

Informations- und Beratungspflichten des Versicherers nach der VVG-Reform

Von Angela Regina Stöbener, Berlin/London¹

Inhaltsübersicht

Einleitung

1. Zweck und Begründung von Informations- und Beratungspflichten
2. Vorvertragliche Beratungspflichten, § 6 I 1 VVG
 - 2.1 Anlass zur Beratung
 - 2.2 Pflichtenumfang
 - 2.3 Verzicht, § 6 III VVG
3. Beratungspflichten während der Laufzeit des Versicherungsverhältnisses, § 6 IV VVG
4. Aufklärungspflichten nach § 242 BGB
 - 4.1 Fernabsatzverträge
 - 4.2 Versichererpflichten bei Vermittlung durch Makler
 - 4.3 Nachvertragliche Aufklärungspflichten
5. Europarechtlicher Ausblick

Einleitung

Am 5. Juli 2007 hat der Deutsche Bundestag das Gesetz zur Reform des Versicherungsvertragsrechts beschlossen. In der Gesetzesbegründung werden die Beratung und Information des Versicherungsnehmers als erster zentraler Punkt der Reform genannt. Ein funktionsfähiger Wettbewerb zwischen Versicherern setzt nach Ansicht des Gesetzgebers voraus, dass die Versicherungsnehmer ihre Entscheidung auf der Grundlage einer rationalen Auswahl aus den unterschiedlichen Versicherungsangeboten treffen können. Hierzu benötigen sie eine hinreichende Information und Beratung hinsichtlich des Versicherungsprodukts.² Um diese sicherzustellen, hat der

¹ Freie Universität Berlin, Fachbereich Rechtswissenschaft, Zivilrecht. E-Mail: stoebia@zedat.fu-berlin.de.

² Begründung des Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts, A.II.1.; BT-Dr. 16/3945, S. 47; ähnlich auch der 23. Erwägungsgrund der Richtlinie 92/96/EWG des Rates vom 10. November 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) sowie zur Ände-

Gesetzgeber einerseits die Informationspflichten zugunsten größerer Übersichtlichkeit in § 7 VVG zusammengefasst und teilweise ausgeweitet, andererseits erstmals individuelle, schadensersatzbewehrte³ Beratungspflichten in einer Generalklausel in § 6 VVG geregelt, die sich inhaltlich an die durch die Vermittlerrichtlinie⁴ vorgegebenen Vermittlerpflichten in § 61 VVG anlehnen. Die Beratungspflichten des Versicherers erstrecken sich sowohl auf die Zeit vor Vertragsschluss (Abs. 1) als auch auf die Vertragslaufzeit und sind anlassbezogen, müssen also durch gewisse Umstände ausgelöst werden, die u. a. in der Schwierigkeit, den Versicherungsvertrag zu beurteilen, oder der Person oder Situation des Versicherungsnehmers liegen können. Wie diese Regelung auszulegen ist, ob hierdurch bestehende Rechtsprechung im Rahmen von Treu und Glauben (§ 242 BGB) kodifiziert wird oder darüber hinausgehende Verpflichtungen begründet werden, ist eine der zentralen Fragen nach der VVG-Reform und Gegenstand dieses Beitrags.

1. Zweck und Begründung von Informations- und Beratungspflichten

Hilfreich bei der Auslegung der neuen Regelung in § 6 VVG ist die Berücksichtigung der Gründe und Zielrichtung, die Informationspflichten allgemein zugrunde liegen. Aus der Vertragsabschluss- und Inhaltsfreiheit, grundrechtlich verbürgt in der allgemeinen Handlungsfreiheit des Art. 2 I GG, ergibt sich grundsätzlich auch die Eigenverantwortung jeder Seite hinsichtlich der für den Vertragsschluss erforderlichen Informationsbeschaffung.⁵ Regelmäßig kann jede Vertragsseite ihren Bedarf besser einschätzen als die andere Seite oder sich ggf. von einem sachkundigen Dritten beraten lassen.⁶ Dennoch werden gerade im Versicherungsvertragsrecht aufgrund gewisser Besonderheiten Ausnahmen von dieser Grundregel für geboten erachtet: Die Versicherung ist ein Rechtsprodukt, das erst durch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) in Verbindung mit dem (zwingenden) Vertragsrecht gestaltet wird und damit schwerer verständlich, „begreiflich“

rung der Richtlinien 79/267/EWG und 90/619/EWG (Dritte Richtlinie Lebensversicherung), ABl. Nr. L 360 vom 9. 12. 1992 S. 1–27, geändert durch Richtlinie 2002/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen, ABl. Nr. L 345 vom 19. 12. 2002 S. 1–51.

³ § 6 V VVG; hierzu und zur (fraglichen) Fortgeltung der Erfüllungshaftung ausführlich demnächst *Stöbener*, Informations- und Beratungspflichten des Versicherers.

⁴ Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002 über Versicherungsvermittlung, ABl. Nr. L 9 v. 15. 1. 2003, S. 3–10.

⁵ *Armbrüster*, Informations- und Beratungspflichten des Versicherers bei bestehendem Versicherungsverhältnis, in: Ein Leben mit der Versicherungswissenschaft. Festschrift für Helmut Schirmer, 2005, S. 1, 3.

⁶ Vgl. *Heiss*, ZVersWiss 2003, 339, 371 f.

ist als andere Produkte.⁷ Die Produktbeschreibung muss zur hinreichend genauen Vertragsregelung einen gewissen Umfang haben; andererseits können vom nur begrenzt aufnahmefähigen Versicherungsnehmer⁸ nicht die komplette Lektüre und das Verständnis der AVB erwartet werden⁹ und es bedarf anderweitiger Methoden, um ihm die entscheidungserheblichen Gesichtspunkte zu vermitteln. Hinzu kommt die Unübersichtlichkeit des Versicherungsmarktes, die sich nach der europarechtlich vorgegebenen Deregulierung und Abschaffung der Vorabgenehmigung noch verstärkt hat und weiter verstärken wird und die durch verständliche Informationen ausgeglichen werden soll.¹⁰ Darüber hinaus wird im Rahmen der Begründung von Informationspflichten auf die überlegene Sachkunde des Versicherers aufgrund seiner Geschäftstätigkeit,¹¹ auf Vertrauensgesichtspunkte¹² und die besondere Prägung des Versicherungsverhältnisses durch Treu und Glauben¹³ sowie auf makroökonomische Vorteile und Kosteneinsparungen hingewiesen.¹⁴ Letztlich fördern Informationspflichten auch die Markt-rationalität und die Funktionsfähigkeit des Marktes, indem sie dem Verbraucher ein besseres Verständnis und einen besseren Vergleich der Versicherungsprodukte ermöglichen und auf diese Weise sachgerechte Entscheidungen fördern.¹⁵

⁷ Dreher, Die Versicherung als Rechtsprodukt, 1991, S. 147 f.; vgl. auch Angerer, ZVersWiss 1985, S. 221, 224; Ihle, Informationsschutz, 2006, S. 28; Miettinen, Die vorvertraglichen Pflichten des Versicherers, 2005, S. 157; Osing, Informationspflichten, 1996, S. 3, 6 f.; Schmidt, ZVersWiss 1973, S. 529, 539 f.

⁸ Vgl. Kind, Die Grenzen des Verbraucherschutzes durch Information, 1998, S. 496.

⁹ Vgl. z. B. Angerer, ZVersWiss, 1985, S. 221, 224; Ihle, Informationsschutz, S. 37.

¹⁰ Vgl. hierzu den 23. Erwägungsgrund der Richtlinie 92/96/EWG des Rates vom 10. November 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 79/267/EWG und 90/619/EWG (Dritte Richtlinie Lebensversicherung), ABl. EG Nr. L 360 v. 9. 12. 1992, S. 1–27; EuGH, Urt. v. 5. 3. 2002 – Rs. C-386/00 (Axa Royale Belge SA/Ochoa), VersR 2002, S. 1011, Rn. 20; E. Lorenz, ZVersWiss 1995, S. 103, 106; Miettinen, Die vorvertraglichen Pflichten des Versicherers, S. 130; Werber, ZVersWiss 1994, 321, 322, 333; vgl. auch Ihle, Informationsschutz, S. 69.

¹¹ OLG Köln, Urt. v. 3. 6. 1993 – 5 U 112/92, VersR 1994, S. 342, 343; Römer, VersR 1998, S. 1313, 1319; Schirmer, RuS 1999, S. 133, 135.

¹² Vgl. z. B. BGH, Urt. v. 20. 6. 1963 – II ZR 199/61, NJW 1963, S. 1978, 1979, OLG Hamm, Urt. v. 23. 11. 1983 – 20 U 36/83, VersR 1984, S. 853, 854; ausführlich Breidenbach, Informationspflichten, 1989, S. 47; Huckele, Die vorvertraglichen Aufklärungs-, Beratungs- und Informationspflichten, 2005, S. 47 f.

¹³ Vgl. z. B. BGH, Urt. v. 7. 12. 1988 – IVa ZR 193/87, VersR 1989, S. 472, 473 = RuS 1989, S. 58, 59; OLG Hamm, Urt. v. 17. 3. 1993 – 20 U 360/92, VersR 1994, S. 37 = NJW-RR 1993, S. 1247; Fausten, Ansprüche des Versicherungsnehmers aus positiver Vertragsverletzung, 2003, S. 161, 177; Heiss, ZVersWiss 2003, 339, 342; Prölss, in: Prölss/Martin, VVG, 2004, Vorbem. II, Rn. 6 f.

¹⁴ Vgl. z. B. Miettinen, Die vorvertraglichen Pflichten des Versicherers, S. 132 f.; Prölss, in: Prölss/Martin, VVG, Vorbem. II, Rn. 7.

¹⁵ Vgl. hierzu ausführlicher Hoffmann, Verbraucherschutz im Privatversicherungsrecht, 1998, S. 50 f., 55; Ihle, Informationsschutz, S. 71 f., 79; Miettinen, Die vorvertraglichen Pflichten des Versicherers, S. 34, 159.

2. Vorvertragliche Beratungspflichten, § 6 I 1 VVG

Nach § 6 I 1 VVG hat der Versicherer den Versicherungsnehmer „nach seinen Wünschen und Bedürfnissen zu befragen“, „soweit nach der Schwierigkeit, die angebotene Versicherung zu beurteilen, oder der Person des Versicherungsnehmers und dessen Situation hierfür Anlass besteht“. Mittels der hierdurch erhaltenen Angaben, der Beratungsgrundlage, hat der Versicherer den Versicherungsnehmer, „auch unter Berücksichtigung eines angemessenen Verhältnisses zwischen Beratungsaufwand und der vom Versicherungsnehmer zu zahlenden Prämien, zu beraten sowie die Gründe für jeden zu einer bestimmten Versicherung erteilten Rat anzugeben“. Der Gesetzgeber hat sich somit für eine Generalklausel ohne Aufzählung von Regelbeispielen entschieden. Die Rechtsprechung wird daher auch weiterhin mit ihrer Kasuistik eine maßgebliche Rolle spielen.¹⁶ Die flexible Einzelfallbetrachtung bleibt damit weiterhin möglich. Zumindest bis zum Vorliegen einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung oder einiger richtungsweisender Urteile besteht aber die Gefahr der uneinheitlichen Auslegung.¹⁷

2.1 Anlass zur Beratung

Voraussetzung einer Beratungspflicht ist ein „Anlass“. Damit übernimmt der Gesetzgeber ein von der Rechtsprechung geprägtes, einschränkendes Kriterium und lehnt eine von Teilen der Literatur geforderte umfassende, spontane Beratungspflicht¹⁸ ab. Anders als nach bisheriger Rechtsprechung¹⁹ muss der Anlass für vorvertragliche Beratung jedoch – im Gegensatz zur Beratung während des Vertragsverhältnisses – dem Wortlaut des § 6 I 1 VVG nach nicht erkennbar sein. Die Erkennbarkeit war bislang pflichtenbegründend, da eine Aufklärungspflicht nur dann bestehen kann, wenn ihre Erfüllung möglich ist. Das ist nicht der Fall, wenn der Versicherer nichts vom Vorliegen ihrer Voraussetzungen weiß und sie ihm auch bei Einhaltung der erforderlichen Sorgfalt nicht erkennbar sind. Über das Kriterium der Erkennbarkeit wurden somit bislang Fahrlässigkeitsgesichtspunkte bereits auf Tatbestandsebene geprüft. Durch den Verzicht auf die Erkennbarkeit wird jedoch nicht auf das Fahrlässigkeitselement verzichtet,

¹⁶ Schirmer, RuS 1999, 133, 137.

¹⁷ Miettinen, Die vorvertraglichen Pflichten des Versicherers, S. 259.

¹⁸ Heiss, ZVersWiss 2003, S. 339–374.; Kieninger, AcP 198 (1998), S. 190–247; dies. VersR 1998, S. 5, 9; vgl. auch Miettinen, Die vorvertraglichen Pflichten des Versicherers, S. 258 f.

¹⁹ BGH, Urt. v. 13. 4. 2005 – IV ZR 84/04, NJW 2005, S. 2011, 2012; BGH, Urt. v. 20. 6. 1963 – II ZR 199/61, NJW 1963, S. 1978, 1979; OLG Hamm, Urt. v. 18. 1. 1995 – 20 U 176/94, VersR 1996, S. 93, 94 = NJW-RR 1995, S. 1178, 1179; OLG Hamm, Urt. v. 14. 6. 1991 – 20 U 344/90, VersR 1992, S. 49; OLG Hamm, Urt. v. 18. 08. 1986 – 20 W 26/86, VersR 1988, S. 51.

sondern es wird vollständig auf die Ebene des Vertretenmüssens verlagert.²⁰ Ist der Beratungsbedarf dem Versicherer nicht erkennbar, besteht zwar dennoch tatbestandlich eine Beratungspflicht, der Versicherer kann sich jedoch exkulpieren und hat dann eine Verletzung der Beratungspflicht nicht zu vertreten. Praktisch sind damit in erster Linie Erleichterungen für den Versicherungsnehmer hinsichtlich der Darlegungs- und Beweislast im Rahmen der Anspruchsdurchsetzung verbunden, da hinsichtlich des Verschuldens in § 6 V VVG eine gesetzliche Beweislastumkehr zu Lasten des Versicherers angeordnet wird. Darüber hinaus kann der Gesetzesänderung aber auch eine grundsätzliche Verschiebung der Verantwortungsbereiche entnommen werden: Der Versicherer ist bereits bei objektiv vorliegendem Beratungsbedarf zur Beratung verpflichtet. Er muss sich aufgrund seiner Fragepflicht (hierzu 2.2) intensiver als bisher um ausreichende Angaben des Versicherungsnehmers bemühen, auf deren Grundlage er bedarfsbezogen beraten kann. Der Versicherer hat umfangreichere Pflichten als während der Vertragslaufzeit; anderenfalls wäre das in Abs. 4 hervorgehobene Kriterium der Erkennbarkeit bedeutungslos. Er muss von sich aus aktiv und bedürfnisorientiert nachfragen und den Beratungsbedarf ermitteln, was während der Vertragsverhandlungen, wenn bereits direkter Kontakt besteht, auch einfacher ist als während der Vertragslaufzeit.²¹

2.1.1 „Schwierigkeit, die angebotene Versicherung zu beurteilen“

Ein Anlass besteht nach § 6 I 1 VVG insbesondere bei Schwierigkeiten der Beurteilung des Vertrags und bei besonderen Umständen in der Person oder Situation des Versicherungsnehmers. Dies sind nicht abschließende Aufzählungen; Voraussetzung ist ein schützenswerter Beratungsbedarf, der sich auch aus anderen Gesichtspunkten ergeben kann, wie z. B. vorangegangenen „Abwerben“ von einem anderen Versicherer, was erhöhte Beratungspflichten hinsichtlich eines lückenlosen Übergangs zwischen altem und neuem Vertrag oder hinsichtlich der Unterschiede zwischen den verschiedenen Deckungskonzepten auslösen kann.²² Typischer Beratungsbedarf ergibt sich dagegen insbesondere aus der Komplexität des Versicherungsvertrags.²³ Um dem Versicherungsnehmer die wichtigsten Vertragsregelungen verständlicher zu machen, plant das Bundesministerium der Justiz im Rahmen der Informationen nach § 7 VVG ein Produktinforma-

²⁰ Ähnlich zu den entsprechenden Vermittlerpflichten Reiff, VersR 2007, S. 717, 725.

²¹ Vgl. ausführlich zum Ganzen demnächst Stöbener, Informations- und Beratungspflichten des Versicherers.

²² BGH, Urt. v. 30. 5. 1979 – IV ZR 138/77, VersR 1979, S. 709, 710; Römer, VersR 1998, S. 1313, 1322.

²³ So zur bisherigen Rechtslage bereits OLG Hamm, Urt. v. 18. 1. 1995 – 20 U 176/94, VersR 1996, S. 93, 94 = NJW-RR 1995, S. 1178, 1179.

tionsblatt (§ 4 VVG-InfoVO), das die wichtigsten Eigenschaften des angebotenen Produkts für den versicherungsrechtlichen Laien zusammenfassen soll. Auf diese Weise gewinnt der Versicherungsnehmer einen Überblick, auch wenn er die umfangreicheren Informationen und die AVB nicht gelesen hat, weil sie ihm zu lang oder zu kompliziert erscheinen.

Ob den Versicherungsnehmer eine „Leseobliegenheit“ bezüglich der AVB trifft mit der Folge, dass er eine Aufklärungspflichtverletzung nicht rügen kann, wenn er die Information einer eindeutigen Vertragsklausel hätte entnehmen können, war nach bisheriger Rechtslage umstritten. Länge und komplexe Rechtssprache erschweren das Verständnis, so dass die AVB häufig nicht vom Versicherungsnehmer gelesen werden. Ob Lektüre und Verständnis überhaupt erwartet werden kann, müsste letztlich davon abhängen, wie offensichtlich die Regelung oder Bedingung in den AVB ist, so dass der Versicherungsnehmer sie entdecken, verstehen und in seine Entscheidungsfindung einbeziehen kann. Allerdings sollte Zweck der AVB eine Rationalisierung des Vertragsschlusses durch einheitliche Vertragsgestaltung sein, sie sollten nicht der Information der Versicherungsnehmer dienen. Zum besseren Verständnis des Vertrags, wurden Informationspflichten eingeführt und durch die Informationspflichtenverordnung um ein Produktinformationsblatt erweitert, in dem z. B. auch Hinweise auf Risikoausschlüsse und zu beachtende Obliegenheiten enthalten sind, so dass der Versicherungsnehmer einen ungefähren Eindruck von der Gestaltung des Versicherungsprodukts erhält und hinsichtlich der Details ggf. nachfragen kann. Liest der Versicherungsnehmer auch diese leicht zugänglichen und aufnehmbaren Informationen nicht, so ist er nicht mehr schutzwürdig.

Schwierigkeiten bei der Beurteilung des Versicherungsvertrags können sich aber nicht nur aus dessen Komplexität als Ganzes ergeben, sondern auch aus der schweren Verständlichkeit einzelner vertraglicher Bestimmungen. Besonders in einigen Sparten wie der (Kapital-)Lebensversicherung oder der substitutiven Krankenversicherung besteht – auch aufgrund der größeren wirtschaftlichen Bedeutung – intensiverer Beratungsbedarf darüber, welche Bedeutung bestimmte vertragliche Regelungen haben.²⁴ Beispiele sind etwa Verweisungsklauseln in der Berufsunfähigkeitsversicherung oder unübersichtliche Tarifgestaltungen,²⁵ aber auch die Erläuterung des bei der Risikoermittlung erfragten „Versicherungswerts“ (Neuwert oder Zeitwert).²⁶ Ziel ist, dass der Versicherungsnehmer aufgrund dieser Infor-

²⁴ LG Stuttgart, Urt. v. 17. 11. 2000 – 12 O 359/00, VersR 2002, S. 835 f.; *Kollhoser*, in: Prölss/Martin, VVG, Vorbem. §§ 159 ff., Rn. 47.

²⁵ OLG Hamm, Urt. v. 24. 10. 1990 – 20 U 294/89, VersR 1991, S. 914; *Römer*, VersR 1998, S. 1313, 1319.

²⁶ BGH, Urt. v. 7. 12. 1988 – IVa ZR 193/87, VersR 1989, S. 472, 473 = RuS 1989, S. 58, 59; OLG Hamm, Urt. v. 18. 1. 1995 – 20 U 176/94, VersR 1996, S. 93, 94 = NJW-RR 1995, S. 1178, 1179; OLG Köln, Urt. v. 12. 11. 1996 – 9 U 17/96, RuS 1997, S. 30 = VersR 1997, S. 1530, 1531.

mationen den Versicherungswert selbst bestimmen und korrekt angeben kann.²⁷ Bei besonders komplexer Berechnung des abzusichernden Risikos, etwa des Versicherungswerts 1914 in der Gebäudeversicherung,²⁸ hat der Versicherer den Versicherungsnehmer darüber hinaus entweder bei der Ermittlung des Versicherungswerts zu unterstützen oder auf die Notwendigkeit sachverständiger Hilfe hinzuweisen. Ähnliches gilt bei komplexer Vertragsgestaltung durch das Zusammentreffen verschiedener Verträge, die gemeinsam lückenlosen Versicherungsschutz bieten sollen, etwa im gewerblichen Bereich bei der Kombination verschiedener Versicherungsverträge²⁹ oder auch im privaten Bereich, wenn ungesicherte Risiken durch Zusatzpolicen gedeckt werden können. Auch bei Finanzierungsgeschäften wie der Kapitallebensversicherung zur Tilgung eines Kredits oder der Aufnahme eines Kredits zur Bedienung einer Lebensversicherung hat der Versicherer über die wirtschaftlichen Nachteile solcher Kombinationen und daraus resultierender Risiken aufzuklären.³⁰ Beratungspflichten hinsichtlich der Rechtslage werden abgesehen von den gesetzlich vorgesehenen speziellen Informations- und Belehrungspflichten dagegen grundsätzlich restriktiv gesehen.

2.1.2 „Person des Versicherungsnehmers und dessen Situation“

Zur Beratung veranlassende Umstände können auch in der Person oder Situation des Versicherungsnehmers liegen. Dies können insbesondere die Nachfrage des Versicherungsnehmers oder der Wunsch nach umfassendem Versicherungsschutz sein.³¹ Die Beratungspflicht beschränkt sich grundsätzlich auf Deckungslücken, die sich im nahe liegenden Gefahrenbereich befinden;³² hinsichtlich von Risiken außerhalb des Gesprächsgegenstands muss der Versicherer keine Befragung hinsichtlich eventueller Lücken vornehmen. Eine vom Versicherungsnehmer gewünschte umfassende Beratung,

²⁷ OLG Koblenz, Urt. v. 25. 10. 1996 – 10 U 121/96, RuS 1997, S. 93, 94 = VersR 1997, S. 1226; *Schirmer*, RuS 1999, 133, 136.

²⁸ BGH, Urt. v. 7. 12. 1988 – IVa ZR 193/87, VersR 1989, S. 472, 473; OLG Koblenz, Urt. v. 25. 10. 1996 – 10 U 121/96, RuS 1997, S. 93, 94 = VersR 1997, S. 1226. Im Einzelfall mangels Beratungsbedarf abgelehnt hatte eine Aufklärungspflicht OLG Hamm, Urt. v. 14. 6. 1991 – 20 U 344/90, VersR 1992, S. 49.

²⁹ OLG Köln, Urt. v. 3. 6. 1993 – 5 U 112/92, VersR 1994, S. 342 f.; *Miettinen*, Die vorvertraglichen Pflichten des Versicherers, S. 44.

³⁰ BGH, Urt. v. 9. 7. 1998 – III ZR 158/97, VersR 1998, S. 1093 f.; BGH, Urt. v. 9. 3. 1989 – III ZR 269/87, NJW 1989, S. 1667, 1668 = VersR 1989, S. 596; *Römer*, VersR 1998, S. 1313, 1320.

³¹ BGH, Urt. v. 15. 3. 1978 – IV ZR 115/76, VersR 1978, S. 457; OLG Köln, Urt. v. 19. 9. 1995 – 9 U 50/94, VersR 1996, S. 1265; OLG Köln, Urt. v. 14. 1. 1993 – 5 U 175/91, VersR 1993, S. 1385, 1386; *Prölss*, in: *Prölss/Martin*, VVG, Vorbem. II, Rn. 11; *Römer*, VersR 1998, S. 1313, 1320; im Ergebnis auch *Schwintowski*, in: *Berliner Kommentar zum VVG*, 1999, § 5a Rn. 70.

³² *Miettinen*, Die vorvertraglichen Pflichten des Versicherers, S. 45.

wie sie nicht unter die Nebenpflichten des § 6 I VVG fällt,³³ sondern Gegenstand eines Beratungsvertrags ist, kann der Versicherer ablehnen, muss dann jedoch den eingeschränkten Umfang der Beratung deutlich machen. Nicht zu ermitteln hat der Versicherer die Schadenswahrscheinlichkeit und damit die Notwendigkeit einer Versicherung für den Versicherungsnehmer. Ob er ein bestimmtes Risiko abdecken möchte, muss der Versicherungsnehmer selbst beurteilen und entscheiden.³⁴

Fehlvorstellungen des Versicherungsnehmers sind vom Versicherer durch entsprechende Beratung richtigzustellen. Dies gilt auch dann, wenn die Versicherungsbedingungen eindeutig gefasst sind oder wenn der Versicherer nur mit einem Irrtum rechnen muss.³⁵ Hat der gewerbetreibende Versicherungsnehmer etwa im Rahmen eines Feuerversicherungsvertrags eine Adressänderung mitgeteilt, so muss der Versicherer damit rechnen, dass es sich um eine gemäß AVB den Versicherungsvertrag beendende Betriebsverlegung handelt, die der Versicherungsnehmer nicht bemerkt hat.³⁶ Auch wenn ein vom Versicherungsnehmer verfolgter Zweck verfehlt wird oder dies zumindest droht, ist der Versicherer zur Aufklärung verpflichtet. Ein solcher Zweck kann sich aus einem ausdrücklich gewünschten Umfang des Versicherungsschutzes ergeben, etwa für eine bestimmte Art der Verwendung der versicherten Sache³⁷ oder aus der Schilderung bestimmter Vorhaben, für die der Versicherungsschutz gelten soll. Dies kann in zeitlicher Hinsicht gelten, etwa wenn sofortiger Versicherungsschutz gefragt ist, so dass auf die Möglichkeit und Notwendigkeit einer vorläufigen Deckungszusage hinzuweisen ist;³⁸ oder in gegenständlicher Hinsicht, wenn das von Mitarbeitern des Versicherers besuchte Hausgrundstück versichert werden soll und dort sichtbar gewordene Risiken nicht vom angebotenen Vertrag umfasst werden.³⁹ Darüber hinaus kann sich auch aus bestimmten Merkmalen in der Person oder Situation des Versicherungsnehmers ein typischer Beratungsbedarf ergeben: Etwa die Tätigkeit im Malergewerbe, die regelmäßig den Verleih von Gerüsten mit einbezieht; der Versicherer hat dann über diesbezügliche Risikoausschlüsse in der Berufshaftpflichtversicherung

³³ Eine allgemeine Risikoanalyse soll nicht Gegenstand der Frage- und Beratungspflicht des Versicherers sein. Begründung zu § 42c VVG des Gesetzes zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts, BT-Dr. 16/1935, S. 24.

³⁴ *Miettinen*, Die vorvertraglichen Pflichten des Versicherers, S. 99.

³⁵ BGH, Urt. v. 20. 6. 1963 – II ZR 199/61, NJW 1963, S. 1978, 1980; OLG Frankfurt/M., Urt. v. 14. 03. 1985 – 1 U 196/84, VersR 1987, S. 579.

³⁶ BGH, Urt. v. 5. 11. 1986 – IVa ZR 32/85, VersR 1987, S. 147, 148.

³⁷ OLG Düsseldorf, Urt. v. 22. 10. 1996 – 4 U 144/95, VersR 1998, S. 224 (allerdings über eine „konkludente Auskunft“ lösend); *Schirmer*, RuS 1999, S. 133, 135.

³⁸ BGH, Urt. v. 30. 5. 1979 – IV ZR 138/77, VersR 1979, S. 709, 711; *Schwintowski*, in: Berliner Kommentar zum VVG, § 5a Rn. 70.

³⁹ OLG Köln, Urt. v. 14. 01. 1993 – 5 U 175/91, VersR 1993, S. 1385; *Römer*, VersR 1998, S. 1313, 1321; *Schirmer*, RuS 1999, S. 133, 135.

aufzuklären.⁴⁰ Ebenso lässt beim Abschluss einer Kraftfahrzeugversicherung eine türkische Herkunft des Versicherungsnehmers eine Heimreise im eigenen Kraftfahrzeug in den nicht europäischen Teil der Türkei zumindest vermuten, so dass aufgrund typischen Beratungsbedarfs eine Beratung über die sog. Europaklausel, die den Versicherungsschutz auf Europa beschränkt, veranlasst ist.⁴¹

2.1.3 „Nachfrageobliegenheit“ des Versicherungsnehmers

Fehlt ein solcher Anlass zur Beratung, etwa weil entsprechender Versicherungsschutz typischerweise nicht erforderlich oder nachgefragt ist, ist der Versicherer nicht zu Befragung und Beratung verpflichtet. Es obliegt dann dem Versicherungsnehmer, seinen über die erfolgte Beratung hinausgehenden Beratungsbedarf zu offenbaren („Nachfrageobliegenheit“), sei es durch Nachfragen oder indem er die wesentlichen Umstände, das abzusichernde Risiko oder den Zweck des Versicherungsvertrags schildert. Handelt es sich etwa im eben zitierten Fall der „Europaklausel“ um einen deutschen Versicherungsnehmer ohne erkennbaren Bezug zum außereuropäischen Ausland, so besteht kein Anlass über diesen Risikoausschluss – außerhalb eines allgemeinen Hinweises nach § 4 VVG-InfoVO – individuell zu beraten. Für den Bedarf eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers genügt der Versicherungsschutz innerhalb Europas, so dass nur generell auf die Existenz von Risikoausschlüssen in den AVB hinzuweisen ist. Erst wenn der Versicherungsnehmer etwa erzählt, dass er eine Arbeitsstelle in Ankara antritt und hierfür erkennbar Versicherungsschutz wünscht oder unterstellt, muss auf den konkreten Ausschluss hingewiesen werden.⁴²

Im Vergleich zur bisherigen Rechtsprechung werden die Beratungspflichten in § 6 VVG also tendenziell ausgeweitet. Aufgrund seiner aktiven Fragepflicht hat der Versicherer den Beratungsbedarf des Versicherungsnehmers zu ermitteln und kann sich nicht ohne Weiteres darauf berufen, ihm sei der Beratungsbedarf des Versicherungsnehmers nicht bekannt gewesen. Frage- und Beratungspflicht bleiben jedoch anlassbezogen, werden also durch bestimmte Umstände, die im Versicherungsprodukt oder in der Person des Versicherungsnehmers liegen, ausgelöst. Bei aufgrund der Komplexität des Versicherungsvertrags typischerweise vorhandenem oder erkennbar gewordenem konkreten Beratungsbedarf des Versicherungsnehmers hat

⁴⁰ BGH, Urt. v. 9. 10. 1974 – IV ZR 118/73, VersR 1975, S. 77; Prölss, in: Prölss/Martin, VVG, Vorbem. II, Rn. 11 a.E.; Römer, VersR 1998, S. 1313, 1319.

⁴¹ Ebenso zur alten Rechtslage BGH, Urt. v. 20. 6. 1963 – II ZR 199/61, NJW 1963, S. 1978, 1980; OLG Frankfurt/Main, Urt. v. 14. 03. 1985 – 1 U 196/84, VersR 1987, S. 579 f.

⁴² Eine Aufklärungspflicht verneinend OLG Koblenz, Urt. v. 6. 3. 1998 – 10 U 134/97, ZfS 1998, S. 261 = NVersZ 1999, S. 430.

der Versicherer nachzufragen, bei untypischen Risikokonstellationen muss der Versicherungsnehmer seinen Bedarf durch Nachfrage oder Schilderung seiner Umstände offenbaren.

2.2 Pflichtenumfang

Der Versicherer ist verpflichtet, die Wünsche und Bedürfnisse des Versicherungsnehmers zu erfragen, ihn aufgrund dieser Beratungsgrundlage zu beraten und den Rat zu begründen, sowie all dies zu dokumentieren. Damit geht der Gesetzgeber deutlich über die Vorgaben der Vermittlerrichtlinie hinsichtlich der Vermittlerpflichten⁴³ nach § 61 VVG hinaus: Zwar sah sich die Reformkommission bei der Umsetzung der Vermittlerpflichten mit der Formulierung nur im Bereich der präziseren und effektiveren Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben.⁴⁴ Tatsächlich ging es jedoch auf europäischer Ebene nur um eine transparentere Gestaltung der Versicherungsvermittlung, eine Einigung hinsichtlich der Regelung von Beratungspflichten kam nicht zustande; es blieb bei der Dokumentation der Wünsche und Bedürfnisse des Versicherungsnehmers und (soweit dieser erfolgt) des erteilten Rates.⁴⁵ Eine ausdrückliche Frage- oder Beratungspflicht besteht nach der Richtlinie nicht.

Die Fragepflicht ist der Beratung vorgelagert und soll der Bereitstellung einer Beratungsgrundlage dienen. Sie betrifft die subjektiven Wünsche des Versicherungsnehmers und seine Bedürfnisse, also seinen objektiven Bedarf. Keine Pflicht besteht zur Erstellung einer allgemeinen Risikoanalyse.⁴⁶ In der Praxis wird die Befragung anhand von Vordrucken, Protokollen, Frage- oder Check-up-Listen erfolgen.⁴⁷ Der Versicherer hat dann entsprechend der ermittelten Wünsche und Bedürfnisse des Versicherungsnehmers innerhalb der eigenen Produktpalette zu beraten und den am besten zum jeweiligen Bedarf passenden Versicherungsschutz zu empfehlen. Er ist als Vertragspartei nicht vollkommen den Interessen des Versicherungsnehmers untergeordnet, sondern darf auch die eigenen Interessen an einem lukra-

⁴³ Versichererpflichten und Vermittlerpflichten sollten miteinander übereinstimmen; vgl. die Vorbemerkung zu § 6 VVG noch im Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz vom 7. 2. 2006, wonach der Wortlaut des § 6 an jenen der Vermittlerpflichten anzupassen sei, und aus der Begründung zu § 6 VVG des Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts, BT-Dr. 16/3945, S. 58, die auch inhaltlich auf die Vermittlerpflichten verweist.

⁴⁴ Vgl. ihren Abschlussbericht, S. 13 f., abrufbar unter <http://www.bmj.bund.de/files/-/647/AB%20VVG%20Komm.pdf> (Stand: 7. 11. 2007).

⁴⁵ Reiff, VersR 2004, S. 142, 149; ders., ZVersWiss 2001, S. 451, 460.

⁴⁶ Begründung zu § 42c VVG des Gesetzes zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts, BT-Dr. 16/1935, S. 24.

⁴⁷ Die Vermittlerbranche bereitet solche vor, vgl. z. B. <http://www.vermittlerprotokoll.de>.

tiven Vertragsschluss verfolgen. Der Versicherer ist nicht zu einem „best advice“ verpflichtet und braucht auch grundsätzlich nicht von bestimmten Versicherungsverträgen abzuraten, selbst wenn sie sich als nicht notwendig oder unwirtschaftlich darstellen. Anders als nach bisheriger Rechtsprechung, wonach sich die Pflichten regelmäßig auf Aufklärung und Hinweis beschränkt haben, soll der Versicherer nun zur Beratung verpflichtet sein. Er hat also nicht nur objektive, wertungsfreie Information und Aufklärung zu liefern, aus der der Versicherungsnehmer die Schlussfolgerungen für seine eigene Entscheidung unter Abwägung von Vor- und Nachteilen selbst zu ziehen hat. Vielmehr ist der Versicherer darüber hinaus verpflichtet, verschiedene Lösungsmöglichkeiten aufzuzeigen sowie einen für den Versicherungsnehmer günstigen Rat zu erteilen. Er beeinflusst damit dessen Entscheidungsfindung.⁴⁸ Im Hinblick auf die eigentliche Zielrichtung, dem Versicherungsnehmer eine informierte und eigenverantwortliche Entscheidung zu ermöglichen, ist dies nicht erforderlich, und mit Blick auf die leichte Beeinflussbarkeit von Laien durch „Experten“ ist es auch nicht immer sinnvoll. Da der Versicherer seinen Rat begründen muss, sind die Gefahren der negativen Einflussnahme aber gemildert. Zuletzt hat der Versicherer die Beratung zu dokumentieren, einerseits um die Informationen für den Versicherungsnehmer festzuhalten, andererseits um die Beweisführung zu erleichtern. Die Dokumentation unterliegt einigen formalen Anforderungen (Klarheit, Verständlichkeit, Textform, Übermittlung grundsätzlich vor Vertragsschluss) und ist inhaltlich – etwa nach persönlichen Angaben, Risikobeschreibung, Wünschen und Bedürfnissen des Versicherungsnehmers, Angebotsbeschreibung und Rat nebst Begründung – zu gliedern.⁴⁹

Nicht nur für die Feststellung eines Anlasses zur Beratung, sondern auch für den Umfang der Pflichten ist die Komplexität des Versicherungsvertrags maßgeblich: Bei Lebens- und Krankenversicherungsverträgen wird nicht nur eher ein Beratungsbedarf und damit Anlass für Beratung bestehen, der Beratungsbedarf ist auch aufgrund der Schwierigkeit der Materie größer und daher auch der Beratungsumfang weiter. Dennoch soll der Versicherer nicht zu umfangreicher Risikoanalyse verpflichtet sein. Hinsichtlich weitergehender Pflichten kann ein (konkludenter) Beratungsvertrag geschlossen sein. Allerdings kann auch bei Standard-Versicherungsverträgen oder solchen mit kurzer Laufzeit und geringer Prämienhöhe im Einzelfall Beratungsbedarf bestehen.

Bei Bestimmung des Beratungsumfangs ist auf ein angemessenes Verhältnis zwischen Beratungsaufwand und den vom Versicherungsnehmer zu zah-

⁴⁸ Vgl. allgemein *Fausten*, Ansprüche des Versicherungsnehmers aus positiver Vertragsverletzung, S. 101; *Ihle*, Informationsschutz, S. 14 f.; *Miettinen*, Die vorvertraglichen Pflichten des Versicherers, S. 201.

⁴⁹ Vgl. ausführlich demnächst *Stöbener*, Informations- und Beratungspflichten des Versicherers.

lenden Prämien zu achten. Diese Einschränkung ist eine Ausformung des allgemeinen Zumutbarkeitskriteriums, das auch nach ihrer Kodifizierung bei den einzelfallbezogenen, auf Treu und Glauben beruhenden Beratungspflichten zu prüfen ist. Die ausdrückliche Nennung des Verhältnisses zwischen Prämie und Beratungsaufwand wurde kritisiert,⁵⁰ sollte aber in ihrer Bedeutung nicht überschätzt werden. Zur Unzumutbarkeit einer Beratung können schützenswerte Eigeninteressen etwa an der Geheimhaltung bestimmter Informationen (Prämienzusammensetzung), am Abschluss lukrativer Verträge oder an der Begrenzung des Beratungsaufwands sein. Sie führen nicht immer zum Ausschluss von Beratungspflichten, sondern können eine teleologische Reduktion auf objektive Aufklärung, Mitteilung oder Hinweis zur Folge haben. Ein weiterer Gesichtspunkt, der die Beratungspflichten begrenzen kann, ist eigene Sachkunde des Versicherungsnehmers oder sachverständige Beratung Dritter.⁵¹

2.3 Verzicht, § 6 III VVG

Der Versicherungsnehmer kann schriftlich auf die Beratung verzichten. Dies hat Bedenken und Kritik ausgelöst, da auf diese Weise eine Umgehungsmöglichkeit für die Versicherer geschaffen werde.⁵² Letztlich ist aber auch der Verzicht auf angebotene Transparenz und Aufklärung wie jede selbstschädigende Willenserklärung Teil der Privatautonomie.⁵³ Angesichts des durch die Erfordernisse von Schriftform und Belehrung geschaffenen Schutzes ist es angemessen, dass dem mündigen Versicherungsnehmer die Beratung nicht aufgezwungen wird. Durch die Anforderung der „gesonderten“ Erklärung wird vorausgesetzt, dass es sich um eine abgetrennte, also auch separat zu unterschreibende Vertragserklärung handelt. Mit den gleichlautenden Anforderungen an einen Verzicht auf vorvertragliche Information nach § 7 VVG will der Gesetzgeber zwar erklärtermaßen „vermeiden, dass ein Verzicht des Versicherungsnehmers formularmäßig vereinbart wird“. Durch die derart formulierten Kriterien „ausdrücklich“ und „separat“ wird jedoch nicht verhindert, dass der Versicherer den Verzicht formularmäßig vorformulieren darf, er darf nur nicht in den anderen Bedingungen enthalten sein.

⁵⁰ *Niederleithinger*, VersR 2006, S. 437, 438.

⁵¹ Vgl. ausführlich demnächst *Stöbener*, Informations- und Beratungspflichten des Versicherers.

⁵² Vgl. z. B. *Schwintowski*, ZRP 2006, S. 139, 141.

⁵³ *Brink*, ZRP 2007, S. 100.

3. Beratungspflichten während der Laufzeit des Versicherungsverhältnisses, § 6 IV VVG

Auch während der Laufzeit des Versicherungsvertrags ist der Versicherer zur Beratung des Versicherungsnehmers verpflichtet, jedoch anders als nach dem Wortlaut des Abs. 1 VVG nur bei erkennbarem Anlass. Daher braucht er nicht unter zusätzlichem Aufwand Nachforschungen hinsichtlich eventuellen Beratungsbedarfs seitens des Versicherungsnehmers zu betreiben. Erst wenn ihm tatsächliche, versicherungstechnische oder rechtliche Veränderungen erkennbar werden, die zu einer Änderung des abzusichernden Risikos oder anderer für den Versicherungsvertrag und den Versicherungsnehmer wesentlicher Umstände führen, muss er beratend tätig werden. Praktische Beispiele sind hier Gefahrerhöhungen aufgrund tatsächlicher Veränderungen, etwa wenn der Versicherungsnehmer dem Versicherer bekannt gibt, dass er ein Haus gebaut hat, wodurch zusätzlich zur Privathaftpflichtversicherung auch eine Grundbesitzerhaftpflichtversicherung angeraten erscheint.⁵⁴ Auch gesetzliche Haftungsausweitungen, die der Versicherungsnehmer – wüsste er davon – mitversichern würde, können Beratungsbedarf auslösen.⁵⁵ Sehr umstritten⁵⁶ war und bleibt die Frage, ob die Neueinführung von AVB durch den Versicherer zu einer Beratungs- oder zumindest Hinweispflicht führt – vorausgesetzt, die neuen AVB sind zumindest teilweise vorteilhaft für den Versicherungsnehmer und der Versicherer wäre bereit den Vertrag umzustellen, bzw. der Versicherungsnehmer hätte die Möglichkeit zu kündigen.⁵⁷

4. Aufklärungspflichten nach § 242 BGB

Mit den in § 6 I und IV VVG kodifizierten Pflichten sind weite Bereiche der versicherungsvertragsrechtlichen nebenvertraglichen Aufklärungspflichten spezialgesetzlich kodifiziert worden. Dennoch bleiben einige Bereiche, die von § 6 VVG nicht erfasst werden, weiterhin ungeregelt, so dass für sie auf die allgemein-zivilrechtliche Generalklausel von Treu und Glauben in § 242 BGB zurückzugreifen ist.

⁵⁴ *Armbrüster*, in: Festschrift Schirmer (Fn. 5), S. 14.

⁵⁵ *Schirmer*, RuS 1999, S. 133, 136.

⁵⁶ Dagegen OLG Hamm, Urt. v. 17. 3. 1993 – 20 U 360/92, VersR 1994, S. 37 f. = NJW-RR 1993, S. 1247 f.

⁵⁷ Vgl. dazu ausführlich *Armbrüster*, in: Festschrift Schirmer (Fn. 5), S. 5–9; *Klimke*, NVersZ 1999, S. 449–456, sowie demnächst *Stöbener*, Informations- und Beratungspflichten des Versicherers.

4.1 Fernabsatzverträge

Dies betrifft einerseits die Pflichten im Bereich von Fernabsatzverträgen im Sinne des § 312b BGB. Hier wurde relativ spät, im Stadium des Regierungsentwurfs, ein Ausschluss in § 6 VI Fall 3 eingeführt, um den Versicherern keine Pflichten aufzuerlegen, die bei ausschließlicher Verwendung von Fernkommunikationsmitteln (v. a. Direktversicherer) praktisch nicht erfüllt werden können, und um diese – auch für den Versicherungsnehmer vorteilhafte – Vertriebsmethode nicht zu gefährden. Der Versicherungsnehmer sei sich bewusst, dass er bei Abschluss im Fernabsatz lediglich die Standardinformationen erhalten wird, eine Beratung nur dann, wenn er ein Bedürfnis hierfür gegenüber dem Versicherer, z. B. durch entsprechende Fragen, zum Ausdruck bringt. Stets eine Verzichtserklärung einzuholen, widerspreche regelmäßig den Besonderheiten solcher Vertriebssysteme und der Interessenlage des Versicherungsnehmers.⁵⁸

Durch den Ausschluss sollte somit eine klare Rechtslage geschaffen, nicht aber sollten damit die bislang aus Treu und Glauben hergeleiteten Aufklärungspflichten des Versicherers auf Kosten der Versicherungsnehmer eingegrenzt werden. Auch Direktversicherer sind daher weiterhin bei erkennbarem Anlass im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren zur Aufklärung verpflichtet. Z. B. hat der Versicherer erkennbare Fehlvorstellungen im Telefongespräch zu korrigieren und benötigte Informationen zu beschaffen.⁵⁹ Er muss dagegen nicht eigeninitiativ Fragen stellen, um sämtliche Wünsche und Bedürfnisse des Versicherungsnehmers zu ermitteln und entsprechenden Versicherungsschutz anzubieten.⁶⁰

Während bisher anerkannt war, dass der Versicherungsnehmer nicht weniger schutzwürdig ist, wenn er sich an einen Direktversicherer wendet,⁶¹ in diesem Bereich aufgrund der Fernabsatzrichtlinie für Finanzdienstleistungen sogar strengere Regelungen galten als sonst, besteht nun die Gefahr, dass Aufklärungspflichten aus Treu und Glauben im Fernabsatz aufgrund des expliziten Ausschlusses nicht mehr berücksichtigt werden. Durch Angleichung der Informationspflichten und Widerrufsmöglichkeiten bei gleichzeitiger Absenkung der Beratungspflichten wird der Fernabsatz im Vergleich zu anderen Vertriebswegen wie der geregelten Versicherungsvermittlung gestärkt. Außerdem hätte auch die Generalklausel in § 6 I VVG

⁵⁸ Begründung zu § 6 I VVG des Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts, BT-Dr. 16/3945, S. 58.

⁵⁹ OLG Köln, Urt. v. 29. 4. 1997 – 9 U 48/96, VersR 1998, S. 180; Römer, VersR 1998, S. 1313, 1314; Schwintowski, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2004, § 18, Rn. 9, 69.

⁶⁰ Miettinen, Die vorvertraglichen Pflichten des Versicherers, S. 237.

⁶¹ Römer, VersR 1998, 1313, 1314; Schwintowski, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, § 18, Rn. 8; vgl. auch Miettinen, Die vorvertraglichen Pflichten des Versicherers, S. 243 f.

hinreichenden Spielraum für eine Einzelfallabwägung unter Berücksichtigung der Zumutbarkeit für den Versicherer gewährt; jedenfalls hätte die Verzichtsmöglichkeit, die die Reformkommission vor allem für den Fernabsatz vorgesehen hatte,⁶² ausgereicht.

4.2 Versichererpflichten bei Vermittlung durch Makler

Im Fall der Versicherungsvermittlung durch Makler sind die Beratungspflichten des Versicherers nach § 6 VI Fall 2 VVG ausgeschlossen. Dies entspricht bisheriger Rechtsprechung, wonach Informations- und Beratungspflichten regelmäßig nicht bestehen, wenn der Versicherungsnehmer (aufgrund von § 61 VVG oder Maklervertrag) von einem Makler beraten wird und der Versicherer daher von einer hinreichenden Beratung ausgehen muss.⁶³ Der Ausschluss greift jedoch nur hinsichtlich der Pflichten aus § 6 VVG, beschränkt nicht jene aus Treu und Glauben. Ist etwa eine Fehlvorstellung des Versicherungsnehmers und des Maklers für den Versicherer erkennbar, so muss dieser nach Treu und Glauben darauf zumindest hinweisen. Die Sachkunde des Maklers spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle; sie senkt nicht den Beratungsbedarf des Versicherungsnehmers. Andererseits ist dem Versicherer eine Aufklärung zumutbar, wenn ihm der Beratungsbedarf erkennbar wird. Auch wenn der Makler die Hilfe des Versicherers in Anspruch nimmt und dadurch seine eigene fehlende Sachkunde offenbart, bleibt der Beratungsbedarf des Versicherungsnehmers erkennbar und die Aufklärungspflicht nach § 242 BGB bestehen.

4.3 Nachvertragliche Aufklärungspflichten

Auch Aufklärungspflichten nach Beendigung des Vertrags, sei es durch Auslaufen oder Kündigung, sind nicht in § 6 VVG geregelt. In der bisherigen Rechtsprechung wurden sie sehr restriktiv gehandhabt. Nach Vertragsbeendigung besteht kein Treueverhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer mehr. In jüngerer Zeit relevant wurde die Fragestellung in der Diskussion, ob die Versicherer nach den höchstrichterlichen Urteilen zur Berechnung der Rückkaufswerte in der Lebensversicherung⁶⁴ auf noch bestehende Ansprüche der Versicherungsnehmer gegen sie von sich aus hinweisen müssen, also alle Versicherungsnehmer mit entsprechenden Verträgen zu ermitteln und mit Hinweis auf die möglichen Änderungen anzuschreiben verpflichtet sind. Grundsätzlich ist es die Aufgabe jedes Einzel-

⁶² Abschlussbericht Reformkommission S. 14 f.

⁶³ *Schirmer*, RuS 1999, S. 133, 137.

⁶⁴ BVerfG, Beschl. v. 15. 2. 2006 – 1 BVR 1317/96, VersR 2006, 489; BGH, Urt. v. 12. 10. 2005 – IV ZR 162/03 NJW 2005, 3559 = VersR 2005, 1670.

nen, seine Rechte durchzusetzen und sich entsprechend über ihre Existenz und ihren Umfang zu informieren. Eine hinreichende Rechtfertigung dafür, in diesem Fall dem Versicherer eine Hinweispflicht aufzuerlegen, ist nicht ersichtlich. Zwar ist es für den Versicherungsnehmer stets leichter, jede Information automatisch zu erhalten. Die Berichterstattung in Presse und Fernsehen zu den Entscheidungen war allerdings so umfangreich, dass es jedem Versicherungsnehmer selbst ohne Weiteres möglich gewesen wäre, sich an den Versicherer zu wenden, um die erhaltenen Leistungen überprüfen zu lassen. Eine Aufklärung durch den Versicherer ist nicht zwingend erforderlich, womit auch die Zumutbarkeit einer solchen Pflicht besonderer Betrachtung bedarf: Hier müsste der Versicherer wider seine eigenen Interessen handeln und auch gegen die Interessen der Versichertengemeinschaft, einen möglichst großen Teil der gezahlten Beiträge zur Sicherung künftiger Ansprüche aus ungekündigten Verträgen, auch zur Erzielung möglichst großer Überschüsse zurückzuhalten. Zwar hat der kündigende Versicherungsnehmer Anspruch auf den höheren Rückkaufswert, er kann jedoch nicht erwarten, noch nach Vertragsbeendigung auf diesen hingewiesen zu werden. Nachdem der Gesetzgeber für den Bereich der nachvertraglichen Aufklärungspflichten keine abweichende Wertung (wie in § 6 VVG) getroffen hat, ist eine Aufklärungspflicht daher abzulehnen. Auch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) ist nicht im Rahmen der Missstandsaufsicht tätig geworden.

5. Europarechtlicher Ausblick

Die Informations- und Beratungspflichten des Versicherers sollen – wie die vorstehenden Betrachtungen gezeigt haben – nicht nur den Versicherungsnehmer vor nachteilhaften Produktgestaltungen schützen, sondern ihm vor allem die Möglichkeit geben, zwischen den angebotenen Produkten aufgrund einer breiten Informationslage das für ihn selbst günstigste und passende zu wählen. Anders als sonstiges zwingendes Recht schränken sie die Vertragsfreiheit nicht ein, sondern stärken sie, indem sie die Voraussetzungen für ihre sinnvolle Ausübung schaffen. Darin liegt zugleich eine europarechtliche Dimension der Thematik, ist es doch ein Hauptgegenstand des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag), durch freien Waren- und Dienstleistungsverkehr einen funktionierenden Binnenmarkt zu schaffen. Der Erlass der Dritten Richtlinien Schadens- und Lebensversicherung und der Vermittlerrichtlinie, auf die die versicherungsrechtlichen Informations- und Beratungspflichten letztlich zurückgehen, beruhte auf den Artikeln des EG-Vertrags zur Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit; sie sollten der Erleichterung ihrer tatsächlichen Ausübung und damit der Schaffung eines Versicherungsbinnenmarktes dienen.⁶⁵ Ein grenzüberschreitender Vertrieb von Versicherungsprodukten ist

dennoch im Massengeschäft nicht Wirklichkeit geworden: Versicherungsverträge sind als Rechtsprodukte in ihrer inhaltlichen Ausgestaltung an ihre jeweilige Vertragsrechtsordnung gebunden.⁶⁶ Da die Rechtswahl nach Art. 8 und 9 EGVVG stark beschränkt ist, müssen Versicherungsprodukte regelmäßig an die zwingenden Vorschriften des Mitgliedstaats angepasst werden, in dem der Versicherungsnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat bzw. in dem das Risiko belegen ist.

Auch wenn infolge der Richtlinien gewisse Fortschritte insbesondere bei der Ausübung der Niederlassungsfreiheit festzustellen sind und namentlich durch die Abschaffung der Vorabgenehmigung von AVB eine größere Produktvielfalt entstanden ist, kann daher von der Erreichung eines Versicherungsbinnenmarkts noch nicht gesprochen werden.⁶⁷ Es besteht ein Harmonisierungsdruck, der sich auch in der Tätigkeit der Europäischen Kommission und den Arbeiten verschiedener internationaler Arbeitsgruppen spiegelt. Zu nennen ist hier insbesondere der Gemeinsame Referenzrahmen,⁶⁸ der unter Sammlung von Grundprinzipien des Vertragsrechts, Schlüsselkonzepten und Modellvorschriften ein „Werkzeugkasten“ für die Überarbeitung von schon bestehendem Recht und bei der Vorbereitung von neuen Rechtsakten im Bereich des Vertragsrechts sein soll, aber von manchen Wissenschaftlern als erster Schritt zu einem „Europäischen Zivilgesetzbuch“ angesehen wird.

Abgesehen von einer fraglichen EG-Kompetenz zur Harmonisierung des Vertragsrechts, zumindest des zwingenden Versicherungsvertragsrechts,⁶⁹ stellt sich aber auch die Frage, ob eine Vollharmonisierung in diesem Bereich wünschenswert wäre. Hindernisse bei der Ausübung der Dienstleistungsfreiheit könnten auch durch eine Ausweitung der Rechtswahlfreiheit beseitigt werden. Auf diese Weise würden v. a. auch die Versicherungsneh-

⁶⁵ 1. Erwägungsgrund der Richtlinie 92/49/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (mit Ausnahme der Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 73/239/EWG und 88/357/EWG (Dritte Richtlinie Schadenversicherung), ABl. EG Nr. L 228 vom 11. 8. 1992, S. 1–23; 2. Erwägungsgrund der Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Dezember 2002 über Versicherungsvermittlung; ABl. Nr. L 9 v. 15. 1. 2003, S. 3.

⁶⁶ W.-H. Roth, in: Versicherungsrecht Karlsruher Forum 1995 – Die Subsidiarität als Verfassungsgrundsatz der Europäischen Union, S. 14–22, 20.

⁶⁷ Anders z. B. Müller, Versicherungsbinnenmarkt, 1995.

⁶⁸ Vgl. Informationen der Europäischen Kommission auf http://ec.europa.eu/consumers/cons_int/safe_shop/fair_bus_pract/cont_law/index_de.htm (Stand: 14. 10. 2007).

⁶⁹ Eine Harmonisierungskompetenz für das Versicherungsrecht bejahend W.-H. Roth, in: Versicherungsrecht Karlsruher Forum 1995, S. 20. Der Vorschlag vom 10. 7. 1979 für eine Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften betreffend die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Direktversicherung; KOM/79/355 endg.; ABl. Nr. C 190 v. 28. 7. 1979, S. 2, wurde zurückgezogen. Harmonisiert wurden nur einige Informationspflichten.

mer in den Genuss der Produktvielfalt kommen, die die europäischen Versicherungsmärkte bieten. Zwar wäre dies auch mit Risiken verbunden. Auf den existierenden Informationspflichten der Versicherer und den Beratungspflichten der Vermittler aufbauend, könnte jedoch ein hinreichendes, informationsbasiertes Schutzsystem entwickelt werden, das eine informierte Wahl durch den Versicherungsnehmer und den Schutz durch ein nationales Versicherungsvertragsrecht kombiniert und auf diese Weise die gegenseitige Anerkennung verschiedener nationaler Schutzstandards erleichtert.⁷⁰

Zusammenfassung

Beratungs- und Informationspflichten bilden als Mittel zur Ermöglichung sachgerechter Entscheidungen des Versicherungsnehmers ein zentrales Element der VVG-Reform. Die in der Generalklausel des § 6 I 1 VVG geregelten, individuellen Beratungspflichten sind wie in der bisherigen Rechtsprechung anlassbezogen, wurden jedoch durch Einführung einer Fragepflicht zugunsten des Versicherungsnehmers ausgeweitet, indem der Versicherer nun stärker selbst Wünsche und Bedürfnisse des Versicherungsnehmers ermitteln muss. Der Umfang der Beratungspflichten orientiert sich einerseits am Versicherungsprodukt und dessen Komplexität selbst, andererseits an Umständen in der Person oder Situation des Versicherungsnehmers. Ohne einen solchen Anlass muss der Versicherungsnehmer seinen Beratungsbedarf offenbaren, sei es durch Nachfragen oder Schilderung der wesentlichen Umstände, Risiko oder Zweck des Vertrags. Während der Laufzeit des Versicherungsvertrags ist der Versicherer nur bei erkennbarem Anlass zur Beratung verpflichtet, insbesondere bei tatsächlichen, versicherungstechnischen oder rechtlichen Veränderungen, die zu einer Änderung des abzuschließenden Risikos oder anderer wesentlicher Umstände führen. Auf europäischer Ebene können Informationspflichten der Erreichung eines Versicherungsbinnenmarkts dienen.

Abstract

The insurer's duty to enable the customer to come to an appropriate decision, providing advice and information, is a central topic of the reform of the German insurance contract law. The obligations of intermediaries given by the Directive 2002/92/EC on insurance mediation are transferred to insurers and thereby enlarged in some aspects. The duty to give advice in § 6 I 1 VVG depends on the objective circumstances of each individual case depending upon either the complexity of the insurance contract and pro-

⁷⁰ Vgl. ausführlich demnächst *Stöbener*, Informations- und Beratungspflichten des Versicherers.

blems in understanding its terms, or the characteristics and situation of the customer. Therewith, the regulation both refers to former jurisdiction and exceeds it by implementing a duty for the insurer to ask for the demands and the needs of the customer. Without reason in the special case the customer has to disclose his need for advice to obtain it. During the term of the contract the insurer is only obliged to give advice if he knows or – acting diligently – could know the needs of the policy-holder. On a European level further duties to inform and advise could help to achieve an effective internal insurance market.