

VERSICHERUNGSRECHT

Die Anpassung Allgemeiner Versicherungsbedingungen
an das neue VVG und die Folgen ihres Unterbleibens

Rechtsanwalt Dr. Jens Muschner und Domenik Henning Wendt

Der Aufsatz behandelt ein in der anwaltlichen Beratungspraxis derzeit viel diskutiertes Thema: Die gesetzlich nicht geregelten Rechtsfolgen der Nichtanpassung Allgemeiner Versicherungsbedingungen an das neue VVG. Die Möglichkeit der Anpassung hat der Gesetzgeber in Art. 1 Abs. 3 EGVVG geregelt. Grund hierfür war, dass der Versicherungspraxis innerhalb einer Jahresfrist Gelegenheit erhalten sollte, ihre Altbestände – auf die ab dem 1.1.2009 grundsätzlich neues Recht Anwendung findet – an das reformierte VVG anzupassen. Es ist zu erwarten, dass ein Großteil der Versicherer diese Anpassungen nicht vornehmen werden, weil dies bei dem gewaltigen Ausmaß an Versicherungsverhältnissen einen erheblichen Aufwand an Kosten und Kapazitäten mit sich bringt. Es besteht insoweit erheblicher Klärungsbedarf, mit welchen Rechtsfolgen im Falle der Nichtanpassung sowohl Versicherer als auch Versicherungsnehmer konfrontiert werden.

I. Einführung

Das am 1.1.2008 in Kraft getretene neue Versicherungsvertragsgesetz (VVG n.F.)¹ bringt weitreichende Änderungen

der Gesetzeslage mit sich.² Es werden u.a. die Vorgaben für den Vertrieb von Versicherungsprodukten durch neue umfassende Beratungs-, Dokumentations- und Informationspflichten des Versicherers spürbar verschärft. Daneben stellte auch die Aufgabe des Alles-oder-Nichts-Prinzips bei gleichzeitiger Einführung eines quotalen Leistungskürzungsrechts des Versicherers bei grob fahrlässigem Verhalten des VN einen Kernpunkt der Reform dar.³ Die Versicherungspraxis muss sich aufgrund der Gesetzesänderungen in vielfältiger Art umstellen. Der Gesetzgeber trägt dem Rechnung, indem er im Einführungsgesetz zum Versicherungsvertragsgesetz (EGVVG n.F.) besondere Übergangsvorschriften zum zeitlichen Anwendungsbereich⁴ sowie Anpassungsrechte geregelt hat, die dem Versicherer die Umsetzung der Anforderungen des neuen Gesetzes in ihren Allgemeinen Versicherungsbedingungen ermöglichen sollen. In Hinblick hierauf ist für die Praxis von großer Relevanz, welche Folgen sich an eine Nichtanpassung der AVB an das neue Versicherungsvertragsrecht knüpfen. Nachfolgender Beitrag nimmt dies zum Anlass, die Möglichkeiten einer AVB-Anpassung zu skizzieren (siehe unter II.) und die möglichen Folgen einer Nichtanpassung der AVB zu eruieren (siehe unter III.). In einem abschließenden Fazit werden die für die Praxis relevanten Schlussfolgerungen zusammengefasst (siehe unter IV.).

▷ Dr. Jens Muschner ist Partner in der Sozietät Bach, Langheid & Dallmayr, Büro Berlin; Dipl.-Jur. Domenik Henning Wendt ist Rechtsreferendar in Berlin und Teilnehmer des Postgraduiertenstudiengangs „Versicherungsrecht“ an der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster.

1 Vgl. Art. 12 Abs. 1 S. 3 Gesetz zur Reform des Versicherungsvertragsrechts (Reformgesetz), BGBl. 2007 I, 2678; zu den wesentlichen Änderungen vgl. Langheid, NJW 2007, 3665 ff.; Langheid, NJW 2007, 3745 ff.; Franz, DStR 2008, 303 ff.; vgl. Grotel/Schneider, BB 2007, 2689 ff.

2 Zur Vertiefung vgl. insb. die bisher erschienenen, umfassenden Gesamtdarstellungen in Marlow/Spuhl, Das neue VVG kompakt, 2. Aufl. 2007 und 3. Aufl. 2008; Schimikowski/Höra, Das neue Versicherungsvertragsgesetz, 1. Aufl. 2007; Meixner/Steinbeck, Das neue Versicherungsvertragsrecht, 1. Aufl. 2008; Burmann/Heß/Hökel/Stabl, Das neue VVG im Straßenverkehrsrecht, 1. Aufl. 2007; Niederleithinger, Das neue VVG – Erläuterungen, Texte, Synopse, 1. Aufl. 2007; Baumann/Sandkühler, Das neue Versicherungsvertragsgesetz, 1. Aufl. 2008; Deutsch, Das Versicherungsvertragsrecht – Ein Grundriss, 6. Aufl. 2008.

3 Vgl. etwa Marlow, VersR 2007, 43 ff.; Nugel, Sonderbeilage MDR 2007, 23 ff.; Nugel, NZV 2008, 11 ff.

4 Vgl. hierzu Neuhaus, r+s 2007, 441 ff.; Jost, VP 2008, 2 ff.; zu den Übergangsvorschriften zur Verjährung vgl. Muschner/Wendt, MDR 2008, 609.

5 Ein besonderes Anpassungsrecht ist in Art. 2 Nr. 2 EGVVG geregelt.

II. Anpassung der AVB

Die umfassende Reform des Versicherungsvertragsrechts führt dazu, dass die den Altverträgen zu Grunde liegenden AVB teilweise nicht mehr im Gleichklang mit aktuell geltender Gesetzeslage stehen. Es wird daher ratsam sein, die Vertragsbedingungen an die gesetzlichen Regelungen anzupassen. Hierfür stehen dem Versicherer zwei mögliche Wege offen: Zum einen kann er seine Bedingungen auf vertraglicher Basis grundsätzlich immer dann ändern, wenn der VN hiermit einverstanden ist (siehe unter 1.). Zum anderen hat der Gesetzgeber dem Versicherer in Art. 1 Abs. 3 EGVVG n.F. ein allgemeines Anpassungsrecht⁵ eingeräumt, von dem er unter bestimmten Voraussetzungen auch ohne Zustimmung des VN Gebrauch machen kann (siehe unter 2.).

1. Anpassung auf vertraglicher Grundlage

Eine Anpassung der AVB ist unabhängig vom Übergangsrecht des EGVVG n.F. stets im Einvernehmen mit

Allgemeine Versicherungsbedingungen und das neue VVG

dem VN auf allgemeinrechtlicher Grundlage möglich.⁶ Der Versicherer kann jederzeit eine Vertragsänderung durch ein entsprechendes Angebot einleiten. Er ist hierbei an keinen bestimmten Zeitpunkt gebunden und die Änderungsmöglichkeit ist auch nicht auf bestimmte Inhalte beschränkt. Allerdings hat der Versicherer die Pflicht, den VN über alle für ihn nachteiligen Änderungen in den neuen AVB in Kenntnis zu setzen und ihn darauf hinzuweisen, dass er dem für ihn nachteiligen Änderungsvorschlag nicht zustimmen muss. Nach altem Recht ergab sich eine solche Pflicht des Versicherers vor dem Hintergrund seiner überlegenen Sach- und Rechtskenntnis jedenfalls aus Treu und Glauben gem. § 242 BGB.⁷ Nach neuem Recht ergibt sich eine entsprechende Beratungspflicht des Versicherers aus § 6 Abs. 4 VVG n.F. Den VN trifft keine Pflicht zur Annahme des Anpassungsangebots. Es handelt sich um seine freiwillige Entscheidung.⁸

2. Anpassungsrecht nach dem EGVVG n.F.

Ein einseitiges Vertragsänderungsrecht wird den Versicherern durch Art. 1 Abs. 3 EGVVG n.F. eingeräumt.⁹ Zur Vermeidung von Auslegungswidersprüchen und Lücken beim Ineinandergreifen des neuen VVG und den alten AVB wird dem Versicherer für Altverträge die Befugnis zu einer Änderung seiner Bedingungen mit Wirkung zum 1.1.2009 gewährt.¹⁰ Die Anpassung ist ohne Zustimmung des VN möglich. Eine Pflicht der Versicherer, die AVB an das neue VVG anzugleichen, besteht indes nicht.¹¹ An das Anpassungsrecht knüpfen sich die im Folgenden dargestellten besonderen Voraussetzungen:

a) Geboten

Nach Art. 1 Abs. 3 EGVVG n.F. muss die Anpassung „geboten“ sein. Dies dürfte insbesondere dann der Fall sein, wenn AVB zwingenden oder halbzwingenden Vorschriften des neuen VVG widersprechen.¹² Anpassungsbedarf kann sich zudem ergeben, wenn im neuen VVG eine bislang abdingbare Vorschrift des alten VVG nicht mehr enthalten ist, auf die der Versicherer aber nicht verzichten mag.

b) Kenntlichmachung der Unterschiede

Die Regelung des Art. 1 Abs. 3 EGVVG n.F. begründet die Notwendigkeit einer „Kenntlichmachung der Unterschiede“. Diese Voraussetzung ist jedenfalls dann erfüllt, wenn in den neuen AVB eine synoptische Gegenüberstellung der alten und neuen Bedingungen erfolgt. Ausreichend kann es aber auch sein, die sich aus dem neuen VVG ergebenden Vertragsregelungen in Form eines für die Versicherungspraxis üblichen Nachtrags zu dokumentieren.¹³ In diesem sollten zumindest stichwortartig die alten Bedingungen inhaltlich beschrieben werden, um dann die neu ausformulierten an ihre Stelle zu setzen. Um der Anforderung des Art. 1 Abs. 3 EGVVG n.F. ausreichend Rechnung zu tragen, sollte hierbei Maßstab sein, dass ein durchschnittlicher VN ohne größere Schwierigkeiten erkennen kann, welche Bestimmungen der AVB geändert worden sind. Ratsam sind insoweit auch beispielhafte Erläuterungen von Rechtsbegriffen (z.B. Obliegenheiten), um dem VN zu erleichtern, ggf. in Bezug genommene, nicht bezifferte Regelungen in den alten AVB leichter zu finden.

c) Form und Frist

Soweit eine Anpassung der AVB erfolgt, ist sie für den Zeitpunkt vorzunehmen, zu dem das neue VVG nach dem Grundsatz aus Art. 1 Abs. 1 EGVVG auf Altverträge Anwendung findet, mithin zum 1.1.2009.¹⁴ Dazu müssen die geänderten AVB dem VN in Textform spätestens einen Monat zuvor (zum 30.11.2008) mitgeteilt werden.¹⁵

Durch die Neufassung des Art. 1 Abs. 3 EGVVG mit Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses¹⁶ wurde klar gestellt, dass Änderungen auch vor dem 1.1.2009 erfolgen können. Sie entfalten ihre Wirkung jedoch erst zum 1.1.2009 als Zeitpunkt der grundsätzlichen Anwendbarkeit des neuen Rechts auf laufende Verträge i.S.d. Art. 1 Abs. 1 EGVVG n.F.¹⁷

III. Nichtanpassung der AVB

Da nach dem EGVVG n.F. eine Anpassung der AVB nicht obligatorisch ist,¹⁸ sondern dem Versicherer lediglich ein entsprechendes Recht eingeräumt wird, könnte dieser angesichts des erheblichen Aufwandes auch insgesamt davon absehen wollen, seine Alt-Bedingungen an das neue VVG anzupassen.¹⁹ Unterlässt der Versicherer die Anpassung seiner AVB, werden die alten Bedingungen aber dann unwirksam, wenn sie gegen halbzwingende Vorschriften des neuen VVG verstoßen oder mit seinen wesentlichen Grundgedanken nicht in Einklang zu bringen sind, § 307 Abs. 1 S. 1 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 BGB.²⁰ Eine Unwirksamkeit der alten Klauseln kann sich auch aus einer möglichen Intransparenz ergeben, wenn diese etwa auf Normen des alten VVG verweisen, die im neuen Gesetz nicht mehr (oder nicht mehr inhaltsgleich) bestehen oder sich dort an vollständig anderer Stelle befinden.²¹ Eine aus der Unwirksamkeit einer einzelnen Klausel folgende Gesamtnichtigkeit des Vertrags nach Maßgabe des § 307 Abs. 3 BGB wird nur in Ausnahmefällen vorliegen.²² Im Zweifel ist der Restvertrag nach § 306 Abs. 1 BGB gültig.²³ Nach § 306 Abs. 2 BGB treten an die Stelle der unwirksamen AVB dann die gesetzlichen Regelungen.²⁴

1. Folgen für vertragliche Obliegenheiten

Problematisch ist der Rückgriff auf gesetzliche Regelungen allerdings immer dann, wenn das Gesetz gerade keine den alten Bedingungen vergleichbaren Regelungen trifft, was nach altem VVG insbesondere im Obliegen-

6 Vgl. hierzu Franz, VersR 2008, 298 (312).

7 Vgl. BGH v. 7.2.2007 – IV ZR 244/03, MDR 2007, 834 = VersR 2007, 633.

8 Siehe Franz, VersR 2008, 298 (312).

9 Vgl. hierzu ausführlich Hövelmann, VersR 2008, 612 ff.

10 Kritisch zum im Referentenentwurf noch in Art. 1 Abs. 2 EGVVG-E enthaltenen einseitigen Anpassungsrecht Dörner/Staudinger, WM 2006, 1710 (1717).

11 Siehe auch Schimikowski/Höra, s.Fn. 2, S. 219; Hövelmann, VersR 2008, 612 (617); anders wohl Knappmann, VRR 2007, 408, der davon spricht, dass die Bedingungen dem neuen Recht angepasst werden müssen.

12 Vgl. hierzu auch Franz, VersR 2008, 298 (312).

13 Hierzu ausführlich Honsel, VW 2008, 480.

14 RegE BT-Drucks. 16/3945, 118.

15 Zum Problem des Zugangsnachweises Honsel, VW 2008, 480; Günther/Spielmann, r+s 2008, 133 (143), die auf das Problem hinweisen, dass der VN möglicherweise wahrheitswidrig den Zugang der Änderungsmitteilung bestreitet.

16 Bericht und Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses BT-Drucks. 16/5862, 70, 100 hier jedoch unzutreffend auf Abs. 1 bezogen.

17 Siehe Neuhaus, r+s 2007, 441 (445).

18 Siehe Hövelmann, VersR 2008, 612 (617); anders wohl Knappmann, VRR 2007, 408.

19 Vgl. Stadler, VW 2006, 1339; Franz, VersR 2008, 298 (312); Honsel, VW 2008, 480; vgl. auch Günther/Spielmann, r+s 2008, 133 (143).

20 Vgl. Funck, VersR 2008, 163 (168 f.); Neuhaus, r+s 2007, 441 (444).

21 Siehe Neuhaus, r+s 2007, 441 (445); vgl. auch Marlow/Spuhl, 2. Aufl. 2007, S. 79; Römer/Langheid/Römer, § 6 Rz. 14.

22 Siehe Kollhoser, VersR 2003, 807 (811).

23 Vgl. Kollhoser, VersR 2003, 807 (811); Neuhaus, r+s 2007, 441 (445).

24 Vgl. Funck, VersR 2008, 163 (168 f.); Neuhaus, r+s 2007, 441 (445).

Allgemeine Versicherungsbedingungen und das neue VVG

heitsrecht der Fall war.²⁵ Sowohl der Tatbestand der Obliegenheiten als auch die Rechtsfolgen im Falle eines Verstößes waren regelmäßig allein in den AVB geregelt. Eine Leistungsfreiheit des Versicherers, die auf einer Obliegenheitsverletzung des VN fußte, hatte daher i.d.R. zur Voraussetzung, dass Obliegenheit und Rechtsfolge wirksam vertraglich vereinbart waren.²⁶

Werden die in den alten AVB enthaltenen vertraglichen Obliegenheitsregelungen aber zum 1.1.2009 unwirksam, weil sie zu Lasten des VN vom neuen gesetzlichen Leitbild des § 28 VVG n.F. abweichen, der u.a. anstelle des vormalig in § 6 VVG a.F. geregelten Alles-oder-Nichts-Prinzips ein abgestuftes Rechtsfolgensystem bei Obliegenheitsverletzungen vorsieht, könnte es an Gesetzesrecht fehlen, welches an ihre Stelle tritt. In der Folge wären die in den alten AVB enthaltenen vertragliche Obliegenheiten insgesamt nicht mehr wirksamer Vertragsbestandteil der Versicherungsverträge, der Versicherer könnte Sanktionen generell nicht mehr auf sie stützen.²⁷ Die vorbeschriebenen Folgen der Unwirksamkeit von Obliegenheitsvereinbarungen in den AVB wären jedoch unbefriedigend, weil zum Schutz des VN weder erforderlich, noch geboten. Insbesondere scheinen sie aber auch nicht der Rechtslage des neuen VVG zu entsprechen.

2. § 28 Abs. 2 VVG n.F. als gesetzliches Leistungskürzungsrecht

Unter Berücksichtigung des Wortlauts des § 28 Abs. 2 VVG n.F. stellt sich die Frage, ob nach dem neuen VVG die vertragliche Vereinbarung von Rechtsfolgen überhaupt noch Voraussetzung für eine (anteilige) Leistungsfreiheit des Versicherers bei Obliegenheitsverletzungen des VN ist.

25 Vgl. *Neuhaus*, r+s 2007, 441 (445); *Höra*, r+s 2008, 89 f.; *Honsel*, VW 2008, 89 f.

26 Siehe *Marlow/Spuhl*, 2. Aufl. 2007, S. 79; vgl. auch *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, § 13 Rz. 6 m.w.N.; Beispiele für solche Obliegenheiten sind etwa § 7 Abs. 5 Nr. 4 AKB, § 17 Abs. 6 ARB 94, vgl. auch Nachweise bei *Knappmann*, VRR 2007, 408.

27 So wohl auch *Stadler*, VW 2006, 1339; *Franz*, VersR 2008, 298 (312); *Höra*, r+s 2008, 89 f.; vgl. zu den Folgen auch *Günther/Spielmann*, r+s 2008, 133 (143 f.).

28 Nunmehr auch *Marlow/Spuhl*, Das Neue VVG kompakt, 3. Aufl. 2008, S. 112; ebenso *Honsel*, VW 2008, 480.

29 Vgl. BGH v. 22.1.1992 – IV ZR 59/91, BGHZ 117, 92 = MDR 1992, 454 = VersR 1992, 477 = NJW 1992, 1164 = r+s 1992, 136 unter Hinweis auf BGH v. 30.10.1984 – VIII ARZ 1/84, BGHZ 92, 363 (370) = MDR 1985, 400; v. 8.2.1988 – II ZR 210/87, BGHZ 103, 228 (234) = MDR 1988, 563; *Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt*, AGBG, 6. Aufl., § 6 Rz. 31; *Wolf/Horn/Lindacher*, AGBG, 2. Aufl., § 5 Rz. 22.

30 So bereits BGH v. 1.2.1984 – VIII ZR 54/83, BGHZ 90, 69 = MDR 1984, 750; dem folgend z.B. BGH v. 31.10.1984 – VIII ZR 220/83, NJW 1985, 621; v. 28.2.1985 – IX ZR 92/84, MDR 1985, 668 = NJW 1985, 2585; v. 12.7.1989 – VIII ZR 297/88, MDR 1990, 44 = NJW 1990, 115; v. 22.1.1992, s. Fn. 29.

31 BGH v. 1.2.1984, s. Fn. 30; v. 22.1.1992, s. Fn. 30; v. 26.2.1992 – IV ZR 339/90, MDR 1992, 1038 = VersR 1992, 479; v. 30.9.1998 – IV ZR 262/97, MDR 1999, 95 = VersR 1999, 210; OLG Hamm v. 2.12.1992 – 20 U 316/91, VersR 1993, 299 = r+s 1993, 152; v. 14.12.1994 – 20 U 144/94, VersR 1995, 649; OLG Köln v. 16.6.1994 – 5 U 196/93, VersR 1995, 284; v. 16.12.1994 – 19 U 84/94, VersR 1995, 796; VersR 1996, 1399; OLG Frankfurt v. 2.11.1994 – 17 U 192/91, VersR 1996, 885; OLG Karlsruhe v. 2.10.1997 – 12 U 22/97, VersR 1998, 479; v. 3.2.2000 – 12 U 79/99, VersR 2000, 624; OLG Koblenz v. 24.3.2000 – 10 U 700/99, VersR 2000, 1008 = r+s 2000, 388; OLG Saarbrücken v. 27.2.2002 – 5 U 724/01–55, VersR 2002, 837; LG Hamburg r+s 1994, 110; vgl. ferner LG Berlin r+s 1996, 152.

32 Vgl. *Beckmann/Matusche-Beckmann/Präve*, § 10 Rz. 510 f.; *Staudinger/Schlosser*, § 6 AGBG Rz. 12.; *Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt*, AGBG, 9. Aufl. 2000, § 6 Rz. 34, 34a, 35; *Wolf/Horn/Lindacher*, AGBG, 4. Aufl. 1999, § 5 Rz. 23; *Bach/Geiger*, VersR 1993, 659 (675); *Kollhosser*, VersR 2003, 807 (812); *Körcher*, DB 1996, 1269; *Seybold*, VersR 1989, 784 (787 f.); *Sijanski*, VersR 2006, 469 (473 f.); *Wandt*, VersR 2001, 1449 (1454).

a) Vorsätzliche Obliegenheitsverletzungen

Dies wird für die Fallgruppe der vorsätzlichen Obliegenheitsverletzungen mit der Rechtsfolge vollständiger Leistungsfreiheit des Versicherers noch zu bejahen sein. Satz 1 des Abs. 2 stellt den Eintritt der Rechtsfolge vollständiger Leistungsfreiheit ausdrücklich unter die Bedingung des Bestehens einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung („Bestimmt der Vertrag, [...]“).

b) Grob fahrlässige Obliegenheitsverletzung

Gerade anders ist dies aber in Satz 2 des Abs. 2 bei der Fallgruppe der grob fahrlässigen Obliegenheitsverstöße. Nach dem Wortlaut der dortigen Regelung besteht das anteilige Leistungskürzungsrecht des Versicherers unabhängig von einer vertraglichen Vereinbarung der Parteien. Die Notwendigkeit einer vertraglichen Vereinbarung ist in der Regelung nicht vorgesehen. Das Recht des Versicherers auf anteilige Leistungskürzung bei grob fahrlässigen Obliegenheitsverstößen des VN ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz.²⁸ Folgerichtig kann das – gesetzliche – Kürzungsrecht des Versicherers trotz Unwirksamkeit der vertraglichen Obliegenheitsregelungen in den Alt-AVB auch nach dem 1.1.2009 weiter ausgeübt werden.

Lediglich in der vorherigen Fallgruppe der vorsätzlichen Obliegenheitsverletzungen würde die Unwirksamkeit der Rechtsfolgenregelung in den alten AVB dazu führen, dass sich die betroffenen Versicherer nicht auf vollständige Leistungsfreiheit berufen könnten. Denn die nach § 28 Abs. 2 S. 1 VVG n.F. hierfür erforderliche vertragliche Bestimmung wäre unwirksam. Die erkennbar unbillige Konsequenz wäre allerdings, dass gerade der am wenigsten schutzwürdige VN, der nämlich Obliegenheiten vorsätzlich verletzt, in den Genuss ungekürzter vertraglicher Leistungen des Versicherers gelangen würde, wohingegen der „nur“ grob fahrlässig gegen Obliegenheiten verstoßende VN sich eine anteilige Leistungskürzung gefallen lassen müsste. Diesen Wertungswiderspruch gilt es aufzulösen.

3. Ergänzende Vertragsauslegung

Eine gesetzeskonforme und für beide Vertragsparteien interessengerechte Lösung in Fällen der Unwirksamkeit von Obliegenheitsvereinbarung in alten AVB lässt sich über das Institut der ergänzenden Vertragsauslegung erzielen. Eine ergänzende Vertragsauslegung ist unstreitig dann zulässig, wenn eine Lücke in vorformulierten Verträgen nicht auf Einbeziehungs- oder Inhaltskontrollschranken für Allgemeine Geschäftsbedingungen beruht.²⁹ Die Zulässigkeit der ergänzenden Vertragsauslegung wird aber zutreffend auch für die Fälle der Unwirksamkeit vorformulierter Klauseln bejaht. Soweit dispositives Gesetzesrecht im Sinne konkreter materiell-rechtlicher Regelungen nicht zur Verfügung steht und die ersatzlose Streichung der unwirksamen Klausel keine angemessene, den typischen Interessen des Klauselverwenders und des Kunden Rechnung tragende Lösung bietet, tritt allgemein diejenige Gestaltungsmöglichkeit ein, die die Parteien bei sachgerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben redlicherweise vereinbart hätten, wenn ihnen die Unwirksamkeit der Klausel bekannt gewesen wäre.³⁰

Für das Versicherungsvertragsrecht ist es geradezu typisch, dass im Fall der Unwirksamkeit einer AVB-Klausel dispositive Gesetzesbestimmungen nicht zur Verfügung stehen, so dass das Regelungsgefüge eine Lücke aufweist. Eine ergänzende Vertragsauslegung wird dann auch hier grundsätzlich für zulässig erachtet³¹ und befürwortet.³² Beispielsweise befand der BGH in seinem Urteil vom

Allgemeine Versicherungsbedingungen und das neue VVG

22.1.1992³³ die Regelung des § 15a MB/KT 78 (Vertragsbeendigung der KT-Versicherung bei Rentenbezug des VN) für unwirksam. Gleichzeitig entschied er aber, dass es planwidrig sei und zugleich eine unzumutbare Härte für den Versicherer darstelle, wenn die Klausel mit ihren Rechtsfolgen insgesamt entfalle. Maßgebend sei vielmehr, was die Parteien in Kenntnis der Unwirksamkeit der Regelung redlicher Weise vereinbart hätten. Im Ergebnis gelangte der BGH dazu, dass trotz Klauselunwirksamkeit bei interessengerechter ergänzender Vertragsauslegung der Versicherer der Versicherer mit der bloßen Berufung auf einen tatsächlichen Rentenbezug des VN sowohl die Leistung verweigern, als auch in Unkenntnis des Rentenbezugs erbrachte Leistungen zurückfordern dürfe.³⁴

a) Anwendung auf unwirksame Obliegenheitsvereinbarungen in den AVB

Im Fall der (Gesamt-)Unwirksamkeit einer Obliegenheitsvereinbarung in den Alt-AVB gilt danach Folgendes: Liegt eine unwirksame Vereinbarung vor, berührt dies i.d.R. nicht den wirksamen Bestand des übrigen Versicherungsvertrages, vgl. § 306 Abs. 1 BGB.³⁵ Soweit dispositives Gesetzesrecht zur Lückenfüllung nicht zur Verfügung steht und die ersatzlose Streichung der unwirksamen Klausel keine angemessene Lösung bietet, tritt diejenige Gestaltungsmöglichkeit ein, die die Parteien bei sachgerechter Abwägung der beiderseitigen Interessen nach Treu und Glauben redlicherweise vereinbart hätten, wenn ihnen die Unwirksamkeit der Klausel bekannt gewesen wäre.³⁶ Im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung ist damit an die Stelle einer inhaltlich unangemessenen Bestimmung diejenige Regelung zu setzen, die einen beiderseits interessengerechten Ausgleich darstellt.³⁷

Soweit man – wie nach vorstehender Lösung³⁸ – bei grob fahrlässigen Obliegenheitsverletzungen des VN die Vorschrift des § 28 Abs. 2 S. 2 VVG n.F. zutreffend als gesetzliche Regelung im Sinne des § 306 Abs. 2 BGB ansieht, lässt sich im Falle der Klauselunwirksamkeit auf diese Vorschrift als Lücken füllendes Gesetzesrecht zurückgreifen. Bei grob fahrlässigen Obliegenheitsverletzungen ergeben sich die Rechtsfolgen damit direkt aus dem Gesetz. Einer ergänzenden Vertragsauslegung bedarf es nicht. In den Fällen vorsätzlicher Obliegenheitsverletzungen enthält das neue VVG aber keine eigenständigen Bestimmungen, die zur Lückenfüllung herangezogen werden könnten. Die Regelung des insoweit relevanten § 28 Abs. 2 S. 1 VVG n.F. rekurriert vielmehr ausdrücklich auf das Vorhandensein einer wirksamen vertraglichen Regelung. Fehlt eine solche, ist der Vertrag ergänzend auszulegen.

b) Auslegungsmaßstab

Bei Würdigung der zur ergänzenden Vertragsauslegung ergangenen Rechtsprechung lässt sich sodann ein weiter ausdifferenzierter Auslegungsmaßstab formulieren. Die Auslegung hat mit der Maßgabe zu erfolgen, dass sie nicht zu einer Erweiterung des Vertragsgegenstandes führt,³⁹ mithin dem VN nicht mehr zugesprochen werden darf, als er berechtigterweise erwarten kann.⁴⁰ Zudem muss es i.S.d. § 306 Abs. 3 AGBG für den Versicherer unzumutbar sein, an dem lückenhaften Vertrag festgehalten zu werden.⁴¹ Darüber hinaus muss der ergänzte Vertrag für den VN typischerweise von Interesse sein.⁴² In Fällen unwirksamer Obliegenheitsvereinbarung in den AVB ergibt die Anwendung der vorstehenden Auslegungsmaßstäbe Folgendes:

Keine Erweiterung des Vertragsgegenstandes: Die ergänzende Vertragsauslegung darf nicht zu einer rechtlich unzulässigen Erweiterung des Vertragsgegenstandes führen. Eine solche wäre aber dann zu konstatieren, wenn dem

VN nach Wegfall der vertraglichen Obliegenheitsregelung nachträglich Ansprüche eingeräumt würden, die ihm nach den vereinbarten Versicherungsbedingungen von vornherein nicht zugestanden hätten. Die ergänzende Vertragsauslegung darf also etwa nicht zur Folge haben, dass der VN trotz vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung die volle Versicherungsleistung erhalte, denn diese hätte ihm nach den alten (unwirksamen) AVB von vornherein nicht zugestanden.

Unzumutbarkeit des Festhaltens am lückenhaften Vertrag: Gemäß § 306 Abs. 3 BGB muss es für den Versicherer unzumutbar sein, an dem durch den Wegfall der vertraglichen Obliegenheit lückenhaften Vertrag festgehalten zu werden. Auch dies ist der Fall. Denn es wäre für den Versicherer unzumutbar, entweder in Gänze auf die Obliegenheitsregelungen zu verzichten⁴³ oder gerade vorsätzliche Obliegenheitsverstöße des VN ohne die Möglichkeit einer Sanktion hinnehmen zu müssen.

Typischerweise im Interesse des VN: Letztlich muss der ergänzte Vertrag auch für den VN typischerweise von Interesse sein. Dies wird jedenfalls dann zu bejahen sein, wenn nach der Auslegung alle im Versicherungsvertrag schützenswerten Belange des VN gewahrt bleiben. Schützenswerte Belange können hierbei allerdings nur solche sein, die der redliche VN bei ordnungsgemäßer Vertragsführung erwarten darf, somit insbesondere die vertraglich zugesicherte Versicherungsleistung. Nicht erwarten durfte und darf der VN jedoch, dass im Falle einer aus einer Gesetzesreform resultierenden Unwirksamkeit vertraglicher Obliegenheitsregelungen in den alten AVB nunmehr selbst (und gerade) vorsätzliche Obliegenheitsverstöße⁴⁴ ohne nachteilige Rechtsfolge für ihn bleiben.

c) Auslegungsinhalt

Den wohlverstandenen Interessen beider Vertragsparteien entspricht es, den VN auch nach Inkrafttreten des neuen VVG weiterhin mit den Tatbeständen der alten Obliegenheitsvereinbarungen zu konfrontieren. Es existiert

33 BGH v. 22.1.1992, s. Fn. 29.

34 Zur Zulässigkeit der ergänzenden Vertragsauslegung bei Klauselunwirksamkeit nach vorstehenden Grundsätzen zuletzt auch BGH v. 27.2.2008 – IV ZR 219/06, MDR 2008, 687 wiederum zu § 15a MB/KT.

35 Vgl. hierzu und zum Folgenden auch BGH v. 22.1.1992, s. Fn. 29.

36 So bereits BGH v. 1.2.1984, s. Fn. 30; dem folgend z.B. BGH v. 31.10.1984, s. Fn. 30; v. 28.2.1985, s. Fn. 29; v. 12.7.1989, s. Fn. 30; v. 22.1.1992, s. Fn. 29; siehe auch *Kollhosser*, VersR 2003, 807 (810); *Wandt*, VersR 2001, 1449 (1454) m.w.N.

37 Vgl. *Wandt*, VersR 2001, 1449 (1454) unter Hinweis auf *Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt*, AGBG, 9. Aufl., § 6 Rz. 36., der davon spricht, die richtige Mitte zu finden; vgl. ferner *Kollhosser*, VersR 2003, 807 (810); *Sijanski*, VersR 2006, 469 (474).

38 Vgl. hierzu unter IV. 1.; selbst wenn man aber § 28 Abs. 2 S. 2 VVG n.F. nicht als gesetzliche Rechtsfolgenregelung ansieht, die auch ohne vertragliche Vereinbarung Anwendung findet, kann im Falle der Unwirksamkeit vertraglicher Obliegenheitsvereinbarungen keine Sanktionslosigkeit bei jeglicher Art von Obliegenheitsverstößen angenommen werden. Vielmehr bedarf es dann auch in Hinblick auf grob fahrlässige Obliegenheitsverletzungen einer ergänzenden Auslegung des Versicherungsvertrages.

39 Vgl. dazu BGH v. 25.6.1980 – VIII ZR 260/79, BGHZ 77, 301 (304) = MDR 1981, 45 m.w.N.; siehe BGH v. 22.1.1992, s. Fn. 29; OLG Koblenz v. 24.3.2000, s. Fn. 31.

40 Vgl. OLG Hamm v. 14.12.1994, s. Fn. 31.

41 Vgl. dazu BGH v. 22.1.1992, s. Fn. 29; OLG Koblenz v. 24.3.2000, s. Fn. 31.

42 Siehe BGH v. 22.1.1992, s. Fn. 29; OLG Koblenz v. 24.3.2000, s. Fn. 31.

43 Dies wäre wohl nach dem vormaligen Lösungsansatz von *Marlow/Spuhl*, s. Fn. 3, S. 79 sowie von *Stadler*, VW 2006, 1339; *Franz*, VersR 2008, 298 (312) und *Höra*, r+s 2008, 89 f. der Fall.

44 Dies muss, soweit der Ansicht unter IV. 1. nicht gefolgt wird, auch für grob fahrlässige Obliegenheitsverletzungen gelten.

Allgemeine Versicherungsbedingungen und das neue VVG

tiert kein sachlicher Grund, hiervon nach neuem Recht absehen zu sollen. Auf Rechtsfolgenseite ist anstelle der vormals an § 6 VVG a.F. orientierten Regelung – im Auslegungswege – der Inhalt der neuen Gesetzesregelung des § 28 VVG n.F. zur Anwendung zu bringen. Letztere stellt für den VN sowohl in beweisrechtlicher Hinsicht (Vorsatz wird nicht mehr von Gesetzes wegen vermutet) sowie in Bezug auf die Rechtsfolgen des Abs. 2 (im Fall einer grob fahrlässigen Obliegenheitsverletzung lediglich anteiliges Leistungskürzungsrecht des Versicherers) im Vergleich zur alten Rechtslage sogar eine verbesserte Situation dar. Auf der Basis der vom BGH bereits entwickelten Grundsätze zur Zulässigkeit ergänzender Vertragsauslegung bei Klauselunwirksamkeit⁴⁵ scheint es dem Grunde nach ohne weiteres möglich, bei Wegfall der vormals vertraglich vereinbarten vollständigen Leistungsfreiheit in Fällen grob fahrlässiger oder vorsätzlicher Obliegenheitsverletzungen nunmehr im Wege ergänzender Vertragsauslegung eine Regelung als billiger Weise vereinbart zu definieren, die dem Normeninhalt des § 28 VVG n.F. entspricht.

d) Kein Verstoß gegen das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion

Es ist dabei bereits jetzt dem möglichen Einwand entgegen zu treten, dass eine solche ergänzende Vertragsauslegung unwirksamer AVB-Klauseln eine Umgehung des Verbots der geltungserhaltenden Reduktion darstelle, weil im Ergebnis die unzureichende Klausel auf diese Weise in ihrem wirksamen Teil für den Versicherer noch erhalten bleibe. Jedenfalls müsste sich diese Kritik auch gegen den BGH und seine Rechtsprechung im Urteil vom 22.1.1992⁴⁶ richten, denn nichts anderes als eine die unwirksame Klausel teilweise aufrechterhaltende Auslegung hat das Gericht dort vorgenommen. Es ist davon auszugehen, dass der BGH die Konsequenz seiner Rechtsprechung in Gestalt einer teilweisen Abkehr vom allgemein anerkannten Verbot der geltungserhaltenden Reduktion erkannt und aus Gründen materieller Gerechtigkeit im Ergebnis gebilligt hat. Der Sanktionsgedanke zu Lasten des Klauselverwenders stand für den BGH bei der Urteilsfindung zu Recht weniger im Vordergrund als die Notwendigkeit, schützenswerte Belange des Versicherers und des VN gegeneinander abzuwägen und mit Schaffung einer neuen Klausel zu einem gerechten Ausgleich zu bringen.

Diese Notwendigkeit besteht nach wie vor. Ein genereller Wegfall von Rechtsfolgen bei Obliegenheitsverletzungen in Fällen unterbliebener Anpassung der Alt-AVB scheint nicht gerechtfertigt. Dies zumal die Versicherer bei der Formulierung ihrer alten AVB nicht etwa den Versuch unternommen haben, die VN bei den Obliegenheiten zu übervorteilen. Vielmehr wurde in ihren Vertragsvorschriften allein den Gesetzeswortlaut des § 6 VVG a.F. wiedergegeben, wozu die Versicherer nach § 10 VAG auch angehalten waren.⁴⁷ Zudem ist gerade bei dem „betroffenen“ Kreis der grob fahrlässig oder vorsätzlich Ob-

liegenheiten verletzenden VN kein erhöhtes Schutzbedürfnis erkennbar. Es wäre nicht einsichtig und – insbesondere – rechtlich nicht geschuldet, die vertragswidrig handelnden VN hier noch besser zu stellen, als es dies nach neuem Recht in § 28 VVG n.F. ohnehin schon vorgesehen ist.

IV. Fazit

1. Der Versicherer hat gem. Art. 1 Abs. 3 EGVVG n.F. ein von einer Zustimmung des VN unabhängiges Anpassungsrecht in Bezug auf diejenigen Bedingungen, die Altverträgen zu Grunde liegen. An die Wirksamkeit von Bedingungsanpassungen knüpfen sich vier Voraussetzungen:

- ▷ Anpassungen sind nur dann möglich, wenn sie auf Grund einer Änderung des bisherigen Rechtes geboten sind.
 - ▷ In einer Mitteilung sind dem VN die Unterschiede zu den bisher geltenden AVB kenntlich zu machen.
 - ▷ Diese Mitteilung hat in Textform zu erfolgen.
 - ▷ Die Mitteilung hat einen Monat vor dem Zeitpunkt, zu dem die Änderung Vertragsbestandteil werden soll, zu erfolgen und damit spätestens bis zum 30.11.2008.
2. Macht der VR von seinem Anpassungsrecht nicht Gebrauch und führt ein Verstoß der alten Bedingungen gegen neues VVG zur Unwirksamkeit einer vertraglichen Obliegenheitsregelung, ist eine ergänzende Vertragsauslegung dann durchzuführen, wenn keine gesetzlichen Regelungen i.S.d. § 306 Abs. 2 BGB die entstandene Lücke füllt. Die ergänzende Auslegung des Versicherungsvertrags sollte sich an der gesetzlichen Regelung des § 28 VVG n.F. orientieren sowie nach Maßgabe nachstehender Voraussetzungen erfolgen:
- ▷ Die ergänzende Vertragsauslegung darf nicht zu einer Erweiterung des Vertragsgegenstandes führen; sie darf insb. nicht dazu führen, dass dem VN nachträglich Ansprüche eingeräumt werden, die ihm nach den vereinbarten Versicherungsbedingungen von vornherein nicht zugestanden haben.
 - ▷ Gemäß § 306 Abs. 3 BGB muss sich feststellen lassen, dass es für den VR unzumutbar ist, an dem lückenhaften Vertrag festgehalten zu werden. Dies wäre etwa der Fall, wenn der VR nur deshalb zur Leistung verpflichtet würde, weil die Klausel zur Vertragsbeendigung unwirksam ist, aus der sich die Leistungsfreiheit herleitet.
 - ▷ Der ergänzte Vertrag muss für den VN typischerweise von Interesse sein. Dies ist dann der Fall, wenn alle im Versicherungsvertrag schützenswerten Belange des VN gewahrt bleiben. Schützenswerte Belange können nur solche sein, die der redliche VN bei ordnungsgemäßer Vertragsführung von vornherein erwarten darf. Nicht erwarten durfte und darf der VN, dass im Falle einer Unwirksamkeit einer vertraglichen Obliegenheit in den AVB aufgrund einer Gesetzesreform nunmehr Obliegenheitsverstöße ohne Rechtsfolge bleiben.

45 U.a. BGH v. 22.1.1992, s. Fn. 29.

46 BGH v. 22.1.1992, s. Fn. 29; ebenso in jüngster Rechtsprechung BGH v. 27.2.2008, s. Fn. 34.

47 Mit dieser Argumentation gegen das generelle Verbot der geltungserhaltenden Reduktion angehend *Funck*, *VersR* 2008, 163 (168); dem zustimmend auch *Günther/Spielmann*, *r+s* 2008, 133 (144).