB. Die insoweit maßgebliche Leistung des Versicherers bestehe „in seiner durch den Versicherungsfall bedingten Leistungsverpflichtung (Gefahrübernahme), die aus der Sicht des VN eine durch den Versicherungsfall aufschiebend bedingte Forderung darstellt“<sup>1415</sup>. Eine weitere Leistung stelle sodann die „bei Eintritt des Versicherungsfalles von dem VR zu erbringende Geldleistung“ dar, die sich vertragsrechtsdogmatisch nicht als *Gegenleistung*, sondern als „Leistung *aufgrund* der *Gegenleistung*“<sup>1416</sup> erfassen lasse. Die *Gegenleistung* des Versicherers bestehe folglich nicht erst und nicht nur in seiner *Geldzahlung* im Versicherungsfall, sondern bereits in der Abgabe des *Geldzahlungsversprechens*.

Dieses Modell erlaubt es im Übrigen, die *Gefahrtragung* auch auf bereicherungsrechtlicher Ebene als *Leistung* (i. S. d. § 812 BGB) zu definieren. Rechtstechnisch geschieht dies, indem das Leistungsversprechen von dem Versicherungsvertrag unterschieden bzw. entkoppelt wird: „Der VR verpflichtet sich im Versicherungsvertrag, ein bedingtes Leistungsversprechen abzugeben und gibt dieses zugleich ab. Beides fällt [...] in einem Akt zusammen [...]“<sup>1417</sup>. Diese Aufspaltung der Erklärung des Versicherers in zwei verschiedene Rechtsgeschäfte bzw. Willenserklärungen ermöglicht es, das Leistungsversprechen als *Erfüllung* der vertraglichen Pflicht zur Abgabe eines entsprechenden Leistungsversprechens einzuordnen. Mit der im Versicherungsfall geschuldeten Geldleistung erfüllt der Versicherer sodann sein Leistungsversprechen und erbringt somit eine zweite Erfüllungsleistung. Zum Teil wird hierbei von einer *gestuften Leistung*<sup>1418</sup> gesprochen.<sup>1419</sup> Da eine Pluralität von Erfüllungsleistungen

---

den Herausgabeanspruch des Versicherers dem folgend auf die ausgezahlte Versicherungssumme zu beschränken.

<sup>1413</sup> Allen voran *Lorenz*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, 3. Aufl. (2015), § 1 Rn. 133 bis Rn. 136. Kritisch weist *Fenyves*, in: Fenyves/Schauer, 1. Lfg. (2014), § 1 VersVG Rn. 24 darauf hin, dass *Jabornegg* in der österreichischen Literatur schon lange vor den Vertretern des deutschen Schrifttums einen ganz ähnlichen Ansatz entwickelt hat.

<sup>1414</sup> *Lorenz*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, 3. Aufl. (2015), § 1 Rn. 135.

<sup>1415</sup> *Lorenz*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, 3. Aufl. (2015), § 1 Rn. 136.

<sup>1416</sup> *Lorenz*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, 3. Aufl. (2015), § 1 Rn. 136.

<sup>1417</sup> *Pohlmann*, in: Looschelders/Pohlmann, 3. Aufl. (2016), § 1 VVG Rn. 20. Dieser Teilaspekt der *modifizierten Gefahrtragungslehre* ist jedoch abzulehnen (dazu sogleich) und wird im Übrigen von ihren Vertretern auch nicht durchweg geteilt. Deutlich wird dies bei *Lorenz*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, 3. Aufl. (2015), § 1 Rn. 135, der gerade *nicht* von einer „Verfügung aufgrund einer Verpflichtung“ spricht, sondern hierzu ausführt: „[D]er Versicherungsvertrag begründet nicht lediglich eine Verpflichtung zur Gefahrtragung, die dann durch die Gefahrübernahme, also durch die Verpflichtung zur Leistung bei Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllen wäre. Er enthält vielmehr mit der Verpflichtung zur Leistung bei Eintritt des Versicherungsfalles bereits die Gefahrübernahme, also die Leistung, die der VN schuldet, und die anschaulich als Versicherungsschutz bezeichnet wird.“ Die Konzeptionen von *Pohlmann* und *Lorenz* unterscheiden sich in diesem Punkt erheblich.

<sup>1418</sup> *Pohlmann*, in: Looschelders/Pohlmann, 3. Aufl. (2016), § 1 VVG Rn. 20.

<sup>1419</sup> Dies geschieht in Abgrenzung zu der bereits erwähnten, von *Baumann*, in: Bruck/Möller, Bd. 1, 9. Aufl. (2010), § 1 VVG Rn. 31 entwickelten *kombinierten Theorie*, wonach den Versicherer eine *Sicherungspflicht* trifft, die sich im Versicherungsfall in eine *Ausgleichspflicht* umwandelt. Die *Sicherungspflicht* erfülle der Versicherer durch Sicherungsmaßnahmen, die *Ausgleichspflicht* hingegen durch die *Geldzahlung* im Versicherungsfall. Zwischen

vorliegt bzw. beide Leistungshandlungen des Versicherers – die Abgabe des Leistungsversprechens und die Geldzahlung im Versicherungsfall – *zum Zwecke der Erfüllung einer vertraglichen Verbindlichkeit* erfolgen, stellen nach dieser Betrachtung sowohl das *Geldleistungsverprechen* als auch die *Geldleistung* eine *Leistung* i. S. d. § 812 BGB dar.

Allerdings erscheint fraglich, ob die *neue modifizierte Gefahrtragungslehre* mit der allgemeinen Vertragsrechtsdogmatik in Einklang zu bringen ist. So sehr ihren bereicherungsrechtlichen Implikationen im Ergebnis zuzustimmen ist,<sup>1420</sup> so sehr ist doch in Zweifel zu ziehen, dass die Verpflichtungserklärung des Versicherers sich in eine *pflichtenbegründende Vertragserklärung* (Antrag/Annahme i. S. d. §§ 145 ff. BGB) und ein separates *kausales Leistungsverprechen* aufspalten lässt.<sup>1421</sup> Eine solche Aufspaltung liefe auf eine bloße Fiktion hinaus: Ebenso wenig wie ein Verkäufer bei Abgabe seiner Verpflichtungserklärung den Willen hat, sich zunächst zur Abgabe des *Versprechens* der Übergabe und Übereignung der Kaufsache *zu verpflichten*, hat ein Versicherer bei Abgabe seiner Verpflichtungserklärung den Willen, sich zur Abgabe des Versprechens eines Geldleistungsverprechens *zu verpflichten*. Verpflichtungserklärung und Leistungsverprechen sind vielmehr vollkommen *identisch*. Durch die Abgabe seiner Verpflichtungserklärung will sich der Versprechende *unmittelbar* zu einer Erfüllungsleistung i. S. d. § 362 Abs. 1 BGB verpflichten und nicht lediglich zu der Pflicht zur Abgabe eines weiteren Erfüllungsverprechens. Andernfalls bestünden zwischen den Parteien jeweils zwei Verträge: ein Vorvertrag, in dem sie sich zur Abgabe der versprochenen Verpflichtungserklärungen verpflichten, und der eigentliche Vertrag, mit dem der Vorvertrag erfüllt bzw. vollzogen wird. Diese Konstruktion ist rechtlich zwar ohne weiteres denkbar, ohne ausdrückliche dahingehende Parteiabreden jedoch nichts anderes als eine Fiktion.

Nach hier vertretener Auffassung ist die Lösung der Problematik nicht in einer Harmonisierung der *Leistungsbegriffe* des Vertrags- und des Bereicherungsrecht zu suchen, sondern in einer spezifisch bereicherungsrechtlichen Auslegung des Begriffs der *Leistung*.

### iii. **Eigene Konzeption: Das Leistungsverprechen des Versicherers als Zuwendung *obligandi causa***

---

beiden Pflichten bestehe jedoch Identität. Ähnlich bereits Möller, in: Bruck/Möller, Bd. 1, 8. Aufl. (1961), § 1 VVG Anm. 42 in der Voraufgabe, der die Gefahrtragung des Versicherers in ein *latentes Stadium* vor Eintritt des Versicherungsfalles und ein *akutes Stadium* nach Eintritt des Versicherungsfalles einteilt, aber von einer einheitlichen Leistung ausgeht („bleibt aber einheitlich“). Beide Auffassungen orientieren sich wiederum ersichtlich an Bruck, Das Privatversicherungsrecht, S. 366: „Solange nur die Möglichkeit der Entstehung eines Bedarfs vorhanden ist, bedeutet die Gefahrtragung die Verpflichtung des Versicherers, geeignete Vorkehrungen zu treffen, um zur Bewirkung der durch Eintritt des Versicherungsfalles tatsächlich oder nur der Vorstellung nach verursachten geldlichen oder geldeswerten Leistungen imstande zu sein. Entwickelt sich aus der Gefahrlage das konkrete Ereignis, mit dem ein Bedarf des Versicherungsnehmers verknüpft ist oder als verknüpft gilt, so konkretisiert sich die ungewisse Gefahrtragung des Versicherers zu der bestimmten Haftung für den wirklich eingetretenen oder für den als eingetreten angenommenen Bedarf. Der Eintritt des Versicherungsfalles stellt die Gefahrtragung nur in eine andere Form um: aus der möglichen Haftung wird die tatsächliche Haftung.“

<sup>1420</sup> Dazu sogleich ausführlich.

<sup>1421</sup> Fenyves, in: Fenyves/Schauer, 1. Lfg. (2014), § 1 VersVG Rn. 26, der der *modifizierten Gefahrtragungslehre* zustimmt, führt hierzu aus, wenn man die Gefahrtragung als Leistung des Versicherers begreife, sei „das Weitere nur eine Frage der juristischen Konstruktion“.



Anzusetzen ist insoweit bei der klassischen Leistungszweckdogmatik. Diese kennt neben dem Zweck der *Erfüllung* einer Verbindlichkeit noch weitere – beachtliche und unbeachtliche – Leistungs- bzw. Zuwendungszwecke. *Zuwendungen* sind Vermögensverschiebungen durch menschliches Handeln; sie erfolgen durch *Rechtsgeschäft* oder *tatsächliches Handeln*.<sup>1422</sup> Zu den rechtsgeschäftlichen Zuwendungen zählen sowohl *Verpflichtungen* als auch *Verfügungen*,<sup>1423</sup> während unter *tatsächliches Handeln* vor allem *Dienstleistungen* zu fassen sind. Dass auch Verpflichtungen Gegenstand bzw. Objekt einer Zuwendung sein können, ist für Versicherungsverträge von zentraler Bedeutung, denn dieser Umstand ermöglicht es, bereits die Abgabe des Leistungsversprechens durch den Versicherer als Zuwendung zu erfassen. Zu klären bleibt damit nur, welchen Zweck der Zuwendende mit der von ihm bewirkten Zuwendung verfolgt haben muss.

### (1) Die klassische Leistungszweckdogmatik

Zu den bereicherungsrechtlich *beachtlichen* Leistungs- bzw. Zuwendungszwecken zählen nach tradierter Auffassung die Leistung *solvendi causa*, die Leistung *acquirendi causa* und die Leistung *donandi causa*.<sup>1424</sup> Synonym hierzu werden die Zwecke *Erfüllung (solvendi causa)*, *Schenkung (donandi causa)* und *Austausch (acquirendi causa)* unterschieden.<sup>1425</sup> Die Leistung *solvendi causa* bezeichnet den Fall, dass eine Leistung *zur Erfüllung einer (gesetzlichen oder vertraglichen) Verbindlichkeit* erfolgt. Sie ist, wie oben beschrieben, der Regelfall der *condictio indebiti* (§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB). Die Leistung *donandi causa* bezeichnet Sachverhalte, bei denen die Leistung *ohne Erfüllungs- oder Vorteilsverschaffungsabsicht* erfolgt,<sup>1426</sup> insbesondere die Fälle der Handschenkung<sup>1427</sup> (§ 516 Abs. 1 BGB).<sup>1428</sup> Diese Sachverhalte

---

<sup>1422</sup> *Klinke*, Causa und genetisches Synallagma, S. 17 m. w. N.; *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 65 m. w. N.

<sup>1423</sup> *Klinke*, Causa und genetisches Synallagma, S. 17 m. w. N.; *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 65 m. w. N.

<sup>1424</sup> Grundlegend dazu *Zeiss*, AcP 164 (1964), 50, 55: „Eine Zuwendung erfolgt entweder *causa solvendi*, *causa donandi* oder *causa credendi* (umfassender: *acquirendi*). Danach leistet man, um zu erfüllen, zu schenken oder zum (Forderungs-) Erwerb.“

<sup>1425</sup> *Ehmann*, JZ 2003, 702, 703.

<sup>1426</sup> *Thomale*, Leistung als Freiheit, S. 174 f.

<sup>1427</sup> Dazu und zu weiteren Fällen *Esser/Schmidt*, SchuldR Bd. I, AT Teilbd. 1, S. 95.

<sup>1428</sup> *Pohlmann*, in: Looschelders/Pohlmann, 3. Aufl. (2016), § 1 VVG Rn. 20 postuliert insoweit eine Parallele zwischen Handschenkung und Geldleistungsverprechen: Bei beiden sollen „Rechtsgrundabrede und Leistung“ (d. h. die Begründung der Leistungspflicht und ihre Erfüllung) zusammenfallen. Dieser Vergleich überzeugt jedoch nicht, denn *Pohlmann* geht – schon in diesem Punkt wenig überzeugend – davon aus, dass der Versicherer sich im Versicherungsvertrag zunächst zur Abgabe des Geldleistungsverprechens verpflichtet und dieses im selben Moment auch abgibt. Analog dazu müsste der Schenker bei einer Handschenkung nach § 516 BGB zunächst ein Schenkungsverprechen abgeben und dieses Versprechen sodann durch ein dingliches Rechtsgeschäft erfüllen. Dies geschieht bei einer Handschenkung jedoch gerade nicht. *Pohlmann* übersieht, dass eine Handschenkung allgemein als Leistung *donandi causa*, also als Leistung *ohne Erfüllungsabsicht* verstanden wird. Der Leistende hat gerade nicht den Willen, auf eine Verpflichtung zu leisten, vielmehr leistet er ohne Verpflichtungsgrund. Ein solcher wird bei einer Handschenkung, die keinen Fall des § 518 BGB darstellt, auch nicht zeitgleich oder zumindest nachträglich begründet. Zurückhaltend insofern *Looschelders*, in: FS Seminar für Versicherungswissenschaft (2016), S. 209, S. 217 („ähnliche Rechtslage wie bei der Handschenkung“). Siehe allerdings *Frotz*, AcP 164 (1964), 309, 326: „Wird zur Erfüllung einer vertraglichen oder gesetzlichen Verpflichtung geleistet, so ist § 812 I 2. Alt. BGB unanwendbar. Die Vorschrift hat nur Bedeutung in den Fällen, in denen der Leistende weder eine Verbindlichkeit erfüllen, noch mit der Leistung ein kausales Schuldrechtsgeschäft (z. B. Handschenkung) unmittelbar begründen, sondern auf Grund der Leistung eine rechtlich nicht geschuldete Gegenleistung erlangen und behalten will.“

stellen nach überwiegender Ansicht ebenfalls Anwendungsfälle der Leistungskondiktion dar, während die Gegenauffassung<sup>1429</sup> sie der Nichtleistungskondiktion zuordnet, weil sie nur Leistungen *solvendi causa* als Fälle der *condictio indebiti* (§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB) betrachtet. Dasselbe gilt für die dritte Gruppe der Leistungen *acquirendi causa*, für welche kennzeichnend ist, dass ihr Zweck in der Begründung einer Verbindlichkeit (*obligandi causa*) oder der Veranlassung eines sonstigen Verhaltens des Empfängers besteht (*datio ob rem*).<sup>1430</sup> Während die (gescheiterte) Veranlassung eines Dritten zu einem bestimmten Verhalten durch die Zweckverfehlungskondiktion (§ 812 Abs. 1 S. 2 Var. 2 BGB) erfasst wird, stellt die Leistung *obligandi causa* – nach hier vertretener Auffassung – einen weiteren Anwendungsfall der *condictio indebiti* (§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB)<sup>1431</sup> und auch der *condictio ob causam finitam* (§ 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB) dar. Leistungen, die *obligandi causa* gegeben werden, sollen eine Kausalbeziehung zum Empfänger der Leistung begründen.<sup>1432</sup> Der klassische Fall hierfür ist die Abgabe eines Leistungsversprechens, um den Versprechensempfänger seinerseits – nach dem Prinzip *do ut des* – zur Abgabe eines korrespondierenden Leistungsversprechens zu bewegen<sup>1433</sup> (*genetisches Synallagma*<sup>1434</sup>).

## (2) Die Zuwendung *obligandi causa* als Fall der *condictio ob causam finitam*

Die Auffassung, dass die Zuwendung *obligandi causa* einen Fall der *condictio indebiti* und der *condictio ob causam finitam* darstellt, lässt sich nach dem Ausschlussprinzip daraus herleiten, dass Leistungen *obligandi causa* sich nicht unter den Tatbestand der *condictio ob rem* (Zweckverfehlungskondiktion, § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 2 BGB) subsumieren lassen.

---

<sup>1429</sup> Thomale, Leistung als Freiheit, S. 178 f.

<sup>1430</sup> Zeiss, AcP 164 (1964), 50, 55 f.

<sup>1431</sup> A. A. Klinke, Causa und genetisches Synallagma, S. 46: „Leistungszweck bei der *condictio indebiti* (§ 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. ist der *Erfüllungszweck*.“

<sup>1432</sup> Davon zu unterscheiden ist die sogleich zu erörternde Frage, ob das Nichterreichen des Austauschzwecks den Zuwendenden zur Kondiktion berechtigt (vgl. auch die nachfolgende Fußnote); ablehnend Zeiss, AcP 164 (1964), 50, 61 („Forderungsbegründung durch kausalen gegenseitigen Vertrag kein nach § 812 BGB erheblicher Leistungszweck“). In die gegenteilige Richtung deuten die Überlegungen bei Beuthien, Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis, S. 285: „Weiter kommt man nur, wenn man das *Verhältnis von Zuwendung, Zuwendungswillen und Zuwendungszweck* vom Grundsätzlichen her untersucht. [...] Motive können [...] zum Inhalt des Zuwendungsgeschäfts gemacht werden [...]. So liegt es in der Regel beim schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäft. Beim gegenseitigen Vertrag verspricht jede Partei die eigene Leistung, um ein Recht auf die Leistung der anderen zu erwerben. Dieses beiderseitige Handeln *acquirendi causa* bleibt dort nicht Beweggrund, sondern wird als synallagmatische Zweckverknüpfung Vertragsinhalt.“

<sup>1433</sup> Für den Versicherungsvertrag explizit und zutreffend herausgearbeitet von Rich. Koch, Das Synallagma des Versicherungsvertrages, S. 131, der eine Störung des Synallagmas darin erblickt, dass „der *Rechtsgrund* eines Versprechens infolge Verletzung des denselben ausmachenden Gegenleistungsversprechens *erschüttert* wird“. Ablehnend Schmidt-Rimpler, Die Gegenseitigkeit bei einseitig bedingten Verträgen, S. 58: „Wenn zunächst manche Autoren die Abhängigkeit der einen Verpflichtung von der Gegenverpflichtung, andere die von der Gegenleistung als wesentlich ansehen, so ist dieser Unterschied nicht von größerer Bedeutung, zeugt aber m. E. von nicht genügender Durchdenkung des Problems: Jede Partei verpflichtet sich letzten Endes, um die Leistung der anderen zu erhalten, nicht nur ihr Versprechen [...]“

<sup>1434</sup> Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 315 definiert das genetische Synallagma wie folgt: „Wenn die Parteien Leistungsaustausch als Geschäftszweck vereinbaren, so sind die beiderseitigen Leistungsversprechen nur als aufeinander bezogene gewollt, damit stets nur das eine und das andere und niemals das eine auch ohne das andere. Man pflegt diese Verknüpfung der Leistungspflichten als genetisches Synallagma zu bezeichnen und damit zum Ausdruck zu bringen, daß die Leistungspflichten nur zusammen entstehen oder gar nicht.“

§ 812 Abs. 1 S. 2 Var. 2 BGB sieht eine Herausgabepflicht für den Fall vor, dass „der mit einer Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt“. Es erscheint zunächst durchaus naheliegend, die Zuwendung *obligandi causa* unter diese Formulierung subsumieren zu wollen, indem man die unterbliebene Abgabe eines Gegenleistungsversprechens als Nichteintritt des mit der Abgabe des eigenen Leistungsversprechens bezweckten Erfolges auffasst. Dieser Ansatz ist bei näherem Hinsehen jedoch abzulehnen.

Maßgeblicher *Leistungszweck* i. S. d. § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 2 BGB ist unzweifelhaft der *Erfolg*, wobei in Rechtsprechung und Schrifttum keine Einigkeit darüber besteht, welche Erfolge bzw. Motive im Einzelnen beachtlich oder unbeachtlich sein sollen.<sup>1435</sup> Weitgehender Konsens besteht hingegen über den Begriff der *Leistung*, der sich mit dem Leistungsbegriff des § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB decken soll,<sup>1436</sup> wobei freilich das Problem auftritt, *condictio indebiti* und *condictio ob rem* voneinander abzugrenzen. Da sich die Abgrenzung entlang des *Leistungszweckbegriffs* vollzieht, spiegelt sich in den vermeintlich zusätzlich auftretenden begrifflichen Schwierigkeiten letztlich aber nur die bereits beschriebene Problematik der Bestimmung beachtlicher Leistungszwecke bzw. *Erfolge*. Zentrale Bedeutung hierfür fällt dem Begriff des *Rechtsgeschäfts* zu, denn *bezweckter Erfolg* und *Inhalt des Rechtsgeschäfts* müssen nach dem Wortlaut des § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 2 BGB in einem inneren Funktionszusammenhang stehen, wobei die Zweckabrede außerhalb des Rechtsgeschäfts liegt.<sup>1437</sup> Es kommt deshalb entscheidend darauf an, wie der Begriff des *Rechtsgeschäfts* auszulegen ist: Versteht man darunter ein *zweiseitiges* Rechtsgeschäft zwischen Konditionsgläubiger und Konditionsschuldner, so können Leistungen *obligandi causa* den Tatbestand der *condictio ob rem* (§ 812 Abs. 1 S. 2 Var. 2 BGB) nicht erfüllen, denn ihre Hingabe erfolgt gerade, um den Empfänger erst noch zur Vornahme eines zweiseitigen Rechtsgeschäfts (Vertrag bzw. Rechtsgrundabrede) zu veranlassen; ein vorheriger rechtsgeschäftlicher Kontakt hat nicht stattgefunden. Interpretiert man die Vorschrift des § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 2 BGB demgegenüber so, dass *einseitige* Rechtsgeschäfte des Zuwendenden gemeint sind, ist es ohne weiteres möglich, ein *obligandi causa* gegebenes Leistungsversprechen der Zweckverfehlungskondition zuzuordnen.

Gegen die letztgenannte Interpretation bestehen jedoch tiefgreifende Bedenken, weil sie im Hinblick auf den Satzbau und die Grammatik des § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 2 BGB darauf hinausläufe, die Begriffe *Leistung* und *Rechtsgeschäft* gleichsetzen zu müssen. *Leistung* i. S. d. § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 2 BGB könnten nach diesem Verständnis nur einseitige Rechtsgeschäfte des Konditionsgläubigers sein, mit denen dieser einen bestimmten subjektiven Zweck verfolgt hat. Eine solche Gesetzesauslegung wäre jedoch widersinnig, da entweder der *Leistungsbegriff* – anders als bei den sonstigen Formen der Leistungskondition – auf rechtsgeschäftliches Handeln verkürzt oder aber die tatbestandliche Bezugnahme auf ein *Rechtsgeschäft* funktionslos würde, weil der Tatbestand auch schlicht lauten könnte, dass „der mit einer Leistung bezweckte Erfolg nicht eintritt“, ohne dass sich daraus eine inhaltliche Änderung ergäbe. Sinnvoll erscheint vor diesem Hintergrund einzig die Deutung, dass ein zweiseitiges Rechtsgeschäft zwischen Gläubiger und Schuldner gemeint ist. Dies entspricht im Übrigen

---

<sup>1435</sup> Dazu *Schwab*, in: MüKo BGB, Bd. 6/IV, 7. Aufl. (2017), § 812 BGB Rn. 449.

<sup>1436</sup> So ausdrücklich *Schwab*, in: MüKo BGB, Bd. 6/IV, 7. Aufl. (2017), § 812 BGB Rn. 447 („identisch“).

<sup>1437</sup> Dazu *Thönissen*, Die Versicherung von Bonitätsrisiken, S. 193.

auch dem Verständnis in Rechtsprechung und Literatur.<sup>1438</sup> Daraus folgt indes zwingend, dass Zuwendungen *obligandi causa* nicht von § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 2 BGB erfasst werden, denn die *condictio ob rem* setzt dann voraus, dass die *Leistung* des Gläubigers im Hinblick auf ein (vermeintlich) schon bestehendes zweiseitiges Rechtsgeschäft zwischen Gläubiger und Schuldner erfolgt ist. Bei einer Leistung *obligandi causa* fehlt es hingegen an einer schon bestehenden bzw. vermeintlich bestehenden Willensübereinkunft zwischen den Parteien i. S. e. zweiseitigen Rechtsgeschäfts. Da die Leistung *obligandi causa* gleichwohl unstreitig den Formen der Leistungskondition zuzuordnen ist, bleibt also konsequenterweise nur ihre Subsumtion unter den Tatbestand des § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB bzw. des § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB.

### (3) Folgerungen für den Versicherungsvertrag

Folgt man dem, so ergibt sich daraus für den Versicherungsvertrag, dass das Leistungsversprechen des Versicherers – das *Gefahrtragungs-* bzw. *Geldleistungsverprechen* – eine Leistung *obligandi causa* darstellt,<sup>1439</sup> während die Geldleistung nach Eintritt des Versicherungsfalles eine Leistung *solvendi causa* darstellt.<sup>1440</sup> Beide sind nach § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB kondizierbar, wenn der Versicherungsvertrag nicht zustande kommt bzw. sich als unwirksam herausstellt. Der Versicherungsnehmer erlangt also *durch Leistung des Versicherers* die Zuwendung eines Leistungsversprechens und ggfs. später zusätzlich<sup>1441</sup> noch die Auszahlung einer Geldsumme.

Die Kondizierung einer Leistung *obligandi causa* ist an sich nur theoretisch möglich,<sup>1442</sup> da die Zuwendung eines Leistungsversprechens entweder mit dem Abschluss eines wirksamen Vertrages einhergeht oder aber ein Vertragsabschluss gerade nicht zustande kommt. Entweder lehnt der Zuwendungsempfänger es ab, seinerseits ein Leistungsversprechen abzugeben – mit der Folge, dass nach den §§ 145 ff. BGB kein wirksamer Vertrag zustande kommt und das

<sup>1438</sup> Siehe etwa Schwab, in: MüKo BGB, Bd. 6/IV, 7. Aufl. (2017), § 812 BGB Rn. 450 m. w. N.

<sup>1439</sup> Thönissen, Die Versicherung von Bonitätsrisiken, S. 180 spricht hingegen von der *causa acquirendi*.

<sup>1440</sup> Eine weitere Besonderheit des Versicherungsvertrages besteht darin, dass mehrmals eine Leistung *solvendi causa* geschuldet sein kann. Bei bestimmten Personenversicherungen wie der Unfallversicherung (§§ 178 ff. VVG) oder der Krankenversicherung (§§ 192 ff. VVG) versteht sich dies von selbst, aber auch in der Sachversicherung (vgl. § 93 VVG) und der Haftpflichtversicherung (vgl. § 111 VVG) gilt dieser Grundsatz.

<sup>1441</sup> Dass auf bereicherungsrechtlicher Ebene eine Mehrheit bzw. Pluralität von Leistungen vorliegt, lässt keine Rückschlüsse auf die vertragsrechtliche Ebene zu; ob der von Baumann, in: Bruck/Möller, Bd. 1, 9. Aufl. (2010), § 1 VVG Rn. 33 vertretenen *kombinierten* Theorie darin zuzustimmen ist, dass Identität besteht zwischen der *Sicherungspflicht* des Versicherers vor Eintritt des Versicherungsfalles und seiner *Ausgleichspflicht* nach Eintritt des Versicherungsfalles, ist eine hiervon zu trennende Frage.

<sup>1442</sup> Die Überlegung ist insofern weitgehend theoretischer Natur, als die Vorschriften über den Vertragsschluss (§§ 145 bis 157 BGB) die Nichtigkeit des infolge einer fehlenden Willensübereinkunft nicht zustande gekommenen Vertrages regeln. Eines Rückgriffs auf die Figur des Nichterreichens des Austauschzwecks (Nichtentstehung des so genannten *genetischen Synallagmas*) bedarf es insoweit nicht. Vgl. hierzu Gernhuber, Das Schuldverhältnis, S. 315: „Längst ist allerdings das genetische Synallagma als entbehrlich bezeichnet worden, weil keine Rechtsfolge nachzuweisen sei, die auf die Entstehungseinheit der miteinander verknüpften Leistungspflichten gestützt werden müßte, da doch alle Sachfragen ihre Antwort bereits in den Regeln für den Vertragsschluß und die Nichtigkeit der Rechtsgeschäfte fänden [...]. Doch ist sofort zu erwidern, daß der Rechtstheorie nicht nur die Aufgabe gestellt ist, der Rechtspraxis Entscheidungshilfen zu gewähren.“ A. A. dezidiert Klinke, Causa und genetisches Synallagma, S. 172, der unmittelbar auf das Fehlen des *genetischen Synallagmas* rekurrieren möchte: „Fehlt die causa bei Vertragsschluß, weil die Parteien sich bei Vertragsschluß nicht geeinigt haben, dann kommt ein Vertrag wegen des genetischen Synallagmas nicht zustande. Die §§ 154, 155 BGB treffen diesen Sonderfall des dissensus in causa nicht [...].“

Leistungsversprechen (genauer: der Antrag i. S. d. § 145 BGB) des Versprechenden keine Wirksamkeit entfaltet, weil sein einseitiges Versprechen ihn nicht aus sich selbst heraus wirksam verpflichtet; hierzu bedürfte es eines Vertragsschlusses, denn ein rechtsverbindliches einseitiges Leistungsversprechen<sup>1443</sup> kennen BGB und VVG nicht.<sup>1444</sup> Oder aber es kommt im gegenteiligen Fall durch ein korrespondierendes Leistungsversprechen des Versprechensempfängers (genauer: eine Annahme i. S. d. § 147 BGB) ein wirksamer Vertrag zustande, der sodann die Grundlage für das Behaltendürfen der Zuwendung – d. h. des Leistungsversprechens – bildet. In beiden Konstellationen scheidet die Kondizierung des Leistungsversprechens aus: entweder entfaltet es keine rechtliche Wirksamkeit – seine Kondition ist dann überflüssig – oder aber seine Zuwendung an den Versprechensempfänger ist durch einen Rechtsgrund gedeckt, so dass die Tatbestandsvoraussetzungen eines Kondiktionsanspruchs nicht vorliegen.<sup>1445</sup>

Die Situation, dass ein Kondiktionsgläubiger bzw. Anspruchsteller die Herausgabe eines Leistungsversprechens begehrt, erscheint vor diesem Hintergrund zunächst ausgeschlossen. Sie kann jedoch durchaus auftreten: Einmal ist an den bereits behandelten Sonderfall der Ausübung eines Widerspruchsrechts nach § 5a VVG a. F. zu denken, denn trotz der Ex-tunc-Wirkung des Widerspruchs soll nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung der Versicherungsnehmer so zu behandeln sein, als habe er bis zur Ausübung des Widerrufsrechts Versicherungsschutz genossen. Der Versprechensempfänger (Versicherungsnehmer) kann nunmehr prinzipiell auf Herausgabe des Leistungsversprechens in Anspruch genommen werden. Da die Herausgabe für die Vergangenheit nicht mehr möglich ist, hat er nach § 818 Abs. 2 BGB Wertersatz zu leisten.

Zum anderen bestand auch bei der *condictio ob causam finitam* (§ 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB) für einen gewissen Zeitraum ein wirksames Leistungsversprechen, denn dieses ist lediglich mit Wirkung *ex nunc* entfallen. Soweit dieses Leistungsversprechen ohne Rechtsgrund (im Voraus) geleistet wurde, trifft den Kondiktionsschuldner die Pflicht zu seiner Herausgabe bzw. zum Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB, falls die Herausgabe unmöglich ist. Unmöglich ist die Herausgabe dann, wenn der maßgebliche (Leistungs-) Zeitraum in der Vergangenheit liegt.

#### **(4) Zusammenfassung der eigenen Konzeption**

---

<sup>1443</sup> Vgl. etwa die §§ 516 Abs. 1, 518 Abs. 1 S. 1, 765 Abs. 1, 780, 781 BGB, die jeweils einen *Vertrag* zwischen Schuldner und Gläubiger voraussetzen. Die einseitige Verpflichtungserklärung des Schuldners genügt nicht. Dasselbe gilt für den gesetzlich nicht geregelten Schuldbeitritt, der ebenfalls einen Vertrag darstellt.

<sup>1444</sup> Einen gewissen Sonderfall stellt die (*vorläufige*) *Deckungszusage* des Versicherers dar, durch welche der Versicherer sich bereit erklärt, „den ihn an gerichteten Antrag auf Abschluß eines Versicherungsvertrages vorläufig anzunehmen, obschon noch keine Einigung unter den Parteien über alle wesentlichen Vertragspunkte besteht“ (Bruck, Das Privatversicherungsrecht, S. 173). Freilich kommt auch durch die *Deckungszusage* ein Versicherungsvertrag zustande (heute ausdrücklich klargestellt durch § 49 Abs. 1 VVG), so dass sich letztlich keine dogmatischen Besonderheiten ergeben, weil auch die Deckungszusage keinen Fall einer verbindlichen einseitigen Verpflichtungserklärung bildet. Ähnlich verhält es sich mit der oben unter § 2 B) II) (2.) bereits behandelten einseitigen *Begünstigungserklärung* i. S. d. § 159 Abs. 1 VVG, die keine Verpflichtung des Versicherungsnehmers gegenüber dem Begünstigten begründet, sondern dem Letztgenannten – in Erfüllung einer bereits bestehenden Verpflichtung – einen Anspruch auf die Versicherungsleistung zuwendet. Dieser Zuwendung liegt das so genannte *Valutaverhältnis* als *schuldrechtliches Kausalgeschäft* zugrunde.

<sup>1445</sup> Zwar geht das Leistungsversprechen des Zuwendenden dem Vertragsschluss zeitlich voraus, so dass der Vertrag auf den ersten Blick nicht den Rechtsgrund für dessen Zuwendung darstellen kann. Jedoch wird die Zuwendung erst durch den Vertragsschluss wirksam, so dass das Leistungsversprechen seinen Rechtsgrund sehr wohl in dem geschlossenen Vertrag findet.

Zusammenfassend ergibt sich nach der hier vertretenen Konzeption somit folgendes Bild:

Der Versicherungsnehmer hat dem Versicherer ein Prämienzahlungsversprechen *obligandi causa* und die Prämienzahlung *solvendi causa* geleistet. Herausgabe bzw. Wertersatz schuldet der Versicherer hinsichtlich des Prämienanteils, der rechtsgrundlos vorausgezahlt wurde. Für das erlangte Prämienzahlungsversprechen schuldet er hingegen keinen Wertersatz, da sein Vermögenswert vollständig in der Prämienzahlung an den Versicherer enthalten ist und die kurzzeitige Inhaberschaft an der Prämienforderung keinen zusätzlichen Vermögenszuwachs bewirkt hat.

Der Versicherer hat dem Versicherungsnehmer sein Geldleistungsverprechen (bzw. die *Gefahrtragung i. e. S.*) *obligandi causa* und daneben ggfs. eine Geldzahlung *solvendi causa* geleistet. Soweit hierfür kein Rechtsgrund bestand, schuldet der Versicherungsnehmer Herausgabe bzw. Wertersatz.

Freilich bleibt nachfolgend noch zu klären, *inwieweit* ein Rechtsgrund für die gegenseitigen Zuwendungen bestand.<sup>1446</sup> Hiervon hängt ab, ob eine der Parteien tatsächlich noch Wertersatz schuldet oder ob sich zu Gunsten keiner Partei ein positiver Saldo ergibt.

#### **(5) Annex: Die jüngere Rechtsdogmatik zum Leistungszweck kausaler Forderungen**

Ein der hier vertretenen Konzeption sehr ähnliches Modell vertritt *Mazza*.<sup>1447</sup> Den Gegenstand ihrer bereits verschiedentlich erwähnten Untersuchungen bildet die Frage, ob Forderungen aus kausalen Verträgen nach § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB kondizierbar sind. Im Rahmen dessen untersucht *Mazza* auch, wie die Begriffe der *Leistung* und des *rechtlichen Grundes* in § 812 Abs. 1 BGB auszulegen sind.

Kernelement der Konzeption *Mazzas* ist eine spezifische subjektive Verknüpfung der Begriffe des *Rechtsgrundes* und der *Leistung* (jeweils i. S. d. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB): *Mazza* definiert den *Rechtsgrund* als *äußeren Rechtsgrund* und den *Zweck der Leistung* als *inneren Rechtsgrund*; sodann setzt sie den Begriff des *inneren Rechtsgrundes* mit dem des *inneren Zuwendungszwecks* gleich und definiert diesen als „Zweck der durch den Schuldvertrag eingegangenen Verpflichtung, über den bei einem inhaltlich kausalen Schuldvertrag eine Einigung erfolgen muß und von dessen Vereinbarung bei einem inhaltlich abstrakten Schuldvertrag abgesehen wird (innerer Zuwendungszweck)“<sup>1448</sup>. Die Verknüpfung zwischen den Tatbestandsmerkmalen des *fehlenden Rechtsgrundes* („ohne rechtlichen Grund“) und der *zweckgerichteten Mehrung fremden Vermögens* („Leistung“) stellt *Mazza* her, indem sie das Fehlen eines Rechtsgrundes dann bejaht, wenn der *innere Zuwendungszweck* nicht erreicht bzw. verfehlt wird. Sie wendet sich damit gegen die herrschende *Finalitätslehre* – die auf eine Gleichsetzung von Erfüllungs- und Leistungszweck hinausläuft – und entwickelt ein neues, eigenes Begriffsverständnis.<sup>1449</sup>

---

<sup>1446</sup> Dazu § 4 C) IV) (1.) (c).

<sup>1447</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, Tübingen 2002.

<sup>1448</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 97.

<sup>1449</sup> Die Ähnlichkeit zu der Figur der Zuwendung *obligandi causa* ist freilich weder terminologisch noch inhaltlich zu übersehen.

Zentrale Bedeutung fällt dabei der Frage zu, welche Zuwendungszwecke nach der Konzeption *Mazzas* als rechtlich beachtliche Leistungszwecke i. S. d. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB einzuordnen sind. Für die hier interessierenden synallagmatischen Verträge nimmt *Mazza* an, dass der bereicherungsrechtlich relevante Leistungs- bzw. Zuwendungszweck in der Begründung einer *Gegenforderung* bzw. *Gegenverpflichtung* besteht: der Leistende bzw. Zuwendende muss den Zweck verfolgen, im Gegenzug für die Begründung einer Verbindlichkeit gegenüber dem Leistungsempfänger seinerseits eine Gegenforderung von dem Leistungsempfänger zugewendet zu bekommen. Sofern der schuldrechtliche Vertrag wirksam zustande kommt, gelangen sowohl die Forderung als auch die Gegenforderung zur Entstehung (genetisches Synallagma); in diesem Fall wird der Zweck der Leistung erreicht: durch die Zuwendung einer Forderung erwirbt der Leistende seinerseits eine Gegenforderung. Es liegen tatbestandlich sowohl eine zweckgerichtete Vermögensmehrung (*Leistung* i. S. d. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB) als auch ein Rechtsgrund (*rechtlicher Grund* i. S. d. § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB) vor.

Demnach ist eine Forderung aus einem Schuldverhältnis nach Auffassung *Mazzas* kondiktionsfest begründet, wenn der Zweck ihrer Zuwendung – die Begründung einer Gegenforderung – erreicht wurde (subjektives Rechtsgrundverständnis). Ein der Begründung vorausliegendes schuldrechtliches Kausalgeschäft (objektives Rechtsgrundverständnis) ist nicht erforderlich.<sup>1450</sup>

Erkennt man diese Thesen als richtig an, so bedarf es nur noch eines weiteren Schrittes, um zu dem hier vorgeschlagenen Lösungsmodell zu gelangen. *Mazza* widmet sich im Rahmen ihrer Untersuchungen allein der *condictio indebiti* (§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB). Es bleibt jedoch zu fragen, was gelten soll, wenn der Rechtsgrund nicht von Anfang an fehlt, sondern erst nachträglich wegfällt (*condictio ob causam finitam*, § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB). Insbesondere für Dauerschuldverhältnisse wie den Versicherungsvertrag erhebt sich insoweit die Frage, ob im Vermögen des Versprechensempfängers nach dem Untergang bzw. der Rückgewähr des Leistungsversprechens noch ein geldwerter Vorteil verbleibt, der nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen herauszugeben ist. *Mazza* behandelt zwar ausführlich die Frage, wie die Herausgabe kausaler Forderungen zu erfolgen hat,<sup>1451</sup> richtet ihr Augenmerk dabei jedoch nicht mehr auf die weitergehende Frage, ob sich die Herausgabepflicht des Konditionsschuldners stets auf die Rückgewähr der Forderung beschränkt. Dem liegt offenbar die – in aller Regel auch zutreffende – Annahme zugrunde, dass mit der Herausgabe einer kausalen Forderung deren Wert (*Forderungswert*) vollständig zurückgewährt ist.<sup>1452</sup> Bei Versicherungsverträgen ergibt sich demgegenüber die Besonderheit, dass der Forderungswert des Leistungsversprechens des Versicherers keine konstante Größe darstellt, sondern planmäßig „verbraucht“ wird. Anders als etwa das Zahlungsverprechen aus einem Kaufvertrag kann das Leistungsversprechen des Versicherers nicht mehr in unveränderter Form herausgegeben werden, da es wertmäßig in Abhängigkeit zu dem *versicherten Zeitraum* und

---

<sup>1450</sup> Vgl. *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 145 f.

<sup>1451</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 205 bis S. 215.

<sup>1452</sup> Vgl. hierzu *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 207: „Weil die Forderung strukturell durch Zweiseitigkeit geprägt ist, [...] ist bei der Kondiktion Abschöpfung der Forderung auch Restitution der Forderung [...] und umgekehrt Restitution der Forderung unmittelbar auch Abschöpfung.“ Diese These trifft jedoch nur dann zu, wenn die Forderung noch in unveränderter Form existiert.

dem *Risikoverlauf* steht. Sein Forderungswert nimmt ständig ab. Der Versicherungsnehmer ist nicht mehr in der Lage, *die* Forderung herauszugeben, da sie nicht mehr in ihrer ursprünglichen Form existiert.

Zu schließen ist diese konzeptionelle Lücke über die Figur des *Wertersatzes* (§ 818 Abs. 2 BGB): Soweit infolge Zeitablaufs die Herausgabe des Leistungsversprechens des Versicherers nicht mehr möglich ist, schuldet der Versicherungsnehmer hierfür Wertersatz. Nur weil die Herausgabe bei einem zeitbezogenen Leistungsversprechen notwendigerweise nicht mehr möglich ist, bedeutet dies nicht, dass im Vermögen des Schuldners keine über den gegenwärtigen Forderungswert hinausgehende Bereicherung mehr vorhanden wäre. Ist eine solche Bereicherung noch vorhanden, schuldet er hierfür Wertersatz. Seiner Herausgabepflicht im Übrigen – d. h. hinsichtlich der „noch valutierenden Restforderung“ – ist der Versicherungsnehmer hingegen bereits durch die Kündigung des Vertrages nachgekommen, denn diese hatte das Erlöschen der (noch bestehenden) Forderung zur Folge.

### c. Zwischenfazit

Als Zwischenfazit kann insoweit festgehalten werden, dass mit der Rechtsfigur der Leistung *obligandi causa* ein dogmatisch gangbarer Weg aufgezeigt ist, um das Geldleistungsversprechen des Versicherers schon vor Eintritt des Versicherungsfalles tatbestandlich als *Leistung* i. S. d. § 812 BGB erfassen zu können.<sup>1453</sup> Hierzu bedarf es einer von § 241 Abs. 1 BGB abweichenden Auslegung des Tatbestandsmerkmals der *Leistung*: der Leistungsbegriff ist danach nicht lediglich auf die Zuwendung *solvendi causa* zu beschränken, also die Zuwendung zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit. Vielmehr werden jedenfalls<sup>1454</sup> auch die Zuwendung *donandi causa* und die Zuwendung *obligandi causa* vom Leistungsbegriff des § 812 BGB umfasst. Der Zuwendende muss mithin nicht in der Absicht handeln, durch seine Zuwendung eine Leistungspflicht i. S. d. § 241 Abs. 1 BGB zu erfüllen. Es genügt, dass die Hingabe seines Leistungsversprechens zu dem Zweck erfolgt, hierdurch einen Anspruch auf die Gegenleistung zu erwerben (Leistung *obligandi causa*).<sup>1455</sup>

Nach dem hier beschriebenen Verständnis kommt es für die Frage, ob der Versicherungsnehmer durch die Leistung des Versicherers etwas erlangt hat i. S. d. § 812 BGB, nicht darauf an, dass der Versicherer durch seine Zuwendung eine (vertragliche) Leistungspflicht erfüllen wollte, sondern dass diese Zuwendung *einem* der drei maßgeblichen Leistungszwecke diene:

---

<sup>1453</sup> Die Figur der Leistung *obligandi causa* vermag zugleich zu erklären, warum das Leistungsversprechen eines Bürgen anders als das Leistungsversprechen eines Versicherers keine Leistung i. S. d. § 812 BGB ist, denn es fehlt an einem beachtlichen Leistungszweck des Versprechenden: die Hingabe des Leistungsversprechens erfolgt weder *obligandi causa* (mangels einer Gegenleistung) noch *solvendi causa* (da erst die Geldzahlung nach Eintritt des Versicherungsfalles die Erfüllung der Bürgenverbindlichkeit darstellt). Anders verhält es sich bei entgeltlichen Bürgschaftsverträgen: hier erfolgt die Hingabe des Leistungsversprechens *obligandi causa*.

<sup>1454</sup> Zum Teil wird im Schrifttum ein noch weiter gehendes Verständnis des Leistungsbegriffes erwogen; solchen Überlegungen widmet sich z. B. Zeiss, AcP 164 (1964), 50, 56 („Diese Aufzählung der Leistungszwecke ist aber nicht erschöpfend, so bestechend diese Dreiteilung auch wirken mag.“).

<sup>1455</sup> Der gekünstelt wirkenden Annahme von Pohlmann, in: Looschelders/Pohlmann, 3. Aufl. (2016), § 1 VVG Rn. 14, der Versicherer verpflichtete sich im Versicherungsvertrag zur Abgabe seines Geldleistungsverprechens und gebe dieses zugleich ab, bedarf es – dies sei als eine wesentliche Erkenntnis noch einmal wiederholt – insoweit nicht, um das Geldleistungsverprechen des Versicherers dogmatisch als *Leistung* i. S. d. § 812 BGB erfassen zu können.



Erfüllung (*solvendi causa*), Schenkung (*donandi causa*) oder (Forderungs-) Erwerb (*obligandi causa*).

## (ii) Die Dienstleistungen des Versicherers als Leistung i. S. d. § 812 BGB

Für die Dienstleistungen des Versicherers bleibt nunmehr noch zu untersuchen, inwieweit es sich bei ihnen nach den soeben entwickelten Grundsätzen um Leistungen i. S. d. § 812 BGB handelt. Dies soll im Folgenden geschehen.

### a. Das Lösungsmodell der *Gefahrtragungslehre*

Aus der Perspektive der *klassischen Gefahrtragungslehre* stellen die meisten vertragsbezogenen Tätigkeiten des Versicherers ohne weiteres *Leistungen* i. S. d. § 812 BGB dar, da sie in Erfüllung einer vertraglichen Verbindlichkeit – der Hauptleistungspflicht – oder zumindest in Erfüllung einer vertraglichen Nebenleistungspflicht (*Dienstleistungen*) erbracht werden (*solvendi causa*). Danach übernimmt der Versicherer mit Abschluss des Vertrages eine Vielzahl von Leistungspflichten i. S. d. § 241 Abs. 1 BGB. Hierzu zählen neben *Dienstleistungen* auch und vor allem *interne Tätigkeiten* wie die Organisation der Fahrgemeinschaft, die Verwaltung der Prämien, die Bildung von Reserven und die Beschaffung von Rückversicherungsschutz.<sup>1456</sup> Letztere werden nach der *klassischen Gefahrtragungslehre* als „Konkretisierungen der Gefahrtragung“<sup>1457</sup> verstanden; ihre Vornahme erfüllt sowohl den vertragsrechtlichen<sup>1458</sup> als auch den bereicherungsrechtlichen *Leistungsbegriff*.

Ob man bestimmte Tätigkeiten des Versicherers einem weiten Begriff der *Gefahrtragung* zuordnet oder aber annimmt, dass es sich um davon zu trennende *eigenständige Dienstleistungen* handelt, ist insofern unerheblich, als so oder so betrachtet eine Zuwendung *solvendi causa* vorliegt. Denn entweder dienen solche Tätigkeiten der Erfüllung der *Gefahrtragungspflicht* (*Hauptleistungspflicht*) oder aber der Erfüllung von *Nebenleistungspflichten*. Eine randscharfe Abgrenzung ist insofern entbehrlich, denn eine *Leistung* im bereicherungsrechtlichen Sinne ist in beiden Fällen zu bejahen. Dies ist deshalb wichtig, weil bei den Vertretern der *klassischen Gefahrtragungslehre* nicht immer deutlich wird, welche Tätigkeiten der Erfüllung der *Gefahrtragungspflicht* dienen und welche der Erfüllung von *Nebenleistungspflichten*.<sup>1459</sup> Im Schrifttum findet sich etwa die Formulierung, Gefahrtragung sei dasjenige, was der Versicherer unternahme, „um nach dem Eintritt des

---

<sup>1456</sup> Näher dazu Möller, in: Bruck/Möller, Bd. 1, 8. Aufl. (1961), § 1 VVG Anm. 41 und Reichert-Facilides, in: FS Sieg (1976), S. 421, S. 423.

<sup>1457</sup> So Dreher, Die Versicherung als Rechtsprodukt, S. 89.

<sup>1458</sup> Dazu Bruck, Das Privatversicherungsrecht, S. 367: „Hiernach stellt die Gefahrtragung einen Leistungstyp im Sinne des § 241 BGB dar. Die Leistung besteht in der durch Eintritt des Versicherungsfalls tatsächlich oder der Vorstellung nach verursachten Bedarfsdeckung und in der Sicherheit, daß diese Bedarfsdeckung bewirkt werden kann.“

<sup>1459</sup> Siehe etwa Bruck, Das Privatversicherungsrecht, S. 364 f.: „Nebenleistungen sind die Verpflichtung zur Aushändigung des Versicherungsscheins und von Ersatzurkunden (§ 3 Abs. 1, 2 VVG), zur Erteilung von Abschriften der Erklärungen, die der Versicherungsnehmer mit Bezug auf den Vertrag abgegeben hat (§ 3 Abs. 3 VVG) [usw.], ferner die Verpflichtung des Versicherers (Aktiengesellschaft, Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit), jedem Versicherten auf Verlangen ein Stück des Rechnungsabschlusses und des Jahresberichts mitzuteilen (§ 55 Abs. 3 VAG), und zahllose weitere durch Vertrag auferlegte Verpflichtungen.“

V[ersicherung]sfalls die in § 1 I allein erwähnte Leistung erbringen zu können<sup>1460</sup>, während Nebenleistungspflichten in erster Linie „der Durchsetzung des Gefahrtragungsanspruches“<sup>1461</sup> dienen. Daneben existierten von der *Gefahrtragung* zu unterscheidende selbstständige Nebenpflichten wie Zins-, Schadensersatz-, Aufwendungsersatz- und Kostenerstattungspflichten.<sup>1462</sup> Dass diese Unterscheidung eine trennscharfe Abgrenzung erlaubt, steht zu bezweifeln. Namentlich etwa für Beratungen und Assistance-Leistungen ist zu konstatieren, dass diese nicht nur dem einzelnen Versicherungsnehmer zugutekommen, sondern zumindest mittelbar auch der Fahrgemeinschaft dienen, indem sie z. B. der Entstehung von Gefahrensituationen vorbeugen (*Beratung*) oder den versicherten Schaden im Versicherungsfall reduzieren (*Assistance*).

Auch nach der modifizierten *Gefahrtragungslehre*, die das Geldleistungsverprechen des Versicherers als dessen Hauptleistungspflicht auffasst und die Dienstleistungen des Versicherers als Nebenleistungspflichten begreift,<sup>1463</sup> handelt der Versicherer bei der Vornahme Letzterer *solvendi causa*, da die Erfüllung von Nebenleistungspflichten ebenfalls die Erfüllung von Verbindlichkeiten darstellt.

Nach beiden Spielarten der *Gefahrtragungslehre* bedarf allerdings der Abgrenzung, ob eine Tätigkeit wertmäßig durch das Geldleistungsverprechen mit erfasst wird oder ob die Tätigkeit eine Dienstleistung mit eigenständigem Vermögenswert darstellt (dazu sogleich).

## **b. Das Lösungsmodell der Geldleistungstheorie**

Nach der *Geldleistungstheorie* sind zunächst die Tätigkeiten, welche nach der *klassischen Gefahrtragungslehre* der Erfüllung der Gefahrtragungspflicht dienen, „der unternehmerischen Sphäre des Versicherers“<sup>1464</sup> zuzurechnen. Insoweit unterscheiden sich *klassische* und *modifizierte*<sup>1465</sup> *Geldleistungstheorie* nicht.<sup>1466</sup> Es handelt sich nach dieser Betrachtungsweise weitestgehend nicht um (Dienst-) Leistungen zu Gunsten des Versicherungsnehmers, sondern um interne Organisationsprozesse des Versicherers<sup>1467</sup> – mithin um *Eigengeschäfte* im Gegensatz zu *Fremdgeschäften* (Dienstleistungen)<sup>1468</sup>. Aus diesem Blickwinkel stellen die

---

<sup>1460</sup> Möller, in: Bruck/Möller, Bd. 1, 8. Aufl. (1961), § 1 VVG Anm. 41.

<sup>1461</sup> Möller, in: Bruck/Möller, Bd. 1, 8. Aufl. (1961), § 3 Anm. 39.

<sup>1462</sup> Möller, in: Bruck/Möller, Bd. 1, 8. Aufl. (1961), § 3 Anm. 39.

<sup>1463</sup> Dazu etwa Looschelders, in: FS Seminar für Versicherungswissenschaft (2016), S. 209, S. 213 m. w. N.: „Die mit der Organisation der Fahrgemeinschaft verbundenen Aufgaben des Versicherers werden dagegen als bloße Nebenleistungspflichten qualifiziert, welche die Hauptleistungspflicht unterstützen sollen.“

<sup>1464</sup> Dreher, Die Versicherung als Rechtsprodukt, S. 89.

<sup>1465</sup> Siehe etwa Bruns, Privatversicherungsrecht, § 14 Rn. 17: „Weitergehende Hauptleistungspflichten des Versicherers bestehen nicht, wohl aber Nebenleistung- und unter Umständen Schutzpflichten [...]“

<sup>1466</sup> Die Trennlinie zwischen diesen beiden Auffassungen verläuft lediglich entlang der Frage, ob der Versicherer als Hauptleistung die *Geldleistung im Versicherungsfall* oder aber das *Geldleistungsverprechen* schuldet.

<sup>1467</sup> Treffend – für Darlehensverträge – BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 190: „Vielmehr wird die Beklagte hierbei allein im eigenen Vermögensinteresse oder kraft vertraglicher Treuepflichten tätig, ohne Leistungen auf rechtsgeschäftlicher Grundlage zu erbringen [...]“

<sup>1468</sup> Insoweit können wiederum terminologische Anleihen bei der Dogmatik der Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 bis 687 BGB) genommen werden (vgl. § 687 Abs. 1 BGB), denn ebenso wie im Bereicherungsrecht stellt sich auch im Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag die Frage, in wessen Rechtskreis und zu wessen Gunsten eine Handlung vorgenommen wird. Begünstigter (d. h. *Geschäftsherr* i. S. d. §§ 677 ff. BGB bzw. *Empfänger* i. S. d. §§ 812 ff. BGB) ist jeweils derjenige, in dessen Rechtskreis die maßgebliche

Tätigkeiten des Versicherers überwiegend schlicht die Verwaltung eigenen Vermögens bzw. die Verwendung der eigenen Betriebsmittel dar. Da sie weder *solvendi causa* noch *obligandi causa* vorgenommen werden und auch keinem sonstigen beachtlichen Leistungszweck dienen, fallen sie nicht unter den Leistungsbegriff des § 812 BGB. Etwas anderes dürfte aber – auch wenn diese Konsequenz nicht offen ausgesprochen wird – für individuelle Beratungsdienstleistungen und andere persönliche Serviceleistungen gegenüber dem Versicherungsnehmer gelten (z. B. Assistance-Leistungen), die in Erfüllung einer vertraglichen oder gesetzlichen Nebenleistungspflicht erbracht werden und damit *solvendi causa*.<sup>1469</sup> Hinsichtlich solcher Nebenleistungspflichten dürften letztlich also sowohl die *klassische* und die *modifizierte Gefahrtragungslehre* als auch die *klassische* und die *modifizierte Geldleistungstheorie* zu demselben Ergebnis gelangen und das Vorliegen von Leistungen *solvendi causa* bejahen.

### c. Vertiefung

Die hier vertretene Auffassung, wonach der Versicherer sein Leistungsversprechen *causa obligandi* und bestimmte Dienstleistungen *causa solvendi* leistet, muss sich den Vorwurf gefallen lassen, mit verschiedenen Leistungszwecken zu operieren, um sämtliche Zuwendungen des Versicherers unter den Leistungsbegriff des § 812 BGB subsumieren zu können. Die *klassische* und die *modifizierte Gefahrtragungslehre* vermeiden dies, indem sie jeweils von einer Leistung *causa solvendi* ausgehen, während die *klassische* und die *modifizierte Geldleistungstheorie* das Geldleistungsversprechen entweder nicht als Leistung anerkennen oder aber ebenfalls eine Leistung *causa solvendi* annehmen, während selbstständige Dienstleistungen jeweils als Leistungen *causa solvendi* angesehen werden dürften.

Es ist indes kein Grund ersichtlich, warum die Kondiktion mehrerer Zuwendungen mit unterschiedlichen Leistungszwecken nicht möglich sein sollte. Wenn ein rechtlich *beachtlicher* Zweck für eine Zuwendung vorlag, kann es keine Rolle spielen, ob daneben mit weiteren Zuwendungen noch andere beachtliche Zuwendungszwecke verfolgt wurden oder nicht. Allerdings bedarf sehr genauer Bestimmung, unter welchen Voraussetzungen eine Tätigkeit des Versicherers in Erfüllung einer selbstständigen Nebenleistungspflicht erfolgt (*causa solvendi*) und wann sie demgegenüber lediglich eine Maßnahme ohne Leistungscharakter darstellt, die wertmäßig bereits durch den Wertersatz für das Leistungsversprechen des Versicherers abgegolten ist. Im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung dürfen einzelne Vermögensvorteile selbstverständlich nicht doppelt in die Saldierung eingestellt werden. Diese Gefahr bestünde vor allem dann, wenn man die internen Organisations- und Verwaltungstätigkeiten des Versicherers (Organisation der Fahrgemeinschaft, Verwaltung des Prämienvermögens, Beschaffung von Rückversicherungsschutz etc.) als eigenständige Vermögensmehrungen neben dem Geldleistungsversprechen erfassen wollte. Hier bedarf es –

---

Handlung eine Vermögensmehrung zeitigt. *Eigengeschäfte* mehren grundsätzlich nur das eigene Vermögen, während *Fremdgeschäfte* umgekehrt grundsätzlich fremdes Vermögen begünstigen.

<sup>1469</sup> Solche Tätigkeiten stellen keinen bloßen „Vorbereitungsaufwand“ (Bruns, Privatversicherungsrecht, § 14 Rn. 16) dar, der letztlich nur die betriebswirtschaftliche Kehrseite des Geldleistungsversprechens ist und daher bereits durch den Wertersatz für das Geldleistungsversprechen abgegolten ist, sondern eigenständige Erfüllungshandlungen.

übrigens nach allen Spielarten der *Gefahrtragungs-* und der *Geldleistungstheorie* – einer genauen Abgrenzung zwischen Handeln *mit* und Handeln *ohne* Leistungscharakter.

Die insoweit maßgebliche Trennlinie verläuft nach hier vertretener Auffassung zwischen *Eigengeschäften* des Versicherers einerseits und *Fremdgeschäften* zu Gunsten des einzelnen Versicherungsnehmers andererseits. Eigengeschäfte des Versicherers sind all jene Tätigkeiten, die der Versicherer unspezifisch im Interesse des Kollektivs oder seiner Anteilseigner ausführt. Sie stellen nach hier vertretener Auffassung weder auf vertragsrechtlicher (§ 241 Abs. 1 BGB) noch auf bereicherungsrechtlicher Ebene (§ 812 BGB) eigenständige *Leistungen* dar.<sup>1470</sup> Mögen sie auch unter versicherungsbetriebswirtschaftlichen oder versicherungsaufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten notwendig sein, so sind sie doch aus versicherungsvertragsrechtlicher Sicht keinesfalls geschuldet.<sup>1471</sup> Eine solche juristische Konstruktion wäre – außerhalb von *Treuhandverhältnissen* – im gesamten Vertragsrecht singulär und liefe darauf hinaus, dem Versicherungsnehmer weitreichende Einwirkungsmöglichkeiten auf die Betriebs- und Geschäftsführung des Versicherers zuzusprechen. Zudem träfen den Versicherer umfangreiche Auskunfts-, Berichts- und Rechnungslegungspflichten. Beides findet weder im Gesetz<sup>1472</sup> noch in den Willenserklärungen der Parteien<sup>1473</sup> eine Stütze. Es kann insofern keinem Zweifel unterliegen, dass der Versicherer solche Handlungen nicht vertraglich oder vertragsrechtlich schuldet und sie demgemäß auch keine Leistungen *causa solvendi* darstellen können. Damit erübrigt sich zugleich ihre bereicherungsrechtliche Einordnung als *Leistungen* insgesamt, denn andere kondiktionsrechtlich beachtliche Leistungszwecke kommen ersichtlich nicht in Betracht.

Als *Nebenleistungspflicht* schuldet der Versicherer aber bestimmte *individuelle* (nicht kollektivbezogene) Dienstleistungen wie insbesondere eine bedarfsgerechte Beratung und andere Unterstützungsleistungen (z. B. Assistance-Leistungen). Die Erbringung entsprechender

---

<sup>1470</sup> Vgl. dazu auch die jüngere höchstrichterliche Rechtsprechung zu Nebenentgelten in Darlehensverträgen; grundlegend BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 193 f.: „Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Entgeltklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit wesentlichen Grundgedanken der Rechtsordnung unvereinbar, wenn Aufwand für Tätigkeiten auf den Kunden abgewälzt wird, zu denen der Verwender gesetzlich oder nebenvertraglich verpflichtet ist oder die er überwiegend im eigenen Interesse erbringt. Denn es gehört zu den wesentlichen Grundgedanken des dispositiven Rechts, dass jeder Rechtsunterworfenen solche Tätigkeiten zu erfüllen hat, ohne dafür ein gesondertes Entgelt verlangen zu können.“ Diese Rechtsprechung beruht gedanklich auf den Vorarbeiten des früheren Vorsitzenden des XI. Zivilsenats; siehe dazu im Einzelnen *Nobbe*, WM 2008, 185, 187 bis 189, der – soweit im vorliegenden Zusammenhang von Interesse – drei Kategorien unwirksamer Nebenentgelte unterscheidet: (1) Die Bepreisung von Aufwendungen, die keine Dienstleistung für den Kunden darstellen, (2) die Bepreisung zur Erfüllung eigener unselbstständiger vertraglicher (Neben-) Pflichten und (3) die Bepreisung von Aufwendungen zur Erfüllung eigener gesetzlicher Pflichten. Ähnlich *Schmieder*, WM 2012, 2358, 2361 f. Zum Ganzen auch *J. Koch*, WM 2016, 717, 718.

<sup>1471</sup> Ebenso – für Nebenentgelte bei Darlehensverträgen – BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 197: „Bankbetriebswirtschaftliche Erwägungen vermögen die Erhebung eines [...] Bearbeitungsentgelts ebenfalls nicht zu rechtfertigen.“

<sup>1472</sup> Auskunftsansprüche des Versicherungsnehmers hinsichtlich der Betriebs- und Geschäftsführung kennt das VVG nicht; der Auskunftsanspruch nach § 202 VVG in der Krankenversicherung betrifft lediglich die individuelle Leistungsprüfung. Vgl. auch AG Breisach, Urt. v. 13.06.2006, Az. 2 C 18/06, VersR 2007, 936.

<sup>1473</sup> So ausdrücklich für die private Unfallversicherung BVerfG, Beschl. v. 29.05.2006, Az. BvR 240/98, RuS 2006, 426 (2. Leitsatz): „Der Unfallversicherungsvertrag ist seiner Art nach kein Treuhands- oder Geschäftsbesorgungsvertrag, sondern ein Vertrag mit den Hauptleistungspflichten einerseits des Versicherers zur „Risikoabsicherung“ und andererseits des Versicherungsnehmers zur „Prämienzahlung“. Dieser Befund dürfte auf Risikoversicherungen ohne weiteres übertragbar sein.“

Dienstleistungen ist rechtlich als *Erfüllung einer vertraglichen Nebenleistungspflicht* zu qualifizieren.<sup>1474</sup> In bereicherungsrechtlicher Diktion erfolgt sie *solvendi causa* und erfüllt damit einen der beachtlichen Leistungszwecke. Kollektivbezogene, nicht zuordnbare Tätigkeiten des Versicherers sind hingegen als Eigengeschäfte seiner unternehmerischen Sphäre zuzurechnen. Ihre Vornahme erfolgt *nicht* in Erfüllung einer vertraglichen Nebenleistungspflicht, sondern in Ausübung unternehmerischer Freiheit. Ihnen ist weder ein *Erfüllungszweck* noch ein sonstiger *beachtlicher Leistungszweck* beizulegen.

#### **d. Zwischenergebnis**

Versicherungsnehmerspezifische Dienstleistungen des Versicherers wie insbesondere die Erfüllung von Beratungspflichten sind Fremdgeschäfte des Versicherers zu Gunsten des Versicherungsnehmers erfolgen in Erfüllung einer dem Versicherer obliegenden gesetzlichen oder vertraglichen Verbindlichkeit.<sup>1475</sup> Sie werden seitens des Versicherers *solvendi causa* erbracht<sup>1476</sup> und stellen somit *Leistungen* i. S. d. § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB dar. Eigengeschäfte des Versicherers (Organisation des Risikokollektivs, Prämienverwaltung, Rückversicherungsnahme etc.) hingegen sind – ungeachtet dessen, ob sie das Vermögen des Versicherungsnehmers mehren – keine *Leistungen* i. S. d. § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB.<sup>1477</sup> Sie erfüllen keinen der bereicherungsrechtlich anerkannten Leistungszwecke.

Zu betonen bleibt aber, dass eine Wertersatzpflicht für Dienstleistungen *solvendi causa* selbstverständlich nur insoweit besteht, als es ihrer Zuwendung an den Versicherungsnehmer an einem Rechtsgrund fehlt.

#### **e. Annex: Die Vermittlung des Vertragsabschlusses und die vorvertragliche Beratung als Leistungen**

Es ist bereits ausgeführt worden, dass die Vermittlung des Restschuldversicherungsvertrages durch den Kreditgeber auf Seiten des Kreditnehmers nach hier vertretener Auffassung zu keiner eigenständigen Vermögensmehrung führt.<sup>1478</sup> Die Frage der Erfüllung eines der bereicherungsrechtlich beachtlichen Leistungszwecke stellt sich insofern nicht. Gleichwohl sei hierzu angemerkt, dass die Zuwendung der Dienstleistung *Vertragsvermittlung* jedenfalls nicht *causa obligandi* erfolgen kann, da sie nicht im Gegenseitigkeitsverhältnis mit der Zuwendung des Prämienzahlungsversprechens durch den Versicherungsnehmer steht (kein genetisches Synallagma). Zwischen beiden besteht bloße Kausalität. Dasselbe gilt für eine etwaige vorvertragliche Beratung und sonstige vorvertragliche Dienstleistungen. Soweit diese

<sup>1474</sup> Vgl. *Looschelders*, in: FS Seminar für Versicherungswissenschaft (2016), S. 209, S. 214.

<sup>1475</sup> Soweit die Beratungspflichten des Versicherers bereits vor Vertragsschluss bestehen, handelt es sich um gesetzliche Pflichten, da noch kein Vertrag zwischen den Parteien besteht. Anders verhält es sich mit der Beratungspflicht nach § 6 Abs. 4 VVG, die sich als vertragliche Nebenleistungspflicht begreifen lässt.

<sup>1476</sup> Vgl. hierzu die zutreffenden Beobachtungen bei *Looschelders*, in: Langheid/Wandt, Bd. 1, 2. Aufl. (2016), § 1 VVG Rn. 43: „Sonstige Gefahrtragungs- und Organisationspflichten des Versicherers werden in § 1 Satz 1 nicht erwähnt. Die Vorschrift enthält insofern eine Absage an die Gefahrtragungstheorie. Die berechtigten Interessen des Versicherungsnehmers werden durch diese Sichtweise nicht beeinträchtigt. Denn [es] treffen den Versicherer nach dem neuen VVG weitreichende Beratungs- und Informationspflichten (vgl. §§ 6, 7 VVG) [...]“

<sup>1477</sup> Wiederum lassen sich insoweit Anleihen bei der bankrechtlichen Judikatur nehmen; so erachtet BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 186 bis 190 folgende Tätigkeiten eines Kreditgebers als nicht gesondert vergütungsfähig: Bonitätsprüfung, Refinanzierung und Leistungsprüfung.

<sup>1478</sup> Dazu oben § 4 C) IV) (1.) (a) (i) k. iv. und § 4 C) IV) (1.) (a) (iv) b. ii.

gesetzlich geschuldet waren (vgl. § 6 VVG), kommt allenfalls eine Zuwendung *causa solvendi* in Betracht. Nach der gesetzlichen Konzeption haben vorvertragliche Dienstleistungen jedoch unentgeltlich zu erfolgen; andernfalls könnte der Versicherer nach jeder Beratung, die zu keinem Vertragsabschluss geführt hat, Kondiktionsansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung geltend machen. Dies wäre mit dem Grundsatz der Vertragsfreiheit unvereinbar. Vielmehr hat nach allgemeinen Regeln jede Partei ihre frustrierten Vertragsanbahnungskosten selbst zu tragen.<sup>1479</sup>

### (c) Ohne Rechtsgrund

Der bereicherungsrechtliche *Leistungsbegriff* steht in engem dogmatischem Zusammenhang mit dem letzten zu erörternden Tatbestandsmerkmal des § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB, dem Fehlen eines *rechtlichen Grundes* für die erfolgte Zuwendung. Insoweit stehen einander zwei widerstreitende Rechtsgrundverständnisse gegenüber: es ist dies einerseits die *objektive Rechtsgrundlehre*, der zufolge den Rechtsgrund bei der Leistungskondition das *schuldrechtliche Kausalverhältnis* darstellt, auf das zum Zwecke der Erfüllung geleistet wird.<sup>1480</sup> Nach der Gegenauffassung (*subjektive Rechtsgrundlehre*) ist der Rechtsgrund hingegen subjektiv zu bestimmen: eine Zuwendung soll danach dann *mit rechtlichem Grund* erfolgt sein, wenn der mit ihr verfolgte (beachtliche) *Leistungszweck erreicht* wurde.<sup>1481</sup> Hier wirkt der vorstehend bereits erörterte Streit um beachtliche und unbeachtliche Zuwendungszwecke fort.

Gemeinsam ist beiden Anschauungen jedoch, „daß der Zuwendungsakt der Begründung kausaler Forderungen bereicherungsrechtlich nicht erklärt werden kann“<sup>1482</sup>. Geht man gleichwohl – wie hier befürwortet – davon aus, dass Forderungen aus kausalen Schuldverträgen und damit namentlich auch das Leistungsversprechen des Versicherers kondizierbar sind, so bedarf dies der Begründung. Für die selbstständigen Dienstleistungen des Versicherers treten hingegen keine vergleichbaren dogmatischen Schwierigkeiten auf, da ihre Vornahme erst nach Abschluss des Vertrages erfolgt; ihre Zuwendung erfolgt nach beiden Auffassungen *mit Rechtsgrund*: entweder in Erfüllung des Versicherungsvertrages (*objektive Rechtsgrundlehre*) oder aber zwecks Erreichung des Erfüllungszwecks (*subjektive Rechtsgrundlehre*).

### (i) Die Vorzugswürdigkeit der subjektiven Rechtsgrundlehre

Im Ausgangspunkt ist nach hier vertretener Konzeption der subjektiven Rechtsgrundlehre zu folgen, denn die objektive Lehre setzt wie erwähnt das Bestehen eines Rechtsgrundes mit dem Bestehen eines kausalen Schuldverhältnisses gleich und lässt damit keinen Raum für andere Leistungszwecke als den Erfüllungszweck: Die Verwirklichung des Erfüllungszwecks kann zwangsläufig nur dann gelingen, wenn ein wirksames Schuldverhältnis besteht, aus dem erfüllbare Forderungen resultieren. Da indes die Verengung des Leistungsbegriffs auf die

---

<sup>1479</sup> Siehe zu den so genannten *Erbensucher*-Fällen z. B. BGH, Urt. v. 23.09.1999, Az. III ZR 322/98, NJW 2000, 72 sowie BGH, Urt. v. 07.07.2005, Az. III ZR 397/04, BGHZ 163, 332.

<sup>1480</sup> Eingehend *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 145 f.

<sup>1481</sup> Auch hierzu instruktiv *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 146. Zu beiden Konzeptionen existiert eine Vielzahl von Abstufungen und Nuancen; insgesamt ist die Fülle von Wortbeiträgen mittlerweile kaum mehr überschaubar (dazu detailliert *Mazza*, a. a. O., S. 144 bis S. 192).

<sup>1482</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 157.

*Leistung zwecks Erfüllung* einer Verbindlichkeit oben abgelehnt wurde, liegt es in der Konsequenz dieser Entscheidung, einem subjektiven Rechtsgrundverständnis zu folgen.

## (ii) Die Konzeption *Mazza* als dogmatisches Vorbild

*Mazza* geht davon aus, dass weder die Figur der Zuwendung *solvendi causa* noch die Figur der Zuwendung *obligandi causa* den Fall der Zuwendung einer Forderung erfassen könnten.<sup>1483</sup> Aus diesem Grund sei ein modifiziertes subjektives Rechtsgrundverständnis erforderlich, das sich aber an der bestehenden Lehre orientiere.<sup>1484</sup> Es könne nicht darum gehen, den anerkannten Leistungszwecken neue hinzuzufügen, da jene als abschließend zu betrachten seien.<sup>1485</sup> Vielmehr sei ein modifizierendes Verständnis zu formulieren, das es ermögliche, *auch* die Zuwendung kausaler Forderungen bereicherungsrechtlich zu erfassen.<sup>1486</sup>

Den entscheidenden dogmatischen Hebel sieht *Mazza* in einer Erweiterung der *Typologie* der Leistungs- bzw. Zuwendungszwecke, nicht ihrer *Typen*:<sup>1487</sup> „Die Typologie der Leistungszwecke, die die Befürworter des subjektiven Rechtsgrundbegriffes zugrunde legen (*datio solvendi causa*, *datio donandi causa*, *datio credendi causa*, *datio ob rem*), ist zu erweitern und als Typologie der Zuwendungszwecke umzudeuten. Die Typologie der Zuwendungszwecke umfaßt die *datio solvendi causa*, die *datio (obligationis) causae adsequendi causa* – unter welche auch die *datio donandi causa* und die *datio credendi causa* fallen – und für den Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB die *datio ob rem*. Rechtlicher Grund im Sinne der §§ 812 ff. BGB ist die Verfehlung eines dieser Zuwendungszwecke.“<sup>1488</sup> *Mazza*'s Konzeption stellt letztlich also im Kern eine Erweiterung bzw. Modifikation der Definition der Leistung bzw. Zuwendung *obligandi causa* dar: sie wird ergänzt bzw. derogiert durch die Zuwendung *causa adsequendi causam obligationis*. Die neue Begrifflichkeit fungiert als neuer Oberbegriff innerhalb der Zuwendungsarten (anstelle des Begriffs der *datio causa obligandi*). Zum gemeinsamen Strukturprinzip der Leistungskonditionen wird der Topos der *Zweckverfehlung* erhoben („Verfehlung eines dieser Zuwendungszwecke“), d. h. eine *rechtsgrundlose* Leistung liegt immer dann vor, wenn einer der rechtlich beachtlichen Zuwendungszwecke verfehlt wird.

Den Rechtsgrund der *datio (Zuwendung) causa adsequendi causam obligationis* bezeichnet *Mazza* als die *causa obligationis*:<sup>1489</sup> wird die *causa obligationis* erreicht, so ist die Zuwendung (bzw. Leistung) *mit rechlichem Grund* erfolgt. Der Begriff *causa obligationis* stehe dabei „für

---

<sup>1483</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 167; an der zitierten Stelle spricht *Mazza* zwar von der Zuwendung *donandi causa*, jedoch weist sie an früherer Stelle (S. 165) darauf hin, dass darunter innerhalb der subjektiven Rechtsgrundlehre verschiedentlich auch die Zuwendung *obligandi causa* verstanden wird.

<sup>1484</sup> Vgl. *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 164: „Ich möchte im folgenden nicht einen neuen Begriff des Rechtsgrundes einführen. Vielmehr werde ich versuchen, auf der Grundlage des subjektiven Rechtsgrundbegriffs [...] eine Auslegung zu finden, die nahe bei der bisherigen Konzeption liegt.“

<sup>1485</sup> Vgl. *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 165 und S. 186; die Verfasserin spricht hier jeweils von einer „Sperrwirkung“ der klassischen Leistungszwecke.

<sup>1486</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 157 f.

<sup>1487</sup> Kurz und prägnant kommt dies vor allem an der nachfolgenden Textstelle zum Ausdruck: *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 195: „Die Typen der Zuwendungszwecke sind insofern abschließend, als weitere als die von der Typologie erfaßten Zwecke nicht beachtlich sind [...]“

<sup>1488</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 230.

<sup>1489</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 160.

eine Kategorie von Zwecken, deren Gemeinsamkeit darin liegt, daß sie den Zuwendungsakten der Begründung kausaler Forderungen zugrunde liegen und daher stets der Vereinbarung bedürfen<sup>1490</sup>.

In eigenen Worten führt *Mazza* hierzu aus: „Rechtlicher Grund im Sinne des § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB ist für die Begründung einer kausalen Forderung die Erreichung des Zwecks, den (inneren) Zuwendungszweck zu erreichen. Der innere Zuwendungszweck ist der Zweck, dessen Vereinbarung infolge der inhaltlichen Kausalität tatbestandliche Voraussetzung für die wirksame Entstehung der Forderung (Zuwendungsgeschäft) ist. Den inneren Zuwendungszweck [...] habe ich als „*causa obligationis*“ bezeichnet. Der bereicherungsrechtlich für das Vorliegen eines rechtlichen Grundes maßgebende äußere Zweck ist der Zweck, diesen (inneren) Zuwendungszweck zu erreichen.“<sup>1491</sup>

Bei gegenseitigen bzw. synallagmatischen Verpflichtungsverträgen sei die maßgebliche „Zweckvereinbarung [...] in den Tatbestand des Zuwendungsakts integriert“<sup>1492</sup> und bestehe darin, dass von den Parteien übereinstimmend „die Entstehung der jeweiligen Gegenverpflichtung“<sup>1493</sup> gewollt sei. Es bestehe mit anderen Worten Einigkeit zwischen den Parteien darüber, dass die Zuwendung gegenseitiger Leistungsversprechen nur dann mit rechtlichem Grund erfolge und nicht kondizierbar sei, wenn beide Leistungsversprechen wirksam seien. Umgekehrt bewirke die Abgabe zweier wirksamer Leistungsversprechen notwendigerweise stets die Entstehung eines Rechtsgrundes: „Bei synallagmatischen Verträgen bewirkt das Synallagma, daß die *causa obligationis* (Entstehung der jeweiligen Gegenforderung) mit der Einigung bereits erreicht wird. Denn zur Entstehung der jeweiligen Forderung ist im Grundsatz nur die Einigung der Parteien erforderlich. [...] Der innere Zuwendungszweck der synallagmatischen Forderung – das Entstehen der jeweiligen Gegenforderung – ist in diesen Fällen immer erreicht. Bei synallagmatischen Verträgen kann damit der forderungstypische Zuwendungszweck [...] – *causa adsequendi causam obligationis* – mit wirksamer Entstehung des Vertrages nicht mehr verfehlt werden.“<sup>1494</sup>

Jener Mechanismus habe zur Folge, dass die Kondiktion eines Leistungsversprechens bei synallagmatischen Verträgen nur in Ausnahmefällen in Betracht komme. Eine solche sei lediglich im Falle einer Kollision verschiedener beachtlicher Zuwendungszwecke denkbar – namentlich dann, wenn der Rechtsgrund der *causa adsequendi causam obligationis* mit dem ebenfalls von der Typologie der Zuwendungszwecke erfassten Rechtsgrund der *causa solvendi*

---

<sup>1490</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 161. Ebenso *Klinke*, Causa und genetisches Synallagma, S. 32 f.: „Jeder Zuwendende hat meist mehrere Motive und verfolgt mehrere Zwecke. [...] Der Rechtsverkehr muß aus Gründen der *Verkehrssicherheit* den *beachtlichen Zweck* genau bestimmen. [...] Die Trennung zwischen dem [...] beachtlichen Motiv und dem beachtlichen Zweck vom unbeachtlichen Motiv und Zweck kann nur normativ vorgenommen werden. [...] Diese Trennung nimmt der *Vertragsmechanismus* vor: *Beachtlich* ist der Zweck, der zwischen den Geschäftspartnern *vereinbart* wird. Da Gleiches für das Motiv gilt, ist *causa* der *vereinbarte Zweck* oder das *vereinbarte Motiv*.“

<sup>1491</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 186.

<sup>1492</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 186. Ähnlich *Klinke*, Causa und genetisches Synallagma, S. 42: „Mithin ist [...] die *causa* bei allen Zuwendungsarten zu *vereinbaren*. Dies ist unbestritten beim *kausalen Verpflichtungsgeschäft*. Denn hier gehört die *causa* zu den notwendigen Bestandteilen (*essentialia negotii*) des Rechtsgeschäfts. Dennoch sind auch hier *Verpflichtung* und *Vereinbarung des Zwecks* gedanklich auseinander zu halten.“

<sup>1493</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 229.

<sup>1494</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 229 f.



kollidiere.<sup>1495</sup> Zu denken sei etwa an eine unwirksame Vermächtnisanordnung (§ 2147 BGB), die den Erben verpflichte, mit dem Begünstigten einen Kaufvertrag über den betreffenden Vermächtnisgegenstand abzuschließen. Komme ein solcher Kaufvertrag später wirksam zustande, sei das Leistungsversprechen des Erben trotz Erreichung der *causa adsequendi causam obligationis* kondizierbar, da der zugleich verfolgte Zweck der *causa solvendi* verfehlt werde.<sup>1496</sup> Entsprechendes gelte, wenn die Parteien sich in einem unwirksamen Vorvertrag verpflichtet hätten, einen Kaufvertrag abzuschließen und dieser später auch zustande komme.<sup>1497</sup>

### (iii) Analyse

Genau besehen ist somit die Kondiktion kausaler Leistungsversprechen wegen Verfehlung der *causa adsequendi causam obligationis* bei synallagmatischen Verträgen niemals möglich. Es bedarf nach der Konzeption *Mazzas* vielmehr der Verfehlung eines anderen vertypten Zweckzwecks, um die Rechtsfolge der Kondizierbarkeit auszulösen. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die Zweckverfehlungslehre *Mazzas* überhaupt etwas zu der hier interessierenden Problematik beitragen kann. Man muss sich bei der Betrachtung dieser Frage jedoch vor Augen halten, dass *Mazza* ihre Untersuchungen stets explizit auf die *condictio indebiti* (§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB) beschränkt. Es bedarf daher der Klärung, inwiefern sich ihre Thesen auf die *condictio ob causam finitam* (§ 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB) adaptieren lässt.

Überträgt man die Konstruktion *Mazzas* auf den hier interessierenden Fall der vorzeitigen Kündigung eines befristeten Restschuldversicherungsvertrages, so ergibt sich folgendes Bild: Die *causa adsequendi causam obligationis* entfällt nachträglich, da sich die Parteien im Rahmen ihrer *Zweckvereinbarung* darüber geeinigt hatten, dass jedes Leistungsversprechen – das Geldleistungsverprechen des Versicherers und das Prämienzahlungsverprechen des Versicherungsnehmers – nur dann Bestand haben sollte, wenn das jeweils andere wirksam zur Entstehung gelangte. Zwar sind ursprünglich beide Leistungsversprechen wirksam entstanden. Mit der Kündigung des Vertrages entfällt jedoch ihre jeweilige Wirksamkeit und damit ihr jeweiliger Rechtsgrund.

Diese Konstellation der vorzeitigen Beendigung einer befristeten Einmalbeitragsversicherung lässt sich lückenlos in das Gedankengebäude *Mazzas* einfügen, denn man wird die Zweckvereinbarung zwischen den Parteien dahingehend auszulegen haben, dass nicht nur die Entstehung des jeweiligen Gegenleistungsverprechens als (Zuwendungs-) Zweck vereinbart war, sondern auch dessen Fortbestand über den gesamten vereinbarten Vertragszeitraum. Dies kommt in der Kombination aus Einmalbeitrag und Festlaufzeit deutlich zum Ausdruck. Die gleichwohl erfolgende vorzeitige Kündigung lässt den vereinbarten Zweckzweck also (nachträglich) entfallen, was in Fortentwicklung der Konzeption *Mazzas* die Kondizierbarkeit beider Leistungsversprechen zur Folge haben muss.

Freilich ist die Kondiktion insoweit nur theoretischer Natur, als bereits die Kündigung des Vertrages die Wirksamkeit der gegenseitigen Leistungsversprechen entfallen lässt. Praktisch

---

<sup>1495</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 195.

<sup>1496</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 195 f.

<sup>1497</sup> *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S. 196.

relevant wird sie nur dann, wenn sich die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nicht in der Herausgabe der gegenseitigen Leistungsversprechen erschöpft. Ob namentlich bei Restschuldversicherungen ein solcher „überschießender“ Herausgabeanspruch, der naturgemäß nur ein Wertersatzanspruch sein kann, besteht, bedarf noch der Untersuchung.

#### **(iv) Der Kondiktionsanspruch des Versicherungsnehmers**

Auf Seiten des Versicherungsnehmers, der die vertraglich geschuldete Einmalprämie bereits geleistet hat, stellt sich die Situation so dar, dass dieser – zu Recht – nicht allein die anteilige Rückgewähr seines *Leistungsversprechens*, sondern vor allem auch die anteilige Herausgabe seiner *Erfüllungsleistung* begehren wird. Denn mit der Kündigung des Vertrages hat die geleistete Prämienzahlung ihren Erfüllungszweck teilweise wieder verloren; sie ist nunmehr zum Teil rechtsgrundlos erfolgt: Die *causa solvendi* wird nachträglich teilweise verfehlt. Der Versicherer schuldet demnach nicht nur die anteilige Herausgabe des rechtsgrundlos geleisteten Prämienzahlungsversprechens, sondern überdies auch der Prämienzahlung, die in Erfüllung des Prämienzahlungsversprechens geleistet wurde.

Zu bestimmen ist nunmehr der *Umfang* der Rechtsgrundlosigkeit. Dieser lässt sich nur in der Zusammenschau mit dem Leistungsversprechen des Versicherers ermitteln, da gerade die Gegenseitigkeit der beiden Leistungsversprechen den gemeinsamen Rechtsgrund bildet.

#### **(v) Der Kondiktionsanspruch des Versicherers**

Auf Seiten des Versicherers stellt sich die Situation wie folgt dar: Das Erlöschen seines Leistungsversprechens bedeutet zwar das Ende seiner Gefahrtragung. Jedoch sind damit noch nicht zwangsläufig alle Vermögensvorteile des Versicherungsnehmers abgeschöpft. Es ist vielmehr zu klären, in welchem Umfang die (bereits geleistete) Gefahrtragung durch den Versicherer zu einer – rechtsgrundlosen – Vermögensmehrung geführt hat. Umgekehrt lässt sich diese Frage dahingehend formulieren, inwieweit der bereits eingetretene „Risikoverbrauch“<sup>1498</sup> und die Dienstleistungen des Versicherers durch die Gegenleistung des Versicherungsnehmers (noch nicht) *abgegolten* sind.

Dass sich der Risikoverlauf – zumindest modellhaft – *degressiv* darstellt, ist bereits gesagt worden. Daraus folgt, dass der tatsächliche „Risikoverbrauch“ das zeitproportionale Maß in der Regel überschreiten dürfte.<sup>1499</sup> Das Leistungsversprechen des Versicherers ist mit anderen Worten im Zeitpunkt der Vertragsbeendigung üblicherweise bereits mehr als zeitproportional *geleistet*.

#### **(vi) Der Umfang des Rechtsgrundes**

---

<sup>1498</sup> In den Fällen, die die anteilige Rückzahlung von Baukostenzuschüssen des Mieters behandeln, wird zumeist der Begriff des „Abwohnens“ verwendet; siehe etwa Frotz, AcP 164 (1964), 309, 321 („kann den Zuschuß nicht abwohnen“). „Risikoverbrauch“ und „Abwohnen“ meinen letztlich jeweils das Gebrauchmachen von vertraglichen Rechten.

<sup>1499</sup> Freilich ist neben der fallenden Versicherungssumme als einem wichtigen Risikofaktor auch der gegenläufige Faktor der progressiv steigenden Versterbenswahrscheinlichkeit zu berücksichtigen.

Es stellt sich insoweit die Frage, ob im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung die Zuwendung des risikotragenden Teils des Prämienzahlungsversprechens in dem Umfang den Rechtsgrund für die Zuwendung des Gefahrtragungs-/Geldleistungsversprechens des Versicherers darstellt, wie Letzteres bereits geleistet wurde, oder ob „Risikoverbrauch“ und „Prämienverbrauch“ nicht-komplementär verlaufen. Mit anderen Worten: Stellt die Zuwendung des risikotragenden Teils des Prämienzahlungsversprechens wertmäßig genau in Höhe des Risikoverbrauchs den Rechtsgrund für die Zuwendung des Gefahrtragungsversprechens dar oder ergibt sich aus den (Rechtsgrund-) Abreden der Parteien etwas anderes? Diese sind nötigenfalls *ergänzend auszulegen*.<sup>1500</sup>

#### **a. Zeitproportionalität?**

Auf den ersten Blick mag eine zeitproportionale Aufteilung des Risikoanteils des Prämienzahlungsversprechens naheliegend erscheinen. Denn Lebensversicherungsprämien werden als Jahresprämien kalkuliert, die sodann aufaddiert, abgezinst (diskontiert) und schließlich in durchschnittliche Jahresprämien umgerechnet werden.<sup>1501</sup> Der Versicherungsnehmer zahlt in der Lebensversicherung üblicherweise also keine risikoproportionalen Prämien, sondern gleich große Durchschnittsprämien für jede Versicherungsperiode. Möglicherweise ist sein Prämienzahlungsversprechen dem folgend *pro rata temporis* aufzuteilen.

Bei einer (lediglich) zeitproportionalen Aufteilung des Prämienzahlungsversprechens wäre die das zeitproportionale Maß übersteigende Gefahrtragung des Versicherers rechtsgrundlos geleistet. Der von den Parteien verfolgte Zweck der gegenseitigen Verpflichtung wäre nur zeitproportional erreicht; für die „überschießende“<sup>1502</sup> risikoproportionale Gefahrtragung schuldet der Versicherungsnehmer dem Versicherer mithin Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB. Diesen Wertersatzanspruch könnte der Versicherer im Rahmen der Saldierung von dem gegen ihn gerichteten Kondiktionsanspruch auf anteilige Rückzahlung der Einmalprämie in Abzug bringen.

#### **b. Risikoproportionalität?**

Bei einer risikoproportionalen Aufteilung des Geldleistungsversprechens hingegen entspräche die tatsächlich geleistete Gefahrtragung der mit Rechtsgrund erfolgten Gefahrtragung; die gegenseitigen Leistungsversprechen wären „synchronisiert“. Die risikoproportionale Aufteilung beider Leistungsversprechen hätte zur Folge, dass der Zuwendungszweck der gegenseitigen Verpflichtung der Parteien risikoproportional erreicht wäre; es entstünde folglich keine „überschießende“ Gefahrtragung auf Seiten des Versicherers: dessen Anspruch auf Prämienzahlung entspräche exakt dem Umfang seiner tatsächlich geleisteten Gefahrtragung („ausgeglichener Saldo“).

---

<sup>1500</sup> Dazu unten § 4 C) IV) (1.) (c) (vi) e. sowie oben § 4 C) III) (1.) (b).

<sup>1501</sup> Vgl. dazu *Predota*, Prämienkalkulation in der Lebensversicherung, S. 82: „Stirbt die versicherte Person [...] im ersten Jahr, so wird die Todesfallsumme ausbezahlt, ansonsten wird eine neue einjährige Todesfallversicherung [...] abgeschlossen. Dies geht so weiter bis zum *n*-ten Versicherungsjahr.“

<sup>1502</sup> Der Begriff der „überschießenden“ Gefahrtragung ist angelehnt an *Frotz*, AcP 164 (1964), 309, 322, der treffend von der Notwendigkeit der „Begrenzung der Wirkung der überschießenden Gegenleistungsabrede auf die tatsächliche Laufzeit“ spricht.

### c. Die höchstrichterliche Rechtsprechung

In den wenigen höchstrichterlich entschiedenen Fällen, die sich zur *condictio ob causam finitam* (§ 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB) verhalten, wurde eine zeitproportionale Aufteilung vorgenommen.<sup>1503</sup> Allerdings hatten die meisten dieser Judikate vorzeitig gekündigte Mietverhältnisse mit Vorauszahlungen in Form von Baukostenzuschüssen zum Gegenstand, so dass eine zeitproportionale Aufteilung deshalb erfolgte, weil die Miete zeitabschnittsweise geschuldet war und in ihrer Höhe über die gesamte Laufzeit konstant bleiben sollte.<sup>1504</sup> Ähnliches gilt für die späteren höchstrichterlichen Entscheidungen zur anteiligen Rückerstattung des Disagios bei vorzeitig beendeten Darlehensverträgen, die ebenfalls auf die *condictio ob causam finitam* rekurrieren. Sofern diese Judikate tilgungsfreie bzw. endfällige Darlehen behandeln,<sup>1505</sup> erscheint eine zeitproportionale Aufteilung des Disagios zwangsläufig, da der zu verzinsende Kapitalbetrag konstant bleibt. Eine Klausel in einem Kreditkartenvertrag (mit mutmaßlich ebenfalls konstanter Kreditlinie), die für den Fall der unterjährigen Vertragsbeendigung keine zeitanteilige Erstattung des Jahresentgelts vorsah, sondern den vollständigen Einbehalt durch das Kreditkartenunternehmen, hat überdies das OLG Frankfurt a. M. für unwirksam befunden.<sup>1506</sup> Dieses Judikat hat zwar keine ausdrückliche höchstrichterliche Billigung gefunden, wohl aber die Zustimmung des damaligen Vorsitzenden Richters des XI. Zivilsenats.<sup>1507</sup> Auch insoweit bejaht die Rechtsprechung also (offenbar) eine zeitanteilige Erstattungspflicht.

Unschärf werden die Ausführungen des BGH in den *Disagio*-Fällen<sup>1508</sup> allerdings hinsichtlich laufend zu tilgender Darlehen, bei denen der geschuldete Kapitalbetrag periodisch abnimmt.

---

<sup>1503</sup> Die zeitproportionale Aufteilung gelangt bei den Kritikern dieser Rechtsprechung – vgl. aus jüngerer Zeit z. B. Schwab in: MüKo BGB, Bd. 6/IV, 7. Aufl. (2017), § 812 BGB Rn. 423 – nicht immer deutlich zum Ausdruck. Zwar erscheint die von den Richtern vertretene Auffassung, dass der Vermieter nicht den Baukostenzuschuss als solchen, sondern die vorzeitige Wiedereinräumung der Nutzungsmöglichkeit an der Wohnung erlangt habe, dogmatisch angreifbar (hierin ist Schwab, a. a. O. zuzustimmen). Jedoch darf bei aller berechtigten Kritik an der (auch nach hier vertretener Auffassung unzutreffenden) Bestimmung des Kondiktionsgegenstandes nicht aus dem Blick geraten, dass der BGH im wirtschaftlichen Ergebnis gleichwohl eine *zeitproportionale* Pflicht zur Erstattung des Baukostenzuschusses befürwortet. So heißt es in BGH, Urt. v. 12.02.1959, Az. VIII ZR 54/58, BGHZ 29, 289, 299: „In diesem Falle wird der Bereicherungsanspruch des bisherigen Mieters auf eine laufende Zahlung in Höhe [...] der bisher vereinbarten Verrechnungsquoten gerichtet sein können.“ Da die *Verrechnungsquote* der Parteien üblicherweise konstant sein wird, folgt hieraus eine zeitproportionale Erstattungspflicht; siehe dazu auch BGH, Urt. v. 03.02.1959, Az. VIII ZR 91/58, NJW 1959, 872, 874: „Der Bereicherungsanspruch ist daher [...] dem Mietwert des Gebäudes gleichzusetzen abzüglich der Beträge, die der Mieter nach dem Verträge als Miete zu zahlen hatte.“ Dieser *Differenzbetrag* zwischen objektivem und vereinbartem Mietwert – in der Terminologie des BGH die *Verrechnungsquote* – ist eine konstante Größe.

<sup>1504</sup> Auf dieser Überlegung dürfte auch die Formel bei Frotz, AcP 164 (1964), 309, 329 beruhen: „Bei vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses errechnet sich dann in Ansehung dieses Zuschusses der Betrag des „vorausentrichteten Mietzinses“ nach folgendem Ansatz: der noch nicht abgewohnte Teil des verlorenen Baukostenzuschusses verhält sich zum gesamten verlorenen Baukostenzuschuß wie der im Zeitpunkt der vorzeitigen Beendigung des Mietvertrages noch offene Teil der Mietzeit zur gesamten geplanten Mietzeit.“

<sup>1505</sup> So BGH, Urt. v. 08.10.1996, Az. XI ZR 283/95, BGHZ 133, 355.

<sup>1506</sup> OLG Frankfurt a. M., Urt. v. 14.12.2000, Az. 1 U 108/99, WM 2001, 987.

<sup>1507</sup> Nobbe, WM 2008, 185, 190; zur neueren Rechtsprechung des XI. Zivilsenats zur (Un-) Zulässigkeit von Nebenentgelten in Darlehensverträgen noch ausführlich unten § 5.

<sup>1508</sup> Die hier zitierte *Disagio*-Rechtsprechung des BGH ist seit 2014 insofern überholt, als der für das Bankrecht zuständige XI. Zivilsenat laufzeitunabhängige Disagien entgegen seiner früheren Rechtsauffassung für generell unzulässig erklärt und eine vollständige Rückzahlungspflicht nach § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1 BGB konstatiert hat

Selbst hier spricht der BGH zwar teilweise von einer „zeitanteilige[n] Rückerstattung des Disagios“<sup>1509</sup>, geht also offenkundig trotz des nicht-konstanten „Verbrauchs“ des Disagios von einer zeitproportionalen<sup>1510</sup> Erstattungspflicht aus. In anderen Entscheidungen sprechen die Richter jedoch nur von „anteilige[r] Erstattung“<sup>1511</sup> des „nicht verbrauchten Teil[s] vorausgezahlter Zinsen“<sup>1512</sup>, lassen den Berechnungsfaktor also offen. Dies gibt Anlass zu der Vermutung, dass die Richter sich bei der Bestimmung des Rückgewährumfangs letztlich unausgesprochen an den Abreden der Parteien orientieren und ihren „Berechnungsschlüssel“ übernehmen: bei gleichmäßiger Verrechnung des *Disagios* erfolgt eine zeitproportionale Aufteilung, bei „darlehenszinsproportionaler“ Verrechnung eine zinsproportionale Erstattung.

#### d. Stellungnahme

Letztlich dürfte auch nur eine solche Orientierung an dem tatsächlichen oder hypothetischen Willen der Parteien sachgerecht sein.

#### e. Ergänzende Auslegung der Rechtsgrundabrede

An dieser Stelle ist auf einen Gesichtspunkt zurückzukommen, der zu Beginn bereits angesprochen wurde: Für die Beantwortung der Frage, inwieweit für den zwischen den Parteien erfolgten Leistungsaustausch ein *Rechtsgrund* bestand, bedarf es des Rückgriffs auf die Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung, wenn die Auslegung der ausdrücklich oder konkludent getroffenen Vereinbarungen der Parteien ergibt, dass diese für den Fall der vorzeitigen Vertragsbeendigung keine oder keine wirksame (Rechtsgrund-) Abrede getroffen haben. Die Heranziehung der Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung ist bei vorzeitig gekündigten Versicherungsverträgen mit Einmalprämienzahlung<sup>1513</sup> notwendig, um den Umfang der Rechtsgrundlosigkeit bestimmen zu können, sofern sich – wie hier – die vertraglichen Rückgewährregelungen als unwirksam erweisen. Denn unterstellt man – wie vorliegend angenommen<sup>1514</sup> – die Nichtanwendbarkeit des § 39 VVG, so ist zu konstatieren, dass keine dispositiven gesetzlichen Regelungen zur Verfügung stehen, die sich – bezogen auf die Rechtsgrundabrede der Parteien – zur Lückenfüllung eignen. Insbesondere findet bekanntlich § 169 VVG auf reine Risikoversicherungen keine Anwendung.

Die ergänzende Vertragsauslegung stellt so betrachtet das Vehikel dar, um die Wertungen der *Saldotheorie* und der *Lehre vom faktischen Synallagma* rechtstechnisch umsetzen zu können. Nach der *Saldotheorie* ist wie erwähnt bei gegenseitigen Verträgen das vertragliche Synallagma

---

(eingehend dazu § 5). Da in der Praxis seit 2014 überwiegend laufzeitabhängige Disagien gebräuchlich sind und eventuell vereinbarte laufzeitunabhängige Disagien vollständig zurückzuzahlen wären, besteht heute für die Anwendung der *condictio ob causam finitam* kein Raum mehr.

<sup>1509</sup> BGH, Urt. v. 12.10.1993, Az. XI ZR 11/93, WM 1993, 2003, 2004.

<sup>1510</sup> Der Wortlaut des Begriffs „zeitanteilig“ ist freilich offen für eine Deutung dergestalt, dass nicht zwingend *Zeitproportionalität* gemeint sein muss. Denkbar erscheint es auch, unter einer „zeitanteiligen Erstattung“ eine der „effektiven Laufzeit“ entsprechende Erstattung zu verstehen; vgl. dazu *Frotz*, AcP 164 (1964), 309, 322.

<sup>1511</sup> BGH, Urt. v. 29.05.1990, Az. XI ZR 231/89, BGHZ 111, 287 (1. Leitsatz); ähnlich BGH, Urt. v. 16.11.1993, Az. XI ZR 70/93, WM 1994, 13 („anteilig [...] zurückverlangt“).

<sup>1512</sup> BGH, Urt. v. 29.05.1990, Az. XI ZR 231/89, BGHZ 111, 287, 292.

<sup>1513</sup> Die hier aufgezeigte Problematik stellt sich etwa auch bei den – heute freilich kaum noch verbreiteten – lebenslangen Unfall- oder Hausratversicherungen gegen Einmalzahlung; näher zu diesen Versicherungsformen *Möller*, in: *Bruck/Möller*, Bd. 1, 8. Aufl. (1961), § 35 VVG Anm. 12.

<sup>1514</sup> Dazu oben § 4 C III) (1.) (a).

im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung grundsätzlich so weit wie möglich aufrechtzuerhalten (*faktisches Synallagma*).<sup>1515</sup> Das Synallagma weist bei befristeten Einmalbeitragsversicherungen indes eine spezifische Besonderheit auf, die darin besteht, dass die Leistungsversprechen der Parteien in der Weise miteinander verknüpft sind, dass sie auf eine bestimmte Laufzeit bezogen sind: Jede der Parteien gibt ihr Leistungsversprechen (nur) deshalb ab, weil auch die andere das ihrige *für einen bestimmten Zeitraum* abgibt.<sup>1516</sup> Der Faktor *Zeit* stellt mit anderen Worten einen integralen Bestandteil der Zweckvereinbarung/Rechtsgrundabrede dar: Ein Rechtsgrund für den gegenseitigen Leistungsaustausch soll dann bestehen, wenn beide Leistungsversprechen über den gesamten vereinbarten Zeitraum Bestand hatten. Insoweit lässt sich der Wille der Parteien noch eindeutig bestimmen.

Es fehlt sodann jedoch an einer ausdrücklichen oder konkludenten (Rechtsgrund-) Abrede<sup>1517</sup> für den Fall, dass die vollständige Verwirklichung des genannten Zweckzwecks durch eine vorzeitige Vertragsbeendigung vereitelt wird. Diesen Fall haben die Parteien nicht (bzw. nicht wirksam) vertraglich geregelt, so dass es an einem Anhalt dafür mangelt, was dem wirklichen Willen der Parteien entspricht bzw. entsprochen hätte.<sup>1518</sup> Hier kann nur eine ergänzende Auslegung ihrer Zweckvereinbarung/Rechtsgrundabrede für Abhilfe sorgen, die den hypothetischen Willen der Parteien erforscht.

Es entspricht typischerweise dem Interesse und auch dem mutmaßlichen Willen der Parteien, im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung eine *weitestmögliche Zweckverwirklichung* anzustreben.<sup>1519</sup> Es ist davon auszugehen, dass die Parteien ihren ursprünglichen vertraglichen Regelungsplan so weit wie möglich hätten aufrechterhalten wollen, wenn ihnen bewusst gewesen wäre, dass sie keine (wirksame) vertragliche Abrede über das Schicksal der gegenseitigen Leistungen im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung getroffen haben. Diesem Erfordernis wird eine risikoproportionale Aufteilung der gegenseitigen Leistungsversprechen besser gerecht als eine zeitproportionale, weil sie den tatsächlichen Umfang des Leistungsaustauschs und den Umfang des Bestehens eines Rechtsgrundes harmonisiert: ein Rechtsgrund für das Leistungsversprechen des Versicherers besteht insoweit, als der Versicherungsnehmer tatsächlich Versicherungsschutz in Gestalt dieses Leistungsversprechens genossen hat; umgekehrt stellt der Risikoanteil des

---

<sup>1515</sup> Zur Entwicklung der Saldotheorie hin zur Lehre vom faktischen Synallagma *Leser*, Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma, S. 171 bis S. 176.

<sup>1516</sup> Die insoweit bestehende Parallele zu den *Baukostenzuschuss*-Fällen ist nicht zu übersehen. *Frotz*, AcP 164 (1964), 309, 331 spricht treffend von der „Zeitbezogenheit der vereinbarten Gegenleistungspflicht“.

<sup>1517</sup> Auf die vertraglich vorgesehene Rückkaufswertberechnung kann insoweit nicht zurückgegriffen werden, da diese wegen Verstoßes gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB unwirksam ist; dazu ausführlich oben § 4 C) II) (8.).

<sup>1518</sup> Auch eine etwaige salvatorische Klausel hat nicht zur Folge, dass das mit der unwirksamen Klausel zur Rückkaufswertberechnung gewollte wirtschaftliche Ergebnis herzustellen wäre.

<sup>1519</sup> Ähnlich – für den Fall der Mietvorauszahlung in Gestalt eines Baukostenzuschusses – *Frotz*, AcP 164 (1964), 309, 322, dem zufolge „die sachgerechte Lösung des Interessenkonflikts in der Rückführung der pauschalen Gegenleistungsabrede auf eine der effektiven Laufzeit des Vertrages entsprechende Abrede und in der Rückzahlung des geleisteten Mehrbetrages (der „Vorauszahlung“)“ liegt. Weiter führt *Frotz* insoweit aus: „Bei Beendigung des Mietvertrages vor Ablauf des gewählten Berechnungszeitraums (etwa Gesamtdauer des befristet abgeschlossenen Vertrages) entspricht es dem wirklichen Willen der Parteien wie Treu und Glauben (§§ 133, 157 BGB), die überschießende äußere Form der Absprache anhand des in ihr enthaltenen Bewertungsschlüssels auf den gewollten sachlichen Kern zu reduzieren.“ Dieser *Bewertungsschlüssel* ist nach hier vertretener Auffassung das Kriterium der *Risikoproportionalität*.

Prämienzahlungsversprechens des Versicherungsnehmers wegen der synallagmatischen Verknüpfung zwischen den beiderseitigen Leistungsversprechen in genau jenem Umfang eine Zuwendung *causa obligandi* an den Versicherer dar. Für beide Leistungen besteht wertmäßig in gleicher Höhe ein Rechtsgrund. Damit besteht zugleich auch für die Erfüllungsleistung des Versicherungsnehmers – die Zahlung der Einmalprämie – in entsprechender Höhe eine *causa solvendi*. Der Risikoanteil der Prämienzahlung kann also seitens des Versicherungsnehmers nur risikoproportional herausverlangt werden.

Bei einer zeitproportionalen Aufteilung der gegenseitigen Leistungsversprechen leistete der Versicherer hingegen teilweise rechtsgrundlos und wäre damit auf einen Wertersatzanspruch gegen den Versicherungsnehmer verwiesen, obwohl nach der vertraglichen Risikoverteilung nur der Versicherungsnehmer zu einer *Vorleistung* (Vorabzahlung der *gesamten* Prämie, vgl. § 37 Abs. 2 S. 1 VVG) verpflichtet sein soll. Auch diese Überlegung spricht dafür, dass eine risikoproportionale Aufteilung der gegenseitigen Leistungsversprechen dem von den Parteien definierten<sup>1520</sup> vertraglichen Synallagma besser gerecht wird als eine zeitproportionale Aufteilung.

#### **f. Versicherungstechnische Aspekte**

Nur ergänzend mag für dieses Auslegungsergebnis schließlich noch die Erwägung angeführt werden, dass Lebensversicherungsprämien zwar einjährig kalkuliert zu werden pflegen, so dass sich die Gesamtprämie für eine mehrjährige Vertragslaufzeit aus der diskontierten Summe der für die einzelnen Vertragsjahre errechneten Jahresprämien ergibt – was für eine zeitproportionale Aufteilung zu streiten scheint. Jedoch fallen diese Jahresprämien angesichts der Veränderlichkeit des Versterbensrisikos und der Darlehenssumme keineswegs gleich groß aus; sie sind vielmehr risikoproportional berechnet und werden lediglich bei Lebensversicherungen mit laufender (periodischer) Prämienzahlung auf einen gleichbleibenden Durchschnittsbetrag umgerechnet („geglättet“), um den Versicherungsnehmer gleichmäßig zu belasten.<sup>1521</sup> Dass die rechnerische Gesamtprämie eigentlich risikoproportional aufzuteilen wäre, wird mit anderen Worten künstlich verdeckt. Bei Einmalbeitragsversicherungen ist ein solcher „Kunstgriff“ nicht erforderlich, da eine periodische Prämienzahlung entfällt. Insoweit können umgekehrt aber auch keine Bedenken gegen eine risikoproportionale Aufteilung der Einmalprämie im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung bestehen, denn diese bildet lediglich den tatsächlichen bzw. rechnungsmäßigen „Prämienverbrauch“ nach. Dass bei laufender Prämienzahlung gleich große Prämien berechnet werden, ist entgegen dem ersten Anschein also gar kein Argument für eine zeitproportionale Aufteilung des Risikoanteils; vielmehr liefert umgekehrt die Kalkulationstechnik des Versicherers ein Argument dafür, dass die Aufteilung risikoproportional zu erfolgen hat. Im Übrigen wird auch bei laufender Zahlung

---

<sup>1520</sup> Vgl. insoweit auch die – für das Vertragsverhältnis freilich nicht verbindliche – Vorschrift des § 138 Abs. 1 VAG, die für die Prämienkalkulation des Versicherers das *Äquivalenzprinzip* vorschreibt: Die Prämienhöhe muss so bemessen sein, dass die dauernde Erfüllbarkeit der Verpflichtungen des Versicherers gewährleistet ist. Bei einem zu gering bemessenen Risikoanteil wäre dies nicht der Fall. Siehe zur Normierung des *Äquivalenzprinzips* in § 138 Abs. 1 S. 1 VAG Baroch Castellví, in: Brand/Baroch Castellví, VAG, § 138 VAG Rn. 12 („Gebot der Äquivalenz von Beitrag und Leistung“) sowie Präve, in: Prölss/Dreher, 13. Aufl. (2018), § 138 VAG Rn. 10: „Damit ist im Grundsatz auch das Äquivalenzprinzip vorgegeben, bei dem die Prämie genau der Leistung entspricht.“

<sup>1521</sup> Vgl. dazu erneut Predota, Prämienkalkulation in der Lebensversicherung, S. 151: „In der Lebensversicherung ist es üblich [...], dass die vom Versicherungsnehmer zu zahlenden Prämien über die gesamte Laufzeit konstant sind.“

konstanter Prämien die Prämienhöhe durch Sicherheitszuschläge so bemessen, dass zu keinem Zeitpunkt eine *negative Prämienreserve* entstehen kann.<sup>1522</sup> Eine „überschießende“ Gefahrtragung, d. h. eine Vorleistung durch den Versicherer, soll auch bei konstanten Prämien zu jedem Zeitpunkt vermieden werden. Dies mag als ein weiteres Indiz dafür herangezogen werden, dass verständigen Parteien an einem jederzeitigen Gleichlauf zwischen Gefahrtragung und Prämie gelegen ist.

#### **g. Zwischenergebnis**

Die ergänzende Auslegung der zwischen den Parteien bestehenden Rechtsgrundabrede ergibt, dass das Gefahrtragungs-/Geldleistungsversprechen des Versicherers und der Risikoanteil des Prämienzahlungsversprechens des Versicherungsnehmers dergestalt synallagmatisch miteinander verknüpft sind, dass im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung risikoproportional ein Rechtsgrund für den erfolgten Leistungsaustausch besteht. Der Zweck der Zuwendung des Risikoanteils des Prämienzahlungsversprechens wird insoweit erreicht, als der Versicherer tatsächlich die versicherte Gefahr getragen hat. Für das Prämienzahlungsversprechen bestand in diesem Umfang ein Rechtsgrund. Den verbleibenden Teil des Prämienzahlungsversprechens – bzw. den zu seiner Erfüllung hingegebenen Teil der Prämienzahlung – hat der Versicherer nach § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB herauszugeben bzw. nach § 818 Abs. 2 BGB in Geld zu ersetzen, da er rechtsgrundlos geleistet ist. Der Versicherungsnehmer schuldet umgekehrt nur Herausgabe des noch nicht „verbrauchten“ Teils des Leistungsversprechens des Versicherers; diese Rückgewährpflicht ist freilich infolge der Vertragsbeendigung obsolet. Eine Wertersatzpflicht nach § 818 Abs. 2 BGB trifft den Versicherungsnehmer insoweit nicht.

#### **(vii) Die sonstigen Leistungen des Versicherers und die entsprechenden Anteile an der Prämie bzw. dem Prämienzahlungsversprechen**

Neben der *Gefahrtragung* in Gestalt des Geldleistungsversprechens erbringen der Versicherer und sein Kooperationspartner (der Kreditgeber), wie bereits eingehend beschrieben, weitere bereicherungsrechtlich relevante Leistungen in Form von *Dienstleistungen*. Diese führen unter gewissen Voraussetzungen auf Seiten des Versicherungsnehmers zu einer Bereicherung, so dass sich die Frage erhebt, inwieweit hierfür ein Rechtsgrund besteht und ob der Versicherungsnehmer Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB zu leisten hat. Umgekehrt stellt sich aus der Perspektive des Versicherers die Frage, inwieweit das Prämienzahlungsversprechen des Versicherungsnehmers den Rechtsgrund für die Zuwendung der in Erfüllung des Prämienzahlungsversprechens geleisteten nicht-risikotragenden Bestandteile der Prämienzahlung darstellt und inwieweit der Versicherungsnehmer diese herauszugeben bzw. in Geld zu ersetzen hat.

#### **a. Die Dienstleistungen des Versicherers und sein diesbezügliches Leistungsversprechen**

Nach hier vertretener und wohl auch weitgehend einhelliger Auffassung lassen sich vermögensmehrende Dienstleistungen des Versicherers und seines Kooperationspartners –

---

<sup>1522</sup> Dazu oben § 3 B) V) (3.) (d).



soweit sie als Leistungen im bereicherungsrechtlichen Sinne zu qualifizieren sind – durchgehend als Leistungen *solvendi causa* erfassen, da sie in Erfüllung einer vertraglichen Nebenleistungspflicht des Versicherers erfolgen. Ihren Rechtsgrund stellt die Erfüllung einer Verbindlichkeit dar. Da ihre Erbringung in der Regel vor Beendigung des Versicherungsvertrages erfolgt, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass eine *rechtsgrundlose* Bereicherung des Versicherungsnehmers nicht in Betracht kommt; denn der Versicherungsnehmer hat während der Geltungsdauer des Vertrages einen wirksamen Anspruch auf die Erfüllung der ihm geschuldeten Nebenleistungspflichten.

Es stellt sich lediglich die Frage, ob Konstellationen denkbar sind, in denen der Umfang der Dienstleistung über den Umfang des Leistungsversprechens des Versicherers hinausgeht. Dies könnte beispielsweise dann der Fall sein, wenn der Versicherer eine Dienstleistung erbringt, die er nicht erbracht hätte, sofern er die vorzeitige Beendigung des Vertrages vorausgesehen hätte (z. B. eine ausführliche Beratung kurz vor der Kündigungserklärung des Versicherungsnehmers). Hier könnte fraglich erscheinen, ob die Erbringung einer solchen Dienstleistung von dem infolge der Kündigung „verkürzten“ Leistungsversprechen des Versicherers noch umfasst war oder ob sie ihren Erfüllungszweck verfehlte und deshalb eine Wertersatzpflicht des Versicherungsnehmers auslöst. Entscheidend kann für Nebenleistungen jedoch einzig sein, ob der Versicherer sie *vor* oder *nach* Beendigung des Versicherungsvertrages erfüllt hat.

Dass der Wert einer Dienstleistung in dem Prämienzahlungsversprechen des Versicherungsnehmers ggfs. keine exakte wertmäßige Entsprechung findet, ist dabei unbeachtlich, denn abgegolten wird die Erfüllung von Nebenleistungspflichten durch einen pauschalen Zuschlag<sup>1523</sup> auf die Versicherungsprämie (*Verwaltungskostenzuschlag*). Es ist mithin von den Parteien gerade nicht gewollt, dass der dienstleistungsbezogene Prämienanteil präzise dem tatsächlichen Wert der Dienstleistungen entspricht. Unbeachtlich ist auch, dass die *vertraglichen* Nebenleistungspflichten in das genetische Synallagma zwischen Leistungs- und Gegenleistungsversprechen einbezogen sind (*Grundsatz der Einheit des Synallagmas*), denn daraus folgt nicht, dass für bereits erfüllte Nebenleistungspflichten der Rechtsgrund nachträglich entfielen. Die gegenseitigen Leistungsversprechen der Parteien sind nicht in der Weise miteinander verknüpft, dass Nebenleistungspflichten nur unter der Bedingung der vollständigen Durchführung des Vertrages oder nur bis zu einer bestimmten Kostenhöhe (bis zur Höhe des pauschalierten Betrages) zu erfüllen wären. Die Erfüllung von Nebenleistungspflichten ist vielmehr in unbestimmtem und prinzipiell unbegrenztem Umfang geschuldet.<sup>1524</sup>

#### **b. Das im Prämienzahlungsversprechen des Versicherungsnehmers enthaltene „Dienstleistungsentgelt“ (Verwaltungskostenanteil)**

---

<sup>1523</sup> Zum Teil werden – zumindest bei kapitalbildenden Lebensversicherungen – die Verwaltungskosten auch aus den Kapitalerträgen der Prämienverwaltung bestritten; vgl. dazu etwa *Reiff*, RuS 2015, 105, 113.

<sup>1524</sup> Vgl. dazu OGH, Urt. v. 29.06.2011, Az. 7 Ob 251/10 b, VersR 2012, 596, 597 zu der – aus der Sicht des beklagten Versicherers – „exzessiven Inanspruchnahme“ des vertraglichen Rechts, bei einer fondsgebundenen Lebensversicherung den Anlagefonds zu wechseln („Switchen“). Der OGH verneint ein Recht des Versicherers zur außerordentlichen Kündigung.

Den auf Dienstleistungen entfallenden Anteil seines Prämienzahlungsversprechens hat der Versicherungsnehmer – wie sein Leistungsversprechen insgesamt – *obligandi causa* geleistet (*Einheit des Synallagmas*). Es fragt sich dabei wiederum, *inwieweit* die Kündigung des Versicherungsvertrages diesen Zuwendungszweck und somit den Rechtsgrund der Leistung nachträglich entfallen lässt. Da es sich bei dem Verwaltungskostenanteil um einen pauschalierten prozentualen Zuschlag auf die Risikoprämie handelt, wird man hinsichtlich dieses Kostenanteils eine zeitproportionale Aufteilung vorzunehmen haben. Denn darin, dass von den Parteien ein schlichter prozentualer Aufschlag auf die Nettoeinmalprämie vorgenommen wurde, kommt der Wille zum Ausdruck, die Verwaltungskosten gleichmäßig über den gesamten Vertragszeitraum zu verteilen (vgl. dazu auch § 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV: „als Anteil der Jahresprämie unter Angabe der jeweiligen Laufzeit“).

Entscheidend ist dabei, dass der Verwaltungskostenzuschlag auf die Nettoeinmalprämie, also die diskontierte Summe der hypothetischen Jahresprämien, und nicht auf die Jahresprämien selbst erhoben wird. Denn da Letztere risikoproportional berechnet werden, bedeutete ein Aufschlag auf die Jahresprämien, dass auch der Verwaltungskostenzuschlag letztlich risikoproportional ausfiele, da er sich in seiner Höhe nach einem jährlich variierenden Risikoanteil richtete. § 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV besagt nichts Gegenteiliges, da die Pflicht zur Ausweisung der „einkalkulierten Kosten als Anteil der Jahresprämie“ sich üblicherweise auf konstante Jahresprämien bezieht; insoweit steht der schon mehrmals hervorgehobene Umstand zu berücksichtigen, dass in der Lebensversicherung keine *natürlichen*, sondern *konstante* Prämien erhoben werden, sofern nicht eine Einmalzahlung vereinbart wurde.

Es ist demnach in aller Regel davon auszugehen, dass Dienstleistungen des Versicherers *nicht* ohne rechtlichen Grund erbracht worden sind und der Versicherungsnehmer somit keinen Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB schuldet. Die Rückgewähr der entsprechenden Prämienanteile bzw. den Ersatz ihres Wertes in Geld kann der Versicherungsnehmer umgekehrt nur zeitanteilig verlangen.

#### **c. Gewinn**

Dasselbe gilt für den ebenfalls prozentualen Gewinnzuschlag. Für beide Zuschläge ergibt sich somit, dass ihre Bezahlung an den Versicherer nur insoweit in Erfüllung des Prämienzahlungsversprechens erfolgte, als es ihrem zeitproportionalen Anteil an dem Prämienzahlungsversprechen entspricht.

#### **d. Steuern**

Für den Steueranteil schließlich besteht ein Rechtsgrund insoweit, als nach den einschlägigen Vorschriften eine Steuerpflicht gegeben ist.

#### **e. Der Rechtsgrund für den Abschluss- und Vertriebskostenanteil der Prämie**

Es ist bereits ausgeführt worden, dass die Vermittlung des Restschuldversicherungsvertrages durch den Kreditgeber auf Seiten des Kreditnehmers nach hier vertretener Auffassung zu keiner

eigenständigen Vermögensmehrung führt.<sup>1525</sup> Gleichwohl bedarf umgekehrt der Klärung, ob und inwieweit ein Rechtsgrund für das (teilweise) „Behaltendürfen“ des auf die Abschluss- und Vertriebskosten entfallenden Prämienanteils besteht.<sup>1526</sup>

Gemäß dem hier befürworteten Rechtsgrundverständnis erfolgt die Zuwendung des Prämienzahlungsversprechens durch den Versicherungsnehmer auch insoweit *causa obligandi*, als das Versprechen der Prämienzahlung sich auf die Erstattung der Abschluss- und Vertriebskosten des Versicherers bezieht. Denn es ist gleichermaßen wie das Versprechen der Zahlung eines risikotragenden Prämienanteils essentielle Voraussetzung dafür, dass der Versicherer seinerseits ein Leistungsversprechen abgibt.<sup>1527</sup> Kommt der Versicherungsvertrag zustande, so wird dieser Zuwendungszweck erreicht; ein Rechtsgrund für die Zuwendung des Leistungsversprechens besteht mithin.

Da die Parteien die vollständige Vertragsdurchführung vor Augen hatten und sich somit explizit nur darüber geeinigt haben, dass dem Versicherer der Abschluss- und Vertriebskostenanteil für diesen Fall verbleiben sollte, stellt sich abermals die Frage, inwieweit bei vorzeitiger Vertragsbeendigung noch ein Rechtsgrund für das „Erstattungsversprechen“ und seine Erfüllung besteht. Hierzu bedarf es wiederum der (ggfs. ergänzenden) Auslegung der Zweckvereinbarung/Rechtsgrundabrede der Parteien.

Wäre der Vertrag vollständig durchgeführt worden, so hätte der Versicherungsnehmer die Abschlusskosten – vereinbarungsgemäß – in voller Höhe getragen. Es entspricht im Grundsatz dem übereinstimmenden Willen der Parteien, dass der Versicherungsnehmer die Abschlusskosten des Versicherers wirtschaftlich zu tragen hat.<sup>1528</sup> Diese sind – wenn auch in unter Transparenzgesichtspunkten zweifelhafter Form<sup>1529</sup> – nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV als einheitlicher Gesamtbetrag vom Versicherer ausgewiesen worden. Kaum begründbar wäre es demgemäß, wenn der Versicherungsnehmer bei nur *fast* vollständiger Vertragsdurchführung gleichwohl die Abschlusskosten nicht zu tragen hätte, weil er den Vertrag kurz vor Ende der vereinbarten Laufzeit kündigt.<sup>1530</sup> Entsprechendes muss – jenseits dieses Extrembeispiels – für

---

<sup>1525</sup> Dazu oben § 4 C) IV) (1.) (a) (i) k. iv. und § 4 C) IV) (1.) (a) (iv) b. ii.

<sup>1526</sup> Zu Frage einer noch weitergehenden Entreicherung des Versicherers unten § 4 C) IV) (1.) (c).

<sup>1527</sup> Vgl. dazu *Werber/Winter*, Grundzüge des Versicherungsvertragsrechts, S. 103 f.: „Die Prämie ist die Gegenleistung des Versicherungsnehmers für die Gefahrtragung des Versicherers. [Sie] kann aber Bestandteile enthalten, die anderen Zwecken dienen. [...] Das können zunächst die sog. Nebengebühren sein, und zwar *Vertragsabschlusskosten* [...].“

<sup>1528</sup> Vgl. etwa *Reiff*, *VersR* 2012, 645 („versteht sich fast von selbst“).

<sup>1529</sup> Vgl. etwa *Reiff*, in: *Gedächtnisschrift Hübner* (2012), S. 221, S. 231, der von „trotz aller Informationspflichten des Versicherers nach wie vor tendenziell intransparenten Bruttopolicen“ spricht. Kritisch insoweit auch *Beenzen/Schiller*, *RuS* 2015, 529 531: „Die vertretervertraglich vereinbarte Provision bleibt dem VN ebenso verborgen wie die Abschlusskosten des Versicherers [...].“ Zu der intensiven rechtspolitischen Diskussion über eine noch weitergehende Provisionsoffenlegungspflicht *Erke*, *Veränderungen des deutschen Lebensversicherungsmarktes durch das Lebensversicherungsreformgesetz 2014*, in: *Hamburger Reihe D* 2015 (Bd. 8), S. 219, S. 253 bis S. 262.

<sup>1530</sup> Dieser Gedanke wird auch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung immer wieder betont, vgl. etwa BGH, *Beschl. v. 11.11.2015*, Az. IV ZR 402/14, *BeckRS* 2015, 20933 Rn. 13 (zu einem Basisrentenvertrag nach § 2 *AltZertG* [„Rürup-Rente“]): „Die Kündigung des Versicherungsnehmers [...] führt dagegen nicht dazu, dass die seitens der Vertragsparteien bereits erbrachten Leistungen zurückzugewähren wären, da sie das Versicherungsverhältnis nur für die Zukunft auflöst (vgl. BGH, *Urteil vom 21. Februar 1979* – VIII ZR 88/78, *BGHZ* 73, 350, 354).“ In der in Bezug genommenen Entscheidung BGH, *Urt. v. 21.02.1979*, Az. VIII ZR 88/78, *BGHZ* 73, 350, 354 führt der damalige VIII. Zivilsenat aus, „daß eine Kündigung das Vertragsverhältnis nur für die Zukunft

den Fall gelten, dass der Versicherungsnehmer den Vertrag zu einem sonstigen Zeitpunkt vorzeitig beendet.<sup>1531</sup> An einer (wirksamen) ausdrücklichen oder konkludenten Vereinbarung für den Fall der vorzeitigen Vertragsbeendigung fehlt es jedoch.

Nach hier vertretener Auffassung ist die Zweckvereinbarung zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer dahingehend ergänzend auszulegen, dass die gegenseitigen Leistungsversprechen auch hinsichtlich der Abschluss- und Vertriebskosten zeitproportional im Synallagma stehen. Insoweit gilt das Gleiche wie für die sonstigen Verwaltungskosten bzw. Verwaltungskostenanteile: Das Prämienzahlungsversprechen des Versicherungsnehmers wird im Falle der vorzeitigen Kündigung zeitproportional „verkürzt“. Der Versicherer schuldet infolge dessen die zeitanteilige Erstattung des entsprechenden Prämienanteils, denn das „verkürzte“ Prämienzahlungsversprechen des Versicherungsnehmers stellt nur noch zeitanteilig den Rechtsgrund für die Zahlung dar. Infolge der Kündigung verfehlt das Prämienzahlungsversprechen des Versicherungsnehmers hinsichtlich der Erstattung der Abschluss- und Vertriebskosten nachträglich zeitanteilig den Zweck, eine entsprechende Gegenverpflichtung des Versicherers zu begründen (*causa obligandi*). Damit entfällt zugleich nachträglich zeitanteilig der Erfüllungszweck der Prämienzahlung (*causa solvendi*).

Für eine solche zeitproportionale Aufteilung spricht auch der Umstand, dass die Abschlusskosten nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV „als einheitlicher Gesamtbetrag“ auszuweisen sind. Für den verständigen Versicherungsnehmer dürfte dies den Schluss zulassen, dass im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung eine zeitproportionale Erstattung erfolgen wird. Ein anderer Berechnungsfaktor ist nicht ersichtlich. Denkbar wäre sonst nur die Deutung, dass der Versicherungsnehmer stets die *gesamten* Abschlusskosten zu tragen hat, d. h. unabhängig von der tatsächlichen Laufzeit des Vertrages. Dieses Ergebnis wäre jedoch ebenso unbillig wie das beschriebene gegenläufige Modell, wonach der Versicherer im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung stets die gesamten Abschlusskosten zu erstatten hätte.

## **(2.) Der Einwand der Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB**

Der Klärung bedarf abschließend, ob und in welchem Umfang die Parteien sich auf den Einwand der Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB berufen können, obwohl kein Rechtsgrund für den Leistungsaustausch bestand. Bedeutsam ist diese Frage nach den bisherigen Untersuchungen vor allem für die Abschluss- und Vertriebskosten des Versicherers, da er diese unter Umständen<sup>1532</sup> direkt nach Vertragsschluss vollständig aufgewandt hat, für den

---

aufhört, der Rücktritt aber zurückwirkt, was nur zu rechtfertigen ist, wenn ein Rücktrittsrecht vertraglich vereinbart ist (§ 346 BGB) oder die besonderen Voraussetzungen gegeben sind, bei deren Vorliegen ein vertraglich nicht vereinbarter Rücktritt erklärt werden kann (§§ 325, 326 BGB)“. Im Falle einer Kündigung nach § 11 Abs. 4 VVG bedarf freilich der Klärung, *inwieweit* die Kündigungserklärung den Rechtsgrund von *Vorausleistungen* wieder beseitigt und insofern rücktrittsähnliche Rechtswirkungen entfaltet.

<sup>1531</sup> Vgl. dazu – bezogen auf eine separate Vergütungsvereinbarung zwischen Versicherungsnehmer und Versicherungsmakler *Reiff*, in: Gedächtnisschrift Hübner (2012), S. 221, S. 228: „Der erste Weg, die Nichtigkeit der gesamten Vergütungsvereinbarung nach § 134 BGB, kommt freilich [...] nicht in Betracht, weil er dem Vermittler stets seinen gesamten Vergütungsanspruch nimmt [...]. [...] Der Versicherungsmakler könnte nicht nur seine noch nicht gezahlte Vergütung nicht mehr einklagen, vielmehr müsste er sogar die vom Versicherungsnehmer bereits – ohne Rechtsgrund – gezahlten Vergütungsraten nach Bereicherungsrecht an diesen zurückzahlen. Ein offensichtlich sinnwidriges Ergebnis.“

<sup>1532</sup> Vgl. zu den einzelnen Gestaltungen in der Praxis BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 17 bis S. 19.

entsprechenden Prämienanteil jedoch nach hier vertretener Auffassung zeitanteilig Wertersatz zu leisten hat.

#### (a) Die Risikozuweisung als zentrales Kriterium des Entreicherungseinwands

Ein Wegfall der Bereicherung liegt vor, soweit das Erlangte in keiner Form mehr im Vermögen des Schuldners vorhanden ist; die Bereicherung muss ersatzlos weggefallen sein.<sup>1533</sup> Das bedeutet insbesondere, dass der Kondiktionsschuldner sich auch keine anderweitigen Aufwendungen erspart haben darf.<sup>1534</sup> Dass § 818 Abs. 3 BGB im Geltungsbereich der *Saldotheorie* anwendbar bleibt, stellt keine Selbstverständlichkeit dar, denn die *Saldotheorie* schließt die Berufung auf den Einwand der Entreicherung bei gegenseitigen Verträgen weitgehend aus. Sie verwehrt dem Kondiktionsschuldner immer dann die Berufung auf eine eingetretene Entreicherung, wenn die Herausgabe des Erlangten unmöglich geworden ist, obwohl der Bereicherungsschuldner nach der vertraglichen Risikoverteilung die Gefahr des Untergangs zu tragen hatte. Diesen Rechtsgedanken hat die Rechtsprechung zu einem allgemeinen Kriterium des *Entreicherungsrisikos* ausgeformt.<sup>1535</sup> Zu fragen ist danach, welche Partei des Kondiktionsschuldverhältnisses nach der von den Parteien getroffenen oder vorausgesetzten Risikoverteilung die Gefahr des Untergangs des Kondiktionsgegenstandes zu tragen hat.<sup>1536</sup>

#### (b) Die Besonderheiten der *condictio ob causam finitam*

Bei der *condictio ob causam finitam* tritt ein gewisses Spannungsfeld auf zwischen dem Tatbestandsmerkmal des *fehlenden Rechtsgrundes* und dem Einwand der *Entreicherung* nach § 818 Abs. 3 BGB, denn beiden wohnt ein normatives Moment inne. Es bedarf jeweils der Entscheidung, welche Leistung welcher Partei in welchem Umfang zustehen *soll*. Die Frage nach dem Umfang der Aufrechterhaltung des so genannten *faktischen Synallagmas*, basierend auf der von den Parteien gewählten Risikoordnung, unterscheidet sich nicht wesentlich von der – nach dem subjektiven Rechtsgrundverständnis maßgeblichen – Frage, inwieweit die gegenseitigen Leistungsversprechen synallagmatisch verknüpft sind.

Indes ist andererseits nicht zu übersehen, dass nach der gesetzlichen Systematik auch bei der *condictio ob causam finitam*, für die es an einer Spezialregelung fehlt, zwischen *Rechtsgrundlosigkeit* und *Entreicherung* zu differenzieren ist. Der Kondiktionsschuldner ist also grundsätzlich auch dann zur Berufung auf den Entreicherungseinwand berechtigt, wenn er die in Rede stehende Leistung rechtsgrundlos erhalten hat. Es bleibt ihm mithin möglich, den Wegfall seiner Bereicherung geltend zu machen.

#### (c) Die Entreicherung des Versicherungsnehmers

Durch Leistung erlangte Vermögensvorteile auf Seiten des Versicherungsnehmers sind der genossene Risikoschutz (Gefahrtragungs-/Geldleistungsversprechen des Versicherers) und

---

<sup>1533</sup> Looschelders, Schuldrecht BT, 14. Aufl. (2019), Rn. 1111.

<sup>1534</sup> Zu dieser Rechtsfigur Looschelders, Schuldrecht BT, 14. Aufl. (2019), Rn. 1111.

<sup>1535</sup> Näher zur Herausbildung der Figur des *Entreicherungsrisikos* in der höchstrichterlichen Rechtsprechung des BGH Armbrüster, NJW 2015, 3065, 3066.

<sup>1536</sup> Dazu sogleich im Einzelnen.

bestimmte Dienstleistungen. Diese Vorteile sind – soweit sie überhaupt rechtsgrundlos geleistet wurden – jedenfalls in Gestalt der Ersparnis anderweitiger Aufwendungen (für Prämienzahlungen an einen anderen Versicherer) noch im Vermögen des Versicherungsnehmers vorhanden. Eine Entreicherung dürfte kaum jemals in Betracht kommen.

#### **(d) Die Entreicherung des Versicherers**

Komplexer stellt sich die Situation wiederum auf Seiten des Versicherers dar. Dieser hat zwar im Ausgangspunkt ein einheitliches Prämienzahlungsversprechen und zwecks dessen Erfüllung eine einheitliche Geldleistung in Gestalt der Prämienzahlung erlangt. Jedoch setzt sich diese Prämie, wie oben bereits ausgeführt, aus verschiedenen Bestandteilen zusammen, die jeweils planmäßig einer bestimmten Verwendung zugeführt werden. Es sind dies bei einer Restschuldversicherungsprämie der Risikoanteil, die Abschluss- und Vertriebskosten, die Kosten der laufenden Verwaltung, der Gewinnanteil und die zu entrichtenden Steuern. Diese unterschiedlichen Bestandteile müssen erneut getrennt betrachtet werden.

##### **(i) Der Risikoanteil**

Der Risikoanteil wird verwendet, um die Kosten für eingetretene Versicherungsfälle zu decken. Er dient dem Versicherer mit anderen Worten dazu, die gegen ihn gerichteten Leistungsansprüche zu befriedigen.

Mit dem Faktor der *Risikoproportionalität* lässt sich dieser „Risikoverbrauch“ versicherungsmathematisch präzise bestimmen. Bei vorzeitiger Vertragsbeendigung ist jedenfalls noch kein vollständiger Verbrauch eingetreten. Zwar wendet der Versicherer den vereinnahmten Risikoanteil auch nach Beendigung des Vertrages weiterhin für die Befriedigung der Leistungsansprüche aus zukünftigen Versicherungsfällen auf, so dass an seine Entreicherung zu denken ist. Jedoch erspart sich der Versicherer insoweit anderweitige Aufwendungen, da er ohne den Risikoanteil aus der konkret in Rede stehenden Versicherungsprämie gezwungen wäre, die Risikoanteile aus anderen Versicherungsverträgen aufzuwenden. Es ist demnach im Ergebnis festzuhalten, dass sich der Versicherer hinsichtlich des Risikoanteils der Prämie nicht über den risikoproportionalen Prämienverbrauch hinaus auf den Einwand der Entreicherung berufen kann. Für die Anwendung des § 818 Abs. 3 BGB besteht folglich kein Raum.

##### **(ii) Die Abschluss- und Vertriebskosten**

Schwieriger zu beurteilen ist der Wegfall der Bereicherung hinsichtlich des Prämienanteils für die Abschluss- und Vertriebskosten, insbesondere die Abschlussprovision. Hier stellt sich die Frage, ob der Versicherer über das zeitproportionale Maß hinaus geltend machen kann, entreichert zu sein, weil er namentlich die Provisionszahlung an den Kreditgeber als sofortige Einmalzahlung erbracht hat.

#### **a. Vorüberlegungen**

Insoweit könnte einerseits anzunehmen sein, dass der Versicherer sich in Höhe dieses Kostenanteils deshalb auf Entreicherung berufen darf, weil es sich um einen *laufzeitunabhängigen* Kostenpunkt handelt.<sup>1537</sup> Es entspricht der geübten Praxis vieler Lebensversicherer, insbesondere Abschlussprovisionen sofort und in voller Höhe zu entrichten.<sup>1538</sup>

Aus Sicht des Versicherers liegt es nahe, die Abschluss- und Vertriebskosten als sofort „verbrauchte“ Einmalkosten zu bewerten. Sie sind – bezogen auf die Kalkulation des Versicherers – ein *laufzeitunabhängiger* Kostenfaktor, auf den die tatsächliche Dauer des Versicherungsvertrages keinen Einfluss hat, sofern nicht im Innenverhältnis zwischen Versicherer und Kreditgeber eine anteilige Rückerstattung der Abschlussprovision für den Fall der vorzeitigen Vertragsbeendigung vereinbart wurde.

Andererseits kennt der Versicherungsnehmer die interne Kalkulation des Versicherers nicht. Ihm ist zwar die Höhe der Kosten bewusst (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV), nicht aber deren Verwendungszweck. Vielmehr wird vor ihm sogar gezielt verschleiert, dass die Abschluss- und Vertriebskosten ganz überwiegend in Form von Provisionszahlungen („Kick-backs“) an den Kreditgeber zurückfließen. Dies wirft die Frage auf, ob eine normative Begrenzung des Entreicherungseinwandes angezeigt ist. Gerade für Restschuldversicherungen ist die Auslegung des § 818 Abs. 3 BGB hinsichtlich der Abschluss- und Vertriebskosten von zentraler Bedeutung, da diese – wie bereits verschiedentlich erwähnt – bis zu 80 % der Prämie betragen können. Eine vollständige Berufung des Versicherers auf den Einwand der Entreicherung hätte für den Versicherungsnehmer mithin weitreichende Folgen. Zudem folgt allein aus dem Umstand, dass der Versicherungsnehmer bei Vertragsschluss über die Abschluss- und Vertriebskosten ins Bild gesetzt wird, nicht, dass diese Kosten für ihn auch im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung vollständig verloren sein sollen. Auch die vertragliche Regelung über die „Rückkaufwertberechnung“ kann insoweit – ungeachtet ihrer Wirksamkeit<sup>1539</sup> – nicht argumentativ herangezogen werden, da sie nicht erkennen lässt, welche Prämienbestandteile in welcher Höhe für den Versicherungsnehmer „verloren“ sein sollen.

Strukturell handelt es sich bei den Abschlusskosten um typische *Vertragskosten*, die nach allgemeinen Grundsätzen jede Partei für sich zu tragen hat.<sup>1540</sup> Dies legt *prima facie* den Schluss

---

<sup>1537</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang auch die spezielle Regelung des § 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV, nach der die Abschlusskosten in der Lebensversicherung *als einheitlicher Gesamtbetrag* anzugeben sind, während *die übrigen einkalkulierten Kosten als Anteil der Jahresprämie unter Angabe der jeweiligen Laufzeit auszuweisen* sind. Freilich dient diese Regelung nach ihrem Sinn und Zweck vor allem der Kostentransparenz, trifft jedoch keine Aussage darüber, wie die Abschlusskosten vertrags- und bereicherungsrechtlich zu behandeln sind.

<sup>1538</sup> Vgl. hierzu *Fenyves*, VersRdsch 10/2008, 18, 22 f., der die insoweit parallel verlaufenden Erwägungen des deutschen und des österreichischen Gesetzgebers vergleichend gegenüberstellt.

<sup>1539</sup> Dazu oben § 4 C) II) (8.).

<sup>1540</sup> So ausdrücklich für eine fondsgebundene Rentenversicherung OLG Dresden, Urt. v. 21.04.2015, Az. 4 U 731/14, VersR 2015, 1112 (1. Leitsatz): „Das Risiko des Versicherers, dass er seine Vertragskosten in Gestalt von Abschluss- und Verwaltungskosten unnötig aufgewandt hat, muss im Fall einer Rückabwicklung bei ihm verbleiben.“ A. A. *Sieg*, VersR 1988, 309, 311, für die Fälle der schwebenden Unwirksamkeit (Vertreter ohne Vertretungsmacht und fehlende Geschäftsfähigkeit): „Die Geschäftsgebühr kann ferner als Maßstab dafür dienen, inwieweit eine Bereicherung des Versicherers weggefallen ist, wenn er Prämien zurückzahlen muß, die aufgrund eines Vertrages gezahlt wurden, der sich später als nichtig erweist.“ Entgegen *Lorenz*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, 3. Aufl. (2015), § 1 Rn. 140 ist jedoch nicht ersichtlich, dass „[i]n den Fällen, in denen es nicht zu einem Versicherungsfall gekommen ist, [...] übereinstimmend angenommen [wird], dass der

nahe, dass das Amortisationsrisiko den Versicherer trifft, er sich also im Falle der Prämienrückzahlung nicht auf Entreicherung berufen kann (vgl. auch § 49 Abs. 1 S. 1 VAG). Andererseits entsprach es bei Vertragsschluss dem übereinstimmenden Willen der Parteien, dass der Versicherungsnehmer mit seiner Prämienzahlung für die Abschluss- und Vertriebskosten aufkommen sollte. Hierin könnte eine vertragliche Risikozuweisung zu erblicken sein.<sup>1541</sup>

Es bedarf letztlich einer wertenden Gesamtbetrachtung.<sup>1542</sup> Zu erwägen sind im Rahmen dieser Gesamtbetrachtung insbesondere die nachfolgenden Punkte.

#### **b. Die Kündigungsursache als Anknüpfungspunkt**

Der Umstand, dass der Versicherungsnehmer derjenige ist, der den Versicherungsvertrag nach § 11 Abs. 4 VVG vorzeitig gekündigt hat, kann bei normativer Betrachtung für die Zuweisung des Entreicherungsrisikos keine Rolle spielen.<sup>1543</sup> Denn damit übt er lediglich ein Recht aus, das ihm gesetzlich als zwingendes Recht zusteht. Hieraus dürfen ihm keine Rechtsnachteile erwachsen, wie sich auch aus der Wertung des § 18 VVG ergibt. Anders sähe es beispielsweise aus, wenn ein Fall des § 39 Abs. 1 S. 2 oder S. 3 VVG vorläge; für diese Fälle trifft das Gesetz ausdrücklich eine gegenteilige Wertung.

#### **c. Die jüngere Rechtsprechung zum Policenmodell**

Lohnenswert erscheint in diesem Zusammenhang abermals ein Blick auf die jüngere höchstrichterliche Rechtsprechung zur bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung von Lebensversicherungen, die nach dem *Policenmodell* geschlossen wurden. Denn trotz der auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zurückwirkenden Unwirksamkeit solcher Verträge behandelt die Rechtsprechung sie im Ergebnis ähnlich wie Verträge, bei denen der Rechtsgrund erst später entfallen ist.

Bezüglich der Abzugsfähigkeit der Abschluss- und Vertriebskosten ist eine Fülle<sup>1544</sup> von Literatur und Rechtsprechung ergangen. Den vorläufigen Schlusspunkt der Diskussion bilden zwei Grundsatzentscheidungen des BGH aus dem Jahre 2015, in denen der zuständige IV. Senat Folgendes ausgeführt hat:

---

VR den Bereicherungsanspruch des VN auf Rückgewähr der Prämien nach § 818 Abs. 3 BGB um die Vertragskosten kürzen könne“. Der Verweis auf *J. Prölss*, in: *Prölss/Martin*, 27. Aufl. (2004), § 1 VVG Rn. 25 trägt diesen Befund nicht; *Prölss* verweist lediglich auf *Sieg*, a. a. O., der wie erwähnt nur die Fälle der schwebenden Unwirksamkeit betrachtet.

<sup>1541</sup> Vgl. insoweit die Erwägung in BT-Drucks. 16/3945, S. 102, wonach eine Maklerprovision auch dann in voller Höhe zu entrichten ist, wenn der Wohnungsinteressent das Mietverhältnis bereits nach kurzer Zeit kündigt.

<sup>1542</sup> Dazu *Sprau*, in: *Palandt*, 79. Aufl. (2020), § 818 BGB Rn. 26.

<sup>1543</sup> Nach BGH, Urt. v. 29.07.2015, Az. IV ZR 384/14, VersR 2015, 1101, 1103 (gleichlautend BGH, Urt. v. 29.07.2015, Az. IV ZR 448/14, VersR 2015, 1104, 1106) soll dem Versicherer sogar die fehlerhafte Belehrung des Versicherungsnehmers *nicht* den Einwand der Entreicherung versperren: „Dabei ist allerdings entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht entscheidend, dass die Unwirksamkeit des Vertragsschlusses zwischen dem Kläger und der Beklagten darauf beruht, dass die Bekl. den Kl. nicht ordnungsgemäß über sein Widerspruchsrecht belehrt hat [...].“ Wenn selbst pflichtwidriges Handeln nicht zwingend eine Versagung des Entreicherungs Einwandes nach sich zieht, muss dies für vertragsgemäßes Verhalten erst recht gelten.

<sup>1544</sup> Vgl. dazu im Einzelnen die nachfolgenden Belegfundstellen.



„Auch in Bezug auf die Abschlusskosten kann die Bekl. nicht mit Erfolg den Entreicherungseinwand erheben. Solche Aufwendungen, die dem Bereicherungsschuldner im Zusammenhang mit der Erlangung des Bereicherungsgegenstands entstanden sind, sind nicht ohne weiteres bereicherungsmindernd anzuerkennen; vielmehr hängt dies maßgeblich davon ab, welcher der Parteien des Bereicherungsverhältnisses das jeweilige Entreicherungsrisiko zugewiesen ist [...]. Hinsichtlich der Abschlusskosten ist das Entreicherungsrisiko nach den maßgeblichen Wertungsgesichtspunkten der Bekl. zugewiesen. [...] [So] gebietet es der mit der richtlinienkonformen Auslegung bezweckte Schutz des VN, dass der Versicherer in Fällen des wirksamen Widerspruchs das Entreicherungsrisiko hinsichtlich der Abschlusskosten trägt [...].“<sup>1545</sup>

Der BGH weist dem Versicherer also vor allem *deshalb* das Entreicherungsrisiko hinsichtlich der Abschlusskosten zu, weil das Widerspruchsrecht des Versicherungsnehmers andernfalls entwertet zu werden drohte. Denn könnte der Versicherer den zumeist ganz erheblichen Prämienaufschlag für Abschlussprovisionen und sonstige Vertriebskosten in voller Höhe in Abzug bringen, würde der Versicherungsnehmer angesichts der damit einhergehenden Schmälerung der Prämienleistung ggfs. davon abgehalten, sein Widerspruchsrecht überhaupt noch auszuüben. Dogmatisch stützen die Richter die von ihnen vorgenommene Wertung auf den in Art. 4 Abs. 3 EUV verankerten unionsrechtlichen Grundsatz der praktischen Wirksamkeit (*effet utile*), der es gebiete, das unionsrechtlich fundierte Widerrufsrecht des Versicherungsnehmers effektiv auszugestalten und durchzusetzen. Demgemäß verbiete es sich, die Abschluss- und Vertriebskosten in voller Höhe in Abzug zu bringen.

Diese unionsrechtlich induzierte Wertung ist auf die hier betrachtete *Kündigung* von Restschuldversicherungen zwar nicht übertragbar,<sup>1546</sup> da § 11 Abs. 4 VVG auf einer rein nationalen gesetzgeberischen Entscheidung beruht.<sup>1547</sup> Jedoch lässt sich – angelehnt an den

---

<sup>1545</sup> BGH, Urt. v. 29.07.2015, Az. IV ZR 384/14, VersR 2015, 1101, 1103; gleichlautend BGH, Urt. v. 29.07.2015, Az. IV ZR 448/14, VersR 2015, 1104, 1106. Diese Auffassung haben zuvor schon die Obergerichte überwiegend vertreten: siehe etwa OLG Karlsruhe, Urt. v. 09.06.2015, Az. 12 U 106/13[14], VersR 2016, 36, 38; OLG Dresden, Urt. v. 21.04.2015, Az. 4 U 731/14, VersR 2015, 1112, 1113 f.; OLG Köln, Urt. v. 15.08.2014, Az. 20 U 39/14, VersR 2015, 177, 178. Explizit a. A. hingegen OLG Stuttgart, Urt. v. 23.10.2014, Az. 7 U 54/14, VersR 2015, 561, 563: „Darüber hinaus sind die angesichts des Zeitablaufs nicht mehr zurückzufordernden Kosten der Vermittlung in Abzug zu bringen. Hierbei handelt es sich nicht um bloße Verwaltungskosten [...], sondern um Kosten des Erwerbs und der Vertragsausführung, die grundsätzlich zu den Aufwendungen auf die erlangte Sache zählen, die die Bereicherung mindern [...].“ Diese Argumentation erscheint freilich wenig überzeugend, denn konsequenterweise müsste dann auch ein Versicherungsnehmer, der einen Versicherungsmakler beauftragt, diese Kosten bereicherungsmindernd in Abzug bringen können – zumindest im Falle der Vereinbarung einer Erfolgsprovision, denn andernfalls fehlte es an der erforderlichen Kausalität zwischen der Bereicherung (Versicherungsschutz) und Aufwendung (Provisionszahlung). Man wird jedoch kaum begründen können, warum dem Versicherer das Entreicherungsrisiko hinsichtlich solcher „Kosten des Erwerbs und der Vertragsausführung“ zugewiesen sein sollte. Überzeugender erscheint es, auf die vertragliche Risikoverteilung der Parteien zu rekurrieren (dazu sogleich).

<sup>1546</sup> Gleichwohl wird die Provisionszahlungspraxis der Restschuldversicherer auch auf EU-Ebene kritisch beobachtet und unter dem Gesichtspunkt des *Verbraucherschutzes* als *nachteilig* bewertet; vgl. hierzu die *EIOPA Opinion on Payment Protection Insurance* vom 28.06.2013, Az. EIOPA-BoS-13/115, S. 3: „This market power resulted in an upward pressure on the level of commissions and had an unfavourable effect on consumer prices.“ Dies allein genügt freilich nicht, um eine unionsrechtlich induzierte Zuweisung des Entreicherungsrisikos an den Versicherer zu konstruieren – etwas aus der Erwägung heraus, dass den Belangen des Unionsrechts (Verbraucherschutz, vgl. Art. 4 Abs. 2 lit. f) AEUV) bei der Auslegung des nationalen Rechts (konkret: § 818 Abs. 3 BGB) Rechnung zu tragen sei.

<sup>1547</sup> Ausführlich zur Entstehungsgeschichte des § 11 Abs. 4 VVG oben § 4 C) I) (2.) (a).

*Grundsatz der praktischen Wirksamkeit* – auch § 11 Abs. 4 VVG i. V. m. § 18 VVG möglicherweise die Wertung entnehmen, dass das halbzwingend ausgestaltete Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers in der praktischen Rechtsanwendung effektiv durchzusetzen ist und dass § 818 Abs. 3 BGB insoweit überlagert wird.

#### **d. Drohende Entwertung des Kündigungsrechts**

Zu erwägen ist also, ob der Bereicherungseinwand des Versicherers deshalb nicht durchgreifen darf, weil sonst das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers nach § 11 Abs. 4 VVG entwertet würde.<sup>1548</sup> Hierfür könnte sprechen, dass bei Restschuldversicherungen der Provisionsanteil einen Großteil der Prämie bildet. Dieser Umstand könnte den Versicherungsnehmer von vorneherein davon abhalten, sein Kündigungsrecht auszuüben.

Damit würde implizit ein Anwendungsvorrang des § 11 Abs. 4 VVG gegenüber § 818 Abs. 3 BGB postuliert, der zunächst Bedenken begegnen muss. Denn beide Vorschriften stellen gleichrangige Normen dar. Die Frage der Verteilung des Entreicherungsrisikos nach § 818 Abs. 3 BGB ist an sich isoliert von der Frage des Bestehens eines Kündigungsrechts nach § 11 Abs. 4 VVG zu beurteilen; insoweit handelt es sich um eine spezifisch bereicherungsrechtliche Fragestellung. Indes ist nicht zu übersehen, dass dem Versicherungsnehmer mit der Möglichkeit einer vorzeitigen Vertragsbeendigung als solcher wenig geholfen ist, wenn er seine Prämienzahlung nicht in angemessenem Umfang zurückerhält.<sup>1549</sup> Sein Kündigungsrecht wäre erheblich entwertet. Insofern besteht zwischen § 11 Abs. 4 VVG und § 818 Abs. 3 BGB ein Spannungsverhältnis, das es aufzulösen gilt.

Dogmatisch gangbar erscheint die Berücksichtigung des Regelungszwecks des § 11 Abs. 4 VVG im Rahmen der normativen Entscheidung darüber, welcher Partei nach § 818 Abs. 3 BGB das Entreicherungsrisiko zugewiesen sein soll. Denn § 11 Abs. 4 VVG dient in erster Linie dem Schutz des Versicherungsnehmers vor einer überlangen Vertragsbindung.<sup>1550</sup> Dieser Schutzzweck würde bei Versicherungen gegen Einmalbeitrag weitgehend verfehlt, wenn der Versicherer sich hinsichtlich der Abschluss- und Vertriebskosten vollumfänglich auf den Einwand der Entreicherung berufen könnte.

Im Sinne der *Einheit der Rechtsordnung* darf die Auslegung einer Norm nicht dazu führen, dass eine andere Norm in ihrer rechtstatsächlichen Bedeutung marginalisiert wird. § 11 Abs. 4 VVG verlöre jedoch für Restschuldversicherungen mit Einmalprämie seine praktische Bedeutung, wenn der Versicherer bis zu 80 % der Prämie zzgl. des verbrauchten Risikoanteils und anderer verbrauchter Prämienbestandteile in Abzug bringen könnte. Angesichts der äußerst geringen Prämienersatzung im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung wäre es wirtschaftlich für den Versicherungsnehmer nämlich nicht sinnvoll, von seinem Kündigungsrecht Gebrauch zu machen. Er wäre faktisch gezwungen, an seiner langfristigen vertraglichen Bindung

---

<sup>1548</sup> A. A. für den Fall des vollständigen Einbehalts des *Disagios* bei einem Darlehensvertrag BGH, Urt. v. 02.07.1981, Az. III ZR 8/80, BGHZ 81, 124 („Das Kündigungsrecht wird nicht dadurch beschränkt [...], daß der Kreditnehmer nach dem Inhalt des Darlehensvertrages auch bei dessen vorzeitiger Beendigung das Disagio in voller Höhe tragen muß“); freilich ist diese Rechtsprechung heute überholt (dazu ausführlich unter § 5). Zu der ähnlich gelagerten Erwägung bei der Zulässigkeit von Stornoabzügen nach § 169 Abs. 5 S. 1 VVG (keine prohibitive Wirkung solcher Abschläge) *Stoffregen*, Die Kündigung von Lebensversicherungen, S. 43 bis S. 52.

<sup>1549</sup> Zu diesem Aspekt *Stoffregen*, Die Kündigung von Lebensversicherungen, S. 107 f.

<sup>1550</sup> Dazu bereits ausführlich oben § 4 C) I) (2.) (a).

festzuhalten, obwohl § 11 Abs. 4 VVG gerade verhindern soll, dass der Versicherungsnehmer über einen Zeitraum von mehr als drei Jahren gebunden bleibt. Diese Erwägung spricht dafür, dem Versicherer hinsichtlich der rechtsgrundlos geleisteten Abschluss- und Vertriebskosten die Berufung auf den Einwand der Entreicherung zu versagen.

#### e. Die vertragliche Risikoverteilung der Parteien

Gegen einen vollständigen Einbehalt durch den Versicherer spricht außerdem, dass der Versicherungsnehmer gerade keinen Versicherungsmakler beauftragt hat, dem er die vereinbarte Courtage laufzeitunabhängig für die bloße Vermittlung des Versicherungsvertrages schuldete. Zwar werden einem durchschnittlichen Versicherungsnehmer die juristischen Termini des *Schicksalsteilungsgrundsatzes* (§§ 87a Abs. 2, 92 Abs. 2, Abs. 4 HGB)<sup>1551</sup> und des *Provisionshaftungszeitraums* (§ 49 VAG)<sup>1552</sup> unbekannt sein. Auch betreffen beide Grundsätze nur das Innenverhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsvermittler.<sup>1553</sup> Jedoch dürfte es der Sache nach dem Grundverständnis des Versicherungsnehmers entsprechen, dass ein Provisionsempfänger seine Abschlussprovision nicht in vollem Umfang behalten darf, wenn der Versicherungsvertrag vorzeitig beendet wird.<sup>1554</sup>

Diese Wertung wird vor allem durch die seit dem 01.04.2012 geltende Vorschrift des § 80 Abs. 5 S. 1 VAG a. F. bzw. § 49 Abs. 1 S. 1 VAG n. F.<sup>1555</sup> gesetzlich nachvollzogen. § 49 Abs. 1 S. 1 VAG sieht zwar im Gleichlauf mit § 169 Abs. 3 S. 1 VVG für den Fall der vorzeitigen Vertragsbeendigung ebenfalls nur eine gleichmäßige Verteilung der Provisionszahlung auf die ersten fünf Vertragsjahre vor, gilt jedoch anders als § 169 Abs. 3 S. 1 VVG nicht lediglich für kapitalbildende Lebensversicherungen, sondern für alle Formen der Lebensversicherung.<sup>1556</sup> Mit anderen Worten gilt in der Lebensversicherung zwar keine zeitlich unbeschränkte, aber eine vertragsformübergreifende, generelle fünfjährige Stornohaftung des Vermittlers. Diese Regelung ist ein klarer Beleg dafür, dass die Zahlung einer Abschlussprovision keine Entreicherung des Versicherers begründet.

---

<sup>1551</sup> Vgl. zum *Schicksalsteilungsgrundsatz* bei Versicherungsvertretern *Beenken/Schiller*, RuS 2015, 529, 530: „Dabei spricht man auch vom Schicksalsteilungsgrundsatz, wonach im Falle eines Versicherungsvertrages die Provision das Schicksal der Prämie teilt, das heißt nur bei vollständiger Entrichtung der Versicherungsprämie die Provision als verdient gilt (§ 92 Abs. 4 HGB). [...] Das bedeutet, dass die Abschlussprovision eine bevorsichusste Vergütung darstellt, die unter dem grundsätzlichen Vorbehalt der vollständigen Erfüllung des Versicherungsvertrages und der Beitragszahlungspflicht hieraus steht.“

<sup>1552</sup> *Reiff*, in: *Prölss/Martin*, 30. Aufl. (2018), § 169 VVG Rn. 33a.

<sup>1553</sup> Kritisch zum Rekurs auf den *Schicksalsteilungsgrundsatz* im Verhältnis zwischen Versicherungsvermittler und Versicherungsnehmer (im Zusammenhang mit der Vermittlung von Nettopolicen) deshalb *Reiff*, *VersR* 2012, 645, 649 f.

<sup>1554</sup> Vgl. dazu *Fenyves*, *VersRdsch* 10/2008, 18, 25, der hierin den wesentlichen Unterschied zwischen Brutto- und Nettopolicen erblickt: „Damit bestehen im System der Nettopolizze jene Gefahren nicht, vor denen der Gesetzgeber den VN durch die neuen Bestimmungen schützen will. Diese sollen das Transparenzdefizit bekämpfen, das dem System der Bruttopolizze innewohnt, und den VN, der dieses System nicht durchschaut und insbesondere nicht weiß, wie hoch die Provision des Versicherungsmaklers ist, bei einer vorzeitigen Kündigung des Versicherungsvertrages bewahren. Im System der Nettopolizze gibt es dieses Transparenzdefizit nicht, da die Höhe der Provision eindeutig ausgewiesen ist und der VN darüber nicht im Unklaren gelassen wird, dass er bei vorzeitiger Auflösung des Lebensversicherungsvertrages dennoch die volle Provision zahlen müssen.“

<sup>1555</sup> Dazu *Boslak*, in: *Brand/Baroch Castellví*, VAG, § 49 VAG; *Baroch Castellví*, RuS 2013, 53; *Franz/Steiner*, *VersR* 2012, 1333.

<sup>1556</sup> Dies entspricht einhelliger Auffassung; siehe nur *Boslak*, in: *Brand/Baroch Castellví*, VAG, § 49 VAG Rn. 5; *Baroch Castellví*, RuS 2013, 53, 54; *Franz/Steiner*, *VersR* 2012, 1333, 1337.

Dass in der Lebensversicherung relativ hohe Abschlussprovisionen gezahlt werden, hängt im Übrigen mit der vergleichsweise langen Laufzeit solcher Verträge zusammen; wird das Vertragsverhältnis demgegenüber bereits früh beendet, so dürfte es umso mehr der berechtigten Erwartung des Versicherungsnehmers entsprechen, einen Teil der Abschluss- und Vertriebskosten zurück zu erhalten – zumal eine vorzeitige Kündigung nicht selten Ausdruck fehlender Zufriedenheit mit dem vermittelten Versicherungsschutz sein wird. Auch dieser Aspekt ist im Rahmen einer wertenden Betrachtung zu berücksichtigen.

#### f. Die *Disagio*-Rechtsprechung des BGH

Weitere Argumente für eine zeitproportionale Aufteilung lassen sich – zumindest mittelbar – der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur bereicherungsrechtlichen Rückerstattung des *Disagios* bei vorzeitiger Beendigung eines Darlehensvertrages entnehmen.<sup>1557</sup> Ähnlich den so genannten „Kick-backs“ der Restschuldversicherer an die kreditgebenden Banken<sup>1558</sup> dient ein *Disagio* heute<sup>1559</sup> zumeist als Instrument der künstlichen Herabsetzung des Nominalzinses, indem seitens der Banken ein bestimmter prozentualer Anteil der Kreditsumme – das so genannte *Disagio* – einbehalten wird, bevor die verbleibende Nettokreditsumme an den Kreditnehmer zur Auszahlung gelangt. Formal wird das *Disagio* indes – ebenso wie der Abschluss- und Vertriebskostenanteil in der Restschuldversicherung – als eine Art „Bearbeitungsgebühr“ erhoben, die ausweislich der Vertragsbedingungen der Deckung des Verwaltungsaufwandes des Kreditinstituts dienen soll.<sup>1560</sup>

Im Hinblick darauf, dass es sich bei dem *Disagio* wirtschaftlich betrachtet um eine verdeckte Zinsvorauszahlung handelt, die sich *laufzeitabhängig* „verbraucht“, hat der XI. Zivilsenat des BGH bereits in einem Grundsatzurteil aus dem Jahre 1990 entschieden: „Nach Auffassung des erkennenden Senats darf die Tatsache, daß das *Disagio* [...] in der Bankpraxis nur noch als Rechenfaktor für die Zinsbemessung [...] dient, [...] im Zweifel dazu führen, daß das *Disagio* als laufzeitabhängiger Ausgleich für einen niedrigeren Nominalzins anzusehen ist und daher bei vorzeitiger Vertragsbeendigung vom Darlehensnehmer gemäß § 812 BGB anteilig zurückverlangt werden kann.“<sup>1561</sup> Das Kreditinstitut habe demgemäß „dem Kreditnehmer bei vorzeitiger Vertragsbeendigung den nicht verbrauchten Teil vorausgezahlter Zinsen zu erstatten

---

<sup>1557</sup> BGH, Urt. v. 29.05.1990, Az. XI ZR 231/89, BGHZ 111, 287; zur Wirksamkeit solcher Klauseln unten § 5.

<sup>1558</sup> Eingehend dazu *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 51 bis S. 54 sowie *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 77 f.

<sup>1559</sup> Näher zum Funktionswandel des *Disagios* in der Bankpraxis unten § 5.

<sup>1560</sup> Vgl. hierzu nur BGH, Urt. v. 29.05.1990, Az. XI ZR 231/89, BGHZ 111, 287, 289: „Funktion und Rechtsqualität des *Disagios* haben sich in den letzten Jahrzehnten wesentlich verändert. Während ein *Disagio* früher in aller Regel der Abgeltung der mit der Kreditbeschaffung und -gewährung zusammenhängenden Aufwendungen diente und somit die laufzeitunabhängigen Kosten des Darlehensgebers zu decken hatte, ist es heute überwiegend zu einem integralen Bestandteil der – laufzeitabhängigen – Zinskalkulation geworden [...].“ Solche Praktiken waren bereits in den 1920er-Jahren verbreitet, wie etwa der schon zitierte Aufsatz von *Riebesell*, ZVersWiss 1928, 132 belegt: „Häufig werden auch die Zinsen von der Kreditsumme im Vorwege in Abzug gebracht, d. h. es wird eine um die Zinsen gekürzte Kreditsumme ausgezahlt [...].“ Siehe auch BGH, Urt. v. 06.02.1963, Az. V ZR 4/61, WM 1963, 378 („ist die tatrichterliche Auslegung nicht zu beanstanden, das *Disagio* sei als – zusätzlicher – Zins anzusehen und der Darlehensgeber habe deshalb nur Anspruch auf den Teil des *Disagios*, der auf die tatsächliche Laufzeit des Darlehens entfällt“).

<sup>1561</sup> BGH, Urt. v. 29.05.1990, Az. XI ZR 231/89, BGHZ 111, 287, 290.

und kann nicht verlangen, vorab einen auf die Einmalkosten entfallenden Zinsanteil behalten zu dürfen<sup>1562</sup>.

Die in dieser Rechtsprechung zum Ausdruck kommende Wertung lässt sich möglicherweise auf die bei Restschuldversicherungen einkalkulierten Abschluss- und Vertriebskosten bzw. Abschlussprovisionen übertragen.

Zwar knüpft der BGH argumentativ vor allem an die Tatsache an, dass es sich bei dem *Disagio* um ein Zinssurrogat und damit eine *laufzeitabhängige* Rechengröße handelt, weshalb der Kreditgeber im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung zeitanteilig um das *Disagio* bereichert wäre, sofern eine teilweise Rückerstattung unterbliebe. Hierin unterscheiden sich die Abschluss- und Vertriebskosten des Versicherers von einem *Disagio*, denn sie verbleiben nicht dem Versicherer, sondern seinem Rahmenvertragspartner (dem Kreditgeber) – vorbehaltlich eines Regresses nach § 49 Abs. 1 S. 1 VAG. Mit anderen Worten handelt es sich bei den Abschluss- und Vertriebskosten aus der Sicht des Versicherers nicht um eine *laufzeitabhängige* Rechengröße (wie bei einem *Disagio*), sondern um einen *laufzeitunabhängigen* Kostenpunkt, der sofort verloren ist. „Bereichert“ ist im Ausgangspunkt nicht der Versicherer (als Konditionsschuldner), sondern sein Rahmenvertragspartner (der Kreditgeber).

Umgekehrt erleidet der Kreditgeber – anders als bei Darlehensverträgen mit *Disagio* – einen finanziellen Nachteil, wenn der Darlehensvertrag trotz der Kündigung des Restschuldversicherungsvertrages weiterläuft und der Versicherer bei ihm jene Provisionszahlungen regressiert (§ 49 Abs. 1 S. 1 VAG), die er dem Kreditnehmer zurück zu gewähren hatte. Denn dann ist der Kreditgeber gezwungen, den Darlehensvertrag zu einem aus seiner Sicht zu niedrigen Zinssatz fortzusetzen. Hierin liegt ein durchaus nicht unbedeutender Unterschied zum *Disagio*, dessen anteilige Rückgewähr für den Kreditgeber mit keinen (größeren) Verlusten verbunden ist, weil er sich bei vorzeitiger Beendigung des *Darlehensvertrages* weitere Risiko- oder Finanzierungskosten erspart. Er „verliert“ lediglich seinen zeitanteiligen Zinsgewinn.

Jedoch haben beide Aspekte unter normativen Gesichtspunkten außer Betracht zu bleiben. Zunächst einmal ergeben sich aus der Kündigung des Versicherungsvertrages in rechtlicher Hinsicht keinerlei Rückwirkungen auf den Darlehensvertrag und dessen Äquivalenzverhältnis: der Kreditnehmer bezahlt weiterhin exakt jenen Zinssatz, den er vertraglich schuldet.<sup>1563</sup> Dass

---

<sup>1562</sup> BGH, Urt. v. 29.05.1990, Az. XI ZR 231/89, BGHZ 111, 287, 292.

<sup>1563</sup> Eine rechtlich relevante Störung des Vertragsverhältnisses ist nur dann anzunehmen, wenn der Kreditgeber die Gewährung des Darlehens von dem Abschluss einer Restschuldversicherung abhängig gemacht hatte (so genannte *obligatorische Restschuldversicherung*, vgl. § 491a Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 247 § 8 Abs. 1 S. 1 EGBGB und § 6 Abs. 4 Nr. 2 PAngV). In diesem Fall war für den Kreditnehmer bei Vertragsschluss ersichtlich, dass die Absicherung bestimmter biometrischer Risiken für die Konditionen des Darlehensvertrages von Bedeutung ist. Nach Branchenangaben werden Restschuldversicherungen hingegen ganz überwiegend fakultativ angeboten; dazu jüngst BaFin, Ergebnisbericht zur Markuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 6 („Alle befragten Kreditinstitute gaben an, dass der Abschluss einer Restschuldversicherung optional sei“). Zweifelnd und kritisch *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 85 f. sowie *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S. 56 bis S. 59. Danach stehen Darlehensvertrag und Restschuldversicherungsvertrag aus Sicht des Kreditnehmers isoliert nebeneinander. Aber auch wenn der Fall einer obligatorischen Restschuldversicherung vorliegt, kann und muss der Kreditnehmer nicht damit rechnen, dass nicht etwa der Umfang der Risikoabsicherung, sondern vornehmlich die Höhe der Provisionszahlung für den Zinssatz entscheidend ist. Es erscheint daher fraglich, ob der Kreditgeber das ihm

in die Risikokalkulation des Kreditgebers verdeckte Zinszahlungen aus der Versicherungsprämie einfließen, ist für den Kreditnehmer nicht ersichtlich und kann demgemäß für das *Darlehensverhältnis* keine Rolle spielen. Diesen Umstand haben der Kreditgeber und der Versicherer nicht offengelegt. Auch bezogen auf das *Versicherungsverhältnis* muss der Kredit- bzw. Versicherungsnehmer sich spiegelbildlich selbstverständlich nicht entgegenhalten lassen, dass die Erstattung eines Teils der Provisionszahlungen deshalb nicht der (versicherungs-) vertraglichen Risikoverteilung entspreche, weil sonst das Äquivalenzverhältnis des Darlehensvertrages gestört wäre. Dazu hätte es der Vereinbarung einer Geschäftseinheit (vgl. § 139 BGB) bedurft, die dem Kredit- und Versicherungsnehmer das Zusammenspiel zwischen beiden Verträgen vor Augen geführt hätte.

Ein relevanter Einwand könnte nur darin zu erblicken sein, dass der Versicherer einen finanziellen Verlust erlitte, wenn er die Abschluss- und Vertriebskosten anteilig an den Versicherungsnehmer zu erstatten hätte, ohne sich seinerseits an den Kreditgeber halten zu können. Im Hinblick auf § 49 Abs. 1 S. 1 VAG dürfte dies jedoch regelmäßig nicht der Fall sein. Diesem Umstand könnte zudem – auch wenn die Abschluss- und Vertriebskosten bei Vertragsschluss ausgewiesen wurden – kein entscheidendes Gewicht beigemessen werden.<sup>1564</sup> Denn es wäre seitens des Versicherers treuwidrig, die ausgereichten Abschlussprovisionen als *laufzeitunabhängige, sofort verbrauchte* Kosten des *Versicherungsvertrages* zu deklarieren, während diese in Wahrheit dem Zweck dienen, im Rahmen des *Darlehensvertrages* wie ein *Disagio*, also ein *laufzeitabhängiges* Zinsinstrument, zu wirken. Der Versicherungsnehmer hätte dann keine Möglichkeit, ein verstecktes *Disagio* anteilig zurück zu erhalten: weder die Beendigung des Darlehensvertrages noch die Kündigung des Versicherungsvertrages versetzten ihn in die Lage, anteilige Rückgewähr zu verlangen. Während der Kreditgeber mangels (darlehensvertraglicher) Vereinbarung eines *Disagios* keine Rückzahlung schuldete, könnte der Restschuldversicherer sich auf die formale Laufzeitunabhängigkeit der Abschluss- und Vertriebskosten berufen und insoweit seine eigene Entreichung (§ 818 Abs. 3 BGB) geltend machen. Dies überzeugt wertungsmäßig in Anbetracht der engen wirtschaftlichen Verflechtung zwischen Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag nicht.

---

infolge der Beendigung des Restschuldversicherungsvertrages zustehende Kündigungsrecht ausüben könnte oder ob er sich damit treuwidrig verhielte. Denn durch die Kündigung des Restschuldversicherungsvertrages wird die Gefahr des Forderungsausfalls nicht wesentlich erhöht; demgegenüber hat der Kreditgeber die ihm zufließenden Provisionen bewusst verschwiegen und sich insoweit unredlich verhalten. Freilich wird andererseits eine Aufklärungspflicht des Kreditgebers hinsichtlich solcher Provisionszahlungen überwiegend verneint; vgl. dazu etwa BGH, Urt. v. 23.09.2015, Az. IV ZR 496/14, RuS 2015, 538, 539 („Kick-Back-Rechtsprechung des BGH nicht auf den Abschluss fondsgebundener Rentenversicherungen übertragbar“). Im Übrigen hängt die Frage der Erhöhung des Forderungsausfallrisikos maßgeblich davon ab, welche biometrischen Risiken versichert sind. Insofern kann nur im Einzelfall beurteilt werden, ob die Ausübung des Kündigungsrechts treuwidrig wäre.

<sup>1564</sup> Hierin liegt kein Widerspruch zu dem oben bereits erwähnten Umstand, dass die überwiegende Meinung weder den Kreditgeber noch den Versicherer für verpflichtet hält, den Kreditnehmer über die Zahlung von Provisionen nach den Grundsätzen der so genannten „Kick-back-Rechtsprechung“ aufzuklären. Denn auch wenn dieser Rechtsauffassung beizupflichten sein dürfte, bedeutet dies nicht, dass im Rahmen der *spezifisch bereicherungsrechtlichen* Wertentscheidung darüber, welcher Partei das Entreicherungsrisiko zugewiesen ist, das Verhalten einer Partei nicht als treuwidrig oder widersprüchlich gewertet werden könnte. Dass der Versicherer keine (Aufklärungs-) Pflicht verletzt hat, heißt nicht, dass sein Verhalten keiner normativen Bewertung unterzogen werden könnte. Selbst nach schadensersatzrechtlichen Grundsätzen kommt eine Anspruchskürzung wegen Mitverursachung grundsätzlich auch dann in Betracht, wenn der Geschädigte keine Rechtspflicht verletzt hat; dazu *Grüneberg*, in: Palandt, 79. Aufl. (2020), § 254 BGB Rn. 11.

Die Abschlussprovision als *Zinssurrogat* wird gezielt nicht im Rahmen des Darlehensvertrages vereinnahmt, sondern „umdeklariert“ und als Kostenanteil der Restschuldversicherungsprämie erhoben. Die Ebenen des Darlehensvertrages und des Versicherungsvertrages werden auf diese Weise gezielt miteinander vermengt. Es besteht vor diesem Hintergrund keine Veranlassung, im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung zu Gunsten des Versicherers strikt zwischen beiden Ebenen zu trennen. Ein Schutzbedürfnis des Versicherers ist nicht ersichtlich. Denn dass jene Vertragsgestaltung ein wirtschaftliches Umgehungsgeschäft in dogmatischer Nähe zum kollusiven Zusammenwirken zwischen Versicherer und Kreditgeber darstellt, ist offenkundig. Es erscheint nur folgerichtig, den Versicherer dann auch nach der wahren Sachlage zu behandeln, d. h. ihn so zu stellen, als ob er ein (laufzeitabhängiges) *Disagio* erhoben hätte. Er hat die Provisionszahlungen folglich *wie im Falle der Vereinbarung eines Disagios* zeitanteilig zu erstatten. Auf Entreicherung kann er sich hinsichtlich des zu erstattenden Anteils nicht berufen.

### **g. Folgerungen**

Der Versicherungsnehmer darf berechtigterweise (nur) davon ausgehen, dass er im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung die Abschluss- und Vertriebskosten zeitanteilig zurückerhält, weil diese das Schicksal der Gesamtprämie teilen.<sup>1565</sup> Ein über das zeitproportionale Maß hinausgehender Abzug für „ungetilgte“ Abschluss- und Vertriebskosten des Versicherers im Wege des Entreicherungsseinwandes nach § 818 Abs. 3 BGB wäre hiermit nicht vereinbar.

### **h. Zwischenergebnis**

Folgt man der hier vertretenen Auffassung, so kann der Versicherer sich hinsichtlich der von ihm aufgewendeten Abschluss- und Vertriebskosten lediglich nach dem Verhältnis der vereinbarten zu der tatsächlichen Laufzeit des Restschuldversicherungsvertrages auf den Einwand der Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB berufen, mithin zeitproportional. Im Übrigen ist dieser Einwand aus Wertungsgesichtspunkten ausgeschlossen.

### **(iii) Die Kosten der laufenden Verwaltung**

Bei den Kosten der laufenden Verwaltung ist zwischen den Kosten für die eigene Verwaltung und den Provisionszahlungen an den Rahmenvertragspartner („Bestandsprovisionen“) zu unterscheiden. Letztere spielen bei der Restschuldversicherung die größere Rolle, da die laufende Vertragsverwaltung im Wesentlichen der Rahmenvertragspartner übernimmt.

Zieht man abermals die jüngere Rechtsprechung zur bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung von nach dem Policenmodell abgeschlossenen Lebensversicherungen heran, so wird dem

---

<sup>1565</sup> Vgl. auch die aufsichtsbehördliche Vorgabe von BAV, VerBAV 1995, 3, 8 (Ziff. 4.5 Abs. 1): „Sofern ein Versicherungsverhältnis durch Anfechtung, Rücktritt oder bei Anwendung einer Ausschlussklausel oder Kreditaufstockung beendet wird, sind die für das betreffende Versicherungsverhältnis erhaltenen Abschlusskosten und Vergütungen anteilig an das Versicherungsunternehmen zurückzuzahlen.“

Versicherer von der obergerichtlichen<sup>1566</sup> und höchstrichterlichen<sup>1567</sup> Rechtsprechung die Berufung auf den Einwand der Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB hinsichtlich der Verwaltungskosten durchgehend versagt. Es handele sich um so genannte *Sowieso-Kosten*, die dem Versicherer unabhängig von dem einzelnen Vertragsverhältnis erwachsen<sup>1568</sup> und deshalb nicht adäquat-kausal durch die Bereicherung entstanden seien; überdies erspare<sup>1569</sup> sich der Versicherer anderweitige Aufwendungen.<sup>1570</sup> Hilfsweise wird zudem gelegentlich argumentiert, die anteiligen Verwaltungskosten ließen sich nicht sachgerecht ermitteln oder fielen nicht wesentlich ins Gewicht, seien also zu vernachlässigen.<sup>1571</sup>

Diese Erwägungen können zwar im Grundsatz auch für die Fälle der *condictio ob causam finitam* (§ 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB) Geltung beanspruchen. Hier ist ebenso zu konstatieren, dass der Verwaltungskostenanteil der Versicherungsprämie sich keinen konkret bezifferbaren Aufwendungen zuordnen lässt und sich demgemäß kein adäquater Kausalzusammenhang zwischen der Prämienzahlung und bestimmten, durch sie veranlassten Vermögensminderungen des Versicherers aufzeigen lässt.

Jedoch steht bei der *condictio ob causam finitam* als Besonderheit zu beachten, dass zeitweilig ein Rechtsgrund für das Behaltendürfen auch des Verwaltungskostenanteils der Prämie bestanden hat. Zu bestimmen ist daher wiederum, welcher Partei in welchem Umfang das Entreicherungsrisiko zugewiesen ist.

Die Beantwortung dieser Frage fällt vergleichsweise leicht. Anders als Prämienbestandteile wie die Abschluss- und Vertriebskosten lässt sich der Verwaltungskostenzuschlag ohne weiteres auf gleich große Zeitabschnitte verteilen, da er als prozentualer Zuschlag auf die Nettoprämie erhoben wird. Es ist davon auszugehen, dass die Parteien eine gleichmäßige Verteilung über

---

<sup>1566</sup> Siehe nur OLG Karlsruhe, Urt. v. 19.01.2016, Az. 12 U 116/15, VersR 2016, 516, 518; OLG Karlsruhe, Urt. v. 09.06.2015, Az. 12 U 106/13 [14], VersR 2016, 36, 38; OLG Dresden, Urt. v. 21.04.2015, Az. 4 U 731/14, VersR 2015, 1112, 1113; OLG Stuttgart, Urt. v. 23.10.2014, Az. 7 U 54/14, VersR 2015, 561, 563; OLG Köln, Urt. v. 15.08.2014, Az. 20 U 39/14, VersR 2015, 177, 178.

<sup>1567</sup> BGH, Urt. v. 11.11.2015, Az. IV ZR 513/14, NJW 2016, 1388, 1389; BGH, Urt. v. 29.07.2015, Az. IV ZR 384/14, VersR 2015, 1101, 1103; BGH, Urt. v. 29.07.2015, Az. IV ZR 448/14, VersR 2015, 1104, 1106 f.

<sup>1568</sup> A. A. offenbar *Rudy*, RuS 2015, 115, 120, dem zufolge „feststellbare Verwaltungskosten“ abzugsfähig sein sollen: „Der Versicherer ist insoweit jedenfalls entreichert, da er diesen Aufwand tatsächlich getragen hat.“

<sup>1569</sup> Der diesbezüglichen Rechtsprechung zustimmend *Heyers*, NJW 2016, 1357, 1360, der den Versicherer als „jedenfalls ersparnisbereichert“ betrachtet.

<sup>1570</sup> Grundlegend BGH, Urt. v. 29.07.2015, Az. IV ZR 384/14, VersR 2015, 1101, 1103 und BGH, Urt. v. 29.07.2015, Az. IV ZR 448/14, VersR 2015, 1104, 1106 f.: „Nach dieser Maßgabe sind die Verwaltungskosten bereits deshalb nicht bereicherungsmindernd zu berücksichtigen, weil sie nicht adäquat-kausal durch die Prämienzahlungen der Kl. entstanden, sondern unabhängig von den streitgegenständlichen Versicherungsverträgen angefallen und beglichen worden sind. Auch die Verwendung der Verwaltungskostenanteile der gezahlten Prämien für die Bestreitung von Aufwendungen für den Versicherungsbetrieb wirkt nicht bereicherungsmindernd, da die Bekl. auf diese Weise den Einsatz sonstiger Finanzmittel erspart hat [...].“ Bestätigt durch BGH, Urt. v. 01.06.2016, Az. IV ZR 343/15, VersR 2016, 973, 974.

<sup>1571</sup> OLG Karlsruhe, Urt. v. 09.06.2015, Az. 12 U 106/13 [14], VersR 2016, 36, 38 („die auch so gering sein dürften, dass sie nicht maßgeblich ins Gewicht fallen“); OLG Stuttgart, Urt. v. 23.10.2014, Az. 7 U 54/14, VersR 2015, 561, 563 („fallen demgegenüber nicht maßgeblich ins Gewicht und sind daher – mit Blick auf noch anderweitig vorzunehmende Schätzungen – zu vernachlässigen“). Nicht mehr auf diese Erwägung rekurrierend OLG Karlsruhe, Urt. v. 19.01.2016, Az. 12 U 116/15, VersR 2016, 516, 518, das nur noch auf die fehlende Kausalität und die Ersparnis von Aufwendungen abstellt.



die gesamte Vertragslaufzeit angestrebt haben.<sup>1572</sup> Über die zeitproportionale Aufteilung der Verwaltungskosten hinaus besteht demnach kein Raum für die Erhebung des Entreicherungsseinwandes. Ob die tatsächlichen Verwaltungskosten des Versicherers schwanken (Lohnsteigerungen, Personalabbau, Rationalisierung, Automatisierung, Sondereffekte etc.), ist unerheblich. Entscheidend ist vielmehr, dass nach dem Willen der Parteien die Erhebung eines Verwaltungskostenanteils durch den Versicherer so lange als berechtigt angesehen wird, wie der Versicherungsvertrag Bestand hat. Für diesen Zeitraum kann weder der Versicherer geltend machen, seine tatsächlichen anteiligen Kosten lägen höher als vertraglich vorausgesetzt, noch kann der Versicherungsnehmer argumentieren, die tatsächlichen anteiligen Kosten lägen unter den rechnungsmäßigen Kosten und der Versicherer sei demnach zu Unrecht bereichert. Für den Zeitraum *nach* Vertragsbeendigung lässt sich ein solcher Wille hingegen nicht mehr unterstellen. Es ist nicht anzunehmen, dass der Versicherungsnehmer weiterhin einen Beitrag zur Deckung der Verwaltungskosten des Versicherers leisten möchte, ohne dass sein Vertrag noch irgendeinen Verwaltungsaufwand verursacht.<sup>1573</sup> Ab diesem Zeitpunkt trifft den Versicherer wieder das (unternehmerische) Risiko, genügend Versicherungsverträge abzuschließen, um seine Verwaltungskosten zu amortisieren.<sup>1574</sup> Nach der vertraglichen Risikoverteilung ist nunmehr ihm (wieder) das Risiko zugewiesen.

Damit fällt dem Entreicherungsseinwand neben der Frage der Rechtsgrundlosigkeit für die Kosten der laufenden Vertragsverwaltung keine eigenständige Bedeutung zu. Dies gilt sowohl hinsichtlich der auf eigene Aufwendungen rechnungsmäßig entfallenden Kosten als auch hinsichtlich der auf Aufwendungen des Rahmenvertragspartners entfallenden Kosten.

#### **(iv) Gewinnanteile**

In der Regel muss bei Einmalbeitragsversicherungen davon ausgegangen werden, dass der Gewinn im Beendigungszeitpunkt bereits weitgehend unter den Mitgliedern (VVG) bzw. den Aktionären (AG) oder sonstigen Eignern des Versicherers zur Austeilung gelangt ist. Der

---

<sup>1572</sup> So – für die Nebenkosten eines Darlehensvertrages – BGH, Urt. v. 28.10.2014, Az. XI ZR 348/13, BGHZ 203, 115, 125: „Dabei ist in der Regel davon auszugehen, dass Darlehensnebenkosten wie Bearbeitungsentgelte bei einem Ratenkreditvertrag nicht vorab (§ 367 Abs. 1 BGB), sondern pro rata temporis entsprechend dem Verhältnis zum Gesamtbetrag getilgt werden, wenn aus dem Gesamtbetrag gleichbleibende monatliche Raten gebildet werden [...].“

<sup>1573</sup> Für kapitalbildende Lebensversicherungen wird allerdings vertreten, der Versicherer solle zu einem Stornoabzug nach § 169 Abs. 5 S. 1 VVG für solche zusätzlichen Verwaltungskosten berechtigt sein, die ihm infolge der Abwicklung des vorzeitig gekündigten Vertrages entstehen; dazu *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 169 VVG Rn. 121; *Mönnich*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § 169 VVG Rn. 119. Vertiefend *Baroch Castellví*, VersR 2016, 1341, 1342; *Brömmelmeyer*, VersR 2014, 133, 135; *Grote/Thiel*, VersR 2013, 666; *Schwintowski*, VersR 2010, 1126, 1127. Diese Auffassung ist abzulehnen, da die vorzeitige Vertragsbeendigung nach § 168 VVG ein für die Lebensversicherung charakteristisches Gestaltungsrecht darstellt, das nicht durch „Austrittsbarrieren“ eingeschränkt werden darf (Verbot des prohibitiven Stornoabzugs). Die Abwicklung vorzeitig gekündigter Vertragsverhältnisse ist selbstverständlicher Bestandteil der Vertragsverwaltung; die hierdurch entstehenden Kosten sind über den Verwaltungskostenanteil der Prämie zu amortisieren. Im Übrigen ist bei kapitalbildenden Lebensversicherungen der Eintritt der Verpflichtung des Versicherers gewiss, so dass am Ende der Vertragslaufzeit stets Abwicklungskosten entstehen. Diese erspart sich der Versicherer im Falle der vorzeitigen Kündigung.

<sup>1574</sup> In diese Richtung auch *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 169 VVG Rn. 119, der betont, dass „dem Ausscheiden von VN in der Regel die Aufnahme neuer Mitglieder in die Gefahrengemeinschaft gegenüber steht“ und dass die Rückkaufsmöglichkeit „das unternehmerische Risiko des VR“ darstelle.

Gewinn ist insoweit also überwiegend nicht mehr im Vermögen des Versicherers vorhanden (ähnlich wie aufgewendete Abschlusskosten).<sup>1575</sup> Soweit er sich dort noch befindet – etwa in Gestalt der Verlustrücklage nach §§ 193, 194 Abs. 1 S. 1 VAG –, ist demgegenüber zunächst einmal keine Vermögensminderung zu verzeichnen. Die sich daraus ergebende Rechtsfolge wäre an sich eine Herausgabepflicht *nur* hinsichtlich der noch vorhandenen Gewinnanteile.

Nach der vertraglichen Risikoverteilung der Parteien sollte der Gewinn dem Versicherer auch durchaus zustehen. Unklar ist allerdings, in welchem Umfang dies bei vorzeitiger Vertragsbeendigung der Fall sein soll, da die Parteien lediglich für den Fall der vollständigen Vertragsdurchführung implizit eine Regelung getroffen haben: bei vollständiger Vertragsdurchführung sollte dem Versicherer der Gewinn vollständig verbleiben.

Die Frage, inwieweit der Bereicherungsgegenstand – der Gewinnanteil der Prämienzahlung – tatsächlich noch im Vermögen des Versicherers vorhanden ist, ist folglich – wie bei den Abschluss- und Vertriebskosten – zweitrangig. Selbst wenn der Gewinn bereits ausgekehrt wurde, kann der Versicherer sich nicht auf Entreicherung berufen, sofern er das Entreicherungsrisiko zu tragen hatte. Umgekehrt kann er sich auch dann auf Entreicherung berufen, wenn der Gewinn noch in seinem Vermögen vorhanden ist. Entscheidend ist allein, inwieweit der Versicherer nach der vertraglichen Risikoverteilung berechtigt sein soll, den Gewinn zu behalten.

Der Wille der Vertragsparteien dürfte im Zweifel auf eine zeitproportionale Aufteilung gerichtet sein. Das Verhältnis des vereinbarten Gesamtgewinns zu dem Gewinnbruchteil, der dem Versicherer im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung zusteht, entspricht folglich dem Verhältnis der vereinbarten zur tatsächlichen Vertragslaufzeit. Für eine solche zeitproportionale Aufteilung des Entreicherungs- bzw. „Gewinnrisikos“ spricht vor allem, dass jede andere denkbare Aufteilung den Interessen jeweils einer Partei nicht gerecht werden dürfte: während der vollständige Verbleib des Gewinns beim Versicherer trotz vorzeitiger Kündigung den Versicherungsnehmer benachteiligt, wäre umgekehrt der Versicherer benachteiligt, wenn er trotz jahrelanger Vertragserfüllung den gesamten Gewinn herauszugeben hätte. Eine risikoproportionale Gewinnverteilung schließlich erschiene zwar denkbar, dürfte jedoch nicht den Vorstellungen der Parteien bei Vertragsschluss entsprechen. Vorzugswürdig erscheint vor diesem Hintergrund eine zeitproportionale Gewinnaufteilung.

## (v) Steuern

Hinsichtlich der vom Versicherer abgeführten Steuern schließlich ist grundsätzlich ohne weiteres Entreicherung zu bejahen.<sup>1576</sup> Dies gilt allerdings nicht, sofern und soweit infolge der

---

<sup>1575</sup> Nach OLG Karlsruhe, Urt. v. 22.05.2015, Az. 12 U 122/12 [14], VersR 2015, 1115, 1119 soll die Berufung auf den Einwand der Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB trotz Auskehr von mehr als 90 % der gezogenen Nutzungen als Überschussbeteiligung oder Dividende sogar generell unzulässig sein: „Derlei, nicht im Verhältnis zwischen den Parteien begründete, Zahlungen an Dritte sind nicht als Entreicherung zu berücksichtigen.“ Freilich bezieht sich diese Rechtsprechung auf nach dem Policenmodell geschlossene und später wirksam widerrufen Lebensversicherungsverträge und somit auf einen Sonderfall. Zumindest für die Fälle der *condictio ob causam finitam* (§ 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB) wird man dem Versicherer den Entreicherungsseinwand nicht vollständig versagen können (dazu sogleich).

<sup>1576</sup> Die Abzugsfähigkeit von Kapitalertragssteuer und Solidaritätszuschlag auf den ausgezahlten Rückkaufswert bejahend BGH, Urt. v. 29.07.2015, Az. IV ZR 384/14 VersR 2015, 1101, 1103 und BGH, Urt. v. 29.07.2015, Az. IV

Vertragsbeendigung eine Steuerrückerstattung nach § 9 VersStG möglich ist.<sup>1577</sup> Eigene steuerliche Vorteile muss sich der Versicherungsnehmer demgegenüber nicht bereicherungsmindernd anrechnen lassen.<sup>1578</sup> Dies gilt umgekehrt selbstverständlich auch für Steuervorteile des Versicherers.

#### (e) Ersparter Zinsaufwand als anrechenbarer Vermögensvorteil des Kreditnehmers?

Auf den ersten Blick könnte der Kredit- bzw. Versicherungsnehmer nach Beendigung des Restschuldversicherungsvertrages kondizierbare Zinsvorteile erzielen, sofern er die gezahlte Prämie anteilig zurückerhält. Denn im Hinblick darauf, dass die an den Kreditgeber zurückfließenden Provisionen versteckte Zinszahlungen verkörpern, bezahlt der Kreditnehmer nach Beendigung des Versicherungsverhältnisses einen „zu niedrigen“ bzw. nicht mehr risikogerechten Zinssatz. Ersparte Aufwendungen stellen nach der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung<sup>1579</sup> einen vermögenswerten Vorteil und somit ein herauszugebendes *erlangtes Etwas* i. S. d. § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB dar.

Genau besehen kann der Kreditnehmer bei einer *fakultativen* Restschuldversicherung jedoch keinen Zinsvorteil erlangen, da das Ausfallrisiko in diesem Fall alleine über den *Zins* abzudecken ist. Der Kreditgeber ist gesetzlich verpflichtet, das Zahlungsausfallrisiko des Kreditnehmers durch einen risikoadäquaten Zinssatz abzusichern. Der Abschluss einer fakultativen Restschuldversicherung darf die Höhe des Zinssatzes nicht beeinflussen. Andernfalls läge ein Verstoß gegen § 6 Abs. 4 Nr. 2 PAngV vor.<sup>1580</sup> Ein Kreditgeber, der seinen

---

ZR 448/14, VersR 2015, 1104, 1106. Ebenso jetzt auch die obergerichtliche Rechtsprechung, siehe etwa OLG Karlsruhe, Urt. v. 19.01.2016, Az. 12 U 116/15, VersR 2016, 516, 518. Zustimmung auch die Literatur, siehe nur R. Koch, NJW 2015, 1819, 1820 m. w. N.

<sup>1577</sup> Nachdrücklich OLG Schleswig, Urt. v. 26.02.2015, Az. 16 U 61/13, VersR 2015, 1009, 1012: „Es ist daher Sache der Bkl., sich die Zahlung ihrerseits vom Finanzamt zurückzuholen.“

<sup>1578</sup> Überzeugend insoweit die Ausführungen bei OLG Köln, Urt. v. 15.08.2014, Az. 20 U 39/14, VersR 2015, 177, 178: „Auch etwaige Steuervorteile muss sich die Kl. nicht anrechnen lassen. Steuervorteile können im Wege der Vorteilsausgleichung berücksichtigt werden, soweit sie Gegenstand von Schadensersatzansprüchen sind. Der Gedanke der Vorteilsausgleichung findet aber im Bereicherungsrecht grundsätzlich keine Anwendung [...]. Nur ausnahmsweise hat der BGH eine Vorteilsausgleichung auch im Bereicherungsrecht berücksichtigt, soweit es um eine Kapitalanlage ging, die geradezu darauf abzielte, – etwa durch Verlustzuweisungen – Steuern zu sparen [...].“ Dieser Argumentation explizit zustimmend OLG Schleswig, Urt. v. 26.02.2015, Az. 16 U 61/13, VersR 2015, 1009, 1012. Zustimmung auch bei Rudy, RuS 2015, 115, 120. Die Nichtanwendbarkeit des Instituts des *Vorteilsausgleichs* entspricht in der Tat der ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung; siehe nur BGH, Urt. v. 14.06.2004, Az. II ZR 385/02, WM 2004, 1527, 1529 („sind nach den Grundsätzen des Vorteilsausgleichs nur im Rahmen von Schadensersatzansprüchen zu berücksichtigen“). Die durch das OLG Köln angesprochene abweichende Entscheidung ist das Judikat BGH, Urt. v. 24.04.2007, Az. XI ZR 17/06, BGHZ 172, 147; eingehend zu dieser Sonderrechtsprechung für Haustürwiderrufsgeschäfte und dem diesbezüglichen Meinungsstand Knops, in: FS Derleder (2015), S. 287, S. 288 bis S. 291. Die Nichtübertragbarkeit der Grundsätze der Vorteilsausgleichung auf das Bereicherungsrecht ist ständige höchstrichterliche Rechtsprechung; so bereits BGH, Urt. v. 07.10.1963, Az. VIII ZR 139/62, NJW 1964, 37, 38 („daß bei Bereicherungsansprüchen die Grundsätze der Vorteilsausgleichung nicht zur Anwendung gelangen“). Siehe zur Vorteilsausgleichung bei einer Restschuldversicherung („Kreditschutzbrief“) jüngst auch OLG Karlsruhe, Urt. v. 19.11.2019, Az. 17 U 146/19, BeckRS 2019, 28963 Rn. 82 bis Rn. 86 („VW-Abgasskandal“).

<sup>1579</sup> Nachweise bei Looschelders, Schuldrecht BT, 14. Aufl. (2019), Rn. 1020.

<sup>1580</sup> Vgl. hierzu auch die Antwort der Bundesregierung (BT-Drucks. 18/10871, S. 3) auf Frage 6 der Kleinen Anfrage mehrerer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN v. 15.12.2016, BT-Drucks. 18/10722, S. 2: „Der Effektivzinssatz ändert sich nicht, wenn der Abschluss der Versicherung optional ist. In diesem Fall sind nach § 6 Absatz 4 Nr. 2 der Preisangabenverordnung (PAngV) bei der Berechnung des effektiven Jahreszinses [...] die Kosten für die Versicherung nicht zu berücksichtigen.“

Zinssatz gleichwohl unter Verstoß gegen § 6 Abs. 4 Nr. 2 PAngV kalkulierte und sodann einen etwaigen Zinsvorteil des Kreditnehmers kondizieren wollte, welcher infolge der vorzeitigen Beendigung des Restschuldversicherungsvertrages entstände, verhielte sich in hohem Maße treuwidrig (§ 242 BGB) und wäre jedenfalls deshalb an der Anrechnung der Zinsersparnis gehindert.

#### **(f) Zwischenergebnis**

Fasst man die gewonnenen Ergebnisse zusammen, so ergibt sich folgendes Bild: Hinsichtlich des Risikoanteils der Prämie sowie der Kosten der laufenden Verwaltung hat der Entreicherungsseinwand für den Versicherer keine eigenständige Bedeutung. Hinsichtlich der Abschluss- und Vertriebskosten kann sich der Versicherer nur zeitproportional auf Entreicherung berufen. Ausgekehrte Gewinne darf der Versicherer ebenfalls nur zeitanteilig in Ansatz bringen. Bezüglich endgültig abgeführter Steuern schließlich kann der Versicherer sich vollumfänglich auf § 818 Abs. 3 BGB berufen.

#### **(g) Annex: Der Anspruch auf Nutzungersatz**

Nach § 818 Abs. 1 Var. 1 BGB erstreckt sich die Pflicht des Konditionsschuldners zur Herausgabe auch auf die gezogenen Nutzungen (vgl. §§ 99, 100 BGB) bzw. Ersatz hierfür nach § 818 Abs. 2 BGB. Während die Ziehung von Nutzungen durch den Versicherungsnehmer kaum denkbar erscheint, spielt sie auf Seiten des Versicherers eine gewisse Rolle. Einzelheiten – insbesondere hinsichtlich der Beweislastverteilung – sind dabei in Rechtsprechung<sup>1581</sup> und Literatur<sup>1582</sup> umstritten, im Großen und Ganzen besteht jedoch weitgehende Einigkeit über die wesentlichen Fragen.

Unstreitig kommt ein Anspruch des Versicherungsnehmers auf Herausgabe gezogener Nutzungen nur insoweit in Betracht, als dem Versicherer die Prämien zur Erzielung von Erträgen zur Verfügung standen,<sup>1583</sup> denn die Herausgabepflicht erstreckt sich nur auf *tatsächlich gezogene* Nutzungen. Diese Einschränkung ist insbesondere für die hier interessierenden Restschuldversicherungen bedeutsam, da der Versicherer bei reinen Risikoversicherungen keinen Sparanteil vereinnahmt. Zudem fließt ein Großteil der Prämie in Form von Provisionszahlungen zeitnah an den Kreditgeber, so dass der Versicherer dieses Kapital nicht zu nutzen vermag. Andererseits steht zu beachten, dass die Vorabentrichtung einer Einmalprämie die sofortige Entstehung einer nicht unerheblichen Kapitalreserve zur Folge hat, die der Versicherer als Anlagekapital nutzen kann.<sup>1584</sup> Unerheblich ist dabei, ob der Versicherungsnehmer die Nutzungen auch selbst hätte ziehen können.<sup>1585</sup>

---

<sup>1581</sup> Z. B. BGH, Urt. v. 01.05.2016, Az. IV ZR 343/15, VersR 2016, 973, 974; BGH, Urt. v. 11.11.2015, Az. IV ZR 513/14, NJW 2016, 1388, 1390 f.; OLG Schleswig, Urt. v. 26.02.2015, Az. 16 U 61/13, VersR 2015, 1009, 1011 f.; OLG Köln, Urt. v. 15.08.2014, Az. 20 U 47/14, VersR 2015, 179, 180.

<sup>1582</sup> Siehe nur Heyers, NJW 2016, 1357, 1359 f.; Armbrüster, NJW 2015, 3065, 3066 f.; R. Koch, NJW 2015, 1819; Rudy, RuS 2015, 115, 119; Reiff, RuS 2015, 105, 112.

<sup>1583</sup> Armbrüster, NJW 2015, 3065, 3066 unter Verweis auf OLG Schleswig, Urt. v. 26.02.2015, Az. 16 U 61/13, VersR 2015, 1009, 1012; bestätigt durch BGH, Urt. v. 11.11.2015, Az. IV ZR 513/14, NJW 2016, 1388, 1390 und BGH, Urt. v. 01.05.2016, Az. IV ZR 343/15, VersR 2016, 973, 974. Ähnlich zuvor bereits OLG Köln, Urt. v. 15.08.2014, Az. 20 U 47/14, VersR 2015, 179, 180.

<sup>1584</sup> Zu den Zinsauswirkungen bei Einmalbeitragsversicherungen etwa Reiff, RuS 2015, 105, 110.

<sup>1585</sup> Rudy, RuS 2015, 115, 119.

Höchstrichterlich ausgeurteilt ist mittlerweile, dass weder der Risikoanteil der Prämie noch der Anteil für die Abschluss- und Verwaltungskosten für die Nutzziehung zur Verfügung steht.<sup>1586</sup> Diese Einschätzung wird in der Literatur geteilt.<sup>1587</sup> Damit verbleibt im Falle von Restschuldversicherungen nur die „Prämienreserve“ als Anlagekapital. Maßgeblich sind insoweit die erzielten Nettozinsen;<sup>1588</sup> es besteht keine tatsächliche Vermutung der Gewinnerzielung in einer bestimmten Höhe.<sup>1589</sup> Die Darlegungs- und Beweislast trifft nach allgemeinen Grundsätzen den Versicherungsnehmer. Dieser kann etwa die Geschäftsberichte des Versicherers zur Beweisführung heranziehen; den Versicherer trifft dann ggfs. eine sekundäre Darlegungslast.<sup>1590</sup> Der allgemeine Verweis auf die durchschnittliche Verzinsung in der Lebensversicherung genügt jedoch nicht.<sup>1591</sup> Darüber hinaus hat der BGH klargestellt, dass die Frage der *Entreicherung* (§ 818 Abs. 3 BGB) und die Frage *Nutzziehung* (§ 818 Abs. 1 S. 1 BGB) strikt voneinander zu trennen sind: „Der Umstand, dass sich ein Bereicherungsschuldner – wie hier die Bekl. – auf eine tatsächlich eingetretene Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB nicht berufen kann, besagt nicht, dass er sich so behandeln lassen muss, als habe er aus dem Erlangten Nutzungen gezogen, obwohl ihm in Höhe der Entreicherung ein wirtschaftlich nutzbarer Vermögenswert tatsächlich nicht zur Verfügung stand.“<sup>1592</sup> Mit anderen Worten schuldet der Versicherer nicht allein deshalb *auch* Nutzungsersatz, weil er sich bezüglich bestimmter Prämienbestandteile im Hinblick auf das ihn treffende Entreichungsrisiko nicht auf den Einwand nach § 818 Abs. 3 BGB berufen kann. Entscheidend bleibt insoweit, ob diese Prämienbestandteile dem Versicherer tatsächlich zur Nutzziehung zur Verfügung standen oder nicht.<sup>1593</sup>

Auf weitere Einzelheiten soll hier indes nicht näher eingegangen werden. Denn bei der *condictio ob causam finitam* (§ 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB) sind wiederum Besonderheiten zu beachten, die den Anspruch auf Herausgabe gezogener Nutzungen im Ergebnis erheblich schmälern. Zunächst steht ein Teil der gezogenen Nutzungen dem Versicherer durchaus zu, denn üblicherweise bestehen zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer diesbezügliche vertragliche Abreden (Überschussbeteiligung). Oftmals wird der Versicherer einen Teil seiner

---

<sup>1586</sup> BGH, Urt. v. 11.11.2015, Az. IV ZR 513/14, NJW 2016, 1388, 1390; BGH, Urt. v. 01.05.2016, Az. IV ZR 343/15, VersR 2016, 973, 974; BGH, Urt. v. 25.01.2017, IV ZR 173/15, RuS 2017, 126, 128; BGH, Urt. v. 21.06.2017, Az. IV ZR 176/15, VersR 2017, 1000, 1001.

<sup>1587</sup> *Armbrüster*, NJW 2015, 3065, 3066 f. („dies ist hinsichtlich des (verbrauchten) Verwaltungs- und Abschlusskostenanteils sowie des Risikoanteils der Prämie nicht der Fall“); ebenso *Reiff*, RuS 2015, 105, 113 („Grundsätzlich zieht der Versicherer Nutzungen aus dem gesamten rechtsgrundlos erlangten Betrag abzüglich des erlangten Versicherungsschutzes und der Entreicherung für gezahlte Provisionen“), der im Hinblick auf § 17 ALB 1994 davon ausgeht, dass die Verwaltungskosten des Versicherers über Kapitalerträge gedeckt werden; vgl. auch *Heyers*, NJW 2016, 1357, 1359 und *Rudy*, RuS 2015, 115, 119 (jeweils nur bezogen auf die Abschluss- und Verwaltungskosten); wohl auch *R. Koch*, NJW 2015, 1819 („nur tatsächlich gezogene Nutzungen herauszugeben“).

<sup>1588</sup> *R. Koch*, NJW 2015, 1819 m. w. N.

<sup>1589</sup> BGH, Urt. v. 01.05.2016, Az. IV ZR 343/15, VersR 2016, 973, 974; BGH, Urt. v. 11.11.2015, Az. IV ZR 513/14, NJW 2016, 1388, 1391.

<sup>1590</sup> *Rudy*, RuS 2015, 115, 119 unter Verweis auf Beispiele aus der Instanzrechtsprechung. Auch BGH, Urt. v. 11.11.2015, Az. IV ZR 513/14, NJW 2016, 1388, 1391 hält die Grundsätze der sekundären Darlegungslast wohl für grundsätzlich anwendbar, verneint deren Heranziehung jedoch im konkreten Fall.

<sup>1591</sup> So explizit BGH, Urt. v. 11.11.2015, Az. IV ZR 513/14, NJW 2016, 1388, 1391.

<sup>1592</sup> BGH, Urt. v. 11.11.2015, Az. IV ZR 513/14, NJW 2016, 1388, 1390.

<sup>1593</sup> So jüngst wieder BGH, Urt. v. 13.11.2019, Az. IV ZR 324/16, VersR 2020, 88, 89.

Verwaltungskosten über die erzielten Kapitalerträge amortisieren<sup>1594</sup> oder aber die Erzielung dieser Kapitalerträge bei der Kalkulation der Höhe des Risikoanteils berücksichtigt haben (Diskontierungsvorteile). Nimmt der Versicherungsnehmer überdies bereits an der Überschussbeteiligung teil, so kann er für den Zeitraum der Wirksamkeit des Vertrages jedenfalls nicht noch zusätzlich die Herausgabe der weiteren gezogenen Nutzungen verlangen, wenn diese nach den vertraglichen Abreden durch den Versicherer vereinnahmt werden sollten. Zusätzlich zustehen dürften dem Versicherungsnehmer lediglich *anteilig* solche Kapitalerträge, die aus der Vorauszahlung der *gesamten* Prämie resultieren (Zinsvorteil) und nicht bereits bei der Prämienkalkulation berücksichtigt oder aber vertraglich dem Versicherer zugewiesen wurden.

### **(3.) Anspruchsinhaberschaft**

Üblicherweise hat sich der Kreditgeber entweder eine unwiderrufliche Bezugsberechtigung einräumen (§ 159 Abs. 3 VVG) oder aber sämtliche Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag abtreten lassen (§ 398 BGB).<sup>1595</sup> In beiden Fällen wird er Inhaber sämtlicher Forderungen gegen den Versicherer, einschließlich der Überschussbeteiligung und der im Falle der Ausübung von Gestaltungsrechten fällig werdenden Forderungen.<sup>1596</sup> Im Innenverhältnis zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer hat freilich entweder eine Gutschrift auf dem Darlehenskonto oder eine sonstige Weiterleitung an den Kreditnehmer stattzufinden.

### **(4.) Rechtslage bei der Restschuldgruppenversicherung**

Im Ausgangspunkt nicht anders stellt sich die Situation bei der Restschuldgruppenversicherung dar. Auch hier liegt die Anspruchsinhaberschaft in den Händen des Kreditgebers. Dieser ist nicht nur Versicherungsnehmer und damit Vertragspartner des Versicherers, sondern zudem typischerweise noch ausdrücklich als Bezugsberechtigter benannt.<sup>1597</sup> Letzteres dient der Klarstellung bzw. Vermeidung von Auslegungsschwierigkeiten, wobei allerdings im Falle unterbliebener Benennung eines Bezugsberechtigten nach allgemeinen Grundsätzen ohnehin der Versicherungsnehmer selbst bezugsberechtigt ist.<sup>1598</sup>

Da der Kreditnehmer bei der Restschuldgruppenversicherung nicht Vertragspartner des Versicherers ist, kann er nicht nur keine Ansprüche gegen den Versicherer geltend machen, sondern er ist überdies auch daran gehindert, das Gestaltungsrecht der Kündigung überhaupt auszuüben. Freilich ergibt sich eine entsprechende Befugnis jedoch regelmäßig aus dem Innenverhältnis zum Kreditgeber: Letzterer ist entweder verpflichtet, Gestaltungsrechte auf Verlangen des Kreditnehmers auszuüben, oder er hat den Kreditnehmer unmittelbar zu deren Geltendmachung ermächtigt (analog § 185 Abs. 1 BGB).

---

<sup>1594</sup> Reiff, RuS 2015, 105, 113.

<sup>1595</sup> Dazu ausführlich oben § 2 B) II) (1.) und (2.).

<sup>1596</sup> Für die unwiderrufliche Bezugsberechtigung Winter, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 159 VVG Rn. 166 f.; für die Zession Winter, a. a. O., Rn. 275.

<sup>1597</sup> Zu Letzterem Brömmelmeyer, VersR 2015, 1469, 1461, der die Einsetzung des Versicherungsnehmers als Bezugsberechtigten als „ungewöhnlich“ bezeichnet.

<sup>1598</sup> Winter, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 159 VVG Rn. 23.

Zu berücksichtigen steht dabei, dass der Kreditgeber nach § 7d S. 2 VVG verpflichtet ist, den Kreditnehmer so zu stellen, als wäre dieser selbst Versicherungsnehmer. Im Verhältnis zum Kreditgeber ist der Kreditnehmer mithin so zu behandeln, als hätte er mit dem Kreditgeber einen Restschuldversicherungsvertrag geschlossen. Bezogen auf die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung bei vorzeitiger Vertragsbeendigung bedeutet dies nichts anderes, als dass der Kreditgeber im Verhältnis zum Kreditnehmer die gezahlte „Prämie“ in dem Umfang zu erstatten hat, wie es bei einer Restschuldeinzelversicherung der Fall wäre. Es gelten insoweit die vorstehend entwickelten Grundsätze entsprechend.

Die Rechtsbeziehung zwischen Kreditgeber und Versicherer ist hingegen rahmenvertraglich umfassend geregelt, so dass es des Rekurses auf die genannten Grundsätze nicht bedarf. Soweit diese Grundsätze mit den rahmenvertraglichen Regelungen zwischen Kreditgeber und Versicherer in Konflikt stehen, ist diesem Umstand ggfs. durch eine ergänzende Vertragsauslegung oder das Leistungsstörungsrecht Rechnung zu tragen. Diese Folgefragen bewegen sich außerhalb des Blickfeldes der vorliegenden Arbeit.

## V) Exkurs: Alternative Lösungsansätze der Literatur

Die Frage, welche Rechtsfolgen im Falle der vorzeitigen Beendigung eines Versicherungsvertrages eintreten, beschäftigt das versicherungswissenschaftliche Schrifttum seit langem.<sup>1599</sup> Auf zwei dieser Lösungsvorschläge – den Rekurs auf § 326 Abs. 1 S. 1 BGB einerseits und den Rückgriff auf § 80 Abs. 2 VVG andererseits – soll nachfolgend noch näher eingegangen werden. Dabei soll es darum gehen, die dogmatische Kohärenz und Stringenz dieser Modelle zu untersuchen.

### (1.) Vorüberlegung: Unterscheidung zwischen *genetischem* und *konditionellem* Synallagma

Grundlegend für den hier befürworteten Rückgriff auf § 11 Abs. 4 VVG ist die These, dass die Regelungswirkung des § 11 Abs. 4 VVG nicht erst das *konditionelle Synallagma* – die Ebene der Vertragsverwirklichung<sup>1600</sup> – betrifft, sondern bereits das *genetische Synallagma*. Störungen des genetischen Synallagmas fallen nicht in den Anwendungsbereich der §§ 320 ff. BGB,<sup>1601</sup> denn diese regeln nur das konditionelle Synallagma zwischen den (erst durch den Vertrag begründeten) *Leistungspflichten*, nicht das genetische Synallagma zwischen den *Leistungsversprechen*. Störungen im konditionellen Synallagma sind solche, die die Leistungspflichten (bzw. genauer: ihren Gegenstand) betreffen. Diese Leistungspflichten resultieren jedoch erst aus dem Austausch gegenseitiger Leistungsversprechen (Vertragsschluss). Es ist mithin zu differenzieren zwischen der Unwirksamkeit der

---

<sup>1599</sup> Bruck, in: Hager/Bruck, 4. Aufl. (1920), § 40 VVG Anm. 3 plädiert bei im Voraus gezahlten Prämien für eine Neuberechnung der zu zahlenden Prämie dergestalt, dass der Versicherungsnehmer nicht die geleisteten Prämienzahlungen abzüglich der auf die laufende Versicherungsperiode zeitanteilig entfallenden Prämie, sondern nur seine Prämienzahlungen abzüglich der nach (hypothetischem) Tarif für die laufende Versicherungsperiode zu zahlenden Prämie zurückerhalte.

<sup>1600</sup> D. h. die Ebene der Erfüllung der Leistungspflichten.

<sup>1601</sup> Eine gewisse Ausnahme (dazu sogleich) bildet die anfängliche Unmöglichkeit (§ 311a BGB), da seit der Schuldrechtsmodernisierung 2002 nicht mehr die Nichtigkeit des Vertrages als Rechtsfolge vorgesehen ist (so noch § 306 BGB a. F.), sondern nur der Ausschluss der Leistungspflicht nach § 275 Abs. 1 BGB. Damit sind die Fälle der anfänglichen und der nachträglichen Unmöglichkeit rechtlich gleichgestellt.

*Leistungsversprechen* und der Unwirksamkeit der *Leistungspflichten*. Störungen im *genetischen Synallagma* betreffen unmittelbar die Wirksamkeit der *Leistungsversprechen*, Störungen im konditionellen *Synallagma* hingegen die Wirksamkeit der *Leistungspflichten*.

Die Rechtsfolgen von Störungen des genetischen *Synallagmas* lassen sich aus den §§ 320 ff. BGB demgemäß nicht entnehmen. Soweit § 326 Abs. 1 S. 1 BGB als Ausdruck des genetischen *Synallagmas* verstanden wird,<sup>1602</sup> ist dem nicht zuzustimmen. Denn § 311a Abs. 1 BGB bestimmt ausdrücklich, dass es der Wirksamkeit eines Vertrages nicht entgegensteht, *dass der Schuldner nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu leisten braucht und das Leistungshindernis schon bei Vertragsschluss vorliegt*. Die gegenseitigen Leistungsversprechen sind mit anderen Worten gerade nicht unwirksam; aus ihnen resultieren lediglich keine *Leistungspflichten*.<sup>1603</sup> Damit erfährt jedoch das konditionelle *Synallagma* eine Störung, nicht das genetische *Synallagma*. Erst durch die Ausübung des Rücktrittsrechts nach § 326 Abs. 5 BGB erlöschen die gegenseitigen Leistungsversprechen. Demgegenüber sah § 306 BGB a. F.,<sup>1604</sup> der gemeinhin als Ausdruck des genetischen *Synallagmas* verstanden wurde,<sup>1605</sup> die Nichtigkeit des Vertrages vor. Eine entsprechende Rechtsfolge hat der Gesetzgeber der Schuldrechtsreform indes nicht mehr statuiert, so dass § 326 Abs. 1 S. 1 BGB, der die Fälle der anfänglichen Unmöglichkeit (§ 306 BGB a. F.) und der nachträglichen Unmöglichkeit (§ 323 Abs. 1 a. F.<sup>1606</sup>) nunmehr einheitlich regelt, nicht als Ausdruck des genetischen *Synallagmas* verstanden werden kann, auch wenn er – anders als seine Vorläuferregelung in § 323 Abs. 1 BGB a. F. – den Fall der anfänglichen Unmöglichkeit mit erfasst.

## (2.) Der Rekurs auf § 326 Abs. 1 S. 1 BGB

Nicht (mehr) zu überzeugen vermag vor diesem Hintergrund der von *Reichert-Facilides* für die Fälle der vorzeitigen Vertragsbeendigung vorgeschlagene<sup>1607</sup> Rekurs auf die §§ 323 Abs. 1 Hs. 2, 472 BGB a. F., denen weitgehend die heutigen §§ 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 2, 441 Abs. 3 BGB entsprechen.<sup>1608</sup> Zwar kann dieser Vorschlag für sich in Anspruch nehmen, dass das bürgerliche Recht keine allgemeinen Vorschriften über die Rechtsfolgen der Kündigung von

---

<sup>1602</sup> So *Schwarze*, in: Staudinger, Neubearbeitung 2015, Vorbem. zu §§ 320 bis 326 BGB Rn. 18: „Einen gesetzlichen Ausdruck findet es in der Anwendung der §§ 275, 326 Abs 1 auf den Fall des anfänglichen Leistungshindernisses (§ 311a Abs 1): Entsteht die auf eine unmögliche Leistung gerichtete Leistungspflicht nicht (§ 275), entsteht auch die Gegenleistungspflicht nicht (§ 326 Abs 1).“

<sup>1603</sup> § 275 Abs. 1 BGB begründet eine rechtshindernde (anfängliche Unmöglichkeit) bzw. rechtszerstörende (nachträgliche Unmöglichkeit) Einwendung, während § 275 Abs. 2 und Abs. 3 BGB sowie § 326 Abs. 1 S. 1 BGB rechtszerstörende Einreden begründen.

<sup>1604</sup> § 306 BGB a. F. lautete: „Ein auf eine unmögliche Leistung gerichteter Vertrag ist nichtig.“

<sup>1605</sup> *Klinke*, Causa und genetisches *Synallagma*, S. 97 m. w. N.

<sup>1606</sup> § 323 Abs. 1 BGB a. F. lautete: „Wird die aus einem gegenseitigen Vertrage dem einen Teile obliegende Leistung infolge eines Umstandes unmöglich, den weder er noch der andere Teil zu vertreten hat, so verliert er den Anspruch auf die Gegenleistung; bei teilweiser Unmöglichkeit mindert sich die Gegenleistung nach Maßgabe der §§ 472, 473.“

<sup>1607</sup> *Reichert-Facilides*, Unteilbarkeit der Prämie, S. 82; ähnlich *Frotz*, AcP 164 (1964), 309, 333.

<sup>1608</sup> Ablehnend zu entsprechenden Stimmen in der schweizerischen Literatur *Rich. Koch*, Das *Synallagma* des Versicherungsvertrages, S. 129, der auf den Unterschied zwischen der *Unmöglichkeit der weiteren Gefahrverwirklichung* und der *Unmöglichkeit der Leistung wegen Untergangs ihres Gegenstandes* hinweist. Diese Unterscheidung lässt sich auch im deutschen Recht vornehmen, denn § 326 Abs. 1 S. 1 BGB knüpft tatbestandlich an die Unmöglichkeit der Leistung an, während durch die Kündigung des Versicherungsvertrages die Gefahrverwirklichung unmöglich wird und nicht die (Geld-) Leistung als solche. Dies spricht gegen die Heranziehung des § 326 Abs. 1 S. 1 BGB.



Dauerschuldverhältnissen enthält<sup>1609</sup> und dass es demgemäß aus dogmatischer Sicht zunächst naheliegend erscheint, die Lösung in den Vorschriften über gegenseitige Verträge zu suchen.<sup>1610</sup> Jedoch knüpft § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 BGB – wie schon § 323 Abs. 1 S. 1 BGB a. F. – tatbestandlich an die *Unmöglichkeit* einer im Synallagma stehenden Leistung an. Die Fälle der *Unmöglichkeit* und der *Kündigung* können indes nicht unbesehen gleichgesetzt werden.<sup>1611</sup>

Zwar erlöschen in beiden Fällen die gegenseitigen Leistungspflichten,<sup>1612</sup> jedoch unterscheiden sich die Rechtsfolgen insofern, als die Unmöglichkeit der Leistung nicht auch – wie bei wirksamer Kündigung – zum Erlöschen des Schuldverhältnisses als solchem führt (§ 311a Abs. 1 BGB). Hierzu bedarf es erst der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen (§§ 283 S. 2, 281 Abs. 5, 346 Abs. 1 BGB) und/oder (§ 325 BGB) des Rücktritts vom Vertrag (§§ 326 Abs. 5, 323, 346 Abs. 1 BGB). Die direkte Anwendung der §§ 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 2, 441 Abs. 3 BGB kommt demnach nicht in Betracht, so dass nur an eine analoge Heranziehung zu denken ist. Hierfür fehlt es indes an der erforderlichen (planwidrigen) Regelungslücke, denn mit § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB existiert bereits eine gesetzliche Regelung für die Rückgewähr von Vorleistungen, die im Vertrauen auf den künftigen Fortbestand des Schuldverhältnisses erbracht wurden und die für Störungen des genetischen Synallagmas Vorrang genießt.

Gegen die Heranziehung von § 441 Abs. 3 BGB spricht auch, dass sein Regelungsgehalt zur Bestimmung des *Umfangs* der Prämienersatzpflicht letztlich nichts beitragen kann. In sinngemäßer Anwendung des § 441 Abs. 3 BGB wären der Wert der tatsächlich erbrachten Leistung des Versicherers und der Wert der (ursprünglich) vertraglich geschuldeten Leistung ins Verhältnis zu setzen, wenn es zu einer vorzeitigen Vertragsbeendigung kommt. Die Prämie wäre nach diesem Verhältnis zu mindern. Jene Rechenoperation liegt indes implizit auch § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB zugrunde; das (eigentliche) Problem der Bestimmung eines *Kriteriums* für die Berechnung des Umfangs der Prämienersatzpflicht wird indes keiner Lösung zugeführt.<sup>1613</sup> Es bedarf vor diesem Hintergrund umso weniger einer analogen Anwendung der §§ 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 2, 441 Abs. 3 BGB.<sup>1614</sup> Soweit *Reichert-Facilides* mit Blick auf § 472 BGB a. F. (heute § 441 Abs. 3 BGB) den Wert der tatsächlich erbrachten Leistung des Versicherers mit der für einen entsprechenden Kurztarif zu entrichtenden Prämie gleichsetzt<sup>1615</sup> und hiermit vordergründig ein Kriterium für die Bestimmung des Umfangs der Prämienersatzpflicht anbietet, ist dieser Ansatz ersichtlich von ergebnisorientierten Erwägungen geleitet. Denn diese Gleichsetzung läuft auf eine versteckte Analogie zu § 80 Abs. 2 VVG

---

<sup>1609</sup> *Reichert-Facilides*, Unteilbarkeit der Prämie, S. 80 f.; an diesem Befund hat sich bis heute nichts geändert.

<sup>1610</sup> Vgl. dazu auch *Sieg*, in: Bruck/Möller, Bd. 2, 8. Aufl. (1980), § 68 VVG Anm. 6 („geht die heute überwiegende Ansicht dahin, die auftauchenden Zweifelsfragen unter Zugrundelegung der Unmöglichkeitsregeln [...] zu lösen“).

<sup>1611</sup> A. A. *Frotz*, AcP 164 (1964), 309, 332 f., der auf die Unmöglichkeit der Erreichung des Leistungszwecks abstellt.

<sup>1612</sup> Für den Fall der Unmöglichkeit folgt dies aus den §§ 275 Abs. 1, 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB, für den Fall der Kündigung aus dem Erlöschen des Schuldverhältnisses mit Wirkung *ex nunc*.

<sup>1613</sup> Es bliebe nämlich zu bestimmen, wie der Wert der tatsächlich erbrachten Leistung des Versicherers zu beziffern ist.

<sup>1614</sup> So im Ergebnis auch *Frotz*, AcP 164 (1964), 309, 333: „Denkbar erscheint, dass die gesetzliche Formel zur Berechnung einer Kaufpreisminderung (vgl. die §§ 472, 473 BGB) auch hier gute Dienste leisten würde. [...] Einer solchen Lösung ist aber m. E. die systemgemäßere und auch einfachere bereicherungsrechtliche Lösung über die Saldotheorie vorzuziehen, die den weiteren Vorteil hat, daß man § 812 I 2 2. Alt. BGB in seiner Wortfassung anwenden kann.“

<sup>1615</sup> *Reichert-Facilides*, Unteilbarkeit der Prämie, S. 86: „Der Kurztarif drückt also den Marktwert aus, den die Gefahrtragung von weniger als einer Versicherungsperiode Dauer besitzt.“

(früher § 68 Abs. 2 VVG a. F.) hinaus.<sup>1616</sup> Nach § 80 Abs. 2 VVG wird der Versicherer bei nachträglichem Wegfall des versicherten Interesses insoweit privilegiert, als er in diesem besonderen Fall die für den entsprechenden Kurztarif hypothetisch geschuldete Prämie verlangen kann. Der Grund hierfür wird darin gesehen, dass der Versicherer in der Regel bereits Aufwendungen für die gesamte Vertragslaufzeit getätigt hat, die sich nun nicht mehr amortisieren können (frustrierte Aufwendungen).<sup>1617</sup> Diese Privilegierung kann jedoch nicht auf § 326 Abs. 1 S. 1 BGB übertragen werden, denn in systematischer Hinsicht stellt § 80 Abs. 2 VVG einen Spezialfall zu § 326 Abs. 1 S. 1 BGB dar.<sup>1618</sup> Ein Rückschluss von dem Spezialtatbestand auf den Grundtatbestand verbietet sich. Für § 326 Abs. 1 S. 1 BGB gelten vielmehr die Regeln des allgemeinen Schuldrechts: Nach § 284 BGB (i. V. m. § 283 BGB bzw. § 311a BGB) sind frustrierte Aufwendungen, zu denen auch die Vertragskosten der Parteien rechnen,<sup>1619</sup> nur dann zu erstatten, wenn der Schuldner das Unmöglichwerden der Leistung zu vertreten hat (ein Vertretenmüssen kann bei vertragsgerechtem Verhalten wie der Ausübung eines Kündigungsrechts nicht sinngemäß bejaht werden). Eine verschuldensunabhängige Haftung für Vertragskosten sieht das BGB nicht vor.<sup>1620</sup> Von diesem Grundsatz weicht § 80 Abs. 2 VVG ab, indem er dem Versicherer *ausnahmsweise* implizit einen Anspruch auf die Vereinnahmung eines höheren Verwaltungskostenanteils gewährt. Diese Ausnahme darf jedoch nicht zur Regel erhoben werden. Der Lösungsansatz von *Reichert-Facilides* liefe indes genau auf eine solche Umkehr des Regel-Ausnahme-Verhältnisses hinaus.

### (3.) Der Rekurs auf § 80 Abs. 2 VVG

Aus gleichgelagerten Erwägungen abzulehnen ist der von *Armbrüster* für nach § 5a VVG a. F. rückabzuwickelnde Lebensversicherungsverträge vorgeschlagene<sup>1621</sup> Rekurs auf den Rechtsgedanken des § 80 Abs. 2 VVG. Danach soll § 80 Abs. 2 VVG die gesetzgeberische Wertung zu entnehmen sein, dass der Versicherer bei vorzeitigem Vertragsende im Hinblick auf die bei kürzeren Vertragslaufzeiten anteilig höheren Kosten und aus Gründen der Prämienberechtigung innerhalb des Kollektivs<sup>1622</sup> berechtigt sei, die Prämie für einen entsprechenden *Kurztarif* zu verlangen<sup>1623, 1624</sup>. Dem ist jedoch zu widersprechen.

---

<sup>1616</sup> Tatsächlich möchte *Reichert-Facilides*, Unteilbarkeit der Prämie, S. 86 (dort Fn. 197) denn aus § 68 Abs. 2 VVG a. F. auch „ein im Versicherungsbereich geltendes allgemeines Prinzip“ ableiten.

<sup>1617</sup> Vgl. dazu *Reichert-Facilides*, Unteilbarkeit der Prämie, S. 86 (dort Fn. 196) zu § 68 Abs. 2 VVG a. F.

<sup>1618</sup> Grundlegend zum systematischen Verhältnis zwischen § 68 VVG a. F. (heute § 80 VVG) und den Vorschriften über die Unmöglichkeit im allgemeinen Schuldrecht *Sieg*, in: Bruck/Möller, Bd. 2, 8. Aufl. (1980), § 8 VVG Anm. 6 bis Anm. 11. Siehe dazu auch *K. Wagner*, in: Bruck/Möller, Bd. VI/1, 8. Aufl. (1978), Anm. D 26.

<sup>1619</sup> So ausdrücklich *Ernst*, in: MüKo BGB, Bd. 2, 8. Aufl. (2019), § 284 BGB Rn. 17 m. w. N.

<sup>1620</sup> Einen Sonderfall bildet § 304 BGB, der kein Verschulden voraussetzt.

<sup>1621</sup> *Armbrüster*, NJW 2015, 3065.

<sup>1622</sup> Allgemein zur Anerkennung der Argumentationsfigur des *Kollektivs* durch das VVG *Präve*, VersR 2012, 657.

<sup>1623</sup> *Armbrüster*, NJW 2015, 3065, 3066.

<sup>1624</sup> Wie *Armbrüster* im Ergebnis schon *Reichert-Facilides*, Unteilbarkeit der Prämie, S. 82, S. 86, der – wie soeben gezeigt – die Prämie analog § 472 BGB a. F. (entspricht dem heutigen § 441 Abs. 3 BGB) mindern möchte: „Die für die Zahlungspflicht des VN bei vorzeitig beendetem Versicherungsverhältnis entscheidende Frage ist also, welchen Wert die zeitlich verkürzte Gefahrtragung des Versicherers besitzt. Das Verhältnis dieses Wertes zur Gesamtprämie braucht nicht identisch zu sein mit der Relation zwischen vorgesehener und tatsächlicher Versicherungsdauer: Es ist nicht ohne weiteres zu unterstellen, daß Prämienzahlung pro rata temporis eintrete [...]. Es ist vielmehr erforderlich, die Frage im einzelnen zu untersuchen. [...] Im Versicherungsbereich ist hierfür nach der tariflichen Situation, wie sie sich bis heute entwickelt hat, der sogenannte Kurztarif [...] maßgeblich: Für eine unterjährige Versicherung muß der VN in einer Reihe von Versicherungszweigen verhältnismäßig höhere Prämien bezahlen.“

Neben der von *Armbrüster* selbst vorgetragenen Kritik, dass es sich bei § 80 Abs. 2 VVG um eine Vorschrift aus dem Recht der Schadensversicherung handelt, welche auf die Summenversicherung naturgemäß keine Anwendung<sup>1625</sup> finden kann,<sup>1626</sup> ist dieser Argumentation wiederum entgegenzuhalten, dass § 80 Abs. 2 VVG aus rechtsdogmatischer Sicht einen Spezialfall des § 326 Abs. 1 S. 1 BGB<sup>1627</sup> darstellt: § 80 Abs. 2 VVG regelt die Rechtsfolgen der Unmöglichkeit der Leistung des Versicherers (konditionelles Synallagma), nicht die Rechtsfolgen der Unwirksamkeit der gegenseitigen Leistungsversprechen (genetisches Synallagma). Da der Versicherungsfall nicht mehr eintreten kann, ist dem Versicherer die Erfüllung seines Geldleistungsverprechens unmöglich geworden. Das Erlöschen der Leistungspflicht folgt also aus der Unmöglichkeit der Leistung, nicht aus der Unwirksamkeit des (Gegen-) Leistungsversprechens des Versicherungsnehmers, so dass keine Störung des genetischen Synallagmas, sondern des konditionellen Synallagmas vorliegt. Durch eine Kündigung nach § 11 Abs. 4 VVG erfährt mit anderen Worten nicht das konditionelle Synallagma, sondern das genetische Synallagma eine Störung. Für derartige Störungen sind nicht die §§ 80 Abs. 2, 326 Abs. 1 S. 1 BGB, sondern ist § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB einschlägig.

Die analoge bzw. sinngemäße Heranziehung des § 80 Abs. 2 VVG ist im Übrigen auch in den Fällen der Ausübung eines Widerspruchsrechts nach § 5a VVG a. F. abzulehnen, denn das Widerspruchsrecht nach § 5a VVG a. F. betrifft wie das Kündigungsrecht nach § 11 Abs. 4 VVG das genetische Synallagma zwischen den gegenseitigen Leistungsversprechen, indem es originär deren Wirksamkeit beseitigt. In beiden Fällen ist dem Leistungsversprechen des Versicherungsnehmers eine *objektive Begrenzung*<sup>1628</sup> dergestalt inhärent, dass diesem voraussetzungslos, d. h. ohne das Hinzutreten weiterer Umstände, die Möglichkeit obliegt, sein Leistungsversprechen wieder zu beseitigen (vergleichbar der Widerruflichkeit dinglicher Einigungserklärungen, vgl. §§ 929 S. 1, 873 Abs. 2 BGB). Jene Möglichkeit der Lossagung unterscheidet sich von gewöhnlichen Lösungsrechten dadurch, dass tatbestandlich an Beschränkungen des Leistungsversprechens selbst angeknüpft wird und nicht an Umstände, die das Versprechen als solches unberührt lassen: nicht von dem Versprechen unabhängige

---

<sup>1625</sup> A. A. *Hasse*, *VersR* 2010, 1118, 1119 der eine analoge Anwendung des § 80 VVG in der Lebensversicherung generell für möglich hält. Nach Ansicht *Hasses* enthält das VVG eine planwidrige Regelungslücke für Fälle, in denen ein bloß einseitiges verwerfliches Motiv des Versicherungsnehmers vorliegt und die §§ 138 und 762 BGB demgemäß nicht herangezogen werden können, um die Nichtigkeit des Leistungsversprechens des Versicherers zu begründen. Freilich dürften solche – in der Praxis äußerst seltenen – Fälle auch über die §§ 145 ff. BGB (Einigungsmangel), nach § 123 BGB i. V. m. § 22 VVG (Anfechtung wegen arglistiger Täuschung), nach § 19 VVG (Anzeigepflichtverletzung), über § 311 Abs. 2 BGB (*culpa in contrahendo*) oder äußerstenfalls nach § 242 BGB (Verbot rechtsmissbräuchlichen Verhaltens) zu lösen sein. Für die Restschuldversicherung hat der BGH die analoge Heranziehung des damaligen § 68 VVG a. F. unter Verweis auf dessen systematische Stellung in den Vorschriften über die Schadensversicherung ausdrücklich abgelehnt (BGH, *Urt. v. 30.05.1990*, *Az. IV ZR 22/89*, *VersR* 1990, 884, 885).

<sup>1626</sup> *Winter*, in: *Bruck/Möller*, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § 168 VVG Rn. 63 f. will § 80 Abs. 2 VVG allerdings dann analog anwenden, wenn die Gefahrsperson stirbt (Fall des *dauernden Gefahrmangels*). A. A. nunmehr BGH, *Beschl. v. 23.07.2014*, *Az. IV ZR 203/13*, *RuS* 2015, 32, 33: „Dabei macht es keinen Unterschied, zu welchem Zeitpunkt während der Versicherungsperiode die versicherte Person gegebenenfalls verstirbt. Die kalkulierte Prämie deckt das Risiko, das sich nur einmal verwirklichen kann, von vornherein für die Dauer des gesamten Jahres ab.“

<sup>1627</sup> Vgl. zum Verhältnis des § 68 Abs. 2 VVG a. F. (heute § 80 Abs. 2 VVG) zu den §§ 323 ff. BGB a. F. (heute §§ 326 ff. BGB) auch *Grieshaber*, *Das Synallagma des Versicherungsvertrages*, S. 52 f.

<sup>1628</sup> Zum Begriff bereits oben § 4 C) III) (1.) (b) (vi) c.

Umstände (z. B. Gefahrerhöhungen, Obliegenheitsverletzungen, Verzug, Unmöglichkeit oder sonstige Pflichtverletzungen) begründen das Lossagungsrecht, sondern dem Versprechen immanente objektiv-rechtliche Beschränkungen.<sup>1629</sup> Realisieren sich solche Beschränkungen, so sind nach hier vertretener Auffassung das Bereicherungsrecht oder diesem vorrangige Spezialregelungen wie § 39 Abs. 1 S. 1 VVG oder § 9 VVG anzuwenden, nicht aber die Regeln über die Störung des konditionellen Synallagmas, wie etwa § 80 Abs. 2 VVG oder § 326 Abs. 1 S. 1 BGB.

Überdies ist der Ansicht *Armbrüsters* entgegenzuhalten, dass § 80 Abs. 2 VVG keineswegs als Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens aufzufassen ist. Denn dem VVG lässt sich kein durchgängiges Prinzip dergestalt entnehmen, dass der Versicherer stets berechtigt wäre, die mit einer kürzeren Vertragslaufzeit einhergehenden anteilig höheren (Verwaltungs-) Kosten dem Versicherungsnehmer aufzuerlegen. Insbesondere § 39 Abs. 1 S. 1 VVG, der als Vorschrift im allgemeinen Teil des VVG – anders als § 80 Abs. 2 VVG – für alle Versicherungsverträge Geltung beansprucht, und § 169 Abs. 3 S. 1 a. E., Abs. 5 S. 2 VVG bilden insoweit gegenläufige Regelungsbeispiele. Nämliches gilt für § 50 VVG, der ebenfalls eine proportionale Aufteilung des Prämienanspruchs vorsieht.<sup>1630</sup> Auch der Gedanke der Prämiengerechtigkeit im Kollektiv streitet nicht zwingend für die Kodifikation eines allgemeinen Rechtsgedankens in § 80 Abs. 2 VVG, denn mit einer *zeitproportionalen* Berechnung der zu erstattenden Prämie, wie sie § 39 Abs. 1 S. 1 VVG vorsieht,<sup>1631</sup> sind die Belange des Kollektivs hinreichend gewahrt.

Gegen die Abrechnung nach Kurztarif spricht schließlich auch, dass bei der Kalkulation von Kurztarifen risikorelevante Faktoren Berücksichtigung finden, die in den Fällen der vorzeitigen Vertragsbeendigung schlechterdings keine Auswirkungen gezeitigt haben können. Hierzu rechnet namentlich das bei Kurztarifen typischerweise erhöhte *subjektive Risiko*: Bei einer versicherungsnehmerseitigen Nachfrage nach unterjährigem Versicherungsschutz erhebt sich für den Versicherer die Frage, warum die Absicherung des betreffenden Risikos nur für einen kurzen Zeitraum begehrt wird. Dieser Aspekt schlägt sich in der Prämienkalkulation in Gestalt eines Risikozuschlags nieder, weil anzunehmen ist, dass in dem versicherten Zeitraum eine erhöhte Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Versicherungsfalles gegeben ist. Es erschiene nicht sachgerecht, den Versicherungsnehmer mit solchen Kosten zu belasten, obwohl im Zeitpunkt des Vertragsschlusses kein Grund zu der Annahme bestand, dass ein erhöhtes Risiko vorläge. Dass der Versicherungsvertrag später vorzeitig beendet wurde, steht in keinem inneren Zusammenhang mit der Wahrscheinlichkeit des Eintritts des Versicherungsfalles. Ein Kurztarif vermag den Umfang der Risikotragung daher nicht sachgerecht abzubilden.

---

<sup>1629</sup> Weitere Beispiele stellen die §§ 168 Abs. 1, Abs. 2, 176 und 205 Abs. 1 VVG und die §§ 489 Abs. 1 Nr. 2, 544 und 624 BGB dar. Auch die Widerrufsrechte nach § 8 VVG und § 152 VVG sowie die Widerrufsrechte des BGB gehören in diese dogmatische Kategorie. Sie alle beschränken das genetische Synallagma zwischen den Leistungsversprechen der Parteien.

<sup>1630</sup> *Höra*, in: Bruck/Möller, Bd. 2, 9. Aufl. (2010), § 50 VVG Rn. 3 geht von einem Prämienanspruch „pro rata temporis“ aus; ebenso *Rixecker*, in: Langheid/Wandt, Bd. 1, 2. Aufl. (2016), § 50 VVG Rn. 6. Die Vereinbarung einer Prämie nach Kurztarif erachtet *Höra*, a. a. O., Rn. 5 als zulässig, verweist jedoch auf die damit einhergehende Abweichung von „dem Grundgedanken der §§ 49 ff. und des § 50“. *Rixecker*, a. a. O. hält dies gleichfalls für zulässig und betont demgegenüber den „höhere[n] Aufwand des Versicherers bei zeitlich eng begrenztem Versicherungsschutz“.

<sup>1631</sup> § 39 Abs. 1 S. 1 VVG gestattet hingegen gerade keine Berechnung der Prämie nach Kurztarif; hierzu *Pilz*, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, 3. Aufl. (2017), § 39 VVG Rn. 2.

## § 5 Ausblick: Das Ende der Restschuldversicherung?

Bereits zu Beginn dieser Arbeit ist konstatiert worden, dass sich die Entwicklung der Restschuldversicherung weiterhin im Fluss befindet.<sup>1632</sup> Es liegt in der Natur der Sache, dass zukünftige Entwicklungen nur begrenzt vorhersehbar und Prognosen mit großen Unsicherheiten behaftet sind. Für die vorliegende Arbeit von unmittelbarem Interesse ist die neu aufgekommene Diskussion um einen so genannten *Provisionsdeckel*, der „Kick-back-Zahlungen“ an die vermittelnden Kreditgeber der Höhe nach begrenzen soll.<sup>1633</sup> Eine solche Regelung wäre rechtspolitisch sicherlich zu begrüßen und würde den jahrzehntelangen Streit über sittenwidrige Provisionen beenden.<sup>1634</sup> Insoweit droht der gegenwärtigen Vertragspraxis von gesetzgeberischer Seite durchaus Gefahr. Die weitaus größere Gefahr droht der Branche allerdings möglicherweise aus ganz anderer Richtung, ohne dass dies bereits Eingang in die Auseinandersetzung gefunden hätte: nämlich von gerichtlicher Seite. Dem soll sich das abschließende Kapitel dieser Arbeit widmen.

### A) Einleitung

In jüngerer und jüngster Zeit hat die in anderem Zusammenhang bereits erörterte<sup>1635</sup> *Disagio*-Rechtsprechung des BGH eine bemerkenswerte Fortentwicklung erfahren. Anders als in den einschlägigen Entscheidungen der 1980er-,<sup>1636</sup> 1990er-<sup>1637</sup> und 2000er-Jahre<sup>1638</sup> hatte sich der BGH nunmehr mit der Frage zu befassen, ob die Erhebung laufzeitunabhängiger Entgelte („Gebühren“) neben der Vereinbarung eines bestimmten Darlehenszinssatzes *überhaupt* zulässig ist. In älteren Entscheidungen war diese Problematik nicht aufgeworfen bzw. nicht erörtert worden;<sup>1639</sup> vielmehr stand stets nur die Frage im Mittelpunkt, ob im Falle der vorzeitigen Darlehensrückführung eine (anteilige) Erstattung des *Disagios* zu erfolgen hatte. Erst Verbraucherverbände haben insoweit die Initiative ergriffen und in Musterverfahren nach § 1 UKlaG die Auffassung vertreten, die Erhebung laufzeitunabhängiger Entgelte verstoße gegen § 307 BGB, weil der Darlehensnehmer durch ihre Nichterstattung im Falle der vorzeitigen Darlehensrückzahlung unangemessen benachteiligt werde.<sup>1640</sup>

Der zuständige XI. Zivilsenat des BGH folgte dieser Rechtsauffassung in einer ausführlich begründeten Grundsatzentscheidung<sup>1641</sup> aus dem Jahre 2014 und baute seine Judikatur in der

---

<sup>1632</sup> Dazu oben § 1.

<sup>1633</sup> Sie zuletzt etwa die Kleine Anfrage 19/11968 mehrerer Abgeordneter und der Fraktion FDP v. 29.07.2019 und die Antwort der Bundesregierung v. 13.08.2019, BT-Drucks. 19/12359.

<sup>1634</sup> Jüngst dazu *Knops*, NJW 2019, 1847.

<sup>1635</sup> Oben § 4 C) IV) (2.) (d) (ii) f.

<sup>1636</sup> Grundlegend BGH, Urt. v. 02.07.1981, Az. III ZR 8/80, BGHZ 81, 124; fortgeführt von BGH, Urt. v. 01.06.1989, Az. III ZR 219/87, WM 1989, 1011.

<sup>1637</sup> Z. B. BGH, Urt. v. 29.05.1990, Az. XI ZR 231/89, BGHZ 111, 287; BGH, Urt. v. 12.10.1993, Az. XI ZR 11/93, WM 1993, 2003 und BGH, Urt. v. 11.07.1995, Az. XI ZR 28/95, WM 1995, 1617.

<sup>1638</sup> Siehe nur BGH, Urt. v. 04.04.2000, Az. XI ZR 200/99, WM 2000, 1243 und BGH, Urt. v. 14.09.2004, Az. XI ZR 11/04, WM 2004, 2306.

<sup>1639</sup> Dies bemerkt zu Recht BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 175.

<sup>1640</sup> Siehe dazu im Einzelnen LG Heilbronn, Urt. v. 21.05.2015, Az. Bi 6 O 50/15, BKR 2015, 518 und OLG Stuttgart, Urt. v. 19.11.2015, Az. 2 U 75/15, BKR 2016, 63, auf welche die Revisionsentscheidung BGH, Urt. v. 08.11.2016, Az. XI ZR 552/15, NJW 2017, 1461 insoweit Bezug nimmt. Schon der vorangegangenen Entscheidung BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168 lag ein Musterverfahren eines Verbraucherverbandes zugrunde.

<sup>1641</sup> BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168.

Folge<sup>1642</sup> zu einer gefestigten Rechtsprechung aus. Bemerkenswert ist dies insofern, als derselbe Senat in einer Entscheidung<sup>1643</sup> aus dem Jahre 2011 eine laufzeitunabhängige Darlehensgebühr von mehr als 1.500 EUR – 3 % der Kreditsumme – unbeanstandet ließ, während er in der Folgezeit weitaus geringere Entgelte für unzulässig erklärt hat (dazu sogleich).<sup>1644</sup> Bevor jedoch auf die inhaltlichen Einzelheiten und ihre möglichen Folgen für die Restschuldversicherung eingegangen wird, soll zunächst ein kurzer Überblick über die auch im Übrigen wechselvolle Entwicklung der *Disagio*-Rechtsprechung des BGH gegeben werden.

## **B) Die ältere *Disagio*-Rechtsprechung des BGH**

Die ältere Rechtsprechung des BGH zu „Bearbeitungsentgelten“ bzw. „Kreditgebühren“ war insofern lückenhaft, als Preisklauseln i. H. v. bis zu 2 % der Nettodarlehenssumme stets unbeanstandet geblieben waren.<sup>1645</sup> Befunden hatte der BGH wie erwähnt lediglich über die Frage der bereicherungsrechtlichen Rückerstattung solcher „Gebühren“ im Falle der vorzeitigen Kündigung und Darlehensrückzahlung.<sup>1646</sup> Noch in seiner bis dato letzten grundlegenden Entscheidung zu einem *Disagio* aus dem Jahre 2004 befasste sich der erkennende XI. Senat lediglich mit der Frage, ob Entgelte i. H. v. 6 % der Nettodarlehenssumme für die Kapitalbeschaffung sowie i. H. v. 4 % für die Bearbeitung anteilig zurückzuerstatten waren, nachdem diese – aus Sicht der Kläger – für einen zu langen Zeitraum bemessen worden waren. Die grundsätzliche Zulässigkeit der Erhebung eines *Disagios* wurden hingegen nicht bezweifelt.

Dessen ungeachtet entwickelte sich in den 2000er- und 2010er-Jahren eine kaum mehr überschaubare Debatte über die rechtliche Zulässigkeit der Erhebung separater Darlehensentgelte neben der vereinbarten Zinszahlung. Die wohl überwiegende Ansicht in der Literatur und die fast einhellige instanz- und obergerichtliche Rechtsprechung bejahten sowohl die AGB-rechtliche Kontrollfähigkeit entsprechender Klauseln (vgl. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB) als auch ihre grundsätzliche Unvereinbarkeit mit § 307 Abs. 1 S. 1 BGB.<sup>1647</sup> Andere Stimmen im Schrifttum befürworteten demgegenüber – mit unterschiedlichen Begründungen – die

---

<sup>1642</sup> U. a. in den Entscheidungen BGH, Urt. v. 16.02.2016, Az. XI ZR 454/14, BGHZ 209, 71; BGH, Urt. v. 08.11.2016, Az. XI ZR 552/15, NJW 2017, 1461; BGH, Urt. v. 04.07.2017, Az. XI ZR 562/15, BKR 2017, 453 sowie BGH, Urt. v. 04.07.2017, Az. 233/16, NJW 2017, 2995 hat der XI. Zivilsenat seine Rechtsprechung ausgebaut und sie auch auf Bausparverträge sowie gewerbliche Darlehensverträge erstreckt.

<sup>1643</sup> BGH, Urt. v. 29.11.2011, Az. XI ZR 220/10, VersR 2012, 494.

<sup>1644</sup> In der genannten Entscheidung wurde der – ausdrücklich so bezeichneten – „Bearbeitungsgebühr“ keine nähere Beachtung geschenkt. Der erkennende Senat hatte über die Sittenwidrigkeit des Darlehensvertrages zu befinden und verneinte diese. Obwohl die Kläger nur ein Darlehen i. H. v. 40.258,70 EUR ausgezahlt bekamen, betrug der Gesamtbetrag des Darlehens 81.441,95 EUR. Neben einer Bearbeitungsgebühr i. H. v. 1.524,95 EUR erhob die kreditgewährende Bank einen Nominalzinssatz von 13,96 % (entspricht Zinszahlungen i. H. v. 29.085,40 EUR) und vermittelte den Klägern zudem gegen eine ebenfalls kreditierte Einmalprämie i. H. v. 10.572,90 EUR eine Restschuldversicherung.

<sup>1645</sup> Dies konstatiert auch BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 175. In der Entscheidung BGH, Urt. v. 21.02.1985, Az. III ZR 207/83, WM 1985, 686 blieb sogar ein *Disagio* i. H. v. 3 % unbeanstandet (im konkreten Fall immerhin 46.500 DM) – und dies neben einer Bearbeitungsgebühr i. H. v. 0,3 % (4.800 DM) und einem Zinssatz i. H. v. 8 % für ein grundschuldbesichertes Darlehen.

<sup>1646</sup> BGH, Urt. v. 02.07.1981, Az. III ZR 8/80, BGHZ 81, 124 (Zinsen i. H. v. 6,5 % p. a., Verwaltungskostenbeiträge i. H. v. 0,75 % p. a., *Disagio* i. H. v. 6 % einmalig sowie Ausfertigungsgebühr i. H. v. 1 % einmalig).

<sup>1647</sup> Siehe die zahlreichen Nachweise in BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 173 bis 175.

Rechtmäßigkeit von Preisnebenabreden und verwiesen dabei vor allem auf die ältere *Disagio*-Rechtsprechung des BGH.<sup>1648</sup>

### C) Die rechtliche Qualifikation des *Disagios*

Die ältere Rechtsprechung des BGH unterschied – wenngleich nicht begrifflich, so doch der Sache nach – zwischen *echtem* und *unechtem* Disagio.<sup>1649</sup> Als *echtes* Disagio wurden solche Nebenentgelte betrachtet, denen tatsächliche Kosten gegenüberstanden und die der Höhe nach der Deckung dieser Kosten dienen sollten.<sup>1650</sup> Liege das Nebenentgelt hingegen „deutlich über den bei einer Darlehensgewährung entstehenden laufzeitunabhängigen Kosten“<sup>1651</sup>, so sei davon auszugehen, dass dieses Entgelt in Wahrheit einen laufzeitabhängigen Bestandteil der Zinskalkulation darstelle („verschleierte Zinsabrede“<sup>1652</sup>) und daher im Falle der vorzeitigen Kündigung und Rückzahlung des Darlehens anteilig zu erstatten sei (*unechtes* Disagio).

Diese Differenzierung beruhte im Kern auf einer Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 1981, in welcher der damalige III. Zivilsenat den Begriff des *Disagios* im Anschluss an eine noch ältere Entscheidung<sup>1653</sup> des seinerzeitigen V. Zivilsenats aus dem Jahre 1963 wie folgt definiert hatte:

„Man versteht darunter beim Darlehensgeschäft einen Abzug vom Nennbetrag des vertraglichen Darlehens; in Höhe des Disagios wird der Darlehensbetrag nicht an den Darlehensnehmer ausgezahlt, sondern vom Darlehensgeber einbehalten [...]. Nach herrschender Ansicht gehört das Disagio in der Regel zu den Darlehensnebenkosten (Kosten der Darlehensbeschaffung, Bearbeitungskosten) und ist daher in voller Höhe an den Darlehensgeber zu entrichten; nur wenn sich die Vereinbarung eines Disagios ausnahmsweise als verschleierte Zinsabrede darstellt, braucht der Schuldner bei vorzeitiger Tilgung des Darlehens lediglich den auf die tatsächliche Laufzeit des Darlehens entfallenden Teil des Disagios zu entrichten [...].“<sup>1654</sup>

Kurz gefasst unterschied die höchstrichterliche Rechtsprechung also zwischen dem *echten Disagio* als *laufzeitunabhängigem Verwaltungskostenbeitrag* und dem *unechten Disagio* als *laufzeitabhängigem Zinssurrogat* bzw. *verschleierter Zinszahlung*. Ein vertraglich als *Disagio* bezeichneter Kostenbeitrag lasse sich „nicht generell den Darlehensnebenkosten oder den Zinsen [...] zuordnen; die Bestimmung [...] ist vielmehr [...] eine Frage der

<sup>1648</sup> Umfangreiche Nachweise auch insoweit bei BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 175.

<sup>1649</sup> Grundlegend BGH, Urt. v. 02.07.1981, Az. III ZR 8/80, BGHZ 81, 124 (dazu sogleich).

<sup>1650</sup> Prägnant BGH, Urt. v. 14.09.2004, Az. XI ZR 11/04, WM 2004, 2306: „Lässt sich die Höhe von vereinbarten Geldbeschaffungskosten und Bearbeitungsgebühren mit dem einmaligen Aufwand des Darlehensgebers bei der Darlehensgewährung nicht rechtfertigen, so können sie, auch wenn sie als Einmalentgelte ausgewiesen sind, als laufzeitabhängiger Ausgleich für einen niedrigeren Nominalzinssatz anzusehen sein.“

<sup>1651</sup> BGH, Urt. v. 11.07.1995, Az. XI ZR 28/95, WM 1995, 1617.

<sup>1652</sup> BGH, Urt. v. 02.07.1981, Az. III ZR 8/80, BGHZ 81, 124, 126.

<sup>1653</sup> BGH, Urt. v. 06.02.1963, Az. V ZR 4/61, WM 1963, 378; bereits in dieser Entscheidung ging der erkennende Senat davon aus, dass ein *Disagio* – je nach Vertragsgestaltung – auch als versteckte Zinszahlung fungieren könne. So heißt es in den Urteilsgründen (BGH, a. a. O., S. 379): „Bei dieser Sachlage ist es, wovon das Berufungsgericht mit Recht ausgeht, eine Frage der Auslegung, was die Beteiligten, als sie [...] ein Disagio vereinbarten, hierunter verstanden haben. Auf diesem Wege ist das Berufungsgericht [...] zu dem Ergebnis gekommen, daß das Disagio als Teilvergütung für die Überlassung des Kapitalgebrauchs [...] anzusehen sei.“

<sup>1654</sup> BGH, Urt. v. 02.07.1981, Az. III ZR 8/80, BGHZ 81, 124, 125 f.

Vertragsauslegung“<sup>1655</sup>. Hiernach sollten sich auch die Rechtsfolgen richten: sei ein *echtes Disagio* vereinbart, so sei der Kreditgeber im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung und Darlehensrückführung zum vollumfänglichen Einbehalt des Disagios berechtigt, während er dieses im Falle der Vereinbarung eines unechten Disagios anteilig zurückzuzahlen habe.<sup>1656</sup> Noch weitergehend vertrat der III. Zivilsenat sogar die Auffassung, es liege „im Ermessen der Parteien, wie sie im Rahmen der Vertragsgestaltungsfreiheit das Disagio einstufen“; sie „können es als Nebenkosten oder als Zins qualifizieren“<sup>1657</sup>.

Abweichend von dieser Rechtsprechungslinie befand der XI. Zivilsenat in einer grundlegenden Entscheidung aus dem Jahre 1990, dass der Darlehensnehmer bei vorzeitiger Kündigung und Darlehensrückführung „im Regelfall anteilige Erstattung eines vereinbarten Disagios verlangen [kann], auch wenn der Darlehensvertrag keine ausdrückliche Regelung enthält“; überdies sei eine „AGB-Klausel der Kreditbank, die einen Erstattungsanspruch generell ausschließt, [...] unwirksam“<sup>1658</sup>. Hierin lag eine rhetorisch kaschierte<sup>1659</sup>, inhaltlich jedoch deutlich artikulierte Abweichung von der früheren Rechtsprechung des III. Zivilsenats, denn nach dem Rechtsverständnis des III. Senats<sup>1660</sup> hätte die streitgegenständliche Klausel<sup>1661</sup> nicht verworfen werden dürfen. Seine Rechtsprechung begründete der XI. Senat mit einem grundlegenden Funktionswandel des Disagios; dieses sei in der Bankpraxis zunehmend „zu einem integralen Bestandteil der – laufzeitabhängigen – Zinskalkulation geworden“<sup>1662</sup> und diene in der Regel nicht mehr zur Abgeltung der bankseitigen Aufwendungen. Auch der III. Zivilsenat habe in einem späteren Judikat<sup>1663</sup> seine eigene Rechtsprechung in Zweifel gezogen.

---

<sup>1655</sup> BGH, Urt. v. 02.07.1981, Az. III ZR 8/80, BGHZ 81, 124, 126 f.

<sup>1656</sup> So ist auch zu erklären, warum BGH, Urt. v. 02.07.1981, Az. III ZR 8/80, BGHZ 81, 124, 128 ein Disagio i. H. v. 6,5 % der Nettodarlehenssumme unbeanstandet ließ; der erkennende Senat sah sich an die „tatrichterliche Auslegung der zwischen den Parteien getroffenen Individualabmachungen“ gebunden.

<sup>1657</sup> BGH, Urt. v. 02.07.1981, Az. III ZR 8/80, BGHZ 81, 124, 128.

<sup>1658</sup> BGH, Urt. v. 29.05.1990, Az. XI ZR 231/89, BGHZ 111, 287. Im konkreten Fall war ein Disagio von 9 % der Nettokreditsumme vereinbart worden.

<sup>1659</sup> BGH, Urt. v. 29.05.1990, Az. XI ZR 231/89, BGHZ 111, 287, 288 greift die gegenteilige Rechtsprechung des III. Zivilsenats ausdrücklich auf und führt hierzu aus: „Dieser Ausgangspunkt [...] ist rechtlich nicht zu beanstanden; insoweit folgt auch der erkennende Senat der bisherigen Rechtsprechung.“ Kritik äußert der XI. Senat sodann stets nur an der Auffassung des Berufungsgerichts, das freilich lediglich die Rechtsauffassung des III. Senats referiert. Direkte Kritik an der Rechtsprechung des III. Senats vermeiden die Richter hingegen. Klarer in dieser Hinsicht BGH, Urt. v. 28.10.2014, Az. XI ZR 348/13, BGHZ 203, 115, 136 („stand indes die ausdrückliche höchstrichterliche Billigung solcher Entgelte in der älteren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entgegen“).

<sup>1660</sup> In BGH, Urt. v. 02.07.1981, Az. III ZR 8/80, BGHZ 81, 124, 128 hieß es noch, die Parteien könnten nach ihrem Ermessen „die rechtliche Behandlung bei vorzeitiger Vertragsauflösung regeln“.

<sup>1661</sup> Diese lautete (zitiert nach BGH, Urt. v. 29.05.1990, Az. XI ZR 231/89, BGHZ 111, 287): „Bei einem vereinbarten Disagio handelt es sich um Kapitalbeschaffungskosten, die bei einer vorzeitigen Rückzahlung des Darlehens nicht zurückverlangt werden können.“

<sup>1662</sup> BGH, Urt. v. 29.05.1990, Az. XI ZR 231/89, BGHZ 111, 287, 289.

<sup>1663</sup> In der Tat nahm der III. Zivilsenat in der Entscheidung BGH, Urt. v. 01.06.1989, Az. III ZR 219/87, ZIP 1989, 903, 904 an, dass „nach den Besonderheiten der konkreten Vertragsgestaltung davon auszugehen [ist], daß das Disagio ein laufzeitunabhängiger Teil des Entgelts für die Überlassung der Nutzung des Kapitals sein sollte“. Der Senat begründete diese Auffassung unter Verweis auf die erhebliche Unterschreitung des marktüblichen Zinses (5,5 % bei marktüblichen Zinsen von 8,06 % bis 9,51 %). Zugleich betonte er jedoch (BGH, a. a. O., S. 904 f.): „Die Frage, ob diese Gesichtspunkte Anlaß zu einer grundlegenden zivilrechtlichen Neubewertung des Disagios dahin geben müssen, daß dieses regelmäßig als Bestandteil der Verzinsung anzusehen ist, braucht hier nicht abschließend beantwortet zu werden.“



Als Kerngedanken seiner neuen Rechtsprechung formulierte der XI. Zivilsenat folgende Leitlinie: „Nach Auffassung des erkennenden Senats darf die Tatsache, daß das Disagio seine Funktion als Abgeltung des einmaligen Verwaltungsaufwandes [...] weitgehend verloren hat und in der Bankpraxis nur noch als Rechenfaktor für die Zinsberechnung [...] dient, bei der Vertragsauslegung in keinem Fall unberücksichtigt bleiben, sondern muß im Zweifel dazu führen, daß das Disagio als laufzeitabhängiger Ausgleich für einen niedrigeren Nominalzins anzusehen ist und daher bei vorzeitiger Vertragsbeendigung vom Darlehensnehmer gemäß § 812 BGB zurückverlangt werden kann.“<sup>1664</sup> Ähnlich befand der XI. Zivilsenat des BGH in einer Anschlussentscheidung aus dem Jahre 1995, die ein *Disagio* i. H. v. 7,5 % der Nettodarlehenssumme zum Gegenstand hatte, „daß das gesamte Disagio als ein laufzeitabhängiger Teil des Entgelts für die Überlassung der Kapitalnutzung, also als integraler Bestandteil der Zinskalkulation anzusehen ist“<sup>1665</sup>.

Warum der III. Zivilsenat in seiner Entscheidung aus dem Jahre 1981 überhaupt die umgekehrte Auffassung vertreten hatte, dass ein *Disagio* regelmäßig als *laufzeitunabhängiges* Entgelt zu qualifizieren sei, erscheint rückblickend kaum erklärbar. Denn die Praxis vieler Banken, als *Disagio* deklarierte Zusatzzahlungen als Zinssurrogat zu verwenden, war bereits im Jahre 1981 bekannt.<sup>1666</sup> Schon die erste *Disagio*-Entscheidung des BGH aus dem 1963 hatte befunden, dass ein *Disagio* durchaus auch als versteckte Zinszahlung anzusehen sein könne.<sup>1667</sup> Im konkreten Fall war seitens der darlehensgewährenden Bank ein *Disagio* von nicht weniger als 40 % der Nettokreditsumme erhoben worden; von den kreditierten 12.000 DM wurden 4.800 DM einbehalten. Nimmt man zudem in den Blick, dass der Darlehensnehmer daneben Zinsen i. H. v. 7 % p. a. schuldete, Sicherungshypotheken an seinen Grundstücken bestellen musste und sich zudem sein Bruder mit notarieller Urkunde gesamtschuldnerisch verpflichtet hatte, hätte es durchaus nicht ferngelegen, den Tatbestand der Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) zu prüfen.

## **D) Die Grundsatzentscheidung des XI. Zivilsenats aus dem Jahre 2014 und die Folgen der geänderten Rechtsprechung**

An die Differenzierung zwischen *echtem* und *unechtem* Disagio konnte der XI. Zivilsenat in seiner Grundsatzentscheidung<sup>1668</sup> aus dem Jahre 2014 gedanklich anknüpfen, als er erstmals über die AGB-rechtliche Kontrollfähigkeit und Wirksamkeit von darlehensvertraglichen Abreden über Nebenentgelte zu befinden hatte. Allerdings führte der Senat anstelle der Begrifflichkeiten des *echten* und des *unechten Disagios* die Kategorien der *laufzeitunabhängigen* und der *laufzeitabhängigen (Neben-) Entgelte* ein. Bei dem *echten Disagio* handelt es sich nach diesem Verständnis um ein *laufzeitunabhängiges (Neben-) Entgelt*, weil es pauschal erhoben wird und nicht erstattungsfähig ist, während das *unechte Disagio* ein *laufzeitabhängiges (Neben-) Entgelt* darstellt, das als Zinssurrogat dient, nach dem Faktor *Zeit* bemessen wird und anteilig erstattungsfähig ist.

---

<sup>1664</sup> BGH, Urt. v. 29.05.1990, Az. XI ZR 231/89, BGHZ 111, 287, 290.

<sup>1665</sup> BGH, Urt. v. 11.07.1995, Az. XI ZR 28/95, WM 1995, 1617.

<sup>1666</sup> Dies führt der III. Zivilsenat in der Entscheidung BGH, Urt. v. 01.06.1989, Az. III ZR 219/87, ZIP 1989, 903, 904 bemerkenswerterweise selbst aus.

<sup>1667</sup> BGH, Urt. v. 06.02.1963, Az. V ZR 4/61, WM 1963, 378.

<sup>1668</sup> BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168.

Rechtlicher Ausgangspunkt war für die Richter die Frage, welche Preisabreden nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB von der AGB-Kontrolle ausgenommen sind. Insoweit trennt der Senat zwischen kontrollfreien *Preishauptabreden*<sup>1669</sup> und kontrollfähigen *Preisnebenabreden*. Die Frage, ob ein vereinbartes Entgelt als *Preishauptabrede* oder als *Preisnebenabrede* zu qualifizieren sei, lasse sich nur für jeden Vertragstyp separat beurteilen. Maßgeblich seien die synallagmatische Struktur der Leistungspflichten und das gesetzlich vertypete Leitbild des jeweiligen Vertrages.<sup>1670</sup> Bei Darlehensverträgen sei die geschuldete Zinszahlung (§ 488 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB) die synallagmatische Gegenleistung für die Bereitstellung und Überlassung des Darlehens (§ 488 Abs. 1 S. 1 BGB); diesbezügliche Vereinbarungen bildeten die – nicht kontrollfähige – *Preishauptabrede*.<sup>1671</sup> Als *Zinsen* seien allerdings nur *laufzeitabhängige* Zahlungen zu verstehen.<sup>1672</sup> Nach dem hierin zum Ausdruck kommenden gesetzlichen Leitbild seien Preisabreden, die eine *laufzeitunabhängige* Zahlung zum Gegenstand hätten, nicht von § 307 Abs. 3 S. 1 BGB erfasst, da sie *von Rechtsvorschriften abweichende Bestimmungen* darstellten. Nur *Preishauptabreden* seien kontrollfrei, da sie nicht von gesetzlichen Vorschriften abwichen.<sup>1673</sup>

*Laufzeitabhängige* Zahlungen subsumiert der XI. Senat im Hinblick auf ihre *Zinsähnlichkeit* bzw. ihre *funktionale Zinsäquivalenz* unter die *Preishauptabreden*.<sup>1674</sup> Sollte eine Zahlung hingegen im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung nicht erstattungsfähig sein, so unterliege die diesbezügliche Abrede der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle, da es sich lediglich um eine *Preisnebenabrede* und nicht um eine *Preishauptabrede* handle. Der Senat definiert das Kriterium der *Laufzeitabhängigkeit* mithin darüber, ob nach den vertraglichen Abreden der Parteien im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung eine (anteilige) Erstattung der betreffenden Zahlung vorgesehen ist. Hierin liegt ein diametraler Gegensatz zu der früheren Rechtsprechung des III. Senats, der umgekehrt die rechtliche Qualifikation einer Zahlung als *laufzeitabhängig* oder *laufzeitunabhängig* der Vertragsgestaltungsfreiheit der Parteien überlassen wollte und hieraus schloss, dass es den Parteien dann auch erlaubt sein müsse, nach ihrem Ermessen über die Erstattungsfähigkeit der Zahlung zu entscheiden.<sup>1675</sup> Während der III. Zivilsenat von einem vertraglichen Tatbestand auf die gesetzliche Rechtsfolge schloss, schließt der XI. Zivilsenat von der vertraglichen Rechtsfolge auf den gesetzlichen Tatbestand.

---

<sup>1669</sup> Begriff nach BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 179.

<sup>1670</sup> Vgl. BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 186 („der jeweilige Vertragstypus, das insoweit maßgebliche dispositive Recht und die Tätigkeiten [...], für die das vermeintliche Teilentgelt verlangt wird“) und 193 („wesentlicher Grundgedanke der gesetzlichen Regelung“).

<sup>1671</sup> BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 179 („Preis für die Kapitalnutzung“).

<sup>1672</sup> BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 183: „Zins im Rechtssinne ist jedoch lediglich die nach der Laufzeit des Darlehens bemessene, gewinn- und umsatzabhängige Vergütung für die Möglichkeit des Gebrauchs des auf Zeit überlassenen Kapitals [...]“.

<sup>1673</sup> Siehe zum Ganzen BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 185: „Ein laufzeitunabhängiges Bearbeitungsentgelt kann somit gemessen an § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB nicht als der Inhaltskontrolle entzogenes Teilentgelt für die Kapitalüberlassung qualifiziert werden. Vielmehr weicht die von der Beklagten gewählte Vertragsgestaltung von § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB ab und ist damit gemäß § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB kontrollfähig.“

<sup>1674</sup> Pointiert hierzu BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 183 f.: „In Abgrenzung zu den Darlehensnebenkosten ist ein Entgelt deshalb nur dann zinsähnliches Teilentgelt, wenn sich das Kreditinstitut hierdurch die Überlassung des Darlehenskapitals laufzeitabhängig vergüten lässt. Denn konstitutives Merkmal für die Einordnung einer Vergütung als derartiges Teilentgelt ist, dass die Vergütung ebenso wie der Zins selbst zugleich laufzeitabhängiges Entgelt für die Gewährung der Möglichkeit zur Nutzung des Kapitals ist [...]“.

<sup>1675</sup> BGH, Urt. v. 02.07.1981, Az. III ZR 8/80, BGHZ 81, 124, 128.

Wendet man die Rechtsprechungsgrundsätze des XI. Zivilsenats an, so ergibt sich, dass ein *echtes* Disagio als laufzeitunabhängige und nicht erstattungsfähige Zahlung eine *Preisnebenabrede* darstellt, während ein *unechtes* Disagio als zinsäquivalente Zahlung und somit als *Preishaftabrede* zu qualifizieren ist. In terminologischer Hinsicht unglücklich ist insoweit allerdings, dass die Richter unter den Begriff des *Disagios* nur noch ein „zinsähnliches (Teil-) Entgelt für die zeitweilige Kapitalnutzung in Gestalt eines Einmalentgelts“<sup>1676</sup> fassen; die Kategorie des *echten* Disagios entfällt damit begrifflich. Durch das neue Begriffsverständnis wird nicht nur die ursprüngliche Wortbedeutung in ihr Gegenteil verkehrt, sondern überdies eine jurisdiktive Kontinuitätslinie konstruiert, die in dieser Form nicht existiert.<sup>1677</sup>

Unter materiellen AGB-rechtlichen Gesichtspunkten erachtet der XI. Zivilsenat die Erhebung einer laufzeitunabhängigen Kreditgebühr neben der Vereinbarung eines Darlehenszinses gleich aus zwei Gründen für unwirksam: Zum einen verstoße ein solches Gebaren gegen den in § 488 Abs. 1 S. 2 BGB normierten wesentlichen Grundgedanken des Darlehensrechts, dass als synallagmatische Gegenleistung für die Überlassung der Darlehensvaluta ein laufzeitabhängiger Zins geschuldet sei, nicht aber zusätzliche, *laufzeitunabhängige* Vergütungen (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 i. V. m. Abs. 1 S. 1 BGB).<sup>1678</sup> Zum anderen sei die formularmäßige Vereinbarung eines *gesonderten* Entgelts für Leistungen, zu denen der Verwender der Klausel ohnehin vertraglich oder gesetzlich verpflichtet sei, auch deshalb unwirksam, weil sonst dieselbe Leistung doppelt vergütet werde. Schließlich seien solche (Neben-) Leistungen bereits über die synallagmatische Gegenleistung abgegolten.<sup>1679</sup>

Wörtlich heißt es in den Entscheidungsgründen:

„Hinzu kommt, dass das Entgelt für die Gewährung der Möglichkeit zur Kapitalnutzung nach dem gesetzlichen Leitbild des § 488 Abs. 1 S. 2 BGB laufzeitabhängig ausgestaltet ist [...]. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB geht von der Vorstellung aus, dass das dispositive Recht für jeden Vertragstyp einen an der Gerechtigkeit orientierten Ausgleich der Interessen der Vertragspartner enthält. Die maßgeblichen Vorschriften sind deshalb in ihrem Kern der Disposition des Verwenders Allgemeiner Geschäftsbedingungen entzogen, wenn die gesetzliche Regelung nicht nur auf Zweckmäßigkeitserwägungen beruht, sondern eine Ausprägung des Gerechtigkeitsgebots darstellt [...]. Das ist aber bei der laufzeitabhängigen Ausgestaltung des Entgelts für die Darlehensgewährung der Fall.“<sup>1680</sup>

Ergänzend hierzu führen die Richter aus:

„Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind Entgeltklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen mit wesentlichen Grundgedanken der Rechtsordnung unvereinbar, wenn Aufwand für Tätigkeiten auf die Kunden abgewälzt wird, zu denen der Verwender gesetzlich oder nebenvertraglich verpflichtet ist oder die er überwiegend im eigenen Interesse

---

<sup>1676</sup> BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 183.

<sup>1677</sup> So verweist BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 183 ausdrücklich auf BGH, Urt. v. 29.05.1990, Az. XI ZR 231/89, BGHZ 111, 287, 289 f., obwohl dort noch zwischen dem *laufzeitabhängigen* Disagio als praktischem Regelfall und dem *laufzeitunabhängigen* Disagio als tradiert Form unterschieden wird.

<sup>1678</sup> BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 194.

<sup>1679</sup> BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 193.

<sup>1680</sup> BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 194.

erbringt. Denn es gehört zu den wesentlichen Grundgedanken des dispositiven Rechts, dass jeder Rechtsunterworfenen solche Tätigkeiten zu erfüllen hat, ohne dafür ein gesondertes Entgelt verlangen zu können. Ein Anspruch hierauf besteht nur, wenn dies im Gesetz ausnahmsweise besonders vorgesehen ist. Ist dies – wie hier [...] – nicht der Fall, können anfallende Kosten nicht gesondert in Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf den Kunden abgewälzt werden.“<sup>1681</sup>

Mit diesen Rechtsprechungsgrundsätzen war indes noch keine vollständige Erschließung des Problemkreises zu konstatieren. Offen blieb namentlich, ob (1) die neue Rechtsprechung des XI. Zivilsenats für alle Arten von Darlehensverträgen gelten sollte<sup>1682</sup> und ob (2) neben Verträgen zwischen Unternehmern und Verbrauchern auch rein gewerbliche Darlehensverträge erfasst sein sollten.

## **E) Die Ausdehnung der Rechtsprechung auf Bauspardarlehensverträge und Darlehensverträge mit Unternehmern**

Diese Anschlussfragen hat der XI. Senat zeitnah einer Klärung zugeführt. Zunächst haben die Richter im Jahre 2016 befunden, dass die Erhebung von laufzeitunabhängigen Nebenentgelten auch bei Bauspardarlehensverträgen grundsätzlich unzulässig sei.<sup>1683</sup> Nur wenig später hat der XI. Zivilsenat schließlich entschieden, dass seine Rechtsprechung prinzipiell nicht nur im Verhältnis zwischen Kreditinstituten und Verbrauchern Anwendung finde, sondern auch im unternehmerischen Rechtsverkehr.<sup>1684</sup>

Lediglich für Förderdarlehensverträge befand der erkennende Senat gegenteilig, dass ein laufzeitunabhängiges (echtes) *Disagio* i. H. v. 2 % des Darlehensnennbetrages zwar kontrollfähig, mit § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB aber vereinbar sei, wenn das Darlehen der zweckgebundenen Gewährung besonders günstiger Mittel zur Förderung wirtschaftspolitischer Ziele diene.<sup>1685</sup> Diese ohnehin enge Ausnahme wurde durch eine etwas später ergangene Entscheidung<sup>1686</sup> aus dem Jahre 2017 weiter eingeschränkt, indem die Richter befanden, dass eine Abweichung von ihrer Rechtsprechung nicht allein deshalb geboten sei, weil der Kreditgeber „kein Kreditinstitut, sondern eine Sozialeinrichtung zur betrieblichen Altersversorgung ist“<sup>1687</sup> und das Darlehen „zu einem unter dem Marktniveau liegenden effektiven Jahreszins gewährt“<sup>1688</sup> wurde. Erforderlich sei „zusätzlich, dass das Darlehen der

---

<sup>1681</sup> BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 193 f.

<sup>1682</sup> Für Bauspardarlehensverträge hatte BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 199 sich eine abweichende Beurteilung vorbehalten: „Schließlich ergibt sich aus der vom Senat mit besonderen Erwägungen [...] bejahten Zulässigkeit einer Abschlussgebühr bei Bausparverträgen [...] nichts für die Zulässigkeit des hier in Rede stehenden Bearbeitungsentgelts.“

<sup>1683</sup> BGH, Urt. v. 08.11.2016, Az. XI ZR 552/15, NJW 2017, 1461.

<sup>1684</sup> BGH, Urt. v. 04.07.2017, Az. XI ZR 562/15, BKR 2017, 453 und BGH, Urt. v. 04.07.2017, Az. XI ZR 233/16, NJW 2017, 2995. Das weitere anhängige Verfahren XI ZR 436/16 hatte sich bereits vor dem Termin zur mündlichen Verhandlung durch Anerkenntnis der beklagten Bank erledigt; näher dazu die Pressemitteilung des BGH Nr. 104/2017 v. 04.07.2017.

<sup>1685</sup> BGH, Urt. v. 16.02.2016, Az. XI ZR 454/14, BGHZ 209, 71, 72 und 80 ff. Konkret hatten die Richter über eine Klausel in einem KfW-Förderdarlehensvertrag zu befinden.

<sup>1686</sup> BGH, Urt. v. 17.10.2017, Az. XI ZR 157/16, NJW 2018, 383; dazu R. Koch, WuB 2018, 162.

<sup>1687</sup> BGH, Urt. v. 17.10.2017, Az. XI ZR 157/16, NJW 2018, 383, 385.

<sup>1688</sup> BGH, Urt. v. 17.10.2017, Az. XI ZR 157/16, NJW 2018, 383, 385.

Umsetzung staatlicher Wirtschaftsförderung dient und die streitige Klausel dem Klauselverwender durch Förderbedingungen vorgegeben worden ist“<sup>1689</sup>.

## I) Bauspardarlehenverträge

Unter Anknüpfung an seine jüngere *Disagio*-Rechtsprechung prüfte der XI. Zivilsenat in seiner Grundsatzentscheidung zu Bauspardarlehenverträgen zunächst, ob die Vereinbarung eines *Disagios* im konkreten Fall als Bestandteil der Entgeltabrede nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB der Inhaltskontrolle entzogen sein könnte,<sup>1690</sup> kam jedoch zu dem Schluss, dass eine *Preisnebenabrede* vorliege, „die keine echte (Gegen-) Leistung zum Gegenstand [hat], sondern mit [der] der Klauselverwender allgemeine Betriebskosten, Aufwand für die Erfüllung gesetzlich oder nebenvertraglich begründeter eigener Pflichten oder für sonstige Tätigkeiten auf den Kunden abwälzt, die der Verwender im eigenen Interesse erbringt“<sup>1691</sup>. Aus der maßgeblichen Sicht eines rechtlich nicht vorgebildeten Durchschnittskunden handele es sich bei einer solchen laufzeitunabhängigen Darlehensgebühr „nicht um ein neben dem Zins vereinbartes (Teil-) Entgelt für die Kreditgewährung“, da sich „das Entgelt [...] nicht [...] in ein laufzeitunabhängiges Einmalentgelt und in einen laufzeitabhängigen Zins für die Kapitalüberlassung aufspalten“<sup>1692</sup> lasse. Vielmehr sei der *laufzeitabhängige Zins* „im Regelfall nicht nur Entgelt für die Belassung der Darlehensvaluta, sondern mit ihm werden zugleich interne Kosten im Zusammenhang mit der Kapitalüberlassung abgegolten“<sup>1693</sup>. Nur das *laufzeitabhängige Entgelt* für die Darlehensüberlassung – der nach § 488 Abs. 1 S. 2 BGB geschuldete *Zins* – sei nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB kontrollfrei. Die Erhebung eines zusätzlichen, laufzeitunabhängigen „Entgelts“ stelle eine kontrollfähige Preisnebenabrede dar, die nach § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam sei.<sup>1694</sup>

Die nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB erforderliche unangemessene Benachteiligung des Kreditnehmers leiten die Richter vor allem daraus ab, dass bereits die Tatbestandsmäßigkeit einer Abweichung von wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) das Vorliegen einer unangemessenen Benachteiligung *indiziere*<sup>1695</sup>. Es seien keine Umstände ersichtlich, aus denen sich eine sachliche Rechtfertigung der Abweichung oder eine anderweitige Erreichung des gesetzlichen Schutzzwecks ergäben.<sup>1696</sup> Etwaige Zinsvorteile seien nicht geeignet, die „nicht unerhebliche[n] Nachteile“<sup>1697</sup> des Kreditnehmers aufzuwiegen.

---

<sup>1689</sup> BGH, Urt. v. 17.10.2017, Az. XI ZR 157/16, NJW 2018, 383, 385; im Ergebnis zustimmend R. Koch, WuB 2018, 192, 193, der betont, dass nach allgemeinen Grundsätzen der AGB-Kontrolle zur Kompensation nachteiliger Klauseln „nur anderweitig im Vertrag gewährte Vorteile, die im Sachzusammenhang mit der zu überprüfenden Bestimmung oder in einer Wechselbeziehung stehen, herangezogen werden dürfen“. Die Förderung von Gemeinwohlzwecken genügt hierfür nicht.

<sup>1690</sup> BGH, Urt. v. 08.11.2016, Az. XI ZR 552/15, NJW 2017, 1461, 1462 unter Verweis auf BGH, Urt. v. 29.05.1990, Az. XI ZR 231/89, BGHZ 111, 287, 289; ebenso die Vorinstanzen OLG Stuttgart, Urt. v. 19.11.2015, Az. 2 U 75/15, BKR 2016, 63 und LG Heilbronn, Urt. v. 21.05.2015, Az. Bi 6 O 50/15, BKR 2015, 518.

<sup>1691</sup> BGH, Urt. v. 08.11.2016, Az. XI ZR 552/15, NJW 2017, 1461, 1462.

<sup>1692</sup> BGH, Urt. v. 08.11.2016, Az. XI ZR 552/15, NJW 2017, 1461, 1463.

<sup>1693</sup> BGH, Urt. v. 08.11.2016, Az. XI ZR 552/15, NJW 2017, 1461, 1463.

<sup>1694</sup> BGH, Urt. v. 08.11.2016, Az. XI ZR 552/15, NJW 2017, 1461, 1464 unter Verweis auf BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168. A. A. noch OLG Stuttgart, Urt. v. 19.11.2015, Az. 2 U 75/15, BKR 2016, 63 und LG Heilbronn, Urt. v. 21.05.2015, Az. Bi 6 O 50/15, BKR 2015, 518.

<sup>1695</sup> BGH, Urt. v. 08.11.2016, Az. XI ZR 552/15, NJW 2017, 1461, 1465.

<sup>1696</sup> BGH, Urt. v. 08.11.2016, Az. XI ZR 552/15, NJW 2017, 1461, 1465.

<sup>1697</sup> BGH, Urt. v. 08.11.2016, Az. XI ZR 552/15, NJW 2017, 1461, 1466.

Es ist nicht zu übersehen, dass die hier zitierte Argumentation des XI. Zivilsenats des BGH im Wesentlichen den Argumentationsmustern seiner Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 2014 entspricht. Bemerkenswert ist dies insofern, als Bauspardarlehensverträge sich von konventionellen Darlehensverträgen durchaus unterscheiden. Kennzeichnend ist insbesondere ein vergleichsweise günstiger Darlehenszinssatz. Dem insofern naheliegenden Einwand, die Rechtsprechung des XI. Senats sei auf Bauspardarlehensverträge nicht übertragbar, begegnen die Richter mit der Erwägung, dass der Darlehensnehmer im Gegenzug in der Ansparphase eine geringere als die marktübliche Verzinsung seiner Einlagen hinnehmen müsse.<sup>1698</sup> Auch verneinen die Richter die Existenz eines eigenständigen „bausparspezifisch geprägten gesetzlichen Leitbild[s] für Bauspardarlehen“<sup>1699</sup> und messen insbesondere etwaigen kollektiven Interessen der Bausparergemeinschaft an der Erhebung zusätzlicher Entgelte keine maßgebliche Bedeutung zu, da auch ein Bauspardarlehensvertrag ein lediglich zweiseitiges Vertragsverhältnis darstelle und demgemäß nach allgemeinen vertragsrechtlichen Grundsätzen zu behandeln sei.<sup>1700</sup>

## II) Darlehensverträge mit Unternehmern

Den vorläufigen Schlusspunkt der Entwicklung bilden zwei Entscheidungen<sup>1701</sup> aus dem Jahre 2017, in denen der XI. Zivilsenat laufzeitunabhängigen Nebenentgelten grundsätzlich auch im unternehmerischen Rechtsverkehr die Wirksamkeit versagt hat. Konkret hatten die Richter über pauschale „Bearbeitungsgebühren“ i. H. v. jeweils 10.000 EUR zu befinden, die im Rahmen der Gewährung von großvolumigen<sup>1702</sup> Immobilienkrediten erhoben wurden. Wiederum erörterte der erkennende Senat zunächst die Frage, ob es sich bei den Entgeltklauseln um kontrollfreie *Preishauptabreden* oder aber kontrollfähige *Preisnebenabreden* handelte, um sie sodann – Letzteres bejahend – einer Inhaltskontrolle am Maßstab des § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB zu unterziehen. Zu befassen hatte sich der Senat im Rahmen dessen vor allem mit der Problematik, ob im unternehmerischen Rechtsverkehr eine andere Interessenabwägung geboten sei als bei Verbraucherdarlehensverträgen. Die Revision hatte insoweit vor allem auf § 354 HGB<sup>1703</sup> und die §§ 310 Abs. 1 S. 2 Hs. 2 BGB, 346 HGB<sup>1704</sup> rekurriert. Dem hielten die Richter entgegen, dass insbesondere § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB gemäß § 310 Abs. 1 BGB auch im Verhältnis zwischen professionellen Wirtschaftsteilnehmern Anwendung finde<sup>1705</sup> und überdies die streitgegenständlichen Klauseln im Rechtsverkehr mit Unternehmern und Verbrauchern gleichermaßen Verwendung fänden; es sei vor diesem Hintergrund nicht erkennbar, inwiefern ein besonderer Handelsbrauch oder sonstige Besonderheiten des kaufmännischen Geschäftsverkehrs zu berücksichtigen sein könnten.<sup>1706</sup> Zudem gelte der

<sup>1698</sup> BGH, Urt. v. 08.11.2016, Az. XI ZR 552/15, NJW 2017, 1461, 1466.

<sup>1699</sup> BGH, Urt. v. 08.11.2016, Az. XI ZR 552/15, NJW 2017, 1461, 1464.

<sup>1700</sup> Siehe im Einzelnen die sehr ausführliche Argumentation in BGH, Urt. v. 08.11.2016, Az. XI ZR 552/15, NJW 2017, 1461, 1465 f.

<sup>1701</sup> BGH, Urt. v. 04.07.2017, Az. XI ZR 562/15, BKR 2017, 453 und BGH, Urt. v. 04.07.2017, Az. XI ZR 233/16, NJW 2017, 2995. Die Entscheidungen sind weitgehend inhaltsgleich.

<sup>1702</sup> In BGH, Urt. v. 04.07.2017, Az. XI ZR 562/15, BKR 2017, 453 bestanden zwischen den Parteien des Verfahrens drei Darlehensverträge über 6 Mio., 10 Mio. und 5,8 Mio. EUR, die jeweils der Finanzierung von großformatigen Immobilienprojekten dienen sollten.

<sup>1703</sup> BGH, Urt. v. 04.07.2017, Az. XI ZR 562/15, BKR 2017, 453, 456.

<sup>1704</sup> BGH, Urt. v. 04.07.2017, Az. XI ZR 562/15, BKR 2017, 453, 458.

<sup>1705</sup> BGH, Urt. v. 04.07.2017, Az. XI ZR 562/15, BKR 2017, 453, 457.

<sup>1706</sup> BGH, Urt. v. 04.07.2017, Az. XI ZR 562/15, BKR 2017, 453, 458.

Schutzzweck des § 307 BGB „auch zugunsten eines – informierten und erfahrenen – Unternehmers“<sup>1707</sup>. Eine Gesamtabwägung der beiderseitigen Interessen ergebe, dass „die Erhebung eines laufzeitunabhängigen Entgelts auch für die Bearbeitung eines Unternehmerdarlehens mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung unvereinbar ist und die Kunden [...] entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligt“<sup>1708</sup>.

## F) Zwischenfazit

Es steht nicht zu erwarten, dass der XI. Zivilsenat in absehbarer Zeit von seinen Grundsätzen wieder abrücken wird. Vielmehr kann die Rechtsauffassung des Senats trotz ihrer jungen Historie mittlerweile als gefestigte und ständige Rechtsprechung bezeichnet werden. Die Übertragung der seit 2014 konsequent fortentwickelten Rechtsprechungslinie des Senats auf den unternehmerischen Rechtsverkehr lässt vielmehr vermuten, dass mit einer weiteren Ausdehnung dieser Judikatur zu rechnen ist. Dabei dürfte es nur eine Frage der Zeit sein, bis auch andere *Zinssurrogate* der Bankpraxis ins Blickfeld der Richter geraten.<sup>1709</sup>

## G) Übertragbarkeit auf Restschuldversicherungen?

Die Auswirkungen der neuen Rechtsprechungslinie des XI. Zivilsenats auf die derzeitige Restschuldversicherungspraxis dürften in ihrer „Sprengkraft“ nicht zu unterschätzen sein. Auf den ersten Blick mag es erscheinen, als habe die Erhebung von laufzeitunabhängigen Darlehensgebühren nichts mit dem Abschluss von Restschuldversicherungen zu tun.<sup>1710</sup> Betrachtet man die wirtschaftlichen Zusammenhänge jedoch genauer, so kommt ein Aspekt zum Tragen, der im Rahmen dieser Arbeit bereits verschiedentlich angesprochen, jedoch in seinen rechtlichen Konsequenzen nicht näher untersucht worden ist: Wirtschaftlich gesehen dürfte der Abschluss von Restschuldversicherungen in nicht unerheblichem Maße dem Zweck dienen, Darlehen trotz schlechter oder gar unzureichender Bonität des Kreditnehmers zu einem moderaten Zinssatz ausreichen zu können.<sup>1711</sup> Dies wird möglich, indem ein beträchtlicher Teil der Restschuldversicherungsprämie – in Extremfällen bis zu 80 % der Bruttoprämie – als

---

<sup>1707</sup> BGH, Urt. v. 04.07.2017, Az. XI ZR 562/15, BKR 2017, 453, 458.

<sup>1708</sup> BGH, Urt. v. 04.07.2017, Az. XI ZR 562/15, BKR 2017, 453, 456.

<sup>1709</sup> Bei *Nobbe*, WM 2008, 185 werden Provisionszahlungen aus Versicherungsprämien nicht genannt. Dieser Umstand ist deshalb erwähnenswert, weil die Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des BGH maßgeblich auf den Vorüberlegungen seines ehemaligen Vorsitzenden *Nobbe* beruht; dazu *J. Koch*, WM 2016, 717. Zum Ganzen auch *Schmieder*, WM 2012, 2358. Lesenswert aus der Sicht der anwaltlichen Praxis *Strube/Fandel*, BKR 2014, 133.

<sup>1710</sup> Zu vordergründig insoweit *Strube/Fandel*, BKR 2014, 133, 134, die offenbar nicht vor Augen haben, dass ein wesentlicher Teil der Prämienzahlung als Provision an die kreditgewährende Bank fließt: „Bei dieser Gestaltung erfolgt zwar bei Umschuldung eine Teilerstattung der bei Konsumentenkrediten fast immer anzutreffenden Restschuldversicherung, jedoch keine zeitanteilige Erstattung des Bearbeitungsentgelts.“ Fehl geht auch die Annahme einer zeitproportionalen Prämienersatzung (*Strube/Fandel*, a. a. O., S. 139): „Dann muss auch bei vorzeitiger Beendigung des Vertrages, ähnlich wie bei den Restschuldversicherungsbeiträgen, eine Abrechnung pro rata temporis erfolgen.“

<sup>1711</sup> Nicht zuletzt BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 6 sieht „Hinweise, wonach es in Einzelfällen bei Kreditinstituten Vorgaben zu einer bonitätsabhängigen Verknüpfung zwischen der Bereitschaft zur Darlehensvergabe und dem Abschluss einer Restschuldversicherung geben könnte“.

verdeckte Provisionszahlung an den Kreditgeber zurückfließt und von diesem zur „Subventionierung“ des Zinssatzes verwendet wird.<sup>1712</sup>

In dieser Praxis könnte eine nach der Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des BGH unzulässige *Preisnebenabrede* zu erblicken sein, die gegen § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB verstößt. Denn auch wenn der Kreditgeber seine Provisionszahlung formal aus der Hand des Restschuldversicherers erhält, so ist es doch die „Prämienzahlung“ des Kreditnehmers, aus der diese Geldmittel stammen. Es liegt insoweit nicht fern, den Provisionsanteil der Restschuldversicherungsprämie als eine Art „verschleiertes Nebenentgelt“ zu qualifizieren, auf die die Rechtsprechungsgrundsätze des XI. Senats Anwendung finden.

Dagegen spricht zwar, dass der XI. Zivilsenat zumindest vor seiner Rechtsprechungsänderung im Jahre 2014 strikt zwischen *Darlehensvertrag* und *Restschuldversicherungsvertrag* differenzierte. So heißt es in den Urteilsgründen einer bereits angesprochenen Entscheidung aus dem Jahre 2011:

„Auch wenn die Provision allein der Bank zugeflossen ist, geschah dies nicht für die Darlehensgewährung, sondern ausschließlich für die Vermittlung des rechtlich selbstständigen Versicherungsvertrages. [...] Allein der Umstand, dass die Bank bei Durchführung eines eigenen Geschäfts (Darlehensgewährung) zugleich die Rolle des Vermittlers für ein fremdes Geschäft einnimmt, erlaubt es entgegen der Auffassung der Revision nicht, die dafür erhaltene Provision den Kosten des Eigengeschäfts – hier also dem Effektivzinssatz des Darlehens – hinzuzurechnen.“<sup>1713</sup>

Diese Ausführungen beziehen sich unmittelbar zwar nur auf die Frage, ob die Kosten einer fakultativen Restschuldversicherung als Bestandteil des Effektivzinssatzes auszuweisen sind (§ 492 Abs. 1 S. 5 Nr. 4 BGB a. F., § 6 Abs. 3 Nr. 5 PAngV a. F.). Sie belegen jedoch zugleich, dass der XI. Zivilsenat die Provisionszahlung, die das vermittelnde Kreditinstitut für das Zustandekommen eines Versicherungsverhältnisses mit dem Kreditnehmer erhält, *nicht* als Nebenentgelt für die Darlehensgewährung betrachtet. Dies scheint der Übertragung seiner jüngeren Rechtsprechung zu laufzeitunabhängigen Nebenentgelten auf „Kick-back-Zahlungen“ der Restschuldversicherer von vorneherein entgegen zu stehen.

Hinzu kommt, dass der XI. Zivilsenat für *Bausparverträge* (nicht: *Bauspardarlehensverträge*) entschieden hat, dass seine strenge Rechtsprechung keine Anwendung finde auf *Vertriebsentgelte*<sup>1714</sup>, die zu Beginn der Ansparphase zwecks Finanzierung der Neukundenakquise erhoben werden; für diese sei das gesetzliche Leitbild des § 488 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB nicht maßgeblich, da der dem Bauspardarlehensvertrag vorgeschaltete *Sparvertrag* noch keinen *Darlehensvertrag* darstelle.<sup>1715</sup>

---

<sup>1712</sup> Näher dazu die bereits vielfach zitierten Untersuchungen von *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Darlehensverträge, S. 51 bis S. 54.

<sup>1713</sup> BGH, Urt. v. 29.11.2011, Az. XI ZR 220/10, VersR 2012, 494, 496.

<sup>1714</sup> BGH, Urt. v. 07.12.2010, Az. XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360, 375 verwendet den Begriff der „Vertriebsgebühr“.

<sup>1715</sup> So BGH, Urt. v. 08.11.2016, Az. XI ZR 552/15, NJW 2017, 1461, 1465 unter Anknüpfung an seine frühere Entscheidung BGH, Urt. v. 07.12.2010, Az. XI ZR 3/10, BGHZ 187, 360, 376: „Gegenstand dieses Verfahrens war nicht eine Gebühr für den Darlehensvertrag, sondern eine Abschlussgebühr, die zu Beginn der Ansparphase bei Abschluss des Bausparvertrages zu zahlen ist. Das dabei geltende Pflichtenprogramm weist keinen Bezug zu § 488 I BGB und dem sich daraus ergebenden Leitbild eines Darlehensvertrages auf.“



Es darf jedoch nicht übersehen werden, dass der XI. Senat im Zuge seiner Rechtsprechungsänderung seit 2014 in vielerlei Hinsicht mit der früheren höchstrichterlichen Rechtsprechung gebrochen hat. Angesichts der grundlegenden rechtlichen Neubewertung von Nebenentgelten erscheint es keineswegs sicher, dass der Senat im Rahmen einer zukünftigen Entscheidung an der strikten Trennung von Darlehensvertrag und Restschuldversicherung festhalten wird. Denn wie erwähnt dient die Provisionszahlung des Versicherers der kreditgewährenden Bank ebenso als „Zinssurrogat“ wie ein laufzeitunabhängiges *Disagio*. Eine rechtliche Gleichstellung erscheint daher naheliegend. Was zudem die explizite „Rechtsprechungsausnahme“ für Vertriebsentgelte bei Bausparverträgen betrifft, so ist zu konstatieren, dass die Richter die Begründung für ihre abweichende Auffassung in diesem Punkt bereits selbst gegeben haben: ein Vertriebsentgelt für einen Sparvertrag stellt gerade kein Surrogat für einen Darlehenszins dar und kann demgemäß nicht am Maßstab des § 488 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB gemessen werden.

Auch wenn über die zukünftige Rechtsprechung des XI. Zivilsenats letztlich nur spekuliert werden kann, erscheint eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Thematik doch lohnenswert. Dabei ist zwischen den verschiedenen Formen der Restschuldversicherung – dem Einzel- und dem Gruppenversicherungsmodell – zu unterscheiden.

## **I) Die Rechtsbeziehungen der Beteiligten**

Die Unterschiede zwischen dem Einzel- und dem Gruppenversicherungsmodell erscheinen auf den ersten Blick allerdings größer, als sie es tatsächlich sind.

### **(1.) Das Einzelversicherungsmodell**

Mit dem Einzelversicherungsmodell sind – im Anschluss an die bereits getroffenen Begriffsbestimmungen<sup>1716</sup> – alle Versicherungsformen gemeint, bei denen der Kreditnehmer die Stellung des Versicherungsnehmers innehat. Der Kreditnehmer steht also sowohl mit dem Kreditgeber als auch mit dem Versicherer in einer Vertragsbeziehung. Zwischen Kreditnehmer und Versicherer besteht ein Restschuldversicherungsvertrag, zwischen Kreditnehmer und Kreditgeber ein Darlehensvertrag. Im Verhältnis zwischen Kreditnehmer und Kreditgeber tritt als weitere vertragliche Komponente hinzu, dass der Kreditgeber nicht nur den gewünschten Darlehensbetrag kreditiert, sondern zusätzlich auch die zu entrichtende Einmalprämie<sup>1717</sup> für den Restschuldversicherungsvertrag. Es ist eine Frage der vertraglichen Ausgestaltung im Einzelfall, ob man diese ergänzende Vereinbarung als Bestandteil eines einheitlichen Darlehensvertrages oder aber als eigenständigen – zweiten – Darlehensvertrag konstruiert. Letztlich spielt dies für ihre rechtliche Qualifikation keine Rolle, da es sich bei ihr unzweifelhaft um einen (*Darlehens-*) Vertrag handelt.

### **(2.) Das Gruppenversicherungsmodell**

---

<sup>1716</sup> Oben § 2 B) I).

<sup>1717</sup> Nach BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 7 f. spielt die laufende Prämienzahlung in der Praxis fast keine Rolle.

Nach dem Gruppenversicherungsmodell wird nicht der Kreditnehmer, sondern der Kreditgeber Vertragspartner des Versicherers. Er hat mit anderen Worten die Stellung des Versicherungsnehmers inne. Während dieser Umstand in *versicherungsrechtlicher* Hinsicht ausgesprochen bedeutsam ist und den wesentlichen Unterschied zwischen Einzel- und Gruppenversicherungsmodell markiert, ist für die *darlehensvertragliche* Ebene zu konstatieren, dass sich die Vertragsbeziehung zwischen Kreditnehmer und Kreditgeber nicht anders darstellt als unter dem Einzelversicherungsmodell. Wiederum besteht zwischen Kreditnehmer und Kreditgeber ein Darlehensvertrag, der um eine (Zusatz-) Abrede über die Finanzierung der Einmalprämie für den Restschuldversicherungsvertrag ergänzt ist. Ein gewisser Unterschied zu der vertraglichen Konstruktion unter dem Einzelversicherungsmodell besteht aber darin, dass den Kreditnehmer – der ja nicht Vertragspartei wird<sup>1718</sup> – keine Prämienzahlungspflicht gegenüber dem Versicherer trifft, sondern eine Prämienersatzpflicht<sup>1719</sup> gegenüber dem Kreditgeber.

## II) Subsumtion unter die Rechtsprechungsgrundsätze des XI. Zivilsenats

Wendet man die Rechtsprechungsgrundsätze des XI. Senats auf die vertraglichen Abreden zwischen Kreditnehmer und Kreditgeber an, so könnte man durchaus die Auffassung vertreten, dass es sich bei der darlehensvertraglichen Pflicht des Kreditnehmers, die „vorfinanzierte“ Einmalprämie an den Kreditgeber „zurückzuzahlen“, um ein (verdecktes) *unechtes Disagio* handelt, das als Preisnebenabrede der AGB-rechtlichen Inhaltskontrolle nach § 307 BGB unterliegt. Denn da vertraglich zumindest keine *zeitanteilige* Erstattung für den Fall der vorzeitigen Ablösung des (Haupt-) Darlehens vorgesehen ist, stellt die (darlehens-) vertragliche Rückzahlungspflicht sich bei wirtschaftlicher Betrachtung als ein teilweise laufzeitunabhängiges Nebenentgelt für das „Hauptdarlehen“ dar, das für den Kreditnehmer verloren ist. Lediglich die juristische Konstruktion ist eine andere.

Der Kreditgeber erhält formal betrachtet eine Provisionszahlung von dem Versicherer, während ein *Disagio* direkt aus der Hand des Kreditnehmers stammt. Dem Kreditnehmer wird üblicherweise gar nicht bewusst sein, dass der Kreditgeber dessen Tilgungsleistungen letztlich *doppelt* vereinnahmt. Er geht vielmehr davon aus, dem Kreditgeber lediglich den Geldbetrag zurückzuzahlen, den jener für die Prämienzahlung an den Versicherer aufgewendet hat. Dass der Versicherer die Prämienzahlung zu einem Großteil postwendend an den Kreditgeber zurückzahlt, weiß der Kreditnehmer nicht. Im wirtschaftlichen Ergebnis bedeutet dies, dass der Kreditgeber als „Gegenleistung“ für die doppelte Darlehensgewährung an den Kreditnehmer nicht nur Zinszahlungen erhält, sondern überdies einen Teil des „kreditierten“ Geldbetrags von Anfang an „einbehält“: wie bei einem *Disagio* wird ein Teil der Darlehenssumme gar nicht zur

---

<sup>1718</sup> Zu denken wäre allenfalls an einen *Schuldbeitritt*, der im Hinblick auf das wirtschaftliche Eigeninteresse des Kreditnehmers an der Versicherung konstruktiv begründbar wäre. Allerdings dürfte es regelmäßig an dem Willen des Kreditnehmers fehlen, sich vertraglich unmittelbar gegenüber dem Versicherer zur Prämienzahlung zu verpflichten. Dieser will vielmehr nur seine nach § 150 Abs. 2 VVG erforderliche Einwilligung erteilen und sich ansonsten im Zweifel gegenüber seinem Vertragspartner – dem Kreditgeber – rechtsgeschäftlich verpflichten und nicht gegenüber dem Versicherer als Drittem, der außerhalb der schuldrechtlichen Beziehungen zwischen Kreditnehmer und Kreditgeber steht.

<sup>1719</sup> Zur Prämienzahlung durch Dritte bereits *Mohr*, *VersR* 1964, 887. Genau besehen liegt allerdings gar kein Fall der Prämienzahlung durch Dritte vor, da der Kreditgeber auf seine *eigene* Verbindlichkeit gegenüber dem Versicherer leistet und der Kreditnehmer auf seine darlehensvertragliche Verbindlichkeit gegenüber dem Kreditgeber. Letzteren trifft keine Prämienzahlungspflicht gegenüber dem Versicherer.

Auszahlung gebracht, sondern er verbleibt von vorneherein dem Kreditgeber. Vertraglich wird dieses Ergebnis – anders als bei einem *Disagio* – nicht durch einen direkten Abzug vom Nettodarlehensbetrag erreicht, sondern durch ein Kreislaufgeschäft: der Kreditgeber reicht die Prämienzahlung zunächst samt seiner eigenen Provision an den Versicherer aus, um die Provision sodann direkt oder zeitlich gestaffelt wieder zurückzuerhalten. Obwohl der Provisionsanteil der „kreditierten“ Prämienzahlung an den Versicherer wirtschaftlich betrachtet nie zur Auszahlung gelangt ist, lässt der Kreditgeber sich diesen Betrag gleichwohl durch den Kreditnehmer in vollem Umfang erstatten. Damit aber funktioniert die Provisionszahlung nicht anders als ein *Disagio*; ihre Funktionsweise wird lediglich geschickt verschleiert. Es kommt hinzu, dass der Kreditbetrag auch in Höhe der Provisionszahlung an den Kreditgeber vom Kreditnehmer zu verzinsen ist; das „effektive Nebenentgelt“ fällt mit anderen Worten noch höher aus als der Nennbetrag der Provision.

Diese Erwägungen legen den Schluss nahe, die Rechtsprechungsgrundsätze des XI. Senats in der Tat auf die darlehensvertraglichen Abreden zwischen Kreditnehmer und Kreditgeber zur Anwendung zu bringen. Die (darlehens-) vertragliche Rückzahlungspflicht des Kreditnehmers stellt danach in Höhe des Provisionsanteils der Versicherungsprämie zzgl. der anteiligen Zinszahlung eine kontrollfähige Preisnebenabrede zum (Haupt-) Darlehensvertrag dar, die gegen § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB verstößt. Dies bedarf allerdings noch weiterer Erläuterungen.

### **(1.) Das Kriterium der *Laufzeitunabhängigkeit***

*Laufzeitunabhängig* ist der Provisionsanteil der kreditierten Versicherungsprämie nur dann ausgestaltet, wenn er nach den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien im Falle der vorzeitigen Darlehensrückzahlung bzw. Vertragsbeendigung nicht (zeitanteilig) erstattungsfähig sein soll. Eine solche laufzeitunabhängige Ausgestaltung liegt jedenfalls dann vor, wenn man der herrschenden Auffassung folgt, die einen unveränderten Fortbestand der Restschuldversicherung annimmt.<sup>1720</sup> Denn dann ergeben sich aus der vorzeitigen Darlehensrückzahlung bzw. Vertragsbeendigung auch keine mittelbaren Auswirkungen auf die zusätzliche Abrede der Parteien, dass der Kreditnehmer zur Rückzahlung der kreditierten Einmalprämie verpflichtet sein solle. Diese bleibt in ihrem Bestand unberührt.

Anders stellt sich dies dar, wenn man annimmt, dass die vorzeitige Darlehensrückzahlung auch zu einer vorzeitigen Beendigung des Versicherungsverhältnisses führt – sei es kraft Gesetzes oder kraft Ausübung eines Kündigungsrechtes. Denn dann wäre die Einmalprämie *teilweise* durch den Versicherer zu erstatten. Ob man dieses Ergebnis dogmatisch auf § 139 BGB (Geschäftseinheit), § 313 BGB (Störung der Geschäftsgrundlage), § 314 BGB (Kündigung aus wichtigem Grund), § 242 BGB (ergänzende Vertragsauslegung) oder ein sonstiges Rechtsinstitut abstützt, mag insoweit dahinstehen. In der Praxis ist diese Frage oftmals vertraglich geregelt. Die Bedingungswerke der Restschuldversicherer sehen für den Fall der vorzeitigen Darlehensrückführung überwiegend ein vertragliches Kündigungsrecht vor.<sup>1721</sup> Problematisch ist dann aber die Frage der „Rückkaufswertberechnung“.<sup>1722</sup> Denn da die einzelnen Vertragswerke – nach hier vertretener Auffassung rechtlich unzulässig – in der Regel

<sup>1720</sup> Dazu oben § 4 C) I) (2.) (e) ii. (4).

<sup>1721</sup> Eingehend dazu BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S. 26 ff.

<sup>1722</sup> Dazu bereits oben § 4 C) II).

erhebliche „Stornoabzüge“ vorsehen, kann jedenfalls insoweit nicht von einer laufzeitabhängigen Erstattung des Provisionsanteils gesprochen werden. Der Provisionsanteil stellt mit anderen Worten ein nur teilweise laufzeitabhängiges Nebenentgelt dar; der nicht erstattungsfähige Teil ist als laufzeitunabhängiges – und damit unzulässiges – Nebenentgelt zu qualifizieren. Da der XI. Zivilsenat in seiner Rechtsprechung eine *Erheblichkeitsschwelle* für die Frage einer unangemessenen Benachteiligung i. S. d. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB ausdrücklich ablehnt,<sup>1723</sup> ist davon auszugehen, dass schon ein nur teilweise laufzeitunabhängiges Nebenentgelt die Unwirksamkeit der gesamten Preisnebenabrede nach sich zieht.

Es kann danach festgehalten werden, dass die darlehensvertragliche Erstattungspflicht des Versicherungsnehmers sich *hinsichtlich des Provisionsanteils* der Prämienzahlung als laufzeitunabhängiges Nebenentgelt i. S. d. der Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des BGH qualifizieren lässt.

## (2.) Die Kontrollfreiheit der Hauptleistungspflichten

Probleme bereitet allerdings die Frage, ob sich die Vereinbarung über die darlehensweise „Vorfinanzierung“ der Einmalprämie überhaupt am Maßstab des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB überprüfen lässt, denn nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB sind die *Hauptleistungspflichten* eines Vertrages nicht kontrollfähig. Nicht gemeint ist damit der Umstand, dass der Provisionsanteil der Prämienzahlung in die Zinskalkulation des Versicherers einfließt und *aus diesem Grund* als Bestandteil der Hauptleistungspflicht (des „ersten“ Darlehensvertrages) anzusehen sein könnte. Denn dies ist auch für ein *unechtes Disagio* kennzeichnend. Für die rechtliche Qualifikation als Hauptleistung „Zins“ kommt es insoweit maßgeblich nur darauf an, ob das Entgelt *laufzeitabhängig* oder *laufzeitunabhängig* ausgestaltet ist. Problematisch ist vielmehr, dass die Pflicht zur Darlehensrückzahlung (§ 488 Abs. 1 S. 2 Var. 2 BGB) als solche eine Hauptleistungspflicht darstellt und demgemäß nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB von der Inhaltskontrolle ausgenommen ist.<sup>1724</sup>

Bei unbefangener Betrachtung stellt die („zweite“) Darlehensabrede *über die Finanzierung der Restschuldversicherungsprämie* danach eine Vereinbarung über eine Hauptleistungspflicht dar, die gemäß § 307 Abs. 3 S. 1 BGB der Inhaltskontrolle entzogen ist. Diese formale Betrachtung lässt jedoch außer Betracht, dass das Darlehen nicht nur der Finanzierung der Versicherungsprämie dient, sondern zumindest auch – wenn nicht überwiegend – der Finanzierung der Provisionszahlung an den Kreditgeber. Darin gleichen die Abreden der Parteien der Vereinbarung eines laufzeitunabhängigen *Disagios*: auch dieses ist Bestandteil des Darlehens, wird also letztlich über die Darlehensauszahlung „vorfinanziert“ und später von dem Kreditnehmer ratenweise zurückgezahlt. Denn jener hat den vollen Bruttodarlehensbetrag abzulösen, obwohl nur ein um das *Disagio* gekürzter Betrag zur Auszahlung gelangt ist. Formal betrachtet ist somit auch die Pflicht zur Zahlung des Disagios eine darlehensvertragliche Hauptleistungspflicht. Dies hat den XI. Zivilsenat jedoch nicht daran gehindert, die *Disagio-*

---

<sup>1723</sup> BGH, Urt. v. 04.07.2017, Az. XI ZR 562/15, BKR 2017, 453, 457: „Entgegen der Auffassung der Revision ist es unerheblich, dass das Bearbeitungsentgelt in allen drei Fällen weniger als 1 % des Bruttodarlehensbetrages ausmacht. Denn die geringe Höhe eines Entgelts ist nach der Rechtsprechung des BGH grds. kein geeignetes Kriterium, um eine unangemessene Benachteiligung zu rechtfertigen [...].“

<sup>1724</sup> Näher zur Kontrollfreiheit der Hauptleistungspflichten *Wurmnest*, in: MüKo BGB, Bd. 2, 8. Aufl. (2019), § 307 BGB Rn. 3 und Rn. 12.

Abrede der Inhaltskontrolle zu entwerfen. Es kann demnach für die Frage, ob eine vertragliche Pflicht nach § 307 Abs. 3 S. 1 BGB von der Inhaltskontrolle ausgenommen ist, nicht nur auf die formale rechtliche Einkleidung der Pflicht ankommen (vgl. auch den Rechtsgedanken des § 117 Abs. 2 BGB). Dies verdeutlicht schon die einfache Überlegung, dass eine an sich unzulässige Leistungspflicht nicht dadurch zu einer kontrollfreien Abrede umgestaltet werden kann, dass die Parteien eine Vorfinanzierung der Leistung durch den Gläubiger vereinbaren.

Bei den Abreden der Parteien über die Vorfinanzierung der Restschuldversicherungsprämie ist vielmehr ganz i. S. d. jüngeren Disagio-Rechtsprechung des XI. Zivilsenats zu differenzieren: Dient der *zusätzliche* Darlehensbetrag – d. h. der Betrag, der den vom Kreditnehmer erhaltenen Nettodarlehensbetrag überschreitet – der Finanzierung einer kontrollfreien *Sonderleistung* oder stellt er ein kontrollfähiges (und unzulässiges) *Nebentgelt* dar?

In der Diktion des Senats heißt es insoweit:

„Der Inhaltskontrolle entzogene Bestimmung über den Preis für die Gewährung des Darlehens im Sinne von § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB ist beim Darlehen – vorbehaltlich etwaiger kontrollfreier Entgelte für Sonder- oder Zusatzleistungen – der gemäß § 488 Abs. 1 Satz 2 BGB zu zahlende Zins.“<sup>1725</sup>

Die Richter unterscheiden also zwischen dem *kontrollfreien Zins*, *kontrollfähigen Nebentgelten* und *kontrollfreien Entgelten für Sonder- oder Zusatzleistungen*. Letztere definiert<sup>1726</sup> der Senat näher als Entgelte für „sonstige, rechtlich selbstständige, gesondert vergütungsfähige Leistungen“<sup>1727</sup>.

Die Prämie für eine Restschuldabsicherung stellt grundsätzlich zweifelsohne ein solches kontrollfreies Entgelt für eine *Zusatzleistung* dar. In anderem Zusammenhang hat die höchstrichterliche Rechtsprechung dies für den Abschluss einer Versicherung auch bereits ausdrücklich entschieden.<sup>1728</sup> Allerdings kann das Gesagte nach hier vertretener Auffassung lediglich für *den* Teil der Prämie gelten, der *nicht* als Provision an den Kreditgeber zurückfließt. Hinsichtlich des Provisionsanteils liegt eine kontrollfähige Preisnebenabrede vor. Dem steht – wie bereits ausgeführt – nicht entgegen, dass der XI. Zivilsenat in einer früheren Entscheidung aus dem Jahre 2011 befunden hat, dass die Provisionszahlung „ausschließlich für die

---

<sup>1725</sup> BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 179.

<sup>1726</sup> Als *Zins* definiert BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 183 hingegen „die nach der Laufzeit des Darlehens bemessene, gewinn- und umsatzunabhängige Vergütung für die Möglichkeit des Gebrauchs des auf Zeit überlassenen Kapitals“. Insoweit betonen die Richter, „dass der Klauselverwender nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in der konkreten Ausgestaltung seines Preisgefüges grundsätzlich frei ist und er seine Leistung entweder zu einem Pauschalpreis anbieten oder den Preis in mehrere Preisbestandteile oder Teilentgelte aufteilen kann“. Es sei daher anerkannt, „dass der Darlehensgeber neben dem Zins ein Disagio als zinsähnliches (Teil-) Entgelt für die zeitweilige Kapitalnutzung in Gestalt eines Einmalentgelts erheben kann, das in der Regel integraler Bestandteil der laufzeitabhängigen Zinskalkulation ist“. Entscheidendes Merkmal für den Begriff des *Zinses* ist mithin die *Laufzeitabhängigkeit* der Gegenleistung.

<sup>1727</sup> BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 186.

<sup>1728</sup> Nach BGH, Urt. v. 06.07.2000, Az. VII ZR 73/00, NJW 2000, 3348 unterliegt in einem Werkvertrag „die Klausel über die Bauwesenversicherung nicht der Inhaltskontrolle, weil sie keine Preisnebenabrede regelt“. Im konkreten Fall hatte der beauftragte Bauunternehmer pauschal 2,5 % des Werklohns für den Abschluss einer Bauwesenversicherung in Ansatz gebracht.

Vermittlung des rechtlich selbstständigen Versicherungsvertrages<sup>1729</sup> erfolge. Denn dieses Judikat ist zeitlich vor der Rechtsprechungsänderung im Jahre 2014 ergangen und kann im Hinblick auf die grundsätzliche rechtliche Neubewertung von Nebenentgelten in Darlehensverträgen keinen Bestand mehr haben. Zudem ist bereits ausführlich dargelegt worden, dass die Vermittlung eines Restschuldversicherungsverhältnisses für den Kreditnehmer keinen über die Erlangung des Versicherungsschutzes hinausgehenden Vorteil darstellt.<sup>1730</sup> Dieser aber ist durch die „Nettoprämie“, d. h. die Prämie ohne Provisionsanteil, vollständig abgegolten. Die Vermittlung des Versicherungsverhältnisses stellt keine eigenständige Leistung des Kreditgebers an den Kreditnehmer dar; der Kreditgeber handelt vielmehr – ungeachtet dessen, dass der Versicherungsschutz selbstverständlich auch im Interesse des Kreditnehmers liegt – vornehmlich *im eigenen Interesse*, da sein Kreditausfallrisiko gesenkt wird.<sup>1731</sup> Sein Aktivwerden als Vermittler stellt – um die Diktion des XI. Zivilsenats abermals aufzugreifen – eine Tätigkeit dar, „die er überwiegend im eigenen Interesse erbringt“<sup>1732</sup>. Es gehört nach Auffassung des Senats indes „zu den wesentlichen Grundgedanken des dispositiven Rechts, dass jeder Rechtsunterworfenen solche Tätigkeiten zu erfüllen hat, ohne dafür ein gesondertes Entgelt verlangen zu können“<sup>1733</sup>.

Die Vermittlung des Restschuldversicherungsverhältnisses geschieht im Übrigen im Rahmen der stets erfolgenden Beratung des Kreditnehmers im Vorfeld des Abschlusses des Kreditvertrages. Für diese Beratung hat der XI. Zivilsenat entschieden, dass sie keine gesondert vergütungsfähige Leistung des Kreditgebers darstellt. Wörtlich heißt es hierzu:

„Ebenso wenig stellen die vor Vertragsschluss liegende Erfassung der Kundenwünsche und Kundendaten sowie die Führung der Vertragsgespräche selbstständige Leistungen für den Kunden dar [...]. [...] Die Annahme einer gesondert vergütungsfähigen Beratungsleistung setzt eine Beratungstätigkeit voraus, die über bloße Akquise- und Vorbereitungstätigkeiten im Rahmen der Antragsbearbeitung hinausgeht [...].“<sup>1734</sup>

Zwar beziehen sich diese Ausführungen unmittelbar nur auf den Abschluss des Darlehensvertrages, nicht auf die Vermittlung eines Restschuldversicherungsverhältnisses. Jedoch gehört der Hinweis auf die Möglichkeit einer Restschuldabsicherung ebenso standardmäßig zur Beratungspraxis der Banken wie die Sondierung anderer Absicherungsformen (Bürgschaften, Hypotheken, Grundschulden). Er ist fester Bestandteil der Vertragsverhandlungen und zählt gerade nicht zu den „über die bloße Kundenbetreuung hinausgehende[n] Beratungsleistungen“<sup>1735</sup>. Überdeutlich wird dies, wenn man sich vergegenwärtigt, dass ein Kreditgeber sonst auch berechtigt sein müsste, für die Beratung über

---

<sup>1729</sup> BGH, Urt. v. 29.11.2011, Az. XI ZR 220/10, VersR 2012, 494, 496.

<sup>1730</sup> Dazu ausführlich oben § 4 C) IV) (1.) (a) (i) b. ii.

<sup>1731</sup> Die Frage, in wessen Interesse eine Restschuldabsicherung erfolgt, ist seit jeher umstritten; als wohl herrschend hat sich die Auffassung durchgesetzt, dass die Absicherung sowohl im Interesse des Kreditnehmers als auch des Kreditgebers erfolgt. Dazu statt vieler *Brömmelmeyer*, VersR 2015, 1460, 1461 („vorwiegend das Kreditinstitut“); *Göbel/Köther*, VersR 2015, 425, 427 („vornehmlich der Darlehensgeber“); *W.-T. Schneider*, VersR 2014, 1295, 1297 („vordringlich im Interesse des Kreditinstituts“. Näher zum Stand der Diskussion auch *Herdter*, Der Gruppenversicherungsvertrag, S. 55 f.

<sup>1732</sup> BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 193.

<sup>1733</sup> BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 193 f.

<sup>1734</sup> BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 188 f.

<sup>1735</sup> BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 190.

andere Absicherungsformen ein Entgelt zu verlangen. Er könnte beispielsweise eine Vergütung dafür verlangen, dass er dem Kreditnehmer zur Bestellung einer Grundschuld an dessen Grundstück rät. Ein solcher Rat stellt jedoch unzweifelhaft eine Tätigkeit dar, zu welcher der Kreditgeber – um ein letztes Mal die Diktion des XI. Zivilsenats aufzugreifen – „gesetzlich oder nebenvertraglich verpflichtet ist“ (vgl. § 18 Abs. 2 KWG) und die er deshalb wiederum zu erbringen hat, „ohne dafür ein gesondertes Entgelt verlangen zu können“<sup>1736</sup>. Die gegenteilige Auffassung führte namentlich in den Fällen einer *obligatorischen*<sup>1737</sup> Restschuldabsicherung zu schlechterdings nicht tragbaren Ergebnissen, weil der Kreditgeber für sein Verlangen, einen Restschuldversicherungsvertrag abzuschließen, letztlich auch noch ein Entgelt vereinnahmen könnte, indem er dem Kreditnehmer eine entsprechende Absicherung „vermittelt“.

### **(3.) Die Nichterkennbarkeit für den Kreditnehmer**

Bedenken könnte die hier vertretene Auffassung schließlich insofern begegnen, als der Provisionsanteil der vorfinanzierten Restschuldversicherungsprämie für den Kreditnehmer gar nicht als Nebenentgelt erkennbar ist. Der Kreditnehmer hat weder den Willen noch das (zumindest potentielle) Bewusstsein, mit dem Kreditgeber eine Preisnebenabrede zu treffen; er geht wie erwähnt vielmehr davon aus, dass der gesamte Darlehensbetrag der Finanzierung der Restschuldversicherungsprämie dient. Im rechtlichen Sinne besteht mangels einer entsprechenden Willensübereinkunft zwischen den Parteien keine Vereinbarung über ein Nebenentgelt zum (Haupt-) Darlehensvertrag.

Wertungsmäßig erscheint indes ein Erst-recht-Schluss naheliegend: Wenn der Kreditnehmer schon nicht berechtigt ist, sich in Gestalt einer transparenten und für den Kreditnehmer ohne weiteres verständlichen Preisnebenabrede ein laufzeitunabhängiges Nebenentgelt versprechen zu lassen, so kann er erst recht nicht berechtigt sein, ein solches Entgelt im Rahmen eines intransparenten, gezielt verschleierte Kreislaufgeschäfts zu vereinnahmen. Die Rechtsprechung des XI. Zivilsenats zu transparenten Preisnebenabreden muss mit anderen Worten für „verhüllte“ Preisnebenabreden erst recht Anwendung finden.<sup>1738</sup> Rechtsdogmatisch ist hierfür freilich zu verlangen, dass die gewählte vertragliche Konstruktion ein *Umgebungsgeschäft* darstellt.

### **(4.) Der Tatbestand eines *Umgebungsgeschäfts***

Ein *Umgebungsgeschäft* liegt dann vor, „wenn dem äußeren Anschein nach eine Vereinbarung getroffen wird, die auch nach einer teleologischen Auslegung nicht unter die Verbotsnorm zu subsumieren ist, deren Regelungsziel jedoch dem entspricht, was die (umgangene) Norm

---

<sup>1736</sup> BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 93 f.

<sup>1737</sup> Aber auch bei einer (formal) fakultativen Absicherung dürfte der Kreditnehmer faktisch oftmals vor die Wahl gestellt sein, entweder kein Darlehen zu erhalten oder aber eine Restschuldversicherung abzuschließen; dazu bereits oben § 2 A) V).

<sup>1738</sup> Ähnlich für die Frage einer Provisionsoffenlegungspflicht *Geßner*, VuR 2009, 243, 244, der unter Verweis auf die allgemeine zivilrechtliche Pflicht zur Offenlegung von Interessenkonflikten einer Partei befindet: „Mit einem argumentum a maiore ad minus ist festzustellen, dass eine Pflicht zur Offenlegung der Innenprovisionen dann gelten muss, wenn die Vertragsparteien [...] zumindest vordergründig sogar gleichlaufende Interessen haben.“ Gleichlautend *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 191.

unterbinden will“<sup>1739</sup>. Auf § 307 BGB gewendet ist ein Umgehungsgeschäft dann tatbestandlich verwirklicht, „wenn eine als AGB unwirksame Regelung bei gleicher Interessenlage durch eine andere rechtliche Gestaltung erreicht werden soll, die nur den Sinn haben kann, dem gesetzlichen Verbot zu entgehen“<sup>1740</sup>. Nach nahezu einhelliger Meinung im Schrifttum ist das Vorliegen einer Umgehung rein *objektiv* zu bestimmen; eine Umgehungs*absicht* oder ein sonstiger *subjektiver* Tatbestand ist nicht erforderlich.<sup>1741</sup> Diese Rechtsauffassung steht im Einklang mit älteren obergerichtlichen und höchstrichterlichen Entscheidungen;<sup>1742</sup> in jüngerer Zeit hat der BGH freilich eine definitive Festlegung vermieden.<sup>1743</sup>

Folgt man der überwiegenden Auffassung, so ist zu fragen, ob der Provisionsrückfluss an den Kreditgeber objektiv eine Umgehung des nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB bestehenden *Verbots* darstellt, als Gegenleistung für die Gewährung eines Darlehens neben der Zinszahlung laufzeitunabhängige Zusatzentgelte zu erheben.

## **(5.) Rechtliche Qualifikation der „Prämienzahlungspflicht“ des Kreditnehmers**

Nochmaliger Betrachtung bedarf in diesem Zusammenhang die rechtliche Qualifikation der vertraglichen Beziehungen zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer beim Einzel- und beim Gruppenversicherungsmodell der Restschuldversicherung. Oben ist aus Gründen der Vereinfachung nur von „darlehensvertraglichen Abreden“ gesprochen worden. Genau besehen sind die vertraglichen Beziehungen jedoch komplexer.

### **(a) Rechtliche Qualifikation bei der Restschuldeinzelsicherung**

Im Verhältnis zum *Versicherer* trifft beim Einzelversicherungsmodell wie erwähnt den Kreditnehmer die Pflicht zur Prämienzahlung nach § 1 S. 2 VVG. Diese erfüllt der Kreditgeber als Erfüllungsgehilfe des Kreditnehmers (nicht hingegen als Dritter i. S. d. § 267 BGB). Hierzu hat er mit dem Kreditnehmer vereinbart, die Versicherungsprämie darlehensweise vorzufinanzieren. Der Kreditnehmer hat sich im Gegenzug verpflichtet, den gewährten Kapitalbetrag zurückzugewähren und eine Zinszahlung auf das jeweils noch ausstehende Restdarlehen zu leisten. Zwischen Kreditnehmer und Kreditgeber besteht mithin ein zweckgebundener Darlehensvertrag. Ob man insoweit von einer in den („zweiten“) Darlehensvertrag inkorporierten *Zweckabrede* ausgeht oder ob man die Vereinbarungen der Parteien dahingehend auslegt, dass der Kreditnehmer sich nach Abschluss des „ersten“ Darlehensvertrages zur Besicherung der Darlehensforderung in Gestalt einer Restschuldversicherung sowie zur Kostentragung verpflichtet (*Sicherungsvertrag*), ist eine

---

<sup>1739</sup> H. Schmidt, in: BeckOK BGB, 52. Edition, Stand: 01.11.2019, § 306a BGB Rn. 3 m. w. N.; ähnlich Armbrüster, in: MüKo BGB, Bd. 1, 8. Aufl. (2018), § 134 BGB Rn. 11: „Verstößt ein Rechtsgeschäft zwar bei einer eng am Gesetzeswortlaut haftenden Auslegung nicht gegen ein gesetzliches Verbot, ist es aber so konzipiert, dass im Ergebnis ein dem Sinn des Verbotsgesetzes zuwiderlaufender Erfolg eintritt, so handelt es sich um ein Umgehungsgeschäft.“

<sup>1740</sup> H. Schmidt, in: BeckOK BGB, 52. Edition, Stand: 01.11.2019, § 306a BGB Rn. 3, der wörtlich BGH, Urt. v. 08.03.2005, Az. 154/04, BGHZ 162, 294, 299 in Bezug nimmt.

<sup>1741</sup> H. Schmidt, in: BeckOK BGB, 52. Edition, Stand: 01.11.2019, § 306a BGB Rn. 3 m. w. N.; zur Gegenauffassung siehe die Nachweise bei Armbrüster, in: MüKo BGB, Bd. 1, 8. Aufl. (2018), § 134 BGB Rn. 14 (dort Fn. 62 a. E.).

<sup>1742</sup> Siehe die zahlreichen Nachweise bei Armbrüster, in: MüKo BGB, Bd. 1, 8. Aufl. (2018), § 134 BGB Rn. 14 (dort Fn. 62).

<sup>1743</sup> Offenlassend BGH, Urt. v. 08.03.2005, Az. 154/04, BGHZ 162, 294, 299 („bedarf keiner Entscheidung“).



Frage des Einzelfalles und kann hier dahinstehen.<sup>1744</sup> So oder so besteht zwischen den Parteien die *vertragliche* Abrede, dass das gewährte „zweite“ Darlehen zur Finanzierung der Restschuldversicherungsprämie dienen soll. *Diese* Vereinbarung stellt in Höhe der in die Versicherungsprämie integrierten Provisionszahlung („Kick-back-Zahlung“) an den Kreditgeber ein *Umgebungsgeschäft* dar, da sie objektiv den Zweck hat, dem Kreditgeber die Vereinnahmung eines laufzeitunabhängigen Nebenentgelts zu ermöglichen.<sup>1745</sup> Sie tritt an die Stelle der Verabredung typischer Nebenentgelte wie einer „Kreditgebühr“, einer „Bearbeitungsgebühr“ oder eines *Disagios*.

Dass im Falle der vorzeitigen Darlehensrückführung bzw. Vertragsbeendigung in der Regel ein vertragliches Recht des Kreditnehmers zur Kündigung des Restschuldversicherungsvertrages unter teilweiser Prämienrückgewähr besteht, vermag an diesem Befund nichts zu ändern. Denn die Prämienrückgewähr erfolgt mit erheblichen Abschlägen. Es überzeugte insoweit auch nicht, eine Unwirksamkeit der darlehensvertraglichen Rückzahlungspflicht des Kreditnehmers nur in Höhe der Abschläge anzunehmen, denn diese Unterscheidung liefe auf eine *geltungserhaltende Reduktion* hinaus. Vielmehr ist zu konstatieren, dass der Kreditnehmer in Höhe des Provisionsanteils der Restschuldversicherungsprämie *insgesamt* keine Rückzahlung des gewährten Darlehens schuldet. Er schuldet lediglich die Rückzahlung (und Verzinsung) *des* Kapitalbetrages, der auf die Nettoprämie ohne Provisionsanteil entfällt. *Insoweit* handelt es sich tatbestandlich um die Vergütung einer *Zusatzleistung* i. S. d. jüngeren Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des BGH. Im Übrigen verstößt die vertragliche Rückzahlungspflicht des Kreditnehmers hingegen als Umgehung des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB gegen das Verbot des § 306a BGB. Die dahingehende Abrede zwischen Kreditnehmer und Kreditgeber ist unwirksam. Auf die *Absicht*, den *Willen* oder das *Bewusstsein* des Kreditgebers, die Regelung des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB oder gar die Rechtsprechung des XI. Zivilsenats zu umgehen, kommt es nach dem bereits Ausgeführten nicht an.

---

<sup>1744</sup> Zu widersprechen ist allerdings der Argumentation bei *Geßner*, VuR 2009, 243, 246 f., wonach zwischen Kreditnehmer und Kreditgeber ein *Auftragsverhältnis* bestehen soll; gleichlautend *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 198. Inkonsequent ist insoweit schon die Auffassung, dass anders als bei einer Restschuldgruppenversicherung kein *Geschäftsbesorgungsvertrag* i. S. d. § 675 Abs. 1 BGB gegeben sein soll. Nach Ansicht *Geßners* soll bei einer Restschuldgruppenversicherung die den *Geschäftsbesorgungsvertrag* konstituierende *entgeltliche Leistung* des Kreditnehmers an den Kreditgeber darin bestehen, dass dieser Zinszahlungen auf die kreditierte Versicherungsprämie entrichtet (a. a. O., S. 244). Dies aber ist bei Restschuldeinzelsicherungen nicht anders: auch insoweit finanziert der Kreditgeber die Versicherungsprämie vor und erhält im Gegenzug Zinszahlungen. Es könnte demnach allenfalls ein *Geschäftsbesorgungsvertrag* vorliegen. Zwar ist der Abschluss einer Restschuldversicherung dann ein *fremdes Geschäft*, wenn der Kreditnehmer selbst Versicherungsnehmer wird (so auch BGH, Ur. v. 29.11.2011, Az. XI ZR 220/10, VersR 2012, 494, 496). Die (entgeltliche) Mitwirkung am Zustandekommen eines solchen Vertrages stellt mit anderen Worten – anders als bei einer Restschuldgruppenversicherung (dazu sogleich) – durchaus eine *Geschäftsbesorgung* dar. Jedoch agiert der Kreditgeber im Rahmen des Vertragsschlusses nicht *für den Kreditnehmer*, sondern vielmehr in Erfüllung einer vertraglichen Verbindlichkeit gegenüber dem Versicherer – und damit *für diesen*. Die Konstruktion eines daneben bestehenden Geschäftsbesorgungs- oder Auftragsverhältnisses zwischen Kreditnehmer und Kreditgeber liefe auf eine reine Fiktion hinaus.

<sup>1745</sup> Vgl. dazu auch *Tiffe*, VuR 2018, 81 („Das Produkt selbst wurde zu einer leeren Hülle, um hohe Kosten zu verschleiern und die ältere Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu wucherischen Zinsen [...] zu umgehen“); sowie eingehend *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 53: „Denn durch die Vermittlung von Restschuldversicherungen mit an Bonitätsscorings orientierten Versicherungsprämien ist es den Bankinstituten möglich, auch Kunden mit einem schlechten Scoring einen vordergründig günstigen Effektivzinssatz für ihr Darlehen anzubieten. Die Kunden wären andernfalls von dem hohen Effektivzinssatz abgeschreckt. Die erforderlichen Aufschläge werden daher nicht im Zins, sondern verdeckt durch die Versicherungsprämie eingenommen.“

## (b) Rechtliche Qualifikation bei der Restschuldgruppenversicherung

Unter dem Gruppenversicherungsmodell trifft die vertragliche Pflicht zur Prämienzahlung nach § 1 S. 2 VVG nicht den Kreditnehmer, sondern den Kreditgeber. *Er* ist der Vertragspartner des Versicherers, nicht der Kreditnehmer. Es fehlt im Zweifel auch an einem Schuldbeitritt des Kreditnehmers.<sup>1746</sup> Gleichwohl verpflichtet sich der Kreditnehmer gegenüber dem Kreditgeber vertraglich, für die Kosten des Versicherungsschutzes aufzukommen.<sup>1747</sup> Ob insofern hinsichtlich der Versicherungsprämie überhaupt ein Darlehensvertrag zwischen Kreditnehmer und Kreditgeber besteht oder vielmehr eine Art „Kostenausgleichsvereinbarung“ bzw. ein *Sicherungsvertrag* mit einer vertraglichen Pflicht zum Aufwendungsersatz, ist wiederum Auslegungsfrage und im Hinblick auf die Umstände des Einzelfalls zu beurteilen. Für einen Darlehensvertrag spricht, dass der Kreditnehmer sich zu Zinszahlungen auf den geschuldeten Kapitalbetrag verpflichtet. Der Kreditgeber gewährt insofern jedenfalls einen *entgeltlichen Zahlungsaufschub* i. S. d. § 506 Abs. 1 S. 1 BGB, auf den die Darlehensvorschriften zur Anwendung kommen. Wie genau man die Abreden zwischen Kreditnehmer und Kreditgeber vertragstypologisch charakterisiert, kann jedoch letztlich dahinstehen.<sup>1748</sup> Entscheidend ist, dass zwischen den Parteien eine *vertragliche* Vereinbarung besteht, wonach der Kreditnehmer gegenüber dem Kreditgeber verpflichtet sein soll, für die Kosten der Versicherungsprämie auch insoweit aufzukommen, als diese eine Provisionszahlung an den Kreditgeber beinhaltet. *Diese* Vereinbarung stellt sich objektiv wiederum als Umgehung des nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB bestehenden *Verbots* dar, im Rahmen eines Darlehensvertrages laufzeitunabhängige Nebenentgelte für solche „Leistungen“ zu erheben, die keine *Sonderleistungen* i. S. d. Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des BGH darstellen. Es gilt insoweit das zum Einzelversicherungsmodell Gesagte entsprechend: der Kostenersatz für die Versicherungsprämie stellt lediglich in Höhe der Nettoprämie ohne Provisionsanteil eine Vergütung für eine Sonderleistung des Kreditgebers (*Beschaffung von Versicherungsschutz*) dar. Im Übrigen verstößt die vertragliche Kostenerstattungspflicht des Kreditnehmers gegen die

---

<sup>1746</sup> Anders ist dies oftmals – aus steuerlichen Gründen – in der betrieblichen Altersversorgung; hierzu näher *Barrot*, Der Gruppenlebensversicherungsvertrag im Gefüge des VVG, S. 80. Allgemein zu den denkbaren Gestaltungsformen *Mohr*, VersR 1964, 885.

<sup>1747</sup> Geht man hingegen von einem Schuldbeitritt des Kreditnehmers aus, d. h. von dem Bestehen einer eigenen Prämienschuld, so stellt sich die Situation nicht anders dar als unter dem Einzelversicherungsmodell: Mit der Darlehensauszahlung an den Versicherer leistet der Kreditgeber als Erfüllungsgehilfe des Kreditnehmers auf dessen eigene Schuld.

<sup>1748</sup> *Geßner*, VuR 2009, 243, 244 qualifiziert das Rechtsverhältnis zwischen Kreditnehmer und Kreditgeber als *Geschäftsbesorgungsvertrag* i. S. d. § 675 Abs. 1 BGB; die entgeltliche Leistung des Kreditnehmers bestehe „in der zwingenden Kreditierung der Versicherungsprämie, an der das Bankinstitut als Darlehensgeber verdient“. Fast gleichlautend *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 190. Diese Argumentation dürfte vor allem darauf abzielen, den Anwendungsbereich der §§ 666, 667 BGB zu eröffnen, um auf diesem Wege eine Rechnungslegungs- und Provisionsherausgabepflicht des Kreditgebers zu fundieren. Nach hier vertretener Auffassung erscheint hingegen die Annahme eines *Sicherungsvertrages* mit entgeltlichem Zahlungsaufschub vorzugswürdig, da ein *Geschäftsbesorgungsvertrag* die Führung eines *fremden Geschäfts* voraussetzt; zum Merkmal der *Fremdnützigkeit* eingehend *Heermann*, in: MüKo BGB, Bd. 6/III, 8. Aufl. (2020), § 675 BGB Rn. 8. Bei Abschluss des Restschuldversicherungsverhältnisses handelt der Kreditgeber jedoch im eigenen Namen, für eigene Rechnung und (vornehmlich) im eigenen Interesse. Es fehlt zudem an einer *Vergütungsabrede* zwischen Kreditgeber und Kreditnehmer dergestalt, dass der Kreditnehmer die Zinsen auf den kreditierten Kapitalbetrag als Gegenleistung für die *Geschäftsbesorgung* entrichtet; diese stellen vielmehr das Entgelt für die Darlehensüberlassung dar. In Betracht käme daher allenfalls ein Auftragsverhältnis, das aber seinerseits die Führung eines *fremden Geschäfts* voraussetze.

§§ 307 Abs. 2 Nr. 1, 306a BGB und ist somit unwirksam. Der Kreditnehmer schuldet folglich weder die Erstattung noch die Verzinsung des Provisionsanteils der Prämie.

### III) Zusammenfassung

Insgesamt ergibt sich somit sowohl für das Restschuldeinzelversicherungsmodell als auch für das Restschuldgruppenversicherungsmodell, dass die gegenwärtige Vertragspraxis mit der jüngeren *Disagio*-Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des BGH in Konflikt steht. Nach hier vertretener Auffassung verstößt namentlich die vertragliche Pflicht des Kreditnehmers, für die Kosten des Restschuldversicherungsschutzes aufzukommen, insoweit gegen die §§ 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1, 306a BGB, als in diesen Kosten eine Provisionszahlung an den Kreditgeber enthalten ist. Diese Provisionszahlung stellt weder ein laufzeitabhängiges, kontrollfreies Entgelt für die Kapitalüberlassung durch den Kreditgeber dar noch ein kontrollfreies Nebenentgelt für eine Zusatz- bzw. Sonderleistung des Kreditgebers. Sie ist vielmehr als „verhülltes“ laufzeitunabhängiges Nebenentgelt zu qualifizieren, das der Kreditgeber auf der Basis eines Umgehungsgeschäfts vereinnahmt: Anstatt mit dem Kreditnehmer (rechtlich unzulässige) Nebenentgelte für die Antragsbearbeitung, für die Kreditwürdigkeitsprüfung, für die Kapitalbeschaffung, für die Auszahlung der Darlehensvaluta u. dgl. m.<sup>1749</sup> zu vereinbaren, „vermittelt“ der Kreditgeber dem Kreditnehmer ein Restschuldversicherungsverhältnis und finanziert die zu entrichtende Einmalprämie darlehensweise vor. Je nachdem, ob der Kreditnehmer zugleich Versicherungsnehmer wird oder auf die Rolle der Gefahrperson beschränkt bleibt, stellt seine Pflicht zur Rückzahlung des „vorfinanzierten“ Kapitalbetrags entweder eine gewöhnliche Darlehensschuld oder aber eine Kostenerstattungspflicht mit entgeltlichem Zahlungsaufschub dar. In beiden Fällen vereinnahmt der Kreditgeber eine Provision, die er zwar formal aus der Hand des Versicherers erhält, die tatsächlich jedoch den Tilgungsleistungen des Kreditnehmers entstammt. Dieser „Zahlungskreislauf“ stellt den Kreditgeber im wirtschaftlichen Ergebnis so, als hätte er von dem Kreditnehmer ein laufzeitunabhängiges Nebenentgelt *zusätzlich* zu dem vertraglich vereinbarten Zins für das „eigentliche“ Darlehen („Hauptdarlehen“) erlangt. *Laufzeitunabhängig* ist der Provisionsanteil deshalb ausgestaltet, weil er im Falle der vorzeitigen Darlehensrückzahlung bzw. Vertragsbeendigung nicht proportional, sondern in erheblich geringerem Umfang erstattet wird. Diese juristische Konstruktion stellt einen Umgehungstatbestand dar, der einen Verstoß gegen die §§ 307 Abs. 2 Nr. 1, 306a BGB begründet.

Als *Rechtsfolge* schuldet der Kreditnehmer lediglich die Rückzahlung des Kapitalbetrags, der auf die Nettoprämie ohne Provisionsanteil entfällt. Denn dieser stellt eine (rechtlich zulässige) Vergütung für eine Zusatz- bzw. Sonderleistung dar, die über die entgeltliche Kapitalüberlassung hinausgeht. Für bereits geleistete Kreditraten und Zinszahlungen kann der Kreditnehmer anteilig Wertersatz nach §§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1, 818 Abs. 2 BGB verlangen. Zudem steht ihm hinsichtlich des überzahlten Kapitalbetrages ein Anspruch auf Nutzungersatz (Verzinsung) nach §§ 812 Abs. 1 S. 1 Var. 1, 818 Abs. 1 BGB zu.

### H) Fazit

---

<sup>1749</sup> Zu der Vielzahl der in der Praxis anzutreffenden Bankentgelte BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168, 177 bis 179 und 184 bis 190 m. w. N.

Während im Schrifttum bislang erfolglos die Vehikel der Sittenwidrigkeitskontrolle<sup>1750</sup> und der Konstruktion einer Provisionsherausgabepflicht des Kreditgebers<sup>1751</sup> bemüht worden sind, um ausufernden Kick-back-Zahlungen auf der Grundlage der gegenwärtigen Rechtslage entgegen zu wirken, erscheint die geänderte Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des BGH als ernsthafte „Bedrohung“ für die Provisionszahlungspraxis der Branche. Auf der Grundlage der neuen Senatsrechtsprechung könnte die seit Jahrzehnten scharf kritisierte Praxis unabhängig von einem gesetzgeberischen Tätigwerden ihr Ende finden. Es bleibt abzuwarten, ob der XI. Zivilsenat in näherer Zukunft Gelegenheit erhalten wird, die Vereinbarkeit von Kick-back-Zahlungen mit AGB-rechtlichen Grundsätzen zu klären.

---

<sup>1750</sup> Die Erfolglosigkeit dieses Unterfangens zeigt sich vor allem daran, dass die Rechtsprechung nach wie vor nur solche Versicherungsprämien in die Sittenwidrigkeitskontrolle einbezieht, die aus einer *obligatorischen* Restschuldversicherung resultieren; dazu zuletzt die bereits verschiedentlich erwähnte Entscheidung BGH, Urt. v. 29.11.2011, Az. XI ZR 220/10, VersR 2012, 494. Siehe jüngst auch *Knops*, NJW 2019, 1847, 1852, der die Rechtsprechung des BGH scharf kritisiert („Dagegen hat der Oberste Gerichtshof in Großbritannien [...] schon vor Jahren hart durchgegriffen“).

<sup>1751</sup> *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S. 211.

## § 6 Ergebnisse der Arbeit

Nachfolgend werden die wesentlichen Ergebnisse der Arbeit in der Reihenfolge ihrer textlichen Erörterung zusammengefasst:

- In der tradierten Dogmatik der Gruppenversicherung ist die Restschuldgruppenversicherung der Kategorie der *Gruppenversicherung mit rechtsbegründender Anmeldung und Neuzugangszulassung* zuzuordnen. Bedarf die Einbeziehung von Gefahrspersonen in einen Gruppenversicherungsvertrag lediglich der einseitigen „Anmeldung“ durch den Versicherungsnehmer (Kreditgeber), hat dieser insoweit ein einseitiges Recht zur Vertragsänderung (Gestaltungsrecht). Die „Annahme“ durch den Versicherer hat dann nur deklaratorische Bedeutung und stellt keine Annahme i. S. v. § 147 BGB dar. Bedarf die Einbeziehung weiterer Gefahrspersonen hingegen der konstitutiven Annahme durch den Versicherer, so liegt in der Abgabe beider Erklärungen eine Vertragsänderung nach Maßgabe der §§ 145 ff. BGB.
- Die Restschuldgruppenversicherung existiert in Deutschland bereits seit dem Jahre 1906. Erstmals zugelassen wurde sie durch das *Kaiserliche Aufsichtsamt für Privatversicherung* in der Entscheidung VerAfP 1906, 58. Die Restschuldversicherung wurde in Deutschland erstmalig 1896 als *Hypothekar-Lebensversicherung* durch die *Bayerische Hypotheken- und Wechsel-Bank* angeboten. Die allgemeine Annahme, die Restschuldversicherung sei erst 1957 in Deutschland eingeführt worden, ist unzutreffend.
- Die theoretische Konzeption der Restschuldversicherung basiert auf der *Hypothekentilgungsversicherung*. Ihre geistigen Väter sind *Ernst Engel* (1863), *Ferdinand August Müller* (1887) und *Felix Hecht* (1900). In versicherungstechnischer Hinsicht bestehen zwischen Hypothekentilgungsversicherung und Restschuldversicherung keine wesentlichen Unterschiede. Eine Ausnahme bildet die Erhebung einer durch den Kreditgeber vorfinanzierten Einmalprämie, die für den heutigen Betrieb kennzeichnend ist. Diese Idee wird bei *Hecht* allerdings bereits erwähnt.
- Erstmals angeboten wurde die Hypothekentilgungsversicherung mit Einmalprämie im Jahre 1904 in Belgien durch die *Caisse générale d'épargne et de retraite* als staatliche Versicherung. Die allgemeine Annahme, dieses Versicherungsmodell sei erstmalig 1917 in den USA auf den Markt gebracht worden, ist unzutreffend.
- Die Restschuldversicherung ist eine Form der so genannten (reinen) *Risikoversicherung*, bei welcher der Eintritt des Versicherungsfalls ungewiss ist. Sie ist eine *reine Todesfallversicherung*. Auf sie findet entgegen der herrschenden Meinung § 11 Abs. 4 VVG Anwendung. Sie kann danach zum Schluss des dritten oder jedes darauffolgenden Jahres unter Einhaltung einer Frist von drei Monaten durch den Versicherungsnehmer ordentlich gekündigt werden.

- Vertragsklauseln, die eine ordentliche Kündigung ausschließen, obwohl eine Vertragslaufzeit von mehr als drei Jahren vereinbart wurde, verstoßen gegen §§ 18, 11 Abs. 4 VVG. Sie finden zum Nachteil des Versicherungsnehmers keine Anwendung.
- Auf den Fall der Kündigung nach § 11 Abs. 4 VVG findet § 39 Abs. 1 S. 1 VVG keine Anwendung. Grundlage eines Anspruchs auf Prämienrückzahlung ist vielmehr § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB (*condictio ob causam finitam*).
- Vorformulierte Klauseln in Restschuldversicherungsverträgen, die einen so genannten *Stornoabzug* für den Fall der vorzeitigen Vertragsbeendigung durch Ausübung eines vertraglichen Kündigungsrechts des Versicherungsnehmers vorsehen, sind grundsätzlich zulässig. Sie unterliegen jedoch den Kontrollmaßstäben des AGB-Rechts.
- Die in der gegenwärtigen Vertragspraxis vorherrschenden Stornoabzugsklauseln sind wegen Verstoßes gegen die §§ 308 Nr. 7, 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Der Versicherungsnehmer hat nach dem Prinzip der Meistbegünstigung die Wahl, ob er die Unwirksamkeit der Regelungen geltend macht oder sie weiterhin zur Anwendung gelangen lässt. Dem Versicherer als Klauselverwender ist es nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) verwehrt, sich auf die Unwirksamkeit zu berufen.
- BGB und VVG enthalten einen wesentlichen Grundgedanken i. S. v. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, wonach Vorleistungen im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen im Grundsatz zeitproportional zu erstatten sind (Pro-rata-temporis-Prinzip), soweit durch die Parteien keine wirksame vertragliche Regelung für den Fall der vorzeitigen Vertragsbeendigung getroffen wurde.
- Im Recht der Lebensversicherung ist § 169 Abs. 3 S. 1, Abs. 5 S. 2 VVG Ausdruck eines weiteren wesentlichen Grundgedankens i. S. v. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB dergestalt, dass das wirtschaftliche Risiko der vollständigen Amortisation seiner Abschluss- und Vertriebskosten in den Risikobereich des Versicherers fällt. Grundsätzlich darf danach nur eine gleichmäßige Verteilung dieser Kosten über die vereinbarte Vertragslaufzeit erfolgen: der Versicherer ist zwar berechtigt, seine Vertragskosten überzuwälzen, hat jedoch den Amortisationszeitraum zu strecken und die Kostenlast gleichmäßig zu verteilen. Er ist im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung nicht befugt, seine Abschluss- und Vertriebskosten über das zeitproportionale Maß hinaus zu vereinnahmen. § 169 Abs. 3 S. 1 VVG selbst ist als kompromisshafte Ausnahme von diesem Grundsatz zu lesen.
- Die infolge der Unwirksamkeit vieler Stornoabzugsklauseln entstehende vertragliche Regelungslücke ist durch den Rekurs auf § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB zu schließen. Die Grundsätze der ergänzenden Vertragsauslegung kommen nicht vorrangig zur Anwendung; auf sie kann jedoch im Rahmen der Bestimmung des Umfangs der *Rechtsgrundlosigkeit* zurückgegriffen werden. Möglich ist eine ergänzte Auslegung der *Rechtsgrundabrede*. Sie stellt im Rahmen eines subjektiven Rechtsgrundverständnisses das Vehikel dar, um die Wertungen der *Saldotheorie* und der *Lehre vom faktischen Synallagma* rechtstechnisch umsetzen zu können.

- Im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung von Versicherungsverträgen führt allein die *modifizierte Gefahrtragungstheorie* zu sachgerechten Ergebnissen. Ihr gebührt insoweit der Vorzug vor den Spielarten der *Geldleistungstheorie*.
- Für das *Gefahrtragungs-* bzw. *Geldleistungsversprechen* des Versicherers ist nach § 812 Abs. 1 S. 2 Var. 1 BGB eine risikoproportionale Aufteilung vorzunehmen. Der Versicherungsnehmer schuldet in risikoproportionalem Umfang Wertersatz nach § 818 Abs. 2 BGB, soweit sich im Rahmen der bereicherungsrechtlichen Saldierung zu seinen Gunsten ein positiver Saldo ergibt. Für seine übrigen Leistungen kann er lediglich in zeitproportionalem Umfang Wertersatz verlangen. Die Abschlussvermittlung durch den Kreditgeber zählt nicht zu diesen Leistungen.
- Umgekehrt kann der Versicherungsnehmer für den risikotragenden Teil seiner Prämienzahlung (bzw. seines Prämienzahlungsversprechens) in risikoproportionalem Umfang Wertersatz verlangen, für die übrigen Prämienbestandteile hingegen nur in zeitproportionalem Umfang.
- Hinsichtlich der von ihm aufgewendeten Abschluss- und Vertriebskosten, insbesondere Provisionszahlungen, kann sich der Versicherer lediglich nach dem Verhältnis der vereinbarten zu der tatsächlichen Laufzeit des Restschuldversicherungsvertrages auf den Einwand der Entreicherung nach § 818 Abs. 3 BGB berufen, mithin zeitproportional. Im Übrigen ist ihm dieser Einwand versagt.
- Die derzeitige Provisionszahlungspraxis der Restschuldversicherungsbranche ist mit den Grundsätzen der Rechtsprechung des XI. Zivilsenats des BGH zu Nebenentgelten in Darlehensverträgen (BGH, Urt. v. 13.05.2014, Az. XI ZR 405/12, BGHZ 201, 168) nicht vereinbar. „Kick-back-Zahlungen“, die sich aus den Darlehenstilgungsleistungen speisen und denen die Funktion eines verschleierten Nebenentgelts zufällt, sind unzulässig. Solche Zahlungen stellen weder ein laufzeitabhängiges, kontrollfreies Entgelt für die Kapitalüberlassung durch den Kreditgeber dar noch ein kontrollfreies Nebenentgelt für eine Zusatz- bzw. Sonderleistung des Kreditgebers. Sie sind vielmehr als „verhülltes“ laufzeitunabhängiges Nebenentgelt zu qualifizieren, das der Kreditgeber auf der Basis eines Umgehungsgeschäfts vereinnahmt.

## Literaturverzeichnis

Adler, Thomas, Das Tagegeld in der Krankenversicherung als Schadens- oder Summenversicherung, in: Winter, Gerrit (Hrsg.), Versicherungsrechtliche Studien, Band 35, Verlag Peter Lang, Europäischer Verlag der Wissenschaften, Hamburg 1995 [zitiert: *Adler*, Das Tagegeld in der Krankenversicherung als Schadens- oder Summenversicherung, S.]

Ahnis, Erik, Das vorerst letzte Wort zu Preisanpassungen in der Grundversorgung?, in: Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft, 5. Jahrgang (2016), S. 3 bis S. 7 [zitiert: *Ahnis*, EnWZ 2016, 3]

Altrock, W. von, Die Frage der Entschuldung des ländlichen Grundbesitzes in der Spezialkommission des österreichischen Herrenhauses, in: Hecht, Felix (Hrsg.), Jahrbücher des Europäischen Bodenkredits, 1. Band, 1. Hälfte, S. 195 bis S. 218, Verlag Duncker & Humblot, Leipzig 1909 [zitiert: *von Altrock*, JhbEurBodKr 1909, 195]

Altschüler, Ludwig, Die Verwendung der Lebensversicherung bei den Bestrebungen zur Lösung der Arbeiterwohnungsfrage in Belgien – Erstes Kapitel, in: Hecht, Felix (Hrsg.), Jahrbücher des Europäischen Bodenkredits, 1. Band, 1. Hälfte, S. 241 bis S. 286, Verlag Duncker & Humblot, Leipzig 1909 [zitiert: *Altschüler*, JhbEurBodKr 1909, 241]

Altschüler, Ludwig, Ueber Hypothekentilgungsversicherung, insbesondere in Belgien und Frankreich, in: Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik, III. Folge, 42. Band (1911), S. 577 bis S. 610 [zitiert: *Altschüler*, JhbNatStat 1911, 577]

Armbrüster, Christian, Das allgemeine Widerrufsrecht im neuen VVG, in: Recht und Schaden – Unabhängige monatliche Informationsschrift für Versicherungsrecht und Schadenersatz, 35. Jahrgang (2008), S. 493 bis S. 504 [zitiert: *Armbrüster*, RuS 2008, 493]

Armbrüster, Christian, „Ewige“ Widerrufsrechte und ihre Rechtsfolgen, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 63. Jahrgang (2012), S. 513 bis S. 523 [zitiert: *Armbrüster*, VersR 2012, 513]

Armbrüster, Christian, Privatversicherungsrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2013 [zitiert: *Armbrüster*, Privatversicherungsrecht, Rn.]

Armbrüster, Christian, Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung von Lebensversicherungen, in: Neue Juristische Wochenschrift, 68. Jahrgang (2015), S. 3065 bis S. 3067 [zitiert: *Armbrüster*, NJW 2015, 3065]

Bach, Peter/Moser, Hans (Begr./Hrsg.), Private Krankenversicherung, MB/KK- und MB/KT-Kommentar, Kommentar zu den §§ 178a ff. VVG, zu den MB/KK und MB/KT und zu weiteren Gesetzes- und Regelwerken der Rechtspraxis in der Privaten Krankenversicherung, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2002 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Bach/Moser, 3. Aufl. (2002), § Rn.]

Bach, Peter/Moser, Hans (Begr.), Private Krankenversicherung, Kommentar zu den MB/KK und MB/KT sowie zu weiteren Gesetzes- und Regelwerken in der privaten



Krankenversicherung, 5. Auflage, herausgegeben von Wilmes, Jan, Verlag C. H. Beck, München 2015 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Bach/Moser, 5. Aufl. (2015), § Rn.]

Bachmann, R., Die rechtliche Behandlung der Baukostenzuschüsse unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung, in: Zeitschrift für Miet- und Raumrecht, 14. Jahrgang (1961), S. 33 bis S. 38 [zitiert: *Bachmann*, ZMR 1961, 33]

Bamberger, Heinz Georg/Roth, Herbert/Hau, Wolfgang/Poseck, Roman (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Verlag C. H. Beck [zitiert: *Bearbeiter*: in: BeckOK BGB, Ed. (Stand), § Rn.]

Baroch Castellví, Manuel, Die gesetzliche Regelung der Mindeshaftzeit in der Lebens- und Krankenversicherung, in: Recht und Schaden – Unabhängige monatliche Informationsschrift für Versicherungsrecht und Schadenersatz, 40. Jahrgang (2013), S. 53 bis S. 61 [zitiert: *Baroch Castellví*, RuS, 53]

Baroch Castellví, Manuel, Niedrigzinsphase und kapitalmarktabhängiger Stornoabzug insbesondere bei Einmalbeitragsversicherungen, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 67. Jahrgang (2016), S. 1341 bis S. 1347 [zitiert: *Baroch Castellví*, VersR 2016, 1341]

Barrot, Katharina, Der Gruppenlebensversicherungsvertrag im Gefüge des VVG – Die Untersuchung einer praxisgeschaffenen Versicherungsvertragsform, in: Wandt, Manfred (Hrsg.), Schriftenreihe der Zeitschrift Versicherungsrecht (VersR), Band 60, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe 2016 [zitiert: *Barrot*, Der Gruppenlebensversicherungsvertrag im Gefüge des VVG, S.]

Bayer, Walter, Der Vertrag zugunsten Dritter: neuere Dogmengeschichte, Anwendungsbereich, dogmatische Strukturen, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 1995 [zitiert: *Bayer*, Der Vertrag zugunsten Dritter, S.]

Bayer, Walter, Die neuere Rechtsprechung des BGH zum Bezugsrecht in der Lebensversicherung – eine kritische Analyse, in: Wandt, Manfred/Reiff, Peter/Looschelders, Dirk/Bayer, Walter (Hrsg.), Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht: Festschrift für Egon Lorenz zum 80. Geburtstag, S. 39 bis S. 54 [zitiert: *Bayer*, in: FS Egon Lorenz (2014), S.]

Beckmann, Roland Michael, Die Zulässigkeit von Preis- und Prämienanpassungsklauseln nach dem AGB-Gesetz, in: Klingmüller, Ernst/Deutsch, Erwin/Herber, Rolf/Hübner, Ulrich/Larenz, Karl/Medicus, Dieter/Schlechtriem, Peter/Schwind, Fritz/Stark, Emil W. (Hrsg.), Beiträge zum Privat- und Wirtschaftsrecht, Heft 67, Verlag Versicherungswirtschaft e. V., Karlsruhe 1990 [zitiert: *Beckmann*, Die Zulässigkeit von Preis- und Prämienanpassungsklauseln nach dem AGB-Gesetz, S.]

Beckmann, Roland Michael/Matusche-Beckmann, Annemarie, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. Auflage, München 2009 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, 2. Aufl. (2009), § Rn.]

Beckmann, Roland Michael/Matusche-Beckmann, Annemarie, Versicherungsrechts-Handbuch, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2015 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, 3. Aufl. (2015), § Rn.]

Beenken, Matthias/Schiller, Jörg, Die Angemessenheit selbständiger Vergütungsvereinbarungen in der Lebensvers., in: Recht und Schaden – Unabhängige monatliche Informationsschrift für Versicherungsrecht und Schadenersatz, 42. Jahrgang (2015), S. 529 bis S. 537 [zitiert: *Beenken/Schiller*, RuS 2015, 529]

Beining, Dietmar, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 05.05.2015, Az. XI ZR 406/13, VuR 2015, 387, in: Verbraucher und Recht – Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht, 30. Jahrgang 2015, S. 388 bis S. 390 [zitiert: *Beining*, VuR 2015, 388]

Benecke, Wilhelm, System des Assekuranz- und Bodmereiwesens, aus den Gesetzen und Gebräuchen Hamburgs und der vorzüglich handelnden Nationen Europens, so wie aus der Natur des Gegenstandes entwickelt, Band 1, Verlag Conrad Müller, Hamburg 1805 [zitiert: *Benecke*, System des Assekuranz- und Bodmereiwesens, Bd. 1, S.]

Benecke, Wilhelm, System des Assekuranz- und Bodmereiwesens, aus den Gesetzen und Gebräuchen Hamburgs und der vorzüglich handelnden Nationen Europens, so wie aus der Natur des Gegenstandes entwickelt, Band 4, Verlag Conrad Müller, Hamburg 1810 [zitiert: *Benecke*, System des Assekuranz- und Bodmereiwesens, Bd. 4, S.]

Berger, Alfred, Mathematik der Lebensversicherung: Vorlesungen, Verlag Springer, Wien 1939 [zitiert: *Berger*, Mathematik der Lebensversicherung, S.]

Beuthien, Volker, Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 1969 [zitiert: *Beuthien*, Zweckerreichung und Zweckstörung im Schuldverhältnis, S.]

Beyer, Alexander, Unionsrechtliche Neuregelung der Beratungs- und Informationspflichten für Versicherungsanlageprodukte, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 67. Jahrgang (2016), S. 293 bis S. 298 [zitiert: *Beyer*, VersR 2016, 293]

Bischoff, Diedrich, Die rechtliche Bedeutung der Prämienreserve eines Lebensversicherungs-Betriebes, Verlag Heinsius, Bremen 1890 [zitiert: *Bischoff*, Die rechtliche Bedeutung der Prämienreserve eines Lebensversicherungs-Betriebes, S.]

Block, Alexander, Bausparen in England, Amerika und Deutschland, Bauwelt-Verlag, Berlin 1931 [zitiert: *Block*, Bausparen in England, Amerika und Deutschland, S.]

Blumenthal, Rudolf E., Wohnungsbau und Lebensversicherung, Verlag E. S. Mittler & Sohn, Berlin 1932 [zitiert: *Blumenthal*, Wohnungsbau und Lebensversicherung, S.]

Bödeker, Vinzenz, Staatliche Exportkreditversicherungssysteme – Ihre Rechtsgrundlagen, Vertragsbedingungen und Funktionsweisen in Deutschland, Frankreich, Großbritannien, den USA und Japan, in: Horn, Norbert/Drobniig, Ulrich/Herber, Rolf/Schütze, Rolf A. (Hrsg.), Recht des internationalen Wirtschaftsverkehrs, Band 11, Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin 1992 [zitiert: *Bödeker*, Staatliche Exportkreditversicherungssysteme, S.]

Boetius, Jan, Private Krankenversicherung: Kommentar zum Recht der PKV, Verlag C. H. Beck, München 2010 [zitiert: *Boetius*, Private Krankenversicherung, § Rn.]

Bouffier, Willy, Die Grundlagen des Deutschen und Österreichischen Bausparwesens, Verlag Spaeth & Linde, Berlin 1932 [zitiert: *Bouffier*, Die Grundlagen des Deutschen und Österreichischen Bausparwesens, S.]

Braa, Petra/Rekittke, Hans-Peter, Neue Grundsätze für die Restschuldversicherung, in: Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen, 25. Jahrgang (1976), S. 107 bis S. 115 [zitiert: *Braa/Rekittke*, VerBAV 1976, 107]

Brambach, Marko, Missverständnisse bei der Rückabwicklung von LebensversVerträgen nach einem Widerspruch – Anmerkung zu den Urten. des BGH v. 1.6.2016 (IV ZR 482/14 und 343/15), in: Recht und Schaden – Unabhängige monatliche Informationsschrift für Versicherungsrecht und Schadenersatz, 44. Jahrgang (2017), S. 1 bis S. 4 [zitiert: *Brambach*, RuS 2017, 1]

Brand, Oliver/Baroch Castellví, Manuel (Hrsg.), Versicherungsaufsichtsgesetz Handkommentar, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Brand/Baroch Castellví, VAG, § Rn.]

Braun, Heinrich, Die Unfall-Zusatzversicherung in der Lebensversicherung, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, 28. Band (1928), S. 48 bis S. 57 [zitiert: *Braun*, ZVersWiss 1928, 48]

Braun, Heinrich, Geschichte der Lebensversicherung und der Lebensversicherungstechnik, Carl Koch Verlag, Nürnberg 1925 [zitiert: *Braun*, Geschichte der Lebensversicherung, S.]

Bremkamp, Till, Causa: der Zweck als Grundpfeiler des Privatrechts, Verlag Duncker & Humblot, Berlin 2008 [zitiert: *Bremkamp*, Causa, S.]

Brepohl, Friedrich Wilhelm, Lebensversicherung und zweite Hypotheken, Verlag Zentralstelle zur Verbreitung guter Literatur, Wiesbaden 1913 [zitiert: *Brepohl*, Lebensversicherung und zweite Hypotheken, S.]

Breymann, Hans Paul Walter, Die Entschuldungs- und Versicherungs-Maßnahmen der Ostpreußischen Landschaft im Licht der Betriebslehre und Praxis, Verlag Reichenbach, Leipzig 1911 [zitiert: *Breymann*, Die Entschuldungs- und Versicherungs-Maßnahmen der Ostpreußischen Landschaft im Licht der Betriebslehre und Praxis, S.]

*Brömmelmeyer*, Christoph, Neuregelung des Stornoabzugs in der Lebensversicherung?, in: *Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht*, 65. Jahrgang (2014), S. 133 bis S. 140 [zitiert: *Brömmelmeyer*, *VersR* 2014, 133]

*Brömmelmeyer*, Christoph, Informations- und Beratungspflichten in der Restschuldversicherung, in: *Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht*, 66. Jahrgang (2015), S. 1460 bis S. 1467 [zitiert: *Brömmelmeyer*, *VersR* 2015, 1460]

Bruck, Ernst, *Das Privatversicherungsrecht*, Verlag J. Bensheimer, Mannheim/Berlin/Leipzig 1930 [zitiert: *Bruck*, *Das Privatversicherungsrecht*, S.]

Bruck, Ernst, Die Versicherung auf die Person eines Anderen – Eine rechtsvergleichende Studie, in: *Das Versicherungsarchiv*, 6. Jahrgang 1935/1936, S. 344 bis S. 364 [zitiert: *Bruck*, *VersArch* 1935/36, 344]

Bruck, Ernst, Die Bezugsberechtigung in der Lebensversicherung – Eine rechtsvergleichende Studie, in: *Das Versicherungsarchiv*, 6. Jahrgang 1935/1936, S. 721 bis S. 742 [zitiert: *Bruck*, *VersArch* 1935/36, 721]

Bruck, Ernst/Dörstling, Theodor, *Das Recht des Lebensversicherungsvertrages – Ein Kommentar zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Kapitalversicherung auf den Todesfall (Lebensversicherung)*, 2. Auflage, Deutsches Druck- u. Verlagshaus GmbH, Mannheim/Berlin/Leipzig 1933 [zitiert: *Bruck/Dörstling*, 2. Aufl. (1933), § Anm.]

Bruck, Ernst (Begr.)/Möller, Hans (Begr./Hrsg.), *Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluß des Versicherungsvermittlerrechts*, Band 1, §§ 1 bis 48 und Versicherungsvermittlerrecht, 8. Auflage, allein bearbeitet von Möller, Hans, Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin 1961 [zitiert: *Möller*, in: *Bruck/Möller*, Bd. 1, 8. Aufl. (1961), § Anm.]

Bruck, Ernst (Begr.)/Möller, Hans, (Begr./Hrsg.), *Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluß des Versicherungsvermittlerrechts*, Band 2, §§ 49 bis 80 VVG, 8. Auflage, herausgegeben von Möller, Hans/Sieg, Karl, Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin/New York 1980 [zitiert: *Bearbeiter*, in: *Bruck/Möller*, Bd. 2, 8. Aufl. (1980), § Anm.]

Bruck, Ernst (Begr.)/Möller, Hans, (Begr./Hrsg.), *Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluß des Versicherungsvermittlerrechts*, Band 5, Halbband 2, Lebensversicherung (§§ 159 bis 178 VVG) einschließlich Berufsunfähigkeitsversicherung, 8. Auflage, herausgegeben von Möller, Hans/Sieg, Karl/Johannsen, Ralf, allein bearbeitet von Winter, Gerrit, Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin/New York 1980 [zitiert: *Winter*, in: *Bruck/Möller*, Bd. V/2, 8. Aufl. (1988), Anm.]

Bruck, Ernst (Begr.)/Möller, Hans, (Begr./Hrsg.), *Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter*

Einschluß des Versicherungsvermittlerrechts, Band 6, Halbband 1, Unfallversicherung (§§ 179 bis 185 VVG), 8. Auflage, herausgegeben von Möller, Hans, allein bearbeitet von Wagner, Klaus, Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin/New York 1978 [zitiert: *K. Wagner*, in: Bruck/Möller, Bd. VI/1, 8. Aufl. (1978), Anm.]

Bruck, Ernst/Möller, Hans (Begr./Hrsg.), Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluß des Versicherungsvermittlerrechts, Band 6, Halbband 2, Krankenversicherung, 8. Auflage, herausgegeben von Möller, Hans/Sieg, Karl/Johannsen, Ralf, allein bearbeitet von Wriede, Paul, Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin 1990 [zitiert: *Wriede*, in: Bruck/Möller, Bd. VI/2, 8. Aufl. (1990), Anm.]

Bruck, Ernst/Möller, Hans (Begr.), Versicherungsvertragsgesetz Großkommentar, Band 1, Einführung und §§ 1 bis 32, 9. Auflage, herausgegeben von Baumann, Horst/Beckmann, Roland Michael/Johannsen, Katharina/Johannsen, Ralf, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin 2008 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Bruck/Möller, Bd. 1, 9. Aufl. (2008), § Rn.]

Bruck, Ernst/Möller, Hans (Begr.), Versicherungsvertragsgesetz Großkommentar, Band 2, §§ 33 bis 73, 9. Auflage, herausgegeben von Baumann, Horst/Beckmann, Roland Michael/Johannsen, Katharina/Johannsen, Ralf, Walter de Gruyter GmbH & Co. KG, Berlin/New York 2010 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Bruck/Möller, Bd. 2, 9. Aufl. (2010), § Rn.]

Bruck, Ernst/Möller, Hans (Begr.), Versicherungsvertragsgesetz Großkommentar, Band 3, §§ 74 bis 99, 9. Auflage, herausgegeben von Baumann, Horst/Beckmann, Roland Michael/Johannsen, Katharina/Johannsen, Ralf, De Gruyter Rechtswissenschaften Verlags-GmbH, Berlin 2010 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Bruck/Möller, Bd. 3, 9. Aufl. (2010), § Rn.]

Bruck, Ernst/Möller, Hans (Begr.), Versicherungsvertragsgesetz Großkommentar, Band 4, Haftpflichtversicherung, 9. Auflage, herausgegeben von Baumann, Horst/Beckmann, Roland Michael/Johannsen, Katharina/Johannsen, Ralf/Koch, Robert, Verlag Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston 2013 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Bruck/Möller, Bd. 4, 9. Aufl. (2013), § Rn.]

Bruck, Ernst/Möller, Hans (Begr.), Versicherungsvertragsgesetz Großkommentar, Band 7, Sachversicherung, 9. Auflage, herausgegeben von Baumann, Horst/Beckmann, Roland Michael/Johannsen, Katharina/Johannsen, Ralf/Koch, Robert, Verlag Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston 2012 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Bruck/Möller, Bd. 7, 9. Aufl. (2012), § Rn.]

Bruck, Ernst/Möller, Hans (Begr.), Versicherungsvertragsgesetz Großkommentar, Band 8/1, Lebensversicherung, 9. Auflage, herausgegeben von Baumann, Horst/Beckmann, Roland Michael/Johannsen, Katharina/Johannsen, Ralf/Koch, Robert, allein bearbeitet von Winter, Gerrit, Verlag Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston 2013 [zitiert: *Winter*, in: Bruck/Möller, Bd. 8/1, 9. Aufl. (2013), § Rn.]

Bruck, Ernst/Möller, Hans (Begr.), Versicherungsvertragsgesetz Großkommentar, Band 12, Kraftfahrtversicherung, 9. Auflage, herausgegeben von Baumann, Horst/Beckmann, Roland Michael/Johannsen, Katharina/Johannsen, Ralf/Koch, Robert, allein bearbeitet von Koch,

Robert, Verlag Walter de Gruyter GmbH, Berlin/Boston 2018 [zitiert: *R. Koch*, in: Bruck/Möller, Bd. 12, 9. Aufl. (2018), § Rn.]

Bruns, Alexander, Privatversicherungsrecht, Verlag C. H. Beck, München 2015 [zitiert: *Bruns*, Privatversicherungsrecht, § Rn.]

Buchenberger, Adolf, Bodenentschuldung und Verschuldungsgrenze, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 57. Jahrgang (1901), S. 1 bis S. 17 [zitiert: *Buchenberger*, ZStaatsWiss 1901, 1]

Buckendahl, Otto, Heimstätten- oder Hypothekenversicherung, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, 20. Band (1920), S. 245 bis S. 258 [zitiert: *Buckendahl*, ZVersWiss 1920, 245]

Bühren, Hubert W. van (Hrsg.), Handbuch Versicherungsrecht, 7. Auflage, Deutscher Anwaltverlag, Bonn 2017 [zitiert: *Bearbeiter*, in: van Bühren, 7. Aufl. (2017), § Rn.]

Büsken, Rainer, Anmerkung zu OLG Köln, Urt. v. 04.10.1990, Az. 5 U 21/90, VersR 1991, 534, in: Versicherungsrecht – Juristische Rundschau für die Individualversicherung, 42. Jahrgang (1991), S. 534 [zitiert: *Büsken*, VersR 1991, 534]

Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, abrufbar unter [https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Anlage/dl\\_170620\\_marktuntersuchung\\_restschuldversicherungen.html](https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Anlage/dl_170620_marktuntersuchung_restschuldversicherungen.html) [zitiert: BaFin, Ergebnisbericht zur Marktuntersuchung Restschuldversicherungen, S.]

Bundesaufsichtsamt für das Versicherungs- und Bausparkassenwesen, Motive zum Versicherungsvertragsgesetz, Neudruck, Bundesdruckerei, Berlin 1963 [zitiert: BAV, Motive zum VVG, S.]

Casper, Matthias, Der Optionsvertrag, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2005 [zitiert: *Casper*, Der Optionsvertrag, S.]

Crüger, Hans, Kreditversicherung, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, 17. Band (1917), S. 624 bis S. 646 [zitiert: *Crüger*, ZVersWiss 1917, 624]

Daue, Johanna, Fortschritte und Leistungen der Lebensversicherung in den Vereinigten Staaten von Amerika in der Nachkriegszeit, Verlag Hoffmann, Charlottenburg 1933 [zitiert: *Daue*, Fortschritte und Leistungen der Lebensversicherung in den Vereinigten Staaten, S.]

Dawe, Christian, Verbraucherdarlehen und Restschuldversicherung im Insolvenzverfahren, in: Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung, 11. Jahrgang (2008), S. 513 bis S. 518 [zitiert: *Dawe*, NZI 2008, 513]

Degenkolb, Franklin, Zur Lehre vom Vorvertrag, in: Archiv für die civilistische Praxis, Band 71 (1887), S. 1 bis S. 92 [zitiert: *Degenkolb*, AcP 71 (1887), 1]

Deprez, Eric, Die Darlehensversicherung im Todesfall – Beitrag zur Theorie einer besondern Form der Todesfallversicherung, Mimeographdruck, Schreibstube für Stellenlose, Bern 1947 [zitiert: *Deprez*, Die Darlehensversicherung im Todesfall, S.]

Derleder, Peter, Die Restschuldversicherung zwischen Inhalts- und Äquivalenzkontrolle, in: Verbraucher und Recht – Zeitschrift für Verbraucher und Unternehmen, 22. Jahrgang (2007), S. 241 bis S. 245 [zitiert: *Derleder*, VuR 2007, 241]

Dörner, Heinrich, Dynamische Relativität: der Übergang vertraglicher Rechte und Pflichten, Verlag C. H. Beck, München 1985 [zitiert: *Dörner*, Dynamische Relativität, S.]

Dommermuth, Thomas, Unternehmensfinanzierung durch Tilgungsversicherung, Deutscher Universitätsverlag, Wiesbaden 1991 [zitiert: *Dommermuth*, Unternehmensfinanzierung durch Tilgungsversicherung, S.]

Dreher, Meinrad, Die Versicherung als Rechtsprodukt – Die Privatversicherung und ihre rechtliche Gestaltung, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 1991 [zitiert: *Dreher*, Die Versicherung als Rechtsprodukt, S.]

Eberhardt, Ulrich/Baroch Castellví, Manuel, Rechtsfragen zum Beitragsdepot in der Lebensversicherung, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 53. Jahrgang (2002), S. 261 bis S. 267 [zitiert: *Eberhardt/Baroch Castellví*, VersR 2002, 261]

Eggenberger, J., Zur Frage der landwirtschaftlichen Hypothekentilgungs-Versicherung, Landwirtschaftliches Jahrbuch der Schweiz, 14. Jahrgang (1900), S. 63 bis S. 74 [zitiert: *Eggenberger*, LandwJhbSchw 1900, 63]

Ehmann, Horst, Zur Causa-Lehre, in: Juristen-Zeitung, 58. Jahrgang (2003), S. 702 bis S. 714 [zitiert: *Ehmann*, JZ 2003, 702]

Ehrenberg, Victor, Versicherungsrecht, Erster Band, in: Binding, Karl (Hrsg.), Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, 3. Abteilung, 4. Teil, 1. Band, Verlag Duncker & Humblot, Leipzig 1893 [zitiert: *Ehrenberg*, Versicherungsrecht, Bd. 1, S.]

Ehrenzweig, Albert, „Rechtsgrundsätze des Gruppenversicherungsvertrages“, in: Versicherungsrecht – Juristische Rundschau für die Individualversicherung, 6. Jahrgang (1955), S. 196 bis S. 199 [zitiert: *Albert Ehrenzweig*, VersR 1955, 196]

EIOPA, Opinion on Payment Protection Insurance v. 28.06.2013, Az. EIOPA-PoS-13/115, abrufbar unter <https://eiopa.europa.eu/publications/eiopa-opinions> [zitiert: EIOPA, Opinion on Payment Protection Insurance v. 28.06.2013, Az. EIOPA-PoS-13/115]

Engeländer, Stefan, Die Neuregelung des Rückkaufs durch das VVG 2008, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 58. Jahrgang (2007), S. 1297 bis S. 1313 [zitiert: *Engeländer*, VersR 2007, 1297]

Erke, Nadine, Veränderungen des deutschen Lebensversicherungsmarktes durch das Lebensversicherungsreformgesetz 2014 – Chancen und Herausforderungen für Versicherungsunternehmen, Verbraucher und Vertrieb, in: Drees, Holger/Koch, Robert/Nell, Martin (Hrsg.), Aktuelle Probleme des Versicherungsvertrags-, Versicherungsaufsichts- und Vermittlerrechts, Reihe D Hamburger Zentrum für Versicherungswissenschaft, S. 219 bis S. 311, Band 7 (2015), Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 2016 [zitiert: *Erke*, Lebensversicherungsreformgesetz 2014, S.]

Esser, Josef/Schmidt, Eike, Schuldrecht Band I, Allgemeiner Teil Teilband 1, Entstehung, Inhalt und Beendigung von Schuldverhältnissen, 8. Auflage, Verlag C. F. Müller, Heidelberg 1995 [*Esser/Schmidt*, SchuldR Bd. I, AT Teilbd. 1, S.]

Fajen, Katharina Maria, Die unerwartete schwere Erkrankung als Versicherungsfall in der Reiserücktrittsversicherung, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 66. Jahrgang (2015), S. 820 bis S. 823 [*Fajen*, VersR 2015, 820]

Farny, Dieter/Helten, Elmar/Koch, Peter/Schmidt Reimer (Hrsg.), Handwörterbuch der Versicherung, Verlag Versicherungswirtschaft e. V., Karlsruhe 1988 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Farny/Helten/Koch/Schmidt, Handwörterbuch der Versicherung, S.]

Felber, Georg, Über die Bestrebungen zur Entschuldung des Grundbesitzes in Preussen, Verlag Kaemmerer, Halle an der Saale 1907 [zitiert: *Felber*, Über die Bestrebungen zur Entschuldung des Grundbesitzes in Preussen, S.]

Fenyves, Attila, Deutsches und österreichisches Versicherungsvertragsrecht – Gemeinsamkeiten und Unterschiede, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, 86. Band (1997), S. 295 bis S. 323 [zitiert: *Fenyves*, ZVersWiss 1997, 295]

Fenyves, Attila, Die Laufzeit von Versicherungsverträgen aus rechtswissenschaftlicher Sicht, in: Die Versicherungsrundschau – Zeitschrift für das Versicherungswesen, Jahrgang 1999, S. 1 bis S. 11 [zitiert: *Fenyves*, VersRdsch 1999, 1]

Fenyves, Attila, Vorzeitige Kündbarkeit von befristeten Versicherungsverträgen mit Verlängerungsklausel, in: Die Versicherungsrundschau – Zeitschrift für das Versicherungswesen, Jahrgang 2001, S. 90 bis S. 96 [zitiert: *Fenyves*, VersRdsch 2001, 90]

Fenyves, Attila, Analoge Anwendung des § 176 Abs 5 und 6 VersVG auf die Vermittlerprovision im System der „Nettopolizze“, in: Versicherungsrundschau – Zeitschrift für das Versicherungswesen, Jahrgang 2008, Heft 10, S. 18 bis S. 27 [zitiert: *Fenyves*, VersRdsch 10/2008, 18]

Fenyves, Attila, Ordentliche Kündigung einer fondsgebundenen Lebensversicherung durch den Versicherer?, in: Borić, Tomislav/Lurger, Brigitta/Schwarzenegger, Peter/Terlitzka, Ulfried (Hrsg.), Öffnung und Wandel – Die internationale Dimension des Rechts II, Festschrift für Willibald Posch zum 65. Geburtstag, S. 135 bis S. 146, LexisNexis Verlag, Wien 2011 [zitiert: *Fenyves*, in: FS Posch (2011), S.]



Fenyves, Attila, Deutsches und österreichisches Versicherungsvertragsrecht – Gemeinsamkeiten und Unterschiede, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, 105. Band (2016), S. 463 bis S. 480 [zitiert: *Fenyves*, ZVersWiss 2016, 463]

Fenyves, Attila/Schauer, Martin (Hrsg.), VersVG Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar, 1. Lieferung, Verlag Österreich, Wien 2014 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Fenyves/Schauer, 1. Lfg. (2014), § Rn.]

Fenyves, Attila/Schauer, Martin (Hrsg.), VersVG Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar, 2. Lieferung, Verlag Österreich, Wien 2014 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Fenyves/Schauer, 2. Lfg. (2014), § Rn.]

Feuchter, Moritz/Bauer, Gertraud, Transparenz beim Vertrieb kapitalbildender Lebensversicherungen: Der Bankenvertrieb im Fokus aktueller Rechtsprechung, in: BKR – Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht, 15. Jahrgang (2015), S. 271 bis S. 273 [zitiert: *Feuchter/Bauer*, BKR 2015, 271]

Finke, Eberhart (Hrsg.), Handwörterbuch des Versicherungswesens, Band 2, Verlag Hoppenstedt, Darmstadt 1958 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Finke, Handwörterbuch des Versicherungswesens, Bd. 2, S.]

Francuski, Alexander, Die Kreditversicherung, Druckerei- & Verlags-A.G., Novi Sad 1928 [zitiert: *Francuski*, Die Kreditversicherung, S.]

Franz, Einiko B., Informationspflichten gegenüber Versicherten bei Gruppenversicherungsverträgen – ein weißer Fleck auf der Landkarte des VVG?, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 59. Jahrgang (2008), S. 1565 bis S. 1577 [zitiert: *Franz*, VersR 2008, 1565]

Franz, Einiko B./Steiner, Michael, Die neue gesetzliche Stornohaftung in der Lebens- und Krankenversicherung, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 63. Jahrgang (2012), S. 1333 bis S. 1346 [zitiert: *Franz/Steiner*, VersR 2012, 1333]

Laars, Reinhard, Restschuldversicherung und Preisangabenverordnung, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 59. Jahrgang (2008), S. 577 bis S. 580 [zitiert: *Laars*, VersR 2008, 577]

Freihöfer, Gerhard, Zur Neuordnung der Restschuldversicherung, in: Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, Jahrgang 1977, S. 1011 bis 1013 [zitiert: *Freihöfer*, ZfgK 1977, 1011]

Freitag, Robert, Verbraucherdarlehens- und Restschuldversicherungsvertrag als verbundene Geschäfte?, in: ZIP – Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 30. Jahrgang (2009), S. 1297 bis S. 1301 [zitiert: *Freitag*, ZIP 2009, 1297]

Fritz, Ernst, Die Vermögensanlagen der Versicherungswirtschaft in aufsichtsbehördlicher Sicht, in: Lobscheid, Hans Gert (Hrsg.), Versicherungsstudien, Veröffentlichungen der Kölner Versicherungswissenschaftlichen Vereinigung, Heft 1, Verlag Duncker & Humblot, Berlin 1958 [zitiert: *Fritz*, Die Vermögensanlagen der Versicherungswirtschaft in aufsichtsbehördlicher Sicht, S.]

Frotscher, Werner/Pieroth, Bodo, Verfassungsgeschichte, 6. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2007 [zitiert: *Frotscher/Pieroth*, Verfassungsgeschichte, 6. Aufl. (2007), Rn.]

Frotz, Gerhard, Die Rückzahlung verlorener Baukostenzuschüsse nach Bereicherungsrecht, in: Archiv für die civilistische Praxis, Band 164 (1964) S. 309 bis S. 339 [zitiert: *Frotz*, AcP 164 (1964), 309]

Fuchs, Arne, Die Gefahrsperson im Versicherungsrecht, Druck- und Verlagsanstalt Werner Blasaditsch, Augsburg 1973 [zitiert: *Fuchs*, Die Gefahrsperson im Versicherungsrecht, S.]

Fürstenwerth, Frank von/Weiß, Alfons (Hrsg.), Versicherungs-Alphabet – Begriffserläuterungen der Versicherung aus Theorie und Praxis, 10. Auflage, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 2001 [zitiert: *von Fürstenwerth/Weiß*, 10. Aufl. (2001), S.]

Fuhrer, Christian, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich/Basel/Genf 2011 [zitiert: *Fuhrer*, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Rn.]

Fullenkamp, Josef, Kick-Back – Haftung ohne Ende?, in: Neue Juristische Wochenschrift, 64. Jahrgang (2011), S. 421 bis S. 426 [zitiert: *Fullenkamp*, NJW 2011, 421]

Ganster, Bastian, Die Prämienzahlung im Versicherungsrecht – Grundlagen und ausgewählte Problemfelder vor dem Hintergrund der VVG-Reform 2008, in: Müller, Wolfgang (Begr.)/Laux, Christian/Wandt, Manfred (Hrsg.), Veröffentlichungen des Seminars für Versicherungslehre der Universität Frankfurt am Main, Band 16, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe 2008 [zitiert: *Ganster*, Die Prämienzahlung im Versicherungsrecht, S.]

Gärtner, Rudolf, Die Entwicklung der Lehre vom versicherungsrechtlichen Interesse von den Anfängen bis zum Ende des 19. Jahrhunderts, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, 52. Band (1963), S. 337 bis S. 375 [zitiert: *Gärtner*, ZVersWiss 1963, 337]

Gärtner, Rudolf, Neuere Entwicklungen der Vertragsgerechtigkeit im Versicherungsrecht, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 1991 [zitiert: *Gärtner*, Neuere Entwicklungen der Vertragsgerechtigkeit im Versicherungsrecht, S.]

Garbe-Emden, Joachim, Die Rückabwicklung von Leibrentenverträgen gegen Einmalzahlung, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 64. Jahrgang (2013), S. 1213 bis S. 1218 [zitiert: *Garbe-Emden*, VersR 2013, 1213]

Gerhard, Stephan/Hagen, Otto/von Knebel Doeberitz, Hugo/Broecker, Hermann/Manes, Alfred, Kommentar zum Deutschen Reichsgesetz über den Versicherungs-Vertrag, Königliche

Hofbuchhandlung Ernst Siegfried Mittler und Sohn, Berlin 1908 [zitiert: *Gerhard/Hagen/von Knebel Doeberitz/Broecker/Manes*, Kommentar zum VVG, 1908, § Anm.]

Gerlach, Rudolf, Die Restschuldversicherung in der richterlichen Beurteilung von Krediten nach § 138 BGB, in: Finanzierung, Leasing, Factoring – Unabhängiges Fachblatt, 28. Jahrgang (1981), S. 99 bis S. 100 [zitiert: *Gerlach*, FLF 1981, 99]

Gernhuber, Joachim, Handbuch des Schuldrechts, Band 8, Das Schuldverhältnis: Begründung und Änderung, Pflichten und Strukturen, Drittwirkungen, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 1989 [zitiert: *Gernhuber*, Das Schuldverhältnis, S.]

Geßner, Timm, Die Restschuldversicherung in der Äquivalenzprüfung des Darlehensvertrages, Verbraucher und Recht – Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht, 23. Jahrgang (2008), S. 84 bis S. 91 [zitiert: *Geßner*, VuR 2008, 84]

Geßner, Timm, Aufklärungspflichten über Kick-Backs bei der Distribution von Restschuldversicherungsverträgen, Verbraucher und Recht – Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht, 24. Jahrgang (2009), S. 243 bis S. 250 [zitiert: *Geßner*, VuR 2009, 243]

Geßner, Timm, Der Widerruf bei restschuldversicherten Verbraucherdarlehen in der Insolvenz, in: Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung, 14. Jahrgang (2011), S. 385 bis S. 389 [zitiert: *Geßner*, NZI 2010, 385]

Geßner, Timm, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, in: Nomos Universitätschriften Recht, Band 709, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2011 [zitiert: *Geßner*, Die rechtlichen Grenzen für restschuldversicherte Verbraucherdarlehensverträge, S.]

Geßner, Timm, Restschuldversicherung und Verbraucherdarlehensverträge, in: Neue Justiz – Zeitschrift für Rechtsentwicklung und Rechtsprechung, 66. Jahrgang (2012), S. 441 bis S. 449 [zitiert: *Geßner*, NJ 2012, 441]

Glättli, Heinrich, Die Versicherung auf fremdes Leben unter besonderer Berücksichtigung der Gruppenversicherung, Verlag Stämpfli, Bern 1947 [zitiert: *Glättli*, Die Versicherung auf fremdes Leben unter besonderer Berücksichtigung der Gruppenversicherung, S.]

Göbel, Jan Holger/Köther, Lutz, Ausgewählte Probleme aus dem Bereich der Restschuldversicherung, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 66. Jahrgang (2015), S. 425 bis S. 430 [zitiert: *Göbel/Köther*, VersR 2015, 425]

Goltz, Günther, Die Sicherung des aktiven Bankkredits durch Kreditversicherung, Verlag Otto E. Schröder, Frankfurt am Main 1932 [zitiert: *Goltz*, Die Sicherung des aktiven Bankkredits durch Kreditversicherung, S.]

*Gottschalk*, Alfred, Ist der Versicherer berechtigt, bei Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung des Versicherungsnehmers die Prämie einzubehalten?, in: Die

öffentlichrechtliche Versicherung, 63. Jahrgang (1931), S. 253 bis S. 255 [zitiert: *A. Gottschalk*, DörV 1931, 253]

Gottschalk, Alfred, Anfechtung des Versicherungsvertrages wegen arglistiger Täuschung des Versicherungsnehmers und Prämienrückzahlungspflicht des Versicherers, in: Die öffentlichrechtliche Versicherung, 64. Jahrgang (1932), S. 48 bis S. 49 [zitiert: *A. Gottschalk*, DörV 1932, 48]

Gottschalk, Alfred, Die Leistungspflicht des Versicherers, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, 32. Band (1932), S. 221 bis S. 234 [zitiert: *A. Gottschalk*, ZVersWiss 1932, 221]

Gottschalk, Joachim, Zum Wesen des Rechtserwerbs beim Vertrag zugunsten Dritter, in: Versicherungsrecht – Juristische Rundschau für die Individualversicherung, 27. Jahrgang (1976), S. 797 bis S. 802 [zitiert: *J. Gottschalk*, VersR 1976, 797]

Grandke, Hans, Lebensversicherung, Kapitalversicherung und die ländliche Bevölkerung unter vorzugsweiser Berücksichtigung des mittleren und kleineren Grundbesitzes der Provinz Brandenburg, in: Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, 23. Jahrgang (1899), S. 693 bis S. 719 [zitiert: *Grandke*, JhbGVV 1899, 693]

*Gregg, Davis W., Group Life Insurance – An Analysis of Concepts, Contracts, Costs, and Company Practices*, 3. Auflage, Verlag Richard D. Irwin, Homewood-Illinois 1962 [zitiert: *Gregg*, Group Life Insurance – An Analysis of Concepts, Contracts, Costs, and Company Practices, 3. Aufl. (1962), S.]

Griehaber, Adolf, Das Synallagma des Versicherungsvertrages: untersucht an der Anwendbarkeit der §§ 320 ff. BGB auf den Versicherungsvertrag: zugleich ein Beitrag zur Bestimmung der Begriffe Rücktritt, Kündigung und Leistungsbefreiung im Versicherungsrecht, Verlag Bensheimer, Mannheim/Berlin/Leipzig 1914 [zitiert: *Griehaber*, Das Synallagma des Versicherungsvertrages, S.]

Große, Walter, Die sogenannte Gratisversicherung im Wirtschaftsleben, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, 29. Band (1929), S. 370 bis S. 381 [zitiert: *Große*, ZVersWiss 1929, 370]

Grote, Joachim/Thiel, Sven-Markus, Der Stornoabzug – von der Versicherungsmathematik benötigt, von der Judikatur verworfen, nur von der Legislative zu retten?, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 64. Jahrgang (2013), S. 666 bis S. 673 [zitiert: *Grote/Thiel*, VersR 2013, 666]

Grubmann, Michael, Das Versicherungsvertragsgesetz, Bundesgesetz vom 2. Dezember 1958, BGBl 1959/2, über den Versicherungsvertrag mit erläuternden Anmerkungen und einer Übersicht der Rechtsprechung auch zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen, 7. Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2012 [zitiert: *Grubmann*, VersVG, 7. Aufl. (2012), § Rn.]

Grunenberg, [Vorname unbekannt], Hypothekentilgung bei Arbeiterhäusern mit Hilfe der Lebensversicherung, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft 6. Band (1906), S. 606 bis S. 619 [zitiert: *Grunenberg*, ZVersWiss 1906, 606]

Härle, Philip, Informations-, Aufklärungs- und Beratungspflichten bei Versicherungsanlageprodukten zwischen Versicherungsrecht und Bank- und Kapitalmarktrecht, in: Brömmelmeyer, Christoph/Ebers, Martin/Sauer, Mirko (Hrsg.), Innovatives Denken zwischen Recht und Markt, Festschrift für Hans-Peter Schwintowski, S. 66 bis S. 78, Nomos Verlag, Baden-Baden 2017 [zitiert: *Härle*, in: FS Schwintowski (2017), S.]

Haff, Tobias, Restkreditversicherung – Praxishandbuch für die Absicherung privater Ratenkredite, FINANZ:DIGITAL VERLAG, Schaftlach 2015 [zitiert: *Haff*, Restkreditversicherung, S.]

Hagen, Konrad, Zur Frage der sogenannten Abonnentenversicherung, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, 10. Band (1910), S. 277 bis S. 285 [zitiert: *Hagen*, ZVersWiss 1910, 277]

Hager, Paul/Bruck, Ernst, Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag nebst dem dazugehörigen Einführungsgesetze, 4. Auflage, Walter de Gruyter & Co., Berlin und Leipzig 1920 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Hager/Bruck, 4. Aufl. (1920), § Anm.]

Hahn, Walter, Rücktritt und Kündigung im Versicherungsvertrage, Dissertations-Verlag Nolte (Düsseldorf), Köln 1936 [zitiert: *Hahn*, Rücktritt und Kündigung im Versicherungsvertrage, S.]

Hallgren, Sven/Lindman, Erik, Länderreport Schweden, in: Hellner, Jan/Nord, Gunnar (Hrsg.), Life insurance law in international perspective: reports from an Intern. Colloquium Hässelby Slott, Stockholm, Sept. 18-22, 1967, S. 55 bis S. 68, Verlag Berlingska Boktryckeriet, Lund 1969 [zitiert: *Hallgren/Lindman*, in: Hellner/Nord, Life insurance law in international perspective, S.]

Halm, Wolfgang E./Engelbrecht, Andreas/Krahe, Frank (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht, 5. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln 2015 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Halm/Engelbrecht/Krahe, 5. Aufl. (2015), Kap. Rn.]

Hammerstein, Ernst Georg Freiherr von, Redebeitrag, in: Archiv des Deutschen Landwirtschaftsraths, XXIII. Jahrgang (1899), S. 228 [zitiert: *von Hammerstein*, in: ArchDtLandwR, XXIII. Jahrgang (1899), S. 228]

Hammerstein, Ernst Georg Freiherr von, Die Nutzbarmachung der Lebensversicherung für die Schuldenlastung des ländlichen Grundbesitzes, in: Archiv des Deutschen Landwirtschaftsraths, XXIV. Jahrgang (1900), S. 59 bis S. 73 [zitiert: *von Hammerstein*, in: ArchDtLandwR, XXIV. Jahrgang (1900), S. 59]

Hammerstein, Ernst Georg Freiherr von, Bericht über die Anträge der Kommission, in: Archiv des Deutschen Landwirtschaftsraths, XXV. Jahrgang (1901), S. 320 [zitiert: *von Hammerstein*, in: ArchDtLandwR, XXV. Jahrgang (1901), S. 320]

Hammerstein, Ernst Georg Freiherr von, Redebeitrag, in: Archiv des Deutschen Landwirtschaftsraths, XXV. Jahrgang (1901), S. 329 bis S. 340 [zitiert: *von Hammerstein*, in: ArchDtLandwR, XXV. Jahrgang (1901), S. 329]

Hammes, Erwin, Die Warenversicherung bei Abzahlungsgeschäften, in: Möller, Hans (Hrsg.), Veröffentlichungen des Seminars für Versicherungswissenschaft und des Versicherungswissenschaftlichen Vereins in Hamburg e. V., Heft 16, Verlag Versicherungswirtschaft e. V., Karlsruhe 1960 [zitiert: *Hammes*, Die Warenversicherung bei Abzahlungsgeschäften, S.]

Hasse, Bodo, Interessenkonflikte bei der Lebensversicherung zugunsten Dritter – Rechtsvergleichend nach deutschem, schweizerischem und französischem Recht, Verlag Versicherungswirtschaft e. V., Karlsruhe 1981 [zitiert: *Hasse*, Interessenkonflikte bei der Lebensversicherung zugunsten Dritter, S.]

Hasse, Bodo, Der neue Pfändungsschutz der Altersvorsorge und Hinterbliebenenabsicherung, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 58. Jahrgang (2007), S. 870 bis S. 893 [zitiert: *Hasse*, VersR 2007, 870]

Hasse, Bodo, Zur Lebensversicherung für fremde Rechnung – Rechtliche Zulässigkeit und „versichertes Interesse“ im Bereich der Lebensversicherung, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 61. Jahrgang (2010), S. 837 bis S. 855 [zitiert: *Hasse*, VersR 2010, 837]

Hasse, Bodo, Lebensversicherung und § 80 VVG 2008: Fehlendes „versichertes Interesse“, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 61. Jahrgang (2010), S. 1118 bis S. 1126 [zitiert: *Hasse*, VersR 2010, 1118]

Hecht, Felix, Der Europäische Bodenkredit, Erster Band, Die Entschuldung des ländlichen Grundbesitzes: Die Entwicklungsgeschichte der staatlichen und provinziellen Bodenkreditinstitute in Deutschland seit 1890, Verlag Duncker & Humblot, Leipzig 1900 [zitiert: *Hecht*, Der Europäische Bodenkredit, S.]

Hecker, Hermann, Die rechtliche Natur der Prämienreserve bei der Lebensversicherung, Verlag Ferdinand Enke, Stuttgart 1890 [zitiert: *Hecker*, Die rechtliche Natur der Prämienreserve bei der Lebensversicherung, S.]

Heideking, Jürgen, Massenkultur und Antimodernismus: Die „Goldenen Zwanziger“, in: DIE ZEIT (Hrsg.), Welt- und Kulturgeschichte – Epochen, Fakten, Hintergründe in 20 Bänden, Band 13, S. 357 bis S. 378, Zeitverlag Gerd Bucerius GmbH & Co. KG, Hamburg 2006 [zitiert: *Heideking*, Massenkultur und Antimodernismus, S.]

Heilmann, Hans, Die Begünstigung in der Kapitallebensversicherung, in: Versicherungsrecht – Juristische Rundschau für die Individualversicherung, 23. Jahrgang (1972), S. 997 bis S. 1001 [zitiert: *Heilmann*, VersR 1972, 997]

Heinig, Jens, Anwendbarkeit der Vorschriften über verbundene Verträge auf Verbraucherdarlehens- und Restschuldversicherungsverträge – Zugleich Besprechung des Urteils des BGH vom 15.12.2009 (XI ZR 45/09) VersR 2010, 469, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 61. Jahrgang (2010), S. 863 bis S. 869 [zitiert: *Heinig*, VersR 2010, 863]

Herdter, Fabian, Der Gruppenversicherungsvertrag – Grundlagen und ausgewählte Problemfelder, in: Müller, Wolfgang (Begr.)/Laux, Christian/Wandt, Manfred (Hrsg.), Veröffentlichungen des Seminars für Versicherungslehre der Universität Frankfurt am Main, Band 20, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe 2010 [zitiert: *Herdter*, Der Gruppenversicherungsvertrag, S.]

Herzfelder, Emil, Neue Formen der Kreditversicherung, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, 13. Band (1913), S. 25 bis S. 40 [zitiert: *Herzfelder*, ZVersWiss 1913, 25]

Heyers, Johannes, Bereicherungsrechtliche Rückabwicklung fondsgebundener Lebensversicherungsverträge, in: Neue Juristische Wochenschrift, 69. Jahrgang (2016), S. 1357 bis S. 1360 [zitiert: *Heyers*, NJW 2016, 1357]

Hilbert, Hans, Die Kapitalanlagen der deutschen Privatversicherungsgesellschaften und ihre Bedeutung für den deutschen Geld- und Kapitalmarkt – Eine banktechnische Studie, Verlag Gustav Fischer, Jena 1908 [zitiert: *Hilbert*, Die Kapitalanlagen der deutschen Privatversicherungsgesellschaften, S.]

Hochgräber, Gerhard, Ist die Gewährung von Versicherungsschutz eine Leistung?, in: Neumann's Zeitschrift für Versicherungswesen, 55. Jahrgang (1932), S. 161 bis S. 162 [zitiert: *Hochgräber*, NZfV 1932, 161]

Höra, Knut (Hrsg.), Münchener Anwalts-Handbuch Versicherungsrecht, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2017 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Höra, 4. Aufl. (2017), § Rn.]

Holt Schmidt, Alexander, Die öffentliche Lebensversicherung in Deutschland unter Würdigung ihrer Bedeutung für die Entschuldung und unter besonderer Berücksichtigung der Volksversicherung, Verlag Kümmel, Königsberg 1917 [zitiert: *Holt Schmidt*, Die öffentliche Lebensversicherung in Deutschland, S.]

Honsell, Heinrich (Hrsg.), Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Springer-Verlag, Berlin 1999 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Honsell, § Rn.]

Hubrich, Paul, Die hauptsächlichen Formen der Gruppenlebensversicherung und das Verbot der Begünstigungsverträge, Verlag Kopal, Königsberg 1928 [zitiert: *Hubrich*, Die

hauptsächlichen Formen der Gruppenlebensversicherung und das Verbot der Begünstigungsverträge, S.]

Hübner, Ulrich, Allgemeine Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, 5. Auflage, RWS Verlag Kommunikationsforum, Köln 1997 [zitiert: *Hübner*, Allgemeine Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, 5. Aufl. (1997), Rn.]

Hüttner, Rudolf, Das Recht der Lebensversicherung: ein Leitfaden für Fachleute, Juristen und das Publikum, Verlag Roßberg, Leipzig 1908 [zitiert: *Hüttner*, Das Recht der Lebensversicherung, S.]

Icha, Aline, Die Nettopolice – Chancen und Herausforderungen für Versicherungsunternehmen, Versicherungsvermittler und Versicherungsnehmer, in: Armbrüster, Christian/Baumann, Horst/Gründl, Helmut/Schirmer, Helmut/Schwintowski, Hans-Peter/Zschockelt, Wolfgang (Hrsg.), Schriftenreihe des Vereins zur Förderung der Versicherungswissenschaft an der Freien Universität Berlin, der Humboldt-Universität zu Berlin und der Technischen Universität Berlin e. V., Band 43, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 2014 [zitiert: *Icha*, Die Nettopolice, S.]

Illgen, Johannes, Versicherungs-Darlehen, Selbstverlag, Karlsruhe 1920 [zitiert: *Illgen*, Versicherungs-Darlehen, S.]

Josef, Eugen, Das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag: nebst dem dazu gehörigen Einführungsgesetze und dem Gesetz betr. Abänderung von Bestimmungen des Seeversicherungsrechts, Verlag Vahlen, Berlin 1908 [zitiert: *Josef*, Das Reichsgesetz über den Versicherungsvertrag, § Anm.]

Jost, Walter, Die Lebensversicherung im Dienste der Eigenheimbestrebung, in: Zeitschrift für die schweizerische Statistik und Volkswirtschaft, 61. Jahrgang (1925), S. 195 bis S. 248 [zitiert: *Jost*, ZStatV 1925, 195]

Jung, Eckhart, Ende der Tagespreisklausel-Diskussion, in: Betriebs-Berater – Zeitschrift für Wirtschaft und Recht, 38. Jahrgang (1983), S. 1058 bis S. 1060 [zitiert: *Jung*, BB 1983, 1058]

Kabey, Daniel, Der Tatbestand des verbundenen Vertrags im Sinne des § 358 III 1, 2 BGB – Unter besonderer Berücksichtigung von Restschuldversicherungen, Verlag Peter Lang, Frankfurt am Main 2010 [zitiert: *Kabey*, Der Tatbestand des verbundenen Vertrags im Sinne des § 358 III 1, 2 BGB – Unter besonderer Berücksichtigung von Restschuldversicherungen (Dissertation, 2010)]

Karstädt, Otto, Die Lebensversicherung als agrarpolitisches Entschuldungsmittel, Verlag Fischer, Jena 1918 [zitiert: *Karstädt*, Die Lebensversicherung als agrarpolitisches Entschuldungsmittel, S.]

Karup, Wilhelm, Theoretisches Handbuch der Lebensversicherung, beendet von Karup, Johannes, Verlag Fritsch, Leipzig 1871 [zitiert: *Karup*, Theoretisches Handbuch der Lebensversicherung, S.]



Kaulbach, Detlef/Schneider, Christian, Krankenversicherungen nach §§ 195, 196, 199 VVG – Zum vertrags- und aufsichtsrechtlichen Rahmen, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 64. Jahrgang (2013), S. 1469 bis S. 1478 [zitiert: *Kaulbach/Schneider*, VersR 2013, 1469]

Kayser, Ottmar, Großkreditversicherungen für Kreditinstitute: die Übertragung des Rückversicherungskonzepts auf die Deckung bankwirtschaftlicher Kredit- und Großkreditrisiken, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 1986 [zitiert: *Kayser*, Großkreditversicherungen für Kreditinstitute, S.]

Kehl, [Vorname unbekannt], Die Förderung des Wohnungsbaues durch die deutsche Arbeiterversicherung, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, 9. Band (1909), S. 27 bis S. 52 [zitiert: *Kehl*, ZVersWiss 1909, 27]

Klinke, Ulrich, Causa und genetisches Synallagma: zur Struktur der Zuwendungsgeschäfte, Verlag Duncker & Humblot, Berlin 1983 [zitiert: *Klinke*, Causa und genetisches Synallagma, S.]

Kirchmann, Karl, Tilgungsversicherung, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, 14. Band (1914), S. 492 bis S. 544 [zitiert: *Kirchmann*, ZVersWiss 1914, 492]

Kleinschmidt, Herbert, Geschichte, Ideengehalt und sozialökonomische Bedeutung des Bausparkassenwesens, Verlag Meiner, Leipzig 1934 [zitiert: *Kleinschmidt*, Geschichte, Ideengehalt und sozialökonomische Bedeutung des Bausparkassenwesens, S.]

Klimke, Dominik, Die halbzwingenden Vorschriften des VVG, Verlag Duncker & Humblot, Berlin 2004 [zitiert: *Klimke*, Die halbzwingenden Vorschriften des VVG, S.]

Klingmüller, Ernst, Neue Probleme um die Rückdeckungsversicherung, in: Versicherungsrecht – Juristische Rundschau für die Individualversicherung, 22. Jahrgang (1971), S. 390 bis S. 393 [zitiert: *Klingmüller*, VersR 1971, 390]

Knobloch, Michael, Der Markt der Restschuldversicherungen in Deutschland, in: Verbraucher und Recht – Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht, 23. Jahrgang (2008), S. 91 bis S. 94 [zitiert: *Knobloch*, VuR 2008, 91]

Knops, Kai-Oliver, Restschuldversicherung im Verbraucherkredit, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 57. Jahrgang (2006), S. 1455 bis S. 1459 [zitiert: *Knops*, VersR 2006, 1455]

Knops, Kai-Oliver, Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag als verbundene Geschäfte – Rechtsfolgen für die Praxis – Zugleich Besprechung von BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, ZIP 2010, 220, in: ZIP – Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 31. Jahrgang (2010), S. 1265 bis S. 1273 [zitiert: *Knops*, ZIP 2010, 1265]

Knops, Kai-Oliver, Vorteilsausgleichung bei Widerruf und Rücktritt?, in: Knops, Kai-Oliver/Bamberger, Heinz Georg/Hölzle, Gerrit (Hrsg.), Zivilrecht im Wandel: Festschrift für Peter Derleder zum 75. Geburtstag, S. 287 bis S. 310, Verlag Springer, Berlin 2015 [zitiert: *Knops*, in: FS Derleder (2015), S.]

Knops, Kai-Oliver, Sittenwidrigkeitsprüfung in gestörten Marktlagen am Beispiel von Restschuldversicherungen, in: Neue Juristische Wochenschrift, 72. Jahrgang (2019), S. 1847 bis S. 1852 [zitiert: *Knops*, NJW 2019, 1847]

Knops, Kai-Oliver/Reifner, Udo, Restschuldversicherung und Verbraucherdarlehensvertrag als verbundene Verträge, Gutachten 2008, abrufbar unter <https://www.iff-hamburg.de/> [zitiert: *Knops/Reifner*, Restschuldversicherung und Verbraucherdarlehensvertrag als verbundene Verträge (Gutachten, 2008)]

Koch, Jens, Bearbeitungsentgelte im Kreditgeschäft – ein Blick nach vorn, in: Wertpapier-Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, 70. Jahrgang (2016), S. 717 bis S. 726 [zitiert: *J. Koch*, WM 2016, 717]

Koch, Richard, Das Synallagma des Versicherungsvertrages, in: Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Zürich (Hrsg.), Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Heft 213, Verlag H. R. Sauerländer & Co., Aarau 1958 [zitiert: *Rich. Koch*, Das Synallagma des Versicherungsvertrages, S.]

Koch, Robert, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 09.05.2001, Az. IV ZR 138/99, in: Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht (WuB), Band 4 Teil 9, WuB IV C. § 8 AGBG 1.01 [zitiert: *R. Koch*, WuB IV C. § 8 AGBG 1.01]

Koch, Robert, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 05.06.2014, Az. III ZR 557/13, in: Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht (WuB), Band 4 Teil 11, WuB IV F § 169 VVG 1.14 [zitiert: *R. Koch*, WuB IV F § 169 VVG 1.14]

Koch, Robert, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 14.05.2014, Az. IV ZA 5/14, in: Entscheidungssammlung zum Wirtschafts- und Bankrecht (WuB), Band 4 Teil 11, WuB IV F § 8 VVG 2.14 [zitiert: *R. Koch*, WuB IV F § 8 VVG 2.14]

Koch, Robert, Kontrollfähigkeit/-freiheit formularmäßiger Haftpflichtversicherungsfälledefinitionen?, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 65. Jahrgang (2014), S. 1277 bis S. 1289 [zitiert: *R. Koch*, VersR 2014, 1277]

Koch, Robert, Die Auslegung von AVB, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 66. Jahrgang (2015), S. 133 bis S. 145 [zitiert: *R. Koch*, VersR 2015, 133]

Koch, Robert, Anmerkung zu EuGH, Urt. v. 23.04.2015, Az. C-96/14 (Van Hove/CNP Assurances), EuZW 2015, 516, in: Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 26. Jahrgang (2015), S. 520 bis S. 521 [zitiert: *R. Koch*, EuZW 2015, 520]

Koch, Robert, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 08.04.2015, Az. IV ZR 103/15, NJW 2015, 1818, in: Neue Juristische Wochenschrift, 68. Jahrgang (2015), S. 1819 bis S. 1820 [zitiert: *R. Koch*, NJW 2015, 1819]

Koch, Robert, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 17.10.2017, Az. XI ZR 157/16, in: Entscheidungsanmerkungen zum Wirtschafts- und Bankrecht, Jahrgang 2018, S. 192 bis S. 195 [zitiert: *R. Koch*, WuB 2018, 162]

Kötter, Hans-Wilhelm, Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion, in: Archiv für die civilistische Praxis, Band 153 (1954), S. 193 bis S. 239 [zitiert: *Kötter*, AcP 153 (1954), 193]

Kohler, Jürgen, Kondiktion bei Leistung eines rechtlichen Nullum, in: Versicherungsrecht – Juristische Rundschau für die Individualversicherung, 39. Jahrgang (1988), S. 563 bis S. 565 [zitiert: *Kohler*, VersR 1988, 563]

Kook, Heinrich, Der Gruppenvertrag in der Kollektivlebensversicherung: eine Untersuchung über den Rechtscharakter und die rechtliche Ausgestaltung der wichtigsten Vertragsform in der Kollektivlebensversicherung und einem anschließenden kurzen Überblick über das ausländische Recht, Verlag Tritsch & Huther, Berlin 1939 [zitiert: *Kook*, Der Gruppenvertrag in der Kollektivlebensversicherung, S.]

Krämer, Andreas, Zustandekommen und Zulässigkeit von Risikoausschlussklauseln in der Kreditlebensversicherung, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 55. Jahrgang (2004), S. 713 bis S. 716 [zitiert: *Krämer*, VersR 2004, 713]

Kramer, Paul, Ist der Versicherer berechtigt, bei Anfechtung des Vertrages wegen arglistiger Täuschung des Versicherungsnehmers die Prämie einzubehalten?, in: Die öffentlichrechtliche Versicherung, 63. Jahrgang (1931), S. 284 bis S. 286 [zitiert: *Kramer*, DörV 1931, 284]

Krauß, Karl-Hermann, Die Kreditversicherung aus der Sicht der Kreditinstitute, Dissertation, Hamburg 1970 [zitiert: *Krauß*, Die Kreditversicherung, S.]

Krejci, Heinz, Zur Kündbarkeit fondsgebundener Lebensversicherungen, in: Versicherungsrundschau – Zeitschrift für das Versicherungswesen, Jahrgang 2011, Heft 4, S. 20 bis S. 27 [zitiert: *Krejci*, VersRdsch 4/2011, 20]

Krüger, Ulrich Jürgen/Peroverde, Vincenzo, Rechtsgrundlagen des Realkreditgeschäfts, in: Schwebler, Robert/Knauth, Klaus-Wilhelm/Simmert, Diethard B. (Hrsg.), Schriftenreihe „Aktuelle Fragen der Vermögensanlagepraxis“, Band 3, Das Realkreditgeschäft der Versicherungsunternehmen, Verlag Versicherungswirtschaft e. V., Karlsruhe 1997 [zitiert: *Krüger/Peroverde*, in: Schwebler/Knauth/Simmert, S.]

Kuballa, Matthias, Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag als verbundene Verträge, Dissertation, Berlin 2017 [zitiert: *Kuballa*, Darlehens- und Restschuldversicherungsvertrag als verbundene Verträge, S.]

Kühl, Christophe, Der Einsatz von Lebensversicherungen als Kreditsicherungsmittel in Deutschland und Frankreich, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 2005 [zitiert: *Kühl*, Der Einsatz von Lebensversicherungen als Kreditsicherungsmittel in Deutschland und Frankreich, S.]

Kühlmorgen, Karl-Wilhelm, Die Lebensversicherungsverträge zugunsten Dritter, Verlag Weicher, Leipzig 1927 [zitiert: *Kühlmorgen*, Die Lebensversicherungsverträge zugunsten Dritter, S.]

Lammel, Siegbert, Probleme des Ratenbarkredits, in: Betriebs-Berater – Zeitschrift für Recht und Wirtschaft, Beilage 8/1980 zu Heft 24/1980 [zitiert: *Lammel*, Probleme des Ratenbarkredits, S.]

Landwehr, Götz, Johann Georg Büschs Plan einer Kreditversicherung von 1769 – Ein Bericht, in: Baumann, Horst/Schirmer, Helmut/Schmidt, Reimer (Hrsg.), Festschrift für Karl Sieg (1976), S. 325 bis S. 343, Verlag Versicherungswirtschaft e. V., Karlsruhe 1976 [zitiert: *Landwehr*, in: FS Sieg (1976), S.]

Lang, Volker/Balzer, Peter, Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 20.01.2009, Az. XI ZR 510/07, ZIP 2009, 455, in: ZIP – Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 30. Jahrgang (2009), S. 456 bis S. 460 [zitiert: *Lang/Balzer*, ZIP 2009, 456]

Lange, Martin/Schmidt, Patrick, Restschuldversicherung und verbundenes Geschäft, in: BKR – Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht, 7. Jahrgang (2007), S. 493 bis S. 497 [zitiert: *Lange/Schmidt*, BKR 2007, 493]

Langheid, Theo, Ersetzung intransparenter Klauseln in der Lebens- und Krankenversicherung, in: Brömmelmeyer, Christoph/Ebers, Martin/Sauer, Mirko (Hrsg.), Innovatives Denken zwischen Recht und Markt, Festschrift für Hans-Peter Schwintowski, S. 113 bis S. 130, Nomos Verlag, Baden-Baden 2017 [zitiert: *Langheid*, in: FS Schwintowski (2017), S.]

Langheid, Theo/Rixecker, Roland (Hrsg.), Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar, 6. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2016 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Langheid/Rixecker, 6. Aufl. (2019), § Rn.]

Langheid, Theo/Wandt, Manfred (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Band 1, §§ 1 bis 99 VVG, 2. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2016 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Langheid/Wandt, Bd. 1, 2. Aufl. (2016), § Rn.]

Langheid, Theo/Wandt, Manfred (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Band 2, §§ 100 bis 216 VVG, 2. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2017 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Langheid/Wandt, Bd. 2, 2. Aufl. (2017), § Rn.]

Langheid, Theo/Wandt, Manfred (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Band 3, Nebengesetze, 2. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2017 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Langheid/Wandt, Bd. 3, 2. Aufl. (2017), § Rn.]

Larenz, Karl, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Auflage, Verlag Springer, Berlin 1983 [zitiert: *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 5. Aufl. (1983), S.]

Lehmann, Werner, Gründungsgeschichte und Systementwicklung der privaten Bausparkassen im Altreich, in: Lehmann, Werner (Hrsg.), Beiträge zur Entwicklung des privaten Bausparwesens, S. 3 bis 116, Verlag M. Müller & Sohn, Berlin 1940 [zitiert: *Lehmann*, in: Beiträge zur Entwicklung des privaten Bausparwesens, S.]

Lehnert, Detlef, Die Weimarer Republik, 2. Auflage, Verlag Reclam, Stuttgart 2009 [zitiert: *Lehnert*, Die Weimarer Republik, 2. Aufl. (2009), S.]

Leser, Hans. G., Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma – Ein Beitrag zur Lehre vom Wegfall der Bereicherung, Selbstverlag, Freiburg im Breisgau 1956 [zitiert: *Leser*, Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma, S.]

Liebig, Eugen Friedrich Wolfgang Freiherr von, Beiträge und Vorschläge zum Problem der Kreditversicherung, Verlag Puttkammer & Mühlbrecht, Berlin 1905 [zitiert: *Liebig*, Beiträge und Vorschläge zum Problem der Kreditversicherung, S.]

Liedy, Benjamin, Kündigungsschutz im Versicherungsvertrag – Zur Notwendigkeit eines erhöhten Bestandsschutzes zur Sicherung des Marktzugangs der VersicherungsnehmerInnen, Nomos Verlag, Baden-Baden 2012 [zitiert: *Liedy*, Kündigungsschutz im Versicherungsvertrag, S.]

Löwenfeld, Victor, Die Entschuldungsaktion der Ostpreußischen Landschaft, Verlag Noske, Leipzig 1912 [zitiert: *Löwenfeld*, Die Entschuldungsaktion der Ostpreußischen Landschaft, S.]

Loidl, Volker, Entwicklung des Realkredits der Versicherungsunternehmen, in: Schwebler, Robert/Knauth, Klaus-Wilhelm/Simmert, Diethard B. (Hrsg.), Schriftenreihe „Aktuelle Fragen der Vermögensanlagepraxis“, Band 3, Das Realkreditgeschäft der Versicherungsunternehmen, Verlag Versicherungswirtschaft e. V., Karlsruhe 1997 [zitiert: *Loidl*, in: Schwebler/Knauth/Simmert, S.]

Looschelders, Dirk, Bewältigung des Zufalls durch Versicherung?, in: Versicherungsrecht – Juristische Rundschau für die Individualversicherung, 47. Jahrgang (1996), S. 529 bis S. 540 [zitiert: *Looschelders*, VersR 1996, 529]

*Looschelders*, Dirk, Die Vereinbarkeit des Policenmodells nach § 5a VVG a. F. mit dem Unionsrecht, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 67. Jahrgang (2016), S. 7 bis S. 15 [zitiert: *Looschelders*, VersR 2016, 7]

Looschelders, Dirk, Gefahrtragung als Gegenstand des Versicherungsvertrages, in: Koch, Robert/Werber, Manfred/Winter, Gerrit (Hrsg.), Der Forschung – der Lehre – der Bildung: 100 Jahre Hamburger Seminar für Versicherungswissenschaft und Versicherungswissenschaftlicher Verein in Hamburg e. V., S. 209 bis S. 227 [zitiert: *Looschelders*, FS Seminar für Versicherungswissenschaft (2016), S.]

Looschelders, Dirk, Schuldrecht BT, 14. Auflage, Verlag Franz Vahlen GmbH, München 2019 [zitiert: *Looschelders*, Schuldrecht BT, 14. Aufl. (2019), Rn.]

Looschelders, Dirk/Pohlmann, Petra (Hrsg.), Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar, 2. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln 2011 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Looschelders/Pohlmann, 2. Aufl. (2011), § Rn.]

Looschelders, Dirk/Pohlmann, Petra (Hrsg.), Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar, 3. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln 2016 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Looschelders/Pohlmann, 3. Aufl. (2016), § Rn.]

Manes, Alfred, Versicherungswesen – System der Versicherungswirtschaft, Band 3, Personenversicherung, 5. Auflage, Verlag B. G. Teubner, Leipzig/Berlin 1932 [zitiert: *Manes*, Versicherungswesen, Bd. 3, 5. Aufl. (1932), S.]

Manes, Alfred (Hrsg.), Versicherungslexikon, 1. Auflage, Verlag J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1909 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Manes, Versicherungslexikon, 1. Aufl. (1909), S.]

Manes, Alfred (Hrsg.), Versicherungslexikon, 2. Auflage, Verlag E. S. Mittler & Sohn, Berlin 1924 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Manes, Versicherungslexikon, 2. Aufl. (1924), S.]

Manes, Alfred (Hrsg.), Versicherungslexikon, 3. Auflage, Verlag E. S. Mittler & Sohn, Berlin 1930 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Manes, Versicherungslexikon, 3. Aufl. (1930), S.]

Markert, Kurt, Preisanpassung in der Strom- und Gasversorgung – Europarechtliche Transparenzanforderungen und ergänzende Vertragsauslegung, in: Zeitschrift für das gesamte Recht der Energiewirtschaft, 5. Jahrgang (2016), S. 195 bis S. 202 [zitiert: *Markert*, EnWZ 2016, 195]

Marlow, Sven/Spuhl, Udo, Zur (Un-) Wirksamkeit von Ausschlussklauseln für „bekannte ernstliche Erkrankungen“ in Restschuldversicherungsverträgen, 36. Jahrgang (2009), S. 177 bis S. 185 [zitiert: *Marlow/Spuhl*, RuS 2009, 177]

Marlow, Sven/Spuhl, Udo, Das Neue VVG kompakt, 4. Auflage, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 2010 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Marlow/Spuhl, 4. Aufl. (2010), Rn.]

Martin, Hans, Versicherungsverträge als Reklame-Zugabe?, in: Die Versicherungspraxis – Zeitschrift für Versicherungstechnik und Versicherungsrecht, für Feuerschutz, Feuerlöschwesen und Unfallverhütung, 26. Jahrgang (1928), Heft 7, S. 79 bis S. 80 [zitiert: *H. Martin*, VersPrax 1928 (Heft 7), 79]

Martin, Anton, Sachversicherungsrecht: Kommentar zu den allgemeinen Versicherungsbedingungen für Hausrat, Wohngebäude, Feuer, Einbruchdiebstahl und Raub, Leitungswasser, Sturm einschließlich Sonderbedingungen und Klauseln, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 1992 [zitiert: *Martin*, Sachversicherungsrecht, 3. Aufl. (1990)]

Maßmann, Erich, Die Kreditversicherung, Verlag Ernst Siegfried Mittler und Sohn Buchdruckerei GmbH, Berlin 1928 [zitiert: *Maßmann*, Die Kreditversicherung, S.]

Maßmann, Erich, Die Kreditversicherung in juristischer Betrachtung, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, 28. Band (1928), S. 136 bis S. 160 [zitiert: *Maßmann*, ZVersWiss 1928, 136]

Matthias, Lisa/Balleer, Martin, Zillmerung und Rückkaufswert – ein kritischer Blick auf die rechtliche Bewertung, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, 105. Band (2016), S. 37 bis S. 50 [zitiert: *Matthias/Balleer*, ZVersWiss 2016, 37]

Maul-Odenwald, Jeanette, Die Neuregelung der laufenden Versicherung im VVG 2008, in: Müller, Wolfgang (Begr.)/Wandt, Manfred (Hrsg.), Veröffentlichungen des Seminars für Versicherungslehre der Universität Frankfurt am Main, Band 35, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe 2017 [zitiert: *Maul-Odenwald*, Die Neuregelung der laufenden Versicherung im VVG 2008, S.]

Mazza, Francesca, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2002 [zitiert: *Mazza*, Kausale Schuldverträge: Rechtsgrund und Kondizierbarkeit, S.]

Meinow, Franz, Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Gruppenversicherung, Verlag Eschenhagen, Ohlau 1934 [zitiert: *Meinow*, Die volkswirtschaftliche Bedeutung der Gruppenversicherung, S.]

Meyer, Carsten, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung – Eine Untersuchung aktueller Kritik an dem Recht des Lebensversicherungsvertrages unter Berücksichtigung des AGB-Gesetzes und des Aufsichtsrechts, in: Winter, Gerrit (Hrsg.), Versicherungsrechtliche Studien, Band 9, Verlag Peter Lang, Frankfurt am Main 1989 [zitiert: *C. Meyer*, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, S.]

Meyer, Ferdinand, Über die Lebensversicherung als Mittel zur Schuldentilgung, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, 8. Band (1908), S. 226 bis S. 267 [zitiert: *F. Meyer*, ZVersWiss 1908, 226]

Meyer, Hans-Dieter, Was ist Versicherung? Mißverständnisse über die rechtlichen und wirtschaftlichen Vorgänge in unserem Versicherungswesen, in: Verbraucher und Recht, 5. Jahrgang (1990), S. 1 bis S. 9 [zitiert: *H.-D. Meyer*, VuR 1990, 1]

Meyer, Heinz, Die Restschuldversicherung im Abzahlungs- und Kreditgeschäft, in: Schweizerische Juristen-Zeitung, 63. Jahrgang (1967), S. 133 bis S. 137 [zitiert: *H. Meyer*, SJZ 1967, 133]

Millauer, Horst, Rechtsgrundsätze der Gruppenversicherung, 2. Auflage, Verlag Versicherungswirtschaft e. V., Karlsruhe 1966 [zitiert: *Millauer*, Rechtsgrundsätze der Gruppenversicherung, S.]

Möller, Hans, Versicherungsnehmer, Anspruchsberechtigter, Risikoträger, Bezugsberechtigter, und Zessionar in der Lebens- und Unfallversicherung, in: Die Versicherungspraxis – Zeitschrift für Versicherungstechnik und Versicherungsrecht, für Feuerschutz, Feuerlöschwesen und Unfallverhütung, 34. Jahrgang (1936), S. 136 bis S. 138 [zitiert: *Möller*, VersPrax 1936, 136]

Möller, Hans, Rechtsgrundsätze der Gefolgschaftsversicherung, in: Neumann's Zeitschrift für Versicherungswesen, 62. Jahrgang (1939), S. 729 bis S. 734 [zitiert: *Möller*, NZfV 1939, 729]

Möller, Hans, Moderne Theorien zum Begriff der Versicherung und des Versicherungsvertrages, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, 51. Band (1962), S. 269 bis S. 289 [zitiert: *Möller*, ZVersWiss 1962, 269]

Möller, Hans, Versicherungsvertragsrecht, in: Müller-Lutz, Heinz-Leo/Schmidt, Reimer (Hrsg.), Schriftenreihe „Die Versicherung“, Band 10, Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler GmbH, Wiesbaden 1971 [zitiert: *Möller*, Vertragsrecht, S.]

Mohr, Paul Günther, Versicherungsnehmer – Prämienschuldner, Beitragsschuldner, in: Versicherungsrecht – Juristische Rundschau für die Individualversicherung, 15. Jahrgang (1964), S. 885 bis S. 888 [zitiert: *Mohr*, VersR 1964, 885]

Mülbert, Peter O., Anlegerschutz bei Zertifikaten – Beratungspflichten, Offenlegungspflichten bei Interessenkonflikten und die Änderungen durch das Finanzmarkt-Richtlinie-Umsetzungsgesetz (FRUG), in: Wertpapier-Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, 61. Jahrgang (2007), S. 1149 bis S. 1163 [zitiert: *Mülbert*, WM 2007, 1149]

Mülbert, Peter O./Wilhelm, Alexander, Rechtsfragen der Kombination von Verbraucherdarlehen und Restschuldversicherung, in: Wertpapier-Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, 63. Jahrgang (2009), S. 2241 bis S. 2255 [zitiert: *Mülbert/Wilhelm*, WM 2009, 2241]

Müller, Ferdinand August, Hypothekarkredit und Lebensversicherung, in: Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich, 11. Jahrgang (1887), S. 213 bis S. 240 [zitiert: *F. A. Müller*, JhbGVV 1887, 213]

Müller, Heinrich, Die Behandlung der verlorenen Baukostenzuschüsse bei vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses, in: Neue Juristische Wochenschrift, 11. Jahrgang (1958), S. 571 bis S. 574 [zitiert: *H. Müller*, NJW 1958, 571]

Neuhaus, Theodor, Das Rücktritts- und Anfechtungsrecht des Versicherers nach dem Versicherungsvertragsgesetz, Verlag Lechte, Emsdetten 1937 [zitiert: *Neuhaus*, Das Rücktritts- und Anfechtungsrecht des Versicherers nach dem Versicherungsvertragsgesetz, S.]

Niedhart, Gottfried, Demokratie ohne Demokraten: Der Zerfall der Weimarer Republik, in: DIE ZEIT (Hrsg.), Welt- und Kulturgeschichte – Epochen, Fakten, Hintergründe in 20 Bänden, Band 13, S. 252 bis 261, Zeitverlag Gerd Bucerius GmbH & Co. KG, Hamburg 2006 [zitiert: *Niedhart*, Demokratie ohne Demokraten, S.]



Nobbe, Gerd, Zulässigkeit von Bankentgelten, in: Wertpapier-Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, 62. Jahrgang (2008), S. 185 bis S. 194 [zitiert: *Nobbe*, WM 2008, 185]

Nolte, Julius, Ergiebt sich aus der Natur des Lebensversicherungsvertrages nach heutigem Rechte ein Anspruch des Versicherten auf die Prämienreserve?, Verlag Jacob, Erlangen 1900 [zitiert: *Nolte*, Ergiebt sich aus der Natur des Lebensversicherungsvertrages nach heutigem Rechte ein Anspruch des Versicherten auf die Prämienreserve?, S.]

Oechslin, Heinrich, Die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen nach Bundesgesetz vom 12.12.1940, Verlag Kessler, Lachen 1944 [zitiert: *Oechslin*, Die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen, S.]

Orlowski, Otto, Die Versicherung zugunsten Dritter, Dissertation, Hamburg 1955 [zitiert: *Orlowski*, Die Versicherung zugunsten Dritter, S.]

Ortmann, Mark, Kapitalanlage deutscher und britischer Lebensversicherer, in: Basedow, Jürgen/Meyer, Ulrich/Rückle, Dieter/Schwintowski, Hans-Peter (Hrsg.), Versicherungswissenschaftliche Studien, Band 21, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2002 [zitiert: *Ortmann*, Kapitalanlage deutscher und britischer Lebensversicherer, S.]

Pällmann, Klaus, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit – Eine rechtstatsächliche und zivilrechtliche Untersuchung, Fotodruck J. Mainz (Aachen), Bremen 1985 [zitiert: *Pällmann*, Die Restschuldversicherung beim Konsumentenratenbarkredit, S.]

Palandt, Otto (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch mit Nebengesetzen, Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 7, 79. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2020 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Palandt, 79. Aufl. (2020), § Rn.]

Parthier, Walter, Beiträge zur Lehre von der Gruppenlebensversicherung, Verlag Weise, Urach 1937 [zitiert: *Parthier*, Beiträge zur Lehre von der Gruppenlebensversicherung, S.]

Pataki, Tibor, Der Geschäftsbesorgungsgedanke im Versicherungsvertragsrecht, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 1998 [zitiert: *Pataki*, Der Geschäftsbesorgungsgedanke im Versicherungsvertragsrecht, S.]

Penkuhn, Hilda, Das Bausparkassenwesen in Deutschland: Entwicklung und Probleme, Verlag Göbel, Tübingen 1934 [zitiert: *Penkuhn*, Das Bausparkassenwesen in Deutschland, S.]

Pilz, Knut, Missverständliche AGB: ein Beitrag zum Verhältnis von Auslegung und Transparenzkontrolle untersucht am Beispiel Allgemeiner Versicherungsbedingungen, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 2010 [zitiert: *Pilz*, Missverständliche AGB, S.]

Pilz, Knut, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 07.05.2014, Az. IV ZR 76/11, VuR 2014, 389, in: Verbraucher und Recht – Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht, 29. Jahrgang (2014), S. 389 bis S. 391 [zitiert: *Pilz*, VuR 2014, 389]

Pintschovius, Karl, Die Kredit-Versicherung – Eine Einführung in das Wesen und die Bedeutung, sowie die Werbung von Kredit-Versicherungen, Vitalis-Verlag, München 1927 [zitiert: *Pintschovius*, Die Kredit-Versicherung, S.]

Präve, Peter, Zur Wirksamkeit einer zehnjährigen Vertragsbindung bei Versicherungsverträgen, in: Zeitschrift für Versicherungswesen – Unabhängiges Fachorgan für die Versicherungspraxis, 43. Jahrgang (1992), S. 62 bis S. 68 [zitiert: *Präve*, ZfV 1992, 62]

Präve, Peter, Individualrechte zulasten des Versichertenkollektivs?, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 63. Jahrgang (2012), S. 657 bis S. 665 [zitiert: *Präve*, VersR 2012, 657]

Präve, Peter, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 25.07.2012, Az. IV ZR 201/10, VersR 2012, 1149, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 63. Jahrgang (2012), S. 1159 bis S. 1163 [zitiert: *Präve*, VersR 2012, 1159]

Präve, Peter (Hrsg.), Lebensversicherung – Kommentar zu den Allgemeinen Bedingungen der Lebens- und der Rentenversicherung, Verlag C. H. Beck, München 2016 [zitiert: *Bearbeiter*, in: *Präve*, Lebensversicherung, § Rn.]

Prahl, Albert, Die Besonderen Altersvorsorgeverträge des privaten Rentenversicherungsrechts und ihr Schutz vor Gläubigern in Österreich und Deutschland, in: Lorenz, Egon (Hrsg.), Schriftenreihe der Zeitschrift Versicherungsrecht (VersR), Band 54, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe 2014 [zitiert: *Prahl*, Die Besonderen Altersvorsorgeverträge des privaten Rentenversicherungsrechts und ihr Schutz vor Gläubigern in Österreich und Deutschland, S.]

Prahl, Albert, Von der Umwandlung einer Lebensversicherung für fremde Rechnung in eine pfändungsgeschützte Altersrente nach § 167 VVG, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 67. Jahrgang (2016), S. 1213 bis S. 1224 [zitiert: *Prahl*, VersR 2016, 1213]

Prahl, Albert, Zum Regress mit Ersatzansprüchen der Gefahrpersion in der Schadensversicherung, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 69. Jahrgang (2018), S. 385 bis S. 389 [zitiert: *Prahl*, VersR 2018, 385]

Predota, Martin, Prämienkalkulation in der Lebensversicherung: Einführung mit Beispielen aus der Praxis, Akademische Verlagsgemeinschaft München, München 2010 [zitiert: *Predota*, Prämienkalkulation in der Lebensversicherung, S.]

Prölss, Erich, Grundzüge der Hypothekeninteresseversicherung, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, 33. Band (1933), S. 215 bis S. 228 [zitiert: *E. Prölss*, ZVersWiss 1933, 215]

Prölss, Erich (Begr.), Beck'sche Kurz-Kommentare, Versicherungsaufsichtsgesetz, 11. Auflage, herausgegeben von Schmidt, Reimer, Verlag C. H. Beck, München 1997 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Prölss, VAG, 11. Aufl. (1997), §]

Prölss, Erich (Begr.)/Dreher, Meinrad (Hrsg.), Beck'sche Kurz-Kommentare, Versicherungsaufsichtsgesetz, 13. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2018 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Prölss/Dreher, 13. Aufl. (2018), § Rn.]

Prölss, Erich (Begr.)/Martin, Anton (ehem. Hrsg.), Versicherungsvertragsgesetz, Beck'sche Kurz-Kommentare Band 14, 25. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 1992 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Prölss/Martin, 25. Aufl. (1992), § Rn.]

Prölss, Erich (Begr.)/Martin, Anton (ehem. Hrsg.), Versicherungsvertragsgesetz, Beck'sche Kurz-Kommentare Band 14, 26. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 1998 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Prölss/Martin, 26. Aufl. (1998), § Rn.]

Prölss, Erich (Begr.)/Martin, Anton (ehem. Hrsg.), Versicherungsvertragsgesetz, Beck'sche Kurz-Kommentare Band 14, 27. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2004 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Prölss/Martin, 27. Aufl. (2004), § Rn.]

Prölss, Erich (Begr.)/Martin, Anton (ehem. Hrsg.), Versicherungsvertragsgesetz, Beck'sche Kurz-Kommentare Band 14, 28. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2010 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Prölss/Martin, 28. Aufl. (2010), § Rn.]

Prölss, Erich (Begr.)/Martin, Anton (ehem. Hrsg.), Versicherungsvertragsgesetz, Beck'sche Kurz-Kommentare Band 14, 29. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2015 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Prölss/Martin, 29. Aufl. (2015), § Rn.]

Prölss, Erich (Begr.)/Martin, Anton (ehem. Hrsg.), Versicherungsvertragsgesetz, Beck'sche Kurz-Kommentare Band 14, 30. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2018 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Prölss/Martin, 30. Aufl. (2018), § Rn.]

Prölss, Jürgen, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 02.03.1994, Az. IV ZR 109/93, VersR 1995, 549, in: Versicherungsrecht – Juristische Rundschau für die Individualversicherung, S. 1216 bis S. 1217 [zitiert: *J. Prölss*, VersR 1994, 1216]

Propfe, Joachim, Rechtliche Fragen um die Gruppenlebensversicherung, Verlag May, Köln 1936 [zitiert: *Propfe*, Rechtliche Fragen um die Gruppenlebensversicherung, S.]

Raab, Thomas, Austauschverträge mit Drittbeteiligung, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 1999 [zitiert: *Raab*, Austauschverträge mit Drittbeteiligung, S.]

Reichert-Facilides, Fritz, Unteilbarkeit der Prämie: Untersuchungen zur Zahlungspflicht des Versicherungsnehmers bei Unwirksamkeit oder vorzeitigem Ende des Versicherungsverhältnisses, Dissertation, Hamburg 1956 [zitiert: *Reichert-Facilides*, Unteilbarkeit der Prämie, S.]

Reichert-Facilides, Fritz, Zur Konkretisierung der Gefahrtragungsschuld des Versicherers, in: Baumann, Horst/Schirmer, Helmut/Schmidt, Reimer (Hrsg.), Festschrift für Karl Sieg (1976), S. 421 bis S. 434, Verlag Versicherungswirtschaft e. V., Karlsruhe 1976 [zitiert: *Reichert-Facilides*, in: FS Sieg (1976), S.]

Reiff, Peter, Die Vermittlung von Nettopolicen durch Versicherungsmakler nach der VVG-Reform, in: Beckmann, Roland Michael/Mansel, Heinz-Peter/Matusche-Beckmann, Annemarie (Hrsg.), Weitsicht in Versicherung und Wirtschaft: Gedächtnisschrift für Ulrich Hübner, S. 221 bis S. 231, Verlag C. F. Müller, Heidelberg/München/Landsberg/Frechen/Hamburg 2012 [zitiert: *Reiff*, in: Gedächtnisschrift Hübner (2012), S.]

Reiff, Peter, Die Vermittlung von Nettopolicen durch Versicherungsvertreter, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 63. Jahrgang (2012), S. 645 bis S. 657 [zitiert: *Reiff*, VersR 2012, 645]

Reiff, Peter, Feintuning im Recht der Lebensversicherung zu § 169 Abs. 5 VVG – Neues zum Stornoabzug bei Einmalbeiträgen sowie zu separaten Abschlusskostenvereinbarungen, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, 101. Band (2012), S. 477 bis 491 [zitiert: *Reiff*, ZversWiss 2012, 477]

Reiff, Peter, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 12.03.2014, Az. IV ZR 295/13, VersR 2014, 567, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 65. Jahrgang (2014), S. 571 bis S. 574 [zitiert: *Reiff*, VersR 2014, 571]

Reiff, Peter, Die bereicherungsrechtliche Rückabwicklung des Policenmodells in der Lebensversicherung, in: Recht und Schaden – Unabhängige monatliche Informationsschrift für Versicherungsrecht und Schadenersatz, 42. Jahrgang (2015), S. 105 bis S. 115 [zitiert: *Reiff*, RuS 2015, 105]

Reiff, Peter, Die Richtlinie 2016/97 über Versicherungsvertrieb, in: Recht und Schaden – Unabhängige monatliche Informationsschrift für Versicherungsrecht und Schadenersatz, 43. Jahrgang (2016), S. 593 bis S. 602 [zitiert: *Reiff*, RuS 2016, 593]

Reiff, Peter, Die unsichere Zukunft der Nettopolice, in: Brömmelmeyer, Christoph/Ebers, Martin/Sauer, Mirko (Hrsg.), Innovatives Denken zwischen Recht und Markt, Festschrift für Hans-Peter Schwintowski, S. 193 bis S. 206, Nomos Verlag, Baden-Baden 2017 [zitiert: *Reiff*, in: FS Schwintowski (2017), S.]

Renger, Reinhard, Stand, Inhalt und Probleme des neuen Versicherungsrechts – Bemerkungen zum Dritten Gesetz zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften, in: Versicherungsrecht – Juristische Rundschau für die Individualversicherung, 45. Jahrgang (1994), S. 753 bis S. 759 [zitiert: *Renger*, VersR 1994, 753]

Reifner, Udo, Die Kosten des sittenwidrigen Kredits, in: Neue Juristische Wochenschrift, 41. Jahrgang (1988), S. 1948 bis S. 1951 [zitiert: *Reifner*, NJW 1988, 1948]

Reifner, Udo, Die Restschuldversicherung im Ratenkredit, in: Wertpapier-Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, 62. Jahrgang (2008), S. 2329 bis S. 2339 [zitiert: *Reifner*, WM 2008, 2329]

Reifner, Udo/Knobloch, Michael/Knops, Kai-Oliver, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, in: Schriftenreihe des Instituts für Finanzdienstleistungen e. V., Band 14, Verlag Books on Demand GmbH, Norderstedt 2010 [zitiert: *Reifner/Knobloch/Knops*, Restschuldversicherung und Liquiditätssicherung, S.]

Reuter, Dieter/Martinek, Michael, Ungerechtfertigte Bereicherung, in: Handbuch des Schuldrechts, Band 4, 1. Auflage, herausgegeben von Gernhuber, Joachim, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 1983 [zitiert: *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 1. Aufl. (1983), S.]

Reuter, Dieter/Martinek, Michael, Ungerechtfertigte Bereicherung, in: Handbuch des Schuldrechts, Band 4, Teilband 2, 2. Auflage, herausgegeben von Gernhuber, Joachim, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2016 [zitiert: *Reuter/Martinek*, Ungerechtfertigte Bereicherung, 2. Aufl. (2016), S.]

Richter, Thomas, Private Berufsunfähigkeitsversicherung: Nach der Rechtsprechung, 2. Auflage, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 2019 [zitiert: *Richter*, Private Berufsunfähigkeitsversicherung, 2. Aufl. (2019), S.]

Riebesell, Paul, Absatzfinanzierung und Versicherung, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, 28. Band (1928), S. 132 bis S. 136 [zitiert: *Riebesell*, ZVersWiss 1928, 132]

Rieppel, Franz Wolfgang, Die Entschuldung der Schweizerischen Landwirtschaft nach dem Bundesgesetz über die Entschuldung landwirtschaftlicher Heimwesen vom 12. Dezember 1940, Dissertation, Zürich 1943 [zitiert: *Rieppel*, Die Entschuldung der Schweizerischen Landwirtschaft, S.]

Riese, Hans, Die Lebensversicherungs-Gesellschaften als Förderer des deutschen Wohnungsbaues, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, 29. Band (1929), S. 41 bis S. 48 [zitiert: *Riese*, ZVersWiss 1929, 41]

Römer, Wolfgang, Was bringt das neue VVG Neues zur Lebensversicherung?, in: Recht und Schaden – Unabhängige monatliche Informationsschrift für Versicherungsrecht und Schadenersatz, 35. Jahrgang (2008), S. 405 bis S. 411 [zitiert: *Römer*, RuS 2008, 405]

Römer, Wolfgang/Langheid, Theo (Hrsg.), Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar, 1. Auflage, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1997 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Römer/Langheid, 1. Aufl. (1997), § Rn.]

Römer, Wolfgang/Langheid, Theo (Hrsg.), *Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar*, 2. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2003 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Römer/Langheid, 2. Aufl. (2003), § Rn.]

Römer, Wolfgang/Langheid, Theo (Hrsg.), *Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar*, 3. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2012 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Römer/Langheid, 3. Aufl. (2012), § Rn.]

Römer, Wolfgang/Langheid, Theo (Hrsg.), *Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar*, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2014 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Römer/Langheid, 4. Aufl. (2014), § Rn.]

Rößler, Gernot J., „Kick back“ – quo vadis?, in: *Neue Juristische Wochenschrift*, 61. Jahrgang (2008), S. 554 bis S. 556 [zitiert: *Rößler*, NJW 2008, 554]

Rudnik, Thorsten, *Erfahrungsberichte aus der Praxis: Probleme der Restschuldversicherung*, in: Brömmelmeyer, Christoph/Heiss, Helmut/Meyer, Ulrich/Rückle, Dieter/Schwintowski, Hans-Peter/Wallrabenstein, Astrid (Hrsg.), *Beiträge zur 17. Wissenschaftstagung des Bundes der Versicherten und zum 1. Workshop „Junge Versicherungswissenschaft“*, Schriftenreihe Versicherungswissenschaftliche Studien, Band 34, S. 177 bis S. 185, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2009 [zitiert: *Rudnik*, *Probleme der Restschuldversicherung*, S.]

Rudy, Mathis, § 5a VVG a. F. und das Unionsrecht, in: *Recht und Schaden – Unabhängige monatliche Informationsschrift für Versicherungsrecht und Schadenersatz*, 42. Jahrgang (2015), S. 115 bis S. 120 [zitiert: *Rudy*, RuS 2015, 115]

Rüffer, Wilfried/Halbach, Dirk/Schimikowski, Peter (Hrsg.), *Versicherungsvertragsgesetz, Handkommentar*, 4. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Rüffer/Halbach/Schimikowski, 4. Aufl. (2020), § Rn.]

Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Einleitung und Allgemeiner Teil: §§ 1-240, AllgPersönlR, ProstG, AGG, Band 1*, 8. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2018 [zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo BGB, Bd. 1, 8. Aufl. (2018), § Rn.]

Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Schuldrecht – Allgemeiner Teil, Teil 1: §§ 241-310, Band 2*, 8. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2019 [zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo BGB, Bd. 2, 8. Aufl. (2019), § Rn.]

Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Schuldrecht – Allgemeiner Teil, Teil 2: §§ 311-432, Band 3*, 8. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2019 [zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo BGB, Bd. 3, 8. Aufl. (2019), § Rn.]

Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Schuldrecht, Besonderer Teil: §§ 491-515, Band 4, 8. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2019 [zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo BGB, Bd. 4, 8. Aufl. (2019), § Rn.]

Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Schuldrecht – Besonderer Teil II: §§ 535-630h, BetrKV, HeizkostenV, WärmeLV, EFZG, TzBfG, KSchG, MiLoG, Band 5, 8. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2020 [zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo BGB, Bd. 5, 8. Aufl. (2020), § Rn.]

Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Schuldrecht – Besonderer Teil III: §§ 631-704, 8. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2020 [zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo BGB, Bd. 6/III, 8. Aufl. (2020), § Rn.]

Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Schuldrecht – Besonderer Teil IV: §§ 705-853, Band 6, 7. Auflage, Verlag C. H. Beck, Verlag C. H. Beck, München 2017 [zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo BGB, Bd. 6/IV, 7. Aufl. (2017), § Rn.]

Schaefer, Wilhelm, Die Hypothekenversicherung als Mittel zur Hebung des Grundcredits mit besonderer Berücksichtigung der Hannoverschen Verhältnisse, Verlag Schlüter, Hannover 1863 [zitiert: *Schaefer*, Die Hypothekenversicherung als Mittel zur Hebung des Grundcredits, S.]

Schalk, Manuel, Die fondsgebundene Lebensversicherung: Vertragsanbahnung und -abschluss, Rechte und Pflichten, Vertragsbedingungen, Verlag LexisNexis, Wien 2009 [zitiert: *Schalk*, Die fondsgebundene Lebensversicherung, S.]

Scherpe, Julia Caroline, Das Prinzip der Fahrgemeinschaft im Privatversicherungsrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2011 [zitiert: *Scherpe*, Das Prinzip der Fahrgemeinschaft im Privatversicherungsrecht, S.]

Schimikowski, Peter, Informationspflichten des Versicherers bei echten Gruppenversicherungen und Kollektivversicherungen, in: Schimikowski, Peter (Hrsg.), Versicherung, Recht und Schaden: Festschrift für Johannes Wälder zum 75. Geburtstag, S. 51 bis S. 65, Verlag C. H. Beck, München 2009 [zitiert: *Schimikowski*, in: FS Wälder (2009), S.]

Schimmelpfeng, W., Das Problem der Credit-Versicherung, Verlag Puttkammer & Mühlbrecht, Berlin 1887 [zitiert: *Schimmelpfeng*, Das Problem der Credit-Versicherung, S.]

Schirmer, Helmut, Zur Vereinbarung von Obliegenheiten zu Lasten Dritter, in: Reichert-Facilides, Fritz/Rittner, Fritz/Sasse, Jürgen (Hrsg.), Festschrift für Reimer Schmidt, S. 821 bis S. 843, Verlag Versicherungswirtschaft e. V., Karlsruhe 1976 [zitiert: *Schirmer*, in: FS Reimer Schmidt (1976), S.]

Schlesinger, Georg, Zur Frage des Kredites und der Kreditversicherung – Eine wirtschaftstheoretische und wirtschafts-politische Untersuchung, Carl Heymanns Verlag, Berlin 1929 [zitiert: *Schlesinger*, Zur Frage des Kredites und der Kreditversicherung, S.]

Schmidt, Patrick, Anmerkung zu OLG Oldenburg, Urt. v. 15.01.2009, Az. 8 U 122/08, BKR 2009, 115, in: BKR – Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht, 9. Jahrgang (2009), S. 119 bis S. 121 [zitiert: *Schmidt*, BKR 2009, 119]

Schmidt-Rimpler, Walter, Die Gegenseitigkeit bei einseitig bedingten Verträgen, insbesondere beim Versicherungsvertrag: zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Synallagma, Verlag Enke, Stuttgart 1968 [zitiert: *Schmidt-Rimpler*, Die Gegenseitigkeit bei einseitig bedingten Verträgen, S.]

Schmieder, Sandra, Formulärmäßig erhobene Bearbeitungsgebühren bei Verbraucherdarlehen – Zugleich Besprechung des Urteils des OLG Dresden vom 29.9.2011, in: Wertpapier-Mitteilungen – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht, 66. Jahrgang (2012), S. 2358 [zitiert: *Schmieder*, WM 2012, 2358]

Schmitz-Elvenich, Heiko/Krokhina, Elena, Informationspflichten bei Restschuldversicherungen nach dem IDD-Umsetzungsgesetz, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 69. Jahrgang (2018), S. 129 bis S. 133 [zitiert: *Schmitz-Elvenich/Krokhina*, VersR 2018, 129]

Schneider, Christian, Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie 2002/65/EG im VVG, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 55. Jahrgang (2004), S. 696 bis 705 [zitiert: *C. Schneider*, VersR 2004, 696]

Schneider, Konrad, Agrarpolitik und Lebensversicherung, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, 57. Jahrgang (1901), S. 265 bis 293 [zitiert: *K. Schneider*, ZStaatsWiss 1901, 265]

Schneider, Konrad, Zur Frage der sogenannten Abonnementversicherung, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, 9. Band (1909), S. 704 bis S. 722 [zitiert: *K. Schneider*, ZVersWiss 1909, 704]

Schneider, Konrad, Bemerkung zu dem vorstehenden Aufsatz über die Zeitungsabonnenntenversicherung, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, 10. Band (1910), S. 286 bis S. 287 [zitiert: *K. Schneider*, ZVersWiss 1910, 286]

Schneider, Konrad, Der Abtrennversicherungsschein, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, 18. Band (1918), S. 312 bis S. 328 [zitiert: *K. Schneider*, ZVersWiss 1918, 312]

Schneider, Winfried-Thomas, Auf der Suche nach Kredit, Zu praktischen Fragen der Restschuldversicherung, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 65. Jahrgang (2014), S. 1295 bis S. 1303 [zitiert: *W.-T. Schneider*, VersR 2014, 1295]



Schünemann, Wolfgang B., Überschubeteiligung und Synallagma in der Kapitallebensversicherung – Zugleich Besprechung von BGH, BB 1995 S. 423, in: Betriebs-Berater – Zeitschrift für Recht und Wirtschaft, 50. Jahrgang (1995), S. 417 bis S. 419 [zitiert: *Schünemann*, BB 1995, 417]

Schünemann, Wolfgang B., „Notwendigkeit“ des Klauselersatzverfahrens nach § 172 Abs. 2 VVG, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensersatzrecht, 53. Jahrgang (2002), S. 393 bis S. 397 [zitiert: *Schünemann*, VersR 2002, 393]

Schürnbrand, Jan, Darlehensvertrag und Restschuldversicherung als verbundene Verträge, in: Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft, 22. Jahrgang (2010), S. 123 bis S. 128 [zitiert: *Schürnbrand*, ZBB 2010, 123]

Schürnbrand, Jan, Reichweite des Widerrufs durchgriffs bei Darlehensverträgen mit Restschuldversicherungen, in: BKR – Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht, 11. Jahrgang (2011), S. 309 bis S. 313 [zitiert: *Schürnbrand*, BKR 2011, 309]

Schulz, Harald, Restschuldversicherung im Konsumentenkreditgeschäft, in: Die Bank – Zeitschrift für Bankpolitik und Bankpraxis, Jahrgang 1977, Heft 5, S. 34 bis S. 36 [zitiert: *Schulz*, Die Bank 1977 (Heft 5), 34]

Schulz, Harald, Von der Restschuldversicherung zur Kreditlebensversicherung, in: Finanzierung, Leasing, Factoring – Unabhängiges Fachblatt, 30. Jahrgang (1983), S. 247 bis S. 248 [zitiert: *Schulz*, FLF 1983, 247]

Schulz, Harald, Restschuldversicherung – Kreditlebensversicherung, in: Büschgen, Hans E./Herrhausen, Alfred/Rittershausen, Heinrich (Hrsg.), Taschenbücher für Geld, Bank, Börse, Band 86, 1. Auflage, Fritz Knapp Verlag, Frankfurt a. M. 1981 [zitiert: *Schulz*, Restschuldversicherung, S.]

Schulz, Harald/Stegmann, Volker/Uffmann, Jürgen, Restkreditversicherung – Zahlungsverpflichtungen versichern, Fritz Knapp Verlag, Frankfurt a. M. 2007 [zitiert: *Schulz/Stegmann/Uffmann*, Restkreditversicherung, S.]

Schumacher, Andreas, Der Rückkaufswert von Lebensversicherungen, in: Lorenz, Egon (Hrsg.), Schriftenreihe der Zeitschrift Versicherungsrecht (VersR), Band 48, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 2012 [zitiert: *Schumacher*, Der Rückkaufswert von Lebensversicherungen, S.]

Schuster, Wolfgang, Kapitallebens- und Restschuldversicherung optimieren! Analyse ausgewählter Aspekte mit fundierten Ratschlägen für Versicherer, kritischen Hintergrundinformationen für Vermittler sowie geldwerten Tipps für Verbraucher, VersicherungsJournal Verlag, Ahrensburg 2004 [zitiert: *Schuster*, Kapitallebens- und Restschuldversicherung optimieren, S.]

Schwintowski, Hans-Peter, Anmerkung zu LG Düsseldorf, Urt. v. 25.03.1998, Az. 12 O 460/97, VuR 1998, 413, in: Verbraucher und Recht, 13. Jahrgang (1998), S. 414 bis S. 415 [Schwintowski, VuR 1998, 414]

Schwintowski, Hans-Peter, Der Versicherungsnehmer als Vermittler?, in: Verbraucher und Recht – Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht, 23. Jahrgang (2008), S. 286 bis S. 291 [zitiert: Schwintowski, VuR 2008, 286]

Schwintowski, Hans-Peter, Der kapitalmarktinduzierte Stornoabzug bei Einmalzahlungen in der Lebensversicherung, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 61. Jahrgang (2010), S. 1126 bis S. 1132 [zitiert: Schwintowski, VersR 2010, 1126]

Schwintowski, Hans-Peter/Brömmelmeyer, Christoph (Hrsg.), Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 2. Auflage, ZAP Verlag, Münster 2011 [zitiert: Bearbeiter, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, 2. Aufl. (2011), § Rn.]

Schwintowski, Hans-Peter/Brömmelmeyer, Christoph (Hrsg.), Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 3. Auflage, ZAP Verlag, Bonn 2017 [zitiert: Bearbeiter, in: Schwintowski/Brömmelmeyer, 3. Aufl. (2017), § Rn.]

Sieg, Karl, Die Lebensversicherung als Versorgungsinstrument, kritische Betrachtungen zum juristischen Befund, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, 63. Band (1974), S. 97 bis S. 106 [zitiert: Sieg, ZVersWiss 1974, 97]

Sieg, Karl, Neuere Aspekte der vorläufigen und der Rahmen-Versicherungsverhältnisse, in: Versicherungsrecht – Juristische Rundschau für die Individualversicherung, 37. Jahrgang (1986), S. 929 bis S. 932 [zitiert: Sieg, VersR 1986, 929]

Sieg, Karl, Betrachtungen zur Geschäftsgebühr, in: Versicherungsrecht – Juristische Rundschau für die Individualversicherung, 39. Jahrgang (1988), S. 309 bis S. 312 [zitiert: Sieg, VersR 1988, 309]

Sieg, Karl, Forderungsversicherungen im Lichte von Aufsichts- und Vertragsrecht, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, 79. Band (1990), S. 511 bis S. 524 [zitiert: Sieg, ZVersWiss 1990, 511]

Spies, Ulrich, Deckungszusage der Rechtsschutzversicherung, Bindungswirkung und Kondiktion, in: Recht und Schaden – Unabhängige monatliche Informationsschrift für Versicherungsrecht und Schadenersatz, 46. Jahrgang (2019), S. 70 bis 78 [zitiert: Spies, RuS 2019, 70]

Stackelberg, Nathanael Renatus Siegfried von, Der bankmäßig organisierte Agrarkredit in Estland, Helsinki 1911 [zitiert: von Stackelberg, Der bankmäßig organisierte Agrarkredit in Estland, S.]

Staudinger, Ansgar/Halm, Wolfgang/Wendt, Domenik Henning (Hrsg.), Versicherungsrecht Kommentar, 2. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln 2017 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Staudinger/Halm/Wendt, 2. Aufl. (2017), § Rn.]

Steenhoff, Hayo, Kredit- und Mobiliarversicherung als Kreditsicherung im Inlandsgeschäft der Banken und Sparkassen, Selbstverlag, Hamburg 1962 [zitiert: *Steenhoff*, Kredit- und Mobiliarversicherung als Kreditsicherung im Inlandsgeschäft der Banken und Sparkassen, S.]

Stiftung Warentest, „Kredit günstig absichern“, in: Finanztest, Jahrgang 2012, Heft 4, S. 58 bis S. 61 [zitiert: Stiftung Warentest, Finanztest 2012 (Heft 4), S.]

Stoffregen, Tim, Die Kündigung von Lebensversicherungen nach § 168 VVG, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe 2018 [zitiert: *Stoffregen*, Die Kündigung von Lebensversicherungen, S.]

Stopnicki, Irene, Die Tilgungsversicherung in der Praxis, Motivation und Anleitung zu Verkauf und Anwendung, Druckerei Schreck GmbH & Co. KG, Maikammer 1996 [*Stopnicki*, Die Tilgungsversicherung in der Praxis, S.]

Strube, Hartmut/Fandel, Stefanie, Unzulässige Bearbeitungsentgelte bei Darlehensverträgen – Streitfragen und Praxishinweise, in: BKR – Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht, 14. Jahrgang (2014), S. 133 bis S. 144 [zitiert: *Strube/Fandel*, BKR 2014, 133]

Surminski, Marc, Neuer Boom der Einmalbeiträge, in: Zeitschrift für Versicherungswesen, 66. Jahrgang (2015), S. 135 [zitiert: *M. Surminski*, in: ZfV 2015, 135]

Surminski, Marc, Leben ohne Zins, in: Zeitschrift für Versicherungswesen, 67. Jahrgang (2016), S. 698 [zitiert: *M. Surminski*, ZfV 2016, 698]

Surminski, Marc, Was wird aus den Einmalbeiträgen?, in: Zeitschrift für Versicherungswesen, 67. Jahrgang (2016), S. 762 [zitiert: *M. Surminski*, ZfV 2016, 762]

Sutter, Hans, Darlehensversicherung bei freier Tilgung – Mit einer Anwendung auf Bürgschaftsinstitute, Buchdruckerei Ad. Schaer, Thun 1951 [zitiert: *Sutter*, Darlehensversicherung bei freier Tilgung, S.]

Tesdorpf, Hans-Joachim, Die rechtliche Beurteilung der Gruppenlebensversicherung, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, 36. Band (1936), S. 135 bis S. 142 [zitiert: *Tesdorpf*, ZVersWiss 1936, 135]

Thönissen, Stefan Frederic, Versicherung von Bonitätsrisiken, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2018 [zitiert: *Thönissen*, Versicherung von Bonitätsrisiken, S.]

Thomale, Chris, Leistung als Freiheit: Erfüllungsautonomie im Bereicherungsrecht, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2012 [zitiert: *Thomale*, Leistung als Freiheit, S.]

Tietze, Jürgen, Zertifizierung von Finanzdienstleistungen für die Altersvorsorge, Verlag Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 2002 [zitiert: *Tietze, Zertifizierung von Finanzdienstleistungen für die Altersvorsorge, S.*]

Tiffe, Achim, Der Missbrauch von Restschuldversicherungen, in: *Verbraucher und Recht – Zeitschrift für Wirtschafts- und Verbraucherrecht*, 33. Jahrgang (2018), S. 81 bis S. 82 [zitiert: *Tiffe, VuR 2018, 81*]

Trinkner, Reinhold, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 18.05.1983, Az. VIII ZR 20/82, in: *Betriebs-Berater – Zeitschrift für Wirtschaft und Recht*, 38. Jahrgang (1983), S. 924 bis S. 925 [zitiert: *Trinkner, BB 1983, 924*]

Trinkner, Reinhold, Anmerkung zu BGH, Urt. v. 19.09.1983, Az. VIII ZR 84/82, in: *Betriebs-Berater – Zeitschrift für Wirtschaft und Recht*, 38. Jahrgang (1983), S. 1874 bis S. 1876 [zitiert: *Trinkner, BB 1983, 1876*]

Trinkner, Reinhold, Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.09.1983, Az. 25 U 110/83, in: *Betriebs-Berater – Zeitschrift für Wirtschaft und Recht*, 38. Jahrgang (1983), S. 2014 [zitiert: *Trinkner, BB 1983, 2014*]

Uffmann, Katharina, Das „vertragliche“ Preisanpassungsrecht im Tarifikundenbereich der Energieversorger, in: *Neue Juristische Wochenschrift*, 69. Jahrgang (2016), S. 1696 bis S. 1699 [zitiert: *Uffmann, NJW 2016, 1696*]

Verband öffentlicher Lebens- und Haftpflichtversicherer, 75 Jahre Verband öffentlicher Lebens- und Haftpflichtversicherer, in: *Versicherungswirtschaft – Halbmonatsschrift der deutschen Individualversicherung*, Jahrgang 1986, S. 1610 bis S. 1611 [zitiert: *Verband öffentlicher Lebens- und Haftpflichtversicherer, VW 1986, 1610*]

VVG-Reformkommission, Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004, veröffentlicht in: Lorenz, Egon (Hrsg.), *Schriftenreihe der Zeitschrift Versicherungsrecht (VersR)*, Heft 25, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe 2004 [zitiert: *VVG-Reformkommission, Abschlussbericht, S.*]

Wagner, Paul-Robert, Die Kreditversicherung, in: Büschgen, Hans E./Herrhausen, Alfred/Rittershausen, Heinrich (Hrsg.), *Taschenbücher für Geld, Bank, Börse*, Band 43, 3. Auflage, Fritz Knapp Verlag, Frankfurt a. M. 1985 [zitiert: *P.-R. Wagner, Die Kreditversicherung, S.*]

Wagner, Arno, *Die Anfechtung von Versicherungsverträgen*, Verlag Orthen, Köln 1937 [zitiert: *A. Wagner, Die Anfechtung von Versicherungsverträgen, S.*]

Wall, Adolf, *Die Ansprüche der Versicherten auf die Prämienreserve in der Lebensversicherung: Studie zu dem Entwurf eines Gesetzes über den Versicherungsvertrag*, Verlag Hinstorff, Rostock 1906 [zitiert: *Wall, Die Ansprüche der Versicherten auf die Prämienreserve in der Lebensversicherung, S.*]

Walther, Oscar, Bausparen in der Schweiz, Verlag Grunau, Bern 1936 [zitiert: *Walther*, Bausparen in der Schweiz, S.]

Wandt, Manfred, Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 21.09.2011, Az. IV ZR 227/09, VersR 2010, 379 in: *Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht*, 63. Jahrgang (2012), S. 89 bis S. 91 [zitiert: *Wandt*, VersR 2012, 89]

Wandt, Manfred, *Versicherungsrecht*, 6. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München 2016 [zitiert: *Wandt*, *Versicherungsrecht*, Rn.]

Wandt, Manfred, Zur Auslegung von § 7a Abs. 5 VVG über die Restschuldversicherung, in: *Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht*, 70. Jahrgang (2019), S. 590 bis S. 595 [zitiert: *Wandt*, VersR 2019, 590]

Wansleben, Till, Vermeidung und Überlagerung zwingenden Rechts durch Versicherungen: Vorstandsbinnenhaftung und D&O-Versicherung, in: Behme, Caspar/Fries, Martin/Stark, Johanna (Hrsg.), *Versicherungsmechanismen im Recht*, S. 183 bis S. 238, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2016 [zitiert: *Wansleben*, in: Behme/Fries/Stark, S.]

Weipert, Lutz, Teilzahlungsgeschäft und Versicherung, in: Möller, Hans (Hrsg.), *Veröffentlichungen des Seminars für Versicherungswissenschaft und des Versicherungswissenschaftlichen Vereins in Hamburg e. V.*, Heft 30, Verlag Versicherungswirtschaft e. V., Karlsruhe 1966 [zitiert: *Weipert*, Teilzahlungsgeschäft und Versicherung, S.]

Wendt, Domenik Henning, Zum Widerruf im Versicherungsvertragsrecht – Motive, Probleme, Lösungen, in: Dörner, Heinrich/Ehlers, Dirk/Pohlmann, Petra/Schulze Schwienhorst, Martin/Steinmeyer, Heinz-Dietrich (Hrsg.), *Veröffentlichungen der Forschungsstelle für Versicherungswesen – Universität Münster mit Unterstützung des Vereins zur Förderung der Forschungsstelle für Versicherungswesen – Universität Münster e. V.*, Band 127, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe 2013 [zitiert: *Wendt*, Zum Widerruf im Versicherungsvertragsrecht, S.]

Wendt, Domenik Henning/Lorscheid-Kratz, Barbara, Das Widerrufsrecht bei „zusammenhängenden Verträgen“, in: *Betriebs-Berater – Zeitschrift für Wirtschaft und Recht*, 68. Jahrgang (2013), S. 2434 bis S. 2440 [zitiert: *Wendt/Lorscheid-Kratz*, BB 2013, 2434]

Werber, Manfred, Betrachtungen zur Dauer der Versicherungsverträge, in: Albrecht, Peter/Lorenz, Egon (Hrsg.), *Mannheimer Vorträge zur Versicherungswissenschaft*, Band 49, Verlag Versicherungswirtschaft e. V., Karlsruhe 1990 [zitiert: *Werber*, Betrachtungen zur Dauer der Versicherungsverträge, S.]

Werber, Manfred, Einführung in das Kolloquium, in: Karten, Walter/Werber, Manfred/Winter, Gerrit (Hrsg.), *Lebensversicherung und Geschäftsbesorgung, Kolloquium in memoriam Karl Sieg*, zugleich: *Hamburger Reihe A*, Band 94, S. 19 bis S. 25, Verlag Versicherungswirtschaft

GmbH, Karlsruhe 1998 [zitiert: *Werber*, in: Karten/Werber/Winter, Lebensversicherung und Geschäftsbesorgung, S.]

Werber, Manfred, Krankenversicherungen „nach Art der Schadensversicherung“, in: *Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht*, 62. Jahrgang (2011), S. 1346 bis S. 1350 [zitiert: *Werber*, *VersR* 2011, 1346]

Werber, Manfred/Winter, Gerrit, Grundzüge des Versicherungsvertragsrechts, Verlag C. F. Müller Juristischer Verlag, Heidelberg 1986 [zitiert: *Werber/Winter*, Grundzüge des Versicherungsvertragsrechts, S.]

Wieacker, Franz, Leistungshandlung und Leistungserfolg im bürgerlichen Schuldrecht, in: Dietz, Rolf/Hübner, Heinz (Hrsg.), Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 70. Geburtstag, Band 1, S. 785 bis S. 813, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München/Berlin 1965 [zitiert: *Wieacker*, in: FS Nipperdey (1965), S.]

Wieser, Annemarie, Gruppenversicherungen, Verlag Österreich GmbH, Wien 2006 [zitiert: *Wieser*, Gruppenversicherungen, S.]

Wilhelm, Mark/Fahl Holger, Konsequenzen der Anfechtung eines Gruppenversicherungsvertrages unter besonderer Berücksichtigung von § 40 Abs. 1 VVG und § 39 Abs. 1 VVG-E, in: *Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht*, 58. Jahrgang (2007), S. 1338 bis S. 1343 [zitiert: *Wilhelm/Fahl*, *VersR* 2007, 1338]

Winter, Gerrit, Konkrete und abstrakte Bedarfsdeckung in der Sachversicherung, Verlag Schwartz, Göttingen 1962 [zitiert: *Winter*, Konkrete und abstrakte Bedarfsdeckung in der Sachversicherung, S.]

Winter, Gerrit, Ausgewählte Rechtsfragen der Lebensversicherung, in: *Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft*, 80. Band (1991), S. 203 bis S. 232 [zitiert: *Winter*, *ZVersWiss* 1991, 203]

Winter, Gerrit, Grenzl意思ien der Lebensversicherung: „insurable interest“, biometrisches Risiko und Kapitalisierungsgeschäfte, in: *Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht*, 55. Jahrgang (2004), S. 8 bis S. 19 [zitiert: *Winter*, *VersR* 2004, 8]

Winter, Gerrit, Die Verabschiedung des allgemeinen Bereicherungsverbots, in: Schimikowski, Peter (Hrsg.), *Versicherung, Recht und Schaden: Festschrift für Johannes Wälder zum 75. Geburtstag*, S. 103 bis S. 120, Verlag C. H. Beck, München 2009 [zitiert: *Winter*, in: FS Wälder (2009), S.]

Winter, Gerrit, *Versicherungsaufsichtsrecht – Kritische Betrachtungen*, Verlag Versicherungswirtschaft GmbH, Karlsruhe 2013 [zitiert: *Winter*, *Kritische Betrachtungen*, S.]

Wittchen, Ingo, Die Warenkreditversicherung, in: Bernstein, Herbert/Sieg, Karl/Werber, Manfred/Winter, Gerrit (Hrsg.), Veröffentlichungen des Seminars für Versicherungswissenschaft der Universität Hamburg und des Vereins zur Förderung der Versicherungswissenschaft in Hamburg e. V., Verlag Versicherungswirtschaft e. V., Karlsruhe 1985 [zitiert: *Wittchen*, Die Warenkreditversicherung, S.]

Witte, Jürgen Johannes/Weber, Susanne, Zur Übertragbarkeit der Kick-back-Rechtsprechung auf den Versicherungsbereich, in: Versicherungsrecht – Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht, 62. Jahrgang (2011), S. 1103 bis S. 1107 [zitiert: *Witte/Weber*, VersR 2011, 1103]

Wolf, C. Leopold, Die Kreditversicherung im geltenden Recht, Verlag Stollenwerk, Köln 1931 [zitiert: *Wolf*, Die Kreditversicherung im geltenden Recht, S.]

Wolf, Manfred/Lindacher, Walter F./Pfeiffer, Thomas (Hrsg.), AGB-Recht: Kommentar, 6. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2013 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, 6. Aufl. (2013), § Rn.]

Wolfsdorf, Kurt, Verbraucherschutz in der Versicherung auf Abwegen? – Eine Herausforderung für Aktuarien, in: Koch, Robert/Werber, Manfred/Winter, Gerrit (Hrsg.), Der Forschung – der Lehre – der Bildung: 100 Jahre Hamburger Seminar für Versicherungswissenschaft und Versicherungswissenschaftlicher Verein in Hamburg e. V., S. 855 bis S. 880 [zitiert: *Wolfsdorf*, FS Seminar für Versicherungswissenschaft (2016), S.]

Wolters, Martin/Podewils, Arne, Der Widerruf des mit einer Restschuldversicherung verbundenen Verbraucherdarlehensvertrages – Zugleich Besprechung BGH v. 15.12.2009 – XI ZR 45/09, ZVI 2010, 75, in: Zeitschrift für Verbraucher- und Privat-Insolvenzrecht, 9. Jahrgang (2010), S. 209 bis S. 215 [zitiert: *Wolters/Podewils*, ZVI 2010, 209]

Wriede, Paul, Anmerkung zu OLG Köln, Urt. v. 09.02.1990, Az. 6 U 239/89, VersR 1990, 369, in: Versicherungsrecht – Juristische Rundschau für die Individualversicherung, 41. Jahrgang (1990), S. 1001 [zitiert: *Wriede*, VersR 1990, 1001]

Wriede, Paul, Ausschluß „alter Leiden“ in der Reisekranken- und der Restschuldlebensversicherung, in: Versicherungsrecht – Juristische Rundschau für die Individualversicherung, 47. Jahrgang (1996), S. 1473 bis S. 1475 [zitiert: *Wriede*, VersR 1996, 1473]

Wuttig, [Vorname unbekannt], Landwirtschaftlich-genossenschaftliche Lebensversicherungs-Unternehmungen, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungs-Wissenschaft, 14. Band (1914), S. 580 bis S. 587 [zitiert: *Wuttig*, ZVersWiss 1914, 580]

Zeiss, Walter, Der rechtliche Grund (§ 812 BGB) für Schuldanerkenntnisse und Sicherheitsleistungen, in: Archiv für die civilistische Praxis, Band 164 (1964), S. 50 bis S. 77 [zitiert: *Zeiss*, AcP 164 (1964), 50]

Zingel, Frank/Rieck, Daniela, Die neue BGH-Rechtsprechung zur Offenlegung von Rückvergütungen, in: BKR – Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht, 9. Jahrgang (2009), S. 353 bis S. 358 [zitiert: *Zingel/Rieck*, BKR 2009, 353]

Zocher, Herbert, Kreditrisiko und Versicherung (III), in: Versicherungswirtschaft – Halbmonatsschrift der deutschen Individualversicherung, Jahrgang 1985, S. 354 bis S. 357 [zitiert: *Zocher*, VW 1985, 354]

Zöller, Richard (Begr.), Zivilprozessordnung, Kommentar, 33. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2020 [zitiert: *Bearbeiter*, in: Zöller, 33. Aufl. (2020), § Rn.]

Zwinggi, Ernst, Versicherungsmathematik, 1. Auflage, Verlag Birkhäuser, Basel 1945 [zitiert: *Zwinggi*, Versicherungsmathematik, 1. Aufl. (1945), S.]

Zwinggi, Ernst, Versicherungsmathematik, 2. Auflage, Verlag Birkhäuser, Basel 1958 [zitiert: *Zwinggi*, Versicherungsmathematik, 2. Aufl. (1958), S.]

### **Beiträge ohne Autor:**

„25 Jahre Restschuldversicherung“, in: Zeitschrift für Versicherungswesen – Unabhängiges Fachorgan für die Versicherungspraxis, 33. Jahrgang (1982), S. 525 [zitiert: „25 Jahre Restschuldversicherung“, in: ZfV 1982, 525]

„Die Landwirtschaft in Schweden“ in: Annalen der Landwirtschaft in den königlich preußischen Staaten 1863, 21. Jahrgang, 41. Band, S. 75 bis S. 80 [zitiert: „Die Landwirtschaft in Schweden“, in: AnnLandwKglPrSta 1863, S.]

„Die Lebensversicherung als Entschuldungsmittel des städtischen Hausbesitzes“, in: Wallmann's Versicherungs-Zeitschrift, XLVI. Jahrgang (1912), S. 2345 bis S. 2349 [zitiert: „Die Lebensversicherung als Entschuldungsmittel des städtischen Hausbesitzes“, WVersZ 1912, 2345]

„Die Lebensversicherung als Entschuldungsmittel des städtischen Hausbesitzes“, in: Wallmann's Versicherungs-Zeitschrift, XLVI. Jahrgang (1912), S. 2361 bis S. 2364 [zitiert: „Die Lebensversicherung als Entschuldungsmittel des städtischen Hausbesitzes“, WVersZ 1912, 2361]

„Gründungsprojekt einer Landwirtschaftlichen Hypothekar-Lebens-Versicherungs-Bank auf Gegenseitigkeit“, in: Zeitschrift für Versicherungswesen, Jahrgang 1904, Ausgabe Nr. 19, S. 259 bis S. 260 (Ausgabe Nr. 19) [zitiert: „Gründungsprojekt einer Landwirtschaftlichen Hypothekar-Lebens-Versicherungs-Bank auf Gegenseitigkeit“, ZfV 1904, 259]

„Gründungsprojekt einer Landwirtschaftlichen Hypothekar-Lebens-Versicherungs-Bank auf Gegenseitigkeit“, in: Zeitschrift für Versicherungswesen, Jahrgang 1904, Ausgabe Nr. 24, S. 331 bis S. 332 [zitiert: „Gründungsprojekt einer Landwirtschaftlichen Hypothekar-Lebens-Versicherungs-Bank auf Gegenseitigkeit“, ZfV 1904, 331]