

# Die Auswirkungen der aktuellen AGB-rechtlichen Judikatur des EuGH auf den Versicherungssektor mit vergleichendem Blick auf das Bankrecht

---

Univ.-Prof. Dr. *Christian Armbrüster*, Freie Universität Berlin

**Literatur:** *Armbrüster*, Das allgemeine Widerrufsrecht im neuen VVG, r+s 2008, 493; *Armbrüster*, Privatversicherungsrecht<sup>2</sup> (2019); *Armbrüster*, AGB-rechtliche Kontrolle von Serienschadenklauseln, in Fortmann/Maier (Hrsg), Festschrift für Peter Schimikowski (2023) 1; *Dreher*, Die Versicherung als Rechtsprodukt (1990); *Gsell*, Ergänzende Vertragsauslegung bei der AGB-Kontrolle im unionsrechtlichen Kontext, NJW 2019, 2569; *Gsell*, Grenzen des Rückgriffs auf dispositives Gesetzesrecht zur Ersetzung unwirksamer Klauseln in Verbraucherverträgen, JZ 2019, 751 ff.; *Heiderhoff*, Die Rechtsprechung des EuGH zu den Folgen der Nichtigkeit von AGB im Licht der nationalen Rechtsdogmatik, WM 2023, 1985; *Henkel*, Inhaltskontrolle von Finanzprodukten nach der Richtlinie 93/13/EWG des Rates über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen (2004); *Herresthal*, Unionsrechtskonformität der ergänzenden Vertragsauslegung bei unwirksamen AGB-Klauseln, NJW 2021, 589; *Herresthal*, Die unionsrechtlichen Vorgaben bei unwirksamen AGB-Klauseln, NJW 2023, 1161; *Loacker*, Gefahrübernahme und Gefahrhandübernahme im Versicherungsverhältnis – Zugleich ein Beitrag zur Lückenfüllung in Allgemeinen Versicherungsbedingungen, AcP 223 (2023) 485; *Looschelders*, Der Wille des Verbrauchers als Grenze für die Ersetzung missbräuchlicher Klauseln durch dispositives Recht, ZIP 2022, 2222; *Perner*, Privatversicherungsrecht (2021); *Perner*, Kollektiver Rechtsschutz und Versicherungsrecht, VersR 2023, 1329; *Pilz*, Missverständliche AGB (2010); *Präve*, Fortschritt oder Fehlentwicklung im europäischen Versicherungsrecht? VersR 2023, 1075; *J. Prölss*, Die Unklarheitenregel unter besonderer Berücksichtigung ihrer Anwendung auf AVB, in Wandt/Reiff/Looschelders/Bayer (Hrsg), Festschrift für Egon Lorenz (2004) 533; *Rieländer*, Zum Reformbedarf des deutschen AGB-Rechts unter dem Eindruck der neueren EuGH-Judikatur zur Klausel-Richtlinie, EuZW 2023, 317; *Thüsing*, Rechtsfolgen unwirksamer AGB – Zur Möglichkeit einseitiger Nachbesserung durch den Verwender und richtigere Wege, VersR 2015, 927; *Thüsing/Fütterer*, Die Grenzen der ergänzenden Auslegung von AGB – Grundlagen und aktuelle Entwicklungen, VersR 2013, 552; *Wandt*, Versicherungsrecht<sup>6</sup> (2016).

## Inhaltsübersicht

I.	Einführung .....	6
II.	Der materiellen Inhaltskontrolle entzogener Kern des Leistungsversprechens ..	8
	A. Sachverhalt und Problemstellung .....	8
	B. Entscheidung des EuGH .....	8
	C. Kritische Würdigung und Folgen .....	9
III.	Verhältnis von Einbeziehungs- und Transparenzkontrolle von AVB .....	10
	A. Sachverhalt und Problemstellung .....	10

B. Entscheidung des EuGH .....	11
C. Kritische Würdigung und Folgen .....	11
1. Erst-recht-Schluss von Nichtüberlassung auf Intransparenz .....	11
2. Berufung auf Unwirksamkeit nachteiliger Klauseln .....	14
3. Fazit .....	15
IV. Lückenfüllung durch vertragspezifisches dispositives Gesetzesrecht .....	15
A. Sachverhalt und Problemstellung .....	15
B. Entscheidung des EuGH .....	17
C. Kritische Würdigung und Folgen .....	17
V. Lückenfüllung durch ergänzende Vertragsauslegung .....	20
A. Sachverhalt und Problemstellung .....	20
B. Entscheidung des EuGH .....	20
C. Kritische Würdigung und Folgen .....	21
VI. Pflichtangaben in AGB auf Websites .....	25
A. Sachverhalt und Problemstellung .....	25
B. Entscheidung des EuGH .....	25
C. Kritische Würdigung und Folgen .....	26
VII. Zusammenfassung der Ergebnisse .....	26
VIII. Fazit .....	27

## I. Einführung

Mit Fug und Recht lässt sich sagen, dass Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB) für die historische Entwicklung des AGB-Rechts von ganz wesentlicher Bedeutung waren und sind.<sup>1</sup> Darin kommt eine Besonderheit zum Ausdruck, welche den privaten Versicherungsvertrag prägt, nämlich seine Eigenschaft als sog Rechtsprodukt.<sup>2</sup> Gemeint ist mit dieser Umschreibung, dass der Vertragstyp ein Hauptleistungsversprechen des Versicherers umfasst, welches – anders als dies etwa bei Kaufverträgen hinsichtlich der Kaufsache der Fall ist – nicht haptisch erfassbar und auch nicht – wie viele Dienst- oder Werkleistungen – mit wenigen Sätzen umschreibbar ist. Vielmehr bedarf es regelmäßig einer Vielzahl von Regelungen, um den Leistungsgegenstand in einer Weise zu kennzeichnen, welche das ordnungsgemäße Funktionieren des Versicherungsgeschäfts gewährleistet. So gilt es insbesondere zu regeln, wie der Versicherungsfall definiert ist und durch welche Risikoausschlüsse und Wiedereinschlüsse (sekundäre und tertiäre Risikobegrenzungen) der Anspruch auf die Versicherungsleistung näher konkretisiert wird.

Eine besondere Bedeutung kommt überdies den Obliegenheiten zu, also denjenigen Verhaltensregeln, welche der Versicherungsnehmer einzuhalten hat, um den nach Eintritt des Versicherungsfalls bestehenden Anspruch sowie die Existenz des Vertrags nicht zu gefährden. Diese Verhaltensregeln folgen

---

1 Vgl *Fornasier* in MüKoBGB<sup>9</sup> § 305 Rz 17 ff.

2 Eingehend *Dreher*, Versicherung als Rechtsprodukt 145 ff.

teils aus Gesetz; im Wesentlichen jedoch beruhen sie auf dem jeweiligen Versicherungsvertrag. Bereits der Gesetzgeber des deutschen VVG von 1908 ist ganz selbstverständlich davon ausgegangen, dass beim Abschluss von Versicherungsverträgen AVB verwendet werden. Daher hat er in mehreren Bestimmungen lediglich Verhaltenspflichten angeordnet hat, ohne an deren Verstoß rechtliche Folgen zu knüpfen. Diese *leges imperfectae* der §§ 30, 31 VVG (§§ 33, 34 VVG aF) betreffen die zentralen Regeln zur unverzüglichen Anzeige des Versicherungsfalls und zur Mitwirkung des Versicherungsnehmers bei der Sachverhaltsaufklärung. Zu Begründung dafür, dass diese Regelungen sanktionslos ausgestaltet sind, hat der Gesetzgeber seinerzeit ausgeführt, es sei „Sache der Parteien“<sup>3</sup>, in Ausübung ihrer Vertragsfreiheit hierzu nähere Regelungen zu treffen. Für die Lückenfüllung gem § 306 Abs 2 BGB durch dispositives Gesetzesrecht ergeben sich aus dieser Zurückhaltung des Gesetzgebers – der ganz generell für Versicherungsverträge wesentlich weniger inhaltliche Regelungen bereithält als für andere Vertragstypen – gewisse Schwierigkeiten (s dazu sub Pkt IV).

AVB haben überdies im Vergleich zu den AGB anderer Vertragstypen eine spezielle Funktion. Normalerweise werden AGB eingesetzt, um dem Verwender die rationelle Abwicklung einer Vielzahl von Verträgen nach einheitlichen, von ihm vorgegebenen Konditionen zu ermöglichen.<sup>4</sup> Bei Versicherungsverträgen kommt zu diesen Zielen das Interesse daran hinzu, alle in einem bestimmten Kollektiv, der sog. *Gefahrgemeinschaft*, gebündelten gleichartigen Risiken nach gleichen Maßstäben zu behandeln. Diese Gleichbehandlung soll gewährleisten, dass alle Mitglieder des Kollektivs risikoadäquate Prämien leisten.<sup>5</sup>

Im Folgenden soll untersucht werden, welche Auswirkungen die Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung der Klauselrichtlinie<sup>6</sup> auf den Versicherungssektor hat. Dabei sollen an geeigneten Stellen auch vergleichende Blicke auf das Bankrecht geworfen werden. Wie sich zeigen wird, sind die Entscheidungen des EuGH, welche sich speziell mit AVB befassen, vergleichsweise dünn gesät. Umso bedeutsamer ist die Frage, inwieweit sich aus den Besonderheiten von Versicherungsverträgen Abweichungen gegenüber den vom EuGH für andere Vertragstypen aufgestellten Grundsätzen ergeben.

---

3 Motive zum VVG (Nachdruck 1963) 105.

4 Siehe dazu nur *Armbrüster*, *Privatversicherungsrecht*<sup>2</sup> Rz 264 ff.

5 Vgl *Armbrüster*, *Privatversicherungsrecht*<sup>2</sup> Rz 267 ff und im Kontext des AGG *ders* in *Prölss/Martin*, VVG<sup>31</sup> Einl Rz 298.

6 Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl L 1993/95, 29.

## II. Der materiellen Inhaltskontrolle entzogener Kern des Leistungsversprechens

### A. Sachverhalt und Problemstellung

Ein Urteil des EuGH<sup>7</sup> von 2015 betrifft die Frage, inwieweit Art 4 Abs 2 der Klauselrichtlinie die Kontrollfähigkeit von AVB einschränkt. Nach dieser Regelung sind der Hauptgegenstand des Vertrags sowie die Angemessenheit zwischen Leistung und Gegenleistung von der Missbrauchskontrolle ausgenommen, sofern diese Klauseln klar und verständlich abgefasst sind. Diese Vorgabe ist im deutschen Recht in § 307 Abs 3 Satz 2, Abs 1 Satz 2 BGB umgesetzt, wonach solche Bestimmungen in AGB, welche nicht von Rechtsvorschriften abweichen oder diese ergänzen, auf ihre Transparenz hin kontrollierbar sind.

Der vom EuGH beurteilte Fall betraf eine Gruppen-Restschuldversicherung. Dabei handelt es sich um eine Versicherung, die von Banken als Versicherungsnehmern in Gestalt einer Gruppenversicherung abgeschlossen wird, zu der sodann die einzelnen Darlehensnehmer der jeweiligen Bank beitreten können. Damit lassen sich Fälle der Zahlungsunfähigkeit absichern, die auf Lebensrisiken wie Arbeitsunfähigkeit, Arbeitslosigkeit, Krankheit, Scheidung, Unfall oder Tod beruhen. Die Darlehensnehmer erlangen infolge ihres Beitritts zu der Gruppenversicherung den rechtlichen Status von Versicherten. Ihnen stehen mithin die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag zu, ohne dass sie selbst Vertragspartner des Versicherers werden.

In dem konkreten Fall ging es um eine Klausel in einer derartigen Gruppen-Restschuldversicherung, welche der Absicherung gegen den Fall der Arbeitsunfähigkeit des Darlehensnehmers dienen sollte. Nach dieser Klausel liegt vollständige Arbeitsunfähigkeit des Versicherten vor, „wenn es ihm infolge eines Unfalls oder einer Krankheit nach einer durchgehenden Unterbrechung der Tätigkeit von 90 Tagen (der sog. Karenzfrist) unmöglich ist, eine wie auch immer geartete bezahlte oder unbezahlte Tätigkeit aufzunehmen“.

### B. Entscheidung des EuGH

Der EuGH entschied nicht selbst, ob die Regelung unter Art 4 Abs 2 der Klauselrichtlinie fällt und ob sie die beiden dort genannten Anforderungen (Hauptgegenstand des Vertrags und Transparenz) erfüllt. Die Urteilsgründe bieten aber Hinweise dazu, wie die nationalen Gerichte diese Frage zu beantworten haben. Dabei differenziert der EuGH zwischen Klauseln, die die

---

<sup>7</sup> EuGH Rs C-96/14, *Van Hove* = NJW 2015, 1811 (mit Anm *Armbrüster*, NJW 2015, 1788).

Hauptleistungen des Vertrags festlegen und ihn als solchen charakterisieren, und Klauseln mit lediglich „akzessorischem Charakter“.<sup>8</sup> Zu den Anforderungen an die Transparenz legt das Gericht dar, dass es nicht genüge, wenn eine Klausel formell und grammatikalisch verständlich ist. Vielmehr müsse der Verbraucher auch in die Lage versetzt werden, ihre Tragweite zu erfassen und ihre wirtschaftlichen Folgen auf der Grundlage genauer und nachvollziehbarer Kriterien einzuschätzen.<sup>9</sup>

### C. Kritische Würdigung und Folgen

Der EuGH gewährt – was Zustimmung verdient – den Mitgliedstaaten einen gewissen Beurteilungsspielraum hinsichtlich der Frage, welche Abreden zum Hauptgegenstand des Vertrags zählen und damit einer materiellen Angemessenheitskontrolle entzogen sind. Sachgerecht erscheint es, im Einklang mit dem vom EuGH betonten Gebot, Art 4 Abs 2 der Klauselrichtlinie eng auszulegen, auf die allgemeinste Beschreibung der Voraussetzungen und des Umfangs der Leistungen des Versicherers und damit auf den Kern des Leistungsversprechens abzustellen.<sup>10</sup> Damit stimmt das vom BGH<sup>11</sup> herangezogene Kriterium, ob ohne die Klausel der wesentliche Vertragsinhalt nicht mehr bestimmbar ist, der Sache nach überein. Demgegenüber sind Klauseln, die den Kern des Leistungsversprechens modifizieren, insbesondere ihn einschränken, die also in der Diktion des EuGH „akzessorischen Charakter“ haben, nicht nur auf ihre Transparenz, sondern auch auf ihre materielle Angemessenheit hin kontrollfähig.

Zu den auch materiell kontrollfähigen Klauseln zählt demnach im Ausgangsfall des EuGH die Klausel zur Definition der Arbeitslosigkeit. Sie schränkt nämlich das Hauptleistungsversprechen ein, indem auch eine personenbedingte Kündigung zu unfreiwilliger Arbeitslosigkeit führt, also von der Grundaussage zum Versicherungsschutz erfasst wird.<sup>12</sup> Auch Risikobeschreibungen fallen darunter, da in jeder Beschreibung des Risikos zugleich eine Beschränkung des vom Versicherer übernommenen Risikos liegt.

Hierin zeigt sich der den Versicherungsvertrag als Rechtsprodukt prägende Unterschied zu anderen Leistungsgegenständen wie etwa Kaufsachen: Bei Leistungsbeschreibungen in nicht versicherungsrechtlichen AGB kann sich der Kunde über den Vertragsgegenstand regelmäßig ohne Weiteres informieren. Er

---

8 EuGH Rs C-96/14, *Van Hove* Rz 33.

9 EuGH Rs C-96/14, *Van Hove* Rz 41, 43.

10 *Armbrüster*, *Privatversicherungsrecht*<sup>2</sup> Rz 598.

11 BGHZ 141, 137 = NJW 1999, 2279, 2280.

12 *Armbrüster*, NJW 2015, 1790.

kann daher beurteilen, ob die beschriebene Leistung seinem Bedarf entspricht. Sein Einverständnis mit der beschriebenen Leistung beinhaltet damit zugleich die privatautonome, nicht anhand objektiv-rechtlicher Kriterien kontrollierbare Festlegung der Sollbeschaffenheit. Bei Leistungsbeschreibungen durch AVB ist dies anders, da sie das Produkt „Versicherungsschutz“ überhaupt erst hervorbringen. *Reiff*<sup>13</sup> spricht treffend von der produktkonstituierenden Funktion von AVB. Daher sind nicht allein Informations- und Beratungspflichten geboten (s §§ 6, 7, 61 VVG), sondern es ist auch eine objektivierte Qualitätskontrolle von Risikobeschreibungen erforderlich.<sup>14</sup>

### III. Verhältnis von Einbeziehungs- und Transparenzkontrolle von AVB

#### A. Sachverhalt und Problemstellung

Ein weiterer Themenkreis betrifft das Verhältnis von Einbeziehungs- und Transparenzkontrolle von AVB. Dazu hat sich ein aktuelles Urteil des EuGH<sup>15</sup> positioniert, das erneut die Gruppen-Restschuldversicherung betrifft. Im Ausgangsfall war eine Darlehensnehmerin einer solchen vom Darlehensgeber abgeschlossenen Versicherung beigetreten. Nach diesem Vertrag war der Versicherer verpflichtet, im Fall der dauernden Erwerbsunfähigkeit der Darlehensnehmerin die im Rahmen des Darlehensvertrags fälligen Raten zu zahlen. Während der Durchführung des Darlehensvertrags wurde die Darlehensnehmerin dauernd erwerbsunfähig. Der Versicherer verweigerte die Leistung unter anderem deshalb, weil vertragsgemäß kein Versicherungsschutz für das Risiko der dauernden Erwerbsunfähigkeit der versicherten Person aufgrund von Krankheiten bestehe, die bereits bei Vertragsschluss vorlagen. Die Darlehensnehmerin meinte, der Versicherer könne sich auf den in den AVB enthaltenen Risikoausschluss nicht berufen, weil die darlehensgebende Bank als Versicherungsnehmerin und „Gruppenspitze“ ihr die AVB bei Vertragsschluss nicht zugänglich gemacht hatte.

---

13 In Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht<sup>7</sup> AVB Rz V/157. Eingehend *Henkel*, Inhaltskontrolle von Finanzprodukten 158 ff.

14 *Armbrüster* in Prölss/Martin, VVG<sup>31</sup> Einl Rz 87; *Reiff* in Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht<sup>7</sup> AVB Rz V/157 ff.

15 EuGH Rs C-263/22, *Occidental – Companhia Portuguesa de Seguros de Vida* = EuZW 2023, 467 (mit krit Anm *Armbrüster*).