

Berlin, im März 2012
Stellungnahme Nr. 20/2012
www.anwaltverein.de

Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins

durch den Versicherungsrechtsausschuss

zum

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung versicherungsrechtlicher Vorschriften

Az.: III A6 – 7300/7 – 36 12/2012

Mitglieder des Versicherungsrechtsausschusses:

Rechtsanwalt Arno Schubach, Koblenz (Vorsitzender)

Rechtsanwältin Dr. Beate Boudon, Köln

Rechtsanwalt Dr. Knut Höra, Frankfurt (Berichterstatter)

Rechtsanwältin und Notarin Edith Kindermann, Bremen

Rechtsanwältin Monika Maria Risch, Berlin

Rechtsanwalt und Notar Dr. Hermann Schünemann, Celle (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Dr. Oliver Sieg, Düsseldorf

zuständige DAV-Geschäftsführerin:

Rechtsanwältin Angelika Rüstow

Verteiler:

- Bundesministerium der Justiz
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
- Fraktionen Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Die Linke-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft
- Deutscher Richterbund
- Deutscher Steuerberaterverband
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Deutscher Notarverein
- Deutscher Gerichtsvollzieher Bund e.V.
- Professor Dr. Günter Hirsch, Ombudsmann für Versicherungen
- Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft
- Redaktion NJW
- Redaktion VersR
- Redaktion Recht und Schaden
- Redaktion Spektrum Versicherungsrecht
- Frankfurter Allgemeine Zeitung
- Süddeutsche Zeitung GmbH
- Berliner Verlag GmbH
- ver.di, Bundesverwaltung, Fachbereich Bund und Länder, Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte
- Deutsche Anwaltakademie

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I. Einfügung eines § 9 Abs. 2 VVG

Mit der Einfügung eines § 9 Abs. 2 in das ab dem 01.01.2008 geltende VVG sollen nach der Begründung des RefE bestehende Lücken bei der Umsetzung von Art. 6 der Fernabsatzrichtlinie (Richtlinie 2002/65/EG) in deutsches Recht behoben werden. Auf § 312f BGB, eingefügt in das Bürgerliche Gesetzbuch durch Gesetz vom 27.07.2011 (BGBl I S.1600), wird Bezug genommen (vgl. RefE, Begründung, Teil B zu Art.1, S. 10).

§ 312f BGB, der neben den weiteren Bestimmungen des Gesetzes vom 27.07.2011 die Umsetzung der Fernabsatzrichtlinie vervollständigt (vgl. BR-Drs. 855/10), gilt für Fernabsatzverträge über Finanzdienstleistungen. Versicherungsverträge sind Verträge über Finanzdienstleistungen.

Für Versicherungsverträge, die im Fernabsatz abgeschlossen werden, bedarf es deshalb eines § 9 Abs. 2 VVG nicht.

§ 9 VVG in der ab dem 01.01.2008 geltenden Fassung regelt die Rechtsfolgen des Widerrufs eines Versicherungsvertrages. Die Regelung gilt für alle Arten von Versicherungsverträgen. Wenn der bisherige Gesetzestext von § 9 VVG unverändert dessen Abs. 1 wird, bedeutet die Hinzufügung eines Abs. 2, dass dieser für den Widerruf aller Versicherungsverträge gilt.

Dies begegnet Bedenken:

In § 9 Abs. 2 VVG-RefE werden Rechtsfolgen geregelt, wenn „einem Versicherungsvertrag ein anderer Vertrag hinzugefügt“ wurde.

Der unbestimmte Rechtsbegriff „hinzugefügt“ ist weder in der Fernabsatzrichtlinie, aus der er übernommen wurde, noch in § 312f BGB erläutert. Die Bundesregierung will dies

der Rechtsprechung überlassen (vgl. RefE, Begründung, Teil B zu Art.1, S. 10). Sie meint, eine Legaldefinition des Begriffs sei weder sinnvoll noch erforderlich. Durch eine von der Richtlinie losgelöste Definition bestünde die Gefahr einer fehlerhaften bzw. unvollständigen Umsetzung (BT-Drs. 17/5097).

Dies überzeugt – jedenfalls außerhalb der Fernabsatzrichtlinie – nicht. Der Rechtsbegriff ist, von § 312f BGB abgesehen, dem deutschen Zivilrecht bislang unbekannt. Soweit in der Begründung des RefE (a.a.O., S.10) ausgeführt wird, es könne insbesondere darauf ankommen

- a. ob die betroffenen Verträge zueinander im Verhältnis von Haupt- und Nebenvertrag im Sinne eines Zusatzvertrages stehen und
- b. ob beide Verträge in einem engen zeitlichen Zusammenhang geschlossen wurden,

mag beides ein Anhaltspunkt sein. Schon ein Blick in einen Standardkommentar zu § 312f BGB (z.B. Palandt, 71. Aufl., § 312f, Rn. 2) belegt jedoch eine weitgehende Unsicherheit, wenn dort formuliert ist, verwandte Begriffe seien der verbundene Vertrag (§ 358 BGB), das angegebene Geschäft (§ 359a Abs. 1 BGB) und der Vertrag über Zusatzleistungen (§ 359a Abs. 2 BGB); in diesen Fällen sei in der Regel auch ein hinzugefügter Vertrag anzunehmen.

Auch der Inhalt dieser verwandten Begriffe ist umstritten, wie die Entscheidung des BGH vom 15.12.2009 – XI ZR 45/09 – zu der Frage belegt, ob eine Restkreditversicherung verbundenes Geschäft mit einem Ratendarlehen sei und ob das Widerrufsrecht nach §§ 8, 9 VVG oder die hinsichtlich Belehrung anderslautende Regelung zu verbundenen Geschäften *lex specialis* sei.

Für Fernabsatzverträge über Finanzdienstleistungen mag die Einführung des unbestimmten Rechtsbegriffs „hinzugefügt“ unumgänglich gewesen sein. Für im Fernabsatz abgeschlossene Versicherungsverträge, denen ein anderer Vertrag des Versicherers oder eines Dritten hinzugefügt wurde, gilt § 312f BGB ohnehin. Die Erstreckung der für diesen Sonderfall geltenden Regelung auf alle Versicherungsverträge, denen ein weiterer Vertrag hinzugefügt wird, führt jedoch zu einer lang dauernden Rechtsunsicherheit bei Versicherern und Verbrauchern. Beide Seiten benötigen – in der Regel kurzfristig – Rechtssicherheit.

Die Rechtsunsicherheit wäre hinnehmbar, wenn die in der Begründung des RefE (a.a.O., S. 10) geäußerte Erwartung tatsächlich zutrifft, dass Fälle der vorgesehenen Regelung nicht sehr häufig sein dürften. Dies erscheint jedoch zweifelhaft.

Beispielhaft sei die Frage betrachtet, was gelten soll, wenn einer Hausratversicherung nachträglich ein Vertrag über eine Fahrradversicherung hinzugefügt wird, wie als Beispiel im RefE (a.a.O., S.10) angeführt, und der Versicherungsnehmer auf Grund eines „ewigen“ Widerrufsrechts (§ 8 VVG) die Hausratversicherung widerruft. Verliert er dann kraft Gesetzes den Versicherungsschutz in der gewünschten Fahrradversicherung, die er eigentlich aufrechterhalten will?

II. Einfügung eines § 192 Abs. 8 VVG

Grundsätzlich erscheint ein Anspruch auf Vorabauskunft zum Versicherungsschutz für beabsichtigte Heilbehandlungen als sinnvoll. Ob es hierfür allerdings einer neuen gesetzlichen Grundlage bedarf, erscheint zweifelhaft, da in der Rechtsprechung bisher schon in dringlichen Fällen ein Anspruch auf „Deckungszusage“ anerkannt ist (vgl. die Nachweise bei OLG Oldenburg VersR 2010, 471). Die Rechtsprechung hat dazu Kriterien entwickelt, die sachgerechter erscheinen als die nun im Gesetzentwurf vorgesehenen starren Grenzen. Die vorgesehene Regelung erscheint in der konkreten Ausgestaltung kaum praktikabel zu sein und führt darüber hinaus zu Mehrkosten für die Versichertengemeinschaft.

1. Kostengrenze 3.000,00 €

Der Ansatz, die Auskunftspflicht des Versicherers nur bei einem größeren zu erwartenden Kostenaufwand zu begründen, ist sinnvoll. Der Entwurf berücksichtigt jedoch nicht, dass es in der privaten Krankenversicherung eine Reihe von Tarifen gibt, in denen die Versicherten nur 20 % oder 30 % der voraussichtlichen Kosten beim Versicherer abgesichert haben. Eine Kostengrenze von 3.000,00 € würde deshalb in einigen Fällen schon bei 600,00 € Versicherungsleistung eine Auskunftspflicht auslösen. Berücksichtigt man, dass eine einmal eingeführte Grenze trotz der rasanten Kostenentwicklung im Gesundheitswesen nicht so schnell angepasst werden dürfte, sollten stattdessen als Grenze

5.000,00 € voraussichtlicher Kostenanteil des Versicherers

geregelt werden.

2. Textform

Der Entwurf sieht für das Auskunftsverlangen des Versicherungsnehmers Textform vor. Das ist richtig und sinnvoll zur Vermeidung von Missverständnissen und Beweisproblemen. Auch die Auskunft selbst sollte jedoch in Textform erteilt werden müssen. Davon geht der Entwurf möglicherweise aus, wenn er von „absenden“ spricht, hat das aber nicht klar geregelt. Es sollte deshalb klarstellend geregelt werden, dass der Versicherer die Auskunft in Textform erteilen muss.

3. Inhalt der Auskunft

Die Auskunft soll über den „Umfang des Versicherungsschutzes für die beabsichtigte Heilbehandlung“ erteilt werden. Hier ist unklar, was der Versicherer für die Auskunft prüfen soll. Dies gilt insbesondere für die Frage, ob auch die medizinische Notwendigkeit der Heilbehandlung geprüft und bestätigt werden soll. Dies könnte zu der Notwendigkeit führen, dass der Versicherer vor Beginn der Behandlung bereits eine ggf. sachverständig untermauerte „Zweitmeinung“ zur beabsichtigten Behandlung abgeben muss. Der Versicherer müsste für eine umgehende, sachlich-fachlich belastbare Auskunft letztendlich über präsenzte Ärzte verfügen, um die medizinische Notwendigkeit der Behandlungsmaßnahme im Zweifel sofort prüfen zu können. Weicht das Ergebnis ab, so würde das Vertrauen in den Behandler deutlich geschwächt. Das könnte das Arzt-Patienten-Verhältnis und damit auch den Behandlungserfolg erheblich beeinträchtigen.

Bedenklich erscheint in diesem Zusammenhang auch die vorgesehene Höchstfrist von zwei Wochen. Eine Prüfung auch der medizinischen Notwendigkeit wäre innerhalb der vorgesehenen zwei Wochen im Regelfall nicht zu leisten. Das gilt umso mehr, wenn der Versicherer noch ein externes Sachverständigengutachten einholen muss, weil weder seine präsenten Mitarbeiter noch Beratungsärzte eine belastbare Stellungnahme zur medizinischen Notwendigkeit abgeben können. Hinzu kommt, dass der Versicherer in solchen Fällen oft zunächst ergänzende Informationen beim Versicherungsnehmer wird einholen müssen, wie z. B. detaillierte Befundberichte.

Vor diesem Hintergrund erscheint es auch als nicht sachgerecht, den Fristbeginn an den „Eingang des Auskunftsverlangens“ zu knüpfen. Der Versicherer kann erst dann mit seiner Prüfung beginnen, wenn ihm die hierfür erforderlichen medizinischen Unterlagen vorliegen. Diese muss er nach Eingang des Auskunftsverlangens erst einmal anfordern. Darauf, innerhalb welcher Zeitspanne diese vollständig vorliegen, hat der Versicherer keinen Einfluss. Oft wird er zudem zunächst eine Schweigepflichtentbindungserklärung vom Versicherungsnehmer einholen müssen, ehe er die erforderlichen Auskünfte bei den Ärzten des Versicherungsnehmers anfordern kann (siehe § 213 VVG). Sachgerecht wäre daher hinsichtlich der dem Versicherer zur Verfügung stehenden Frist eine an § 14 Abs. 1 VVG angelehnte Formulierung.

Sinnvoller erscheint deshalb, klarzustellen, dass im Rahmen der Auskunft keine abschließende Beurteilung der medizinischen Notwendigkeit der Heilbehandlung erfolgt, vielmehr lediglich Auskunft zu erteilen ist über die tarifmäßigen Leistungen oder etwaige Leistungshindernisse unter dem Vorbehalt der medizinischen Notwendigkeit. Das entspricht auch der Risikoverteilung zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer. Der Versicherungsnehmer kann das Risiko einer nicht medizinisch notwendigen Heilbehandlung tragen, weil er insoweit im Zweifel Regress bei seinem Behandler nehmen kann, falls dieser ihm eine Behandlung empfiehlt, die sich als nicht medizinisch notwendig herausstellt. Demgegenüber kann der Versicherer tarifmäßige Risiken bzw. Risiken, die sich aus der Anwendung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen im Übrigen ergeben, schnell abklären und dazu eine verbindliche Auskunft erteilen.

4. Verbindlich/unverbindlich

Wird ein „Heil- und Kostenplan“ vorgelegt, soll die Auskunft verbindlich sein. Der Entwurf regelt aber nicht, welchen Anforderungen ein solcher Heil- und Kostenplan genügen muss. Es gibt im Bereich der privaten Krankenversicherung keinen standardisierten Heil- und Kostenplan. Vielmehr ist jedem Behandler überlassen, wie er diesen gestaltet. Sollte das Gesetz einen Kostenplan wie im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung meinen, so bedarf es einer entsprechenden Klarstellung.

Darüber hinaus ist zu bedenken, dass auch bei Vorlage eines Heil- und Kostenplanes für den Versicherer die Höhe der zu erwartenden Kosten nicht sicher zu ermitteln ist. Häufig lässt sich erst im Nachhinein feststellen, ob und in welcher Höhe zulässiger Weise Honorare durch den Behandler nach der GOÄ bzw. GOZ berechnet werden

dürfen. Im Kostenvoranschlag handelt es sich insoweit ausschließlich um eine Prognose des Behandlers. Eine abschließende gebührenrechtliche Wertung einer Arzt- oder Zahnarztrechnung ist demgegenüber erst nach Durchführung der Behandlung möglich. Hinzu kommt, dass bei zahnärztlichen Heil- und Kostenplänen die Material- und Laborkosten auch vom Behandler vorab nur geschätzt werden können.

Deshalb ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass vorherige Feststellungsklagen zu derartigen Fragestellungen unzulässig sind (vgl. LG Köln VersR 2008, 774 und LG Konstanz VersR 2008, 1682). Der BGH hat dazu in seinem Urteil vom 08.02.2006 (VersR 2006, 535) am Ende ausgeführt:

„Die Klägerin will ersichtlich nur die medizinische Notwendigkeit der im Heil- und Kostenplan vorgeschlagenen Behandlungsmethode und die daran anknüpfende grundsätzliche Leistungsverpflichtung der Beklagten festgestellt wissen, das lässt vertragliche Einwendungen der Beklagten aus anderen Gesichtspunkten unberührt. Der Feststellungsantrag zielt mithin lediglich darauf, dass sich der von der Beklagten zu gewährende Versicherungsschutz auf diese Art der Heilbehandlung erstreckt, nicht aber auf weitere Voraussetzungen, von denen die Erstattungsfähigkeit in Rechnung gestellter Kosten im Einzelnen abhängen kann.“

Wenn aber bereits ein Feststellungsantrag, der auf die vorherige Klärung gebührenrechtlicher Fragen nach § 256 ZPO gerichtet ist, nicht zulässig ist, erscheint es nicht sachgerecht, den Versicherer zu verpflichten, insoweit eine verbindliche Zusage zu geben.

Welche Verbindlichkeit die Auskunft bei entsprechendem Verlangen ohne Heil- und Kostenplan haben soll, regelt das Gesetz nicht. Vermutlich wird zumindest für eine schuldhaft unzutreffende Auskunft der Versicherer haften sollen. Dann sollte das aber auch im Entwurf klargestellt werden, damit nicht der Eindruck einer „Unverbindlichkeit“ entsteht.

5. 2-Wochen-Frist

Die Dauer der Frist dürfte entscheidend davon abhängen, welchen Prüfungsaufwand der Versicherer leisten soll. Zu berücksichtigen ist jedoch auch, dass nach derzeitiger Gesetzeslage gemäß § 14 Abs. 2 VVG der Versicherer grundsätzlich einen Monat Zeit hat, um Unterlagen zu sichten und zu prüfen. Warum in einem nicht dringlichen

Auskunftsfall diese Zeit verkürzt werden soll, erschließt sich nicht. Darüber hinaus kann eine 2-Wochen-Frist sogar im konkreten Fall sehr wenige Arbeitstage enthalten, wenn das Auskunftsverlangen kurz vor Weihnachten oder kurz vor Ostern eingeht und in die zwei Wochen eine Vielzahl von Feiertagen fallen. Es erscheint auch vor diesem Hintergrund sinnvoll, es bei der Monatsfrist des § 14 Abs. 2 VVG zu belassen. Falls eine Stellungnahme auch zur medizinischen Notwendigkeit gefordert werden soll, müsste darüber hinaus, wie oben bereits ausgeführt, der Fristbeginn vom Vorliegen aller erforderlichen medizinischen Befunde und Beurteilungen abhängig gemacht werden.