



Susanne Schmidt-Morsbach

Die Missbräuchlichkeitskontrolle
Allgemeiner Geschäfts- und
Versicherungsbedingungen
in Verbraucherverträgen



PETER LANG

Kapitel 1: Einleitung und Gang der Untersuchung

Bei Abschluss von Versicherungsverträgen werden regelmäßig AVB zu Grunde gelegt. Dies ist vor allem dem Umstand geschuldet, dass das Versicherungsgeschäft ein anders kaum zu bewältigendes Massengeschäft darstellt¹. Das VVG setzt AVB als produktgestaltendes Instrument voraus².

Der Schutz des Versicherungsnehmers gegenüber diesen AVB erfolgte bis zum 31. Dezember 2001 in erster Linie durch das AGB-Gesetz³. Mit der Umsetzung der Richtlinie 93/13 EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen⁴ am 25. Juli 1996⁵ hatte das AGB-Gesetz eine grundlegende Änderung für Verbraucherverträge erfahren, denn durch die Einfügung des § 24a AGBG waren sowohl die Schutzrichtung als auch der Inhalt des Gesetzes zugunsten des Verbrauchers erweitert worden. Nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts⁶ am 1.1.2002 hat die Regelung des § 24a AGBG a.F. nunmehr in § 310 Abs. 3 BGB Eingang gefunden⁷.

§ 310 Abs. 3 BGB ist das Ergebnis eines der ehrgeizigsten Vorhaben des Europarechts. Die vorgenommene Minimalumsetzung⁸ täuscht leicht darüber hinweg, welche Konsequenzen sich hinter dieser Vorschrift verbergen und enthält die Gefahr, dass der Rechtsanwender diesen Erfordernissen nicht ausreichend Rechnung trägt⁹.

1 Präve, AVB und AGBG, S. 1 Rn. 1 m.w.N.

2 Vgl. insbesondere die Vorschriften, die AVB als Teil der Verbraucherinformation vorsehen, wie der § 5a VVG a.F. und § 7 VVG i.V.m. § 6 Nr. 6 VVG-InfoV.

3 Schon vor Inkrafttreten des AGBG war ein Schutz des Verbrauchers seit 1935 in der Diskussion, der überwiegend durch die Generalklausel des § 242 BGB erreicht wurde.

4 Richtlinie 93/13EWG des Rates vom 5.4.1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABLEG Nr. L 95 vom 21.4.1993, S. 29ff; abgedruckt in: NJW 1993, 1838ff. Im Folgenden nur noch: Richtlinie 93/13 EWG.

5 Durch das Gesetz zur Änderung des AGBG und der Insolvenzordnung, vom 19.7.1996, BGBl. 1996 Teil I, S. 1013 (mit Wirkung vom 25.7.1996).

6 BGBl. 2001 Teil I, S. 3138ff.

7 Da die Bestimmungen des AGB-Gesetzes in die §§ 305 ff. BGB integriert sind, wurden die entsprechenden Bestimmungen des BGB zitiert, auch wenn ein Teil der angegebenen Fundstellen noch die Vorschriften des AGB-Gesetzes zu Grunde legen.

8 Ulmer spricht von einer „geglückten Übertragung des Konzepts der „minimal-invasiven Chirurgie“ in die Praxis der Gesetzgebung, Ulmer, AGBG nach Umsetzung der Richtlinie, S. 9, 15.

9 Dem Vorschlag von Hoffmann/Wiedenmann, ZIP 1993, 562, 571 ff., ein eigenes Gesetz für Verbraucherverträge zu erlassen, ist der Gesetzgeber nicht gefolgt. Dieser Vor-

§ 310 Abs. 3 BGB kommt nach der Deregulierung der Versicherungsmärkte durch Inkrafttreten des Dritten Durchführungsgesetzes/EWG zum VAG¹⁰ im Jahre 1994 – insbesondere im Bereich der Massensparten – für die Überprüfung sowohl von AVB als auch von nur einmalig verwendeten Versicherungsbedingungen eine große Bedeutung zu. Bis zu diesem Zeitpunkt mussten AVB als Teil des Geschäftsplans vor ihrer Verwendung vom Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen genehmigt werden¹¹. Diese Genehmigungspraxis bewirkte, dass die Versicherungsunternehmen üblicherweise nur brancheneinheitliche AVB verwendeten¹². Ein echter Bedingungswettbewerb fand so aber praktisch nicht statt. Der Versicherungsnehmer wählte ein Angebot der Versicherer vielmehr allein aufgrund eines Prämienvergleiches aus. Diese Situation hat sich nach der Deregulierung der Versicherungsmärkte grundlegend geändert. Eine aufsichtsbehördliche Vorabkontrolle von AVB ist seither grundsätzlich unzulässig und findet nicht mehr statt¹³.

Die hierdurch entstandene und sich immer weiter entwickelnde Produktvielfalt trägt im Hinblick auf den EU-Binnenmarkt zu einer Verstärkung des Wettbewerbs bei. Die Versicherer treten nun neben den Prämien insbesondere auch im Leistungsumfang in Konkurrenz zu einander. Diese gewünschte Verstärkung des Produktwettbewerbs setzt aber voraus, dass der potentielle Versicherungsnehmer die Versicherungsbedingungen vergleichen kann, da erst in diesen das Versicherungsprodukt und damit der Leistungsumfang umschrieben werden. Dieser Vergleich kann aber nur vorgenommen werden, wenn der Vertragsinhalt und damit der Leistungsinhalt für den potentiellen Versicherungsnehmer klar und verständlich ist. Damit stellt sich die „*unsichtbare Ware*“¹⁴ Versicherung als

schlag stieß auch in der Literatur auf heftige Kritik, vgl. nur Heinrichs, NJW 1993, 1817, 1818; Ulmer, EuZW 1993, 337, 341ff.; Frey, ZIP 1993, 572, 578f.; Eckert, WM 1993, 1070; Remien, ZEuP 1994, 34, 65.

- 10 BGBl. 1994 Teil I, S. 1630 (in Kraft getreten am 21.7.1994). Dieses Gesetz ist die Umsetzung der Richtlinie 92/49 EWG des Rates (Dritte Richtlinie Schaden, ABLEG Nr. L 228 vom 11.8.1992, S.1 und der Dritten Richtlinie Lebensversicherung 92/96 EWG des Rates sowie Dritte Richtlinie Leben, ABLEG Nr. L 360 vom 9.12.1992, S. 1).
- 11 § 5 Abs. 1 i.V.m. § 5 Abs. 3 Nr. 2 des Gesetzes über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen a.F. Lediglich in der Transportversicherung fand keine Bedingungsgenehmigung statt (vgl. § 5 Abs. 6 VAG).
- 12 Vgl. auch Roth, in: Berliner Kommentar, Europäisches Versicherungsrecht, Rn. 43.
- 13 Nur AVB der Pensions- und Sterbekassen müssen noch genehmigt werden, vgl. §§ 5 Abs. 3 Nr. 2 Hs. 2 i.V.m. § 156 a Abs. 3 VAG und §§ 1, 2 PKewBV; für die Lebensversicherung vgl. auch §§ 11c, 13 Abs. 1 VAG.
- 14 Vgl. u.a.: Baumann., AVB auf deregulierten Märkten, S. 29, 37; ders., VersR 1991, 490; Präve, NJW 1993, 970, 971; Römer, FS Lorenz, S. 449, 462; Farny, ZVersWiss

ein Informationsproblem dar¹⁵. § 310 Abs. 3 BGB ist das Instrument, um den Verbraucher vor den Gefahren, die verstärkt erst durch die Deregulierung der Versicherungsmärkte für den Versicherungsnehmer entstanden sind, Schutz zu bieten.

Mit der nachfolgenden Untersuchung sollen die wesentlichen Änderungen bei der Einbeziehung, Auslegung und Inhaltskontrolle insbesondere von AVB in Verbraucherverträgen durchleuchtet werden¹⁶. § 310 Abs. 3 BGB nimmt eine besondere Stellung in der Gesetzessystematik ein, da es sich bei dieser Vorschrift¹⁷ um die Umsetzung der durch die Europäischen Union verabschiedeten Richtlinie 93/13 EWG handelt¹⁸. Hierbei spielt der Einfluss der Richtlinie 93/13 EWG, die europäische Vorgaben für die Auslegung des § 310 Abs. 3 BGB enthält, eine entscheidende Rolle. Das Ziel dieser Arbeit ist es, die Wirksamkeitskontrolle von Verbrauchervertragsbestimmungen systematisch darzustellen und die Unterschiede und Besonderheiten zu der klassischen AGB-Prüfung nach dem AGBG a.F. aufzuzeigen. Alle Ausführungen, die nicht versicherungsspezifische Besonderheiten aufweisen, können damit uneingeschränkt auch im Rahmen der allgemeinen AGB-Prüfung in Verbraucherverträgen Geltung beanspruchen.

Gegenstand des ersten Kapitels ist der Einfluss der Richtlinie 93/13 EWG über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen. In diesem Kapitel soll die Relevanz der Richtlinie 93/13 EWG dargestellt werden. Ein Schwerpunkt dieses Kapitels bildet die Frage nach der Anwendbarkeit der Richtlinie 93/13 EWG. Hierbei sollen insbesondere der systematische Zusammenhang und die Ausprägungen der richtlinienkonformen Auslegung erörtert werden. Ein weiterer Schwerpunkt ist die Frage, inwieweit sich die Pflicht zur richtlinienkonfor-

1975, 169, 170 „völlig entmaterialisiert“; Rohde, VW 1999, 1747 „abstrakte Güter“; Sieg, VersR 1977, 489, 491; Schaefer, VersR 1978, 4, 5.

15 „Es scheint einer Art von innerer Gesetzmäßigkeit zu entsprechen, dass in eben dem Maße, in dem die Regulierung des Versicherungswesens (und implizit auch die Transparenz) abgebaut wird, das Informationsbedürfnis des Versicherungsnehmers wächst und Berücksichtigung finden muss, Werber, ZVersWiss 1994, 321, 333; vgl. auch Fahr, Reformfragen, S. 12f.; Präve, VW 1994, 556ff. Vgl. zu Lösungsansätzen Rohde, VW 1999, 1747, 1748ff.

16 Einzelne Sparten oder gar einzelne AVB werden nicht untersucht. Vgl. hierzu auch die Dissertation von Präve, AVB und AGBG, S. 83 ff., 97f., 106ff., 126ff., 190ff., die sehr umfangreich auch auf die einzelnen Sparten eingeht.

17 Zusammen mit § 29a EGBGB.

18 Hierauf weist der Gesetzgeber durch Fußnotenverweis selber hin, indem es heißt „Dieses Gesetz dient der Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen. Vgl. zu dieser Hinweispflicht Art. 10 Abs. 2 Richtlinie 93/13 EWG.“

men Auslegung auch auf rein innerstaatliche Sachverhalte erstreckt. Zunächst ist jedoch zum Verständnis der Richtlinie 93/13 EWG deren Entstehungsgeschichte und insbesondere deren Norm- und Schutzzweck zu durchleuchten.

Das zweite Kapitel zu Anwendbarkeit des § 310 Abs. 3 BGB befasst sich mit dem persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich des § 310 Abs. 3 BGB. Dabei bilden neben dem zentralen Verbraucher- und Unternehmerbegriff insbesondere die Frage der anwendbaren Vorschriften bei einmalig verwendeten Klauseln sowie die Bedeutung des Merkmals des „*Stellens*“ von AGB die Schwerpunkte dieses Kapitels. Die Frage der Anwendbarkeit des § 310 Abs. 3 BGB ist mit vielen richtlinienspezifischen Problemen behaftet, da die Richtlinie 93/13 EWG hier eine große Regelungsdichte enthält. Ziel dieses Kapitels ist es daher, die zahlreichen Meinungen zu diesen Problemen zusammenzutragen und zu systematisieren, um sie auf ihre Tragfähigkeit zu untersuchen.

Grundsätzlich müssen Vertragsklauseln nach dem allgemeinen Konsensprinzip in einen Vertrag einbezogen werden. Für AGB sehen die §§ 305 Abs. 2 und 3 sowie § 305c BGB spezielle Einbeziehungsvoraussetzungen vor. Für AVB ist darüber hinaus § 7 VVG zu beachten. Im Vordergrund des dritten Kapitels zur Einbeziehungskontrolle stehen die bei der Einbeziehung von AVB aufgrund der Sonderregelung des § 5a VVG a.F. auftretenden versicherungsspezifischen Fragestellungen auch nach Abschaffung des Policenmodells. Darüber hinaus bildet die Frage nach der Einbeziehung von einmalig verwendeten Vertragsklauseln einen weiteren Schwerpunkt dieses Kapitels.

Der Auslegung von AVB in Verbraucherverträgen ist das vierte Kapitel dieser Arbeit gewidmet. Dieses Kapitel untersucht insbesondere die Bedeutung des Vorrangs von Individualvereinbarungen gemäß § 305b BGB, die Unklarheitenregelung des § 305c Abs. 2 BGB und die Frage des Auslegungsmaßstabes bei AGB in Verbrauchervertragsklauseln.

Gegenstand des fünften und zentralen Kapitels dieser Arbeit ist die Inhaltskontrolle gemäß §§ 307ff. BGB. Die Missbräuchlichkeitskontrolle¹⁹, enthält richtlinienspezifische Besonderheiten. Einen Schwerpunkt dieses Kapitels stellt die Frage dar, inwieweit die Richtlinie 93/13 EWG Vorgaben zu den Schranken der Inhaltskontrolle enthält und welche Rolle der 19. Erwägungsgrund der Richtlinie 93/13 EWG dabei für Versicherungsverträge spielt. Daneben soll das Problem der Berücksichtigung der den Vertragsabschluss begleitenden Umstände näher untersucht werden. Einem eigenen Abschnitt ist die Frage der Vorlage-

19 Dieser Begriff wird in dieser Arbeit immer dann gewählt, wenn verdeutlicht werden soll, dass es sich nicht um eine rein nationale Inhaltskontrolle nach deutschem Recht handelt, sondern vielmehr um die detailliert vorgegebene Prüfung der Missbräuchlichkeit nach der Richtlinie 93/13 EWG.

pflicht der nationalen Gerichte gewidmet. Diese Vorlagepflicht enthält bei Unsicherheiten hinsichtlich der Auslegung der Richtlinie 93/13 EWG insofern eine besondere Relevanz, als hier die Generalklausel des § 307 BGB dazu führen könnte, dass nahezu alle zu beurteilenden Klauseln letztinstanzlich vom EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens entschieden werden müssten.

Das sechste Kapitel zur Umsetzung des Transparenzgebotes der Richtlinie 93/13 befasst sich neben der Erläuterung des Inhalts dieses Gebots mit der Frage der hinreichenden Umsetzung in das deutsche Recht. Obwohl das Transparenzgebot nach der Umsetzung der Richtlinie 93/13 EWG zunächst nicht ausdrücklich in das AGBG aufgenommen worden war²⁰, wird die Frage, inwieweit dieses Gebot aus europarechtlicher Sicht ausreichend umgesetzt wurde, nur noch kursorisch behandelt, da der Wortlaut des Art. 5 S. 1 Richtlinie 93/13 EWG nunmehr in § 307 Abs. 1 S. 2 BGB ausdrücklich Eingang gefunden hat.

Nicht behandelt werden sollen in dieser Arbeit die öffentlich-rechtliche Missbrauchsaufsicht und die kartellrechtlichen Rahmenbedingungen. Dies würde den Umfang dieser Arbeit sprengen und muss einer gesonderten Untersuchung vorbehalten werden.

20 Vgl. aber jetzt § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.