

Kapitel 3. Kulanz im Privatversicherungsrecht

Um die Besonderheiten der Kulanz im Privatversicherungsrecht erfassen zu können, bedarf es eingangs eines kurzen Überblicks über das Privatversicherungsrecht als solches.

1. Einleitender Überblick über das Privatversicherungsrecht

Das Privatversicherungsrecht setzt sich aus dem Versicherungsvertragsrecht, welches im Wesentlichen im *Gesetz über den Versicherungsvertrag* (VVG) geregelt ist, dem Versicherungsaufsichtsrecht und dem Versicherungsunternehmensrecht, beides normiert im *Gesetz über die Beaufsichtigung der Versicherungsunternehmen* (VAG), und nicht zuletzt den Gebieten des Versicherungskartellrechts und des Internationalen Versicherungsvertragsrechts zusammen.¹¹ Obwohl das deutsche Versicherungsvertragsrecht damit über umfassende Gesetzesmaterialien verfügt, fehlt es bis heute an einer Legaldefinition des dem Rechtsgebiet zugrundeliegenden „Versicherungsvertrags“. Zurückzuführen ist das auf einen bis heute andauernden Streit hinsichtlich der rechtlichen Einordnung des Versicherungsvertrages sowie die nicht abschließend geklärte Frage nach der Funktion der Versicherung.¹² Im Rahmen der Auseinandersetzung mit der Kulanzpraxis sind als rechtliche Grundsteine des Versicherungsverhältnisses unmittelbar das Versicherungsvertragsrecht und das Versicherungsaufsichtsrecht sowie mittelbar das Versicherungsunternehmensrecht von Bedeutung.

Das Privatversicherungsrecht lässt sich nicht nur nach Gesetzestexten einteilen, es kann daneben auch nach der Art der Versicherung differenziert werden. Hierbei sind die Schadensversicherung und die Summenversicherung zu unterscheiden.¹³ Erstere zeichnet sich dadurch aus, dass dem

11 *Looschelders* ad legendum 2018, 89 (89 f.) mit ausführlicheren Ausführungen.

12 *Looschelders* in FS 100 Jahre Hamburger Seminar (2016), 209 (210); *Hofmann* Privatversicherungsrecht § 2 Rn. 19 f.; zur Frage der Rechtsnatur *Looschelders/Pohlmann/Pohlmann* § 1 Rn. 71 ff.

13 *Looschelders/Pohlmann/Pohlmann* § 1 Rn. 41; Zur vor der VVG-Reform angelegten Unterscheidung zwischen Schaden- und Personenversicherung siehe *Deutsch* Versicherungsvertragsrecht Rn. 24 ff.

Versicherten vom Versicherer der versicherte Schaden ersetzt wird.¹⁴ Im Unterschied dazu zahlt der Versicherer dem Versicherten im Rahmen der Summenversicherung im Versicherungsfall eine vereinbarte Summe, deren Höhe unabhängig von der Höhe des Schadens und sogar unabhängig davon ist, ob tatsächlich ein Schaden entstanden ist.¹⁵

Von der Sozialversicherung unterscheidet sich die Privatversicherung wesentlich durch die Art des Zustandekommens des Versicherungsverhältnisses. In Abgrenzung zur Sozialversicherung kommt das Privatversicherungsrechtsverhältnis nicht kraft Gesetzes, sondern aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer zustande.¹⁶ Ein nicht zwangsläufig valides Unterscheidungskriterium ist das Bestehen einer Versicherungspflicht.¹⁷ Auch im Bereich der Privatversicherung gibt es Abschlusspflichten, so zum Beispiel geregelt in § 1 Pflichtversicherungsgesetz (PflVG) hinsichtlich der Haftpflichtversicherung für Kraftfahrzeuge. Mit mehr rund 446 Millionen Versicherungsverträgen in der Erstversicherung ist die Privatversicherungswirtschaft in Deutschland von immenser wirtschaftlicher Bedeutung.¹⁸ Die Prämieinnahmen beliefen sich im Jahr 2020 auf mehr als 200 Milliarden Euro.¹⁹ Dabei ermöglicht die Privatversicherung den Versicherungsnehmern, sich den eigenen Bedürfnissen entsprechend abzusichern.²⁰

II. Historischer Kontext im Privatversicherungsrecht

Der Kulanz im Privatversicherungsrecht ist eine umfangreiche Historie eigen. So waren in Deutschland bereits Ende des 19. Jahrhunderts Gerichte mit der Kulanz von Versicherern befasst,²¹ während im Vereinigten Königreich das erste die Kulanz betreffende Urteil sogar bereits über 150

14 *Looschelders ad legendum* 2018, 89 (90).

15 *Looschelders ad legendum* 2018, 89 (89).

16 *Looschelders ad legendum* 2018, 89 (89); *Looschelders/Pohlmann/Looschelders Einl. A Rn. 17.*

17 *Looschelders ad legendum* 2018, 89 (89).

18 GDV, Statistisches Taschenbuch der Versicherungswirtschaft 2020, S. 15, Tabelle Nr. 1 – abrufbar unter <https://www.gdv.de/de/zahlen-und-fakten/publikationen/statistisches-taschenbuch> (abgerufen Mai 2021).

19 A.a.O., S. 15, Tabelle Nr. 1.

20 *Looschelders ad legendum* 2018, 89 (89).

21 *Lenz* S. 117 unter Verweis auf OLG Hamburg, HGZ 1893, 187 (188); OLG Hamburg, HGZ 1892, 195 (195) – mehr dazu unter Kapitel 10 II. 1.

Jahre zurückliegt.²² Hieran lässt sich exemplarisch zeigen, dass die Kulanz schon seit langem ein wichtiger Bestandteil der Beziehung zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer ist. Die Entwicklung der Kulanzpraxis en detail, insbesondere auch, dass diese innerhalb des letzten Jahrhunderts in vielerlei Hinsicht unverändert geblieben ist, soll an späterer Stelle nochmals ausführlich beleuchtet werden.²³

III. Kulanz im Rahmen der Digitalisierung²⁴

1. Die Digitalisierung in der Versicherungswirtschaft im Allgemeinen

Die Digitalisierung ist momentan, wie in beinahe jedem Wirtschaftszweig, einer der Markttreiber in der Versicherungspraxis. Allein der Blick auf die täglich erscheinenden Fachartikel zur Versicherungsbranche zeigt, in welchem Umfang Versicherer hiermit befasst sind, aber auch gleichzeitig, welches Interesse der Verbraucher hieran offensichtlich besteht.²⁵ Parallel ist zu erkennen, dass die Digitalisierung alle Versicherungssparten durchzieht. Nicht weiter überrascht vor diesem Hintergrund, dass die Digitalisierung auch ein Schwerpunktthema der Jahreshauptversammlung des Bundesverbandes der Assekuranzführungskräfte im Jahr 2019 war.

Obwohl die Bedeutung der Digitalisierung augenscheinlich von der Versicherungsbranche erkannt wurde und die Unternehmen auf die Ausschöpfung des sich hieraus ergebenden Potenzials hinarbeiten, konnte die breite Öffentlichkeit bisher nicht von einer erfolgreichen Bewältigung der Aufgaben der Digitalisierung überzeugt werden. So stimmen 60 % der

22 *Taunton v Royal Insurance* [1864] 28 JP, 374. – mehr dazu unter Kapitel 13 I. 3. und Kapitel 16 I.

23 Siehe hierzu Kapitel 7.

24 Eine Allgemeine Darstellung der Kulanzpraxis folgt in Kapitel 7.

25 *Uwe Schmidt-Kasperek* im Versicherungsmagazin vom 21. November 2019: „Analyse: Große Unterschiede bei der digitalen Sichtbarkeit von Versicherern.“ Dort heißt es „Digitalisierung ist zentraler Erfolgstreiber“ – abrufbar unter <https://www.versicherungsmagazin.de/rubriken/branche/analyse-grosse-unterschiede-bei-der-digitalen-sichtbarkeit-von-versicherern-2485593.html> (abgerufen Mai 2021); *Emanuele Diquattro* in AssCompact vom 21. September 2019: „Die Digitalisierung gelingt nur mit starken Partnern“. Hier ist zu lesen „Es gibt kaum einen Dienstleistungsbereich, der von der Digitalisierung so stark betroffen ist, wie die Versicherungsbranche.“ – abrufbar unter <https://www.asscompact.de/nachrichten/die-digitalisierung-gelingt-nur-mit-starken-partnern> (abgerufen Mai 2021).

Bevölkerung auch im Jahr 2019 der Aussage zu, dass die Versicherer den Sprung in das digitale Zeitalter noch nicht geschafft haben.²⁶ Auch das Handelsblatt titelte kürzlich „Versicherer kommen bei digitaler Transformation nur langsam voran.“²⁷ Zu berücksichtigen ist dabei aber auch, dass es sich bei den momentanen Entwicklungen wohl erst um „die erste Welle“ der Digitalisierung handelt und die Auswirkungen der zweiten Welle noch erheblicher sein könnten.²⁸

2. Der Einfluss der Digitalisierung auf die Kulanzentscheidung

Der Ablauf einer klassischen Kulanzentscheidung wird bis dato in geringem Maße von der Digitalisierung beeinflusst.²⁹ Mittelbaren Einfluss hat die Digitalisierung dagegen beispielsweise schon auf die Häufigkeit der Kulanz im Krankenversicherungssektor. Um den Zusammenhang zu veranschaulichen, bedarf es eines kurzen thematischen Ausflugs in die Sphäre der Ärzte. Zur Kostenoptimierung greifen die Mediziner zunehmend auf fortschrittliche Software zurück, die Möglichkeiten zur Maximierung der von den Krankenkassen zu erstattenden Beträge aufzeigt. Die ansteigende Verwendung derartiger Software führt bei den Krankenversicherern zu höheren Ausgaben und damit zu einem höheren Kostendruck. Bekämpft wird diese Entwicklung durch die Versicherer allerdings nicht mit ebenfalls aus der Digitalisierungswelle entstandenen Mitteln, sondern vielmehr

26 Bevölkerungsrepräsentative Studie von adcubum „Studie: Digitale Versicherung 2019“ S. 23 – abrufbar unter https://www.adcubum.de/fileadmin/user_upload/Studie_Digitale_Versicherung_2019_DE.pdf (zuletzt abgerufen März 2020).

27 Carsten Herz im Handelsblatt vom 26. September 2019: „ZEB Studie – Versicherungen kommen bei digitaler Transformation nur langsam voran“ – abrufbar unter <https://www.handelsblatt.com/finanzen/banken-versicherungen/zeb-studie-versicherungen-kommen-bei-digitaler-transformation-nur-langsam-voran/25058020.html> (abgerufen Mai 2021).

28 Maximilian Volz in Versicherungswirtschaft Heute vom 11. Mai 2018: „Die zweite Digitalisierungswelle wird mehr Durchschlag haben und bereits 2020 kommen“ – abrufbar unter <https://be.invalue.de/d/publikationen/vwheute/2018/11/05/die-zweite-digitalisierungswelle-wird-mehr-durchschlag-haben-und-bereits-2020-kommen.html> (abgerufen Mai 2021).

29 Der fehlende Einfluss auf den Ablauf einer klassischen Kulanzentscheidung ist dabei nicht gleichzustellen mit dem fehlenden Einfluss der Digitalisierung. Die Auswirkungen der Digitalisierung auf die Kulanz im Ganzen sollen noch mehrmals im Rahmen ihrer Untersuchung – unter anderem in Kapitel 7 I. 2. – eingehend beleuchtet und aufgegriffen werden.

durch die manuelle Durchsicht der eingereichten Leistungen und dem Rausstreichen bestimmter Posten durch den Sachbearbeiter.³⁰ Der zunehmende Kostendruck führt im Krankenversicherungssektor gleichzeitig auch zu einer rückgehenden Kulanzbereitschaft im Rahmen der Regulierung.

Die vorgenannte Entwicklung signalisiert dabei allerdings keineswegs einen allgemeinen Bedeutungsabfall der Kulanz in der Privatversicherung. Denn eine weitere Auswirkung der Digitalisierung ist, dass das Versicherungsverhältnis zunehmend unpersönlich wird und die Bindung des Kunden an seinen Versicherer in diesem Zuge abnimmt.³¹ Das erstmalige Abschließen eines Versicherungsvertrags ist mittlerweile ebenso wie das Wechseln des Versicherers unbürokratisch und in kürzester Zeit online möglich. Die Kulanz als erprobte Maßnahme der Kundenbindung gewinnt durch derartige Entwicklungen grundsätzlich an Bedeutung.

3. Zusammenfassung

Die Digitalisierung ist als maßgeblicher Entwicklungstreiber von erheblicher Bedeutung in der Versicherungsbranche. Dabei ist es der Branche – jedenfalls in der öffentlichen Wahrnehmung – noch nicht gelungen, die mit ihr einhergehenden Möglichkeiten vollumfänglich auszuschöpfen.

Die Kulanzentscheidung im Speziellen erscheint von der Digitalisierung unmittelbar weitestgehend unberührt geblieben zu sein. Mittelbar sind die Auswirkungen der Digitalisierung allerdings auch bereits jetzt in der Kulanzpraxis zu spüren. Aufgrund der fortschreitenden Digitalisierung ist wohl davon auszugehen, dass in den kommenden Jahren und Jahrzehnten

30 Zu dieser Entwicklung *Frank Engelhardt* in Legal Tribune Online vom 9. Juli 2019: „Gesetzliche Krankenversicherung für Richter und Beamte“ – abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/job-karriere/j/gesetzliche-krankenversicherung-richter-beamte-beihilfe-arbeitgeberzuschuss-pkv-vorteile-nachteile/> (abgerufen Mai 2021).

31 *Emanuele Diquattro* in AssCompact vom 21. September 2019: „Die Digitalisierung gelingt nur mit starken Partnern.“ Dort heißt es „Es gibt kaum einen Dienstleistungsbereich, der von der Digitalisierung so stark betroffen ist, wie die Versicherungsbranche.“ – abrufbar unter <https://www.asscompact.de/nachrichten/die-digitalisierung-gelingt-nur-mit-starken-partnern> (abgerufen Mai 2021).

auch unmittelbare Auswirkungen erkennbar sein werden.³² Eine Abnahme der Bedeutung der Kulanz zeichnet sich dabei aber nicht ab.

IV. Verankerung in der Rechtsordnung

Trotz der schon lange vorherrschenden, bereits aufgezeigten, praktischen Bedeutung der Kulanz, hat sie bisher nur wenig Einzug in die Rechtsordnung erhalten. Anzuführen ist einzig der § 249 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Handelsgesetzbuch (HGB), in welchem von „Gewährleistungen, die ohne rechtlichen Grund erbracht werden“ die Rede ist. Dieser konkretisiert die Kulanz jedoch nur im bilanzrechtlichen Kontext. Weil es sich bei den (Kulanz)Leistungen von Versicherern nicht um Gewährleistungen im Sinne des § 249 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 HGB handelt, entfaltet die Norm für das Versicherungsrecht keine unmittelbare Bedeutung.³³ Gesetzgeberische Vorstöße, die auch der privatversicherungsrechtlichen Kulanz eine konkrete rechtliche Grundlage bieten würden, sind zum Bearbeitungszeitpunkt nicht ersichtlich.

V. Rechtsnatur der Kulanz

Die Rechtsnatur der Kulanz wird als divergent beschrieben.³⁴ Das lässt sich auf die bereits im Abschnitt *Kulanz im Alltag* beschriebene Vielfältigkeit ihres Auftretens zurückführen, die gleichermaßen für die Kulanz im Privatversicherungsrecht zutrifft. Hinsichtlich der Frage nach der Rechtsnatur der Kulanz hat sich in den letzten Jahrzehnten in Literatur und Rechtsprechung kaum etwas getan. Zuletzt hat Lenz in seiner Arbeit³⁵ den ausführlichen Versuch unternommen, die Frage nach der Rechtsnatur zu beantworten. Hierbei kam er zu dem Schluss, dass die im besonderen Teil des Schuldrechts angelegten Vertragsarten, mit denen er sich umfassend auseinandersetzt, die Kulanzleistung grundsätzlich nicht zu charakterisieren vermögen.³⁶ Die Stundung, den Verzicht und in Teilen auch den

32 Ob und inwiefern ein Ausbau des Einflusses der Digitalisierung im Rahmen der Kulanz sinnvoll wäre soll in Kapitel 18 noch eingehend thematisiert werden.

33 Lenz S. 68.

34 Berliner Kommentar VVG/Schauer § 49 Rn. 7.

35 Lenz Die Kulanzleistung des Versicherers.

36 Lenz S. 95; für eine umfassende Betrachtung der Rechtsnatur der Kulanz s. Lenz S. 74-94.

Vergleich nahm er von dieser Aussage aus.³⁷ Im Ergebnis statuierte er eine unweigerliche Verknüpfung der Kulanzleistung mit dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis, dem Versicherungsvertrag.³⁸ In diesem Sinne entschied der Österreichische Oberste Gerichtshof (OGH), wonach die Kulanzzahlung stets auf einem bestimmten Versicherungsvertrag basierte.³⁹

Lenz geht richtigerweise davon aus, dass die rechtliche Einordnung der Kulanz nicht unerhebliche Konsequenzen nach sich ziehen kann.⁴⁰ Beispielhaft sei nur die Einordnung als Schenkung genannt, welche die Möglichkeit eines Widerrufs auf Grundlage groben Undanks i.S.d. § 530 Abs. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) zumindest in den Raum stellen würde.⁴¹ Die grundsätzliche Bedeutung spiegelt sich auch in der thematischen Auseinandersetzung in einschlägigen Kommentaren wider.⁴² Die Beantwortung der Frage nach der Rechtsgrundsatzkonformität der Kulanzpraxis ist jedoch unabhängig von der Rechtsnatur derselben, weswegen eine ausführliche Auseinandersetzung mit der Rechtsnatur der Kulanz im Rahmen dieser Arbeit dahinstehen kann.

³⁷ Lenz S. 95.

³⁸ Lenz S. 96.

³⁹ OGH VersR 1999, 1439 (1440): „Auch dann, wenn einen Versicherer aus irgendeinem Grund eine rechtliche Zahlungsverpflichtung nicht trifft, geht eine Kulanzzahlung einer Versicherungsgesellschaft stets auf einen bestimmten Versicherungsvertrag zurück.“.

⁴⁰ Lenz S. 71.

⁴¹ Lenz S. 81.

⁴² Siehe hierzu Prölss/Martin/Armbrüster § 1 Rn. 146 ff; Palandt/Grüneberg Einl v § 241 Rn. 7; uvm.