

recht und schaden

Sachgebiete:

Versicherungsvertragsrecht
Kraftfahrt-Haftpflichtvers.
Kraftfahrt-Fahrzeugvers.
Allgemeine Haftpflichtvers.
Rechtsschutzversicherung
Feuerversicherung u. a.
Reiseversicherungen
Krankenversicherung
Lebensversicherung
Berufsunfähigkeitszusatzvers.
Unfallversicherung
Transportversicherung
Straßenverkehrshaftung
Sonstige Haftung
Schadenersatz
Sozialversicherungsrecht
Verfahrensrecht
Agentenrecht
Maklerrecht

Sonderthema:

Matthes Egger, Ziel-
 leistungs-Prinzip und
 Fälligkeit (zahn-)ärzt-
 licher Honorarabrech-
 nungen, S. 185

Aus dem Inhalt:

- Kai-Jochen Neuhaus, Neues VVG:
 Überlebt die Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG
 trotz Streichung im Gesetz? 177
- Matthias Beenken und Hans-Ludger Sandkühler,
 Das Vermittlergesetz und seine Konsequenzen
 für die Branche 182
- OLG Karlsruhe, Grob fahrlässige Herbei-
 führung eines Unfalls in der K-Fahrzeugvers. –
 hier: Abkommen von der Fahrbahn 187
- BGH, Rechtsschutzverpflichtung des Haftpflicht-
 versicherers 191
- BGH, Verkehrsanwaltskosten in der Rechts-
 schutzvers. 195
- BGH, Wiederherstellungsvorbehalt in der Feuer-
 vers.: Art des Vorbehalts; Erhöhung des Zeit-
 wertes durch Reparatur 196
- OLG Düsseldorf, Schadenhöhe in der Leitungs-
 wasservers. – hier: Fliesenschaden im Bad 200
- BGH, Einschränkende Vereinbarung der Leistungs-
 pflicht nach (behauptetem) Eintritt des Versiche-
 rungsfalls in der Berufsunfähigkeitszusatzver-
 sicherung [m. Anm. v. Kai-Jochen Neuhaus] 204
- BGH, Haftung für Unfall infolge Fahrbahn-
 verschmutzung 210
- BGH, Haftung für Schlaganfall nach Unfall eines
 nahen Angehörigen 213
- BGH, Zur Erforderlichkeit von Mietwagen-
 kosten 214, 215

5/2007

Seite 177 bis 220, 15. Mai 2007, 34. Jahrgang

Schriftleitung:

Prof. Dr. Johannes Wälder (Sprecher) · RA Hermann Lemcke, VorsRiOLG a. D. (stellv. Sprecher)
RA Dr. Hubert van Bühren · RA Dr. Ulf Hoenicke · Prof. Dr. Peter Schimikowski
VorsRiBGH Wilfried Terno

In Zusammenarbeit mit der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht
im Deutschen Anwaltverein

Aufsätze

RA/FAVersR/FAMuWR Kai-Jochen Neuhaus, Dortmund¹

Neues VVG: Überlebt die Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG trotz Streichung im Gesetz?

Gliederung:

- I. Problemaufriss
- II. Rechtslage bis 31. 12. 2007
- III. Rechtslage ab 1. 1. 2008
 1. Wegfall der Frist
 2. Übergangsvorschriften
- IV. Vor dem 1. 1. 2008 in Gang gesetzte Frist und Fristsetzung bei Altverträgen zwischen dem 1. 1. 2008 und 31. 12. 2008
 1. Überblick
 2. Fristende durch In-Kraft-Treten des neuen VVG am 1. 1. 2008?
 3. Anwendung der Verjährungsübergangsvorschrift gem. Art. 3 Abs. 4 EGVVG-RegE auf laufende Fristen?
 4. Schadenabwicklung gem. Art. 1 Abs. 2 EGVVG-RegE für Altverträge
 5. Zwischenergebnis und Konsequenzen für Versicherer
- V. Wirksamkeit von Fristen in alten und neuen AVB nach dem 1. 1. 2008
 1. Fristvereinbarung als AGB
 2. Anwendung von Ausschlussfristen aus Altverträgen
 - a) Rechtslage bis zum 1. 1. 2009
 - b) Rechtslage ab 1. 1. 2009
 - c) Rechtsfolgen unwirksamer Klauseln
 3. Vereinbarung von Ausschlussfristen in Neuverträgen
 4. Zusammenfassung

I. Problemaufriss

Mit In-Kraft-Treten des neuen VVG² am 1. 1. 2008 wird die Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG ersatzlos entfallen. Ungeklärt ist, wie ab diesem Zeitpunkt mit bereits laufenden Fristen in Schadenfällen umzugehen ist. In vielen VersBedingungen ist die Frist zudem als ausdrückliche Regelung enthalten, d. h. der Versicherer hat in den Bedingungstext den Wortlaut des § 12 Abs. 3 VVG entweder sprachlich identisch oder in entsprechend formulierter Form aufgenommen und dadurch zum Vertragsbestandteil mit dem VersNehmer gemacht. Da abgeschlossene VersVerträge ab 1. 1. 2008 selbstverständlich weiter Bestand haben, entfällt zwar die gesetzliche Regelung, im Rechtsverhältnis zwischen Versicherer und

VersNehmer existiert aber weiter die vertraglich festgeschriebene Möglichkeit der Fristsetzung. Hier fragt es sich, wie der Versicherer damit umzugehen hat. Zudem ist ungeklärt, ob der Versicherer nach dem 1. 1. 2008 bei Neuabschlüssen die Frist noch in AVB vereinbaren darf. Durch die gesetzliche Neuregelung werden damit drei völlig neue Fragen aufgeworfen, mit denen sich vor allem die Versicherer auseinandersetzen müssen:

- Welche Rechtsfolgen hat eine vor dem 1. 1. 2008 wirksam in Gang gesetzte Ausschlussfrist, die erst nach diesem Zeitpunkt abläuft?
- Sind Fristvereinbarungen in Altverträgen auch nach diesem Zeitpunkt wirksam, so dass sich der Versicherer gegebenenfalls darauf berufen könnte?
- Kann ab dem 1. 1. 2008 in Neuverträgen durch AVB wirksam eine Klagefrist vereinbart werden?

II. Rechtslage bis 31. 12. 2007

Nach § 12 Abs. 3 S. 1 VVG ist der Versicherer leistungsfrei, wenn der Anspruch auf Leistung nicht innerhalb von sechs Monaten gerichtlich geltend gemacht wird. Nach h. M. handelt es sich um eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist³. Wird sie versäumt, geht der Anspruch unter, und eine nach Ablauf erhobene Klage ist als unbegründet abzuweisen. Die Vorschrift ist gem. § 15 a VVG halbzwingend, d. h. zum

- 1 Der Autor ist Partner in der Kanzlei „Kloth • Neuhaus Rechtsanwälte und Fachanwälte – Kanzlei für Versicherungs- und Immobilienrecht“, www.kloth-neuhaus.de. Er ist Verfasser zahlreicher Publikationen, u. a. des BeckRechtsberaters „Private Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsversicherungen“ sowie des demnächst erscheinenden Buchs „Voit/Neuhaus: Berufsunfähigkeitsversicherung“, 2. Aufl.. Neuhaus ist außerdem als Dozent in der Versicherungsbranche tätig.
- 2 Nachfolgend VVG-RegE, ausgehend vom Wortlaut und der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung vom 20. 12. 2006, BT-Drucks. 16/3945. Ob der Gesetzentwurf ohne Modifizierungen übernommen wird, stand bei Manuskriptabschluss noch nicht fest.
- 3 Vgl. OLG Hamm, Urt. v. 5. 5. 2000 – 20 U 246/99, r+s 2001, 521; a. A. Römer/Langheid-Römer, VVG, 2. Aufl., § 12 Rn. 32.

Nachteil des VersNehmers darf davon nicht abgewichen werden⁴. Manche Versicherer haben aber in ihren AVB die Frist zugunsten des VersNehmers verlängert, z. B. auf zwölf Monate.

Voraussetzung für den Fristbeginn ist nach § 12 Abs. 3 S. 2 VVG eine ordnungsgemäße Belehrung des VersNehmers. Die Rechtsprechung stellt hohe Anforderungen an eine wirksame Belehrung⁵. Die Fristberechnung richtet sich nach den Vorschriften des BGB, also speziell § 187 Abs. 1 BGB (Beginn) und § 188 Abs. 2 BGB (Ablauf). Da es sich nicht um eine Verjährungsregelung handelt, scheiden eine Hemmung oder Unterbrechung nach den Verjährungsvorschriften des BGB grundsätzlich aus⁶. Die Frist ist gewahrt, wenn die Klage vor Fristablauf bei Gericht eingeht. § 167 ZPO – sog. „demnächst-Zustellung“ – ist anwendbar, so dass die Frist grundsätzlich bis zum letzten Tag ausgeschöpft⁷ und die Klage erst dann abgereicht werden kann, wenn danach vom Kläger alles Erforderliche für die Zustellung ohne vorwerfbares Verzögern veranlasst wird⁸. Eine absolute Höchstgrenze, wann spätestens die Zustellung erfolgen muss, existiert nicht⁹. Mit Ablauf der Frist wird der Versicherer grundsätzlich von der Leistung frei. Ausnahmen können etwa Treuwidrigkeit nach § 242 BGB¹⁰ oder ein fehlendes Verschulden des VersNehmers¹¹ sein.

Der Versicherer muss sich im Prozess ausdrücklich auf Leistungsfreiheit wegen Versäumung der Klagefrist des § 12 Abs. 3 VVG berufen. Es erfolgt keine Prüfung von Amts wegen¹².

III. Rechtslage ab 1. 1. 2008

1. Wegfall der Frist

Alle oben aufgeführten Grundsätze sollen nach dem neuen VVG entfallen. § 12 Abs. 3 VVG wird ersatzlos gestrichen, im Gesetzestext des neuen VVG findet sich kein Wort zu dieser Ausschlussfrist. Bereits im Jahr 1974 hatte der BGH die Meinung geäußert, „daß der Gesetzgeber ein solches Privileg des Versicherers im Hinblick auf die heutigen Anforderungen an Allgemeine Geschäftsbedingungen nicht mehr schaffen würde“¹³. Dies wird nun Realität. Die Gesetzesbegründung zu § 15 VVG-RegE – dies ist die neue Verjährungsvorschrift – führt dazu aus¹⁴:

„Die vorgesehene Verjährungsregelung weicht erheblich von § 12 VVG ab. Zum einen wird auf die Vorschrift des Absatzes 3 verzichtet, die eine gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs durch den VersNehmer innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten vorsieht. Es liegt zwar im Interesse des Versicherers, möglichst bald Klarheit darüber zu bekommen, ob er noch mit der Geltendmachung von abgelehnten Ansprüchen rechnen muss. Dies rechtfertigt aber nicht eine derartige Sonderregelung, die dem Versicherer die Möglichkeit gibt, die Verjährungsfrist zu Lasten des Vertragspartners einseitig zu verkürzen. ...“

Die Frist wird also beerdigt, um die Position des VersNehmers zu stärken und ein Gleichgewicht zwischen den Vertragsparteien herzustellen. Das Interesse des Versicherers an möglichst zügiger Rechtssicherheit im Leistungsfall tritt nach der Gesetzesbegründung ausdrücklich hinter dieses angestrebte Gleichgewicht zurück. Damit besteht sozusagen ein „negatives“ Leitbild: Anders als im Fall einer gesetzlich zuvor noch nie normierten Situation kann hier auf den durch den Verzicht auf die Vorschrift geäußerten Willen des Gesetzgebers für künftige Prüfungen zurückgegriffen werden. Auffällig ist, dass die Begründung den Begriff „Vertragspart-

ner“ und nicht „VersNehmer“ verwendet. Es dürfte sich dabei aber lediglich um eine sprachliche Variante ohne beabsichtigte Differenzierung handeln, da der Begriff mehrfach in der Gesetzesbegründung auftaucht¹⁵ und nach dem Willen der Bundesregierung mit der Bezeichnung „VersNehmer“ ohnehin nicht nur der Verbraucher im Sinn der Definition des § 13 BGB gemeint ist, sondern auch juristische Personen, Unternehmer und Freiberufler¹⁶. Festzuhalten ist deshalb, dass trotz des generellen Ziels der Reform, den „Bedürfnissen eines modernen Verbraucherschutzes“¹⁷ nachzukommen, grundsätzlich das Ende der Ausschlussfrist für alle Beteiligten – auch Nicht-Verbraucher – eines VersVertrages gewollt ist.

2. Übergangsvorschriften

Art. 1 bis 6 EGVVG-RegE beinhalten Übergangsvorschriften. Für die Praxis wichtig sind insbes. folgende Vorschriften:

Nach Art. 1 Abs. 1 EGVVG-RegE besteht eine Übergangszeit von einem Jahr, d. h. für bis zum 1. 1. 2008 geschlossene Verträge („Altverträge“) gilt bis zum 31. 12. 2008 das alte VVG¹⁸. Tritt bei Altverträgen bis zum 31. 12. 2008 ein VersFall ein, gilt gem. Art. 1 Abs. 2 EGVVG-RegE das alte Recht weiter. Der VersFall soll also noch nach dem alten VVG abgewickelt werden.

Nach Art. 1 Abs. 3 EGVVG-RegE darf der Versicherer Altverträge mit Wirkung zum 1. 1. 2009 einseitig ändern, wenn er die neuen Bedingungen mindestens einen Monat vorher dem VersNehmer in Textform mitteilt und die Änderungen kennzeichnet. Eine Bedingungsanpassung ist aber nur insoweit zulässig, als sie auf Grund einer Änderung des bisherigen Rechtes geboten ist. Dies ist insbes. der Fall, wenn eine Bedingung einer zwingenden oder halbzwingenden Vorschrift des VVG 2006 widerspricht; eine Anpassung kommt aber auch im Hinblick auf Änderungen des dispositiven Rechtes in Betracht¹⁹.

⁴ Vgl. auch BGH, Entscheidung v. 7. 11. 1990 – IV ZR 201/89, VersR 1991, 90 unter 2 a); Ausnahme, d. h. Abweichung möglich bei Großrisiken, vgl. § 187 VVG (§ 210 VVG-RegE) i. Vm. Art. 10 Abs. 1 EGVVG.

⁵ Vgl. BGH v. 11. 1. 2006 – IV ZR 297/03, VersR 2006, 533 = VK 2006, 91; BGH v. 5. 2. 2003 – IV ZR 44/02, r+s 2003, 229 = VersR 2003, 489; OLG Koblenz, Urt. v. 17. 11. 2005 – 5 U 289/05, r+s 2007, 51; OLG Hamm v. 10. 5. 2006 – 20 U 70/05, VK 2006, 163.

⁶ Ausnahme: Der VN benötigt Abschriften der Versicherungsunterlagen, und die Voraussetzungen des § 3 Abs. 3 S. 3 VVG liegen vor, vgl. Römer/Langheid-Römer a. a. O., Rn. 59.

⁷ BGH, Urt. v. 30. 9. 1998 – IV ZR 248/97, NVersZ 1999, 70 = r+s 1999, 85 = VersR 1999, 217.

⁸ Hierzu besteht eine umfangreiche höchstrichterliche Judikatur, vgl. bspw. BGH, Urt. v. 12. 7. 2006 – IV ZR 23/05, r+s 2006, 407 = VersR 2006, 1518 = VK 2006, 181 = MDR 2007, 167, wonach Verzögerungen im Zustellungsverfahren, die durch eine fehlerhafte Sachbehandlung des Gerichts verursacht worden sind, dem Kläger grundsätzlich nicht zuzurechnen sind.

⁹ BGH, Urt. v. 30. 9. 1998 a. a. O.

¹⁰ BGH, Urt. v. 8. 6. 2005 – IV ZR 255/04, r+s 2005, 451 = VersR 2005, 1225 = VK 2005, 176: VN durch verschiedene Unternehmersangaben verwirrt.

¹¹ AG Bonn, Urt. v. 3. 8. 2005 – 9 C 725/04, r+s 2006, 12.

¹² BGH, Urteil vom 19. 10. 2005 – IV ZR 89/05, r+s 2006, 59 = VersR 2006, 57 = VK 2006, 6.

¹³ BGH v. 18. 12. 1974 – IV ZR 123/73, VersR 75, 229, 230.

¹⁴ BT-Drucks. 16/3945, S. 64.

¹⁵ Vgl. bspw. BT-Drucks. 16/3945, S. 62 (Begründung zu § 9) oder S. 74 (Begründung zu § 50).

¹⁶ BT-Drucks. 16/3945, S. 56 (Begründung zu § 1).

¹⁷ Vgl. BT-Drucks. 16/3945, S. 1 zum Ziel der VVG-Reform.

¹⁸ Teilweise Ausnahme: Berufsunfähigkeits-Alterverträge, für die nach Art. 4 Abs. 3 EGVVG-RegE die neuen §§ 172-177 VVG-RegE nicht gelten.

¹⁹ BT-Drucks. 16/3945, S. 118 (Begründung zu Art. 1 Abs. 3).

Überblick Übergangsvorschriften:

	bis 31. 12. 2007	1. 1. – 31. 12. 2008	ab 1. 1. 2009
Altverträge (bis 31. 12. 2007 geschlossen)	Altes Recht	Altes Recht	Neues Recht
Neuverträge (ab 1. 1. 2008 geschlossen)	-	Neues Recht	Neues Recht
Schadenfälle	Altes Recht für die gesamte Abwicklung	- Altverträge: Altes Recht für die gesamte Abwicklung. - Neuverträge: Neues Recht	Neues Recht
Bedingungsanpassung	-	Mitteilung bis 30. 11. 2008 in Textform	Neue Bedingungen

Art. 3 EGVVG-RegE regelt den Übergang bei der Verjährungsanpassung. Nach Art. 3 Abs. 4 EGVVG-RegE sind die Absätze 1 bis 3 der Vorschrift u. a. entsprechend auf Fristen anzuwenden, die für den Verlust eines Rechtes maßgeblich sind. § 12 Abs. 3 VVG wird aber weder im Gesetzestext noch in der Begründung erwähnt. Eine Klarstellung wäre hier wünschenswert gewesen.

IV. Vor dem 1. 1. 2008 in Gang gesetzte Frist und Fristsetzung bei Altverträgen zwischen dem 1. 1. 2008 und 31. 12. 2008

1. Überblick

Ausgangspunkt der Überlegungen ist folgende Situation: Der Versicherer lehnt zwischen dem 1. 7. 2007 und dem 1. 1. 2008 den Anspruch des VersNehmers ab und setzt die Frist des § 12 Abs. 3 VVG wirksam in Gang. Die Frist läuft rechnerisch also nach dem 1. 1. 2008 und damit nach In-Kraft-Treten des neuen VVG ab. Es stellt sich die Frage, ob sich der Versicherer wegen der dann geltenden neuen Gesetzeslage noch auf die Ausschlussfrist berufen darf, wenn der VersNehmer es versäumt hat, die Klage rechtzeitig abzureichen. Mehrere Argumentationen sind grundsätzlich denkbar:

- Weil das neue VVG weder im Gesetzestext noch in der Begründung eine Klarstellung zur Ausschlussfrist enthält, entfällt diese ersatzlos und endet somit unabhängig vom Beginn am 31. 12. 2007 mit der Folge, dass sich der Versicherer danach nicht mehr darauf berufen darf. Ein denkbarer Merksatz wäre dann hier: Auf etwas, was es nicht mehr gibt, kann man sich auch nicht mehr berufen. Konsequenz wäre ein Klagerecht des VersNehmers bis zum Ablauf der Verjährungsfrist seines Anspruchs.
- Es bleibt beim normalen Lauf der Frist, beispielsweise auf Grund einer Übergangsvorschrift des Art. 3 EGVVG-RegE oder nach Art. 1 Abs. 2 EGVVG-RegE, weil danach für vor dem 1. 1. 2009 eingetretene Schadenfälle altes Recht gilt.

Diese unterschiedlichen Standpunkte werden nachfolgend untersucht.

2. Fristende durch In-Kraft-Treten des neuen VVG am 1. 1. 2008?

Das neue VVG enthält keine Ausschlussfrist mehr. Dass dies nicht angesichts der verbraucherfreundlichen Gesetzesbegründung zu einer für den VersNehmer schädlichen Ver-

kürzung laufender Fristen auf den Termin 31. 12. 2007 führen soll, liegt auf der Hand. Ein kompromissloser Schnitt in Form des generellen Wegfalls des alten Rechts inklusive des Einwendungsrechts des Versicherers zum 1. 1. 2008 erscheint angesichts der besonderen Situationen im VersRecht hingegen fraglich: Zum einen kann zwar kein Bestandsschutz durch Fortgeltung des alten Rechts für die Laufzeit von Altverträgen gelten, weil sonst noch Jahrzehnte lang das alte VVG anzuwenden wäre; andererseits benötigen die Versicherer aber Zeit, ihre Betriebsabläufe und ihre Bedingungen anzupassen. Ferner ist zu berücksichtigen, dass für bestimmte Regelungen Abweichungen entweder im Hinblick auf die Übergangszeit oder aber vom Grundsatz der Geltung des neuen Rechtes für Altverträge notwendig sind; diese Abweichungen sind in Art. 1 Abs. 2 sowie in Art. 2 bis 6 EGVVG-RegE geregelt²⁰. Das Gesetz bringt somit durch Art. 3 EGVVG-RegE und vor allem auch Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 EGVVG-RegE deutlich zum Ausdruck, dass ein „sanfter“ Übergang gewünscht ist. Das Entfallen einer laufenden § 12 Abs. 3-Frist allein durch Ablauf des 31. 12. 2007 wäre deshalb nur dann möglich, wenn sich ein Weiterlaufen der Frist nicht aus einer der Übergangsnormen des neuen VVG ergibt, was nachfolgend geprüft wird.

3. Anwendung der Verjährungsübergangsvorschrift gem. Art. 3 Abs. 4 EGVVG-RegE auf laufende Fristen?

Es stellt sich die Frage, ob Art. 3 Abs. 4 EGVVG-RegE auch auf eine laufende Frist aus § 12 Abs. 3 VVG anzuwenden ist. Die Aufnahme des Art. 3 Abs. 4 EGVVG-RegE in das Gesetz macht zunächst deutlich, dass das für das Verjährungsrecht maßgebliche Übergangsrecht auch auf Ausschlussfristen entsprechende Anwendung finden soll²¹. Alte Ausschlussfristen werden dabei entsprechend den Regelungen zur Verjährung nicht durch neue Ausschlussfristen ersetzt, sondern allenfalls bezüglich des Ablaufzeitpunktes modifiziert, d. h. sie „leben“ grundsätzlich weiter. Die alte Frist wird in der Übergangszeit also nicht zugunsten einer neuen Frist mit gegebenenfalls kürzerer Laufzeit abgeschafft, sondern läuft – abhängig vom Umfang der neuen Frist – bis zu einem bestimmten Tag weiter. Dies lässt zunächst den Schluss zu, dass eine einmal „ins Leben gerufene“ Frist wie die des § 12 Abs. 3 VVG nicht automatisch durch das In-Kraft-Treten neuen Rechts erlischt.

Dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 4 EGVVG-RegE und der Gesetzesbegründung kann man entnehmen, dass sich die Vorschrift wohl nur auf im neuen VVG *enthaltene* Fristen beziehen soll, da nur diese dort erwähnt werden²². Die Frist des § 12 Abs. 3 VVG ist aber gerade nicht mehr enthalten, sondern entfällt. Die von Art. 3 Abs. 4 EGVVG-RegE vorgesehene entsprechende Anwendung der Absätze 1 bis 3 wäre somit nur dann möglich, wenn es nach neuem Recht eine Alternativfrist geben würde, also zwei Ausschlussfristen nebeneinander stünden. Daran fehlt es aber, denn eine nicht mehr existierende Frist kann als „Nullum“ keine Alternativfrist sein. Art. 3 Abs. 1 bis 3 EGVVG-RegE sind deshalb nicht über Absatz 4 entsprechend auf eine Frist aus § 12 Abs. 3 VVG anwendbar. Insbes. hat die Abschaffung der Frist keine Reduzierung einer wirksamen laufenden Frist „auf Null“ zur Folge. Damit bleibt es bei dem Grundsatz, dass alte Fristen „weiter leben“ mit der Folge, dass eine vor

²⁰ BT-Drucks. 16/3945, S. 118 (Begründung zu Art. 1 Abs. 1).

²¹ So auch Palandt-Heinrichs, BGB, 65. Aufl., Art. 229 EGBGB § 6 Rn. 10 zur entsprechenden Vorschrift im Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, auf die auch die Bundesregierung Bezug nimmt (BT-Drucks. 16/3945, S. 119, Begründung zu Art. 3 Abs. 4).

²² BT-Drucks. 16/3945, S. 119 (Begründung zu Art. 3 Abs. 4).

dem 1. 1. 2008 in Gang gesetzte Frist „normal“ abläuft. Alles andere würde eine ausdrückliche Regelung des Gesetzgebers erfordern.

4. Schadenabwicklung gem. Art. 1 Abs. 2 EGVVG-RegE für Altverträge

Tritt bei Altverträgen bis zum 31. 12. 2008 ein VersFall ein, gilt gem. Art. 1 Abs. 2 EGVVG-RegE altes Recht. Auch dies stützt die These, dass einmal laufende Fristen auch weiter laufen. Die Gesetzgebung führt dazu aus²³:

„Um eine verfassungsrechtlich problematische Rückwirkung der Übergangsregelung in diesen Fällen zu vermeiden, bestimmt Absatz 2, dass bei Eintritt des VersFalles bis zum 31. Dezember 2008 auf die sich hieraus ergebenden Rechte und Pflichten der Vertragsparteien weiterhin das Gesetz über den VersVertrag anzuwenden ist.“

Es wird ohne Einschränkungen von dem „Gesetz über den VersVertrag“ gesprochen, also dem gesamten VVG. Damit bleibt auch § 12 Abs. 3 VVG anwendbar. Für VersFälle, die vor dem 31. 12. 2007 eingetreten sind, aber erst danach abgewickelt werden, läuft eine vor diesem Datum gesetzte Frist also weiter. Aus den vorgenannten Ausführungen ergibt sich sogar, dass auch in VersFällen, die bei Altverträgen erst im Jahr 2008 eintreten, der Versicherer die Frist des § 12 Abs. 3 VVG in Gang setzen kann. Da das Gesetz ausdrücklich bestimmt, dass altes Recht anzuwenden ist und die Begründung von „Rechten der Vertragsparteien“ spricht²⁴, kann der Versicherer von seinem Recht Gebrauch machen, dem VersNehmer die Frist zu setzen. Folge wird sein, dass ab dem 1. 7. 2008 gesetzte Fristen sogar noch bis in das Jahr 2009 laufen können.

5. Zwischenergebnis und Konsequenzen für Versicherer

Keinesfalls führt das In-Kraft-Treten des neuen VVG zu einer Verkürzung einer zwischen dem 1. 7. und 31. 12. 2007 gesetzten Frist auf das Jahresende. Fristen, die vor dem 1. 1. 2008 wirksam zu laufen begonnen haben, laufen auch nach diesem Datum „normal“ weiter, und der Versicherer darf sich ggf. auf ihren Ablauf berufen. Dies gilt bei Altverträgen sogar für Fristen, die bei bis zum 31. 12. 2008 eingetretenen Schadenfällen – auch in 2008 – gesetzt wurden. Selbstverständlich müssen Versicherer aber damit rechnen, dass die Gerichte ab 2008 noch deutlich höhere Maßstäbe bei der Prüfung anlegen werden, ob es sich um wirksam in Gang gesetzte Fristen handelt. Denkbar ist, dass die Gerichte (nachträglich) den Versicherern in diesen Fällen noch umfangreichere Hinweis- und Belehrungspflichten abverlangen. Denn ein VersNehmer weiß nicht automatisch, dass ab 1. 1. 2008 in seinem Vertragsverhältnis womöglich noch die Vorschriften des alten Rechts gelten. Er könnte deshalb davon ausgehen, dass eine ihm ab 1. 7. 2007 gesetzte Frist auf Grund des neuen Rechts keine schädlichen Auswirkungen mehr hat. Es ist deshalb nicht ausgeschlossen, dass Gerichte verlangen werden, den VersNehmer über diese Übergangssituation zwischen altem und neuem Recht zu informieren. Ausgangspunkt kann die Rechtsprechung des BGH zur Treuwidrigkeit des Berufens auf die Ausschlussfrist sein. Ob es rechtsmissbräuchlich ist, sich auf eine erworbene Rechtsposition zu berufen, kann danach regelmäßig nur mit Hilfe einer umfassenden Bewertung der gesamten Fallumstände entschieden werden²⁵. Zu solchen Umständen lässt sich womöglich auch eine komplizierte, für den Durchschnitts-VersNehmer nicht mehr völlig durchschaubare Gesetzeslage zählen, da dies den VersNehmer verwirren könnte und genau eine solche Verwirrungslage Ausgangspunkt der zitierten BGH-

Rechtsprechung war. Versicherer könnten deshalb vorsorglich ab 1. 7. 2007 bei Fristsetzungen nach § 12 Abs. 3 VVG folgende zusätzliche Belehrung mit aufnehmen²⁶:

„Die erwähnte Frist beruht auf der gesetzlichen Regelung des § 12 Abs. 3 VersVertragsgesetz. Diese Vorschrift wird durch das am 1. 1. 2008 in Kraft tretende neue VersVertragsgesetz abgeschafft. Dies bedeutet aber nicht, dass wir uns dadurch nicht mehr auf einen nach dem 1. 1. 2008 erfolgenden Fristablauf berufen können, da auf Grund der gesetzlichen Vorschriften für die Abwicklung Ihres Schadenfalls noch das alte Recht angewendet wird.“

V. Wirksamkeit von Fristen in alten und neuen AVB nach dem 1. 1. 2008

1. Fristvereinbarung als AGB

In vielen VersBedingungen findet sich die Regelung des § 12 Abs. 3 VVG als Formulklausel, teils mit identischem, teils mit abgewandeltem Wortlaut und zum Teil auch zu Gunsten des VersNehmers erweitert auf eine länger laufende Frist (beispielsweise zwölf Monate). VersBedingungen sind in der Regel Allgemeine Geschäftsbedingungen. Nach § 305 Abs. 1 S. 1 BGB sind Allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei (Verwender) der anderen Vertragspartei bei Abschluss eines Vertrages stellt. Verwender des Formultextes ist derjenige, der den Text stellt, indem er ihn dem anderen einseitig auferlegt – meist also der Versicherer. Auf die hier relevante Klausel mit einer § 12 Abs. 3 VVG entsprechenden oder daran angelehnten Ausschlussfrist werden diese Voraussetzungen in der Praxis so gut wie immer zutreffen. Es stellen sich vor allem zwei Fragen:

- Darf der Versicherer künftig auch dann die Ausschlussfrist aus VersBedingungen von Altverträgen anwenden und sich auf eine Fristversäumnis des VersNehmers berufen, wenn das neue Gesetz ein solches Vorgehen nicht mehr vorsieht?
- Kann der Versicherer in Neuverträgen wirksam eine Ausschlussfrist vereinbaren?

2. Anwendung von Ausschlussfristen aus Altverträgen

a) Rechtslage bis zum 1. 1. 2009

Wie oben herausgearbeitet wurde²⁷, gilt für Altverträge gem. Art. 1 Abs. 1 EGVVG-RegE ohnehin bis zum 31. 12. 2008 das alte VVG. Tritt bis zu diesem Zeitpunkt der VersFall ein, ist der Schaden gem. Art. 1 Abs. 2 EGVVG-RegE auch über den 1. 1. 2009 hinaus nach altem Recht abzuwickeln. Da der Versicherer nach diesen Vorschriften bereits die gesetzliche Regelung des § 12 Abs. 3 VVG anwenden darf, kommt es auf die vertragliche Regelung nicht mehr an. Ist dort jedoch eine längere Frist festgeschrieben, gilt diese, da der Versicherer sich insoweit gebunden hat.

b) Rechtslage ab 1. 1. 2009

Macht der Versicherer von seiner Möglichkeit, bis zum 1. 1. 2009 eine Bedingungsanpassung vorzunehmen, keinen Gebrauch, so dass die § 12 Abs. 3 VVG entsprechende Ausschlussfrist in den Bedingungen verbleibt, existiert ab 2009

23 BT-Drucks. 16/3945, S. 118 (Begründung zu Art. 1 Abs. 2).

24 BT-Drucks. 16/3945, S. 118 (Begründung zu Art. 1 Abs. 2).

25 BGH, Urt. v. 8. 6. 2005 – IV ZR 255/04, r+s 2005, 451 = VersR 2005, 1225 = VK 2005, 176.

26 Wie die Gerichte solche Belehrungen bewerten werden, kann naturgemäß im Voraus nicht sicher beurteilt werden.

27 Vgl. IV. 4.

eine das Gesetz zuungunsten des VersNehmers einschränkende vertragliche Regelung. Soweit es sich um Formular-klauseln handelt, richtet sich ihre Wirksamkeit nach den §§ 305 ff. BGB. Nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB sind Bestimmungen in AGB unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Das ist nach § 307 Abs. 2 BGB im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren ist oder wesentliche Rechte oder Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, so einschränkt werden, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet ist.

Ausgangspunkt für die Prüfung einer unangemessenen Benachteiligung ist i. d. R., ob sich die Klausel zu weit zulasten des Klauselgegners von der gesetzlichen Regelung entfernt. Maßgeblich ist hier das sog. gesetzliche Leitbild. Es kommt deshalb darauf an, was der Gesetzgeber als Kernbereich ansieht. Was davon – vereinfacht gesagt – extrem abweicht, ist unwirksam. Im Gesetz selbst befindet sich der Begriff des Leitbildes nicht, er ist aber typisch für die Überprüfung durch die Gerichte. Mit „Grundgedanken der gesetzlichen Regelung“ ist gemeint, dass die gesetzlichen Vorschriften bei der Inhaltskontrolle von AGB eine Ordnungs- und Leitbildfunktion haben. Die „gesetzliche Regelung, von der abgewichen wird“, umfasst die dem Gerechtigkeitsgebot entsprechenden allgemein anerkannten Rechtsgrundsätze, d. h. neben den (dispositiven) Gesetzesbestimmungen auch alle ungeschriebenen Rechtsgrundsätze, die Regeln des Richterrechts oder die auf Grund ergänzender Auslegung nach §§ 157, 242 BGB und aus der Natur des jeweiligen Schuldverhältnisses zu entnehmenden Rechte und Pflichten²⁸.

Legt man dies zugrunde, wird man in der Regel schon am Wortlaut der Ausschlussfrist-Klausel feststellen können, dass lediglich eine deklaratorische Wirkung (= Wiedergabe des Gesetzestextes) vom Versicherer beabsichtigt war. Wenn aber das Motiv für die Aufnahme in die AVB lediglich eine Klarstellung der gesetzlichen Situation war, so entfällt das Regelungsbedürfnis mit Wegfall der gesetzlichen Vorschrift. Dem Versicherer ist es in einem solchen Fall verwehrt, die Frist wirksam anzuwenden und sich auf einen Fristablauf zu berufen.

Dies gilt auch dann, wenn die Regelung in den AVB als echte Vereinbarung mit konstitutiver Wirkung – etwa bei Verlängerung der Frist auf zwölf Monate – zu bewerten ist. Denn ab 1. 1. 2009 sollen nach dem Willen des Gesetzgebers nur noch bereits vorher eingetretene Schadenfälle nach altem Recht abgewickelt werden. Damit besteht durch den ausdrücklichen Wegfall des § 12 Abs. 3 VVG sozusagen ein „Leitbild durch Elimination“ dahin, dass es keine vom Versicherer setzbare Ausschlussfrist mehr geben soll. Weil der Gesetzgeber die Frist völlig entfallen lässt, ist jede Abweichung davon erheblich. Ab dem 1. 1. 2009 führen deshalb Ausschlussklauseln in AVB von Altverträgen zu einer unangemessenen Benachteiligung des VersNehmers. Sie sind ab diesem Zeitpunkt als unwirksam im Sinne von § 307 Abs. 2 BGB anzusehen, es sei denn, es handelt sich um die oben beschriebene Abwicklung früherer Schadenfälle (= Schaden-eintritt und Fristsetzung vor dem 1. 1. 2009).

Diese Argumentation wird gestützt durch die §§ 18, 32 und 43 VVG-RegR, in denen die Zulässigkeit abweichender Vereinbarungen zu bestimmten Vorschriften geregelt wird. Der Tenor dieser Vorschriften lautet, dass grundsätzlich nur Abweichungen zu Gunsten des VersNehmers zulässig sein werden. Betroffen sind hier ausdrücklich auch Ausschlussfristen,

etwa der auf fünf Jahre beschränkte Rücktritt des Versicherten bei grob fahrlässiger Anzeigepflichtverletzung nach §§ 19 Abs. 2 und 3, 21 Abs. 3 VVG-RegE. Abweichungen bei diesen Fristen zuungunsten des VersNehmers, also Fristverlängerungen, sind ausgeschlossen. Das Gesetz verdeutlicht an mehreren Stellen, dass Ausdehnungen der Fristen nicht in Betracht kommen. Wenn aber eine vom Gesetz akzeptierte Ausschlussfrist nicht verlängert werden darf, so darf eine vom Gesetz nicht mehr akzeptierte Frist nicht durch Vereinbarung neu eingeführt werden.

c) Rechtsfolgen unwirksamer Klauseln

§ 306 Abs. 1 BGB bestimmt, dass der Vertrag trotz Unwirksamkeit einzelner Klauseln grds. wirksam bleibt. Nach § 306 Abs. 2 AGBG wird die unwirksame Formularvereinbarung durch die gesetzliche Regelung ersetzt. Da eine gesetzliche Regelung zur Ausschlussfrist im neuen VVG nicht mehr existiert, verbleibt es also im Streitfall dabei, dass lediglich die Vertragsklausel „kippt“.

Gefahr für andere AVB-Regelungen besteht aber dann, wenn diese im engen Verbund mit dem § 12 Abs. 3-Text stehen, also faktisch eine „große“ Klausel mit mehreren Regelungsinhalten vorhanden ist. Denn eine Klausel ist grds. nicht ein „bisschen“, sondern völlig unwirksam. Es erfolgt i. d. R. keine Reduzierung auf einen noch zulässigen, der Klausel möglichst nahe stehenden Inhalt (sog. Verbot der geltungserhaltenden Reduktion). Die Feststellung der Unwirksamkeit ist nur dann zu beschränken, wenn sich die Klausel inhaltlich und sprachlich in einen wirksamen und unwirksamen Teil splitten lässt, die auch separat noch sinnvoll sind²⁹. Dies ist eine Einzelfallfrage. In der Praxis wird die Ausschlussfrist regelmäßig in einem separaten Absatz mit eigener Bezifferung abgedruckt, so dass eher nicht von einer „Infizierung“ der Restklausel auszugehen ist.

3. Vereinbarung von Ausschlussfristen in Neuverträgen

Die obigen Ausführungen haben deutlich gemacht, dass in Altverträgen AGB-Klauseln mit Ausschlussfristen ab dem 1. 1. 2009 als unzulässig anzusehen sind. Entsprechendes gilt für ab dem 1. 1. 2008 abgeschlossene Neuverträge, da sachlich kein Unterschied besteht. AGB-Klauseln in Neuverträgen, die den alten § 12 Abs. 3 VVG – auch modifiziert – wieder aufleben lassen wollen, werden deshalb bei einer gerichtlichen Überprüfung keinen Bestand haben.

Anderes kann bei Individualvereinbarungen gelten. Individuelle Absprachen haben grds. Vorrang, vgl. § 305 b BGB, und liegen nach § 305 Abs. 1 S. 3 BGB vor, wenn die Vertragsbedingungen im Einzelnen ausgehandelt werden. Individualvereinbarungen sind grds. nur dann unwirksam, wenn sie gegen zwingendes Recht, gegen die guten Sitten (§ 138 BGB) oder gegen Treu und Glauben (§ 242 BGB) verstoßen. Da das neue VVG kein ausdrückliches Verbot der Vereinbarung einer Ausschlussfrist normiert und es für die Prüfung der Sittenwidrigkeit oder von Verstößen gegen Treu und Glauben immer auf den Einzelfall ankommt, können Ausschlussfristen im Sinne des § 12 Abs. 3 VVG durch Individualvereinbarung Vertragsbestandteil werden. Versicherer müssen aber beachten, dass die von der Rechtsprechung gesetzten Hürden für ein Aushandeln und auch den Nachweis im Streitfall hoch sind. Voraussetzung für ein „Aushandeln“ ist

²⁸ BGH, Urt. v. 25. 2. 1998 – VIII ZR 276/96, VersR 1998, 898; BGHZ 89, 206, 211; 100, 157, 163; 121, 13, 18 m.w.N.

²⁹ Vgl. BGH, Urt. v. 15. 5. 1991 – VIII ZR 38/90, NJW 1991, 1750; OLG Hamburg, RE.v. 13. 9. 1991 – 4 U 201/90, NJW-RR 1992, 10 = WuM 1991, 523 = MDR 1991, 1166 = ZMR 1991, 469.

grundsätzlich, dass der Verwender die andere Vertragspartei über den Inhalt und die Tragweite der Zusatzvereinbarung belehrt hat oder sonst wie erkennbar geworden ist, dass der andere deren Sinn wirklich erfasst hat³⁰. Der Inhalt der Vereinbarung muss faktisch zur Disposition stehen.

In der VersPraxis dürfte dies nur in den seltensten Fällen in Betracht kommen.

4. Zusammenfassung

AGB-Vereinbarungen von Ausschlussfristen in Altverträgen sind bis zum 1. 1. 2009 wegen der gesetzlichen Übergangsregelungen als wirksam anzusehen, danach allerdings wegen des Verstoßes gegen das gesetzliche Leitbild nicht mehr. In Schadenfällen aus Altverträgen kann von Versicherern deshalb bis zum 1. 1. 2009 in Betracht gezogen werden, die Frist des § 12 Abs. 3 VVG zu setzen. Da nach dem 1. 1. 2009 von einer Unwirksamkeit entsprechender AGB-Vereinbarungen auszugehen ist, sollte eine rechtzeitige Anpassung der Bedingungen geprüft werden. Dies ist aber kein Muss, da in der Regel die Unwirksamkeit der Klausel nicht zu einer

Gefährdung anderer Vertragsbestandteile führen wird. Ausschlussklauseln in Neuverträgen sind generell unwirksam. Individualvereinbarungen, die die strengen Anforderungen der Rechtsprechung erfüllen, sind aber jederzeit zulässig.

Überblick zu AGB-Klauseln:

	bis 31. 12. 2007	1. 1. – 31. 12. 2008	ab 1. 1. 2009
Altverträge (bis 31. 12. 2007 geschlossen)	AGB-Klauseln sind wirksam.	AGB-Klauseln sind wirksam.	AGB-Klauseln sind unwirksam.
Neuverträge (ab 1. 1. 2008 geschlossen)	-	AGB-Klauseln sind unwirksam.	AGB-Klauseln sind unwirksam.

30 BGH, Urt. v. 19. 5. 2005 – III ZR 437/04, NJW 2005, 2543 = NZM 2006, 313 Ls.

Dipl.-Betriebswirt Matthias Beenken und Ass. jur. Hans-Ludger Sandkühler

Das Vermittlergesetz und seine Konsequenzen für die Branche

Gliederung:

1. Einführung
2. Umsetzungskonzept
3. Erlaubnispflicht und Registrierung
 - 3.1 Voraussetzungen der Gewerbeerlaubnis
 - 3.2 Ausnahme produktakzessorische Vermittler
 - 3.3 Ausnahme Ausschließlichkeitsvertreter
 - 3.4 Ausnahme Annexvertrieb
 - 3.5 Übergangsregelungen
4. Berufsausübungspflichten der Versicherungsvermittler
 - 4.1 Statusbezogene Erstinformation
 - 4.2 Polarisierung Versicherungsmakler - Versicherungsvertreter
 - 4.3 Beratungsgrundlage und Mitteilungspflicht
 - 4.4 Beratungs- und Dokumentationspflichten
 - 4.5 Schadenersatzverpflichtung
5. Zahlungssicherung zu Gunsten des Versicherungsnehmers
6. Streitschlichtung
7. Zusammenarbeitspflichten für die Versicherer
8. Versicherungsberater
9. Fazit

1. Einführung

Mit dem Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts vom 19. 12. 2006¹ (VermG) setzt der Gesetzgeber mit mehr als zwei Jahren Verspätung die Richtlinie 2002/92/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. 12. 2002 über Versicherungsvermittlung (EU-Vermittlerrichtlinie) in nationales Recht um. Zum Redaktionsschluss stand noch die Verabschiedung der Verordnung über die Versicherungsvermittlung und -beratung (VersVermV) aus, die zusammen mit dem Gesetz am 22. 5. 2007 in Kraft treten soll. Zuletzt lag ein Entwurf dieser Verordnung vom 23. 3. 2007 vor, der nach einer Intervention des Normenkontrollrates gegen den vorhergehenden Entwurf vom 18. 12. 2006 notwendig wurde.

Nachfolgend sollen das Vermittlergesetz und die geplante Verordnung in ihren Grundzügen vorgestellt und die Auswirkungen auf verschiedene Interessengruppen beleuchtet werden.

2. Umsetzungskonzept

Das Vermittlergesetz ist ein Artikelgesetz und ändert bzw. ergänzt die Gewerbeordnung (GewO), das Gesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) sowie das Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG). Die Vorschriften der GewO enthalten eine Ermächtigungsgrundlage für die VersVermV und sind zum Teil mit den Vorschriften des VVG verschränkt (Versicherungsvermittler).

3. Erlaubnispflicht und Registrierung

Mit Inkrafttreten des VermG zum 22. 5. 2007² endet die bisherige, weitgehende³ Gewerbebefreiung für VersVermittler. Wer gewerbsmäßig als VersVermittler tätig werden will, benötigt dazu gem. § 34 d Abs. 1 GewO die Erlaubnis der zuständigen Industrie- und Handelskammer (IHK) und muss gem. §§ 34 d Abs. 7 i. V. m. 11 a Abs. 1 GewO in das neue Vermittlerregister eingetragen sein. Wegen des Erfordernisses der „Gewerbsmäßigkeit“ fallen Vermittlungstätigkeiten mit geringfügigen und damit gewerberechtlich unbeachtlichen Umsätzen⁴ sowie die Tätigkeiten von Angestellten nicht unter das VermG.

Als VersVermittler gem. § 34 d Abs. 1 GewO gilt, wer als VersMakler oder als VersVertreter den Abschluss von VersVerträgen vermitteln will. Damit reduziert die deutsche Umsetzung den Vermittlungsbegriff der Richtlinie⁵ auf die eigentliche Vermittlungstätigkeit, die auf den konkreten Abschluss von VersVerträgen abzielt.

1 Bundesgesetzblatt Jahrgang 2006 Teil I Nr. 63, ausgegeben zu Bonn am 22. 12. 2006, Seite 3232 ff.

2 Vgl. Art. 4 S. 3 VermG.

3 Eine indirekte, aufsichtsamtliche Regulierung besteht allerdings, vgl. R 1/94 und 2/94 BAV.

4 Diese Grenze ist allerdings bisher nicht definiert. Zu rechnen ist damit, dass sich diese bei maximal drei bis vier Vermittlungen pro Jahr bewegen wird.

5 Gemäß Art. 2 Nr. 3 der Richtlinie umfasst die Vermittlung auch Verwaltung und Schadenabwicklung.