

25. Juni 2001

Infobrief 19/01

Kapitallebensversicherung, Überschussbeteiligung, Argumentationen

Auf das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 9. Mai 2001, Az. IV ZR 121/00 (Anlage 1) 2. das Urteil des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 29. Februar 2000, Az. 3 U 3127/99 (Anlage 2) und das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 28. Juli 1999, Az. 3 O 10662/96 (Anlage 3) hat der Bund der Versicherten (vgl. auch BdV unter www.bundderversicherten.de .../Aktuelles.htm oder .../Wissenschaft.htm) *V e r f a s s u n g s b e s c h w e r d e* erhoben. In dieser Verfassungsbeschwerde werden noch einmal alle Argumente gegen eine willkürliche Berechnung der Überschussbeteiligung in der Kapitallebensversicherung zusammengestellt. Wir haben ihnen hieraus einen Auszug gemacht und stellen es ihnen als interne Information zur Verfügung

Überschussbeteiligung in der Kapitallebensversicherung

bb. Anwendung der Maßstäbe auf die klauselvertragliche Regelung der

Überschussbeteiligung

Wendet man diese Maßstäbe auf das angegriffene Urteil an, zeigt sich, dass der Bundesgerichtshof das Problem der gestörten Vertragsparität in Bezug auf die klauselvertragliche Regelung der Überschussbeteiligung grundlegend verkannt hat: Diese führt zu einem unangemessenen Interessenausgleich, der den Versicherten im Hinblick auf die wirtschaftlichen Folgen unangemessen belastet; dieser unangemessene Interessenausgleich ist auch Folge einer strukturell ungleichen Verhandlungsstärke und hätte deswegen einer Korrektur anhand der Generalklausel des § 9 AGBG bedurft.

aaa. Unangemessener Interessenausgleich

Die von den angegriffenen Urteilen gebilligte klauselvertragliche Regelung der Überschussbeteiligung führt zu einem unangemessenen Interessenausgleich zwischen den Vertragspartnern:

Durch die Bezugnahme auf bilanz- und handelsrechtliche Vorschriften, räumen sich die Versicherer die vertragliche Befugnis ein, den Überschuss, der aus den ihnen überlassenen Prämien entsteht, durch Abschreibungen auf Kapitalanlagen, Hortung stiller Reserven und die Gestaltung der Kostenstrukturen „buchhalterisch“ so weit zu dezimieren, dass im Ergebnis von dem Überschuss nur wenig oder gar nichts an die Versicherten auszuschütten wäre.

Die Existenz dieser einseitigen Möglichkeiten und Spielräume für die Bestimmung eines wesentlichen Teils der geschuldeten Leistungen waren in den Ausgangsverfahren unstrittig. Solche Spielräume verstoßen indessen gegen die zentralen Gerechtigkeitsgedanken des deutschen Vertragsrechtssystems, nach dem die gegenseitigen vertraglichen Rechte und Pflichten stets dem Konsensualprinzip unterliegen. Die vertragliche Befugnis zu einseitiger Leistungsbestimmung ermöglicht nicht selten den Missbrauch privatautonomer Gestaltungsmacht bzw. setzt diesen strukturell voraus (vgl. nur Heinrichs in Palandt, § 315, Rdn. 2). Deswegen stellte schon das BGB mit § 315 der einseitigen Leistungsbestimmung die gerichtliche Billigkeitskontrolle als zentrales Schutzinstrument entgegen.

Verschärft wird die Problematik der einseitigen Leistungsbestimmung im vorliegenden Zusammenhang durch die Tatsache, dass die einseitig manipulierbaren Überschüsse vor allem durch eine vorsichtige Kalkulation (mit Sicherheitszuschlägen und niedrigen Garantiezinsen) entstehen, die den Unternehmen gestattet wird, damit die Verträge dauernd erfüllbar sind. Die Lebensversicherten zahlen also zunächst einmal einen höheren Beitrag, damit ein ungünstiger Verlauf der Sterblichkeit und ungünstige Entwicklungen am Kapitalmarkt die Leistungsfähigkeit der Unternehmen nicht gefährden. Deswegen ist es unstrittig, dass die insoweit entstehenden Überschüsse wirtschaftlich und vermögensrechtlich den Versicherten zustehen und diesen - soweit sie nicht gebraucht wurden - zurückzuerstatten sind. Genau das geschieht jedoch nach § 17 ALB nicht: Die Versicherer haben es vielmehr selbst in der Hand, ob und in welcher Höhe sie einen Überschuss überhaupt entstehen lassen oder inwieweit

sie entstandene Überschüsse durch Querverrechnungen oder Abschreibungen (ohne entsprechende Auflösung stiller Reserven) dezimieren. Sie können dergestalt stille Reserven horten und/oder Querverrechnungen mit Kosten oder Verlusten aus anderen Unternehmensbereichen vornehmen, dass der zu verteilende Jahres(roh)überschuss nur noch einen Bruchteil der den Versicherten wirtschaftlich zustehenden Beträge ausmacht.

Spätestens dieser Befund macht die Unangemessenheit des durch § 17 einseitig festgelegten vertraglichen Interessenausgleichs deutlich: Wenn schon die einseitige Bestimmung der Höhe einer vertraglichen Leistung durch einen Vertragspartner für sich genommen so bedenklich ist, dass sie nach den fundamentalen vertragsdogmatischen Gerechtigkeitsvorstellungen einer richterlichen Missbrauchskontrolle unterworfen werden muss, so muss dies erst recht für eine Leistung gelten, die dem bestimmenden Vertragspartner wirtschaftlich gar nicht zugeordnet ist, sondern ihm eigentlich nur „treuhänderisch“ für den Fall des Eintritts unvorhersehbarer Ereignisse überlassen wurde.

bbb. Ungewöhnlich belastende Folgen: Die sozialstaatlichen Bedeutung der Kapitallebensversicherung

Schon für sich genommen stellt die Einseitigkeit und Beliebigkeit der Ermittlung der Überschüsse für den Verbraucher - gemessen an der Rechte- und Pflichtenstruktur in vergleichbaren Vertragsverhältnissen - eine belastende Folge dar. Sie hat für den Versicherten erhebliche wirtschaftliche Konsequenzen: Die Höhe der aus der kapitalbildenden Lebensversicherung resultierenden Ansprüche der Versicherten hängen maßgeblich von der Höhe der vertraglich zugesagten Überschussbeteiligung ab.

Die Ermittlung der Überschüsse bestimmt damit jedoch nicht nur die Angemessenheit des Interessenausgleichs in irgendeinem Vertragsverhältnis. Wie eingangs bereits erwähnt, hat die Kapitallebensversicherung im Rahmen der sogenannten „dritten Säule“ unseres Altersvorsorgesystems unter den Finanzverträgen eine herausragende - im Rahmen der jüngsten Teilprivatisierung der Altersvorsorge weiter zunehmende - Bedeutung. Die Ansprüche aus diesem Vertrag sind eine wesentliche Grundlage der privaten Vorsorge weiter Bevölkerungskreise. Angesichts der ca. 80

Millionen bestehenden Kapitallebensversicherungen betreffen die damit zusammenhängenden Rechts- und Verfassungsfragen praktisch jeden Haushalt in der Bundesrepublik.

Diese sozialstaatliche Bedeutung der kapitalbildenden Lebensversicherung kann für die Beurteilung der Frage, inwieweit die Folgen des Vertrages die Schwelle des von Verfassung wegen zu Korrigierenden überschreiten, nicht ohne Auswirkungen bleiben. Insbesondere die Tatsache, dass der Staat die Altersvorsorge zunehmend in private Hände zurückgibt, macht einen intensiveren Schutz des potentiell Schwächeren erforderlich als er bei anderen Vertragsmustern geboten wäre. Da die Höhe der aus der Kapitallebensversicherung ausgezahlten Beträge letztlich über den Lebensstandard vieler Kapitallebensversicherten im Alter entscheidet, bedürfen schon geringere als die hier in Rede stehenden wirtschaftliche Folgen eines unangemessenen Interessenausgleichs der Korrektur durch die Zivilrechtsordnung.

ccc. Keine Billigung durch den Gesetzgeber

Würde der Gesetzgeber diesen unangemessenen Interessenausgleich und seine Folgen - wie es die angegriffenen Entscheidungen implizieren - billigen, so verstieße er damit eindeutig gegen seine aus Art. 2 Abs. 1 GG resultierende Pflicht, die vielfach gegenläufigen Ziele und unterschiedlichen Interessen im Sinne praktischer Konkordanz durch Vertragsrecht so zu begrenzen und gegeneinander abzuwägen, dass nicht nur das Recht des Stärkeren gilt. Tatsächlich hat der Gesetzgeber zwar nur sehr lückenhafte und unklare Vorschriften in Bezug auf die Kapitallebensversicherung erlassen, eine Billigung der beliebigen einseitigen Reduzierung der Überschussbeteiligung lässt sich diesen Vorgaben jedoch nicht entnehmen:

Vielmehr hat der Gesetzgeber in der amtlichen Begründung zu § 81 c VAG zunächst unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass die Überschüsse wirtschaftlich den Versicherten zustehen:

„Soweit Lebensversicherungsverträge langfristig abgeschlossen werden, muß die Prämienkalkulation auf vorsichtigen Rechnungsgrundlagen beruhen, um die dauernde Erfüllbarkeit der Verträge sicherzustellen. Die Prämien enthalten deshalb hohe Sicherheitszuschläge (...). Zur Wahrung der Belange der Versicherten müssen deshalb (...) die anfallenden Über-

schüsse den Versicherten möglichst ungeschmälert (...) gutgebracht werden. Es darf deshalb nicht in das Belieben der Versicherten gestellt werden, welchen Teil es den Versicherten gutbringen will.“ (BTDrucks. 12/6559, S. 84 f.; so auch schon die Begründung zu § 81 c a. F., BTDrucks. 9/1493, S. 27 f.).

Auch die von § 17 ALB in Bezug genommenen handelsrechtlichen Regelungen (§§ 252 f. HGB) stehen dieser Wertung nicht entgegen. Diese sind nämlich keine vertragsrechtlichen Vorschriften, sondern haben Bilanzierungsgrundsätze und die handelsrechtliche Behandlung von Unternehmensergebnissen zum Gegenstand. Und auch § 81 c VAG, die Deckungssicherstellungsverordnung und die Verordnung über die Mindestbeitragsrückerstattung in der Lebensversicherung (ZRQuotenVO) haben nicht den Vertrag im Blick, sondern bestimmen im Verhältnis der Aufsichtsbehörden zu den Versicherern gewisse „Missbrauchsaußengrenzen“, die - wie die amtliche Begründung zu § 81 c deutlich zeigt - gerade keine Aussage über die Struktur und Angemessenheit der gegenseitigen Rechte und Pflichten zwischen Versicherungsunternehmen und Versichertem treffen wollen.

Im Übrigen hat der Gesetzgeber allerdings auf die Schaffung dispositiver oder zwingender materieller Vorschriften für die Kapitallebensversicherung im Wesentlichen verzichtet. Insbesondere gibt es weder im Versicherungsvertragsgesetz noch in einem anderen Gesetzeswerk vertragsrechtliche Vorschriften, die die Überschussbeteiligung in diesem Vertragsverhältnis regeln. Vorgeschrieben ist lediglich, dass die Überschussbeteiligung Teil der Verbraucherinformationspflicht der Versicherer ist, die - wie bereits erwähnt - auf die dritte Lebensversicherungsrichtlinie der Europäischen Gemeinschaft (RL 92/96 EWG) zurückgeht: Nach § 10 a VAG i.V.m. Abschnitt I, Ziff. 2 a der Anlage zum VAG hat der Versicherer den Versicherungsnehmer unter anderem durch „Angaben über die für die Überschussermittlung und Überschussbeteiligung geltenden Berechnungsgrundsätze und Maßstäbe“ über den Vertragsinhalt zu unterrichten. Im Übrigen unterliegt die kapitalbildende Lebensversicherung lediglich den allgemeinen Vorschriften des BGB und AGBG über (Klausel-)Verträge und den Vorschriften des VVG über Versicherungen.

Die gesetzgeberischen Vorgaben für die Kapitallebensversicherung hätten insoweit allerdings den Anspruch der Versicherten auf die vollständigen Überschüsse deutli-

cher zum Ausdruck bringen können. Das Gesetz steht auch der vertragsrechtsdogmatisch zutreffenden Einordnung des - eigentlich einfachen - Vorgangs „Versicherung“ eher im Wege, als dass es ihn aufhellt: Betrachtet man Versicherung ökonomisch, so ergibt sich zwanglos, dass der Versicherer eine Geschäftsbesorgung schuldet (Risikokalkulation, treuhänderische Verwaltung und Verteilung der Deckungsbeiträge), während der Versicherte die treugeberische Überlassung der Deckungsbeiträge und ein Entgelt für die Geschäftsbesorgung schuldet. Nur das Entgelt (= Preis) und die Geschäftsbesorgung stehen im Synallagma. Demgegenüber erweckt § 1 VVG den Eindruck, dass die Versicherungsprämien insgesamt als ein „Preis“ im Synallagma zu einer - wie auch immer gearteten Leistung der Versicherungen stünden. Infolgedessen ist es der Zivilrechtswissenschaft bis heute nicht gelungen, dem - an sich einfachen - Vorgang „Versicherung“ anhand der vorhandenen gesetzlichen Vertragsleitbilder eine zutreffende zivilrechtsdogmatische Struktur zu verleihen. Einigkeit besteht lediglich darüber, dass es sich um einen gegenseitigen Vertrag handelt. Darüber hinaus wird der Gegenstand des Versicherungsvertrags aus verschiedenen Perspektiven in unterschiedlichster Weise gedeutet (Gefahrtragung, Mitgliedschaftsverhältnis, abstraktes Gut, das durch Recht zum Produkt werde, Risikoübernahme, Plansicherung, aufschiebend bedingte Bedarfsdeckung oder - zutreffend - Geschäftsbesorgung) - mit der Folge zum Teil erheblicher Unterschiede in den jeweiligen rechtlichen Schlussfolgerungen für das gegenseitige Rechte- und Pflichtenverhältnis (vgl. nur Prölss/Martin, VVG, 25. Aufl., § 1 Anm. 1, 2; W. B. Schünemann, in: Gedächtnisschrift J.G. Helm, S. 865 ff. m.w.N.).

Bei der Kapitallebensversicherung, die Kapitalbildung und Versicherung zu einem einheitlichen Vorgang verbindet, potenzieren sich die Schwierigkeiten (vgl. Basedow, ZVersWiss 1992, S. 419 ff.; Donath, AcP 1993, S. 279 ff.; W. B. Schünemann, BB 1995, S. 417 ff.). Die Versicherungswirtschaft konnte vor diesem Hintergrund das Vertragsleitbild der kapitalbildenden Lebensversicherung weitgehend „ungestört“ durch ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Versicherungsunternehmen schaffen, die es bis heute prägen.

Der Gesetzgeber hat es somit den Versicherungen zwar erleichtert, den unangemessenen Interessenausgleich in Bezug auf die Überschussbeteiligung zu etablie-

ren, gleichwohl kann von einer Billigung, wie sie die angegriffenen Urteile unterstellen, nicht die Rede sein.

ddd. Strukturelle Störung der Vertragsparität -Wissensparität

Der unangemessene Interessenausgleich durch die Regelung des § 17 ALB beruht auch auf einer strukturellen Störung der Vertragsparität im Verhältnis zwischen Versichertem und Versicherung:

Das Kräftegleichgewicht zwischen Vertragspartnern wird schon allgemein oftmals nicht erst nach Abschluss eines Vertrags relevant, sondern bereits in dessen Vorfeld. Dies gilt vor allem bei komplexen Klauselverträgen des Massengeschäfts zwischen großen juristischen Personen und Verbrauchern, insbesondere wenn sie - wie die Kapitallebensversicherung - regelmäßig eine lange Laufzeit und eine erhebliche Bedeutung für die Existenzsicherung des Verbrauchers haben. Bei diesen Verträgen kommt der Möglichkeit des Vertragsinteressenten zur Definition seines eigenen Bedarfs und zur Auswahl eines bedarfsgerechten Angebots, eine entscheidende Bedeutung zu. Es muss dem Verbraucher also möglich sein, die wirtschaftlichen Vor- und Nachteile, die Bedeutung der einzelnen AGB-Bestimmungen und die Bedarfsangemessenheit der Vertragsangebote zu erkennen und zu bewerten. Ist hier der Vertrag erst einmal abgeschlossen, ist er regelmäßig nur noch mit einem nicht unerheblichen Aufwand und bei der Kapitallebensversicherung unter erheblichen finanziellen Verlusten rückgängig zu machen.

Das Kräftegleichgewicht muss bei Verträgen dieser Art also schon im Vorfeld des Vertragsabschlusses bestehen. Das entscheidende Kriterium für dieses Gleichgewicht im „Ringeln um den Vertragsabschluss“ kann bei Verträgen dieser Art nur die Informationsverteilung zwischen den potentiellen Vertragspartnern sein. Der Verbraucher ist nur dann in der Lage, die wirtschaftlichen Folgen und die Bedarfsangemessenheit eines Vertragsangebots zu bewerten, wenn er sich hinreichend über dieses Angebot informieren kann (vgl. dazu ausführlich Bäuerle, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, S. 200 ff., 395 ff.; ähnlich Drexl, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, 1998, S. 303 ff.). Vertragsparität beginnt also mit Wissensparität: Wenn das Leistungs-/Gegenleistungsverhältnis – wie bei kapitalbildenden Versiche-

rungen – so sehr komplex ist, muss zumindest die Wissensparität hergestellt werden, indem der Verbraucher – vor Vertragsschluss - in transparenter Form über die wirtschaftlichen Nachteile informiert wird.

Bei Verträgen, die wie die Kapitallebensversicherung kein gesetzliches Leitbild haben, kann der Verbraucher das erforderliche Wissen nur von dem Anbieter selbst erhalten. Dieser hat das Vertragsleitbild durch seine AGB geprägt. Nur er kann daher strukturell die Transparenz herbeiführen, derer der Verbraucher für die selbstverantwortliche Wahrnehmung seiner Privatautonomie bedarf.

Diesen Zusammenhang haben sowohl der nationale Gesetzgeber, als auch der EG-Gesetzgeber erkannt: Das Transparenzgebot des AGBG und die RL 93/13 EWG tragen insoweit der Tatsache Rechnung, dass die Unüberschaubarkeit Allgemeiner Geschäftsbedingungen und die Schwierigkeiten, ihre Folgen abzuschätzen schon an sich eine ausgleichsbedürftige Disparität zwischen Verwender und Verbraucher darstellen. Diese Disparität verschärft sich im Hinblick auf die Komplexität der Bedingungen im Bereich kapitalbildender Versicherungen erheblich, weshalb RL 92/96 EWG und in der Folge § 10 a VAG die Anforderungen an die Transparenz in diesem Bereich noch einmal deutlich hervorhebt. Fasst man die ratio dieser Regelungen zusammen, so muss der Verbraucher so klare und genaue Angaben über den Vertragsinhalt, die Regelungen der Geschäftsbedingungen und die wirtschaftlichen Vor- und Nachteile des Vertrages erhalten, dass er sich als durchschnittlich Gebildeter eine zutreffende Vorstellung über die Bedarfsgerechtigkeit und die wirtschaftlichen Folgen des Vertrages machen kann.

Das Transparenzgebot dieser Vorschriften stellt unter dem Gesichtspunkt der Vertragsparität - also der Wissensparität vor Vertragsabschluss – eine einfach-rechtliche Vorgaben des Gesetzgebers dar, auf die dieser auch hätte verzichten können. Es konstituiert vielmehr das Minimum dessen, was der Schutz des strukturell Schwächeren (des Verbrauchers) im Vorfeld des Vertragsschlusses bei Verträgen dieser Art erfordert, wenn nicht die Versicherungen das Ob des Vertragsabschlusses und den Inhalt des Vertrags kraft überlegenen Wissens einseitig sollen bestimmen können.

Die richterliche Transparenzkontrolle nach § 9 AGBG erfordert danach eine Handhabung, die die Bedeutung der Information des Verbrauchers für die Wahrnehmung seiner Privatautonomie erkennt und ihr zur Geltung verhilft. Zu welchem Ergebnis die Gerichte insoweit im einzelnen kommen, ist zwar eine Frage des einfachen Rechts. Eine von Verfassung wegen korrekturbedürftige Anwendung liegt jedoch jedenfalls dann vor, wenn die grundrechtliche Bedeutung dieser Kontrolle überhaupt nicht erkannt wird.

So liegt es jedoch hier: Ausweislich der Ausführungen in dem angegriffenen Urteil hat der Bundesgerichtshof keinerlei Erwägungen zur Ausstrahlungswirkung der Grundrechte auf seine Entscheidung angestellt. Die Ausführungen zeigen aber auch in der Sache, dass sich der Bundesgerichtshof nicht von den verfassungsrechtlichen Maßstäben hat leiten lassen.

- Er erkennt zwar, dass die Verweisung auf bestimmte Gesetze und Rechtsverordnungen dem durchschnittlichen Versicherungsnehmer inhaltlich nicht viel sagt, setzt sich jedoch nicht damit auseinander, dass genau diese Verweisung dem durchschnittlichen Verbraucher - entgegen der tatsächlichen Lage - geradezu zwangsläufig suggeriert, dass die Überschussermittlung nach gesetzlich festgelegten Verfahren und Maßstäben erfolgt.
- Obwohl er die Spielräume der Versicherungsunternehmen erkennt, lässt der Bundesgerichtshof es genügen, dass der Verbraucher nur über die variierende Höhe der konkret auf ihn entfallenden Überschusserteilung informiert wird. Einen klaren Hinweis auf die - für den Verbraucher wirtschaftlich überaus ungünstige - Möglichkeit des Unternehmens, diese Höhe „buchhalterisch klein zu rechnen“ hält er für entbehrlich.
- Insoweit unterstellt er zudem dem Beschwerdeführer zu Unrecht, er habe Angaben in den Versicherungsbedingungen verlangt, die die (unmögliche) Feststellung eines bestimmten jährlich nachprüfbaren Anspruches auf Überschussbeteiligung gewährleiste. Der Beschwerdeführer hat die Offenlegung der einseitigen Spielräume, also der gerade nicht paritätischen, sondern durch den Versicherer einseitig bestimmbar Leistungsbestimmung als Ursache der variierenden Überschusshöhe verlangt; diese (mögliche) Information erscheint dem Bundesgerichtshof jedoch entbehrlich.

Nach alledem hat der Bundesgerichtshof die Auswirkungen der grundrechtlichen Gewährleistungen der Privatautonomie auf die Auslegung und Anwendung des § 9 AGBG und des daraus entwickelten Transparenzgebotes grundlegend verkannt.

Dieser Verstoß wiegt umso schwerer, als das Problem gestörter Vertragsparität im Hinblick auf die streitgegenständliche Klausel des § 17 ALB auch nicht durch den Wettbewerb oder die öffentlich-rechtliche Aufsicht kompensiert wird.

eee. Kein Ausgleich durch den Wettbewerb

Die strukturelle Unterlegenheit des Versicherungsnehmers wäre von Verfassung wegen vielleicht noch hinzunehmen, wenn diese Störung der „Wissensparität“ durch einen funktionierenden Wettbewerb kompensiert würde, in dem es dem Verbraucher ein Leichtes wäre, die Kapitallebensversicherung mit anderen Vorsorgeverträgen zu vergleichen und auf bessere Angebote auszuweichen. Einen solchen Wettbewerb gibt es jedoch weder branchenintern, noch im Verhältnis der Versicherungen zu anderen Angeboten der Banken und sonstiger Finanzdienstleistungsunternehmen.

Da es um Allgemeine Geschäftsbedingungen keinen Wettbewerb gibt und nach dem Gesetz auch nicht zu geben braucht, werden die Bedingungen für die kapitalbildende Lebensversicherung fast gleichlautend von allen anbietenden Versicherern verwendet, wobei die Überschussbeteiligung durch die ebenso einheitliche Klausel des § 17 ALB geregelt wird. Der Verbraucher trifft also bei allen Unternehmen auf ein strukturell gleiches Angebot, was ihm insoweit ein Ausweichen unmöglich macht.

Im Verhältnis zu den Banken und anderen Finanzdienstleistungsunternehmen haben die Versicherungsunternehmen einen ganz erheblichen Wettbewerbsvorteil, da sie - obwohl sie mit der Kapitallebensversicherung nichts anderes als einen Kapitalanlagevertrag anbieten - nicht den treuhänderischen Beschränkungen, Prospekthaltungspflichten, Transparenzgeboten und den Vorschriften des Gesetzes über Kapitalanlagegesellschaften (KAGG) unterliegen.

Müssten sich die Versicherer den Vorschriften des KAGG unterwerfen, ein Entgelt nur für die Kapitalverwaltung verlangen, ein Sondervermögen aus Kundengeldern bilden und gegenüber den Kunden mit den Realwerten der Kapitalanlagen abrechnen, dann wäre Wettbewerb überhaupt erst möglich und in der Tat geeignet, für mehr Wissensparität über die Vertragsparität zwischen Versicherungsunternehmen

und Versicherten zu sorgen: Die Versicherer hätten die Anlagebeträge der Verbraucher dann treuhänderisch zu verwalten, womit ihnen jede Querverrechnung mit Kosten und vor allem auch Abschreibungen untersagt wären; zudem könnten sie für jedes Aufklärungsverschulden in Anspruch genommen werden.

Der Gesetzgeber hat jedoch - in zumindest gefährlicher Nähe zu einem Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG - auf eine Ausdehnung dieses Schutzniveaus auf die Kapitallebensversicherung verzichtet. Der Markt hat somit eine schutzvermindernde Wirkung, da die disparitätskompensierende Wirkung des Wettbewerbs unterbleibt.

fff. Kein Ausgleich durch die öffentlich-rechtliche Aufsicht

Der unangemessene Interessenausgleich könnte nun immerhin noch durch eine wirksame öffentlich-rechtliche Aufsicht über Inhalt und Vollzug der Kapitallebensversicherung kompensiert werden. Wie bereits oben unter II. 2. b. bb. ausgeführt, hätte die Aufsichtsbehörde insoweit die rechtliche Möglichkeit zu korrigierenden Eingriffen mit dem Instrument der Missbrauchsaufsicht gemäß der Vorschrift des § 81 c VAG. Diese enthält mit der „Angemessenheit“ der Zuführung von Rückstellungen zumindest einen vagen materiellen Maßstab. Wie die oben wiedergegebenen Selbstbeschränkungen des BAV - und die Notwendigkeit des vorliegenden Verfahrens - zeigen, macht die Behörde von dieser Möglichkeit in Bezug auf die entsprechenden Klauseln der ALB jedoch bis auf weiteres keinen Gebrauch mehr, seit die vormalige Pflicht zu einer öffentlich-rechtlichen Vorabgenehmigung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen durch das BAV durch die europarechtliche Liberalisierung des Versicherungsmarktes im Jahr 1994 entfallen ist.

b. Verkennung der Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG)

aa. Art. 14 Abs. 1 GG als Maßstab: der Anspruch auf Überschussbeteiligung als Eigentum

Der Anspruch auf Überschussbeteiligung ist als schuldrechtlicher Anspruch derjenigen Verbraucher, die bereits einen Kapitallebensversicherungsanspruch abge-

schlossen haben, ohne weiteres als „Eigentum“ i.S.d. des funktionsbezogenen Eigentumsbegriffs des Art. 14 Abs. 1 GG anzusehen (vgl. nur BVerfG, VersR 1991, S. 757). Der Schutz des Eigentums nach Art. 14 Abs. 1 GG bindet nach herrschender Auffassung nicht nur den Gesetzgeber, sondern auch die Gerichte, die bei der Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts die durch die Eigentumsgewährleitung gezogenen Grenzen zu beachten haben und die im Gesetz auf verfassungsmäßiger Grundlage zum Ausdruck kommende Interessenabwägung in einer Weise nachvollziehen müssen, die den Eigentumsschutz beachtet und unverhältnismäßige Einschränkungen vermeidet. Die Gerichte dürfen bei ihrer Handhabung des einfachen Rechts Eigentumsbeschränkungen nicht in einer Weise verstärken, die auch dem Gesetzgeber im Rahmen des Art. 14 Abs. 1 GG untersagt wäre (BVerfGE 79, 283 [290]; 292 [303]).

bb. Verkennung der Maßstäbe durch den Bundesgerichtshof

Indem der Bundesgerichtshof die Klausel des § 17 ALB hat passieren lassen, hat er letztlich die Wertung des Gesetzgebers, dass die Überschüsse den Versicherten zustehen und ihnen ungeschmälert zurückzuerstatten sind missachtet. Der Gesetzgeber hatte damit - entsprechend dem wirtschaftlichen Hintergrund ihrer Entstehung - die Überschüsse in eigentumsrelevanter Weise zugeordnet und zutreffend vor Aushöhlung zu schützen gesucht; die damit verbundene Interessenabwägung hat der Bundesgerichtshof in seiner Anwendung des § 9 AGBG auf § 17 ALB - die letztlich die Möglichkeit zur Aushöhlung der Ansprüche durch Querverrechnungen und Abschreibungen aufrecht erhält - nicht in einer der Eigentumsgarantie entsprechenden Weise nachvollzogen.

3. Verkennung der Europa-rechtlichen Vorgaben

Der Bundesgerichtshof hat schließlich auch die Bedeutung der Europa-rechtlichen Vorgaben für die zu treffende Entscheidung verkannt. Die Zielrichtung insbesondere der RL 92/96 EWG steht in Übereinstimmung mit den dargelegten verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Transparenz komplexer Klauselverträge. In Erwägungsgrund 23 der Richtlinie heißt es:

„Im Rahmen eines einheitlichen Versicherungsmarkts wird dem Verbraucher eine größere und weiter gefächerte Auswahl von Verträgen zur Verfügung stehen. Um diese Vielfalt und den verstärkten Wettbewerb voll zu nutzen, muß er im Besitz der notwendigen Informationen sein, um den seinen Bedürfnissen am ehesten entsprechenden Vertrag auszuwählen. Da die Dauer der Verpflichtungen sehr lang sein kann, ist diese Information für den Verbraucher noch wichtiger. Folglich sind die Mindestvorschriften zu koordinieren, damit er klare und genaue Angaben über die wesentlichen Merkmale der ihm angebotenen Produkte ... erhält.“

Die Vereinbarkeit der Auslegung des § 17 ALB durch den Bundesgerichtshof mit diesen Erwägungen wäre dem Europäischen Gerichtshof - wie ausgeführt - zu unterbreiten gewesen.