Rechtshandbuch Private Krankenversicherung

Boetius / Rogler / Schäfer

2019

ISBN 978-3-406-71998-1

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

zuweisen, anderenfalls er sich schadensersatzpflichtig (§ 6 Abs. 5 VVG bzw. § 280 Abs. 1 BGB) macht.⁵⁰ Nach vorzugswürdiger Auffassung sind darüber hinaus § 5 Abs. 2 S. 2, Abs. 3 VVG analog anzuwenden mit der Folge, dass bei Verletzung der Hinweispflicht der Vertrag mit dem Inhalt der *invitatio ad offerendum* des Versicherungsnehmers zustande kommt.⁵¹

Übermittelt der Versicherer einen abweichenden Versicherungsschein, ohne auf die Abweichungen nach Maßgabe des § 5 Abs. 2 VVG hinzuweisen, so gilt der Versicherungsvertrag als mit dem Inhalt des Antrags des Versicherungsnehmers geschlossen (§ 5 Abs. 3 VVG; sog. „**umgekehrte Billigungsklausel**“).⁵² Da es sich auch bei Abs. 3 um eine Schutzvorschrift zugunsten des Versicherungsnehmers handelt, gilt dies freilich nur für vom Antrag nachteilige Abweichungen im Versicherungsschein.⁵³ § 5 Abs. 3 VVG überwindet nur den Dissens; die anderen Vertragsvoraussetzungen müssen vorliegen,⁵⁴ insbesondere muss der beantragte Versicherungsschutz rechtlich zulässig und versicherungstechnisch möglich sein.⁵⁵ § 5 Abs. 3 VVG führt auch nicht dazu, dass ein durch verspätete Bearbeitung beim Versicherer inzwischen nach §§ 147 Abs. 2, 148 BGB erloschener Antrag des Versicherungsnehmers allein durch Übersendung des Versicherungsscheins „angenommen“ würde und einen Versicherungsvertrag herbeiführte; vielmehr ist dann der Versicherungsschein nach § 150 Abs. 1 BGB ein neuer Antrag, der vom Versicherungsnehmer angenommen werden muss, gegebenenfalls konkludent.⁵⁶ Dann aber spricht nichts dagegen, § 5 Abs. 3 VVG (analog) anzuwenden, so dass der Versicherer auf nachteilige Abweichungen hinweisen muss, anderenfalls der Vertrag mit dem Inhalt des (zwischenzeitlich erloschenen) Antrags zustande kommt (§ 5 Abs. 3 VVG).⁵⁷

Das Recht des Versicherungsnehmers zur **Anfechtung** (§§ 119, 120, 123 BGB) bleibt von § 5 VVG unberührt und kann auch nicht abbedungen werden (§ 5 Abs. 4 VVG). Der Irrtum über die Genehmigungswirkung des Schweigens ist allerdings ein unbeachtlicher Irrtum über gesetzliche Rechtsfolgen.⁵⁸

§ 5 VVG findet keine Anwendung, wenn der Versicherer etwas anderes erklären wollte und der Versicherungsnehmer dies erkannt hat, namentlich wenn der übereinstimmende Wille beider Parteien auf einen anderen Regelungsinhalt gerichtet war (*falsa demonstratio non nocet*).⁵⁹

VI. Einbeziehung Allgemeiner Versicherungsbedingungen

Da für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert und einseitig vom Versicherer dem Versicherungsnehmer gestellt, sind die AVB Allgemeine Geschäftsbedingungen (s. § 305 Abs. 1 S. 1 BGB).⁶⁰ Allgemein zu AVB → § 2 Rn. 119 ff. Ihre Einbeziehung in den Vertrag

⁵⁰ Vgl. Brömmelmeyer in HK-VVG § 5 Rn. 4; Rudy in Prölss/Martin VVG § 5 Rn. 1.

⁵¹ Dafür Klimke VersR 2011, 1244; Brömmelmeyer in HK-VVG § 5 Rn. 4; Rixecker in Langheid/Rixecker § 5 Rn. 3; Schimikowski r+s 2012, 577; aA Armbrüster in Langheid/Wandt VVG § 5 Rn. 7; Knops in Bruck/Möller VVG § 5 Rn. 4; Rudy in Prölss/Martin VVG § 5 Rn. 1.

⁵² Vgl. Armbrüster in Langheid/Wandt VVG § 5 Rn. 57.

⁵³ Vgl. Armbrüster in Langheid/Wandt VVG § 5 Rn. 59; Brömmelmeyer in HK-VVG § 5 Rn. 39; Rudy in Prölss/Martin VVG § 5 Rn. 7.

⁵⁴ Vgl. Armbrüster in Langheid/Wandt VVG § 5 Rn. 6.

⁵⁵ Vgl. OLG Koblenz VersR 1976, 977; LG Aachen r+s 1989, 206; Rudy in Prölss/Martin VVG § 5 Rn. 15; aA Brömmelmeyer in HK-VVG § 5 Rn. 41.

⁵⁶ Rudy in Prölss/Martin VVG § 5 Rn. 2.

⁵⁷ Vgl. Brömmelmeyer in HK-VVG § 5 Rn. 5; Klimke VersR 2005, 595; Klimke VersR 2011, 1244; Rudy in Prölss/Martin VVG § 5 Rn. 2; Steinbeck in MAH VersR § 2 Rn. 100; aA BGH VersR 1973, 409 = NJW 1973, 751; OLG Köln VersR 1983, 849; Armbrüster in Langheid/Wandt VVG § 5 Rn. 6.

⁵⁸ Armbrüster in Langheid/Wandt VVG § 5 Rn. 66; Brömmelmeyer in HK-VVG § 5 Rn. 44; Rixecker in Langheid/Rixecker VVG § 5 Rn. 18; aA Schwintowski in BK § 5 Rn. 36.

⁵⁹ Vgl. BGH VersR 2016, 1044 = NJW 2016, 2808 Rn. 17; BGH VersR 1995, 648 = NJW-RR 1995, 859; OLG Karlsruhe r+s 1997, 178; Brömmelmeyer in HK-VVG § 5 Rn. 6.

⁶⁰ Staudinger in Bach/Moser Einl. Rn. 100.

richtet sich somit nach § 305 Abs. 2 BGB.⁶¹ Die erleichterte Einbeziehung vom BAV genehmigter AVB nach § 23 Abs. 3 AGBG aF⁶² ist heute ebenso obsolet wie die die Einbeziehung durch nachträgliche Überlassung im Policenmodell nach § 5a VVG aF.⁶³ Der Versicherer muss deshalb, möchte er AVB in den Vertrag einbeziehen, den Versicherungsnehmer **bei Vertragsschluss** auf diese hinweisen (§ 305 Abs. 2 Nr. 1 BGB) und ihm die Möglichkeit verschaffen, die AVB in zumutbarer Weise zur Kenntnis zu nehmen (§ 305 Abs. 2 Nr. 2 BGB); der Versicherungsnehmer muss mit ihrer Geltung einverstanden sein (§ 305 Abs. 2 aE BGB).

- 26 Nachträglich, dh **nach Vertragsschluss übersandte AVB** – wie früher beim Policenmodell – werden deshalb nicht Vertragsbestandteil, sofern nicht der Versicherungsnehmer sein Einverständnis mit der darin liegenden Vertragsänderung erklärt.⁶⁴ Dabei wird man an ein konkludentes Einverständnis eher strenge Anforderungen stellen müssen, so dass regelmäßig weder Schweigen noch Zahlen bzw. Weiterzahlen der Prämie bzw. Unterlassen eines Widerspruchs gegen eine Lastschrift eine konkludente Annahme des Angebots auf nachträgliche Einbeziehung der AVB entnommen werden kann.⁶⁵ Anderes kann gegebenenfalls bei für den Versicherungsnehmer ausschließlich und eindeutig vorteilhaften AVB gelten.⁶⁶ Nimmt freilich der Versicherungsnehmer eine vertragliche Leistung in Anspruch, die ihm erst die AVB gewähren, erklärt er damit konkludent seine Zustimmung zur einbeziehenden Vertragsänderung.⁶⁷ Schließlich können AVB auch nicht durch Übermittlung eines auf sie hinweisenden Versicherungsscheins nach § 5 Abs. 1 VVG einbezogen werden (str., → R.n. 18).
- 27 Dieselben Grundsätze gelten, wenn in einen laufenden Vertrag neue, beispielsweise aktualisierte AVB rechtsgeschäftlich (dh nicht nach § 203 Abs. 3 oder Abs. 4 VVG; → § 24 Rn. 1 ff., → § 25 Rn. 1 ff.) einbezogen werden sollen.⁶⁸ Es bedarf der Zustimmung des Versicherungsnehmers. Vertraglich vereinbarte Bedingungsänderungsklauseln,⁶⁹ ob als Änderungsverbehalt oder als Zustimmungsfiktion, sind bei Krankenversicherungen, soweit sie zum Nachteil des Versicherungsnehmers vom gesetzlichen Bedingungsanpassungsrecht (§ 203 Abs. 3 und Abs. 4 VVG) abweichen, wegen der halbzwingenden Ausgestaltung nach § 208 S. 1 VVG unzulässig.⁷⁰
- 28 **Überraschende AVB**, dh solche, mit denen der Versicherungsnehmer nach den Umständen vernünftigerweise nicht zu rechnen braucht,⁷¹ denen also ein gewisser „Überumpelungseffekt“ innewohnt,⁷² werden schon nicht Vertragsbestandteil (§ 305c Abs. 1 BGB). Das kann auch branchenübliche Klauseln treffen.⁷³ AVB werden durch **Individualabreden** verdrängt (§ 305b BGB), die nicht der AGB-Kontrolle, sondern nur den all-

⁶¹ Armbrüster in Prölss/Martin VVG Einl. Rn. 35; Brömmelmeyer in HK-VVG Einl. Rn. 72; Schimikowski r+s 2007, 309.

⁶² Dazu OLG Düsseldorf VersR 1996, 749 = r+s 1995, 428; Armbrüster in Prölss/Martin VVG Einl. Rn. 36.

⁶³ Dazu BGH VersR 2015, 65 = NJW-RR 2015, 1377 Rn. 14 ff; Armbrüster in Prölss/Martin VVG Einl. Rn. 36a.

⁶⁴ Vgl. BGH NJW-RR 2012, 690 Rn. 23.

⁶⁵ Vgl. BGH NJW-RR 2012, 690 Rn. 23; LG Berlin r+s 2001, 80; Armbrüster in Prölss/Martin VVG Einl. Rn. 41.

⁶⁶ Vgl. LG Düsseldorf r+s 1999, 377; Armbrüster in Prölss/Martin VVG Einl. Rn. 40.

⁶⁷ Armbrüster in Prölss/Martin VVG Einl. Rn. 41.

⁶⁸ Vgl. LG Düsseldorf r+s 1999, 377.

⁶⁹ Zur grundsätzlichen Zulässigkeit im Versicherungsvertragsrecht s. BGHZ 141, 153 = VersR 1999, 697 = NJW 1999, 1865.

⁷⁰ Vgl. BGH VersR 2008, 246 = NJW 2008, 1160 Rn. 12; BGH VersR 2008, 386 = NJW-RR 2008, 624 Rn. 15; Brömmelmeyer in HK-VVG Einl. Rn. 93.

⁷¹ S. BGH VersR 2012, 48 = r+s 2012, 192 Rn. 19; BGH VersR 2011, 1257 = NJW 2011, 3718 Rn. 16; BGH VersR 1999, 745 = NJW 1999, 3411.

⁷² BGH VersR 2012, 48 = r+s 2012, 192 Rn. 19; BGH VersR 1999, 745 = NJW 1999, 3411.

⁷³ Vgl. OLG Hamm NJW-RR 2012, 668; OLG Saarbrücken r+s 1994, 227; Armbrüster in Prölss/Martin VVG Einl. Rn. 64.

gemeinen Regeln (insbes. §§ 134, 138, 242 BGB) sowie – bei der Krankenversicherung – § 208 VVG unterliegen.

§ 7 VVG spielt für die Einbeziehung von AVB keine Rolle.⁷⁴ Zwar sind AVB dem Versicherungsnehmer – insoweit gegebenenfalls über § 305 Abs. 2 BGB hinausreichend – rechtzeitig vor Abgabe dessen Vertragserklärung mitzuteilen (§ 7 Abs. 1 S. 1 VVG, → Rn. 7). Eine Verletzung dieser Pflicht hat jedoch, sofern die Voraussetzungen des § 305 Abs. 2 BGB erfüllt sind, keinen Einfluss auf die Einbeziehung der AVB, sondern hindert nur den Anlauf der Widerrufsfrist (§ 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 VVG) und löst gegebenenfalls Schadensersatzansprüche aus (→ Rn. 11).⁷⁵

B. Vorvertragliche Anzeigepflichten

I. § 19 Abs. 1 VVG

Der Versicherer bedarf zur sachgerechten Antrags- und Risikoprüfung der Kenntnis der relevanten gefahrerheblichen Umstände. § 19 Abs. 1 VVG „verpflichtet“ den Versicherungsnehmer daher, dem Versicherer auf dessen Nachfrage hin, entsprechende Angaben über ihm bekannte Gefahrumstände zu machen. Es handelt sich dabei freilich nicht um eine einklagbare bzw. im Verletzungsfalle Schadensersatzansprüche auslösende Rechtspflicht, sondern um eine **Obliegenheit** des Versicherungsnehmers,⁷⁶ deren Verletzung den Versicherer nach Maßgabe der §§ 19 Abs. 2–6, 194 Abs. 1 S. 3 VVG zum Rücktritt vom Vertrag bzw. zu dessen Kündigung berechtigen und sogar zur Leistungsfreiheit des Versicherers führen kann (zum **Inhalt** im Detail → § 21 Rn. 67 ff.). Die vorvertragliche Anzeigepflicht ist gerade in der PKV – wie auch in den meisten anderen Personenversicherungen – von zentraler Bedeutung, da der Gesundheitsstatus in aller Regel nicht durch ärztliche Untersuchung, sondern auf Grundlage der Angaben des Antragstellers erhoben wird.⁷⁷

II. Genetische Untersuchungen (§ 18 GenDG)

Besonders „interessant“ für die Beurteilung der Risikogefahr ist die genetische Disposition des zu Versicherenden. Für genetisch prädisponierte Krankheiten ließe sich mittels entsprechender Gendiagnostik noch vor Ausbruch feststellen, ob die zu versichernde Person das entsprechende Erkrankungsrisiko in sich trägt. Krankenversicherer könnten damit möglicherweise deutlich genauere Prognosen über die zu erwartenden Krankheitskosten erstellen. Aus versicherungsmathematischer Perspektive wäre es sogar geboten, solche Erkenntnisse in die Risikoprüfung einfließen zu lassen.⁷⁸ Auch müsste sich dies nicht zwangsläufig zum Nachteil des Versicherungsnehmers auswirken, denn der Wegfall des Beurteilungsrisikos durch sichere Kenntnis vom Nichtvorliegen einer bestimmten genetischen Disposition könnte sich in einer günstigeren Prämie (oder überhaupt Versicherungsschutz) niederschlagen. Die Preisgabe bzw. schon vorgelagert die Erlangung solcher genetischer Informationen durch ihren Träger wirft jedoch zahlreiche schwierige Fragen auf, nicht nur **verfassungsrechtlicher**, sondern auch zum Beispiel **ethischer Natur**.

Nachdem die Versicherungswirtschaft zunächst mit einer **Selbstverpflichtungserklärung**⁷⁹ freiwillig in weitem Umfang auf die Durchführung prädiktiver Gentests vor dem Abschluss von Versicherungsverträgen verzichtet hatte, trat zum 1.2.2010 mit § 18 Abs. 1

⁷⁴ Rixecker in Langheid/Rixecker VVG § 1 Rn. 27; Staudinger in Bach/Moser Einl. Rn. 104.

⁷⁵ Staudinger in Bach/Moser Einl. Rn. 105.

⁷⁶ Vgl. Armbrüster in Pröls/Martin VVG § 19 Rn. 1.

⁷⁷ Vgl. Köther VersR 2016, 831.

⁷⁸ Vgl. Kalis in Langheid/Wandt VVG § 194 Rn. 32; Schäfer in Igl/Welti GesundheitsR § 35 Rn. 17: systemwidrige Einschränkung des Äquivalenzprinzips.

⁷⁹ VersR 2002, 35. S. dazu LG Bielefeld VersR 2007, 636; Fenger in Spickhoff GenDG § 18 Rn. 6.

GenDG ein daran angelehntes gesetzliches Verbot in Kraft.⁸⁰ Danach darf der Versicherer von Versicherten weder vor noch nach Abschluss des Versicherungsvertrages (1) die Vornahme genetischer Untersuchungen oder Analysen verlangen oder (2) die Mitteilung von Ergebnissen oder Daten aus bereits vorgenommenen genetischen Untersuchungen oder Analysen verlangen oder solche Ergebnisse oder Daten entgegennehmen oder verwenden (§ 18 Abs. 1 S. 1 GenDG). Lediglich für die Lebens-, Berufsunfähigkeits-, Erwerbsunfähigkeits- und Pflegerentenversicherung dürfen die Ergebnisse oder Daten aus bereits vorgenommenen Untersuchungen oder Analysen verlangt und verwendet werden, wenn eine Leistung von mehr als 300.000 EUR oder mehr als 30.000 EUR Jahresrente vereinbart wird (§ 18 Abs. 1 S. 2 GenDG). Die Vornahme genetischer Untersuchungen oder Analysen darf der Versicherer aber auch hier nicht verlangen. Das Verbot des § 18 Abs. 1 S. 1 GenDG erfasst sowohl **prädiktive** als auch **diagnostische** Untersuchungen und die daraus erlangten Informationen.⁸¹

- 33 Explizit unberührt vom Verbot des § 18 Abs. 1 GenDG bleibt freilich die Frage des Versicherers nach **bereits manifest gewordenen Erkrankungen** (§ 18 Abs. 2 GenDG), und zwar unabhängig davon, ob diese eine genetische Ursache haben oder durch eine genetische Untersuchung entdeckt worden sind.⁸² Entscheidend ist damit, ob sich die genetische Disposition bereits zu einer manifesten, phänotypisch wahrnehmbaren Erkrankung entwickelt hat.⁸³ Die bloße Disposition als solche muss dagegen nicht offenbart werden.
- 34 Das Verbot des § 18 Abs. 1 S. 1 GenDG erstreckt sich auch auf die Entgegennahme und Verwendung vom Versicherungsnehmer **freiwillig angebotener** Ergebnisse aus genetischen Untersuchungen.⁸⁴ Anlass dazu kann beispielsweise bestehen, wenn der Versicherungsnehmer einen aufgrund anderer Angaben, etwa einer Familienanamnese, bestehenden Verdacht eines – tatsächlich nicht bestehenden – genetischen Risikos widerlegen möchte.⁸⁵ Dies ist ihm verwehrt. Der Versicherungsnehmer kann nicht auf den Schutz des § 18 Abs. 1 GenDG verzichten.⁸⁶ Einer teleologischen Reduktion steht entgegen, dass nur mit einem generellen Verbot der Gefahr begegnet werden kann, dass der Abschluss von Versicherungsverträgen von „freiwilligen“ Gentest abhängig gemacht wird.⁸⁷

C. Antrags- und Risikoprüfung

- 35 Jenseits des Basistarifs und weiterer gesetzlich geregelter Einzelfälle (→ § 15 Rn. 34f.) unterliegen Krankenversicherer **keinem allgemeinen Kontrahierungszwang**, es herrscht grundsätzlich **Vertragsfreiheit**.⁸⁸ Der Versicherer kann und muss deshalb vor Vertragsschluss prüfen, ob und zu welchen Konditionen er Versicherungsschutz gewähren will. Privater Versicherungsschutz wird nach dem individuellen Risiko gewährt, die Prämien werden risikoadäquat kalkuliert (s. § 10 Abs. 1 S. 3 KVAV), gegebenenfalls werden Prämienzuschläge vereinbart oder Risiken ausgeschlossen, in letzter Konsequenz die Übernahme des Risikos abgelehnt. Diese **Risikoprüfung** ist gerade bei der Krankenversiche-

⁸⁰ Vgl. BT-Drs. 16/10532, 36.

⁸¹ Häberle in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze (Loseblatt), Stand: 222. EL (Dezember 2018), GenDG § 18 Rn. 2; Präve VersR 2009, 857.

⁸² Vgl. BT-Drs. 16/10532, 36; OLG Saarbrücken VersR 2012, 557 = r+s 2014, 88; Looschelders VersR 2011, 697; Sauer in Bach/Moser Anh zu § 2 MB/KK Rn. 64; Brömmelmeyer in Beckmann/Matusche-Beckmann VersR-HdB § 42 Rn. 53; in Bezug auf die Selbstverpflichtungserklärung s. OLG Hamm VersR 2008, 773 = r+s 2008, 116.

⁸³ Sauer in Bach/Moser Anh zu § 2 MB/KK Rn. 64.

⁸⁴ Looschelders VersR 2011, 697; Fenger in Spickhoff GenDG § 18 Rn. 2.

⁸⁵ Vgl. Brand VersR 2009, 715; Looschelders VersR 2011, 697; Fenger in Spickhoff GenDG § 18 Rn. 4.

⁸⁶ Fenger in Spickhoff GenDG § 18 Rn. 2.

⁸⁷ Looschelders VersR 2011, 697.

⁸⁸ Vgl. Schäfer in Igl/Welti GesundheitsR § 34 Rn. 28.

rung von erheblicher Bedeutung, denn der Versicherer kann sich nach Vertragsschluss regelmäßig nicht mehr einseitig lösen.

Grundlage der Risikoprüfung sind insbesondere die Angaben des (zukünftigen) Versicherungsnehmers zu den Gesundheitsfragen. Um diese überprüfen zu können, fragen Versicherer außerdem nach den behandelnden Ärzten etc. und Vorversicherungen, denn dort können mit Einwilligung der betroffenen Person Daten abgefragt werden, soweit dies zur Beurteilung des zu versichernden Risikos erforderlich ist (§ 213 Abs. 1 VVG). Die Einwilligung, auch in Form einer „Generaleinwilligung“, kann bereits vor Abgabe der Vertragserklärung erteilt werden (§ 213 Abs. 2 S. 1 VVG). Der Betroffene kann aber jederzeit verlangen, dass der konkreten Datenerhebung eine separate Einwilligung vorausgehen muss (§ 213 Abs. 3 VVG). Stets ist der Betroffene vor der Datenerhebung zu informieren (§ 213 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 VVG) und kann dieser widersprechen (§ 213 Abs. 2 S. 2 Hs. 2 VVG). Auf diese Rechte ist der Betroffene hinzuweisen (§ 213 Abs. 4 VVG). Ebenfalls der Antrags- und Risikoprüfung dient schließlich die sog. „Versichertenumfrage“. Statt am „Hinweis- und Informationssystem der Versicherungswirtschaft“ (HIS) teilzunehmen, teilen die im PKV-Verband organisierten Krankenversicherer konkrete Verdachte auf Obliegenheitsverletzungen, Doppelversicherungen und betrügerische Handlungen über den Verband selbst miteinander.⁸⁹

Für den Antragsteller kann die Gesundheitsprüfung erhebliche Nachteile bedeuten. Vorerkrankungen können zu erhöhten Prämien, zu Leistungsausschlüssen oder zur generellen Ablehnung seines Antrages führen. Gerade im fortgeschrittenen Alter kann es schwer bis unmöglich sein, bezahlbaren Versicherungsschutz in einem Normaltarif zu erhalten. Als Ausweg kommt unter Umständen der Basistarif in Betracht. Beamtenanfängern, gesetzlich versicherten Beamten und ihren Angehörigen bieten viele Krankenversicherer im Rahmen einer sog. „**Öffnungsaktion**“ erleichterten Zugang zur privaten Krankenversicherung an. Unter bestimmten Voraussetzungen und zumeist nur innerhalb einer bestimmten Frist werden sie unabhängig von ihren Vorerkrankungen ohne Leistungsausschlüsse und mit höchstens 30-prozentigem Risikozuschlag in einen auf die Leistungen der Beihilfe abgestimmten Tarif aufgenommen.⁹⁰ Für das Leistungsspektrum der Beihilfe erweiternde Tarife gilt die Öffnungsaktion nicht.

D. Willenserklärungen und Anzeigen

Bei Krankenversicherungsverträgen auf Grundlage der Musterbedingungen bedürfen **Willenserklärungen und Anzeigen** des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer der **Textform** (s. § 16 MB/KK 2009, § 16 MB/KT 2009, § 16 MB/PV 2009, § 16 MB/PPV 2017, § 16 MB/EPV 2017, § 16 AVB/BT 2009, § 16 AVB/NLT 2013, § 16 MB/ST 2009; § 20 MB/GEPV 2017). Eine strengere Form als Textform kann wegen § 309 Nr. 13 lit. b BGB in AVB nicht mehr vereinbart werden. Die Musterbedingungen, die früher Schriftform (§ 126 BGB) vorsahen, wurden entsprechend angepasst. Vor dem Inkrafttreten der Gesetzesänderung zum 1.10.2016 abgeschlossene Verträge können allerdings weiterhin die frühere Schriftformklausel beinhalten, denn § 309 Nr. 13 lit. b BGB ist auf vor diesem Zeitpunkt entstandene Schuldverhältnisse nicht anzuwenden (Art. 229 § 37 EGBGB), so dass eine ehemals wirksam einbezogene Schriftformklausel fortgilt. Für die Kündigung des Versicherungsnehmers gilt nichts anderes: Zwar eröffnet § 208 S. 2 VVG die Möglichkeit, Schrift- oder Textform zu vereinbaren, indes nur durch Individualvereinbarung, nicht durch AVB.⁹¹

⁸⁹ Vgl. Schäfer in Igl/Welti GesundheitsR § 34 Rn. 22.

⁹⁰ Zu den Details s. PKV, Erleichterte Aufnahme in die Private Krankenversicherung für Beamtenanfänger, gesetzlich versicherte Beamte und deren Angehörige, abrufbar unter auf der Website des PKV (pkv.de); näher Jacobsen VuR 2011, 249.

⁹¹ Voit in Prölss/Martin VVG § 208 Rn. 4; Weiler in BeckOGK BGB § 309 Nr. 13 Rn. 44; aA Habersack in Ulmer/Brandner/Hensen AGB-Recht BGB § 309 Nr. 13 Rn. 7a; § 208 S. 2 VVG ist lex specialis.

- 39 Die **Voraussetzungen der Textform** ergeben sich aus § 126b BGB. Es bedarf einer auf einem dauerhaften Datenträger abgegebenen lesbaren Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt ist (§ 126b S. 1 BGB). Neben dem „klassischen“ Datenträger Papier umfasst dies sämtliche Medien, die es dem Erklärungsempfänger ermöglichen, die Erklärung so aufzubewahren oder zu speichern, dass sie ihm während eines für ihren Zweck angemessenen Zeitraums zugänglich ist und die Erklärung unverändert wiedergeben können (s. § 126b S. 2 BGB). Textform wahrt der Versicherungsnehmer deshalb insbesondere durch Sendung eines Telefaxes, einer E-Mail, einer SMS,⁹² grundsätzlich aber auch durch Erklärung mittels Instant-Messengers (zB WhatsApp, auf der Website angebotenes Echtzeit-Kundendialogsystem [„Chat“] etc.),⁹³ sofern – wie üblich – die Kommunikation dort gespeichert wird.

§ 12. Beratungs- und Informationspflichten des Versicherers

Übersicht

	Rn.
A. Beratungspflichten	1
I. Allgemeines	1
II. Inhalt und Umfang der Beratungspflicht	3
1. Anlassbezogene Beratung nach § 6 Abs. 1 S. 1 VVG	4
2. Dokumentationspflicht	9
3. Handeln im bestmöglichen Interesse des Kunden (§ 1a VVG)	15
4. Nachvertragliche Beratungspflicht (§ 6 Abs. 4 VVG)	16
5. Schadensersatzpflicht	21
III. Ausnahmen von der Beratungspflicht	25
1. Ausnahmen (§ 6 Abs. 6 VVG)	25
2. Beratungs- und Dokumentationsverzicht	26
B. Informationspflichten	28

Literatur:

Beenken, Beratungspflichten nach der IDD und ihre Umsetzung ins deutsche Recht, r+s 2017, 617; Beyer, Unionsrechtliche Neuregelung der Beratungs- und Informationspflichten für Versicherungsanlageprodukte, VersR 2016, 293; Funck, Ausgewählte Fragen aus dem Allgemeinen Teil zum neuen VVG aus der Sicht einer Rechtsabteilung, VersR 2008, 163; Goretzky, Die Umsetzung der IDD in deutsches Recht: Eine Bestandsaufnahme unter digitalem Blickwinkel, VersR 2018, 1; Reiff, Das Versicherungsvertriebsrecht nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Umsetzung der Versicherungsvertriebsrichtlinie, VersR 2018, 193; Reiff/Köhne, Der Regierungsentwurf zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/97 (IDD) aus rechtlicher und ökonomischer Sicht, VersR 2017, 649; Reiff, Die Umsetzung der Versicherungsvertriebsrichtlinie (IDD) in das deutsche Recht, VersR 2016, 1533; Reiff, Das Gesetz zur Neuregelung des Versicherungsvermittlerrechts, VersR 2007, 717; Römer, Zu ausgewählten Problemen der VVG-Reform nach dem Referentenentwurf vom 13. März 2006 (Teil I), VersR 2006, 740; Römer, Zu den Informationspflichten der Versicherer und ihrer Vermittler, VersR 1998, 1313; Rüll, Die neue Versicherungsvertriebsrichtlinie – zugleich Anmerkung zum Regierungsentwurf des Umsetzungsgesetzes, VuR 2017, 128; Schaaf/Winkens, Aktuelle Rechtsprechung zur Lebensversicherung – Beratungspflichten des Versicherers, „ewiges“ Widerrufsrecht und Überschussbeteiligung nach novelliertem VVG, VersR 2016, 360; Schirmer, Beratungspflichten und Beratungsverbindlichkeiten der Versicherer und ihrer Agenten, r+s 1999, 133 (Teil I), r+s 1999, 177 (Teil II); Werber, Die Adressaten der IDD im Gesetzentwurf zur Umsetzung der Richtlinie und neue Pflichten VersR 2017, 513; Werber, Beratungspflichten und Haftungsbeschränkung VersR 2010, 553; Werber, Alte und neue Informations- und Beratungspflichten des Versicherers und des Vermittlers, ZVersWiss 1994, 321.

⁹² Vgl. Mansel in Jauernig BGB § 126b Rn. 2.

⁹³ Vgl. Wagner/Wagner BB 2016, 707.

A. Beratungspflichten

I. Allgemeines

§ 6 Abs. 1 S. 1 VVG begründet für den **Versicherer** eine anlassbezogene Beratungs- und 1
Dokumentationspflicht bei Abschluss des Versicherungsvertrages. **Vor Einführung** dieser
Vorschrift konnten Beratungspflichten des Versicherers nur aus § 311 Abs. 2 BGB iVm
§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB abgeleitet werden.¹ Gestützt hierauf wurde in der Rspr.
aber schon vor Einführung des § 6 Abs. 1 S. 1 VVG regelmäßig unter bestimmten Voraus-
setzungen eine Verpflichtung zur Beratung des Versicherungsnehmers anerkannt. Der Ver-
sicherungsvertreter haftete gegenüber dem Versicherungsnehmer für eine Verletzung vor-
vertraglicher Pflichten demgegenüber regelmäßig nicht persönlich.² Der zum 1.1.2008 in
Kraft getretene § 6 Abs. 1 S. 1 VVG folgt inhaltlich den schon kurz zuvor gesetzlich
verankerten Beratungspflichten für **Versicherungsvermittler** (§§ 61, 62 VVG) (im Detail
→ § 14 Rn. 60 ff.).³ Eine europarechtliche Verpflichtung zur Beratung gab es aber vor
Erlass der **RL (EU) 2016/97 über Versicherungsvertrieb (IDD)** für den Versicherer
nicht.⁴

Die RL (EU) 2016/97 differenziert – anders als § 6 VVG – zwischen einem Vertrieb 2
„mit Beratung“ und „ohne Beratung“. Allerdings ist der Wortlaut der RL insoweit miss-
verständlich, da nach Art. 20 Abs. 1 RL (EU) 2016/97 gleichwohl „Jeder angebotene
Vertrag den Wünschen und Bedürfnissen des Kunden hinsichtlich der Versicherung ent-
sprechen“ muss. Die RL (EU) 2016/97 verlangt daher jedenfalls einen Wunsch und einen
Bedürfnisest anhand der vom Kunden stammenden Angaben.⁵ Unter einer „Beratung“
versteht der europäische Gesetzgeber demgegenüber eine „persönliche Empfehlung“. Der
deutsche Gesetzgeber hat die Regelung des § 6 Abs. 1 S. 1 VVG im Rahmen der Umset-
zung der RL (EU) 2016/97 bewusst nicht geändert. Entsprechend wird hierzu die Auf-
fassung vertreten, dass der Kunde im Rahmen einer europarechtskonformen Auslegung des
§ 6 Abs. 1 S. 1 VVG stets zu befragen sei, damit die Produkte auch jeweils den Wünschen
und Bedürfnissen des Kunden entsprechen.⁶ Richtig ist hieran, dass nach der RL (EU)
2016/97 sichergestellt sein muss, dass die Produkte den Wünschen und Bedürfnissen des
Kunden entsprechen müssen. Dies steht einer „anlassbezogenen“ Beratungspflicht aber
nicht per se entgegen, wenn der Versicherer die notwendigen Informationen hat, um die
Geeignetheit auch so beurteilen zu können. **Europarechtliche Bedenken** bestehen
bezüglich der Beibehaltung des § 6 Abs. 1 S. 1 VVG jedenfalls **nicht**.⁷

II. Inhalt und Umfang der Beratungspflicht

§ 6 VVG umfasst eine anlassbezogene Befragungs-, Beratungs- und Dokumentationspflicht, 3
wobei jede Pflicht jeweils für sich zu erfüllen ist.

1. Anlassbezogene Beratung nach § 6 Abs. 1 S. 1 VVG. Die Beratungspflicht ist nach 4
dem Wortlaut des § 6 Abs. 1 S. 1 VVG eine **vor Vertragsschluss** zu erfüllende Pflicht.
Regelmäßig wird die Beratungspflicht zwar mit Blick auf Sinn und Zweck derselben schon
vor Abgabe der Vertragserklärung, also zum Zeitpunkt der Entscheidung des Versiche-
rungsnehmers zu erfüllen sein. Es ist aber angesichts des klaren Wortlauts ebenso denkbar,

¹ Im Sinne einer Parallelität auch nach dem 1.1.2008: OLG Nürnberg VersR 2016, 1238.

² Reiff VersR 2007, 717.

³ Rudy in Prölss/Martin VVG § 6 Rn. 1.

⁴ Str., ebenso Reiff VersR 2007, 717; Rudy in Prölss/Martin VVG § 6 Rn. 1; aA Ebers in Schwintowski/Brömmelmeyer VVG § 6 Rn. 5, 35; Römer VersR 2006, 740 (742).

⁵ Beyer VersR 2016, 293 (296); Reiff VersR 2016, 1533 (1540); im Sinne einer „teilweisen Beratungs-
pflicht“ Ebers in Schwintowski/Brömmelmeyer VVG § 6 Rn. 10.

⁶ Reiff VersR 2016, 1533 (1540); Beenken r+s 2017, 617 (619); Rüll VuR 2017, 128 (131); Werber VersR
2017, 513 (514).

⁷ Reiff/Köhne VersR 2017, 649 (653); Goretzky VersR 2018, 1 (5).

dass auch eine nach Abgabe der Vertragserklärung erfolgte Beratung noch rechtzeitig ist,⁸ auch wenn dies im Einzelfall bedeutet, dass der Versicherungsnehmer von seinem Widerrufsrecht Gebrauch macht.

- 5 Gemäß § 6 Abs. 1 S. 1 VVG hat der Versicherer den Versicherungsnehmer, soweit nach der Schwierigkeit, die angebotene Versicherung zu beurteilen oder der Person des Versicherungsnehmers und dessen Situation hierfür Anlass besteht, nach seinen Wünschen und Bedürfnissen zu **befragen** und auch unter Berücksichtigung eines angemessenen Verhältnisses zwischen Beratungsaufwand und der vom Versicherungsnehmer zu zahlenden Prämien zu **beraten**. Sowohl die Verpflichtung zur Befragung als auch zur Beratung stehen daher im Einzelfall unter dem **Vorbehalt**, dass hierfür ein entsprechender Anhaltspunkt besteht. Eine spontane umfassende Beratungspflicht besteht also nicht.⁹ Mit Blick auf eine richtlinienkonforme Auslegung des § 6 Abs. 1 S. 1 VVG ist gleichwohl sicherzustellen, dass der Vertrag den Wünschen und Bedürfnissen des Kunden entspricht. Dies bedeutet, dass über solche Punkte aufzuklären ist, die üblicherweise von wesentlicher Bedeutung sind.¹⁰
- 6 Daher ist es nicht in jedem Einzelfall erforderlich, dass der Versicherer den Kunden vor Vertragsschluss umfangreich in jeder Hinsicht befragt oder über alle Einzelheiten und Eventualitäten aufklärt. Grundsätzlich obliegt es nämlich dem Versicherungsnehmer, bei Unklarheiten oder Zweifeln beim Versicherer oder Vermittler **rückzufragen**.¹¹ So ist selbst ein Versicherungsmakler nicht verpflichtet, ungefragt über eine besonders strenge Anfechtungspraxis eines Versicherers aufzuklären, da dem Versicherungsnehmer durch die Hinweise in den Unterlagen hinreichend deutlich gemacht wird, dass er Fragen des Versicherers vollständig und wahrheitsgemäß zu beantworten hat.¹² Es besteht auch keine Beratungspflicht eines Versicherers bezüglich der allein vom Versicherungsnehmer zu klärenden Frage, ob für einen im öffentlichen Dienst Beschäftigten ein Beihilfeanspruch besteht.¹³
- 7 Im **Regelfall** empfiehlt es sich aber gleichwohl, Anlässe von üblicherweise wesentlicher Bedeutung zu erfragen, um den **Beratungsbedarf** zutreffend zu **ermitteln**. Diese können vorrangig aus der Person des Versicherungsnehmers und der Art und Komplexität des Produktes¹⁴ resultieren. **Erhöhte Beratungspflichten** entstehen zB bei einem Wechsel eines bislang gesetzlich krankenversicherten Versicherungsnehmers in die PKV mit Blick auf die beschränkten Möglichkeiten einer Rückkehr in die GKV sowie das Risiko steigender Beiträge im Vertragsverlauf, trotz entsprechender Alterungsrückstellungen.¹⁵ Entsprechend ist in solchen Fällen zu erfragen, welche Absicherung bereits besteht und worauf der Kunde bei der Absicherung Wert legt. Auch ist auf das Risiko hinzuweisen, dass bei fortgeschrittenem Alter ein Wechsel in die PKV mit erhöhten Beiträgen verbunden sein kann.¹⁶ Ebenfalls entstehen regelmäßig weitergehende Beratungspflichten bei Wechsel des privaten Krankenversicherers.¹⁷
- 8 Im Übrigen kommt es für die Beratungspflicht **nicht** darauf an, ob der **Vertrag geschlossen** wird oder nicht. Auch aus dem unterbliebenen Abschluss eines Versicherungsvertrages infolge fehlerhafter Beratung kann daher ein Schadensersatzanspruch resultieren.

⁸ Römer VersR 2006, 740 (743); Rudy in Pröls/Martin VVG § 6 Rn. 28; aM. LG Wuppertal, Urt. v. 3.4.2012 – 16 S 46/11, BeckRS 2012, 08550 zu § 61 Abs. 1 VVG; Armbrüster in Langheid/Wandt VVG § 6 Rn. 115; Ebers in Schwintowski/Brömmelmeyer VVG § 6 Rn. 20.

⁹ BGH VersR 1981, 621 Rn. 23; OLG Köln VersR 2012, 472; Beyer VersR 2016, 293.

¹⁰ OLG München VersR 2012, 1292.

¹¹ BGH VersR 1989, 472; BGH VersR 1967, 25; BGHZ 47, 101 = NJW 1967, 1226; OLG Köln VersR 2012, 472; OLG Düsseldorf VersR 1998, 845 = r+s 1998, 290; Römer VersR 1998, 1313 (1317 ff., 1320 f.); Schirmer r+s 1999, 133 (135); Werber ZVersWiss 1994, 321 (328).

¹² OLG Dresden VersR 2017, 886 = BeckRS 2017, 106452 Rn. 17.

¹³ OLG Oldenburg VersR 2015, 356; OLG Saarbrücken NJW-RR 2011, 1667.

¹⁴ Art. 20 Abs. 2 RL (EU) 2016/97 stellt auf die Kundenkategorie und die Komplexität des Produktes ab.

¹⁵ OLG Köln VersR 2016, 1055 = NJOZ 2016, 908, wonach auch die Auswirkungen auf Familienangehörige in den Blick zu nehmen sind.

¹⁶ OLG Hamm NZS 2015, 821.

¹⁷ OLG Dresden VersR 2017, 886; OLG München VersR 2012, 1292; Armbrüster in Langheid/Wandt VVG § 6 Rn. 287.