



Susanne Schmidt-Morsbach

Die Missbräuchlichkeitskontrolle
Allgemeine Geschäfts- und
Versicherungsbedingungen
in Verbraucherverträgen



PETER LANG

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1: Einleitung und Gang der Untersuchung	1
Kapitel 2: Einfluss der Richtlinie 93/13 EWG.....	6
A. Entstehungsgeschichte der Richtlinie 93/13 EWG.....	6
B. Die Ziele der Richtlinie 93/13 EWG.....	8
I. Rechtsangleichung auf dem Gebiet des Verbraucherschutzes	9
II. Errichtung eines Binnenmarktes.....	10
III. Schutz vor Wettbewerbsverfälschungen.....	11
C. Mindestschutzcharakter der Richtlinie 93/13 EWG	12
D. Sperrwirkung der Richtlinie 93/13 EWG.....	13
E. Anwendbarkeit der Richtlinie 93/13 EWG auf innerstaatliche Sachverhalte	14
I. Wortlaut der Richtlinie 93/13 EWG.....	14
II. Teleologische Auslegung der Richtlinie 93/13 EWG.....	15
1) Rechtsangleichung und Verbraucherschutz.....	16
2) Inländerdiskriminierung	17
III. Ergebnis	18
F. Zeitliche Anwendbarkeit der Richtlinie 93/13 EWG	19
I. Vor Ablauf der Umsetzungsfrist	19
II. Zeitraum zwischen Ablauf der Umsetzungsfrist und Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes	21
1) Unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinie 93/13 EWG	22
2) Richtlinienkonforme Auslegung bestehender Gesetze.....	24
3) Schadensersatzpflicht der Bundesrepublik Deutschland.....	25
G. Richtlinienkonforme Auslegung des § 310 Abs. 3 BGB.....	28
H. Zusammenfassung	29
Kapitel 3: Anwendungsbereich des § 310 Abs. 3 BGB	30
A. Zeitlicher Anwendungsbereich von § 310 Abs. 3 BGB	30
B. Persönlicher Anwendungsbereich.....	31
I. Begriff des Unternehmers.....	32
1) Persönliche Eigenschaften	33
(a) Natürliche Personen	33
(b) Juristische Personen	33
(c) Rechtsfähige Personengesellschaften.....	33
2) Handeln im Rahmen der gewerblichen oder selbständig beruflichen Tätigkeit	34
(a) Gewerbliche Tätigkeit	34
(b) Selbständige berufliche Tätigkeit	35
3) Unternehmereigenschaft deutscher Versicherungsunternehmen	37
(a) Versicherungsaktiengesellschaft und Europäische Aktiengesellschaft (SE).....	37
(b) Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit.....	37
(c) Öffentlich-rechtliche Versicherungsunternehmen	38
II. Begriff des „Verbrauchers“	39
1) Persönliches Tatbestandmerkmal	39
(a) Personengesellschaften als Verbraucher	40
(b) Zusammenfassung.....	43
2) Sachliches Tatbestandsmerkmal	43

(a) Keine Zurechnung zur gewerblichen oder selbständigen beruflichen Tätigkeit	43
(b) Beurteilung ungewöhnlicher Geschäfte eines „Unternehmers“	44
(c) Vertragsschlüsse zur Unternehmensgründung.....	46
(d) Zweckbestimmung bei Versicherungsverträgen mit dualem Zweck.....	48
(e) Mehrzahl von Vertragsbeteiligten und Fremdversicherung	51
C. Sachlicher Anwendungsbereich.....	53
I. Bereichsausnahme des § 310 Abs. 4 BGB	53
1) Vereinbarkeit mit der Richtlinie 93/13 EWG	53
2) Versicherungsspezifische Besonderheiten der Bereichsausnahme des § 310 Abs. 4 BGB	54
II. Anwendungsvoraussetzungen des § 305 Abs. 1 BGB	56
1) „Vertragsbedingungen“	57
(a) Einseitige Rechtsgeschäfte und rechtsgeschäftsähnliche Erklärungen	57
(b) AVB in Satzungen	59
(c) Geschäftsplanmäßige Erklärungen des Versicherunternehmers.....	60
2) „Vorformulierung“	61
3) Keine Anwendbarkeit auf ausgehandelte Vertragsbedingungen, § 305 Abs. 1 BGB.....	62
(a) Begriff des Aushandelns im Sinne des § 305 Abs. 1 BGB	62
(b) Begriff des Aushandelns im Sinne des Art. 3 Abs. 1 und 2 Richtlinie 93/13 EWG	64
(c) „Aushandeln“ im Rahmen von Versicherungsverträgen.....	66
III. Anwendungserweiterungen des § 310 Abs. 3 Nr. 1 und 2 BGB	67
1) Fiktion des Stellens der AGB bei Standard-Verbraucherverträgen	67
(a) Bedeutung des Merkmals des „Stellens“ im deutschen Recht	67
(b) Konsequenzen für Drittbedingungen	68
(c) Richtlinienkonformität der Herausnahme verbraucherseitig eingeführter Klauseln	69
(d) Konsequenzen für die Versicherungswirtschaft	70
2) Anwendungserstreckung auf „einmalige“ Klauseln, § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB	72
(a) Fehlende Einflussnahme auf den Inhalt des Vertrages aufgrund der Vorformulierung	73
(i) Richtlinienkonformität der Begrenzung auf die fehlende Einflussnahme	73
(ii) Kausalität zwischen Vorformulierung und fehlender Einflussnahme	75
(iii) Richtlinienkonformität der Beweislastverteilung des § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB	77
(iv) Gleichstellung von fehlender Einflussnahme und fehlendem Aushandeln.....	78
(v) Keine Einschränkung auf schriftliche Klauseln	80
(b) Anwendbare Vorschriften bei einmalig verwendeten Klauseln	81
(i) Anwendbarkeit von AGB voraussetzenden Vorschriften.....	81
(ii) Anwendbarkeit weiterer Vorschriften.....	83
(iii) Zusammenfassung	84
(c) Anwendbarkeit des § 310 Abs. 3 Nr. 1 BGB auf „einmalig“ verwendete Klauseln	84
(d) Keine Überprüfung im Verbandsprozess	85
(e) Richtlinienkonformität der Unterscheidung zwischen einmalig und mehrmalig ver- wendeten Klauseln.....	86
D. Zusammenfassung	87
Kapitel 4: Einbeziehungskontrolle	90
A. Einbeziehung Allgemeiner Versicherungsbedingungen.....	90
I. Voraussetzung der Einbeziehungskontrolle	91
1) Hinweis auf die AGB, § 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB	92
2) Möglichkeit zumutbarer Kenntnisnahme für den Verbraucher	92
3) Einverständnis des Verbrauchers	94
4) Einbeziehungsmodifikation für AVB nach § 7 VVG	94

(a) Rechtzeitigkeit der Einbeziehung	94
(b) Überlassung in Textform.....	95
(c) Verzichtserklärung	96
(d) Rechtsfolgen bei Nichteinhaltung der Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 VVG	96
II. Einbeziehungsifiktion von AVB nach § 5a VVG a.F	97
1) Zustandekommen des Versicherungsvertrages im Rahmen des § 5a VVG a.F	99
(a) Theorie des unwirksamen „Antrages“.....	99
(b) Rumpftheorie	100
(c) Theorie vom schwebend unwirksamen Vertrag	101
(d) Stellungnahme	102
2) Einbeziehung der AVB bei fehlender Aushändigung beim Policenmodell	106
(a) Regelung in § 5a Abs. 2 VVG a.F	106
(b) Vereinbarkeit mit Erwägungsgrund 20 der Richtlinie 93/13 EWG	106
(c) Bei fehlendem Hinweis auf die Geltung der AVB.....	107
(d) Möglichkeit der Kenntnisnahme.....	108
(e) Ergebnis	108
III. Einbeziehung von AVB außerhalb des Antragsmodells	109
1) Einbeziehung nach dem Invitatiomodell	109
2) Einbeziehung nach dem Vorschlagsverfahren.....	111
3) Einbeziehung nach dem Modell des bedingten Antrags	112
IV. Einbeziehung von AVB in bestehende Verträge.....	114
1) Gesetzliche Ermächtigung für die Anpassung von Altverträgen.....	115
2) Gesetzliche Ermächtigung	115
3) Nachträgliche Einbeziehung durch Vereinbarung	115
4) Änderungsvorbehaltklauseln und Zustimmungsfiktionen	116
V. Nichteinbeziehung überraschender Klauseln gemäß § 305c Abs. 1 BGB.....	120
1) Anwendbarkeit des § 305c Abs. 1 BGB auf AVB.....	120
2) Objektiv ungewöhnlich und subjektiv überraschend	121
(a) Verhältnis von Klauselinhalt und äußerer Klauseldarstellung	122
3) Abweichung von Musterbedingungen.....	123
4) Abweichung vom Produktinformationsblatt.....	124
B. Einbeziehung einmalig verwendeter Verbraucher vertragsklauseln	125
I. Keine Anwendbarkeit des § 305 Abs. 2 BGB	125
II. Keine Anwendbarkeit des § 305c Abs. 1 BGB	127
III. Keine Anwendbarkeit des § 5a VVG a.F.....	127
IV. Einbeziehung nach dem „Allgemeinen Konsensprinzip“.....	128
C. Rechtsfolgen fehlender Einbeziehung	128
I. Wirksamkeit des Verbraucher vertrages ohne Verbraucher vertragsklauseln.....	129
1) Vorliegen einer Regelungslücke	129
2) Gesetzliche Vorschriften	129
3) Ergänzende Vertragsauslegung.....	130
II. Unwirksamkeit des Versicherungsvertrages	131
III. Rechtsfolgen fehlenden Versicherungsschutzes	132
D. Zusammenfassung	134
Kapitel 5: Auslegung von AVB in Verbraucher verträgen	135
A. Vorrang von Individualvereinbarungen gemäß § 305b BGB	135
I. Anwendbarkeitsvoraussetzungen	136
1) Allgemeine Geschäftsbedingungen.....	136

2) Individualabrede.....	137
(a) Einmalig verwendete Klauseln als Individualvereinbarungen?.....	137
(b) Unwirksame Individualabreden.....	138
(c) Wirksamkeit der Individualabrede in Versicherungsverträgen gemäß § 5 VVG	139
3) Widerspruch zwischen Individualabrede und AGB.....	140
(a) Abgrenzung des Widerspruchs zur Konkretisierung	140
(b) Widerspruch zum „Funktionsbereich des Individualvertrages“.....	142
(c) Wechselwirkung zwischen § 305b und § 307 Abs. 3 BGB.....	143
II. Vereinbarkeit des § 305b BGB mit Art. 5 S. 2 Richtlinie 93/13 EWG	144
B. Unklarheitenregel gemäß § 305c Abs. 2 BGB	146
I. Subsidiäres Auslegungsprinzip	146
II. Verhältnis von Unklarheitenregel und Verbot der geltungserhaltenden Reduktion.....	148
1) Zweistufige Auslegungsauswahl.....	149
2) Vereinbarkeit mit Art. 5 S. 3 Richtlinie 93/13 EWG	151
C. Auslegungsmaßstab bei AGB in Verbrauchervertagsklauseln	152
I. Vorgaben der Richtlinie 93/13 EWG	153
1) Berücksichtigung der den Vertragsabschluss begleitenden Umstände	153
2) Einzelvertragsbezogene Konzeption	155
II. Bisherige Begründungsansätze für einen objektiven Auslegungsmaßstab	156
III. Stellungnahme	158
1) Wille des Erklärenden	159
2) Berücksichtigung von Treu und Glauben	160
3) Berücksichtigung der dem Vertragsabschlussbegleitenden Umstände	161
4) Besonderheit bei AVB.....	161
5) Erfordernis der Erkennbarkeit.....	162
6) Ergebnis	163
IV. Rechtliche Beurteilung eines übereinstimmenden abweichenden Inhaltsverständ- nisses	164
V. Berücksichtigung des Produktinformationsblattes bei der Auslegung	167
VI. Fehlvorstellungen des Verbrauchers hinsichtlich des objektiven Inhalts	168
D. Auslegungsmaßstab einmalig verwendeter Klauseln	169
E. Zusammenfassung	169
Kapitel 6: Inhaltskontrolle gemäß §§ 307ff. BGB	172
A. Schranken der Inhaltskontrolle in Verbraucherverträgen	172
I. Ausklammerung deklaratorischer Klauseln.....	173
1) Abgrenzung zu Klauseln mit „konstitutivem“ Regelungsinhalt	175
2) Vereinbarkeit mit Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 93/13 EWG	176
II. Ausklammerung des Hauptgegenstandes und des Preis-/Leistungsverhältnisses	178
1) Abgrenzung des Hauptgegenstands zu kontrollunterworfenen Nebenabreden	180
(a) Abgrenzungsansätze für AVB in der deutschen Literatur.....	181
(i) Vorhandensein normativer Vorgaben	181
(ii) Unterscheidung nach primären, sekundären, tertiären Risikobeschreibungen und Obliegenheiten.....	182
(iii) Differenzierung nach dem Vertragszweck.....	184
(iv) Differenzierung nach Versicherungsnehmer-Kreisen.....	185
(b) Herausnahme des Kernbereichs nach der deutschen Rechtsprechung.....	185
2) Richtlinienkonformität der Ausklammerung des Hauptgegenstandes und des Preis- /Leistungsverhältnisses	187

(a) Art. 4 Abs. 2 Richtlinie 93/13 EWG	187
(b) 19. Erwägungsgrund der Richtlinie 93/13 EWG	189
(c) Umsetzung in das deutsche Recht.....	191
(d) „Erkennbarkeit“ als Voraussetzung der Herausnahme prämienrelevanter Klauseln.....	192
3) Zusammenfassung	196
B. Kriterien der Inhaltskontrolle in Verbraucherverträgen.....	197
I. Unangemessene Benachteiligung gemäß § 307 Abs. 1 BGB.....	198
1) Unvereinbarkeit mit gesetzlichen Wertungen im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	198
(a) Gesetzliche Wertungen im Sinne des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB	199
(b) Zwingende und halbzwingende Vorschriften.....	199
(c) Dispositive Vorschriften.....	200
(d) Richtlinienkonformität der Berücksichtigung gesetzlicher Wertungen	201
(e) Berücksichtigung gesetzlicher Wertungen anderer EU-Mitgliedstaaten?.....	202
2) Gefährdung des Vertragszwecks	204
(a) Einschränkung vertragswesentlicher Rechte oder Pflichten	205
(b) Musterbedingungen zur Beurteilung vertragswesentlicher Rechte und Pflichten.....	205
(c) Hinweispflicht bei Abweichung von Musterbedingungen	206
(d) Richtlinienkonformität einer Hinweispflicht bei Abweichung von Musterbedingungen.....	208
(e) Hinweispflicht im Rahmen des § 6 VVG.....	211
(f) Gefährdung des Vertragszwecks	212
3) Generalklausel des § 307 Abs. 1 BGB	213
(a) Beteiligte Personenkreise und Mitwirkung von Verbänden	213
(b) Beurteilung im Kontext des Gesamtvertrages	215
(c) Solidargemeinschaftsbelange, Gleichbehandlungsgebot, Rationalisierungsinteresse	216
(d) Keine Berücksichtigung der Prämie	217
4) Richtlinienkonformität der Generalklausel.....	217
(a) Gebot von Treu und Glauben.....	218
(b) Richtlinienkonformität des ungerechtfertigten Missverhältnisses.....	218
5) Weitere Beurteilungskriterien des Art. 4 Abs. 1 Richtlinie 93/13 EWG	220
(a) Berücksichtigung der Art der Güter oder Dienstleistungen	220
(b) Berücksichtigung anderer Klauseln	221
(c) Berücksichtigung der den Vertragsabschluss begleitenden Umstände	223
II. Berücksichtigung der den Vertragsabschluss begleitenden Umstände.....	223
1) Anwendbarkeit des § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB auf AGB.....	224
(a) Kombinationslösung.....	227
(b) Berücksichtigung der Vertragsabschluss begleitenden Umstände zu Lasten des Verbrauchers?.....	229
(c) Keine Anwendbarkeit im Verbandsprozess.....	231
(d) Eingeschränkte Anwendbarkeit des § 310 Abs. 3 Nr. 3 BGB auf AVB.....	232
2) Vertragsabschlussbegleitende Umstände im Versicherungsrecht.....	234
(a) Berücksichtigung der Prämienrelevanz bei Versicherungsverträgen	234
(b) Berücksichtigung der Art der Einbeziehung	234
(c) Einfluss von Werbung auf die Missbräuchlichkeitskontrolle	235
(d) Weitere den Vertragsabschluss begleitende Umstände der Richtlinie 93/13 EWG	236
(i) Kräfteverhältnis zwischen den Handlungspartnern	237
(ii) Rechtsform der Versicherer	238
(iii) Marktwirtschaftliche Stellung	239
(iv) Mitwirkung von Verbraucherschutzverbänden	240

(v) Einwirkungen auf den Verbraucher zur Zustimmung.....	240
(vi) Sonderbestellung des Verbraucher/loyales und billiges Verhaltendes Unternehmers	241
3) Maßgeblicher Zeitpunkt	242
III. Bedeutung der Klauselkataloge	242
1) §§ 308 und 309 BGB und ihr Verhältnis zum VVG	243
2) Anhang der Richtlinie 93/13 EWG	243
C. Rechtsfolgen bei Unwirksamkeit einer Klausel	245
I. Wirksamkeit des übrigen Vertrages	245
II. Gesamtnichtigkeit des Vertrags gemäß § 306 Abs. 3 BGB	246
D. Vorabentscheidungsverfahren	248
I. Formelle Vorlagepflicht	250
II. Materielle Vorlagepflicht	251
1) Lösungsansatz des Generalanwalts Jacobs.....	253
2) Auslegung der Generalklausel als Auslegung des nationalen Rechts.....	254
3) Einschränkung aufgrund des Subsidiaritätsprinzips	255
4) Beurteilung nach dem Umfang der Harmonisierung	256
5) Rechtsprechung des EuGH	260
III. Nichtbeachtung der Vorlagepflicht	262
E. Zusammenfassung.....	262
Kapitel 7: Transparenzgebot der Richtlinie 93/13 EWG.....	265
A. Transparenzgebot der Richtlinie 93/13 EWG	266
I. Transparenzgebot als Einbeziehungsvoraussetzung	266
II. Transparenz als Missbräuchlichkeitsmaßstab	267
III. Selbständiges Prinzip der Missbräuchlichkeitskontrolle	268
IV. Stellungnahme.....	268
B. Richtlinienkonforme Umsetzung des Transparenzgebotes	272
I. Transparenzgebot im Rahmen der Einbeziehung	274
1) Formelle Transparenz gemäß § 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB	274
2) Formell inhaltliche Transparenz gemäß § 305c Abs. 1 BGB.....	276
II. Transparenzgebot im Rahmen der Auslegung.....	278
III. Materielle Transparenz im Rahmen der Inhaltskontrolle	279
1) Erfordernis einer unangemessenen Benachteiligung	280
2) Berücksichtigung der den Vertragsabschluss begleitenden Umstände	282
3) Einzelausprägungen innerhalb der Inhaltskontrolle bei Versicherungsverträgen	284
(a) Verständlichkeitssgebot	285
(b) Vollständigkeitsgebot.....	286
Bestimmtheitsgebot	288
IV. Transparenz im Rahmen des Verbandsklageverfahrens.....	288
C. Zusammenfassung.....	289
Kapitel 8: Zusammenfassung.....	291
A. Einfluss der Richtlinie 93/13 EWG	291
B. Anwendbarkeit des § 310 Abs. 3 BGB	291
C. Auswirkungen auf die Einbeziehung	293
D. Auslegung in Verbraucherverträgen.....	294
E. Inhaltskontrolle in Verbraucherverträgen.....	295
F. Transparenzgebot der Richtlinie 93/13 EWG.....	298