

Die in diesem Werk enthaltenen Beiträge, soweit sie nicht anders gekennzeichnet werden] wird unter einer Creative-Commons-Lizenz (Namensnennung-keine kommerzielle Nutzung-3.0-Deutschland) lizenziert. Die Lizenz ist abrufbar unter <http://creativecommons.org/licenses/by-nc/3.0/de/deed> oder anzufordern bei: Creative Commons, 559 Nathan Abbott Way, Stanford, California 94305, USA.

UNIVERSITÄT TÜBINGEN

# Der Versicherungsschein

---

-Traditionelle Funktion und zukünftige Perspektiven-

**Oskar Sarak**

Meinen Eltern

## **Vorwort**

Die nachfolgende Arbeit wurde im Sommersemester 2012 Juristischen Fakultät der Eberhard - Karls - Universität Tübingen als Dissertation angenommen.

Besonderen Dank schulde ich Herrn Prof. Dr. Gottfried Schiemann für die intensive Betreuung der Arbeit und für die vielen sachdienlichen Anregungen in diesem Zusammenhang, sowie Herrn Prof. Dr. Stefan Thomas für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich außerdem meinen Eltern, Mehmet und Menevse, die mir auf meinem beruflichen Lebensweg immer zur Seite gestanden haben.

Stuttgart im August 2012

Oskar Sarak

## **Abkürzungsverzeichnis**

<b>a.a.O.</b>	<b>am angegebenen Ort</b>
<b>a.F.</b>	<b>alte Fassung</b>
<b>Anm.</b>	<b>Anmerkung</b>
<b>AVB</b>	<b>Allgemeine Bedingungen der Versicherungen</b>
<b>BGB</b>	<b>Bürgerliches Gesetzbuch</b>
<b>BGBI.</b>	<b>Bundesgesetzblatt</b>
<b>BGH</b>	<b>Bundesgerichtshof</b>
<b>BT-Drucksache</b>	<b>Drucksache des deutschen Bundestages</b>
<b>DAV</b>	<b>Deutscher Anwaltsverein</b>
<b>Diss.</b>	<b>Dissertation</b>
<b>ders.</b>	<b>derselbe</b>
<b>entspr.</b>	<b>entsprechend</b>
<b>FamRZ</b>	<b>Zeitschrift für das gesamte</b>

	<b>Familienrecht</b>
<b>ff.</b>	<b>fort folgende</b>
<b>f.</b>	<b>folgende</b>
<b>Fn.</b>	<b>Fußnote</b>
<b>Fortgef.</b>	<b>fortgeführt</b>
<b>GG</b>	<b>Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland</b>
<b>Hrsg.</b>	<b>Herausgeber</b>
<b>i.S.d.</b>	<b>im Sinne des</b>
<b>JZ</b>	<b>Juristische Zeitung</b>
<b>LM</b>	<b>Nachschlagewerk des Bundes- gerichtshofs. Kurzausgabe / Lindenmaier- Möhring</b>
<b>m.w.N.</b>	<b>mit weiteren Nachweisen</b>
<b>n.F.</b>	<b>neue Fassung</b>
<b>neubearb.</b>	<b>neubearbeitet</b>

<b>NVersZ</b>	<b>Neue Zeitschrift für das Versicherungsrecht</b>
<b>NJW</b>	<b>Neue Juristische Wochenschrift</b>
<b>Nr.</b>	<b>Nummer</b>
<b>RGZ</b>	<b>Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen</b>
<b>RL</b>	<b>Richtlinie</b>
<b>Rn.</b>	<b>Randnummer</b>
<b>S.</b>	<b>Seite</b>
<b>s.</b>	<b>siehe</b>
<b>SGB</b>	<b>Sozialgesetzbuch</b>
<b>TKK</b>	<b>türkisches Wirtschaftsrecht</b>
<b>VersR</b>	<b>Versicherungsrecht</b>
<b>vgl.</b>	<b>vergleiche</b>
<b>VVG</b>	<b>Versicherungsvertragsgesetz</b>
<b>VN</b>	<b>Versicherungsnehmer</b>

<b>Vorbem.</b>	<b>Vorbemerkung</b>
<b>VR</b>	<b>Versicherer</b>
<b>VS</b>	<b>Versicherungsschein</b>
<b>WM</b>	<b>Wertpapiermittellungen</b>
<b>WpüG</b>	<b>Wertpapierüberlassungsgesetz</b>
<b>zB</b>	<b>zum Beispiel</b>
<b>ZPO</b>	<b>Zivilprozessordnung</b>

## Literaturverzeichnis

*Abraham, Nils*, „Schriftprobleme bei versicherungsvertraglichen Belehrungen und Gestaltungsrechten im Internet“, in: *Neue Zeitschrift für das Versicherungsrecht*, 2000, S.551-557.

*Assmann, Heinz-Dieter* (Hrsg.), *Wertpapierhandelsgesetz, Kommentar* / *Heinz-Dieter Assmann* - 4., neu bearb. und erw. Auflage, Köln 2006 (zit.: Bearbeiter, in:)

*Bamberger, Heinz Georg/ Roth, Herbert*, Ed. 20, Stand: 1.3.2011, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, München 2011 (zit.: Bearbeiter, in:)

*Beckmann, Michael/Matusche-Beckmann, Annemarie*, „*Versicherungsrechtshandbuch*“, 2.überarb. Auflage, München 2009.

*Bornemann, Fritz*, *Wertpapierrecht*, Heidelberg 1972.

*Brox, Hans*, *Besonderes Schuldrecht* / begr. Von Hans Brox. Fortgef. von Wolf-Dietrich Walker, 28. Auflage, München, 2011.

*Bruck, Ernst / Möller, Hans*, *Versicherungsvertragsgesetz Kommentar*, 8. Aufl., Hamburg 1961 ff. (zit.: Bruck/Möller-Bearbeiter)

*Buckel, Sonja / Christensen, Ralph / Fischer-Lescano, Andrea* (Hrsg.) / *Müller, Felix*, *Die Neuen Theorien des Rechts*, 2006.

v. *Bühren, Hubert W.*, Handbuch Versicherungsrecht, 3. Auflage, Köln 2007.

*Canaris, Claus-Wilhelm/Hueck, Alfred*, Das Recht der Wertpapiere, 12. Auflage, München 1986 (zit.: Hueck/Canaris)

*Canaris, Claus-Wilhelm*, Bankvertragsrecht, 3. Auflage 1988, New York: de Gruyter Verlag.

*Ceker, Mustafa*, Sigorta Hukuku (=Versicherungsrecht), 2. Auflage, Adana 2004.

*Chan We, Kye*, Die zivilrechtlichen Informationspflichten im Anlagegeschäft, Dissertation, Bielefeld 2007.

*Dörner, Heinrich* (Hrsg.), Allgemeine Versicherungsbedingungen, 2. Auflage 1996.

*Dreher, Meinrad*, Die Versicherung als Rechtsprodukt: die Privatversicherung und Ihre rechtliche Gestaltung, Tübingen, 1991.

*Flume, Werner*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts II: Das Rechtsgeschäft, 3. Auflage 1979, Nachdruck 1992.

*Fikentscher, Wolfgang /Heinemann, Andreas*, Schuldrecht, 10. Auflage, 2006.

*Fricke, Martin* , "Die teleologische Reduktion des § 48 Versicherungsvertragsgesetz bei Streitigkeiten aus Versicherungsverträgen, die im Internet abgeschlossen wurden; zugleich ein Überblick über die Möglichkeiten des Abschlusses von Versicherungsverträgen über das Internet" in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswirtschaft, 2001, S.925-936.

*Goldschmidt, Levin*, Universalgeschichte des Handelsrechts I (1891), 3.Auflage.

*Grundmann, Stefan*, Party autonomy and the role of information in the internal market, Berlin 2001.

*Ders.*, Europäisches Gesellschaftsrecht, Heidelberg 2004, XLVIII, 557 S.

*Gursky, Karl-Heinz*, Wertpapierrecht , 3. neu bearb. Auflage Heidelberg 2007.

*Haarmann, Wilhelm* (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zum Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz : öffentliche Übernahmeangebote (WpÜG) und Ausschluss von Minderheitsaktionären (§§ 327a - f AktG) /Wilhelm Haarmann, 3.Auflage, 2008 (zit.: Bearbeiter, in:)

*Henssler, Martin*, Handelsrecht: mit Grundzügen des Wertpapierrechts / begr. von Hans Brox. Fortgef. von Martin Henssler . - 20., neu bearb. Auflage München: 2009.

*Heymann, Ernst/Horn, Norbert* (Hrsg.)/*Berger, Klaus Peter*, Kommentar, Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht), 2., Neubearb. und erw. Auflage Bd. 1.2.3.4. Berlin [u.a.]: 1995 – 2005 (zit.: Bearbeiter, in:)

*Herrmann, Harald*, „Auslegung europäisierten Versicherungsvertragsrechts“, in: Zeitschrift für europäisches Privatrecht 1999, S.662 f.

*Hofmann, Edgar*, Die neue KFZ-Versicherung, 1. Auflage, München 1994.

*Hofmann, Edgar*, Privatversicherungsrecht, 4. Auflage, München 1998.

*Howells, Geraint G.*, Information Rights and Obligations: a Challenge for Party Autonomy and Transactional Fairness, Ashgate 2005.

*Jacobi, Hugo*, Der Versicherungsschein , Diss. Heidelberg, 1911.

*Kisch, Wilhelm*, Der Versicherungsschein - Zugleich ein Beitrag zu der Lehre von dem Vertragsschluss und den rechtserheblichen Urkunden, 1952.

*Kummer, Joachim*, Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Personenversicherung, in: Ausgewählte Probleme der Personenversicherung, hrsg. von der ARGE Versicherungsrecht im DAV, 1998, S.49 ff.

*Kupfer, Karlheinz*, Der Wertpapierrechtliche Begebungsvertrag, Entstehung, Übertragung und Ausübung der Wertpapiere, Regensburg, Diss. 1978.

*Langenberg, Hans*, "Die Versicherungspolice", eine rechtsvergleichende Darstellung", Karlsruhe 1972.

*Larenz, Karl*, Lehrbuch des Schuldrechts I, 13. Auflage, München 1994.

*Ders.*, Lehrbuch des Schuldrechts II, BT, 13.Auflage, München 1986.

*Leverenz, Kent*, Auswirkungen des Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen

Rechtsgeschäftsverkehr auf die Versicherungswirtschaft;-Eine Zwischenbilanz zu den Formhindernissen im Versicherungsrecht- in: VersR 2002, S.1318 ff.

*Looschelders, Dirk, / Pohlmann, Petra* (Hrsg.), VVG- Kommentar, Köln 2010 (zit.: Bearbeiter, in:)

*Looschelders, Dirk*, Schuldrecht Besonderer Teil, 4. Auflage, München 2010

*Lorenz, Egon*, „Zum Abschluss eines Versicherungsvertrages nach § 5 a Versicherungsvertragsgesetz“, in: VersR, S.616 - 626.

*Ders.*, „ Zu den Informationspflichten des Versicherer und zum Abschluss von Versicherungsverträgen nach neuem Recht“, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswirtschaft 1999, S. 103-128.

*Martin, Anton*, Sachversicherungsrecht Kommentar, 3. Auflage, München 1992.

*Medicus, Dieter*, Allgemeiner Teil des BGB, 10. Auflage, 2010.

*Meixner, Oliver/Steinbeck, Rene*, Das neue Versicherungsvertragsgesetz, München, 2008.

*Merkt, Hanno*, Unternehmenspublizität: Offenlegung von Unternehmensdaten als Korrelat der Marktteilnahme, Tübingen, 2001.

*Meyer- Cording, Ulrich, / Drygala, Tim*, Wertpapierrecht, 3., neubearb. Auflage Neuwied [u.a.] 1995.

*Micklitz, Hans W./Ebers, Martin*, „Der Abschluss von Privatversicherungsverträgen im Internet“, in: *VersR*, 2002, S.641-660.

*Mülbert, Peter O.*, Die Auswirkungen der Schuldrechtsreform im Recht des „bürgerlichen“ Darlehensvertrages, in: *WM* 2002, S.465 ff.

*Münchener Kommentar* zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 854-1296, 5. Auflage, München 2009 (zit.: Bearbeiter, in:)

*ders.*, §§ 433 – 610, 5.Auflage, München, 2007 (zit.: Bearbeiter, in:)

*Nobbe, Gerd* (Hrsg.), *Kommentar zum Kreditrecht*, Heidelberg 2010.

*Oetker, Hartmut/Maultzsch, Felix*, *Vertragliche Schuldverhältnisse*, 3. Auflage, 2008.

*Palandt, Otto*, *Bürgerliches Gesetzbuch: Kommentar*, bearb. von *Bassenge, Peter/Brudermüller, Gerd/Diedrichsen, Uwe* u.a., - 70., neubearb. Auflage München 2011 (zit.: Palandt-Bearbeiter, *Bürgerliches Gesetzbuch*)

*Peters, Achim*, „Der Abschluss von Versicherungsverträgen nach § 5 a Versicherungsvertragsgesetz“ in: *Zeitschrift für das Wirtschaftsrecht*, 1997, S. 188 - 197.

*Präve, Peter*, *Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz*, München 1998.

*Prölss, Jürgen/Martin, Anton* (Hrsg.), *Versicherungsvertragsgesetz*, 28. Auflage,

2010.

*RGRK/Bearbeiter*, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, Kommentar, hrsg. v. Mitgliedern des Bundesgerichtshofs, 12. Auflage 1974 ff.

*Reich, Norbert/Micklitz, Hans-Wolfgang*, Europäisches Verbraucherrecht, 4. Auflage, Baden-Baden, 2003.

*Reiff, Peter*, „Die Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Versicherungsvertragsrecht“, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswirtschaft, 1997, S. 267-273.

*Renger, Reinhard*, „Stand, Inhalt und Probleme des neuen Versicherungsrecht-Bemerkungen zum Dritten Gesetz zur Durchführung versicherungsrechtlicher Richtlinien des Rates der europäischen Gemeinschaften“, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswirtschaft, 1994, S. 753-759.

*Richter, Arnt*, Privatversicherungsrecht, Stuttgart, 1980.

*Rotter, Klaus/Placzek, Thomas*, Bankrecht, München 2009.

*Römer, Wolfgang / Langheid, Theo / Rixecker, Roland*, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 3. Auflage, München 2012.

*Rumpf, Christian*, Einführung in das türkische Recht, München 2004.

*Rüffer, Wilfried/Baroch Castelvi, Manuel/Halbach, Dirk/Schimikowski, Peter*,

Versicherungsvertragsgesetz-Handkommentar, 1. Auflage, Baden-Baden, 2009.

*Rüthers, Bernd*, fortgeführt v. Stadler, Astrid, Allgemeiner Teil des BGB, 13. Auflage, 2003.

*Schäfer, Hans-Bernd/Ott, Claus*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts, 4. Auflage, 2005.

*Schmidt, Karsten*, Handelsrecht, 5. Auflage, Hamburg 1999.

*Schön, Wolfgang*, Zwingendes Recht oder informierte Entscheidung-Zu einer (neuen) Grundlage unserer Zivilrechtsordnung, in: Festschrift Canaris 2007, Band I, S.1191-1211.

*Schulze, Reiner/Dörner, Heinrich (Hrsg.)*, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Auflage, Baden-Baden 2009.

*Schimikowski, Peter*, Versicherungsvertragsrecht, 4. Auflage, München 2009.

*Schwintowski, Hans- Peter/Brömmelmeyer, Christoph (Hrsg.)*, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, München 2008.

*Sieg, Karl*, Der Versicherungsschein in wertpapierrechtlicher Sicht und seine Bedeutung bei der Veräußerung der versicherten Sache, in: VersR 1977, 213 ff..

*Sedatis, Lutz* „Einführung in das Wertpapierrecht“, Berlin, 1988, S.202

*Staub, Hermann*, Handelsgesetzbuch Großkommentar, 4. Auflage, 4. Band §§ 343-382 HGB, Berlin 2004.

*Staudinger, Julius v.* : Julius von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch §§ 779 - 811 / von Peter Marburger - Neubearb. 2002. – 2002 (zit.: Staudinger-Bearbeiter, Kommentar)

*ders.*, in: Eckpfeiler des Zivilrechts, 2005 (zit.: Staudinger-Bearbeiter, in Eckpfeiler des Zivilrechts)

*Steiff, Karl*, Der erste Buchdruck in Tübingen (1498 - 1534): ein Beitrag zur Geschichte der Universität, Nieuwkoop 1963.

*Tsirintanis, Alexander*, Die Orderpolize, Hamburg 1930.

*Thöl, Heinrich*, Das Wechselrecht, 4. verm. und bearb. Auflage, Leipzig Fues. 1878.

*Ulmer, Eugen*, Das Recht der Wertpapiere, 1938, 360 S.

*Weimar, Wilhelm*, Schifffahrtsrecht und Transportversicherungsrecht, Köln 1959.

*Weyers, Hans-Leo*, Versicherungsvertragsrecht / begr. von Hans Leo Weyers. Fortgeführt von Manfred Wandt . - 4., neu bearb. Auflage, München 2009.

*Zöllner, Wolfgang*, Wertpapierrecht : ein Studienbuch / . - 13., völlig Neubearb. Auflage des von Bernhardt Rehfeldt begründeten Werkes, München 1987.

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	5
Literaturverzeichnis	9
<b>Thematische Einführung</b>	21
<b>Gang der Untersuchung</b>	23
Kapitel I. Der Versicherungsschein und seine möglichen Funktionen	27
<b>a) Allgemeines zum Versicherungsschein</b>	27
<b>aa) Begriffsklärung</b>	27
<b>bb) Schlussfolgerung</b>	29
<b>aaa) Abgrenzung zum Versicherungsausweis</b>	30
<b>bbb) Abgrenzung zum Versicherungsnachweis</b>	32
<b>cc) Zweck des Versicherungsscheins</b>	34
<b>b) Funktionale Besonderheiten des Versicherungsscheins</b>	35
Kapitel II. Der Versicherungsschein in wertpapierrechtlicher Hinsicht	41
<b>a) Der Wertpapierbegriff</b>	41
<b>b) Probleme und Streitstand</b>	42
<b>aa) Das Ergebnis der engen Auffassung</b>	44
<b>bb) Übertragung der Grundsätze der h. M.</b>	44
<b>Aaa) Eigener Lösungsansatz</b>	45
<b>Baa) Die Transportversicherung</b>	48
<b>Cbb) Die Sachversicherung im Allgemeinen</b>	49
<b>c) Schlussfolgerung und Endergebnis</b>	50

Kapitel III. Internetverträge und Besonderheiten bei Aushändigung des Versicherungsscheins	52
a) <b>Allgemeines</b>	52
aa) <b>Grammatikalische Auslegung</b>	54
bb) <b>Sinn und Zweck</b>	56
cc) <b>Historische Auslegung</b>	58
b) <b>Stellungnahme</b>	59
Kapitel IV. Der Versicherungsschein als Schuldschein	62
a) <b>Begriffsklärung</b>	62
b) <b>Diskussion</b>	65
aa) <b>Die Hausratversicherung</b>	67
bb) <b>Die Lebensversicherung</b>	68
c) <b>Stellungnahme und eigener Lösungsansatz</b>	70
Kapitel V. Der Versicherungsschein als Orderpapier	72
a) <b>Begriff des Orderpapiers</b>	72
b) <b>Diskussion</b>	74
c) <b>Die Rechtsprechung</b>	78
d) <b>Zusammenfassung</b>	79
e) <b>Eigener Lösungsansatz</b>	80
aa) <b>Übertragung von Rechten in der Lebensversicherung</b>	81
bb) <b>Übertragung von Rechten im Wertpapierrecht</b>	83
cc) <b>Fazit</b>	84
f) <b>Endergebnis</b>	85
VI. Der Versicherungsschein als Inhaber- und Legitimationspapier (Ausweispapier)	87
a) <b>Begriffsklärung</b>	87
aa) <b>Abgrenzungen</b>	88
bb) <b>Meinungs – und Streitstand</b>	89
Aaa) <b>Die Binnentransportversicherung</b>	90
Bbb) <b>Der Versicherungsschein in anderen Versicherungsbranchen</b>	91
b) <b>Eigener Lösungsansatz</b>	94
c) <b>Ergebnis</b>	96

Kapitel VII. Funktionszuweisung durch Parteivereinbarung	99
a) <b>Begriffsklärung</b>	99
b) <b>Parteiabreden im Versicherungsvertragsrecht</b>	101
c) <b>Problemstellung</b>	102
d) <b>Die Vertragsfreiheit als Teil der Privatautonomie</b>	103
e) <b>Schlussfolgerung / Endergebnis</b>	104
Kapitel VIII. Der Versicherungsvertrag im Vergleich zum Darlehensvertrag im Lichte der Informationspflichten	106
b) <b>Die Informationspflichten beim Versicherungsvertrag</b>	111
c) <b>Die Risiken beim Versicherungsvertrag</b>	113
d) <b>Der Darlehensvertrag</b>	115
aa) <b>Begriff</b>	115
bb) <b>Die Pflichten beim Darlehensvertrag</b>	117
cc) <b>Die Risiken beim Darlehensvertrag</b>	119
dd) <b>Der Verbraucherdarlehensvertrag und seine Informationspflichten im Vergleich</b>	121
e) <b>Stellungnahme / Endergebnis</b>	123
Kapitel IX. Der Versicherungsschein nach türkischem Recht	125
a) <b>Das türkische Versicherungsrecht und seine Rechtsquellen</b>	125
b) <b>Der Versicherungsschein und seine Funktion als Beweisurkunde im türkischen Recht</b>	127
c) <b>Weitere Funktionen des Versicherungsscheins im türkischen Recht</b>	128
d) <b>Vergleich mit dem deutschen Recht</b>	129
Kapitel X. Auswirkungen der Versicherungsvertragsgesetz-Reform zum 1.1.2008 auf die Funktion des Versicherungsscheins	131
a) <b>Die Versicherungsvertragsgesetz-Reform und die wichtigen Veränderungen</b>	132
aa) <b>Das Policenmodell</b>	132
bb) <b>Das Antragsmodell</b>	135
cc) <b>Unterschiede zwischen den beiden Modellen</b>	135
b) <b>Auswirkungen der Reform auf die Funktion des Versicherungsscheins</b>	137
c) <b>Endergebnis</b>	139
Kapitel XI. Schlusswort, Fazit und Perspektiven	140

## **Thematische Einführung**

Seit geraumer Zeit hat sich die Wissenschaft mit den möglichen Funktionen des Versicherungsscheins nicht mehr auseinandergesetzt. Die letzten etwas eingehenderen Ausführungen zu diesem Themenkomplex datieren aus dem Jahr 1972 und sind im Wesentlichen rechtsvergleichender Natur<sup>1</sup>. Eine Grundlagenarbeit zum Thema Versicherungsschein fehlt ganz.

Vor allem in den letzten Jahren hat die juristische Literatur dem Versicherungsschein wenig Beachtung geschenkt. Aufgrund der eher bescheidenen Praxisrelevanz des Versicherungsscheins ist die geringe wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Versicherungsschein auch nicht verwunderlich. Angesichts der Herausforderungen durch das digitale Zeitalter sollte sich dies ändern.

Erforderlich ist eine vertiefende Auseinandersetzung mit den Fragen, die sich nach Einführung des Internets und der E-Commerce Richtlinie des Europäischen Parlaments aus dem Jahre 2000<sup>2</sup> der Versicherungswirtschaft bei Anwendung des Versicherungsrechts stellen.

---

<sup>1</sup> Vgl. *Langenberg*, „Die Versicherungspolice“, eine rechtsvergleichende Darstellung aus dem Jahre 1972, XXII, S.97.; siehe zu Teilbereichen nur *Jacobi*, „Der Versicherungsschein“, Diss. Heidelberg 1911.

<sup>2</sup> “The Electronic Commerce (EC-Directive) Regulations 2002”; Richtlinie 2000/31/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 8. Juni 2000 über bestimmte rechtliche Aspekte der Dienste der Informationsgesellschaft, insbesondere des elektronischen Geschäftsverkehrs im Binnenmarkt (“Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr”), Amtsblatt Nr. L 178 vom 17/07/2000 S. 0001 – 0016.

Auch aus aktuellem Anlass besteht zunehmend die Notwendigkeit für den Rechtsverkehr ungeklärte Streitfragen zur Funktion des Versicherungsscheins einer für die Praxis zuträglichen Lösung zuzuführen. Das Versicherungsvertragsgesetz wurde zum 01.01.2008 reformiert<sup>3</sup>. Der Gesetzgeber hat durch die Reform des Versicherungsvertragsgesetzes nach fast 100 Jahren wesentliche Veränderungen am bestehenden Gesetzestext vorgenommen. Das Ziel der Reform war: Mehr „Verbraucherschutz“, ein gerechterer Ausgleich der Interessen von Versicherer und „Kunde“ (=Versicherungsnehmer) sowie eine grundlegende Modernisierung der Lebensversicherung. Das Gesetz gilt für alle Versicherungsverträge mit Beginn ab dem 01.01.2008. Für bereits bestehende Verträge gilt es ab dem 01.01.2009. Ob und inwieweit dieses Reformpaket – mittelbare oder unmittelbare - Auswirkungen auf den Versicherungsschein und seine Funktion hat, bildet ebenfalls den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung<sup>4</sup> und soll in dieser Arbeit geprüft werden.

---

<sup>3</sup> Verabschiedet durch den Bundestag am 27.11.2007, BT-Drucks. 16/3945.

<sup>4</sup> Nach *Bruck/Möller*, Versicherungsvertragsgesetz-Kommentar, §§ 1- 48, I. Einl. Anm.5 b) ist das Versicherungsvertragsgesetz ein Meisterwerk der Gesetzgebungskunst, deren die Zeit der Jahrhundertwende viele hervorgebracht habe.

## **Gang der Untersuchung**

Zu Beginn der vorliegenden Arbeit wird der Versicherungsschein in seinen alternativen Funktionen untersucht<sup>5</sup>. Die Darstellung ist anfangs im Wesentlichen allgemeiner Natur. Ziel ist es zunächst, dem Leser die traditionelle Bedeutung des Versicherungsscheins vorzustellen. Dabei wird auch auf die Gesetzgebungsgeschichte zum Versicherungsschein eingegangen und gezeigt, welche Motive sich hinter der gesetzlichen Regelung des Versicherungsscheins zu Beginn des 20. Jahrhunderts verbargen.

Anschließend werden dann die besonderen Funktionen des Versicherungsscheins erörtert, beginnend mit der Bedeutung des Versicherungsscheins in wertpapierrechtlicher Hinsicht und der Unterscheidung zwischen den verschiedenen Versicherungsarten<sup>6</sup>.

Sodann bildet die Frage nach den Besonderheiten des Versicherungsscheins im Zusammenhang mit Verträgen, die im Internet zustande kommen, einen weiteren Schwerpunkt der Untersuchungen. Angesichts der aktuellen Diskussionen hat die Erörterung dieser Problematik besonderes Gewicht, da sie grundlegend für die Behandlung des Versicherungsscheins im Allgemeinen ist<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Vgl. Kapitel I.

<sup>6</sup> Vgl. Kapitel II.

<sup>7</sup> Einzelheiten hierzu in Kapitel III.

Im darauf folgenden Kapitel geht es schließlich um die Bedeutung des Versicherungsscheins als Schuldschein und die Beweisbedeutung des Versicherungsscheins, welche damit unmittelbar zusammenhängt<sup>8</sup>. Auch hierfür ist eine Differenzierung innerhalb der Versicherungssparten von entscheidender Bedeutung.

Sodann geht es im nachfolgenden Kapitel um den Versicherungsschein als Orderpapier. In diesem Kapitel wird die Frage untersucht, inwieweit der Versicherungsschein als Orderpapier fungieren kann. Darin soll ein Vergleich zur Übertragung von Rechten in der Lebensversicherung und denjenigen im Wertpapierrecht zur weiteren Untersuchung behilflich sein<sup>9</sup>.

Im Anschluss daran wird der Versicherungsschein als Inhaber- und Legitimationspapier untersucht. Begonnen wird dabei mit Abgrenzungsfragen<sup>10</sup>. Inhaltlich wird anhand der - im mittelbaren oder unmittelbaren Zusammenhang zum Thema stehenden - Binnentransportversicherung sowie anderer Versicherungssparten die Problematik näher untersucht.

Einen weiteren Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit bildet im darauf folgenden Kapitel die Frage, ob, und falls ja, in welchem Umfang dem Versicherungsschein durch Parteivereinbarung Funktionen zugewiesen werden können<sup>11</sup>. Die Kernproblematik bei Beteiligung eines unkundigen Versicherungsnehmers („Verbrauchers“) soll dabei anhand eines fiktiven Beispielfalles veranschaulicht werden. Der Begriff des Verbrauchers ist in diesem Zusammenhang losgelöst vom allgemeinen schuldrechtlichen Kontext zu verstehen. Denn es ist bereits fraglich, ohne dabei in

---

<sup>8</sup> Vgl. Kapitel IV.

<sup>9</sup> Vgl. Kapitel V.

<sup>10</sup> Vgl. Kapitel VI.

<sup>11</sup> Vgl. Kapitel VII.

Meinungsstreitigkeiten zu verfallen, ob es den sogenannten „Verbraucher“ im Versicherungsrecht überhaupt gibt. Diese Fragestellung bildet nicht den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.

Zu berücksichtigen wird vielmehr sein, inwieweit ökonomische Gesichtspunkte der Vertragsfreiheit - mittelbar oder unmittelbar im Bezug zum Versicherungsschein stehend - bei der Untersuchung eine Rolle spielen. Ziel ist es dabei die unterschiedlichen Interessenlagen herauszuarbeiten und anhand des dadurch gewonnenen Ergebnisses die Untersuchungen zu vertiefen.

In dem sich dann anschließenden Kapitel soll ein Vergleich des Versicherungsvertrages mit dem Darlehensvertrag bei der Beantwortung der Frage helfen, ob die Existenz des Versicherungsscheins heute noch seine Rechtfertigung hat, oder ob nicht gar eine gänzliche Abschaffung des Versicherungsscheins angemessen ist<sup>12</sup>. Hilfreich wird dabei der Vergleich zum Umfang der Informationspflichten im Darlehensvertrag werden.

Die rechtsvergleichende Darstellung zum türkischen Recht bildet ebenfalls einen Gegenstand der vorliegenden Arbeit<sup>13</sup>. Wegen des schweren Zugangs zu einschlägiger Literatur beschränkt sich die Untersuchung auf wenige Punkte.

„Last but not least“ wird untersucht, inwieweit sich die aktuelle Reform zum Versicherungsvertragsgesetz vom 01.01.2008 - mittelbar oder unmittelbar - auf den Versicherungsschein in seinen verschiedenen Funktionen ausgewirkt hat oder auswirken wird<sup>14</sup>. Dabei wird der wesentliche Gegenstand der Reform herausgearbeitet. Sodann soll auf die

---

<sup>12</sup> Vgl. Kapitel VIII.

<sup>13</sup> Vgl. im Einzelnen Kapitel IX.

<sup>14</sup> Vgl. das vorletzte Kapitel X.

Folgen der Reform für die Funktion des Versicherungsscheins eingegangen werden.

## Kapitel I. Der Versicherungsschein und seine möglichen Funktionen

### a) Allgemeines zum Versicherungsschein

#### aa) Begriffsklärung

Der Begriff des Versicherungsscheins ist nicht im Gesetz legal definiert und wird als eine vom Versicherer unterzeichnete Urkunde über den Versicherungsvertrag bezeichnet (so noch § 3 I Versicherungsvertragsgesetz a.F.)<sup>15</sup>. Diese Bezeichnung scheint dem Gesetzgeber auf den ersten Blick nicht geglückt, da sie selbst unter Juristen den Eindruck vermittelt, als sei der Versicherungsschein ein konstitutives Element für das Zustandekommen des Versicherungsvertrages. Dies ist er gerade nicht. Es gelten hier die allgemeinen Regeln über das Zustandekommen eines Vertrages (Vgl. §§ 145 ff. BGB ). Das Versicherungsvertragsgesetz geht *de lege lata* davon aus, dass erst der wirksam zustande gekommene, insbesondere formfreie<sup>16</sup> Vertrag über den Versicherungsschutz die Verpflichtung des Versicherers zur Aushändigung des Versicherungsscheins gemäß § 3 I a.F. auslöst<sup>17</sup>. Der Versicherungsschein wird auch *Police* genannt<sup>18</sup>. Aufgrund seiner

---

<sup>15</sup> §§ ohne Bezeichnung sind solche des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG).

<sup>16</sup> Ebenso die Begründung zum Entwurf des Versicherungsvertragsgesetz, 1903, S. 59.

<sup>17</sup> Vgl. insoweit den eindeutigen Wortlaut des § 3 I a.F. VVG; schon aus einem allgemeinen juristischen Verständnis heraus wird der Versicherer nur dann zu einem solchen „erkoren“, wenn ein entsprechender Vertrag ihn als solchen auszeichnet.

<sup>18</sup> So auch nach dem Schweizerischen Versicherungsvertragsgesetz, Art. 11 f.. Der Begriff ist in romanischen Ländern intensiv früh belegt, vgl. *Goldschmidt*, Universalgeschichte des Handelsrechts I (1891), S. 374 Anm. 121; In etymologischer Hinsicht ebenfalls höchst interessant die Zusammenstellung bei *Jacobi*, „Der Versicherungsschein“ (Diss. Heidelberg 1911), S. 11f.

Urkundeneigenschaft<sup>19</sup> ist der Versicherungsschein auch dem Regime der §§ 416 ff. der Zivilprozessordnung (ZPO) unterworfen und in erheblicher Weise prozessual von Bedeutung, wenn der Versicherungsnehmer aus dem Versicherungsverhältnis gegen den Versicherer gerichtlich vorzugehen beabsichtigt<sup>20</sup>. Hier kann der Versicherungsschein über die Parteien und den Inhalt des Versicherungsvertrages Aufschluss gewähren<sup>21</sup>.

Beurkundet wird im Versicherungsschein entweder ein durch endgültigen Abschluss oder durch vorläufige Deckungszusage zustande gekommener Versicherungsvertrag<sup>22</sup>. Da die vorläufige Deckungszusage einen selbständigen Vertrag darstellt, bedarf auch er regelmäßig der Beurkundung<sup>23</sup>. Der Versicherungsnehmer braucht den Versicherungsschein nicht zu unterzeichnen, und er tut es auch nur selten. Kommt es vor, dass er in einem besonderen Falle mitunterzeichnet, so ist dies für das Zustandekommen des Versicherungsvertrages nicht wesentlich. Freilich kann aber die Mitunterzeichnung nach Lage des Falles in einer anderen Beziehung erheblich sein, etwa als Bestätigung, dass von dem Inhalt des Versicherungsscheins Kenntnis genommen sei, unter besonderen Umständen sogar als Genehmigung dieses Inhalts, was bei Abweichung von früheren Vereinbarungen bedeutsam werden kann<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> Eine Urkunde ist eine schriftliche Gedankenäußerung, die zum Beweis im Rechtsverkehr geeignet und bestimmt ist und den Aussteller erkennen lässt, vgl.: *Staudinger-Marburger*, BGB, Kommentar, § 793 Rn. 2.; *Palandt-Sprau*, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, § 793 Rn. 1.; Ferner *Schulze*, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, § 810 Rn.2 m.w.N.

<sup>20</sup> Nicht hierzu gehören insbesondere der Abonnentenausweis oder die Bezugsquittung einer Abonnentenversicherung; vgl. im Einzelnen *Richter*, Privatversicherungsrecht, S.99, 5.1.5.; ausführlicher zu den Urkunden, die keine Versicherungsscheine sind, vgl. *Kisch*, „Der Versicherungsschein“ (1952), § 1 A. IV.2.

<sup>21</sup> Hinsichtlich des Zweckes des Versicherungsscheins siehe sogleich unter bb) in diesem Kapitel.

<sup>22</sup> Vgl. nur *Bruck/Möller*, Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar, § 3 Anm. 3 I.1.

<sup>23</sup> S. *Hofmann*, Privatversicherungsrecht, 1998, § 6 Anm. 32; Vgl. zum Begriff der vorläufigen Deckung nur *Römer/Langheid*, Versicherungsvertragsgesetz, Kommentar, vor § 1 Rn. 12; *BGH* VersR 1995, 409 (unter 2b) aa.); *Beckmann/Matusche-Beckmann*, Versicherungsrechtshandbuch, § 7 Rn.1.

<sup>24</sup> S. *Kisch*, a. a. O., S. 18.

In keinem Fall aber erlangt die Urkunde durch die Mitunterzeichnung des Versicherungsnehmers die Rechtsnatur einer durch beide Parteien errichteten Vertragsurkunde. Sie ist und bleibt auch hier eine bezeugende Urkunde des Versicherers über den Inhalt des Vertrages, gerichtet an die Adresse des Versicherungsnehmers<sup>25</sup>.

Für den Inhalt des Versicherungsscheins macht das Gesetz der Versicherungswirtschaft bislang keine zwingenden Vorgaben<sup>26</sup>.

#### **bb) Schlussfolgerung**

Der Umstand, dass der Gesetzgeber keine zwingenden Vorgaben für den Inhalt des Versicherungsscheins macht, lässt sich nur dadurch erklären, dass je nach Versicherungsweig eine andere Gestaltungsmöglichkeit den Parteien eröffnet wird. Die Daten des Versicherungsvertrages können bei der Gestaltung des Vertrages variieren. Aus Praktikabilitätsgründen und im Interesse der Versicherungsbranche ist dies sinnvoll. Zudem wird der gesamten Branche durch flexible Gestaltungsmöglichkeiten ein erheblicher Verwaltungsaufwand samt der damit verbundenen notwendigen Kosten erspart.

---

<sup>25</sup> Kisch, „Der Versicherungsschein“ (1952), § 1 A. IV.2, S. 18.

<sup>26</sup> Die Police hat den vollständigen Vertragsinhalt wiederzugeben, vgl. nur Langenberg, „Die Versicherungspolice“, eine rechtsvergleichende Darstellung aus dem Jahre 1972, XXII, S. 90; Zur Statuierung eines obligatorischen Mindestinhalts s. den Vorschlag des CEA vom September/Oktober 1965, CEA-Dokument 3582 aus:19. Geschäftsbericht 1966/67 des Gesamtverbandes der Versicherungswirtschaft e. V., S. 99.

Zwar liegt der Gedanke nahe zu behaupten, dass es dem Gesetzgeber gleichgültig sein kann, ob die Versicherungsbranche kostendeckend arbeitet. Ganz unbedeutend ist der Kostengesichtspunkt nicht. Bei nicht kostendeckender Tätigkeit bleibt die Versicherungsbranche gehalten die Prämien zu erhöhen. Dies hat zur Folge, dass jeder Versicherungsnehmer die Mehrkosten, die dem Versicherer entstehen, durch höhere Prämienzahlungen ausgleichen muss. Das Versicherungsrecht lässt sich durchaus als „*Soziales Recht*“ bezeichnen, allerdings mit der Einschränkung, dass zur Erlangung eines Risikoschutzes die Versicherungsprämien rechtzeitig und vollständig durch den Versicherungsnehmer bezahlt werden müssen. Lässt man also die Versicherungsprämien steigen, werden sich viele potentielle Versicherungsnehmer daran gehindert sehen einen Versicherungsvertrag abzuschließen.

### **aaa) Abgrenzung zum Versicherungsausweis**

Der Versicherungsschein bedarf der Abgrenzung zu anderen Gestaltungsformen, wie unter anderem dem *Versicherungsausweis*, denn nicht alle Urkunden, die auf eine Versicherung hinweisen, sind als Versicherungsscheine aufzufassen. Versicherungsscheine sind Verlängerungsscheine, Nachträge zur Police, das Mitgliedsbuch eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit und die verschiedenen Policen einer laufenden Versicherung<sup>27</sup>. Die in ihrem Inhalt weitgehend standardisierten *Block-* oder *Couponpolicen* sind eine besondere Form des

---

<sup>27</sup> Richter, Privatversicherungsrecht, S.99.

Versicherungsscheins, ebenso die Ticketpolice einer Automatenversicherung<sup>28</sup>.

Schon begrifflich hat der Versicherungsausweis nichts mit dem Versicherungsschein im Sinne des § 3 I Versicherungsvertragsgesetz zu tun, da bereits eine feste Beschreibung des Begriffs des Versicherungsscheins besteht, welche diesen abschließend umschreibt<sup>29</sup>. Dem Zwecke nach grenzt sich der Versicherungsausweis dadurch vom Versicherungsschein ab, dass er nur einen Informations – sowie Legitimationscharakter aufweist, und nicht, wie im Vergleich dazu der Versicherungsschein, über weitere alternative Funktionsmöglichkeiten verfügt<sup>30</sup>. Dem zufolge stellt sich die Frage nach der Funktion des Versicherungsausweises unter anderem als Inhaberpapier erst gar nicht. Dass das Merkmal der Informations- und Legitimationswirkung auch dem Versicherungsschein innewohnt, ist irrelevant und beeinflusst die Frage nach der Abgrenzung nicht. Der Versicherungsausweis erfährt mithin eine Beschränkung seiner Funktionsmöglichkeiten im Vergleich zum Versicherungsschein.

Zudem existiert keine allgemein geltende Regel, welche eine ganz bestimmte Methodik zur Abgrenzung des Versicherungsscheins zum Versicherungsausweis zwingend vorschreibt. Zu erwägen wäre, die Abgrenzung des Weiteren nach den praktischen Bedürfnissen des Rechtsverkehrs vorzunehmen. Indes ist die praktische Relevanz der Abgrenzung sehr gering, da doch meist das Bestehen des Versicherungsvertrages zwischen den jeweiligen Parteien unstrittig sein dürfte.

---

<sup>28</sup> Ders., a. a. O.

<sup>29</sup> Vgl. oben, Kap. I aa); ferner nur *BK/Schwintowski*, § 3 Rn 5 und *Prölss/Martin*, § 3 Rn 45 m.w.N., die noch an den Begriff der Urkunde erinnern (§ 3 I aF).

<sup>30</sup> S. die weitergehenden Ausführungen in Kapitel I b).

Festzuhalten bleibt aber, dass der Gesetzgeber seinen Willen dahin gehend deutlich zum Ausdruck gebracht hat, den Versicherungsschein nicht mit beliebigen Urkunden gleichzusetzen.

### **bbb) Abgrenzung zum Versicherungsnachweis**

Nach den soeben durchgeführten Untersuchungen zur Abgrenzung des Versicherungsscheins vom bloßen Versicherungsausweis darf der Blick für die Abgrenzung zum „einfachen“ *Versicherungsnachweis* nicht fehlen. Eine begriffliche Definition durch den Gesetzgeber fehlt bislang<sup>31</sup>. Erforderlich ist daher eine wissenschaftliche Ermittlung des begrifflichen Inhalts.

Die Literatur bleibt eine Erklärung bislang schuldig. *Bruck/Möller* vertreten die Auffassung, dass zu den Versicherungsscheinen nicht diejenigen Urkunden gehören, die vom Versicherer ausgestellt werden und die den vom Versicherungsnehmer zu führenden Nachweis über Abschluss und Fortdauer einer Pflichtversicherung erbringen<sup>32</sup>. Demnach werde durch die Ausstellung einer solchen Urkunde nicht das Vertragsverhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer berührt<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Der Begriff des Versicherungsnachweises wird aus Praktikabilitätsgründen verwendet und ist umgangssprachlich zu verstehen, was heißen soll, dass ihm kein spezifischer juristischer Bedeutungsgehalt beizumessen ist. Er impliziert zunächst die Funktion des Versicherungsscheins als Beweismittel.

<sup>32</sup> S. *Bruck/Möller*, *Versicherungsvertragsgesetz*, Kommentar, § 3, Anm. 5.

<sup>33</sup> *Ders.*, a.a.O.; Dem ist nichts hinzuzufügen. Zur Verbriefung des Antrags auf Abschluss des Versicherungsvertrages in der Versicherungspolice, vgl. im Einzelnen die Ausführungen bei *Langenberg*, „Die Versicherungspolice“, eine rechtsvergleichende Darstellung aus dem Jahre 1972, XXII, S. 10 ff..

Diese Aussage hilft jedoch nicht bei der Abgrenzung des Versicherungsnachweises vom Versicherungsschein weiter. Daher ist ein Blick in die Praxis nützlich.

In der gesetzlichen Krankenversicherung und Rentenversicherung versicherungspflichtige und nach dem Arbeitsförderungsgesetz beitragspflichtige Arbeitnehmer, Heimarbeiter und zur Berufsausbildung Beschäftigte haben vor dem 01.01.1999 ein besonderes Heft "Versicherungsnachweise der Sozialversicherung" erhalten<sup>34</sup>. Das Heft war Grundlage des früheren Meldeverfahrens. Die Sozialversicherungsnehmer-Hefte wurden ab dem 01.01.1999 durch einheitliche Meldevordrucke ersetzt. Damit entfiel auch die Verpflichtung des Arbeitgebers, die Sozialversicherungsnehmer-Hefte aufzubewahren.

Dies zeigt zunächst deutlich, dass die Praxis die Begriffe des Versicherungsscheins und des Versicherungsausweises auseinander zu halten vermag. Die Abgrenzung erfolgt jedoch nur aus Praktikabilitätsgründen und aus keinem grundlegenden Unterscheidungsbedürfnis heraus. Der Abgrenzung kommt daher nur eine unwesentliche Rolle in der Alltagspraxis zu, zumal für den Nachweis des bestehenden Versicherungsverhältnisses die Aussage eines einfachen Zeugen ausreichen kann, wenn dieser bei Abschluss des Versicherungsvertrages zugegen war und diese Vorgänge zu bekunden imstande ist.

---

<sup>34</sup> Vgl. die Verordnung zur Neuregelung des Meldeverfahrens in der Sozialversicherung vom 10.02.1998 (Quelle: *BGBI.* I S. 343).

### cc) Zweck des Versicherungsscheins

Vor diesem Hintergrund stellt sich –mittelbar oder unmittelbar thematisch relevant- die Frage nach dem Zweck des Versicherungsscheins als Urkunde der in § 3 I beschriebenen Art. Dabei ist zwischen dem Zweck im engeren und im weiteren Sinne zu differenzieren. Eine solche Differenzierung existiert in der bestehenden Literatur bislang nicht. Sie erscheint jedoch deshalb sehr sinnvoll, weil sie die Frage nach der funktionellen Besonderheit im nachfolgend unter b) ausgeführten Teil der Untersuchung besser erhellt und eine Vermengung der Begriffe meidet. Dem Ersteren ist die Funktion zugeordnet über den wesentlichen Inhalt des Versicherungsvertrages samt seinen Konditionen zwischen den Parteien Aufschluss zu geben (*Informationsfunktion*). Neben der Wiedergabe der Vertragsbestandteile hat der Versicherungsschein auch die Aufgabe die darin dokumentierten Informationen zu sichern (*Sicherungsfunktion*)<sup>35</sup>.

Diese Beschreibung ist jedoch nicht abschließend. Denn der Versicherungsschein dient auch dazu im Klagefall Beweis über das Bestehen des Versicherungsvertrages und das versicherte Risiko zu erbringen (*Beweisfunktion*)<sup>36</sup>, was sich allein schon durch seine Eigenschaft als Privaturkunde und damit folgerichtig als eines der zugelassenen Beweismittel im Sinne der ZPO erklären lässt. Ferner ist Sinn und Zweck des Versicherungsscheins den Versicherungsnehmer im Hinblick auf die etwaigen Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsverhältnis zu unterrichten (*Unterrichtungsfunktion*)<sup>37</sup>. Zum Versicherungsschein im

---

<sup>35</sup> Weiter hierzu nachfolgend unter b).

<sup>36</sup> So schon früh als Beweisurkunde bezeichnet durch das LG Köln, VersR, 57, 21, ÖJZ 74, 299; Vgl. im Einzelnen hierzu unter Kapitel IV.; s. auch schon verallgemeinernd die Ausführungen oben unter aa).

<sup>37</sup> Vgl. nur die Begründung zum Entwurf des Versicherungsvertragsgesetzes aus dem Jahre 1907, Reichstagsdrucksache Nr.364, 12. Legislaturperiode, I Session.

weiteren Sinne sind seine Besonderheiten im Hinblick auf die jeweilige Versicherungsart innerhalb der verschiedenen Versicherungssparten zu nennen. In der Lebensversicherung wurde z.B. durch § 11 I der allgemeinen Bedingungen zur kapitalbildenden Lebensversicherung eine Inhaberklausel für Versicherungsverträge vereinbart. Dort heißt es: „*Den Inhaber des Versicherungsscheins können wir als berechtigt ansehen, über die Rechte aus dem Versicherungsvertrag zu verfügen, insbesondere Leistungen in Empfang zu nehmen*“.

In der Seeversicherung hat die Rechtsprechung eine Police, die auf den Inhaber ausgestellt war, gleichwohl lediglich als Legitimationspapier in einem Sonderfall angesehen, da § 14 der allgemeinen Deutsche Seeversicherungsbedingungen anwendbar war und nach dieser Bestimmung der Versicherer zwar durch die Leistung an den Inhaber frei wird, der Inhaber des Versicherungsscheins die Versicherungsleistung aber nicht fordern kann<sup>38</sup>.

#### **b) Funktionale Besonderheiten des Versicherungsscheins<sup>39</sup>**

Zunehmend stellt sich für den heutigen Rechtsanwender die Frage nach der Funktionalität wie aber auch nach der Gebrauchstauglichkeit des Versicherungsscheins in einer immer mehr digitalisierten Welt der Informationstechnologie. Sie ist eng verknüpft mit der Frage nach der Notwendigkeit des Versicherungsscheins in der Gegenwart. Um sie beantworten zu können, ist ein zeitgeschichtlicher Rückblick in die

---

<sup>38</sup> *BGH*, Urt. v. 24.5.1962=VersR 1962,659.; vgl. Näheres unter Kapitel VII.

<sup>39</sup> In diesem Unterkapitel werden insbesondere Fragen zu möglichen Funktionsweisen des Versicherungsscheins aufgeworfen, die wiederum in den nachfolgenden Kapiteln der Arbeit näher ausgearbeitet werden sollen.

Anfangsjahre der Existenz des Versicherungsscheins hilfreich und erforderlich. Denn nur so lässt sich herausfinden, ob die moderne Welt der Datenbanken und des Internets Modernisierungsanforderungen an den Versicherungsschein und seine herkömmliche, nichts desto trotz minder bedeutende Beweisfunktion stellen, oder es gar gebieten, „Alles beim Alten“ zu belassen.

Schon durch die Erfindung der Chipkarten und deren Funktion zur Speicherung einer Übermenge an Daten lässt sich die Frage, ob die bisher bekannten Funktionsweisen unverändert bleiben sollen, ohne dabei dem Versicherungsschein eine – das Ergebnis der Arbeit vorwegnehmende – endgültige Funktion zuzuordnen, nicht einfach beantworten.

Hierfür ist allerdings die genaue Funktionsweise eines solchen Chips von maßgeblicher Bedeutung. Chipkarten können anhand verschiedener Kriterien unterschieden werden.

Das eingängigste ist die Unterscheidung zwischen *Speicher-Chipkarten* mit einfacher Logik und *Prozessor-Chipkarten* mit eigenem Kartenbetriebssystem und kryptografischen Fähigkeiten. Bedeutsam für die Frage nach den Modernisierungsanforderungen beim Versicherungsschein ist vor allem die gewöhnliche Speicher-Chipkarte. Diese ist heutzutage problemlos imstande die Informationen aus dem Versicherungsverhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer für lange Zeit zu speichern und immer wieder bei Bedarf abzurufen. Die einfachen Chipkarten bestehen nur aus einem Speicher, der ausgelesen oder beschrieben werden kann, z. B. die Krankenversichertenkarte oder die Telefonkarte. Über die Schnittstelle auf der Kartenoberfläche ist es möglich, sequenziell auf die einzelnen Speicherzellen zuzugreifen. Verwendung finden Speicherkarten dort, wo es nur auf die Speicherung der Daten ankommt, nicht aber auf das Abwickeln komplexer Vorgänge. Für den Versicherungsschein ausreichend

ist daher die Speicherung und Wiedergabe des Inhalts im *Personalcomputer* (PC).

Mittlerweile besitzt nahezu jeder<sup>40</sup> Mitbürger in seinem Privathaushalt einen solchen PC. Daher stellt sich auch die Frage nach der Erforderlichkeit der bestehenden Verpflichtung des Versicherers zur Aushändigung des Versicherungsscheins - so wie es sich aus § 3 I a.F. VVG ergibt<sup>41</sup> - wenn doch nahezu jeder potenzielle Versicherungsnehmer im Besitz eines PC und meist auch eines Druckers ist, welcher bestimmungsgemäß dazu da ist empfangene Daten auszudrucken. Die Frage nach der Aushändigungsverpflichtung des Versicherungsscheins stellt sich insbesondere noch für diejenigen Verträge, welche vor dem 01.01.2008 geschlossen worden sind (Altfälle).

Es käme nicht von ungefähr, dem Versicherungsnehmer zuzumuten den Ausdruck des Versicherungsscheins in Papierform per einfachem „Mausklick“ selbst durchzuführen. Vielmehr drängt er sich im 21. Jahrhundert mit dem Charakter der Gesellschaft als *Informationsgesellschaft* nahezu auf. Vor diesem Hintergrund ist die – mittelbar im Zusammenhang stehende - Bedeutung des bedruckten Papiers<sup>42</sup> zu Beginn des 20. Jahrhunderts<sup>43</sup> mit derjenigen von heute zu vergleichen. Sicherlich lag bei Erfindung des Buchdrucks unter anderem der Schwerpunkt in der vereinfachten Vermittlung und Übertragung von

---

<sup>40</sup> Wie das Statistische Bundesamt mitteilt, verfügten Anfang 2004 64% der Privathaushalte (ohne Haushalte von Selbstständigen und Landwirten) über einen PC. Im Jahr 2000 waren es 47% der privaten Haushalte gewesen. Dies belegen die Ergebnisse der Laufenden Wirtschaftsrechnungen 2004 (Quelle: [www.destatis.de](http://www.destatis.de)).

<sup>41</sup> Grundlegend hierzu und zu der Frage was unter „Aushändigung“, im Sinne des Gesetzestextes zu verstehen ist, vgl. die Ausführungen unter Kapitel III.

<sup>42</sup> Vgl. zum Ersten Buchdruck in Tübingen (1498-1534) *Steiff, Karl*, 1963, zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Universität.

<sup>43</sup> Selbstverständlich ist der Buchdruck selber viel früher erfunden worden. Der Vergleich mit dem Beginn des 20. Jahrhunderts erfolgt aufgrund der ca. 100 jährigen Geschichte des Versicherungsvertragsgesetzes.

Informationen an den Empfänger. Im Verlaufe der Entwicklung hat diese Bedeutung jedoch rapide abgenommen. Vielfach werden schon ganze Bücherbände in digitalisierter Form auf diversen „Homepages“ im weltweiten Netzsystem des Internets aufgeführt<sup>44</sup>.

Es ist daher unausweichlich den Bedeutungsgehalt des Versicherungsscheins im Lichte dieser relevanten kommunikationstechnischen Entwicklung zu betrachten. Die Digitalisierung der alten Buchbestände ist nicht nur sinnvoll, um die Originale zu schonen und der Öffentlichkeit den Zugang zum Kulturgut zu erleichtern. Nur am Rande sei dabei angemerkt, dass die Digitalisierung erforderlich ist, da die Forschung ins Internet wechselt. Die Wissenschaftler recherchieren, publizieren und kommunizieren im weltweiten Web. Was bei der wissenschaftlichen Recherche und vielen anderen Bereichen heute selbstverständlich ist, beim Versicherungsschein und seinen alternativen Funktionen - mittelbar oder unmittelbar - nicht zu berücksichtigen, würde der Bedeutung des heutigen Chipzeitalters nicht gerecht werden.

Im Rahmen von Modernisierungsanforderungen beim Versicherungsschein müssten die verschiedenen Funktionsweisen des Versicherungsscheines in den jeweiligen Versicherungssparten vom Gesetzgeber berücksichtigt werden. Da wäre der *Versicherungsschein als Inhaberurkunde* in der Lebensversicherung, in der meist eine Klausel aufgenommen wird, die eine Zahlung an den jeweiligen Inhaber vorsieht. Das Inhaberpapier wird dadurch, laut der Begründung zum Gesetzesentwurf für das VVG 1908

---

<sup>44</sup> Beispielhaft sei nur der Bestand der Herzog August Bibliothek Wolfenbüttel (HAB) genannt, welche bereits mehr als 3500 seiner kostbaren Werke in digitalisierter Form im Internet veröffentlicht (<http://www.hab.de/bibliothek/wdb/>). In der Digitalisierungs- und Fotowerkwerkstatt der HAB werden täglich Buchseiten mit der Digitalkamera aufgenommen. Ein umfangreiches Projekt war die Digitalisierung von rund 700 Inkunabeln, kostbaren Bänden aus den Anfängen des Buchdrucks (15. Jahrhundert).

allgemein anerkannt<sup>45</sup>, zum *Legitimationspapier*<sup>46</sup>. Zudem sind noch die Besonderheiten in der Transport-, sowie der Seeversicherung zu berücksichtigen. Hier hat zum Beispiel die Ausstellung des Versicherungsscheins in der Seeversicherung nur auf Verlangen des Versicherungsnehmers zu erfolgen<sup>47</sup>. Zu berücksichtigen ist mithin der Rechtscharakter des Versicherungsscheins in der jeweiligen Versicherungssparte.

Des Weiteren ist auf den Transport- und Seeversicherungsschein besonders einzugehen, da dieser mit dem *Konnossement* häufig von Hand zu Hand geht und die darin verbrieften Rechte regelmäßig nur von dem durch Indossament legitimierten Inhaber ausgeübt werden können. Es stellt sich auch die Frage, ob der Versicherungsschein als echtes Wertpapier im Verkehr aufgefasst werden kann, oder lediglich dem Inhaber als Legitimation zur Geltendmachung der darin verbrieften Ansprüche dient<sup>48</sup>.

Einen weiteren Untersuchungsbedarf erzeugt der Umstand, dass der Versicherungsschein sogleich die Besonderheit aufweist, mehrere Funktionsweisen miteinander zu vereinen, obgleich es sich dabei um ein und dieselbe Urkunde handelt<sup>49</sup>. Hierbei kann man auch vom Begriff der *Mehrfachfunktionalität* sprechen. Die Tatsache, dass die dabei verwendeten Begriffe divergieren, schließt die Mehrfachfunktionalität keineswegs aus.

---

<sup>45</sup> Vgl. Fn.16, a.a.O.

<sup>46</sup> Zur Funktion des Versicherungsscheins als Legitimationspapier vgl. die Ausführungen zu Kapitel VI.

<sup>47</sup> Zu den einzelnen Arten des Versicherungsscheins erfolgt die Unterscheidung meist nach der Art der vom Versicherer übernommenen Gefahr. Da wäre nur beispielhaft erwähnt der Feuerversicherungsschein, der Einbruchs-, Hagel-, Tier-, Transport-, Haftpflicht-, Lebens-, Kranken-, Unfallscheine usw. Vgl. im Einzelnen die Aufzählung bei *Kisch*, „Der Versicherungsschein“ (1952), § 5, S.1043.

<sup>48</sup> Zur Wertpapierqualität sogleich nachfolgend unter Kapitel II.

<sup>49</sup> Vgl. zur Funktionszuweisung allein durch entsprechende Vereinbarung der Parteien Kapitel VIII.

Alles in Allem lässt sich folgern, dass ein *Wandel* im Umgang mit dem Versicherungsschein und den mit ihm im Zusammenhang stehenden Funktionsweisen angebracht erscheint. Die *Entwicklung der Gesellschaft* und ihres Informationsstandes sollte den Gesetzgeber zum Handeln veranlassen, um das Recht des Versicherungsscheins zu modernisieren.

Schließlich lässt sich konstatieren, dass der Versicherungsschein als ein *Relikt* aus 100 Jahre alter Gesetzgebungskunst übriggeblieben ist und weiterhin ungeklärte Fragen aufwirft. Grund für diese ungeklärten Fragen ist die Tatsache, dass sich weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung hinsichtlich der unterschiedlichen Funktionen des Versicherungsscheins eine klare Richtung gebildet hat.

Im Wesentlichen geht es im weiteren Verlauf der Arbeit<sup>50</sup> um das Verhältnis zwischen den modernen Anschauungen und den sich daraus ergebenden Anforderungen an den Versicherungsschein und seine Funktionsalternativen<sup>51</sup>. Die praxisbezogenen Fragestellungen, welche im Zusammenhang mit einer *Neuordnung des Versicherungsscheins* im System des Versicherungsrechts stehen, werden im Fortgang der Untersuchungen eine Rolle spielen. Aber auch in wissenschaftlicher Hinsicht besteht der Bedarf diese vorzuschlagende Neuordnung des Versicherungsscheins genauer zu überprüfen.

---

<sup>50</sup> Speziell in Kapitel III über die Besonderheiten des Internets und die Frage der Aushändigung des Versicherungsscheins.

<sup>51</sup> Eingehend hierzu aus der neueren Literatur der Aufsatz von *Fricke*, *VersR* 2001, S. 925 (927) f..*Fricke* verkennt dabei die gesetzgeberischen Motive zum § 3 Versicherungsvertragsgesetz aus dem Jahre 1907, worin dem Versicherungsschein bereits die Funktion als Beweisurkunde zugeordnet wurde. Zur abgeänderten Fassung durch die Versicherungsvertragsgesetz-Reform s. weiter unten Kapitel X.

## Kapitel II. Der Versicherungsschein in wertpapierrechtlicher Hinsicht

Im vorherigen Kapitel ist resümiert worden, dass bei der Funktionsbestimmung des Versicherungsscheins Neuerungen des Internetzeitalters nicht unberücksichtigt bleiben dürfen und Fragen nach einer Anpassung des Versicherungsscheins an die gegebenen Umstände entstehen. Als Ergebnis haben wir festgehalten, dass eine Neuordnung des Versicherungsscheins im System des Versicherungsrechts erforderlich ist. In diesem Zusammenhang stellt sich auch die Frage nach der Eigenschaft des Versicherungsscheins als Wertpapier. Zunächst soll eine Begriffsklärung den weiteren Gang der Untersuchung erleichtern.

### a) Der Wertpapierbegriff

Der Begriff des Wertpapiers ist in verschiedenen Gesetzen zum Teil legal definiert, zum Teil wird er aber auch in unterschiedlicher Bedeutung verwendet<sup>52</sup> und ist im Einzelnen aufgrund seiner Vieldeutigkeit umstritten<sup>53</sup>. So beschreibt ihn etwa das Gesetz über das Kreditwesen (KWG) teilweise anders (vgl. § 1 XI Nr. 2 KWG) als das Wertpapierhandelsgesetz (WpHG; vgl. § 2 I WpHG) oder aber die neuere Wertpapierdienstleistungsrichtlinie<sup>54</sup>. Der Grund hierfür ist der, dass alle genannten Kodifikationen *unterschiedlich ausgestaltete Regelungsziele* verfolgen und der

---

<sup>52</sup> Z.B. im Depotgesetz, § 1 I; eine im Vergleich sehr weite Anwendung für den Wertpapierbegriff beinhaltet dagegen § 702 BGB, vgl. statt aller nur *Staudinger-Werner*, BGB-Kommentar, § 702, Rn. 7, m.w.N.; vgl. ferner § 381 I HGB.

<sup>53</sup> Vgl. *Langenberg*, „Die Versicherungspolice“, eine rechtsvergleichende Darstellung aus dem Jahre 1972, XXII, S. 34; hierzu weiter nachfolgend unter b).

<sup>54</sup> Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft Nr. L 141 v.11.06.1993, S.27.

Wertpapierbegriff unterschiedlich beschrieben wird<sup>55</sup>. Danach ist bei der Auslegung insbesondere zu beachten, dass es zum Beispiel dem WpHG als eigenständiger kapitalmarktrechtlicher und mithin wirtschaftsrechtlicher Kodifikation nicht um Fragen der Begründung, Übertragung und Geltendmachung von Rechten aus den Wertpapieren geht<sup>56</sup>. Deshalb greift lt. *Assmann* das Gesetz zur Definition des Wertpapierbegriffs nicht auf die Begriffsbestimmungen des Wertpapierrechts oder eines anderen Rechtsgebiets zurück, sondern definiert diesen Begriff eigenständig unter Berücksichtigung seiner speziellen Regelungsziele<sup>57</sup>.

## b) Probleme und Streitstand

Bis zum Anfang der siebziger Jahre des 20. Jahrhunderts wurde die Frage nach der Wertpapierqualität des Versicherungsscheins in der Literatur heftig diskutiert<sup>58</sup>. Unstreitig war und ist heute noch, dass es sich bei den Wertpapieren um Urkunden handeln muss<sup>59</sup>, die ein privates Recht in besonderer Weise verbriefen, d.h. in einer Weise, die über die mit der Verbriefung stets einhergehende Beweiswirkung der Urkunde hinausreicht<sup>60</sup>. Dies bedeutet, dass es ohne Verkörperung kein Wertpapier geben kann<sup>61</sup>.

Der Grund für den im Übrigen bestehenden Streit liegt nicht nur am Versicherungsschein selber, sondern vielmehr an dem Umstand, dass sich die

---

<sup>55</sup> So insbes. *Assmann*, in: WpHG, Kommentar, § 2 Rn. 3.; dies bedeute zugleich, so *Assmann* weiter, dass die Auslegung des Begriffs sowie seiner einzelnen Begriffselemente gesetzesspezifisch und ohne vorgängige Anleihen bei den Wertpapierbegriffen anderer Rechtsgebiete zu erfolgen habe.

<sup>56</sup> *Ders.*, a. a. O.

<sup>57</sup> *Ders.*, a. a. O.

<sup>58</sup> Vgl. *Rehfeldt-Zöllner*, Wertpapierrecht, S. 1, 13, m.w.N..

<sup>59</sup> Vgl. *Schüppen*, in: Frankfurter Kommentar zum WpÜG, S.48.

<sup>60</sup> *Rehfeldt-Zöllner*, a. a. O. § 3 III.

<sup>61</sup> *Brox*, Handelsrecht, 19. Aufl., Rn. 535 f., insbes. zu den Einzelnen Entstehungstheorien.

Literatur in diesem Bereich nicht auf eine Definition des Wertpapierbegriffs hat einigen können<sup>62</sup>. Dabei hat sich zum Einen der *enge* und zum Anderen der *weite Wertpapierbegriff* entwickelt<sup>63</sup>. Die enge Auffassung, welche heue kaum noch vertreten wird und auf die Lehre von *Eugen Ulmer*<sup>64</sup> zurückgeht, hielt nur solche Urkunden für Wertpapiere, bei denen man mittels einer *sachenrechtlichen* Verfügung über die Urkunde zugleich auch über das verbriefte Recht verfügt, bei denen also das Recht aus dem Papier dem Recht am Papier folgt<sup>65</sup>. Die Begriffsbildung der h. M., wonach auch das Innehaben (Besitz) der Urkunde zur Geltendmachung des Rechts erforderlich ist, setzte sich durch<sup>66</sup>. Abgestellt wird dabei auf den *Vorlegungscharakter*.

Die genannten Ansichten haben beide etwas für sich. Für die enge Auffassung ist im Besonderen das Argument des Schutzes der am Rechtsverkehr beteiligten Personen anzuführen. Hingegen spricht für die h. M. die *Verkehrs- und Umlauffähigkeit* der Urkunde, welche den Bedürfnissen der Praxis eher zuträglich sein dürfte. Zudem unterstützt die letztgenannte Ansicht die Stellung des Gläubigers, indem sie ihm die Sicherheit verschafft, dass der Schuldner nur an ihn befreiend leisten kann, solange er das Papier im unmittelbaren Besitz hat.

Zu welchem Ergebnis führen die gerade geschilderten Ansichten bezogen auf den Versicherungsschein?

---

<sup>62</sup> Vgl. nur *Rehfeldt-Zöllner*, Wertpapierrecht, § 3, welcher zwischen den Wertpapierbegriffen im Wirtschaftsverkehr, den in den gesetzlichen Regelungen, sowie dem in der Rechtswissenschaft unterscheidet.

<sup>63</sup> Vgl. *Gursky*, Wertpapierrecht, S.2.

<sup>64</sup> *Ulmer, Eugen*, Das Recht der Wertpapiere, 1938.

<sup>65</sup> *Gursky*, a. a. O.

<sup>66</sup> *Ders.* a. a. O.

#### **aa) Das Ergebnis der engen Auffassung**

Bei Übertragung der Grundsätze der engen Auffassung vom Wertpapier ist die Wertpapiereigenschaft des Versicherungsscheins zu verneinen. Sie folgt dem *gesetzlichen Grundsatz* des § 952 BGB, wonach der Inhaber der Forderung auch Eigentümer an dem über diesen ausgestellten Schuldschein ist<sup>67</sup>.

Auf den Inhalt der im Versicherungsschein verbrieften Forderung sachenrechtliche Grundsätze zu übertragen erscheint ohnehin fernliegend und nicht tragbar. Methodisch lässt sich die Übertragung von sachenrechtlichen Grundsätzen auf die verbrieft Forderung nicht begründen. Zudem würde die Übertragung von sachenrechtlichen Grundsätzen auf den Versicherungsschein der ursprünglich vom historischen Gesetzgeber dem Versicherungsschein zugedachten klassischen Funktion als Beweisurkunde zuwiderlaufen.

#### **bb) Übertragung der Grundsätze der h. M.**

Bei Anwendung der Grundsätze der h. M. auf den Versicherungsschein kommt man zu dem Ergebnis, dass die Wertpapiereigenschaft des Versicherungsscheins weder bejaht noch verneint wird, vielmehr wird diese Frage bislang offen gelassen. *Einigkeit* innerhalb der h. M. besteht jedoch darin, dass Beweisurkunden keine Wertpapiere sind<sup>68</sup>. Da jedoch der Versicherungsschein nicht auf die Beweisfunktion beschränkt ist, können allein daraus noch keine Schlüsse hinsichtlich der Wertpapierqualität gezogen werden. Der Versicherungsschein

---

<sup>67</sup> Zur Eigenschaft des Versicherungsscheins als Schuldschein vgl. die Ausführungen in Kapitel IV.

<sup>68</sup> Brox, Handelsrecht, Rn. 512.

zeichnet sich gerade durch seine vielseitigen Funktionsweisen aus (Stichwort: Mehrfachfunktionalität<sup>69</sup>).

Es bleibt festzuhalten, dass die Frage, ob nun auch der Versicherungsschein die Wertpapierqualität besitzt, bislang nicht abschließend geklärt ist. Diese Frage soll im Folgenden erörtert werden.

### **Aaa) Eigener Lösungsansatz**

Was beide Ansichten bislang vermissen lassen, ist die gezielte Antwort auf die Frage, ob nun auch der Versicherungsschein Wertpapierqualität besitzt.

Gemessen an dem unter a) zum Wertpapierbegriff Erwähnten, spricht auf den ersten Blick das KWG und das WpHG dafür, dem Versicherungsschein die Wertpapierqualität abzusprechen. Denn weder das KWG noch das WpHG führen den Versicherungsschein explizit auf. Auch auf Grundlage der Regelungsziele der genannten Gesetze lässt sich die Wertpapierqualität nicht bejahen. Jedoch ist das Regelungsziel des Versicherungsvertragsrechts zu berücksichtigen. Darunter hat sich der Gesetzgeber ausweislich der Gesetzesbegründung zunächst vorgestellt, dem Versicherungsschein eine „bloße“ Beweisfunktion zukommen zu lassen und die Rechtsbeziehungen zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer zu regeln<sup>70</sup>. Grundsätzlich erfüllen Versicherungen und damit zumindest mittelbar das Versicherungsvertragsrecht wirtschaftliche, aber auch soziale Zwecke<sup>71</sup>. Die enorme wirtschaftliche Bedeutung des Versicherungsvertragsrechts zeigt sich bereits an der

---

<sup>69</sup>Vgl. Kapitel I.

<sup>70</sup>S.o. Fn. 36 f..

<sup>71</sup> Vgl. die Ausführungen zu Kapitel I; so auch *Bruck/Möller-Beckmann*, VVG, Einführung A, Rn.6.

hohen Anzahl existierender Versicherungsverhältnisse<sup>72</sup>. Zweck und Funktion einer Versicherung können je nach Versicherungszweig<sup>73</sup> unterschiedlich sein, sodass nicht ohne weiteres auf die Wertpapierfunktion des Versicherungsscheins auf Grund der Regelungsziele des Versicherungsvertragsrechts als Ganzes geschlossen werden kann. Während beispielsweise die soziale Funktion der Rechtsschutzversicherung kontrovers diskutiert werden kann, lässt sie sich insbesondere für Personenversicherungen leichter bejahen<sup>74</sup>.

Der Versicherungsnehmer verliert durch die Reduzierung des Versicherungsscheins auf seine Beweisfunktion die Möglichkeit der *Verkehrsfähigkeit* des Versicherungsscheins. Als jemand, der dem Versicherer gegenüber meist im Informationsstand unterlegen ist, würde der Versicherungsnehmer durch eine bloße Beweisurkunde an Flexibilität einbüßen. Den Versicherungsschein könnte er dann wegen des Verlusts der Verkehrsfähigkeit nicht ohne weiteres an einen Dritten übertragen.

Das Versicherungsvertragsrecht zielt auf die Übernahme eines versicherten Risikos gegen Entgelt ab.

Im Hinblick jedoch auf den im vorletzten Textabschnitt genannten *Sinn und Zweck* des Versicherungsvertragsrechts ist die Wertpapiereigenschaft des Versicherungsscheins im Sinne eines verbrieften Rechts, welches der Versicherungsnehmer gegenüber dem Versicherer einfordern kann, zu bejahen. Da der Versicherungsnehmer dem Versicherer meist auch in seinem Informationsstand

---

<sup>72</sup> So ist allein jeder Halter eines Kraftfahrzeuges gem. § 1 Pflichtversicherungsgesetz zum Abschluss einer privaten Kraftfahrzeughaftpflichtversicherung verpflichtet (Ausnahmen in § 2 Pflichtversicherungsgesetz).

<sup>73</sup> Dieser Begriff ist gleichbedeutend mit den Begriffen „Versicherungszweig“ bzw. „Versicherungssparte“. Mit diesen Begriffen werden verwandte Versicherungsarten zusammengefasst, so sind die Krankheitskostenversicherung und die Krankentagegeldversicherung der Versicherungssparte „Krankenversicherung zuzuordnen; vgl. *Bruck/Möller-Beckmann*, a.a.O., Einführung A, Rn. 25, m.w.N.. Das VVG verwendet die Begriffe Versicherungssparte und Versicherungsbranche nicht, sondern spricht in der Übersicht zu Kapitel 1 von Versicherungszweigen.

<sup>74</sup> Vgl. *BGH*, Urt. v. 18.7.2007, VersR 2007, 1260 (1261).

unterlegen und auf den Versicherungsschutz angewiesen ist, ist es umso wichtiger, dem Versicherungsnehmer zu ermöglichen, seine Ansprüche gegen den Versicherer vereinfacht durchzusetzen. Hierfür kann man den Umstand als Argument heranziehen, dass es in der Praxis nicht selten für die Geltendmachung des Rechts aus dem Versicherungsvertrag wesentlich darauf ankommt, den Abschluss des Versicherungsvertrages nachzuweisen.

Zwar kann dies durch einfache Zeugenaussagen geschehen<sup>75</sup>. Jedoch wird zwischen der Geltendmachung der Versicherungsforderung und dem Vertragsabschluss regelmäßig soviel Zeit verstrichen sein, dass sich weder der Versicherungsnehmer noch der Versicherer als Parteien des Prozesses an die einzelnen Umstände des Vertragsabschlusses erinnern werden.

Man kann hierbei auch von der *faktischen Wertpapierqualität* des Versicherungsscheins sprechen. Denn letztlich verkörpert jeder Versicherungsvertrag einen Vermögenswert für den Versicherungsnehmer, der sich meist in dem versicherten Risiko summenmäßig widerspiegelt. Zumindest in der Lebensversicherung steigt mit zunehmender Versicherungsdauer der materielle Wert *faktisch* mittelbar für den Versicherungsnehmer an. Der Versicherungsnehmer ist während der gesamten Versicherungsdauer zur Prämienzahlung verpflichtet. Durch die Einzahlung dieser Versicherungsprämien opfert der Versicherungsnehmer finanzielle Mittel, die ihm anderweitig nicht zur Verfügung stehen. Im Gegenzug steigt aber der *Nutzwert* der Versicherung, welcher sich für den Versicherungsnehmer mit zunehmender Zeitdauer erhöht. Mit dem Nutzwert ist die Eintrittswilligkeit der Versicherung bei Eintritt eines Versicherungsfalles gemeint. Unabhängig von der gesetzlichen Verpflichtung zur Freistellung des Versicherungsnehmers von seiner Haftung (im Beispiel der Haftpflichtversicherung), ist es nicht selten Praxis der Versicherer die Regulierung eines eingetretenen Schadens soweit wie möglich abzulehnen. Dies hat für den

---

<sup>75</sup> S.o. Kap. I.

Versicherungsnehmer die Folge, dass er gegen seinen Versicherer gegebenenfalls mit einer *Deckungsklage* drohen muss (im Beispiel einer Rechtsschutzversicherung bei Verfolgung von eigenen Ansprüchen des Versicherungsnehmers gegen Dritte).

Nimmt man also ein weiteres Kriterium für die Ermittlung einer Urkunde als Wertpapier an, nämlich den der Urkunde innewohnenden Nutzwert<sup>76</sup>, so kann dieser als Argument für die Wertpapiereigenschaft des Versicherungsscheins ins Feld geführt werden. Zudem ist beim Versicherungsschein unproblematisch bereits das Kriterium der Verkörperung erfüllt.

Auch ein Vergleich zu weiteren Versicherungszweigen untermauert die These, dass es sich beim Versicherungsschein um ein Wertpapier handelt.

Da wäre die *Transportversicherung* als Sachversicherung. Bei ihr ist die Police anerkanntermaßen bereits als ein echtes Wertpapier anerkannt, bei dem zur Ausübung des Rechts aus dem Vertrag der Besitz der Urkunde erforderlich ist<sup>77</sup>. Es ist daher nicht ohne weiteres verständlich, weshalb dies in anderen Versicherungsbranchen anders beurteilt werden soll. Der genannte Sinn und Zweck des Versicherungsvertragsrechts strahlt auf alle Versicherungszweige aus (*Ausstrahlungswirkung*), so auch auf die Transportversicherung. Zum besseren Verständnis im Einzelnen:

### **Baa) Die Transportversicherung**

---

<sup>76</sup> Zum Begriff s. vorangegangenen Abschnitt unter Aaa) des vorliegenden Kapitels.

<sup>77</sup> Näheres sogleich unter Baa), wobei zum besseren Verständnis die Begrifflichkeiten zunächst näher ausgeführt werden sollen.

Bei der Transportversicherung ist die *Seetransportversicherung*, die *Binnentransportversicherung* und die *Lufttransportversicherung* zu unterscheiden. Maßgebend hierfür ist der Reiseweg<sup>78</sup>. Die Transportversicherung gewährt Versicherungsschutz gegen alle nachteiligen Ergebnisse, denen Transportmittel oder Transportgüter durch Beförderung ausgesetzt sein können.

Beim Abschluss eines Frachtversicherungsvertrages können zwei Urkunden vorkommen. Zum einen die *sog. Chartepartie*. Die Bezeichnung Chartepartie kommt von „charta partitia“<sup>79</sup>. Zum anderen existiert – mittelbar oder unmittelbar mit Bezug auf den Versicherungsschein – das *sog. Konnossement*<sup>80</sup>. Das Konnossement ist eine von dem Verfrachter ausgestellte Urkunde, durch die er den Empfang des Gutes bescheinigt und sich zur Herausgabe an den papiermäßig legitimierten Empfänger verpflichtet. Es enthält eine Empfangsbescheinigung und eine Verpflichtungserklärung zur Herausgabe.

Im Gegensatz zur Chartepartie ist das Konnossement ein Wertpapier<sup>81</sup>. Es ist jedoch nicht zu verwechseln mit einem Wertpapier, welches an den Börsen gehandelt wird, wie beispielsweise Aktien.

### **Cbb) Die Sachversicherung im Allgemeinen**

---

<sup>78</sup> *Wilhelm*, Schifffahrtsrecht und Transportversicherungsrecht, § 17.

<sup>79</sup> Die Urkunde wurde früher als Doppelurkunde ausgestellt und sodann in zwei Teile zerrissen; vgl. näheres zum Begriff bei *Weimar*, Schifffahrtsrecht und Transportversicherungsrecht, S.34 Köln.

<sup>80</sup> Zu den Unterformen eines Konnossements vgl. *Weimar*, a. a. O.

<sup>81</sup> *Ders.* a. a. O..

Bei der Sachversicherung wird zwischen der Versicherung *eigener* Sachen (Eigen- und/oder Fremdversicherung) und der *Mitversicherung* des Sachersatzinteresses Dritter unterschieden. Im Wesentlichen besagt die Sachversicherung, dass als Versicherungsfall ein Ereignis vereinbart wird, welches bestimmte Sachen betrifft, nämlich die versicherten Sachen<sup>82</sup>. Das Ereignis kann Abhandenkommen, Zerstörung oder Beschädigung sein<sup>83</sup>.

Nicht zur Sachversicherung gehört die Versicherung anderer Vermögenswerte, z.B. die Versicherung von Forderungen<sup>84</sup>.

Der Versicherungsschein ist in der Sachversicherung kein Wertpapier, da hierfür *kein praktisches Bedürfnis* besteht. Daraus, dass der Versicherungsschein in der Sachversicherung kein Wertpapier ist, kann jedoch nicht gefolgert werden, dass der Versicherungsschein im Allgemeinen kein Wertpapier sein kann. Diese These wäre zu oberflächlich und pauschal. Methodisch ließe sich diese These auch nicht begründen.

### c) **Schlussfolgerung und Endergebnis**

Aus den soeben unter Aaa) aufgeführten Gründen lassen sich daher die wertpapierrechtlichen Grundsätze auf den Versicherungsschein jedenfalls in gewissem Umfang übertragen. Denn sowohl das zur Wertpapierqualität notwendige Verkörperungselement, als auch die – im Zusammenhang mit der Transportversicherung bestehende - praktische Notwendigkeit sprechen für die Annahme des Versicherungsscheins als Wertpapier. Der Wert eines Gegenstandes

---

<sup>82</sup> *Martin*, Sachversicherungsrecht, S. 356.

<sup>83</sup> Vgl. *ders.*, a.a.O. insbesondere zur Frage nach der Abgrenzung der Sachversicherung

<sup>84</sup> *Ders.*, a. a. O.

wie der eines Versicherungsscheins liegt in seiner *Verwertbarkeit*. Bringt also die Innehabung des Papiers Rechte an dem Wert hervor, so muss auch die Verwertbarkeit des Wertes abhängig sein von der Innehabung des Papiers.

Ausgenommen ist die Wertpapierqualität des Versicherungsscheins in der Sachversicherung. Denn hierfür fehlt zum einen das praktische Bedürfnis. Zum anderen ist die Wertpapiereigenschaft des Versicherungsscheins in der Sachversicherung methodisch nicht begründbar. Denn es existiert weder eine ausdrückliche Norm, welche die Wertpapiereigenschaft des Versicherungsscheins bestimmt. Noch ist die Wertpapiereigenschaft des Versicherungsscheins in der vorgenannten Versicherungsbranche aus einer Gesamtschau der Regelungen zu entnehmen. Auch aus dem Sinn und Zweck der Vorschriften zur Sachversicherung lässt sich keine anderweitige Schlussfolgerung ziehen.

### Kapitel III. Internetverträge und Besonderheiten bei Aushändigung des Versicherungsscheins

Im vorhergehenden Kapitel ging es um die Frage, ob der Versicherungsschein Wertpapiereigenschaft besitzt. Im Ergebnis ist dies unter der Einschränkung, dass die Wertpapiereigenschaft des Versicherungsscheins in der Sachversicherung nicht vorliegt, bejaht worden.

In diesem Kapitel geht es darum zu klären, welche Auswirkungen Versicherungsverträge auf die Funktion des Versicherungsscheins haben, die über das Internet zustande kommen. Solche Verträge werden auch *Direktversicherungsverträge* genannt<sup>85</sup>. Vorab sollen allgemeine Ausführungen die in diesem Kapitel zu behandelnde Fragestellung erhellen.

#### a) Allgemeines

Zunächst sprach sich das Gesetz bis zur Reform des Versicherungsvertragsrechts zum 01.01.2008 im § 3 I der alten Fassung dahin aus, dass der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber verpflichtet ist eine von ihm, dem Versicherer,

---

<sup>85</sup> Zum Vertragsschluss über das Internet allgemein vgl. nur *Fricke*, "Die teleologische Reduktion des § 48 Versicherungsvertragsgesetz bei Streitigkeiten aus Versicherungsverträgen, die im Internet abgeschlossen wurden; zugleich ein Überblick über die Möglichkeiten des Abschlusses von Versicherungsverträgen über das Internet", *VersR* 2001, S.925 ff, Fn. 51, der etwas unspezifisch dabei konstatiert, dass die heutigen technischen Möglichkeiten bei Erlass unseres BGB und auch des Versicherungsvertragsgesetzes von 1908 nicht vorstellbar waren; vgl. hierzu schon die Ausführungen im Kapitel I.

unterzeichnete Urkunde über den Versicherungsvertrag auszuhändigen. Zu den näheren Umständen, insbesondere hinsichtlich der Form der Aushändigung, ergab sich aus dem Gesetzestext nichts<sup>86</sup>. Zwar wäre es denkbar gewesen den *Wortsinn* des Begriffes „aushändigen“ im Lichte der neueren technischen Entwicklungen zu bestimmen und entsprechend seinem vermeintlich klaren Wortsinn<sup>87</sup> eine Verschaffung der tatsächlichen Sachherrschaft über die Sache, hier den Versicherungsschein, über *kommunikationsspezifische* Medien ausreichen zu lassen. Denn damit wäre auch die Übertragung und Zurverfügungstellung des Versicherungsscheins über die elektronische (online) Datenübermittlung abgedeckt<sup>88</sup>.

Die genannte Unklarheit über die Art und Weise der Aushändigung des Versicherungsscheins an den Versicherungsnehmer wurde durch den Gesetzgeber durch die Reform des Versicherungsvertragsrechts relativiert. Der neue Wortlaut des § 3 I spricht von der Verpflichtung des Versicherungsgebers dem Versicherungsnehmer einen Versicherungsschein in Textform, auf Verlangen des Versicherungsnehmers als Urkunde, auszuhändigen. Ist durch Gesetz Textform vorgeschrieben, so muss die Erklärung in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben, die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der

---

<sup>86</sup> Vgl. *Langenberg*, „Die Versicherungspolice“, eine rechtsvergleichende Darstellung aus dem Jahre 1972, XXII, S. 49, wonach die Aushändigungsverpflichtung dem wirksam zustande gekommenem Vertrag entspringe, jedoch in Deutschland nur durch entsprechende Gesetzesauslegung hervorgehe im Ggs. zu den Niederlanden. Dies erscheint jedoch aufgrund des in Deutschland gegebenen klaren Wortlautes sehr fragwürdig.

<sup>87</sup> So zumindest *Leverenz*, „Auswirkungen des Gesetzes zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr auf die Versicherungswirtschaft; -Eine Zwischenbilanz zu den Formhindernissen im Versicherungsrecht“-, *VersR* 2002, S.1318 ff..

<sup>88</sup> Dem insoweit ablehnend gegenüberstehend wohl *Prölss*, § 3 Rn. 45 a.; Er vertritt die Auffassung, das es auf diese Frage ohnehin nicht ankommen könne, da sich die Parteien auf die Art der online-Übermittlung einigen können, was insofern keinen besonderen Aufwand erfordere als das der Versicherer, der sich der elektronischen Kommunikation bedienen will, ohnehin erüieren müsse, ob der Versicherungsnehmer über hinreichende Ausdruck- und Speicherkapazitäten verfüge.

Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden (vgl. § 126 b BGB). Dabei findet § 126 b BGB auf § 3 I Anwendung<sup>89</sup>.

Den Anforderungen des § 3 I n.F. genügen Verkörperungen auf Papier, Diskette, CD-Rom, aber auch in Email oder einem Computerfax<sup>90</sup>. Bei elektronischen, durch Email übermittelten Erklärungen genügt, dass der Empfänger sie speichern und ausdrucken kann<sup>91</sup>. Nicht erforderlich ist, dass tatsächlich ein Ausdruck erfolgt<sup>92</sup>. Bei Texten, die in das Internet eingestellt (zum Beispiel auf die Homepage des Versicherers), dem Empfänger aber nicht übermittelt worden sind, ist § 126 b BGB nach herrschender Meinung dagegen nur gewahrt, wenn es tatsächlich zu einem Download kommt<sup>93</sup>.

Es soll nachfolgend untersucht werden, ob nicht bereits unter Zugrundelegung des § 3 I in seiner alten Fassung die genannten Übermittlungsmöglichkeiten (Internet, Email, CD-Rom) zulässig waren<sup>94</sup>. Zur Behandlung von „Altfällen“ ist dies unabdingbar. Damit sind solche Versicherungsverträge gemeint, die vor der Reform des Versicherungsvertragsgesetzes zum 01.01.2008 zustandegekommen sind. Es soll zunächst mit der grammatikalischen Auslegung begonnen werden.

#### **aa) Grammatikalische Auslegung**

Die grammatikalische Auslegung erfordert es, den Sinn einer Rechtsnorm möglichst nahe an ihrem Wortsinn festzusetzen. Dabei muss nicht der allgemeine

---

<sup>89</sup> Vgl. *Ellenberger*, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, § 126 b, Rn.2.

<sup>90</sup> *LG Kleve NJW – RR 03*, 196.

<sup>91</sup> *Ellenberger*, in: Palandt, a.a.O., § 126 b BGB, Rn. 3.

<sup>92</sup> *Ders.* a.a.O., m.w.N..

<sup>93</sup> *Ders.* a.a.O., m.w.N..

<sup>94</sup> Zur Übertragung per *E-Mail* vgl. *Herrmann*, *VersR* 1998, 931, 939; *Hoppmann/Moos*, *NVersZ* 1999, 197, wonach die E-Mail - Übermittlung und das anschließende Ausdrucken durch den Versicherer ausreicht; dies ist jedoch nicht zu verwechseln mit der Frage, ob die Aushändigung durch den Versicherer an den Versicherungsnehmer entbehrlich gewesen ist.

Sprachgebrauch maßgeblich sein. Es kann also auch auf eine spezielle Fachsprache abgestellt werden<sup>95</sup>. Dabei ist jede Interpretation Verstehen, Sinnermittlung<sup>96</sup>. Demnach beginnt jede Auslegung beim Wortlaut. Bei ihm bleibt es regelmäßig, wenn keine Mehrdeutigkeit oder Unklarheit besteht. Hingegen hat die *Ratio legis* des § 3 I alter Fassung dann Vorrang, wenn Wortlaut und Sinn (Zweck) nicht übereinstimmen<sup>97</sup>.

Es ist also zunächst der Wortlaut des § 3 I alter Fassung einer genaueren Prüfung zu unterziehen. In der genannten Vorschrift kommt deutlich zum Ausdruck, dass mit der „Aushändigung“ eine *körperliche Übergabe* des Versicherungsscheins durch den Versicherer an den Versicherungsnehmer gemeint gewesen ist<sup>98</sup>. Danach wäre also eine Speicherung des Versicherungsscheins auf dem Personalcomputer des Versicherungsnehmers mit der jederzeitigen Möglichkeit des Ausdrucks nicht mehr vom Wortlaut des § 3 I alter Fassung erfasst. Denn durch das Abspeichern ist noch keine Papierform in körperlicher Gestalt entstanden, vielmehr bedarf es eines weiteren Zwischenschrittes, nämlich des Ausdrucks.

Dem stimmt *Köhler* zu und verweist zutreffend darauf, dass ein solcher Fall, bei dem es beim Abspeichern des Versicherungsscheins im Personalcomputer des Versicherungsnehmers geblieben ist, nicht von der *Rechtsprechung der Instanzgerichte* entschieden wurde<sup>99</sup>.

Es stellt sich die Frage, ob durch die Zusendung des Versicherungsscheins über elektronische Medien den Anforderungen des § 3 I alter Fassung genügt werden

---

<sup>95</sup> *Honsell*, in: Staudinger, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Eckpfeiler des Zivilrechts, S. 24.

<sup>96</sup> *Ders.* a. a. O.

<sup>97</sup> *Ders.* a. a. O.

<sup>98</sup> Dies gilt zumindest für sog. Altverträge gem. Art.1 des Einführungsgesetzes zu dem Gesetz über den Versicherungsvertrag, welche vor dem 1.1.08 zustande gekommen sind. Auf die genannten Verträge findet § 3 I a.F. weiterhin Anwendung.

<sup>99</sup> *Köhler*, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, 89. Band, 2000, S.501.

kann. Die Ansicht *Dörners*<sup>100</sup>, dass der Gesetzgeber im Versicherungsrecht die Verwendung der *elektronischen Signatur* als Schriftformersatz an keiner Stelle ausgeschlossen habe und daher alle „schriftlich“ abzugebenden Erklärungen auch in elektronischer Form erfolgen könnten (vgl. § 126 III BGB), trifft nicht den Kern der vorliegenden Problematik. Unter einer elektronischen Signatur versteht man mit elektronischen Informationen verknüpfte Daten, mit denen man den Unterzeichner beziehungsweise Signaturersteller identifizieren und die Integrität der signierten elektronischen Informationen prüfen kann. In der Regel handelt es sich bei den elektronischen Informationen um elektronische Dokumente. Die elektronische Signatur erfüllt technisch gesehen den gleichen Zweck wie eine eigenhändige Unterschrift auf Papierdokumenten. Sie sagt nichts darüber aus, ob damit eine Verschaffung der Sachherrschaft des Versicherungsscheins, und somit eine Aushändigung im Sinne des § 3 I alter Fassung an den Versicherungsnehmer, einhergeht. Bei der genannten Problemstellung um die elektronische Signatur und deren Wirkung geht es nicht um Erklärungen in dem besagten Sinne, sondern um die Fragestellung, ob durch die Zusendung des Versicherungsscheins durch E-Mail oder sonstige moderne Kommunikationsformen § 3 I alter Fassung genügt wird.

#### **bb) Sinn und Zweck**

Der Sinn und Zweck des § 3 I besagt, dass der Versicherer dem Versicherungsnehmer eine Beweisurkunde - den Versicherungsschein - auszuhändigen hat<sup>101</sup>. Die Eigenschaft des Versicherungsscheins als Beweisurkunde ist unter Kapitel I der vorliegenden Arbeit dargestellt worden. Zudem ist in dem genannten Kapitel auch ausgeführt worden, dass dem Versicherungsschein eine

---

<sup>100</sup> *Dörner*, in *Versicherungsrechtshandbuch*, München, 2004.; so auch *Micklitz/Ebers*, *VersR* 2002, 641 (655); *Fricke*, *VersR* 2001, 925 (931); a. A. *Abram*, *NVersZ* 2000, 551 (556).

<sup>101</sup> *Prölss/Martin*, *Versicherungsvertragsgesetz*, § 3 Rdn.45.

Beweisfunktion zukommt und dass diese Funktion nicht abschließend ist<sup>102</sup>. Gleichwohl muss man sich bei der Frage nach dem Sinn und Zweck des § 3 I alter Fassung darüber im Klaren werden, dass sich die technischen Entwicklungen im Bereich der Internetkommunikation zunehmend verändert haben, was bereits zu Beginn der vorliegenden Arbeit unter dem Stichwort „*Entwicklung von Datenspeicherchips*“ angesprochen worden ist. Ferner spricht der vom Gesetzgeber dem Versicherungsschein zugeordnete *Beweiszweck*<sup>103</sup> nicht von vornherein dagegen, die Aushändigung des Versicherungsscheins durch die elektronische Zurverfügungstellung zu ersetzen.

Dies gilt zumindest solange, wie der Versicherer den Zugang des Versicherungsscheins auf dem Computer des Versicherungsnehmers nachweislich ermöglicht hat und sonst keine Zweifel bezüglich des Zugangs des Versicherungsscheins bestehen.

Gegen die Möglichkeit der Aushändigung des Versicherungsscheins über moderne Kommunikationsmittel sprechen ebenfalls einige Gesichtspunkte<sup>104</sup>. Zu Bedenken ist der Gesichtspunkt des *Beweiswerts* der vom Versicherungsnehmer ausgedruckten Urkunde. Diese Urkunde bietet im Streitfall eine für den Versicherer viel größere „Angriffsfläche“, als wenn es sich um den vom Versicherer in körperlicher Form ausgehändigten und signierten Versicherungsschein handelt. Der Versicherungsnehmer läuft große Gefahr bei einfachem Bestreiten (§ 138 I ZPO) der Vertragsmodalitäten durch den Versicherer in Beweisnot zu geraten. Denn durch diese neue Art der Aushändigung wird es dem Versicherungsnehmer ermöglicht die gespeicherten Daten im Nachhinein zu seinen Gunsten zu verändern. Es entsteht eine nachträgliche Verfälschungsfahr. Die *Beweislast* hingegen trägt nach allgemeinen zivilprozessualen Grundsätzen derjenige, welcher sich auf einen für

---

<sup>102</sup> Vgl. die Ausführungen unter Kapitel I b).

<sup>103</sup> Vgl. insoweit die Gesetzesbegründung, Fn. 37.

<sup>104</sup> Köhler, in :Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, 89. Band, 2000, S. 501.

sich günstigen Umstand beruft. Wer von einem Anderen eine Leistung verlangt – hier die Versicherungsleistung - muss die anspruchsbegründenden Tatsachen behaupten und im Bestreitensfall beweisen<sup>105</sup>. Die Beweisfrage ändert jedoch nichts an der Urkundeneigenschaft des Versicherungsscheins. Mithin würde die Möglichkeit der Aushändigung des Versicherungsscheins über moderne Kommunikationsmittel nicht an der Urkundenqualität des Versicherungsscheins scheitern.

### cc) Historische Auslegung

Um eine historische Auslegung des § 3 I alter Fassung vorzunehmen ist der ursprüngliche Wille des Gesetzgebers zu ermitteln. Hierfür wiederum sind die Gesetzesmaterialien, namentlich die Parlaments- und Kommissionsprotokolle heranzuziehen. Freilich muss sich aus ihnen der Wille des Gesetzgebers konkret ergeben.

In den Gesetzesmaterialien heißt es unter Anderem:

*„...weil sich der Inhalt des Scheines naturgemäß je nach dem Versicherungszweig und den besonderen Verhältnissen der einzelnen Versicherung verschieden gestalten muss. Der Besitz eines solchen Scheines ist, abgesehen von seiner Bedeutung als Beweismittel,...“*<sup>106</sup>

Die Gesetzesbegründung geht mithin von der Regel zum Versicherungsvertragsrecht aus, dass Entstehung beziehungsweise Aushändigung des Versicherungsscheins

---

<sup>105</sup> BGHZ 3, 342; 87, 392; 113, 222; NJW 83, 2944; 86, 1755; 86, 2571; 86, 2767; 88, 862; 88, 906; 89, 1728; 91, 1052; 93, 1716.

<sup>106</sup> Vgl. Begründung zum Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908, Reichstagsdrucksache Nr.3481, zu Nr.364, Anlage 1, S.17, zu § 3,4.

nicht Formen der Rechtsbegründung, dass also die Scheine selbst keine dispositiven Urkunden sind, sondern Beweisurkunden<sup>107</sup>.

Nach dem Willen des Gesetzgebers lässt sich festhalten, dass der Versicherungsschein als Beweisurkunde konzipiert gewesen ist. Die Entstehungsgeschichte des Versicherungsscheins spricht somit für die Funktion des Versicherungsscheins als Beweisurkunde.

Die historische Auslegung steht daher dem Ergebnis von bb) und cc) nicht entgegen.

#### **b) Stellungnahme**

Die durchgeführte methodische Untersuchung hat gezeigt, dass die Frage nach der Aushändigungsverpflichtung gem. § 3 I alter Fassung je nach den zugrundegelegten Argumenten unterschiedlich beantwortet werden kann.

Es ist herausgearbeitet worden, dass der Sinn und Zweck der Vorschrift des § 3 I alter Fassung einem modernen Verständnis der Aushändigung im Lichte der neueren technischen Gegebenheiten nicht entgegensteht. Zudem wird der klare Wortlaut des § 3 I alter Fassung durch den Sinn und Zweck relativiert. Eine zwingende körperliche Übergabe des Versicherungsscheins im Sinne einer Übergabe Hand –zu-Hand ist nicht notwendig.

---

<sup>107</sup> Vgl. *Gehrke, Florian*, Das elektronische Transportdokument- Frachtbrief und Konnossement in elektronische Form im deutschen Recht, Diss. 2005.

<sup>108</sup> Vgl. nur *Köhler*, in :*Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft*, 89. Band, 2000, S. 501, Fn. 15, wonach es auch technisch möglich sei, die Veränderbarkeit einer online übermittelten Datei auszuschalten

Nachgewiesen wurden aber auch die *Gefahren*<sup>108</sup>, welche aus der Aushändigung im Sinne des § 3 I alter Fassung mittels moderner Kommunikationsmittel – insbesondere des Internets - resultieren können.

Für die Annahme, eine Aushändigung im Sinne des § 3 I alter Fassung über das Internet oder via E-Mail genügen zu lassen, spricht auch das Argument der Vereinfachung von Verwaltungsvorgängen auf Seiten der Versicherer. Die Ersparnis an Verwaltungstätigkeit kann mittelbar zur Folge haben, dass sich die Beitragsprämien der Versicherungsnehmer mindern. Die Vereinfachung von Verwaltungsvorgängen ist für sich betrachtet zwar methodisch kein stichhaltiges Argument. Allein jedoch die durch die Übersendung des Versicherungsscheins via E-Mail ersparten Portokosten können - ökonomisch betrachtet - zur Herabsetzung der Versicherungsprämien zugunsten der Versicherungsnehmer führen.

Des Weiteren ist es zeitgemäß und entspricht den heutigen Übermittlungsstandards, dass Dokumente und Urkunden über das Internet und damit einhergehend via E-Mail versandt werden<sup>109</sup>. Es kann ja schließlich nicht sein, dass wenn *ein Mehr an Rechten und Pflichten* durch einen Vertragsschluss, beispielsweise im Internet, begründet werden kann<sup>110</sup>, *ein Weniger*, nämlich die schlichte Übermittlung des Versicherungsscheins als eine besondere Form der Aushändigung, nicht zulässig sein soll. Dafür, dass dies nicht sein kann, spricht ein praktisches Bedürfnis.

Auch das Versicherungsvertragsgesetz in seiner aktuellen Fassung vom 01.01.2008 spricht für die These, dass die Übermittlung von Dokumenten und Urkunden über das Internet und via E-Mail ausreichend ist. In der aktuellen Fassung des

---

<sup>109</sup> Zu den gesetzgeberischen Perspektiven in diesem Zusammenhang vgl. Kapitel XI.

<sup>110</sup> Vgl. *Prölss*, Zusatz zu § 3 und den Vertragsschlüssen im Internet. In diesem Zusammenhang sind auch die Vorgaben der E-Commerce-Richtlinie für den Abschluss elektronischer Verträge zu erwähnen. Nach Art. 9 I S.1 der Richtlinie haben die Mitgliedsstaaten darauf zu achten, dass ihre Rechtsvorschriften den Abschluss elektronischer Verträge ermöglichen.

Versicherungsvertragsgesetz vom 01.01.08 hat der Gesetzgeber nachfolgenden Wortlaut gewählt, § 3 I lautet nun:

*„Der Versicherer hat dem Versicherungsnehmer einen Versicherungsschein in Textform, auf dessen Verlangen als Urkunde, zu übermitteln“.*

Mit dieser Wortwahl distanziert sich der Gesetzgeber bewusst von der Wortwahl der älteren Fassung des Versicherungsvertragsgesetzes vor dem 01.01.2008.

Nach der Neufassung des § 3 I ist jede Art der Übermittlung ausreichend. Daher ist die *Online- Übermittlung* des Versicherungsscheins eine zulässige Art der Datenübertragung. Ein Bestreben der Versicherungswirtschaft die Möglichkeit der Online – Übermittlung auch in die Praxis umzusetzen, lässt sich zum jetzigen Zeitpunkt nicht feststellen. Dabei handelt es sich gewiss nur um eine Zeitfrage.

Der Versicherer sollte jedoch nach (online-) Versenden des Versicherungsscheins *Erkundigungen* darüber anstellen, ob dieser auch beim Empfänger in dessen Machtbereich gelangt ist. Eine Verpflichtung des Versicherers hierfür ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus dem Versicherungsvertragsgesetz, sie ist jedoch als vertragliche Nebenpflicht aus dem abgeschlossenen Versicherungsvertrag zwischen den Parteien herzuleiten.

## Kapitel IV. Der Versicherungsschein als Schuldschein

Im vorherigen Kapitel wurden die Besonderheiten der Verträge im Internet im Zusammenhang mit der Verpflichtung des Versicherers zur Aushändigung des Versicherungsscheins an den Versicherungsnehmer behandelt. Dabei ist als Ergebnis festgehalten worden, dass die Aushändigung des Versicherungsscheins in körperlicher Form nicht mehr zwingend ist angesichts der technischen Fortschritte und es vielmehr dem Versicherungsnehmer zugemutet werden kann den online übermittelten Versicherungsschein auszudrucken und somit in Papierform in seinen Besitz zu bringen.

In diesem Kapitel geht es um den Versicherungsschein als *Schuldschein und dessen beweisrechtliche Bedeutung*, wobei im Hinblick auf die Beweisfunktion auf die vorhergehenden Ausführungen dieser Arbeit im Wesentlichen verwiesen werden kann. Im Einzelnen wird im Lichte des *elektronischen Rechtsverkehrs* die Frage nach den Grenzen der Beweisfunktion des Versicherungsscheins aufgeworfen. Zu Beginn des vorliegenden Kapitels steht die Frage im Vordergrund, ob, und wenn ja, wann der Versicherungsschein die Funktion als Schuldschein haben kann.

Einleitend soll eine *Begriffsklärung* durchgeführt werden.

### **a) Begriffsklärung**

Ein Schuldschein ist nach nunmehr allgemeiner Ansicht jede vom Schuldner über seine Verpflichtung ausgestellte Urkunde. Es spielt *keine* Rolle, ob die Urkunde für

das Entstehen der Verpflichtung konstitutiv ist (vgl. etwa §§ 518, 766, 780, 781 BGB), oder, wie z. Bsp. der Schuldschein über ein Darlehen, lediglich Beweiszwecken dient<sup>111</sup>.

Nach Ansicht des *Reichsgerichts* wurde der Schuldschein noch als eine die Schuldverpflichtung begründende oder bestätigende, vom Schuldner zum Zwecke der Beweissicherung für das Bestehen der Schuld ausgestellte Urkunde bezeichnet<sup>112</sup>. Diese Entscheidung datiert jedoch aus dem Jahr 1927 und ist für die weitere Untersuchung nicht maßgeblich, denn in den zwanziger Jahren des letzten Jahrhunderts stellte sich die heute virulente Frage nach der Funktionalität des Versicherungsscheins nicht in gleichem Maße wie es gegenwärtig der Fall ist. Vielmehr ist auch vorliegend die Funktionalität des Versicherungsscheins im Lichte des Medienzeitalters und der neueren Entwicklungen in diesem Bereich zu beantworten. Dass der Gesetzgeber für den Begriff des Schuldscheins bereits normativ im Rahmen des § 952 BGB tätig gewesen ist, beantwortet die Frage nach der Schuldscheinqualität des Versicherungsscheins nicht abschließend.

Aber bereits eine Subsumtion unter die im ersten Absatz des vorliegenden Untertitels erwähnten allgemeinen *Definitionsmerkmale* zum Schuldschein ergibt, dass der Versicherungsschein auch die Eigenschaft als Beweisurkunde aufweist und vom Schuldner (hier: Versicherer) ausgestellt ist<sup>113</sup>. Denn auch der Versicherungsschein erfüllt mithin die Beweisfunktion<sup>114</sup> und wird vom Versicherer hauptsächlich zur Bestätigung seiner Verpflichtung für den Fall des Eintritts des

---

<sup>111</sup> Vgl. *Kindl*, in: *Bamberger/Roth*, BGB, § 952, Rn.2.; ferner *Quack*, in: *Münchener Kommentar* zum BGB, § 952, Rn.5.; *RGZ* 116, 166, 173; 120, 89; 131, 6; *BGH* WM 1976, 974, 975.

<sup>112</sup> *RGZ*, 116, 166, 173.; zum Begriff weiter *Langenberg*, „Die Versicherungspolice“, eine rechtsvergleichende Darstellung aus dem Jahre 1972, XXII, S.27, wonach sich der Schuldschein vom bloßen Beweispapier begrifflich nur dadurch unterscheidet, dass Beweisurkunde bereits jede Urkunde sei, die ihren Aussteller erkennen lasse, auch wenn sie nach dem ursprünglichen Willen des Ausstellers keine Beweisfunktion erfüllen solle, der also die Finalität der Beweissicherung fehle.

<sup>113</sup> Vgl. *Hofmann*, Privatversicherungsrecht, S.100, Rn. 35, wonach dies bereits aus dem Bürgerlichen Recht folge.

<sup>114</sup> So bereits oben unter Kapitel I dargestellt.

Versicherungsfalls ausgestellt und dem Versicherungsnehmer zu Beweiszwecken ausgehändigt.

Ein Schuldschein hat nach der Definition des RG alternativ die Kriterien der *Forderungsbegründung* und der *Beweissicherungsfunktion* zu erfüllen. Diese müssen nicht zwingend kumulativ vorliegen, um die Schuldscheinqualität zu begründen. Unzureichend ist die in irgendeiner Beziehung für die Verpflichtung beweis erhebliche Urkunde; sondern der Schuldschein hat den Inhalt der Forderung zumindest im Wesentlichen wiederzugeben<sup>115</sup>. Er muss vom Schuldner unterschrieben und geeignet sein, für sich allein den wesentlichen Inhalt der Schuld zu beweisen<sup>116</sup>.

Was zum wesentlichen Inhalt des Schuldscheins gehört, ist noch unklar und wird weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung näher ausgeführt.

Sind es nur die „*essentialia negotii*“, welche für einen wirksamen Vertragsabschluss unbedingt vorausgesetzt werden? Oder sind es die jeweiligen Versicherungsbedingungen der Versicherungsgesellschaft, welche nahezu jedem Vertrag zugrundegelegt werden? Und falls letzteres bejaht wird, wie ist das Verhältnis zu den Mitteilungen nach § 7 I 1?

Auf der einen Seite erscheint es unabdingbar die Daten der Parteien des Versicherungsvertrages und die Versicherungsart festzuhalten, um im Klagefall dem Versicherungsnehmer ein wichtiges Beweisstück zur Durchsetzung seiner Ansprüche in die Hände zu geben.

Auf der anderen Seite sind es die dem Versicherungsvertrag zugrunde liegenden *Versicherungsbedingungen*, welche wichtige inhaltliche Regelungen beinhalten und

---

<sup>115</sup> RGZ 120, 85, 805.

<sup>116</sup> RGZ 117, 59, 60

im Einzelfall streitentscheidend dafür sein können, was der Versicherungsschutz abdeckt.

Ob diese Unterscheidungsmerkmale für die Entscheidung über die Schuldscheinqualität des Versicherungsscheins -mittelbar oder unmittelbar- von Bedeutung sein können, soll nachfolgend erörtert werden.

## **b) Diskussion**

Der Sinn und Zweck eines Schuldscheins spricht dafür, diesen als eine in Papierform ausgegebene Urkunde aufzufassen, in der eine Verbindlichkeit nicht erst entsteht sondern eine bereits bestehende Verbindlichkeit deklaratorisch und nur zu Beweis- und Informationszwecken urkundlich „verewigt“ wird<sup>117</sup>. In diesem Zusammenhang ist die klassische Beweisfunktion des Versicherungsscheins und seine Schranke nicht minder bedeutend. Bislang wurde der Gesichtspunkt der Beweisfunktion des Versicherungsscheins und seiner Schranken in diesem Zusammenhang nicht ins Feld geführt. Auch angesichts der unter Kapitel I erörterten technischen Veränderungen und der zunehmenden Benutzung des Internetmediums ist der Gesichtspunkt der Schranke der Beweisfunktion des Versicherungsscheins notwendig.

Wenn wir die Behauptung aufstellen, dass der Versicherungsschein die Beweisfunktion in jedem Fall haben muss, dann lässt sich die Schuldscheinqualität des Versicherungsscheins nicht begründen, wenn wir die Zulässigkeit der Datenübertragung über das Internet als Aushändigung im Sinne des § 3 ausreichen lassen. Denn eine Gewährleistung für den Zugang des Versicherungsscheins beim

---

<sup>117</sup> Vgl. *Bruck/Möller*, § 3 Anm. 28 f., der diese Annahme jedoch in keinster Weise begründet.

Versicherungsnehmer durch die Internetübertragung ist zunächst regelmäßig nicht gegeben und hängt vom Einzelfall ab. Ferner hängt die Gewährleistung des Zuganges des Versicherungsscheines von der Antwort auf die Frage ab, welche konkreten Vorkehrungen Versicherer und Versicherungsnehmer getroffen haben um den Zugang zu gewährleisten. Der Fantasie wären dabei keine Grenzen gesetzt, möchte man jeden Einzelfall durchleuchten. Zumindest zeitweise, bis zur endgültigen Feststellung des Zuganges des Versicherungsscheines beim Versicherungsnehmer, besteht im Grundsatz Ungewissheit über den Zugang des Versicherungsscheines. Die Ungewissheit über den Zugang des Versicherungsscheines beim Versicherungsnehmer führt dazu, dass die Beweisfunktion des Versicherungsscheines –faktisch- eingeschränkt wird, ohne dass dabei einer der Beteiligten hierfür eine Ursache gesetzt haben muss (*Grenzen der Beweisfunktion*).

Bei Ziehung der Grenzen der -hier faktischen- Beweisfunktion entsteht zu Lasten des Versicherungsnehmers die Gefahr, dass er unter Umständen in einer gerichtlichen Auseinandersetzung in Beweisnot gerät. Es ist jedoch so, dass es dem Versicherungsnehmer grundsätzlich freisteht den Vertragsschluss durch andere Mittel, wie etwa durch Zeugen, zu beweisen.

Aufgrund der Grenzen der Beweisfunktion des Versicherungsscheines ist eine – mittelbar oder unmittelbar mit dem Versicherungsschein in Zusammenhang stehende- Differenzierung zwischen den Versicherungsarten nützlich. Als eine sehr häufig anzutreffende Versicherungsform ist die Hausratversicherung mit der ebenfalls oft abgeschlossenen Lebensversicherung zu vergleichen.

Ziel ist es festzustellen, ob die Beweisfunktion des Versicherungsscheines und ihre Bedeutung für den Versicherungsnehmer je nach Versicherungsart variiert, um sodann zu prüfen, inwieweit die Beweisfunktion des Versicherungsscheines für den Schuldscheincharakter des Versicherungsscheines von Bedeutung ist.

Ferner ist für das vorliegende Kapitel zu klären, welche Kriterien im Versicherungsvertrag für die Zuordnung des Versicherungsscheins als Schuldschein wesentlich sind. Zunächst ist eine Beschreibung der genannten Versicherungsarten hilfreich.

#### **aa) Die Hausratversicherung**

Die Hausratversicherung ist eine typische Massensparte. Sie gehört zu den am häufigsten und in allen Kreisen der Bevölkerung abgeschlossenen Versicherungen („Jedermann-Versicherung“)<sup>118</sup> und bietet in einem rechtlich einheitlichen Vertrag kombinierten Versicherungsschutz gegen unterschiedliche Gefahren (deshalb früher „verbundene“, d. h. kombinierte Hausratversicherung)<sup>119</sup>. Versichert wird der Hausrat. Sachen, die gewerblichen Zwecken dienen, unterfallen, von bestimmten Arbeitsmitteln abgesehen, nicht dem Versicherungsschutz der Hausratversicherung. Auch Schäden an Gebäuden oder Gebäudeteilen werden nicht erfasst. Es handelt sich bei dieser Art der Versicherung um eine Sachversicherung.

Die Versicherungsverträge basieren auf den allgemeinen *Hausratversicherungsbedingungen* (VHB), die in aufsichtsamtlich genehmigten Fassungen von 1942, 1966, 1974, 1984 und 1992 vorliegen<sup>120</sup>. Grundlage des Versicherungsvertrages sind bei der Hausratversicherung meist die VHB der

---

<sup>118</sup> Knapp 80 % aller privaten Haushalte in der Bundesrepublik verfügen über eine Hausratversicherung, vgl. Dietz, S. 2; GDV-Jahrbuch 2004.

<sup>119</sup> Höra, in Handbuch Versicherungsrecht, § 3 Rn.1.

<sup>120</sup> Seit dem Wegfall der Vorabgenehmigungspflicht von allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) durch das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen aufgrund der Dritten Richtlinie im Jahre 1994 (Deregulierung) steht den Versicherungsgesellschaften die Formulierung ihrer AVB frei, vgl. hierzu Höra, a. a. O., Rn. 3.

jeweiligen Versicherung und zudem weitere Vertragsinhalte aufgrund der Vereinbarungen zwischen den Parteien des Vertrages.

Wie ist nun im Rahmen der Hausratversicherung festzustellen, welche Punkte des Vertrages wesentlich sind und welche nicht? Es ist bereits darauf hingewiesen worden, dass der Versicherungsschein die wesentlichen Inhalte des Vertrages wiedergeben muss, wenn er die Qualität als Schuldschein haben soll.

Denkbar ist es auf die Sicht des Versicherungsnehmers in der konkreten Vertragssituation (*Empfängerhorizont*) oder aber auf die Bedeutung der Versicherungsart und/oder die Bedeutung im Allgemeinen aus Sicht eines vernünftigen Versicherungsnehmers abzustellen.

Bevor dies jedoch weiter ausgeführt wird, ist es sinnvoll den Vergleich der Hausratversicherung<sup>121</sup> zur Lebensversicherung vorzunehmen.

#### **bb) Die Lebensversicherung**

Eine erschöpfende Darstellung des Lebensversicherungsrechts (vgl. die §§ 159 ff.) würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen.

Die Risikolebensversicherung soll das wirtschaftliche Risiko absichern, das sich aus der Unsicherheit und Unberechenbarkeit des menschlichen Lebens ergibt<sup>122</sup>. Im Todesfall hat der Versicherer den vereinbarten Kapitalbetrag oder die vereinbarte Rente zu zahlen oder die sonst vereinbarte Leistung zu bewirken (vgl. § 1 I S.2). Die

---

<sup>121</sup> S. Kapitel IV b).

<sup>122</sup> Beckmann - Brömmelmeyer, Versicherungsrechtshandbuch, § 42, Rn.1.

Lebensversicherung ist also auf *abstrakte Bedarfsdeckung*<sup>123</sup>. Die Höhe einer für den Todesfall auszubezahlenden Versicherungssumme hat keine Auswirkung auf die Frage, ob der Versicherer auch leistungspflichtig ist<sup>124</sup>. Die Frage der Leistungspflicht richtet sich allein nach dem Inhalt des Lebensversicherungsvertrages und dessen Voraussetzungen.

Auch bei Abschluss des Lebensversicherungsvertrages werden die allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) in ihrer jeweils gültigen Fassung dem Vertrag zugrundegelegt. Aus diesen ergibt sich, neben der Risikoübernahme als Hauptpflicht des Versicherers aus § 1 I S.2, welche konkreten Leistungen von Seiten des Versicherers im Versicherungsfall erbracht werden. Diese Bedingungen werden nach Abschluss des Vertrages mit dem Versicherungsschein an den Versicherungsnehmer übersandt. Im Versicherungsschein selber erfolgt in der Regel eine Bezugnahme auf die jeweiligen Bedingungen, weshalb diese zum Vertragsbestandteil des Versicherungsvertrages werden.

Im Fall der Klagen gegen den Versicherer ist dem Versicherungsnehmer daran gelegen, die jeweils günstigen Bedingungen vorzutragen, aus denen er seine Rechte herleiten möchte. Kommt es zu *Beweisschwierigkeiten*, reicht ihm der Inhalt des Versicherungsscheins allein nicht aus um in hinreichend substantiiertes Weise den Inhalt der Bedingungen dem Gericht zu präsentieren. Vielmehr benötigt der Versicherungsnehmer zu Beweis Zwecken die jeweiligen Bedingungen des Vertrages, welche Bestandteil desselben geworden sind. Die Informationspflicht des Versicherers hierüber ergibt sich aus § 7, welcher durch die Reform des Versicherungsvertragsgesetzes zum 1.1.08 unverändert geblieben ist. Ausweislich § 7 hat der Versicherer dem Versicherungsnehmer rechtzeitig vor Abgabe von dessen Vertragserklärung seine Vertragsbestimmungen einschließlich der Allgemeinen Versicherungsbedingungen sowie die in der

---

<sup>123</sup> Beckmann - Brömmelmeyer, a. a. O.

<sup>124</sup> Beckmann - Brömmelmeyer, Versicherungsrechtshandbuch, § 42, Rn.1.

Informationspflichtenverordnung<sup>125</sup> nach Absatz 2 bestimmten Informationen in Textform mitzuteilen. Die Mitteilungen sind in einer dem eingesetzten Kommunikationsmittel entsprechenden Weise klar und verständlich zu übermitteln.

Der Versicherungsschein stößt im Zusammenhang mit den fehlenden Versicherungsbedingungen an eine Grenze, was seine Beweisfunktion betrifft. Denn der Versicherungsschein selbst ist in einem solchen Fall, in der dem Versicherungsnehmer nicht genügend detaillierte Informationen zum Vertrag vorliegen, nicht geeignet über den gesamten Inhalt der Bedingungen Auskunft zu geben.

Lassen nun die vorhergehenden Ausführungen zum Begriff des Schuldscheins unter a) und die Schilderungen unter b) auf den Versicherungsschein ohne weiteres den Schluss zu, dass die Eigenschaft des Versicherungsscheins als Schuldschein zu bejahen ist?

Diese Frage soll im nachfolgenden abschließend beantwortet werden.

### **c) Stellungnahme und eigener Lösungsansatz**

Wir haben festgestellt, dass die wesentlichen Bestandteile des Versicherungsvertrages nicht nur die Bezeichnung der Parteien und der Gegenstand der jeweiligen Versicherung sind, sondern auch die dem Vertrag zugrunde gelegten Versicherungsbedingungen in ihrer jeweils gültigen Fassung. Da diese Bedingungen sich nicht aus dem Text des Vertrages selber ergeben und auf diese lediglich Bezug

---

<sup>125</sup> *BGBI.* 2007 Teil I Nr.66, S.3004-3007.

genommen wird, findet die Beweisfunktion eine Schranke insoweit, als der Versicherungsschein über die ersten Seiten des Vertrages Auskunft gibt und nicht über die Versicherungsbedingungen.

Zur Bejahung der Schuldscheinqualität ist es erforderlich, dass die *wesentlichen Bestandteile* im Vertragstext wiedergegeben werden. Wesentlich sind auch die Versicherungsbedingungen als Bestandteil des Vertrages zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer, unabhängig davon, auf wessen Sicht man abstellt.

Der Versicherungsschein ist nicht dazu geeignet über diese Bedingungen im *Bestreitensfall* durch den Versicherer (§ 138 III ZPO) Beweis zu erbringen, mit der dann unerwünschten Folge, dass der Versicherungsnehmer als beweisbelastete Partei den Beweis schuldig bleibt und unterliegt.

Im *Endergebnis* ist daher die Schuldscheinqualität des Versicherungsscheins nach der vorliegend vertretenen Auffassung nicht gegeben.

## Kapitel V. Der Versicherungsschein als Orderpapier

Zuvor haben wir die Frage erörtert, ob der Versicherungsschein die Qualität eines Schuldscheines hat. Im Ergebnis haben wir dies mit der Begründung verneint, dass die Vertragsbedingungen als wesentlicher Bestandteil des Versicherungsvertrages nicht im Vertragstext selber vorkommen, sondern lediglich durch Bezugnahme Vertragsbestandteil werden. Im nachfolgenden Kapitel steht das Problem im Vordergrund, inwieweit der Versicherungsschein ein *sog. Orderpapier* darstellt<sup>126</sup>. *Hilfreich* ist es an dieser Stelle den Begriff des Orderpapiers zu durchleuchten.

### a) Begriff des Orderpapiers

Orderpapiere sind solche, die eine namentlich bezeichnete Person als berechtigt ausweisen, das im Papier verbriefte Recht geltend zu machen<sup>127</sup>. Berechtigt ist derjenige, der zuerst namentlich bezeichnet ist oder der durch die Order des namentlich Bezeichneten bestimmt wird. Als Hauptbeispiel ist hier der *Wechsel gem. Art. 11 WG* zu nennen<sup>128</sup>.

---

<sup>126</sup> Nach dem engen Wertpapierbegriff der Mindermeinung wird die Eigenschaft als Orderpapier vom Wertpapierbegriff mit umfasst. Diese Überschneidungen spielen für das aktuelle Kapitel nur eine nachgeordnete Rolle, weshalb auf weitergehende Ausführungen verzichtet wird.

<sup>127</sup> Brox, a. a. O. Rn. 525.; Staudinger - Marburger, Vorbem. Zu §§ 793-808 BGB, Rn.8.

<sup>128</sup> Vgl. Staudinger - Marburger, Vorbem. Zu §§ 793-808 BGB, Rn.9, mit weiteren Beispielen.

Durch die Order des namentlich Bezeichneten, eine *sog. Orderklausel*, unterscheiden sich die Orderpapiere von den Namens- oder Rektapapieren<sup>129</sup>. Der so namentlich Bezeichnete ist befugt, auf dem Papier eine andere Person als den Berechtigten zu bezeichnen. Dieser Vermerk steht meist auf der Rückseite des Papiers, weshalb man ihn als Indossament bezeichnet<sup>130</sup>.

Das Indossament ist danach ein vom Berechtigten auf das Papier gesetzter Vermerk, durch den er erklärt, dass die Leistung an einen anderen erfolgen soll<sup>131</sup>. Die Indossierung ist die dem Orderpapier eigene Übertragungsform. Die Übertragung vollzieht sich hier (beim Wechsel) durch den Skripturakt des Indossaments und den Abschluss eines auf Übereignung des indossierten Wechsels gerichteten *Begebungsvertrages* (h. M.)<sup>132</sup>.

Unterschieden wird weiterhin zwischen den *sog. geborenen* Orderpapieren und den *gekorenen* Orderpapieren. Zu den geborenen<sup>133</sup> gehören solche wie der Scheck (Art.14 SchG) und der Wechsel (Art.11 I WG). Zu den gekorenen Orderpapieren<sup>134</sup> hingegen gehört neben der kaufmännischen Anweisung und dem Ladeschein (§ 363 II HGB) die *sog. Transportversicherungspolice* (§ 363 II HGB, §§ 129 ff. Versicherungsvertragsgesetz).

Außerhalb der Transportversicherungspolice, dem Versicherungsschein in der Transportversicherung also, ist der Versicherungsschein als solcher demzufolge

---

<sup>129</sup> Vgl. *Staudinger-Marburger*, Vorbem. Zu §§ 793-808 BGB, Rn. 9 f.; Rektapapiere (=Namenspapiere) sind solche Wertpapiere, die eine namentlich bezeichnete Person als berechtigt ausweisen. Es soll direkt (recta) an den Bezeichneten geleistet werden.

<sup>130</sup> = in dorso, in dosso.

<sup>131</sup> Der sein Recht Übertragende wird Indossant genannt; er entspricht dem Zedenten bei der Forderungsabtretung.

<sup>132</sup> Vgl. *Gursky*, Wertpapierrecht, S.63.

<sup>133</sup> Diese sind solche Wertpapiere, die selbst dann Orderpapiere sind, wenn Sie keine Orderklausel enthalten. Bei Ihnen ist die Orderklausel nicht erforderlich; sie schadet aber auch nicht.

<sup>134</sup> Diese hingegen sind solche Wertpapiere, die nur dann Orderpapiere sind, wenn sie die Orderklausel enthalten. Hier ist die Orderklausel also nicht wie bei den geborenen Orderpapieren überflüssig; fehlt sie bei einem gekorenen Orderpapier, ist das Papier ein Rektapapier.

nicht ohne weiteres Orderpapier. Vielmehr bedarf es zusätzlich der Anfügung einer Orderklausel, welche die Indossierung ermöglicht. Fehlt die Orderklausel, so handelt es sich beim Versicherungsschein letztlich nur um eine einfache Beweisurkunde der bereits in Kapitel I der Arbeit beschriebenen Art.

## b) Diskussion

Der Gesetzgeber hat davon Abstand genommen dem Versicherungsschein im Allgemeinen die Funktion als Orderpapier zuzuordnen. Nur hinsichtlich des Rechts der Transportversicherung ist dies im § 363 II HGB ausdrücklich für die Transportversicherungspolice normiert.

Nach bisher allgemeiner Meinung soll der Kreis der echten Orderpapiere daher geschlossen sein<sup>135</sup>. Er beschränke sich auf die vom Gesetz als Orderpapiere ausgestalteten Wertpapierformen<sup>136</sup>. Zusätzliche Orderpapiere können durch *Parteivereinbarung* nicht geschaffen werden<sup>137</sup>. Zwar werden andere Papiere durch Hinzufügen der Orderklausel nicht ungültig. Jedoch erwerben sie nicht die Eigenschaften eines echten Orderpapiers, können insbesondere nicht durch Indossament mit den daran geknüpften weitreichenden Folgen übertragen werden<sup>138</sup>.

Der Grund für die Beschränkung liegt in dem besonders wirkungsvollen Verkehrsschutz, den Orderpapiere genießen, und den damit verbundenen Gefahren

---

<sup>135</sup> *Staudinger-Marburger*, Vorbem. §§ 793-808 BGB, m.w.N.

<sup>136</sup> *Ders.*, a. a. O.; vgl. auch *Langenberg*, „Die Versicherungspolice“, eine rechtsvergleichende Darstellung aus dem Jahre 1972, XXII S.42.

<sup>137</sup> *RGZ* 71, 30,33;101, 297, 299 f; *BGHZ* NJW 1978, 1854; *Canaris*, in: *Großkommentar* HGB, § 363 Anm. 63 ff. m .w .N; näheres hierzu und zu den Möglichkeiten die Funktion des Versicherungsschein durch Parteiabrede zu begründen unter Kapitel VIII.

<sup>138</sup> *Staudinger-Marburger*, Vorbem. §§ 793-808 BGB , in Fn. 133.

für den Verpflichteten<sup>139</sup>. Es gibt folglich einen *Numerus Clausus der Orderpapiere*<sup>140</sup>. Aber man sollte, so *Canaris*, die im § 363 HGB liegende Begrenzung nicht überspannen<sup>141</sup>, sondern eine vorsichtige Erweiterung des Kreises der Orderpapiere im Wege der *Analogie* doch zulassen<sup>142</sup>.

Dieser Gedanke der Erweiterung des Kreises der Orderpapiere durch das juristische Instrument der Analogie findet sich sonst nirgends wieder. Auch lässt *Canaris* selbst nicht erkennen, inwiefern und vor Allem, auf welche Papiere der Kreis der Orderpapiere ausgedehnt werden kann und welche Voraussetzungen dafür vorliegen müssen. Zur eigentlichen Fragestellung dieses Kapitels, nämlich ob die Verbriefung des Versicherungsvertrages in einer Urkunde, die an Order lautet, zulässig ist, wird keine Stellung bezogen. Dabei führt *Canaris* noch aus, dass die Gründe für die Schaffung des § 363 HGB darin liegen, eine Rechtsgrundlage zur Schaffung von Orderpapieren zu entwickeln<sup>143</sup>. Nur im Hinblick auf den kombinierten Transport mit unterschiedlichen Transportmitteln, so *Canaris*, bestanden Regelungslücken für die Ausstellung von Orderpapieren, insbesondere, soweit das Gesetz für eine Teilstrecke überhaupt kein Orderpapier kannte<sup>144</sup>.

Zum Versicherungsschein hingegen lassen sich aus *Canaris`* Stellungnahmen keine Schlussfolgerungen ziehen.

---

<sup>139</sup> Hueck/*Canaris*, Das Recht der Wertpapiere, § 2 III 2.

<sup>140</sup> So auch *Sieg*, Der Versicherungsschein in wertpapierrechtlicher Sicht und seine Bedeutung bei der Veräußerung der versicherten Sache, in: *VersR* 1977, 213 ff..

<sup>141</sup> *Ders.*, a. a. O.

<sup>142</sup> Zustimmend z. B. *Zöllner*, Wertpapierrecht, § 25 II; *Karsten Schmidt* § 24 II 1 b; *Heymann/Horn* § 363 Rn. 6 a. E und 39; a. A. *Ebenroth/Boujong/Joost/Hakenberg* § 363 Rn. 17; *Röhricht/Graf von Westphalen/Wagner*, § 363 Rn. 11.

<sup>143</sup> *Canaris*, in : *Handelsgesetzbuch (HGB) - Großkommentar*, 4. Auflage § 363 Rn.1.; im Einzelnen zur Frage, ob die Funktionen des Versicherungsscheins durch Parteiabrede erfolgen können, vgl. Kapitel VII.

<sup>144</sup> *Ders.* a. a. O., § 363 HGB, Rn.83.

Auch *Langenbergs* Ausführungen zum Versicherungsschein lassen die Frage nach der Erweiterung des Kreises der Orderpapiere offen<sup>145</sup>. Sie beschränken sich im Wesentlichen auf einen Vergleich der Rechtslage zwischen Belgien, England, Frankreich und den Niederlanden und sind im Ergebnis für die vorliegende Diskussion unergiebig.

*Kisch* dagegen führt aus<sup>146</sup>, dass der Versicherungsschein als solcher kein Orderpapier sei. Das heißt, der Versicherer ist an sich nicht verpflichtet, an die im Schein bezeichnete Person „oder an deren Order“ zu zahlen, sondern er braucht nur an den wahren (ursprünglichen oder nachträglichen) Inhaber der Versicherungsforderung zu leisten.

*Kisch* führt aus, dass gewisse Versicherungsscheine aber kraft Gesetzes zu technischen indossablen Papieren dadurch gemacht werden, dass sie mit der Orderklausel versehen werden<sup>147</sup>. Es seien dies die Versicherungsscheine über die Transportversicherung sowohl des Seeverkehrs als auch des Binnenverkehrs, § 363 II Handelsgesetzbuch.

*Kisch* vertritt ferner die Auffassung, dass dadurch, dass man in einem anderen Versicherungszweig den Versicherungsschein mit einer Orderklausel versieht, nicht die Wirkung der technischen Indossierbarkeit eintreten könne<sup>148</sup>. Denn, so *Kisch* weiter, die Wirkung der Indossierung könnte nur durch das Gesetz begründet werden, welche, wie bereits zu Beginn des Kapitels erwähnt<sup>149</sup>, erschöpfend aufgezählt seien<sup>150</sup>. Darum sei aber die Orderklausel nicht ohne Erheblichkeit. Ihre

---

<sup>145</sup> *Langenberg*, „Die Versicherungspolice“, eine rechtsvergleichende Darstellung aus dem Jahre 1972, S.41 ff.

<sup>146</sup> *Kisch*, Der Versicherungsschein “ (1952), S.31.

<sup>147</sup> *Ders.*, a. a. O., S.32.

<sup>148</sup> *Ders.* a. a. O., S.32 unten.

<sup>149</sup> Vgl. in diesem Kapitel unter b).

<sup>150</sup> *Kisch*, a. a. O., S.33 o.

Bedeutung bestimme sich lediglich nach dem bürgerlichen Recht<sup>151</sup>. *Kisch* spricht hier von zivilen (unvollkommenen, unechten, einfach indossablen) Orderpapieren<sup>152</sup>. Ist die Meinung der Parteien die, so *Kisch*, dass der Versicherer nur verpflichtet sein soll, an denjenigen Inhaber des Versicherungsscheins zu zahlen, der seine Legitimation durch eine ununterbrochene Kette von Indossamenten nachzuweisen und zugleich das Papier dem Versicherer herauszugeben vermag, so werde der Versicherungsschein hierdurch zu einem Rektapapier<sup>153</sup>.

*Tsirintanis* spricht ebenfalls das Problem an, ob der Versicherungsschein auch Orderpapier sein kann<sup>154</sup>. Vielmehr steht jedoch die Orderpolice im Vordergrund der Arbeit von *Tsirintanis*, wobei des Öfteren ein Vergleich mit anderen Rechtsordnungen, wie derjenigen in England, Frankreich und der Schweiz vorgenommen wird<sup>155</sup>. Zwar macht *Tsirintanis* detailreiche Ausführungen zu den Wirkungen des Indossaments beim Orderpapier. Jedoch stehen diese Ausführungen nicht - weder unmittelbar noch mittelbar - im Zusammenhang mit der Eigenschaft des Versicherungsscheins als Orderpapier.

*Sieg* vertritt die Auffassung, dass der Versicherungsschein nach § 4 Versicherungsvertragsgesetz zwar dem Wertpapier weiter angenähert sei als der „einfache“<sup>156</sup> Versicherungsschein bei der Versicherung für fremde Rechnung. Aber, so *Sieg* weiter, der Versicherungsschein als sog. „hinkendes“ Inhaberpapier<sup>157</sup> sei kein Wertpapier im engeren Sinne<sup>158</sup>.

---

<sup>151</sup> *Ders.* a. a. O., S.33 o.

<sup>152</sup> *Kisch*, Der Versicherungsschein “ (1952), S.33 o.

<sup>153</sup> Allerdings, so *Kisch*, mit der besonderen Qualifizierung, dass nicht der bloße Besitz der Urkunde, sondern auch die Girokette auf derselben verlangt werde.

<sup>154</sup> *Tsirintanis*, Die Orderpolize, Hamburg, 1930.

<sup>155</sup> *Ders.*, a. a. O.

<sup>156</sup> Vgl. *Sieg* (Fn.141), S. 214.

<sup>157</sup> Im Einzelnen vgl. nachfolgendes Kapitel zur Frage nach der Eigenschaft des Versicherungsscheins als Inhaberpapier.

<sup>158</sup> *Sieg*, a. a. O.

### c) Die Rechtsprechung

Bislang fehlt es an einer klaren Rechtsprechung für die Frage, unter welchen konkreten Voraussetzungen der Versicherungsschein ein Orderpapier sein kann.

Der BGH hat bislang insoweit Stellung genommen, als er das sog. „*Forwarders Receipt*“ vom Kreis der kaufmännischen Papiere, die an Order ausgestellt und durch Indossament übertragen werden können, ausgenommen hat<sup>159</sup>. Begründet hat dies der BGH damit, dass diese Papiere nicht in § 363 ff. HGB genannt sind<sup>160</sup>.

Das „*Forwarders Receipt*“, auch *Forwarding Agents Certificates of Receipt (FCR)* genannt, ist eine Spediteurübernahmebescheinigung, die die Federation Internationale des Associations des Transporteurs et Assimiles im Jahre 1955 eingeführt hat. Dieses Dokument ist eine Quittung des Spediteurs über den Empfang der zu befördernden Sendung. Es bestätigt die Unwiderruflichkeit der erfolgten Übergabe des Gutes aus den Händen des Auftraggebers in die treuen Händen des Auftragnehmers des Spediteurs. Ihm wohnt eine Sperrfunktion insoweit inne, als der Lieferant nachträglich nicht mehr über das Gut verfügen darf und der Spediteur als Treuhänder erklärt, dass er die Ware in Übereinstimmung mit der in der Bescheinigung enthaltenen Weisung unwiderruflich weiterbehandeln wird. Es muss nicht unbedingt bei der Auslieferung der Ware an den Empfänger vorgelegt werden.

---

<sup>159</sup> BGHZ 68, 18, 22.

<sup>160</sup> Kritisch Hueck/Canaris, Das Recht der Wertpapiere, § 22, I 6.

#### d) Zusammenfassung

Es bleibt festzuhalten, dass die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Versicherungsschein ein Orderpapier ist, weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur ansatzweise einer Lösung zugeführt worden sind.

*Sieg* beschäftigt sich nur am Rande mit der Thematik. Seine Ausführungen beschäftigen sich zwar mit dem Versicherungsschein in wertpapierrechtlicher Sicht, beschränken sich jedoch auf seine Bedeutung bei der Veräußerung der versicherten Sache.

*Kisch* hingegen vertritt die Auffassung, dass der Versicherungsschein kein Orderpapier sein kann und dass er diesen Charakter auch nicht schon um deswillen haben könne, weil er einen Namen, etwa denjenigen des ursprünglichen Berechtigten bezeichne, etwa mit dem Zusatz „oder sonstigen Inhaber“<sup>161</sup>. Alsdann, so *Kisch*, würde der Versicherungsschein auf den Namen eines bestimmten Berechtigten „oder auf dessen Order“ lauten müssen, damit der Versicherungsschein Orderpapier sein kann. Die Forderung würde dann durch einen auf der Urkunde befindlichen Vermerk (das Indossament) und die hinzutretende Übergabe der Urkunde an den neuen Gläubiger übergehen<sup>162</sup>.

Einziehungsberechtigt könne danach derjenige sein, der durch eine lückenlose Kette von Indossamenten legitimiert sei<sup>163</sup>. Dieser müsse zugleich im Besitze der Urkunde sein und dieselbe behufs Einziehung der Forderung dem Versicherer vorlegen und herausgeben<sup>164</sup>.

Jedoch vertritt *Kisch* ferner die Auffassung, dass die Wirkung der Indossierbarkeit nur durch das Gesetz begründet werden könne und dem Versicherungsschein die gesetzliche Grundlage hierzu fehle.

---

<sup>161</sup> *Kisch*, Der Versicherungsschein (1952), S. 29.

<sup>162</sup> *Ders.*, a. a. O.

<sup>163</sup> *Ders.*, a. a. O.

<sup>164</sup> *Ders.*, a. a. O.

#### e) Eigener Lösungsansatz

Der Gedanke liegt nicht fern, im *Umkehrschluss* aus der Norm des § 363 HGB für den „gemeinen“ Versicherungsschein zu folgern wie Orderpapiere durch Indossament übertragbar zu sein. Jedoch hat der Gesetzgeber dem Versicherungsschein die Funktion als Orderpapier nicht ausdrücklich zuordnen wollen, obschon er hierzu die gesetzgeberische Kompetenz hat. Dies ist auch nach der aktuellen Reform des Versicherungsvertragsgesetzes zum 01.01.08 nicht geschehen<sup>165</sup>.

Die Gesetzesmaterialien sind hierzu nicht ergiebig. Es ist daher ein Blick auf die Bedürfnisse der Praxis zu werfen. Im Bereich der Transportversicherung ist die „*Heraufstufung*“ der Versicherungspolice zum Orderpapier sinnvoll aufgrund der Gefahren, welche für das Transportgut entstehen können. Die Gefahr besteht in der konkreten Möglichkeit des Eintritts eines Schadens beim versicherten Gut.

Da ein Orderpapier dazu dienen soll die Geltendmachung des Rechts aus dem Versicherungsvertrag dem indossierten Begünstigten zu erleichtern, ist das *Interesse des Rechtsverkehrs* an dieser Möglichkeit der Geltendmachung von Rechten sehr groß. Nicht zuletzt der Versicherer hat ein Interesse daran bei Zahlung an den namentlich in der Urkunde Benannten von seiner Leistungspflicht befreit zu werden (§ 362 BGB).

Aber nicht nur die Geltendmachung der Rechte aus dem Versicherungsvertrag ist für die Frage, ob der Versicherungsschein auch Orderpapier sein kann, von Bedeutung.

---

<sup>165</sup> Vgl. dazu und im Hinblick auf die Auswirkungen der Reform im Einzelnen nachfolgend unter Kapitel X.

Die Art und Weise der Übertragung der Rechte aus dem Vertrag auf Dritte spielt für diese Frage eine ebenso wichtige Rolle.

Nachfolgend soll gezeigt werden, wo ein Orderpapier funktionell noch Sinn macht und wo diese Rechtsfigur nicht benötigt wird. Daraus wiederum sollen Schlussfolgerungen im Hinblick auf die Notwendigkeit der Einstufung des Versicherungsscheins als Orderpapier gezogen werden.

Dort also, wo es sinnvoll ist zur Übertragung von Rechten Orderpapiere zu verwenden, wie in der Transportversicherung, soll dies auch weiterhin geschehen. Dort hingegen, wo der Versicherungsschein nicht unbedingt die Funktion eines Orderpapiers aus Gründen der Praktikabilität haben muss, dort braucht man dem Versicherungsschein diese Funktion auch nicht zuzuordnen.

#### **aa) Übertragung von Rechten in der Lebensversicherung**

Zu ermitteln ist, wie die Übertragung der Rechte aus dem Versicherungsverhältnis bei der Lebensversicherung funktioniert.

Zunächst ist es bei Orderpapieren (wie bei Inhaberpapieren) so, dass das Recht aus dem Papier dem Recht am Papier folgt<sup>166</sup>. Ob ein Papier Orderpapier ist, ist ausschlaggebend für die Verfügung über das Recht aus dem Papier. *Hauptbeispiel* hierfür ist, wie bereits an anderer Stelle gezeigt, der *Wechsel gem. Art. 11 I WG*. Für die Abtretung von Rechten und Ansprüchen aus einer Lebensversicherung gelten

---

<sup>166</sup> Laut *Karsten Schmidt*, Handelsrecht, § 24 I 2. Fn.6, ist dies eine überkommene Faustregel, die in der Literatur relativiert wird; vgl. ferner *Zöllner*, Wertpapierrecht, § 2 II 1 b.

zunächst die allgemeinen *Regeln der § 398 ff. BGB*<sup>167</sup>. Diese werden ergänzt durch die Versicherungsbedingungen<sup>168</sup>. In § 13 III der Musterbedingungen wird zunächst klargestellt, dass der Versicherungsnehmer seine Rechte aus dem Versicherungsvertrag abtreten oder verpfänden kann<sup>169</sup>. Nach § 13 IV der Musterbedingungen ist eine Abtretung dem Versicherer gegenüber nur und erst dann wirksam, wenn sie diesem vom bisher Berechtigten schriftlich angezeigt wurde. Daraus folgt, dass die Abtretungsvereinbarung zwar nach den Regeln des BGB grundsätzlich formlos geschlossen werden kann, die Abtretung jedoch erst Wirksamkeit erlangt mit der schriftlichen Anzeige durch den bisher Berechtigten an den Versicherer<sup>170</sup>. Ohne bedingungsgemäße Anzeige ist die Abtretung absolut unwirksam<sup>171</sup>.

Da eine Übertragung des Rechts aus dem Versicherungsvertrag durch schriftliche Urkunde nicht erforderlich ist, erübrigt sich die Frage, ob der Versicherungsschein im Rahmen der Lebensversicherung als Orderpapier fungieren muss. Aufgrund der Tatsache, dass eine schriftliche Anzeige gegenüber dem Versicherer notwendig aber auch ausreichend ist, bedarf es nicht eines Orderpapiers zur erleichterten Übertragung der Rechte aus dem Versicherungsvertrag. Auch im Interesse des Rechtsverkehrs an einer erleichterten Art und Weise der Übertragung von Rechten aus dem Versicherungsvertrag ist es nicht notwendig die Rechte aus dem Versicherungsvertrag in der Lebensversicherung durch Indossierung zu übertragen.

---

<sup>167</sup> V. Bühren, Handbuch Versicherungsrecht., § 14 Rn. 412.

<sup>168</sup> Ders., a. a. O.

<sup>169</sup> V. Bühren, Handbuch Versicherungsrecht., § 14 Rn. 412.

<sup>170</sup> Ders., a. a. O., § 14 Rn. 413.

<sup>171</sup> BGH NJW –RR 1999,898=VersR 1999, 700=NVersZ 1999, 365; BGH NJW 1997, 2747=FamRZ 1997, 933=MDR 1997, 742; BGH NJW 1993, 3133=VersR 1993, 1219; BGH NJW-RR, 1992, 7=VersR 1992, 561; BGHZ 112, 387=NJW 1991, 559=VersR 1991, 89; vgl. auch Kummer, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Personenversicherung, in: Ausgewählte Probleme der Personenversicherung, hrsg. von der ARGE Versicherungsrecht im DAV, 1998, S. 56 f.

Wir halten zunächst fest, dass die *Übertragungsgrundsätze* in der Lebensversicherung den Gebrauch eines Orderpapiers entbehrlich machen. In der Lebensversicherung macht das Orderpapier folglich überhaupt keinen Sinn.

Da es sich beim Orderpapier um ein *Wertpapier i.e.S.* handelt, ist auch die Frage nach der Übertragung von Rechten im Wertpapierrecht von Interesse für die vorliegende Untersuchung. Im nächsten Schritt ist daher zu untersuchen, wie die Übertragung von Rechten im Wertpapierrecht – mittelbar oder unmittelbar mit Bezug zum Versicherungsschein- allgemein funktioniert, um sodann Schlussfolgerungen für das vorliegende Kapitel zu ziehen.

#### **bb) Übertragung von Rechten im Wertpapierrecht**

Durch einen –schuldrechtlichen- „*Begebungsvertrag*“ gelangt die Verpflichtung zur Übertragung von Wertpapieren zur Entstehung. Die Terminologie beruht auf der jetzt nicht mehr vertretenen Lehre von *Thöl*, wonach jedes Indossament eine neue Tratte ist<sup>172</sup>, das Akzept sich vom Indossament also nicht wesentlich unterscheidet. Im Recht der Wertpapiere wird der Begriff des Begebungsvertrages zur Kennzeichnung unterschiedlicher Vorgänge gebraucht<sup>173</sup>. Ein solcher Vertrag soll zur *Entstehung*<sup>174</sup>, aber auch zur *Übertragung*<sup>175</sup> eines Wertpapiers erforderlich sein.

---

<sup>172</sup> Vgl. *Thöl*, Wechselrecht, §§ 61 S.228 f.

<sup>173</sup> Vgl. im Einzelnen ausführlich hierzu *Kupfer*, der Wertpapierrechtliche Begebungsvertrag, Entstehung, Übertragung und Ausübung der Wertpapiere, Diss. 1978, S. 1ff.

<sup>174</sup> Z. B. *BGH* LM Art.21 SchG Nr.1; *BGH* WM 1968, 651.

<sup>175</sup> *RGZ* 112, 202 (203); 117, 69 (71) – Grundsatzentscheidungen; ferner *Kupfer*, a. a. O., Vorbemerkung.

Bei den Inhaberpapieren und Orderpapieren erfolgt die Übertragung des Rechts durch die Übertragung des Rechts am Papier nach den *sachenrechtlichen Vorschriften* der §§ 929ff. BGB (das Recht aus dem Papier folgt dem Recht an dem Papier), wobei für Orderpapiere zur Übereignung des Papiers (durch Einigung und Übergabe bzw. Übergabesurrogat) noch ein Indossament hinzukommen muss. Es handelt sich mithin um den dinglichen Teil des Begebungsvertrages, welcher für die sachenrechtliche Übertragung von Wertpapieren erforderlich ist.

Beiden Gruppen, den Inhaber- und Orderpapieren, ist – mittelbar oder unmittelbar im Zusammenhang mit dem Versicherungsschein- gemeinsam, dass die Forderungen kraft gesetzlicher Regelung zumindest auch anders als durch Abtretung des Rechts nach den §§ 413, 398 BGB übertragen werden können<sup>176</sup>. Diese Art der Übertragung unterscheidet sie von anderen Urkunden, die in der Literatur zu den Wertpapieren gezählt werden<sup>177</sup>, insbesondere von den sog. Rektapapieren<sup>178</sup>.

### cc) Fazit

Wertpapiere i.e.S. – Inhaberpapiere und Orderpapiere - sind in hohem Maße umlauffähig. An ihrer Existenz besteht deshalb im unternehmerischen Verkehr ein erhebliches Interesse<sup>179</sup>. Dementsprechend ist das Orderpapier in der Transportversicherung von großem *Nutzen für den Rechtsverkehr*. Hingegen ist es in anderen Versicherungszweigen nicht erforderlich den Versicherungsschein zum Orderpapier umzufunktionieren, da hierfür das Interesse des Rechtsverkehrs gering

---

<sup>176</sup> Vgl. insbesondere *Kupfer*, der Wertpapierrechtliche Begebungsvertrag, Entstehung, Übertragung und Ausübung der Wertpapiere, Diss. 1978, S.4.; ferner § 935 II BGB, Art. 11 WG, 14 I SchG, §§ 364 I, 365 I HGB, 68 I AktG, 18 I-III KAAG.

<sup>177</sup> Vgl. die Übersichten bei *Bornemann*, Wertpapierrecht, S.51 und 76/77.

<sup>178</sup> *Ders.*, a. a. O.

<sup>179</sup> *Karsten Schmidt*, a. a. O., § 24 I 2.

ist. Die Übertragungsgrundsätze der Orderpapiere sind in den Alltagsversicherungen, wie dargestellt, nicht brauchbar. Diese kommen ohne den Versicherungsschein als Orderpapier aus.

#### **f) Endergebnis**

Es ist im Ergebnis festzuhalten, dass kein praktisches Bedürfnis dafür besteht dem Versicherungsschein die Funktion als Orderpapier zuzuordnen. Hingegen ist es dort, wo man den Versicherungsschein im Interesse des Rechtsverkehrs als Orderpapier fungieren lässt, wie im Bereich des Transportversicherungsrechts aufgrund der Gefahren für das zu transportierende Gut, auch sinnvoll. Zudem hat der Einblick in die Übertragungsgrundsätze von Rechten im Bereich des Wertpapierrechts im Allgemeinen – mittelbar oder unmittelbar im Zusammenhang mit dem Versicherungsschein- gezeigt, dass die *Funktionalität eines Orderpapiers* im Versicherungsrecht nicht zwingend erforderlich ist.

Der Grund ist auch der, dass dem Versicherungsschein durch den Gesetzgeber eine *Kernfunktion* (die Beweisfunktion) zugewiesen worden ist<sup>180</sup>. Diese Kernfunktion würde an Bedeutung verlieren, wenn dem Versicherungsschein – mit Ausnahme der Transportversicherung- die Funktion eines Orderpapiers zukommen würde. Und dort, wo es aus Gründen der Praktikabilität Sinn macht dem Versicherungsschein die Funktion des Orderpapieres zuzuordnen, wie etwa in der bereits genannten Transportversicherung, ist dies auch weiterhin sinnvoll. Hingegen gilt dies nicht für andere Versicherungszweige.

---

<sup>180</sup> Vgl. die Entstehungsgeschichte zum Versicherungsvertragsgesetz, Fn.16.



## VI. Der Versicherungsschein als Inhaber- und Legitimationspapier (Ausweispapier)

Im vorherigen Kapitel ging es um die Frage, ob der Versicherungsschein im Allgemeinen auch Orderpapier sein kann. Wir haben als Endergebnis festgehalten, dass dies nicht der Fall ist und der Kreis der Orderpapiere einer erweiternden Anwendung verschlossen bleibt, da insbesondere kein praktisches Bedürfnis hierfür besteht (*Grundsatz des Numerus Clausus der Orderpapiere*).

In diesem Kapitel geht es nun darum zu klären, ob der Versicherungsschein als Inhaber- und Legitimationspapier fungieren kann. Um Überschneidungen zwischen dem vorherigen Kapitel und der Funktion als Orderpapier zu vermeiden, wird dort, wo es für nötig erachtet wird, auf die unterschiedlichen Wesensmerkmale der Wertpapierarten hingewiesen. *Hilfreich* ist es eine Begriffsklärung voranzustellen.

### a) Begriffsklärung

Um eine genaue Unterscheidung vornehmen zu können, ist es von Nutzen den Begriff des Inhaberpapiers von dem des Legitimationspapiers zu trennen. Dies allein schon deshalb, da für die Übertragung der Rechte aus einem Inhaberpapier andere Bedingungen gelten als bei den Legitimationspapieren. Für die Ersteren gelten *sachenrechtliche Grundsätze*<sup>181</sup>, wo hingegen bei den Legitimationspapieren die für Forderungen geltenden Vorschriften Anwendung finden (§§ 398 ff., § 1280 Bürgerliches Gesetzbuch)<sup>182</sup>.

---

<sup>181</sup> *Palandt-Sprau*, Bürgerliches Gesetzbuch., § 808 Rn.3.

<sup>182</sup> *Ders.*, a. a. O.

Bei den Inhaberpapieren ist, anders als bei den Orderpapieren, ein Skripturakt nicht erforderlich, wo hingegen beim Orderpapier das Erfordernis eines Skripturaktes unentbehrlich ist<sup>183</sup>.

Bei den Inhaberpapieren verspricht der Aussteller die Leistung dem jeweiligen Inhaber. Die Durchsetzbarkeit des Rechtes ist also an die Besonderheiten des Papiers geknüpft, die Inhaberschaft begründet die *Vermutung der materiellen Berechtigung*<sup>184</sup>. Inhaberpapiere sind folglich Urkunden, die derart auf den jeweiligen Inhaber der Urkunde lauten, dass das Recht jeweils nur vom Inhaber geltend gemacht werden kann<sup>185</sup>.

#### **aa) Abgrenzungen**

Abzugrenzen ist das Inhaberpapier von den in § 808 BGB benannten Papieren. Diese nehmen eine Mittelstellung zwischen *echten Inhaberpapieren* und *einfachen Legitimationspapieren* ein<sup>186</sup>. Von den Inhaberpapieren unterscheiden sie sich äußerlich dadurch, dass sie auf den Namen eines bestimmten Berechtigten lauten, rechtlich darin, dass sie nicht den §§ 793 ff. des bürgerlichen Gesetzbuches, sondern den Regeln über Namenspapiere unterliegen<sup>187</sup>. Dies wirkt sich insbesondere auf die Übertragung, den Verkehrsschutz und die Umlauffähigkeit aus. Übertragen wird die verbriefte Forderung durch Abtretung nach §§ 398 ff. des bürgerlichen

---

<sup>183</sup> Langenberg, „Die Versicherungspolice“, eine rechtsvergleichende Darstellung aus dem Jahre 1972, S.46.

<sup>184</sup> Hueck/Canaris, Das Recht der Wertpapiere., § 2 III 3; Zöllner, Wertpapierrecht, § 2 II 1.

<sup>185</sup> Hueck, a. a. O., S.15;

<sup>186</sup> Staudinger-Marburger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, § 808, Rn.3.

<sup>187</sup> Ders., a. a. O.

Gesetzbuches<sup>188</sup>. Dabei ist gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten grundsätzlich ausgeschlossen.

Anders als Inhaberpapiere sind die qualifizierten Legitimationspapiere nicht zum Umlauf bestimmt und nur in beschränktem Maße umlauffähig<sup>189</sup>. Zu unterscheiden sind Legitimationspapiere mit und ohne Wertpapiercharakter<sup>190</sup>.

Die *einfachen Legitimationspapiere* äußern ebenso wie die *qualifizierten Legitimationspapiere* zugunsten des Ausstellers *Liberationswirkung*; im Gegensatz zu diesen sind sie jedoch keine Wertpapiere<sup>191</sup>. Bei ihnen ist der Schuldner zwar berechtigt, mit befreiender Wirkung an den Inhaber zu leisten. Jedoch kann der Gläubiger sein Recht auch ohne Vorlage der Urkunde geltend machen, muss freilich im Streitfalle seine Berechtigung nachweisen. Die qualifizierten hingegen sind Wertpapiere i. w. S.<sup>192</sup>.

#### **bb) Meinungs – und Streitstand**

Es bestehen keine unterschiedlichen Ansichten darüber, ob der Versicherungsschein Inhaberpapier sein kann. Die letzten Ausführungen zur Eigenschaft des Versicherungsscheins als Inhaberpapier sind rechtsvergleichender Natur<sup>193</sup>.

---

<sup>188</sup> *Staudinger-Marburger*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, § 808 Rn.3.

<sup>189</sup> *Ders.*, a. a. O.

<sup>190</sup> *Ders.*, a. a. O., Vorbem. Zu § 703-808, Rn.11.

<sup>191</sup> *Staudinger-Marburger*, a. a. O., § 808, Rn.3.

<sup>192</sup> Kritisch zu dieser Bezeichnung *Hüffer*, in: *Münch-Komm.*, vor § 793 Rn.19.

<sup>193</sup> *Langenberg*, Die Versicherungspolice, 1972.

Zur Prüfung der Eigenschaft des Versicherungsscheins als Inhaberpapier ist eine Differenzierung der jeweiligen Versicherungsarten in diesem Kapitel nützlich, da sich die daraus gewonnen Resultate je nach Versicherungsart unterscheiden können. Zunächst ist die Binnentransportversicherung zu prüfen. Die Transportversicherung zu Lande und auf Binnengewässern ist in §§ 129 ff. Handelsgesetzbuch geregelt, die Seeversicherung in § 778 ff. Handelsgesetzbuch.

### **Aaa) Die Binnentransportversicherung**

Ungeklärt und umstritten ist die Frage, ob der Versicherungsschein in der *Binnentransportversicherung* Inhaberpapier sein kann.

Eine nicht unerhebliche Anzahl von Autoren vertritt die Auffassung, dass der Versicherungsschein in der Transportversicherung kein Inhaberpapier sein könne<sup>194</sup>. Zur Begründung wird angeführt, dass ein nach § 4 I auf den Inhaber ausgestellter Versicherungsschein nur die *Legitimations- und Liberationswirkungen* des § 808 BGB haben könne.

Dagegen könne der *Seeversicherungsschein* deshalb Inhaberpapier sein, weil nach § 186<sup>195</sup> das Versicherungsvertragsgesetz auf die Seeversicherung nicht anwendbar sei<sup>196</sup>.

---

<sup>194</sup> Vgl. *Heymann/Horn*, Handelsgesetzbuch, Kommentar Rn.21; *Meyer-Cording/Drygala*, Wertpapierrecht D. I. 3; *Schlegelberger/Hefermehl*, Handelsgesetzbuch, Rn. 62.

<sup>195</sup> Jetzt § 209 Versicherungsvertragsgesetz n.F.

<sup>196</sup> *Heymann/Horn*, Handelsgesetzbuch, Kommentar Rn.21; *Meyer-Cording/Drygala*, Wertpapierrecht D. I. 3; *Schlegelberger/Hefermehl*, Handelsgesetzbuch, Rn. 62.

*Langenberg* ist ebenfalls der Auffassung, dass Inhaberpapiere in Deutschland nach § 4 I in der Binnenversicherung grundsätzlich nicht zugelassen seien<sup>197</sup>. Begründet wird diese Ansicht jedoch nicht, vielmehr konstatiert er dies lediglich pauschal. Ob der Versicherungsschein in anderen Versicherungssparten Inhaberpapier sein kann, wird von *Langenberg* nicht geprüft.

Eine andere Auffassung in der Literatur hingegen ist der Ansicht, dass der Binnentransportversicherungsschein durchaus Inhaberpapier sein könne<sup>198</sup>. Zur Begründung wird ins Feld geführt, dass § 4 über § 15 a<sup>199</sup> *abdingbar* sei.

Es ist nachfolgend zu untersuchen, ob der Versicherungsschein in anderen Bereichen des Versicherungsvertragsrechts Inhaberpapier sein kann.

#### **Bbb) Der Versicherungsschein in anderen Versicherungsbranchen**

---

<sup>197</sup> *Langenberg*, „Die Versicherungspolice“, eine rechtsvergleichende Darstellung aus dem Jahre 1972, S.46, 4 b).

<sup>198</sup> *Hueck/Canaris*, Wertpapierrecht, § 22 I 5.

<sup>199</sup> § 15 a in seiner alten Fassung; nunmehr aktuell § 18 n.F.

In § 4 I beabsichtigt der Gesetzgeber, die Gestaltung als reines Inhaberpapier zu unterbinden<sup>200</sup>. Deshalb stellt er durch den Hinweis auf die Wirkungen des § 808 BGB klar, dass ein Versicherungsschein, der auf den Inhaber ausgestellt wurde, *rechtlich kein Wertpapier mit Inhaberklausel* ist. Bei einem solchen Versicherungsschein folgt die Forderung aus dem *Versicherungsvertrag* nicht dem Eigentum am Versicherungsschein. Die Vorschrift gilt zwar nicht für die Seeversicherung, vgl. § 186. Aber auch in der Seeversicherung ist die mit einer Inhaberklausel versehene Police nur ein Legitimationspapier mit den Wirkungen des § 808 BGB<sup>201</sup>.

Insoweit ist die Frage, ob der Versicherungsschein in der Seeversicherung Inhaberpapier sein kann, durch die Rechtsprechung abschließend geklärt.

*Sieg* führt aus, dass es für die Frage, ob Inhaberpolicen auch außerhalb der Seetransportversicherung ausgestellt werden können, notwendig sei dem Sinngehalt des § 4 nachzugehen<sup>202</sup>. Er stellt dabei folgende Frage:

*“ Will die Vorschrift lediglich gestatten, dass Versicherungsscheine in Gestalt hinkender Inhaberpapiere ausgegeben werden bzw. eine Auslegungsregel in diesem Sinne geben, oder will sie darüber hinaus die Ausstellung eines echten Inhaberpapiers sperren? “*

Für das letztere, so *Sieg*<sup>203</sup>, spreche nicht nur die Wortfassung von § 4, sondern auch die Erwägung, dass der Rechtsverkehr außerhalb der Seeversicherung kein berechtigtes Interesse an einer gegenüber § 364 HGB noch erhöhten *Zirkulationsfähigkeit der Police* habe. Deshalb sei § 4 nicht nur als versicherungsrechtliche, sondern auch als wertpapierrechtliche Norm anzusehen in dem Sinne, dass er den Kreis der möglichen Inhaberpapiere einenge<sup>204</sup>.

---

<sup>200</sup> *OLG Hamm* NJW-RR 93, 296.

<sup>201</sup> *BGH* NJW 62, 1436.

<sup>202</sup> *Sieg*, a. a. O., S.214.

<sup>203</sup> *Ders.*, a. a. O.

<sup>204</sup> *Ders.*, a. a. O.

Daraus, dass § 15 a a.F.<sup>205</sup> § 4 nicht zitiere, sei also nichts für die Zulässigkeit der Inhaberpolicen herzuleiten. Da keine Sperre nach § 15 a a.F. vorliege, greife der Dispens nach § 187 I, II a.F.<sup>206</sup> nicht ein, so dass es auch in der vom Versicherungsvertragsgesetz beherrschten Gütertransport-, Kredit- und laufenden Versicherung keine echten Inhaberpolicen gibt<sup>207</sup>.

Das Argument *Siegs*, dass das Interesse an einer erhöhten Zirkulationsfähigkeit der Police als gering eingestuft werden kann, ist zwar nicht ganz von der Hand zu weisen, es ist jedoch im Rahmen der Seeversicherung aufgrund der Entscheidung vom BGH aus dem Jahre 1962<sup>208</sup> nicht mehr hilfreich. Denn der BGH hat entschieden, dass die auf den Inhaber ausgestellte Seetransportversicherungspolice regelmäßig Legitimationspapier mit den Wirkungen des § 808 BGB ist<sup>209</sup>. Zur Begründung führt der BGH aus, dass seit jeher in der Seeversicherungspraxis die Police mit Inhaberklausel als Legitimationspapier angesehen worden sei<sup>210</sup>.

Bei der Leistung braucht der Versicherer nicht zu prüfen, ob der Inhaber des Versicherungsscheins auch materiell Inhaber des Anspruchs oder sonst wie verfügungsberechtigt ist. Lediglich bei positiver Kenntnis, dass der Inhaber des Versicherungsscheins Nichtberechtigter ist, wird der Versicherer nicht leistungsfrei<sup>211</sup>. Diese Leistungsfreiheit des Versicherers ist jedoch unabhängig von den Folgen von sonstigen Obliegenheitsverletzungen zu sehen, aufgrund dessen der Versicherer von seiner Leistungspflicht befreit wird, da diese nur im mittelbaren Bezug zum

---

<sup>205</sup> Heute § 18 n.F. vom 01.01.2008.

<sup>206</sup> § 187 Versicherungsvertragsgesetz wurde 1990 neu gefasst; heute entspricht dies dem § 209 n. F..

<sup>207</sup> *Steg*, Der Versicherungsschein in wertpapierrechtlicher Sicht und seine Bedeutung bei der Veräußerung der versicherten Sache, in: *VersR* 1977, S. 214.

<sup>208</sup> *BGH* NJW 62, 1436 (Fn.202).

<sup>209</sup> Vgl. Fn.202.

<sup>210</sup> *Ritter/Abraham*, Das Recht der Seeversicherung, Bd. I § 14 Anm.29, S. 304.

<sup>211</sup> *BGH* NVersZ 99, 365 unter 2 a = *VersR* 99, 700 = *NJW-RR* 99, 898 = *RuS* 99, 257; *OLG Hamm* *NJW-RR* 95,1434 = *VersR* 96,615 = *RuS* 96, 286.

Versicherungsschein und seiner Funktion als Legitimationspapier stehen.

### b) Eigener Lösungsansatz

Auf die Kompatibilität des Versicherungsscheins als Inhaberpapier mit dem elektronischen Rechtsverkehr kommt es nicht an. Denn es reicht aus, dass der Versicherungsschein elektronisch übermittelt werden kann ohne durch den Übermittlungsvorgang einen Funktionsverlust zu erleiden<sup>212</sup>. Die Kompatibilität im elektronischen Rechtsverkehr ist unabhängig davon gegeben, ob der Versicherungsschein ein Wertpapier ist oder nicht.

Wenn bereits im Bereich der Aushändigung des Versicherungsscheins als gesetzlich

---

<sup>212</sup> Vgl. Kapitel III der Arbeit, wo es primär um die Übertragung des Versicherungsscheins im Internet ging.

<sup>213</sup> Langenberg, „Die Versicherungspolice“, eine rechtsvergleichende Darstellung aus dem Jahre 1972, XXII, S.47.

<sup>214</sup> Vgl. Buckel, Ralph, Christensen, Andreas, Fischer-Lescano / Müller, Die Neuen Theorien des Rechts, S. 343, m.w.N..

<sup>215</sup> Ders. a. a. O.

<sup>216</sup> Ders., a. a. O.

<sup>217</sup> Ders., a. a. O.

<sup>218</sup> V. Bühren, Handbuch Versicherungsrecht., § 1 Rn.316; Römer/Langheid, § 6 Rn. 2 m. w. N.

<sup>219</sup> V. Bühren, a. a. O.

<sup>220</sup> Dies gilt jedoch nur, wenn es sich für beide Vertragsteile um ein Handelsgeschäft handelt. Zu den Ausnahmen bei Vorhandensein eines Verbrauchers, vgl. sogleich die Ausführungen im nachfolgenden Kapitel VII, f).

normierte Pflicht des Versicherer aus § 3 I die elektronische Übermittlung genügt, dann erst Recht im Bereich der Übermittlung des Versicherungsscheins als Inhaberpapier über das Medium des Internets (*argumentum a majore ad minus*).

Nicht zu verwechseln ist dies jedoch mit der Entstehung des Versicherungsscheins als Inhaberpapier. Durch die Internetübertragung per E-Mail selbst kann der Versicherungsschein nicht zum Inhaberpapier gekoren werden. Vielmehr muss er erst durch die Anbringung eines entsprechenden Vermerkes auf dem Versicherungsschein zur Entstehung als ein Inhaberpapier gebracht werden.

Auch aus den Bedürfnissen des Rechtsverkehrs lässt sich entnehmen, dass ein Inhaberpapier gebrauchstauglich und daher erwünscht ist. Er dient der leichteren Übertragung der Rechte und dazu, einen Empfangsberechtigten für die Versicherungsleistung bei Eintritt des Versicherungsfalles zu bestimmen, so dass dieser die Leistung verlangen kann. Auch aus der Tatsache, dass lediglich in der Binnentransportversicherung für sich die Frage nach der Funktion des Versicherungsscheins als Inhaberpapier geklärt wurde, ist zu entnehmen, dass keine *Notwendigkeit* besteht die Funktion des Versicherungsscheins als Inhaberpapier auf andere Versicherungsbereiche auszuweiten. Dies lässt sich auch als ein *Argumentum e Contrario* aus der gesetzlichen Konzeption der Binnentransportversicherung bezeichnen.

Es ist eben die typische Interessenlage in der Binnentransportversicherung, welche eine entsprechende Verwendung des Versicherungsscheins als Inhaberpapier für erforderlich hält. Anders ausgedrückt kann auch die nachfolgende Frage als gedanklicher Zwischenschritt zur Prüfung der Funktion des Versicherungsscheins als Inhaberpapier gestellt werden:

„Was spricht dagegen den Versicherungsschein als Inhaberpapier einzustufen?“

Auch das oft gegen die Qualifizierung des Versicherungsscheins als Inhaberpapier vorgebrachte Argument<sup>213</sup>, dass die Versachlichung des verbrieften Rechts zu Einwendungsbeschränkungen auf der Seite des Schuldners (=Versicherers) führt, hilft bei dieser Fragestellung nicht weiter. Denn eine Versachlichung des dem Papier innewohnenden Rechts findet de jure nicht statt. Eine Versachlichung würde bedeuten, dass das verbrieftete Recht vergleichbar einer beweglichen Sache nach den Vorschriften über die Übertragung von Eigentum nach §§ 929 ff. Bürgerlichen Gesetzbuch übertragen wird. Forderungen sind jedoch keine Sachen, weshalb die Übertragung nicht nach den §§ 929 ff. Bürgerlichen Gesetzbuch stattfinden kann. Die Übertragung einer Forderung erfolgt durch Abtretung gemäß den §§ 398 ff. Bürgerlichen Gesetzbuch.

Der Versicherer hat ein wirtschaftliches Interesse daran, seine Einwendungen aus dem Versicherungsvertrag auch gegenüber dem Zessionar geltend machen zu können. Dies kann er jedoch nur nach § 404 BGB, wenn dem Versicherungsschein keine Wertpapierfunktion als Inhaberpapier zukommt. Andernfalls sind die Einwendungen beschränkt, da dies der Verkehrsfähigkeit des Papiers dient.

### **c) Ergebnis**

Zwar wäre die praktische Bedeutung des Versicherungsscheins als Inhaberpapier sehr gering. Gegen die Annahme, dass der Versicherungsschein als Inhaberpapier fungieren kann, spricht dies jedoch nicht zwingend.

Ein weiteres Kriterium für das Fehlen einer Inhabereigenschaft des

Versicherungsscheins, was vorliegend jedoch gegen die Annahme des Versicherungsscheins als Inhaberpapier spricht, ist die ökonomische Effizienz.

Dieses, so unter anderem *Felix Müller*<sup>214</sup>, sollte in der Rechtswissenschaft anerkannt werden<sup>215</sup>. Dort, wo sich das Recht mit dem Ziel der Allokationseffizienz vereinbaren lässt, sollte die Ausgestaltung und Anwendung des Rechts anhand der normativen Zielvorgaben der ökonomischen Theorie erfolgen<sup>216</sup>. Sofern eine Ausrichtung des Rechts am Effizienzgebot mit normativen Grundwertungen des Rechts kollidiert und eine praktische Konkordanz nicht erzielt werden kann, muss die Ökonomik hinter dem Recht zurücktreten<sup>217</sup>.

Deshalb spricht zwar für die Annahme des Versicherungsscheins als Inhaberpapier eine Vereinfachung der Abtretbarkeit. Dies ist jedoch nicht im Interesse des Versicherers, da sich damit der Versicherungsnehmer über Obliegenheiten, die im Verhältnis zwischen ihm und dem Versicherer bestehen, hinwegsetzen kann. Der Versicherungsnehmer, in dessen Person eine Obliegenheitsverletzung stattgefunden hat, kann sich durch die vereinfachte Abtretbarkeit seiner Rechte an einen gutgläubigen Dritten dem Vorwurf der Obliegenheitsverletzung durch den Versicherer entziehen. Jedoch hat der gutgläubige Erwerber der Rechte Einwendungen (hier: Obliegenheitsverletzungen) aus dem Versicherungsvertrag weiterhin gemäß § 404 Bürgerlichen Gesetzbuch gegen sich gelten zu lassen.

Obliegenheiten sind Verhaltensnormen, aus denen sich ergibt, was der Versicherungsnehmer zu tun oder zu unterlassen hat, um den Versicherungsschutz zu erhalten<sup>218</sup>.

Das Versicherungsvertragsgesetz kennt aber auch Obliegenheiten, die der Versicherer zu erfüllen hat, zB die Pflicht, den Versicherungsnehmer auf Abweichungen im Versicherungsvertrag vom Antrag aufmerksam zu machen (§ 5 II). Problematisch und Gegenstand einer Vielzahl von höchstrichterlichen Entscheidungen sind jedoch die

Obliegenheiten des Versicherungsnehmers, insbesondere in der Abgrenzung zu Risikoausschlüssen<sup>219</sup>.

Obliegenheiten sind keine unmittelbar erzwingbaren Verbindlichkeiten, sondern bloße Verhaltensnormen, die der Versicherungsnehmer zu erfüllen hat, wenn er seinen Versicherungsanspruch ganz oder teilweise behalten will.

Die Möglichkeit des Versicherers also, seine Einwendungen auch einem Zessionar gegenüber erheben zu können, hat für den Versicherer einen ökonomischen Wert, was bereits ein Argument gegen die Eigenschaft des Versicherungsscheins als echtes Inhaberpapier –wie sie in der Transportversicherung ist- darstellt. Dem durch Indossament legitimierten Besitzer der Urkunde kann der Versicherer nur begrenzt Einwendungen entgegensetzen, nämlich solche, die die Gültigkeit ihrer Erklärungen in der Urkunde betreffen oder sich aus dem Inhalt der Urkunde ergeben oder ihm unmittelbar gegen den Besitzer zustehen, § 364 II Handelsgesetzbuch.

Es bleibt daher festzuhalten, dass der Versicherungsschein als Inhaberpapier außerhalb der Binnentransportversicherung grundsätzlich unzulässig ist<sup>220</sup>.

## Kapitel VII. Funktionszuweisung durch Parteivereinbarung

Nachdem im vorherigen Kapitel für den Versicherungsschein die Eigenschaft als Inhaberpapier außerhalb der Binnentransportversicherung verneint wurde, geht es im vorliegenden Kapitel um die Frage, ob die alternativen Funktionen des Versicherungsschein, darunter die Wertpapier-, Inhaberpapier-, und Orderpapierfunktion, durch Parteiabreden begründet, oder sogar erweitert werden können.

Im Mittelpunkt der nachfolgenden Untersuchungen in diesem Kapitel steht dabei der *Grundsatz der Privatautonomie*.

Ausgehend von diesem Grundsatz soll vorab eine *Begriffsklärung* erfolgen, bevor im Anschluss daran auf die benannten alternativen Funktionen des Versicherungsscheins eingegangen wird.

### a) Begriffsklärung

Der Grundsatz der Privatautonomie wird auch als das Prinzip „der Selbstgestaltung der Rechtsverhältnisse durch den Einzelnen nach seinem Willen“ bezeichnet<sup>221</sup>. Die Privatautonomie selbst ist im BGB nicht definiert<sup>222</sup>. Sie wird vielmehr in den Regelungen über Rechtsgeschäfte vorausgesetzt<sup>223</sup>. Ihre Zentrale Grundlage bilden Art 2 I GG zur Vertrags- und 14 I GG zur Eigentums- und Testierfreiheit<sup>224</sup>.

---

<sup>221</sup> Flume, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts II: Das Rechtsgeschäft, § 1, 1 (S2).

<sup>222</sup> Staudinger-Schiemann, Eckpfeiler des Zivilrechts, S.38.

Der Blick auf die verschiedenen Anwendungsfelder der Privatautonomie – mittelbar oder unmittelbar in Bezug auf den Versicherungsschein – zeigt bereits, dass es zwei Arten von Rechtsgeschäften gibt: zweiseitige (=Verträge, zum Beispiel der Versicherungsvertrag) und einseitige (=Testamente)<sup>225</sup>. Davon ist der Vertrag für das Funktionieren einer „*Privatrechtsgesellschaft*“ besonders wichtig: Nur durch Verträge können Marktbeziehungen zwischen Individuen hergestellt werden<sup>226</sup>. Die Leistungsfähigkeit des Marktes als Institution für eine möglichst rationelle Wertschöpfung und Güterverteilung steht und fällt mit einem funktionstüchtigen Vertragsrecht<sup>227</sup>. Für die vorliegende Arbeit ist die Frage nach Schutzinstrumenten sehr hilfreich. Denn bestehen solche für den Versicherungsnehmer, dann könnte dies eine wesentliche Rolle zur Beantwortung der Ausgangsfrage des vorliegenden Kapitels, ob durch Parteiabreden alternative Funktionen des Versicherungsscheins begründet werden können, bedeuten.

Freilich, so *Schiemann*, befindet sich die Freiheit Rechtsgeschäfte vorzunehmen in einem vielgestaltigen Spannungsverhältnis zu materiellen Gerechtigkeitsanforderungen durch Gesetz und Rechtsprechung<sup>228</sup>. So sind Verträge regelmäßig zwar mangels besonderer Vorschriften formfrei. Es bestehen jedoch diverse Formgebote (zum Beispiel für die Ehe gem. § 1310 I 1 Bürgerliches Gesetzbuch), welche vor allem zum Schutze der Beteiligten bestehen, die ein so gewichtiges Rechtsgeschäft nur nach reiflicher Überlegung und fachgerechter Beratung abschließen sollen<sup>229</sup>. Ein anderes Schutzinstrument des Gesetzes ist, so *Schiemann*, die Einräumung eines Widerrufsrechts (vergleiche § 8 Versicherungsvertragsgesetz) zugunsten von Verbrauchern, um diese vor der

---

<sup>223</sup> *Ders.*, a. a. O.

<sup>224</sup> *Staudinger-Schiemann*, Eckpfeiler des Zivilrechts, S.38.

<sup>225</sup> *Ders.*, a. a. O.

<sup>226</sup> *Ders.*, a. a. O.

<sup>227</sup> *Rüthers/Stadler*, Allgemeiner Teil des BGB, § 3 Rn.5.

<sup>228</sup> *Staudinger-Schiemann*, a. a. O., S. 38.

<sup>229</sup> *Ders.*, a. a. O.

endgültigen Bindung an einen Vertrag zu bewahren, der typischerweise in einer Ungleichgewichtslage zwischen Verbraucher und Unternehmer zustande kommt<sup>230</sup>.

Allgemein können jedoch Verträge nach einer Inhaltskontrolle durch ein Gericht ganz oder teilweise für unwirksam erklärt werden, wenn sie gegen Gesetze oder die guten Sitten verstoßen oder, für das Versicherungsvertragsrecht gewichtiger, unter Verwendung vorformulierter Texte (insbesondere allgemeiner Geschäftsbedingungen), die vom dispositiven Gesetzesrecht abweichen, zustande gekommen ist<sup>231</sup>.

#### **b) Parteiabreden im Versicherungsvertragsrecht**

Da das Versicherungsvertragsrecht die Rechtsbeziehungen zwischen zwei privaten Rechtssubjekten, nämlich dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer regelt, sind in diesem Bereich Parteivereinbarungen im gesetzlichen Rahmen zulässig. Den gesetzlichen Rahmen hierzu gibt unter anderem das Versicherungsvertragsgesetz in seiner seit dem 01.01.08 geltenden Fassung. Aber nicht nur das Versicherungsvertragsgesetz beinhaltet Vorschriften, welche bei Vorliegen der Voraussetzungen zur Unwirksamkeit der Vereinbarung führt. Auch im BGB gibt es *Generalklauseln* (§§ 138, 242 BGB), welche zur Nichtigkeit der Abreden zwischen den Parteien führen können, weshalb man sich für eine Lösung der Frage, ob die Funktionszuweisung des Versicherungsscheins durch Parteiabrede generell, oder nur in einigen Ausnahmefällen möglich sein soll, nachfolgende Kriterien vor Augen führen sollte.

---

<sup>230</sup> *Staudinger-Schiemann*, Eckpfeiler des Zivilrechts, S.38.

<sup>231</sup> *Ders.*, a. a. O.

So besagt etwa der § 18 n.F.<sup>232</sup> dass von bestimmten Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers abgewichen werden kann, so dass im Umkehrschluss (*Argumentum e contrario*) die für den Versicherungsnehmer günstigen Vereinbarungen stets zulässig sind. Ähnliches schreibt auch die Vorschrift des § 42 n.F. sowie die der §§ 67, 87, 112, 129, 171, 175, 191, 208 n.F. vor.

In den genannten Fällen wird folglich der Freiheit der Parteien, ihre Rechtsbeziehungen so auszugestalten, wie es ihnen gerade angemessen erscheint, eine gesetzliche Hürde errichtet, mit der die Vertragsfreiheit *de lege lata* eingeschränkt wird.

Es handelt sich dabei nicht um zwingendes Gesetzesrecht (*ius cogens*) in einem rechtsgeschäftlichen Schuldverhältnis zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer. Vielmehr sind die genannten Vorschriften des Versicherungsvertragsgesetzes, wie bereits erwähnt, „*halbzwingend*“. Aus diesem Umstand ergibt sich wiederum nachfolgende Problematik.

### **c) Problemstellung**

In keiner der unter b) genannten Vorschriften ist geregelt, inwieweit dem Versicherungsschein die möglichen Funktionen, die er potenziell haben kann, durch einfache Parteivereinbarung konstitutiv zugeschrieben werden können.

---

<sup>232</sup> Bis zur Reform des Versicherungsvertragsgesetzes zum 1.1.08 galt § 15 a, welcher nahezu inhaltsgleich in § 18 n.F. wiedergegeben ist.

Es bleibt daher festzuhalten, dass der Gesetzgeber hierüber bislang schweigt<sup>233</sup>.

In der Literatur wie auch in der Rechtsprechung der Instanzgerichte ist dieser Problembereich bislang unerörtert geblieben.

*Fricke* streift das Problem in seinem Aufsatz aus dem Jahre 1977 nur oberflächlich, indem er u.a. formuliert:

„... Haben es die Parteien bei der Funktion des Schuldscheins und der Beweisurkunde belassen, ....“<sup>234</sup>.

Aus dieser Aussage lässt sich entnehmen, dass *Fricke* grundsätzlich die Möglichkeit für gegeben hält, die Funktion des Versicherungsscheins durch Parteivereinbarung zu gestalten, unterlässt aber jegliche Begründung. Es ist nicht ausgeschlossen, dass *Fricke* bei seinen Ausführungen vom *Grundsatz der Vertragsfreiheit* der Parteien ausgeht. Freilich ist dies nur eine Vermutung. Im Folgenden soll jedenfalls diesem Grundsatz näher nachgegangen werden.

#### **d) Die Vertragsfreiheit als Teil der Privatautonomie**

---

<sup>233</sup> Auch nach der Versicherungsvertragsgesetz-Reform ist zu diesem Punkt keine Regelung getroffen worden.

<sup>234</sup> *Fricke*, Die teleologische Reduktion des § 48 Versicherungsvertragsgesetz bei Streitigkeiten aus Versicherungsverträgen, die im Internet abgeschlossen wurden; zugleich ein Überblick über die Möglichkeiten des Abschlusses von Versicherungsverträgen über das Internet" ,in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswirtschaft, 2001, S. 213.

Die Vertragsfreiheit ist ein wesentlicher Teil der Privatautonomie. Diese beinhaltet im Kern den Grundsatz, dass die Parteien im Zweifel am Besten wissen, welche Opfer und Risiken sie auf sich nehmen wollen, um ein von ihnen angestrebtes Ziel auf rechtsgeschäftlichem Wege zu erreichen<sup>235</sup>. Der dann ausgehandelte Vertrag trägt, so *Fikentscher*, durch die auf beiden Seiten eingesetzte Privatautonomie zunächst einmal die Vermutung des gerechten Interessenausgleichs in sich<sup>236</sup>.

Das trifft aber nur zu, wenn die Ausgangspositionen der Vertragsschließenden grundsätzlich identisch waren<sup>237</sup>. Durch persönlichen Einfluss („*undue influence*“) oder durch wirtschaftliches Übergewicht kann ein gerechter Ausgleich in schwächerem oder stärkerem Maß verhindert werden<sup>238</sup>. Stets, so *Fikentscher*, geht es darum ungewöhnlich starke Belastungen zu vermeiden, die die vom Zivilrecht gezogenen Grenzen (§§ 123, 138, 242, 311 a iVm § 280 I u.a.) verletzen<sup>239</sup>. Es gibt aber keinen „verfassungsrechtlichen Nichtigkeitsgrund mangelnder Vertragsparität“<sup>240</sup>.

#### e) Schlussfolgerung / Endergebnis

Insbesondere bei Vorhandensein eines Verbrauchers als Versicherungsnehmer ist es angebracht die privatautonome Gestaltungsfreiheit und damit die Möglichkeit dem Versicherungsschein durch Parteiabrede eine bestimmte Funktion zukommen zu

---

<sup>235</sup> Vgl. nur *Fikentscher*, Schuldrecht, Rn. 117.

<sup>236</sup> *Ders.*, a. a. O.

<sup>237</sup> *Ders.*, a. a. O.

<sup>238</sup> *Ders.*, a. a. O.

<sup>239</sup> *Ders.*, a. a. O.

<sup>240</sup> So *Adomeit, Klaus*, NJW 1994, 2467.; zu der Einschränkung der Vertragsfreiheit unter dem Gesichtspunkt wirtschaftlicher Macht im Allgemeinen werden zumindest vier Auffassungen vertreten, vgl. *Fikentscher*, a. a. O., Rn.118 f., welche jedoch im Wesentlichen zu gleichen Ergebnissen führen.

lassen, nicht einzuschränken. Konsequenterweise gilt dies nur dort, wo dem Versicherungsschein nicht die Funktion als Orderpapier zugeschrieben werden soll. Denn, nach der Lösung unter Kapitel V der vorliegenden Arbeit gilt hier aufgrund klarer Gesetzeslage der *Grundsatz des Numerus Clausus der Orderpapiere*. Der Gesetzgeber hat sich im Fall der Orderpapiere klar entschieden und lässt keine Ausnahme zu. Den Parteien steht es daher nicht frei einem Orderpapier eine andere Funktion zu geben.

Den Parteien ist es jedoch ausnahmsweise<sup>241</sup> freigestellt den Versicherungsschein zum Inhaberpapier umzugestalten. Der Versicherungsnehmer hat ein erhebliches Interesse daran, da damit die Umlauffähigkeit des Papiers zu seinen Gunsten gesteigert wird. Diese *Flexibilität* kommt dem Versicherungsnehmer dann zugute, wenn er seine Rechte aus dem Versicherungsvertrag auf einen Dritten übertragen möchte. Der Dritte hat den Vorteil, dass die Einwendungen des Versicherers aus dem Vertrag ihm, dem Dritten, nicht entgegen gehalten werden können. Dies erleichtert für den Dritten die Entscheidung zum Erwerb von Rechten aus Versicherungsverträgen.

---

<sup>241</sup> Vgl. zum Grundsatz vorheriges Kapitel VI, in dem wir zum Ergebnis gekommen sind, dass es außerhalb der Binnentransportversicherung nicht zulässig ist den Versicherungsschein als Inhaberpapier auszustellen.

## Kapitel VIII. Der Versicherungsvertrag im Vergleich zum Darlehensvertrag im Lichte der Informationspflichten

In den vorhergehenden Kapiteln lag der Schwerpunkt der Untersuchungen im Bereich der verschiedenen Funktionen des Versicherungsscheins. In diesem nun sollen die Anforderungen an die Informationspflichten beim Versicherungsvertrag mit denen anderer Verträge, insbesondere des Darlehensvertrages verglichen werden. Denn gemessen an dem jeweiligen Risiko, welchem sich der Versicherungsnehmer im Versicherungsvertrag bzw. der Darlehensnehmer im Darlehensvertrag unterwirft, kann die Frage beantwortet werden, in welcher Weise es einer schriftlichen Fixierung der Vertragsinhalte bedarf. Es soll gezeigt werden, dass die Existenz des Versicherungsscheins nicht erforderlich ist, da es bei anderen Verträgen bei gleichartigen Informationspflichten genauso wenig erforderlich ist dem Vertragspartner ein mit dem Versicherungsschein vergleichbares Dokument auszuhändigen. Die Kernfrage des vorliegenden Kapitels wird daher – mittelbar oder unmittelbar bezogen auf den Versicherungsschein- lauten:

*„Ist die Informationsflut, welcher der Versicherungsnehmer beim Abschluss eines Versicherungsvertrages ausgesetzt wird, gemessen an den vorhandenen Risiken gerechtfertigt?“* Oder spezieller formuliert: *„Ist es im Vergleich zum Darlehensvertrag und seinen Informationspflichten notwendig an der Existenz des Versicherungsscheins festzuhalten?“*

Zur Beantwortung dieser Frage ist es hilfreich, das „Informationsproblem“ in Schuldverhältnissen zunächst im Allgemeinen aufzubereiten. Daran anknüpfend soll dann die speziellere Prüfung der Informationspflichten im Versicherungsvertrag im Vergleich zum Darlehensvertrag erfolgen, um als Ergebnis zu zeigen, dass das Thema der Informationspflichten in Schuldverhältnissen eng mit der Frage nach der

Existenzberechtigung des Versicherungsscheines im Versicherungsvertragsrecht zusammenhängt.

Zur besseren Entwicklung und Aufbereitung des genannten Problems erscheint ein Aufsatz von *Wolfgang Schön* aus dem Jahre 2007 passend<sup>242</sup>. In diesem wird das Informationsproblem in Schuldverhältnissen aus verschiedenen –insbesondere auch europarechtlichen- Blickwinkeln durchleuchtet. Aufgrund dessen und der fortdauernden Aktualität eignet er sich als Einstieg für das vorliegende Kapitel sehr gut.

#### a) Die Informationspflichten im Schuldverhältnis

Den materiellen Kern des Vertrags- und Schuldrechts des BGB bildet die Privatautonomie, welche das „Freiheitsmodell“ des Bürgerlichen Gesetzbuches darstellt<sup>243</sup>. Eine Inhaltskontrolle von Rechtsgeschäften findet nicht statt<sup>244</sup>. Willenserklärungen gelten, „weil sie gewollt sind“<sup>245</sup>. Auf dieser Grundlage gelangt man, so *Schön*, zu einem liberalen „Freiheitsmodell“, das den prinzipiell maßgebenden Vertragswillen der Parteien im Grundsatz respektiert, ihn vielfältig durch dispositives Gesetzesrecht ergänzt und ausformt und ihm nur in seltenen Konstellationen Grenzen in Gestalt zwingender Rechtsvorschriften aufzeigt<sup>246</sup>.

Ein ergänzendes, teils gegensätzliches Sozialmodell bildet das „*Informationsmodell*“. Ausgangspunkt dieses Modells ist die Vorstellung, dass die schwächere Position einer Vertragspartei durch Information über den Inhalt des

---

<sup>242</sup> Vgl. *Schön*, in: Festschrift Canaris, Band I, S. 1191; der Autor geht von verschiedenen Sozialmodellen aus, von denen Gesetzgebung im Privatrecht ihren Ausgang nimmt.

<sup>243</sup> *Ders.*, a.a.O.

<sup>244</sup> *Ders.*, a.a.O.

<sup>245</sup> *Ders.*, a.a.O.; die nach *Schön* klassische Darstellung bei: *Enneccerus/Kipp/Wolff*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 6. Aufl. 1913, § 136, S. 359 ff.

<sup>246</sup> *Schön*, a.a.O., S.1192.; daran anschließend spricht *Schön* vom Sozialmodell, welches insbesondere als Leitlinie für Gesetzgebung u. a. im Mietrecht und dem Arbeitsrecht bezeichnet wird; vgl. dazu eingehend *Reuter*, in: Bydlinski/Mayer-Maly, Die Ethischen Grundlagen des Privatrechts, 1994, S. 106 ff.

Rechtsgeschäftes, den Gegenstand des Vertrages und die wirtschaftlichen Konsequenzen ihrer rechtlichen Bindung so weit verbessert werden kann, dass zwingende Vorgaben nicht weiter erforderlich sind<sup>247</sup>. Aufgrund gesetzlich angeordneter Informationen soll der Bürger vielmehr in die Lage versetzt werden, eine frei verantwortete Entscheidung für einen Vertrag zu treffen<sup>248</sup>. Zwingenden Charakter besitzen in diesem Modell lediglich die Vorschriften über die Gewährung von Informationen, nicht jedoch wird der Inhalt des „informiert“ ausgehandelten Vertrages einer sachlichen Kontrolle unterworfen<sup>249</sup>. Dieses Informationsmodell besitzt natürlich Vorläufer im klassischen Zivilrecht, namentlich in den Vorschriften über notarielle Belehrung und Beurkundung<sup>250</sup>. Das „*Informationsparadigma*“ hat sich dennoch erst seit Mitte der 80er Jahre hierzu als zentraler Begriff der Zivilrechtsgesetzgebung des 20. Jahrhunderts etabliert<sup>251</sup>. Treibendes Moment ist die europäische Rechtsentwicklung. Die Anwendungsgebiete des Informationsmodells erstrecken sich vom Verbraucherschutzrecht über das Kapitalmarktrecht bis in das Gesellschaftsrecht und darüber hinaus, z.B. in die Institutionen der privaten und betrieblichen Altersversorgung<sup>252</sup>. Kennzeichnend und beispielhaft ist der Umstand, dass der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuchs aus Anlass der Schuldrechtsmodernisierung im Jahre 2002 eine „Verordnung über Informations- und Nachweispflichten nach bürgerlichem Recht“<sup>253</sup> erlassen hat, die das „Informationsmodell“ auf dem Gebiet der Fernabsatzverträge, der Teilzeit-Wohnrechte, des elektronischen Geschäftsverkehrs, der Verträge von Reiseveranstaltern und der Überweisungsaufträge an Kreditinstitute zusammenfasst<sup>254</sup>.

---

<sup>247</sup> Schön, in: Festschrift Canaris, Band I, S. 1193 f.

<sup>248</sup> Ders., a.a.O., S. 1194.

<sup>249</sup> Grundmann/Kerber/Weatherill, in: Grundmann/Kerber/Weatherill, Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market, 2001, S. 3 ff., 7.

<sup>250</sup> Schön, in: Festschrift Canaris, Band I S.1194.

<sup>251</sup> Ders., a.a.O.

<sup>252</sup> Ders., a.a.O.

<sup>253</sup> BGBI I 2002, 342.

<sup>254</sup> Schön, a.a.O., S. 1194.

In der Wissenschaft hat das Informationsmodell in den vergangenen Jahrzehnten ebenfalls zahlreiche Befürworter gefunden. Bereits in den 70er Jahren hat *Klaus-Jürgen Hopt*<sup>255</sup> auf die Bedeutung von Informationspflichten für den Rechtsschutz von Kapitalanlegern hingewiesen. Seine Schüler *Stefan Grundmann*<sup>256</sup> und *Hanno Merkt*<sup>257</sup> haben das Informationsmodell seit Mitte der 90er Jahre weit über sein kapitalmarktrechtliches Herkunftsgebiet hinausgeführt und befürworten es als konzeptionelle Grundlage für privatrechtliche Regelsetzung vom Verbraucherschutz bis zum Gesellschaftsrecht<sup>258</sup>.

Sehr viel prononcierter wird das „Informationsmodell“ in der europäischen Sekundärgesetzgebung verwendet<sup>259</sup>. Bereits seit 1975 propagiert die Europäische Kommission das Leitbild des „informierten Verbrauchers“ als Zielgröße ihrer Regelungsinitiativen<sup>260</sup>. Seit dem Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam im Jahre 1999 ist in Art.153 Abs.1, Abs.3 lit. a EG die Förderung des Rechtes der Verbraucher auf „Information“ als primärrechtliche Zielbestimmung im Rahmen der Richtliniengesetzgebung im Binnenmarkt nach Art. 95 EG festgeschrieben<sup>261</sup>.

---

<sup>255</sup> Darauf bezugnehmend *Schön*, in: Festschrift Canaris, Band I, S. 1195.; ferner *Hopt*, Der Kapitalanlegerschutz im Recht der Banken, 1975, S.88 ff., 304 ff.: *ders.*, in: Grundmann/Kerber/Weatherill, Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market, 2001, S.246 ff.

<sup>256</sup> *Grundmann/Kerber/Weatherill*, Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market, 2001; Grundmann, JZ 2000, 1133 ff.; *ders.*, NJW 2000, 14 ff., 17 ff.; *ders.*, 39 Common Market Law Review (2002), S. 269 ff.; *ders.*, DStR 2004, 232 ff.; *ders.*, Europäisches Gesellschaftsrecht, 2004, § 8, S. 108 ff.

<sup>257</sup> *Merkt*, Unternehmenspublizität, 2001; *ders.*, in: Grundmann/Kerber/Weatherill, Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market, 2001, S. 230 ff.; *ders.*, IECFR (2004), S. 1 ff.

<sup>258</sup> *Schön*, in: Festschrift Canaris, Band I, S. 1195 ff. m.w.N.

<sup>259</sup> *Gozzo*, in: Howells/Janssen/Schulze, Information Rights and Obligations, 2005 S. 17 ff., 22 ff.; *Schulze/Ebers/Grigoleit*, Informationspflichten im Acquis Communautaire, 2003; *Weatherill*, in: Grundmann/Kerber/Weatherill, Party Autonomy and the Role of Information in the Internal Market, 2001, S. 173 ff.; *Schön*, a.a.O., S.1200 ff., m.w.N.;

<sup>260</sup> *Siehe*: Entschließung des Rates vom 14.4.1975 betreffend ein Erstes Programm der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft für eine Politik zum Schutz und zur Unterrichtung der Verbraucher, ABLEG C 133/1 ff.; Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen- Verbraucherpolitische Strategie 2002-2006, KOM (2002) 208 endg; ferner *Schön*, a.a.O., S. 1200 f. (dort Fn. 47) m.w.N.

<sup>261</sup> *Reich*, in: Reich/Micklitz, Europäisches Verbraucherrecht, 4.Aufl. 2003, S. 19 f.; *Schön*, in: Festschrift Canaris, Band I, S. 1200.

Heute betont eine Fülle von Richtlinien zum Verbraucherkredit, zum Fernabsatz, zum Fernabsatz von Dienstleistungen, zu den grenzüberschreitenden Überweisungen und zu den „Dienstleistungen der Informationsgesellschaft“ die informierte Verbraucherentscheidung als Ziel der europäisch harmonisierten Regelung und als Grundlage für eine Bindungswirkung von Verträgen<sup>262</sup>. Um die Dimension zu verdeutlichen spricht *Schön* ferner davon, dass es nicht nur darum gehe, das Schutzniveau für den europäischen Verbraucher anzuheben, sondern mindestens ebenso um die Öffnung der Märkte für ausländische Anbieter von Waren und Dienstleistungen<sup>263</sup>.

Diese Doppelfunktion der Verbraucherinformation- einerseits Schutzinstrument, andererseits Hebel zur Marktöffnung- wird in zwei umfassenden Richtlinien aus den Jahren 2005 und 2006 noch einmal besonders deutlich<sup>264</sup>. Die „Richtlinie über unlautere Geschäftspraktiken im binnenmarktinternen Geschäftsverkehr zwischen Unternehmen und Verbrauchern“ vom 11.5.2005<sup>265</sup> will Hemmnisse abbauen, die für Unternehmer und Verbraucher aus Rechtsunterschieden bei der Beeinflussung geschäftlicher Entscheidungen von Verbrauchern im Binnenmarkt resultieren<sup>266</sup>. Kern der Richtlinie ist neben einem Verbot „irreführender Handlungen“ auch ein Verbot „irreführender Unterlassungen“, die den Verbraucher hindern, „eine informierte geschäftliche Entscheidung zu treffen“<sup>267</sup>. Dieses Verbot wird durch einen Katalog „wesentlicher“ Vertragsinformationen konkretisiert, welche ein Verkäufer dem Kunden übermitteln muss<sup>268</sup>.

Gesteigerte Information ist auch ein Leitmotiv der europäischen Gesetzgebung im Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht<sup>269</sup>. Seit der Publizitäts-RL aus dem Jahre 1968 hat die europäische Legislative eine Fülle von Offenlegungs- und Berichtspflichten

---

<sup>262</sup> *Schön*, in: Festschrift Canaris, Band I, S.1200.

<sup>263</sup> *Ders.*, a.a.O.

<sup>264</sup> *Ders.*, a.a.O.

<sup>265</sup> ABI EG 2005 L 149/22 ff.

<sup>266</sup> *Schön*, in: Festschrift Canaris, Band I, S.1201.

<sup>267</sup> *Ders.*, a.a.O., Fn.291, Art. 7 Abs.1.

<sup>268</sup> *Schön*, a.a.O.

<sup>269</sup> *Schön*, a.a.O., Fn.53, m.w.N.

angeordnet, die entweder im Rahmen der periodischen Regelpublizität oder anlassbezogen auf der Grundlage von Umstrukturierungsmaßnahmen von Unternehmen eingreifen<sup>270</sup>. Gleiches gilt für vielfältige kapitalmarktrechtliche Publizitätspflichten, die mit den Prospektspflichten einsetzen und in periodischer Kapitalmarktinformation, ergänzt durch die Ad-Hoc-Publizität, ihre Fortsetzung finden. Entsprechend setzt die aktuelle europäische Gesetzgebung- etwa im Bereich der Konzern- und Beteiligungsstrukturen- zunehmend auf Transparenzvorschriften<sup>271</sup>.

Vor diesem Hintergrund ist die Gesetzgebung im Versicherungsvertragsrecht zu sehen. Im nachfolgenden sollen die wichtigen Normen, in denen die Informationspflichten kodifiziert sind, aufgezeigt werden. Dabei ist hervorzuheben, dass es sich bei den im VVG genannten Rechtsvorschriften um zwingendes Recht handelt und diese nichts mit einem System freiwilliger Offenlegung von Informationen zu tun haben.

#### **b) Die Informationspflichten beim Versicherungsvertrag**

Wie grundsätzlich bei jedem Vertrag gibt es auch beim Abschluss eines Versicherungsvertrages Informationspflichten. Dies gilt sowohl für die Seite des Versicherers als auch für die des Versicherungsnehmers. Bei den Pflichten des Versicherungsnehmers spricht das Gesetz von Obliegenheiten (vgl. §§ 28, 58, 82 III, IV, 120 bei Obliegenheitsverletzung durch einen Dritten, § 134 II). Es bestehen Informationspflichten, die vertraglicher Natur sind und Nebenpflichten darstellen, deren Verletzung einen Schadensersatzanspruch nach den allgemeinen Vorschriften

---

<sup>270</sup> *Ders.*, a.a.O.

<sup>271</sup> *Schön*, in: Festschrift Canaris, Band I, S.1201.

des Schuldrechts nach sich ziehen kann, wie aus § 280 I des Bürgerlichen Gesetzbuchs in Verbindung mit dem Versicherungsvertrag.

Für den Versicherungsvertrag sind die Informationspflichten nach der Reform des VVG zum 01.01.08 in § 7 niedergelegt worden. In § 6 ist die *Beratungsverpflichtung* des Versicherers in bestimmten Fällen niedergelegt, wobei die Beratung im Gegensatz zu den gesetzlichen Beratungspflichten des Versicherungsvertreters gemäß § 61 I besteht<sup>272</sup>. § 6 erlegt dem Versicherer Beratungspflichten sowohl vor Vertragsschluss (§ 6 Abs. I, 2) als auch während des Versicherungsverhältnisses auf (§ 6 Abs.4). Im neuen VVG bilden diese beiden Vorschriften den Kern der „Informationsverpflichtung“ des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer, wobei streng genommen der § 6 als „Zusatz“ eine Beratungsverpflichtung statuiert, was bislang seines gleichen im Verbraucherkreditrecht, im Fernabsatz von Dienstleistungen oder in anderen Bereichen der Kreditgewährung sucht. Zudem sind die Begriffe Aufklärung und Beratung nicht deckungsgleich, aber sie überschneiden sich<sup>273</sup>. Ferner ist § 6 spezifisch auf den Versicherungsvertrag und nicht auf sonstige Verträge, auch nicht analog, anwendbar.

In § 6 sowie in § 7 bedient sich der Gesetzgeber bei der Fassung der Vorschriften mehrerer *unbestimmter Rechtsbegriffe*<sup>274</sup>. Wie diese Rechtsbegriffe letztlich von den Gerichten im Streitfall ausgelegt werden, bleibt zum jetzigen Zeitpunkt offen<sup>275</sup>. Festzuhalten bleibt jedoch: die unbestimmten Rechtsbegriffe in den §§ 6,7 geben

---

<sup>272</sup> *Münkel*, in: Rüffer/Halbach/Schimikowski, Handkommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, § 6, Rn.3; Begr. RegE, BT-Drucks. 16/3945, S. 48f.

<sup>273</sup> *Chan We*, in: Die Zivilrechtlichen Informationspflichten des Kreditinstitutes im Anlagegeschäft, S.11 (2007), dort insbesondere Fn.9 und Fn.10 m. w. N., wonach sich die Beratungspflicht über die Mitteilung von Tatsachen hinaus sowohl auf die Bewertung der Tatsachen als auch auf positive und negative sachgerechte Empfehlung unter Berücksichtigung der persönlichen Verhältnisse des Anlegers erstreckt.

<sup>274</sup> wie zB in § 6 I: da ist die Rede von „Schwierigkeit, angemessenes Verhältnis, Komplexität des Versicherungszweiges“; oder auch in § 6 II, § 7 I: „klar und verständlich“;

<sup>275</sup> Eine Rechtsprechung hierzu hat sich noch nicht gebildet, so dass eine Entwicklung derzeit nicht vorherzusehen ist.

viel Raum für Interpretationen. Geht man allein vom Wortlaut aus, so ergibt die Auslegung, dass dem Versicherer die Pflicht obliegt den Versicherungsnehmer umfassend zu informieren, um einen auf dessen Bedürfnisse optimal zugeschnittenen Versicherungsvertrag abzuschließen. Diese Auslegung kommt den gesetzgeberischen Motiven am nächsten. Dabei verpflichtet der Gesetzgeber den Versicherer sowohl in der Anbahnungsphase des Vertrages als auch bei und nicht zuletzt nach Abschluss des Vertrages, den Versicherungsnehmer bestmöglich und durch Zusendung des Versicherungsscheines in Textform gemäß § 3 zu informieren.

Wir stellen daher fest, dass die Informationsmasse *vor, bei* sowie *nach* Abschluss des Versicherungsvertrages umfangreich ist. Dem Versicherer wird gemäß § 3 ferner die Zusendung des Versicherungsscheines aufgebürdet. Ob die Auferlegung der Verpflichtung zur Übersendung des Versicherungsscheines gemäß § 3 auf den Versicherer, gemessen an den *Risiken* für den Versicherungsnehmer, gerechtfertigt ist, soll nachfolgend diskutiert werden. Dabei soll zusätzlich im Nachfolgenden unter d) ein Vergleich zum Darlehensvertrag gezogen werden, wo die Übersendung eines vergleichbaren Schriftstückes, etwa in Form eines „*Darlehensscheines*“, im Darlehensrecht der §§ 488 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuchs nicht vorgesehen ist.

Ausgehend von dem zuvor zitierten Aufsatz von *Wolfgang Schön* wird die Verknüpfung des Informationsproblems –mittelbar und unmittelbar bezogen auf die Frage nach der Existenzberechtigung des Versicherungsscheines- mit den Informationspflichten im Versicherungsvertrag und sodann im (Verbraucher-) Darlehensvertrag deutlicher.

### c) Die Risiken beim Versicherungsvertrag

Hinsichtlich der Risiken ist beim Abschluss eines Versicherungsvertrags je nach Versicherungsgegenstand und Versicherungstyp zu unterscheiden.

Bei Abschluss einer Risikolebensversicherung als Jedermann-Versicherung zB übernimmt der Versicherer das Risiko bei Eintritt des Versicherungsfalles, also Tod des Versicherungsnehmers, dem Bezugsberechtigten die mit dem Versicherungsnehmer vereinbarte Versicherungssumme auszubezahlen. Das eigentliche Risiko für den Versicherungsnehmer hingegen besteht darin, dass, wenn er aus irgendwelchen Gründen den Versicherungsfall vorsätzlich durch Selbsttötung gemäß § 161<sup>276</sup> herbeigeführt hat, ihm etwaige Leistungen von der Versicherung gänzlich gestrichen werden (s. § 81 II)<sup>277</sup> und damit die bislang eingezahlten Versicherungsprämien verlustig gehen. Hier in der Lebensversicherung gilt ergo noch das alte „*Alles-oder nichts-Prinzip*“ im Ergebnis fort.

Bei einer Hausratversicherung hingegen besteht das Risiko für den Versicherungsnehmer darin, dass er bei grob fahrlässiger Herbeiführung eines Versicherungsfalles eine von der Schwere seines Verschuldens abhängige quotale Versicherungssumme ausbezahlt bekommt (s. § 81 II) und trotz regelmäßiger und pünktlicher Prämienzahlungen ein „Minus“ zum eigentlichen Schadensbetrag erhält.

Die unnütze Aufwendung der Prämien ist die Gemeinsamkeit der Hausratversicherung mit dem Beispielfall aus der Lebensversicherung und zeigt, dass das *Risiko* für den Versicherungsnehmer nicht dasselbe ist. Es besteht sogar die Gefahr –wie am Beispiel der Lebensversicherung gezeigt- ohne Deckungsschutz und mit dem Verlust der bisher bezahlten Prämien „dazustehen“, obschon in beiden Fällen –sowohl in der Lebensversicherung als auch in der Hausratversicherung- der

---

<sup>276</sup> Vgl. die Legaldefinition in § 45 II 3 Nr.3 SGB X.

<sup>277</sup> Zum in diesem Zusammenhang stehenden „Quotenmodell“ vgl. nur *Pohlmann*, VVG-Kommentar, § 28, Rn.110 ff. m. w. N.

abgeschlossene Versicherungsvertrag die *Übernahme eines Risikos* zum Gegenstand hat.

#### **d) Der Darlehensvertrag**

Nachfolgend sollen die Pflichten des Darlehensvertrages aufgezeigt werden. Vorab ist zum besseren Verständnis auf den Darlehensvertrag selber einzugehen.

Beim Darlehensvertrag wird zunächst zwischen dem Sach- und dem Gelddarlehen unterschieden. Das Gesetz unterscheidet dabei systematisch in den Vorschriften der §§ 488 bis 498 BGB und in den §§ 607 bis 609 BGB. Der Alltagssprache folgend bezeichnet es Verträge über ein Gelddarlehen verkürzt als Darlehensverträge<sup>278</sup>. Unter diesen haben *Verbraucherdarlehensverträge*, die ein Unternehmer als Darlehensgeber mit einem Verbraucher abschließt, in der Praxis große Bedeutung<sup>279</sup>. Die hierfür maßgebenden §§ 491 bis 498 BGB integrieren zu weiten Teilen die Vorschriften des zuvor geltenden Verbraucherkreditgesetzes<sup>280</sup> in das BGB<sup>281</sup>. Darüber hinaus gibt es weitere Formen von Verbraucherkreditgeschäften<sup>282</sup>, die hier jedoch nicht näher dargestellt werden müssen.

#### **aa) Begriff**

---

<sup>278</sup> Einen Überblick hierüber bei *Milbert*, WM 2002, 465 ff.

<sup>279</sup> *Oetker/Maultzsch*, Vertragliche Schuldverhältnisse, S. 236, Rn.1.

<sup>280</sup> Verbraucherkreditgesetz (VerbrKG) v.17. Dezember 1990, BGBl. I, S. 2840 ff. in der Fassung der Bekanntmachung v. 29. Juni 2000, BGBl. I, S. 940 ff.

<sup>281</sup> *Oetker/Maultzsch*, a. a. O., S.237; zum Verbraucherdarlehensvertrag sogleich weiter unten unter dd).

<sup>282</sup> *Ders.* a. a. O.

Gem. § 488 I 1 BGB ist der Darlehensgeber verpflichtet, dem Darlehensnehmer den vereinbarten Geldbetrag zur Verfügung zu stellen, während der Darlehensnehmer einen geschuldeten Zins zu entrichten und bei Fälligkeit das Darlehen gem. § 488 I 2 BGB zurückzuerstatten hat. Gegenstand des Darlehensvertrages (=Dauerschuldverhältnis) ist somit die Zurverfügungstellung eines bestimmten *Kapitalbetrages auf Zeit*<sup>283</sup>. Sowohl die Überlassung als auch die Rückerstattung des Darlehens können dabei in verschiedener Form (Übereignung von Bargeld, Überweisung auf ein Bankkonto, Inanspruchnahme eines Überziehungskredits) erfolgen<sup>284</sup>. Selbst wenn Geldscheine oder -stücke als vertretbare Sachen i.S. des § 91 BGB hingegeben werden, ist der Darlehensnehmer nicht verpflichtet, diese individualisierten Geldzeichen zurückzugewähren<sup>285</sup>. Andernfalls wäre ein *Gebrauchmachen* von dem Darlehen faktisch ausgeschlossen und der Vertragszweck vereitelt. Vielmehr hat das Darlehen den Charakter einer Wertsumme, so dass sich die Rückzahlungsverpflichtung nur auf eine entsprechende Summe und nicht auf die gewährten individuellen Gegenstände bezieht, die als solche endgültig in das Vermögen des Darlehensnehmers übergehen<sup>286</sup>. Wenn zB Bargeld den Gegenstand des Darlehens bildet, sind die betreffenden Geldzeichen dem Darlehensnehmer zu übereignen<sup>287</sup>. Dies unterscheidet das Darlehen von einer *Miete*, bei der genau die vermieteten Gegenstände nach Ablauf der Vertragslaufzeit zurückzugeben sind<sup>288</sup> und die daher in Bezug auf Geld praktisch nicht vorkommt. Der Normaltyp des Darlehens ist verzinslich. Zum Wesen eines jeden Darlehensvertrages gehört, dass die Leistung des Darlehensgebers (Überlassung und Belassung der Darlehenssumme) nicht nur zu einem bestimmten Zeitpunkt, sondern

---

<sup>283</sup> *Esser/Weyers* BT 1, § 26 II 1, S.213 f.; *K.P. Berger*, Münch-Komm. Vor § 488 Rn. 12; *Larenz* BT 1, § 51 I, S. 213 f.; *BGH NJW* 1978,947,948;1981, 1666, 1667; 1986, 46; *RGRK/Ballhaus* Vor § 607 Rn. 9; *Larenz* II § 51 I; *Canaris* Bankvertragsrecht Rn. 1282; *Esser/Weyers* BT/1 § 26 II.

<sup>284</sup> *Oetker/Maultzsch*, Vertragliche Schuldverhältnisse, S. 237, Rn.3.

<sup>285</sup> *Ders.*, a. a. O.

<sup>286</sup> *Ders.*, a. a. O., Fn.6.

<sup>287</sup> *Ders.*, a. a. O.

<sup>288</sup> *Ders.*, a. a. O.

über einen mehr oder weniger langen Zeitraum erfolgt, was zur Folge hat, dass es sich stets um ein *Dauerschuldverhältnis* handelt<sup>289</sup>.

#### **bb) Die Pflichten beim Darlehensvertrag**

Neben den originären Pflichten zur Darlehensauszahlung durch den Darlehensgeber sowie zur Darlehensrückzahlung mit entsprechenden Zinsen durch den Darlehensnehmer bestehen weitere Pflichten, die sich u. a. aus der dritten Verordnung zur Änderung der BGB-Informationspflichten-Verordnung vom 4.3.2008 ergeben. Für die vorliegende Untersuchung interessant ist der Vergleich der Informationspflichten aus dem Darlehensvertrag – mittelbar und unmittelbar ausgehend vom Aufsatz *Wolfgang Schöns* zum Informationsproblem in Schuldverhältnissen allgemein - mit denjenigen aus dem Versicherungsvertrag. Die Informationspflichten aus dem letzteren Vertragstyp ergeben sich –wie bereits weiter oben unter d) erwähnt- aus § 7 VVG.

Für Darlehensverträge mit Geschäftskunden existieren keine ausdrücklichen Vorschriften über Informationspflichten. Für Darlehensverträge unter Beteiligung von Verbrauchern ist durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie 2008 die Informationspflicht des Darlehensgebers erheblich ausgeweitet worden<sup>290</sup>. Maßgeblich hierbei sind wiederum die *Gesamtumstände* des jeweiligen Einzelfalls.

---

<sup>289</sup> *Staudinger-Hopt-Mülbert*, § 607 Rn.11.

<sup>290</sup> *Looschelders*, in: *Schuldrecht Besonderer Teil*, § 21, Rn. 369; zu den Einzelheiten im Zusammenhang mit vorvertraglichen Informationspflichten siehe unten unter dd).

Einigkeit besteht jedoch darin, dass Nebenpflichten des Darlehensgebers hinsichtlich des Verwendungsrisikos regelmäßig nicht bestehen<sup>291</sup>. Bestimmte Schutzpflichten ergeben sich hingegen aus dem WpHG<sup>292</sup>. *Ausnahmsweise* können solche Nebenpflichten nämlich bestehen, wenn der Darlehensgeber einen konkreten und erheblichen Wissensvorsprung gegenüber dem Darlehensnehmer hat<sup>293</sup>.

In diesem Zusammenhang ist die Rechtsprechung des XI. Zivilsenat des BGH zu berücksichtigen. In der Tendenz werden die Informationspflichten im Darlehensrecht durch die Rechtsprechung des BGH im Zusammenhang mit Anlagegeschäften ausgeweitet. Bereits in seiner Bond-Entscheidung vom 6.7.1993 hat der BGH<sup>294</sup> grundlegend zu beachtende Verhaltensregeln im Rahmen der Anlageberatung aufgestellt, die bis heute gültig sind<sup>295</sup>. Im Rahmen der objektgerechten Beratung trifft die Bank eine umfassende Informationspflicht, d.h. dem Anleger müssen grundsätzlich alle Informationen mitgeteilt werden, die für die Anlageentscheidung wesentliche Bedeutung haben<sup>296</sup>. Freilich setzt die Haftung nach den Grundsätzen zur Anlageberatung einen Anlageberatungsvertrag voraus. Beschränkt sich die Bank auf ihre Rolle als Kreditgeberin, kommt ein Anlageberatungsvertrag nicht zustande und eine Haftung nach diesen Grundsätzen scheidet aus<sup>297</sup>. Der Finanzierungsberatungsvertrag kommt jedoch nach denselben Grundsätzen zustande wie ein Anlagenberatungsvertrag<sup>298</sup>. Nur dann treffen die Bank außerhalb von § 491a BGB Informationspflichten<sup>299</sup>. Eine ausdrückliche Vorschrift zu Beratungspflichten von Banken –vergleichbar dem § 6 im Versicherungsvertragsrecht- gibt es nicht.

---

<sup>291</sup> *Palandt-Weidenkaff*, Bürgerliches Gesetzbuch, § 488, Rn.7.

<sup>292</sup> *Ders.*, a. a. O.

<sup>293</sup> *BGH NJW* 99, 2032; *BGH NJW* 06, 2099; *BGH NJW* 07, 357,361,2396,2404; *BGH NJW* 08, 2572, 2576 m.w.N..

<sup>294</sup> *BGH WM* 1993, 1455.

<sup>295</sup> *Rotter/Placzek*, in: *Bankrecht*, § 14, Rn.7.

<sup>296</sup> *Ders.* a.a.O., Rn.12; ferner *BGHZ* 123, 126, 129.

<sup>297</sup> *Ellenberger*, in: *Nobbe, Kommentar zum Kreditrecht*, vor §§ 488, Rn.1.

<sup>298</sup> *Ders.*, a.a.O., Rn.2.

<sup>299</sup> *Ders.*, a.a.O., Rn.1.; *BGH WM* 2004, 172, 173; *WM* 2004, 422, 424; *WM* 2007, 826, Tz. 44; *BesckRS* 2007, 11951; *NJOZ* 2008, 534, Tz.10; *BesckRS*, 06, 947.

### cc) Die Risiken beim Darlehensvertrag

Um sich ein genaues Bild vom Darlehensvertrag im Vergleich zum Versicherungsvertrag zu machen, ist es des Weiteren hilfreich die Risiken aus dem Darlehensvertrag für den Darlehensnehmer zu skizzieren.

Im Wesentlichen stellt sich die Risikolage aus dem Darlehensvertrag ähnlich dar wie diejenige aus dem Versicherungsvertrag. Während beim Versicherungsvertrag der Versicherungsnehmer oder Bezugsberechtigte im „*worst case*“ die Deckungssumme bei Eintritt des Versicherungsfalls von seinem Versicherer nicht ausgezahlt bekommt, ist beim Darlehensvertrag das Risiko für den Darlehensnehmer, bei nichtpünktlicher Rückzahlung der Darlehensraten der Kündigung des Darlehensvertrages durch den Darlehensgeber (Vgl. § 490 BGB) ausgesetzt zu werden, vergleichbar. Die Kündigung des Darlehensvertrages hat zur Folge, dass der gesamte noch offene Darlehensbetrag zur Zahlung an den Darlehensgeber fällig wird<sup>300</sup>. Geschieht dies, so hat der Darlehensnehmer die für den erhaltenen Kredit vereinbarten Zinsen bezahlt und lediglich den Darlehensbetrag bis zur Kündigung des Darlehensvertrages überlassen bekommen.

Zudem lässt sich der Darlehensgeber bei der Vergabe von Krediten in der Regel *Sicherheiten* einräumen, wie etwa die Bestellung von *Hypotheken*, *Grundschulden* und *Vormerkungen*<sup>301</sup> auf solche Rechte bei der Grundstücksfinanzierung. Kommt

---

<sup>300</sup>Vgl. zu den damit im Zusammenhang stehenden Entschädigungsansprüchen des Darlehensgebers nur *Berger*, Münchener Kommentar, § 490 Rn. 30 ff. m.w.N.; ferner *Palandt-Weidenkaff*, Bürgerliches Gesetzbuch, § 490, Rn.14 ff. m.w.N..

<sup>301</sup> Bei der Vormerkung handelt es sich um ein Sicherungsmittel eigener Art, welches jedoch als Sicherheit im weiteren Sinne betrachtet werden kann; vgl. *Palandt-Bassenge*, Bürgerliches Gesetzbuch, § 873 Rn. 2.ff. m.w.N.; ferner *BGH* DNotZ 75, 414; *BayObLG* 00, 4; *KG* NJW-RR 99, 149.

der Darlehensnehmer seiner Rückzahlungsverpflichtung aus dem Kreditvertrag nicht nach, so kann der Darlehensgeber mit der *Verwertung der Sicherheiten* beginnen.

In dem soeben beschriebenen Fall der Grundstücksfinanzierung droht dem Darlehensnehmer dann die Klage des Darlehensgebers wegen ausstehender Darlehensraten in das Grundstück. In der Praxis wird sich der Darlehensnehmer regelmäßig gemäß § 794 Nr. 5 ZPO der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwerfen, was die Angelegenheit deutlich beschleunigt und dem Darlehensgeber das Klageverfahren erleichtert. Dabei droht dem Darlehensnehmer nach durchgeführter Zwangsversteigerung der Verlust des Grundstücks<sup>302</sup>.

Der (drohende) Verlust des Grundstückseigentums stellt eine mit dem *früheren Prinzip des „Alles-oder-Nichts“* im Versicherungsrecht vergleichbare Situation dar. Dem Darlehensnehmer geht das Eigentum am gesamten Grundstück verloren und nicht etwa der Teil, welcher dem Betrage der nichtbezahlten Darlehenssumme quotal entspricht. Genau dieses Prinzip ist im Versicherungsrecht durch die Reform zum Versicherungsvertragsgesetz abgeändert worden<sup>303</sup>. Wie § 28 II zu entnehmen ist, führt eine *grob fahrlässige* Obliegenheitsverletzung nicht mehr grundsätzlich zur Leistungsfreiheit des Versicherers, wenn diese für den Eintritt des Versicherungsfalles, dessen Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht ursächlich war (Vgl. auch § 82, welcher im Abs.III ebenfalls vom „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ abweicht)

Vielmehr hat der Versicherer nunmehr die Möglichkeit, seine Leistung entsprechend der Schwere des Verschuldens zu kürzen. Die Prämienzahlungspflicht des Versicherungsnehmers –vergleichbar mit der Zinszahlungspflicht des Darlehensnehmers- ist als Hauptleistungspflicht (§ 1 S. 2) des

---

<sup>302</sup>Das Versteigerungsverfahren richtet sich nach den Vorschriften des Zwangsversteigerungsgesetzes, abgedruckt im Schönfelder, Deutsche Gesetzessammlung.

<sup>303</sup>Zur Reform des Versicherungsvertragsgesetzes zum 1.1.08 hat der Gesetzgeber dieses Prinzip abgeschafft.

Versicherungsnehmers keine Obliegenheit, wohingegen sich die Höhe der Prämie nach dem vereinbarten Tarif richtet (Tarifprämie)<sup>304</sup>. Die Rechtsfolgen bei Nichtzahlung der Prämie im Versicherungsvertragsrecht richten sich nach den §§ 33 f. Bei Ausfall der Zinszahlung durch den Darlehensnehmer ist das Risiko für den Darlehensnehmer mit dem des Versicherungsnehmers gleich. In beiden Fällen ist der Vertrag durch den Darlehensgeber/Versicherer kündbar.

Anders ausgedrückt bleibt im Falle des Darlehensvertrages der Darlehensnehmer nicht etwa Teileigentümer am Grundstück, nur weil er bereits einen Teil des Darlehens an den Darlehensgeber zurückgezahlt hat.

Die Risikosituation im Versicherungsvertrag entspricht somit derjenigen im Darlehensvertrag. Denn auch der Versicherungsnehmer erhält bei Nichtdeckung durch den Versicherer nach Eintritt des Versicherungsfalles nicht etwa denjenigen Teil der Versicherungssumme, welcher anteilig dem eingezahlten Prämienanteil entspricht. Vielmehr geht auch der Versicherungsnehmer in dem Fall, in welchem er durch den Versicherer bei nichtbezahlter Versicherungsprämien gekündigt wird, – zumindest bei *vorsätzlicher* Herbeiführung des Versicherungsfalles – gänzlich leer aus.

#### **dd) Der Verbraucherdarlehensvertrag und seine Informationspflichten im Vergleich**

Hilfreich ist es im Zusammenhang mit dem Darlehensvertrag die Besonderheiten des *Verbraucherdarlehensvertrages* - mittelbar und unmittelbar im Zusammenhang mit dem Informationsproblem im Allgemeinen stehend- zu skizzieren. Denn seinem

---

<sup>304</sup> *Weyers/Wandt*, Versicherungsvertragsrecht, Rn.346.

Wesen nach steht der Darlehensnehmer aus dem Verbraucherdarlehensvertrag dem Versicherungsnehmer des Versicherungsvertrages näher als der Darlehensnehmer bei einem gewöhnlichen Darlehensvertrag. Hier ist festzuhalten, dass das VVG sowohl auf Geschäftskunden als auch auf Privatkunden gleichermaßen anwendbar ist, obschon beim Verbraucherdarlehensvertrag die „Schutzmechanismen“ für einen geschäftsunerfahrenen Darlehensnehmer weniger ausgeprägt sind. Der erfahrene Geschäftskunde im Versicherungsvertrag hingegen wird sowohl durch ein abgestuftes System bei Obliegenheitsverletzungen als auch zusätzlich durch die Aushändigungsverpflichtung eines Versicherungsscheines geschützt. Hingegen existiert selbst bei einem Verbraucher im Darlehensrecht noch nicht einmal ein „Darlehensschein“.

Die §§ 491 bis 505 des BGB gelten für Verbraucherdarlehensverträge. Ein Verbraucherdarlehensvertrag liegt vor, wenn ein entgeltlicher Darlehensvertrag zwischen einem Unternehmer (siehe § 14 BGB) als Darlehensgeber und einem Verbraucher (siehe § 13 BGB) als Darlehensnehmer geschlossen wird (siehe § 491 BGB). Bereits *de lege lata* ist es im Vergleich zum VVG so, dass das VVG keine Unterscheidung zwischen einem Verbraucher und einem Nichtverbraucher trifft, was als Besonderheit festzuhalten ist.

Ab dem 11.06.2010 gelten für den Darlehensgeber bei einem Verbraucherdarlehensvertrag erhöhte vorvertragliche Informationspflichten<sup>305</sup>. Gemäß § 491a BGB i.V. m. Art. 247 § 1 EGBGB hat er den Darlehensnehmer rechtzeitig vor Abschluss eines Verbraucherdarlehensvertrages über zahlreiche Einzelheiten in Textform zu unterrichten. Ferner hat der Darlehensgeber die Pflicht, dem Darlehensnehmer vor Vertragsschluss die einzelnen Vertragsbestimmungen angemessen zu erläutern (vgl. § 491a III BGB).

---

<sup>305</sup> Brox, Besonderes Schuldrecht, § 17, Rn. 45a.

Die Ansprüche des Versicherungsnehmers gegen den Versicherer im Versicherungsfalle sind bereits durch den Versicherungsvertrag gesichert und nicht erst durch die Existenz des Versicherungsscheins. Ganz gleich verhält es sich im Bereich des Verbraucherdarlehensvertrages bei gleichbleibenden (vor-) vertraglichen Informationspflichten des Darlehensgebers. Die Ansprüche des Darlehensgebers gegenüber dem Darlehensnehmer sind durch den Darlehensvertrag allein gesichert und nicht erst durch Zusendung eines zusätzlichen Schriftstückes, wie eines „Darlehensscheines“.

Festzuhalten bleibt folglich, dass die Informationspflichten beim Verbraucherdarlehensvertrag gleich weitreichend sind wie im Versicherungsvertrag. Die Situation, in der sich der Darlehensnehmer als Verbraucher beim Verbraucherdarlehensvertrag befindet und in welcher Informationsasymmetrien bestehen, entspricht –unabhängig von der Verbrauchereigenschaft- derjenigen des Versicherungsnehmers im Versicherungsvertrag.

#### **e) Stellungnahme / Endergebnis**

Es ist gezeigt worden, dass die Existenz des Versicherungsscheins keine Rechtfertigung hat. Dies hat sich aus einem Vergleich zum Darlehensrecht ergeben. Lediglich im Bereich des Transportversicherungsrechts ist der Transportversicherungsschein mit Wertpapiercharakter ausgestattet und ermöglicht die Abtretung zugunsten des Versicherungsnehmers (vgl. § 404 BGB).

Die überwiegenden Argumente sprechen jedoch für die Abschaffung des Versicherungsscheines. Wie aus dem Darlehensrecht ersichtlich, besteht für die Rechtsprechung die Möglichkeit im Einzelfall durch Rechtsfortbildung zu reagieren. Einer speziellen Verbriefung wie in Form eines Darlehensscheines bedarf es deshalb nicht. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Existenz des Versicherungsscheins

für den Versicherungsnehmer einen „Mehrwert“ darstellt, wenn im Versicherungsrecht zudem eine gesetzliche Beratungsobliegenheit gemäß § 6 besteht.

## Kapitel IX. Der Versicherungsschein nach türkischem Recht

Der Versicherungsschein im türkischen Recht (= *sigorta belgesi* oder *sigorta policesi*) ist ein weiterer Untersuchungsgegenstand der vorliegenden Arbeit. Nachdem *Langenberg*<sup>306</sup> bereits einige europäische Staaten und deren Rechtsordnungen, darunter England, Frankreich und Belgien hinsichtlich des Versicherungsscheins miteinander verglichen hat, ist der Vergleich zum türkischen Recht angesichts der Beitrittskandidatur der Türkei in die Europäische Union besonders interessant.

*Hilfreich* ist es zunächst das türkische (Versicherungs-)Recht (= *sigorta hukuku*) sowie seine Rechtsquellen zu untersuchen.

### a) Das türkische Versicherungsrecht und seine Rechtsquellen

Das türkische Versicherungsrecht ist nicht Gegenstand eines eigenständigen Versicherungsvertragsgesetzes wie es in Deutschland mit dem Versicherungsvertragsgesetz der Fall ist. Grund hierfür sind Rezeptionsvorgänge aus der Schweizer Rechtsordnung. Die Türkei übernahm das Schweizer Zivilgesetzbuch (ZGB). In der Schweiz gibt es jedoch kein Versicherungsvertragsgesetz wie in der Bundesrepublik Deutschland, sondern das sogenannte Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 02.04.1908. Dieses Bundesgesetz hat die Türkei nicht übernommen. Interessant ist es daher, dass eine eigenständige Kodifikation zum

---

<sup>306</sup> *Langenberg*, „Die Versicherungspolice“, eine rechtsvergleichende Darstellung aus dem Jahre 1972.

Versicherungsaufsichtsgesetz (=sigorta murakabe kanunu) existiert<sup>307</sup>. Hingegen befinden sich die Vorschriften über das Versicherungsrecht im Fünften Buch des türkischen Wirtschaftsrechts (=türkiye ticaret kanunu, auch T.T.K bzw. T.K. abgekürzt)<sup>308</sup>. Im Artikel 1263 des türkischen Wirtschaftsrechts (=Madde 1263 T.T.K) wird der Begriff des Versicherungsvertrages näher definiert.

Nach dieser Definition ist ein Versicherungsvertrag eine Vereinbarung (=sözlesme), nach der der Versicherer bei Eintritt eines Versicherungsfalles (=menfaatine zarar veren bir olay) dem Versicherungsnehmer eine in Geld zu bemessende Entschädigung auszahlt. Im Gegenzug zu dieser Leistungsverpflichtung des Versicherers entrichtet der Versicherungsnehmer in regelmäßigen Abständen die Versicherungsprämie an den Versicherer<sup>309</sup>.

Zudem ist auch in der Türkei der Versicherungsvertrag an keine Form (=sekle) gebunden<sup>310</sup>. Was die notwendigen Bestandteile des Versicherungsvertrages angeht, können diese sowohl mündlich als auch schriftlich vereinbart werden<sup>311</sup>.

Wie auch sonst bei Vereinbarungen sind hierfür, ebenso wie in Deutschland, zwei sich deckende Willenserklärungen (=irade beyani) für ihr Zustandekommen erforderlich<sup>312</sup>.

---

<sup>307</sup> Vgl. Das türkische Versicherungsaufsichtsgesetz vom 21.12.1959 unter der Gesetzesnummer 7397, in seiner zuletzt geänderten Fassung vom 16.6.1994.

<sup>308</sup> S. Ceker, Sigorta Hukuku, S.31 ff., 2. Auflage, Adana, 2004.

<sup>309</sup> Ders., a. a. O., S.31.

<sup>310</sup> Ders., a. a. O., S.32.

<sup>311</sup> Ders., a. a. O., S.32.

<sup>312</sup> Ders., a. a. O., S.32.

## **b) Der Versicherungsschein und seine Funktion als Beweisurkunde im türkischen Recht**

Im türkischen Recht wird der Versicherungsschein ebenfalls primär als *Beweisurkunde* verstanden (= *ispat belgesi*)<sup>313</sup>. In der türkischen Versicherungspolice werden zu diesem Zweck nachfolgende Daten gemäß den Bestimmungen des Artikel 1266 des türkischen Wirtschaftsrechts festgehalten:

1. Der Name und Vorname des Antragstellers (= *sigorta ettiren*).
2. Bei einer Körperschaft Sitz bzw. Aufenthalt der Gesellschaft.
3. Die Prämienhöhe sowie die Zahlungsmodalitäten.
4. Das Risiko, welchem sich der Versicherer unterwirft, bzw. der Gegenstand des Versicherungsvertrages.
5. Das Datum der Ausstellung des Versicherungsschein, welches von dem Datum des Beginns des Versicherungsschutzes divergieren kann. Falls der Versicherungsbeginn vor dem Ausstelldatum liegt, so darf bis zu dem Tag, an dem der Versicherungsschein ausgestellt wird, kein Versicherungsfall eingetreten sein. Dieser Umstand wird im Versicherungsschein besonders vermerkt. Nach den jeweils geltenden allgemeinen Bedingungen und beim Fehlen anderweitiger Abreden zwischen den Parteien gilt als Versicherungsbeginn der Zeitpunkt, welcher nach türkischer Zeit 12.00 Uhr

---

<sup>313</sup> S. Ceker, *Sigorta Hukuku.*, S.32.;vgl. ferner die Entscheidung des türkischen Kassationsgerichts vom 20.12.1995, in der Entscheidungssammlung E. 1995/11-935, K.1995/1137.

Mittags entspricht, und endet an dem im Versicherungsschein benannten Tag ebenfalls um 12.00 Uhr Nachmittags.

### c) Weitere Funktionen des Versicherungsscheins im türkischen Recht

Der Versicherungsschein kann auf Verlangen des Versicherungsnehmers (=sigortalı) als Namenspapier, versehen mit einer Orderklausel (=emre kaydı) oder auch mit einem Inhaberzeichen (=hamile yazı), als Order (=emre yazılı kıymetli evrak), sowie als Inhaberpapier (=hamile yazılı senet) ausgestellt werden, vgl. die Artikel 566, 570, 736, 1264/4, 1324 TTK<sup>314</sup>. Besonderheiten bestehen insoweit nicht. Zudem gestaltet sich die Suche nach einschlägiger Literatur im türkischsprachigen Raum als außerordentlich schwierig.

Der Grund hierfür ist unter anderem der, dass die Türkei, wie bereits zu Beginn des Kapitels erwähnt, kein eigenes Versicherungsgesetz hat. Es fehlt ebenso an einer vergleichbaren Jurisdiktion wie etwa zum Versicherungsvertragsgesetz in der Bundesrepublik Deutschland. Kommentare gibt es zwar zu den praktisch relevanten Gesetzestexten<sup>315</sup>. Die Kommentartexte im eigentlichen Sinne sind jedoch meist wenig befriedigend, weil man sich hierüber nur selten in die rechtswissenschaftliche Diskussion einarbeiten kann<sup>316</sup>.

---

<sup>314</sup> S. Doganay, Türk Ticaret Kanunu Serhi, Madde 1265, S.3201.

<sup>315</sup> Rumpf, Einführung in das türkische Recht, S. 17, Rn.19.

<sup>316</sup> Ders. a. a. O.

#### d) Vergleich mit dem deutschen Recht

Im Vergleich zur deutschen Rechtsordnung ergeben sich zum Versicherungsschein und seinen alternativen Funktionen im türkischen Recht keine Besonderheiten. Wie gezeigt, erfüllt der Versicherungsschein in der Türkei die gleichen Funktionen wie in Deutschland. Grund hierfür ist aber auch, dass die Türkei in vielen Gebieten ihres Rechtssystems deutsche Gesetze adaptiert hat, so zum Beispiel die Zivilprozessordnung<sup>317</sup>, weshalb dieses Ergebnis nicht überraschend ist.

Interessant ist sicher, dass es in der türkischen Rechtsordnung auch ohne eine eigenständige Kodifikation, wie die des deutschen Versicherungsvertragsgesetzes, offensichtlich gelungen ist, die alternativen Funktionen des Versicherungsscheins zu entwickeln. Dies zeigt, dass dem Versicherungsschein in der Türkei nicht der Stellenwert beigemessen wird wie hierzulande, weshalb man auch aufgrund dessen über die Abschaffung des Versicherungsscheins reflektieren kann. Denn es ist dargestellt worden, dass andere Rechtsordnungen, wie soeben das Beispiel der Türkei, auch ohne ausgiebige Vorschriften über den Versicherungsschein auskommen können. Die fehlende Kodifikation rechtfertigt daher den Vergleich des türkischen Versicherungsscheins mit den Papieren des deutschen Handelsrechts, darunter auch mit den sechs Traditionspapieren des § 363 HGB. Diese sechs Papiere können durch Indossament übertragen werden, wenn sie an Order lauten<sup>318</sup>. Wie bereits unter c) gezeigt, kann auch der Versicherungsschein in der Türkei mit einer Orderklausel versehen werden, oder gar die Funktion als Inhaberpapier innehaben. Er weist daher alle Merkmale auf, die ein handelsrechtliches Traditionspapier ebenfalls hat.

---

<sup>317</sup> Vgl. zu den Einflüssen der Schweiz, Italien und Frankreich auf das türkische Recht nur *Rumpf*, Einführung in das türkische Recht, S.15 f. Rn.13 f.

<sup>318</sup> zB kaufmännische Anweisungen, Verpflichtungsscheine, Konnossemente, Lagerscheine, Ladescheine, Transportversicherungspolice; vgl. nur *Sedatis, Lutz*, in :“Einführung in das Wertpapierrecht“, Rn. 333, 1988.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass der Versicherungsschein in seinen Funktionsweisen im türkischen Recht demjenigen Versicherungsschein nach deutschem Recht gleicht. Unterscheidungsmerkmale, welche nennenswert wären, bestehen nicht.

## Kapitel X. Auswirkungen der Versicherungsvertragsgesetz-Reform zum 1.1.2008 auf die Funktion des Versicherungsscheins

Mit der Reform zum Versicherungsvertragsrecht zum 1.1.2008 wurde ein über 100 jähriges Gesetzeswerk in elementaren Punkten reformiert. Das Bedürfnis für die nun vorliegende Reform des Versicherungsvertragsrechts rührte vor allem daher, dass das frühere Versicherungsvertragsgesetz im Wesentlichen aus dem Jahr 1908 stammte und mit den rechtspolitischen und rechtstatsächlichen Entwicklungen des letzten Jahrhunderts nicht mehr in Einklang stand<sup>319</sup>. Insbesondere wurde – so die Gesetzesbegründung<sup>320</sup> - das Gesetz den Bedürfnissen des modernen Verbraucherschutzes nicht mehr vollständig gerecht. Nachdem sich in den vergangenen Jahrzehnten auf EG-Ebene eine Harmonisierung des Versicherungsvertragsrechts nicht abgezeichnet hatte<sup>321</sup>, ist der bundesdeutsche Gesetzgeber deshalb aktiv geworden. Insbesondere in der Lebensversicherung musste der Gesetzgeber darüber hinaus tätig werden, nachdem das BVerfG Rahmenbedingungen der Lebensversicherung für verfassungswidrig erklärt hatte<sup>322</sup>. Es sollen nachfolgend die wesentlichen Veränderungen der Reform dargestellt werden. Die Auswirkungen der Reform auf den Versicherungsschein und seine Funktionen stehen dabei im Vordergrund. Ohne jedoch die – im mittelbaren oder unmittelbaren Zusammenhang zum Versicherungsschein stehenden- wichtigen Reformpunkte darzustellen, ist ein Gesamtüberblick über die Reform nicht möglich.

---

<sup>319</sup> So jedenfalls *RegE* S.47.

<sup>320</sup> *RegE* S.1, 47.

<sup>321</sup> *Bruck/Möller- Beckmann*, VVG, Einführung A, Rn. 2 m.w.N..

<sup>322</sup> *BVerfG* 26.7.2005; *BverfGE* 114, 1(=*NJW* 2005, 2376).

### a) Die Versicherungsvertragsgesetz-Reform und die wichtigen Veränderungen

Zum 1.1.08 trat das Reformpaket zum Versicherungsvertragsgesetz in Kraft. Die im Rechtsausschuss des Bundestages diskutierte Novelle hat das Versicherungsvertragsgesetz in seiner alten Fassung tiefgreifend verändert. Neben einigen anderen –in mittelbarem oder unmittelbarem Bezug zum Versicherungsschein stehenden- Veränderungen stand dabei die Abschaffung des sog. „*Policenmodells*“. Ersetzt wurde dieses durch das sog. „*Antragsmodell*“.

Ferner *hilfreich* für ein besseres Hintergrundverständnis<sup>323</sup> und die Auswirkungen der Reform auf den Versicherungsschein ist es, zunächst die einzelnen Begriffe und die dazugehörigen Meinungsstreitigkeiten –mittelbar oder unmittelbar bezogen auf den Versicherungsschein- zu beschreiben, beginnend mit dem Policenmodell.

#### aa) Das Policenmodell

Grundlage für dieses Modell war bis zum Inkrafttreten der Reform der § 5 a a.F. Als eine Art „*Vertragsschlusstechnik*“ war die Einordnung in die allgemeine Rechtsgeschäftslehre streitig<sup>324</sup>.

Nach einer Ansicht war der „Antrag“ des Versicherungsnehmers beim

---

<sup>323</sup> Und insbesondere aufgrund der Aktualität der Versicherungsvertragsgesetz-Reform würde es der Bedeutung der Reform im Ganzen nicht gerecht werden eine kurze Beschreibung zu skizzieren. Sicherlich kann man sich über die konkreten Auswirkungen der Abschaffung des Policenmodells auf die Funktion des Versicherungsscheins trefflich streiten. Diese werden nachfolgend unter b) untersucht.

<sup>324</sup> *Prölss/Martin*, Versicherungsvertragsgesetz., § 5 a, Rn.8.

„Policenmodell“ keine Offerte i. S. des § 145 BGB, sondern eine bloße *invitatio ad offerendum*: der Antrag gehe vom Versicherer aus (Zusendung des Versicherungsschein und Überlassung der AVB und sonstigen Informationen) und werde durch Unterlassen des Widerspruches (entspr. der Regelung des § 5 I a.F.) angenommen<sup>325</sup>.

Einer anderen Ansicht nach war dem nicht zu folgen<sup>326</sup>. Die Erklärung des Versicherungsnehmers, dem die AVB etc. nicht ausgehändigt wurden, verwies gleichwohl auf die vom Versicherer verwendeten AVB und die bei diesem üblichen sonstigen Konditionen und begründete damit eine annahmefähige Position<sup>327</sup>. Sie war auch infolge des Widerspruchsrechts nicht völlig unverbindlich, da der Versicherungsnehmer immerhin eine Initiative entfalten musste, wenn er einer Regelung auf der Basis der Konditionen des Versicherers entgegen wollte. Diese Initiativlast reichte aus, um der Erklärung des Versicherungsnehmers – entsprechend dem Wortlaut des § 5 a I – den Charakter eines Antrages zu verleihen.

Nach einer weiteren Ansicht kam mit der Übersendung des Versicherungsscheins ein „Rumpfvertrag“ zustande, dessen Inhalt sich nicht nach den AVB richtete, sondern mit Hilfe des dispositiven Rechts und einer ergänzenden Vertragsauslegung zu ermitteln war<sup>328</sup> (schwebende Wirksamkeit [§ 158 II BGB] i. S. eines „Rumpfvertrages“). Unterblieb der Widerspruch, wurde der Inhalt des Vertrages i. S. der AVB *ex tunc* umgestaltet, während im Fall des Widerspruches der

---

<sup>325</sup> Vgl. Renger, VersR 94, 758; Präve, Peter, RuS 98, 442.; es sei an dieser Stelle der Arbeit auf diesen Streit aufgrund seiner besonderen Bedeutung für das Versicherungsvertragsgesetz eingegangen.

<sup>326</sup> S. Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz, § 5 a Rn.8; abl. auch z. B. Düsseldorf, VersR 2001, 837; Lorenz VersR 95, 619 ff, 776.; Römer/Langheid, Versicherungsvertragsgesetz, § 5 Rn. 21; Peters DZWIR 97, 191; Weyers/Wandt, Versicherungsvertragsrecht, Rn. 216 ff.; Schimikowski, Versicherungsvertragsrecht, S. 4,

<sup>327</sup> so wohl auch Reiff, VersR 97, 267.

<sup>328</sup> Vgl. Dörner/Hofmann, Allgemeine Versicherungsbedingungen, S. 156 f.; Hofmann [Rn. 4], S. 204 ff., vgl. auch Hofmann, Die neue Kfz-Vers, 1994, S. 28 f., der allerdings den Inhalt des „Rumpfvertrages“ nur negativ bestimmt.

„Rumpfvertrag“ *ex nunc* entfiel<sup>329</sup> oder, so *Hofmann*<sup>330</sup>, rückabgewickelt werden musste.

Auch dieser Ansicht konnte nicht zugestimmt werden<sup>331</sup>. Das folgt schon daraus, dass weder der Antrag des Versicherungsnehmers noch die Annahme des Versicherers (Übersendung des Versicherungsschein und der AVB unter anderem) auf den Abschluss eines – wenn auch nur zwischenzeitlichen – „Rumpfvertrages“<sup>332</sup> gerichtet war und weder ein Grund noch ein Anhaltspunkt dafür ersichtlich ist, dass das Gesetz einen solchen Vertrag zustande brachte<sup>333</sup>.

*Herrmann*<sup>334</sup> nahm in „europäisch-rechtsvergleichender“ (in concreto am englischen Recht orientierter) Auslegung einen auflösend bedingten Vertrag mit „anwartschaftlicher Bindung“ an<sup>335</sup>.

Aus § 5 a ließ sich aber eine irgend geartete Bindung nicht herleiten und den 3. Richtlinien ist dergleichen nicht zu entnehmen, sondern, was den Versicherungsnehmer anbelangt, das Gegenteil<sup>336</sup>.

---

<sup>329</sup> so *Dörner/Hofmann*, a. a. O.

<sup>330</sup> *Dörner/Hofmann*, Allgemeine Versicherungsbedingungen, S. 156 f.

<sup>331</sup> so auch *AG Münster* RuS 2000, 1, *Weyers/Wandt*, Versicherungsvertragsrecht., S. 17 f.; *Lorenz*, VersR 97, 776.

<sup>332</sup> *Peters*, DZWIR 97, 191; *Reiff*, Die Auswirkungen des Gemeinschaftsrechts auf das deutsche Versicherungsvertragsrecht“, in: Zeitschrift für die gesamte Versicherungswirtschaft, 1997, S. 267-273.

<sup>333</sup> *Schimikowski*, Versicherungsvertragsrecht, S. 4.

<sup>334</sup> *Herrmann*, „Auslegung europäisierten Versicherungsvertragsrechts“, in: ZEuP 1999, 662 (678, 683, 687)

<sup>335</sup> *Ders.*, a. a. O., S. 687.

<sup>336</sup> *Pröls/Martin*, Versicherungsvertragsrecht, § 5a, Rn.8 a.F.

## **bb) Das Antragsmodell**

Im Gegensatz zum „Policenmodell“, bei welchem die nachträgliche Überlassung der Verbraucherinformation und der AVB als gleichwertiges Verfahren des Vertragsabschlusses im Vordergrund steht, gibt es das Antragsmodell. Gemeint ist die Überlassung der Verbraucherinformationen sowie der AVB bereits bei Antragstellung<sup>337</sup>. Während das „Antragsmodell“ nunmehr gleichsam übrig geblieben ist, wurde das Policenmodell durch die Reform des Versicherungsvertragsgesetzes abgeschafft.

## **cc) Unterschiede zwischen den beiden Modellen**

Der Unterschied zwischen beiden „Modellen“ lag darin, dass der Versicherungsnehmer, der mit den AVB und den sonstigen Konditionen nicht einverstanden war, bei einem Vorgehen des Versicherers nach dem „Antragsmodell“ der vertraglichen Bindung einfach dadurch entgeht, dass er keinen Antrag stellt, während ihm ein Vorgehen nach dem „Policenmodell“ die Last eines Widerspruches aufbürdete.

Das war insofern misslich, als mancher Versicherungsnehmer, der in Kenntnis der vom Versicherer verwendeten AVB und der sonstigen Konditionen keinen Antrag gestellt hätte, sich nicht der Mühe eines Widerspruches unterzog, wenn er erst einmal im Besitz des Versicherungsscheins war.

---

<sup>337</sup> Lorenz, ZVersW, 1995, 103 (108).

Andererseits gibt es – nur schwer auf einen Nenner zu bringende – Fälle, in denen ein Vorgehen nach dem inzwischen durch die Reform abgeschafften „Policenmodell“ des § 5 a a.F. durchaus vernünftig war. So ist der Versicherungsnehmer zB in ungefährem Kenntnis der AVB an einem möglichst rasch einsetzenden Versicherungsschutz interessiert, der Versicherer will aber nicht sofortige Deckung gewähren, sondern den Antrag prüfen; der Agent kann dem an einem raschen Vertragsschluss interessierten Versicherungsnehmer die einschlägigen Klauseln nicht sogleich präsentieren, weil sich herausstellt, dass das Risiko unvorhergesehene Besonderheiten aufweist; der Versicherungsnehmer hat Interesse an einem Vertrag mit einem bestimmten Versicherer, kann sich aber im Moment aus irgendwelchen Gründen nicht näher mit den AVB befassen, so dass er bei einem Vorgehen nach dem „Antragsmodell“ nur die Wahl hätte, die ihm ausgehändigten AVB ohne deren Kenntnis als Vertragsinhalt (ohne Widerspruchsrecht) zu akzeptieren oder die Stellung des Antrages um einige Zeit zu verschieben; der Versicherer verwendet im Hinblick auf eine Risikokategorie verschiedene AVB, Klauseln oder Tarife und will anhand des Antrages die „passendsten“ auswählen, um den Versicherungsnehmer nicht mit einer Fülle von Material konfrontieren zu müssen; der Versicherer will neue AVB verwenden, diese liegen aber in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherungsnehmer am Abschluss eines Vertrages interessiert ist, noch nicht als Druckwerk vor.

Daraus folgt, dass ein Vorgehen nach dem „Antragsmodell“ ebenfalls Nachteile für die Beteiligten am Versicherungsvertrag gehabt hat.

Es kann auch sinnvoll sein, dem Versicherungsnehmer einige Informationen vor, einige aber erst bei oder sogar nach Antragstellung zu geben (Vgl. insoweit die neu gefassten Informationsvorschriften der §§ 6,7)<sup>338</sup>. Warum soll sich z. B. der Versicherer im Falle einer etwas komplizierteren Prämienberechnung die dafür

---

<sup>338</sup>Vgl. ferner die Ausführungen o. Kapitel XIII.

erforderlichen Daten vor Antragstellung geben lassen müssen, um dem Versicherungsnehmer die Höhe der Prämie (= Verbraucherinformation) vor Antragstellung mitteilen zu können, und diese Daten nicht (trotz der damit auch für den Versicherungsnehmer verbundenen Zeitersparnis) durch den Antrag in Erfahrung bringen dürfen?

Hinzukommt, dass das Vorgehen nach dem „Policenmodell“ generell einen bescheidenen, aber nicht völlig zu vernachlässigenden Vorteil für den Versicherungsnehmer hat. Für den Zeitraum, in dem der Versicherungsnehmer, dem die AVB ausgehändigt und die sonstigen Informationen erteilt wurden, überlegt, ob er einen Antrag stellen soll, genießt er auch dann keinen Versicherungsschutz, wenn er sich für einen Vertragsschluss entscheidet, sofern ihm nicht vorläufige Deckung zugesagt wurde oder eine Rückwärtsversicherung zustande kommt.

Demgegenüber war die Position des Versicherungsnehmers, der rasch, also ohne Studium der Konditionen des Versicherers, einen Antrag stellt, aufgrund von § 5 a a.F. günstiger. Er konnte sich nach Aushändigung des Versicherungsschein immer noch gegen eine vertragliche Bindung auf der Basis der im Versicherungsschein beigefügten AVB entscheiden, genoss aber Versicherungsschutz, wenn während der – durch die Widerspruchsfrist begrenzten – Überlegungszeit ein Versicherungsfall eintrat; denn selbst, wenn ihm die Konditionen des Versicherers letztlich nicht zusagten, wird er nach Eintritt eines Versicherungsfalles den Widerspruch unterlassen haben<sup>339</sup>.

#### **b) Auswirkungen der Reform auf die Funktion des Versicherungsscheins**

---

<sup>339</sup> Prölss/Martin, Versicherungsvertragsrecht, § 5 a, Rn. 10.

Die Auswirkungen der Reform auf die Funktion des Versicherungsscheins sind indes sehr gering, obschon mit dieser Gesetzesreform eine grundlegende Veränderung durch den Gesetzgeber erfolgt ist. An den grundsätzlichen Funktionen des Versicherungsscheins hat sich nichts geändert.

Die Fragen, die im Hinblick auf alternative Funktionen des Versicherungsscheins existieren, welche wiederum Gegenstand vorheriger Kapitel<sup>340</sup> dieser Arbeit gewesen sind, bleiben weiter relevant. Hingegen wurde durch die Reform der Individualcharakter des Versicherungsvertrages verstärkt, weshalb ein ausgeprägteres Konzept einer Versicherung entstanden ist.

Die Beweisfunktion ist durch die Reform zurückgetreten; nämlich dergestalt, dass durch Einführung des Antragsmodells bereits vor Vertragsschluss und deshalb vor Antragstellung auf Abschluss eines Versicherungsvertrages die wesentlichen Inhalte des Vertrages nach vorheriger Zusendung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) fixiert werden. So heißt es im § 3 III n. F. nicht mehr (wie in § 3 II a.F.) „Ersatzurkunde“, sondern „neuer Versicherungsschein“. Während nach § 3 a.F. der Versicherungsschein noch zwingend als (verkörperte) Urkunde ausgestellt werden musste, reicht nach neuer Gesetzeslage die Übermittlung in Textform i. S. d. § 126 b BGB aus.

Der Gesetzgeber sieht, unter Zustimmung unter anderem von *Meixner/Steinbeck*<sup>341</sup>, den Sinn des Versicherungsscheins nunmehr weniger in Beweis-, sondern vielmehr in Informationszwecken. Der Versicherungsnehmer soll sich durch den Versicherungsschein in erster Linie über seine Rechte und Pflichten informieren können, was ihm ein Versicherungsschein in Textform ebenso gut ermögliche wie eine verkörperte Urkunde<sup>342</sup>.

---

<sup>340</sup> Vgl. Kapitel II – VII.

<sup>341</sup> *Meixner/Steinbeck*, Das neue Versicherungsvertragsgesetz, S. 33.

<sup>342</sup> Vgl. die Begründung zum Regierungsentwurf auf S.144 (Fn.16).

Der dann nach Abschluss des Vertrages dem Versicherungsnehmer zugesandte Versicherungsschein bleibt in der Konsequenz dessen und bereits vorher durchgeführter Dokumentationspflichten des Versicherers im Antrag nur noch für die Frage des Beginns des materiellen Versicherungsschutzes bedeutsam.

**c) Endergebnis**

Abschließend lässt sich zum vorliegenden Kapitel festhalten, dass die Auswirkungen der Reform zum Versicherungsvertragsrecht auf den Versicherungsschein und seine alternativen Funktionen gering sind. Lediglich im Bereich der „klassischen“ Beweisfunktion des Versicherungsscheins ist festzuhalten, dass diese Funktion abgeschwächt wurde und an Bedeutung letztlich verloren hat.

## Kapitel XI. Schlusswort, Fazit und Perspektiven

Die vorliegende Arbeit hat die verschiedenen möglichen Funktionen des Versicherungsscheins untersucht. Neben seiner variablen Einsatzmöglichkeit als Schuldschein, Inhaberpapier, Order- und Legitimationspapier ist er insbesondere durch Einführung des Antragsmodells in seiner Beweisfunktion gegenüber der Situation vor der Reform zum Versicherungsvertragsgesetz abgeschwächt worden<sup>343</sup>. Dies haben die vorhergehenden Ausführungen angedeutet. Anders ausgedrückt schadet die Abschaffung des Versicherungsscheins nicht und führt zu keinem Wertungswiderspruch mit den Vorgaben des Gesetzgebers, welcher dem Versicherungsschein die klassische Beweisfunktion zukommen ließ<sup>344</sup>.

Es ist dabei nicht unbedingt nur ein praktisches Bedürfnis, welches eine *Neuordnung des Versicherungsscheins* im System des Versicherungsrechts erfordert, sondern auch ein dogmatisches. In der Rechtslehre ist der Versicherungsschein bis dato unbehelligt geblieben. Gerade deshalb besteht Anlass sich mit dem Versicherungsschein und seinen Funktionen auseinanderzusetzen.

Im Ergebnis lassen sich aufgrund der durchgeführten Untersuchungen rechtspolitische Forderungen an den deutschen Gesetzgeber stellen. Denn auch ein Vergleich zur Rechtsordnung der Türkei hat den geringen Nutzen eines Versicherungsscheins aufgezeigt.

Nirgendwo sonst außer in Deutschland wird dem Versicherungsschein eine so hervorgehobene Stellung im Rechtssystem eingeräumt<sup>345</sup>. Allerdings ist dies auch

---

<sup>343</sup> Vgl. Kapitel X b) m.w.N..

<sup>344</sup> Vgl. insoweit die Entstehungsgeschichte (Fn.16 f.).

<sup>345</sup> Dies haben insoweit auch die ältere Untersuchung von *Langenberg* in rechtsvergleichender Sicht gezeigt; vgl. Fn.11.

bedingt durch die traditionelle Prägung des Versicherungsscheins, wie gezeigt etwa in der Binnentransportversicherung<sup>346</sup>. Gerade jedoch aufgrund der technischen Weiterentwicklungen im 20. Jahrhundert und der damit im Zusammenhang stehenden Möglichkeiten zur vereinfachten Datenübertragung ist die Aufforderung an den Gesetzgeber den Versicherungsschein abzuschaffen, gerechtfertigt. Es gilt daher bei künftigen Reformüberlegungen aufgrund der Ergebnisse der vorliegenden Untersuchung die traditionelle Sichtweise auf den Versicherungsschein aufzugeben und im Rahmen der festgestellten elektronischen Kompatibilität den Versicherungsschein mit dem heutigen Rechtsverkehr zu harmonisieren.

Die dargestellte Entwicklung hat nämlich die fortschreitende Zurückdrängung des Verkörperungselements im Versicherungsrecht gezeigt. Damit ist insbesondere der Bedeutungsverlust des Versicherungsscheins in den ihm zugewiesenen Funktionen, zB in der Beweisfunktion, angesprochen.

Da zudem mit den elektronischen Wiedergabemöglichkeiten heute schon ein großer Teil der Versicherungstätigkeit im Internet durchgeführt werden kann, ist es nur konsequent, in der Versicherungswirtschaft ganz von der Verbriefung eines Versicherungsscheins abzusehen.

Eine gänzliche Abschaffung des Versicherungsscheins käme der Versicherungswirtschaft sogar entgegen, ermöglicht insbesondere den kostensenkenderen weitergehenden Einsatz elektronischer Datenverarbeitung. Damit wäre dem Rationalisierungsbedürfnis der Praxis am Besten gedient. Ein weiterer Rationalisierungseffekt ist der, dass die Kosten für Druck und Papier erspart blieben. Dies hat sogar die Wirkung, dass die Versicherungsprämien zugunsten der Versicherungsnehmer sinken könnten.

---

<sup>346</sup> Vgl. oben Kapitel VI Aaa).

Daher ist die vollständige Abschaffung des Versicherungsscheins ein Gebot der Zeit.

#### **Anhang: Die wichtigsten Thesen als Endergebnis**

##### **1. These**

Der Versicherungsschein ist als ein Relikt aus über 100 jähriger gesetzgeberischer Gestaltungskunst übriggeblieben. Die Rechtslage in Bezug auf den Versicherungsschein ist daher zu modernisieren.

##### **2. These**

Die wertpapierrechtlichen Regeln sind auf den Versicherungsschein übertragbar. Ausgenommen von der möglichen Wertpapierqualität des Versicherungsscheins ist allerdings die Sachversicherung, da hierfür kein praktisches Bedürfnis besteht. Sie ist jedoch nicht per se ausgeschlossen.

##### **3. These**

Der Versicherungsschein kann zulässigerweise auch Online übermittelt werden. Der gesetzlich verwendete Begriff der Aushändigung steht dieser Art der Übertragung des Versicherungsscheins nicht entgegen.

##### **4. These**

Der Versicherungsschein besitzt nicht den Charakter eines Schuldscheins und ist nicht mit einem solchen Schein gleichzusetzen.

**5. These**

Der Versicherungsschein hat regelmäßig nicht die Funktion eines Orderpapiers. Eine Ausnahme aufgrund praktischer Bedürfnisse besteht lediglich im Bereich des Transportversicherungsrechts.

**6. These**

Der Versicherungsschein ist außerhalb der Binnentransportversicherung grundsätzlich kein Inhaberpapier. Dies gilt jedoch nur, wenn kein Verbraucher am Rechtsgeschäft beteiligt ist.

**7. These**

Bei Beteiligung eines Verbrauchers am Rechtsgeschäft ist der Versicherungsschein ausnahmsweise Inhaberpapier, wenn eine entsprechende Funktionsabrede zwischen den Parteien getroffen wird.

#### **8. These**

Die Existenzberechtigung des Versicherungsscheins ist – abgesehen von den in Thesen 5. Und 6. angesprochenen Sonderfällen- nicht mehr gegeben, wie sich aus dem Vergleich zwischen dem Darlehensvertrag und dem Versicherungsvertrag ergibt.

#### **9. These**

Im Vergleich mit der Rechtsordnung der Türkei ergeben sich für den Versicherungsschein keine Besonderheiten, mit der Ausnahme, dass es in der Türkei keine eigenständige Kodifikation zum Versicherungsvertragsgesetz gibt.

#### **10. These**

Die Auswirkungen der Reform des Versicherungsvertragsgesetzes zum 1.1.2008 auf den Versicherungsschein und seine alternativen Funktionen sind gering.