

VERÖFFENTLICHUNGEN DER
HAMBURGER GESELLSCHAFT
ZUR FÖRDERUNG DES VERSICHERUNGSWESENS MBH, HAMBURG

Prof. Dr. Manfred Wandt

Änderungsklauseln in
Versicherungsverträgen

gefördert durch

Aon Aon Jauch & Hübener

Herausgeber:
Hamburger Gesellschaft
zur Förderung des Versicherungswesens mbH
Abteistraße 15
D-20149 Hamburg

Heft 24
September 2000

Prof. Dr. Manfred Wandt

Änderungsklauseln in Versicherungsverträgen

Wandt, Manfred:

Änderungsklauseln in Versicherungsverträgen /
Manfred Wandt. –

Karlsruhe : VWV, 2000

(Veröffentlichungen der Hamburger Gesellschaft zur
Förderung des Versicherungswesens mbH,
Hamburg : H. 24)

ISBN 3-88487-893-X

© Verlag Versicherungswirtschaft Karlsruhe 2000

Satz Fotostudio Kühn & Lang Karlsruhe

Druck typo print Lameli GmbH St. Martin

ISSN 0947-6067

ISBN 3-88487-893-X

Vorwort

Dauerschuldverhältnisse, und unter ihnen Versicherungsverträge im Besonderen, sind der Gefahr ausgesetzt, dass sich das einmal kontrahierte Austauschverhältnis durch externe, dem Einfluss der Parteien entzogene Entwicklungen verändert. Solche Veränderungen führen nicht etwa (i.S. einer überwundenen *clausula rebus sic stantibus*) zur Auflösung des Vertragsverhältnisses, vielmehr ist das Interesse beider Parteien durchweg auf eine Fortsetzung des Vertrages unter sachgerechter Anpassung an die veränderten Umstände gerichtet.

Dieser Zielsetzung dienen Beitrags- bzw. Prämien- und Bedingungsänderungsklauseln, die von vornherein zum Bestandteil des Vertrages gemacht werden und so an der Bindungswirkung i.S. des „*pacta sunt servanda*“ partizipieren. Während die ersteren schon seit langem bekannt waren und Verwendung fanden, ist die vermehrte Verwendung von Bedingungsänderungsklauseln in AVB typische Folge der Deregulierung und der in ihrem Rahmen entfallenen Vorabkontrolle durch das BAV. Erwartungsgemäß führte diese Entwicklung vermehrt zur richterlichen Inhaltskontrolle einzelner Klauseln mit der Folge ihrer Unwirksamkeit und der Notwendigkeit ihrer Ersetzung im Wege der Vertragsanpassung. Andere Ursachen können etwa Veränderungen gesetzlicher Grundlagen und sonstige externe Entwicklungen sein. Wenn aber der Versicherer als Klauselverwender sich (sowohl für die Preis- wie auch für die Leistungsseite) entsprechende Befugnisse vorbehält, so stößt das naturgemäß auf die Skepsis des Versicherungsnehmers, dem gerade vor dem Hintergrund seines Interesses an Vertragskontinuität daran gelegen sein muss, dass die Anpassungsbefugnis des Versicherers zunächst einmal fair gestaltet und zum anderen in fairer Weise ausgeübt wird.

Das durch diese divergenten Interessen gekennzeichnete Spannungsfeld bearbeitet der Verf. der vorliegenden Monografie, indem er sowohl für die Preis- als auch für die Bedingungsänderungsklauseln rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten und deren Grenzen aufzeigt. Da der Gesetzgeber selbst für die entsprechende Gestaltung – karge – Fingerzeige (in §§ 172, 178 g VVG) nur für einzelne Branchen gibt, war die dem Verf. gestellte Aufgabe der Erarbeitung eines Systems von Wertungsgesichtspunkten für Gestaltung und Kontrolle entsprechender Klauseln äußerst schwierig. Der Verf. bringt seine Überlegungen dabei in eine Gliederung ein, die sachgerecht vor allem zwischen vom Versicherer kündbaren und solchen Versicherungsverträgen unterscheidet, in denen der Versicherer (wie in der Lebens- und substitutiven Krankenversicherung) kein Kündigungsrecht hat. Diese Differenzierung drängt sich deshalb auf, weil der Versicherungsnehmer in der Tat an die (möglichst) unver-

änderte Kontinuität von Versicherungsverträgen der erst genannten Art andere (berechtigte) Erwartungen hat als an einen Vertrag, in dem er ohnehin mit Änderungskündigungen rechnen muss. Weitere wichtige Bezugspunkte der Arbeit sind die Anpassungsmöglichkeiten des VVaG nach § 41 Abs. 3 VAG und solche Klauseln im Besonderen, die der Ersetzung nach richterlicher Entscheidung oder mit bestandskräftiger Entscheidung des BAV oder der Kartellbehörde unwirksamer AVB dienen.

Um die Wirksamkeit und Tragweite der Änderungsklauseln ist besonders nach dem Urteil des BGH vom 17.3.1999 (VersR 1999, S. 697) erhebliche Rechtsunsicherheit entstanden. Die vorliegende Arbeit leistet einen wichtigen Beitrag zu der dadurch ausgelösten Diskussion. Sie tut dies nicht durch den Vorschlag „einfacher Patentlösungen“ (die es nicht gibt), sondern gerade durch die Erarbeitung eines differenzierten Systems von Wertungsgesichtspunkten zur rationalen Gestaltung und Kontrolle entsprechender Klauseln und leistet nach Meinung der Herausgeber gerade damit auch einen Beitrag zur Bewältigung der entstandenen Rechtsunsicherheit.

September 2000

Der Beirat
Hamburger Gesellschaft zur Förderung
des Versicherungswesens mbH

Inhaltsübersicht

A. Einleitung	1
B. Die generelle Zulässigkeit von Änderungsklauseln	6
C. Die Grundlagen der Wirksamkeitsanforderungen an Änderungsklauseln	8
D. Die Vertragsanpassung wegen Veränderungen vertragsexterner Umstände für einen Zeitraum ohne ordentliches Kündigungsrecht des Versicherers	19
E. Die Änderung von Tarif und Bedingungen bei zulässiger Änderungskündigung durch den Versicherer	78
F. Besonderheiten für Änderungsvorbehalte in der Satzung eines VVaG	99
G. Die Ersetzung einer unwirksamen Versicherungsbedingung durch den Versicherer	107
H. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	131
Literaturverzeichnis	139
Sachregister	150

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung 1

- I. Die Problematik 1
- II. Ziel und Gang der Untersuchung 3

B. Die generelle Zulässigkeit von Änderungsklauseln 6

C. Die Grundlagen der Wirksamkeitsanforderungen an Änderungsklauseln 8

- I. § 315 BGB 8
- II. § 41 VAG 8
- III. §§ 9, 10 Nr. 4 AGB-Gesetz als sedes materiae 9

- 1. § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz 10
 - a) Anwendungsbereich 10
 - b) Die Wirksamkeitsanforderungen an Änderungsklauseln 11
- 2. Die Generalklausel des § 9 AGB-Gesetz 12
- 3. Das Verhältnis von § 9 AGB-Gesetz zu § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz 12

IV. Grundlegende Unterscheidungen für die Wirksamkeit von Änderungsklauseln 13

- 1. Die Berücksichtigung der Spezifika der Versicherungsarten 13
- 2. Die notwendige Unterscheidung der Änderungsanlässe 13
 - a) Änderung vertragsexterner Umstände 14
 - b) Unwirksamkeit einer Vertragsbestimmung 14
- 3. Die notwendige Unterscheidung von kurzfristigen und langfristigen Versicherungsverträgen 14
- 4. Die notwendige Unterscheidung von durch den Versicherer kündbaren und unkündbaren Vertragszeiträumen 15
 - a) Wirkung der Änderungsklausel für einen Zeitraum ohne ordentliches Kündigungsrecht des Versicherers 16
 - b) Wirkung der Änderungsklausel für einen Zeitraum mit ordentlichem Kündigungsrecht des Versicherers 16

5. Die notwendige Unterscheidung zwischen Tarif- und Bedingungsänderungsklauseln	17
a) Änderungsklauseln für Prämie und Tarifbestimmungen	17
b) Bedingungsänderungsklauseln	18
D. Die Vertragsanpassung wegen Veränderungen vertrags-externer Umstände für einen Zeitraum ohne ordentliches Kündigungsrecht des Versicherers	19
I. Die Anforderungen an den Anlass der Anpassung	19
1. Störung des Äquivalenzverhältnisses durch Veränderung vertragsexterner Umstände	19
a) Risikorelevante vertragsexterne Umstände	20
b) Störung des Äquivalenzverhältnisses	20
c) Erhebliche Störung des Äquivalenzverhältnisses (Erheblichkeitsschwelle)	21
aa) Erfordernis einer Erheblichkeitsschwelle	21
bb) Bestimmung der Erheblichkeitsschwelle	22
2. Unvorhersehbarkeit, Unabschätzbarkeit und Unbeeinflussbarkeit der Veränderung externer Umstände für den Versicherer	23
3. Notwendigkeit einer Vertragsanpassung durch den Versicherer	25
II. Die Anforderungen an den Inhalt der Anpassung	25
1. Das Verbot der Verschlechterung des Äquivalenzverhältnisses	26
a) Grundlagen	26
b) Versicherungsmathematische und -technische Grundsätze als Bestandteil des Äquivalenzverhältnisses	27
c) Das Gebot des geringstmöglichen Eingriffs in den Vertrag	28
aa) Keine Beschränkung auf Prämienanpassungsklauseln	28
bb) Die Prämienanpassung als grundsätzlich mildestes Mittel	29
cc) Die Konnexität von Anpassungsanlass und Anpassungsinhalt	31
2. Das Rücksichtnahmegebot	32

III. Das Transparenzgebot	34
1. Überblick	34
2. Das Bestimmtheitsgebot	34
3. Das Verständlichkeitsgebot und sein Spannungsverhältnis zum Bestimmtheitsgebot	36
4. Das Gebot der optimalen Bestimmtheit	37
5. Kein Gebot optimaler Verständlichkeit	38
6. Grenzen der Konkretisierbarkeit	38
7. Einzelheiten zu Bedingungsanpassungsklauseln	39
a) Konkretisierung des Änderungsanlasses	39
aa) Auf den Änderungsanlass bezogene Konkretisierung	39
bb) Benennung der Ursachen der Störung des Äquivalenzverhältnisses	39
(1) Änderung der Gesetzeslage	40
(2) Änderung der Rechtsprechung	41
(3) Änderung der Verwaltungspraxis des BAV oder der Kartellbehörden	41
(4) Abwendung einer kartellrechtlichen oder aufsichtsbehördlichen Beanstandung	42
b) Zusammenhang zwischen Anpassungsursache und dem vertraglichen Äquivalenzverhältnis	43
c) Konkretisierung der anpassbaren Bedingungen	44
aa) Konkrete Benennung der anpassbaren Bedingungen	44
bb) Sachlicher Konnex zwischen Änderung der Rechtslage und anpassbarer Bedingung	47
d) Konkretisierung der Anpassungsgrenzen	48
8. Einzelheiten zu Prämienanpassungsklauseln	48
a) Abgrenzung der Risikogruppen	49
b) Verwendung von Branchenzahlen	50
c) Anhebung der Bruttoprämie bei gestiegenen Schadenkosten	51
IV. Zeitpunkt des Inkrafttretens der Vertragsanpassung	52
V. Zeitpunkt der Benachrichtigung über die Vertragsanpassung	53
VI. Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders	54
1. Entwicklung und gesetzliche Grundlagen nach der Deregulierung	54

2.	Konkretisierungs- und Kontrolldefizite als unangemessene Benachteiligung der Versicherungsnehmer	54
	a) Konkretisierungsdefizite	54
	b) Kontrolldefizite	55
3.	Die Notwendigkeit einer ex ante-Kontrolle durch eine unabhängige Instanz	57
4.	Die Ausgestaltung der ex ante-Kontrolle durch einen unabhängigen Treuhänder	59
	a) Die Funktionen des unabhängigen Treuhänders	59
	b) Die Charakterisierung der Stellung des unabhängigen Treuhänders	61
	c) Anforderungen an den unabhängigen Treuhänder	62
	d) Konkretisierungsanforderungen	62
5.	Erweiterung der Anpassungsbefugnisse des Versicherers bei Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders	64
VII.	Einräumung eines Kündigungsrechts für den Versicherungsnehmer	65
	1. Rechtsentwicklung und Gesetzeslage	65
	2. Erfordernis eines vertraglichen Kündigungsrechts außerhalb des Anwendungsbereichs gesetzlicher Kündigungsregelungen	66
	a) Grundsätzliches Erfordernis einer Kündigungsmöglichkeit	66
	b) Ausnahmen von dem Erfordernis eines Kündigungsrechts	68
	3. Kündigungsfrist	70
	a) Orientierung am Zweck des Kündigungsrechts	70
	b) Keine Parallelität zu gesetzlichen 14-Tages-Fristen	70
	c) Frist von einem Monat oder 6-Wochen-Frist	71
	aa) Parallele zu gesetzlichen Monatsfristen	71
	bb) Die Forderung des BGH nach einer längeren Frist als einen Monat	71
	cc) Grundsätzliches Erfordernis einer 6-Wochen-Frist	72
	dd) Monatsfrist des § 31 VVG als Ausnahme	73
VIII.	Widerspruchsrecht des Versicherungsnehmers anstelle eines vertraglichen Kündigungsrechts	73
IX.	Hinweisverpflichtungen in der Anpassungsklausel	76

E. Die Änderung von Tarif und Bedingungen bei zulässiger Änderungskündigung durch den Versicherer	78
I. Die gesetzliche Ausgangslage	78
II. Tarifänderungsbefugnisse des Versicherers in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung	79
1. Gesetzliche Tarifänderungsbefugnis für Stichtagsaltverträge (Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz/EWG zum VAG)	79
a) Inhalt und Grundlagen	79
b) Ausgestaltung der gesetzlichen Tarifänderungsbefugnis des Versicherers	80
aa) Änderungen des Tarifs (Prämie und Tarif- bestimmungen)	80
bb) Voraussetzungen der gesetzlichen Tarifänderungsbefugnis	82
cc) Dauer der gesetzlichen Tarifänderungsbefugnis	84
(1) Wortlaut und Regelungsstruktur	85
(2) Gesetzssystematik	85
(3) Regelungszweck	86
(4) Ergebnis	86
c) Ergebnisse zu der gesetzlichen Tarifänderungsbefugnis gemäß Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz	87
2. Vertragliche Tarifänderungsbefugnisse des Versicherers in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung	88
a) Anwendbarkeit des AGB-Gesetzes	88
b) Tarifänderungsklauseln für Stichtagsaltverträge	88
aa) Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz als Maßstab	88
bb) Wahrung der formellen Voraussetzungen des Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz	89
cc) Kein Erfordernis inhaltlicher Konkretisierung	89
dd) Transparenzgebot	90
ee) Verlagerung der Handlungslast auf den Versicherungsnehmer	90
ff) Ergebnisse	92
c) Tarifänderungsklauseln für nach dem 29.7.1994 geschlossene Verträge	92
III. Tarifänderungsklauseln für andere Versicherungsarten als die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung	93
1. Allgemeine Grundlagen	93
2. Schutz des Versicherungsnehmers durch formelle Wirksamkeitsvoraussetzungen	95
	XI

3. Kein grundsätzliches Erfordernis inhaltlicher Schranken	95
4. Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders	97
F. Besonderheiten für Änderungsvorbehalte in der Satzung eines VVaG	99
I. Anwendbarkeit des AGB-Gesetzes	99
II. Grundlagen für Spezifika der AGB-rechtlichen Kontrolle	99
III. Zulässigkeit einer Verschlechterung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf Grund von § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG?	100
1. Möglichkeit einer Bedingungsverschlechterung	101
2. Voraussetzungen für eine Bedingungsverschlechterung	101
3. Ergebnis	103
IV. Benennungserfordernis des § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG und allgemeines Bestimmtheitsgebot	103
V. Modifikationen wegen Mitwirkung der obersten Vertretung des VVaG	105
G. Die Ersetzung einer unwirksamen Versicherungsbedingung durch den Versicherer	107
I. Problematik	107
II. Die generelle Zulässigkeit von Ersetzungsklauseln	109
III. Die gesetzlichen Ersetzungsbefugnisse des Versicherers in der Lebens- und Krankenversicherung	110
1. Die gesetzliche Ersetzungsbefugnis in der Lebensversicherung (§ 172 Abs. 2 VVG)	110
a) Anwendungsbereich	110
aa) Wortlaut	110
bb) Systematik	111
cc) Gesetzesmaterialien und Gesetzeszweck	112
dd) Ergebnis	112
b) Voraussetzungen für eine Ersetzung nach § 172 Abs. 2 VVG	112

aa)	Notwendigkeit der Ersetzung zur Fortführung des Vertrages	112
bb)	Entsprechende Anwendung des § 172 Abs. 1 VVG	113
2.	Die gesetzliche Ersetzungsbefugnis in der Krankenversicherung (§ 178 g Abs. 3 Satz 2 VVG)	113
IV.	Wirksamkeitsanforderungen an Ersetzungsklauseln	114
1.	§ 9 AGB-Gesetz als Beurteilungsmaßstab	114
2.	Erforderlichkeit der Ersetzung einer unwirksamen Bedingung durch den Versicherer	115
a)	Erhebliche Vertragsstörung	115
b)	Existenz gesetzlicher Regelungen zur Lückenfüllung	116
c)	Fehlen gesetzlicher Regelungen zur Lückenfüllung	116
d)	Konsequenzen für die Fassung einer Ersetzungsklausel	117
3.	Zulässiger Inhalt der ersetzenden Bedingung (Verschlechterungsverbot)	118
a)	Maßstab	118
b)	Die Versicherungsnehmer belastende Ersatzklausel	118
c)	Die Versicherungsnehmer begünstigende Ersatzklausel	119
d)	Konsequenzen für die Fassung einer Ersetzungsklausel	120
4.	Feststellung der Unwirksamkeit einer Bestimmung	120
a)	Notwendigkeit einer Regelung in der Ersetzungsklausel	120
b)	Kompetenz der Gerichte, des BAV oder der Kartell- behörden	120
c)	Erfordernis einer höchstrichterlichen Entscheidung	121
d)	Notwendigkeit einer bestandskräftigen oder rechtskräftigen Entscheidung	123
e)	Notwendigkeit von Folgewirkungen für gleichartige Versicherungsverträge	123
f)	Notwendigkeit der Bestands- oder Rechtskraft gegen den ersetzenden Versicherer	124
5.	Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders	124
6.	Notwendigkeit eines Widerspruchsrechts des Versicherungsnehmers	125
7.	Notwendigkeit der Einräumung eines außerordentlichen Kündigungsrechts	128
8.	Widerspruchs- oder Kündigungsrecht an Stelle der Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders	128
9.	Zeitpunkt des Inkrafttretens der Ersetzung	129
10.	Wirkungszeitraum der ersetzenden Bedingung	130

H. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	131
I. Generelle Notwendigkeit und Zulässigkeit von Änderungsklauseln	131
II. Grundlinien der Kontrolle von Änderungsklauseln nach dem AGB-Gesetz	131
III. Die Vertragsanpassung wegen Veränderungen vertrags-externer Umstände für einen Zeitraum ohne ordentliches Kündigungsrecht des Versicherers	132
IV. Die Änderung von Tarif und Bedingungen bei zulässiger Änderungskündigung durch den Versicherer	135
V. Besonderheiten für Änderungsvorbehalte in der Satzung eines VVaG	137
VI. Die Ersetzung einer unwirksamen Versicherungsbedingung durch den Versicherer	137

A. Einleitung

I. Die Problematik

Versicherungsverträge sind in hohem Maße von vertragsexternen Umständen abhängig, auf deren Entwicklung die Vertragsparteien keinen Einfluss haben. Der Versicherer ist regelmäßig bemüht, das Risiko der Änderung solcher Umstände¹ bei Vertragsschluss abzuschätzen und in Form von Sicherheitszuschlägen² in die Prämie einzukalkulieren. Die zukünftige Entwicklung vertragsexterner Umstände lässt sich jedoch nur unzureichend abschätzen. Verändern sich diese Umstände anders als vom Versicherer erwartet, kann dies zu einer erheblichen Störung des bei Vertragsschluss vereinbarten Äquivalenzverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung führen. **1**

Allgemeine Versicherungsbedingungen sehen deshalb regelmäßig Befugnisse des Versicherers zur Anpassung von Prämie und Bedingungen vor. Derartige Anpassungsbefugnisse entsprechen den typischen Parteiinteressen. Die Vertragsparteien wollen das Vertragsverhältnis wegen einer Äquivalenzstörung nämlich nicht beenden, sondern es mit angepasstem Inhalt fortführen. Für unkündbare Verträge oder Vertragszeiten ist eine Anpassungsbefugnis des Versicherers sogar unabdingbar³. Der Versicherer muss auf Veränderungen, die bei Vertragsschluss entweder nicht vorhersehbar waren oder die aus berechtigten Gründen nicht in Sicherheitszuschlägen berücksichtigt wurden, entweder durch eine Erhöhung der Prämie oder durch Einschränkungen des Leistungsumfangs reagieren können. Anderenfalls wäre die dauernde Erfüllbarkeit der Verträge und die Existenz des Versicherers gefährdet. **2**

Die Zulässigkeit von Änderungsklauseln in Versicherungsverträgen hat die Gerichte bis zum Jahre 1994 nur selten beschäftigt⁴. Dies lag vor allem daran, dass derartige Klauseln vor ihrer Verwendung durch das BAV genehmigt werden mussten und manche bedenkliche Klausel die Genehmigung nicht erhielt. Das BAV wachte regelmäßig auch darüber, in welcher Art und **3**

1 Zum sog. Änderungsrisiko vgl. *Farny*, Versicherungsbetriebslehre, S. 77 ff.; *R. Schmidt* in Festgabe für Möller, S. 443 f., 450 ff.

2 Zum sog. Trendzuschlag vgl. *Prölss* in *Prölss/Martin*, § 31 VVG Rn. 4; *Rehnert* in *HdV*, S. 289, 293.

3 Vgl. zur Problematik eines Verzichts auf eine Prämienanpassungsklausel die Verlautbarung I-O11-A-105/99 des BAV VerBAV 2000, 63.

4 Zur Entwicklungsgeschichte von Prämienanpassungsklauseln vgl. *Schulze Schwienhorst*, S. 14 ff.

Weise die Versicherer von ihrem vertraglichen Änderungsrecht Gebrauch machten. Denn es genehmigte meist nur solche Änderungsklauseln, die eine spätere Prämien- oder Bedingungsänderung wiederum von der Zustimmung des Amtes abhängig machten.

- 4 Seit der EG-bedingten Deregulierung im Jahre 1994 findet eine Vorabkontrolle von Versicherungsbedingungen durch das BAV nicht mehr statt. Auch die Ausübung vertraglicher Änderungsbefugnisse durch den Versicherer kann nicht mehr von der Zustimmung des BAV abhängig gemacht werden⁵. *Römer* hatte deshalb angeregt, bei der Novellierung des Versicherungsvertragsgesetzes im Jahre 1994 eine allgemeine gesetzliche Regelung über Bedingungsanpassungen durch den Versicherer zu schaffen⁶. Der Gesetzgeber ist dieser Anregung jedoch nur für die Lebens- und Krankenversicherung gefolgt (§§ 172, 178 g VVG). Daneben gibt es lediglich die Übergangsregelung des Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz/EWG zum VAG⁷ für Änderungen von Prämie und Tarifbestimmungen von Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungsverträgen, die bis zum 31. Dezember 1994 zu den von der Aufsichtsbehörde vor dem 29. Juli 1994 genehmigten Versicherungsbedingungen geschlossen wurden (sog. Stichtagsaltverträge).
- 5 Für alle anderen Versicherungsarten fehlen spezielle gesetzliche Vorschriften⁸. Die Versicherer sind gehalten, selbstständig Änderungsklauseln zu entwickeln, die einer Wirksamkeitskontrolle nach dem AGB-Gesetz standhalten. Dies ist schwierig. Denn angesichts der auf wenige Versicherungsarten beschränkten gesetzlichen Regelungen, des Ausfalls des BAV als Genehmigungsinstanz und der Unklarheiten über Grund und Grenzen des Transpa-

5 Die Zustimmung des BAV ist gemäß § 11 c VAG ausnahmsweise weiterhin erforderlich für Tarif- und Bedingungsänderungen der Stichtagsaltverträge in der Lebensversicherung; vgl. dazu *R. Schmidt* in *Prölss/Schmidt*, § 11 c VAG Rn. 2; *Präve*, *ZfV* 1994, 168, 171 f.

6 Vgl. *Römer*, *VersR* 1994, 125; die Forderung *Römers* bezog sich auf eine Regelung zur Ersetzung einer unwirksamen AVB. *Römer* hält aber auch Bedingungsanpassungsklauseln wegen veränderter externer Umstände für zulässig (vgl. *Römer*, *VersR* 1994, 125, 127). *Honsel*, *Symposium*, S. 115, 134, berichtet, dass das BAV vor der Deregulierung im Jahre 1994 eine (neue) Verordnungsermächtigung vorgeschlagen hatte, um Änderungsklauseln zu ermöglichen. Zu entsprechenden Forderungen der Versicherungswirtschaft auch für Veränderungen vertragsexterner Umstände vgl. *Büchner*, *Referentenentwurf*, S. 18 f., sowie *Renger*, *VersR* 1994, 753, 755.

7 Drittes Durchführungsgesetz/EWG zum VAG v. 21.7.1994 (BGBl. I S. 1630).

8 Die „Verordnung über die Anwendung Allgemeiner Versicherungsbedingungen“ vom 29.11.1940 ermöglichte eine bestandswirksame Änderung von AVB durch das BAV. Die Verordnung wurde durch Art. 4 Abs. 2 des Gesetzes zur Änderung versicherungsrechtlicher Vorschriften vom 17.12.1990 aufgehoben (BGBl. 1990 I S. 2864). Vgl. dazu *Bach/Geiger*, *VersR* 1993, 659 ff.; *Seybold*, *VersR* 1989, 1231; *Römer*, *VersR* 1994, 125, 126. Das BAV hatte gestützt auf diese Verordnung beispielsweise die Bestandswirksamkeit einer Änderung der Prämienanpassungsklausel in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung herbeigeführt; vgl. dazu *Frey*, *ZVersWiss* 1972, 315, 322, 325. – Zu § 41 Abs. 3 VAG siehe unten Rn. 17 ff., 112 ff. und 263 ff.

renzgebotes ist die Rechtsunsicherheit groß⁹. Es überrascht daher nicht, dass Änderungsklauseln zunehmend einer gerichtlichen Kontrolle unterzogen werden. Erste Urteile liegen mittlerweile vor¹⁰. Sie machen deutlich, dass die Zulässigkeit solcher Klauseln noch geraume Zeit ein zentrales Thema des Versicherungsrechts sein wird¹¹.

II. Ziel und Gang der Untersuchung

Die Deregulierung des Versicherungsrechts im Jahre 1994 hat zwei Problemfelder geschaffen. Das eine Problemfeld ist die Auslegung der neuen gesetzlichen Vorschriften über Änderungsbefugnisse des Versicherers. Das zweite Problemfeld ist die Zulässigkeit und die Wirksamkeit von *vertraglichen* Regelungen über Änderungsbefugnisse des Versicherers. Hier ist die Rechtsunsicherheit besonders groß. 6

Der Schwerpunkt der vorliegenden Abhandlung liegt bei der Frage der Zulässigkeit und Wirksamkeit von Änderungsklauseln. Ziel der Abhandlung kann es allerdings nicht sein, detaillierte Formulierungsvorschläge für Änderungsklauseln zu unterbreiten. Dies ist schon auf Grund der Eigengesetzlichkeiten der vielen unterschiedlichen Versicherungsarten unmöglich. Ziel dieser Arbeit kann es deshalb „nur“ sein, auf einer generellen Ebene die Grundlagen und Kriterien für die Zulässigkeit und Wirksamkeit von Änderungsklauseln klarer als bisher herauszuarbeiten¹². 7

Die speziellen gesetzlichen Vorschriften für die Lebensversicherung, die Krankenversicherung und die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung können dabei nicht unberücksichtigt bleiben. Der Bundesgerichtshof hat zwar in seinem Urteil vom 17.3.1999 zur Bedingungsanpassungsklausel in der Rechtsschutzversicherung die Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetz- 8

- 9 *Matusche-Beckmann*, NJW 1998, 112, 113, spricht von einer neuen Dimension; vgl. auch *Pauly*, VersR 1996, 287, 290; *BK-Harrer*, § 31 VVG Rn. 36; *Baumann*, JZ 1999, 881 und 887.
- 10 LG Hannover VersR 1996, 314; OLG Celle VersR 1996, 1133; BGH VersR 1997, 1517 (Änderungsklausel in VVaG-Satzung); LG Düsseldorf VersR 1996, 874; OLG Düsseldorf VersR 1997, 1272; BGH VersR 1999, 697 (Bedingungsanpassungsklausel des § 10 A ARB 94); BGH VersR 1997, 685 (Prämienanpassungsklausel in der Rechtsschutzversicherung); LG Lüneburg VersR 1998, 449 (Prämienanpassungsklausel in Rinderversicherung); LG Köln VersR 1998, 90 (Prämienanpassungsklausel des § 8 b MBKK 94); AG Hannover VersR 1997, 1219; LG Hannover VersR 1998, 619; OLG Celle VersR 2000, 47 (Tarifänderungsklausel für die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung).
- 11 Zu dem langen Weg der Kreditwirtschaft hin zu einer AGB-rechtlich wirksamen Preisklausel vgl. *Krüger*, WM 1999, 1402 ff. *Baumann*, JZ 1999, 881, 887, meint, bei der geplanten Reform des VVG sei erneut zu erwägen, eine gesetzliche Ermächtigung zur Bedingungsanpassung zu schaffen; ebenso *Fricke*, VersR 2000, 257, 268.
- 12 *Fenyves*, Langzeitverträge, S. 102, rügt, dass eine „besonders überzeugende“ Systematik der Anpassungsklauseln bislang fehlt.

zes über die Kranken- und Lebensversicherung als Sondervorschriften bezeichnet, die keine Rückschlüsse auf andere Versicherungsarten zuließen¹³. Er ist eine Begründung hierfür aber schuldig geblieben. Sie ist angesichts der bestehenden Unsicherheiten über Grund und Grenzen von Änderungsbefugnissen des Versicherers auch nicht ohne weiteres zu geben. Die gesetzlichen Regelungen sind deshalb jedenfalls beim derzeitigen Stand der Diskussion wesentliches Material, das es zu berücksichtigen gilt, und sei es auch nur, um die Besonderheiten des gesetzlich geregelten Bereichs zu erfassen und hieraus die Konsequenzen für den gesetzlich nicht geregelten Bereich zu ziehen.

9 Die zu behandelnde Thematik ist aus mehreren Gründen schwierig. Eine besondere Schwierigkeit liegt in ihrer Vielschichtigkeit. Zu unterscheiden sind nämlich gesetzliche und vertragliche Änderungsbefugnisse, Änderungsbefugnisse für vom Versicherer unkündbare und kündbare Vertragszeiträume, Änderungsbefugnisse für kurz- und langfristige Versicherungen, Änderungsbefugnisse für die Prämie, die Tarifbestimmungen und die sonstigen Versicherungsbedingungen, Änderungsbefugnisse für unterschiedliche Versicherungsarten etc. Vielschichtig ist die Thematik auch deshalb, weil es im Ergebnis vor allem um die Frage geht, ob eine vertragliche Änderungsklausel den Wirksamkeitsanforderungen des AGB-Gesetzes entspricht. Die Beantwortung dieser Frage hängt meist von einer umfassenden Interessenabwägung ab. Dabei können Nachteile für den Versicherungsnehmer in einem bestimmten Punkt (z.B. eine begrenzte Konkretisierbarkeit der Änderungsvoraussetzungen) durch vorteilhafte Regelungen anderer Punkte (z.B. der Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders) ausgeglichen werden¹⁴. Die einzelnen Wirksamkeitsanforderungen an vertragliche Änderungsklauseln sind also wegen der Notwendigkeit einer umfassenden Interessenabwägung Teile eines beweglichen Systems, das abschließend nur in der Gesamtschau beurteilt werden kann. Die Einzelergebnisse aus der Analyse der verschiedenen Wirksamkeitsanforderungen stehen daher unter dem Vorbehalt der abschließenden Gesamtbeurteilung¹⁵.

10 Diese Arbeit behandelt zunächst die generelle Zulässigkeit von Änderungsklauseln (B.) sowie die rechtlichen Grundlagen für Wirksamkeitsanforderungen an Änderungsklauseln (C.). Danach wird erörtert, unter welchen Voraussetzungen der Versicherer zu einer Prämien- oder Bedingungsänderung berechtigt ist. Dabei wird differenziert zwischen Änderungen mit Wirkung für einen Vertragszeitraum *ohne* ordentliches Kündigungsrecht des Versi-

13 BGH VersR 1999, 697 (Bedingungsanpassungsklausel des § 10 A ARB 94).

14 Vgl. *Präve* in FS für Baumann, S. 249, 271 ff.

15 Vgl. *Seybold*, VersR 1989, 1231, 1236 f.

cherers (D.) und Änderungen mit Wirkung für einen Vertragszeitraum, für den der Versicherer das Recht zu einer ordentlichen Kündigung und damit auch zu einer Änderungskündigung hat (E.). Anschließend wird erörtert, ob für Änderungsvorbehalte in der Satzung eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit Besonderheiten gelten (F.). Das letzte Kapitel ist der speziellen Problematik der Ersetzung einer *unwirksamen* Klausel durch den Versicherer gewidmet (G.). Am Ende erfolgt eine Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse (H.).

B. Die generelle Zulässigkeit von Änderungsklauseln

- 11 Vertragliche Regelungen, die einer Vertragspartei die Befugnis geben, den Vertragsinhalt unter bestimmten Voraussetzungen zu ändern, sind nach allgemeinem Zivilrecht zulässig. Dies bestätigt die Regelung des § 315 BGB. Nach ihr hat die Leistungsbestimmung, die einer Vertragspartei vorbehalten ist, im Zweifel nach billigem Ermessen zu erfolgen¹⁶.
- 12 Änderungsvorbehalte können auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen wirksam vereinbart werden, allerdings nur unter strengen Voraussetzungen. Das AGB-Gesetz enthält für Änderungsvorbehalte spezielle Regelungen, insbesondere § 11 Nr. 1 AGB-Gesetz (kurzfristige Preiserhöhungen)¹⁷, § 10 Nr. 5 AGB-Gesetz (fingierte Erklärungen) und vor allem § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz (Änderungsvorbehalt)¹⁸.
- 13 Das Bundesverwaltungsgericht hat ausdrücklich festgestellt, dass es den Grundgedanken des Versicherungsrechts nicht widerspricht, wenn durch *Prämienanpassungsklauseln* vorsorglich eine außerhalb des versicherten Risikos auftretende Änderung der für die Preisgestaltung wesentlichen Umstände berücksichtigt wird¹⁹. Der Gesetzgeber hat dies durch die Neufassung des § 31 VVG im Jahre 1990 bestätigt. Die letzte Neufassung dieser Vorschrift durch das Dritte Durchführungsgesetz/EWG zum VAG von 1994²⁰ belegt darüber hinaus, dass auch der Wegfall der Genehmigungspflicht von Versicherungsbedingungen durch das BAV die generelle Zulässigkeit von Prämienanpassungsklauseln nicht in Frage gestellt hat²¹.
- 14 Die generelle Zulässigkeit von *Bedingungsänderungsklauseln* folgt für einen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit (VVaG) im Verhältnis zu seinen

16 Vgl. *Horn* in Wolf/Horn/Lindacher, § 23 AGB-Gesetz Rn. 459.

17 Diese Vorschrift hat für den Versicherungsvertrag als Dauerschuldverhältnis keine unmittelbare Bedeutung; vgl. dazu *Fricke*, VersR 1996, 1449, 1453.

18 Vgl. *Horn* in Wolf/Horn/Lindacher, § 23 AGB-Gesetz Rn. 459.

19 BVerwG VersR 1981, 221; vgl. auch BGH VersR 1992, 1211; BGH VersR 1997, 685, 686; vgl. aber für die Lebens- und Rentenversicherung *Steinhaus* in Goll/Gilbert, Handbuch der Lebensversicherung, S. 183.

20 Drittes Durchführungsgesetz/EWG zum VAG v. 21.7.1994 (BGBl. I S. 1630).

21 Explizit BT-Drucks. 12/6959, S. 101. Vgl. auch die Amtliche Begründung des Entwurfs der Kfz-PfIVV zu dem Fehlen einer gesetzlichen Anpassungsbefugnis als Ausgleich für eine gemäß § 10 KfzPfIVV bestandswirksame Änderung der Verordnung und der Mindesthöhe der Versicherungssumme. Eine gesetzliche Anpassungsbefugnis sei nicht erforderlich, „weil eine derartige Regelung nach allgemeinem Versicherungsrecht im Bedingungswerk aufgenommen werden kann“; zitiert nach *Jacobsen* in Feyock/Jacobsen/Lemor, § 10 KfzPfIVV Rn. 3.

Mitgliedern aus § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG. Bedingungsänderungsklauseln sind aber auch außerhalb des Anwendungsbereichs dieser Vorschrift zulässig²². Die vom BAV vor der Deregulierung im Jahre 1994 genehmigten Versicherungsbedingungen sahen häufig derartige Klauseln vor²³. Nach der Deregulierung entstanden Zweifel an der Zulässigkeit von Bedingungsänderungsklauseln²⁴, weil der Gesetzgeber dem Vorschlag *Römers* zu einer allgemeinen Regelung²⁵ nicht folgte und eine Befugnis des Versicherers zur Bedingungsanpassung nur für die Kranken- und Lebensversicherung normierte. Der BGH hat jedoch zu Recht klar gestellt, dass aus den §§ 172, 178 g VVG nicht der Umkehrschluss zu ziehen sei, in allen anderen Fällen sei eine einseitige Bedingungsänderung durch den Versicherer ausgeschlossen²⁶.

22 Siehe beispielsweise BGH VersR 1992, 1211 ff.; BGH VersR 1999, 697, 698.

23 Zur Wirksamkeit von § 9 a AKB: AG München VersR 1984, 1142; LG Mannheim VersR 1985, 633; obiter OLG Hamm VersR 1987, 145; zur neueren Rechtsprechung vgl. AG Langen VersR 1998, 970; AG Langen r+s 1998, 316; vgl. auch *Schwintowski*, VersR 1984, 1142, 1143; *Schirmer*, ZVersWiss 1986, 509, 540; zweifelnd ab der 26. Auflage *Knappmann* in Pröls/Martin, § 9 a AKB Rn. 2. – Zur Wirksamkeit von § 9 a AKB vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes BGH VersR 1974, 459; vgl. auch obiter BGH VersR 1971, 1116. Zur Wirksamkeit von § 18 MBKK 76: bejahend BGH VersR 1992, 1211, 1212 (zum Änderungsvorbehalt bei aufsichtsrechtlicher Genehmigung); ablehnend hingegen LG Augsburg NJWE-VHR 1998, 25, 26; sehr einschränkend auch OLG Karlsruhe NJWE-VHR 1996, 178. In der Literatur ist die Wirksamkeit umstritten: grundsätzlich bejahend *Hansen*, VersR 1988, 1110, 1117; *Schirmer*, ZVersWiss 1986, 509, 540; Bedenken gegen § 18 MBKK 76 hinsichtlich der Beitragsanpassung äußert *Wriede*, VersR 1992, 420; ebenso *Bach/Geiger*, VersR 1993, 659, 669; *van de Loo*, Angemessenheitskontrolle, S. 21.

24 Vgl. *Reiff*, EWiR 1997, 961, der die Frage eines Ausschlusscharakters der speziellen gesetzlichen Bestimmungen jedoch nur aufwarf, sie aber nicht im positiven Sinne beantwortete.

25 *Römer*, VersR 1994, 125 ff. Vgl. *Bach/Geiger*, VersR 1993, 659.

26 BGH VersR 1999, 697, 698; vgl. dazu auch *Fricke*, VersR 2000, 257.

C. Die Grundlagen der Wirksamkeitsanforderungen an Änderungsklauseln

I. § 315 BGB

- 15 Aus § 315 BGB ergeben sich *keine* Wirksamkeitsanforderungen für eine Änderungsklausel. Die Vorschrift setzt nämlich voraus, dass ein Änderungsvorbehalt ausgeübt wurde, der wirksamer Vertragsbestandteil ist²⁷.
- 16 § 315 BGB hat auch keine mittelbare Bedeutung für die Frage, unter welchen Voraussetzungen Änderungsklauseln wirksam sind. Die Möglichkeit einer nachträglichen Kontrolle von Prämien- oder Bedingungsänderungen gemäß § 315 BGB²⁸ hat nämlich nicht zur Folge, dass die AGB-rechtlichen Anforderungen an die Änderungsklausel, die Grundlage der nach § 315 BGB zu kontrollierenden Prämien- oder Bedingungsänderung ist, gemindert würden²⁹.

II. § 41 VAG

- 17 Gemäß § 41 Abs. 3 VAG sind Änderungen der Satzung oder der Allgemeinen Versicherungsbedingungen eines VVaG ohne ausdrückliche Zustimmung des Versicherten nur für solche Bestimmungen zulässig, für welche die Satzung ausdrücklich vorsieht, dass sie auch mit Wirkung für die bestehenden Versicherungsverhältnisse geändert werden können. Aus dieser Vor-

27 BGHZ 97, 212; BGH NJW 1984, 1182, 1183; BGH NJW 1985, 624 (kaufmännischer Geschäftsverkehr); *Wolf* in *Wolf/Horn/Lindacher*, § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz Rn. 14.

28 Vgl. BGH VersR 1995, 77; OLG Köln VersR 1999, 87; OLG Frankfurt/Main VersR 1999, 1097. – Die Frage, ob und wie eine Prämien- oder Bedingungsänderung, die auf Grund einer wirksamen Änderungsklausel vorgenommen wurde, nach § 315 BGB zu kontrollieren ist, ist nicht Gegenstand dieser Arbeit. Dazu sei nur gesagt: Die (jüngere) Rechtsprechung stellt zu Recht hohe Anforderungen an die Wirksamkeit einer Änderungsklausel (z.B. in der Frage der Bestimmtheit, der Verständlichkeit, des Verschlechterungsverbots, der Angemessenheit etc.), und zwar ungeachtet der Existenz von § 315 BGB. Für eine Kontrolle nach § 315 BGB bleibt dann im Ergebnis kein Raum, ungeachtet des dogmatischen Verhältnisses der Kontrolle der Änderungsklausel nach dem AGB-Gesetz und einer etwaigen Kontrolle derjenigen Prämien- oder Bedingungsänderung, die auf Grund einer wirksamen Änderungsklausel vorgenommen wurde, gemäß § 315 BGB. Verfehlt daher *Wriede*, VersR 1995, 254 ff., der den wegen Unwirksamkeit der sog. Wissenschaftsklausel des § 5 Abs. 1 f MBKK 76 neu eingeführten § 4 Abs. 6 MBKK 76 gemäß § 315 BGB auf die Frage hin beurteilt, ob die neue AVB billigem Ermessen entspreche.

29 Vgl. nur BGH NJW 1984, 1182, 1183.

schrift, die nur im Verhältnis zu Mitgliedern anwendbar ist³⁰, ergibt sich für den VVaG eine gesetzliche Ermächtigung zur Bedingungsänderung³¹.

Eine Satzungsbestimmung, die gestützt auf § 41 VAG einen Änderungsvorbehalt enthält, unterliegt der Kontrolle nach dem AGB-Gesetz. Dies hat der BGH in der grundlegenden Entscheidung vom 8.10.1997 klargestellt³². **18**

Der BGH scheint in dieser Entscheidung³³ der Ansicht zuzuneigen, dass es bei der AGB-Kontrolle von Änderungsvorbehalten in der Satzung eines VVaG jedenfalls in den Versicherungssparten des Massengeschäfts keine rechtsformspezifischen Unterschiede gebe. Er recurriert nämlich nicht auf die speziellen Konkretisierungserfordernisse des § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG, sondern auf das allgemeine Transparenzgebot des § 9 AGB-Gesetz³⁴. Die Ansicht, die Besonderheiten eines VVaG spielten bei der AGB-Kontrolle von Änderungsklauseln überhaupt keine Rolle³⁵, ist im Schrifttum jedoch auf beachtliche Einwände gestoßen³⁶. **19**

III. §§ 9, 10 Nr. 4 AGB-Gesetz als *sedes materiae*

Die AGB-rechtliche Wirksamkeit von Änderungsklauseln ist in erster Linie nach §§ 9 und 10 Nr. 4 AGB-Gesetz zu beurteilen. **20**

§ 10 Nr. 5 AGB-Gesetz ist dagegen nur von untergeordneter Bedeutung. Die Vorschrift greift nämlich nur, wenn dem Versicherungsnehmer ein Widerspruchsrecht gegen die Vertragsänderung eingeräumt wird und bei Unterlassen des Widerspruchs seine Zustimmung zur Vertragsänderung fingiert wird. Die Vorschrift statuiert aber auch dann nur *formelle* Wirksamkeitskriterien für die Fiktionsklausel. Ob die Erklärungsfiktion über eine Vertragsänderung *inhaltlich* zulässig ist, beurteilt sich stets nach §§ 9 und 10 Nr. 4 AGB-Gesetz³⁷. **21**

30 OLG Hamm VersR 1993, 1342, 1343; *Weigel* in Prölss/Schmidt, § 41 VAG Rn. 1; *Fricke*, VersR 1996, 1449, 1455.

31 Vgl. *Lorenz*, VersR 1996, 1206, 1207.

32 BGH VersR 1997, 1517 ff.; ebenso bereits früher *Fricke*, VersR 1996, 1449; *Präve*, r+s 1996, 249, 250; a.A. *Lorenz*, VersR 1996, 1206, 1207 (vereinsrechtliche Kompetenznorm).

33 BGH VersR 1997, 1517, 1519 linke Spalte.

34 Vgl. *Lorenz*, VersR 1997, 1519 (Anm. der Schriftleitung).

35 In diesem Sinne *Präve*, Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, Rn. 467 f.

36 Vgl. dazu unten Rn. 263 ff. sowie *Baumann*, JZ 1999, 881, 886 ff.; *Fricke*, VersR 1996, 1449, 1454 ff.; *Weigel* in Prölss/Schmidt, § 41 VAG Rn. 17 (allerdings unter Heranziehung des § 23 Abs. 1 AGB-Gesetz).

37 Vgl. *Wolf* in *Wolf/Horn/Lindacher*, § 10 Nr. 5 AGB-Gesetz Rn. 1; *Prölss*, VersR 1996, 145 ff. – Zur Bedeutung der Einräumung eines Widerspruchsrechts des Versicherungsnehmers gegen eine vom Versicherer vorgegebene Vertragsänderung im Rahmen der Abwägung nach den §§ 9 und 10 Nr. 4 AGB-Gesetz siehe unten Rn. 195 ff., Rn. 343 ff., 351 ff.

1. § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz

a) Anwendungsbereich

- 22 Nach § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Vereinbarung eines Rechts des Verwenders, die versprochene Leistung zu ändern oder von ihr abzuweichen, unwirksam, wenn nicht die Vereinbarung der Änderung oder Abweichung unter Berücksichtigung der Interessen des Verwenders für den anderen Vertragsteil zumutbar ist. Die Vorschrift ist auf die Haupt- und Nebenleistungspflichten des Klauselverwenders einschließlich der Modalitäten seiner Leistung anwendbar.
- 23 Im versicherungsrechtlichen Schrifttum ist umstritten, ob § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz nur eine Änderungsklausel für leistungsbezogene Versicherungsbedingungen erlaubt³⁸ oder ob alle Versicherungsbedingungen Gegenstand einer Änderungsklausel sein können, weil eine Trennung zwischen leistungsbezogenen und sonstigen AVB nicht möglich sei³⁹. Dieser Streit kann auf sich beruhen. Denn selbst wenn man § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz auf leistungsbezogene Änderungsvorbehalte beschränkt, ist die Vorschrift jedenfalls nicht dahin auszulegen, dass sie Änderungsvorbehalte für nicht leistungsbezogene Vertragsbestandteile verbieten würde⁴⁰. Derartige Änderungsvorbehalte unterliegen dann allein der Kontrolle nach § 9 AGB-Gesetz⁴¹. Da sich die Wirksamkeitsanforderungen von § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz und von § 9 AGB-Gesetz im Ergebnis nicht unterscheiden⁴², ist die Streitfrage, welche Vorschrift auf nicht leistungsbezogene Versicherungsbedingungen anwendbar ist, ohne praktische Relevanz.
- 24 Ohne praktische Relevanz ist deshalb auch der Streit, ob § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz auch auf die Pflichten des Vertragspartners des Klauselverwenders anwendbar ist⁴³. Eine Mindermeinung bejaht dies⁴⁴. Die überwiegende Ansicht beurteilt Änderungsklauseln für die Pflichten des Vertragspartners

38 Horn in Wolf/Horn/Lindacher, § 23 AGB-Gesetz Rn. 459; *ders.*, NJW 1985, 1118, 1123.

39 Schirmer, ZVersWiss 1986, 509, 540 Fn. 126 a.E.; Prölss in Prölss/Martin, Vorbem. I Rn. 30; Matusche-Beckmann, NJW 1998, 112, 114.

40 Freund, Die Änderung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, S. 144, bemüht das *argumentum maiore ad minus*: Wenn schon Änderungsvorbehalte für die Hauptleistung zulässig sind, dann auch Änderungsvorbehalte für sonstige Regelungspunkte. Freund vermengt allerdings die Frage der Zulässigkeit der Änderung einer AGB mit der Frage, ob nur leistungsbezogene oder alle AGB geändert werden können.

41 Prölss in Prölss/Martin, Vorbem. I Rn. 27.

42 Siehe Rn. 28 f.

43 Präve, Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, Rn. 452; *ders.*, VersR 1999, 699; Freund, Die Änderung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, S. 142; Baumann, JZ 1999, 881, 883 f.

44 Z. B. Wolf in Wolf/Horn/Lindacher, § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz Rn. 7.

des Klauselverwenders dagegen ausschließlich nach der Generalklausel des § 9 AGB-Gesetz⁴⁵.

b) *Die Wirksamkeitsanforderungen an Änderungsvorbehalte*

Aus § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz ergibt sich, dass Änderungsvorbehalte unter bestimmten – vom Verwender zu beweisenden – Voraussetzungen zulässig sind. Grundvoraussetzung ist, dass der Verwender ein berechtigtes Interesse an dem Änderungsvorbehalt hat. Ein berechtigtes Interesse ist grundsätzlich nur dann gegeben, wenn der Vorbehalt auf Grund des Vertrags- oder Leistungsgegenstandes erforderlich ist. Weitere Voraussetzung ist, dass der Änderungsvorbehalt für die andere Vertragspartei zumutbar ist. Die Interessen der Vertragsparteien sind abzuwägen. 25

§ 10 Nr. 4 AGB-Gesetz verlangt seinem Wortlaut nach, dass die *Vereinbarung* der Leistungsänderung für den Vertragspartner des Klauselverwenders zumutbar sein muss. Ein Änderungsvorbehalt in Form einer Allgemeinen Geschäftsbedingung ist für den Klauselgegner jedoch nur dann zumutbar, wenn auch die *Auswirkungen* des Änderungsvorbehalts zumutbar sind. Das Kriterium der Zumutbarkeit erstreckt sich daher nicht nur auf den Änderungsvorbehalt selbst, sondern auch auf den Inhalt von potenziellen Vertragsänderungen, die gestützt auf den Änderungsvorbehalt vorgenommen werden können⁴⁶. Erforderlich ist, dass der Klauselgegner die Zumutbarkeit zulässiger Vertragsänderungen bereits bei Vertragsschluss anhand der Kriterien der Änderungsklausel beurteilen kann (Bestimmtheitsgebot)⁴⁷. 26

Unbestimmtheiten von Änderungsklauseln können nicht mit dem Argument hingenommen werden, der Klauselgegner werde durch § 315 BGB geschützt, wonach der Änderungsberechtigte die Leistungsbestimmung im Zweifel nach billigem Ermessen zu treffen hat. Diese Regelung schützt den Klauselgegner nicht ausreichend. Sie greift nämlich erst nach vollzogener Vertragsänderung, d.h. erst nach Ausübung des vertraglichen Änderungsvorbehalts durch den Klauselverwender. Außerdem ist das von § 315 BGB verwandte Kriterium „billiges Ermessen“ selbst so unbestimmt, dass ein 27

45 Ständige Rechtsprechung des BGH vgl. z.B. BGH NJW 1986, 3134 (Preis für Zeitungsabonnement); zum Schrifttum vgl. die Nachweise von *Freund*, Die Änderung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, S. 139, Fn. 340.

46 Vgl. *Baumann*, JZ 1999, 881, 883, der zunächst von der Zumutbarkeit der Vereinbarung und dann von der Zumutbarkeit der Änderung oder Abweichung spricht.

47 *Prölss* in *Prölss/Martin*, Vorbem. I Rn. 28; *van de Loo*, Angemessenheitskontrolle, S. 21; für die Zeit vor Inkrafttreten des AGB-Gesetzes BGH VersR 1971, 1116, 1117; BGH VersR 1977, 466, jeweils unter Hinweis auf § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG als Ausprägung eines allgemeinen versicherungsrechtlichen Grundsatzes.

durchschnittlicher Kunde (Versicherungsnehmer) nicht beurteilen kann, welche Vertragsänderungen zulässig sind. Es besteht daher die Gefahr, dass der Betroffene eine unzulässige Vertragsänderung nur deshalb hinnimmt, weil er ihre Zulässigkeit und deshalb auch das Prozesskostenrisiko nicht abschätzen kann⁴⁸. Die Unbestimmtheit des von § 315 BGB verwendeten Begriffes „billiges Ermessen“ birgt andererseits die Gefahr, unnötige Rechtsstreitigkeiten zu provozieren, wenn nämlich die Vertragsänderung im zulässigen Rahmen liegt, der Betroffene dies aber nicht selbstständig beurteilen kann⁴⁹. Wenn man sich mit einer Kontrolle nach § 315 BGB begnügt, liefe außerdem die Schutzfunktion der Verbandsklage nach § 13 AGB-Gesetz leer⁵⁰. Denn die Verbandsklage eröffnet nur eine Wirksamkeitskontrolle der Änderungsklausel, nicht aber ihrer Ausübung. Wegen der dargelegten Schwächen des § 315 BGB ist allgemein anerkannt, dass die Existenz dieser Vorschrift für die Inhaltskontrolle von Änderungsklauseln nach dem AGB-Gesetz grundsätzlich ohne Bedeutung ist⁵¹. Die Vorschrift befreit also nicht von den Konkretisierungserfordernissen des § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz.

2. Die Generalklausel des § 9 AGB-Gesetz

- 28 § 9 AGB-Gesetz verlangt – ebenso wie § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz – eine umfassende Interessenabwägung, um zu ermitteln, ob der Vertragspartner des Klauselverwenders durch eine Änderungsklausel unzumutbar, also nicht nur verhältnismäßig geringfügig, unerheblich oder unwesentlich, benachteiligt wird⁵². Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH liegt eine unangemessene Benachteiligung vor, wenn der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen bei der Vertragsgestaltung entgegen den Geboten von Treu und Glauben einseitig eigene Interessen auf Kosten des Kunden durchzusetzen sucht, ohne von vornherein auch dessen Belange hinreichend zu berücksichtigen⁵³.

3. Das Verhältnis von § 9 AGB-Gesetz zu § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz

- 29 Der BGH scheint von einem Nebeneinander von § 9 AGB-Gesetz und § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz auszugehen, wenn er meint, § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz ziehe nur eine äußere Grenze, die der Klauselverwender nicht überschreiten dürfe,

48 BGH NJW 1980, 2518, 2519.

49 BGH NJW 1980, 2518, 2519.

50 BGH NJW 1982, 331, 332.

51 Bedeutsam kann die Existenz des § 315 BGB jedoch sein, wenn eine Konkretisierung des Inhalts einer zulässigen Vertragsänderung nicht möglich ist.

52 So schon die Stellungnahme des Bundesrates zum Regierungsentwurf des AGB-Gesetzes, BT-Drucks. 7/3919, S. 49; vgl. auch Römer, NVersZ 1999, 97, 102.

53 Vgl. Römer, NVersZ 1999, 97, 102 m.w.N.

und schließe nicht aus, dass der Verwender aus anderen Gründen hinter dieser Grenze zurückbleiben müsse⁵⁴. Richtig daran ist, dass auch im Rahmen von § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz beispielsweise das Transparenzgebot zu beachten ist, das der BGH in § 9 AGB-Gesetz verankert. Der Wortlaut des § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz ist allerdings so weit, dass sämtliche Anforderungen des § 9 AGB-Gesetz ohne Schwierigkeiten subsumiert werden können. Im Ergebnis bleibt es daher gleich, ob man unter § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz subsumiert oder daneben § 9 AGB-Gesetz anwendet⁵⁵.

IV. Grundlegende Unterscheidungen für die Wirksamkeit von Änderungsklauseln

1. Die Berücksichtigung der Spezifika der Versicherungsarten

Das AGB-Gesetz sieht grundsätzlich einen generellen Prüfungsmaßstab und eine typisierende Betrachtung vor⁵⁶. Der Bezugspunkt der typisierenden Betrachtung ist die jeweilige Vertragsart mit ihren Besonderheiten⁵⁷. Ein markantes Beispiel im Versicherungsrecht gibt die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, die auf Grund ihres Charakters als Pflichtversicherung im Vergleich zu freiwilligen Versicherungen zahlreiche Besonderheiten aufweist, welche bei der nach § 9 AGB-Gesetz gebotenen typisierenden Interessenabwägung zu berücksichtigen sind⁵⁸. 30

2. Die notwendige Unterscheidung der Änderungsanlässe

§ 172 und § 178 g VVG, die dem Versicherer eine *gesetzliche* Befugnis zur Vertragsänderung einräumen, differenzieren zwischen einer Vertragsanpassung wegen Änderungen vertragsexterner Umstände (Anpassung von Prämie und Bedingungen) und einer Vertragsänderung wegen der Unwirksamkeit einer Vertragsbestimmung (Ersetzung von Bedingungen). Diese Unterscheidung ist auch im Rahmen der AGB-Kontrolle von *Änderungsklauseln* geboten, da sich die Änderungsanlässe wesentlich unterscheiden und unterschiedliche gesetzliche Vorschriften zu berücksichtigen sind⁵⁹. 31

54 BGH VersR 1999, 697, 698.

55 Vgl. auch *Fricke*, VersR 2000, 257.

56 *Wolf* in *Wolf/Horn/Lindacher*, § 9 AGB-Gesetz Rn. 51.

57 Für das Versicherungsrecht z.B. BVerwG VersR 1981, 221, 223; BGH VersR 1982, 482 (§ 15 VHB); vgl. auch für die Zulässigkeit von Änderungsvorbehalten eines VVaG die Amtliche Begründung zu § 21 VAG, Motive zum VAG, S. 38 („... mit Rücksicht auf den konkreten Versicherungszweig“); *Schauer*, VR 1999, 21, 22 (für Österreich); allgemein BGHZ 97, 212 = NJW 1986, 1803.

58 LG Hannover VersR 1998, 619 mit Anm. *Wandt*, VersR 1998, 621-622.

59 Dies missachtet z.B. *Hofmann*, Privatversicherungsrecht, § 3 Rn. 27.

a) Änderung vertragsexterner Umstände

- 32** Bei einer Änderung vertragsexterner Umstände liegt der Änderungsanlass außerhalb des Vertrages. Das Regelwerk des Vertrages ist intakt. Geändert haben sich die Rahmenbedingungen des Vertrages, auf denen das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung (Äquivalenzverhältnis) beruht, das die Parteien bei Vertragsschluss vereinbart haben.
- 33** Der Gesetzgeber hat die Problematik der Vertragsanpassung wegen der Änderung vertragsexterner Umstände nur für Teilbereiche geregelt. Zu nennen sind insbesondere §§ 41⁶⁰, 41 a, 172, 178 g VVG und § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG. Außerhalb des Anwendungsbereichs spezieller Vorschriften kann eine Vertragsanpassung nur auf die allgemeinen Rechtsinstitute der ergänzenden Vertragsauslegung oder des Wegfalls der Geschäftsgrundlage gestützt werden. Diese Anpassungsmechanismen sind allerdings mit großen Unsicherheiten behaftet. Sie wirken auch nur in einem konkreten Streitfall im Verhältnis zu dem betroffenen einzelnen Versicherungsnehmer. Sie bieten daher für das Massengeschäft – anders als eine Änderungsklausel – keine generell taugliche Lösung⁶¹.

b) Unwirksamkeit einer Vertragsbestimmung

- 34** Bei der Unwirksamkeit einer Vertragsbestimmung ist unmittelbar das Regelwerk des Vertrages betroffen, und zwar in einem Teil, den der Versicherer als Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorgegeben hat und dessen Unwirksamkeit er deshalb grundsätzlich zu verantworten hat. Die Rechtsfolgen der Unwirksamkeit einer Allgemeinen Geschäftsbedingung sind allgemein durch § 6 AGB-Gesetz geregelt. Auf dieser Vorschrift beruht das Verbot der geltungserhaltenden Reduktion, das durch eine Ersetzungsklausel berührt wird. Ersetzungsklauseln können daher nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig sein.

3. Die notwendige Unterscheidung von kurzfristigen und langfristigen Versicherungsverträgen

- 35** Das Problem der Ersetzung unwirksamer Vertragsklauseln, ohne die der Vertrag nur mit erheblichen Schwierigkeiten durchführbar ist, kann sich unabhängig von der Laufzeit des Vertrages stellen.

60 Bei § 41 VVG verändert sich genau genommen kein externer Umstand, sondern nur das Wissen des Versicherers über diesen Umstand. Vgl. *Hübner* in *Concordia-FS*, S. 57, 59; *Werber*, VP 1983, 38, 39.

61 Vgl. *Honsel*, Symposium, S. 115, 136; *Fricke*, *VersR* 2000, 257 f.; zur Lehre von der Geschäftsgrundlage vgl. auch *Fenyves*, *Langzeitverträge*, S. 9 ff.; *ders.* in *Hausmaninger u.a.* (Hrsg.), *Developments in Austrian and Israeli Private Law*, S. 59 ff.; *Werber*, VP 1983, 38, 39.

Die Laufzeit des Vertrages spielt jedoch eine erhebliche Rolle, wenn es um eine Änderung des Vertragsinhalts wegen einer Änderung vertragsexterner Umstände geht. Hier hat der Versicherer vor allem dann ein berechtigtes Interesse an einer Änderungsklausel, wenn der Versicherungsvertrag (typischerweise) langfristig bestehen soll⁶². Bei manchen Versicherungsarten kann der Versicherer wegen der nicht vorhersehbaren Entwicklung externer Umstände zu einer langfristigen Vertragsbindung vernünftigerweise nur bereit sein, wenn der Vertrag ihm eine Änderungsbefugnis gewährt⁶³. Darauf beruhen die gesetzlichen Anpassungsbefugnisse des Versicherers in der Kranken- und Lebensversicherung. Daraus resultiert auch die wirtschaftliche Relevanz von Änderungsklauseln außerhalb des Bereichs gesetzlicher Anpassungsbefugnisse. *Schauer*⁶⁴ warnt zu Recht: „Der wirtschaftliche Erfolg eines langfristigen Vertrages kann davon abhängen, ob die Formulierung einer tauglichen Anpassungsklausel gelingt“⁶⁵.

Für kurze Vertragslaufzeiten, etwa bis zu einem Jahr, kann der Versicherer die Entwicklung relevanter vertragsexterner Umstände wesentlich besser abschätzen als bei längerfristigen Verträgen. Bei kurzfristigen Versicherungsverhältnissen können die für den Versicherer nachteiligen Änderungen vertragsexterner Umstände außerdem leichter anlässlich von Vertragsverlängerungen und über das Neugeschäft ausgeglichen werden⁶⁶.

4. Die notwendige Unterscheidung von durch den Versicherer kündbaren und unkündbaren Vertragszeiträumen

Änderungsklauseln haben eine unterschiedliche Funktion und ein unterschiedliches Gewicht, je nachdem, ob die Vertragsänderung für einen Zeitraum wirken soll, für den sich der Versicherer durch ordentliche Kündigung vom Vertrag lösen kann oder nicht.

62 Vgl. zum Kriterium der Langfristigkeit BGH VersR 1999, 697, 698; *R. Schmidt* in Festgabe für Möller, S. 443-462; *Baur*, ZIP 1985, 905, 912; *Herrmann*, Jura 1988, 505, 506; *Horn*, NJW 1985, 1118, 1121; *Römer*, VersR 1994, 125, 126.

63 In Betracht kommt auch die Einräumung eines außerordentlichen Kündigungsrechts für den Versicherer; vgl. z.B. § 1 Nr. 2 b) AHB 1997, wonach der Versicherer bei Erhöhungen des übernommenen Risikos durch Änderung bestehender oder Erlass neuer Rechtsnormen zur Kündigung berechtigt ist. Allgemein *van de Loo*, Angemessenheitskontrolle, S. 102.

64 *Schauer*, VR 1999, 21, 31.

65 Vgl. auch *Feyock* in *Feyock/Jacobsen/Lemor*, § 15 PflVG (Notlage eines Versicherers durch fehlende oder unzureichende Anpassungsklausel); *Lemor* in *Schwintowski*, S. 114, 116 f.; *Wedler*, VW 1996, 369, 373 (in der Lebensversicherung sei es geradezu geboten, dass sich die Versicherer Änderungsmöglichkeiten für Prämien und Bedingungen in den AVB vorbehalten); *Farny*, Versicherungsbetriebslehre, S. 457 (eine besonders wichtige Maßnahme der Risikopolitik).

66 Vgl. *Schulze Schwienhorst*, S. 22.

a) *Wirkung der Änderungsklausel für einen Zeitraum ohne ordentliches Kündigungsrecht des Versicherers*

- 39 Wenn die Änderungsklausel für einen Zeitraum gelten soll, für den eine ordentliche Kündigung durch den Versicherer ausgeschlossen ist, besteht die Gefahr, dass sich der Versicherer mit Hilfe der Änderungsklausel berechtigten (Leistungs-)Erwartungen des Versicherungsnehmers entzieht.
- 40 Der Grundsatz „pacta sunt servanda“ ist allerdings nicht unmittelbar berührt. Wenn die Änderungsklausel nämlich wirksamer Bestandteil des Vertrages geworden ist, löst sich der Versicherer, der gestützt auf die Änderungsklausel den Vertragsinhalt einseitig ändert, nicht unberechtigt vom ursprünglich vereinbarten Vertragsinhalt. Er hält sich vielmehr im Rahmen seiner vertraglichen Befugnisse, zu denen auch die Befugnis zu einer einseitigen Vertragsänderung gehört⁶⁷. Wenn die Änderungsklausel wirksam ist, liegt also kein Verstoß gegen den Grundsatz „pacta sunt servanda“ vor.
- 41 Der Grundsatz „pacta sunt servanda“ ist aber gleichwohl ein tauglicher gedanklicher Bezugspunkt für die Frage der Wirksamkeit von Änderungsklauseln für einen kündigungsfesten Zeitraum. Denn es ist eines der Ziele der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz, den Vertragspartner des Klauselverwenders davor zu schützen, dass der von ihm erwartete Vertragsinhalt durch eine Allgemeine Geschäftsbedingung ausgehöhlt wird⁶⁸.

b) *Wirkung der Änderungsklausel für einen Zeitraum mit ordentlichem Kündigungsrecht des Versicherers*

- 42 Wenn die Änderungsklausel nur den Zeitraum einer Vertragsverlängerung betrifft, der Versicherer den Vertrag also ordentlich kündigen kann, dann ist die Änderungsklausel Teil des vereinbarten Verfahrens für eine Vertragsverlängerung über den unkündbaren Zeitraum hinaus. Hieraus folgt ein völlig anderes Prüfungsprogramm für die Angemessenheitsprüfung im Sinne von §§ 9 und 10 Nr. 4 AGB-Gesetz als bei einer Änderungsklausel für einen Zeitraum ohne ordentliches Kündigungsrecht des Versicherers⁶⁹.

67 Zutreffend BGH VersR 1971, 1116; BVerwG VersR 1981, 221, 224; vgl. auch *Fricke*, VersR 2000, 257 ff.

68 Vgl. *Freund*, Die Änderung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, S. 148; vgl. für eine Stellvertreterklausel in einem Chefarztvertrag *Kubis*, NJW 1989, 1512, 1515.

69 Vgl. *Seybold*, VersR 1989, 1231. Zu den Einzelheiten siehe unten Rn. 205 ff.

5. Die notwendige Unterscheidung zwischen Tarif- und Bedingungsänderungsklauseln

Betrachtet man Änderungsklauseln unter dem Gesichtspunkt der möglichen Auswirkungen für die Versicherungsnehmer, so bestehen zwischen Änderungsklauseln für Prämie und Tarifbestimmungen (Tarifänderungsklauseln) und Bedingungsänderungsklauseln grundsätzliche Unterschiede⁷⁰. **43**

a) Änderungsklauseln für Prämie und Tarifbestimmungen

Wenn der Versicherer auf Grund einer Anpassungsklausel die Prämie erhöht, ohne dass sich der Umfang des Versicherungsschutzes ändert, hat der Versicherungsnehmer nach § 31 VVG ein außerordentliches Kündigungsrecht. Der Versicherungsnehmer kann sich also einer Prämienenerhöhung durch Kündigung des Vertragsverhältnisses entziehen⁷¹. Das gesetzliche Kündigungsrecht bietet dem Versicherungsnehmer einen gewissen Schutz, der bei der Wirksamkeitsprüfung einer Prämienänderungsklausel nach dem AGB-Gesetz zu beachten ist⁷². **44**

§ 31 VVG greift nicht schon dann, wenn auf Grund einer Änderungsklausel die Tarifbestimmungen eines Versicherungsvertrages geändert werden⁷³. Der Versicherungsnehmer kann allerdings gemäß § 31 VVG kündigen, wenn die Änderung der Tarifbestimmungen eine Prämienenerhöhung bewirkt. Er kann sich nachteiligen Folgen einer Änderung von Tarifbestimmungen also regelmäßig entziehen⁷⁴. Unabhängig davon wirkt sich eine Änderung von Tarifbestimmungen im Ergebnis stets nur auf die vom Versicherungsnehmer geschuldete Prämie und nicht auf die Leistungspflicht des Versicherers aus. Eine Änderung von Tarifbestimmungen hat deshalb für den Versicherungs- **45**

70 Vgl. *Fricke*, VersR 1996, 1449, 1451; *Horn* in Wolf/Horn/Lindacher, § 23 AGB-Gesetz Rn. 459; *Freund*, Die Änderung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, S. 132.

71 Zur analogen Anwendung des § 31 VVG bei unechten Prämienenerhöhungen siehe unten Rn. 173.

72 Zu den Einzelheiten siehe unten Rn. 175 ff., 218, 243, 350 ff.

73 Auch bei einer prämieneutralen Änderung von Tarifbestimmungen besteht ein Kündigungsrecht in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung gemäß Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsge-
setz/EWG zum VAG. Zum Begriff „Tarifbestimmung“ siehe Rn. 210 ff.

74 In Ausnahmefällen kann die Änderung von Tarifbestimmungen für den Versicherungsnehmer aber Nachteile haben, ohne dass ihm das außerordentliche Kündigungsrecht des § 31 VVG zusteht. Ein Beispiel gibt die Änderung des Systems der Schadensfreiheitsrabatte in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung. Eine für den Versicherungsnehmer nachteilige Änderung des Systems der Schadensfreiheitsrabatte führt nicht unmittelbar zu einer Prämienenerhöhung, sodass § 31 VVG nicht anwendbar ist. Der Versicherungsnehmer kann zwar später kündigen, wenn der Verlust des Schadensfreiheitsrabatts zu einer höheren Prämie führt. Einen mit der Änderung des Systems der Schadensfreiheitsrabatte verbundenen Nachteil kann er aber nicht mehr abwenden.

nehmer grundsätzlich⁷⁵ eine geringere wirtschaftliche Relevanz als eine Änderung sonstiger Allgemeiner Versicherungsbedingungen, die zu einer Begrenzung oder völligen Versagung des Versicherungsschutzes führen kann.

b) Bedingungsänderungsklauseln

- 46** Bedingungsänderungsklauseln können die Leistungspflicht des Versicherers, also den Inhalt und Umfang des Versicherungsschutzes, mindern (vgl. z.B. § 178 h Abs. 4 VVG)⁷⁶. Derartige Leistungseinschränkungen im Wege der Bedingungsänderung treffen die Versicherungsnehmer typischerweise ungleich schwerer als bloße Prämien erhöhungen. Für Bedingungsänderungen auf Grund von Änderungsklauseln gibt es auch keine Parallelvorschrift zu § 31 VVG, die dem Versicherungsnehmer generell ein Kündigungsrecht gewährte⁷⁷. Dies alles ist bei der Frage nach den Wirksamkeitsanforderungen an Bedingungsänderungsklauseln zu berücksichtigen.

⁷⁵ Vgl. aber für die Krankenversicherung § 178 g Abs. 3 VVG, wo die Änderung von Tarifbestimmungen und die Änderung sonstiger Versicherungsbedingungen wegen der faktischen Unkündbarkeit der Verträge gleichbehandelt werden.

⁷⁶ Dies gilt auch dann, wenn der Versicherer Pflichten und Obliegenheiten des Versicherungsnehmers ändert. Denn Pflicht- oder Obliegenheitsverletzungen durch den Versicherungsnehmer werden sanktioniert und beeinflussen so mittelbar die Leistungspflicht des Versicherers.

⁷⁷ Ein Kündigungsrecht ist nur ausnahmsweise für die Krankenversicherung in § 178 h Abs. 4 VVG vorgesehen, wenn der Versicherer auf Grund einer Anpassungsklausel die Leistung vermindert. Zur analogen Anwendung des § 31 VVG auf versteckte Prämien erhöhungen siehe unten Rn. 173.

D. Die Vertragsanpassung wegen Veränderungen vertragsexterner Umstände für einen Zeitraum ohne ordentliches Kündigungsrecht des Versicherers

Eine exakte Analyse der Wirksamkeitsanforderungen an Anpassungsklauseln muss zwischen den Anforderungen an den Anlass der Anpassung (unten I.) und den Anforderungen an den Inhalt der Anpassung (unten II.) streng unterscheiden. **47**

I. Die Anforderungen an den Anlass der Anpassung

1. Störung des Äquivalenzverhältnisses durch Veränderung vertragsexterner Umstände

Grundvoraussetzung für eine einseitige Vertragsänderungsbefugnis des Versicherers mit Wirkung für einen kündigungsfesten Vertragszeitraum ist, dass das bei Vertragsschluss vereinbarte Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung durch eine Veränderung externer Umstände (nicht unerheblich)⁷⁸ gestört ist⁷⁹. Der Versicherer darf sich in den AVB nicht die Befugnis vorbehalten, den Tarif oder die Versicherungsbedingungen während einer für ihn kündigungsfesten Zeit unabhängig von einem anlasslosen Anlass zu ändern. Dies ergibt sich für die Änderung der (Leistungs-)Pflichten des Versicherers unmittelbar aus § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz. Denn es gibt weder ein berechtigtes Interesse des Versicherers an einem anlasslosen Änderungsrecht, noch wäre dem Versicherungsnehmer eine solche Änderungsbefugnis des Versicherers zumutbar. Gleiches gilt bei einer Beurteilung gemäß § 9 AGB-Gesetz. Maßgebend sind auch hier das fehlende berechnete Interesse des Versicherers an einem anlasslosen Änderungsrecht und dessen Unzumutbarkeit für den Versicherungsnehmer. **48**

Für einen vom Versicherer nicht kündbaren Zeitraum⁸⁰ ist auch eine Klausel unzulässig, die eine Anpassungsbefugnis des Versicherers allein daran **49**

⁷⁸ Zur Erheblichkeitsschwelle siehe unten Rn. 52 ff.

⁷⁹ Als Anpassungsanlass kommt auch eine Vertragslücke (Regelungslücke) in Betracht, wenn eine Bedingungsanpassung durch den Versicherer zur Fortführung des Vertrages erforderlich ist. Die Problematik hat ihren Schwerpunkt bei der Schließung einer Vertragslücke durch Ersetzung einer *unwirksamen* Bestimmung (siehe dazu unten G., Rn. 284 ff.). Eine Regelungslücke kann aber auch bei Wirksamkeit der vertraglichen Regelungen (AVB) bestehen. Dieser Anpassungsanlass wird nicht gesondert erörtert. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird vielmehr auf die Ausführungen zur Ersetzung einer unwirksamen Bestimmung verwiesen (unten Rn. 284 ff.), die weitgehend entsprechend gelten.

⁸⁰ Anders aber bei einer Klausel mit ausschließlicher Wirkung für einen Vertragsverlängerungszeitraum; vgl. dazu unten Rn. 258 ff.

knüpft, dass dieser einen anderen Tarif für das Neugeschäft verwendet⁸¹. Es bestehen zwar keine Bedenken, wenn der Tarif für das Neugeschäft auf Veränderungen der Preisfaktoren beruht. Eine Klausel, die eine Anpassungsbefugnis des Versicherers *allein* daran knüpft, dass dieser einen anderen Tarif für das Neugeschäft verwendet, erfasst aber auch eine Neutarifizierung, die nicht auf einer Veränderung von risikorelevanten Umständen beruht, sondern bloße Folge einer geänderten Tarifpolitik des Versicherers ist⁸². Eine Störung des Äquivalenzverhältnisses liegt in diesem Fall nicht vor. Dies macht die Klausel insgesamt unwirksam.

a) Risikorelevante vertragsexterne Umstände

- 50** Die externen Umstände, deren Veränderung das vertragliche Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung stören können, sind zahlreich und vielfältig. Dazu gehören die allgemeinen technischen, klimatischen, ökonomischen und gesellschaftlichen Verhältnisse sowie die Rechtsordnung, in die der Vertrag eingebettet ist⁸³.

b) Störung des Äquivalenzverhältnisses

- 51** Ob die Veränderung vertragsexterner Umstände eine Störung des Äquivalenzverhältnisses bewirkt, lässt sich nur anhand eines Bezugspunktes feststellen. Maßgebender Bezugspunkt ist der Vertrag. Durch Auslegung des Vertrages ist zu ermitteln, welches Risiko für welche Prämie versichert ist. Die entscheidende Frage für die Feststellung einer (erheblichen) Störung des Äquivalenzverhältnisses ist, welche Änderungsrisiken der Versicherer vorbehaltlos übernommen hat und welche Änderungsrisiken er nur unter dem Vorbehalt übernommen hat, dass er bei (nicht unerheblichen) Veränderun-

81 Vgl. die vom BAV genehmigte Prämienanpassungsklausel für die Fahrzeugversicherung VerBAV 1993, 299; vgl. allgemein BGH NJW 1986, 3134 ff. (Erhöhung des Preises für Zeitschriftenabonnement bei Erhöhung der Preise für Einzelexemplare).

82 Zutreffend daher LG Lüneburg VersR 1998, 449, 450; ebenso *Prölss* in *Prölss/Martin*, § 31 VVG Rn. 10.

83 Zu den risikorelevanten externen Umständen vgl. z.B. BVerwG VersR 1981, 221; BAV VerBAV 1983, 62 ff.; *Prölss* in *Prölss/Martin*, § 31 VVG Rn. 7; *Seybold*, VersR 1989, 1231 f.; *Fricke*, VersR 2000, 257 f.; insbesondere zur Änderung rechtlicher Rahmenbedingungen *Entzian*, NVersZ 1998, 65; vgl. auch den Überblick von *Farny*, Versicherungsbetriebslehre, S. 77 ff.- Zu einer Störung des Äquivalenzverhältnisses kann es auch dadurch kommen, dass eine *wirksame* Prämien- oder Bedingungsänderungsklausel wegen Veränderungen vertragsexterner Faktoren ohne eine Anpassung ihres Inhalts nicht mehr anwendbar ist, z.B. wegen des Wegfalls des BAV als Genehmigungsinstantz oder wegen der Nichtfortsetzung einer Gemeinschaftsstatistik, auf welche die Änderungsklausel Bezug nimmt. Ohne eine Anpassung durch den Versicherer wäre eine ergänzende Vertragsauslegung erforderlich. Zur Parallelproblematik einer Ersetzungsklausel bei unwirksamen AVB siehe unten Rn. 284 ff.

gen zu einer Prämien- oder Bedingungsanpassung berechtigt ist⁸⁴. Diese Frage ist für die Vertragsparteien von zentraler Bedeutung. Dies erklärt, weshalb an die Bestimmtheit von AGB-mäßigen Änderungsvorbehalten hohe Anforderungen zu stellen sind⁸⁵.

c) *Erhebliche Störung des Äquivalenzverhältnisses (Erheblichkeitsschwelle)*

aa) Erfordernis einer Erheblichkeitsschwelle

Die Rechtsprechung bejaht ein berechtigtes Interesse des Versicherers, die vertraglich versprochene Leistung zu ändern, wenn durch die Änderung vertragsexterner Umstände das bei Vertragsschluss vorhandene Äquivalenzverhältnis in nicht unbedeutendem Maße gestört worden ist⁸⁶. Eine Anpassungsbefugnis des Versicherers setzt also nicht voraus, dass ihm die Fortsetzung des Versicherungsvertrags mit dem ursprünglichen Inhalt im Sinne der Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage nicht mehr zugemutet werden kann⁸⁷. Es genügt vielmehr eine nicht unerhebliche Störung des Äquivalenzverhältnisses, da §§ 9 und 10 Nr. 4 AGB-Gesetz auf Seiten des Verwenders nur ein berechtigtes Interesse verlangen. 52

Mit dem Erfordernis einer nicht unerheblichen Störung des Äquivalenzverhältnisses als Anpassungsanlass geht die Rechtsprechung für Versicherungsverträge allerdings über die für andere Verträge allgemein gestellten Anforderungen hinaus. Denn allgemein wird die wesentliche Störung des Äquivalenzverhältnisses nicht positiv auf den Änderungsanlass, sondern nur negativ auf die Folgen der Ausübung des Änderungsvorbehalts bezogen⁸⁸. Für 53

84 Grundlegend BVerwG VersR 1981, 221, 223 („außerhalb des versicherten Risikos auftretende Änderungen der für die Preisgestaltung wesentlichen Umstände“; Hervorhebung hinzugefügt); *Hübner* in Concordia-FS, S. 57, 60; *Kaulbach*, VersR 1981, 702, 707 f.; vgl. auch *Wriede*, VersR 1992, 420, 422, zur Abgrenzung einer Gefahrerhöhung von der vom Versicherer übernommenen Gefahr. (Die Ansicht *Wriedes*, die Anpassung eines privaten Krankenversicherungsvertrages sei nur bei Kostensteigerungen oder „echten Gefahrerhöhungen“, nicht aber bei einer gegenüber der Kalkulation erhöhten Anfälligkeit der Gefahrspersonen zulässig, ist durch § 178 g VVG überholt.) – Eine Störung des Äquivalenzverhältnisses liegt nicht vor, wenn die Veränderung der externen Umstände schon durch einen Sicherheitszuschlag (sog. Trendzuschlag) in die Prämie eingekalkuliert worden ist. Vgl. hierzu *Prölss* in *Prölss/Martin*, § 31 VVG Rn. 4; *Rehnert* in *HdV*, S. 289, 293.

85 Vgl. dazu BGH VersR 1971, 1116, 1118.

86 BGH VersR 1999, 697, 698.

87 BVerwG VersR 1981, 221, 224; *Baur*, ZIP 1985, 905, 908 m.w.N.; *Fenyves*, Langzeitverträge, S. 108; vgl. auch *Sieg*, S. 16.

88 LG Berlin ZIP 1988, 1311, 1332; *Wolf* in *Wolf/Horn/Lindacher*, § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz Rn. 18; *Präve*, Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, Rn. 450; *Paulusch* in *Heinrichs/Löwe/Ulmer*, Zehn Jahre AGB-Gesetz, S. 55, 57; vgl. aber *Steindorff*, BB 1983, 1127, 1129 („Äquivalenzbewahrung als Anpassungsziel“).

Versicherungsverträge als Dauerschuldverhältnisse ist es aber grundsätzlich sachgerecht, als Änderungsanlass zu verlangen, dass die Veränderung externer Verhältnisse die Schuldnerstellung des Versicherers mehr als geringfügig beeinflusst hat (Erheblichkeitsschwelle). Die Versicherungsnehmer haben nämlich ein berechtigtes Interesse, dass Prämie und Vertragsbedingungen möglichst lange konstant bleiben. Das gegenläufige Interesse des Versicherers, das ursprüngliche Verhältnis von Leistung und Gegenleistung möglichst zeitnah wiederherzustellen, schließt eine Erheblichkeitsschwelle für den Änderungsanlass nicht aus, wenn gewährleistet ist, dass die Versicherungsnehmer zu einem späteren Zeitpunkt während der Laufzeit der Verträge zur Beseitigung der Äquivalenzstörung herangezogen werden können⁸⁹.

bb) Bestimmung der Erheblichkeitsschwelle

- 54** Aus dem Erfordernis einer erheblichen Störung des Äquivalenzverhältnisses folgt grundsätzlich, dass es sich nicht nur um eine vorübergehende und kurzfristige Änderung externer Umstände handeln darf (vgl. § 178 g VVG⁹⁰)⁹¹.
- 55** Die Erheblichkeitsschwelle ist bei Versicherungsverträgen unter Berücksichtigung des Massencharakters der Verträge zu bestimmen. Es ist also nicht isoliert auf den Einfluss der Veränderung externer Umstände auf den einzelnen Vertrag, sondern auf die Gesamtheit der Verträge abzustellen⁹². Was bei isolierter Betrachtung eines Vertrages als unerheblich erscheinen mag, kann bei Berücksichtigung der Einbettung in ein Vertragskollektiv als erheblich anzusehen sein⁹³.

⁸⁹ Vgl. zu diesem Kriterium BVerwG VersR 1981, 221, 224; zu § 9 c Abs. 1 AKB siehe unten Rn. 135, 184. – Zu Änderungen mit Wirkung für einen Verlängerungszeitraum siehe unten Rn. 205 ff.

⁹⁰ § 8 b MBKK 1994 sieht dieses Erfordernis nicht vor, sondern bestimmt negativ, dass von einer Beitragsanpassung *abgesehen werden kann*, wenn die Veränderung der Versicherungsleistung als vorübergehend anzusehen ist. Diese Regelung wird den Erfordernissen des gemäß § 179 o VVG halbzwingenden § 178 g Abs. 2 VVG und des § 9 AGB-Gesetz nicht gerecht und ist deshalb unwirksam. (Vgl. *Prölss* in *Prölss/Martin*, § 8 b MBKK 94 Rn. 5; *Gerwins*, NVersZ 1999, 53, 54, bezeichnet die Formulierung als nicht exakt, ohne auf etwaige rechtliche Konsequenzen einzugehen.) An die Stelle der unwirksamen vertraglichen Anpassungsklausel tritt gemäß § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz die gesetzliche Anpassungsbefugnis aus § 178 g Abs. 2 VVG. Dies gilt allerdings nicht, soweit § 8 b MBKK 94 zu einer Anpassung von betragsmäßig festgelegten Selbstbeteiligungen und von vereinbarten Beitragszuschlägen berechtigt, weil sie von § 178 g VVG nicht erfasst sind.

⁹¹ *Weigel* in *Prölss/Schmidt*, § 41 VAG Rn. 17; vgl. auch *Buchholz-Schuster*, NVersZ 1999, 297, 303 („vorschnelle ... Anpassungsmaßnahmen“). Eine kurzfristige, vorübergehende Erhöhung des Leistungsbedarfs, die isoliert gesehen nicht zu einer sofortigen Vertragsanpassung berechtigt, wie beispielsweise der Münchener Hagelschlag von 1984 hinsichtlich der Kfz-Kaskoversicherung, kann allerdings eine Erhöhung des Gesamtleistungsbedarfs eines längeren Beobachtungszeitraums bewirken und somit eine Anpassung zu einem späteren Zeitpunkt rechtfertigen.

⁹² *Freund*, Die Änderung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, S. 166.

⁹³ Man kann mit *Klimke*, NVersZ 1999, 449, 452, auch auf den Einzelvertrag abstellen, wenn man auf das *Verhältnis* von Prämie und Kosten des Einzelvertrages abstellt.

Ein Beispiel gibt die Umstellung der Deutschen Mark auf den Euro⁹⁴. Die meisten bestehenden Verträge sehen glatte Versicherungssummen oder Prämien vor, die durch die Umrechnung „krumm“ werden. Ein Interesse des Versicherers an der Glättung der „krummen“ Beträge kann aus marketing-politischen Gründen, vor allem aber aus Kostengründen bestehen. Denn die EDV-Programme sind häufig nicht auf die Verarbeitung „krummer“ Beträge oder gar Nachkommastellen ausgerichtet. Es wird berichtet, dass einige Versicherer von einem Investitionsbedarf von rund 50 Mio. DM für die Anpassung der EDV-Technik ausgehen⁹⁵. Bezogen auf den Einzelvertrag ist das Interesse des Versicherers an einer Vertragsänderung gering. Denn es mag regelmäßig nur wenige Pfennige betreffen. Bezogen auf die Gesamtheit der Verträge kann man jedoch von einem erheblichen Einfluss auf den Bestand und damit von einem berechtigten Interesse des Versicherers an einer Vertragsänderung sprechen. **56**

Bei der Bestimmung der Erheblichkeitsschwelle ist zu beachten, dass Veränderungen externer Umstände, die durch Sicherheitszuschläge bereits in die Prämie einkalkuliert wurden⁹⁶, nicht (noch einmal) in Ansatz gebracht werden dürfen. **57**

2. Unvorhersehbarkeit, Unabschätzbarkeit und Unbeeinflussbarkeit der Veränderung externer Umstände für den Versicherer

Veränderungen externer Umstände, die für den Versicherer bei Abschluss des Vertrages vorhersehbar und abschätzbar sind, begründen grundsätzlich⁹⁷ kein berechtigtes Interesse an einem Änderungsvorbehalt⁹⁸. Denn bei Vertragsschluss vorhersehbare und abschätzbare Änderungen vertragsrelevanter Umstände kann der Versicherer bei der Tarifierung vor Abschluss des Vertrages berücksichtigen⁹⁹. Sie können auch zum Anlass für Summenan- **58**

94 Eingehend hierzu *Entzian/Linden*, VersR 97, 1182. Vgl. auch *Schmidt-Kessel*, WM 1997, 1732, 1734 f. mit Vorschlägen zu „Rundungsklauseln“ für Neuverträge; *Präve*, Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, Rn. 614.

95 Wie vorige Fn.

96 Siehe oben Rn. 1 f.

97 § 178 g VVG verlangt anders als § 172 VVG keine Unvorhersehbarkeit; vgl. *Kollhosser* in *Pröls/Martin*, § 172 VVG Rn. 4.

98 *Freund*, Die Änderung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, S. 158.

99 Vgl. BT-Drucks. 12/6959, S. 102 („unvorhergesehene und bei der Prämienkalkulation auch nicht abschätzbare veränderte Entwicklung“). Vgl. für die substitutive Krankenversicherung BVerwG VersR 1999, 1001, 1003 = NVersZ 1999, 463, 465 (Ziel aller Kontrollbefugnisse sei es sicherzustellen, dass die Versicherungsprämie in einer Weise kalkuliert wird, die zum einen die dauernde Erfüllbarkeit der vom Versicherungsunternehmen versprochenen Leistungen gewährleistet und zum anderen spätere Prämiensteigerungen ausschließt, soweit sie nicht auf vom Versicherungsunternehmen nicht beeinflussbaren Gründen beruhen).

passungsklauseln gemacht werden, die dem Versicherer keinerlei Entscheidungs- und Beurteilungsspielraum lassen, weil sie beispielsweise auf einen vom Statistischen Bundesamt ermittelten Index verweisen¹⁰⁰. Ein weitergehender Vertragsänderungsvorbehalt wegen vorhersehbarer und abschätzbarer Änderungen externer Umstände ist den Versicherungsnehmern grundsätzlich nicht zumutbar. Es besteht nämlich die Gefahr, dass der Versicherer die Prämie – gemessen an dem abschätzbaren Risiko – bewusst zu niedrig kalkuliert, um Neukunden anzulocken. Dies könnte mit der Absicht geschehen, das Prämiendefizit nachträglich mit Hilfe der Änderungsklausel über eine Prämienenerhöhung oder Leistungseinschränkung auszugleichen und dabei eine in der betreffenden Versicherungsart möglicherweise geringe Wechselbereitschaft der Versicherungsnehmer auszunutzen¹⁰¹.

- 59 Für Tarifänderungsklauseln können je nach Versicherungsart und dem für sie gebräuchlichen Tarifierungsprinzip Ausnahmen begründet sein¹⁰². Wollte man dem Versicherer eine Prämienenerhöhung wegen bei Vertragsschluss vorhersehbarer und abschätzbarer Kostensteigerung ausnahmslos untersagen, so wäre der Versicherer bei langfristigen Verträgen gezwungen, die vorhersehbaren und abschätzbaren Kostensteigerungen von vornherein in die Prämie einzukalkulieren. Der Versicherungsnehmer hätte dann zwar den Vorteil einer weitgehend stabilen Prämie, er müsste aber zunächst eine überhöhte Prämie zahlen. Es kann deshalb im Interesse beider Vertragsparteien liegen, dass vorhersehbare Kostensteigerungen nicht schon bei Beginn des Vertrages in die Prämie eingerechnet werden, sondern erst bei ihrem Eintritt zu einer Prämienanpassung führen.
- 60 Ein berechtigtes Interesse an einem Anpassungsvorbehalt hat der Klauselverwender grundsätzlich nur dann, wenn sich die Veränderungen der bei Vertragsschluss bestehenden externen Umstände seinem Einfluss entziehen. Veränderungen, die dem Einfluss des Klauselverwenders unterliegen, sind seiner Risikosphäre zuzurechnen. Die Nachteile derartiger Veränderungen dürfen nicht im Wege eines Änderungsvorbehaltes auf die bestehenden Verträge abgewälzt werden¹⁰³.

100 Zur Abgrenzung gegenüber Prämienanpassungsklauseln *Schulze Schwienhorst*, S. 12 f.

101 Vgl. BVerfG VersR 2000, 214, 215 und dort den Vortrag des Beschwerdeführers; vgl. allgemein *Wolf in Wolf/Horn/Lindacher*, § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz Rn. 15 („Versprechungen als Lockvogel zum Vertragsschluss“) sowie allgemein zur wirtschaftlichen Relevanz von Prämienanpassungsklauseln *Herrmann*, Jura 1988, 505, 509.

102 Vgl. *Honsel*, Symposium, S. 115, 139; vgl. allgemein *Wolf in Wolf/Horn/Lindacher*, § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz Rn. 15.

103 Für die Lebensversicherung vgl. *Buchholz-Schuster*, NVersZ 1999, 297, 302; *Wriede*, VersR 1992, 420, 422; *Voit*, LM Nr. 38 zu § 9 AGB-Gesetz, weist darauf hin, dass es für den Tatrichter schwierig sei, eine Einflussmöglichkeit des Versicherers festzustellen.

3. Notwendigkeit einer Vertragsanpassung durch den Versicherer

Die Veränderung externer Verhältnisse macht nicht in jedem Falle eine Vertragsänderung *durch den Versicherer* notwendig. Insbesondere bei Gesetzesänderungen ist es möglich, dass der Gesetzgeber die Wirkungen der Gesetzesänderung auf den Vertrag unmittelbar regelt¹⁰⁴. Deshalb ist dem BGH zuzustimmen, dass Raum für eine Bedingungsanpassungsklausel nur insoweit besteht, als gesetzliche Vorschriften die Anpassung nicht leisten¹⁰⁵. 61

Ein Beispiel für eine gesetzliche Regelung, die eine Bedingungsanpassung durch den Versicherer entbehrlich macht, ist § 10 KfzPflVV. Nach dieser Vorschrift finden in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung Änderungen der Mindesthöhe der Versicherungssumme auf bestehende Versicherungsverhältnisse von dem Zeitpunkt an Anwendung, zu dem die Änderungen in Kraft treten. Wegen der gesetzlichen Regelung bedarf es keiner Bedingungsanpassungsklausel, um die Wirkung der Erhöhung der Mindestversicherungssummen für die laufenden Verträge zu erreichen¹⁰⁶. 62

II. Die Anforderungen an den Inhalt der Anpassung

Die Voraussetzungen für den Änderungsanlass setzen auch dem Inhalt einer zulässigen Vertragsänderung Schranken. Denn der Inhalt der Vertragsänderung muss dem Änderungsanlass entsprechen¹⁰⁷. Eine Vertragsänderung ist nur zulässig, *wenn* und *soweit* es ein zulässiger Anlass gebietet¹⁰⁸. 63

104 Vgl. OLG Düsseldorf VersR 1997, 1272 f. Ein Beispiel für eine gesetzliche Folgenregelung gibt Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1103/97 des Rates vom 17. Juni 1997 über bestimmte Vorschriften im Zusammenhang mit der Einführung des Euro (ABl. EG Nr. L 162 vom 19.06.1997 S.1 ff.); vgl. dazu *Entzian/Linden*, VersR 1997, 1182 ff.

105 BGH VersR 1999, 697, 698. Die Entscheidung trennt aber nicht exakt zwischen einer Vertragsänderung wegen Unwirksamkeit einer Klausel und einer Vertragsänderung wegen Veränderung externer Verhältnisse. Der vom BGH herangezogene § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz greift nur bei Unwirksamkeit einer AGB.

106 Auf eine Begleitregelung über eine Anpassung des Beitrags infolge des gesetzlich veränderten Leistungsumfangs hat der Ordnungsgeber verzichtet, „... weil eine derartige Regelung nach allgemeinem Versicherungsvertragsrecht ins Bedingungswerk aufgenommen werden kann“. Zitat aus der Amtlichen Begründung des Entwurfs der Verordnung vom Februar 1994; zitiert nach *Jacobsen* in *Feyock/Jacobsen/Lemor*, § 10 KfzPflVV Rn. 3.

107 *Fenyves*, Langzeitverträge, S. 117, unterscheidet allgemein zwischen „Anpassungstatbestand“ und „Anpassungsfolgen“.

108 BGH VersR 1988, 1281 (Wartungs- und Reparaturkostenversicherung); BGH NJW 1982, 331, 332 (Tagespreisklausel bei Neuwagenkauf).

1. Das Verbot der Verschlechterung des Äquivalenzverhältnisses

a) Grundlagen

- 64** Der BGH hat in der Entscheidung vom 17.3.1999 eine Bedingungsanpassungsklausel für die Rechtsschutzversicherung „schon deshalb“ als nach § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz für unwirksam erachtet, weil sich der Versicherer das Recht vorbehalten habe, den Versicherungsnehmer nach Vertragsschluss schlechter zu stellen, als er bei Abschluss des Vertrages stand¹⁰⁹.
- 65** Maßstab für das Verschlechterungsverbot ist das von den Vertragsparteien bei Vertragsschluss vereinbarte Verhältnis von Leistung und Gegenleistung¹¹⁰. Die Vertragsänderung durch den Versicherer darf nicht weiter gehen, als es zur Wiederherstellung des ursprünglichen Äquivalenzverhältnisses notwendig ist¹¹¹. Der Versicherer ist nicht berechtigt, das Äquivalenzverhältnis zu seinen Gunsten zu verbessern¹¹². Zulässig ist nur eine Vertragsanpassung, nicht eine Vertragsänderung¹¹³. In Rede stehen daher Anpassungsklauseln; sie sind ein Unterfall der allgemeineren Kategorie der Änderungsklauseln.
- 66** Vertragsänderungen auf Grund einer Anpassungsklausel sind wegen des Verschlechterungsverbots nicht schon dann zulässig, wenn sie bei isolierter Beurteilung einer Inhaltskontrolle nach § 9 AGB-Gesetz standhielten¹¹⁴. Für sie gilt vielmehr ein anderer Maßstab, nämlich das bei Vertragsschluss vereinbarte Äquivalenzverhältnis. Im Ergebnis heißt dies: Eine AGB-Regelung kann bei einer Verwendung im Neugeschäft wirksam sein, weil sie die Vertragspartner nicht unangemessen benachteiligt. Die vom Wortlaut her gleiche Regelung kann als Bestandteil einer Änderungsklausel eine Unangemessenheit der Änderungsklausel begründen, weil sie über das hinausgeht,

109 BGH VersR 1999, 697.

110 Zur Nichtkontrollierbarkeit des ursprünglich vereinbarten Verhältnisses der beiderseitigen Leistungen vgl. *Gärtner*, BB 1980, 448, 450; *Dreher*, ZVersWiss 1996, 499, 504; vgl. auch BGH NJW 1991, 832 für die Kontrolle nach § 315 BGB (Konditionen eines teuren, aber noch zulässigen Kredits dürfen über § 315 BGB nicht in ihrem Grundgefüge zu Gunsten des Kreditnehmers verändert werden).

111 BGH VersR 1999, 697, 698; vgl. auch *Fenyves*, Langzeitverträge, S. 119 (Wiederherstellung des status quo ante).

112 Vgl. *Fricke*, VersR 1996, 1449, 1454 (allerdings mit der – nicht gerechtfertigten – Beschränkung auf *grundlegende* Verschiebungen des ursprünglichen Äquivalenzverhältnisses); *Wriede*, VersR 1992, 420, 421; *Renger*, VersR 1995, 866 (zu § 178 g VVG).

113 Vgl. aber *Baumann*, JZ 1999, 881, 886, der § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG als Erlaubnisnorm für den VVaG qualifiziert, die abweichend von § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz auch eine Verschlechterung erlaube. Siehe dazu unten Rn. 267 ff.

114 BGH VersR 1999, 697, 698 (unter 1. b) der Gründe).

was zur Beseitigung einer eingetretenen Störung des Äquivalenzverhältnisses notwendig und deshalb allein zulässig ist¹¹⁵.

b) *Versicherungsmathematische und -technische Grundsätze als Bestandteil des Äquivalenzverhältnisses*

Bei der Feststellung einer erheblichen Störung des Äquivalenzverhältnisses ist – wie dargelegt¹¹⁶ – nicht isoliert auf den Einzelvertrag abzustellen, sondern dessen Zugehörigkeit zu einem Risikokollektiv zu berücksichtigen. Das Verbot der Verschlechterung des ursprünglichen Äquivalenzverhältnisses hat ebenfalls Bezugspunkte zum Risikokollektiv. Denn auch bei einer Anpassung von Versicherungsverträgen geht es stets um einen Risikoausgleich nach versicherungsmathematischen und -technischen Grundsätzen. Die Gebundenheit an die Versicherungsmathematik und -technik ist dem Versicherungsvertrag immanent. Eine Vertragsanpassung unter sachgerechter Anwendung versicherungsmathematischer und versicherungstechnischer Grundsätze stellt daher keinen Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot dar¹¹⁷.

Im allgemeinen zivilrechtlichen Schrifttum zur Zulässigkeit von Änderungen vorbehalten werden in engen Grenzen Ausnahmen vom Verbot der Verschlechterung des Äquivalenzverhältnisses zugelassen. Eine Verschlechterung sei zulässig, wenn durch sie das Äquivalenzverhältnis nur ganz unwesentlich verändert werde¹¹⁸. Für Versicherungsverträge ist dieser Ansicht

115 *Baumann*, JZ 1999, 881, 883, führt dieses Ergebnis auf eine unterschiedliche Auslegung der §§ 9 und 10 Nr. 4 AGB-Gesetz zurück (Zumutbarkeit im Sinne von § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz sei etwas anderes als Nichtvorliegen einer unangemessenen Benachteiligung im Sinne von § 9 AGB-Gesetz). Es ist *generell* richtig, dass Zumutbarkeit nicht mit dem Nichtvorliegen einer unangemessenen Benachteiligung gleichzusetzen ist. Um die generelle Sichtweise geht es aber nicht, sondern es geht ausschließlich um Änderungsvorbehalte. Für sie sind die Maßstäbe der §§ 9 und 10 Nr. 4 AGB-Gesetz aus den im Text genannten Gründen identisch. Der von *Baumann* bemühte Erst-Recht-Schluss von § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz auf § 9 AGB-Gesetz erscheint daher unnötig. Zur Identität der Prüfungsmaßstäbe der §§ 9 und 10 Nr. 4 AGB-Gesetz vgl. nur *Freund*, Die Änderung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, S. 173.

116 Siehe oben Rn. 55.

117 Eine schwierige Frage ist, ob die Zugehörigkeit zu einem Risikokollektiv auf einen bestimmten Zeitpunkt zu beziehen ist oder ob der Risikoausgleich beispielsweise auch zwischen unterschiedlichen Tarifgenerationen einem Versicherungsvertrag immanent und deshalb in bestimmten Grenzen zulässig ist. Vgl. *Renger*, VersR 1995, 866, der auf ein Interesse des Bestandes am Zugang weiterer Versicherungsnehmer für die Erhaltung eines eigenen Risikokollektivs hinweist; zur Zulässigkeit einer Differenzierung von Alt- und Neubestand *Dreher*, ZVersWiss 1996, 499, 506; vgl. auch *Frey*, ZVersWiss 1972, 315, 322 ff.; für eine „intertemporale Gleichbehandlung“ *R. Schmidt* in Festgabe für Möller, S. 443 f., 450 ff.

118 LG Berlin ZIP 1988, 1311, 1332; *Wolf* in *Wolf/Horn/Lindacher*, § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz Rn. 18; *MünchKomm-Basedow*, § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz Rn. 48; *Präve*, Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, Rn. 450.

nicht zu folgen. Für den Versicherer bestehen nämlich bereits spezifische Handlungsspielräume, die sich aus der Einbindung der Verträge in ein Risikokollektiv ergeben und deren Ausnutzung nicht gegen das Verschlechterungsverbot verstößt. Deshalb sind für Versicherungsverträge Ausnahmen vom Verschlechterungsverbot in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des BGH¹¹⁹ auch dann nicht anzuerkennen, wenn es sich um unwesentliche Verschlechterungen handelt¹²⁰. Gegen solche Ausnahmen spricht nicht zuletzt die Überlegung, dass der Versicherer nicht aus einer Vielzahl von – aus der Sicht eines einzelnen Vertrages gesehen – unwesentlichen Verschlechterungen einen nicht gerechtfertigten Vorteil ziehen können soll¹²¹.

c) Das Gebot des geringstmöglichen Eingriffs in den Vertrag

- 69** Der Versicherer darf den Vertrag nur insoweit ändern, als es zur Wiederherstellung des Äquivalenzverhältnisses erforderlich ist. Das Kriterium der Erforderlichkeit schließt die Maxime ein, den Eingriff in den Vertrag möglichst gering zu halten.

aa) Keine Beschränkung auf Prämienanpassungsklauseln

- 70** Das Gebot des geringstmöglichen Eingriffs in das Vertragsverhältnis bedeutet nicht, dass die Vertragsanpassung ausschließlich im Wege einer Prämienanpassung erfolgen dürfe¹²². In Betracht kommt grundsätzlich auch eine Anpassung der Leistungsseite¹²³.
- 71** Dies bestätigt ein Blick auf die gesetzlichen Regelungen zur Lebens- und Krankenversicherung. Der Krankenversicherer ist gemäß § 178 g VVG nicht auf Prä-

¹¹⁹ BGH VersR 1999, 697, 698.

¹²⁰ Da eine Vertragsanpassung unter Beachtung versicherungsmathematischer und -technischer Grundsätze zu erfolgen hat, sind Spielräume in gewissen Grenzen unvermeidlich. Zutreffend deshalb *Lipperheide* in HdV, S. 541, 545: „Die im strengen Sinne äquivalenzwahrende Prämienanpassungsklausel ist daher ein Ziel, das in der Realität wohl kaum erreichbar ist“. Die Grenze zu willkürlichen Verschlechterungen mag in concreto schwierig zu ziehen sein; dies ist aber kein Grund sie in abstracto aufzugeben.

¹²¹ *Römer*, NVersZ 1999, 97, 101 (unter Hinweis auf das Urteil des BGH zu Wertstellungsklauseln im Bankbereich); vgl. auch (allerdings zur Fallgruppe der Ersetzung einer unwirksamen AGB) *Baumann*, JZ 1999, 881, 884.

¹²² *Johannsen*, DZWIR 1998, 115, 116, schlägt wegen der ansonsten bestehenden Schwierigkeiten vor, dass sich die Praxis mit einer Bedingungsanpassungsklausel zur Ersetzung einer unwirksamen Klausel begnügt, also von einer Bedingungsanpassungsklausel wegen veränderter externer Umstände absieht. In diesem Sinne für die Anpassung von Hypothekenkreditverträgen *Köndgen/König*, ZIP 1984, 129, 138, 140.

¹²³ § 31 VVG geht von der Zulässigkeit von Anpassungsklauseln auch für den Leistungsbereich des Versicherers aus („Erhöht der Versicherer auf Grund einer Anpassungsklausel die Prämie, ohne dass sich der Umfang des Versicherungsschutzes ändert“); *Seybold*, VersR 1989, 1231; vgl. für die Lebensversicherung *Buchholz-Schuster*, NVersZ 1999, 297, 299, 300, 304.

mienanpassungen beschränkt, sondern auch zu einer Anpassung von Tarifbestimmungen und sonstigen Bedingungen befugt¹²⁴. Für eine Lebensversicherung, die ein Risiko deckt, bei dem der Eintritt der Verpflichtung des Versicherers ungewiss ist, gibt § 172 Abs. 1 VVG dem Versicherer bei einer Änderung externer Umstände zwar nur eine Befugnis zur Anpassung der Prämie und der Bestimmungen zur Überschussbeteiligung. Die Vorschrift ist jedoch weder zwingend noch – wie § 178 VVG zeigt – halbzwingend¹²⁵. Deshalb ist der Versicherer nicht gehindert, in den allgemeinen Grenzen vertragliche Anpassungsbefugnisse zu vereinbaren¹²⁶. Davon geht auch § 11 b VAG aus¹²⁷. Die gesetzlichen Anpassungsbefugnisse sind nach dem Willen des Gesetzgebers also nicht exklusiv; sie sollen nur sicherstellen, dass eine Anpassungsbefugnis des Versicherers ungeachtet der Wirksamkeit einer vertraglichen Regelung gegeben ist.

bb) Die Prämienanpassung als grundsätzlich mildestes Mittel

In der Krankenversicherung ist der Versicherer zu einer *Prämienanpassung* 72 berechtigt, wenn eine Veränderung des tatsächlichen Schadenbedarfs eingetreten ist, die als nicht nur vorübergehend anzusehen ist (§ 178 g Abs. 1 VVG). Die Befugnisse zur Anpassung der *Versicherungsbedingungen* und *Tarifbestimmungen* sind dagegen an strengere Voraussetzungen geknüpft (§ 178 g Abs. 3 VVG). Es wird nämlich zusätzlich zu einer nicht nur als vorübergehend anzusehenden Veränderung der Verhältnisse des Gesundheitswesens verlangt, dass die Änderungen der Versicherungsbedingungen und Tarifbestimmungen zur hinreichenden Wahrung der Belange der Versicherten erforderlich erscheinen.

Die unterschiedlichen Voraussetzungen für Anpassungen der Prämie und für Anpassungen der Versicherungsbedingungen und Tarifbestimmungen sind Ausdruck des Gebots des geringstmöglichen Eingriffs in das Vertragsverhältnis¹²⁸. Die bloße Prämienanpassung ist – bei der gebotenen typisieren- 73

124 Zu den unterschiedlichen Voraussetzungen wegen des Gebots des mildesten Mittels sogleich unter Rn. 72 f.

125 Eingehend *Buchholz-Schuster*, NVersZ 1999, 297, 299 ff.; siehe auch unten Rn. 289 f.

126 BK-*Schwintowski*, § 172 VVG Rn. 5.

127 Die privatrechtliche Beurteilung der Wirksamkeit wird durch die aufsichtsrechtliche Vorschrift jedoch in keiner Weise determiniert. Vgl. *Renger*, VersR 1995, 866, 870 f.; BK-*Schwintowski*, § 172 VVG Rn. 7.

128 *Prölss* in *Prölss/Martin*, § 178 g VVG Rn. 26; *Buchholz-Schuster*, NVersZ 1999, 297 und passim, spricht hinsichtlich § 172 VVG von Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Dies erscheint als zu unbestimmt. *Buchholz-Schuster* meint denn auch am Ende seines Beitrags, dass „im Fall des Falles speziell der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz samt seinen Untervoraussetzungen naturgemäß in ganz besonderer Weise konkretisierungs- und umsetzungsbedürftig ist“ (S. 304). Die „Untervoraussetzungen“ (z.B. das relative Verschlechterungsverbot, das Gebot des mildesten Mittels etc.) sind jedoch von vornherein systematisch und möglichst präzise zu erarbeiten und daraufhin zu überprüfen, inwieweit sie in der Anpassungsklausel beschrieben werden müssen.

den Betrachtung¹²⁹ – der geringere Eingriff, weil die Prämie – bei unveränderten Tarifbestimmungen – nur den Veränderungen der bei Vertragsschluss zu Grunde gelegten Berechnungsfaktoren angepasst wird¹³⁰. Die Anpassung der Tarif- und Versicherungsbestimmungen ist schwerwiegender. Denn mit ihr greift der Versicherer in die Grundlagen des Vertrages ein. So kann eine Änderung von Tarifbestimmungen zu einer veränderten Abgrenzung von Risikogruppen und damit zu prämiensrelevanten Verschiebungen innerhalb des Bestandes führen¹³¹. Eine Leistungsminderung durch Bedingungsanpassung kann beispielsweise zur Folge haben, dass das ausgeklammerte Risiko gänzlich unversichert bleiben muss, weil dafür wegen seiner Begrenztheit kein anderweitiger Versicherungsschutz erlangt werden kann. Wegen dieser möglichen Auswirkungen genügt es für die Anpassung von Tarifbestimmungen und Bedingungen nicht – wie bei der Prämienanpassung –, dass eine Störung des Äquivalenzverhältnisses vorliegt. Es ist vielmehr zusätzlich erforderlich, dass die Anpassung der Tarifbestimmungen oder Versicherungsbedingungen zur hinreichenden Wahrung der Belange der Versicherten erforderlich erscheint¹³². Auch der BGH lässt bei Bedingungsanpassungen eine Störung des Äquivalenzverhältnisses nicht genügen, sondern verlangt zusätzlich, dass die Parteien ohne die Bedingungsanpassung nicht oder nur mit Schwierigkeiten in der Lage sind, den Vertrag fortzusetzen oder durchzuführen¹³³.

74 Welche Anforderungen an die Zulässigkeit einer Anpassung von Bedingungen und Tarifbestimmungen an Stelle einer (reinen) Prämienanpassung zu stellen sind, hängt von der jeweiligen Versicherungsart ab. Allgemein lässt sich nur sagen, dass eine gewisse Flexibilität bei der Wahl zwischen Prä-

129 Siehe Rn. 30.

130 Vorausgesetzt, das Verbot der Verschlechterung des ursprünglichen Äquivalenzverhältnisses wird beachtet; vgl. BVerwG VersR 1981, 221, 224.

131 Vgl. BVerwG VersR 1981, 221, 224 (Alimentierung einer Risikogruppe).

132 *Prölss* in *Prölss/Martin*, § 178 g VVG Rn. 26, nimmt für die Krankenversicherung an, der Versicherer habe die *freie* Wahl zwischen einer Anpassung der Versicherungsbedingungen und der Tarifbestimmungen und einer (reinen) Prämienanpassung, wenn auch diese geeignet sei, den veränderten Verhältnissen Rechnung zu tragen. Diese Ansicht steht mit den dargelegten unterschiedlichen Voraussetzungen für Prämienanpassungen (§ 178 g Abs. 2 VVG) und Anpassungen von Bedingungen und Tarifbestimmungen (§ 178 g Abs. 3 VVG) nicht im Einklang. *Prölss* begründet ein freies Wahlrecht des Versicherers zwischen Prämien- und Bedingungsanpassungen mit dem Argument, dass anderenfalls der Treuhänder das Ausmaß der Prämienerrhöhung bei Unterbleiben der vom Versicherer vorgeschlagenen Bedingungsänderung prüfen müsste, wozu er nach den von ihm verlangten Kenntnissen nicht in der Lage sei. Dieses Argument überzeugt nicht. Denn der Treuhänder könnte seine Zustimmung zu einer Bedingungs- und Tarifbestimmungsänderung davon abhängig machen, dass der Versicherer ihn über die Höhe einer alternativ in Betracht kommenden Prämienerrhöhung ohne Änderung der Versicherungsbedingungen und Tarifbestimmungen in Kenntnis setzt.

133 BGH VersR 1999, 697, 698.

mien- und Bedingungsanpassung im Interesse beider Parteien des Versicherungsvertrages wünschenswert sein kann¹³⁴.

cc) Die Konnexität von Anpassungsanlass und Anpassungsinhalt

Das Gebot des geringstmöglichen Eingriffs in das Vertragsverhältnis ist nicht nur bei der Wahl zwischen Prämien- und Bedingungsanpassung zu beachten. Es ist auch zu beachten, wenn es um die Frage geht, welche Bedingungen der Versicherer in welcher Art und Weise anpassen darf. Es geht dabei insbesondere darum, ob der Versicherer im Wege der Vertragsanpassung zur Wiederherstellung des ursprünglichen Äquivalenzverhältnisses berechtigt ist, Vertragsbedingungen zum Nachteil der Versicherungsnehmer zu verändern, wenn er die dadurch bewirkten Nachteile durch vorteilhafte Regelungen in anderen Punkten ausgleicht und das Äquivalenzverhältnis insgesamt gesehen wiederherstellt (bewegliches System). 75

Grundsätzlich ist zu verlangen, dass der Versicherer den Zusammenhang mit dem Änderungsanlass wahrt. Es ist jedoch nicht zu fordern, dass Anpassungsanlass und Anpassungsinhalt stets in engem Konnex stehen müssen. Da es nämlich um eine Vertragsanpassung an veränderte externe Umstände geht, die Vertragsstörung also – anders als bei der Unwirksamkeit einer Vertragsbedingung – *außerhalb* des Vertrages liegt, lässt sich eine enge Konnexität nicht zwingend begründen. So hat der Gesetzgeber für die Krankenversicherung eine konkrete inhaltliche Eingrenzung, welche Tarifbestimmungen und Bedingungen auf welche Weise angepasst werden dürfen, bewusst nicht vorgenommen. Die dadurch eröffnete Flexibilität ist vor allem im Interesse der Versicherungsnehmer geboten, um den ganz unterschiedlichen Veränderungen des Gesundheitswesens adäquat begegnen zu können. In den sonstigen Grenzen des § 178 g VVG ist es deshalb durchaus möglich, dass der Versicherer bestimmte Vertragsbedingungen zum Nachteil der Versicherungsnehmer verändert, wenn er die dadurch bewirkten Nachteile durch vorteilhafte Regelungen in anderen Punkten ausgleicht und das Äquivalenzverhältnis insgesamt gesehen wiederherstellt¹³⁵. 76

134 Ein Beispiel gibt die Rundungsproblematik bei der Euro-Umstellung. Unterstellt, die Euro-Umstellung führte bei unverändertem Vertragsinhalt wegen erhöhter EDV-Kosten zu einer erheblichen Störung des Äquivalenzverhältnisses, dann kann entweder die Kostensteigerung durch eine Prämienanpassung ausgeglichen werden oder die Kostensteigerung kann durch „Glättung“ der vereinbarten Versicherungssummen und Prämien vermieden werden, weil die EDV-Programme bei einer solchen „Glättung“ nicht umgeschrieben werden müssen. Vgl. *Präve*, Europäische Währungsunion, S. 20; vgl. auch *Buchholz-Schuster*, NVersZ 1999, 297, 302, für die Lebensversicherung.

135 Vgl. allgemein *Voit*, LM Nr. 38 zu § 9 AGB-Gesetz.

77 Im Schrifttum wird gefordert, dass sich Leistungsminderungen in der Krankenversicherung auf diejenigen Arten von Leistungen beziehen müssen, die von der Änderung des Gesundheitswesens betroffen sind, falls sich die Betroffenheit auf bestimmte Leistungsbereiche beschränkt¹³⁶. Dieser Forderung ist aus den zuvor genannten Gründen nur im Grundsatz zuzustimmen. Wenn es sich nämlich aus Sicht der Versicherungsnehmer um einen unentbehrlichen Leistungsbereich handelt, der Leistungsminderungen nicht trägt, muss es zulässig sein, dass Leistungsminderungen bei entbehrlichen oder weniger notwendigen Leistungsbereichen vorgenommen werden.

2. Das Rücksichtnahmegebot

78 Aus dem Kriterium der Zumutbarkeit, das ausdrückliche Zulässigkeitsvoraussetzung für einen Änderungsvorbehalt im Sinne von § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz ist und auch für § 9 AGB-Gesetz gilt¹³⁷, ergibt sich ein Rücksichtnahmegebot auf die Interessen der Versicherungsnehmer.

79 Das Rücksichtnahmegebot ist ein eigenständiges Kriterium, das neben dem Verbot der Verschlechterung des Äquivalenzverhältnisses¹³⁸ und dem Gebot des mildesten Mittels¹³⁹ steht. Das Rücksichtnahmegebot ist systematisch gesehen überhaupt erst relevant, wenn die bisher erörterten Zulässigkeitsvoraussetzungen für einen Änderungsvorbehalt (erhebliche Störung des Äquivalenzverhältnisses, Verschlechterungsverbot, Wahl des mildesten Mittels zur Beseitigung der Störung) gegeben sind¹⁴⁰. Das Rücksichtnahmegebot kann deshalb die Möglichkeit des Versicherers einschränken, das zur Beseitigung der Äquivalenzstörung geeignete mildeste Mittel ohne weiteres einzusetzen¹⁴¹. So kann es beispielsweise geboten sein, den Versicherungs-

136 Prölss in Prölss/Martin, § 178 g VVG Rn. 26.

137 Siehe oben Rn. 28.

138 Siehe oben Rn. 64 ff.

139 Siehe oben Rn. 69 ff.

140 Vgl. BVerwG VersR 1981, 221, 225 (zur Einräumung eines außerordentlichen Kündigungsrechts für den Versicherungsnehmer in einer Prämienanpassungsklausel für die Rechtsschutzversicherung: „Derartiger zusätzlicher Kündigungsmöglichkeiten bedarf es *auch dann*, wenn die Prämienanpassung nur für den Fall einer nicht unwesentlichen Änderung der bei Vertragsabschluss vorliegenden und für die Prämiengestaltung maßgeblichen Umstände vorgesehen ist und das Ausmaß der nach der Prämienanpassungsklausel zulässigen Prämienanpassung in einem angemessenen Verhältnis zu der eingetretenen Änderung steht. Auch wenn die Prämienanpassung nach Anlaß und Höhe angemessen ist, kann die Nichteinräumung einer Kündigungsmöglichkeit wegen der Prämienerrhöhung Belange der Versicherten nicht ausreichend wahren, weil allein schon der Umfang der Erhöhung für sich betrachtet den Ausschluß einer solchen Kündigungsmöglichkeit als für den VN unzumutbar erscheinen lassen kann.“ (Hervorhebung hinzugefügt). Vgl. auch Hübner in Concordia-FS, S. 57, 64.

141 Zu den Einflüssen des Rücksichtnahmegebots auf die *formelle* Ausgestaltung der Anpassungsbefugnis, insbesondere der Einräumung eines außerordentlichen Kündigungsrechts für den Versicherungsnehmer, siehe unten Rn. 178.

nehmern an Stelle einer Prämienanpassung *alternativ* die Möglichkeit der Leistungsreduzierung bei gleich bleibendem Beitrag anzubieten, obwohl die Prämienanpassung auf die Gesamtheit der Versicherungsnehmer bezogen das mildeste Mittel der Vertragsanpassung ist¹⁴².

Soweit es um den *Inhalt* zulässiger Anpassungen geht¹⁴³, ist das Rücksichtnahmegebot nicht auf einen einzelnen individualisierten Versicherungsnehmer bezogen¹⁴⁴, sondern auf die Gesamtheit der Versicherungsnehmer, die aus versicherungsmathematischen und -technischen Gründen zum Zwecke der Vertragsanpassung ein Kollektiv bilden¹⁴⁵. Dies folgt aus der generalisierend-typisierenden Betrachtung, die der Beurteilung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu Grunde zu legen ist¹⁴⁶. Eine Anpassungsklausel kann den Inhalt einer nach ihr zulässigen Vertragsanpassung nur mit Blick auf die typischen Interessen einer Risikogruppe bestimmen. Es besteht dagegen keine Möglichkeit auf atypische Interessen *einzelner* Versicherungsnehmer Rücksicht zu nehmen. Dies schließt allerdings nicht aus, einem bei der Abwägung unterlegenen Interesse von Versicherungsnehmern Rechnung zu tragen, wenn es sich ebenfalls um ein typisches Interesse einer Vielzahl von Versicherungsnehmern und nicht nur um das Individualinteresse eines einzelnen Versicherungsnehmers handelt.

Die Beachtung des Rücksichtnahmegebots steht nicht zur Disposition des Versicherers. Sie ist vielmehr unabdingbare Voraussetzung für die Wirksamkeit der Anpassungsklausel¹⁴⁷. Die aus dem Rücksichtnahmegebot resultierenden Anforderungen für eine konkrete Anpassungsklausel sind jeweils

142 Vgl. z.B. Nr. 6 AUB 99 (Wahlrecht des Versicherungsnehmers bei Umstellung des Kindertarifs auf Erwachsenentarif zwischen Prämienhöhung oder Absenkung der Versicherungssumme); vgl. zu einer Vorgängerregelung OLG Hamm VersR 1988, 263; vgl. auch die Regelung des § 178 f Abs. 3 österreichisches VVG für die Krankenversicherung, bei der eine Kündigung für den Versicherungsnehmer allerdings besonders nachteilig ist; vgl. zum deutschen Recht *Jaeger*, VersR 1999, 26 ff. (für die Krankenversicherung); *Buchholz-Schuster*, NVersZ 1999, 297, 302 (für die Lebensversicherung).

143 Mit Blick auf die Zumutbarkeit für den *einzelnen* Versicherungsnehmer erfolgt jedoch die Einräumung eines Kündigungsrechts; vgl. *Hübner* in *Concordia-FS*, S. 57, 64.

144 So LG Berlin ZIP 1988, 1311, 1333.

145 Siehe oben Rn. 67, 126 ff.

146 Siehe oben Rn. 30; vgl. auch *Wolf* in *Wolf/Horn/Lindacher*, § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz Rn. 14.

147 A.A. *Buchholz-Schuster*, NVersZ 1999, 297, 302 f. Er hält es bei einer Lebensversicherung mit geleistetem Einmalbeitrag bzw. abgelaufener Beitragszahlungsdauer für „denkbar und ratsam, dem Kunden auch im Falle einer Leistungs- und Spazielanpassung die Option einer Prämienachzahlung zur Aufrechterhaltung des alten [Leistungs-] Niveaus vertraglich einzuräumen.“ [Hervorhebung und Klammerzusatz hinzugefügt]. *Buchholz-Schuster* folgert aus der Zulässigkeit einer Prämienanpassung auf die Zulässigkeit einer Leistungskürzung, wenn diese aus der Sicht des Versicherungsnehmers das kleinere Übel sei. Es geht jedoch nicht um die Zulässigkeit, sondern um die Gebotenheit der Wahlmöglichkeit des Kunden.

unter Berücksichtigung der Spezifika der betreffenden Versicherungsart zu bestimmen. Darin liegt eine besondere Schwierigkeit bei der Abfassung einer konkreten Anpassungsklausel.

III. Das Transparenzgebot

1. Überblick

- 82 Eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 9 AGB-Gesetz kann darin liegen, dass es einer Allgemeinen Versicherungsbedingung an Bestimmtheit, Klarheit oder Verständlichkeit mangelt. Die Anforderungen an Bestimmtheit, Klarheit und Verständlichkeit einer Allgemeinen Geschäftsbedingung werden in Rechtsprechung und Schrifttum allgemein unter den Begriff „Transparenzgebot“ gefasst¹⁴⁸. Die kontroverse Diskussion um Grund und Grenzen des sog. Transparenzgebotes macht jedoch deutlich, dass der Oberbegriff mehr schadet als nützt. Erkenntnisfortschritt ist nur zu erreichen, wenn man die einzelnen, sehr unterschiedlichen Ausprägungen des Transparenzgebotes exakt auseinander hält¹⁴⁹.

2. Das Bestimmtheitsgebot

- 83 Ein zentrales Problem von Anpassungsklauseln liegt in dem Bestimmtheitsgebot, das eine Ausprägung des Transparenzgebotes ist. Die entscheidende Frage ist, wie konkret die Voraussetzungen und der Inhalt einer Anpassung in der Klausel beschrieben sein müssen. Unproblematisch ist dagegen die Frage, ob das Bestimmtheitsgebot systematisch in § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz oder in § 9 AGB-Gesetz zu verorten ist. Denn aus dem unterschiedlichen Wortlaut der Vorschriften lassen sich – auch hier¹⁵⁰ – keine unterschiedlichen inhaltlichen Anforderungen ableiten. Besonderheiten können sich allenfalls für Anpassungsklauseln eines VVaG aus § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG ergeben¹⁵¹.
- 84 Das Bestimmtheitsgebot (Konkretisierungsgebot) verlangt, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen von Anpassungsklauseln so bestimmt sind, dass sie dem Klauselverwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume eröffnen¹⁵². Der Vertragspartner muss über seine

148 Vgl. *Wolf* in *Wolf/Horn/Lindacher*, § 9 AGB-Gesetz Rn. 143; zur Bedeutung der Transparenz für die Einbeziehung und Auslegung von AVB (§§ 2, 3 und 5 AGB-Gesetz) vgl. *Kreienbaum*, S. 71 ff., 106 ff.; *Präve*, VersR 2000, 138; *Basedow*, VersR 1999, 1045, 1046.

149 Zu Recht kritisch *Basedow*, VersR 1999, 1045 (das Transparenzgebot sei in weitem Umfang eine Leerformel, die der Ausfüllung durch rechtliche Maßstäbe harre).

150 Vgl. allgemein zur Parallelität von § 10 Nr. 4 und § 9 AGB-Gesetz oben Rn. 23, 28.

151 Siehe dazu unten Rn. 275 ff.

152 OLG Düsseldorf VersR 1997, 1272; *Präve*, Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, Rn. 433; *ders.*, VersR 2000, 138, 140, 141.

Rechte und Pflichten Klarheit haben¹⁵³. Der BGH verlangt deshalb auch, dass Anpassungsklauseln die *wirtschaftlichen* Nachteile und Belastungen so weit erkennen lassen, wie dies nach den Umständen gefordert werden kann¹⁵⁴.

Eine Anpassungsklausel muss – unabhängig von ihrer Konkretisierung, die von den Spezifika der jeweiligen Versicherungsart abhängt – deutlich machen, dass sie den abstrakten Wirksamkeitserfordernissen genügt. Abstrakt formuliert muss der Tatbestand einer Anpassungsklausel daher etwa wie folgt lauten: **85**

Die Anpassung setzt voraus, dass sich nach Vertragsschluss Umstände verändert haben, ohne dass dies für den Versicherer vorhersehbar, abschätzbar oder von ihm beeinflussbar war, und dadurch zu Lasten des Versicherers eine erhebliche Störung des vereinbarten Äquivalenzverhältnisses zwischen der vom Versicherer und der vom Versicherungsnehmer geschuldeten Leistung eingetreten ist.

Aus Gründen der Bestimmtheit der Anpassungsklausel ist zu verlangen, dass die Kriterien der Unvorhersehbarkeit und Unbeeinflussbarkeit in der Klausel ebenso wie in den gesetzlichen Anpassungsregelungen der §§ 172 und 178 g VVG benannt werden. **86**

Auf der Rechtsfolgenreite einer Anpassungsklausel lassen sich die Wirksamkeitsanforderungen – abstrakt formuliert – etwa so zum Ausdruck bringen: **87**

Die Anpassung ist nur so weit zulässig, wie es zur Wiederherstellung des bei Vertragsschluss vereinbarten Äquivalenzverhältnisses zwischen der vom Versicherer und der vom Versicherungsnehmer geschuldeten Leistung unter Wahrung des Rücksichtnahmegebotes erforderlich ist.

Vage Formulierungen, wie die Vertragsänderung sei zulässig, „wenn es die Umstände erfordern“¹⁵⁵ oder „bei Eintritt von Kostensteigerungen“¹⁵⁶, werden den berechtigten Interessen des Vertragspartners des Klauselverwenders nicht gerecht¹⁵⁷. Derartige Formulierungen führen deshalb zur Unwirksamkeit einer Anpassungsklausel. **88**

153 Grundlegend BGHZ 106, 42, 49 = VersR 1989, 82, 84; vgl. auch Römer, NVersZ 1999, 97, 102 f.; van de Loo, Angemessenheitskontrolle, S. 21.

154 BGHZ 136, 401 = VersR 1997, 1517, 1519 mit Anm. Lorenz.

155 Vgl. BGH NJW 1983, 1322, 1324 f. (Beförderungsbedingungen einer Fluggesellschaft); vgl. auch Buchholz-Schuster, NVersZ 1999, 297, 303.

156 BGH VersR 1988, 1281 (Wartungs- und Reparaturkostenversicherung).

157 Präve, VersR 2000, 138, 141 m.w.N. zur Rechtsprechung.

3. Das Verständlichkeitsgebot und sein Spannungsverhältnis zum Bestimmtheitsgebot

- 89 Eine Ausprägung des Transparenzgebotes ist es, Allgemeine Versicherungsbedingungen so zu formulieren, dass sie für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer verständlich sind¹⁵⁸. Nach der Rechtsprechung soll ein rechtsunkundiger Versicherungsnehmer die ihn benachteiligenden Wirkungen einer Klausel ohne Einholung von Rechtsrat erkennen können¹⁵⁹.
- 90 Das Verständlichkeitsgebot steht in einem Spannungsverhältnis zum Bestimmtheitsgebot. Das Bestimmtheitsgebot kann nämlich – insbesondere bei Prämienanpassungsklauseln – zu komplizierten Regelungen führen, die für einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer ohne Einholung von Rechtsrat nicht oder jedenfalls nicht ohne weiteres nachvollziehbar sind¹⁶⁰.
- 91 Dieses Spannungsverhältnis ist bei Anpassungsklauseln grundsätzlich zu Lasten der Verständlichkeit für einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer aufzulösen. Die Bestimmtheit der Anpassungsklausel hat also gegenüber ihrer Verständlichkeit für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer Vorrang¹⁶¹. Maßgebend hierfür ist, dass sich Defizite der Verständlichkeit für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer durch Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders kompensieren lassen. Bestimmtheitsdefizite lassen sich dagegen nicht ausgleichen. Nur die Bestimmtheit der Anpassungsklausel bindet den Versicherer und verhindert ungerechtfertigte Beurteilungsspielräume. Erst diese Selbstbindung des Versicherers gewährleistet die Rechtsposition des Versicherungsnehmers¹⁶². Der BGH bringt das Stufen-

158 BGH VersR 1997, 1517, 1519; BGH VersR 1999, 710, 711; OLG Düsseldorf VersR 1997, 1272; OLG Stuttgart VersR 1999, 832, 836; OLG Frankfurt VersR 1995, 449.

159 BGHZ 106, 42, 49 = VersR 1989, 82, 84; OLG Hamburg VersR 1999, 1482.

160 Vgl. hierzu allgemein *Lorenz*, VersR 1998, 1086 f. (Trennung zwischen eindeutigem Klauselinhalt gemessen an den Grundsätzen der rechtswissenschaftlichen Methodenlehre und der Verständlichkeit für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer); vgl. auch *Römer*, NVersZ 1999, 97, 103.

161 Für Vorrang der Bestimmtheit *Römer*, NVersZ 1999, 97, 104; wohl auch *Pröls* in *Pröls/Martin*, § 31 VVG Rn. 5; *Beckmann*, VersR 1996, 540, 545; a.A. *BK-Harrer*, § 31 VVG Rn. 33; *Fricke*, VersR 2000, 257, 262.

162 Es ist daher missverständlich, wenn der Zweck des Transparenzgebotes darauf reduziert wird, der Gefahr vorzubeugen, dass der Versicherungsnehmer von der Durchsetzung bestehender Rechte abgehalten werde (vgl. z.B. BGH VersR 1995, 77). Vorrangig dient das Bestimmtheitsgebot dazu, Rechte und Pflichten zu begründen; vgl. OLG Stuttgart VersR 1999, 832, 836 unter dd) der Gründe. Abzulehnen ist daher auch die Ansicht des LG Hamburg VersR 1990, 303, dem Versicherungsnehmer sei mit einem notwendig komplizierten Zahlenwerk in einer Preisänderungsklausel regelmäßig nicht geholfen. Zutreffend zum Äquivalenzprinzip dagegen *Basedow*, VersR 1999, 1045, 1050 f.

verhältnis zwischen Bestimmtheit und (Allgemein-)Verständlichkeit zum Ausdruck, wenn er sagt, ein Verstoß gegen das Transparenzgebot liege nicht schon immer dann vor, wenn der Versicherungsnehmer keine oder nur erschwerte Möglichkeiten hat, ihn betreffende Regelungen zu verstehen, auch wenn der Verwender von AGB nach dem Transparenzgebot gehalten sei, die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners *möglichst* klar und durchschaubar darzustellen¹⁶³.

4. Das Gebot der optimalen Bestimmtheit

Im Allgemeinen ist das Transparenzgebot grundsätzlich nicht im Sinne eines Optimierungsgebotes zu verstehen. Entscheidend ist vielmehr, ob sich aus einer Intransparenz eine unangemessene Benachteiligung der Vertragspartner des Klauselverwenders ergibt¹⁶⁴. 92

Das Bestimmtheitsgebot als Ausprägung des Transparenzgebotes ist aber durchaus als Optimierungsgebot zu verstehen, wenn es um Anpassungsklauseln für einen vom Versicherer nicht kündbaren Vertragszeitraum geht¹⁶⁵. Denn erst die Anpassungsklausel legt im Ergebnis fest, welches Änderungsrisiko nicht oder jedenfalls nicht zur vereinbarten Prämie versichert ist¹⁶⁶. Es muss deshalb ausgeschlossen sein, dass sich der Versicherer durch eine unbestimmte Anpassungsklausel von dem vereinbarten Vertragsinhalt löst und dadurch den Grundsatz „pacta sunt servanda“ unterläuft¹⁶⁷. Ist bei einer Anpassungsklausel das Bestimmtheitsgebot verletzt, fehlt es an der erforderlichen Selbstbindung des Versicherers, aus der sich die Rechte des Versicherungsnehmers ergeben. Deshalb führen Defizite der Bestimmtheit – anders als Defizite der Verständlichkeit¹⁶⁸ – stets zu einer unangemessenen Benachteiligung der Versicherungsnehmer und damit zu einer Unwirksamkeit der Anpassungsklausel¹⁶⁹. 93

163 BGH VersR 1995, 77.

164 *Basedow*, VersR 1999, 1045; *Präve*, VersR 2000, 138, 142 f.

165 Zu Änderungsklauseln für einen kündbaren Vertragszeitraum siehe unten Rn. 205 ff.

166 Siehe oben Rn. 205 ff., 250 ff.

167 In diesem Sinne wohl auch *Präve*, VersR 2000, 138, 140.

168 Dazu sogleich unter 5.

169 Zu weit BGH VersR 1997, 1517, 1519, wonach auch schon jeder Verstoß gegen das Verständlichkeitsgebot eine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers sei. Kritisch *Basedow*, VersR 1999, 1045, 1049 f., 1054 (These 5); *Langheid*, NVersZ 2000, 63, 67 (speziell zur Intransparenz von Leistungsbeschreibungen).

5. Kein Gebot optimaler Verständlichkeit

- 94 Ein Gebot optimaler Verständlichkeit gibt es dagegen schon wegen des Vorranges der Bestimmtheit der Anpassungsklausel nicht¹⁷⁰. Es ginge auch zu weit, eine Anpassungsklausel nur deshalb als unwirksam zu erachten, weil sie die optimale Verständlichkeit verfehlt, die unter Wahrung des vorrangigen Gebots der Bestimmtheit erreichbar ist. Soweit es um die (Allgemein-) Verständlichkeit geht, gibt es keinen Grund, von dem Erfordernis einer unangemessenen Benachteiligung des Klauselgegners abzugehen¹⁷¹. Eine Anpassungsklausel muss also (nur) so verständlich gefasst sein, dass eine unangemessene Benachteiligung des Versicherungsnehmers ausgeschlossen ist. Sie muss dagegen nicht von optimaler Verständlichkeit sein. Ein Gebot optimaler Verständlichkeit würde angesichts des Fehlens klarer abstrakter Kriterien¹⁷² zu einer völligen Rechtsunsicherheit führen¹⁷³.

6. Grenzen der Konkretisierbarkeit

- 95 Grenzen der Konkretisierbarkeit können sich aus dem Regelungsgegenstand ergeben¹⁷⁴. Je nach Versicherungsart können die vertragsexternen Risikofaktoren, auf deren Änderung mit der Anpassungsklausel reagiert werden soll, sehr vielfältig sein und sich einer konkreten Beschreibung entziehen. Es muss in derartigen Fällen – wie in §§ 172, 178 g VVG – ausreichen, wenn von einer nicht nur kurzfristig vorübergehenden Änderung der für das versicherte Risiko relevanten Verhältnisse gesprochen wird, die der Versicherer weder abschätzen noch beeinflussen konnte und die eine erhebliche Störung des bei Vertragsschluss vorhandenen Äquivalenzverhältnisses von Leistung und Gegenleistung zur Folge haben.

170 Die Anforderungen an die Bestimmtheit sind für den Anpassungsanlass und den Anpassungsinhalt nicht isoliert zu sehen. Wenn eine Anpassungsklausel beispielsweise nur eine sehr begrenzte Anpassung erlaubt (Inhalt der Anpassung), dann liegt in einer – im Interesse der Verständlichkeit der Klausel möglicherweise gebotenen – relativ abstrakten Beschreibung des Anpassungsanlasses nicht notwendig eine unangemessene Benachteiligung des Vertragspartners. Denn Konkretisierungen des Anpassungsinhalts stellen häufig zugleich Konkretisierungen des Anpassungsanlasses dar und umgekehrt.

171 *Basedow*, *VersR* 1999, 1045; *Präve*, *VersR* 2000, 138, 142 f.

172 Vgl. zum linguistischen Flesch-Test und zum Hamburger Verständlichkeitstest *Schwintowski*, *NVersZ* 1998, 97; *Basedow*, *VersR* 1999, 1045, 1052 ff.; kritisch gegen diese Ansätze *Langheid*, *NVersZ* 2000, 63, 67; vor zu hohen Erwartungen warnend *Präve*, *VersR* 2000, 138, 140.

173 *Lorenz*, *VersR* 1998, 1086 f.; *Basedow*, *VersR* 1999, 1045 (das Transparenzgebot sei in weitem Umfang eine Leerformel, die der Ausfüllung durch rechtliche Maßstäbe harre); dezidiert *Langheid*, *NVersZ* 2000, 63, 67; *Staudinger*, *WM* 1999, 1546, 1553 (Missstand, dass zwar der Klauselsteller zur Transparenz verpflichtet sei, das Transparenzgebot im AGB-Gesetz selbst aber bislang alles andere als klar und verständlich sei).

174 BGHZ 136, 394, 401 = *VersR* 1997, 1517, 1519 („... so weit..., wie dies nach den Umständen gefordert werden kann“); *Präve*, *VersR* 2000, 138, 143.

7. Einzelheiten zu Bedingungsanpassungsklauseln

a) Konkretisierung des Änderungsanlasses

aa) Auf den Änderungsanlass bezogene Konkretisierung

Das Bestimmtheitsgebot bezieht sich nicht nur auf den Anpassungsinhalt¹⁷⁵, sondern auch auf den Anpassungsanlass. Die Anpassungsklausel muss deshalb klar und deutlich erkennen lassen, dass eine Vertragsanpassung nur dann in Betracht kommt, wenn das bei Vertragsschluss vereinbarte Äquivalenzverhältnis mehr als unerheblich gestört ist. **96**

Der Anpassungsanlass kann zwar auch dann hinreichend deutlich zum Ausdruck kommen, wenn die Klausel den Versicherer nur „so weit“ zu einer Anpassung berechtigt, „als“ dies zu einer Wiederherstellung des gestörten Äquivalenzverhältnisses erforderlich ist. Die Verständlichkeit einer solchen Regelung leidet aber darunter, dass der Anpassungsanlass nur im Rechtsfolgenteil der Regelung erwähnt wird. Eine klare, gesonderte Benennung des Anpassungsanlasses im Tatbestand der Anpassungsklausel ist vorzugswürdig. **97**

bb) Benennung der Ursachen der Störung des Äquivalenzverhältnisses

Es ist fraglich, ob eine Bedingungsanpassungsklausel den Anpassungsanlass abstrakt mit einer Störung des Äquivalenzverhältnisses beschreiben kann oder ob die Ursache der Störung des Äquivalenzverhältnisses konkretisiert werden muss. Fraglich ist insbesondere, ob eine Bedingungsanpassung auch dann zulässig ist, wenn sich die prämienrelevanten Faktoren nur tatsächlich verändert haben, oder ob eine Bedingungsanpassung voraussetzt, dass die Störung des Äquivalenzverhältnisses auf einer Änderung der Gesetzeslage oder der (höchstrichterlichen)¹⁷⁶ Rechtsprechung beruht. **98**

Der Gesetzgeber hat bei den gesetzlichen Anpassungsregelungen für die Kranken- und Lebensversicherung bewusst darauf verzichtet, die Befugnis des Versicherers zu einer Bedingungsanpassung an eine Änderung der Rechtslage zu knüpfen. Es genügt vielmehr eine tatsächliche Veränderung der Risiko- und Kostenfaktoren¹⁷⁷. Der Versicherer soll auch auf tatsächli- **99**

¹⁷⁵ Siehe oben Rn. 84.

¹⁷⁶ Siehe hierzu unten Rn. 103 ff.

¹⁷⁷ § 178 g Abs. 3 Satz 1 VVG und § 172 Abs. 1 Satz 2 VVG (beschränkt auf Änderungen der Bestimmungen zur Überschussbeteiligung). Der grundsätzliche Nachrang gegenüber einer Prämienanpassung wird in diesen Vorschriften durch das abstrakte Kriterium der Erforderlichkeit der Bedingungsanpassung zum Ausdruck gebracht. Siehe auch oben Rn. 72 ff.

che Risikoveränderungen, die zu einer Störung des Äquivalenzverhältnisses führen, nicht nur durch Prämien erhöhungen, sondern auch durch Leistungsminderungen reagieren können. Diese große Flexibilität ist in der Lebens- und Krankenversicherung gerechtfertigt und geboten, weil der Versicherte kein Kündigungsrecht hat. In der privaten Krankenversicherung kommt hinzu, dass der Versicherungsschutz an Veränderungen des gesetzlichen Versicherungsschutzes anpassbar sein muss.

- 100** Andere Versicherungsarten als die Lebens- und Krankenversicherung sind nicht wesensgemäß auf Dauer angelegt und daher grundsätzlich durch den Versicherte kündbar. Es ist also mittels einer Änderungsklausel eine flexible Änderung der Vertragsbedingungen jeweils zu dem Zeitpunkt möglich, zu dem der Versicherte zur Kündigung berechtigt ist¹⁷⁸. Deshalb hat das Gebot des geringstmöglichen Eingriffs in das Vertragsverhältnis *grundsätzlich* zur Folge, dass der Versicherte während einer für ihn nicht kündbaren Vertragszeit auf tatsächliche Änderungen des Risikos oder der Kosten nur im Wege einer Prämienanpassung reagieren darf¹⁷⁹.

(1) Änderung der Gesetzeslage

- 101** Der vom BGH für unwirksam erklärte § 10 A Abs. 1 ARB 94 sprach von einer „Änderung von Gesetzen, auf denen die Bestimmungen des Versicherungsvertrages beruhen“¹⁸⁰. Der Zusatz könnte so verstanden werden, dass nur die Änderung eines bestehenden Gesetzes relevant ist, auf dem der Versicherungsvertrag schon vor der Gesetzesänderung beruhte. Es ist jedoch zu bedenken, dass eine Störung des Äquivalenzverhältnisses nicht nur durch die Änderung eines bestehenden Gesetzes, sondern auch durch das Inkrafttreten eines gänzlich neuen Gesetzes eintreten kann, z.B. in der Haftpflichtversicherung durch die Einführung eines neuen Gefährdungshaftungstatbestandes. Eine Anpassungsklausel sollte daher klar erkennen lassen, dass auch das Inkrafttreten eines neuen Gesetzes als mögliche Ursache für eine Bedingungsanpassung in Betracht kommt.

178 Vgl. unten Rn. 205 ff., 250 ff.

179 Siehe oben Rn. 70 ff. – Leistungsminderungen durch *Bedingungsänderungen* können *ausnahmsweise* auch außerhalb der Lebens- und Krankenversicherung ein angemessenes Mittel zur Wiederherstellung eines gestörten Äquivalenzverhältnisses sein. Wenn beispielsweise die Benutzung eines neuartigen Sportgeräts zu einer deutlichen Erhöhung des Leistungsbedarfs des Versicherten führt und dieses Sportgerät altersbedingt nur von einem kleinen Teil der Versicherungsnehmer genutzt wird, dann kann es durchaus angemessen sein, wenn das Risiko des speziellen Sportgeräts im Wege einer Bedingungsanpassung aus dem Versicherungsschutz herausgenommen und als gesonderte Deckung gegen eine Zusatzprämie angeboten wird.

180 Vgl. BGH VersR 1999, 697.

Es ist außerdem zu bedenken und in der Anpassungsklausel zum Ausdruck zu bringen, dass das vertragliche Äquivalenzverhältnis auch durch Neuerlass oder Änderung einer *Rechtsverordnung* gestört werden kann¹⁸¹. **102**

(2) Änderung der Rechtsprechung

Anders als eine Änderung der Gesetzeslage lässt sich eine Änderung der Rechtsprechung nicht ohne weiteres feststellen. Würde man jede Rechtsprechungsänderung, also auch eine Änderung der instanzgerichtlichen Rechtsprechung, genügen lassen, so wäre der Anpassungsanlass kaum überprüfbar. Die Benennung der Ursache, die eine Störung des Äquivalenzverhältnisses zur Folge hat, wäre unter diesen Umständen sinnlos. Es bedarf deshalb einer überprüfbaren Konkretisierung. **103**

Es bietet sich an, auf eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung abzustellen¹⁸². Zwar ist auch der Begriff „Änderung“ der höchstrichterlichen Rechtsprechung wenig präzise, weil er nicht nur eine Abkehr von einer bisherigen Rechtsprechung erfasst, sondern auch die bloße Fortentwicklung der bisherigen Rechtsprechung. Jede Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung wird aber in der Fachpresse aufmerksam verfolgt und kommentiert¹⁸³. Sie ist deshalb als Anpassungsursache überprüfbar. **104**

Eine weitere Konkretisierung ist nicht möglich, da sich zukünftige Änderungen der Rechtsprechung – wie zukünftige Änderungen der Gesetzeslage – bei Abfassung der Anpassungsklausel weder in ihrem Gegenstand noch in ihrem Inhalt vorhersehen lassen. Eine weitere Konkretisierung ist aber auch nicht notwendig, wenn gewährleistet ist, dass eine Anpassung nur unter der Voraussetzung zulässig ist, dass die Änderung der Rechtsprechung zu einer nicht unerheblichen Störung des vertraglichen Äquivalenzverhältnisses geführt hat. **105**

(3) Änderung der Verwaltungspraxis des BAV oder der Kartellbehörden

Nach dem vom BGH¹⁸⁴ für unwirksam erklärten § 10 A ARB 94 sollte der Versicherer auch bei unmittelbar den Versicherungsvertrag betreffenden **106**

181 Vgl. *Fricke*, VersR 2000, 257, 261.

182 Vgl. OLG Düsseldorf VersR 1997, 1272, 1273 (Klauselvorschlag); BGH VersR 1999, 697, und dazu *Präve*, VersR 1999, 699; für den Fall der Unwirksamkeit einer Bedingung *Römer*, VersR 1994, 125, 127 (Klauselvorschlag).

183 Vgl. *Kampmann*, VersR 1994, 277 ff., der den BGH rügt, weil dieser eine Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung als bloße Klarstellung eines Missverständnisses ausbebe.

184 BGH VersR 1999, 697.

Änderungen der Verwaltungspraxis des BAV oder der Kartellbehörden nicht nur zur Ersetzung einer *unwirksamen* Allgemeinen Versicherungsbedingung, sondern auch zur Anpassung einer *wirksamen* Bedingung berechtigt sein. Die Berufungsinstanz und der BGH haben gegen die Änderung der Verwaltungspraxis als Anpassungsanlass keine Einwände erhoben¹⁸⁵.

107 Es ist allerdings nicht hinreichend klar, in welcher Weise allein die Änderung der Verwaltungspraxis des BAV zu einer erheblichen Störung des vertraglichen Äquivalenzverhältnisses führen kann, wenn die vereinbarten Allgemeinen Versicherungsbedingungen wirksam sind¹⁸⁶ und sich die Gesetzeslage oder die Rechtsprechung nicht geändert haben. Die Zweifel gelten in besonderem Maße für eine Änderung der Verwaltungspraxis der Kartellbehörden.

108 Der entsprechende Regelungsteil von § 10 A ARB 94 sollte wohl nur für den Fall Geltung haben, dass die kartell- oder aufsichtsbehördliche Beanstandung auf die Verwendung einer *unwirksamen* Bedingung¹⁸⁷ gerichtet ist¹⁸⁸. Diese Beschränkung kam in der Anpassungsklausel des § 10 A ARB 94 jedoch nicht zum Ausdruck, da diese Klausel zwischen einer Bedingungsanpassung wegen veränderter externer Umstände und wegen Unwirksamkeit einer AVB nicht differenzierte.

(4) Abwendung einer kartellrechtlichen oder aufsichtsbehördlichen Beanstandung

109 Ungeachtet der Frage, ob eine bloße Änderung der Verwaltungspraxis des BAV oder der Kartellbehörden eine Äquivalenzstörung bewirken kann, stellt eine Bedingungsanpassung „zur Abwendung einer kartell- oder aufsichtsbehördlichen Beanstandung“ eine unangemessene Benachteiligung der Versicherungsnehmer dar. Der BGH hat zu Recht moniert, dass damit die Schwelle einer notwendigen Anpassung zeitlich zu sehr nach vorne verlegt

185 OLG Düsseldorf VersR 1997, 1272, 1273; BGH VersR 1999, 697.

186 Zur Ersetzung einer unwirksamen AVB siehe unten Rn. 284 ff.

187 Die kartellbehördliche Aufsicht umfasst auch die Angemessenheitskontrolle nach dem AGB-Gesetz; vgl. *Ulmer* in *Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt*, Einl. Rn. 55. – Die Unwirksamkeit von verbotenen Kartellvereinbarungen, Kartellbeschlüssen und Vereinbarungen über ein abgestimmtes Verhalten berührt allerdings nicht die Wirksamkeit der auf der Grundlage der verbotenen Absprache geschlossenen Versicherungsverträge (sog. Folgeverträge); vgl. BGH NJW 1956, 1201; *Palandt/Heinrichs*, § 134 BGB Rn. 19; *von Fürstenwerth*, WM 1994, 365, 369 (zur EG-Gruppenfreistellungsverordnung). Zum Begriff der Folgeverträge vgl. *MünchKommMayer-Maly*, § 134 BGB Rn. 55; *Müller*, VuR 1987, 311, 313.

188 Vgl. auch BGH VersR 1999, 697, 698, der darauf abstellt, dass der Versicherer die Verantwortung für die *Zulässigkeit* seiner AVB trage.

werde. Es sei dem Versicherer zuzumuten, zumindest die konkrete Entscheidung der Behörde abzuwarten, um dann deren Begründung bei nachträglichen Anpassungen der Bedingungen zu berücksichtigen¹⁸⁹.

b) *Zusammenhang zwischen Anpassungsursache und dem vertraglichen Äquivalenzverhältnis*

Der Zusammenhang zwischen der Anpassungsursache und dem vertraglichen Äquivalenzverhältnis ist bei reinen Kostensteigerungen, z.B. bei der Steigerung von Krankheitskosten, offensichtlich. Bei Änderungen des rechtlichen Umfeldes des Vertrages ist dieser Zusammenhang nicht augenscheinlich. Er lässt sich in einer Anpassungsklausel auch nicht augenscheinlich machen. Denn die Leistungspflichten des Versicherers werden z.B. in der Kranken-, Haftpflicht- oder Rechtsschutzversicherung in vielfältiger Weise durch das rechtliche Umfeld berührt. **110**

Die Einschränkung, die Änderung der Gesetze oder der Rechtsprechung müsse (unmittelbar) den Vertrag betreffen¹⁹⁰, schließt zwar aus, dass eine beliebige Änderung der Gesetze oder der Rechtsprechung eine Anpassungsbefugnis des Versicherers auslöst. Sie bringt aber nicht hinreichend klar zum Ausdruck, dass die Änderung der Gesetzeslage oder der Rechtsprechung das bei Vertragsschluss vereinbarte Verhältnis von Leistung und Gegenleistung erheblich gestört haben muss¹⁹¹. Wenn diese unabdingbare Voraussetzung aber klar und deutlich zum Ausdruck gebracht wird, erübrigt sich die vage Formulierung „die Änderung der Gesetze oder der Rechtsprechung muss den Vertrag betreffen“. **111**

189 BGH VersR 1999, 697, 698, und dazu *Baumann*, JZ 1999, 881, 884.

190 Vgl. § 10 A ARB 94.

191 Nur weil diese Voraussetzung in § 10 A ARB 94 nicht enthalten war, hat das LG Düsseldorf, VersR 1996, 874, 876, beanstandet, die Klausel mache nicht klar, auf welchen gesetzlichen Regelungen die Bestimmungen des Vertrages beruhen. Deshalb könne der Versicherer jede beliebige Gesetzesänderung zum Anlass einer Bedingungsanpassung nehmen. Dies ist bei der im Text vorgeschlagenen abstrakten Formulierung des Anpassungsanlasses ausgeschlossen. Gleiches gilt für das OLG Düsseldorf, VersR 1997, 1272, 1273, das bemängelt, die Klausel mache nicht klar, ob die Änderung der Rechtsprechung etc. die anpassbare Vertragsbestimmung betreffen müsse oder nur *in irgendeiner Weise* den Versicherungsvertrag. – Bei einer Prämienanpassung ist der Zusammenhang zwischen Kostensteigerung (Ursache) und Prämienerrhöhung (Reaktion) offensichtlich. Deshalb erscheint die Prämienerrhöhung auch aus der Sicht eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers nicht als Prämienänderung, sondern als Prämienanpassung. Da der Zusammenhang zwischen Ursache und Reaktion bei der Bedingungsanpassung für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer nicht offensichtlich ist, erscheint diesem die *Bedingungsanpassung* eher als *Bedingungsänderung*. Es handelt sich jedoch um eine Anpassung, wenn das (gestörte) Äquivalenzverhältnis Grund und Grenze der Änderungsbezugnis des Versicherers ist. Zur Terminologie vgl. *Wandt*, VersR 2000, 129, 137.

c) *Konkretisierung der anpassbaren Bedingungen*

aa) Konkrete Benennung der anpassbaren Bedingungen

- 112** In Rechtsprechung und Schrifttum wird verlangt, dass die Anpassungsklausel deutlich macht, welche Bedingungen der Anpassung unterliegen. Erklärtes Vorbild für diese Konkretisierung ist § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG¹⁹². Es besteht allerdings große Unsicherheit über die Frage, welche und wie viele Bedingungen der AVB unter einen Änderungsvorbehalt gestellt werden dürfen und in welcher Art und Weise die Konkretisierung zu erfolgen hat¹⁹³.
- 113** Nach § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG setzt die bestandswirksame Änderung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen eines VVaG voraus, dass die Satzung ausdrücklich vorsieht, welche Bestimmungen der Satzung und der Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch mit Wirkung für bestehende Versicherungsverhältnisse geändert werden können¹⁹⁴. In der Amtlichen Begründung zu § 21 VAG heißt es, die Autonomie des Vereins gehe so weit, dass es nicht von vornherein ausgeschlossen sei, auch eine Herabsetzung der Versicherungssummen oder eine Änderung der Bedingungen zum Nachteil der bisherigen Versicherten vorzusehen. Der Gesetzentwurf setze derartigen Bestimmungen keine gesetzlichen Schranken¹⁹⁵. In der Amtlichen Begründung heißt es aber in unmittelbarem Zusammenhang auch, durch allgemeine Klauseln, in denen sich das Mitglied von vornherein allen späteren Änderungen unterwirft, könne dies selbstverständlich nicht geschehen¹⁹⁶. Vielmehr seien diejenigen Mitgliederrechte und -pflichten, deren Änderung durch Mehrheitsbeschluss auch gegen den Willen des Berechtigten in Aussicht genommen ist, näher zu bezeichnen. Im Bericht der Reichstagskommission zu § 41 VAG heißt es ergänzend, „die Bestimmungen, welche in dieser Weise geändert werden können, müssten speziell und im Einzelnen in der Satzung bezeichnet sein“¹⁹⁷.

192 BGH VersR 1971, 1116, 1117; VersR 1977, 446; OLG Hamm VersR 1982, 989 f.; aus dem Schrifttum z.B. *Seybold*, VersR 1989, 1231, 1237; *Schirmer*, ZVersWiss 1986, 509, 540.

193 Vgl. z.B. *Fricke*, VersR 2000, 257, 260, der meint, dass „zugegebenermaßen eine überzeugende Abgrenzung im Streitfall sehr schwer werden kann“.

194 Zu den Anforderungen an die Art und Weise der Benennung vgl. z.B. BGHZ 77, 446; KG VersR 1958, 242; OLG Hamm VersR 1982, 989; OLG Hamm VersR 1987, 145; *Weigel* in Prölss/Schmidt, § 41 VAG Rn. 16.

195 Amtliche Begründung zum VAG, Motive, S. 38; vgl. zum Bezugspunkt dieser Stelle der Amtlichen Begründung die sorgfältige Analyse von *Baumann*, JZ 1999, 881, 886.

196 Amtliche Begründung zum VAG, Motive, S. 38; so auch Bericht der Reichstagskommission zu § 41 VAG, Motive, S. 193.

197 Bericht der Reichstagskommission zu § 41 VAG, Motive, S. 193; siehe auch die vorige Fußnote.

Bei der Heranziehung der Materialien zu § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG ist allerdings zu beachten, dass der VVaG nach den Vorstellungen der Gesetzesverfasser auch berechtigt sein sollte, die Satzung und die AVB zum Nachteil eines einzelnen Mitglieds zu verändern, damit „die natürliche und im Interesse der Konkurrenzfähigkeit notwendige Entwicklung des Vereins nicht durch den Eigenwillen eines einzelnen Mitglieds gehemmt werden kann“¹⁹⁸. Die Gesetzesverfasser sahen insoweit die Zustimmung der obersten Vertretung (§§ 41 Abs. 1, 39 Abs. 1 VAG) und das eventuelle Kündigungsrecht des betroffenen Mitglieds¹⁹⁹ nicht als hinreichenden Schutz an. Das Mitglied soll deshalb bei Begründung der Mitgliedschaft Klarheit darüber haben, welche seiner Rechte und Pflichten nachträglich durch Mehrheitsbeschluss zu seinem Nachteil geändert werden können. **114**

Es ist aber zu betonen, dass § 41 VAG lediglich eine Benennungspflicht statuiert. Die Vorschrift setzt dagegen keine inhaltliche Schranke, etwa dass wesentliche Vertragsbedingungen nicht unter einen Änderungsvorbehalt gestellt werden dürften²⁰⁰. Der Gesetzgeber dachte vielmehr vor allem an eine bestandswirksame Änderung wesentlicher Vertragsbedingungen im Sinne des heutigen § 10 VAG²⁰¹. Sie sollte möglich sein, aber um den Preis der vorherigen klaren Ausweisung in der Satzung. Die Benennung der änderbaren Vertragsbedingungen gemäß § 41 VAG hat deshalb in erster Linie Warnfunktion im Hinblick auf die Änderbarkeit wesentlicher Bestimmungen der Allgemeinen Versicherungsbedingungen. Diese Warnfunktion erfüllt ein genereller Änderungsvorbehalt nicht, wenn er alle Allgemeinen Versicherungsbedingungen erfasst. Erforderlich ist vielmehr eine konkrete Benennung der änderbaren Bestimmungen, damit das Mitglied des VVaG weiß, in welchen Punkten eine Verschlechterung seiner Rechtsposition durch Mehrheitsentscheidung möglich ist. **115**

Eine Warnung des Versicherungsnehmers durch konkrete Benennung der änderbaren Versicherungsbedingungen eines VVaG ist jedoch nicht erforderlich, wenn die Satzung eine Bedingungsänderung von dem Vorliegen einer Störung der Vertragsäquivalenz abhängig macht und nur insoweit gestattet, als sie zur Wiederherstellung des ursprünglichen Äquivalenzverhältnisses erforderlich ist²⁰². Denn unter diesen Voraussetzungen läuft der **116**

198 Amtliche Begründung zum VAG, Motive, S. 38.

199 Amtliche Begründung zum VAG, Motive, S. 38.

200 Vgl. oben Rn. 113 und Amtliche Begründung zum VAG, Motive, S. 38.

201 Damaliger § 9 VAG, siehe Amtliche Begründung zum VAG, Motive, S. 37.

202 Allein die konkrete Benennung anpassbarer Bedingungen in der Anpassungsklausel gewährleistet nicht, dass der Versicherer nur und nur so weit zu einer Bedingungsanpassung berechtigt ist, wie dies die gestörte Vertragsäquivalenz rechtfertigt. Diese materiellen Schranken der Anpassungsbefugnis müssen deshalb eigens benannt werden.

einzelne Versicherungsnehmer nicht Gefahr, dass seine vertraglichen Rechte durch Beschlüsse Dritter verschlechtert werden.

- 117** Eine konkrete Benennung der anpassbaren Bedingungen könnte dann allenfalls den Sinn haben, dem Versicherungsnehmer die unterschiedlichen Reichweiten von Anpassungsvorbehalten verschiedener Versicherer bewusst zu machen, damit er dies bei seiner Entscheidung für einen bestimmten Versicherungsvertrag berücksichtigt. Es erscheint aber sehr zweifelhaft, dass die Reichweite des Anpassungsvorbehalts eine Wettbewerbsrelevanz in diesem Sinne hätte²⁰³.
- 118** Eine Benennung der änderbaren Bedingungen mit Blick auf die (sehr unwahrscheinliche) Wettbewerbsrelevanz zu fordern, wäre jedenfalls wegen anderer Nachteile für die Versicherungsnehmer nicht ratsam. Der Versicherer ist nämlich nicht gehindert, gerade die für beide Vertragsparteien *wesentlichen* Bedingungen über den Versicherungsschutz sowie die Pflichten und Obliegenheiten der Versicherungsnehmer unter einen Anpassungsvorbehalt zu stellen²⁰⁴. Ein Benennungserfordernis hätte deshalb in der Praxis zur Folge, dass jedenfalls die für die Versicherungsnehmer wesentlichen Bedingungen über den Versicherungsschutz sowie über die Rechte und Pflichten der Versicherungsnehmer unter einen Anpassungsvorbehalt gestellt würden²⁰⁵. Die weitere Folge wäre, dass nur die aus Sicht beider Vertragsparteien eher unwesentlichen Bedingungen über Randfragen der Abwicklung des Vertragsverhältnisses von einer Anpassungsmöglichkeit ausgespart blieben. Der Versicherer wäre also gehindert, „unwesentliche“ Bedingungen zu ändern, und zwar selbst dann, wenn die Konnexität zwischen Anpassungsanlass und Anpassungsgegenstand gewahrt wäre und die Verwendung der sachgerecht angepassten „unwesentlichen“ Bedingung im Neugeschäft AGB-rechtlich zulässig wäre. Eine solche Beschränkung erscheint aus Sicht der Versicherungsnehmer nicht sinnvoll, wenn eine Vertragsanpassung auf Grund einer eingetretenen Äquivalenzstörung notwendig ist.
- 119** Als Fazit ergibt sich: Es gibt außerhalb von § 41 VAG keinen sachlichen Grund für ein Erfordernis der Benennung der änderbaren Bedingungen. Es gibt deshalb auch kein Kriterium dafür, welche und wie viele Bedingungen unter einen Anpassungsvorbehalt gestellt werden dürfen. Dies erklärt die im Schrifttum deutlich zum Ausdruck gebrachten Unsicherheiten²⁰⁶. Denn ohne

203 Vgl. aber *Gerwins*, NVersZ 1999, 53, 56, für die Kriterien einer Beitragsanpassungsklausel in der Krankenversicherung.

204 *Prölss* in *Prölss/Martin*, Vorbem. I Rn. 30.

205 Vgl. § 18 MBKK 94.

206 Vgl. *Fricke*, VersR 2000, 257, 260, der meint, dass „zugegebenermaßen eine überzeugende Abgrenzung im Streitfalle sehr schwer werden kann“. Eine solche Abgrenzung ist nach den Ausführungen im Text nicht nur sehr schwer, sondern wegen des Fehlens eines Benennungsgrundes und deshalb des Fehlens eines Abgrenzungskriteriums unmöglich.

einen nachvollziehbaren Grund für ein Benennungserfordernis führt jeder Eingrenzungsversuch zu nicht hinnehmbarer Rechtsunsicherheit²⁰⁷.

bb) Sachlicher Konnex zwischen Änderung der Rechtslage und anpassbarer Bedingung

Nach dem Gebot des geringstmöglichen Eingriffs in das Vertragsverhältnis darf der Versicherer nicht frei darüber entscheiden, auf welche Art und Weise er das Äquivalenzverhältnis, das durch eine Änderung der Rechtslage gestört ist, wiederherstellt. Er hat bei der Anpassung des Vertrages vielmehr möglichst den Zusammenhang zwischen der Änderung der Gesetzeslage oder der Rechtsprechung und der Einwirkung dieser Änderung auf den Vertrag zu wahren²⁰⁸. Diesem Gebot wird entsprochen, wenn die Anpassungsklausel verlangt, dass zwischen der Änderung der Rechtslage und der zu ändernden Bedingung ein Zusammenhang besteht. **120**

Nicht immer wird allerdings ein Zusammenhang zu bestimmten Bedingungen bestehen. Es kann durch eine Änderung der Rechtslage auch der Vertrag in seiner Gesamtheit betroffen sein. In der Anpassungsklausel ist es jedenfalls nicht möglich zu konkretisieren, welche zukünftigen Gesetzes- oder Rechtsprechungsänderungen zu welchen Bedingungen des Vertragswerkes einen sachlichen Bezug haben werden. Dafür sind die „Einbruchstellen“ der Rechtsordnung in das Rechtsprodukt Versicherung zu vielfältig. Möglich ist daher nur eine abstrakte Formulierung, etwa „... so ist der Versicherer berechtigt, die [von der Änderung der Gesetzeslage oder der Rechtsprechung] betroffenen Bedingungen anzupassen“²⁰⁹. Betroffensein in diesem Sinne meint, dass die Änderung der Rechtslage in sachlichem Zusammenhang mit dem Regelungsgegenstand der Vertragsbestimmung steht. **121**

207 Dies belegen die Überlegungen von *Fricke*, *VersR* 2000, 257, 260 ff. Er meint einerseits, es dürfte eher nachrangig sein, wie man die zu ändernden Passagen eines Bedingungswerkes konkretisiert. Andererseits hegt er schon bei „der weit verbreiteten Länge einzelner Klauseln“ Zweifel: Hier könnten leicht Zweifel aufkommen, ob der Anpassungsvorbehalt wirklich die ganze Klausel erfassen solle; dann aber würde es an der notwendigen Konkretisierung fehlen. Diese Schlussfolgerung *Fricke's* überzeugt nicht. Denn der Versicherer unterliegt – wie im Text dargelegt – keiner inhaltlichen Einschränkung, welche Bedingungen er unter den Anpassungsvorbehalt stellt. Die große Rechtsunsicherheit, die mangels eines Benennungsgrundes zwangsläufig ist, dokumentiert auch die Empfehlung von *Fricke*, *VersR* 2000, 257, 260, zum Grad einer Konkretisierung: Sicherer werde es auf jeden Fall sein, so *Fricke*, die Menge der abänderbaren Bedingungssteile umfangmäßig so erkennbar zu begrenzen, dass dem Betrachter daraus die Ernsthaftigkeit des Bemühens um Konkretisierung unmittelbar einleuchte.

208 Siehe oben Rn. 75 ff.

209 Vgl. LG Düsseldorf *VersR* 1996, 874, 876; OLG Düsseldorf *VersR* 1997, 1272, 1273; vgl. auch *Entzian*, *NVersZ* 1998, 65, 66; *Fricke*, *VersR* 2000, 257, 260 vor b).

122 Im Ergebnis heißt dies: Bewirkt eine Änderung der Gesetzeslage oder der höchstrichterlichen Rechtsprechung eine erhebliche Störung des bei Vertragsschluss bestehenden Äquivalenzverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung, dann ist der Versicherer berechtigt, diejenigen Bedingungen des Vertrages zu ändern, die in sachlichem Zusammenhang mit der Rechtslage stehen, soweit die Änderung zur Wiederherstellung des Äquivalenzverhältnisses erforderlich ist.

d) Konkretisierung der Anpassungsgrenzen

123 Die Anpassungsklausel muss klar und deutlich zum Ausdruck bringen, dass der Versicherer nur zu einer Vertragsanpassung, nicht zu einer Vertragsänderung berechtigt ist. Die Anpassungsbefugnis des Versicherers ist deshalb unter den Vorbehalt zu stellen, „soweit dies zur Wiederherstellung des bei Vertragsschluss bestehenden Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung erforderlich ist“. Durch das Kriterium der Erforderlichkeit wird zugleich zum Ausdruck gebracht, dass eine Bedingungsanpassung unzulässig ist, wenn eine Prämienanpassung das mildere Mittel ist²¹⁰.

8. Einzelheiten zu Prämienanpassungsklauseln

124 Prämienanpassungsklauseln haben – wie Bedingungsanpassungsklauseln – ihren Grund und ihre Grenzen in der (gestörten) Vertragsäquivalenz. Die Anpassungsklausel muss inhaltlich so bestimmt sein, dass die Selbstbindung des Versicherers gesichert ist²¹¹.

125 Eine Prämienanpassung ist zulässig, wenn eine (erhebliche) Erhöhung²¹² der Schadenkosten oder Verwaltungskosten²¹³ eingetreten ist, die nicht bereits im Wege eines Sicherheitszuschlags in die vereinbarte Prämie einkalkuliert worden war. Die Problematik liegt in der Frage, wie die Veränderung dieser Kosten²¹⁴ festzustellen ist, ohne das Verbot der Verschlechterung des

210 Vgl. oben Rn. 72 f.

211 Wie hier für einen Vorrang der Bestimmtheit gegenüber der Verständlichkeit für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer *Prölss* in *Prölss/Martin*, § 31 VVG Rn. 5; dagegen für einen Vorrang der Verständlichkeit für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer *BK-Harrer*, § 31 VVG Rn. 33; *Fricke*, *VersR* 2000, 257, 262.

212 Zur Anpassungspflicht bei einer Minderung der Schadenkosten *Prölss* in *Prölss/Martin*, § 31 VVG Rn. 19.

213 Zur Steigerung der (unternehmensindividuellen) Verwaltungskosten als zulässigen Anpassungsanlass *Prölss* in *Prölss/Martin*, § 31 VVG Rn. 7; *BK-Harrer*, § 31 VVG Rn. 32; *Langheid* in *Römer/Langheid*, § 31 VVG Rn. 14; *Wriede*, *VersR* 1992, 420, 423; *Lipperheide* in *HdV*, S. 541, 546; die Anforderungen des Verbots der Verschlechterung des ursprünglichen Äquivalenzverhältnisses sind aber auch insoweit zu beachten.

214 Zur Inflation als Anpassungsanlass für den Deckungsbeitrag für den Gewinn siehe unten Rn. 131.

ursprünglichen Äquivalenzverhältnisses zu verletzen. Die Aufgabe liegt allgemein formuliert darin, durch die Wahl der für die jeweilige Versicherungsart geeigneten Kriterien „möglichst eng an den sachlichen und zeitlichen Verlauf des Schadens mit der Prämie heranzukommen“²¹⁵.

a) Abgrenzung der Risikogruppen

Erforderlich ist, dass die Veränderung der Kosten für eine bestimmte Risikogruppe möglichst exakt ermittelt wird. Es verstößt gegen das Verschlechterungsverbot, wenn bei der Berechnung einer Prämienanpassung die Schadenkosten von Verträgen eingerechnet werden, die anders kalkuliert sind und deshalb selbst keine Beitragsanpassungsklausel enthalten²¹⁶. Unzulässig ist es auch, die Veränderung des Schadenbedarfs pauschal für den gesamten Bestand zu ermitteln, wenn unterschiedliche Risikogruppen vorhanden sind, deren Veränderungsfaktoren verschieden sind. Anderenfalls würde einer Risikogruppe zur Alimentierung des erhöhten spezifischen Schadenbedarfs einer anderen Risikogruppe eine „überhöhte Prämie“ abverlangt²¹⁷. 126

Die Frage ist jedoch, wie genau die zu betrachtenden Risikogruppen zu bestimmen sind. Bei der Feststellung des Anpassungsbedarfs ist nicht jeglichem Unterschied in der Schadenentwicklung verschiedener Risikogruppen Rechnung zu tragen. Dies wäre unwirtschaftlich und würde unter Umständen nur zum Zwecke der exakten Zuweisung des erhöhten Leistungsbedarfs zu einer Zersplitterung des Bestandes führen. Es ist daher dem Bundesverwaltungsgericht zuzustimmen, dass nur grundlegende Unterschiede in der Schadenentwicklung zu beachten sind²¹⁸. Das Bundesverwaltungsgericht hat für eine Prämienanpassung die Grenze zwischen der gebotenen Berücksichtigung der versicherungsmathematischen und -technischen Grundsätze und einer relativen Verschlechterung²¹⁹ wie folgt gezogen: 127

„Die bei unterschiedlicher Schadenentwicklung erforderliche Aufgliederung des Bestands in verschiedene Risikogruppen zur gesonderten Ermittlung des Veränderungssatzes findet ihre Grenze darin, dass ein

215 *Frey*, ZVersWiss 1972, 315, 322, 327; zur Abhängigkeit von den Spezifika der Versicherungsarten vgl. auch *BK-Harrer*, § 31 VVG Rn. 32; *Beckmann*, VersR 1996, 540, 545.

216 GB BAV 1988, S. 85 Tz. 9.1.1.1. zu § 8 AHB; vgl. aber *Roth*, VW 1965, 1036, 1038, der zutreffend darauf hinweist, dass die gesamten Schadenzahlungen durchaus als statistische Grundlage zur Feststellung des Veränderungsgrades externer Faktoren geeignet sind.

217 BVerwG VersR 1983, 221, 224. Zur umstrittenen Zulässigkeit einer Quersubventionierung im Neugeschäft vgl. *Dreher*, ZVersWiss 1996, 499 ff.; vgl. auch *Jannott* in FS für Lorenz, S. 341, 360 f.

218 BVerwG VersR 1981, 221, 225.

219 Zu den versicherungsmathematischen und -technischen Grundsätzen als Bestandteil des Äquivalenzverhältnisses siehe oben Rn. 67 f.

mittlerer Erwartungswert nur aufgrund einer hinreichend großen Anzahl von Risiken kalkuliert werden kann – daß also bei einer zu speziellen Abgrenzung der Risiken und Einbeziehung einer dementsprechend geringen Anzahl von VN in den Risikoausgleich die Prämie zu „teuer“ werden könnte – und daß dementsprechend im Rahmen einer Prämienanpassungsklausel jede der zu gesonderter Durchführung der Prämienanpassung gebildete Risikogruppe so abgegrenzt werden muß, daß einerseits der unterschiedlichen Schadenentwicklung innerhalb des gesamten Bestands hinreichend Rechnung getragen wird und andererseits ein versicherungstechnisch vertretbarer mittlerer Erwartungswert gewährleistet bleibt.“²²⁰

- 128** Diese Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts zeigen, dass die Grenzziehung zwischen der gebotenen Berücksichtigung der versicherungsmathematischen und -technischen Grundsätze und einer Verschlechterung des Äquivalenzverhältnisses schwierig ist²²¹. Sie machen außerdem deutlich, dass es schwierig oder unmöglich sein kann, diese Grenzziehung in der Anpassungsklausel allgemein verständlich zu beschreiben. Ein Beispiel für die Komplexität und Kompliziertheit der Materie gibt die Verordnung über die versicherungsmathematischen Methoden zur Prämienkalkulation und zur Berechnung der Alterungsrückstellung in der privaten Krankenversicherung (Kalkulationsverordnung)²²², nämlich ihre Regelungen über das Verfahren zur Gegenüberstellung der erforderlichen und der kalkulierten Versicherungsleistungen (§ 14 unter Hinweis auf die Formeln der Abschnitte A und B des Anhangs II) und die Regelungen über die Berechnung der Prämie bei Prämienanpassungen (§ 11 unter Verweis auf die Formeln des Abschnitts B des Anhangs I). Die Verordnung bestätigt außerdem den Nachrang der Verständlichkeit für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer gegenüber dem zu optimierenden Bestimmtheitsgebot²²³.

b) Verwendung von Branchenzahlen

- 129** Die Feststellung, dass durch die Veränderung der Schadenkosten²²⁴ die Vertragsäquivalenz erheblich gestört ist, kann grundsätzlich auf der Grundlage

220 BVerwG VersR 1981, 221.

221 *Lipperheide* in HdV, S. 541, 545, hält es wegen des unterschiedlichen moralischen Risikos für geboten, Verträge mit und ohne Selbstbeteiligung zu unterscheiden.

222 BGBl. I S. 1783.

223 Siehe oben Rn. 92 ff.; *Gerwins*, NVersZ 1999, 53, 55, hält es für unverständlich, dass § 8 b MBKK 1994 keine eindeutige Regelung im Sinne von § 14 Abs. 1 KalV (getrennte Feststellungen für jede Beobachtungseinheit eines Tarifs) enthält. Dies gebe Anlass zu zweifeln, ob dem Transparenzgebot des AGB-Gesetzes genügt sei.

224 Die Veränderung von Verwaltungskosten muss unternehmensindividuell festgestellt werden; vgl. BK-*Harrer*, § 31 VVG Rn. 32.

von Branchenzahlen für die von ihnen betroffenen Risikogruppen festgestellt werden²²⁵. Entscheidend hierfür ist, dass die Verwendung von Branchenzahlen Zufallsschwankungen eher auszuschließen vermag als die Verwendung von Unternehmenszahlen²²⁶.

Zur Wahrung des Verbots der Verschlechterung des ursprünglichen Äquivalenzverhältnisses ist jedoch ein Korrektiv erforderlich. Es muss nämlich ausgeschlossen werden, dass die Branchenzahlen auch dann zu Grunde gelegt werden, wenn die Geschäftsentwicklung des einzelnen Versicherers über einen längeren Zeitraum, der Zufallsschwankungen ausschließt, günstiger verläuft als die Geschäftsentwicklung der Branche²²⁷. **130**

c) Anhebung der Bruttoprämie bei gestiegenen Schadenkosten

Das Bundesverwaltungsgericht hat es unter bestimmten Kautelen für zulässig erachtet, dass der Erhöhungssatz der Schadenkosten auf die Bruttoprämie bezogen wird, sodass sich auch der Deckungsbeitrag für den Gewinn des Versicherers erhöht²²⁸. Eine in der Anpassungsklausel vorgesehene Veränderung des Deckungsbeitrags für den Gewinn ist jedenfalls als Anpassung an eine nicht in die Prämie einkalkulierte Inflation zulässig²²⁹. Das Ankoppeln an die Veränderung der Schadenkosten ist darüber hinaus mit dem Bundesverwaltungsgericht²³⁰ im Sinne des beweglichen Systems²³¹ als zulässig anzusehen, wenn die Ungenauigkeiten dieser kostengünstigen Methode²³² **131**

225 BVerwG VersR 1981, 221, 225; LG Hamburg VersR 1990, 303; *Prölss* in *Prölss/Martin*, § 13 VVG Rn. 18; *Beckmann*, S. 138; *BK-Harrer*, § 31 VVG Rn. 29 ff., mit starkem Akzent auf der kartellrechtlichen Zulässigkeit der Erhebung der Branchendaten.

226 Vgl. *Farny*, Versicherungslehre, S. 457; zu dem Argument, das Abstellen auf die objektiv überprüfbareren Branchenzahlen sei auch wegen des Interesses des Versicherers berechtigt, seine Tarifierungsgrundlagen nicht in allen Einzelheiten zu offenbaren, vgl. *Gärtner*, BB 1980, 448, 451; *Kaulbach*, VersR 1981, 702. Vgl. aber auch BVerfG VersR 2000, 214 ff.

227 Vgl. BVerwG VersR 1981, 221; LG Hamburg VersR 1990, 303 (zu § 16 Nr. 2 d VHB 84, wonach der Prämiensatz den im Zeitpunkt der Änderung geltenden Tarifprämiensatz nicht übersteigen darf); zu den verschiedenen Möglichkeiten eines Korrektivs *Prölss* in *Prölss/Martin*, § 31 VVG Rn. 18; vgl. auch *Roth*, VW 1965, 1036, 1038.

228 BVerwG VersR 1981, 221, 226; im Ergebnis zustimmend *Prölss* in *Prölss/Martin*, § 31 VVG Rn. 15 (wegen Kompensation durch eine vorteilhafte Ausgestaltung der Prämienanpassungsklausel in anderen Punkten); *Beckmann*, S. 138; *ders.*, VersR 1996, 540, 545 (unter Hinweis auf die §§ 172, 178 g VVG); a.A. *BK-Harrer*, § 31 VVG Rn. 34, der die Unzulässigkeit aus der Gruppenfreistellungsverordnung ableitet und eine Erhöhung des Gewinnanteils nur in Höhe des Inflationsausgleichs für zulässig erachtet.

229 Zu „Inflation und Versicherung“ vgl. *Rehnert* in HdV, S. 289 ff.

230 BVerwG VersR 1981, 221 ff.

231 Siehe dazu oben Rn. 9, 75.

232 Zum Kostenaufwand als Kriterium für die Entscheidung zwischen mehreren Verfahren zur Ermittlung der Veränderung der externen Umstände vgl. *Prölss* in *Prölss/Martin*, § 31 VVG Rn. 7, 10.

durch Vorteile für den Versicherungsnehmer (z.B. bei der Festsetzung einer Geringfügigkeitsgrenze, des Anpassungszeitpunkts etc.) ausgeglichen werden.

IV. Zeitpunkt des Inkrafttretens der Vertragsanpassung

- 132** Bei der Frage nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens einer Vertragsanpassung geht es zum einen darum, ob Anpassungen während einer laufenden Versicherungsperiode oder nur zum Beginn einer neuen Versicherungsperiode zulässig sind. Zum anderen geht es um die Frage, ob eine Anpassung zum Beginn einer neuen Versicherungsperiode auch dann vorgenommen werden darf, wenn das Vertragsverhältnis noch nicht ein Jahr gedauert hat.
- 133** Die Vertragsanpassung dient der Wiederherstellung eines gestörten Äquivalenzverhältnisses. Der Versicherer hat daher ein berechtigtes Interesse daran, die Störung des Äquivalenzverhältnisses möglichst schnell zu beseitigen. Auf der anderen Seite hat der Versicherungsnehmer ein berechtigtes Interesse, sich bei seiner Finanzplanung auf den möglichen Zeitpunkt einer Beitragserhöhung einstellen zu können²³³. Der Versicherer ist auf Grund des Rücksichtnahmegebotes gehalten, auf die Planungsinteressen der Versicherungsnehmer Rücksicht zu nehmen. Eine Prämienerrhöhung ist daher grundsätzlich nur zum Beginn einer neuen Versicherungsperiode zulässig²³⁴. Im Übrigen schließt es auch das Erfordernis einer „nicht nur als vorübergehend anzusehenden Veränderung externer Umstände“²³⁵ grundsätzlich aus, die Prämie während einer laufenden Versicherungsperiode zu erhöhen²³⁶.
- 134** Je nach Versicherungsart und Höhe der Prämie kann es sogar geboten sein, eine Prämienerrhöhung über den Beginn der nächsten Versicherungsperiode hinauszuschieben. In Betracht kommt dies bei Verträgen, deren Laufzeit seit ihrem Beginn noch nicht ein Jahr betragen hat²³⁷. Im Schrifttum wird zwar die Ansicht vertreten, Prämienanpassungen seien auch innerhalb der ersten vier Monate eines Versicherungsverhältnisses zulässig. Denn § 11 Nr. 1 AGB-Gesetz, der Preiserhöhungsklauseln für innerhalb von vier Monaten nach Vertragsschluss zu liefernde Waren oder zu erbringende Leistungen verbietet, sei auf den Versicherungsvertrag als Dauerschuldverhältnis nicht anwendbar²³⁸. Diese Begründung ist jedoch nicht stichhaltig. Allein aus der Nichtanwendbarkeit des § 11

233 Vgl. zum „Prinzip der festen Prämie“ *Schulze Schwienhorst*, S. 41 f.; *Lipperheide* in HdV, S. 541, 542.

234 Zur Ausnahme § 9 c AKB siehe unten Rn. 135.

235 Siehe zu diesem Kriterium Rn. 54.

236 Für den Versicherer hat die Vertragsanpassung zum Beginn einer neuen Versicherungsperiode den Vorteil der Kostenersparnis, da die Vertragsanpassungsmittelung mit der Rechnung für die künftige Versicherungsperiode versandt werden kann.

237 Vgl. § 10 B Abs. 5 Satz 2 ARB 94.

238 *BK-Harrer*, § 31 VVG Rn. 17.

Nr. 1 AGB-Gesetz auf Versicherungsverträge folgt nichts. Anzuwenden ist nämlich die Generalklausel des § 9 AGB-Gesetz. Entscheidend ist deshalb, ob der Zeitpunkt der Prämienanpassung die Versicherungsnehmer im Sinne dieser Vorschrift unangemessen benachteiligt.

Nur unter besonderen Voraussetzungen kann eine Vertragsanpassung auch während einer laufenden Versicherungsperiode erfolgen. Zulässig erscheint dies, wenn typischerweise von der Fortsetzung des Vertragsverhältnisses trotz Vertragsanpassung ausgegangen werden kann – wie in der Lebens- und Krankenversicherung (vgl. §§ 172 Abs. 3, 178 g Abs. 4 VVG) – und die sofortige Vertragsanpassung Prämien sprünge vermeidet. Zulässig erscheint die Vertragsanpassung während einer laufenden Versicherungsperiode beispielsweise auch dann, wenn der Versicherer damit auf eine gesetzlich vorgegebene Erhöhung der Deckungssumme reagiert. Ein Beispiel gibt § 10 KfzPfIVV. Nach dieser Vorschrift finden in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung Änderungen der Mindesthöhe der Versicherungssumme auf bestehende Versicherungsverhältnisse von dem Zeitpunkt an Anwendung, zu dem die Änderungen in Kraft treten. Entsprechend bestimmt § 9 c Abs. 1 AKB, dass der Versicherer berechtigt ist, den Beitrag ab dem Zeitpunkt zu erhöhen, von dem an der geänderte Leistungsumfang oder die erhöhten Deckungssummen gelten. Die Möglichkeit der Prämien-erhöhung während einer laufenden Versicherungsperiode ist angesichts der zwin- genden gesetzlichen Erweiterung des Versicherungsschutzes AGB-rechtlich nicht zu beanstanden. Zu berücksichtigen ist nämlich, dass ein Hinausschieben der Prä- mienerhöhung auf den Beginn der nächsten Versicherungsperiode in der Kraft- fahrzeug-Haftpflichtversicherung wegen der Einjährigkeit der Verträge proble- matisch ist. Denn ein Versicherungsnehmer könnte in den Genuss der erweiter- ten Deckung kommen, ohne dafür eine Gegenleistung zu erbringen, wenn er den Vertrag am Ende der laufenden Versicherungsperiode kündigte.

V. Zeitpunkt der Benachrichtigung über die Vertragsanpassung

Je nach Versicherungsart und – meist davon abhängig – je nach Inhalt der Ver- tragsanpassung kann es erforderlich sein, dem Versicherungsnehmer einen gewissen Zeitraum zu belassen, um sich auf die Vertragsanpassung einstellen zu können. Dieser Zeitraum wird häufig mit der Frist für eine (außer-) ordentliche Kündigung identisch sein. Abhängig von der Versicherungsart und dem Inhalt der Vertragsanpassung kann aber auch eine längere Frist geboten sein²³⁹.

239 So ist für die Lebens- und Krankenversicherung bestimmt, dass Vertragsanpassungen auf Grund gesetzlicher Ermächtigung zu Beginn des zweiten Monats wirksam werden, der auf die Benachrichtigung des Versicherungsnehmers folgt (§§ 172 Abs. 3 und 178 g Abs. 4 VVG). Die Regelungen gehören allerdings nicht zu den halb zwingenden Vorschriften (vgl. §§ 178, 178 o VVG). Die Fristen können also auch – im Rahmen des nach dem AGB-Gesetz Zulässigen – zum Nachteil des Versicherungsnehmers verkürzt werden. Vgl. BK-Hohlfeld, § 178 g VVG Rn. 26; Aumüller, S. 35, 39.

VI. Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders

1. Entwicklung und gesetzliche Grundlagen nach der Deregulierung

- 137 Vor der Deregulierung setzten Tarif- und Bedingungsänderungen die Genehmigung durch das BAV voraus. Aufgabe des BAV war es, im Interesse der Gesamtheit der Versicherten zu prüfen, ob die Vertragsänderung die Belange der Versicherten ausreichend wahrte und die Verpflichtungen aus den Versicherungen weiterhin dauernd erfüllbar waren²⁴⁰. Nach Ansicht der Rechtsprechung wurden etwaige durch den Regelungsgegenstand bedingte Konkretisierungsdefizite des Änderungsvorbehalts durch die an gesetzliche Kriterien geknüpfte Genehmigungspflicht des BAV kompensiert²⁴¹.
- 138 Das Versicherungsvertragsgesetz in der Fassung von 1994, das Tarif- und Bedingungsanpassungen allerdings nur für die Kranken- und Lebensversicherung regelt, schreibt zwingend die Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders vor. In der Amtlichen Begründung wird die Einschaltung des unabhängigen Treuhänders als ein „neues Instrumentarium“ bezeichnet, das als Ersatz für die BAV-Genehmigung diene²⁴².
- 139 Für *vertragliche* Anpassungsklauseln, ist zu klären, ob §§ 9 und 10 Nr. 4 AGB-Gesetz die Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders erfordern, wenn es um eine Anpassung wegen veränderter externer Umstände für einen Zeitraum geht, für den der Versicherer das Vertragsverhältnis nicht ordentlich kündigen kann. Die Frage ist, ob den §§ 172, 178 g VVG Leitbildfunktion zukommt.

2. Konkretisierungs- und Kontrolldefizite als unangemessene Benachteiligung der Versicherungsnehmer

a) Konkretisierungsdefizite

- 140 Die Analyse zu „Anlass“ und „Inhalt“ einer zulässigen Vertragsanpassung hat gezeigt, dass sich die Wirksamkeitserfordernisse an Anpassungsklauseln

240 BVerwG VersR 1996, 1133; zu bereichsspezifischen Prüfungskriterien in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung vgl. BVerwG VersR 1987, 320; vgl. außerdem BVerwG VersR 1981, 221; BVerwG 1996, 569; BVerwG VersR 1994, 541; zur bestandswirksamen Änderung von Bausparbedingungen BGH NJW 1991, 2559, 2564.

241 BGH NJW 1991, 2559, 2564 (Bausparbedingungen); BGH VersR 1992, 1211 (§ 8 a MBKK/MBKT); BGH VersR 1988, 575 (VBL-Satzung); LG Hamburg VersR 1990, 303 (§ 16 Nr. 2 a VHB 84); *Präve*, VersR 1995, 733; *ders.*, Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, Rn. 476; vgl. auch *Beckmann*, VersR 1996, 540; VerBAV 1974, 101, 104.

242 BT-Drucks. 12/6959, S. 105.

strukturieren und konturieren lassen. Die Konturen sind allerdings nicht immer absolut trennscharf. Denn in manchen Punkten sind Beurteilungsspielräume unvermeidlich oder jedenfalls sachlich geboten. Beurteilungsspielräume bestehen insbesondere bei der Wiederherstellung des Äquivalenzverhältnisses von Leistung und Gegenleistung unter Berücksichtigung der versicherungsmathematischen und -technischen Grundsätze. Beurteilungsspielräume bestehen auch, wenn der Regelungsgegenstand die Möglichkeit einer Konkretisierung begrenzt oder das Transparenzgebot eine weiter gehende Konkretisierung verbietet²⁴³.

Derartige Konkretisierungsdefizite sind für sich betrachtet keine unangemessenen Benachteiligungen der Versicherungsnehmer im Sinne von § 9 AGB-Gesetz. Denn sie beruhen nicht darauf, dass der Klauselverwender unter Vernachlässigung der Interessen seiner Vertragspartner einseitige Gestaltungsmacht für sich in Anspruch nimmt. Die Konkretisierungsdefizite beruhen vielmehr darauf, dass der Regelungsgegenstand keine weiter gehende Konkretisierung erlaubt oder aus Gründen der Transparenz bewusst auf eine weitere Konkretisierung verzichtet wird, um die Angemessenheit der Gesamtregelung zu gewährleisten²⁴⁴. **141**

Die Unvermeidbarkeit von Konkretisierungsdefiziten schließt eine unangemessene Benachteiligung der Klauselgegner jedoch nicht zwingend aus. Eine Unangemessenheit bzw. Unzumutbarkeit im Sinne von §§ 9 und 10 Nr. 4 AGB-Gesetz kann nämlich auch daraus resultieren, dass der Klauselverwender *unvermeidbare* Nachteile für die Vertragspartner nicht durch Vorteile für diese kompensiert. Das Erfordernis einer Kompensation ist daher auch bei unvermeidbaren Nachteilen systemkonform²⁴⁵. **142**

b) Kontrolldefizite

Defizite der Konkretisierung der Anpassungsklausel begründen für die Versicherungsnehmer Defizite der Kontrollmöglichkeiten. Denn der (durchschnittliche) Versicherungsnehmer ist bei unzureichender Konkretisierung nicht in der Lage, selbst zu überprüfen, ob ein zulässiger Anlass für eine Vertragsanpassung durch den Versicherer vorliegt und ob der Versicherer die Grenzen seiner Anpassungsbefugnis einhält. **143**

Schwierigkeiten einer persönlichen Kontrolle durch den Versicherungsnehmer bestehen in der Regel auch, wenn Anlass und Inhalt der Anpassungs- **144**

243 Vgl. LG Hamburg VersR 1990, 303; Beckmann, VersR 1996, 540, 545; Römer, NVerz 1999, 97, 103.

244 Vgl. Prölss in Prölss/Martin, § 31 VVG Rn. 5.

245 Vgl. Paulusch in Heinrichs/Löwe/Ulmer, Zehn Jahre AGB-Gesetz, S. 55, 77.

befugnis bestmöglich konkretisiert sind²⁴⁶. Der durchschnittliche Versicherungsnehmer verfügt nämlich nicht über die notwendigen Fähigkeiten, um die rechtlichen sowie die versicherungsmathematischen und -technischen Voraussetzungen einer Anpassung überprüfen zu können. Beispielsweise kann eine Prämienanpassungsbefugnis des Versicherers, die zulässigerweise an einen bestimmten Prozentsatz der Abweichung des erforderlichen von dem kalkulierten Leistungsbedarf anknüpft, durch bestehende Kalkulationsvorschriften bis in die Details konkretisiert sein. Dennoch – oder gerade deshalb – ist der Versicherungsnehmer persönlich jedoch nicht im Stande, eine konkrete Prämienanpassung zu kontrollieren, weil ihm – wie gesagt – die erforderlichen rechtlichen, versicherungsmathematischen und -technischen Kenntnisse fehlen.

- 145** Die fehlende Kontrollmöglichkeit der Versicherungsnehmer bezieht sich nicht auf die rechtliche Wirksamkeit der in der Anpassungsklausel verwandten Anpassungsvoraussetzungen und -grenzen. Es geht also nicht um die Wirksamkeit der Anpassungsklausel nach dem AGB-Gesetz. Es geht vielmehr darum zu kontrollieren, ob der Versicherer die Voraussetzungen und Grenzen eines vertraglichen Anpassungsrechts bei der jeweiligen Ausübung dieses Rechts beachtet²⁴⁷.
- 146** Die Gefahr, dass der Versicherer eine wirksame Anpassungsklausel zu Lasten der Versicherungsnehmer missbraucht, ist allerdings als gering einzuschätzen. Wenn der Versicherer nämlich in unzulässiger Weise von einer Anpassungsklausel Gebrauch macht, ist dies mit hohen Risiken für ihn verknüpft, die präventiv wirken. Der Versicherer trägt das Risiko, dass einzelne Versicherungsnehmer gerichtlich überprüfen lassen, ob die konkrete Ausübung des Anpassungsrechts von der vertraglichen Grundlage gedeckt ist. Wenn ein Gericht feststellt, dass dies nicht der Fall war, kann dies zu einem erheblichen Imageschaden für den Versicherer führen. Denn der Versicherer ist dem Vorwurf ausgesetzt, er habe seine Kunden übervorteilen wollen. Die gerichtlich festgestellte Unwirksamkeit einer Vertragsanpassungsaktion hat in jedem Falle erhebliche finanzielle Folgen. Der Versicherer muss nämlich die hohen Kosten einer erneuten – nunmehr ordnungsgemäßen – Vertragsanpassung tragen. Es ist gleichwohl nicht auszuschließen, dass ein einzelner Versicherer in fehlerhafter Weise und zu Lasten der Versicherungsnehmer von einer Anpassungsklausel Gebrauch macht.

246 Vgl. allgemein BGH NJW 1982, 331, 332; *Paulusch* in Heinrichs/Löwe/Ulmer, Zehn Jahre AGB-Gesetz, S. 55, 74; *Prölss* in Prölss/Martin, § 31 VVG Rn. 5.

247 Vgl. für die substitutive Krankenversicherung BVerwG VersR 1999, 1001, 1003 f. = NVersZ 1999, 463, 464 f.

3. Die Notwendigkeit einer ex ante-Kontrolle durch eine unabhängige Instanz

Die Möglichkeit, eine durchgeführte Vertragsanpassung gerichtlich auf ihre Rechtmäßigkeit überprüfen zu lassen, schützt die Versicherungsnehmer nur bedingt²⁴⁸. Auf Grund der Kriterien der Anpassungsklausel ist der einzelne Versicherungsnehmer nämlich nicht in der Lage, die Erfolgsaussichten eines Prozesses vernünftig einzuschätzen. Für den Versicherungsnehmer besteht daher ein schwer einschätzbares Prozesskostenrisiko. Es besteht außerdem eine psychologische Hemmschwelle, die Gerichte anzurufen, da der einzelne Versicherungsnehmer nicht überblicken kann, ob sein Vertragspartner vertragstreu gehandelt hat oder nicht²⁴⁹. 147

Das Instrument der Verbandsklage steht für eine Überprüfung der Ausübung eines vertraglichen Anpassungsrechts nicht zur Verfügung. Denn im deutschen Recht ist mit der Verbandsklage nur die Wirksamkeit der Anpassungsklausel überprüfbar²⁵⁰. Um die Wirksamkeit der Anpassungsklausel geht es aber nicht. Es geht vielmehr um die Frage, ob der Versicherer von einer wirksamen Anpassungsklausel in zulässiger Weise Gebrauch gemacht hat. 148

Die allgemeine Missstandsaufsicht durch das BAV vermag das Kontrolldefizit der Versicherungsnehmer ebenfalls nicht hinreichend auszugleichen. Bei einer Beschwerde an das BAV hat der Versicherungsnehmer zwar keine Kostenlasten. Es besteht aber die psychologische Hemmschwelle, sich mög- 149

248 A.A. Prölss in Prölss/Martin, § 31 VVG Rn. 13 (in anderen Versicherungszweigen als der Lebens- und Krankenversicherung könnte für eine Prämienanpassungsklausel nicht die Einschaltung eines Treuhänders gefordert werden, sondern dem Versicherungsnehmer sei zuzumuten, sich mit der gerichtlichen Kontrolle zu begnügen). Vgl. auch Basedow, VersR 1999, 1045, 1051 (Verständlichkeitsdefizite bei der Regelung über die Überschussbeteiligung in der Lebensversicherung können dadurch ausgeglichen werden, dass die Klausel die nachträgliche *gerichtliche Überprüfung* der Überschussbeteiligung vorsieht; alternativ sei eine regelmäßige *externe Kontrolle* des Unternehmerverhaltens im Bereich der Verwaltungskosten und der Kapitalanlagen zu erwägen).

249 Vgl. auch RV 33 f. zu § 178 g österreichisches VVG (abgedruckt bei Rudisch, Das neue Versicherungsrecht, S. 108 f.): „Eine hinreichend effektive Kontrolle der Gesetz- und Vertragsmäßigkeit von Prämien erhöhungen (oder anderen einseitig erklärten Vertragsänderungen) ist jedoch durch das Vorgehen einzelner Versicherungsnehmer kaum zu erwarten“.

250 Eine der Verbandsklage nach dem AGB-Gesetz vergleichbare „Verbandsklage“ (vgl. RV 33 f. zu § 178 g österreichisches VVG (abgedruckt bei Rudisch, Das neue Versicherungsrecht, S. 108 f.)) sieht § 178 g österreichisches VVG bei einer Prämien- oder Bedingungsänderung in der Krankenversicherung vor. Klagebefugt sind die Bundeskammer der gewerblichen Wirtschaft, die Bundeskammer für Arbeiter und Angestellte, der österreichische Landarbeiterkammertag, die Präsidentenkonferenz der Landwirtschaftskammer Österreich, der österreichische Gewerkschaftsbund, die Finanzprokuratur und der Verein für Konsumenteninformation.

licherweise unberechtigt zu beschweren. Der allgemeinen Missstandsaufsicht mangelt es im Hinblick auf die Kontrolle der *Ausübung* von Anpassungsklauseln auch an Effizienz²⁵¹. Das BAV hat nicht die für eine umfassende Kontrolle notwendigen Kapazitäten. In jedem Fall würde ein großer Zeitraum verstreichen, bis eine endgültige Entscheidung über die Rechtmäßigkeit einer Vertragsanpassung erginge. Ein solcher Zeitraum der Unklarheit ist den Versicherungsnehmern – insbesondere bei einer Bedingungsanpassung – nicht zumutbar²⁵².

150 Auch eine ex post-Kontrolle durch einen unabhängigen Treuhänder böte keinen hinreichenden Schutz, selbst wenn sie effizient ausgestaltet wäre und in angemessener Frist zu einer Entscheidung führte. Es bliebe nämlich die psychologische Hemmschwelle für den einzelnen Versicherungsnehmer, den unabhängigen Treuhänder als Schiedsstelle anzurufen. Es bestünde außerdem die Gefahr, dass sich der unabhängige Treuhänder angesichts einer bereits durchgeführten kostenträchtigen Vertragsanpassung der Macht des Faktischen beugen und zu Lasten der einzelnen reklamierenden Versicherungsnehmer entscheiden würde.

151 Eine ex post-Kontrolle der Ausübung einer Anpassungsklausel bietet für die Versicherungsnehmer nach alledem keinen hinreichenden Schutz. Es bedarf vielmehr grundsätzlich einer ex ante-Kontrolle durch eine unabhängige Instanz, bevor der Versicherer von seiner Anpassungsbefugnis Gebrauch macht²⁵³. Dies ist für Prämienanpassungen unumstritten. Es gilt aber gleichermaßen auch für die Beseitigung einer Äquivalenzstörung durch eine Bedingungsanpassung. Bei Bedingungsanpassungsklauseln sind die Konkretisierungs- und Kontrolldefizite sogar noch größer als bei Prämienanpassungsklauseln. Deshalb ist hier die Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders noch wichtiger als bei Prämienanpassungsklauseln. Zwar mag es für einen Treuhänder schwieriger sein, die Geeignetheit einer Bedingungsanpassung zur Wiederherstellung des Äquivalenzverhältnisses als die Geeignetheit einer Prämienanpassung zu beurteilen. Diese Schwierigkeiten sind bei der gebotenen fachlichen Eignung des Treuhänders aber zu bewältigen. Gerade diese Beurteilungsschwierigkeiten unterstreichen, dass die Einschaltung eines Treuhänders notwendig ist.

251 Dies gilt für die substitutive Krankenversicherung nur eingeschränkt, da hier auch nach der Deregulierung eine systematische Kontrolle besteht. Vgl. dazu BVerwG VersR 1999, 1001, 1003 = NVersZ 1999, 463, 465.

252 Vgl. RV 33 f. zur Dreimonatsfrist für die Verbandsklage nach § 178 g österreichisches VVG (abgedruckt bei *Rudisch*, Das neue Versicherungsrecht, S. 108 f.): „Befristung ist im Interesse sowohl der Versicherer als auch der Versicherungsnehmer notwendig, um allzu lange Schwebezustände zu vermeiden“. Zu der Dreimonatsfrist des österreichischen Rechts kommt allerdings noch die Dauer des Rechtsstreits hinzu.

253 *Beckmann*, VersR 1996, 540, 544. A.A. *Prölss* in *Prölss/Martin*, § 31 VVG Rn. 13.

4. Die Ausgestaltung der ex ante-Kontrolle durch einen unabhängigen Treuhänder

a) Die Funktionen des unabhängigen Treuhänders

Die Aufgabe des unabhängigen Treuhänders besteht darin, zu überprüfen, ob der in der Anpassungsklausel statuierte Anpassungsanlass vorliegt und ob der Versicherer mit der beabsichtigten Vertragsanpassung die Grenzen seiner Anpassungsbefugnis einhält²⁵⁴. 152

Die Kontrolle durch den unabhängigen Treuhänder hat zu erfolgen, bevor der Versicherer von seinem Anpassungsrecht Gebrauch macht. Ob der Versicherer bei einer konkreten Anpassung diejenigen Klauselerfordernisse erfüllt, die sich auf die Benachrichtigung und Belehrung der Versicherungsnehmer beziehen, unterliegt deshalb nicht der Kontrolle durch den Treuhänder. 153

§§ 9 und 10 Nr. 4 AGB-Gesetz erfordern nicht, dass dem Treuhänder ein Ermessen hinsichtlich seiner Zustimmung eingeräumt wird. Denn der Treuhänder soll nur die in der Person des durchschnittlichen Versicherungsnehmers begründeten Kontrolldefizite ausgleichen²⁵⁵. Die Anpassungsklausel darf deshalb bestimmen, dass der Treuhänder verpflichtet ist, einer vom Versicherer beabsichtigten Vertragsanpassung zuzustimmen, wenn die in der Anpassungsklausel statuierten Voraussetzungen erfüllt sind²⁵⁶. 154

Fraglich ist, ob dem Treuhänder bei einer Vertragsanpassung mit Wirkung für einen kündigungsfesten Vertragszeitraum die Befugnis zukommen muss, die Angemessenheit der Vertragsanpassung zu bestätigen. Diese Frage lässt sich nur beantworten, wenn Klarheit darüber besteht, was Gegenstand des Angemessenheitsurteils sein kann. Der Treuhänder hat nicht die Angemessenheit der Anpassungsklausel, sondern allenfalls die Angemessenheit einer konkreten Vertragsanpassung in Ausübung der Anpassungsklausel zu 155

254 Für den unabhängigen Treuhänder in der substitutiven Krankenversicherung vgl. BVerwG VersR 1999, 1001, 1003 = NVersZ 1999, 463, 464.

255 Auch bei Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders unterliegt die Vertragsanpassung einer umfassenden tatsächlichen und rechtlichen Überprüfung durch die Zivilgerichte; vgl. BVerfG VersR 2000, 214 mit Anm. *Reinhard*.

256 Vgl. § 12 b Abs. 1 Satz 5 VAG. Zwischen dem Testat des Treuhänders, dass die Anpassungsvoraussetzungen erfüllt sind, und der Zustimmung zur Anpassung besteht sachlich kein Unterschied; vgl. dazu *Prölss* in *Prölss/Martin*, § 31 VVG Rn. 13. Ungenau deshalb *Drews*, VersR 1996, 422, wonach der Versicherer den Treuhänder auf das Tätigwerden überhaupt und auf die Erklärung, ob er zustimme oder ablehne, verklagen könne. Entgegen *Drews* hat der Versicherer einen einklagbaren vertraglichen Anspruch auf Zustimmung, wenn die Voraussetzungen der Anpassungsklausel erfüllt sind.

bestätigen. Raum für ein Angemessenheitsurteil des Treuhänders besteht deshalb nur, wenn die Klausel die Zulässigkeit späterer Vertragsanpassungen an Angemessenheitskriterien knüpft.

156 Auf Grund des Bestimmtheitsgebots sind derartige Angemessenheitskriterien allerdings grundsätzlich unzulässig. Denn der Versicherer ist gehalten, die Anpassungsklausel möglichst konkret zu fassen. Die abstrakten Wirksamkeits-erfordernisse wie die Erforderlichkeit zur Wiederherstellung des Äquivalenz-
verhältnisses, die Wahl des mildesten Mittels und das Rücksichtnahmegebot sind deshalb mit Blick auf die jeweilige Versicherungsart – und die durch sie berührten Interessen der Versicherungsnehmer – möglichst zu konkretisieren. Wenn beispielsweise in einer bestimmten Versicherungsart als mildestes Mittel einer Vertragsanpassung an veränderte externe Umstände nur eine Prämienanpassung in Betracht kommt (z.B. bei einer Glasversicherung, wenn es nur um Steigerungen der Material- und Arbeitskosten geht), dann darf sich der Versicherer auch nur ein Prämienanpassungsrecht vorbehalten. Es wäre unzulässig, wenn er sich in der Anpassungsklausel das Recht vorbehielte, die Prämie und/oder die Versicherungsbedingungen anzupassen. Denn dies wäre ein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot, der auch nicht dadurch geheilt würde, dass ein unabhängiger Treuhänder bezüglich der konkreten Anpassung ihre „Angemessenheit“ bestätigte²⁵⁷.

157 Es ist allerdings möglich, dass die Spezifika einer Versicherungsart die Beschränkung auf eine Prämienanpassung nicht erlauben, sondern Flexibilität erfordern („Prämienanpassung und/oder Anpassung der Versicherungsbedingungen“). Die Prüfungspflicht des Treuhänders ist dann darauf zu erstrecken, ob der Versicherer von der Flexibilität, die ihm die Klausel notgedrungen eröffnet, unter Beachtung der abstrakten Kriterien der Erforderlichkeit, des mildesten Mittels und des Rücksichtnahmegebots in angemessener Weise Gebrauch gemacht hat. Dies erklärt, weshalb der Treuhänder in der Lebensversicherung (§ 172 VVG), nicht aber in der Krankenversicherung (§ 178 g Abs. 2)²⁵⁸ die Angemessenheit einer Prämienanpassung bestätigen muss. In der Krankenversicherung gibt es keine Angemessen-

257 Zur Frage, ob der Versicherer seine Anpassungsbefugnisse erweitern darf, wenn er eine Vertragsanpassung davon abhängig macht, dass der Treuhänder ihre Angemessenheit bestätigt, siehe unten Rn. 168 ff.

258 Zu dem Streit, ob dem Prämientreuhänder gemäß § 178 g Abs. 2 VVG ein eigener Ermessensspielraum zukommt, der über den Beurteilungsspielraum hinausgeht, der sich aus Ungenauigkeiten von Kalkulationsvorschriften ergibt, vgl. *Pröls* in *Pröls/Martin*, § 178 g VVG Rn. 21; ebenso wohl *BK-Hohlfeld*, § 178 g VVG Rn. 10; *Drews*, *VersR* 1996, 422, 424. Gegen ein eigenständiges Ermessen des Treuhänders sprechen zahlreiche Gründe, insbesondere der Umkehrschluss zu § 178 g Abs. 3 VVG, der dem Bedingungstreuhänder ausdrücklich die Angemessenheitsprüfung zuweist, sowie § 12 b Abs. 1 Satz 5 VAG, der den Treuhänder zur Zustimmung verpflichtet, wenn die Berechnung der Prämien mit den dafür bestehenden Rechtsvorschriften im Einklang steht.

heitskriterien, deren Beachtung der Treuhänder bestätigen könnte, weil die Prämienberechnung durch die §§ 12 ff. VAG und die Kalkulationsverordnung²⁵⁹ unter Ausschluss von Angemessenheitskriterien reguliert ist.

b) Die Charakterisierung der Stellung des unabhängigen Treuhänders

Der „gesetzliche“ Treuhänder in der Lebens- und Krankenversicherung (§§ 172, 178 g VVG) wird im Schrifttum als Interessenvertreter der Versicherungsnehmer charakterisiert. Da er auch über die Angemessenheit einer Vertragsanpassung zu entscheiden habe, ersetze seine Zustimmung mit Wirkung für alle Versicherungsnehmer deren nach Vertragsrecht notwendige Zustimmung zur Vertragsänderung²⁶⁰. **158**

Diese Charakterisierung ist wegen ihrer Nähe zur Stellvertretung nicht unbedenklich²⁶¹. Gegen sie spricht, dass der Treuhänder durch den Versicherer bestellt wird²⁶². Der Treuhänder darf außerdem – anders als der einzelne Versicherungsnehmer nach allgemeinem Vertragsrecht – nicht frei über die Zustimmung oder die Ablehnung des „Vertragsänderungsangebots“ des Versicherers entscheiden. Denn er ist zur Zustimmung verpflichtet, wenn die Voraussetzungen der Vertragsanpassung vorliegen. Der Treuhänder kann auch nur die typischen Interessen der Gesamtheit der Versicherungsnehmer, nicht aber die individuellen Interessen einzelner Versicherungsnehmer wahrnehmen, die durchaus anders gelagert sein können²⁶³. Mit dem angeblichen Konsens über die Vertragsanpassung harmonisiert es im Übrigen nicht, dass der Versicherungsnehmer bei einer Prämienhöhung, der der Treuhänder zugestimmt hat, ein außerordentliches Kündigungsrecht gemäß § 31 VVG hat. **159**

Die Funktion des Treuhänders ist als Kontrolle durch einen unabhängigen Dritten zu charakterisieren²⁶⁴. Der Treuhänder ist nicht Vertreter der Versicherungsnehmer. Er wahrt nur mittelbar ihre Interessen, weil die Voraussetzungen und Grenzen der Anpassungsbefugnis des Versicherers an den (typischen) Interessen der Versicherungsnehmer ausgerichtet sind und diese Inter- **160**

259 BGBl. I S. 1783.

260 *Renger*, *VersR* 1994, 1257; *Künzel*, *VersR* 1996, 148, 149; *BK-Hohlfeld*, § 178 g VVG Rn. 10.

261 *Zurückhaltend Prölss* in *Prölss/Martin*, § 178 g VVG Rn. 29.

262 Zu den Beanstandungsrechten des BAV vgl. § 12 b Abs. 4 VAG und § 11 b Satz 2 VAG.

263 Vgl. *BVerfG VersR* 2000, 214, 216; vgl. auch *Wedler*, *VW* 1997, 447, 448. – Die Situation ist vergleichbar mit der Zustimmung der obersten Vertretung eines VVaG, die gemäß § 41 Abs. 3 VAG ebenfalls nicht mit der Zustimmung des einzelnen Mitglieds gleichzusetzen ist; vgl. *OLG Hamm VersR* 1993, 1342.

264 *Entzian*, *NVersZ* 1998, 65, 66 („unabhängige Instanz“); nach *R. Schmidt* in *Prölss/Schmidt*, § 12 b VAG Rn. 8, ähnelt der Treuhänder einem Schiedsgutachter.

essen daher mittelbar zum Prüfungsgegenstand des Treuhänders werden. Der Treuhänder hat als sachkundiger Dritter zu prüfen, ob diejenigen Anpassungsvoraussetzungen erfüllt sind, die von einem durchschnittlichen Versicherungsnehmer mangels versicherungsrechtlicher, versicherungsmathematischer und -technischer Kenntnisse nicht selbst überprüft werden können.

c) Anforderungen an den unabhängigen Treuhänder

- 161** Für den Prämientreuhänder in der Krankenversicherung bestimmt § 12 b Abs. 3 VAG, dass nur bestellt werden darf, wer zuverlässig, fachlich geeignet und von dem Versicherungsunternehmen unabhängig ist, insbesondere keinen Anstellungsvertrag oder sonstigen Dienstvertrag mit dem Versicherungsunternehmen oder einem mit diesem verbundenen Unternehmen abgeschlossen hat. Diese gesetzliche Regelung ist allgemeines Leitbild auch für Treuhänder, die auf Grund einer Anpassungsklausel tätig werden. Die erforderliche fachliche Eignung richtet sich nach den jeweiligen in der Anpassungsklausel festgelegten Regelungsgegenständen, die der Kontrolle durch den Treuhänder unterliegen²⁶⁵.

d) Konkretisierungsanforderungen

- 162** Die Kontrolle durch einen unabhängigen Treuhänder muss in der Anpassungsklausel als Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Vertragsanpassung statuiert sein. Denn die Versicherungsnehmer sind nur dann angemessen geschützt, wenn die ex ante-Kontrolle verbindlich festgelegt ist²⁶⁶. Die Anpassungsklausel muss außerdem möglichst exakt und klar beschreiben, welche Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Anpassung durch den unabhängigen Treuhänder zu kontrollieren sind.
- 163** Das OLG Celle erachtete in einer Entscheidung vom 22.7.1999²⁶⁷ eine Tarifänderungsklausel für die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung als unwirksam, weil die Klausel, welche die Tarifänderung an die Zustimmung eines unabhängigen Treuhänders knüpfte, keine Regelung darüber enthielt, wie der unabhängige Treuhänder ausgewählt und beauftragt werden sollte. Diese Ansicht überzeugt nicht.
- 164** Hinsichtlich der *Beauftragung* des unabhängigen Treuhänders wäre eine Regelung in den Tarifbestimmungen denkbar, wonach der Versicherer mit dem unabhängigen Treuhänder einen privatrechtlichen Geschäftsbesor-

²⁶⁵ Vgl. Renger, VersR 1994, 1257, 1259.

²⁶⁶ Zum Erfordernis der Pflichtenstatuierung in einer AGB vgl. § 10 Nr. 5 lit. b) AGB-Gesetz.

²⁶⁷ OLG Celle VersR 2000, 47 – nicht rechtskräftig.

gungsvertrag schließt. Ein solcher Zusatz ist aus der Sicht des Versicherungsnehmers jedoch nicht erforderlich. Derartige Detailinformationen können im Hinblick auf die Überschaubarkeit und Verständlichkeit von Tarifbestimmungen sogar nachteilig sein. Das Versicherungsaufsichtsgesetz und das Versicherungsvertragsgesetz enthalten in den Vorschriften über den unabhängigen Treuhänder deshalb mit gutem Grund keine Regelung über dessen Beauftragung.

Man kann sich in Tarifbestimmungen aus den genannten Gründen auch schwerlich eine Bestimmung über *das Verfahren der Auswahl* eines unabhängigen Treuhänders wünschen. Darum geht es dem OLG Celle aber vermutlich nicht. Es geht ihm wohl vielmehr um Garantien für die fachliche Eignung und Unabhängigkeit des Treuhänders. Insoweit könnte der Wortlaut des § 12 b Abs. 3 Satz 1 VAG in die Tarifbestimmungen übernommen werden. Allerdings bezieht sich diese Vorschrift allein auf den Prämientreuhänder in der nach Art der Lebensversicherung betriebenen Krankenversicherung. Für den Tarifbestimmungs- und Bedingungstreuhänder nach § 178 g Abs. 3 VVG enthält das Versicherungsaufsichtsgesetz keine Regelung²⁶⁸. Davon abgesehen hat die aufsichtsrechtliche Regelung einen anderen Regelungszweck als das Konkretisierungsgebot des § 9 AGB-Gesetz. Eine Wiederholung der aufsichtsrechtlichen Regelung in der Anpassungsklausel ist jedenfalls unnötig. Denn der durchschnittliche Versicherungsnehmer benötigt keine Aufschlüsselung des Begriffes „unabhängiger Treuhänder“. Er hat nämlich auch ohne sie ein ausgeprägtes Verständnis dafür, was Unabhängigkeit im Verhältnis zum Versicherer bedeutet.

Auch das Erfordernis der fachlichen Eignung des Treuhänders muss in der Anpassungsklausel nicht explizit erwähnt werden. Die Notwendigkeit fachlicher Eignung erschließt sich ohne weiteres aus den Aufgaben, die dem Treuhänder in einer Anpassungsklausel zugewiesen werden.

Das Ergebnis lautet daher: Eine Aufschlüsselung des Begriffes „unabhängiger Treuhänder“ ist in einer Anpassungsklausel weder aus Gründen der Konkretisierung noch aus Gründen der Transparenz geboten oder auch nur angezeigt²⁶⁹.

268 Kritisch zu dieser Gesetzeslücke *Präve*, VW 1994, 800, 806; *ders.*, ZfV 1996, 58, 61; *Wedler*, VW 1997, 447.

269 *Renger*, VersR 1994, 1257, 1259, weist zu Recht darauf hin, dass die Unabhängigkeit des Treuhänders Wirksamkeitsvoraussetzung seiner Zustimmung ist und der Kontrolle durch die Zivilgerichte unterliegt.

5. Erweiterung der Anpassungsbefugnisse des Versicherers bei Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders

- 168 Die Einschaltung eines Treuhänders ist notwendiger Ausgleich für *unvermeidbare* Kontrolldefizite auf Seiten der Versicherungsnehmer. Eine andere Frage ist, ob der Versicherer als Klauselverwender die Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders zulässigerweise als Instrument nutzen kann, größere Spielräume hinsichtlich der Konkretisierung von Anlass und Grenzen der Anpassungsbefugnis zu erlangen. Es stellt sich beispielsweise die Frage, ob eine *mögliche* Konkretisierung unterbleiben kann, wenn dem Treuhänder als Kompensation die Befugnis eingeräumt wird, seine Zustimmung zu einer Vertragsanpassung von einem – mangels Konkretisierung – ungebundenen Angemessenheitsurteil abhängig zu machen²⁷⁰.
- 169 Ein solches Vorgehen widerspräche nicht per se dem System der §§ 9 und 10 Nr. 4 AGB-Gesetz, da diese Vorschriften grundsätzlich eine ergebnisorientierte Gesamtbetrachtung erfordern. Auf Grund dieser ergebnisorientierten Gesamtbetrachtung kann es im Sinne eines beweglichen Systems erlaubt sein, Nachteile einer Anpassungsklausel durch die Gewährung von Vorteilen auszugleichen. Die Gesamtbetrachtung vermag also durchaus Handlungsspielräume zu eröffnen²⁷¹.
- 170 Speziell bei Anpassungsklauseln für Versicherungsverträge ist jedoch Zurückhaltung geboten. Die Analyse zu Anlass und Inhalt von Vertragsanpassungen wegen der Veränderung externer Umstände hat nämlich gezeigt, dass auf Grund des Regelungsgegenstandes „Anpassung von Versicherungsverträgen“ im Rahmen einiger Kriterien unvermeidbare Beurteilungsspielräume eröffnet sind²⁷². Angesichts dieser unvermeidbaren Beurteilungsspielräume wird es regelmäßig kein berechtigtes Interesse des Versicherers geben, willkürlich weitere Beurteilungsspielräume zu eröffnen²⁷³.

270 Ohne klare Trennung zwischen vermeidbaren und unvermeidbaren Konkretisierungsdefiziten *Entzian*, NVersZ 1998, 65, 66 (die Einschaltung eines neutralen Kontrollorgans sei geeignet, etwaige Zweifel über die ausreichende Transparenz einer Anpassungsklausel in günstigerem Licht erscheinen zu lassen).

271 Siehe oben Rn. 9, 75, 131.

272 Vgl. *Lipperheide* in HdV, S. 541, 545: „Die im strengen Sinne äquivalenzwahrende Prämienanpassungsklausel ist daher ein Ziel, das in der Realität wohl kaum erreichbar ist“.

273 Vgl. zur Unzulässigkeit „ungerechtfertigter“ Beurteilungsspielräume des Versicherers *Präve*, Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, Rn. 433, 451; *Prölss* in *Prölss/Martin*, § 31 VVG Rn. 10; vgl. auch *Reifner*, VuR 1994, 145, 150 (Gefahr der Unterlaufung des Transparenzgebotes).

VII. Einräumung eines Kündigungsrechts für den Versicherungsnehmer

1. Rechtsentwicklung und Gesetzeslage

Bereits in der Amtlichen Begründung zum AGB-Gesetz heißt es, bei Dauerschuldverhältnissen werde es geboten sein, dem zahlungspflichtigen Vertragsteil bei einer Erhöhung seiner Zahlungspflicht ein Kündigungsrecht einzuräumen²⁷⁴. Rechtsprechung und Lehre erachteten seit langem die Einräumung eines Kündigungsrechts jedenfalls ab einem bestimmten Prozentsatz der Prämienerrhöhung als unabdingbare Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Prämienanpassungsklausel²⁷⁵. Diese Ansicht fand ihren Niederschlag in § 31 VVG in der Fassung vom 17.12.1990²⁷⁶. Nach dieser Vorschrift bestand ein Kündigungsrecht, sofern das Entgelt pro Jahr um mehr als 5 % des zuletzt gezahlten Beitrages oder um mehr als 25 % des Erstbeitrages stieg.

Umstritten war dagegen, ob § 9 AGB-Gesetz verlangt, dass der Versicherungsnehmer bei jeglicher Prämienerrhöhung – gleich welchen Umfangs – ein Kündigungsrecht erhält²⁷⁷. Ein solches Kündigungsrecht ohne Schwellenwert der Prämienerrhöhung ist seit der Neufassung des § 31 VVG durch Gesetz vom 21.7.1994 geltendes Recht.

§ 31 VVG gilt allerdings seinem Wortlaut nach nur, wenn der Versicherer auf Grund einer Anpassungsklausel die Prämie erhöht, ohne dass sich der Umfang des Versicherungsschutzes ändert²⁷⁸. Vom Wortlaut her nicht erfasst ist eine Verminderung des Leistungsumfangs auf Grund einer Anpassungsklausel. Der Sache nach kommt eine solche Leistungsminderung jedoch einer Prämienerrhöhung im Sinne von § 31 VVG gleich. Für die Krankenversicherung sieht § 178 h Abs. 4 VVG bei Leistungsminderung durch den Krankenversicherer ausdrücklich ein Kündigungsrecht vor. Auf alle anderen Versicherungsarten ist § 31 VVG zumindest analog anzuwenden, wenn der Versicherer auf Grund einer Anpassungsklausel die Leistung vermindert²⁷⁹.

274 BT-Drucks. 7/3919, S. 28.

275 Vgl. *Beckmann*, S. 86 ff.

276 BGBI I S. 2864; zur Gesetzgebungsgeschichte vgl. BT-Drucks. 11/6341, S. 45; BT-Drucks. 11/8321, S. 2.

277 Ablehnend: *Beckmann*, S. 143; *Schulze Schwienhorst*, S. 62; kritisch auch *Gärtner*, Neuere Entwicklungen der Vertragsgerechtigkeit im Versicherungsrecht, S. 29 ff., 32 (Zubilligung eines Reuerechts, das bei Dauerschuldverhältnissen alles andere als ein anerkanntes Geschäftengerechtigkeitspostulat sei); bejahend *Eucker*, Prämienanpassungsklauseln, S. 170.

278 Zur Anwendbarkeit der Vorschrift auf eine Prämienanpassung wegen Gefahrerhöhung vgl. *Prölss* in *Prölss/Martin*, § 31 VVG Rn. 1; *BK-Harrer*, § 13 VVG Rn. 5; a.A. *Langheid* in *Römer/Langheid*, § 31 VVG a.F. Rn. 1.

279 *Schwintowski*, VuR 1998, 128; *Prölss* in *Prölss/Martin*, Vorbem. I Rn. 29, § 31 VVG Rn. 1; für eine unmittelbare Anwendung ließe sich anführen, dass § 31 VVG n.F. nur noch von Anpassungsklausel und nicht mehr – wie in der alten Fassung – von Prämienanpassungsklausel spricht; gegen eine unmittelbare Anwendung des § 31 VVG aber wohl die Amtliche Begründung zu § 178 h VVG BT-Drucks. 12/6959, S. 106.

Eine analoge Anwendung des § 31 VVG ist außerdem zu befürworten, wenn bei einer Erweiterung des Versicherungsschutzes die Prämie überproportional steigt²⁸⁰. Denn auch darin liegt eine versteckte Prämienerrhöhung.

174 § 31 VVG ist jedoch weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar, wenn der Umfang des Versicherungsschutzes erweitert wird – sei es durch den Versicherer auf Grund einer Anpassungsklausel oder durch Gesetz²⁸¹ – und der Versicherer gleichzeitig auf Grund einer Prämienanpassungsklausel die Prämie *proportional* erhöht. Hier stellt sich die Frage, ob § 9 AGB-Gesetz die Einräumung eines Kündigungsrechts erfordert.

2. Erfordernis eines vertraglichen Kündigungsrechts außerhalb des Anwendungsbereichs gesetzlicher Kündigungsregelungen

a) Grundsätzliches Erfordernis einer Kündigungsmöglichkeit

175 Das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers dient – anders als die bisher erachteten Wirksamkeitsvoraussetzungen einer Anpassungsklausel – nicht der Wiederherstellung des ursprünglichen Äquivalenzverhältnisses von Leistung und Gegenleistung. Denn seine Ausübung beendet den Vertrag.

176 Welche Funktion die Einräumung eines Kündigungsrechts für den Versicherungsnehmer im Hinblick auf die Wirksamkeit einer Anpassungsklausel hat, wird in Rechtsprechung und Schrifttum nicht immer klar beantwortet. So wird das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers beispielsweise als Mittel gegen den missbräuchlichen Einsatz eines Anpassungsrechts durch den Versicherer angesehen²⁸². Diese Ansicht ist verfehlt, wenn es um eine Anpassung für einen Vertragszeitraum geht, für den sich der Versicherer nicht durch ordentliche Kündigung vom Vertrag lösen kann. Es ist dem Versicherer nämlich nicht erlaubt, sich in Anlass und Inhalt der Anpassungs-

280 BK-Harrer, § 31 VVG Rn. 8; Prölss in Prölss/Martin, § 31 VVG Rn. 1.

281 Vgl. § 10 KfzPflVV.

282 So – ohne Unterscheidung zwischen der Vertragsanpassung wegen veränderter externer Umstände und der Ersetzung einer unwirksamen Bedingung – BK-Harrer, § 31 VVG Rn. 4, 37. Dabei ist unklar, was mit missbräuchlichem Einsatz gemeint ist. Sollte damit eine unzulässige Ausübung eines wirksamen Anpassungsrechts gemeint sein, so wäre es unsinnig und zirkulös, aus diesem Grund ein Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers in die Klausel aufzunehmen. Wenn der Versicherer nämlich während einer für ihn nicht ordentlich kündbaren Vertragszeit von einem wirksamen Anpassungsrecht in unzulässiger Weise Gebrauch macht, dann ist dem Versicherungsnehmer eine Kündigung nicht zuzumuten. Der Versicherungsnehmer ist vielmehr gehalten, den Rechtsweg zu beschreiten. Das Kündigungsrecht kann aus den gleichen Gründen nicht als Mittel gegen eine missbräuchliche Ausgestaltung verstanden werden. Vgl. auch BT-Drucks. 12/6959, S. 105 (§ 31 VVG bietet keinen ausreichenden Schutz gegen unangemessene Prämienerrhöhungen).

klausel willkürlich von den Erfordernissen des § 9 AGB-Gesetz zu lösen und so geschaffene *vermeidbare* Schutzdefizite durch die Einräumung eines Kündigungsrechts zu kompensieren²⁸³.

Der BGH hat das Kündigungsrecht außerhalb des Versicherungsvertragsrechts – insbesondere in den Entscheidungen zu Preisanpassungsklauseln in Zeitungsabonnementverträgen²⁸⁴ – zunächst als Ausgleich für nicht hinreichend konkretisierte Anpassungsanlässe oder fehlende Anpassungsgrenzen angesehen (bewegliches System). Dabei wurde anfangs nicht hinreichend zwischen vermeidbaren und unvermeidbaren Konkretisierungsdefiziten unterschieden²⁸⁵. Nur angesichts der dadurch bewirkten Unsicherheit ist es verständlich, dass nach Inkrafttreten des § 31 VVG die Frage gestellt worden ist, ob diese Vorschrift die Anforderungen an Prämienanpassungsklauseln abschließend regelt und deshalb für eine Kontrolle gemäß § 9 AGB-Gesetz kein Raum mehr sei²⁸⁶. Dies ist eindeutig zu verneinen. **177**

Das Erfordernis eines Kündigungsrechts hat seine systematische Grundlage im Rücksichtnahmegebot. Soweit das Rücksichtnahmegebot auf den Inhalt der Anpassung bezogen ist, kann es nur typische Interessen der Gesamtheit der Versicherungsnehmer berücksichtigen²⁸⁷. Eine Vertragsanpassung, die zulässig ist, weil sie für die Gesamtheit der Versicherungsnehmer zumutbar ist, kann jedoch gleichwohl für den einzelnen Versicherungsnehmer aus individuellen Gründen unzumutbar sein. Der einzelne Versicherungsnehmer soll dem durch Kündigung des Vertrages individuell Rechnung tragen können²⁸⁸. Deshalb ist dem Versicherungsnehmer grundsätzlich ein Kündigungsrecht einzuräumen. **178**

Daneben kann die Einräumung eines Kündigungsrechts die Funktion haben, unvermeidbare Konkretisierungsdefizite einer Anpassungsklausel zu kompensieren. So ist es z.B., wenn eine – aus der Sicht des durchschnittlichen Versicherungsnehmers – hinreichende Konkretisierung wegen des Rege- **179**

283 BGH VersR 1997, 1517, 1519 (Die Unangemessenheit der [streitgegenständlichen] Anpassungsklauseln werde durch das Kündigungsrecht nicht beseitigt, nicht einmal gemildert.); *Präve*, ZfV 1994, 227, 234; *Prölss* in *Prölss/Martin*, § 31 VVG Rn. 4.

284 BGH NJW 1980, 2518; BGH NJW 1986, 3134.

285 Vgl. *Marlow* in FS für Baumann, S. 209, 211 ff. mit Nachweisen zur Rechtsprechung und zum kritischen Schrifttum.

286 Vgl. *Beckmann*, VersR 1996, 540, 543, und *BK-Harrer*, § 31 VVG Rn. 14 f., welche die von ihnen aufgeworfene Frage aber (selbstverständlich) verneinen.

287 Siehe oben Rn. 80.

288 BVerfG VersR 1981, 221, 225; vgl. auch BVerfG VersR 2000, 214, 216: Auch der Treuhänder kann nur die allen Versicherungsnehmern typischen Interessen berücksichtigen, die mit den individuellen Interessen einzelner Versicherungsnehmer nicht durchweg übereinzustimmen brauchen. Vgl. auch LG Lüneburg VersR 1998, 449, 450.

lungsgegenstandes einer Allgemeinen Versicherungsbedingung unmöglich ist²⁸⁹. Das Erfordernis einer Kompensation ist auch bei unvermeidbaren Nachteilen systemkonform²⁹⁰. Die Unangemessenheit bzw. Unzumutbarkeit im Sinne der §§ 9 und 10 Nr. 4 AGB-Gesetz kann nämlich auch daraus resultieren, dass der Klauselverwender unvermeidbare Nachteile für die Vertragspartner nicht durch Vorteile für diese kompensiert.

- 180** Im Schrifttum wird die Ansicht vertreten, nach Inkrafttreten des § 31 VVG könne das Kündigungsrecht vorhandene Defizite einer Anpassungsklausel nicht mehr kompensieren, da es kraft Gesetzes bestehe, vom Versicherer also nicht mehr „freiwillig“ als Ausgleich für Nachteile der Anpassungsklausel gewährt werde²⁹¹. Diese Argumentation überzeugt nicht. Bei der Inhaltskontrolle einer Anpassungsklausel gemäß § 9 AGB-Gesetz sind nämlich die gesetzlichen Rahmenbedingungen mit zu berücksichtigen. Wenn die Einräumung eines vertraglichen Kündigungsrechts vor Inkrafttreten des § 31 VVG geeignet war, eine Anpassungsklausel insgesamt als wirksam anzusehen, dann kann dies nach Inkrafttreten des § 31 VVG nicht anders sein. Auch vor Inkrafttreten des § 31 VVG haben die Klauselverwender das Kündigungsrecht nicht „freiwillig“ eingeräumt, sondern weil nur so eine unangemessene Benachteiligung der Vertragspartner ausgeschlossen wurde. Entscheidend ist allein, dass ein Kündigungsrecht notwendig ist, damit eine Anpassungsklausel die Vertragspartner des Klauselverwenders nicht unangemessen benachteiligt²⁹². Auf welcher Grundlage das Kündigungsrecht besteht, ob auf Vertrag oder Gesetz, ist unerheblich²⁹³.

b) Ausnahmen von dem Erfordernis eines Kündigungsrechts

- 181** Der Gesetzgeber des AGB-Gesetzes hat davon abgesehen, in dem Klauselkatalog der §§ 10 und 11 AGB-Gesetz zu fordern, dass eine Entgelterhöhungsklausel zwingend ein Lösungsrecht des Vertragspartners vorsehen müsse. Dieser Verzicht beruht auf der Erkenntnis, dass es auf die jeweiligen Umstände ankomme und die Generalklausel des § 9 AGB-Gesetz eine flexible Beurteilung erlaube²⁹⁴.

289 Siehe Rn. 177.

290 Siehe oben Rn. 142.

291 In diese Richtung argumentiert *Präve*, Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, Rn. 456.

292 Die Einräumung eines Kündigungsrechts halten für erforderlich: *Schwintowski*, VuR 1996, 337, 339, 340 (allerdings als Kompensation einer dem Versicherungsnehmer auferlegten Widerspruchslast; vgl. dazu unten Rn. 195 ff.); *ders.*, VuR 1998, 128, 129.

293 So auch *Marlow* in FS für Baumann, S. 209, 223.

294 BT-Drucks. 7/3919 S. 28.

Die von § 9 AGB-Gesetz geforderte umfassende Interessenabwägung führt – wie dargelegt²⁹⁵ – regelmäßig dazu, dass dem Versicherungsnehmer vertraglich ein außerordentliches Kündigungsrecht einzuräumen ist, wenn er nicht bereits kraft Gesetzes ein Kündigungsrecht hat. Die Interessenabwägung kann jedoch ausnahmsweise auch dazu führen, dass dem Versicherungsnehmer in der Anpassungsklausel kein vertragliches Kündigungsrecht eingeräumt werden muss. **182**

Dem Versicherungsvertragsgesetz ist nämlich nicht als Leitbild zu entnehmen, dass Anpassungsbefugnisse einer Vertragspartei ausnahmslos mit einer Kündigungsmöglichkeit der anderen Vertragspartei gekoppelt sein müssten. Dies bestätigt § 31 VVG, nach dem ein Kündigungsrecht gerade nicht erforderlich ist, wenn die Prämienhöhung mit einer Änderung des Umfangs des Versicherungsschutzes verknüpft ist²⁹⁶. Auch die Regelung des § 172 VVG für die Lebensversicherung belegt, dass eine Vertragsanpassung nicht in jedem Fall ein Recht des Versicherungsnehmers voraussetzt, den Versicherungsvertrag zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Vertragsanpassung kündigen zu können. Die nach § 172 VVG bestehende gesetzliche Anpassungsbefugnis für die Prämie und die Bedingungen für die Überschussbeteiligung ist nämlich – anders als in der Krankenversicherung gemäß § 178 h Abs. 4 VVG – nicht mit einem gleichlaufenden Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers verbunden. Der Versicherungsnehmer hat nur das Recht, die Versicherung zum Schluss der laufenden Versicherungsperiode zu kündigen (§ 165 VVG) oder sie zu diesem Zeitpunkt in eine prämienfreie Versicherung umzuwandeln (§ 174 VVG). Bei einer Anpassung gemäß § 172 VVG besteht auch kein außerordentliches Kündigungsrecht auf Grund von § 31 VVG, da die Prämienhöhung nicht auf Grund einer Anpassungsklausel, sondern auf Grund einer gesetzlichen Anpassungsbefugnis erfolgt. **183**

Die Einräumung eines vertraglichen außerordentlichen Kündigungsrechts ist beispielsweise nicht geboten, wenn die Ausdehnung des Versicherungsschutzes eine unumgängliche Folge der Veränderung externer Umstände ist und die – der Ausdehnung des Versicherungsschutzes proportionale²⁹⁷ – Prämiensteigerung nur geringfügig ist. Unter diesen engen Voraussetzungen stellt die Nichteinräumung eines Kündigungsrechts keine unangemessene Benachteiligung der Versicherungsnehmer dar²⁹⁸. So wäre es beispielsweise **184**

295 Siehe oben Rn. 175 ff.

296 Für diese Fallgruppe erscheint es daher bedenklich, § 31 VVG als gesetzliches Leitbild anzusehen. So aber *Langheid* in Römer/Langheid, § 31 VVG a.F. Rn. 2.

297 In einer überproportionalen Prämiensteigerung liegt eine versteckte Prämienhöhung, die in analoger Anwendung des § 31 VVG ein gesetzliches Kündigungsrecht begründet; siehe dazu oben Rn. 173.

298 Vgl. für Verträge, die vor 1991 abgeschlossen wurden, BGH VersR 1997, 685 ff. (Kündigungsrecht bei einer Beitragserhöhung von mehr als 15 % oder von mehr als 30 % innerhalb von drei aufeinander folgenden Jahren); *Prölls* in *Prölls/Martin*, § 31 VVG Rn. 25; *Gärtner*, BB 1980, 448 ff.; *Hübner* in *Concordia-FS*, S. 57, 66; vgl. für Österreich *Schauer*, VR 1999, 21, 28.

nicht zu beanstanden, wenn in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung die Prämienanpassungsbefugnis des Versicherers gemäß § 9 c Nr. 1 Satz 1 AKB nicht mit einem außerordentlichen Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers verbunden wäre²⁹⁹. Denn der Versicherer reagiert nur auf die Anhebung der Mindestversicherungssummen durch den Gesetzgeber und dem Versicherungsnehmer kann es bei der allenfalls geringfügigen Prämienerrhöhung zugemutet werden, auf das Ende der Versicherungsperiode zu warten, um dann sein ordentliches Kündigungsrecht auszuüben³⁰⁰.

3. Kündigungsfrist

a) Orientierung am Zweck des Kündigungsrechts

- 185** Die Länge der Kündigungsfrist ist an dem Zweck der Kündigungsmöglichkeit auszurichten. Innerhalb der Kündigungsfrist muss es dem Versicherungsnehmer möglich sein, die Einhaltung der formellen Anpassungsvoraussetzungen, die vom unabhängigen Treuhänder nicht geprüft werden können, selbst zu überprüfen. Der Versicherungsnehmer muss sodann Zeit haben zu prüfen, ob ihm die Vertragsanpassung aus individuellen Gründen Anlass gibt, das für den Versicherer nicht ordentlich kündbare Vertragsverhältnis seinerseits durch Kündigung zu beenden. Es muss außerdem ausreichend Zeit vorhanden sein, um im Falle einer Kündigung ohne zeitliche Unterbrechung des Versicherungsschutzes einen neuen Versicherungsvertrag bei einem anderen Versicherer abzuschließen.

b) Keine Parallelität zu gesetzlichen 14-Tages-Fristen

- 186** Die 14-Tages-Fristen der §§ 5 a und 8 Abs. 4 und 5 VVG können nicht als Leitbild herangezogen werden³⁰¹. Denn diese Fristen sind kurz bemessen, weil der Versicherungsnehmer einen Antrag auf Abschluss eines Versicherungsvertrages gestellt hat und deshalb eine Reaktion des Versicherers erwartet. Bei Vertragsanpassungen während eines bestehenden Vertragsverhältnisses besteht eine vergleichbare Erwartungssituation nicht. Sie besteht auch nicht, wenn als Wirksamkeitszeitpunkt für eine Vertragsanpassung in

299 § 9 c Nr. 1 Satz 1 AKB gibt dem Versicherungsnehmer gleichwohl ein Kündigungsrecht. Nach Satz 2 der Bestimmung hat der Versicherungsnehmer jedoch den erhöhten Beitrag bis zum Wirksamwerden der Kündigung für den Zeitraum zu zahlen, in dem der erweiterte Leistungsumfang bestand.

300 Dem Versicherer kann dagegen nicht zugemutet werden, mit der Prämienanpassung bis zum Ende der laufenden Versicherungsperiode zu warten. Denn der Versicherungsnehmer kann zum Ende jeder Versicherungsperiode kündigen. Es wäre deshalb nicht sichergestellt, dass alle Versicherungsnehmer, die von der Erhöhung des Versicherungsschutzes profitieren, auch die dafür erforderliche erhöhte Prämie zahlen.

301 Dies wird von *Präve*, VersR 1999, 699, 700, in Erwägung gezogen.

der Anpassungsklausel der Beginn einer neuen Versicherungsperiode bestimmt ist. Es ist dem Versicherungsnehmer nämlich nicht zuzumuten, sich nur wegen der latenten Möglichkeit einer Vertragsanpassung zu einem bestimmten Zeitpunkt bereit zu halten, um kurzfristig reagieren zu können³⁰².

c) *Frist von einem Monat oder 6-Wochen-Frist*

aa) Parallele zu gesetzlichen Monatsfristen

Bei Prämien erhöhungen auf Grund einer Anpassungsklausel besteht gemäß § 31 VVG eine einmonatige Kündigungsfrist. Gleiches gilt gemäß § 178 h Abs. 4 VVG auch in der Krankenversicherung, wenn der Versicherer auf Grund einer Anpassungsklausel die Prämie erhöht oder die Leistung vermindert. Eine Monatsfrist sieht schließlich § 5 Abs. 1 VVG für das Widerspruchsrecht des Versicherungsnehmers vor, wenn der Inhalt des Versicherungsscheins von seinem Antrag abweicht. **187**

Entsprechend diesen gesetzlichen Regelungen wurde im Schrifttum bislang für Vertragsanpassungsklauseln generell eine Kündigungsfrist von einem Monat als ausreichend angesehen³⁰³. **188**

bb) Die Forderung des BGH nach einer längeren Frist als einen Monat

Der BGH hat allerdings in der Entscheidung vom 17.3.1999³⁰⁴ zu einer Bedingungsanpassungsklausel für die Rechtsschutzversicherung eine Widerspruchsfrist von einem Monat bei Ergänzungen³⁰⁵ und Ersetzungen von Versicherungsbedingungen als zu kurz erachtet. Nach der Anpassungsklausel sei der Versicherungsnehmer gehalten, tätig zu werden, wenn er mit der Anpassung nicht einverstanden sei. Je nachdem, um welche Anpassung es sich handle, müsse er die Möglichkeit haben, Rechtsrat einzuholen. Sollte sich der Versicherungsnehmer in einem – wie heute üblich – dreiwöchigen Urlaub befinden, wenn ihm die Änderung mitgeteilt werde, stehe ihm nicht mehr ausreichend Zeit zur Verfügung, um sich beraten zu lassen und sich zu entschließen³⁰⁶. **189**

302 Vgl. allgemein MünchKomm-*Basedow*, § 10 Nr. 5 AGBG Rn. 61.

303 Vgl. *Seybold*, VersR 1989, 1231.

304 BGH VersR 1999, 697.

305 Die Entscheidung des BGH betrifft nicht nur die Ersetzung einer unwirksamen Bedingung, sondern auch die Bedingungsanpassung wegen veränderter vertragsexterner Umstände; siehe Rn. 106.

306 BGH VersR 1999, 697, 698.

190 Dieser Ansicht des BGH lässt sich § 178 h Abs. 4 VVG, der für eine Bedingungsanpassung in der Krankenversicherung die Monatsfrist genügen lässt, nicht entgegenhalten. Denn die vom BGH beurteilte Bedingungsanpassungsklausel sah anders als § 178 h VVG nicht die Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders vor. Dieser Unterschied kann für die Bemessung der Überlegungs- und Handlungsfrist des Versicherungsnehmers aber erheblich sein. Wenn nämlich ein unabhängiger Treuhänder das Vorliegen der Wirksamkeitsvoraussetzungen für eine Bedingungsanpassung bestätigt hat, muss der Versicherungsnehmer in erster Linie nur noch die individuelle Zumutbarkeit der Bedingungsanpassung prüfen.

cc) Grundsätzliches Erfordernis einer 6-Wochen-Frist

191 Ausreichend Zeit muss auch für die Prüfung der individuellen Zumutbarkeit zur Verfügung stehen. Bedenkt man, dass der Versicherer den Zeitpunkt bestimmt, von dem ab der Versicherungsnehmer unter dem Zwang einer Entscheidung über sein Kündigungsrecht steht, muss zusätzlich zu einer angemessenen Überlegungsfrist eine Urlaubsabwesenheit des Kunden berücksichtigt werden. Etwas anderes ergibt sich nicht daraus, dass der Versicherer im Falle schuldloser Fristversäumung nach Treu und Glauben verpflichtet sein kann, eine nachträgliche Erklärung des Vertragspartners noch als wirksam hinzunehmen³⁰⁷. § 9 AGB-Gesetz gebietet es, die Frist für eine Erklärung des Klauselgegners so zu bemessen, wie es den typischen Parteiinteressen entspricht. Die Frage, was sich aus Treu und Glauben im Falle schuldloser Fristversäumung ergibt, hat hiermit nichts zu tun. Sie stellt sich unabhängig davon, welche Frist unter Berücksichtigung der typischen Parteiinteressen angemessen ist.

192 Auf Grund der für Allgemeine Geschäftsbedingungen gebotenen generalisierenden Betrachtung ist bei der Fristbemessung auf die Verkehrsüblichkeit der Dauer eines Jahresurlaubs abzustellen. Dies sind heute – so der BGH³⁰⁸ – drei Wochen. Bei der Festlegung der zusätzlich zu gewährenden Überlegungs- und Handlungsfrist ist zu berücksichtigen, dass der Versicherungsnehmer, der sich zu einer Kündigung entschließt, auch in der Lage sein muss, ohne zeitliche Unterbrechung für einen neuen Versicherungsschutz zu sorgen. Es spricht daher sehr viel dafür, dass bei Vertragsanpassungen generell nur eine sechswöchige Kündigungsfrist die Interessen des Versicherungsnehmers angemessen wahr³⁰⁹.

307 Vgl. *H. Schmidt* in *Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt*, § 10 Nr. 5 AGBG Rn. 13.

308 BGH VersR 1999, 697, 698.

309 § 1 Abs. 2 AGB-Banken (Stand 1.1.2000; abgedruckt in *WM* 2000, 93 ff.) sehen nunmehr eine 6-Wochen-Frist vor; vgl. dazu *Sonnenhol*, *WM* 2000, 853, 854, mit Hinweis auf das versicherungsrechtliche Urteil des BGH VersR 1999, 697, 698.

dd) Monatsfrist des § 31 VVG als Ausnahme

§ 31 VVG sieht im Falle einer Prämienhöhung nur eine Kündigungsfrist von einem Monat vor. Die Überlegungen zu einer sechswöchigen Kündigungsfrist gelten jedoch grundsätzlich auch für reine Prämienanpassungen. Auch auf die Mitteilung einer bevorstehenden Prämienanpassung kann der Versicherungsnehmer nämlich nicht mit angemessener Überlegungsfrist reagieren, wenn die Kündigungsfrist nur einen Monat beträgt und ein dreiwöchiger Urlaub des Versicherungsnehmers zu Grunde zu legen ist. Die gesetzliche Regelung lässt sich bei reinen Prämienhöhungen immerhin noch damit rechtfertigen, dass bei einer Versäumung der Kündigungsfrist durch den Versicherungsnehmer nur die Prämienhöhe betroffen ist. **193**

Bei Veränderungen der Leistungsseite ist eine Kündigungsfrist von einem Monat jedenfalls zu kurz. Die Regelungen des § 178 h Abs. 4 VVG und des auf versteckte Prämienhöhungen analog anzuwendenden § 31 VVG³¹⁰ sind insoweit nicht als allgemeines gesetzliches Leitbild anzusehen. Im Ergebnis ist daher bei jeder Form einer Bedingungsanpassung eine Kündigungsfrist von (mindestens) sechs Wochen einzuräumen. **194**

VIII. Widerspruchsrecht des Versicherungsnehmers an Stelle eines vertraglichen Kündigungsrechts

Die vom BGH³¹¹ für unwirksam erklärte Bedingungsanpassungsklausel § 10 A ARB 94 gewährte dem Versicherungsnehmer kein Kündigungsrecht, sondern ein Widerspruchsrecht. Nach der Klausel sollte ein fristgerechter Widerspruch zur Folge haben, dass die Verträge mit den ursprünglichen Bedingungen weiterlaufen. Aus der Sicht eines Versicherungsnehmers scheint ein solches Widerspruchsrecht einem Kündigungsrecht überlegen. Denn der Versicherungsnehmer hat typischerweise kein Interesse daran, seinen Vertrag zu kündigen, sondern er will ihn möglichst zu den bisherigen Bedingungen fortsetzen. Mit Hilfe eines Widerspruchs könnte er dieses Ziel – bei vordergründiger Betrachtung – erreichen. **195**

Der BGH hat die Widerspruchsregelung des § 10 A ARB 94 beanstandet, weil ein fristgerechter Widerspruch zur Folge haben sollte, dass die Verträge mit den ursprünglichen Bedingungen weiterlaufen. Das Gericht sah hierin eine unzutreffende Darstellung der Rechtslage. Ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer könne nämlich meinen, der Vertrag solle auch mit einer Klausel fortgeführt werden, die von der Rechtsprechung für unwirksam **196**

310 Siehe oben Rn. 173.

311 BGH VersR 1999, 697.

erklärt wurde. Er könne deshalb davon abgehalten werden, seine Rechte durchzusetzen. Dies verstoße gegen das Transparenzgebot³¹².

197 Die Beanstandung des BGH bezieht sich auf das Widerspruchsrecht des Versicherungsnehmers gegen die Ersetzung einer *unwirksamen* Bedingung. § 10 AARB 94 gewährte jedoch nicht nur eine Befugnis zur Ersetzung einer unwirksamen Bedingung, sondern auch eine Befugnis zur Anpassung *wirksamer* Bedingungen. Nach dieser Klausel sollte der Versicherungsnehmer auch einer Bedingungsanpassung widersprechen und dadurch erreichen können, dass der Vertrag mit den ursprünglichen Bedingungen weiterläuft. Der BGH hat hiergegen keine Bedenken erhoben.

198 Die Einräumung eines Widerspruchsrechts des Versicherungsnehmers gegen eine Bedingungsanpassung zum Zwecke der Wiederherstellung eines gestörten Äquivalenzverhältnisses ist jedoch *sinnwidrig*³¹³. Dies wird deutlich, wenn man sich vergegenwärtigt, dass das vorrangige Mittel zur Beseitigung einer Äquivalenzstörung die Prämienanpassung ist und eine Bedingungsanpassung nur zulässig ist, wenn sie im Vergleich zu einer Prämienanpassung das mildere Mittel ist. Ein Widerspruchsrecht gegen eine Prämienanpassung ist offensichtlich unsinnig. Denn kein Versicherungsnehmer würde von einem Widerspruch gegen eine Prämienerrhöhung absehen, wenn er dadurch erreichen könnte, dass das Vertragsverhältnis ohne Einschränkung des Versicherungsschutzes zu der niedrigeren ursprünglichen Prämie fortgesetzt wird. Ebenso unsinnig ist die Einräumung eines Widerspruchsrechts gegen eine Bedingungsanpassung zur Wiederherstellung eines gestörten Äquivalenzverhältnisses, wenn der Versicherungsnehmer durch den Widerspruch erreichen könnte, weiterhin den bisherigen Versicherungsschutz zur bisherigen Prämie zu erhalten³¹⁴. Unter diesen Voraussetzungen müssten bei hinreichender Aufklärung über die rechtliche und wirtschaftliche Relevanz eines Widerspruchs sinnvollerweise alle Versicherungsnehmer Widerspruch einlegen. Auf diesem Weg lässt sich ein gestörtes Äquivalenzverhältnis nicht wiederherstellen. Die Konsequenz wäre, dass das gestörte Äquivalenzverhältnis, das für den Versicherer Anlass für die geplante Bedingungsanpassung war, auf anderem Wege, nämlich durch eine Prämienerrhöhung, ausge-

312 BGH VersR 1999, 697, 698.

313 Zu einem Widerspruchsrecht des Versicherungsnehmers gegen die Ersetzung einer unwirksamen AVB siehe unten Rn. 343 ff. – Die Unterschiede zwischen einer Vertragsanpassung wegen veränderter externer Umstände und der Ersetzung einer unwirksamen AVB werden meist nicht gesehen; vgl. z.B. *Terbille*, MDR 1999, 935, 936.

314 Vgl. zu dieser Problematik *Baumann*, JZ 1999, 881, 885. – In Betracht kommt ein Widerspruchsrecht dagegen, wenn die Anpassung nicht die Beseitigung der Störung des Äquivalenzverhältnisses betrifft, sondern es um dynamische Summenanpassungen geht. Vgl. *Prölss* in *Prölss/Martin*, § 31 VVG Rn. 30.

glichen werden müsste. Denn es liegt auf der Hand, dass der Versicherer im Interesse an einer risikoadäquaten Prämie sowie der dauernden Erfüllbarkeit der Verträge nicht auf die Wiederherstellung des gestörten Äquivalenzverhältnisses verzichten kann.

Die Einräumung eines Widerspruchsrechts an Stelle eines Kündigungsrechts würde zur Unwirksamkeit der Bedingungsanpassungsklausel führen, wenn die aufgezeigte rechtliche und wirtschaftliche Relevanz eines Widerspruchs den Versicherungsnehmern nicht hinreichend deutlich gemacht würde. Die Intransparenz hätte nämlich zur Folge, dass ein (großer) Teil der Versicherungsnehmer das Widerspruchsrecht nicht ausüben würde. Dieser Teil der Versicherungsnehmer würde dann durch eine Leistungsminderung zur Wiederherstellung des ursprünglichen Äquivalenzverhältnisses beitragen. Die widersprechenden Versicherungsnehmer würden dagegen zunächst nichts zur Wiederherstellung des Äquivalenzverhältnisses beitragen. Sie müssten aber zu einem späteren Zeitpunkt mit einer höheren Prämie belastet werden³¹⁵. Denn es ist nicht akzeptabel, dass eine Störung des Äquivalenzverhältnisses nur bei einem Teil des Bestandes ausgeglichen wird. Die Notwendigkeit einer späteren Prämienerrhöhung an Stelle der Bedingungsanpassung, welcher der Versicherungsnehmer widersprochen hat, würde dem Versicherungsnehmer jedoch bei einer reinen Widerspruchslösung nicht deutlich. Eine solche Klauselgestaltung wäre daher intransparent und unwirksam³¹⁶.

Diese Überlegungen machen deutlich, dass sich ein Versicherungsnehmer einer mit Blick auf die Gesamtheit der Verträge erforderlichen und berechtigten Vertragsanpassung im Ergebnis nur durch Kündigung entziehen kann³¹⁷. Er beendet dadurch das Versicherungsverhältnis und die weitere Belastung des Versicherungsbestandes mit einem Vertrag, dessen Äquivalenzverhältnis zu Lasten des Versicherers gestört ist.

315 Vgl. OLG Düsseldorf VersR 1997, 1272, 1273, unter Hinweis auf den Vortrag des beklagten Versicherers.

316 Unklar *Schwintowski*, VuR 1996, 339, 340, der ein Kündigungsrecht als Kompensation einer dem Versicherungsnehmer auferlegten Widerspruchslast für notwendig hält. – Zulässig ist es allerdings, den Versicherungsnehmern in einer Anpassungsklausel in transparenter Weise ein Wahlrecht zwischen einer Bedingungsanpassung und einer korrespondierenden Prämienerrhöhung einzuräumen, wenn beide gleichermaßen geeignet sind, das ursprüngliche Äquivalenzverhältnis wiederherzustellen. Vgl. OLG Hamm VersR 1988, 263, zu den Zusatzbedingungen für die Kinder-Unfallversicherung Nr. 15. 2 und § 4 Nr. 2 b AUB 61, wonach der Versicherungsnehmer bei Erreichen der Volljährigkeit zwischen einer Prämienerrhöhung bei gleicher Versicherungssumme oder einer Absenkung der Versicherungssumme bei gleich bleibender Prämie wählen konnte.

317 Der Kunde „widerspricht“ durch Kündigung; vgl. schon Amtliche Begründung zu § 21 VAG, Motive, S. 38 („Kündigungsrecht des widersprechenden Mitglieds“); vgl. auch *Prölss* in *Prölss/Martin*, Vorbem. I Rn. 29 (Ein Widerspruchsrecht sei nicht erforderlich, da ansonsten die Änderung vom Willen des Versicherungsnehmers abhängt).

IX. Hinweisverpflichtungen in der Anpassungsklausel

- 201 Der Versicherer muss sich in der Anpassungsklausel verpflichten, dem Versicherungsnehmer die einseitig festgelegte Vertragsanpassung mitzuteilen und ihn über sein Kündigungsrecht zu belehren. Das Erfordernis entsprechender Verpflichtungen in der Anpassungsklausel folgt aus dem Transparenzgebote des § 9 AGB-Gesetz³¹⁸. Für das Versicherungsrecht ist daneben auf § 10 Abs. 1 VAG hinzuweisen, wonach die Allgemeinen Versicherungsbedingungen vollständige Angaben über die vertraglichen Gestaltungsrechte des Versicherungsnehmers enthalten müssen³¹⁹.
- 202 Der Versicherer muss sich auch verpflichten, auf die Kündigungsfrist hinzuweisen. Denn der Versicherungsnehmer soll über seine Rechte aufgeklärt werden. Die Verpflichtung zu einem bloßen Hinweis auf das Kündigungsrecht ohne Benennung der maßgeblichen Frist – wie z.B. in Nr. 1 Abs. 2 der AGB der Banken für Änderungen von Geschäftsbedingungen und Sonderbedingungen³²⁰ – ist ohne sachlichen Grund unvollständig. Das Fehlen einer umfassenden Belehrungsverpflichtung macht die Anpassungsklausel unwirksam.
- 203 Das Schrifttum äußert sich nicht eindeutig zu der Frage, ob eine Anpassungsklausel auch auf das gesetzliche Kündigungsrecht des § 31 VVG hinweisen muss. *Harrer*³²¹ will es ausreichen lassen, wenn der Hinweis auf das gesetzliche Kündigungsrecht des § 31 VVG gleichzeitig mit der Bekanntgabe der Prämienerrhöhung erfolge. Dem ist jedenfalls nicht zu folgen, wenn es sich um eine versteckte Prämienanpassung handelt und sich das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers deshalb nur aus einer analogen Anwendung des § 31 VVG ergibt. Bedenken bestehen aber auch bei einer reinen Prämienanpassung³²². § 31 VVG stellt nämlich einen gesetzlichen

318 Eine Ausprägung des Transparenzgebotes ist § 10 Nr. 5 lit. b) AGB-Gesetz. Auch nach dieser Vorschrift muss eine Klausel über Erklärungsfiktionen die *Verpflichtung* des Verwenders enthalten, den Vertragspartner bei Beginn der Frist zur Abgabe einer ausdrücklichen Erklärung auf die vorgesehene Bedeutung seines Verhaltens, das die Erklärungsfiktion begründet, besonders hinzuweisen.

319 Vgl. *Bach* in FS für Lorenz, S. 45 ff.

320 Siehe oben Fn. 309.

321 *BK-Harrer*, § 31 VVG Rn. 38. *Harrer* beantwortet nicht, woraus die Belehrungspflicht folgt, wenn sie nicht in der Anpassungsklausel statuiert ist, und welche Rechtsfolgen eine Pflichtverletzung hätte. In Betracht käme eine vertragliche Nebenpflicht, deren Verletzung zu einem Schadenersatzanspruch des Versicherungsnehmers führt.

322 *Prölss* in *Prölss/Martin*, § 31 Rn. 4, hält eine Hinweisverpflichtung wohl für nicht geboten („nicht schon deshalb nichtig, weil sie kein Kündigungsrecht vorsehen“); *Prölss* meint außerdem, wenn das in der Klausel vorgesehene Kündigungsrecht nicht dem § 31 VVG entspreche, könne sich der Versicherer darauf wegen § 34 a VVG nicht berufen und es gelte § 31 VVG. In diesem Fall ist die Anpassungsklausel jedoch wegen Irreführung unwirksam. Vgl. zum Irreführungsverbot als Ausprägung des Transparenzgebots *Wolf in Wolf/Horn/Lindacher*, § 9 AGB-Gesetz Rn. 153.

Annex einer vertraglichen Regelung dar³²³. Die Vorschrift hat das Erfordernis eines Kündigungsrechts des Versicherungsnehmers, das ursprünglich nur AGB-rechtlich begründet war, als gesetzliches Mindesterfordernis einer Prämienanpassung ausgestaltet und das Kündigungsrecht somit aus der Anpassungsklausel ausgelagert. Die Vorschrift hat aber die (übrigen) AGB-rechtlichen Anforderungen an Anpassungsklauseln unberührt gelassen. Zu ihnen gehört die Hinweisverpflichtung auf das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers. Dagegen lässt sich nicht einwenden, § 10 Abs. 1 Nr. 4 VAG verlange nur, dass Allgemeine Versicherungsbedingungen über *vertragliche* Gestaltungsrechte des Versicherungsnehmers vollständige Angaben machen. Nach dem Sinn dieser Bestimmung wird auch der Hinweis auf § 31 VVG erfasst, weil es sich – wie dargelegt – um einen gesetzlichen Annex einer vertraglichen Regelung handelt.

323 Zutreffend *Prölss* in *Prölss/Martin*, § 31 Rn. 4; vgl. auch die Amtliche Begründung BT-Drucks. 12/6959 S. 101, sowie *BK-Harrer*, § 31 VVG Rn. 38, der allerdings pauschal von einer Pflicht zur Information über maßgebliche Umstände spricht.

E. Die Änderung von Tarif und Bedingungen bei zulässiger Änderungskündigung durch den Versicherer

- 204 Wenn eine *Änderungsklausel* eine Prämien- oder Bedingungsänderung lediglich für einen Vertragszeitraum gestattet, vor dessen Beginn der Versicherer den Vertrag ordentlich kündigen kann, ist der Grundsatz „pacta sunt servanda“ nicht berührt³²⁴. Die Änderungsklausel ist dann Teil der vertraglichen Regelung über das Verfahren für eine Vertragsverlängerung. Hieraus folgt ein völlig anderes Prüfungsprogramm für die Angemessenheitsprüfung im Sinne von §§ 9 und 10 Nr. 4 AGB-Gesetz als bei einer *Anpassungsklausel* für einen Zeitraum ohne ordentliches Kündigungsrecht des Versicherers.

I. Die gesetzliche Ausgangslage

- 205 Das Versicherungsvertragsgesetz enthält keine Regelungen über Prämien- oder Bedingungsänderungen für einen Zeitraum, vor dessen Beginn sich der Versicherer durch Kündigung vom Vertrag lösen oder eine Änderungskündigung aussprechen könnte³²⁵. Es existiert lediglich Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz/EWG zum VAG³²⁶ für Änderungen von Prämie und Tarifbestimmungen der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, soweit die Versicherungsverträge bis zum 31. Dezember 1994 zu den von der Aufsichtsbehörde vor dem 29. Juli 1994 genehmigten Versicherungsbedingungen geschlossen worden sind (sog. Stichtagsaltverträge). Auch wenn es sich bei dieser Vorschrift um eine Übergangsregelung für eine spezielle Versicherungsart handelt, können sich aus ihr Hinweise für die Frage ergeben, unter welchen Voraussetzungen ein Versicherer befugt ist, die Prämie oder die Bedingungen eines Versicherungsvertrages für den Zeitraum einer Vertragsverlängerung zu ändern.

324 Vgl. *Wolf*, ZIP 1987, 341, 349; *Wandt*, VersR 1997, 1219.

325 Es geht um dauernde Versicherungen im Sinne von § 8 Abs. 2 VVG ab dem Zeitpunkt der Kündbarkeit für den Versicherer sowie um Verträge mit Verlängerungsklauseln im Sinne von § 8 Abs. 1 VVG für einen Verlängerungszeitraum.

326 Drittes Durchführungsgesetz/EWG zum VAG v. 21.7.1994 (BGBl. I S. 1630). Im Folgenden nur Drittes Durchführungsgesetz.

II. Tarifänderungsbefugnisse des Versicherers in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung

1. Gesetzliche Tarifänderungsbefugnis für Stichtagsaltverträge (Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz/EWG zum VAG)

a) Inhalt und Grundlagen

Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz/EWG zum VAG bestimmt: **206**

„Auf die zur Zeit des Inkrafttretens dieses Gesetzes bestehenden Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungsverhältnisse finden Änderungen der Tarife (Prämie und Tarifbestimmungen) für die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung vom Beginn der nächsten Versicherungsperiode an Anwendung, wenn der Versicherer dem Versicherungsnehmer die Tarifänderung unter Kenntlichmachung der Unterschiede des alten und neuen Tarifs spätestens einen Monat vor Inkrafttreten mitteilt und ihn schriftlich über sein Kündigungsrecht belehrt. Das Gleiche gilt für Versicherungsverhältnisse, die bis zum 31. Dezember 1994 zu den von der Aufsichtsbehörde vor dem 29. Juli 1994 genehmigten Versicherungsbedingungen geschlossen werden.“

Die Amtliche Begründung zum Gesetzentwurf der Bundesregierung lautet: **207**

„In der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung werden die Versicherer nach Wegfall der Tarifgenehmigung und Aufhebung der Tarifverordnungen neue Tarifstrukturen entwickeln. Es ist deshalb notwendig, um einen ununterbrochenen Versicherungsschutz zu gewährleisten, eine Anpassungsmöglichkeit der bestehenden Versicherungsverhältnisse an neue Tarifstrukturen zu ermöglichen. Die Belange der Versicherungsnehmer werden dadurch gewahrt, daß ihnen zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Tarifänderung ein Kündigungsrecht zusteht“³²⁷.

Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz ersetzt die bisherige Regelung des § 10 PflVG a.F. Nach dieser Vorschrift fand eine vom BAV genehmigte Tarifänderung auf die bestehenden Versicherungsverhältnisse vom Beginn der nächsten Versicherungsperiode an Anwendung, es sei denn, dass in dem Tarif oder bei der Erteilung der Genehmigung etwas anderes bestimmt **208**

327 BT-Drucks. 12/6959, S.115 (zu Art. 13 § 7 des Entwurfs, der mit Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz im Wesentlichen identisch ist).

wurde. Der „es sei denn“-Vorbehalt bezog sich allein auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Tarifänderung, nicht auf ihre generelle Anwendung auf die bestehenden Verträge³²⁸, § 10 PflVG a.F. ordnete also zwingend die Wirkung von Tarifänderungen für den Bestand an³²⁹.

- 209** Der Gesetzgeber musste eine Ersatzregelung für § 10 PflVG a.F. schaffen. Er konnte die Versicherer nicht auf eine vertragliche Änderungsbefugnis verweisen. Die AKB 1988³³⁰, die in ihrem § 9 a³³¹ eine dem § 10 PflVG a.F. entsprechende *vertragliche* Änderungsbefugnis für den Tarif³³² vorsehen³³³, gelten zwar für die Stichtagsaltverträge grundsätzlich weiter. Die Änderungsklausel des § 9 a AKB 1988 ist jedoch nicht mehr anwendbar. Denn sie macht die Tarifänderung von der Genehmigung des BAV abhängig, die nach Inkrafttreten des Dritten Durchführungsgesetzes nicht mehr erteilt wird³³⁴.

b) *Ausgestaltung der gesetzlichen Tarifänderungsbefugnis des Versicherers*
aa) Änderungen des Tarifs (Prämie und Tarifbestimmungen)

- 210** Tarifbestimmungen sind Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne des AGB-Gesetzes³³⁵ und unterliegen wie Allgemeine Versicherungsbedingun-

328 BGH VersR 1974, 459; vgl. auch BVerwG VersR 1987, 320.

329 Zur Rechtslage vor dem PflVG 1965 vgl. BGH VersR 1974, 459.

330 VerBAV 1988, 299; zuletzt geändert 1993, vgl. VerBAV 1993, 154.

331 Die Zulässigkeit dieser – die Genehmigung des BAV voraussetzenden – AKB-Bestimmung wurde vor Inkrafttreten des Dritten Durchführungsgesetzes in Rechtsprechung und Literatur bejaht. Vgl. AG München VersR 1984, 1142; LG Mannheim VersR 1985, 633; *Schwintowski*, VersR 1984, 1142, 1143; zweifelnd ab der 26. Auflage *Knappmann* in Prölss/Martin, § 9 a AKB Rn. 2. – Zur Zulässigkeit vor dem Inkrafttreten des AGB-Gesetzes vgl. BGH VersR 1974, 459.

332 § 9 a AKB 1988 galt nicht nur für Tarifänderungen, sondern auch für Bedingungsanpassungen.

333 Vgl. *R. Schmidt* in Prölss/Schmidt, Zus. 2 § 12 d VAG Rn. 52. – Hätte der Gesetzgeber Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz/EWG zum VAG nicht erlassen, so hätte jedenfalls für den Tarif die nicht mehr durchführbare Änderungsklausel des § 9 a AKB 1988 im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung durch eine neue Änderungsklausel ersetzt werden müssen. Denn andernfalls hätte die Prämie der Altverträge nicht mehr angepasst werden können. Wegen Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz ist die Frage einer ergänzenden Vertragsauslegung hinsichtlich des Tarifs nicht relevant geworden. Hinsichtlich der Änderung von AVB ist aber durchaus zu überlegen, ob die Annahme der Unwirksamkeit von § 9 a AKB a.F. zu weit geht und lediglich eine Anpassung der Vertragsregelung an die veränderten Umstände geboten ist, etwa durch Ersetzung des Erfordernisses der Zustimmung des BAV durch die Zustimmung eines unabhängigen Treuhänders.

334 Vgl. *Schirmer*, Symposium, S. 61, 76; *Präve*, ZfV 1992, 221.

335 BGH VersR 1995, 328 (Tarif einer Krankheitskostenversicherung); *Asmus* in Festgabe für Möller, S. 11 ff.

gen der Inhaltskontrolle nach den §§ 9-11 AGB-Gesetz³³⁶, Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz zwingt dennoch zu einer Abgrenzung zwischen Allgemeinen Versicherungsbedingungen und Tarifbestimmungen. Denn die Vorschrift ermächtigt nur zu Änderungen von Prämie und Tarifbestimmungen, nicht jedoch von Allgemeinen Versicherungsbedingungen.

Zu den Tarifbestimmungen im Sinne von Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz gehören alle Bedingungen des Versicherungsvertrages, die der Festlegung der Prämienhöhe dienen³³⁷. Maßgebliches Kriterium für die Abgrenzung von Tarifbestimmungen und Allgemeinen Versicherungsbedingungen ist der materielle Regelungsinhalt³³⁸. Die Bezeichnung des Regelwerkes oder einer einzelnen Bestimmung als Allgemeine Versicherungsbedingung oder Tarifbestimmung hat allenfalls Indizwirkung. **211**

Bei der gebotenen funktionellen Betrachtung sind auch Tarifänderungsklauseln als Tarifbestimmungen im Sinne von Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz zu qualifizieren³³⁹. Aus dem Standort der vertraglichen Vorgängerregelung des § 9 a AKB 1988 in den AKB ergibt sich nichts anderes. Der Regelungsstandort spricht nicht für eine Qualifikation als Allgemeine Versicherungsbedingung, weil die AKB 1988 nicht nur Allgemeine Versicherungsbedingungen, sondern auch Tarifbestimmungen enthielten, wie beispielsweise §§ 12 a-d AKB 1988. Entscheidend ist aber, dass § 9 a AKB 1988 für den Tarif nur deklaratorische Bedeutung hatte, da das Gesetz in § 10 PflVG a.F. die Wirkung von Tarifänderungen für bestehende Versicherungsverträge zwingend vorsah. Erheblich ist daher nicht der Standort der Tarifänderungsklausel in den AKB, sondern der Regelungsgehalt und systematische Regelungszusammenhang von § 10 PflVG a.F. Diese Vorschrift gehörte jedoch zu dem mit „Tarife in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung“ überschriebenen zweiten Abschnitt des Pflichtversicherungsgesetzes und war eindeutig eine Regelung über den Tarif. § 10 PflVG a.F. **212**

336 Insoweit zutreffend OLG Celle VersR 2000, 47 unter 3. der Urteilsgründe: „keinen grundsätzlichen Unterschied“. Der unterschiedliche materielle Regelungsgehalt ist allerdings bei der Inhaltskontrolle nach § 9 AGB-Gesetz zu beachten; siehe oben Rn. 43 ff.

337 Vgl. BT-Drucks. 12/6959, S. 50 („Auch die »Tarifbestimmungen in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung« ... sind ... Allgemeine Versicherungsbedingungen, sofern sie nicht die Prämie betreffen“). – § 2 Abs. 3 Satz 1 der außer Kraft getretenen Tarifverordnung von 1997 bezeichnete Tarifbestimmungen als Regelungen über die Anwendung des Unternehmenstarifs, insbesondere die Voraussetzungen von Beitragszuschlägen und -abschlägen, die Berechnung des Versicherungsbeitrages sowie die Zahlungsweise. Die Aufhebung der Tarifverordnung erfolgte durch Verordnung des Bundesministeriums der Wirtschaft vom 10. Juni 1994, BGBl. 1994 I S. 1223.

338 Vgl. Gärtner, BB 1980, 448, 450.

339 Vgl. LG Hannover VersR 1998, 619 mit Anm. Wandt, VersR 1998, 621-622; vgl. auch Wandt, VersR 1997, 1219, 1221.

spricht daher dafür, eine Tarifänderungsklausel als Tarifbestimmung im Sinne von Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz und nicht als AVB zu qualifizieren.

213 Bestätigt wird diese Qualifikation durch den gleichzeitig mit Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz erlassenen Art. 16 § 5 Abs. 1 Drittes Durchführungsgesetz. Nach dieser Vorschrift ist § 31 VVG n.F. auf die zurzeit des Inkrafttretens des Dritten Durchführungsgesetzes bestehenden Versicherungsverhältnisse über Lebens-, Kranken- und Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungen anzuwenden, nicht jedoch auf andere bestehende Versicherungsverhältnisse. Die Erstreckung des § 31 VVG n.F. auf die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung macht aber nur Sinn, wenn es in den Stichtagsaltverträgen eine Prämienanpassungsklausel gibt. Dies war im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Dritten Durchführungsgesetzes jedoch gerade nicht mehr der Fall, da § 9 a AKB 1988 mangels Genehmigungsfähigkeit einer Tarifänderung durch das BAV mit Inkrafttreten des Gesetzes seine Anwendbarkeit verloren hatte. Die Regelung des Art. 16 § 5 Abs. 1 Drittes Durchführungsgesetz setzt also voraus, dass die Versicherer ihre gesetzliche Anpassungsbefugnis aus Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz in der Weise ausüben können, dass sie eine (Prämien-)Anpassungsklausel in die Verträge einführen.

214 Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz ermächtigt zur Änderung der „Tarife (Prämie und Tarifbestimmungen)“. Eine inhaltliche Beschränkung auf Prämienänderungsklauseln, die nur zu einer Erhöhung der Prämie auf der Grundlage gleich bleibender Tarifbestimmungen ermächtigen, widerspräche dem Wortlaut und dem Zweck der Vorschrift³⁴⁰. Eine solche inhaltliche Beschränkung hätte die gesetzliche Zweiteilung des Bestandes in Stichtagsaltverträge ohne Anpassungsmöglichkeit für Tarifbestimmungen und Neuverträge mit Anpassungsmöglichkeit zur Folge. Der Gesetzgeber wollte die Tarifbestimmungen der Stichtagsaltverträge jedoch nicht versteinern, sondern den Versicherern die Einführung neuer Tarifstrukturen ermöglichen.

bb) Voraussetzungen der gesetzlichen Tarifänderungsbefugnis

215 Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz knüpft die Tarifänderungsbefugnis des Versicherers an zwei Voraussetzungen:

1. Der Versicherer muss dem Versicherungsnehmer die Tarifänderung mitteilen, und zwar spätestens einen Monat vor Inkrafttreten und unter Kenntlichmachung der Unterschiede des alten und des neuen Tarifs.

2. Der Versicherer muss den Versicherungsnehmer schriftlich über sein Kündigungsrecht belehren.

Die gesetzliche Tarifänderungsbefugnis des Versicherers unterliegt nur diesen formellen Voraussetzungen. Inhaltliche Anforderungen an die Tarifänderung sieht das Gesetz nicht vor. Auf sie hat der Gesetzgeber – wie bei der Vorgängerregelung des § 10 PflVG a.F. – bewusst verzichtet, da die Änderungsbefugnis die Einführung neu zu entwickelnder Tarifstrukturen ermöglichen soll³⁴¹ und daher nach Sinn und Zweck nicht inhaltlich eingegrenzt werden kann. **216**

Anders als bei § 10 PflVG a.F. beziehungsweise § 9 a AKB 1988 wird der Versicherungsnehmer bei der Neuregelung aber nicht mehr durch das Erfordernis der Genehmigung des BAV geschützt. Der Gesetzgeber hat dieses Schutzdefizit jedoch auf andere Weise ausgeglichen. Eine Tarifänderung setzt nämlich voraus, dass der Versicherer dem Versicherungsnehmer die Tarifänderung unter Kenntlichmachung der Unterschiede des alten und neuen Tarifs spätestens einen Monat vor Inkrafttreten mitteilt und ihn schriftlich über sein Kündigungsrecht belehrt. Eine Konkretisierung gegenüber dem Versicherungsnehmer ist also erforderlich, und zwar so rechtzeitig, dass dieser sich der Tarifänderung noch durch Kündigung entziehen kann³⁴². Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz lässt eine Tarifänderung nämlich nur zum Beginn der nächsten Versicherungsperiode zu. Zu diesem Zeitpunkt kann der Versicherungsnehmer den Vertrag kündigen, und zwar gemäß § 5 Abs. 5 Satz 2 und 3 PflVG n.F., der nach Art. 16 § 4 Drittes Durchführungsgesetz auch auf die Stichtagsaltverträge anwendbar ist, oder gemäß § 31 VVG n.F., der nach Art. 16 § 5 Abs. 1 Drittes Durchführungsgesetz ebenfalls auf die Stichtagsaltverträge anwendbar ist. **217**

Der Versicherungsnehmer wird nicht nur durch das uneingeschränkte Kündigungsrecht, sondern zusätzlich durch den modifizierten Annahmewang geschützt, den § 5 Abs. 2-4 PflVG n.F. den Versicherern auferlegt. Dieser Annahmewang garantiert dem Versicherungsnehmer, der bei einer angekündigten Tarifänderung von seinem Kündigungsrecht Gebrauch macht, die Möglichkeit des Neuabschlusses einer Versicherung zu den im Neugeschäft verwendeten Tarifen. Das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers bei einer Tarifänderung wird also nicht mittelbar dadurch eingeschränkt, dass der Versicherungsnehmer befürchten müsste, nach der Kündigung keinen adäquaten Versicherungsschutz zu erlangen. Er hat vielmehr **218**

341 Vgl. BT-Drucks. 12/6959, S. 115.

342 Zur Bedeutung der Kündigungsmöglichkeit aus europäisch-rechtsvergleichender Sicht *Herrmann*, ZEuP 1999, 663, 687.

– abgesehen von den Ausnahmetatbeständen des § 5 Abs. 4 PflVG – einen Anspruch auf Neuabschluss einer Versicherung zum allgemeinen Unternehmerstarif, und zwar auch bei demjenigen Versicherer, bei dem der wegen Tarifänderung gekündigte Altvertrag bestand. Wenn der Versicherungsnehmer mit der vom Versicherer mitgeteilten Tarifänderung nicht einverstanden ist und deshalb den Versicherungsvertrag kündigt, kann er sich also ohne Schwierigkeiten zu marktüblichen Konditionen weiterversichern³⁴³. Da in der Kraftfahrtversicherung nach der Tariffreigabe ein starker Wettbewerb herrscht, besteht auch die Gewähr, dass der Versicherungsnehmer bei einem Wechsel des Versicherers keine überhöhte Prämie zahlen muss³⁴⁴.

219 Verzichten konnte der Gesetzgeber auf inhaltliche Grenzen schließlich auch deshalb, weil jede Änderung der Tarifbestimmungen in Ausübung der Anpassungsbefugnis aus Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz ihrerseits der laufenden Missstandsaufsicht durch das BAV³⁴⁵ und der gerichtlichen Kontrolle³⁴⁶ unterliegt.

cc) Dauer der gesetzlichen Tarifänderungsbefugnis

220 Wenn der Versicherer die formellen (Tatbestands-) Voraussetzungen herbeiführt, so bestimmt Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz als Rechtsfolge: Die Änderungen der Tarife finden auf die am 29. Juli 1994 bzw. die am 31. Dezember 1994 bestehenden Versicherungsverträge vom Beginn der nächsten Versicherungsperiode an Anwendung.

221 Nach ganz herrschender Meinung zu Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz ist der Versicherer befugt, den Tarif eines Stichtagsaltvertrages zu ändern, solange dieser Vertrag besteht, also nicht durch Kündigung oder in anderer Weise beendet wurde³⁴⁷.

343 § 5 Abs. 7 PflVG verpflichtet den Versicherer, dem Versicherungsnehmer bei der Beendigung des Vertrages eine Bescheinigung über den Schadensverlauf seines Vertrages auszuhändigen. Damit soll dem Versicherungsnehmer die Möglichkeit gegeben werden, bei einem Versichererwechsel vom neuen Versicherer Schadensfreiheitsrabatt für Vorvertragszeiten bei einem anderen Versicherer zu erhalten (vgl. BT-Drucks. 12/6959, S. 110). – Eine Pflicht zur Tarifierung nach Schadensfreiheit lässt sich nach *Feyock* aus § 5 Abs. 7 PflVG nicht ableiten; vgl. *Feyock* in *Feyock/Jacobsen/Lemor*, § 5 PflVG Rn. 81 f. – Vgl. auch *Schauer*, VR 1999, 21, 27 (für Österreich).

344 Die von *Beckmann*, VersR 1996, 540, 545, vorgetragenen Bedenken sind deshalb jedenfalls bei der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung nicht stichhaltig. Ablehnend auch *Marlow* in FS für *Baumann*, S. 209, 224 f.; vgl. auch für Österreich *Schauer*, VR 1999, 21, 27.

345 Vgl. BVerwG VersR 1998, 1137.

346 Vgl. BGH NJW 1991, 2559.

347 LG Hannover VersR 1998, 619; AG Hannover VersR 1997, 1219; *Wandt*, VersR 1998, 621 f.; *ders.*, VersR 1997, 1219, 1220 f.; *Lemor*, VW 1994, 1133, 1140 f.; *R. Schmidt* in *Prölls/Schmidt*, Zus. 2 § 12 VAG Rn. 52; *Feyock* in *Feyock/Jacobsen/Lemor*, PflVG Anhang I Rn. 4; *Jacobsen* in *Feyock/Jacobsen/Lemor*, § 10 KfzPflVV Rn. 4; *Wies*, Die neue Kraftfahrt-

Vereinzelt wird dagegen angenommen, Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz erlaube nur eine einmalige Tarifänderung bis zum Beginn der nächsten auf den Stichtag (29.7.1994) folgenden Versicherungsperiode³⁴⁸. Eine solche Auslegung vermag aus vielen Gründen nicht zu überzeugen. 222

(1) Wortlaut und Regelungsstruktur

Eine Befristung der Tarifänderungsbefugnis des Versicherers ist zunächst einmal nicht mit der Regelungsstruktur der Vorschrift vereinbar. Das Merkmal „Beginn der nächsten Versicherungsperiode“ ist nämlich Teil der Rechtsfolge der Regelung. Die Vorschrift besagt nicht, der Versicherer dürfe die Voraussetzungen für eine Tarifänderung von Stichtagsaltverträgen nur bis zum Beginn derjenigen Versicherungsperiode herbeiführen, die dem Inkrafttreten des Dritten Durchführungsgesetzes folge. Die Vorschrift besagt vielmehr, dass eine Tarifänderung, wenn der Versicherer die formellen Voraussetzungen erfüllt hat, zum Beginn der (jeweils) nächsten Versicherungsperiode wirksam wird. Das Merkmal „Beginn der nächsten Versicherungsperiode“ befristet also nicht die Befugnis des Versicherers, die Tatbestandsvoraussetzungen herbeizuführen, sondern bestimmt den Zeitpunkt, ab dem die Rechtsfolge „Tarifänderung“ nach Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen eintritt. In diesem Sinne wurde die Formulierung auch in § 10 PflVG a.F. und in § 9 a AKB a.F. verwandt, die von Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz ersetzt werden. 223

(2) Gesetzessystematik

Auch die gleich strukturierte und – soweit hier erheblich – gleich lautende Übergangsbestimmung des Art. 16 § 7 Abs. 1 Drittes Durchführungsgesetz für die Krankenversicherung gewährt dem Versicherer unstreitig eine (mehrmalige) Tarifänderungsbefugnis für die gesamte Dauer des Versicherungsverhältnisses³⁴⁹. 224

Haftpflichtversicherung, Rn. 69; *Bauer*, Die Kraftfahrtversicherung, Rn. 157; *Stiefel/Hofmann*, Kraftfahrtversicherung, Einführung Rn. 24; *Schirmer* in FS für Lorenz, S. 529, 553; *Osing*, S. 65; *Marlow* in FS für *Baumann*, S. 209, 211, 225 ff.; für die Entwurfsregelung auch *Honsel*, Symposium, S. 115, 138; unklar *Knappmann* in *Prölss/Martin*, § 9 a AKB Rn. 2 („kurzfristige Übergangsregelung“). Von dem Fehlen einer Befristung ging auch der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches und anderer Gesetze vom 31.1.1997 aus. Dessen Art. 22 Nr. 2 sah eine Änderung des Art. 16 § 8 Satz 1 Drittes Durchführungsgesetz vor, die nicht erforderlich gewesen wäre, wenn diese Regelung bereits mit Beginn der nächsten auf den 29.7.1994 folgenden Versicherungsperiode gegenstandslos geworden wäre.

348 In diesem Sinne *Präve*, Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, Rn. 479.

349 Vgl. nur *Prölss* in *Prölss/Martin*, § 178 g VVG Rn. 38.

225 Ebenso wie Art. 16 § 7 Abs. 1 Drittes Durchführungsgesetz ist Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz eine echte Übergangsbestimmung, denn mit ihr trifft der Gesetzgeber eine Sonderregelung für die Verträge, die bei Inkrafttreten der Neuregelung des Versicherungsvertragsgesetzes, des Pflichtversicherungsgesetzes etc. bereits bestanden. Aus dem Charakter als Übergangsbestimmung ergibt sich jedoch – wie Art. 16 § 7 Abs. 1 Drittes Durchführungsgesetz belegt – nichts für die These von einem kurzfristig bestehenden, einmaligen Tarifänderungsrecht des Versicherers und nichts gegen eine Änderungsbefugnis für die Dauer des Bestehens der Stichtagsaltverträge.

(3) Regelungszweck

226 Eine Begrenzung auf diejenige Versicherungsperiode, die als Erste dem Inkrafttreten des Dritten Durchführungsgesetzes nachfolgte, widerspräche auch dem Regelungszweck des Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz. Die Vorschrift beruht nämlich auf der Erkenntnis, dass der ordnungsgemäße Betrieb der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung die Veränderbarkeit der Tarife erfordert³⁵⁰. Sie soll es den Versicherern deshalb ermöglichen, die bestehenden Versicherungsverhältnisse an neue Tarifstrukturen anzupassen³⁵¹. Damit wäre die enge Befristung der gesetzlichen Tarifänderungsbefugnis nicht vereinbar.

227 In aller Schärfe zeigt sich dies bei denjenigen Verträgen, die gemäß Art. 16 § 8 Satz 2 Drittes Durchführungsgesetz bis zum 31. Dezember 1994 noch zu den vom BAV genehmigten Versicherungsbedingungen abgeschlossen wurden und bei denen entsprechend § 4 AKB 1988 als Beginn der nächsten Versicherungsperiode der 1. Januar 1995 vereinbart worden ist. Wenn ein solcher Vertrag beispielsweise im November 1994 abgeschlossen worden ist, hätte der Versicherer nur wenige Tage Zeit gehabt, um sein gesetzliches Anpassungsrecht zu nutzen. Dies wäre jedenfalls im Hinblick auf spätere Prämienanpassungen notwendig gewesen.

(4) Ergebnis

228 Aus dem Wortlaut und der Regelungsstruktur des Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz, der Gesetzssystematik und dem Sinn und Zweck der Regelung ergibt sich, dass die Tarifänderungsbefugnis des Versicherers so lange

350 Vgl. BGH VersR 1974, 459; BVerwG VersR 1987, 320; BVerwG VersR 1988, 818. Vgl. auch *Steindorff*, VersR 2000, 921 ff.

351 BT-Drucks. 12/6959, S. 115.

gegeben ist, wie der Stichtagsaltvertrag besteht, der Vertrag also nicht durch Kündigung oder in anderer Weise beendet wurde.

c) Ergebnisse zu der gesetzlichen Tarifänderungsbefugnis gemäß Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz

Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz ermächtigt den Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherer, den Tarif der sog. Stichtagsaltverträge durch Gestaltungserklärung zu ändern. Die Regelung ersetzt den früheren § 10 PflVG a.F., der zwingend die Bestandswirksamkeit von Tarifänderungen vorschrieb, sowie die vertragliche Tarifänderungsbefugnis aus § 9 a AKB 1988, die mangels Genehmigung durch das BAV nach Inkrafttreten des Dritten Durchführungsgesetzes nicht mehr anwendbar war. **229**

Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz setzt lediglich voraus, dass der Versicherer dem Versicherungsnehmer die Tarifänderung unter Kenntlichmachung der Unterschiede des alten und neuen Tarifs spätestens einen Monat vor Inkrafttreten mitteilt und ihn schriftlich über sein Kündigungsrecht belehrt. Die Vorschrift stellt keine Anforderungen an den Inhalt von Tarifänderungen. **230**

Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz soll dem Versicherer ermöglichen, den Tarif der Stichtagsaltverträge an neue Tarifstrukturen anzupassen. Die Anpassungsbefugnis des Versicherers soll die Gefahren vermeiden, die mit einer für den Versicherer möglichen Änderungskündigung verbunden sind. **231**

Der Versicherungsnehmer wird durch die formellen Voraussetzungen des Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz hinreichend geschützt. Danach tritt die Tarifänderung erst zu Beginn einer neuen Versicherungsperiode in Kraft. Außerdem muss der Versicherer die angestrebte Tarifänderung so rechtzeitig konkretisieren, dass der Versicherungsnehmer entscheiden kann, ob er den Vertrag zum neuen Tarif fortsetzt oder den Versicherer wechselt. Der Versicherungsnehmer ist auf sein Kündigungsrecht hinzuweisen. Die Nichtausübung seines Kündigungsrechts tritt an die Stelle seiner Zustimmungserklärung, die nach einer Änderungskündigung für eine Vertragsfortsetzung notwendig wäre. Der Annahmepflicht des Pflichtversicherungsgesetzes gewährleistet, dass der Versicherungsnehmer, wenn er kündigt, einen neuen Vertrag zu marktüblichen Konditionen abschließen kann. **232**

Aus dem Wortlaut und der Regelungsstruktur des Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz, der Gesetzssystematik und dem Sinn und Zweck der Regelung ergibt sich eindeutig, dass die Tarifänderungsbefugnis des Versicherers so lange besteht, wie der Stichtagsaltvertrag besteht, der Vertrag also nicht durch Kündigung oder in anderer Weise beendet wurde. **233**

234 Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz ermächtigt zur Änderung der „Tarife (Prämie und Tarifbestimmungen)“³⁵². Tarifbestimmung im Sinne der Vorschrift ist auch eine Tarifänderungsklausel, die der Versicherer gestützt auf Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz in die Stichtagsaltverträge einfügt.

2. Vertragliche Tarifänderungsbefugnisse des Versicherers in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung

a) Anwendbarkeit des AGB-Gesetzes

235 Wenn der Versicherer die Tarifbestimmungen von Stichtagsaltverträgen auf Grund von Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz durch Einführung einer Tarifänderungsklausel ändert, so unterliegt die eingeführte Tarifänderungsklausel als Allgemeine Geschäftsbedingung im Sinne des AGB-Gesetzes der Kontrolle nach diesem Gesetz³⁵². Für Tarifänderungsklauseln in Verträgen, die seit dem 29. Juli 1994 unter Verwendung vom BAV nicht mehr genehmigter Bedingungen abgeschlossen werden, ist dies selbstverständlich.

236 Die Wirksamkeit der Tarifänderungsklausel ist gemäß der Generalklausel des § 9 AGB-Gesetz zu beurteilen. § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz ist nach zutreffender Ansicht nicht anwendbar, da es bei Tarifänderungen nicht um eine Änderung der vom Versicherer versprochenen Leistung geht, sondern die Gegenleistung des Versicherungsnehmers, die Preisseite, betroffen ist³⁵³.

b) Tarifänderungsklauseln für Stichtagsaltverträge

aa) Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz als Maßstab

237 Die Inhaltskontrolle von Tarifänderungsklauseln für Stichtagsaltverträge nach § 9 AGB-Gesetz wird maßgeblich durch Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz determiniert³⁵⁴, da der Gesetzgeber die Voraussetzungen für Tarifänderungen von Stichtagsaltverträgen unmittelbar selbst geregelt hat. Es ist insbesondere zu beachten, dass er auf inhaltliche Anforderungen an Tarifänderungen verzichtet hat und sich mit Blick auf die gesetzliche Ausgestaltung der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung als Pflichtversicherung (Einjährigkeit der Verträge, Annahmewang der Kraftfahrzeug-Haft-

352 Vgl. *Wandt*, VersR 1997, 1219 ff.

353 So auch das OLG Celle VersR 2000, 47, 48. – Für §§ 9 und 10 Nr. 4 AGB-Gesetz besteht Einigkeit, dass das Prüfungsprogramm weitgehend identisch ist. Vgl. dazu *Präve*, Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, Rn. 452.

354 LG Hannover VersR 1998, 619 m. Anm. *Wandt*, VersR 1998, 621-622.

pfllichtversicherer etc.) mit den formellen Änderungs Voraussetzungen des Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz begnügt hat³⁵⁵. Die zu Grunde liegenden gesetzgeberischen Wertungen sind bindend. Sie dürfen von Gerichten nicht im Wege der AGB-Kontrolle durchkreuzt werden³⁵⁶.

bb) Wahrung der formellen Voraussetzungen des Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz

Aus Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz folgt, dass eine Tarifänderungsklausel, die auf Grund der gesetzlichen Tarifänderungsbefugnis in die Stichtagsaltverträge eingeführt worden ist, gegen § 9 AGB-Gesetz verstößt, wenn sie die formellen Voraussetzungen der gesetzlichen Tarifänderungsbefugnis unterläuft. Dies wäre zum Beispiel der Fall, wenn die Klausel dem Versicherer das Recht einräumte, den Tarif mit Wirkung für eine laufende Versicherungsperiode zu ändern. Denn Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz liegt die Wertung zu Grunde, dass in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung wegen der gesetzlich vorgeschriebenen Einjährigkeit der Verträge eine Tarifänderung nicht mit Wirkung für eine laufende Versicherungsperiode, sondern nur mit Wirkung für zukünftige Versicherungsperioden zulässig ist. **238**

cc) Kein Erfordernis inhaltlicher Konkretisierung

Aus Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz folgt, dass eine Tarifänderungsklausel für Stichtagsaltverträge in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung die potenziellen Tarifänderungen inhaltlich nicht konkretisieren muss. Es steht den Versicherern nämlich frei, die Regelung des Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz wortgleich in die Tarifbestimmungen der Stichtagsaltverträge aufzunehmen. Bei wortlautgetreuer Wiedergabe der gesetzlichen Regelung ist die betreffende vertragliche Bestimmung gemäß § 8 AGB-Gesetz der Inhaltskontrolle nach den §§ 9-11 AGB-Gesetz entzogen³⁵⁷. Der Gesetzgeber hat jedoch – wie bereits dargelegt³⁵⁸ – darauf verzichtet, die Tarifänderungsbefugnis des Versicherers inhaltlich zu beschränken. Der Versicherer soll nämlich in der Lage sein, den Altbestand auf neue Tarifstruk- **239**

355 Vgl. oben Rn. 217.

356 Vgl. BGH VersR 1997, 685, 686 (über § 9 AGB-Gesetz dürfe nicht eine vom Gesetzgeber nicht gewollte Rückwirkung der §§ 8 Abs. 3, 31 VVG erreicht werden); BGHZ 106, 42 ff. = VersR 1989, 82 ff.; *Präve*, VersR 2000, 138, 139 (hinsichtlich der Transparenz einer gesetzlichen Regelung); ebenso zu § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG und der AGB-Kontrolle einer entsprechenden Satzungsbestimmung *Baumann*, JZ 1999, 881, 886; vgl. allgemein *Canaris*, NJW 1987, 609 ff.

357 Vgl. nur *Römer*, NVersZ 1999, 97, 99, sowie *Reiff*, NVersZ 1999, 461, 462.

358 Siehe oben Rn. 217.

turen umzustellen. Die AGB-Kontrolle hat diese – auf sachlichen Gründen beruhenden – gesetzgeberischen Wertungen zu respektieren.

dd) Transparenzgebot

240 Vertragliche Konkretisierungen der gesetzlichen Änderungsbefugnis unterliegen daher nur insoweit der Inhaltskontrolle, als es um ihre Verständlichkeit geht. Aber auch insoweit kann eine unangemessene Benachteiligung der Versicherungsnehmer nur ausnahmsweise angenommen werden. Denn es ist zu beachten, dass die vertraglichen Konkretisierungen durch eine Tarifänderungsklausel die Versicherungsnehmer im Vergleich zu Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz *begünstigen*. Soweit es um inhaltliche Konkretisierungen geht, wäre dem Versicherungsnehmer mit der Unwirksamkeit einer den Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz verdrängenden Tarifänderungsklausel deshalb nicht geholfen. Denn dann käme wieder der inhaltlich nicht konkretisierte Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz zur Anwendung³⁵⁹.

ee) Verlagerung der Handlungslast auf den Versicherungsnehmer

241 Eine Tarifänderungsklausel für Stichtagsaltverträge im Sinne von Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz verstößt nicht deshalb gegen § 9 AGB-Gesetz, weil dem Versicherungsnehmer auferlegt wird, den Vertrag zu kündigen, wenn er die vom Versicherer beabsichtigte Tarifänderung nicht akzeptieren möchte. Verglichen mit dem allgemeinen Vertragsrecht wird damit die Handlungslast auf den Versicherten verlagert. Denn nach allgemeinem Vertragsrecht müsste der Versicherer eine Änderungskündigung aussprechen, um eine Vertragsänderung zu erreichen. Der Versicherungsnehmer wäre nicht gehalten, zu reagieren. Ohne seine Zustimmung würde die vom Versicherer vorgeschlagene Vertragsänderung nicht wirksam. Anders als nach allgemeinem Vertragsrecht muss der Versicherungsnehmer bei einer Tarifänderungsklausel nach Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz aktiv werden, nämlich kündigen, um die Vertragsänderung zu verhindern. Diese Verlagerung der Handlungslast auf den Versicherungsnehmer stimmt jedoch mit den gesetzgeberischen Wertungen des Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz überein.

242 Unabhängig von der Übereinstimmung mit Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz ist diese Verlagerung der Handlungslast auf den Versicherungsnehmer AGB-rechtlich nicht zu beanstanden. Sie ist nämlich sach- und

359 Vgl. allgemein *Basedow*, VersR 1999, 1045, 1049.

interessengerecht. In der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung ist die Tarifänderungsklausel Teil des Verfahrens der Vertragsverlängerung. Beide Vertragsparteien haben ein Interesse, dieses Verfahren möglichst unkompliziert und kostengünstig auszugestalten³⁶⁰. Entgegen der Ansicht des OLG Celle³⁶¹ wird durch die Tarifänderungsklausel die Handlungslast des Versicherungsnehmers im Vergleich zu einer dem Versicherer möglichen Änderungskündigung nicht verschärft. Im Gegenteil: Eine Änderungskündigung des Versicherers nötigt den Versicherungsnehmer in jedem Fall, aktiv zu werden. Er muss nämlich entweder das mit der Kündigung des Altvertrages verbundene neue Vertragsangebot seines Versicherers annehmen oder einen Vertrag mit einem anderen Versicherer abschließen. Versäumt es der Versicherungsnehmer, rechtzeitig tätig zu werden, so hat er keinen Versicherungsschutz. Dieses Risiko widerspricht den Interessen des Versicherungsnehmers und wird durch Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz bzw. durch eine an die Stelle der gesetzlichen Vorschrift tretende vertragliche Tarifänderungsklausel ausgeschlossen. Für den Versicherungsnehmer ist es bei der gebotenen typisierenden Betrachtung vorteilhaft, wenn sich das Versicherungsverhältnis auch bei Tarifänderungen ohne weiteres verlängert und er nur tätig werden muss, wenn der Inhalt der Tarifänderung seinen Vorstellungen widerspricht³⁶².

Diese Ausgestaltung des Vertragsverlängerungsverfahrens durch Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz bzw. eine entsprechende Tarifänderungsklausel ist keine Entmündigung des Verbrauchers³⁶³, sondern aus den genannten Gründen interessengerecht³⁶⁴. So sieht es nicht nur der deutsche Gesetzgeber, sondern gerade mit Blick auf den Verbraucherschutz auch der schwedische Gesetzgeber. Art. 17 Abs. 2 des schwedischen Verbraucherversicherungsgesetzes enthält nämlich eine dem Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz vergleichbare Regelung³⁶⁵.

360 Vgl. *Lipperheide* in HdV, S. 541, 544; *Frey*, ZVersWiss 1972, 315, 319.

361 OLG Celle VersR 2000, 47.

362 In diesem Sinne allgemein auch BGH VersR 1999, 697, 698; zu eng dagegen die ältere Entscheidung BGH VersR 1983, 848.

363 So aber das OLG Celle VersR 2000, 47, 48.

364 A.A. – allerdings nicht für die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, sondern allgemein für kurzfristige Verträge mit Verlängerungsklausel – *Prölss* in *Prölss/Martin*, § 31 VVG Rn. 10 a.E.; *Beckmann*, VersR 1996, 540, 545.

365 Die Vorschrift des schwedischen Consumer Insurance Act (SFS 1980:38) lautet: „Where the insurance company has sent written notice to the policy holder not later than fourteen days prior to expiry of the policy term requesting an amendment to the terms and conditions of the insurance, the new policy shall apply for the period and on the terms and conditions otherwise offered by the insurance company“.

ff) Ergebnisse

- 244** Wiederholt eine Tarifänderungsklausel den Wortlaut von Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz, ist die betreffende vertragliche Bestimmung gemäß § 8 AGB-Gesetz der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz entzogen.
- 245** Wenn eine Tarifänderungsklausel vom Gesetz abweicht, unterliegt sie der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz. Die Inhaltskontrolle hat die gesetzlichen Wertungen des Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz zu beachten. Sie darf nicht dazu missbraucht werden, die gesetzlichen Wertungen zu „korrigieren“. Deshalb ist es ausreichend, wenn eine Tarifänderungsklausel für Stichtagsaltverträge dem Modell des Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz entspricht.

c) Tarifänderungsklauseln für nach dem 29.7.1994 geschlossene Verträge

- 246** Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz gilt unmittelbar nur für Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungsverträge, die vor dem 1.1.1995 zu den vom BAV genehmigten Bedingungen abgeschlossen worden sind (Stichtagsaltverträge). Die Vorschrift ist jedoch Ausdruck der Besonderheiten der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung. Sie determiniert deshalb auch die Inhaltskontrolle von Tarifänderungsklauseln in später abgeschlossenen Verträgen. Die voranstehenden Ausführungen zu Stichtagsaltverträgen gelten daher grundsätzlich auch für die nach dem Stichtag (29.7.1994/31.12.1994³⁶⁶) geschlossenen Verträge³⁶⁷.
- 247** Allerdings ist zu berücksichtigen, dass Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz für die nach dem Stichtag geschlossenen Verträge nur mittelbare Wirkung hat und es sich bei dieser Vorschrift um eine Übergangsbestimmung handelt. Die Problematik der Übergangsbestimmung liegt darin, dass der Gesetzgeber sich zukünftig mit ihrem Regelungsgegenstand nicht mehr befassen muss. Die Übergangsbestimmung unterliegt deshalb nicht der fort-dauernden Kontrolle durch den Gesetzgeber, welche insbesondere die Möglichkeit einschließt, eine gesetzliche Regelung an sich ändernde Rahmenbedingungen anzupassen³⁶⁸. Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz kann daher die Inhaltskontrolle von nach dem Stichtag geschlossenen Verträgen zeitlich nicht unbegrenzt und nicht in gleich bleibendem Maße determinieren.

³⁶⁶ Siehe Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz.

³⁶⁷ So auch *Schirmer*, Symposium, S. 61, 104.

³⁶⁸ Vgl. zu einer Vorschrift des Hypothekendarlehenbankgesetzes BGH VersR 1989, 82 ff.

Die gesetzgeberischen Grundentscheidungen, die der Regelung des Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz zu Grunde liegen, bleiben zwar bedeutsam. Die Rechtsprechung hat diese Grundentscheidungen jedoch im Rahmen der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz fortzuschreiben, wenn dies auf Grund veränderter rechtlicher oder tatsächlicher Rahmenbedingungen notwendig ist. So wäre beispielsweise denkbar, dass die Rechtsprechung auf Grund von Erfahrungen mit neuen Tarifstrukturen der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung zu der Erkenntnis gelangt, dass eine Änderungsklausel für Tarifbestimmungen den Anforderungen von § 9 AGB-Gesetz nur gerecht wird, wenn sie die Zustimmung eines unabhängigen Treuhänders vorschreibt. **248**

III. Tarifänderungsklauseln für andere Versicherungsarten als die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung

1. Allgemeine Grundlagen

Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz ist zwar nur eine Übergangsbestimmung für Stichtagsaltverträge in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung. Sie beruht jedoch auf allgemeinen Grundlagen für Vertragsänderungen bei zulässiger Änderungskündigung durch den Versicherer. **249**

Die in § 8 Abs. 1 VVG zum Ausdruck gebrachte Zulässigkeit von Verlängerungsklauseln beruht auf der Erkenntnis, dass die Vertragsverlängerung den typischen Interessen der Vertragsparteien entspricht³⁶⁹ und dass die Vertragsparteien ein Interesse daran haben, das Verfahren der Vertragsverlängerung möglichst unkompliziert und kostengünstig auszugestalten³⁷⁰. Änderungskündigungen liegen typischerweise weder im Interesse des Versicherers noch im Interesse des Versicherungsnehmers. Für den Versicherungsnehmer ist es vielmehr grundsätzlich vorteilhaft, wenn sich das Versicherungsverhältnis auch bei einer Tarif- oder Bedingungsänderung ohne weiteres verlängert und er nur tätig werden muss, wenn der Inhalt der Änderung seinen Vorstellungen widerspricht³⁷¹. **250**

Wesentlich ist, dass es um eine Vertragsänderung für einen Zeitraum geht, vor dessen Beginn sich der Versicherer durch Kündigung vom Vertrag lösen oder eine Änderungskündigung aussprechen könnte. Das reguläre³⁷² Kündi- **251**

369 Vgl. Motive zum VVG, S. 83.

370 Vgl. *Lipperheide* in HdV, S. 541, 544.

371 In diesem Sinne allgemein auch BGH VersR 1999, 697, 698; zu eng dagegen die ältere Entscheidung BGH VersR 1983, 848.

372 Es geht also nicht um ein Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers als Kompensation für einen Eingriff des Versicherers in einen – abgesehen von einer Änderungsklausel – bindend zugesagten Vertragsinhalt.

gungsrecht soll es dem Versicherer ebenso wie dem Versicherungsnehmer ermöglichen, sich entweder ganz vom Vertrag zu lösen oder – in Form der Änderungskündigung – die Fortsetzung des Vertrages von neuen Bedingungen abhängig zu machen³⁷³. Ein berechtigtes Vertrauen des Versicherungsnehmers in die Fortsetzung des Vertrages mit unverändertem Tarif und Bedingungen gibt es daher nicht. Der Grundsatz „pacta sunt servanda“ ist in keiner Weise berührt.

- 252 Der Versicherungsnehmer, der wegen der Kündigungsmöglichkeit des Versicherers kein berechtigtes Vertrauen in eine Vertragsfortsetzung zu den bisherigen Tarifen oder Bedingungen hat, kann sich durch Ausübung seines Kündigungsrechts der Vertragsänderung entziehen³⁷⁴. Wenn der Versicherungsnehmer nicht kündigt, weil er die Vertragsfortsetzung wünscht, dann liegt in der Nichtkündigung funktionell die nach allgemeinem Vertragsrecht für eine Vertragsänderung erforderliche Zustimmungserklärung. Der durch die Änderungsklausel bewirkte Unterschied zum allgemeinen Vertragsrecht liegt allein darin, dass der Versicherungsnehmer gemäß der Änderungsklausel durch Kündigung aktiv werden muss, um die Vertragsfortsetzung zu *verhindern*, während er nach allgemeinem Vertragsrecht durch eine Annahmeerklärung aktiv werden muss, um eine Vertragsfortsetzung zu *erreichen*. Darin liegt jedoch bei der gebotenen typisierenden Betrachtung wegen des Interesses beider Vertragsparteien an einem möglichst unkomplizierten und kostengünstigen Verfahren der Vertragsverlängerung keine unangemessene Benachteiligung der Versicherungsnehmer im Sinne von § 9 AGB-Gesetz.

373 *Beckmann*, VersR 1996, 540, 545, meint zu Prämienanpassungsklauseln mit Wirkung für einen Zeitpunkt, zu dem der Versicherer den Vertrag ordentlich kündigen könnte, ein „zügelloses“ Erhöhungsrecht des Versicherers begründe die Gefahr, dass der Kunde durch unangemessene Preiserhöhungen zur Kündigung gedrängt werde. Dagegen ist zu sagen, dass der Versicherer, der die Vertragsverlängerung nur zu einem höheren Preis akzeptieren will, den Kunden nicht zu einer Kündigung drängen muss, sondern ihm kündigen kann. *Beckmann* meint weiter, der Versicherer könne in diesem Fall die Prämienanpassungsklausel zu Gewinnsteigerungen „ausnutzen“ (Anführungszeichen hinzugefügt) und eine Gewinnsteigerung „unter Androhung“ (Anführungszeichen von *Beckmann*) einer Kündigung durchsetzen. Dazu ist zu sagen, dass es grundsätzlich legitim ist, wenn der Versicherer die Verlängerung des Vertrages von einer Gewinnsteigerung abhängig macht. Die Überlegungen *Beckmanns* lassen außerdem das Regulativ des Wettbewerbs und das Interesse des Versicherungsnehmers an einem kostengünstigen und praktikablen Verfahren der Vertragsverlängerung außer Acht. Allein das Interesse eines Versicherungsnehmers, nicht jährlich nach neuem Versicherungsschutz bei einem anderen Versicherer suchen zu müssen, ist keine Begründung für die These, der Versicherungsnehmer müsse sich auch bei einer Kongruenz von Prämienhöhung und Kündigungsmöglichkeit für den Versicherer grundsätzlich auf die ursprünglich vereinbarte Prämie verlassen dürfen.

374 Für einen Vertragsverlängerungszeitraum zutreffend *BK-Harrer*, § 31 VVG Rn. 36: Kündigung als Instrument des Wettbewerbs; vgl. auch *Lipperheide* in HdV, S. 541, 547.

2. Schutz des Versicherungsnehmers durch formelle Wirksamkeitsvoraussetzungen

Der Versicherungsnehmer ist davor zu schützen, dass der Vertrag von ihm ungeprüft mit geändertem Inhalt fortgesetzt oder verlängert wird. Diesem Schutz dienen die formellen Änderungsvoraussetzungen des Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz, der Übergangsvorschrift für die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung. Diese formellen Änderungsvoraussetzungen beanspruchen allgemeine Geltung. Dies bedeutet: 253

- (1) Dem Versicherungsnehmer muss die für den Beginn einer neuen Versicherungsperiode geplante Änderung des Tarifs oder der Bedingungen unter Kenntlichmachung der Unterschiede zum bisherigen Vertragsinhalt mitgeteilt werden.
- (2) Der Versicherungsnehmer muss in der Mitteilung der Änderung auf sein Kündigungsrecht und die Folgen der Nichtausübung des Kündigungsrechts hingewiesen werden.
- (3) Die Mitteilung muss so rechtzeitig erfolgen, dass der Versicherungsnehmer ausreichend Zeit hat, um sich zu entscheiden, ob er eine Vertragsfortsetzung mit dem mitgeteilten neuen Tarif oder den mitgeteilten neuen Bedingungen wünscht.
- (4) Die unter 1. bis 3. genannten Voraussetzungen müssen in der Änderungsklausel normiert sein.

Die für den Versicherungsnehmer notwendige Überlegungsfrist entspricht der gesetzlichen oder einer vertraglich wirksam vereinbarten Kündigungsfrist. Denn die Länge der Kündigungsfrist ist unter Berücksichtigung des Interesses des Versicherungsnehmers bemessen, während der Kündigungsfrist einen neuen Versicherungsvertrag für die Zeit nach Ablauf des gekündigten Vertrages abschließen zu können³⁷⁵. 254

3. Kein grundsätzliches Erfordernis inhaltlicher Schranken

Änderungskündigungen für einen Zeitraum, vor dessen Beginn sich der Versicherer durch Kündigung vom Vertrag lösen oder eine Änderungskündigung aussprechen könnte, bedürfen auch außerhalb des Anwendungsbereichs des Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz grundsätzlich keiner Konkretisierung hinsichtlich des Inhalts einer zulässigen Änderung (z.B. 255

375 Zur Länge der Kündigungsfrist bei einer Vertragsanpassung siehe oben Rn. 185 ff.

einer Kappungsgrenze hinsichtlich der Höhe einer zulässigen Prämien-erhöhung). Anders als für eine Vertragsanpassung für einen kündigungsfesten Zeitraum gilt nämlich das Verbot der Verschlechterung des ursprünglichen Äquivalenzverhältnisses von Leistung und Gegenleistung bei zulässiger Änderungskündigung nicht. Der Versicherer hat deshalb nach Ablauf der kündigungsfesten Vertragszeit die Möglichkeit, das bisherige Äquivalenzverhältnis zu Lasten des Versicherungsnehmers zu verschlechtern. Er kann beispielsweise die Prämie neu kalkulieren oder einen Risikoausschluss erweitern.

- 256** Bei einer Bedingungsänderung wird der Versicherungsnehmer durch das AGB-Gesetz geschützt. Eine neue Bedingung, die der Versicherer gestützt auf eine Änderungsklausel in den Vertrag einführt, unterliegt sowohl der Einbeziehungskontrolle nach § 3 AGB-Gesetz³⁷⁶ als auch der Inhaltskontrolle nach den §§ 9-11 AGB-Gesetz.
- 257** Bedenkt man den Anlass einer Änderungsklausel, nämlich Änderungskündigungen zu vermeiden, die zu einer für den Versicherungsnehmer nachteiligen Unterbrechung des Versicherungsschutzes führen können, dann gibt es allerdings kein berechtigtes Interesse des Versicherers, bei einer Vertragsverlängerung die Bestandskunden bei ansonsten gleichen Vertragsbedingungen mit einer höheren Prämie zu belasten als Neukunden. Es könnte daher gestützt auf § 9 AGB-Gesetz verlangt werden, eine Änderungsklausel dürfe eine Änderung der Prämie oder der Versicherungsbedingungen nur unter der Voraussetzung erlauben, dass keine Schlechterstellung gegenüber dem Neugeschäft vorliegt. Der Gesetzgeber hat ein solches Erfordernis für die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung jedoch nicht für notwendig erachtet. Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz schränkt die Änderungsbefugnis des Versicherers nämlich nicht durch ein Verbot der Schlechterstellung gegenüber dem Neugeschäft ein. Dies beruht wohl auf der Annahme, der Markt werde schon dafür sorgen, dass ein Versicherer seine Bestandskunden nicht schlechter stellt als seine Neukunden³⁷⁷.

³⁷⁶ *Freund*, Die Änderung Allgemeiner Geschäftsbedingungen, S. 221, meint zu § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG, die Benennung der änderbaren Bedingungen sei erforderlich, um zu verhindern, dass das Versicherungsverhältnis völlig umgestaltet werde. Diese Aufgabe kann das Benennungserfordernis im Sinne der herrschenden Meinung zu § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG jedoch nicht erfüllen, da auch die wesentlichen Versicherungsbedingungen unter einen Änderungsvorbehalt gestellt werden dürfen (vgl. Rn. 115). Der Schutz vor überraschenden Klauseln ist durch § 3 AGB-Gesetz sicher zu stellen. Bei Anwendung dieser Vorschrift ist zu berücksichtigen, dass es um die Änderung von Bedingungen eines bestehenden Vertrages geht.

³⁷⁷ Zur Verpflichtung des Versicherers, Altkunden auf die Verwendung geänderter Allgemeiner Versicherungsbedingungen für das Neugeschäft hinzuweisen, vgl. *Klimke*, NVersZ 1999, 449, 451 m.w.N.

Es ist allerdings die Gefahr zu bedenken, dass der Versicherer den Versicherungsnehmer mit einer bewusst zu niedrig kalkulierten Prämie in ein unbefristetes Versicherungsverhältnis oder in einen Vertrag mit Verlängerungsklausel lockt und nach Ablauf der kündigungsfesten Vertragszeit die Änderungsklausel nutzt, um das ursprünglich vereinbarte Äquivalenzverhältnis zu seinen Gunsten zu verbessern, sei es durch eine Prämienerrhöhung, die sich auf eine Neukalkulation stützt, oder durch eine Begrenzung des Versicherungsschutzes im Wege einer Bedingungsänderung. Man könnte daran denken, diese „Anlockgefahr“ durch eine inhaltliche Begrenzung der Änderungsbefugnis des Versicherers zu begegnen. Inhaltliche Schranken lassen sich jedoch kaum definieren, da das Verbot der Verschlechterung des ursprünglichen Äquivalenzverhältnisses, das einen klaren Bezugspunkt gäbe, nicht gilt. Es wäre auch wenig überzeugend, inhaltliche Begrenzungen zu „greifen“, nur damit irgendeine inhaltliche Schranke vorhanden ist³⁷⁸. 258

Eine solche unsystematische Maßnahme ist bei Änderungsklauseln, die nur für Versicherungsarten und Verträge gelten, die für den Versicherer kündbar sind, nicht erforderlich. Der Versicherungsnehmer wird nämlich durch die formellen Wirksamkeitsanforderungen an eine Änderungsklausel grundsätzlich ausreichend geschützt³⁷⁹. Denn sie ermöglichen es ihm, die vom Versicherer beabsichtigte Vertragsänderung zu prüfen und durch Kündigung zu reagieren, wenn der Neuabschluss eines Vertrages bei einem anderen Versicherer für ihn vorteilhafter ist, als die Vertragsänderung hinzunehmen. Voraussetzung ist allerdings, dass der Wettbewerb in dem betreffenden Bereich funktioniert. Ein funktionierender Wettbewerb reguliert das Marktverhalten der Versicherer zum Schutze der Versicherungsnehmer³⁸⁰. 259

4. Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders

Für Änderungsklauseln ist die Einschaltung eines Treuhänders grundsätzlich nicht erforderlich. Es fehlt nämlich an Kontrolldefiziten des Versicherungsnehmers, die die Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders geböten, anders als bei Vertragsanpassungen mit Wirkung für einen vom Versicherer nicht kündbaren Vertragszeitraum, die nur in den engen Grenzen des Verschlechterungsverbots zulässig sind. 260

378 Zur Parallelproblematik bei § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG siehe Rn. 112, 119.

379 Vgl. *Klimke*, NVersZ 1999, 449, 451 m.w.N., sowie OLG Hamm NVersZ 2000, 349 ff.

380 Vgl. zur Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs als Kriterium im Rahmen von § 315 BGB *Baumann*, JZ 1995, 446, 451; *Steindorff*, ZHR 148 (1984), 271, 274.

- 261** Voraussetzung für die Entbehrlichkeit eines unabhängigen Treuhänders ist jedoch, dass der Wettbewerb funktioniert³⁸¹. Davon ist der Gesetzgeber für die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung ausgegangen. Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz erlaubt deshalb Änderungen des Tarifs, ohne die Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders vorzuschreiben.
- 262** Die Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders muss dagegen in der Änderungsklausel vorgesehen sein, wenn in einem bestimmten Marktsegment Wettbewerbsdefizite bestehen, die eine missbräuchliche Anwendung der Änderungsklausel ermöglichen. Dies wäre beispielsweise zu bejahen, wenn ein Versichererwechsel mit hohen Kosten (z.B. hinsichtlich der Feststellung des Versicherungswerts) oder mit Nachteilen (z.B. Verlust eines Schadenfreiheitsrabatts) verbunden wäre.

381 Unklar *Beckmann*, *VersR* 1996, 540, 544, wonach bei Prämienanpassungsklauseln – auch bei Kündbarkeit des Vertrages durch den Versicherer – die Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders gesetzlicher Mindeststandard sei, dessen Unterschreitung zur Unwirksamkeit der Änderungsklausel führe. Auf Seite 545 wird die Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders dann aber nur als mögliche Alternative bezeichnet, falls der Versicherungsnehmer nicht zu einer eigenständigen Prüfung der Änderungsvoraussetzungen in der Lage sei.

F. Besonderheiten für Änderungsvorbehalte in der Satzung eines VVaG

I. Anwendbarkeit des AGB-Gesetzes

Nach § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG können Allgemeine Versicherungsbedingungen eines VVaG ohne Zustimmung der Versicherten mit Wirkung für bestehende Versicherungsverhältnisse geändert werden, wenn die Satzung dies ausdrücklich vorsieht. Eine Satzungsbestimmung, die einen Änderungsvorbehalt im Sinne von § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG enthält, hat Doppelcharakter. Sie ist einerseits vereinsrechtliche Kompetenzbestimmung, soweit sie festlegt, welches Organ des VVaG die Allgemeinen Versicherungsbedingungen mit Wirkung für bestehende Versicherungsverhältnisse ändern darf³⁸². Die Satzungsbestimmung ist andererseits eine Allgemeine Geschäftsbedingung und unterliegt als solche der Kontrolle nach dem AGB-Gesetz, soweit sie zu einer bestandswirksamen Änderung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen ermächtigt³⁸³. 263

II. Grundlagen für Spezifika der AGB-rechtlichen Kontrolle

Die entscheidende Frage ist – wie *Baumann* zutreffend formuliert hat³⁸⁴ –, ob Änderungsklauseln in VVaG-Satzungen in gleicher Weise und mit gleichem Schutzniveau der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz unterliegen wie Änderungsklauseln in Allgemeinen Versicherungsbedingungen von Versicherungs-Aktiengesellschaften. Diese Frage hat der BGH noch nicht abschließend beantwortet³⁸⁵. Denn die vom BGH in der grundlegenden Entscheidung vom 8.10.1997³⁸⁶ beurteilte Satzungsbestimmung eines VVaG sah ein uneingeschränktes Änderungsrecht für den VVaG vor. Der BGH konnte daher ohne weiteres feststellen, ein so weit gehendes Bestimmungsrecht des VVaG sei unangemessen und auch wegen etwaiger Besonderheiten des VVaG nicht gerechtfertigt³⁸⁷. 264

382 Vgl. BGH VersR 1997, 1517 ff., sowie *Lorenz*, VersR 1996, 1206 ff.

383 Vgl. BGH VersR 1997, 1517 ff., sowie – auch zur Anwendbarkeit des § 2 AGB-Gesetz – *Baumann*, JZ 1999, 881, 885.

384 *Baumann*, JZ 1999, 881, 885.

385 Deshalb ist die Berufung von *Präve*, Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, Rn. 467 Fn. 374, auf die Entscheidung des BGH VersR 1997, 1517, 1518 f., nur für die generelle Anwendbarkeit des AGB-Gesetzes korrekt.

386 BGH VersR 1997, 517 ff.

387 BGH VersR 1997, 1517, 1519.

- 265 Der BGH hat allerdings festgestellt, dass die Mitglieder eines VVaG jedenfalls in den Versicherungssparten des Massengeschäftes in gleicher Weise schutzwürdig seien wie die Versicherungsnehmer einer Versicherungs-Aktiengesellschaft. Der Versicherungsinteressent trete dem VVaG genauso gegenüber wie einem Versicherer in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft. Er werde sich in der Vielzahl der Fälle nicht einmal bewusst, dass er durch Abschluss eines Versicherungsvertrages auch einer vereinsrechtlichen Organisation beitrete. Aber selbst wenn der Versicherungsnehmer auf den Unterschied zwischen einer Aktiengesellschaft und einem VVaG beim Abschluss des Versicherungsvertrages aufmerksam werde, sei er von den Vor- und Nachteilen einer Anpassungsklausel in gleicher Weise betroffen wie ein Versicherungsnehmer einer Aktiengesellschaft³⁸⁸.
- 266 Den tatsächlichen Feststellungen des BGH ist zuzustimmen. Für die AGB-Kontrolle von Änderungsvorbehalten in VVaG-Satzungen ergibt sich daraus die rechtliche Folgerung, dass das Mitglied eines VVaG im Massengeschäft nicht minder schutzwürdig ist als der Versicherungsnehmer einer Aktiengesellschaft. Dies bedeutet allerdings nicht – wie die Formulierung des BGH suggeriert³⁸⁹ –, dass die Versicherungsnehmer eines VVaG *in gleicher Weise* zu schützen sind. Es ist vielmehr zu prüfen, ob die Rechtsstruktur des VVaG einen vergleichbaren Schutz der Versicherungsnehmer auf andere Art und Weise gewährleistet als die oben herausgearbeiteten AGB-rechtlichen Wirksamkeitsanforderungen an Änderungsklauseln von Versicherungs-Aktiengesellschaften³⁹⁰. Außerdem steht die Forderung nach einem gleichen Schutzniveau unter dem Vorbehalt, dass § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG keine die AGB-Kontrolle inhaltlich einschränkende „Erlaubnisnorm“³⁹¹ ist.

III. Zulässigkeit einer Verschlechterung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen auf Grund von § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG?

- 267 *Baumann* qualifiziert § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG als Norm, die nachteilige Veränderungen von Allgemeinen Versicherungsbedingungen im Rahmen bestehender Verträge erlaube und mit diesem Regelungsgehalt die richterliche AGB-Kontrolle determiniere³⁹².
- 268 Es ist zuzustimmen, dass der Regelungsgehalt des § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG im Rahmen einer richterlichen AGB-Kontrolle zu beachten ist. Die AGB-

388 BGH VersR 1997, 1517, 1519.

389 Vgl. BGH VersR 1997, 1517, 1519 („in gleicher Weise schutzwürdig“).

390 Siehe unter C.-E.

391 Vgl. *Baumann*, JZ 1999, 881, 886, unter Hinweis auf Arbeiten von *Canaris*.

392 *Baumann*, JZ 1999, 881, 886.

Kontrolle darf die Wertungen, die der gesetzlichen Vorschrift zu Grunde liegen, nicht durchkreuzen³⁹³. Fraglich ist aber, ob § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG eine Verschlechterung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen mit Wirkung für bestehende Versicherungsverhältnisse erlaubt.

1. Möglichkeit einer Bedingungsverschlechterung

Die Vorschrift sagt nicht ausdrücklich, dass die in der Satzung benannten Allgemeinen Bedingungen zum Nachteil der Versicherungsnehmer geändert werden können. Die Gesetzesmotive stellen jedoch klar, dass auch die Möglichkeit einer Bedingungsverschlechterung eröffnet werden sollte³⁹⁴. Wäre es allein darum gegangen, dem VVaG die Möglichkeit zu geben, die Bedingungen der bestehenden Verträge zum Vorteil der Versicherungsnehmer zu ändern, hätte es im Übrigen weder der Vorschrift an sich noch des Erfordernisses bedurft, die änderbaren Bestimmungen in der Satzung zu benennen³⁹⁵.

2. Voraussetzungen für eine Bedingungsverschlechterung

Ausgehend von der generellen Möglichkeit einer Verschlechterung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen ist die weitere Frage, unter welchen Voraussetzungen § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG eine Verschlechterung erlaubt. Insoweit ist die Amtliche Begründung des Gesetzesentwurfs wenig aufschlussreich. Es heißt dort, ob und unter welchen Voraussetzungen nachteilige Veränderungen der AGB mit dem Interesse der Versicherten vereinbar und durch das Interesse des Vereins geboten seien, könne am besten die Aufsichtsbehörde im einzelnen Falle mit Rücksicht auf den konkreten Versicherungszweig und den Gesamthalt der Satzung entscheiden. Die ganze Frage eigne sich zu einer gesetzlichen Regelung nicht³⁹⁶.

Die zitierte Gesetzesbegründung macht deutlich, dass die Gesetzesverfasser keine klaren Vorstellungen darüber hatten, unter welchen Voraussetzungen

393 Siehe zur Parallelproblematik bei Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz oben Rn. 238.

394 Vgl. die Amtliche Begründung zu § 21 VAG, Motive zum VAG, S. 38: „Die Autonomie des Vereins geht so weit, daß es nicht von vornherein ausgeschlossen ist, auch eine Herabsetzung der Versicherungssummen oder eine Aenderung zum Nachtheile der bisherigen Versicherten vorzusehen“. Vgl. auch *Baumann*, JZ 1999, 881, 886.

395 Zum Erfordernis der Benennung der änderbaren Bedingungen siehe oben Rn. 112 ff. – Nicht überzeugend ist die Ansicht von *van de Loo*, S. 18 Fn. 78, bei § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG gehe es um behördlich veranlasste Bedingungsänderungen. Es geht vielmehr um die Zulässigkeit eines Änderungsvorbehaltes in der Satzung. Die Aufsichtsbehörde hatte nur die Aufgabe zu überprüfen, ob ein solcher Änderungsvorbehalt geboten und inhaltlich angemessen ausgestaltet ist.

396 Vgl. die Amtliche Begründung zu § 21 VAG, Motive zum VAG, S. 38.

eine Bedingungsverschlechterung zulässig sein sollte. Die Gesetzesbegründung verweist auf eine von der Aufsichtsbehörde zu überwachende Abwägung der Interessen des VVaG und der Versicherten unter Beachtung des konkreten Versicherungszweiges und des Gesamtinhalts der Satzung. Der Beurteilungsrahmen ist damit nicht weiter gesteckt als durch § 10 Nr. 4 und § 9 AGB-Gesetz, in deren Rahmen etwaige Besonderheiten des VVaG ebenfalls zu berücksichtigen wären.

- 272** Es sind indes keine in der Rechtsnatur des VVaG begründeten Besonderheiten ersichtlich, die im Massengeschäft weiter gehende Änderungsbefugnisse rechtfertigen würden, als sie allgemein für eine Versicherungs-Aktiengesellschaft befürwortet wurden³⁹⁷. Die Verschlechterungsmöglichkeit des § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG lässt sich insbesondere nicht auf das Gleichbehandlungsgebot des § 21 VAG³⁹⁸ stützen³⁹⁹. Das Zusammenspiel der §§ 21 und 41 VAG zeigt nämlich, dass dem Gleichbehandlungsgebot eine Erlaubnis zur Verschlechterung von Bedingungen bestehender Versicherungsverhältnisse nicht immanent ist. Denn § 41 Abs. 3 Satz 1 VAG statuiert als Grundsatz, dass Änderungen der Allgemeinen Versicherungsbedingungen bestehende Versicherungsverhältnisse nur berühren, wenn der Versicherte der Änderung ausdrücklich zustimmt⁴⁰⁰. Satz 2 der Vorschrift gibt nur die *Möglichkeit* zu einer abweichenden Satzungsregelung.
- 273** Auch die allgemeine Ausrichtung der Geschäftspolitik eines VVaG, den Mitgliedern möglichst (beitrags-)günstigen Versicherungsschutz zu bieten⁴⁰¹, gibt keine Rechtfertigung für eine Bedingungsverschlechterung. Denn dieses allgemeine geschäftspolitische Ziel vermag die Vertragsgerechtigkeit, um die es bei der AGB-rechtlichen Kontrolle von Änderungsklauseln geht, nicht zu gewährleisten. Auch einem VVaG ist nämlich ein Gewinnstreben – zum Zwecke der (Eigen-)Kapitalausstattung – erlaubt⁴⁰². Ein Gewinnstre-

397 Die in Rn. 270 zitierte Gesetzesbegründung zeigt, dass auch der Gesetzgeber eine Bedingungsverschlechterung nur als mögliche Folge der Vereinsautonomie, nicht aber als zwingende Folge spezieller Strukturmerkmale des VVaG ansah.

398 Ein Gleichbehandlungsgebot gilt unabhängig von der Rechtsform des Versicherers für die Lebensversicherung, die substitutive Krankenversicherung und die Unfallversicherung mit Prämienrückgewähr. Zum Inhalt vgl. Müller, S. 12 ff.

399 Wie hier Präve, Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, Rn. 468; Klimke, NVersZ 1999, 449, 451; a.A. Fricke, VersR 1996, 1449, 1451 und Weigel in Prölss/Schmidt, § 41 VAG Rn. 14 a (der VVaG dürfe von § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG nur in schweren Situationen (Schiefelage oder Notlage des Unternehmens) Gebrauch machen; wegen des Gleichbehandlungsgrundsatzes sei aber auch die Verwirklichung eines Änderungsrisikos ausreichend).

400 Vgl. Weigel in Prölss/Schmidt, § 41 VAG Rn. 12 („Ausnahme vom Grundsatz der Gleichbehandlung“); Müller-Wiedenhorn, S. 61.

401 Vgl. Lorenz in HdV, S. 1147, 1150.

402 Vgl. Lorenz in HdV, S. 1147, 1150.

ben, das zu Lasten bestimmter Versicherungsnehmer geht, lässt sich daher nur mit AGB-rechtlichen Wirksamkeitsanforderungen ausschließen⁴⁰³.

3. Ergebnis

Ein VVaG kann – ebenso wie eine Versicherungs-Aktiengesellschaft – die Allgemeinen Versicherungsbedingungen bestehender Verträge nur mit Wirkung für einen Zeitraum verschlechtern, zu dessen Beginn der VVaG eine Änderungskündigung aussprechen kann⁴⁰⁴. Für einen Vertragszeitraum, für den der VVaG kein ordentliches Kündigungsrecht hat, ist in den Versicherungssparten des Massengeschäfts nur eine *Bedingungsanpassung* unter Wahrung des Verschlechterungsverbots⁴⁰⁵ zulässig. 274

Ein weiter gehender Änderungsvorbehalt in der Satzung eines VVaG ist gemäß § 10 Nr. 4 und § 9 AGB-Gesetz unwirksam.

IV. Benennungserfordernis des § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG und allgemeines Bestimmtheitsgebot

§ 41 Abs. 3 Satz 2 VAG wird allgemein in dem Sinne ausgelegt, dass die Änderungsbestimmung der Satzung nicht *alle* Allgemeinen Geschäftsbedingungen unter den Vorbehalt der Änderung stellen darf, sondern die änderbaren Bedingungen eingrenzen und benennen muss⁴⁰⁶. Diese Auslegung entspricht den Vorstellungen des historischen Gesetzgebers⁴⁰⁷. 275

Die Willensbildung des historischen Gesetzgebers erfolgte allerdings auf sehr vagen Grundlagen. Der Gesetzgeber ging zwar von der Zulässigkeit einer Verschlechterung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen aus. Er sah sich allerdings nicht in der Lage, die Voraussetzungen zu normieren, unter denen eine Verschlechterung zulässig sein sollte. Er sah sich (deshalb) auch nicht in der Lage, die abänderbaren Allgemeinen Geschäftsbedingungen inhaltlich in irgendeiner Weise einzugrenzen. Andererseits hielt der historische Gesetzgeber einen Generalvorbehalt für unzulässig, wonach sich der Versicherte von vornherein jedweden künftigen Änderungen ein für alle Mal 276

403 So schon früher *Baumann*, S. 58 f., für den Fall einer kooptierten Vertreterversammlung.

404 Siehe oben Rn. 204 ff., 251 f. – Das Argument, man könne dem VVaG nicht zumuten, seine AVB nie zu ändern (vgl. *Fricke*, VersR 1996, 1449, 1451), lässt die notwendige Unterscheidung zwischen einer Bedingungsanpassung während „kündigungsfester“ Vertragszeit und einer Bedingungsänderung für eine „kündigungsfreie“ Vertragszeit vermissen.

405 Siehe oben Rn. 205 ff.

406 BGH VersR 1971, 1116, 1117; VersR 1977, 446; OLG Hamm VersR 1982, 989 f.; aus dem Schrifttum z.B. *Seybold*, VersR 1989, 1231, 1237; *Schirmer*, ZVersWiss 1986, 509, 540.

407 Vgl. den Bericht der Reichstagskommission, Motive, S. 193.

unterwerfe⁴⁰⁸. Er wollte deshalb wenigstens sicherstellen, dass dem Versicherungsnehmer durch Benennung in der Satzung vor Augen geführt wird, bei welchen Bedingungen er mit einer Änderung zu seinem Nachteil rechnen muss.

- 277** Grund für das Benennungserfordernis des § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG ist also, dass das Gesetz keine Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer verschlechternden Bedingungsänderung statuiert. Diese Grundlage ist mit dem Inkrafttreten des AGB-Gesetzes weggefallen. Nach § 10 Nr. 4 und § 9 AGB-Gesetz sind Änderungsvorbehalte, die das Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung *verschlechtern*, unzulässig, wenn sie für einen Vertragszeitraum wirken sollen, für den sich der Versicherer nicht durch ordentliche Kündigung vom Vertragsverhältnis lösen kann. Für einen solchen Vertragszeitraum ist lediglich eine Bedingungs*anpassung* zulässig, um das durch Veränderungen externer Faktoren gestörte Äquivalenzverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung wiederherzustellen. Insoweit ist jedoch einerseits eine Verschlechterung des Äquivalenzverhältnisses ausgeschlossen und andererseits im Zeitpunkt der Vereinbarung der Anpassungsklausel nicht vorhersehbar, welche Allgemeinen Geschäftsbedingungen von der Veränderung externer Faktoren betroffen sein werden. Es fehlt daher die Grundlage für ein Benennungserfordernis.
- 278** Für einen Vertragsverlängerungszeitraum, vor dessen Beginn sich der Versicherer durch ordentliche Kündigung vom Vertrag lösen kann, ist der Versicherer zwar befugt, die Allgemeinen Geschäftsbedingungen auch zum Nachteil der Versicherungsnehmer zu ändern. Aber auch insoweit gibt es keine sinnvolle und tragfähige Grundlage für eine Eingrenzung der änderbaren Bedingungen⁴⁰⁹.
- 279** § 41 Abs. 3 Satz 2 VAG ist daher unter Berücksichtigung der seit Inkrafttreten des AGB-Gesetzes veränderten Rahmenbedingungen so auszulegen, dass die Satzung die änderbaren Bedingungen nur dann konkret benennen und eingrenzen muss, wenn der Änderungsvorbehalt eine Verschlechterung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen mit Wirkung für einen Vertragszeitraum erlaubt, für den sich der Versicherer nicht durch ordentliche Kündigung vom Vertrag lösen kann. Ein solcher Änderungsvorbehalt ist wegen § 10 Nr. 4 und § 9 AGB-Gesetz aber auch bei einem VVaG jedenfalls in den Versicherungssparten des Massengeschäfts unzulässig.

408 Bericht der Reichstagskommission, Motive, S. 193; vgl. auch Amtliche Begründung zu § 21 VAG, Motive, S. 38.

409 Siehe ausführlich oben Rn. 256 ff.

Dagegen muss die Satzung die änderbaren Bedingungen nicht benennen und eingrenzen, wenn der Änderungsvorbehalt das Verschlechterungsverbot wahr, also nur eine Wiederherstellung des durch externe Umstände gestörten Äquivalenzverhältnisses zwischen der Leistung des Versicherers und dem Beitrag des Versicherungsnehmers erlaubt, und entsprechend dem Gebot des mildesten Mittels die Konnexität von Änderungsanlass und Änderungsgegenstand gewährleistet ist. **280**

Eine Benennung und Eingrenzung der änderbaren Bedingungen ist außerdem nicht erforderlich, wenn der Änderungsvorbehalt nur eine Bedingungsänderung mit Wirkung für einen Vertragsverlängerungszeitraum erlaubt. **281**

V. Modifikationen wegen Mitwirkung der obersten Vertretung des VVaG

Die gesetzlich vorgeschriebene Mitwirkung der obersten Vertretung an der Ausübung einer Bedingungsänderungsklausel des VVaG (§§ 41 Abs. 1, 39 Abs. 1 VAG) gibt keine Veranlassung, die allgemeinen AGB-rechtlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen an Änderungsklauseln zu modifizieren. Insbesondere rechtfertigt die Mitwirkung der obersten Vertretung keine Nivellierung der Anforderungen des allgemeinen Bestimmtheitsgebots der §§ 9 und 10 Nr. 4 AGB-Gesetz⁴¹⁰. Das Verschlechterungsverbot gilt nämlich – jedenfalls in den Versicherungssparten des Massengeschäfts – auch für den VVaG, wenn es um eine Bedingungsänderung mit Wirkung für einen Vertragszeitraum geht, für den der Versicherer kein ordentliches Kündigungsrecht hat⁴¹¹. Das Verschlechterungsverbot lässt sich aber nur über die inhaltliche Bestimmtheit des Änderungsvorbehalts gewährleisten⁴¹². **282**

Die gesetzlich vorgeschriebene Mitwirkung der obersten Vertretung des VVaG macht auch nicht die Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders entbehrlich. Für die Lebens- und Krankenversicherung ergibt sich dies unmittelbar aus den §§ 172, 178 g VVG⁴¹³. Aber auch außerhalb des Anwendungsbereichs dieser Vorschriften ist die Einschaltung eines Treuhänders erforderlich, wenn es um eine dem Verschlechterungsverbot unterliegende **283**

410 So aber *Fricke*, VersR 1996, 1449, 1455 f.

411 Siehe oben Rn. 272.

412 Berechtigte Interessen des VVaG werden durch die strenge Bindung an das Verschlechterungsverbot nicht berührt, da dieses Verbot nicht gilt, soweit der Änderungsvorbehalt nur eine Bedingungsänderung mit Wirkung für einen Vertragsverlängerungszeitraum erlaubt. Siehe oben Rn. 274.

413 Für eine Bestellung des Treuhänders durch die oberste Vertretung *Renger*, VersR 1994, 1257, 1259; *Präve*, VersR 1995, 733, 739.

Bedingungsanpassung geht⁴¹⁴. Dafür spricht, dass schon der historische Gesetzgeber die Entscheidungskompetenz der obersten Vertretung nicht als ausreichendes Schutzinstrument ansah, sondern insoweit auf die Aufsichtsbehörde verwies⁴¹⁵. An die Stelle der Aufsichtsbehörde ist aber nach der Novellierung des Versicherungsvertragsgesetzes im Jahre 1994 das Instrument des unabhängigen Treuhänders getreten⁴¹⁶. Für das Erfordernis der Einschaltung eines Treuhänders sprechen auch die allgemeinen Bedenken, dass die Mitwirkung der obersten Vertretung jedenfalls bei kooptierter Vertreterversammlung nicht immer den vertragsrechtlich gebotenen Schutz der typischen Mitgliederinteressen gewährleistet⁴¹⁷. Für die Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders spricht schließlich – unabhängig von der Art und der Bildung der obersten Vertretung – der Gesichtspunkt der fachlichen Kompetenz für die Kontrolle, ob eine Bedingungsanpassung die in der Anpassungsklausel statuierten Voraussetzungen einhält⁴¹⁸.

414 Ob die Einschaltung eines Treuhänders auch bei einer Bedingungsänderung mit Wirkung für einen Vertragsverlängerungszeitraum erforderlich ist, hängt von der jeweiligen Versicherungsart, der Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs in dem konkreten Bereich und anderen Faktoren ab. Siehe dazu oben Rn. 261 f.

415 Vgl. Amtliche Begründung zu § 21 VAG, Motive, S. 38.

416 Siehe oben Rn. 137 ff.

417 Vgl. *Baumann*, S. 38 ff., 58 f.; *Müller*, S. 11; vgl. auch *Müller-Wiedenhorn*, S. 64 und S. 255 (These 4.), wonach die Mitgliedervertreter sowohl die Interessen der Mitglieder als auch die Interessen des VVaG zu wahren hätten.

418 Siehe hierzu oben Rn. 158 ff. – Die Aufsichtsbehörde hat nicht die Kompetenz zu einem allgemeinen fit-and-proper-test für Mitgliedervertreter; vgl. *Müller*, S. 11.

G. Die Ersetzung einer unwirksamen Versicherungsbedingung durch den Versicherer

I. Problematik

Mit der Novellierung des Versicherungsvertragsgesetzes im Jahre 1994 wurde die Pflicht und die Befugnis des BAV zur Genehmigung von Allgemeinen Versicherungsbedingungen beseitigt. Dies hat erwartungsgemäß dazu geführt, dass Allgemeine Versicherungsbedingungen häufiger als früher einer gerichtlichen Kontrolle unterzogen und für unwirksam erklärt werden. **284**

Wenn sich eine Allgemeine Versicherungsbedingung als unwirksam erweist, kann dies die Funktionsfähigkeit der Versicherungsverträge in Frage stellen. Die Unwirksamkeit kann nämlich dazu führen, dass der Versicherer einen Versicherungsschutz zu gewähren hat, der weiter geht, als bei der Prämienkalkulation zu Grunde gelegt wurde. *Gemessen an der Kalkulationsgrundlage des Versicherers*⁴¹⁹ kann dies eine erhebliche Störung des Äquivalenzverhältnisses darstellen. Gleiches gilt bei Unwirksamkeit einer Prämienanpassungsklausel⁴²⁰. Ohne eine Änderung des Vertragsinhalts wäre – wie bei den unter E. behandelten Äquivalenzstörungen durch Veränderungen vertragsexterner Faktoren⁴²¹ – die dauernde Erfüllbarkeit der Verträge und im Extremfall die Existenz des Versicherers gefährdet. **285**

Ungeachtet eines Missverhältnisses von kalkulierter Prämie und vereinbartem Versicherungsschutz kann die Unwirksamkeit einer Allgemeinen Versicherungsbedingung außerdem zu einer Regelungslücke führen, die die Vertragsdurchführung unmöglich macht oder doch erheblich erschwert⁴²². Die Regelung des § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz, wonach an die Stelle einer unwirksamen Vertragsbestimmung die gesetzlichen Vorschriften treten, bietet im Versicherungsvertragsrecht nämlich häufig keine Lösung. Denn das Versicherungsvertragsgesetz regelt zahlreiche Versicherungsarten überhaupt nicht oder nur lückenhaft. Es gibt deshalb häufig keine gesetzlichen Vorschriften, die zur Lückenfüllung herangezogen werden könnten⁴²³. **286**

419 Auf das vertraglich vereinbarte Äquivalenzverhältnis kann man nicht abstellen, da die unwirksame Bedingung kein Vertragsbestandteil ist.

420 Vgl. zur Frage einer ergänzenden Vertragsauslegung bei Unwirksamkeit einer Preisanpassungsklausel BGH ZIP 1989, 1196 mit Anm. *Matusche/Beckmann*, S. 1198.

421 Siehe oben B. – F.

422 BGH VersR 1999, 697, 698.

423 Vgl. BGH VersR 1992, 477, 479 = NJW 1992, 1164, 1165 („Für das Versicherungsvertragsrecht ist es *typisch*, daß im Falle einer Klauselunwirksamkeit ... dispositive Gesetzesbestimmungen nicht zur Verfügung stehen“; Hervorhebung hinzugefügt); vgl. auch *Römer*, VersR 1994, 125.

- 287 Es bleibt das Instrument der ergänzenden Vertragsauslegung, das bei Fehlen gesetzlicher Vorschriften im Sinne von § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz grundsätzlich anwendbar ist. Ungeachtet der Anwendungsvoraussetzungen im Einzelnen⁴²⁴, ist die ergänzende Vertragsauslegung jedoch kein adäquates Mittel zur Lückenschließung in Versicherungsverträgen⁴²⁵. Eine ergänzende Vertragsauslegung ist nämlich nur in einem Individualrechtsstreit, nicht aber in einem Verbandsklageverfahren zulässig⁴²⁶. Eine Wirkung für die Gesamtheit der Versicherungsverträge ist in der Praxis daher nur bei einer ergänzenden Vertragsauslegung durch den BGH zu erreichen, wenn es sich um eine eher generelle, vom Einzelfall gelöste Vertragsauslegung handelt. Bis zu einer Entscheidung durch den BGH vergehen aber meist Jahre. In der Zwischenzeit bestünde Rechtsunsicherheit über den Inhalt des Vertrages.
- 288 Angesichts dieser Gegebenheiten hat der Gesetzgeber bei der Novellierung des Versicherungsvertragsgesetzes im Jahre 1994 für die besonders wichtigen Bereiche der Lebens- und Krankenversicherung eine Befugnis des Versicherers zur Ersetzung unwirksamer Versicherungsbedingungen statuiert (§§ 172 Abs. 2, 178 g Abs. 3 Satz 2 VVG). Die Notwendigkeit einer Ersetzung unwirksamer Versicherungsbedingungen durch den Versicherer besteht jedoch anerkanntermaßen auch für andere Versicherungsarten⁴²⁷.
- 289 Außerhalb des Anwendungsbereichs der §§ 172 Abs. 2, 178 g Abs. 3 Satz 2 VVG sind die Versicherer gehalten, in Form von Allgemeinen Versicherungsbedingungen vertragliche Ersetzungsregelungen zu entwickeln, die einer Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz standhalten. Im Rahmen der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz sind die §§ 172 Abs. 2, 178 g Abs. 3 Satz 2 VVG als gesetzliche Vorschriften im Sinne von § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz zu berücksichtigen, wenn die zu kontrollierende Ersetzungsklausel den Anwendungsbereich dieser Vorschriften berührt. Die speziellen Regelungen des VVG können aber auch außerhalb ihres Anwendungsbereichs wertvolle Hinweise auf die allgemeinen Wirksamkeitsanforderungen an Ersetzungsklauseln geben⁴²⁸.

424 Vgl. BGHZ 90, 69 ff. = NJW 1984, 1177 ff. (Tagespreisklausel im Kfz-Neuwagengeschäft).

425 Vgl. Römer, VersR 1994, 125, 126; Matusche-Beckmann, NJW 1998, 112, 113.

426 Vgl. Römer, VersR 1994, 125, 126.

427 Vgl. z.B. Buchholz-Schuster, NVersZ 1999, 297, 300, für Lebensversicherungsverträge außerhalb von § 172 Abs. 1 AGB-Gesetz.

428 Zur Erheblichkeit der wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung außerhalb ihres unmittelbaren Anwendungsbereichs vgl. Wolf in Wolf/Horn/Lindacher, § 9 AGB-Gesetz Rn. 70.

II. Die generelle Zulässigkeit von Ersetzungsklauseln

Aus den gesetzlichen Vorschriften in §§ 172 Abs. 2, 178 g Abs. 3 Satz 2 VVG ist nicht der Umkehrschluss zu ziehen, dass eine vertragliche Ersetzungsbefugnis des Versicherers außerhalb des Anwendungsbereichs der Spezialvorschriften unzulässig wäre⁴²⁹. Dem Gesetzgeber ging es darum, durch die gesetzlichen Regelungen Rechtssicherheit für die besonders sensiblen Bereiche der Lebens- und Krankenversicherung zu gewährleisten⁴³⁰. Ein Ausschluss vertraglicher Vereinbarungen außerhalb des gesetzlichen Bereichs war nicht beabsichtigt und wäre auch sachlich nicht gerechtfertigt⁴³¹. 290

Zweifel an der grundsätzlichen Zulässigkeit einer Ersetzungsklausel ergeben sich aus § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz, der eine Lückenfüllung durch gesetzliche Vorschriften anordnet, und aus dem subsidiär geltenden Gebot einer ergänzenden Vertragsauslegung⁴³². Diese gesetzlichen Regelungen über die Rechtsfolgen der Unwirksamkeit von Allgemeinen Geschäftsbedingungen⁴³³ begründen jedoch keine generelle Unzulässigkeit von Ersetzungsklauseln. Denn sie sind nicht zwingendes, sondern dispositives Recht⁴³⁴. 291

Ein Teil des Schrifttums erachtet § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz allerdings als *partiell* zwingend, nämlich in dem Sinne, dass *formulärmäßig* nicht von dieser Vorschrift abgewichen werden könne⁴³⁵. Ein partiell zwingender Charakter des § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz ist aber methodisch nicht zu begründen. Der Regelungsgehalt des § 6 AGB-Gesetz ist vielmehr entsprechend der Systematik des AGB-Gesetzes im Rahmen von § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz zu berücksichtigen⁴³⁶. Eine generelle Unzulässigkeit von Ersetzungsklauseln lässt sich aus § 6 AGB-Gesetz also nicht herleiten. Für eine generelle Unzulässigkeit sind auch sonst keine Gründe ersichtlich. 292

429 In diese Richtung tendiert aber *Abram*, NVersZ 2000, 249, 253 (und 257).

430 Vgl. zur Rechtsunsicherheit bei Unwirksamkeit einer *vertraglichen* Ersetzungsregelung *Römer*, VersR 1994, 125, 126.

431 Vgl. BGH VersR 1999, 697, 698; Verlautbarung I-O11-A-105/99 des BAV VerBAV 2000, 63; *van Bühren*, EWiR 1999, 723, 724; *Entzian*, NVersZ 1998, 65; *Johannsen*, DZWiR 1998, 115, 116; *Schwintowski*, VuR 1998, 128; *Fricke*, VersR 1996, 1449, 1452.

432 *Fricke*, VersR 2000, 257, 264.

433 Zu dem Streit, ob das Gebot einer ergänzenden Auslegung aus § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz oder aus den §§ 133, 157 BGB folgt, siehe unten Rn. 309.

434 Im Ergebnis herrschende Meinung; vgl. nur *MünchKomm-Kötz*, § 6 AGB-Gesetz Rn. 12 a.E.

435 *Lindacher* in *Wolf/Horn/Lindacher*, § 6 AGB-Gesetz Rn. 48.

436 So auch BGH VersR 1999, 697, 698.

III. Die gesetzlichen Ersetzungsbefugnisse des Versicherers in der Lebens- und Krankenversicherung

1. Die gesetzliche Ersetzungsbefugnis in der Lebensversicherung (§ 172 Abs. 2 VVG)

293 § 172 Abs. 1 VVG gibt dem Versicherer einer Lebensversicherung, bei der der Eintritt der Verpflichtung des Versicherers ungewiss ist, eine Befugnis zur Neufestsetzung der Prämie und zur Änderung der Bestimmungen über die Überschussbeteiligung. Die Regelung ist gemäß § 172 Abs. 2 VVG entsprechend anzuwenden, wenn in den Versicherungsbedingungen eine Bestimmung unwirksam ist und zur Fortführung des Vertrages dessen Ergänzung notwendig ist.

a) Anwendungsbereich

294 Im Schrifttum besteht Streit, ob § 172 Abs. 2 VVG auf alle Lebensversicherungsarten anwendbar ist⁴³⁷ oder ob diese Vorschrift wie § 172 Abs. 1 VVG auf diejenigen Lebensversicherungen beschränkt ist, bei denen der Eintritt der Verpflichtung des Versicherers ungewiss ist⁴³⁸.

aa) Wortlaut

295 § 172 Abs. 2 VVG enthält seinem Wortlaut nach – anders als Absatz 1 – keine Beschränkung auf Lebensversicherungen, bei denen der Eintritt der Verpflichtung des Versicherers ungewiss ist. Der Wortlaut spricht damit für einen uneingeschränkten Anwendungsbereich der Regelung.

296 Diese Auslegung wird durch die Verwendung des bestimmten Artikels in der Formulierung „... in den Versicherungsbedingungen *der* Lebensversicherung“ bestätigt. Denn es entspricht dem Stil des Versicherungsvertragsgesetzes von „*der* Lebensversicherung“ zu sprechen, wenn alle Lebensversicherungsarten gemeint sind (vgl. §§ 159 Abs. 1, 164 a, 174 VVG). Der Gesetzgeber spricht dagegen von „*einer* Lebensversicherung“, wenn nur bestimmte Lebensversicherungsarten gemeint sind (vgl. §§ 165 Abs. 2, 166 Abs. 1, 169, 170 Abs. 2, 172 Abs. 1, 176 VVG).

437 Schwintowski, VuR 1996, 337, 340; BK-Schwintowski, § 172 VVG Rn. 23; Kollhosser in Prölss/Martin, § 172 VVG Rn. 6 a.E. („... auf die Lebensversicherung beschränkt ...“; in Rn. 8 äußert sich Kollhosser entgegen Jaeger, VersR 1999, 26, 29, bei und in Fn. 35, zu diesem Problem nicht); Präve, Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, Rn. 475.

438 Römer in Römer/Langheid, § 172 VVG Rn. 9.

bb) Systematik

Auch die Gesetzssystematik spricht dafür, dass § 172 Abs. 2 VVG alle Lebensversicherungsarten erfasst. Die Ersetzungsregelung für die Lebensversicherung ist nämlich in einem eigenen Absatz normiert, ohne dass hinsichtlich des gegenständlichen Anwendungsbereichs dieses Absatzes eine Einschränkung erfolgte. Wenn der Gesetzgeber den Anwendungsbereich des § 172 Abs. 2 VVG auf die in Absatz 1 genannten Lebensversicherungsarten hätte beschränken wollen, so hätte er dies – wie beispielsweise in § 176 Abs. 2 VVG – durch den Zusatz „bei einer Versicherung der in Absatz 1 bezeichneten Art“ ohne weiteres deutlich machen können⁴³⁹. **297**

Das Argument des Regelungsstandortes erhält zusätzliches Gewicht durch den Umstand, dass sowohl die Ersetzungsregelung des § 172 Abs. 2 VVG als auch die des § 178 g Abs. 3 Satz 2 VVG auf Empfehlung des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages während des Gesetzgebungsverfahrens in das zu beschließende Gesetz eingefügt wurden und für beide Ersetzungsregelungen unterschiedliche Regelungsstandorte gewählt wurden⁴⁴⁰. Die Ersetzungsregelung für die Krankenversicherung wurde in einem ergänzenden Satz 2 zu § 178 g Abs. 3 VVG normiert. Diese Regelungstechnik spricht dafür, dass die Ersetzungsregelung nur auf die in § 178 g Abs. 3 Satz 1 VVG besonders spezifizierten Krankenversicherungsverhältnisse anwendbar sein soll⁴⁴¹. Für die Lebensversicherung wurde dagegen ein eigener Absatz gewählt, was – wie bereits gesagt – für eine uneingeschränkte Anwendbarkeit der Regelung auf alle Lebensversicherungsarten spricht⁴⁴². **298**

Die These, dass § 172 Abs. 2 VVG nur auf die in Absatz 1 genannten Lebensversicherungsarten anwendbar sei, wird von *Römer* vertreten⁴⁴³. *Römer* trägt zur Begründung vor, Absatz 2 könne nicht aus dem Zusammenhang mit Absatz 1 gelöst werden. Dazu ist zu sagen: Ein Zusammenhang zwischen den Absätzen besteht nur dadurch, dass Absatz 2 den Absatz 1 für entsprechend anwendbar erklärt. Der Zusammenhang wird also nur durch die Rechtsfolgenseite des Absatzes 2 begründet. Daraus lässt sich entgegen *Römer* nichts für die Tatbestandsseite des § 172 Abs. 2 VVG ableiten⁴⁴⁴. **299**

439 Zutreffend *Jaeger*, VersR 1999, 26, 29.

440 Siehe BT-Drucks. 12/7595, S. 7, 77, 81.

441 In diesem Sinne z.B. *Wedler*, VW 1997, 447, 449. Die Begründung in dem Bericht zu den Beschlüssen des Finanzausschusses (BT-Drucks. 12/7595, S. 112) spricht allerdings entgegen der Regelungstechnik auch bei der Krankenversicherung für eine uneingeschränkte Anwendbarkeit des § 178 g Abs. 3 Satz 2 VVG.

442 So im Ergebnis auch *Fricke*, NVerzZ 2000, 310, 311.

443 *Römer* in *Römer/Langheid*, § 172 VVG Rn. 9.

444 Explizit BK-*Schwintowski*, § 172 VVG Rn. 23.

cc) Gesetzesmaterialien und Gesetzeszweck

300 Der Bericht des Finanzausschusses ergibt keine Anhaltspunkte für eine Beschränkung des § 172 Abs. 2 VVG auf die in § 172 Abs. 1 VVG genannten Lebensversicherungsarten⁴⁴⁵. Es sollte vielmehr der von der Versicherungswirtschaft⁴⁴⁶ und vom Schrifttum⁴⁴⁷ geltend gemachten Forderung nach einer gesetzlichen Anpassungsmöglichkeit „für Lebensversicherungsverträge, die in der Regel für den Versicherte unkündbar sind und bei denen sich unabweisbarer Anpassungsbedarf ergibt, wenn etwa durch Rechtsprechung eine leistungsbeschreibende AVB-Klausel für unwirksam erklärt worden ist“, Rechnung getragen werden⁴⁴⁸.

301 Der Gesetzgeber war sich der Forderungen nach weit reichender gesetzlicher Anpassungsbefugnisse also durchaus bewusst. Er hat in diesem Bewusstsein davon abgesehen, die Ersetzungsregelung des § 172 Abs. 2 VVG hinsichtlich bestimmter Arten von Lebensversicherungen zu beschränken.

302 Die Regelung des § 172 Abs. 2 VVG beruht auf der Unkündbarkeit der Verträge für den Versicherte und dem daraus folgenden unabweisbaren Anpassungsbedarf bei Unwirksamkeit von Klauseln⁴⁴⁹. Diese Motive der gesetzlichen Regelung sind nicht auf die in § 172 Abs. 1 VVG genannten Lebensversicherungsarten beschränkt, sondern gelten für alle Lebensversicherungsarten⁴⁵⁰.

dd) Ergebnis

303 Die Auslegung des § 172 Abs. 2 VVG ergibt, dass diese Vorschrift auf alle Lebensversicherungsarten anwendbar ist.

b) Voraussetzungen für eine Ersetzung nach § 172 Abs. 2 VVG

aa) Notwendigkeit der Ersetzung zur Fortführung des Vertrages

304 § 172 Abs. 2 VVG setzt voraus, dass die Ersetzung einer unwirksamen Bedingung durch den Versicherte zur Fortführung des Vertrages notwendig ist. Daran fehlt es entgegen *Schwintowski*⁴⁵¹ nicht schon dann, wenn eine

445 Vgl. BT-Drucks. 12/7595, S. 103, 112.

446 Vgl. *Renger*, VersR 1994, 753, 755.

447 *Römer*, VersR 1994, 125 ff.

448 BT-Drucks. 12/7595, S. 103, 112.

449 Vgl. BT-Drucks. 12/7595, S. 103, 112.

450 *Fricke*, NVersZ 2000, 310, 311.

451 BK-*Schwintowski*, § 172 VVG Rn. 25.

ergänzende Vertragsauslegung möglich ist⁴⁵². An der Notwendigkeit einer Ersetzung fehlt es jedoch, wenn die über § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz geltenden gesetzlichen Vorschriften die Vertragslücke sachgerecht schließen⁴⁵³.

bb) Entsprechende Anwendung des § 172 Abs. 1 VVG

Wenn die Ersetzung einer unwirksamen Bestimmung zur Fortführung des Vertrages notwendig ist, ordnet § 172 Abs. 2 VVG die entsprechende Anwendung von § 172 Abs. 1 VVG an. Dies bedeutet, dass ein unabhängiger Treuhänder die Voraussetzungen einer Ersetzung gemäß § 172 Abs. 2 VVG (Unwirksamkeit der zu ersetzenden Bedingungen, Notwendigkeit der Ersetzung) zu überprüfen und die Angemessenheit der Ersetzung zu bestätigen hat⁴⁵⁴. **305**

2. Die gesetzliche Ersetzungsbefugnis in der Krankenversicherung (§ 178 g Abs. 3 Satz 2 VVG)

§ 178 g Abs. 3 Satz 1 VVG gibt dem Versicherer in der nach Art der Lebensversicherung betriebenen Krankenversicherung das Recht, die Versicherungsbedingungen und Tarifbestimmungen an Veränderungen der Verhältnisse des Gesundheitswesens anzupassen. Die Regelung ist gemäß § 178 g Abs. 3 Satz 2 VVG entsprechend anzuwenden, wenn in den Versicherungsbedingungen eine Bestimmung unwirksam ist und zur Fortführung des Vertrages dessen Ergänzung notwendig ist. Es handelt sich um eine Parallelvorschrift zu § 172 Abs. 2 VVG⁴⁵⁵. **306**

Die entsprechende Anwendung des Satzes 1 von § 178 g Abs. 1 VVG auf die Ersetzung einer unwirksamen Bedingung bedeutet, dass ein unabhängiger Treuhänder die Voraussetzungen der Ersetzung prüfen und ihre Ange- **307**

452 Wie hier *Kollhosser* in Prölss/Martin, § 172 VVG Rn. 8; vgl. auch *Prölss* in Prölss/Martin, § 178 g VVG Rn. 35; *Fricke*, NVersZ 2000, 310, 311. Näher dazu unten Rn. 315 f.

453 Dies ist für *vertragliche Anpassungsklauseln* allgemeine Meinung, vgl. nur BGH VersR 1999, 697, 698; aus dem Schrifttum z.B. MünchKomm-Kötz, § 6 AGB-Gesetz Rn. 12 (mit Ausnahme einer sog. Verhandlungsklausel); zutreffend einschränkend auf den „Regelfall“ *Staudinger/Schlosser*, § 6 AGBG Rn. 11a; *Terbille*, MDR 1999, 935. Für § 172 VVG BK-*Schwintowski*, § 172 VVG Rn. 25; zur Parallelnorm § 178 g Abs. 3 Satz 2 VVG *Prölss* in Prölss/Martin, § 178 g VVG Rn. 35. A.A., also Ersetzungsbefugnis auch bei Existenz dispositiven Gesetzesrechts, *Kollhosser* in Prölss/Martin, § 172 VVG Rn. 6; *Fricke*, NVersZ 2000, 310, 314. – Zu der aus Gründen der Rechtssicherheit zu bejahenden Befugnis des Versicherers, die unwirksame Bedingung durch eine neue Bedingung zu ersetzen, die mit der über § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz anwendbaren gesetzlichen Regelung inhaltlich übereinstimmt, vgl. unten Rn. 316.

454 Vgl. *Kollhosser* in Prölss/Martin, § 172 VVG Rn. 8; *Claus*, ZfV 1994, 139, 145.

455 Siehe deshalb auch die Erörterung zu § 172 Abs. 2 VVG oben Rn. 293 ff.

messenheit bestätigen muss. Weitere Voraussetzungen ergeben sich aus der entsprechenden Anwendung nicht⁴⁵⁶.

IV. Wirksamkeitsanforderungen an Ersetzungsklauseln

1. § 9 AGB-Gesetz als Beurteilungsmaßstab

- 308** Der Beurteilungsmaßstab für die Wirksamkeit von Ersetzungsklauseln ergibt sich aus § 9 AGB-Gesetz. Die Generalklausel des § 9 Abs. 1 AGB-Gesetz wird durch § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz konkretisiert⁴⁵⁷. Nach dieser Vorschrift ist eine Allgemeine Geschäftsbedingung im Zweifel unwirksam, wenn sie mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der sie abweicht, nicht zu vereinbaren ist.
- 309** Bestandteil der gesetzlichen Regelung im Sinne von § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz ist nicht nur § 6 AGB-Gesetz⁴⁵⁸. Zur gesetzlichen Regelung im Sinne von § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz gehört auch das Gebot, eine Vertragslücke im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung zu schließen, wenn gesetzliche Regelungen zur unmittelbaren Lückenschließung nicht vorhanden sind. Der Streit, ob dieses Rechtsinstitut unmittelbar von § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz erfasst wird oder unabhängig von § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz anwendbar ist⁴⁵⁹, ist deshalb ohne Relevanz.
- 310** Da § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz die Unwirksamkeit einer abweichenden Allgemeinen Geschäftsbedingung nur *im Zweifel* anordnet, ist eine Interessenabwägung selbst dann erforderlich, wenn eine Allgemeine Geschäftsbedingung gegen wesentliche Grundgedanken der gesetzlichen Regelung im Sinne von § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz verstößt⁴⁶⁰. Die Interessenabwägung ist im Falle von § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGB-Gesetz allerdings auf die Berücksichtigung von Ausnahmekonstellationen beschränkt, da die gesetzliche Regelung, von deren Grundgedanken durch eine Allgemeine Geschäftsbedingung abgewichen wird, auf einem angemessenen Ausgleich der typischen Interessen beruht⁴⁶¹.

456 Vgl. BK-Hohlfeld, § 178 g VVG Rn. 33; Prölss in Prölss/Martin, § 178 g VVG Rn. 23; Fricke, NVersZ 2000, 310, 313.

457 Vgl. Brandner in Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt, § 9 AGBG Rn. 129.

458 Allgemeine Meinung; vgl. nur BGH VersR 1999, 697, 698; Brandner in Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt, § 9 AGBG Rn. 51 und 136; Präve, Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, Rn. 491.

459 Im letztgenannten Sinne mit überzeugender Begründung z.B. Lindacher in Wolf/Horn/Lindacher, § 6 AGB-Gesetz Rn. 15 mit Nachweisen zur Gegenmeinung.

460 Brandner in Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt, § 9 AGBG Rn. 129.

461 Vgl. nur Staudinger/Coester, § 9 AGBG Rn. 189.

2. Erforderlichkeit der Ersetzung einer unwirksamen Bedingung durch den Versicherer

Die Wirksamkeit einer Ersetzungsklausel setzt voraus, dass die Befugnis des Versicherers zur Ersetzung einer unwirksamen Bestimmung durch das Kriterium der Erforderlichkeit beschränkt wird. Auch die §§ 172 Abs. 2 und 178 g Abs. 3 Satz 2 VVG gewähren dem Versicherer eine Ersetzungsbefugnis nur dann, wenn die Ersetzung durch den Versicherer zur Fortführung des Vertrages erforderlich ist⁴⁶². Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb eine Ersetzungsklausel hinter diesen gesetzlichen Anforderungen zurückbleiben könnte. 311

a) Erhebliche Vertragsstörung

Eine Befugnis des Versicherers, eine unwirksame Vertragsbestimmung zu ersetzen, setzt – wie bei der Anpassung des Vertrages wegen veränderter vertragsexterner Umstände⁴⁶³ – eine erhebliche Vertragsstörung voraus. Sie kann darin liegen, dass durch die Unwirksamkeit einer leistungsbestimmenden AVB das Verhältnis zwischen dem zu gewährenden Versicherungsschutz und der vereinbarten Prämie ungleichgewichtig geworden ist⁴⁶⁴. Die erhebliche Vertragsstörung kann aber auch darin liegen, dass – mit den Worten des BGH – eine im vertraglichen Regelungswerk entstandene Lücke Schwierigkeiten bei der Durchführung des Vertrages entstehen lässt, die nur durch eine Ersetzung der unwirksamen Klausel durch den Versicherer zu beseitigen sind⁴⁶⁵. Bloße Auslegungszweifel geben keinen hinreichenden Anlass für eine Ersetzungsbefugnis des Versicherers⁴⁶⁶. 312

462 BK-Hohlfeld, § 178 g VVG Rn. 22, spricht von Unabweisbarkeit.

463 Siehe oben Rn. 48 ff.

464 Zu kurz greift die Ansicht von *Matusche-Beckmann*, NJW 1998, 112, 116 Fn. 50, eine Vertragslücke bedürfe nicht der Vervollständigung, wenn der Versicherungsnehmer infolge einer unwirksamen Klausel mehr Versicherungsschutz erhalte, auf den sich der Versicherer nicht eingelassen hätte. Abgesehen davon, dass es für den Versicherer im Sinne von § 6 Abs. 3 AGB-Gesetz unzumutbar sein kann, an dem nicht ergänzten Vertrag festgehalten zu werden, muss in jedem Fall die Prämienrelevanz der Unwirksamkeit einer Vertragsbestimmung bedacht werden. Vgl. in diesem Zusammenhang *Lindacher* in Wolf/Horn/Lindacher, § 6 AGB-Gesetz Rn. 15: „Richtig praktizierte richterliche Vertragsergänzung ist keine Vertragshilfe zugunsten des Verwenders, sondern ermöglicht dort, wo es an dispositivem Recht zur Lückenschließung fehlt, die ... Aufrechterhaltung des Vertrages“.

465 BGH VersR 1999, 697, 698; vgl. auch *Entzian*, NVersZ 1998, 65, 66; *Matusche-Beckmann*, NJW 1998, 112, 116; *Hofmann*, NZV 1996, 12, 17; *Stiefel/Hofmann*, Kraftfahrtversicherung, §§ 9 a-d AKB-KH Rn. 18.

466 BGH VersR 1999, 697, 699; ebenso z.B. *Präve* VersR 1999, 699, 700; *Schwintowski* VuR 1998, 128; a.A. *Aumüller*, S. 35, 40.

b) *Existenz gesetzlicher Regelungen zur Lückenfüllung*

313 Die Ersetzung einer unwirksamen AVB durch den Versicherer ist grundsätzlich nicht erforderlich, wenn gesetzliche Regelungen zur Lückenfüllung bereitstehen⁴⁶⁷. Voraussetzung ist allerdings, dass die anwendbaren gesetzlichen Vorschriften den Besonderheiten des lückenhaften Vertrages gerecht werden⁴⁶⁸. Dies ist nicht der Fall, wenn die im konkreten Fall (Fallkonstellation/Vertragstyp) „betroffenen Interessen in ihrer typischen Verknüpfung Sonderlösungen erheischen, für die die gesetzliche Regelung nicht konzipiert ist“⁴⁶⁹.

314 Von gesetzlichen Regelungen, die in sachgerechter Weise die Vertragslücke ausfüllen, darf nicht durch AGB abgewichen werden⁴⁷⁰. Dies widerspräche dem Grundgedanken des § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz, den Vertragspartnern des Klauselverwenders die Anwendung der gesetzlichen Regelungen zu gewährleisten⁴⁷¹. Der Grundgedanke dieser Vorschrift wird allerdings nicht verletzt, wenn sich der Versicherer in einer Ersetzungsklausel die Befugnis vorbehält, eine unwirksame Bedingung durch eine Bedingung zu ersetzen, die derjenigen gesetzlichen Regelung inhaltlich entspricht, die kraft § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz an die Stelle der unwirksamen Vertragsbestimmung tritt (Befugnis zur Einfügung einer deklaratorischen Klausel)⁴⁷².

c) *Fehlen gesetzlicher Regelungen zur Lückenfüllung*

315 Wenn die Unwirksamkeit einer AVB eine erhebliche Vertragsstörung zur Folge hat⁴⁷³ und diese Vertragsstörung nicht durch die Anwendbarkeit gesetzlicher Regelungen im Sinne von § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz vermieden wird, dann ist eine Ersetzung der unwirksamen Bestimmung durch den Versicherer regelmäßig erforderlich. Dies gilt grundsätzlich auch, wenn die

467 Allgemeine Meinung; vgl. nur BGH VersR 1999, 697, 698; aus dem Schrifttum z.B. Münch-Komm-Kötz, § 6 AGB-Gesetz Rn. 12 (mit Ausnahme einer sog. Verhandlungsklausel); zutreffend einschränkend auf den „Regelfall“ *Staudinger/Schlosser*, § 6 AGBG Rn. 11a.

468 Vgl. *Römer*, VersR 1994, 125.

469 BGH NJW 1986, 1610, 1612 (zur Möglichkeit ergänzender Vertragsauslegung trotz gesetzlicher Regelung); wie hier als Ausnahme zu § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz *Staudinger/Schlosser*, § 6 AGBG Rn. 11a (Begrenzung auf den „Regelfall“); vgl. auch *Bunte*, NJW 1984, 1145, 1147 f.

470 *Präve*, Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, Rn. 475.

471 Vgl. auch LG Köln NJW-RR 1987, 885, 886, das eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 9 AGB-Gesetz darin sieht, dass eine Ersetzungsklausel den Kunden davon abhalten könne, gegen unangemessene AGB-Klauseln des Verwenders vorzugehen.

472 Wie hier wohl auch *Prölss* in *Prölss/Martin*, Vorbem. I Rn. 109; ebenfalls für eine Ersetzungsbefugnis, aber ohne die im Text genannte inhaltliche Beschränkung *Kollhosser* in *Prölss/Martin*, § 172 VVG Rn. 6.

473 Siehe oben Rn. 312.

Voraussetzungen für eine ergänzende Vertragsauslegung gegeben sind⁴⁷⁴. Zweck der Ersetzung der unwirksamen Bestimmung ist es nämlich, Rechtssicherheit zu gewähren. Die auf den Einzelfall bezogene ergänzende Vertragsauslegung ist dazu bei Massenverträgen wie Versicherungsverträgen jedoch grundsätzlich nicht geeignet. Die Ersetzung durch den Versicherer hat außerdem den Vorteil, dass sie schnell erfolgen kann. Bei einer ergänzenden Vertragsauslegung durch die Gerichte könnten dagegen Jahre vergehen, bis Klarheit über den Inhalt des Vertrages bestünde. Aus diesen Gründen schließt die Möglichkeit einer ergänzenden Vertragsauslegung auch nicht die *gesetzliche* Ersetzungsbefugnis des Versicherers gemäß §§ 172 Abs. 2 und 178 g Abs. 3 Satz 2 VVG aus⁴⁷⁵.

Wenn allerdings der *BGH* eine Klausel für unwirksam erachtet und – losgelöst vom Einzelfall – eine (generelle) ergänzende Vertragsauslegung vorgenommen hat⁴⁷⁶, ist eine Ersetzung durch den Versicherer nicht (mehr) erforderlich. In Parallele zur Existenz von gesetzlichen Regelungen⁴⁷⁷ ist gleichwohl eine „inhaltlich gebundene“ Ersetzungsbefugnis des Versicherers zu bejahen: Der Versicherer darf die unwirksame Klausel durch eine solche Klausel ersetzen, die inhaltlich der vom *BGH* befürworteten ergänzenden Vertragsauslegung entspricht. Auf diesem Weg wird den Anforderungen des § 10 VAG an die Vollständigkeit von AVB bestmöglich entsprochen. 316

d) Konsequenzen für die Fassung einer Ersetzungsklausel

Wenn eine Ersetzungsklausel nicht den Vorbehalt enthält, dass die Ersetzung einer unwirksamen Bedingung durch den Versicherer zur Fortführung des Vertrages erforderlich sein muss, liegt darin eine unangemessene Benachteiligung der Versicherungsnehmer. Diese Benachteiligung lässt sich durch die Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders⁴⁷⁸ nicht kompensieren. Denn es handelt sich um eine vermeidbare Benachteiligung der Versicherungsnehmer⁴⁷⁹. Die berechtigten Interessen des Versicherers werden nämlich auch dann gewahrt, wenn seine Ersetzungsbefugnis von der Erforderlichkeit (einer Bedingungsersetzung) abhängig ist. 317

474 Zu den Voraussetzungen für eine ergänzende Vertragsauslegung vgl. *BGHZ* 90, 69 ff. = *NJW* 1984, 1177 ff. (Tagespreisklausel im Kfz-Neuwagengeschäft).

475 *Prölss* in *Prölss/Martin*, § 178 g VVG Rn. 35.

476 Z.B. *BGH NJW* 1984, 1177, 1178; *BGH VersR* 1992, 477 (Krankentagegeldversicherung).

477 Siehe oben Rn. 314.

478 Siehe zu diesem Erfordernis unten Rn. 341 f.

479 Zu dem Kriterium der Vermeidbarkeit von Benachteiligungen des Vertragspartners des Klauselverwenders siehe oben Rn. 140 ff., 168.

3. Zulässiger Inhalt der ersetzenden Bedingung (Verschlechterungsverbot)

a) Maßstab

- 318** Maßstab für den zulässigen Inhalt der neuen Klausel, die an Stelle einer unwirksamen Klausel in den Vertrag eingefügt werden soll, kann anders als bei einer Bedingungsanpassung wegen veränderter externer Umstände nicht das bei Vertragsschluss vereinbarte Äquivalenzverhältnis sein. Denn die zu ersetzende Klausel ist wegen ihrer Unwirksamkeit nicht Teil des Äquivalenzverhältnisses.
- 319** Der Maßstab für den zulässigen Inhalt der neuen Klausel ergibt sich vielmehr aus der Funktion der Ersetzung. Der Versicherer darf in der ersetzenden Bedingung *inhaltlich* nicht zum Nachteil der Versicherungsnehmer über das hinausgehen, was zur Beseitigung der Vertragsstörung erforderlich ist⁴⁸⁰. Das Kriterium der Erforderlichkeit bezieht sich also nicht nur auf den Ersetzungsanlass, sondern auch auf den Inhalt der Ersetzung⁴⁸¹.
- 320** Eine weitere Grenze einer Ersetzung ergibt sich aus einer hypothetischen Betrachtung: Die Versicherungsnehmer dürfen durch die Ersetzung nicht schlechter gestellt werden, als sie bei Wirksamkeit der unwirksamen Bestimmung gestanden hätten. Auch diese Grenze folgt aus der Funktion der Ersetzungsklausel. Sie besteht nämlich darin, die durch Unwirksamkeit einer Bedingung entstandene Regelungslücke schnell und sachgerecht zu schließen, damit der Vertrag ohne Probleme fortgeführt werden kann. Dieser Zweck rechtfertigt es nicht, den Versicherungsnehmer im Wege der Klauselersetzung schlechter zu stellen als er bei Wirksamkeit der unwirksamen Bedingung gestanden hätte.

b) Die Versicherungsnehmer belastende Ersatzklausel

- 321** Die Grenze der Erforderlichkeit wird nicht ausnahmslos gewahrt, wenn eine Ersetzungsklausel vorsieht, dass die neuen Bestimmungen den ersetzten rechtlich und wirtschaftlich weitestgehend entsprechen sollen. Für den Fall der Unwirksamkeit einer den Versicherungsnehmer *belastenden* Bedingung

480 BGH VersR 1999, 697, 698.

481 Dies gilt im Ergebnis auch für §§ 172 Abs. 2, 178 g Abs. 3 Satz 2 VVG. Zutreffend BK-Hohlfeld, § 178 g VVG Rn. 22; Prölss in Prölss/Martin, § 178 g VVG Rn. 36 („Angemessenheit der Lückenfüllung“); wohl auch auf den Inhalt der Ersetzung bezogen BK-Schwintowski, § 172 VVG Rn. 25 („... und die Belange der Versicherten eine Ergänzung erforderlich machen“).

wäre der Versicherer nämlich berechtigt, sich in der neuen Klausel dem Regelungsgehalt der unwirksamen Klausel zu Lasten der Versicherungsnehmer bis zu dem Punkt zu nähern, wo die neue Klausel ihrerseits eine unangemessene Benachteiligung der Versicherungsnehmer darstellte. Es gälte also der Maßstab der geltungserhaltenden Reduktion, nämlich das gerade noch Zulässige⁴⁸². Damit behielte sich der Versicherer in der Ersetzungsklausel die Möglichkeit vor, in der neuen Bedingung *inhaltlich* zum Nachteil der Versicherungsnehmer über das hinauszugehen, was zur Schließung der Vertragslücke erforderlich ist. Dies stellt eine unangemessene Benachteiligung der Versicherungsnehmer dar⁴⁸³. Die Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders vermag daran nichts zu ändern. Dies belegen die gesetzlichen Ersetzungsregelungen der §§ 172 Abs. 2 und 178 g Abs. 3 Satz 2 VVG, die zwar die Mitwirkung eines unabhängigen Treuhänders vorsehen, gleichwohl aber die Ersetzung inhaltlich auf das Erforderliche (Angemessene) begrenzen⁴⁸⁴.

Bei einer Prämienrelevanz der Vertragsstörung kann es allerdings ausnahmsweise zulässig sein, bei der Ersetzung einer unwirksamen Bedingung an die Grenze des AGB-rechtlich gerade noch Zulässigen zu gehen. Voraussetzung ist, dass ohne eine derartige Bedingungsersetzung eine aus der Sicht der Versicherungsnehmer nachteiligere Prämienerrhöhung erfolgen müsste. Das AGB-rechtlich gerade noch Zulässige deckt sich dann ausnahmsweise mit dem Ergebnis, zu dem auch ein angemessener Interessenausgleich im Wege ergänzender Vertragsauslegung führen würde⁴⁸⁵. Dieser Ausnahmefall berechtigt aber nicht, in der Ersetzungsklausel durch die Formulierung „die neue Bestimmung hat der ersetzten rechtlich und wirtschaftlich weit gehend zu entsprechen“ das AGB-rechtlich gerade noch Zulässige als generellen Maßstab vorzusehen. 322

c) Die Versicherungsnehmer begünstigende Ersatzklausel

Soweit es um die Unwirksamkeit einer für die Versicherungsnehmer *günstigen* Bedingung geht, die beispielsweise aus Gründen der Transparenz für unwirksam erklärt wird, müssen die neuen Bestimmungen den ersetzten rechtlich und wirtschaftlich weitestgehend entsprechen. 323

482 Vgl. *Bunte*, NJW 1984, 1145, 1148.

483 Vgl. BGH VersR 1999, 697, 698. – Zulässig ist dagegen als Inhalt einer neuen Klausel eine Regelung, die nach den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung einen angemessenen Ausgleich der Interessen beider Vertragsseiten darstellt. In diesem Sinne zu § 178 g VVG *Prölss* in *Prölss/Martin*, § 178 g VVG Rn. 36.

484 Siehe Rn. 305, 307.

485 Vgl. allgemein *Lindacher* in *Wolf/Horn/Lindacher*, § 6 AGB-Gesetz Rn. 18.

d) Konsequenzen für die Fassung einer Ersetzungsklausel

- 324** Die inhaltlichen Maßgaben könnten in einer Ersetzungsklausel etwa so beschrieben werden: „... Die neue Bestimmung muss entsprechend den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung unter Wahrung der Interessen beider Vertragsparteien angemessen sein. Sie muss der ersetzten unwirksamen Bestimmung rechtlich und wirtschaftlich weitestgehend entsprechen, wenn dies den Versicherungsnehmer begünstigt.“

4. Feststellung der Unwirksamkeit einer Bestimmung

a) Notwendigkeit einer Regelung in der Ersetzungsklausel

- 325** Die §§ 172 Abs. 2 und 178 g Abs. 3 Satz 2 VVG knüpfen die Befugnis des Versicherers, eine unwirksame Bestimmung zu ersetzen, an die Zustimmung eines unabhängigen Treuhänders. Die Vorschriften lassen nicht eindeutig erkennen, ob es genügt, dass der unabhängige Treuhänder die Unwirksamkeit einer zu ersetzenden AVB feststellt, oder ob es notwendig ist, dass zuvor eine Behörde oder ein Gericht die Unwirksamkeit der Bedingung festgestellt hat⁴⁸⁶. Auch die Gesetzesmaterialien⁴⁸⁷ geben hierüber keinen Aufschluss, da die gesetzlichen Befugnisse zu einer Ersetzung unwirksamer Bedingungen erst im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens eingefügt wurden.

- 326** Anders als der Gesetzgeber der §§ 172 Abs. 2 und 178 g Abs. 3 Satz 2 VVG unterliegt ein Klauselverwender dem Bestimmtheitsgebot des § 9 AGB-Gesetz. Eine Ersetzungsklausel muss deshalb eindeutig zum Ausdruck bringen, wem die Kompetenz zugewiesen ist, eine Bedingung für unwirksam zu erklären⁴⁸⁸. Dies schließt die Notwendigkeit einer Regelung über die Art und Weise der Feststellung der Unwirksamkeit ein.

b) Kompetenz der Gerichte, des BAV oder der Kartellbehörden

- 327** Den gesetzlichen Regelungen der §§ 172 Abs. 2 und 178 g Abs. 3 Satz 2 VVG ist immerhin zu entnehmen, dass der Versicherer zu einer Klausel-

⁴⁸⁶ In der Kommentarliteratur zu den §§ 172 Abs. 2 und 178 g Abs. 3 Satz 2 VVG äußert sich zu dieser Frage nur *Prölss* in *Prölss/Martin*, § 178 g VVG Rn. 33. Er meint – unter Hinweis auf § 10 A ARB 94 – eine gerichtliche Entscheidung sei nicht erforderlich. Der Verweis auf § 10 A ARB 94 passt aber nicht. Denn § 10 A ARB 94 sah nicht die Zustimmung eines unabhängigen Treuhänders vor und wurde vom BGH wegen Unbestimmtheit gerade in dem hier fraglichen Punkt für unwirksam erklärt (BGH VersR 1999, 697). Für das Erfordernis einer höchstgerichtlichen Entscheidung wohl *van Bühren*, BGH EWIR 1999, 723, 724.

⁴⁸⁷ BT-Drucks. 12/6959, S. 1 ff.

⁴⁸⁸ BGH VersR 1999, 697.

ersetzung nicht schon dann befugt sein kann, wenn nur er der Ansicht ist, eine Klausel des Bedingungswerkes sei unwirksam⁴⁸⁹. Die damit verbundene Rechtsunsicherheit wäre den Versicherungsnehmern nicht zumutbar. Erforderlich ist nach dem klaren Wortlaut der gesetzlichen Vorschriften zumindest die Prüfung durch den unabhängigen Treuhänder.

Es ist jedoch weder für die gesetzlichen Vorschriften noch für Ersetzungsklauseln als ausreichend anzusehen, dass die Ersetzungsbefugnis des Versicherers allein davon abhängt, dass ein unabhängiger Treuhänder die vom Versicherer behauptete Unwirksamkeit einer Allgemeinen Versicherungsbedingung bestätigt⁴⁹⁰. Die Prüfung und Zustimmung des unabhängigen Treuhänders ist nämlich lediglich ein Instrument, um *unvermeidbare* Konkretisierungs- und Kontrolldefizite in der Person des Versicherungsnehmers zu kompensieren⁴⁹¹. Für die Feststellung der Unwirksamkeit einer AVB gibt es mit dem BAV, den Kartellbehörden und den Gerichten jedoch geeignetere Institutionen als den unabhängigen Treuhänder. Solange eine AVB-Regelung noch nicht von einer dieser Institutionen als unwirksam erachtet worden ist, ist ein berechtigtes Interesse des Versicherers an einer Klauselersetzung (noch) nicht anzuerkennen. 328

c) Erfordernis einer höchstrichterlichen Entscheidung

Das Schrifttum äußert sich unterschiedlich zu der Frage, ob die Unwirksamkeit der zu ersetzenden Bedingung durch eine *höchstrichterliche* Entscheidung festgestellt sein muss. *Römer* hat dies in seinem Vorschlag für eine umfassende gesetzliche Ersetzungsermächtigung des Versicherers angenommen⁴⁹². Andere Autoren fordern ein letztinstanzliches Urteil, wobei unklar bleibt, ob es ihnen nur um die Rechtskraft geht. *Fricke*⁴⁹³, der sich explizit mit dieser Frage auseinandersetzt, lässt ein rechtskräftiges Urteil mit der Begründung genügen, alle deutschen Gerichte verfügten über die notwendige Sachkunde und Unabhängigkeit. 329

Der BGH hat sich bisher nicht ausdrücklich zu der Frage geäußert, ob die Unwirksamkeit der Versicherungsbedingung durch ein höchstrichterliches Urteil festgestellt sein muss. Er hat in seinem Urteil vom 17.3.1999⁴⁹⁴ jedoch 330

489 Vgl. BGH VersR 1999, 697, 698; *Fricke*, VersR 2000, 257, 261 Fn. 45.

490 Diese Frage ist nicht durch die Entscheidung des BGH vom 17.3.1999, VersR 1999, 697, geklärt, da der streitgegenständliche § 10 A ARB 94 die Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders nicht vorsah.

491 Siehe oben Rn. 168.

492 *Römer*, VersR 1994, 125, 127; dem Vorschlag *Römers* zustimmend *Pauly*, VersR 1996, 287, 290; *Hofmann*, NZV 1996, 12, 16; wohl auch *van Bühren*, EWIR 1999, 723, 724.

493 *Fricke*, VersR 2000, 257, 260.

494 BGH VersR 1999, 697.

keine Bedenken dagegen erhoben, die Ersetzungsbefugnis des Versicherers daran zu knüpfen, dass eine Behörde die Unwirksamkeit der zu ersetzenden Versicherungsbedingung festgestellt hat. Der BGH hat nicht verlangt, dass der Versicherer den Rechtsweg beschritten hat⁴⁹⁵. Wenn das Gericht aber eine (bestandskräftige) Behördenentscheidung als ausreichend ansieht, dann spricht dies dafür, dass es auch jede (rechtskräftige) gerichtliche Entscheidung für ausreichend erachtet, gleich welcher Instanz.

- 331** Eine rechtskräftige Entscheidung über die Unwirksamkeit einer Bedingung muss genügen, unabhängig von der Gerichtsinstanz. Es wäre nicht sinnvoll und beiden Prozessparteien auch nicht zumutbar, wenn der Versicherer, dessen Bedingung von einem Instanzgericht für unwirksam erklärt wurde, genötigt wäre, den Rechtsweg bis zum BGH zu beschreiten, nur damit er dadurch die Voraussetzung für eine Ersetzung der unwirksamen Bedingung schafft. Es kommt hinzu, dass die Revision zum BGH nicht immer zulässig ist.
- 332** Der Verzicht auf ein höchstrichterliches Urteil über die Unwirksamkeit einer Bedingung bedeutet allerdings, dass eine AVB-Regelung von einem Instanzgericht als unwirksam und von einem anderen Instanzgericht als wirksam erachtet werden kann. Es ist auch möglich, dass eine bestimmte Versicherungsbedingung von einem Instanzgericht rechtskräftig als unwirksam erachtet wird und später der BGH eine gleich lautende oder inhaltsgleiche Bedingung als wirksam erachtet. Dies gibt dennoch keine Rechtfertigung, die Ersetzungsbefugnis des Versicherers von einem höchstrichterlichen Urteil abhängig zu machen. Dagegen spricht – wie bereits dargelegt – der lange Zeitraum der Rechtsunsicherheit bis zu einer Entscheidung durch den BGH und die Unzumutbarkeit für den beklagten Versicherer, ein Rechtsmittel auch dann einlegen zu müssen, wenn er durch die für ihn negative Instanzentscheidung von der Unwirksamkeit seiner AVB-Bestimmung überzeugt wurde. Wenn man eine rechtskräftige instanzgerichtliche Entscheidung ausreichen lässt, kann dies im „schlimmsten Fall“ nur dazu führen, dass der Versicherer, dessen Versicherungsbedingung rechtskräftig für unwirksam erachtet wurde, eine Bedingung ersetzt, die zu einem späteren Zeitpunkt höchstrichterlich für wirksam angesehen wird. Abgesehen davon, dass dies nur selten vorkommen wird, wiegen die dargelegten Nachteile eines Abstellens auf eine höchstrichterliche Entscheidung wesentlich schwerer.
- 333** Interessen der Versicherungsnehmer werden nicht verletzt, wenn ein rechtskräftiges instanzliches Urteil für ausreichend angesehen wird. Dies entspricht im Gegenteil auch den Interessen der Versicherungsnehmer. Denn der

495 Dies verlangt *Hofmann*, NZV 1996, 12, 17.

Zweck der Ersetzungsbefugnis des Versicherers liegt darin, eine für unwirksam erklärte Bedingung schnell und sachkundig für die Gesamtheit der Verträge durch eine neue *erforderliche* Bedingung zu ersetzen.

d) Notwendigkeit einer bestandskräftigen oder rechtskräftigen Entscheidung

Der BGH hat in seiner Entscheidung vom 17.3.1999⁴⁹⁶ beanstandet, dass die Änderungsbefugnis des Versicherers zeitlich zu weit vorgelagert würde, wenn sie bereits „zur Abwendung einer kartell- oder aufsichtsbehördlichen Beanstandung“ gegeben sein soll. Es sei dem Versicherer zuzumuten, die Entscheidung der Behörde abzuwarten und deren Inhalt bei der Änderung zu berücksichtigen. **334**

Dem ist zuzustimmen. Es ist weiter gehend im Interesse der Rechtsklarheit und entsprechend der Funktion von Rechtsmitteln erforderlich, dass die behördliche Entscheidung Bestandskraft oder eine gerichtliche Entscheidung Rechtskraft erlangt hat⁴⁹⁷. **335**

e) Notwendigkeit von Folgewirkungen für gleichartige Versicherungsverträge

Das rechtskräftige Urteil muss die Unwirksamkeit einer Versicherungsbedingung feststellen. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn ein Individualrechtsstreit rechtskräftig durch Versäumnisurteil zu Lasten des Versicherers entschieden wird. Selbst wenn das Versäumnisurteil auf der Annahme beruht, dass eine bestimmte Versicherungsbedingung unwirksam ist, liegt in dem Versäumnisurteil nicht „die Feststellung der Unwirksamkeit einer Allgemeinen Versicherungsbedingung“. Unabhängig davon wäre bei einem Versäumnisurteil eine Ersetzung mit Wirkung gegenüber allen Versicherungsnehmern in keinem Fall erforderlich. **336**

Die Feststellung der Unwirksamkeit einer Versicherungsbedingung muss es außerdem erforderlich machen, die betreffende Versicherungsbedingung mit Wirkung für alle Versicherungsnehmer zu ersetzen. Eine Bedingungsersetzung durch den Versicherer ist nicht erforderlich und deshalb auch nicht zulässig, wenn eine Klausel in einem Individualrechtsstreit nur wegen der Anwendbarkeit von § 24 a AGB-Gesetz (Berücksichtigung der konkreten Umstände des Vertragsschlusses) für unwirksam erklärt wird. **337**

496 BGH VersR 1999, 697, 698.

497 Vgl. Aumüller, S. 35, 45 (rechtskräftige Gerichtsentscheidung).

338 Die Wirksamkeit einer Ersetzungsklausel setzt nicht voraus, dass die genannten Sonderfälle explizit vom Anwendungsbereich der Klausel ausgenommen werden. Das Nichtbestehen einer Ersetzungsbefugnis des Versicherers ergibt sich in diesen Fällen vielmehr aus einer sachgerechten Auslegung der Ersetzungsklausel.

f) *Notwendigkeit der Bestands- oder Rechtskraft gegen den ersetzenden Versicherer*

339 Es ist nicht zu fordern, dass sich die behördliche oder gerichtliche Entscheidung konkret auf diejenige Klausel beziehen muss, die ein bestimmter Versicherer ersetzen will. Die behördliche oder gerichtliche Entscheidung muss also keine Bestands- oder Rechtskraft gerade gegen den jeweiligen Versicherer haben. Der Zweck der §§ 172 Abs. 2 und 178 g Abs. 3 Satz 2 VVG sowie einer vertraglichen Ersetzungsbefugnis des Versicherers besteht in erster Linie in der Gewährleistung von Rechtssicherheit. Dies spricht dafür, dass es ausreicht, wenn die Unwirksamkeit einer – in dem fraglichen Punkt – inhaltsgleichen Bedingung eines anderen Klauselverwenders bestands- oder rechtskräftig festgestellt worden ist⁴⁹⁸.

340 Für die Versicherungsnehmer ist es zwar schwierig zu beurteilen, ob aus der behördlichen oder gerichtlichen Entscheidung über eine Klausel eines anderen Versicherers auf die Unwirksamkeit einer Bedingung seines Versicherungsvertrags zu schließen ist. Dieses Kontrolldefizit wird jedoch in angemessener Weise durch den Bedingungstreuhänder ausgeglichen.

5. Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders

341 §§ 172 Abs. 2 und 178 g Abs. 3 Satz 2 VVG knüpfen die Ersetzungsbefugnis des Versicherers an die Zustimmung eines unabhängigen Treuhänders. Diesen Vorschriften kommt für Ersetzungsklauseln insoweit Leitbildfunktion zu⁴⁹⁹.

⁴⁹⁸ In diesem Sinne *Hofmann*, NZV 1996, 12, 17, der dies allerdings aus dem Klauselmerkmal „... Bedingungen, welche den Vertrag unmittelbar berühren“ ableitet. Dies zeigt, dass das Merkmal des unmittelbaren Betroffens unklar ist.

⁴⁹⁹ Vgl. *Schwintowski*, VuR 1998, 128; *Präve*, Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, Rn. 614; missverständlich *Hofmann*, Privatversicherungsrecht, § 3 Rn. 27. Er meint eine Anlehnung an das Modell der §§ 172 Abs. 2, 178 g Abs. 3 Satz 2 VVG scheidet für andere Versicherungszweige aus, weil das BAV bei den anderen Versicherungszweigen keine Mitwirkungsrechte bei der Treuhänderbestellung habe. Dabei wird übersehen, dass auch bei der Bestellung der „gesetzlichen“ Treuhänder nicht immer Mitwirkungsrechte des BAV gegeben sind. § 12 b VAG begründet Mitwirkungsrechte des BAV nämlich nur für die Bestellung des Prämientreuhänders, nicht aber für den Bedingungstreuhänder. Auch § 11 b VAG sieht für die Lebensversicherung Mitwirkungsrechte des BAV nur hinsichtlich des Treuhänders vor, soweit

Die Einschaltung eines Treuhänders ist notwendig, um Kontrolldefizite der Versicherungsnehmer auszugleichen⁵⁰⁰. Solche Kontrolldefizite bestehen hinsichtlich des Ersetzungsanlasses, wenn man die Feststellung der Unwirksamkeit einer inhaltsgleichen Klausel eines anderen Versicherers als zulässigen Ersetzungsanlass erachtet⁵⁰¹. Kontrolldefizite bestehen auch hinsichtlich der inhaltlichen Grenzen, die bei einer Ersetzung einzuhalten sind⁵⁰². 342

6. Notwendigkeit eines Widerspruchsrechts des Versicherungsnehmers

Im Schrifttum wird teilweise die Ansicht vertreten, eine Ersetzungsklausel sei nur dann wirksam, wenn sie keine einseitige Ersetzungsbefugnis des Versicherers begründe, sondern eine Beteiligung der Versicherungsnehmer vorsehe⁵⁰³. Zulässig sei es, dem Versicherungsnehmer ein Widerspruchsrecht einzuräumen und bei seiner Nichtausübung die Zustimmung des Versicherungsnehmers zur Ersetzung zu fingieren⁵⁰⁴. 343

Bei Einräumung eines Widerspruchsrechts hat der Versicherungsnehmer die Möglichkeit, die Ersetzung der Klausel durch den Versicherer zu verhindern. Widerspricht der Versicherungsnehmer, kommen die gesetzlichen Vorschriften, einschließlich des Instituts der ergänzenden Vertragsauslegung zur Anwendung. Dem Versicherungsnehmer wird bei Einräumung eines Widerspruchsrechts die Last auferlegt, durch Erhebung des Widerspruchs aktiv zu werden. Dies verschlechtert – isoliert betrachtet – seine Position im Vergleich zur Gesetzeslage ohne Ersetzungsklausel. Nach der gesetzlichen 344

es um eine Prämienänderung oder eine Änderung der Bestimmungen über die Überschussbeteiligung geht, nicht aber für den „Ersetzungstreuhänder“ nach § 172 Abs. 2 VVG. Vgl. hierzu BK-Hohlfeld, § 178 g VVG Rn. 24 ff. mit weiteren Nachweisen. Die Argumentation von Hofmann überzeugt auch deshalb nicht, weil in jedem Fall die Misstandsaufsicht nach § 81 VAG bleibt. Hofmann ging es im Ergebnis aber wohl nur darum, dass der unabhängige Treuhänder vermeidbare Konkretisierungsdefizite nicht kompensieren können soll. Dies schließt es aber nicht aus, hinsichtlich unvermeidbarer Konkretisierungs- und Kontrolldefizite die Zustimmung eines unabhängigen Treuhänders vorzusehen, dessen Wirken mittelbar der Misstandsaufsicht des BAV untersteht.

500 Siehe oben Rn. 174 ff.

501 Siehe oben Rn. 339 f.

502 Siehe oben Rn. 318 ff.

503 Matusche-Beckmann, NJW 1998, 112, 114; ohne Begründung Abram NVersZ 2000, 249, 258. – Abram beruft sich in Fn. 149 zu Unrecht auf Präve, Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, Rn. 454. Präve behandelt an der zitierten Stelle nämlich Kompensationsmöglichkeiten bei unzureichender Konkretisierung von Anpassungsklauseln. Die Problematik von Ersetzungsklauseln behandelt Präve unter Rn. 614, wo er zum Ausgleich mangelnder Transparenz einer Ersetzungsklausel die „Einbindung eines Treuhänders bzw. eine Lösungsmöglichkeit vom Vertrag“ fordert.

504 Matusche-Beckmann, NJW 1998, 112, 115.

Regelung muss der Versicherer, der eine unwirksame Bedingung nicht auf dem gesetzlich vorgesehenen Weg der ergänzenden Vertragsauslegung ersetzen will, den einzelnen Versicherungsnehmern eine Ersatzklausel vorschlagen. Die Ersatzklausel wird nur Inhalt des Vertrages, wenn die Versicherungsnehmer das Angebot des Versicherers annehmen. Wenn der Versicherungsnehmer untätig bleibt, kommt es nicht zu einer Klauselersetzung durch den Versicherer, weil Schweigen keine Annahme bedeutet. Es bleibt dann bei der Anwendung des § 6 Abs. 2 AGB-Gesetz bzw. bei einer ergänzenden Vertragsauslegung.

- 345** Es besteht weitgehend Einigkeit, dass eine Ersetzungsklausel der Inhaltskontrolle nach dem AGB-Gesetz jedenfalls dann standhält, wenn dem Versicherungsnehmer ein Widerspruchsrecht eingeräumt wird und die Ersetzungsklausel in transparenter Weise die übrigen Wirksamkeitsanforderungen erfüllt (Feststellung der Unwirksamkeit durch bestandskräftigen Verwaltungsakt oder rechtskräftiges Urteil; Begrenzung der Ersetzungsbefugnis betreffend Anlass und Inhalt auf das Erforderliche etc.)⁵⁰⁵.
- 346** Die entscheidende Frage ist, ob die Einräumung eines Widerspruchsrechts ein unverzichtbares Wirksamkeitserfordernis ist. Bei Abwägung der berührten Interessen des Versicherers und der Versicherungsnehmer ist diese Frage zu verneinen⁵⁰⁶. Die Ersetzung einer unwirksamen Klausel in den aufgezeigten Grenzen der behördlichen oder gerichtlichen Feststellung der Unwirksamkeit, der Erforderlichkeit der Ersetzung und des Verschlechterungsverbots erfordert jedenfalls dann kein Widerspruchsrecht des Versicherungsnehmers, wenn die Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders vorgeschrieben ist.
- 347** Ausschlaggebend hierfür ist, dass die Ersetzung der unwirksamen Klausel durch den Versicherer – im oben beschriebenen Sinne – erforderlich ist, wenn es keine gesetzlichen Regelungen gibt, die zur Lückenfüllung geeignet sind. Ohne eine Ersetzung durch den Versicherer wäre deshalb unsicher, wie die Vertragslücke zu schließen ist. Kraft Gesetzes wäre eine ergänzende Vertragsauslegung vorzunehmen, was allerdings nur in einem Individualprozess, nicht aber in einem Verbandsklageverfahren zulässig ist⁵⁰⁷. Das

505 *Prölss* in *Prölss/Martin*, Vorbem. I. Rn. 109.

506 So im Ergebnis auch *Römer*, *VersR* 1994, 125, 126; *Präve*, *Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz*, Rn. 614 (vgl. dazu oben Fn. 503); *Voit*, *LM* Nr. 38 zu § 9 AGB-Gesetz Bl. 1501. Auch *Matusche-Beckmann*, *NJW* 1998, 112, 115 Fn. 32, hält eine Einschränkung des vertraglichen Konsensprinzips für „eher gerechtfertigt“, wenn die Ersetzung entsprechend §§ 172, 178 g VVG die Zustimmung eines unabhängigen Treuhänders voraussetzt.

507 *Römer*, *VersR* 1994, 125, 126; *Präve*, *VersR* 1999, 699; *Schmidt* in *Ulmer/Brandner/Hensen/Schmidt*, § 6 AGBG Rn. 36.

Rechtsinstitut der ergänzenden Vertragsauslegung ist auf Grund seiner Einzelfallbezogenheit und der begrenzten Rechtskraft eines Gerichtsurteils für eine Lückenfüllung von Versicherungsverträgen im Massengeschäft grundsätzlich ungeeignet⁵⁰⁸. Es ist deshalb auch im Interesse der Versicherungsnehmer, dass die bestehende Rechtsunsicherheit im Wege der Klauselersetzung durch den Versicherer beseitigt wird. Auf diesem Wege wird die Einheitlichkeit der Versicherungsverträge gewahrt, was unter Kostengesichtspunkten auch aus Sicht der Versicherungsnehmer wünschenswert ist.

Räumte man dagegen ein Widerspruchsrecht ein, würden die ergänzungsbedürftigen Verträge der widersprechenden Versicherungsnehmer im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung gefüllt. Dies geschähe uneinheitlich, weil einzelfallbezogen und durch unterschiedliche Gerichte und Instanzen. Es beseitigte die Einheitlichkeit des Versicherungsbestandes und hätte – aus der Sicht beider Vertragsparteien – inakzeptable Kostenfolgen⁵⁰⁹. **348**

Die Interessen der Versicherungsnehmer werden vollständig gewahrt, wenn die Ersetzungsklausel den strengen Kriterien genügt, die sich für den zulässigen Inhalt der ersetzenden AVB-Bestimmung aus dem Verschlechterungsverbot ergeben⁵¹⁰. Der Versicherungsnehmer kann nämlich zur gerichtlichen Überprüfung stellen, ob die ersetzende Klausel „entsprechend den Grundsätzen der ergänzenden Vertragsauslegung unter Wahrung der Interessen beider Vertragsparteien angemessen ist und der ersetzten unwirksamen Bestimmung rechtlich und wirtschaftlich weitestgehend entspricht, wenn dies den Versicherungsnehmer begünstigt“⁵¹¹. Weiter gehende Rechte hat der Versicherungsnehmer auch nicht, wenn keine Ersetzungsklausel gegeben ist und die Vertragslücke deshalb durch ein Gericht im Wege ergänzender Vertragsauslegung geschlossen werden muss. Der Versicherungsnehmer erleidet durch eine Ersetzungsklausel also keine Rechtsnachteile. Er hat im Gegenteil den Vorteil einer klaren, schnellen und für alle Versicherungsverträge gleichförmigen Lückenfüllung und erlangt mit dem unabhängigen Treuhänder eine zusätzliche Kontrollinstanz. So sieht es auch der Gesetzgeber, der dem Versicherungsnehmer in den §§ 172, 178 g VVG kein Widerspruchsrecht gegen die von einem unabhängigen Treuhänder bestätigte Klauselersetzung gewährt. **349**

508 Römer, VersR 1994, 125 ff.; *Matusche-Beckmann*, NJW 1998, 112, 113.

509 Auch der Gesetzgeber beachtet die Kostenfolgen; vgl. z.B. § 174 Abs.1 Satz 1 VVG (Möglichkeit der Vereinbarung einer Mindestversicherungssumme, um die unwirtschaftliche Verwaltung von Verträgen mit niedrigen Versicherungssummen zu vermeiden).

510 Siehe oben Rn. 318 ff.

511 Siehe den Formulierungsvorschlag oben Rn. 324.

7. Notwendigkeit der Einräumung eines außerordentlichen Kündigungsrechts

- 350** Eine Ersetzungsklausel, die den zuvor herausgearbeiteten formellen und inhaltlichen Kriterien entspricht, muss dem Versicherungsnehmer kein außerordentliches Kündigungsrecht für den Fall einräumen, dass der Versicherer eine unwirksame Klausel ersetzt. Einen Ansatz für ein solches Erfordernis gibt allerdings die Überlegung, dass die Ersetzungsklausel funktionell an die Stelle einer richterlichen ergänzenden Vertragsauslegung tritt und die durch ergänzende Vertragsauslegung zu findende Lückenfüllung je nach Fallkonstellation die Gewährung eines Kündigungsrechts für den Gegner des Klauselverwenders einschließen kann⁵¹². Voraussetzung ist aber, dass der angemessene Interessenausgleich ein außerordentliches Kündigungsrecht erfordert. Dies ist bei einer Bedingungsersetzung unter Wahrung des Verschlechterungsverbots jedoch grundsätzlich nicht der Fall, weil eine solche Bedingungsersetzung – anders als beispielsweise eine Prämienanpassung⁵¹³ – zu keiner unerwarteten Belastung des Versicherungsnehmers führt.

8. Widerspruchs- oder Kündigungsrecht an Stelle der Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders

- 351** Bei Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders muss dem Versicherungsnehmer – wie dargelegt⁵¹⁴ – kein Widerspruchsrecht eingeräumt werden. Die Frage ist jedoch, ob auf das Erfordernis der Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders verzichtet werden kann, wenn dem Versicherungsnehmer als Ausgleich ein Widerspruchsrecht gegen die Bedingungsersetzung eingeräumt wird.
- 352** Es spricht einiges dagegen, dass die Einräumung eines Widerspruchsrechts geeignet wäre, die fehlende Kontrolle der Ersetzungsvoraussetzungen und -grenzen durch einen unabhängigen Treuhänder zu kompensieren. Durch das Widerspruchsrecht erhält der einzelne Versicherungsnehmer zwar die Freiheit, die Ersetzung durch den Versicherer abzulehnen und sich für eine ergänzende Vertragsauslegung durch die Gerichte zu entscheiden⁵¹⁵. Legt man die typischen Interessen der Versicherungsnehmer zu Grunde, hat eine einzel-fallbezogene ergänzende Vertragsauslegung durch die Gerichte jedoch erheb-

512 Ein Beispiel gibt die ergänzende Vertragsauslegung durch den BGH infolge der Unwirksamkeit der Tagespreisklausel im Kfz-Neuwagengeschäft BGHZ 90, 69 ff. = NJW 1984, 1177 ff. (Rücktrittsrecht des Käufers).

513 Siehe hierzu § 31 VVG.

514 Siehe oben Rn. 343 ff.

515 Siehe oben Rn. 348.

liche Nachteile gegenüber einer Klauselersetzung durch den Versicherer. Insbesondere werden die Rechte des Versicherungsnehmers bei einer Ersetzung durch den Versicherer nicht verkürzt. Denn eine Ersetzungsklausel ist nur wirksam, wenn sie strenge inhaltliche Kriterien für die ersetzende Klausel vorsieht, und der Versicherungsnehmer ist auch bei Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders nicht gehindert, gerichtlich überprüfen zu lassen, ob die in der Ersetzungsklausel statuierten Voraussetzungen und Grenzen bei einer konkreten Ersetzung beachtet wurden. Ein Widerspruchsrecht verbessert die Stellung des Versicherungsnehmers also im Grunde nicht. Es würden daher – auch ohne vorherige Kontrolle durch einen unabhängigen Treuhänder – nur wenige Versicherungsnehmer von einem Widerspruchsrecht Gebrauch machen. Das Widerspruchsrecht ist daher nicht geeignet, den Nachteil auszugleichen, der sich für alle Versicherungsnehmer ergäbe, wenn man auf die Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders verzichtete⁵¹⁶.

Auch die Einräumung eines Kündigungsrechts für den Versicherungsnehmer rechtfertigt es nicht, auf das Erfordernis der Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders zu verzichten. Dagegen spricht eindeutig das typische Interesse der Versicherungsnehmer. Sie wollen den Versicherungsvertrag nämlich nicht beenden, sondern mit sachgerecht ergänztem Inhalt fortsetzen. **353**

9. Zeitpunkt des Inkrafttretens der Ersetzung

Nach § 172 Abs. 3 Satz 2 VVG wird die Ersetzung einer unwirksamen Bedingung eines Lebensversicherungsvertrages zwei Wochen nach Benachrichtigung des Versicherungsnehmers wirksam. Diese Frist ist kurz bemessen, da es in der Lebensversicherung für den Versicherungsnehmer nicht erforderlich bzw. nicht schwierig ist, sich auf den Inhalt der ersetzenden Bedingung einzustellen⁵¹⁷. **354**

Für die Krankenversicherung sieht § 178 g Abs. 4 VVG dagegen vor, dass die Ersetzung einer unwirksamen Bedingung erst zu Beginn des zweiten Monats wirksam wird, der auf die Benachrichtigung des Versicherungsnehmers folgt, soweit nichts anderes vereinbart ist. Die – vorbehaltlich einer abweichenden Vereinbarung – längere Frist in der Krankenversicherung beruht darauf, dass sich der Versicherungsnehmer auf den Inhalt der ersetzenden Klausel einstellen können soll. **355**

Den gesetzlichen Regelungen lassen sich Leitlinien für Ersetzungsklauseln entnehmen. Aus § 172 Abs. 3 Satz 2 VVG ist zu folgern, dass für das Inkraft- **356**

516 Zutreffend die Verlautbarung Z Q 2 – 226/00 des BAV, VerBAV 2000, 111.
517 Vgl. BK-Schwintowski, § 172 VVG Rn. 26.

treten einer ersetzenden Bedingung eine absolute Mindestfrist von zwei Wochen nach der Benachrichtigung des Versicherungsnehmers vorgesehen werden muss, und zwar unabhängig von einem Sicheinstellenmüssen seitens des Versicherungsnehmers⁵¹⁸. Aus § 178 g Abs. 4 VVG ist zu folgern, dass eine Frist von einem Monat zwischen der Benachrichtigung des Versicherungsnehmers und dem Inkrafttreten der ersetzenden Bedingung in jedem Falle ausreichend ist.

10. Wirkungszeitraum der ersetzenden Bedingung

- 357 Von dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Ersetzung zu unterscheiden ist die Frage, ob die ersetzende Bedingung auch auf Sachverhalte anzuwenden ist, die sich vor dem Inkrafttreten der Regelung ereignet haben, beispielsweise auf die Berechnung der Überschussanteile für die zurückliegende Vertragszeit. Entsprechend dem Zweck der Ersetzung, die Unsicherheiten einer einzelfallbezogenen ergänzenden Vertragsauslegung durch die Gerichte zu vermeiden, ist eine Rückwirkung grundsätzlich möglich. Anderenfalls wäre die Regelungslücke, die auf Grund der Unwirksamkeit der ersetzten Bedingung seit Vertragsschluss bestand, bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Ersetzung im Wege ergänzender Vertragsauslegung durch ein Gericht zu schließen und nur nach diesem Zeitpunkt gälte die ersetzende Bedingung. Dies wäre sinnwidrig. Eine Rückwirkung kann aber auf Grund des Regelungsgehaltes der ersetzenden Bedingung ausgeschlossen sein, beispielsweise wenn eine unwirksame Risikoausschlussklausel durch eine wirksame Klausel ersetzt wird.

518 Vgl. *Aumüller*, S. 35, 39, für die Vereinbarung einer kürzeren Frist als in § 178 g Abs. 4 VVG vorgesehen.

H. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

I. Generelle Notwendigkeit und Zulässigkeit von Änderungsklauseln

Veränderungen vertragsexterner Umstände können zu einer erheblichen Störung des bei Vertragsschluss vereinbarten Äquivalenzverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung führen und deshalb die Anpassung der Prämie oder der Bedingungen eines Versicherungsvertrages erforderlich machen. **358**

Die Anpassung des Vertrages entspricht den typischen Parteiinteressen. Die Vertragsparteien wollen das Vertragsverhältnis wegen einer Äquivalenzstörung typischerweise nicht beenden, sondern es mit angepasstem Inhalt fortführen. **359**

Das Versicherungsvertragsgesetz sieht Anpassungsbefugnisse des Versicherers nur für die Lebens- und Krankenversicherung vor (§§ 172, 178 g VVG). Aus der gesetzlichen Regelung von Anpassungsbefugnissen nur für bestimmte Versicherungsarten ist nicht der Umkehrschluss zu ziehen, dass AGB-mäßige Änderungsvorbehalte für andere Versicherungsarten unzulässig wären. **360**

Bei langfristigen Verträgen oder Vertragszeiten, für die ein ordentliches Kündigungsrecht des Versicherers ausgeschlossen ist, ist eine Anpassungsbefugnis des Versicherers unabdingbar. Ohne sie wäre die dauerhafte Erfüllbarkeit der Verträge und die Existenz des Versicherers gefährdet. **361**

Es widerspricht aber auch sonst nicht den Grundgedanken des Versicherungsrechts, wenn durch Änderungsklauseln, die dem Versicherer eine Befugnis zur Anpassung der Prämie oder der Versicherungsbedingungen geben, vorsorglich die Möglichkeit einer Änderung vertragsexterner Umstände berücksichtigt wird. **362**

II. Grundlinien der Kontrolle von Änderungsklauseln nach dem AGB-Gesetz

Die AGB-rechtliche Wirksamkeit von Änderungsklauseln ist in erster Linie nach §§ 9 und 10 Nr. 4 AGB-Gesetz zu beurteilen. **363**

Die Wirksamkeitsanforderungen von § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz und von § 9 AGB-Gesetz unterscheiden sich im Ergebnis nicht. **364**

- 365 § 9 AGB-Gesetz verlangt – ebenso wie § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz – eine umfassende Interessenabwägung, um zu ermitteln, ob der Vertragspartner des Klauselverwenders durch eine Änderungsklausel unzumutbar benachteiligt wird.
- 366 Änderungsklauseln haben eine unterschiedliche Funktion und ein unterschiedliches Gewicht, je nachdem, ob die Vertragsänderung für einen Zeitraum wirken soll, für den sich der Versicherer durch ordentliche Kündigung vom Vertrag lösen kann oder nicht. Hieraus folgt ein völlig anderes Prüfungsprogramm für die Angemessenheitsprüfung im Sinne von §§ 9 und 10 Nr. 4 AGB-Gesetz als bei einer *Anpassungsklausel* für einen Zeitraum ohne ordentliches Kündigungsrecht des Versicherers.

III. Die Vertragsanpassung wegen Veränderungen vertragsexterner Umstände für einen Zeitraum ohne ordentliches Kündigungsrecht des Versicherers

- 367 *Zulässiger Anlass* für eine einseitige Vertragsänderungsbefugnis des Versicherers mit Wirkung für einen kündigungsfesten Vertragszeitraum ist, dass das bei Vertragsschluss vereinbarte Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung durch eine Veränderung externer Umstände gestört ist. Ein weiterer zulässiger Änderungsanlass ist eine Vertragslücke (Regelungslücke), wenn deren Schließung durch den Versicherer zur Fortführung des Vertrages notwendig ist.
- 368 Die entscheidende Frage für die Feststellung einer (erheblichen) *Störung des Äquivalenzverhältnisses* ist, welche Änderungsrisiken der Versicherer vorbehaltlos übernommen hat und welche Änderungsrisiken er nur unter dem Vorbehalt übernommen hat, dass er bei (erheblichen) Veränderungen zu einer Prämien- oder Bedingungsanpassung berechtigt ist. Diese Frage ist durch Auslegung des Vertrages zu beantworten.
- 369 Wenn Änderungsklauseln für einen Zeitraum gelten, für den eine ordentliche Kündigung durch den Versicherer ausgeschlossen ist, besteht die Gefahr, dass sich der Versicherer mit Hilfe der Änderungsklausel berechtigten (Leistungs-)Erwartungen der Versicherungsnehmer entzieht.
- 370 Für Versicherungsverträge als Dauerschuldverhältnisse ist es grundsätzlich sachgerecht, als Änderungsanlass zu verlangen, dass die Veränderung externer Verhältnisse die Schuldnerstellung des Versicherers mehr als geringfügig beeinflusst hat. Diese *Erheblichkeitsschwelle* ist bei Versicherungsverträgen unter Berücksichtigung des Massencharakters der Verträge zu bestimmen.
- 371 Eine Vertragsänderung ist nur zulässig, *wenn und soweit* es ein zulässiger Anlass gebietet. Es besteht ein *Verschlechterungsverbot*. Maßstab für dieses

Verschlechterungsverbot ist das von den Vertragsparteien bei Vertragsschluss vereinbarte Verhältnis von Leistung und Gegenleistung. Die Vertragsänderung durch den Versicherer darf nicht weiter gehen, als es zur Wiederherstellung des ursprünglichen Äquivalenzverhältnisses notwendig ist. In Rede stehen daher Anpassungsklauseln; sie sind ein Unterfall der allgemeineren Kategorie der Änderungsklauseln.

Das Verbot der Verschlechterung des ursprünglichen Äquivalenzverhältnisses ist auf das Risikokollektiv bezogen. Denn auch bei einer Anpassung von Versicherungsverträgen geht es stets um einen Risikoausgleich nach versicherungsmathematischen und -technischen Grundsätzen. Eine Vertragsanpassung unter sachgerechter *Anwendung versicherungsmathematischer und versicherungstechnischer Grundsätze* stellt daher keinen Verstoß gegen das Verschlechterungsverbot dar. **372**

Der Versicherer darf den Vertrag nur insoweit ändern, als es zur Wiederherstellung des Äquivalenzverhältnisses erforderlich ist. Das *Kriterium der Erforderlichkeit* schließt die Maxime ein, den Eingriff in den Vertrag möglichst gering zu halten. **373**

Das *Gebot des geringstmöglichen Eingriffs* hat grundsätzlich zur Folge, dass der Versicherer während einer für ihn nicht kündbaren Vertragszeit auf tatsächliche Änderungen des Risikos oder der Kosten nur im Wege einer Prämienanpassung reagieren darf. **374**

Bei der Anpassung von Bedingungen hat der Versicherer den Zusammenhang zwischen der Änderung der Gesetzeslage oder der Rechtsprechung und der Einwirkung dieser Änderung auf den Vertrag zu wahren. Er ist daher nur berechtigt, diejenigen Bedingungen des Vertrages, die in *sachlichem Zusammenhang* mit der Rechtslage stehen, zu ändern. **375**

Aus dem Kriterium der Zumutbarkeit, das ausdrückliche Zulässigkeitsvoraussetzung für einen Änderungsvorbehalt im Sinne von § 10 Nr. 4 AGB-Gesetz ist und das auch für § 9 AGB-Gesetz gilt, ergibt sich ein *Rücksichtnahmegebot* auf die Interessen der Versicherungsnehmer. Das Rücksichtnahmegebot ist ein eigenständiges Kriterium, das neben dem Verbot der Verschlechterung des Äquivalenzverhältnisses und dem Gebot des mildesten Mittels steht. Das Rücksichtnahmegebot kann deshalb die Möglichkeit des Versicherers einschränken, das zur Beseitigung der Äquivalenzstörung geeignete mildeste Mittel ohne weiteres einzusetzen. **376**

Das *Bestimmtheitsgebot*, das eine Ausprägung des Transparenzgebotes ist, verlangt, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen von Anpassungsklauseln so bestimmt sind, dass sie dem Klauselverwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume eröffnen. Eine Anpassungsklau- **377**

sel muss – unabhängig von ihrer Konkretisierung, die von den Spezifika der jeweiligen Versicherungsart abhängt, – deutlich machen, dass sie den abstrakten Wirksamkeitserfordernissen genügt.

- 378** Abstrakt formuliert, muss der *Tatbestand einer Anpassungsklausel* etwa wie folgt lauten: Die Anpassung setzt voraus, dass sich nach Vertragsschluss Umstände verändert haben, ohne dass dies für den Versicherer vorhersehbar, abschätzbar oder von ihm beeinflussbar war, und dadurch zu Lasten des Versicherers eine erhebliche Störung des vereinbarten Äquivalenzverhältnisses zwischen der vom Versicherer und der vom Versicherungsnehmer geschuldeten Leistung eingetreten ist.
- 379** Auf der *Rechtsfolgenseite einer Anpassungsklausel* lassen sich die Wirksamkeitsanforderungen – abstrakt formuliert – etwa so zum Ausdruck bringen: Die Anpassung ist nur so weit zulässig, wie es zur Wiederherstellung des bei Vertragsschluss vereinbarten Äquivalenzverhältnisses zwischen der vom Versicherer und der vom Versicherungsnehmer geschuldeten Leistung unter Wahrung des Rücksichtnahmegebotes erforderlich ist.
- 380** Eine Ausprägung des Transparenzgebotes ist es, Allgemeine Versicherungsbedingungen so zu formulieren, dass sie für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer verständlich sind.
- 381** Das *Verständlichkeitsgebot* steht in einem Spannungsverhältnis zum *Bestimmtheitsgebot*. Dieses Spannungsverhältnis ist bei Anpassungsklauseln grundsätzlich zu Lasten der Verständlichkeit für einen durchschnittlichen Versicherungsnehmer aufzulösen. Die Bestimmtheit der Anpassungsklausel hat also gegenüber ihrer Verständlichkeit für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer Vorrang. Denn nur die Bestimmtheit der Anpassungsklausel bindet den Versicherer und verhindert ungerechtfertigte Beurteilungsspielräume.
- 382** Ist bei einer Anpassungsklausel das Bestimmtheitsgebot verletzt, fehlt es an der erforderlichen Selbstbindung des Versicherers, aus der sich die Rechte des Versicherungsnehmers ergeben. Deshalb führen Defizite der Bestimmtheit – anders als Defizite der Verständlichkeit – stets zu einer unangemessenen Benachteiligung der Versicherungsnehmer und damit zu einer Unwirksamkeit der Anpassungsklausel.
- 383** *Defizite der Konkretisierung* der Anpassungsklausel begründen für die Versicherungsnehmer *Defizite der Kontrollmöglichkeiten*. Denn der (durchschnittliche) Versicherungsnehmer ist bei unzureichender Konkretisierung nicht in der Lage, selbst zu überprüfen, ob ein zulässiger Anlass für eine Vertragsanpassung durch den Versicherer vorliegt und ob der Versicherer die Grenzen seiner Anpassungsbefugnis einhält.

Zum Ausgleich von Kontrolldefiziten seitens des Versicherungsnehmers ist die *Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders* erforderlich. Die Aufgabe des unabhängigen Treuhänders besteht darin, zu überprüfen, ob der in der Anpassungsklausel statuierte Anpassungsanlass vorliegt und ob der Versicherer mit der beabsichtigten Vertragsanpassung die Grenzen seiner Anpassungsbefugnis einhält. **384**

Die Kontrolle durch einen unabhängigen Treuhänder muss in der Anpassungsklausel als Wirksamkeitsvoraussetzung für eine Vertragsanpassung statuiert sein. Eine Aufschlüsselung des Begriffes „unabhängiger Treuhänder“ ist in einer Anpassungsklausel weder aus Gründen der Konkretisierung noch aus Gründen der Transparenz geboten oder auch nur angezeigt. **385**

Die Einschaltung eines Treuhänders ist notwendiger Ausgleich für *unvermeidbare* Kontrolldefizite auf Seiten der Versicherungsnehmer. Die Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders ist kein Ausgleich für vermeidbare Konkretisierungsdefizite. **386**

Eine Vertragsanpassung, die zulässig ist, weil sie für die Gesamtheit der Versicherungsnehmer zumutbar ist, kann gleichwohl für den einzelnen Versicherungsnehmer aus individuellen Gründen unzumutbar sein. Deshalb ist dem Versicherungsnehmer grundsätzlich ein *Kündigungsrecht* einzuräumen. **387**

Die *Einräumung eines Widerspruchsrechts* des Versicherungsnehmers gegen eine Bedingungsanpassung zum Zwecke der Wiederherstellung eines gestörten Äquivalenzverhältnisses ist jedoch sinnwidrig. Ein Versicherungsnehmer kann sich einer mit Blick auf die Gesamtheit der Verträge erforderlichen und berechtigten Vertragsanpassung nur durch Kündigung entziehen. **388**

Der Versicherer muss sich in der Anpassungsklausel verpflichten, dem Versicherungsnehmer die einseitig festgelegte Vertragsanpassung mitzuteilen und ihn über sein Kündigungsrecht einschließlich der Kündigungsfrist zu belehren. **389**

IV. Die Änderung von Tarif und Bedingungen bei zulässiger Änderungskündigung durch den Versicherer

Gestattet eine *Änderungsklausel* eine Prämien- oder Bedingungsänderung lediglich für einen Vertragszeitraum, vor dessen Beginn der Versicherer den Vertrag ordentlich kündigen kann, ist der Grundsatz „pacta sunt servanda“ nicht berührt. Die Änderungsklausel ist dann Teil der vertraglichen Regelung über das Verfahren für eine *Vertragsverlängerung*. **390**

Für Änderungen von Prämie und Tarifbestimmungen von *Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherungsverträgen*, die bis zum 31. Dezember 1994 zu den von der Aufsichtsbehörde vor dem 29. Juli 1994 genehmigten Versicherungsbedingungen **391**

geschlossen wurden (sog. Stichtagsaltverträge), enthält Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz/EWG zum VAG eine Übergangsregelung. Eine Tarifänderung durch den Versicherer setzt nach dieser Vorschrift lediglich voraus, dass der Versicherer dem Versicherungsnehmer die Tarifänderung unter Kenntlichmachung der Unterschiede des alten und neuen Tarifs spätestens einen Monat vor Inkrafttreten mitteilt und ihn schriftlich über sein Kündigungsrecht belehrt. Die Vorschrift stellt keine Anforderungen an den Inhalt von Tarifänderungen.

392 Für alle Versicherungsarten gilt: Der Versicherungsnehmer ist davor zu schützen, dass der Vertrag von ihm ungeprüft mit geändertem Inhalt fortgesetzt oder verlängert wird. Dieser Schutz lässt sich – entsprechend Art. 16 § 8 Drittes Durchführungsgesetz/EWG zum VAG – durch *formelle Änderungsvoraussetzungen* gewährleisten. Dies bedeutet:

- (1) Dem Versicherungsnehmer muss die für den Beginn einer neuen Versicherungsperiode geplante Änderung des Tarifs oder der Bedingungen unter Kenntlichmachung der Unterschiede zum bisherigen Vertragsinhalt mitgeteilt werden.
- (2) Der Versicherungsnehmer muss in der Mitteilung der Änderung auf sein Kündigungsrecht und die Folgen der Nichtausübung des Kündigungsrechts hingewiesen werden.
- (3) Die Mitteilung muss so rechtzeitig erfolgen, dass der Versicherungsnehmer ausreichend Zeit hat, um sich zu entscheiden, ob er eine Vertragsfortsetzung mit dem mitgeteilten neuen Tarif oder den mitgeteilten neuen Bedingungen wünscht.
- (4) Die unter 1. bis 3. genannten Voraussetzungen müssen in der Änderungsklausel normiert sein.

393 Änderungsklauseln für einen Zeitraum, vor dessen Beginn sich der Versicherer durch Kündigung vom Vertrag lösen oder eine Änderungskündigung aussprechen könnte, bedürfen grundsätzlich keiner *Konkretisierung* hinsichtlich des Inhalts einer zulässigen Änderung. Anders als für eine Vertragsanpassung für einen kündigungsfesten Zeitraum gilt das Verbot der Verschlechterung des ursprünglichen Äquivalenzverhältnisses von Leistung und Gegenleistung nicht. Der Versicherer hat deshalb nach Ablauf der kündigungsfesten Vertragszeit die Möglichkeit, das bisherige Äquivalenzverhältnis zu Lasten des Versicherungsnehmers zu verschlechtern.

394 Bei einer Bedingungsänderung wird der Versicherungsnehmer durch das AGB-Gesetz geschützt. Eine neue Bedingung, die der Versicherer gestützt auf eine Änderungsklausel in den Vertrag einführt, unterliegt sowohl der Einbeziehungs kontrolle nach § 3 *AGB-Gesetz* als auch der Inhaltskontrolle nach den §§ 9-11 *AGB-Gesetz*.

Der Versicherungsnehmer wird durch die formellen Wirksamkeitsanforderungen an eine Änderungsklausel grundsätzlich ausreichend geschützt. Denn sie ermöglichen es ihm, die vom Versicherer beabsichtigte Vertragsänderung zu prüfen und durch Kündigung zu reagieren, wenn der Neuabschluss eines Vertrages bei einem anderen Versicherer für ihn vorteilhafter ist, als die Vertragsänderung hinzunehmen. Voraussetzung ist allerdings, dass der *Wettbewerb* in dem betreffenden Bereich funktioniert. **395**

Für Änderungsklauseln ist die *Einschaltung eines Treuhänders* grundsätzlich nicht erforderlich. Die Einschaltung eines unabhängigen Treuhänders muss dagegen in der Änderungsklausel vorgesehen sein, wenn in einem bestimmten Marktsegment Wettbewerbsdefizite bestehen, die eine missbräuchliche Anwendung der Änderungsklausel ermöglichen. **396**

V. Besonderheiten für Änderungsvorbehalte in der Satzung eines VVaG

Ein VVaG kann – ebenso wie eine Versicherungs-Aktiengesellschaft – die Allgemeinen Versicherungsbedingungen bestehender Verträge nur mit Wirkung für einen Zeitraum verschlechtern, zu dessen Beginn der VVaG eine Änderungskündigung aussprechen kann. Für einen Vertragszeitraum, für den der VVaG kein ordentliches Kündigungsrecht hat, ist in den *Versicherungssparten des Massengeschäfts* nur eine *Bedingungsanpassung* unter Wahrung des Verschlechterungsverbots zulässig. Ein weiter gehender Änderungsvorbehalt in der Satzung eines VVaG ist in den Versicherungssparten des Massengeschäfts gemäß § 10 Nr. 4 und § 9 AGB-Gesetz unwirksam. **397**

§ 41 Abs. 3 Satz 2 VAG ist unter Berücksichtigung der durch das AGB-Gesetz veränderten Rahmenbedingungen so auszulegen, dass die Satzung die änderbaren Bedingungen nur dann konkret benennen und eingrenzen muss, wenn der Änderungsvorbehalt eine Verschlechterung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen mit Wirkung für einen Vertragszeitraum erlaubt, für den sich der Versicherer nicht durch ordentliche Kündigung vom Vertrag lösen kann. Ein solcher Änderungsvorbehalt ist nur außerhalb der Versicherungssparten des Massengeschäfts zulässig. **398**

Die gesetzlich vorgeschriebene *Mitwirkung der obersten Vertretung* an der Ausübung einer Bedingungsänderungsklausel des VVaG (§§ 41 Abs. 1, 39 Abs. 1 VAG) gibt keine Veranlassung, die allgemeinen AGB-rechtlichen Wirksamkeitsvoraussetzungen an Änderungsklauseln zu modifizieren. **399**

VI. Die Ersetzung einer unwirksamen Versicherungsbedingung durch den Versicherer

Aus den gesetzlichen Vorschriften in §§ 172 Abs. 2, 178 g Abs. 3 Satz 2 VVG ist nicht der Umkehrschluss zu ziehen, dass eine vertragliche Ersetzungsbe- **400**

fugnis des Versicherers außerhalb des Anwendungsbereichs dieser Vorschriften unzulässig wäre.

- 401** *Ersetzungsklauseln* sind *zulässig*. Eine generelle Unzulässigkeit folgt weder aus § 6 *AGB-Gesetz* noch aus anderen Gründen.
- 402** Eine Befugnis des Versicherers, eine unwirksame Vertragsbestimmung zu ersetzen, setzt eine *erhebliche Vertragsstörung* voraus. Sie kann darin liegen, dass durch die Unwirksamkeit einer leistungsbestimmenden AVB das Verhältnis zwischen dem zu gewährenden Versicherungsschutz und der vereinbarten Prämie ungleichgewichtig geworden ist. Sie kann aber auch darin liegen, dass eine im vertraglichen Regelungswerk entstandene Lücke Schwierigkeiten bei der Durchführung des Vertrages entstehen lässt, die nur durch eine Ersetzung der unwirksamen Klausel durch den Versicherer zu beseitigen sind.
- 403** Die Ersetzung einer unwirksamen Allgemeinen Versicherungsbedingung durch den Versicherer ist unzulässig, wenn gesetzliche Regelungen zur Lückenfüllung bereitstehen (§ 9 Abs. 2 Nr. 1 und § 6 Abs. 2 *AGB-Gesetz*). Voraussetzung ist allerdings, dass die anwendbaren gesetzlichen Vorschriften den Besonderheiten des lückenhaften Vertrages gerecht werden.
- 404** Der Versicherer darf in der ersetzenden Bedingung *inhaltlich* nicht zum Nachteil der Versicherungsnehmer über das hinausgehen, was zur Beseitigung der Vertragsstörung erforderlich ist. Die Versicherungsnehmer dürfen durch die Ersetzung außerdem nicht schlechter gestellt werden, als sie bei Wirksamkeit der unwirksamen Bestimmung gestanden hätten.
- 405** Eine Ersetzungsklausel muss eindeutig zum Ausdruck bringen, wem die Kompetenz zugewiesen ist, eine Bedingung für unwirksam zu erklären. Die Unwirksamkeit einer Versicherungsbedingung kann durch eine bestandskräftige Entscheidung des BAV oder der Kartellbehörden sowie durch eine rechtskräftige Gerichtsentscheidung festgestellt werden.
- 406** Die bestands- oder rechtskräftige Entscheidung muss nicht gegen den ersetzenden Versicherer ergangen sein. Es genügt, dass der ersetzende Versicherer eine inhaltsgleiche und deshalb ebenfalls unwirksame Bedingung verwendet.
- 407** Um Kontrolldefizite der Versicherungsnehmer auszugleichen, ist die Einschaltung eines *unabhängigen Treuhänders* notwendig.
- 408** Eine Ersetzungsklausel muss dem Versicherungsnehmer weder ein *Widerspruchsrecht* noch ein außerordentliches *Kündigungsrecht* einräumen.

Literaturverzeichnis

- Abram, Nils*: Die Bedingungsanpassungsklausel – Eine Möglichkeit zur Einbeziehung von geänderten Versicherungsbedingungen in laufende Versicherungsverträge, NVersZ 2000, 249-259.
- Asmus, Werner*: Zum Charakter der Tarifbestimmungen in der Kraftfahrtversicherung, in: Grundprobleme des Versicherungsrechts. Festgabe für Hans Möller zum 65. Geburtstag, hrsg. von Reimer Schmidt und Karl Sieg, Karlsruhe 1972, S. 11-19.
- Aumüller, Günther*: Stellung, Aufgaben und Arbeitspraxis des juristischen Treuhänders, in: Neue Rechtsentwicklungen in der privaten Krankenversicherung, Schwerpunkt: Die neue Kalkulationsverordnung, Karlsruhe 1997, S. 35-47.
- Bach, Peter*: Vorvertragliche Informationspflichten des Versicherers nach der VAG-Novelle, in: Recht und Ökonomie der Versicherung. Festschrift für Egon Lorenz zum 60. Geburtstag, hrsg. von Ulrich Hübner, Elmar Helten, Peter Albrecht, Karlsruhe 1994, S. 45-72.
- Bach, Peter/Geiger, Martin*: Die Entwicklung der Rechtsprechung bei der Anwendung des AGBG auf AVB, VersR 1993, 659-675.
- Basedow, Jürgen*: Transparenz als Prinzip des (Versicherungs-)Vertragsrechts, VersR 1999, 1045-1055.
- Bauer, Günter*: Die Kraftfahrtversicherung, 4. Aufl., München 1997.
- Baumann, Horst*: Bedingungsanpassungsklauseln bei Versicherungs-Aktiengesellschaften und -Gegenseitigkeitsvereinen, JZ 1999, 881-887.
- ders.*: Lebensversicherung, stille Reserven und Gesamtrechtsordnung, JZ 1995, 446-453.
- ders.*: Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit mit kooptierter Vertreterversammlung, Karlsruhe 1986.
- Baur, Jürgen F.*: Preisänderungsklauseln, Vertragsanpassungsklauseln und Höhere-Gewalt-Klauseln in langfristigen Lieferverträgen über Energie, ZIP 1985, 905-915.

- Beckmann, Roland Michael:* Auswirkungen des § 31 VVG auf die Zulässigkeitsvoraussetzungen von Prämienanpassungsklauseln in Versicherungsverträgen, *VersR* 1996, 540-545.
- ders.:* Die Zulässigkeit von Preis- und Prämienanpassungsklauseln nach dem AGB-Gesetz, Karlsruhe 1990.
- Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, hrsg. von Heinrich Honsell, Berlin 1999.
- Buchholz-Schuster, Eckardt:* Gesetzliches Korsett oder wegweisendes Prinzip: Zur Bedeutung und Reichweite des § 172 I 1 VVG in der Lebensversicherung, *NVersZ* 1999, 297-304.
- Büchner, Georg:* Der Referentenentwurf eines Dritten Durchführungsgesetzes / EWG zum VAG auf dem Prüfstand, Karlsruhe 1993.
- Bühren, Hubert W. van:* Kurzkomentar zu BGH, 17.3.1999 – IV ZR 218/97, *EWiR* 1999, 723-724.
- Bunte, Hermann-Josef:* Ergänzende Vertragsauslegung bei Unwirksamkeit von AGB-Klauseln, *NJW* 1984, 1145-1150.
- Canaris, Claus-Wilhelm:* Zinsberechnungs- und Tilgungsverrechnungsklauseln beim Annuitätendarlehen, *NJW* 1987, 609-617.
- Claus, Gottfried:* Lebensversicherungsaufsicht nach der Dritten EG-Richtlinie. Was bleibt? Was ändert sich?, *ZfV* 1994, 139-149.
- Dreher, Meinrad:* Die Quersubventionierung bei Versicherungsunternehmen nach europäischem und deutschem Versicherungsrecht, *ZVersWiss* 1996, 499-520.
- Drews, Norbert:* Nochmals: Prüfungsmaßstab des unabhängigen Treuhänders in der privaten Krankenversicherung nach § 178 g Abs. 2 VVG, *VersR* 1996, 422-424.
- Entzian, Tobias:* Zulässigkeit von Bedingungsanpassungsklauseln in Allgemeinen Versicherungsbedingungen, *NVersZ* 1998, 65-71.
- Entzian, Tobias/Linden, Michael:* Vertragskontinuität und Währungsunion, *VersR* 1997, 1182-1190.

Erman, Walter: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Band, 9. Aufl., Münster 1993.

Eucker, Waltraud: Prämienanpassungsklauseln in der privaten Versicherungswirtschaft, Mainz 1980.

Farny, Dieter: Versicherungsbetriebslehre, 2. Aufl., Karlsruhe 1995.

Fenyves, Attila: Der Einfluß geänderter Verhältnisse auf Langzeitverträge, Wien 1997.

ders.: The influence of changed circumstances of contracts of long duration, in: Hausmaninger u.a. (Hrsg.), Developments in Austrian and Israeli Private Law, Reprint Wien 1999, S. 59-79.

Feyock, Hans/Jacobsen, Peter/Lemor, Ulf. D.: Kraftfahrtversicherung, München 1997.

Freund, Torsten: Die Änderung Allgemeiner Geschäftsbedingungen in bestehenden Verträgen, Frankfurt am Main 1998.

Frey, Emil: Notwendigkeit und Möglichkeiten einer Anpassung von Prämien an die Schadensentwicklung in der Versicherungswirtschaft, ZVersWiss 1972, 315-328.

Fricke, Martin: Die Botschaft hör' ich wohl, allein mir fehlt Verständnis – Was meint § 172 II VVG wirklich?, NVersZ 2000, 310-314.

ders.: Quomodo pacta sunt servanda? VersR 2000, 257-268.

ders.: Kündigungsrecht im Versicherungsfall für alle Schadensversicherungszweige? VersR 2000, 16-23.

ders.: Gesetzgeberischer und autonomer Verbraucherschutz im Widerstreit, VersR 1996, 1449-1457.

Fürstenwerth, Frank von: EG-Gruppenfreistellungsverordnungen für die Versicherungswirtschaft, WM 1994, 365-374.

Gärtner, Rudolf: Neuere Entwicklungen der Vertragsgerechtigkeit im Versicherungsrecht, Karlsruhe 1991.

ders.: Prämienangleichungsklauseln und Aufsichtsrecht, BB 1980, 448-451.

Gerwins, Theodor: Zur Rechtsgrundlage einer Beitragsanpassung in der privaten Krankenversicherung, NVersZ 1999, 53-56.

Goll, Hans Peter/Gilbert, Walter: Handbuch der Lebensversicherung, 11. Aufl., Karlsruhe 1992.

Hansen, Udo: Die Bedeutung der Klauselverbote des AGBG (§§ 10, 11) für AVB, VersR 1988, 1110-1118.

Herrmann, Harald: Auslegung europäisierten Versicherungsvertragsrechts, ZEuP 1999, 663-688.

ders.: Vertragsanpassung – Ein Problem des Freiheitsschutzes nach Vertragsschluss –, Jura 1988, 505-511.

Hofmann, Edgar: Privatversicherungsrecht, 4. Aufl., München 1998.

ders.: Die neuen Kfz-Versicherungsbedingungen nach der Deregulierung, NZV 1996, 12-17.

Honsel, Bernd: Besonderheiten der AGB-Kontrolle bei Versicherungen aus der Sicht des Praktikers, in: Die Entwicklung des Verbraucherschutzes bei Versicherungsverträgen, Symposium AGBG und AVB, 24./25. Februar 1993, Frankfurt a.M., Karlsruhe 1993, S. 115-142.

Horn, Norbert: Vertragsbindung unter veränderten Umständen, NJW 1985, 1118-1125.

Hübner, Ulrich: Vertragsbindung und Beitragsanpassungsklauseln, in: Assekuranz im Wandel. Eine Festschrift aus Anlaß des 125jährigen Bestehens der Concordia Versicherungs-Gesellschaft auf Gegenseitigkeit Hannover, Karlsruhe 1989, S. 57-70.

Jaeger, Harald: Anmerkungen zur gesetzlichen Anpassungsmöglichkeit für Lebensversicherungsverträge, VersR 1999, 26-30.

Jannott, Edgar: Der Grundsatz der Gleichbehandlung in der Versicherungswirtschaft, in: Recht und Ökonomie der Versicherung. Festschrift für Egon Lorenz, hrsg. von Ulrich Hübner, Elmar Helten, Peter Albrecht, Karlsruhe 1994, S. 341-362.

Johannsen, Katharina: Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urteil vom 4.9.1997 – 6 U 143/96, DZWiR 1998, 115-116.

- Kaulbach, Detlef*: Wirtschaftsaufsicht – Neuere Rechtsprechung zum KWG und VAG –, VersR 1981, 702-708.
- Klimke, Dominik*: Die Hinweispflicht des Versicherers bei Einführung neuer AVB, NVersZ 1999, 449-455.
- Köndgen, Johannes/König, Conrad*: Grenzen zulässiger Konditionen Anpassung beim Hypothekenkredit, ZIP 1984, 129-140.
- Kreienbaum, Birgit*: Transparenz und AGB-Gesetz, Berlin 1998.
- Krüger, Thomas*: Richterliche Überprüfbarkeit von Preisklauseln in der Kreditwirtschaft, WM 1999, 1402-1412.
- Kubis, Dietmar*: Der Honoraranspruch des vertretenen Chefarztes bei Delegation der Behandlungspflichten, NJW 1989, 1512-1515.
- Künzel, Wolfram*: Prüfungsmaßstab des unabhängigen Treuhänders in der privaten Krankenversicherung nach § 178 g Abs. 2 VVG, VersR 1996, 148-153.
- Langheid, Theo*: § 8 AGB-Gesetz im Lichte der EG-AGB-Richtlinie: Kontrollfähigkeit von Leistungsbeschreibungen durch Intransparenz, NVersZ 2000, 63-68.
- Lemor, Ulf D.*: Die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Kraftfahrtversicherung nach der Deregulierung, VW 1994, 1133-1141.
- ders.*: Folgen der Tariffreigabe in der Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung, in: Deregulierung, Private Krankenversicherung, Kfz-Haftpflichtversicherung, hrsg. von Hans-Peter Schwintowski, Baden-Baden 1994, S. 114-121.
- Lipperheide, Manfred*: Prämienanpassungsklauseln, in: Handwörterbuch der Versicherung HdV, hrsg. von Dieter Farny, Elmar Helten, Peter Koch, Reimer Schmidt, Karlsruhe 1988, S. 541-547.
- Loo, Oswald van de*: Die Angemessenheitskontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen nach dem AGB-Gesetz, Karlsruhe 1987.
- Lorenz, Egon*: Die Transparenz des durchschnittlichen VN, VersR 1998, 1086-1087.

ders.: Anmerkung der Schriftleitung zu BGH, Urteil vom 8.10.1997 (IV ZR 220/96), *VersR* 1997, 1519.

ders.: Vorbehalt zur Änderung der AVB für bestehende Verträge in der Satzung eines VVaG, *VersR* 1996, 1206-1209.

Marlow, Sven: Neuere Aspekte zur Zulässigkeit von Beitragsanpassungsklauseln in Versicherungsverträgen – Beliebigkeit durch Lösungsrecht?, in: Festschrift für Horst Baumann, hrsg. vom Verein zur Förderung der Versicherungswissenschaft an den drei Berliner Universitäten, Karlsruhe 1999, S. 209-229.

Matusche-Beckmann, Annemarie: Die Bedingungsanpassungsklausel – Zulässiges Instrument für den Fall der Unwirksamkeit Allgemeiner Versicherungsbedingungen?, *NJW* 1998, 112-117.

Matusche, Annemarie/Beckmann, Roland Michael: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 12.7.1989 (VIII ZR 297/88), *ZIP* 1989, 1198-1200.

Müller, G.: Die Ansprüche der Versicherten bei unwirksamer Prämienanpassung, *VuR* 1987, 311-316.

Müller, Helmut: Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit – Chancen und Risiken aus der Sicht eines Versicherungsaufsehers, Karlsruhe 2000.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1 (Allgemeiner Teil (§§ 1-240, AGB-Gesetz), hrsg. von Kurt Rebmann und Franz Jürgen Säcker, 3. Aufl., München 1993.

Müller-Wiedenhorn, Andreas: Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit im Unternehmensverbund, Karlsruhe 1993.

Osing, Stefan: Informationspflichten des Versicherers und Abschluss des Versicherungsvertrages, Karlsruhe 1996.

Palandt, Otto: Bürgerliches Gesetzbuch, 59. Aufl., München 2000.

Paulusch, Bernd-Arthur: Vorformulierte Leistungsbestimmungsrechte des Verwenders, in: Heinrichs, Helmut/Löwe, Walter/Ulmer, Peter: Zehn Jahre AGB-Gesetz, 1987, S. 55-81.

Pauly, Holger: Zur „Lückenfüllung“ bei unwirksamen AVB, *VersR* 1996, 287-290.

- Präve, Peter*: Versicherungsbedingungen und Transparenzgebot, VersR 2000, 138-144.
- ders.*: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 17.3.1999 (IV ZR 218/97), VersR 1999, 699-700.
- ders.*: Reichweite und Funktion der Inhaltskontrolle von Allgemeinen Versicherungsbedingungen, in: Festschrift für Horst Baumann, hrsg. vom Verein zur Förderung der Versicherungswissenschaft an den drei Berliner Universitäten, Karlsruhe 1999, S. 249-276.
- ders.*: Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, München 1998.
- ders.*: AVB-Änderungsvorbehalte in Satzungen von Versicherungsvereinen auf Gegenseitigkeit, r+s 1996, 249-252.
- ders.*: Auswirkungen der europäischen Währungsunion auf die Versicherungswirtschaft, Karlsruhe 1996.
- ders.*: Versicherungsaufsicht im Wandel, ZfV 1996, 58-68.
- ders.*: Versicherungsaufsicht, Treuhänder und Verantwortlicher Aktuar, VersR 1995, 733-740.
- ders.*: Das Dritte Durchführungsgesetz /EWG zum VAG – Ausgewählte Fragen des neuen Aufsichts- und Vertragsrechts, ZfV 1994, 168-176, 227-235.
- ders.*: Das neue Aufsichtsrecht, VW 1994, 800-810.
- ders.*: Änderungen von allgemeinen Versicherungsbedingungen in bestehenden Verträgen, ZfV 1992, 221.
- Prölss, Erich R./Martin, Anton*: Versicherungsvertragsgesetz, 26. Aufl., München 1998.
- Prölss, Erich R./Schmidt, Reimer*: Versicherungsaufsichtsgesetz, 11. Aufl., München, 1997.
- Prölss, Jürgen*: Vertragsänderungsklauseln in AVB und § 10 Nr. 5 AGBG, VersR 1996, 145-148.
- Rehnert, Karl-Heinz*: Inflation und Versicherung, in: Handwörterbuch der Versicherung HdV, hrsg. von Dieter Farny, Elmar Helten, Peter Koch, Reimer Schmidt, Karlsruhe, 1988, S. 289-295.

Reiff, Peter: Besprechung von Peter Präve, Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, München 1998, NVersZ 1999, 461-462.

ders.: Kurzkomentar zu OLG Düsseldorf, Urteil vom 4.9.1997 – 6 U 143/96, EWiR 1997, 961-962.

Reifner, Udo: Zum Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften, VuR 1994, 145-152.

Reinhard, Frank: Anmerkung zu BVerfG, Beschluss vom 28.12.1999 (1 BvR 2203/98), VersR 2000, 216-218.

Renger, Reinhard: Die Lebens- und Krankenversicherung im Spannungsfeld zwischen Versicherungsvertragsrecht und Versicherungsaufsichtsrecht, VersR 1995, 866-875.

ders.: Stand, Inhalt und Probleme des neuen Versicherungsrechts – Bemerkungen zum Dritten Gesetz zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der Europäischen Gemeinschaften, VersR 1994, 753-759.

ders.: Über den Treuhänder in der Krankenversicherung, VersR 1994, 1257-1261.

Römer, Wolfgang: Gerichtliche Kontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen nach den §§ 8, 9 AGBG, NVersZ 1999, 97-104.

ders.: Für eine gesetzliche Regelung zur Anpassung Allgemeiner Versicherungsbedingungen, VersR 1994, 125-127.

Römer Wolfgang/Langheid, Theo: Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz (VVG) mit Pflichtversicherungsgesetz (PflVG) und Kraftfahrzeug-Pflichtversicherungsverordnung, München 1997.

Roth, Theo: Die neue Prämienangleichungsklausel in der Allgemeinen Haftpflichtversicherung, VW 1965, 1036-1039.

Rudisch, Bernhard: Das neue Versicherungsrecht (Gesetzestexte, Materialien, Hinweise), Wien 1994.

Schauer, Martin: Die Anpassungsklauseln im Versicherungsvertragsrecht, VR 1999, 21-31.

- Schirmer, Helmut*: Einige Bemerkungen zum Entwurf einer Kraftfahrzeug-Pflichtversicherungsverordnung, in: Recht und Ökonomie der Versicherung. Festschrift für Egon Lorenz, hrsg. von Ulrich Hübner, Elmar Helten, Peter Albrecht, Karlsruhe 1994, S. 529-567.
- ders.*: Aktuelle Fragen bei der Anwendung des AGB-Gesetzes auf AVB, in: Die Entwicklung des Verbraucherschutzes bei Versicherungsverträgen, Symposium AGBG und AVB, 24./25. Februar 1993, Frankfurt a. M., Karlsruhe 1993, S. 61-113.
- ders.*: Allgemeine Versicherungsbedingungen im Spannungsfeld zwischen Aufsicht und AGB-Gesetz, ZVersWiss 1986, 509-571.
- Schmidt, Reimer*: Veränderungen des versicherten Risikos während der Laufzeit des Versicherungsvertrags – Zugleich eine Gedankenskizze zur Systematik des Versicherungsvertragsrechts, in: Grundprobleme des Versicherungsvertragsrechts. Festgabe für Hans Möller zum 65. Geburtstag. Hrsg. von Reimer Schmidt und Karl Sieg, Karlsruhe 1972, S. 443-462.
- Schmidt-Kessel, Martin*: Euro und AGB – einige Fragen zu Verbrauchergeschäften, WM 1997, 1732-1743.
- Schulze Schwienhorst, Martin*: Aufsichts- und wettbewerbsrechtliche Probleme der Prämienanpassungsklausel, Karlsruhe 1988.
- Schwintowski, Hans-Peter*: Transparenz und Verständlichkeit von Allgemeinen Versicherungsbedingungen und Prämien, NVersZ 1998, 97-102.
- ders.*: Anmerkung zu OLG Düsseldorf, Urteil vom 4.9.1997, VuR 1998, 128-129.
- ders.*: Bedingungsanpassungsklauseln in den AGB eines Versicherungsunternehmens, VuR 1996, 337-340.
- ders.*: Informationspflichten in der Lebensversicherung, VuR 1996, 223-240.
- ders.*: Anmerkung zu AG München, Urteil vom 15.6.1985 (2 C 8066/84), VersR 1984, 1142-1143.
- Seybold, Eberhard*: Der Austausch einzelner Versicherungsbedingungen im Rahmen des laufenden Vertrages, VersR 1989, 1231-1238.
- Sieg, Karl*: Wechselwirkungen zwischen Versicherungsvertragsrecht und bürgerlichem Vertragsrecht, Karlsruhe 1985.

Sonnenhol, Jürgen: Änderungen der AGB-Banken zum 1. Januar 2000, WM 2000, 853-856.

Staudinger, Ansgar: Das Transparenzgebot im AGB-Gesetz: Klar und verständlich?, WM 1999, 1546-1553.

Staudinger, Julius von: Kommentar zum BGB, Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 13. Bearbeitung, Berlin 1998.

Steindorff, Ernst: Einheitliche Tarifierungsmerkmale in der Kfz-Haftpflichtversicherung nach EG-Recht, VersR 2000, 921-927.

ders.: Vertragliche Pflichten zur Vertragsanpassung, ZHR 148 (1984) 271-277.

ders.: Vorvertrag zur Vertragsänderung, BB 1983, 1127-1131.

Stiefel, Ernst/Hofmann, Edgar: Kraftfahrtversicherung, 16. Aufl., München 1995.

Terbille, Michael: Anmerkung zu BGH, Urteil vom 17.3.1999 – IV ZR 218/97, MDR 1999, 935-936.

Ulmer, Peter/Brandner, Erich/Hensen, Horst-Dieter/Schmidt, Harry: AGB-Gesetz, 8. Aufl., Köln, 1997.

Voit, Wolfgang: Anmerkung zu BGH, 17.3.1999 – IV ZR 218/97, LM Nr. 38 zu § 9 AGBG, § 10 A ARB 1994.

Wandt, Manfred: Tarifänderungsklauseln in der Kfz-Haftpflichtversicherung, VersR 2000, 129-138.

ders.: Anmerkung zu LG Hannover, Urteil vom 17.2.1998 (14 O 47/97), VersR 1998, 621-622.

ders.: Anmerkung zu AG Hannover, Urteil vom 8.8.1997 (566 C 10264/97), VersR 1997, 1219-1222.

Wedler, Wilfried: Die unabhängigen Treuhänder in der Krankenversicherung, VW 1997, 447-451.

- ders.*: Für eine vertragsrechtliche Möglichkeit zur Prämien- und Bedingungsanpassung in der privaten Rentenversicherung, VW 1996, 369-374.
- Werber, Manfred*: Haftungsverschärfendes Gesetz und Haftpflichtversicherung, VersR 1991, 522-527.
- ders.*: Probleme der Anpassung an veränderte Umstände im Versicherungsvertragsverhältnis, VP 1983, 38-42 und 53-56.
- Wies*: Die neue Kraftfahrt-Haftpflichtversicherung, München 1996.
- Wolf, Manfred*: Preisanpassungsklauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unter Kaufleuten, ZIP 1987, 341-351.
- Wolf, Manfred/Horn, Norbert/Lindacher, Walter F.*: ABG-Gesetz, 4. Aufl., München 1999.
- Wriede, Paul*: Die Wissenschaftsklausel, VersR 1995, 254-257.
- ders.*: Teilweise Unwirksamkeit der Anpassungsklauseln in der privaten Krankenversicherung, VersR 1992, 420-423.

Sachregister

(Verwiesen wird auf Randnummern)

- Änderungsklausel 3, 7, 65, 204 ff.,
249 ff., 362, 371, 390
- Änderungskündigung 204 ff., 241 f.,
249, 257
- Änderungsrisiko 1, 51, 93, 368
- Änderung von Gesetzen 101 f., 121 f.
der Rechtsprechung 103 ff., 121 f.
der Verwaltungspraxis 106 ff.
- AGB Banken 202
- Angemessenheit 155, 157, 204, 305,
307
- Anlocken 58, 258
- Anpassungsanlass 31, 47, 76
- Anpassungsinhalt 47, 63 ff., 76
- Anpassungsklausel 85 ff., 366, 371
Tatbestand 84 f., 378
Rechtsfolgen 87, 379
- Äquivalenzstörung 1 f., 32, 48 ff.,
52 f., 67, 98, 198, 358 f., 367 f.,
388
- Äquivalenzverhältnis 66, 198, 318
- Auslegungszweifel 312
- BAV 3 f., 106 ff., 137, 149, 219,
329, 405
- Bedingungsänderung 3, 14, 17,
43 ff., 137, 204, 250, 258, 277, 394
- Bedingungsanpassungsklausel 14,
46, 96 ff., 151
- Bestandskraft 334 f., 339, 405 f.
- Bestimmtheitsgebot 26, 51, 83 ff.,
90 ff., 124, 128, 156, 326, 377,
381 f.
- Beurteilungsspielraum 169 f., 377,
381
- Bewegliches System 9, 75, 131, 169,
177
- Branchenzahlen 129
- Bruttoprämie 131
- Dauerschuldverhältnis 53, 134, 370
- Deklaratorische Klausel 314, 316
- Deregulierung 3 f., 6, 14, 136
- Einbeziehung von AGB 256
- Erforderlichkeit 123, 311, 315, 319,
373
- Ergänzende Vertragsauslegung 33,
287 ff., 304, 309, 324, 344
- Erheblichkeitsschwelle 53 ff., 57,
370
- Erklärungsfiktion 12, 21
- Ermessen 11, 15 f., 27, 154
- Ersetzungsklausel 34, 284 ff., 401
- Geltungserhaltende Reduktion 34, 321
- Geringstmöglicher Eingriff 69 ff.,
73 ff., 120, 156 f., 374
- Geschäftsgrundlage, Wegfall der 33,
52
- Gesetzesänderung 61, 98, 101 f.,
120 ff.
- Gleichbehandlungsgebot 272
- Hauptleistungspflicht 22
- Hinweispflicht 201 ff., 217, 253, 389
- Interessenabwägung 9, 25 f., 365
- Interessen, typische siehe typisierende
Betrachtung
- Kalkulationsgrundlage 285
- Kalkulationsverordnung 128, 144, 157
- Kartellbehörden 106 ff.
- Konkretisierung (siehe auch Bestimmtheits-
gebot) 9, 27, 95 ff., 105, 112 ff., 140 ff.,
177 ff., 217, 239, 383, 386, 393

- Konnexität (siehe Zusammenhang)
- Kontrolldefizit 143 ff., 168, 383 f., 386
- Kostensteigerungen 110, 125
- Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung 4, 8, 30, 62, 135, 184, 205 ff., 391
- Krankenversicherung 4, 8, 36, 72, 76 f., 99 f., 135, 138, 157, 306 f., 360
- Kündbarkeit des Vertrages siehe Kündigung
- Kündigung
 durch den Versicherer 38 ff., 42, 204 ff., 361, 366, 369
 durch den Versicherungsnehmer 44 f., 171 ff., 200, 217, 252, 350 ff., 387 f., 395, 408
- Kündigungsfrist 185 ff., 255, 389
- Laufzeit des Vertrages siehe Vertragsdauer
- Lebensversicherung 4, 8, 36, 71, 99 f., 135, 138, 157, 183, 293 ff., 360
- Leistungseinschränkung 58, 73, 79, 173, 199
- Leistungsmodalitäten 22
- Massengeschäft 33, 55, 266, 279, 347, 370, 397 f.
- Mildestes Mittel siehe Rücksichtnahmegebot
- Nebenleistungspflicht 22
- Neugeschäft 49, 218, 257
- Optimierung 92 f., 94, 128
- Pacta sunt servanda 40 f., 93, 204, 251, 390
- Parteiinteressen (siehe auch Interessenabwägung) 1, 80, 133, 141, 160, 178, 191, 250, 310, 313, 324, 346, 349, 352, 359
- Pflichtversicherung 237
- Prämienanpassung 100
- Prämienanpassungsklausel 13, 70 ff., 124 ff., 151, 171
- Prämienerhöhung 133 f., 171, 183, 194, 198, 322
- Prozesskosten 27, 147
- Rechtskraft 329 ff., 334 f., 339, 405 f.
- Risikokollektiv 67 f., 80, 372
- Rücksichtnahmegebot 78 ff., 123, 133, 177, 376, 379
- Schadenkosten 129, 131
- Schweden 243
- Sicherheitszuschlag 1, 57, 125
- Stellvertretung 159 f.
- Stichtagsaltverträge 4, 205 ff., 214, 237 ff., 391
- Summenanpassungsklausel 58
- Tarifänderung 208
- Tarifänderungsklausel 43 ff., 59, 209, 235 ff.
- Tarifbestimmungen 72, 210 ff.
- Tarifpolitik 49
- Transparenzgebot 5, 82 ff., 196, 240, 380, 385,
- Typisierende Betrachtung 30, 80, 159, 310
- Unabhängiger Treuhänder 9, 137 ff., 190, 249, 260 f., 283, 317, 321, 325 ff., 340 ff., 384 ff., 396, 407
- Unwirksamkeit einer AVB 34 f., 197, 284 ff., 402
- Feststellungskompetenz 327 ff., 405
- Verbandsklage 27, 148
- Versäumnisurteil 336
- Verschlechterung 114, 398
- Verschlechterungsverbot 64 ff., 67 f., 125 ff., 130, 269 ff., 276 ff., 282, 318 ff., 349, 371 f., 393, 404

Versicherungsmathematische
 Grundsätze 67, 80, 128, 140, 144,
 372
 Versicherungstechnische Grundsätze
 67, 80, 128, 140, 144, 372
 Verständlichkeitsgebot 84 ff., 94, 381
 Vertragsanpassung 61 ff., 65 ff., 80,
 96, 123
 Vertragsauslegung 51, 368
 Vertragsdauer 9, 35 f., 100
 Vertragsexterne Umstände 1 ff., 13,
 31 ff., 50, 358, 362
 Vertragslücke 48, 312 ff., 347, 367,
 400 ff.
 Vertragsstörung 312 ff., 402
 Vertragsverlängerung 241 ff., 250 ff.,
 390
 Verwaltungskosten 125
 Vorhersehbarkeit 58 f.

VVaG 14, 17 ff., 83, 112 ff., 263 ff.,
 397

Wahlrecht 199
 Wettbewerb 117 f., 218, 259, 395
 Widerspruchsrecht 195 ff., 343 ff.,
 351 ff., 388, 408

Zeitpunkt
 Inkrafttreten einer Ersetzung 354 ff.
 Inkrafttreten einer Vertragsanpas-
 sung 132 ff.
 Benachrichtigung über die Vertrags-
 anpassung 136
 Zumutbarkeit 25, 178, 191, 365, 376
 Zusammenhang 75 ff., 110, 120 ff.,
 280, 375
 Zustimmung 159, 232, 241, 252,
 263, 343