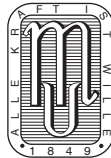


Festschrift 200 Jahre ABGB

Herausgegeben von

Univ.-Prof. Dr. Constanze Fischer-Czermak
Sektionschef i. R. Hon.-Prof. Dr. Gerhard Hopf
Sektionschef Hon.-Prof. Dr. Georg Kathrein
Univ.-Prof. Dr. Martin Schauer



Wien 2011

Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung

Das ABGB und das Versicherungsgeschäft

Von den Anfängen zur möglichen Zukunft
versicherungsvertraglicher Regelungen in und für Österreich

Helmut Heiss, Zürich
Leander D. Loacker, Zürich

Übersicht:

- I. §§ 1288–1292 ABGB als Teilkodifikation des ausgehenden 18. Jahrhunderts
- II. Die neuen Realitäten des 19. Jahrhunderts
- III. Vom Ende des Liberalismus im Versicherungswesen: Beginnende Versicherungsaufsicht und Gesetzgebung in Versicherungsvertragsachen
- IV. Der europäische Binnenmarkt und sein Versicherungsvertragsrecht

I. §§ 1288–1292 ABGB als Teilkodifikation des ausgehenden 18. Jahrhunderts

Wilhelm Ebel hat in seiner 1978 erschienenen Untersuchung zum Thema „Glücksvertrag und Versicherung: Zur Geschichte der rechtstheoretischen Erfassung des Versicherungsverhältnisses“ ein wenig gnädiges Urteil über den historischen Gesetzgeber des ABGB gefällt. Seiner Ansicht nach zeige die Regelung des Versicherungsvertrags in den §§ 1288–1292 ABGB „nicht eben Kenntnis der Materie auch nach ihrem damaligen Stande.“¹⁾ Diese Bewertung stützt nicht zuletzt ein Vergleich der österreichischen Gesetzgebung mit dem preußischen ALR aus 1794, welches das Versicherungsrecht umfassend regelt.²⁾ „Umfassend“ bedeutet im gegebenen Kontext zunächst, dass dort sowohl die See- als auch die Binnerversicherung geregelt wurden. Es bedeutet aber auch, dass das ALR nahezu alle spezifisch versicherungsrechtlichen Fragen, wie (um nur einige zu nennen) die vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers,³⁾ dessen Benachrichtigungspflichten und Obliegenheiten

1) *W. Ebel*, Glücksvertrag und Versicherung: Zur Geschichte der rechtstheoretischen Erfassung des Versicherungsverhältnisses, in *W. Ebel*, Probleme der deutschen Rechtsgeschichte (1978) 101 (106 f).

2) Im Einzelnen dazu *P. Koch*, Die Behandlung des Versicherungsvertrages im preußischen Allgemeinen Landrecht – Gedanken zum 200-jährigen Jubiläum des Allgemeinen Landrechts, *VersR* 1994, 629 ff.

3) Vgl. §§ 2024 ff., II. Teil, 8. Titel ALR.

ten nach Eintritt des Versicherungsfalls,⁴⁾ das Entstehen und die Konsequenzen einer Doppelversicherung⁵⁾ und sogar die Rückversicherung,⁶⁾ in insgesamt 425 (!⁷⁾ einschlägigen Paragraphen regelt. Keines dieser beiden Kriterien erfüllt das ABGB. In der Tat mag man die nur äußerst spärlich vorhandenen versicherungsvertragsrechtlichen Regeln des ABGB rückblickend und in Analogie zu literarischen Urteilen zur sozialen Armut des deutschen BGB eher als Kodifikation des ausgehenden 18. als des angehenden 19. Jahrhunderts werten.⁸⁾ Bezeichnenderweise haben nämlich die österreichischen Kodifikatoren eine umfassende Regelung des Versicherungsvertrags schon deswegen für nicht nötig gehalten, weil dieser Vertragstyp im Vergleich zu anderen „bei weitem am seltensten geschlossen“⁹⁾ werde.¹⁰⁾ Mag diese quantitative Bewertung der Bedeutung der Versicherung bei Schaffung des ABGB noch zutreffend gewesen sein, so sollte sich die Aussage jedenfalls als Prognose für eine Zukunft, die zu regeln Aufgabe des ABGB war, als reichlich verfehlt erweisen – das Versicherungsgeschäft nahm im 19. Jahrhundert bekanntermaßen auch in Österreich einen lebhaften Aufschwung. Dessen ungeachtet erscheint das Urteil *Ebels* als zu hart.

Zum einen ist die unstrittig rudimentäre Regelung des Versicherungsvertrags im ABGB im Gegensatz zum ALR teilweise durch die unterschiedliche Grundanlage der beiden Kodifikationen zu erklären: Während nämlich das ALR für sich in Anspruch nahm, preußisches Recht *gesamthuft* zu kodifizieren, sich dabei also weder gegenüber öffentlichem und privatem Recht

4) Vgl §§ 2164 ff, II. Teil, 8. Titel ALR.

5) Vgl §§ 2000 ff, II. Teil, 8. Titel ALR.

6) Vgl §§ 2016 ff, II. Teil, 8. Titel ALR.

7) Zum Vergleich: Das neue deutsche VVG 2008 weist nur etwa halb so viele Bestimmungen auf.

8) Formulierung in Anlehnung an *Radbruch*, wonach das BGB „mehr Endprodukt des 19. als Auftakt des 20. Jahrhunderts“ gewesen sei (zitiert bei *Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts³ [1996] 142). Zur „gewohnten Geschichte“ des Sozialschutzdefizits des BGB (stellvertretend für viele aus der Lehrbuchliteratur: *Köhler*, BGB Allgemeiner Teil³⁴ [2010] § 3 Rz 10 ff) krit *Rückert*, Das Bürgerliche Gesetzbuch – ein Gesetzbuch ohne Chance? JZ 2003, 749 (750 ff); ebenso die umfassende Untersuchung von *Repgen*, Die soziale Aufgabe des Privatrechts: Eine Grundfrage in Wissenschaft und Kodifikation am Ende des 19. Jahrhunderts (2001) 507 ff sowie *ders*, Was war und wo blieb das soziale Öl? ZNR 22 (2000) 406 (406 ff) und schließlich *J. Thiessen*, Das unsoziale BGB – vertraute Bilder und neue Zweifel, in *Peer et al*, Die soziale Dimension des Zivilrechts, JJJ 2003 (2004) 29 ff.

9) *Ofner*, Der Ur-Entwurf und die Berathungs-Protokolle des Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches II (1889) 166.

10) Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass der geistige Vater des 1756 in Kraft getretenen *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis*, Freiherr von *Kreittmayr*, den Versicherungsvertrag mit spezifischem Blick auf Bayern ebenfalls als nicht regulierungswürdig erachtete, indem er feststellte, dass dieser „nur an grossen See- und Handelsplätzen, nicht aber hier und anderer Orten, wo der Handel nur in Duodez gehet, üblich“ sei und man sich daher nicht weiter damit aufzuhalten brauche, sondern den Leser auf weiterführende Literatur „remittiren“ könne (*Kreittmayr*, Anmerkungen über den Codicem Maximilianum Bavaricum Civilem IV (1765) 4. Teil, Kap 12, § 8 (627).

im Allgemeinen noch gegenüber dem Handelsrecht im Besonderen abgrenzte, folgten die Schöpfer des ABGB durchaus dieser Differenzierung. Dementsprechend hoben sie zutreffend hervor,¹¹⁾ dass insbesondere¹²⁾ das Seeversicherungsrecht Teil des Handelsrechts sei, welches aber eigens kodifiziert werde und keinen Teil des ABGB bilde¹³⁾ (*dualistisches Konzept*) – konsequent verweist § 1292 ABGB deshalb hinsichtlich des Seeversicherungsrechts auf die Seegesetze.¹⁴⁾ Zwar war das Recht der Seeversicherung auch in den Seegesetzen Österreichs – allerdings höchst rudimentär¹⁵⁾ – im *Editto politico di navigazione mercantile austriaca* vom 25. 4. 1774¹⁶⁾ geregelt.¹⁷⁾ Dennoch erscheint es keineswegs unverständlich, dass der historische Gesetzgeber diese Materie nicht im ABGB, sondern in einer geplanten, späteren handelsrechtlichen Kodifikation regeln wollte.¹⁸⁾ Ebenso einleuchtend ist es, wenn er davon Abstand nahm, das gelebte Seeversicherungsrecht noch vor dessen Kodifikation schon als Binnenversicherungsrecht im ABGB in Kraft zu setzen.

Ganz anderes gilt demgegenüber für das ALR: Dieses folgte einem *monistischen System*, konnte und musste also das Seeversicherungsrecht mit regeln und hat dessen Grundsätze in der Tat für das Recht der Binnenversiche-

11) Vgl etwa *Ofner*, Ur-Entwurf II (FN 9) 164.

12) Zur noch bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts vorgenommenen, allgemeinen Zuordnung des Versicherungsvertragsrechts zum Handelsrecht *R. Neugebauer*, Versicherungsrecht vor dem Versicherungsvertragsgesetz: Zur Entwicklung des modernen Binnenversicherungsrechts im 19. Jahrhundert (1990) 30 und 87f. Siehe auch *von Zeiller*, Kommentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie III/1 (1812) § 1289 Rz 1 sowie den Nachweis in FN 18.

13) Vgl demgegenüber das ALR, welches den einschlägigen Abschnitt „Von den Versicherungen“ in einen Teil integrierte, der dem Recht des Handelsstandes vorbehalten war – s *R. Neugebauer*, Versicherungsrecht (FN 12) 30. Zum Verständnis des Versicherungsvertrags als Materie des besonderen Vertragsrechts des Handelsgewerbes auch *Dreher*, Die Versicherung als Rechtsprodukt: Die Privatversicherung und ihre rechtliche Gestaltung (1991) 64f.

14) Zur Nichtanwendbarkeit des VersVG 1958 auf die Seeversicherung vgl dessen § 186.

15) Vgl etwa auch *von Kirchstetter*, Kommentar zum Österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche mit vorzüglicher Berücksichtigung des gemeinen deutschen Privatrechts² (1872) § 1292 (606).

16) Der Untertitel dieses auch als „Navigationsedikt“ bezeichneten politischen Edikts lautete: „Precisa regolamentazione di promuovere il commercio marittimo mediante la precisa regolamentazione delle funzioni, dei doveri e dei compartimenti“. Zu dessen entstehungsgeschichtlichem Umfeld *Klingenstein*, Europäische Aufklärung zwischen Wien und Triest: Die Tagebücher des Gouverneurs Karl Graf Zinzendorf 1776–1782 I (2009) 119ff.

17) Vgl *von Stubenrauch*, Kommentar zum allgemeinen österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche samt den dazu ergangenen Nachtrags-Verordnungen³ III (1876) § 1292 Rz 1.

18) Vgl dementsprechend *von Stubenrauch*, Kommentar (FN 17) § 1289 Rz 1 aE: „[...] die Übernahme einer Versicherung gegen Prämie [ist] an und für sich ein Handelsgeschäft; es haben daher bei der Beurteilung von derlei Versicherungsverträgen in erster Linie die Vorschriften des Handelsgesetzes über Handelsgeschäfte überhaupt zur Anwendung zu kommen.“

nung übernommen, was im Übrigen auch erklären kann,¹⁹⁾ warum das ALR „Versicherung“ ausschließlich als Schadensversicherung begreift.²⁰⁾ Die gedankliche Verankerung des umfassenden versicherungsvertragsrechtlichen ALR-Abschnitts im Seeversicherungsrecht kam freilich nicht von ungefähr: Nicht zu vergessen ist nämlich, dass der genannte Abschnitt anerkanntermaßen weitreichende Anleihen bei der *Assecuranz- und Havarey Ordnung für sämtliche königlichen preussischen Staaten* aus dem Jahr 1766 genommen hatte, der ihrerseits wiederum die *Hamburger Assecuranz- und Havareyordnung* aus dem Jahr 1731²¹⁾ als Vorbild diente.²²⁾ Dem steht nicht entgegen, dass sich der Abschnitt einerseits durch einen bisher ungekannten Detailreichtum auszeichnete und ihm andererseits besonders an der Bedachtnahme auf bekannte Bedürfnisse der Praxis gelegen war.²³⁾

Grundsätzlich anders gestaltete sich die Situation zur Zeit der Entstehung des ABGB: Für dessen Schöpfer drängte es sich nämlich keineswegs auf, die Binnenversicherung besonders und detailliert zu regeln, solange noch nicht einmal das Seeversicherungsrecht hinreichend kodifiziert war. Vielmehr bot es sich an, erst im Zuge einer Kodifikation des bereits entwickelten Seeversicherungsrechts das damals noch unterentwickelte Binnenversicherungsrecht mit zu regeln und insofern mit dessen Regulierung zuzuwarten. Alles in allem ist die abwartende Haltung des historischen Gesetzgebers vor diesem Hintergrund somit durchaus verständlich.

Zum anderen sind die Bestimmungen der §§ 1288–1292 ABGB zwar als (bewusst!) grob lückenhaft, aber in ihrem Gehalt noch lange nicht als antiquiert zu bezeichnen. So geht etwa § 1288 ABGB vom Entstehen eines Versicherungsvertrags aus, wenn jemand die „Gefahr des Schadens, welcher einen andern ohne dessen Verschulden treffen könnte, auf sich nimmt, und ihm gegen einen gewissen Preis den bedungenen Ersatz zu leisten verspricht“.²⁴⁾ Auf diese Weise werden zentrale, bis zum heutigen Tag gültige *essentialia* des Versicherungsvertrags angesprochen.

Im Kern steht dabei die „Gefahr“, also das Risiko. Letzteres wird vom ABGB als ungewisses und typischerweise nachteiliges („Gefahr des Schadens“) Ereignis begriffen. Dabei macht § 1291 ABGB deutlich, dass bloß subjektive Ungewissheit, also das Nichtwissen der Parteien um die Risikoverwirklichung, ausreicht, um Grundlage eines wirksamen Versicherungsver-

19) Vgl F. Ebel, Rechtsgeschichtliche Entwicklung der Versicherung, in Farny et al, Handwörterbuch der Versicherung (1988) 617 (619).

20) § 1934 II. Teil, 8. Titel ALR lautete: „Bey einer Versicherung, oder Assecuranz, übernimmt der Versicherer, gegen Erhaltung einer gewissen Abgabe oder Prämie, die Vergütung des aus einer bestimmten Gefahr die versicherte Sache treffenden Schadens.“

21) Dazu eingehend T. Dreyer, Die „Assecuranz- und Havarey-Ordnung“ der Freien und Hansestadt Hamburg von 1731 (1990).

22) Vgl die Nachweise bei R. Neugebauer, Versicherungsrecht (FN 12) 28 in der dortigen FN 6.

23) R. Neugebauer, Versicherungsrecht (FN 12) 29.

24) Vgl demgegenüber die Definition des Versicherungsvertrages im ALR in FN 20.

trags zu sein. In Folge dessen eröffnet das ABGB – anders als das ALR²⁵⁾ – die Möglichkeit der *Rückwärtsversicherung* – eine Variante der Versicherung, die etwa auch in der Schweiz bis zum heutigen Tag nur sehr eingeschränkt zulässig ist.²⁶⁾ Zugleich spricht das ABGB auffallenderweise nicht nur vom Geldersatz bei Verwirklichung der Gefahr, sondern unmittelbar vorangehend bereits von der *Gefahrübernahme* durch den Versicherer. Welchen Zweck die Gesetzesredaktoren damit genau verfolgten und welcher Versicherungsbegriff dieser Formulierung im Einzelnen zugrunde lag, muss in letzter Konsequenz wohl Gegenstand von Spekulation bleiben, aber immerhin kommt der Wortlaut der Bestimmung einer erst viel später entwickelten Theorie zur Rechtsnatur der Versichererleistung nahe, nämlich der sog. „Gefahrtragungstheorie“, und erweist sich insofern also durchaus als „zukunftsfähig“. Den Vorwurf, eine mangelnde Abstraktionsleistung dahingehend erbracht zu haben, als nicht die Geldleistung, sondern die Risikoübernahme den Versicherungsvertrag in besonderer Weise prägt, muss sich das ABGB jedenfalls – im Unterschied zum ALR²⁷⁾ – nicht gefallen lassen. Nicht verschwiegen werden kann freilich, dass sich derlei Vorwürfe durch die juristische Angreifbarkeit der Gefahrtragungstheorie einigermaßen relativieren.²⁸⁾

Neben dem Element der Gefahr versteht die Definition des ABGB den Versicherungsvertrag als eigenständigen Vertragstyp, bei dem die *Tragung* derselben einen eigenen, von anderen Leistungen unabhängigen Hauptgegenstand bildet. Ganz in diesem Sinne wird der Versicherungsvertrag (dem es an einer Definition im VersVG 1958 mangelt) auch heute noch durch die „Selbstständigkeit der Gefahrtragung“ von ähnlichen Erscheinungsformen, etwa von Garantiezusagen, die mit einem Kaufvertrag gekoppelt sind, abgegrenzt.²⁹⁾ Zuletzt kommen in der Definition auch die nach wie vor gültigen Kriterien der *Entgeltlichkeit des Vertrags* und des *Leistungsanspruchs des Versicherungsnehmers* zum Ausdruck. Unentgeltliche Fürsorgeleistungen wie auch unverbind-

25) § 1953 II. Teil, 8. Titel ALR lautete: „Jede *künftige* Gefahr, die nicht mit verbotenen Handlungen verknüpft ist, kann der Versicherer übernehmen.“ Hervorhebung hinzugefügt.

26) Siehe Art 9 schwVVG 1908: „Der Versicherungsvertrag ist [...] nichtig, wenn im Zeitpunkt des Abschlusses der Versicherung [...] das befürchtete Ereignis schon eingetreten war.“ Die Feuer- und die Transportversicherung nehmen freilich eine Sonderstellung ein (vgl. Art 10 schwVVG 1908). Zum Ganzen etwa A. Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht³ (1995) § 20 Rz 3.

27) Vgl. nur R. Neugebauer, Versicherungsrecht (FN 12) 31.

28) Ein Hauptargument der Kritik ist dabei die Tatsache, dass die „Gefahrtragung“ an sich schon deshalb nicht den Hauptleistungsgegenstand des Versicherers darstellen kann, weil ansonsten dem Versicherungsnehmer auch ohne Eintritt eines Versicherungsfalles eine Leistungsklage auf „Gefahrtragung“ sowie Klagen aus Leistungsstörungenrecht bei nicht ordnungsgemäßer Gefahrtragung zukommen müssten (vgl. dazu Reichert-Facilides, Zur Konkretisierung der Gefahrtragungsschuld des Versicherers, FS K. Sieg [1976] 421 [428] und zuletzt eingehend Schug, Der Versicherungsgedanke und seine historischen Grundlagen [2011] 41 ff.).

29) Vgl. Dreher, Versicherung (FN 13) 37 und Wandt, Versicherungsrecht⁵ (2010) Rz 24 mwN.

che Aussichten auf Hilfe bilden damit nicht den Gegenstand von Individualversicherungsverträgen.³⁰⁾

Nicht zu leugnende Mängel der ABGB-Definition fallen demgegenüber nicht allzu schwer ins Gewicht: Das gilt namentlich für die Einschränkung des Versicherungsverständnisses auf die Schadensversicherung – einen Makel, den das ABGB indes wie erwähnt mit dem ALR teilt.³¹⁾ Selbst spätere Kodifikationen zeigen beim Einbezug des Pendants zur Schadensversicherung, der Summenversicherung,³²⁾ Probleme: So unterschied die Umschreibung der Versicherung in § 1 Abs 1 dVVG 1908,³³⁾ welche auch dem nach wie vor in Kraft befindlichen österreichischen VersVG 1958³⁴⁾ zugrunde liegt, unzutreffend zwischen Schaden- und Personenversicherungen und war damit von allem Anfang an ungeeignet, ihre Abgrenzungsfunktion zu erfüllen. Wiewohl dieser Mangel in Deutschland mit dem neuen VVG 2008 beseitigt wurde, liegt dieses im Übrigen mit seiner Umschreibung der vertragstypischen Pflicht des Versicherers nahe bei § 1288 ABGB. Allerdings spricht das deutsche VVG in seinem § 1 im Gegensatz zum ABGB einerseits von der Absicherung eines bestimmten Risikos (statt einer Gefährübernahme) und andererseits neutral von der bei Eintritt des Versicherungsfalls zu erbringenden Leistung (statt einer Schadenersatzleistung), sodass diese nun eben auch eine Summenleistung sein kann.

Bei allem war die Konzentration des historischen Gesetzgebers auf die Schadensversicherung nicht bloß und gar nicht primär im Nichtwissen um das Phänomen der Summenversicherung begründet, sondern in einer Vorsicht gegenüber der Personenversicherung, insbesondere der Lebensversicherung, insgesamt. In den Beratungen zu den Bestimmungen wollte namentlich *von Sonnenfels* „den Fall, daß auch das Leben eines Menschen assekuriert werden kann, weglassen, [. . .] weil dieser bisher noch wenig bekannte Fall, wenn seiner das Gesetz nun ausdrücklich erwähnt, gewöhnlicher werden dürfte, und doch hie und da als eine Art Unterhaltserwerb für die rückgelassene Familie zum Selbstmorde einladen würde.“³⁵⁾ Und selbst wenn eine solche negative Entwicklung „durch den Nationalcharakter geschützt, noch so wenig zu befürchten wäre, so müßte doch jede Veranlassung zu bekritelnden Auslegungen eines Gesetzes vermieden werden.“³⁶⁾

30) Zu den Wesensmerkmalen des Versicherungsvertrages im Allgemeinen *Schauer*, Das österreichische Versicherungsvertragsrecht³ (1995) 29 ff.

31) Vgl oben FN 20.

32) Zur Unterscheidung etwa *Wandt*, Versicherungsrecht (FN 29) Rz 33 ff; *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht (FN 30) 37.

33) Die Bestimmung lautete: „Bei der Schadensversicherung ist der Versicherer verpflichtet, nach dem Eintritt des Versicherungsfalls dem Versicherungsnehmer den dadurch verursachten Vermögensschaden nach Maßgabe des Vertrags zu ersetzen. Bei der Lebensversicherung und der Unfallversicherung sowie bei anderen Arten der Personenversicherung ist der Versicherer verpflichtet, nach dem Eintritt des Versicherungsfalls den vereinbarten Betrag an Kapital oder Rente zu zahlen oder die sonst vereinbarte Leistung zu bewirken.“

34) Vgl § 1 Abs 1.

35) Zitiert nach *Ofner*, Ur-Entwurf II (FN 9) 165.

36) *Ofner*, Ur-Entwurf II (FN 9) 165.

Solche und ähnliche Überlegungen vermögen zu erklären, wieso in der deklaratorischen Aufzählung der versicherten Gegenstände in § 1289 ABGB zwar neben Transportgütern auch „andere Sachen“ wie insbesondere Immobilien, nicht aber Personen Erwähnung finden. Völlig verschließen wollte sich das ABGB der Lebensversicherung jedoch keineswegs. Stattdessen überliess es mit seiner nicht abschliessenden Auflistung der versicherten Gegenstände die Lebensversicherung der Entwicklung der Praxis. Und tatsächlich entwickelte sich ein durchaus florierendes Lebensversicherungsgeschäft, das (wie im Falle des ALR, welches allerdings die Zulässigkeit des Lebensversicherungsvertrages ausdrücklich statuierte³⁷⁾) in Form der *Schadensversicherung* auch in Österreich Verbreitung fand.³⁸⁾

Als Kernkritik an der Regelung des ABGB verbleibt somit, dass sie rudimentär ist und damit spezifische Probleme, insbesondere den Ausgleich des risikobezogenen Informationsungleichgewichts durch eine vorvertragliche Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers, ungeregelt lässt. Insofern hätte das preufische ALR mit seinen §§ 2024 ff zweifellos ein durchaus zeitgemäßes Modell zur Rezeption geboten.

II. Die neuen Realitäten des 19. Jahrhunderts

Mit seiner insgesamt eher rückwärtsgewandten Teilkodifikation des Versicherungsrechts war das ABGB für die durchaus rasanten Entwicklungen³⁹⁾ des 19. Jahrhunderts nicht ausreichend gewappnet. Mehrere Umstände, die von *Neugebauer*⁴⁰⁾ vorrangig mit Blick auf Deutschland eindrücklich geschildert wurden, waren dafür verantwortlich.

Im Vordergrund stand sicherlich die Professionalisierung des Versicherungsgeschäfts. Im Laufe des 19. Jahrhundert waren es immer weniger Einzelpersonen, die im Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit gegen Entgelt (auch) Risiken zeichneten, als vielmehr Gesellschaften, deren unternehmerischer Schwerpunkt im Versicherungsgeschäft lag.⁴¹⁾ Diese professionalisierten den Versicherungsbetrieb, indem sie sich im Wege eines *Know-how*-Transfers aus England aber auch aus Frankreich einer modernen Versicherungstechnik bedienten.⁴²⁾ Demnach wurde das Versicherungsgeschäft ab der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zu einem echten Massengeschäft,⁴³⁾ das nach dem Gesetz der großen Zahl betrieben wurde. Durch die Übernahme von vielen Einzelrisiken auf der Grundlage von möglichst belastbaren Schadensstatistiken

37) Vgl § 1968 II. Teil, 8. Titel ALR: „Jedermann kann sein eignes Leben versichern lassen.“

38) Vgl etwa R. *Neugebauer*, Versicherungsrecht (FN 12) 31, 37.

39) *Dreher*, Versicherung (FN 13) 17 ff spricht von einer „Revolutionierung des Versicherungswesens“.

40) R. *Neugebauer*, Versicherungsrecht (FN 12) 17 ff. Vgl im Übrigen etwa *Ebel*, Rechtsgeschichtliche Entwicklung (FN 19) 621 ff.

41) Zu dieser Entwicklung etwa *Dreher*, Versicherung (FN 13) 16; *Tigges*, Geschichte und Entwicklung der Versicherungsaufsicht (1985) 23 ff.

42) Dazu anschaulich R. *Neugebauer*, Versicherungsrecht (FN 12) 19 ff, 23 ff.

43) Siehe *Wallrabenstein*, Versicherung im Sozialstaat (2009) 12 und *Dreher*, Versicherung (FN 13) 21.

wurde der Versicherer „risikoneutral“. Die Belastung mit zu erbringenden Versicherungsleistungen wurde für ihn vorhersehbar, der Versicherungsvertrag büßte somit *kollektiv betrachtet* seinen Charakter als „Glücksvertrag“ bzw. als „aleatorisches Geschäft“ ein. Diese versicherungstechnische Beherrschung des Risikos durch die Rationalität des Massenversicherungsgeschäfts wurde in der Literatur folglich auch zum Anlass genommen, das aleatorische Element des Versicherungsvertrags insgesamt in Frage zu stellen.⁴⁴⁾

Rechtstechnisch ging die Rationalisierung des Versicherungsgeschäfts mit der Entwicklung Allgemeiner Versicherungsbedingungen (AVB) einher, die mit Recht als spezifische Erscheinungen des beschriebenen, tief greifenden Strukturwandels charakterisiert werden.⁴⁵⁾ Erst durch sie wurde das Massengeschäft beherrschbar. Als eine allgemeine Regelung des Vertragsverhältnisses von Versicherer und Versicherungsnehmer nahmen die AVB schon bald quasi-gesetzlichen Rang ein, wurden also zum gelebten Versicherungsrecht, in dem nicht nur Nebenpflichten der Parteien, sondern zu allererst das Versicherungsprodukt selbst definiert wurde; eine Rolle, die sie trotz aller Änderungen der Verhältnisse und Gesetzesreformen bis zum heutigen Tag gewahrt haben. Ein besonders entscheidender „Nebeneffekt“ der Massennutzung dieser AVB lag in der Herausbildung von Risikogemeinschaften, welche überhaupt erst durch standardisierte Bedingungen möglich wurde.⁴⁶⁾ Etwas zynisch und ganz ohne die Bedeutung der Gruppenbildung für die moderne Versicherungstechnik in Abrede stellen zu wollen, könnte man an dieser Stelle anfügen, dass in der Gegenwart bisweilen der Eindruck entsteht, eine Hauptverwendung des Gedankens der Risikogemeinschaft läge in der erleichterten Abwehr versicherungsnehmerseitiger Ansprüche. Doch zurück zur Geschichte.

Zusätzlich verstärkt wurde die quasi-gesetzliche Rolle der AVB später jedenfalls durch den Beginn der materiellen Staatsaufsicht,⁴⁷⁾ der in Österreich mit der Verabschiedung des sog. Versicherungsregulativs von 1880⁴⁸⁾ angesetzt werden kann.⁴⁹⁾ § 9 dieses Regulativs unterwirft Versicherungsbedin-

44) Prototypisch stellt *von Stubenrauch* (FN 17) in seiner Kommentierung zu § 1291 (610) fest: „Da das Versicherungsgeschäft heutzutage fast nur im Großen auf rationeller Grundlage der Statistik von Actiengesellschaften und nicht, wie zur Zeit der Redaction unseres bürgerlichen Gesetzbuches, von Einzelversicherern betrieben wird, hat dasselbe den Charakter eines Glücksvertrages zum guten Theile verloren [. . .]“.

45) Vgl. *Dreher*, *Versicherung* (FN 13) 16 f.

46) Vgl. nur *Dreher*, *Versicherung* (FN 13) 17.

47) Zum Terminus der materiellen Staatsaufsicht aus österreichischer Sicht etwa *Braunmüller*, *Versicherungsaufsichtsrecht – Internationale Standards, europäische Richtlinien und österreichisches Recht* (1999) 39 f.; aus deutscher Sicht *Schmidt/Präve*, *Vorbermerkungen*, in *Prölss*, *Versicherungsaufsichtsgesetz*¹² (2005) Rz 53 ff.

48) Verordnung der Ministerien des Innern, der Justiz, des Handels und der Finanzen vom 18. 8. 1880, womit Bestimmungen für die Konzessionierung und staatliche Beaufsichtigung von Versicherungsanstalten kundgemacht werden (RGBl 110).

49) *Leimdörfer*, *Österreichische Versicherungs-Gesetzesentwürfe aus der Gründerzeit*, FS A. Ehrenzweig (1955) 127 (152). Zu einer schon früher kraft Ministerialbeschlusses aus dem Jahr 1860 bestehenden, praktisch jedoch bedeutungslos gebliebenen Genehmigungspflicht *Ogris*, *Zur Entwicklung des Versicherungsaufsichtsrechts und des Versi-*

gungen einer behördlichen Genehmigungspflicht,⁵⁰⁾ weshalb die (solcherart genehmigten) AVB eben in noch größerem Umfang gesetzesähnlichen Charakter annehmen. Dass der „Versicherer als Gesetzgeber“ seine faktische Rechtssetzungsmacht vorrangig zum eigenen Vorteil nutzen sollte, lag nicht besonders fern und bildete die Quelle von im 19. Jahrhundert beklagten Missständen.⁵¹⁾ Später sollten es genau solche Missstände sein, die einen Motor versicherungsrechtlicher Gesetzgebung bildeten.

Neben der Rationalisierung begünstigten aber auch andere Faktoren den Aufschwung des Versicherungsgeschäfts im 19. Jahrhundert: Zu nennen sind die Industrialisierung, welche Wohlstand und damit noch größeren Versicherungsbedarf schuf.⁵²⁾ Damit einher ging ein Schwinden früherer Existenzsicherungsformen, etwa der in den Gilden entwickelten Sicherungssysteme.⁵³⁾ Auch gesellschaftliche Entwicklungen spielten herein. Solange aufgrund religiöser Überzeugungen „jeder Versuch der Gefahrenvorsorge [als] ein Aufbegehren gegen göttliche Ratschlüsse erschien“,⁵⁴⁾ konnte der Verbreitung der Lebensversicherung kein durchschlagender Erfolg beschieden sein.⁵⁵⁾ Dies änderte sich jedoch⁵⁶⁾ und die zunächst noch vorherrschende Vorstellung von Krankheit und Tod als gottgewollter Strafe oder Prüfung wurde immer stärker von einer Perzeption als zufälliges Ereignis abgelöst, dessen Absicherung nicht einem göttlichen Willen zuwider läuft.⁵⁷⁾

cherungsvertragsrechts in Österreich von der Mitte des 19. Jahrhunderts bis zum Ende der Monarchie, in *Rohrbach, Versicherungsgeschichte Österreichs II: Die Ära des klassischen Versicherungswesens* (1988) 1 (119) und *St. Korinek, Rechtsaufsicht über Versicherungsunternehmen* (2000) 9. Klar ist, dass die Einführung einer staatlichen Versicherungsaufsicht in Österreich zu einem vergleichsweise frühen Zeitpunkt erfolgt ist – nach *P. Koch, Historische Wechselwirkungen zwischen österreichischer und deutscher Assekuranz*, in *VVW, Beiträge zur Geschichte des deutschen Versicherungswesens II* (2005) 54 (56) sei Österreich damit überhaupt der erste Staat in Europa gewesen.

- 50) Zu weiteren Anordnungen dieses Regulativs übersichtlich *St. Korinek, Der österreichische Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit*, in *Bürkle, Rechtliche Rahmenbedingungen für Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit: FS zum 100-jährigen Bestehen der Stuttgarter Lebensversicherung aG* (2008) 155 (157) sowie *Braunmüller, Versicherungsaufsichtsrecht* (FN 47) 7 f; zu dessen Vor- und Nachgeschichte eingehend *Ogris, Entwicklung* (FN 49) 55 ff.
- 51) Illustrativ zu den zunehmend zu Ungunsten des Versicherungsnehmers verschärften Feuerversicherungsbedingungen des 19. Jahrhunderts *R. Neugebauer, Versicherungsrecht* (FN 12) 144 ff.
- 52) Vgl zuletzt etwa *Wallrabenstein, Versicherung* (FN 43) 12 f.
- 53) Dazu von *Zedtwitz, Die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Versicherung* (1999) 163 f sowie *Schewe, Die „Erfindung“ der Versicherung und die Bedingungen für ihre Entwicklung in den letzten 150 Jahren*, *ZVersWiss* 80 (1991) 155 (157 ff). Von *Stubenrauch, Kommentar* (FN 17) § 1291 nennt (610) insbesondere Toten-, Brand- und Kuhgilden als Vorläufer von Aktien- und Gegenseitigkeitsversicherungsanstalten.
- 54) *R. Neugebauer, Versicherungsrecht* (FN 12) 25.
- 55) Zu den im 18. Jahrhundert noch vorherrschenden Widerständen auch *Tigges, Geschichte* (FN 41) 41.
- 56) Zur geschichtlichen Entwicklung der Lebensversicherung übersichtlich *Schwebler, Lebensversicherung*, in *Farny et al, Handwörterbuch der Versicherung* (1988) 417 (417 f).
- 57) Zu der (freilich viele Jahrhunderte früher virulent gewordenen) Grundsatzfrage des Verhältnisses des Versicherungsvertrags zur kanonistischen Wucherdoktrin einge-

III. Vom Ende des Liberalismus im Versicherungswesen: Beginnende Versicherungsaufsicht und Gesetzgebung in Versicherungsvertragssachen

Die soeben beschriebene, gesetzesähnliche Rolle, welche die AVB bereits im 19. Jahrhundert spielten, führte in der Folge dazu, dass selbst die erste österreichische Kodifikation des Seeversicherungsrechts, welche im Wege einer Übernahme des ADHGB, das „die Übernahme einer Versicherung gegen Prämie“⁵⁸⁾ zum Handelsgeschäft erklärte,⁵⁹⁾ in Gestalt des AHGB 1862 geschaffen wurde, bedeutungslos blieb.⁶⁰⁾ Seine weitreichende Dispositivität konnte ihm im Verhältnis zu den gängigen AVB, in Deutschland ab 1919 insbesondere zu den Allgemeinen Deutschen Seeversicherungsbedingungen (ADS), keine reale Regulierungsbedeutung sichern. Das gilt bis zum heutigen Tag.

Davon abgesehen griff der historische Gesetzgeber zunehmend und teils durchaus vehement zugunsten der Versicherungsnehmer in das Versicherungsgeschäft ein. Schon im Gefolge des Börsenkrachs 1873, bei dem 24 Versicherungsgesellschaften in die Liquidation schlitterten oder insolvent wurden, und induziert durch allgemeine Klagen über die Missstände im Versicherungswesen,⁶¹⁾ richtete Kaiser Franz Joseph I. 1880 das *Assecuranz Bureau*,⁶²⁾ der Sache nach eine Versicherungsaufsichtsbehörde, ein.⁶³⁾ Unter den Anforderungen der Aufsicht ist nochmals die Genehmigungspflicht für AVB besonders hervorzuheben. Denn damit wies das österreichische Recht ab diesem Zeitpunkt eine präventive Bedingungskontrolle auf, die erst im Zuge der Integration in den europäischen Binnenmarkt durch Umsetzung der sogenannten 3. Generation der Richtlinien zum Versicherungsrecht⁶⁴⁾ (weitgehend) beseitigt werden sollte.

Aber auch andere durchaus markante Regelungen brachte die Schaffung der österreichischen Versicherungsaufsicht mit sich: So wurde etwa mit dem

hend F. Ebel, Die Anfänge der rechtswissenschaftlichen Behandlung der Versicherung, ZVersWiss 69 (1980) 7, 9 ff.

58) Art 271 Abs 3 ADHGB.

59) Zum Kaufmannsbegriff des ADHGB im geschichtlichen Gefüge zuletzt A. Becker, Die Entwicklung des Kaufmannsbegriffs im Sinne eines übergeordneten Abgrenzungskriteriums für den persönlichen Anwendungsbereich handelsrechtlicher Vorschriften (2004) 81 ff.

60) So auch (mit Blick auf das ADHGB) R. Neugebauer, Versicherungsrecht (FN 12) 73.

61) Zu alldem instruktiv FMA, 125 Jahre Versicherungsaufsicht in Österreich – ein kurzer Abriss einer langen Geschichte (abrufbar unter http://www.fma.gv.at/BIInteraktiv/2005/DE/102_text_themenschwerpunkt_125j_versaufsicht.htm).

62) Vgl auch Ogris, Entwicklung (FN 49) 61.

63) Konstituierend war insofern § 24 des Versicherungsregulativs von 1880 (FN 48) – vgl FMA, 125 Jahre Versicherungsaufsicht (FN 61). Zum Ganzen Braumüller, Versicherungsaufsichtsrecht (FN 47) 7 f und St. Korinek, Rechtsaufsicht (FN 49) 8 ff und (speziell zu § 24) 12 f.

64) Dazu aus österreichischer Sicht St. Korinek, Rechtsaufsicht (FN 49) 32 ff. Für einen Überblick über die einzelnen Richtliniengenerationen und die von ihnen verfolgten Ziele aus vertragsrechtlicher Sicht Loacker, Einführung in das europäische Versicherungsvertragsrecht, in Looschelders/Pohlmann, VVG-Kommentar² (2011) Rz 14 ff und 22 ff.

Versicherungsregulativ von 1896,⁶⁵⁾ welches das Regulativ von 1880 reformieren sollte,⁶⁶⁾ die bis zum heutigen Tag konsumentenpolitisch umstrittene, in Deutschland mittlerweile zum Gegenstand von Urteilen des BVerfG⁶⁷⁾ gewordene „Zillmerung“⁶⁸⁾ der Lebensversicherungstarife grundsätzlich⁶⁹⁾ verboten.⁷⁰⁾ Ein Verbot, das heute in reiner Form wohl politisch undenkbar ist.

Dies war indessen nur der Anfang. Sieben Jahre nach Erlass des deutschen VVG 1908 raffte sich 1915 auch Österreich zur Kodifikation des Versicherungsvertragsrechts auf.⁷¹⁾ Dies geschah zunächst durch die Versicherungsordnung in Form einer kaiserlichen Verordnung,⁷²⁾ 1917 folgte das Gesetz über den Versicherungsvertrag,⁷³⁾ das für Österreich bis Ende 1940 maßgeblich sein sollte. Diese Quellen enthalten in mehrfacher Hinsicht bemerkenswerte Regelungen, die später teils auch von Einfluss auf die *Verordnung zur Vereinheitlichung des Rechts der Vertragsversicherung vom 19. Dezember 1939* waren,⁷⁴⁾ durch welche nicht nur die Geltung des deutschen VVG auf die damalige „Ostmark“ erstreckt, sondern auch das deutsche VVG in Anlehnung an das österreichische *Gesetz über den Versicherungsvertrag* aus dem Jahr 1917 reformiert wurde. Eine zeitgenössische Veröffentlichung von *Thees* geht dieser Angleichung im Einzelnen nach.⁷⁵⁾ Nicht übernommen wurde dabei etwa die durchaus innovative Regelung der vorvertraglichen Anzeigepflicht in den §§ 3–4 öVVG 1917: § 3 Abs 1 VVG 1917 kannte bereits ein Fragebogenmodell, das die Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers grundsätzlich⁷⁶⁾

65) Vgl dazu *Braumüller*, Versicherungsaufsichtsrecht (FN 47) 9 f und eingehend *St. Korišek*, Rechtsaufsicht (FN 49) 14 ff.

66) Nach *P. Koch*, Wechselwirkungen (FN 49) 54 (56) haben beide Regulative „nicht nur wesentliche Anstöße zur Einführung der Versicherungsaufsicht in Deutschland gegeben, sondern das Gesetzgebungsverfahren auch in Einzelheiten beeinflusst“.

67) Siehe die Urteile des BVerfG vom 15. 2. 2006, 1 BvR 1317/96 NJW 2006, 1783 sowie vom 26. 7. 2005, 1 BvR 782/94 und 1 BvR 957/96 NJW 2005, 2363.

68) Darunter versteht man im Wesentlichen die zu Vertragsbeginn erfolgende Verrechnung der Abschlusskosten mit den Beiträgen des Versicherungsnehmers, die in der Praxis dazu führt, dass in den ersten Jahren trotz möglicherweise hohen Prämienzahlungen regelmäßig nur ein außerordentlich niedriger Rückkaufwert besteht – dazu und zu der (durch die in der vorigen FN genannten BVerfG-Judikatur veranlassten) Rechtsprechungskorrektur des BGH *Wandt*, Versicherungsrecht (FN 29) Rz 1226 mwN.

69) Zu Ausnahmen für neu gegründete Versicherungsunternehmen *Braumüller*, Versicherungsaufsichtsrecht (FN 47) 9 dortige FN 43.

70) Vgl auch *Ogris*, Entwicklung (FN 49) 85 ff.

71) Vgl *Ogris*, Entwicklung (FN 49) 137 ff.

72) Kaiserliche Verordnung vom 22. 11. 1915 betreffend die Einführung von Vorschriften über den Versicherungsvertrag, RGBl 343.

73) Gesetz vom 23. 12. 1917, RGBl 501.

74) DRGBl I 2443.

75) *Thees*, Erneueres großdeutsches Versicherungsrecht, Deutsche Justiz 1940, 80. Zu den im Rahmen einer weiteren Verordnung zur Ergänzung und Änderung des Gesetzes über den Versicherungsvertrag vom 28. 12. 1942 (dRGBl I 740) erfolgten Änderungen *Dörner*, Einleitung, in *Honsell*, Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz (1999) Rz 7 mwN.

76) Den Fall, dass keine Befragung nach § 3 Abs 1 öVVG 1917 stattgefunden hatte, regelte dessen Abs 2 wie folgt: „Ist nicht in der bezeichneten Art [des Fragebogens]

auf die Beantwortung von Fragen beschränkte, während das deutsche VVG 1908 in seinem § 16 noch eine spontane (und damit wesentlich weniger versicherungsnehmerfreundliche) Anzeigepflicht⁷⁷⁾ etabliert hatte. Bis zum heutigen Tag hat der österreichische Gesetzgeber nicht vollständig zu diesem überzeugenden Modell zurück gefunden,⁷⁸⁾ während es der deutsche Gesetzgeber immerhin mit seiner Reform 2008 erstmalig in Deutschland einführt.⁷⁹⁾ Ferner schloss der inhaltlich ebenfalls nicht übernommene § 4 des öVVG 1917 das Rücktrittsrecht des Versicherers wegen Anzeigepflichtverletzung unter bestimmten Umständen aus. Dazu zählte grundsätzlich auch jener Fall, bei dem Fragen des Versicherers völlig unbeantwortet blieben und dieser den Antrag dennoch annahm.⁸⁰⁾ Eine solche Ausnahme kannte das deutsche VVG 1908 noch nicht, sie wurde von der Rechtsprechung⁸¹⁾ erst später aufgrund einer Rechtsfortbildung nach § 242 BGB anerkannt. Sie fehlt bis heute im VersVG 1958, wengleich auch hier die Rechtsprechung⁸²⁾ Abhilfe geschaffen hat.

Die Kodifikationen in Deutschland und Österreich bildeten den Teil einer weitreichenden Kodifikationswelle im Europa des angehenden 20. Jahrhunderts.⁸³⁾ Ihnen zur Seite traten nicht zuletzt der englische *Marine Insurance Act* 1906, das schweizerische VVG 1908, das schwedische VVG 1927 und der französische *Code des Assurances* aus dem Jahr 1930. Für alle diese Kodifikationen gilt, dass sie das Versicherungsvertragsrecht als Sonderprivatrecht spezialgesetzlich regeln. Es scheint, als ob auch Anfang des 20. Jahrhunderts die Eigengesetzlichkeiten des Versicherungswesens eine Integration der Regelungen in die allgemeinen Zivilgesetzbücher der kontinentaleuropäischen Staaten verhindert haben. Wesentlich wichtiger als die Regelung in einem Spezialgesetz ist jedoch der Stil dieser Kodifikationen, der von dem belgischen Versicherungsrechtler *Herman Cousy* jüngst bildhaft als „schizophren“ bezeichnet

oder ist überhaupt nicht gefragt worden, so kann der Versicherer nur zurücktreten, wenn der Versicherungsnehmer bei dem Abschlusse des Vertrages einen erheblichen Gefahrumstand in der Absicht, Schaden zuzufügen (arglistig), verschwiegen oder aus grober Fahrlässigkeit unrichtig angegeben hat.“

- 77) § 16 Abs 1 S 1 VVG 1908 lautete: „Der Versicherungsnehmer hat bei der Schließung des Vertrags alle ihm bekannten Umstände, die für die Übernahme der Gefahr erheblich sind, dem Versicherer anzuzeigen.“
- 78) Zur seit der VersVG-Novelle 1994 bestehenden Rechtslage *Fenyves*, § 16, in *Fenyves/Kronsteiner/Schauer*, Kommentar zu den Novellen zum VersVG: VersVG-Novellen: Die Novellen 1992, 1994 und 1996 (1998) Rz 2 ff.
- 79) Dazu etwa *Marlow*, Verletzung vertraglicher Obliegenheiten, in *Marlow/Spuhl*, Das neue VVG⁵ (2010) Rz 157 ff sowie zuletzt *Looschelders*, Aktuelle Probleme der vorvertraglichen Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers, *VersR* 2011, 697 (697 ff).
- 80) Nach § 4 Z 2 öVVG 1917 war der Rücktritt des Versicherers ausgeschlossen, „wenn der Versicherungsnehmer die auf einen Gefahrumstand gerichtete Frage überhaupt nicht beantwortet hat, es sei denn, daß nach der Stellung der Frage und ihrem Zusammenhange mit anderen Fragen die Nichtbeantwortung als Bejahung oder Verneinung aufzufassen war“.
- 81) Siehe BGH IV ZR 55/91 *VersR* 1992, 603 sowie IV ZR 27/91 *VersR* 1993, 871.
- 82) Siehe etwa OGH 7 Ob 5/79 *VersR* 1981, 568 sowie 7 Ob 43/86 (unveröff).
- 83) Vgl zur Kodifikationsentwicklung auch *Dreher*, Versicherung (FN 13) 26 ff.

worden ist.⁸⁴⁾ *Cousy* hebt mit dieser Aussage letztlich auf die Tatsache ab, dass die genannten Kodifikationen die durchaus gegenläufigen Entwicklungen des Versicherungsrechts im 19. Jahrhundert widerspiegeln. So enthalten sie auf der einen Seite zahlreiche Vorschriften zum Schutz des Versicherers vor einem *moral hazard*⁸⁵⁾ des Versicherungsnehmers. Zugleich schützen sie aber auf der anderen Seite die schwächere Vertragspartei, dh den Versicherungsnehmer, vor der (gesetzlich vermuteten) vertraglichen Übermacht des Versicherers, indem sie zahlreiche Vorschriften für zwingend bzw halbzwingend erklären.⁸⁶⁾ Die Schizophrenie solcher Vorschriften zeigt sich gerade an denjenigen Regelungen, die in ihrem Inhalt den Versicherer begünstigen, dann aber zugunsten des Versicherungsnehmers halb zwingend gestellt werden. Demonstrativ zu erwähnen ist hier etwa § 40 öVersVG aF. Die Vorschrift wich von den Grundsätzen des allgemeinen Zivilrechts zugunsten des Versicherers ab, indem sie ihm auch bei unterjähriger Vertragsaufhebung aus bestimmten Gründen die Prämie für die gesamte Periode beließ (*Grundsatz der Unteilbarkeit der Prämie*⁸⁷⁾). Die Bestimmung wurde durch § 40a öVersVG halbzwingend gestellt, sodass der Vertrag nicht „zu Lasten“ des Versicherungsnehmers von ihr abweichen durfte.

Die solcherart halbzwingende Natur zahlreicher Vorschriften des VersVG hat zu einer Debatte geführt, ob das dVVG 1908 bzw das öVersVG 1958 als Konsumentenschutzgesetze anzusehen seien.⁸⁸⁾ Formal betrachtet ist dies gewiss nicht der Fall. Soweit diese Kodifikationen Schutzvorschriften zugunsten des Versicherungsnehmers enthalten, umfasst das Schutzsubjekt nämlich auch Unternehmer und keineswegs nur Endverbraucher.⁸⁹⁾ Materiell betrachtet zielen jedoch das dVVG 1908 und das öVersVG 1958 sehr wohl und geradezu selbstverständlich auf den Schutz der schwächeren Vertragspartei ab. Insofern kann durchaus von einem beginnenden Versicherungnehmerschutz gesprochen werden. Freilich wird dieser Schutz wiederum eher

84) *Cousy*, National Report – Belgium, in *Heiss*, Insurance Contract Law between Business Law and Consumer Protection (2011), iE.

85) Vgl dazu etwa *Wandt*, Versicherungsrecht (FN 29) Rz 147.

86) Zur Bedeutung des zwingenden Rechts im Versicherungswesen *Basedow/Fock*, Rechtsvergleich, in *Basedow/Fock*, Europäisches Versicherungsrecht I (2002) 1 (11 ff); spezifisch zu deren Bedeutung für den europäischen Binnenmarkt *Heiss*, Introduction, in *Basedow et al*, Principles of European Insurance Contract Law: PEICL (2009) Rz 15 ff.

87) Dazu *Heiss*, Unteilbarkeit oder Teilbarkeit der Prämie: Nationalrechtliche und EWG-Aspekte, *VersR* 1989, 1125 ff.

88) Zu Versicherungnehmerschutzmomenten in der modernen Versicherungsvertragsgesetzgebung etwa *Reichert-Facilides*, Gesetzgebung in Versicherungsvertragsrechtsachen: Stand und Ausblick, in *Reichert-Facilides/Schnyder*, Versicherungsrecht in Europa – Kernperspektiven am Ende des 20. Jahrhunderts (2000) 1 (6f) sowie *ders*, Verbraucherschutz – Versicherungnehmerschutz: Überlegungen im Blick auf das Projekt: „Restatement des Europäischen Versicherungsvertragsrechts“, in *Eccher/Nemethl/Tangl*, FS Mayrhofer (2002) 179 ff. Für das dVVG 1908 bejaht R. *Neugebauer*, Versicherungsrecht (FN 12) 103f pauschal den Charakter eines Konsumentenschutzgesetzes und verwirft die abweichende Ansicht von *Gärtner*, Privatversicherungsrecht (1976) 46 ff.

89) Zur Richtigkeit dieses Ansatzes etwa *Basedow/Fock*, Rechtsvergleich (FN 86) 14.

formal bereitgestellt, indem von den Regelungen eben nicht weiter zu Lasten des Versicherungsnehmers vertraglich abgewichen werden kann.⁹⁰⁾ Die Inhalte der Regelung selbst aber stellen häufig keine Schutzregelungen dar, sondern geben den Stand der Versicherungstechnik des 19. Jahrhunderts (wie dies das erwähnte Beispiel der Unteilbarkeit der Prämie zeigt) bzw den für erforderlich gehaltenen Schutz des Versicherers vor einem moralischen Risiko auf Seiten des Versicherungsnehmers wieder.

Mit einer solchen „Schizophrenie“ lebten die Versicherungsvertragsgesetze bis weit in die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts und letztlich tun sie es noch bis zum heutigen Tag. Dementsprechend enthalten etwa die (halb-) zwingenden Normen des öVersVG 1958 nach wie vor zahlreiche versicherungstechnisch oder mit dem Schutz des Versicherers zu erklärende Vorschriften. Zweifellos hat sich aber in zahlreichen Reformen und im Ausland teils auch durch Neukodifikationen des Versicherungsvertragsrechts der Akzent des Konsumentenschutzes erheblich verstärkt. Für das österreichische Recht sind insofern insbesondere die Novellen zum VersVG aus 1994⁹¹⁾ und 1996 zu nennen.⁹²⁾ Zur Zeit liegt außerdem ein Vorschlag für ein VersRÄG 2011 vor.

Ähnliche Entwicklungen werden im europäischen Ausland beobachtet. Die Niederlande haben ihr Versicherungsvertragsrecht im *Nieuw Burgerlijk Wetboek* von 1992 neu gefasst.⁹³⁾ Griechenland hat das Versicherungsvertragsrecht 1997 reformiert.⁹⁴⁾ Neue Versicherungsvertragsgesetze begegnen uns ferner 2004 in Tschechien,⁹⁵⁾ 2005 in Schweden,⁹⁶⁾ 2006 in Dänemark⁹⁷⁾ und 2008 in Portugal⁹⁸⁾ und Deutschland.⁹⁹⁾ Auch Italien hat 2005 sein Versicherungsvertragsrecht in Gestalt des *Codice delle assicurazioni private*¹⁰⁰⁾ neu kodifiziert, wengleich die inhaltlichen Neuerungen vergleichsweise geringer ausfielen. Weitere Reformprojekte stehen an. So wird beispielsweise für die Schweiz im Jahr 2013 ein völlig neues VVG erwartet.¹⁰¹⁾ Selbst in England werden erste Schritte zur Kodifikation des Binnenversicherungsrechts gesetzt. Die English and Scottish Law Commission hat 2009 einen Bericht zum Thema *Consumer Insurance Law: Pre-Contract disclosure and misrepresentation*¹⁰²⁾ vorgelegt, in

90) Vgl zu dieser Technik die Nachweise in FN 86.

91) Zu den sog „Kundenschutzbestimmungen“ dieser Novelle *Fenyves*, Die allgemeinen Regeln der VersVG-Novelle 1994, *ecolex* 1994, 597.

92) Vgl dazu den Nachweis in FN 78.

93) Siehe Boek 7 Titel 7: Verzekering.

94) Νόμος 2496/1997.

95) Zákon č. 37/2004 Sb.

96) Försäkringsavtalslag (2005: 104).

97) Lov (LBK) nr. 999 af 5. oktober 2006 (Forsikringsaftaleloven).

98) Lei do Contrato de Seguro Decreto-Lei n 72/2008 de 16 de Abril.

99) DBGBI I 2007, 2631 zuletzt geändert durch dBGBl I 2011, 1600.

100) Decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209.

101) Vgl dazu nur *Schnyder*, Totalrevision des schweizerischen VVG – Herausforderung und Überblick, in *Schnyder/Weber*, Totalrevision VVG: Ein Entwurf für die nächsten 100 Jahre? (2006) 13.

102) Law Com No. 319 /Scot Law Com No. 219; das Dokument ist online einsehbar unter <http://www.official-documents.gov.uk/document/cm77/7758/7758.pdf>

dem sie eine gesetzliche Neuregelung der vorvertraglichen Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers annahmt.¹⁰³⁾

Diese Reformen sind das Ergebnis eines insgesamt gestiegenen Niveaus des rechtlichen Kundenschutzes. Sie sind aber zugleich auch Ausfluss der in Europa (und teils darüber hinaus) stattgefunden habenden Internationalisierung und Deregulierung des Versicherungsgeschäfts. Musterbildhaft ist hier nochmals auf die Deregulierung des Versicherungsrechts im europäischen Binnenmarkt durch die sog drei Richtlinien-Generationen zum Versicherungsrecht zu verweisen.¹⁰⁴⁾ Mit diesen Richtlinien hat die Europäische Union das Prinzip der *Single License* und der *Home Country Control* durchgesetzt.¹⁰⁵⁾ Im Grundsatz bedeutet dies, dass ein Versicherungsunternehmen mit einer nationalen Zulassung zugleich einen „Europapass“ erwirbt, der es zur Geschäftstätigkeit im gesamten EU/EWR-Raum ermächtigt. Mit seiner gesamten Geschäftstätigkeit im EU/EWR-Raum untersteht dieses Versicherungsunternehmen außerdem grundsätzlich nur der Aufsicht der Behörden in seinem Sitzstaat. Diese Reduktion auf eine Zulassung und eine Beaufsichtigung in Europa ist ein wesentlicher Schritt zur Verwirklichung der Dienst-, aber auch der Niederlassungsfreiheit im Versicherungssektor.¹⁰⁶⁾

Dass das zugrunde liegende Problem alles andere als ein neues ist, zeigt sich im historischen Rückblick auch schön daran, dass es etwa in Deutschland um 1900 noch erforderlich war, für grenzüberschreitende Versicherungstätigkeit im Bereich der Feuerversicherung nahezu 100 (!) verschiedene gesetzliche Regelungen zu beachten.¹⁰⁷⁾ Die Schaffung eines einheitlichen Versicherungsaufsichtsgesetzes (dVAG 1901¹⁰⁸⁾) diente damit nicht zuletzt der Erleichterung der Versicherungstätigkeit für die Versicherungsunternehmen. Die gegenwärtige europäische Deregulierung beschränkt sich freilich nicht auf die Zulassung und laufende Beaufsichtigung von Versicherungsunternehmen, sondern bringt insbesondere ein Verbot der sog „Vorabkontrolle“ von allgemeinen Versicherungsbedingungen durch die nationalen Aufsichtsbehörden mit sich. Die Genehmigungspflicht für AVB hatte nämlich in Österreich ebenso wie in Deutschland zu einer *Standardisierung* der im Markt angebotenen Versicherungsprodukte geführt.¹⁰⁹⁾ Die Ziele eines europäischen Binnenmarktes sind aber weiter gehend: Er strebt nämlich insbesondere *Produktvielfalt* an, und eine solche kann naturgemäß nur durch ein Verbot jeglicher Vorabkontrolle

103) Vgl Bericht (FN 102) 25 ff.

104) Vgl FN 64.

105) Dazu etwa *St. Korinek*, Rechtsaufsicht (FN 49) 33 ff und *Braumüller*, Versicherungsaufsichtsrecht (FN 47) 30 ff.

106) Siehe auch *H. Müller*, Versicherungsbinnenmarkt: Die europäische Integration im Versicherungswesen (1995) 56 ff.

107) Vgl *Tigges*, Geschichte (FN 41) 77 ff mwN.

108) DRGBI 1901, 139.

109) Klassische Begründungsmuster für die Genehmigungspflicht sind etwa bei *Farny*, Versicherungsmarkt, in *Farny et al*, Handwörterbuch der Versicherung (1988) 1043 (1048) wiedergegeben: „Dadurch soll Markttransparenz hergestellt werden. Gleichzeitig birgt die Genehmigung der AVB durch die Aufsichtsbehörde die Information, dass der Versicherungsschutz angemessen und fair gestaltet ist. [. . .] Auf Grundlage weitgehend einheitlicher Produkte soll der Preiswettbewerb gefördert werden.“

gewährleistet werden. Ein durch Produktvielfalt gekennzeichneter Binnenmarkt der Versicherungen erzeugt jedoch wiederum ganz neuen Bedarf nach Versicherungsnehmerschutz. Denn Produktvielfalt verlangt nach einer effizienten Nachfrageentscheidung des Kunden, was im Gegenzug eine bestimmte Mindestinformiertheit des Versicherungsnehmers voraussetzt. Typischerweise bringen deshalb die Neukodifikationen bzw Reformen der Versicherungsvertragsrechte Ansprüche des Versicherungsnehmers auf Information, Aufklärung und teilweise sogar Beratung¹¹⁰⁾ mit sich. Mit diesen Transparenzvorschriften gehen Widerrufs- bzw Rücktrittsrechte des Kunden einher,¹¹¹⁾ sodass der Kunde auch nach Vertragsschluss die sprichwörtliche „zweite Chance“ erhält.

IV. Der europäische Binnenmarkt und sein Versicherungsvertragsrecht

Das EU-Recht hat das nationale Versicherungsrecht in weiten Teilen beeinflusst.¹¹²⁾ Im Bereich des Versicherungsvertragsrechts ist sein Einfluss indes bis dato vergleichsweise bescheiden geblieben. Darin wird nicht zuletzt eine Ursache für ein heute noch zu beobachtendes Binnenmarktdefizit gesehen¹¹³⁾ – anders als andere Anbieter von Waren bzw Dienstleistungen, bieten Versicherer ihre Produkte gegenwärtig oft *nicht* grenzüberschreitend an.¹¹⁴⁾ Damit soll freilich keineswegs gesagt werden, dass Versicherungsunternehmen nicht international tätig wären, denn dies sind sie etwa in Form von Niederlassungen ohne Zweifel. Stattdessen soll hier lediglich klargestellt werden, dass Versicherungsunternehmen, die über (selbstständige oder unselbstständige) Niederlassungen im Ausland tätig sind, ausländischen Versicherungsnehmern eben *nicht* die im Heimatmarkt produzierten Versicherungspolice anbieten, sondern spezifisch auf den Zielstaat angepasste bzw für diesen neu produzierte Versicherungsprodukte vertreiben.¹¹⁵⁾ Von einem funktionierenden „Binnenmarkt der Versicherungen“ kann daher nicht gesprochen werden.¹¹⁶⁾

110) Siehe etwa die im Zuge der deutschen VVG-Reform geschaffenen §§ 6 und 61 dVVG 2008.

111) Siehe etwa §§ 8–9 dVVG 2008.

112) Vgl zu Einflüssen auf das österreichische Recht *Schauer*, Versicherungsvertragsrecht (FN 30) 14 ff, 20 ff.

113) Vgl *Heiss*, Stand und Perspektiven der Harmonisierung des Versicherungsvertragsrechts in der EG (2005) 9 ff.

114) Vgl etwa den bei *Loacker*, Insurance soft law? Die Idee eines europäischen Versicherungsvertragsrechts zwischen akademischer Pionierleistung, Gemeinsamem Referenzrahmen und optionalem Instrument, VersR 2009, 289 (293 f) wiedergegebenen Fall des größten deutschen Direktversicherers, der Kunden mit Wohnsitz außerhalb Deutschlands über seine Website standardmäßig mitteilt, dass ihn die derzeitigen rechtlichen Rahmenbedingungen an der Unterbreitung von Angeboten mit grenzüberschreitendem Bezug hindern.

115) Zum Ganzen *Heiss*, Mobilität und Versicherung, VersR 2006, 448 ff.

116) Vgl etwa *Loacker*, Einführung (FN 64) Rz 26 mwN.

Binnenmarktorientierte Analysen zeigen,¹¹⁷⁾ dass der Grund für das nur formelle Funktionieren des europäischen Versicherungsbinnenmarktes im europäischen Kollisionsrecht für Versicherungsverträge zu finden ist.¹¹⁸⁾ Dieses ordnet in Art 9 Abs 1 lit c EuGVVO dem Versicherungsnehmer einen zwingenden Gerichtsstand an seinen Wohnsitz zu. Art 7 Rom I erklärt, pauschal gesprochen, in der Regel das Recht des Staates für anwendbar, in dem der Versicherungsnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.¹¹⁹⁾ Eine abweichende Rechtswahl ist demgegenüber nur ausnahmsweise zugelassen. Daraus folgt: Klagen aus Versicherungsverträgen werden vom Versicherungsnehmer regelmäßig in ihrem Heimatstaat geführt und von den dortigen Gerichten auch nach dem Heimatrecht des Versicherungsnehmers entschieden. Und da diese Vorschriften wie oben gezeigt in weiten Teilen zwingender Natur sind, muss ein Versicherer, wenn er in einem anderen Mitgliedstaat tätig werden will, seine Produkte eben nach diesem Recht neu produzieren oder aber seine Produkte auf das Recht des Zielstaates hin anpassen.¹²⁰⁾

Es überrascht daher nicht, dass mindestens mit Blick auf den europäischen Binnenmarkt die Forderung nach einem einheitlichen Versicherungsvertragsrecht erhoben wurde. Indessen sind frühere Angleichungsbemühungen der Europäischen Kommission gescheitert.¹²¹⁾ Auch heute ist der Glaube an ein mögliches europäisches Versicherungsvertragsgesetz, welches die nationalen Kodifikationen wegen des Anwendungsvorrangs des Europarechts vollständig beseitigen würde, vergleichsweise gering. Indessen deutet sich immer stärker ein alternativer Lösungsweg über ein sog *optionales Instrument* des europäischen Versicherungsvertragsrechts an.¹²²⁾ Hintergrund ist der Gedanke, dass ein europäisches Versicherungsvertragsrecht, welches die in jüngerer Vergangenheit häufig reformierten nationalen Regimes *ersetzen* würde, schon politisch bei den Mitgliedstaaten keine Akzeptanz finden würde. Aber auch wirtschaftlich ist zu beachten, dass es keinerlei überzeugenden Anlass gibt, jene Versicherungsunternehmen und Versicherungsnehmer, welche ausschließlich am heimischen Markt anzubieten bzw nachzufragen gedenken, mit den Kosten und Mühen der Umstellung auf ein europäisches Regime zu belasten. Nichtsdestotrotz ist der europäische Gesetzgeber aufgefordert zu handeln, um den international tätigen Versicherungsunternehmen und den grenzüberschreitend nachfragenden Versicherungsnehmern sog „Europapoli-

117) Vgl *Heiss*, Stand und Perspektiven (FN 113) 13 ff.

118) Unmissverständlich schon *Reichert-Facilides*, Gesetzgebung (FN 88) 1 (10): „Das internationalprivatrechtliche Modell [. . .] ist gescheitert.“

119) Im Einzelnen *Looschelders*, Internationales Versicherungsvertragsrecht, in *Langheid/Wandt*, MüKo-VVG (2010) Rz 34 ff.

120) Vgl den Nachweis in FN 116.

121) Die Rede ist vom Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über Versicherungsverträge, ABl C 1979/190, 2 idF ABl C 1980/355, 30. Zur konfliktträchtigen Vorgeschichte des Vorschlags *Bühnemann*, Zur Harmonisierung des Versicherungsvertragsrechts in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, VersR 1968, 418 (418 f).

122) Vgl *Heiss*, Introduction (FN 86) Rz 34 ff.

cen“¹²³) zu ermöglichen. Darunter sind Versicherungsverträge zu verstehen, die ausschließlich dem europäischen Versicherungsrecht unterstehen und daher in jedem Mitgliedstaat der EU bzw Vertragsstaat des EWR-Abkommens in unveränderter Form angeboten werden können, ohne dass Interventionen zwingender Vorschriften des nationalen Rechts zu befürchten wären. Erreicht werden könnte dieses Ziel durch eine europäische Verordnung¹²⁴) zum Versicherungsvertragsrecht, die immer dann zur Anwendung kommt, wenn die Parteien eine entsprechende Rechtswahl getroffen haben.¹²⁵) Mit den *Principles of European Insurance Contract Law* (PEICL), die 2009 publiziert wurden,¹²⁶) liegt zwischenzeitlich ein Modellgesetz für ein solches optionales Instrument vor (das im Übrigen auch für eine optionale Regulierung anderer Rechtsbereiche Vorbildfunktion haben könnte;¹²⁷) dazu sogleich). Seine Verwirklichung hängt freilich vom politischen Willen innerhalb der Europäischen Union ab. Indizien, dass der Binnenmarkt zumindest mittelfristig sein optionales Versicherungsvertragsrecht bekommen könnte, liegen jedenfalls in mehrfacher Form vor: Nachdem nämlich der *Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss* (EWSA) zunächst im Jahr 2004 mit seiner Initiativstellungnahme¹²⁸) zum Thema „Europäischer Versicherungsvertrag“¹²⁹) der Diskussion um eine Harmonisierung der Versicherungsvertragsrechte einen wichtigen neuen Impuls gegeben und die Bedeutung der PEICL für künftige Legislativmaßnahmen auf diesem Gebiet ausdrücklich unterstrichen hatte,¹³⁰) nahm der EWSA sechs Jahre später neuerlich auf sie Bezug. Konkret befürwortete der Ausschuss in seiner Stellungnahme vom 27. 5. 2010¹³¹) die Einführung eines als „zweites Regime“¹³²) ausgestalteten optionalen Instruments, welches dem Geschäftsverkehr in der Europäischen Union in Anlehnung an das Regelungs- und Anwendungsmodell der PEICL¹³³) zugrunde gelegt werden könnte. Die Europäische Kommission hat diesen Vorschlag aufgegriffen, indem sie ihn als

123) Zum Begriff auch schon *Nickel*, Deckungskonzepte der Allgemeinen Haftpflichtversicherung im Europäischen Binnenmarkt, in *P. Bach*, Symposium Haftungsrecht und Haftpflichtversicherung (1992) 73 (77 f).

124) Zur Diskussion um deren mögliche Kompetenzgrundlage s die Nachweise bei *Loacker*, Einführung (FN 64) Rz 56.

125) Im Einzelnen *Heiss/Downes*, Non-optional Elements in an Optional European Contract Law – Reflections from a Private International Law Perspective, ERPL 13 (2005) 693.

126) Siehe FN 86.

127) Vgl *Heiss*, Optionales europäisches Vertragsrecht als „2. Regime“, FS G. H. Roth (2011) 237 (244 f).

128) Dazu *Heiss/Loacker*, Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss präsentiert Initiativstellungnahme, VR 2005, 245 (245 ff).

129) CESE 1626/2004.

130) Vgl Rz 6.1 der Stellungnahme (FN 129).

131) EWSA, Das 28. Regime – eine Alternative für weniger Rechtssetzung auf Gemeinschaftsebene, CESE 758/2010.

132) Vgl Pkt 3.1.3 der Stellungnahme (FN 131).

133) Vgl Pkt 3.4.1 ff der Stellungnahme (FN 131).

(einzig realistische¹³⁴)) vierte von insgesamt sieben (formal gleichberechtigten) Handlungsalternativen in ihrem Grünbuch „Optionen für die Einführung eines Europäischen Vertragsrechts für Verbraucher und Unternehmen“¹³⁵) präsentiert hat. Wenn die Kommission aber damit offenbar dem Grunde nach gewillt ist, ein optionales Instrument – und zwar verstanden als „[Wahl] zwischen zwei innerstaatlichen Vertragsrechtsregelungen“¹³⁶) – außerhalb des Versicherungsrechts auszuarbeiten, dann kann dies auch für das hier gegenständliche Versicherungsvertragsrecht wohl nur positiv gedeutet werden. Den jüngsten Beleg für die positive politische Grundstimmung und wachsende Akzeptanz des PEICL-Modells eines zweiten Regimes liefert schließlich das Europäische Parlament in seiner Entschließung vom 8. 6. 2011¹³⁷). Dort heißt es ausdrücklich: „[Das Europäische Parlament] bekräftigt seine frühere Forderung, Versicherungsverträge in den Anwendungsbereich des optionalen Instruments einzubeziehen, da ein solches Instrument für kleinere Versicherungsverträge besonders nützlich sein könnte [und] unterstreicht, dass im Bereich des Versicherungsvertragsrechts bereits Vorarbeiten zu den Grundregeln des europäischen Versicherungsvertragsrechts – GEVVR (Principles of European Contract Law – PEICL) – geleistet worden sind, die in ein Europäisches Vertragsrecht integriert werden sollten und die es zu überarbeiten und weiter voranzutreiben gilt.“¹³⁸)

Zugegeben, es ist nicht einfach, den gedanklichen Bogen von diesen erfreulichen jüngsten Entwicklungen auf europäischer Ebene zurück zu den Ausgangsüberlegungen über die Regelung des Versicherungsvertrages im österreichischen ABGB zurückzuschlagen. Wollte man dies dennoch tun, so ließe sich in aller Kürze dreierlei festhalten:

Sollte sich dereinst ein optionales Instrument für Versicherungsverträge auf Grundlage der PEICL als politisch realisierbar erweisen, so wäre im Rückblick bemerkenswert, dass die „Initialzündung“ zu dieser Arbeitsgrundlage 1999 an der Universität Innsbruck erfolgte und damit zunächst österreichischer Provenienz war;¹³⁹) für etwas Lokalkolorit wäre demnach also gesorgt. Ferner bliebe (jedenfalls aus Sicht der Verfasser) zu hoffen, dass die Regelungsvorschläge der PEICL von ihren Adressaten und Analysten nicht mit ähnlich harscher Kritik konfrontiert würden, wie sie *Ebel*¹⁴⁰) eingangs gegen die §§ 1288 – 1292 ABGB erhoben hat; und falls doch, so ließe sie sich hoffent-

134) Stellvertretend für die allgemeine Auffassung *Tonner*, Das Grünbuch der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht für Verbraucher und Unternehmer – Zur Rolle des Verbrauchervertragsrechts im europäischen Vertragsrecht, EuZW 2010, 767 (768): „Option 4 ist die, die offensichtlich gemeint ist [. . .]“.

135) KOM (2010) 348 endg.

136) KOM (2010) 348 endg, 9.

137) Entschließung des Europäischen Parlaments zu Optionen für die Einführung eines Europäischen Vertragsrechts für Verbraucher und Unternehmen, 2011/2013 (INI).

138) Vgl Pkt 25 der Entschließung (FN 137).

139) Zu Idee und Anfängen der Project Group „Restatement of European Insurance Contract Law“ *Heiss*, Introduction (FN 86) Rz 1 ff.

140) Siehe FN 1.

lich (wie es hier mit Blick auf das ABGB versucht wurde) auch mit Blick auf die PEICL zumindest teilweise entschärfen.

Zuallerletzt bleibt schließlich die ernüchternde Einsicht, dass den ABGB-Regelungen zum Versicherungsvertrag (so lückenhaft sie auch sein mögen!) etwas beschieden ist, was selbst dem detailliertesten Pendant auf europäischer Ebene kaum je beschieden sein dürfte – ein 200. Geburtstag.

Literatur:

- Basedow et al*, Principles of European Insurance Contract Law: PEICL (2009)
- Basedow/Fock*, Rechtsvergleich, in *Basedow/Fock*, Europäisches Versicherungsrecht I (2002) 1
- Becker, A.*, Die Entwicklung des Kaufmannsbegriffs im Sinne eines übergeordneten Abgrenzungskriteriums für den persönlichen Anwendungsbereich handelsrechtlicher Vorschriften (2004)
- Braumüller*, Versicherungsaufsichtsrecht – Internationale Standards, europäische Richtlinien und österreichisches Recht (1999)
- Bühnemann*, Zur Harmonisierung des Versicherungsvertragsrechts in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, *VersR* 1968, 418
- Cousy*, National Report – Belgium, in *Heiss*, Insurance Contract Law between Business Law and Consumer Protection (2011), iE
- Dörner*, Einleitung, in *Honsell*, Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz (1999)
- Ebel, F.*, Die Anfänge der rechtswissenschaftlichen Behandlung der Versicherung, *ZVersWiss* 69 (1980) 7
- Ebel, F.*, Rechtsgeschichtliche Entwicklung der Versicherung, in *Farny et al*, Handwörterbuch der Versicherung (1988) 617
- Ebel, W.*, Glücksvertrag und Versicherung: Zur Geschichte der rechtstheoretischen Erfassung des Versicherungsverhältnisses, in *W. Ebel*, Probleme der deutschen Rechtsgeschichte (1978) 101
- Farny*, Versicherungsmarkt, in *Farny et al*, Handwörterbuch der Versicherung (1988) 1043
- Fenyves*, Die allgemeinen Regeln der VersVG-Novelle 1994, *ecolx* 1994, 597
- Fenyves/Kronsteiner/Schauer*, Kommentar zu den Novellen zum VersVG: VersVG-Novellen: Die Novellen 1992, 1994 und 1996 (1998)
- FMA*, 125 Jahre Versicherungsaufsicht in Österreich – ein kurzer Abriss einer langen Geschichte; abrufbar unter http://www.fma.gv.at/JBInteraktiv/2005/DE/102_text_themen_schwerpunkt_125j_versaufsicht.htm
- Gärtner*, Privatversicherungsrecht (1976)
- Heiss*, Introduction, in *Basedow et al*, Principles of European Insurance Contract Law: PEICL (2009)
- Heiss*, Mobilität und Versicherung, *VersR* 2006, 448
- Heiss*, Optionales europäisches Vertragsrecht als „2. Regime“, in *FS G. H. Roth* (2011) 237
- Heiss*, Stand und Perspektiven der Harmonisierung des Versicherungsvertragsrechts in der EG (2005)
- Heiss*, Unteilbarkeit oder Teilbarkeit der Prämie: Nationalrechtliche und EWG-Aspekte, *VersR* 1989, 1125
- Heiss/Downes*, Non-optional Elements in an Optional European Contract Law – Reflections from a Private International Law Perspective, *ERPL* 13 (2005) 693
- Heiss/Loacker*, Europäischer Wirtschafts- und Sozialausschuss präsentiert Initiativstellungnahme, *VR* 2005, 245
- von Kirchstetter*, Kommentar zum Österreichischen Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche mit vorzüglicher Berücksichtigung des gemeinen deutschen Privatrechts² (1872)
- Klingenstein*, Europäische Aufklärung zwischen Wien und Triest: Die Tagebücher des Gouverneurs Karl Graf Zinzendorf 1776–1782 I (2009)

- Koch, P., Die Behandlung des Versicherungsvertrages im preußischen Allgemeinen Landrecht – Gedanken zum 200-jährigen Jubiläum des Allgemeinen Landrechts, *VersR* 1994, 629
- Koch, P., Historische Wechselwirkungen zwischen österreichischer und deutscher Assekuranz, in *VVW, Beiträge zur Geschichte des deutschen Versicherungswesens II* (2005) 54
- Köhler, BGB Allgemeiner Teil³⁴ (2010)
- Korinek, St., Der österreichische Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, in *Bürkle, Rechtliche Rahmenbedingungen für Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit: FS zum 100-jährigen Bestehen der Stuttgarter Lebensversicherung AG* (2008) 155
- Korinek, St., Rechtsaufsicht über Versicherungsunternehmen (2000)
- Kreittmayr, Anmerkungen über den Codicem Maximilianum Bavaricum Civilem IV (1765)
- Leimdörfer, Österreichische Versicherungs-Gesetzentwürfe aus der Gründerzeit, in *FS A. Ehrenzweig* (1955) 127
- Loacker, Einführung in das europäische Versicherungsvertragsrecht, in *Looschelders/Pohlmann, VVG-Kommentar*² (2011)
- Loacker, Insurance soft law? Die Idee eines europäischen Versicherungsvertragsrechts zwischen akademischer Pionierleistung, Gemeinsamen Referenzrahmen und optionalem Instrument, *VersR* 2009, 289
- Looschelders, Aktuelle Probleme der vorvertraglichen Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers, *VersR* 2011, 697
- Looschelders, Internationales Versicherungsvertragsrecht, in *Langheid/Wandt, MüKo-VVG* (2010)
- Marlow, Verletzung vertraglicher Obliegenheiten, in *Marlow/Spuhl, Das neue VVG*⁵ (2010)
- Müller, H., Versicherungsbinnenmarkt: Die europäische Integration im Versicherungswesen (1995)
- Neugebauer, R., Versicherungsrecht vor dem Versicherungsvertragsgesetz: Zur Entwicklung des modernen Binnenversicherungsrechts im 19. Jahrhundert (1990)
- Nickel, Deckungskonzepte der Allgemeinen Haftpflichtversicherung im Europäischen Binnenmarkt, in *P. Bach, Symposium Haftungsrecht und Haftpflichtversicherung* (1992) 73
- Ofner, Der Ur-Entwurf und die Beratungs-Protokolle des Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches II (1889)
- Ogris, Zur Entwicklung des Versicherungsaufsichtsrechts und des Versicherungsvertragsrechts in Österreich von der Mitte des 19. Jahrhunderts bis zum Ende der Monarchie, in *Rohrbach, Versicherungsgeschichte Österreichs II: Die Ära des klassischen Versicherungswesens* (1988) 1
- Reichert-Facilides, Gesetzgebung in Versicherungsvertragsrechtssachen: Stand und Ausblick, in *Reichert-Facilides/Schnyder, Versicherungsrecht in Europa – Kernperspektiven am Ende des 20. Jahrhunderts* (2000) 1
- Reichert-Facilides, Verbraucherschutz – Versicherungnehmerschutz: Überlegungen im Blick auf das Projekt: „Restatement des Europäischen Versicherungsvertragsrechts“, in *Eccher/Nemeth/Tangl, FS Mayrhofer* (2002) 179
- Reichert-Facilides, Zur Konkretisierung der Gefahrtragungsschuld des Versicherers, in *FS K. Sieg* (1976) 421
- Reppen, Die soziale Aufgabe des Privatrechts: Eine Grundfrage in Wissenschaft und Kodifikation am Ende des 19. Jahrhunderts (2001) 507
- Reppen, Was war und wo blieb das soziale Öl? *ZNR* 22 (2000) 406
- Rückert, Das Bürgerliche Gesetzbuch – ein Gesetzbuch ohne Chance? *JZ* 2003, 749
- Schauer, Das österreichische Versicherungsvertragsrecht³ (1995)
- Schwe, Die „Erfindung“ der Versicherung und die Bedingungen für ihre Entwicklung in den letzten 150 Jahren, *ZVersWiss* 80 (1991) 155
- Schmidt/Präve, Vorbemerkungen, in *Prölss, Versicherungsaufsichtsgesetz*¹² (2005)
- Schnyder, Totalrevision des schweizerischen VVG – Herausforderung und Überblick, in *Schnyder/Weber, Totalrevision VVG: Ein Entwurf für die nächsten 100 Jahre?* (2006) 13
- Schug, Der Versicherungsgedanke und seine historischen Grundlagen (2011)

- Schwebler*, Lebensversicherung, in *Farny et al*, Handwörterbuch der Versicherung (1988) 417
- von Stubenrauch*, Commentar zum allgemeinen österreichischen bürgerlichen Gesetzbuche samt den dazu ergangenen Nachtrags-Verordnungen³ III (1876)
- Thees*, Erneuerter großdeutsches Versicherungsrecht, Deutsche Justiz 1940, 80
- Thiessen, J.*, Das unsoziale BGB – vertraute Bilder und neue Zweifel, in *Peer et al*, Die soziale Dimension des Zivilrechts: Zivilrecht zwischen Liberalismus und sozialer Verantwortung, JJZ 2003 (2004) 29
- Tigges*, Geschichte und Entwicklung der Versicherungsaufsicht (1985)
- Tonner*, Das Grünbuch der Kommission zum Europäischen Vertragsrecht für Verbraucher und Unternehmer – Zur Rolle des Verbrauchervertragsrechts im europäischen Vertragsrecht, EuZW 2010, 767
- Wallrabenstein*, Versicherung im Sozialstaat (2009)
- Wandt*, Versicherungsrecht⁵ (2010)
- von Zedtwitz*, Die rechtsgeschichtliche Entwicklung der Versicherung (1999)
- von Zeiller*, Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie III/1 (1812)
- Zweigert/Kötz*, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts³ (1996)