

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
§ 1: Einleitung	1
A. Digitalisierung als Herausforderung für den Rechtsanwender	1
I. Industrialisierung 4.0	1
II. Wirtschaftliche Interessen- und rechtliche Gefahrenlage	2
III. Wissenschaftstheoretische Gefahr	4
IV. Verwirklichung einzelwirtschaftlicher Plansicherung	5
1. Plansicherung als Zweck des Versicherungsvertrages...	5
2. Normative Wirkung der Plansicherungstheorie.....	6
3. Voraussetzungen des von der Plansicherungstheorie bezweckten Erfolges	7
B. Gang der Untersuchung.....	9
§ 2: Vertragszweckerreichung im digitalen Versicherungsvertrieb	11
A. Digitalisierungsbedingte Veränderung des Versicherungsvertriebs	11
I. Marktdisruption	11
II. Rechtliche Problemlagen	14
B. Digitale Technologie als Mittel zur Überwindung vorvertraglicher Informationsgefälle	17
I. Abschluss des Versicherungsvertrages als Informationsproblem	17
II. Formanforderungen an den Vertragsschlussprozess.....	19
1. Nationale Rechtsentwicklung.....	21
2. Die Textform in der supranationalen Rechtssetzung der EG und der EU	23
3. Voraussetzungen des § 126b BGB.....	26
a) Begriff des dauerhaften Datenträgers.....	28
b) Geeignetheit des Mediums zur dauerhaften unveränderten Wiedergabe – Webseiten als dauerhafte Datenträger	29

aa)	Gewöhnliche und fortschrittliche Webseitengestaltungen.....	31
bb)	Fortgeschrittene Webseitengestaltung als dauerhafter Datenträger.....	32
aaa)	Bericht der EFTA-Aufsichtsbehörde für Europäische Wertpapiermärkte (ESME) vom Juni 2007	33
bbb)	Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs (Inconsult Anstalt/ Finanzmarktaufsicht).....	34
ccc)	Rechtsprechung des EuGH	36
	(1) EuGH, Urt. v. 5.7.2012 – Content Services.....	36
	(2) EuGH, Urt. v. 25.1.2017 – BAWAG PSK Bank	39
ddd)	Höchstrichterliche Rechtsprechung in Deutschland	41
	(1) BGH, Urt. v. 29.4.2010 – Holzhocker	41
	(2) BGH, Urt. v. 15.5.2014 – Checkbox.....	42
eee)	Ansichten in der Literatur	43
fff)	Änderungen durch das IDD-Umsetzungsgesetz	47
ggg)	Stellungnahme	49
4.	Zugang elektronischer Mitteilungen.....	52
a)	Abgabe und Zugang nach § 130 Abs. 1 BGB.....	56
b)	Europarechtliche Vorgaben für die Übermittlung der Vorabinformationen an den Vertragsinteressenten	57
aa)	Begrifflichkeiten der IDD und der Fernabsatzrichtlinie II im Vergleich zum VVG.....	58
bb)	Übereinstimmung mit § 130 Abs. 1 BGB.....	59
c)	Technisch bedingte Übermittlungsstörungen	64

d)	Beweisprobleme	67
e)	Vorschlag für eine sichere Prozessgestaltung	69
5.	Einhaltung der Schriftform	70
a)	Bedeutung der Schriftform beim Abschluss von Versicherungsverträgen	71
b)	Verzicht auf Vorabinformationen	71
aa)	Ratio der Verzichtsmöglichkeit	72
bb)	Unionsrechtswidrigkeit der Verzichtsmöglichkeit im Fernabsatz	72
c)	Weitere Schriftformerfordernisse	74
d)	Qualifizierte elektronische Signatur	75
6.	Formerfordernisse als Hindernisse für den digitalen Versicherungsvertrag	76
7.	Zusammenfassung	79
III.	Materielle Anforderungen an den Vertragsschlussprozess	81
1.	Vereinheitlichung der rechtlichen Vertriebsvorgaben durch die IDD	81
2.	Ermittlung der konkreten Pflichtenstellung des Versicherungsvertreibers	82
a)	Abgrenzung des Versicherungsvertriebs von der Tippgebertätigkeit	82
b)	Einordnung typischer Erscheinungsformen	86
3.	Erfüllung vorvertraglicher Informationspflichten	88
a)	Formerfordernis	89
b)	Zeitpunkt der Erteilung	91
aa)	Produktbezogene Informationspflichten	91
aaa)	Meinungsstand	92
bbb)	Stellungnahme	93
ccc)	Beratungsverzicht	96
ddd)	Schnelllebigkeit des Internetvertriebs als Gefahr für eine informierte Bindungsentscheidung	97
bb)	Statusbezogene Informationspflichten	98

aaa)	Meinungsstand.....	99
bbb)	Stellungnahme	99
c)	Verzicht.....	100
d)	Zusammenfassung	101
4.	Erfüllung vorvertraglicher Beratungspflichten	102
a)	Grundlagen.....	102
b)	Keine Bereichsausnahme für Fernabsatzverträge.	103
aa)	Analoge Anwendung von § 6 Abs. 6 Fall 3 VVG a.F. auf Online-Vermittler	104
aaa)	Meinungsstand.....	104
bbb)	Stellungnahme	107
aa)	Bewertung der Neuregelung im Kontext mit §§ 6 Abs. 3 S. 2, 61 Abs. 2 S. 2 VVG	110
c)	Bereichsausnahme bei der Vermittlung über einen Makler gem. § 6 Abs. 6 Fall 2 VVG.....	113
aa)	Meinungsstand.....	115
bb)	Stellungnahme	116
d)	Beratungsverzicht.....	117
e)	Entstehen der Beratungspflichten nach §§ 6, 60 f. VVG.....	120
aa)	Beratungssituation	120
bb)	Individualität der Beratungspflicht	122
cc)	Eingeschränkte Erkenntnismöglichkeiten im Online-Vertrieb	124
aaa)	Meinungsstand.....	126
bbb)	Stellungnahme	127
f)	Anforderungen an die Erfüllung der Beratungspflichten durch Online-Vertreiber.....	128
aa)	Technische Optionen.....	128
aaa)	Festlegung des Deckungswunsches.	129
bbb)	Produktbezogene Risikoermittlung anhand generalisierender Maßstäbe	129

ccc)	Eingeschränkte Abstraktionsmöglichkeiten bei personenbezogenen Beratungsanlässen	131
ddd)	Widersprüchliche Angaben	134
bb)	Anwendungsbeispiele	134
aaa)	Gebäudeversicherung.....	134
bbb)	Lebensversicherung.....	136
g)	Zusammenfassung.....	137
5.	Begründungs- und Dokumentationspflichten	139
a)	Grundlagen.....	139
b)	Form	140
aa)	Rechtslage vor Umsetzung der IDD bis zum 22.2.2018	140
bb)	Rechtslage nach Umsetzung der IDD ab dem 23.2.2018	141
aaa)	Neuregelung des § 6a VVG	141
bbb)	Sicherstellung einheitlicher Geschäftsabläufe im elektronischen Geschäftsverkehr.....	144
c)	Maßgeblicher Zeitpunkt.....	145
d)	Zusammenfassung.....	146
6.	Allgemeine Pflichten im elektronischen Geschäftsverkehr, insbesondere Button-Lösung	147
7.	Vorvertragliche Anzeigepflichten.....	150
C.	Fazit	152
§ 3:	Vertragszweckgefährdung durch digitale Produktgestaltung	155
A.	Tarifgestaltungsmöglichkeiten unter Einsatz von Telematik-Lösungen: Risikoprüfung und Risikoassistenz.....	155
I.	Marktlage	155
II.	Telematik-Tarife als Gefahr für die Vertragszweckerreichung	160

III. Funktionsweise von herkömmlichen und Telematik-basierten Tarifmodellen.....	161
1. Kfz-Versicherung	161
a) Herkömmliche Tarifierung in der Kfz-Versicherung unter Berücksichtigung der AKB 2015.....	162
aa) Tarifierung im historischen Rückblick	162
bb) Kalkulation der Risikoprämie anhand von individuellen Tarifmerkmalen	164
cc) Umgang mit Änderungen weicher Tarifmerkmale nach Vertragsschluss.....	167
b) Telematik-Tarife	170
aa) Bekannte Gestaltungspraxis	171
bb) Vergleich Telematik-basierter Tarifierungsmodelle mit den AKB 2015	177
2. Private Personenversicherung.....	177
a) Herkömmliche Tarifierung in der Personenversicherung am Beispiel der Lebens- und der substitutiven Krankenversicherung	178
aa) Prämienkalkulation, Überschussbeteiligung und Alterungsrückstellungen	179
aaa) Anwartschaftsdeckungsverfahren in der Lebensversicherung.....	179
bbb) Überschüsse durch Prämienglättung	181
ccc) Besonderheit der kombinierten kapitalbildenden Lebensversicherung	182
ddd) Risikolebensversicherung	184
eee) Substitutive Krankenversicherung.....	185
bb) Gefahränderungen nach Vertragsschluss	188
b) Funktionsweise Telematik-basierter Personenversicherungen am Beispiel des Generali Vitality-Tarifs	192
c) Vergleich herkömmlicher Tarifierung mit dem Vitality-Tarif der Generali AG	194

d) Exkurs: Bonusprogramme in der Gesetzliche Krankenversicherung	195
3. Tendenz zum Verzicht auf die Risikoprüfung vor Vertragsschluss	197
IV. Aktuarielle Schwierigkeiten bei der Kalkulation von Telematik-basierten Tarifierungsmodellen	198
V. Zusammenfassung	201
B. Gefährdung des Plansicherungsziels durch Telematik-Tarife.....	202
I. Bedingung kollektiver Äquivalenz und Bedarfssicherungszweck	202
1. Risikoausgleich innerhalb des Versichertenkollektivs als das Versicherungsgeschäft konstituierende Moment.....	208
a) Versicherungstechnische Bedeutung des Kollektivierungsprinzips.....	208
b) Historische Bedeutung des Kollektivierungsprinzips.....	213
aa) Fehlende Risikokollektivierung im römischen Seedarlehen	213
bb) Fehlende Risikokollektivierung in der venezianischen Seeversicherung.....	215
cc) Mittelalterliche Genossenschaften	217
c) Rechtliche Bedeutung des Kollektivierungsprinzips.....	218
aa) Vertragsrecht.....	218
aaa) Ansicht von <i>Levin Goldschmidt</i>	218
bbb) Ansicht von <i>Ernst Bruck</i>	219
ccc) Ansicht von <i>Hans Möller</i>	220
ddd) Ansicht von <i>Leibl</i>	222
eee) Ansicht von <i>Eichler</i> und <i>W. Schünemann</i>	222
fff) Ansicht von <i>Jürgen Prölss</i>	224
bb) Aufsichtsrecht.....	226

cc)	Stellungnahme	227
2.	Aufsichtsrechtliche Folgerungen.....	229
a)	Finanzaufsicht	230
b)	Legalitätsaufsicht.....	233
aa)	Verstoß gegen das Verbot der Quersubventionierung.....	233
bb)	Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz.....	235
aaa)	Existenz eines allgemeinen Gleichbehandlungsgebots.....	235
(1)	Hinführung – Vom Begünsti- gungsverbot zum allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz ...	235
(2)	Meinungsstand	237
(3)	Stellungnahme	238
bbb)	Konflikt zwischen Telematik-Tarifen und dem Gleichbehandlungsgebot ...	240
(1)	Meinungsstand	241
(2)	Stellungnahme	241
II.	Fazit.....	243
C.	Gefährdung des Plansicherungsziels durch unzulässige Vertragsgestaltung.....	244
I.	Überblick.....	244
II.	Vertragsrechtliche Gestaltungsgrenzen	245
1.	Herstellung von Prämienäquivalenz während der Vertragslaufzeit.....	247
a)	Verstoß gegen §§ 163, 203 Abs. 2 VVG	248
aa)	Prämienanpassungsmodell.....	249
aaa)	Meinungsstand.....	250
bbb)	Stellungnahme	251
bb)	Überschussbeteiligungsmodell.....	252
cc)	Fazit	254
b)	Verstoß gegen § 32 S. 1 VVG	254

aa)	Abweichung von den §§ 23 ff. VVG zum Nachteil des Versicherungsnehmers	255
aaa)	Grundsätze zu §§ 158, 23 ff. VVG	256
bbb)	Anwendbarkeit auf das Prämienanpassungsmodell und das Überschussbeteiligungsmodell...	258
ccc)	Nachteilige Abweichung des Prämienanpassungsmodells von den §§ 23 ff. VVG	259
	(1) Anwendbarkeit der §§ 23 ff. VVG	259
	(2) Der Risikostatus als indizierender Umstand	262
	(a) Meinungsstand	262
	(b) Stellungnahme	264
	(3) Risikostatus und Dauerhaftigkeit der dahinterstehenden risiko- trächtigen Verhaltensweise	266
	(a) Meinungsstand	266
	(b) Stellungnahme	267
	(c) Bedeutung für Telematik-Tarife	268
	(4) Nachteiligkeit der Abweichung ..	269
ddd)	Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers	272
eee)	Besonderheiten in der Krankenversicherung	272
fff)	Zusammenfassung	273
bb)	Abweichungen von den §§ 19 ff. VVG zum Nachteil des Versicherungsnehmers	275
aaa)	Anwendbarkeit der §§ 19 ff. VVG	275
bbb)	Verhältnis von § 19 Abs. 1 VVG zu § 23 Abs. 1 VVG	277
ccc)	Keine Versicherung eines fließenden Gefahrstandes	278

ddd)	Nachteilige Abweichung von § 19 VVG	280
	(1) Vergleich mit umfassenden Risikoausschlüssen für Vorerkrankungen.....	280
	(2) Meinungsstand zur Beurteilung von Risikoausschlüssen von Vorerkrankungen bei unterlassener Risikoprüfung	281
	(3) Stellungnahme	283
eee)	Zwischenfazit	285
c)	Verstoß gegen § 307 BGB.....	287
aa)	Prämienanpassungsmodell.....	287
aaa)	Kontrollfähigkeit als Preisneben- abrede (§ 307 Abs. 3 S. 1 BGB).....	287
	(1) Vereinbarung einer variablen Prämie	288
	(2) Vereinbarung über die nachträgliche einseitige Prämienkorrektur	289
	(3) Vereinbarung einzelner Anpassungsmodalitäten.....	290
bbb)	AGB-rechtliche Wirksamkeitsbedingungen.....	290
	(1) Verstoß gegen gesetzliche Leitbilder gem. § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB.....	291
	(a) Verstoß gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. §§ 23, 25 Abs. 1, 27, 32 S. 1 VVG....	291
	(b) Verstoß gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. §§ 19 Abs. 1, 32 S. 1 VVG.....	293

	(c)	Unvereinbarkeit mit der Bedingung kollektiver Äquivalenz	294
	(d)	Verbot mittelbarer Diskriminierung	294
	(2)	Generalklausel des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB.....	297
	(a)	Keine Geltung der allgemein für Prämienanpassungs- klauseln entwickelten Grundsätze	298
	(b)	Geltung des Symmetrie- gebots	299
	(c)	Angaben von Grenzwerten in der Prämienhöhungs- klausel.....	301
	(d)	Vorgaben des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	302
	(e)	Variabilität der maßgeb- lichen Parameter für die Score-und Rabatt- berechnung.....	305
	(3)	Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.....	306
	ccc)	Zusammenfassung	308
bb)		Überschussbeteiligungsmodell.....	309
	aaa)	Kontrollfähigkeit als Preisneben- abrede (§ 307 Abs. 3 S. 1 BGB).....	309
	bbb)	Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. § 203 Abs. 1 S. 3 VVG.....	310
	ccc)	Generalklausel des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB.....	311
	(1)	Ausbleiben von Überschüssen ..	311

(2) Einzelne Überschussbestandteile	312
ddd) Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB	313
eee) Zusammenfassung	315
cc) Rechtsfolgen der Unwirksamkeit.....	315
aaa) Grundsatz des § 306 Abs. 2 BGB	315
bbb) Verstoß gegen das Transparenzgebot.....	316
ccc) Verstoß gegen §§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. §§ 23, 25 Abs. 1, 27, 32 S. 1 VVG	317
ddd) Verstoß gegen §§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. §§ 19 Abs. 1, 32 S. 1 VVG	318
eee) Verstoß gegen das Symmetriegebot.	319
fff) Keine Bagatellgrenze	320
ggg) Verstöße gegen das allgemeine Persönlichkeitsrecht.....	321
hhh) Besonderheiten beim Überschussbeteiligungsmodell	321
2. Rechtsfolgen bei Nichtverwendung der Telematik im laufenden Versicherungsverhältnis	323
a) Gefahrerhöhung	323
aa) Grundsätze	324
bb) Besonderheiten in der Lebens- und der Krankenversicherung	325
b) Obliegenheit vor Eintritt des Versicherungsfalles..	326
aa) Geeignetheit der Rechtsfolgen des § 28 VVG bei Abschalten der Telematik vor Eintritt des Versicherungsfalles	327
bb) Vorgaben für die Vereinbarung von Obliegenheiten in Telematik-basierten Tarifen	328
aaa) Allgemeine inhaltliche Vorgaben	328

bbb)	Kfz-Haftpflichtversicherung: Verstoß gegen § 5 KfzPflVV	329
cc)	Obliegenheit zur Nutzung durch die versicherte Person	330
c)	Vereinbarung vertraglicher Nebenpflichten	330
d)	Vereinbarung einer Vertragsstrafe	332
aa)	Kfz-Versicherung	332
bb)	Lebens- und Krankenversicherung	333
e)	Prämienerhöhung	333
f)	Zusammenfassung	334
3.	Anzeige- und Auskunftsobliegenheit des Versicherungsnehmers (§§ 30, 31 VVG)	336
a)	Überblick	336
b)	Datenspeicherung durch den Versicherer	337
aa)	Anzeigeobliegenheit	338
bb)	Auskunftsobliegenheit	339
aaa)	Meinungsstand	340
bbb)	Bedeutung der Streitfrage für Telematik-Tarife	340
c)	Datenspeicherung durch Auftragsverarbeiter	341
d)	Zulässigkeit der Datenverwendung zur Leistungsprüfung gegenüber dem Versicherten	342
4.	Zusammenfassung	343
III.	Datenschutzrechtliche Gestaltungsgrenzen	344
1.	Telematik-Daten und Scorewerte als personenbezogene Daten	344
2.	Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung durch Einwilligung	346
a)	Grundsätze	347
b)	Insbesondere: Eingeschränktes Kopplungsverbot	348
c)	Widerruf der Einwilligung und Widerspruch gegen die weitere Datenverarbeitung	349

aa)	Datenschutzrechtliche Folgen	350
bb)	Vertragsrechtliche Folgen	350
aaa)	Zulässigkeit einer Beschränkung des Widerrufsrechts	351
bbb)	Folgen einer zulässigen Widerrufsbeschränkung	352
3.	Zusammenfassung	354
D.	Fazit	354
§ 4:	Ergebnisse	359
A.	Digitalisierung als Gefahr für die Vertragszweck- erreichung	359
B.	Der Vertragszweck als übergreifende rechtliche Perspektive zur Bewertung digitaler Veränderung	362
	Literaturverzeichnis.....	359