

# **Das Verfahren der Zillmerung in der Kapitallebensversicherung**

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Grades eines  
Doktors der Rechtswissenschaften (Dr. jur.)  
eingereicht an der rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Julius-Maximilians-Universität Würzburg

vorgelegt von  
Thorsten Fiederling  
Würzburg

2010

*Für meine zwei Lieben: Konstanze und Klara*

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>Inhaltsverzeichnis.....</b>	<b>I</b>
<b>Literaturverzeichnis.....</b>	<b>VIII</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis.....</b>	<b>XXI</b>
<b>Einleitung.....</b>	<b>1</b>
<b>A. Vorbemerkung.....</b>	<b>2</b>
<b>B. Die Grundlagen der Zillmerung.....</b>	<b>4</b>
I. Einführung.....	4
II. Die Zusammensetzung der Versicherungsprämie .....	5
1. Die Brutto- und Nettoprämie .....	5
2. Die Abschlusskosten.....	8
3. Die Brutto- und Nettopolice .....	9
III. Die Deckungsrückstellung.....	10
1. Die Rückstellungen.....	10
2. Die versicherungstechnischen Rückstellungen .....	11
3. Der Begriff der Deckungsrückstellung.....	13
4. Das Erfordernis einer Rückstellung.....	16
a) Die Deckungsrückstellung.....	16
b) Die Rückstellung von Abschluss- und Verwaltungskosten .....	18
5. Die rechtliche Grundlage der Deckungsrückstellung.....	20
a) Allgemeines .....	20
b) Im Aufsichtsrecht .....	20
c) Im Handelsrecht.....	21
d) Im Steuerrecht .....	21
6. Die Berechnungsmethode.....	22
a) Allgemeines .....	22
b) Die prospektive und retrospektive Methode .....	22
c) Die Brutto- und Nettomethode .....	24
7. Die Grenzen der Deckungsrückstellungsberechnung.....	30

---

<b>C. Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung .....</b>	<b>35</b>
I. Die Interessenlage der am Versicherungsvertrag Beteiligten .....	35
II. Die Ausgestaltung der Zillmerung.....	35
1. Das Verfahren der Zillmerung.....	36
a) Die Grundproblematik der Abschlusskosten.....	36
b) Der Lösungsansatz von August Zillmer.....	38
c) Die Ziele der Zillmerung.....	40
2. Die rechtliche Umsetzung der Zillmerung .....	42
a) Allgemeines.....	42
b) Die erste Modifikation .....	42
c) Die zweite Modifikation.....	43
d) Die zillmersche Deckungsforderung.....	45
e) Die rechtliche Einordnung.....	45
f) Fazit.....	46
3. Die Methode der ausreichenden Prämien.....	47
4. Fazit .....	48
III. Die gesetzlichen Grundlagen der Zillmerung.....	49
1. § 330 Abs. 1 und 3 HGB i.V.m. RechVersV.....	49
a) Allgemeines.....	49
b) § 25 Abs. 1 RechVersV.....	50
c) § 15 Abs. 1 RechVersV.....	51
d) § 40 S. 2 Nr. 2 RechVersV.....	52
2. § 65 Abs. 1 Nr. 2 VAG i.V.m. § 4 DeckRV.....	52
a) Allgemeines.....	52
b) § 4 Abs. 1 DeckRV .....	53
c) § 4 Abs. 2 DeckRV.....	54
d) § 4 Abs. 3 DeckRV .....	55
3. Fazit.....	56
4. Ausblick.....	56
IV. Der Einfluss der Zillmerung auf verschiedene Aspekte des Versicherungs- verhältnisses .....	57
1. Einführung.....	57
2. Die kostenrechtlichen Aspekte .....	57
3. Die bilanzielle Wirkung.....	61
a) Einführung.....	61

b) Die gezillmerte Deckungsrückstellung .....	62
aa) Begrifflichkeit.....	62
bb) Die Berechnungsgrundlagen .....	62
cc) Die Höhe der gezillmerten Deckungsrückstellung .....	64
dd) Die negative Deckungsrückstellung.....	66
c) Die Abschlusskosten .....	67
d) Die zillmersche Deckungsforderung.....	68
e) Der Ausweis in der Bilanz.....	71
f) Fazit.....	76
4. Die vertragsrechtliche Rolle des Zillmerverfahrens .....	77
a) Allgemeines .....	77
b) Die gezillmerte Nettoprämie .....	77
aa) Begrifflichkeit.....	77
bb) Die Besonderheiten bei der vermögensbildenden Versicherung .....	78
cc) Die gezillmerte Nettoprämie als Bestandteil des Vertrages .....	78
c) Die Bruttoprämie .....	80
d) Die Verbindung zu den Rückkaufswerten .....	81
e) Die Verbindung zu der prämienfreien Versicherung .....	83
f) Die zillmersche Deckungsforderung.....	83
g) Fazit.....	84
5. Die wirtschaftlichen Auswirkungen .....	85
6. Die Auswirkungen für den Wettbewerb.....	85
7. Eine kalkulatorische Vereinfachung für den Versicherer.....	86
8. Die unternehmenspolitische Komponente der Zillmerung.....	86
V. Die Alternativen zur Zillmerung .....	87
VI. Zusammenfassung .....	88
<b>D. Die Anerkennung der Zillmerung in Gesetz und Rechtsprechung .....</b>	<b>90</b>
I. Das Zillmerverfahren im Gesetz .....	90
1. § 11 Abs. 1 S. 2 VAG in der Fassung von 1901 .....	90
2. Die Gesetzesbegründung zur Verordnung vom 29. April 1920 .....	90
3. § 169 Abs. 5 und 6 VVG .....	91
4. § 341f HGB .....	92
5. § 11 Abs. 2 VAG .....	93
6. § 53c Abs. 2 VAG i.V.m. § 6 Abs. 1 KapAusstV .....	93

7. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 AltZertG.....	94
8. § 8 Abs. 3 S. 1 KalV .....	95
II. Das Zillmerverfahren in der Rechtsprechung .....	96
1. Die Urteile von Instanzgerichten.....	96
2. Das Gutachten des Bundesfinanzhofs .....	97
3. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs.....	98
4. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	99
5. Die internationale Rechtsprechung zur Zillmerung.....	101
III. Fazit .....	102
<b>E. Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung .....</b>	<b>103</b>
I. Allgemeines.....	103
II. Die historische Entwicklung des Rückkaufswertes .....	103
III. Die Rechtsnatur des Rückkaufs .....	105
IV. Der Ausgangspunkt der Problematik des Rückkaufswertes.....	107
V. Der Rückkaufswert als Prämienreserve nach § 176 Abs. 1 VVG a.F. ....	109
VI. Der Rückkaufswert im Sinne eines Zeitwertes nach § 176 Abs. 3 VVG a.F.....	110
1. Einführung .....	110
2. Der Begriff des Zeitwerts .....	111
a) Allgemeines .....	111
b) Die gesetzliche Verankerung .....	111
aa) Die Jahresabschlussrichtlinie für Versicherungsunternehmen .....	111
bb) § 253 Abs. 3 S. 2 HGB und IFRS 4 Anhang A.....	112
cc) § 66 Abs. 3 S. 2 VAG .....	113
c) Die Ansätze in der Literatur .....	113
aa) Ein Ertragswert .....	113
bb) Ein Marktwert .....	114
cc) Ein Spekulationswert .....	115
dd) Ein Substanzwert.....	115
d) Die DAV-Mitteilung Nr. 2/94.....	116
3. Die anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik .....	116
4. Die bewertungsrelevanten Umstände .....	118
5. Fazit .....	119
VII. Der Gesetzesentwurf der SPD-Fraktion von 1997.....	121
VIII. Der Rückkaufswert nach der VVG-Reform .....	121

---

<b>F. Die Auswirkungen der Zillmerung auf den gesetzlichen Rückkaufswert .....</b>	<b>125</b>
I. Allgemeines.....	125
II. Der Einfluss auf die Prämienreserve bzw. das Deckungskapital.....	125
III. Der Einfluss auf den Zeitwert.....	125
IV. Der Einfluss auf das Deckungskapital nach der VVG-Reform.....	129
<b>G. Die Verankerung einer Zillmerungsklausel in den AVB.....</b>	<b>130</b>
I. Allgemeines.....	130
II. Die allgemeinen Versicherungsbedingungen und der Geschäftsplan.....	130
III. Das Erfordernis einer AVB-Klausel für die Zillmerung .....	131
1. Die Vorgaben aus dem Gesetz.....	131
2. Die Ansätze aus der Rechtsprechung .....	132
3. Die Ansätze in der Literatur .....	134
a) Die Zillmerungsklausel .....	134
b) Die Aktivierung der zillmerschen Deckungsforderung .....	137
IV. Eigene Beurteilung .....	139
1. Allgemeines .....	139
2. Die vertragliche Vereinbarung der Zillmerung .....	139
a) Die Schmälerung der Rechtsposition des Versicherungsnehmers .....	139
b) Der verzögerte Ansparereffekt .....	142
c) Der Einfluss auf die Prämienberechnung.....	142
3. Die vertragliche Vereinbarung der zillmerschen Deckungsforderung.....	144
4. Fazit .....	147
<b>H. Die Vereinbarkeit der Zillmerung mit dem geltenden Recht .....</b>	<b>149</b>
I. Einführung.....	149
II. Der Gegenstand der Vereinbarkeitsprüfung .....	149
III. Der Prüfungsmaßstab .....	150
IV. Die AVB im Versicherungsrecht .....	150
1. Allgemeines .....	150
2. Die Kontrollfähigkeit.....	152
a) Allgemeines .....	152
b) Die nicht kontrollfähigen Bereiche .....	152
c) Einzelfälle.....	154
3. Die Auslegung der AVB.....	156

---

V. Die vertragsrechtliche Prüfung .....	157
1. Vorbemerkung .....	157
2. Ein Verstoß gegen § 138 Abs. 1 BGB .....	158
a) Allgemeines .....	158
b) Die objektive Komponente bei der Anwendung der Zillmerung .....	160
aa) Der Vergleichsmaßstab .....	160
bb) Das auffällige Missverhältnis .....	163
(1) Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses .....	163
(2) Zum Zeitpunkt der Kündigung .....	164
c) Die subjektive Komponente bei der Anwendung der Zillmerung .....	169
d) Fazit .....	170
3. Ein Verstoß gegen § 171 VVG .....	171
a) Allgemeines .....	171
b) Die Rolle des § 171 VVG bei der Nettopolice .....	172
c) Die Beurteilung der Bruttopolice unter Verwendung der Zillmerung .....	173
d) Fazit .....	174
4. Ein Verstoß gegen die §§ 305 ff. BGB .....	175
a) Die zu prüfenden Klauseln .....	175
b) § 309 Nr. 6 BGB .....	177
c) § 309 Nr. 5 lit. b BGB .....	179
aa) Die Klauselvoraussetzungen .....	179
bb) Die rechnungsmäßigen Abschlusskosten als Schadenspauschale .....	180
cc) Die Kostenverrechnungsklausel als Aufwendungsersatzanspruch .....	182
dd) Eine überhöhte Aufwendungspauschale .....	184
ee) Der Schadensnachweis .....	184
d) § 308 Nr. 7 lit. b BGB .....	185
aa) Einführung .....	185
bb) Die Vertragsbeendigung .....	186
cc) Der Vergütungs- oder Aufwendungsersatzanspruch .....	186
dd) Die Angemessenheit des Aufwendungsabzugs .....	188
(1) Allgemeines .....	188
(2) Die zeitliche Verteilung der Abschlusskosten .....	190
(3) Die Vorgaben aus dem Gesetz .....	191
(4) Die Ansichten in der Literatur .....	197
(5) Die Beurteilung in der Rechtsprechung .....	198

---

ee) Fazit .....	200
e) § 307 Abs. 1 S. 2 BGB .....	202
aa) Das Transparenzgebot .....	202
bb) Die transparente Darlegung der Zillmerung.....	203
(1) Die Offenlegung der Zillmerung .....	203
(2) Der Umfang der Offenlegung .....	207
(3) Die Grenzen der Offenlegung.....	211
f) § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB .....	216
aa) Einführung .....	216
bb) § 307 Abs. 1 S. 1 BGB .....	217
cc) § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB .....	220
dd) § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB .....	221
ee) Die Zillmerung als unangemessenes Verfahren .....	222
(1) § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB.....	222
(2) § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB.....	224
(3) § 307 Abs. 1 S. 1 BGB.....	225
ff) Fazit .....	239
5. Zusammenfassende Beurteilung.....	240
VI. Die öffentlich-rechtliche Prüfung.....	241
1. Vorbemerkung .....	241
2. Ein Verstoß gegen § 11 VAG.....	242
a) Allgemeines .....	242
b) Der maßgebliche Zeitpunkt.....	244
c) Eine ausreichende Deckungsrückstellung und ausreichend Deckungsmittel... 245	
aa) Allgemeines .....	245
bb) Der bilanzielle Ansatzpunkt.....	246
cc) Der versicherungsrechtliche Ansatzpunkt .....	247
3. Fazit .....	252
<b>I. Zusammenfassung und Ergebnisse .....</b>	<b>254</b>
<b>J. Ausblick.....</b>	<b>257</b>
<b>Anhang.....</b>	<b>260</b>
<b>Schlusserklärung.....</b>	<b>272</b>

---

## Literaturverzeichnis

- Adams, Michael*: Revolution im Versicherungsgewerbe, ZIP 1997, S. 1224-1228.
- Adler, Hans/Düring, Walther/Schmaltz, Kurt*: Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, Kommentar zum HGB, AktG, GmbHG, PublG nach den Vorschriften des Bilanzrichtlinien-Gesetzes, 6. Auflage, 1995. (zitiert: *ADS*, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, 1995, § Rn.).
- Altenburger, Julius*: Versicherungs-mathematische Abhandlungen, ZVersWiss 1911, S. 1-14.
- Assmann, Heinz-Dieter/Schneider, Uwe (Hrsg.)*: Kommentar zum Wertpapierhandelsgesetz, 4. Auflage, 2006.
- Baetge, Jörg/Kirsch, Hans-Jürgen/Thiele, Stefan*: Bilanzen, 9. Auflage, 2007.
- Balleer, Martin*: Deregulierung des Deutschen Lebensversicherungsmarkts und Auswirkungen auf die Produktgestaltung, VR 1994, S. 186-195.
- Ballwieser, Wolfgang/Coenenberg, Adolf/Wysocki, Klaus von (Hrsg.)*: Handwörterbuch der Rechnungslegung und Prüfung, 3. Auflage, 2002.
- Baroch Castellví, Manuel*: Unwirksamkeit der Regelung zu Abschlusskosten, Rückkaufswert und Beitragsfreistellung – Ende der Unklarheiten?, NVersZ 2001, S. 529-534.
- Basedow, Jürgen*: Die Kapitallebensversicherung als partiarisches Rechtsverhältnis, ZVersWiss 1992, S. 419-455.
- Baumann, Horst*: Plädoyer für einen gespaltenen Rückkaufswert in der Lebensversicherung, in: *Bielefeld, Thomas/Marlow, Sven (Hrsg.)*, Ein Leben mit der Versicherungswissenschaft, Festschrift für Helmut Schirmer, 2005, S. 15-27.
- Baumbach, Adolf/Hopt, Klaus*: Kommentar zum HGB, 33. Auflage, 2008.
- Becker, Horst*: Rückkaufswert und Provisionssysteme in der Lebensversicherung, in: Frankfurter Vorträge zum Versicherungswesen, Förderkreis für die Versicherungslehre an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main e.V., Band 12, 1986, S. 23-30.
- Beckmann, Roland Michael/Matusche-Beckmann, Annemarie (Hrsg.)*: Versicherungsrechts-Handbuch, 2. Auflage, 2009.
- Beck'scher Versicherungsbilanz-Kommentar: *Budde, Wolfgang Dieter/Schnicke, Christian/Stöffler, Michael/Stuirbrink, Wolfgang (Hrsg.)*: Handels- und Steuerrecht – §§ 341 bis 341o HGB, 1998.
- Beck'scher Bilanz-Kommentar: *Ellrott, Hellmut/Förschle, Gerhart/Hoyos, Martin/Winkeljohann, Norbert (Hrsg.)*: Handels- und Steuerbilanz, 6. Auflage, 2006.

- Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung: *Castan, Edgar/Böcking, Hans-Joachim/Heymann, Gerd/Pfitzer, Norbert/Scheffler, Eberhard (Hrsg.):* Loseblattsammlung, Stand: Mai 2008.
- Bender, Hans-Peter:* Deckungsrückstellung, Schriftenreihe Angewandete Versicherungsmathematik, Deutsche Gesellschaft für Versicherungsmathematik e.V., Heft 1, 1975.
- Benkel, Gert Andreas/Hirschberg, Günther:* Berufsunfähigkeits- und Lebensversicherung, ALB- und BUZ-Kommentar, 1. Auflage, 1990.
- Bergmann, Dirk:* Muss die Zillmerung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart werden?, *VersR* 2004, S. 549-557.
- Bieg, Hartmut:* Schwebende Geschäfte in Handels- und Steuerbilanz, Die derzeitige und mögliche bilanzielle Behandlung beiderseits noch nicht erfüllter synallagmatischer Verträge unter besonderer Berücksichtigung der Interessen der Bilanzadressaten, 1977.
- Bischoff, Volker-Götz:* Die rechtliche Struktur der Lebensversicherung in den sechs Ländern der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, 1967.
- Blümich, Walter:* Kommentar zum EStG, KStG und GewStG, Band 4, Loseblattsammlung, Stand: Oktober 2008.
- Boetius, Jan:* Handbuch der versicherungstechnischen Rückstellungen, Handels- und Steuerbilanzrecht der Versicherungsunternehmen, 1996.
- Bosshart, Alfred:* Rückkauf und Umwandlung einer Lebensversicherung, 1927.
- Braun, Heinrich:* Geschichte der Lebensversicherung und der Lebensversicherungstechnik, Veröffentlichungen des Deutschen Vereins für Versicherungswissenschaft, 2. Auflage, 1963.
- Brömmelmeyer, Christoph:* Der verantwortliche Aktuar in der Lebensversicherung, 2000.
- Bruck, Ernst/Dörstling, Theodor:* Das Recht des Lebensversicherungsvertrages, Ein Kommentar zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Kapitalversicherung auf den Todesfall (Lebensversicherung), 2. Auflage, 1933.
- Bruck, Ernst/Möller, Hans/Winter, Gerrit:* Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluß des Versicherungsvermittlerrechts, Band 5 (2. Halbband): Lebensversicherung, 1988.
- Budinger, Ingo:* Fondsgebundene Leistungspläne in der betrieblichen Altersversorgung, 2002. (abrufbar unter: <<http://deposit.ddb.de/cgi-bin/dokserv?idn=966433661>>, Stand: 16. Mai 2009).
- Bühler, Gerd:* Zweitmarkt kann das Storno-Problem nicht lösen, *VW* 2005, S. 988.

- Bundesaufsichtsamt für das Versicherungs- und Bausparwesen (Hrsg.):* Motive zum Versicherungsvertragsgesetz, Nachdruck der Begründung zu den Gesetzesentwürfen für das Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908, 1963. (zitiert: *Bundesaufsichtsamt*, Motive zum Versicherungsvertragsgesetz, 1963, S.).
- Ders.:* Motive zum Versicherungsaufsichtsgesetz, Nachdruck der Begründung zu Art. I der Verordnung betreffend die Änderung des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 29. April 1920, 1963. (zitiert: *Bundesaufsichtsamt*, Motive zum Versicherungsaufsichtsgesetz, 1963, S.).
- Claus, Gottfried:* Gedanken zu einer neuen Tarifstruktur in der Lebensversicherung aus aufsichtsbehördlicher Sicht, 1985.
- Ders.:* Der Geschäftsplan für die Großlebensversicherung, VerBAV 1986, S. 239-253 und S. 283-292.
- DAV:* Berücksichtigung der Kosten bei Deckungsrückstellungen, *Der Aktuar* 1998, S. 148-155.
- Deutsch, Erwin:* Versicherungsvertragsrecht, 5. Auflage, 2005.
- Disch, Burkhard:* Kalkulation und Rechnungsgrundlagen in der Lebensversicherung, 2002.
- Dötsch, Ewald/Jost, Werner/Pung, Alexandra/Witt, Georg (Hrsg.):* Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz, Umwandlungsgesetz und zu den einkommensteuerrechtlichen Vorschriften der Anteilseignerbesteuerung, Ordner 3, Loseblattsammlung, Stand: Oktober 2008.
- Dreher, Meinrad:* Die Versicherung als Rechtsprodukt, 1991.
- Ebenroth, Carsten Thomas/Boujong, Karlheinz/Joost, Detlev (Hrsg.):* Kommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 1, 2001.
- Ehrenzweig, Albert:* Versicherungsvertragsrecht, Band II, 1935.
- Eichler, Hermann:* Versicherungsrecht, 2. Auflage, 1976.
- Eifert, Steffen:* Kapital-Lebensversicherung aus Verbrauchersicht, 1997.
- Eifler, Günter:* Handbuch des Jahresabschlusses in Einzeldarstellungen, Abteilung III/5, Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten und für drohende Verluste aus schwebenden Geschäften, 1987. (zitiert: *Autor*, in: Eifler, HdJ, Abt. III/5, 1987, Rn.).
- Engel, Stephan:* Einführung in die Lebensversicherung, Heft 1-4, 2. Auflage, 1981.
- Engeländer, Stefan/Faigle, Werner:* Die Zillmerung in der Lebensversicherung – Anmerkung zu dem Artikel „Das Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz (AltZertG)“ von Dr. Peter Präve in VW 11/2001, S. 796 ff., VW 2001, S. 1570.
- Engeländer, Stefan:* Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, *VersR* 1999, S. 1325-1333.

- Ders.:* Der Zeitwert einer Lebensversicherung, NVersZ 2002, S. 436-446.
- Ders.:* Anmerkung zum Urteil des OLG Brandenburg, vom 25. September 2002, Az.: 7 U 39/02, VersR 2003, S. 1159-1161.
- Ders.:* Nochmals: „Zillmerung“ ohne Kostenverrechnungsklausel?, VersR 2005, S. 1031-1036.
- Ders.:* Die Neuregelung des Rückkaufs durch das VVG 2008, VersR 2007, S. 1297-1313.
- Engelbrecht, Georg:* Das Deckungskapital in der Lebensversicherung, ZVersWiss 1907, S. 611-656.
- Ensthaler, Jürgen (Hrsg.):* Gemeinschaftskommentar zum Handelsgesetzbuch mit UN-Kaufrecht, 7. Auflage, 2007.
- Fahr, Ulrich/Kaulbach, Detlef:* Kommentar zum Versicherungsaufsichtsgesetz – mit Gesetz über die Errichtung eines Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen (BAG) und Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz (FinDAG), 3. Auflage, 2003.
- Farny, Dieter:* Buchführung und Periodenrechnung im Versicherungsunternehmen, 1992.
- Fiala, Johannes:* Was ist der Rückkaufswert einer Kapitallebensversicherung?, VW 2006, S. 116-119.
- Frels, Harro:* Zum Prämienrückkauf in der Lebensversicherung, VersR 1972, S. 503-506.
- Friederich, Hartmut:* Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung für schwebende Geschäfte, Schriften der Schmalenbach-Gesellschaft, Band 4, 2. Auflage, 1976.
- Fromm, Gerhard/Goldberg, Alfred:* Kommentar zum Versicherungsaufsichtsgesetz und Bundesaufsichtsgesetz, Berlin 1966.
- Führer, Christian/Grimmer, Arnd:* Einführung in die Lebensversicherungsmathematik, 2006.
- Gabler: Koch, Peter/Weiss, Wieland (Hrsg.):* Versicherungslexikon, 1994.
- Gatschke, Lars:* Anmerkung zum Urteil des LG Hamburg vom 11. Juli 2003, Az.: 324 O 577/02, VuR 2003, S. 461-462.
- Geibel, Stefan:* Schadensersatz wegen verdeckter Innenprovisionen und ähnlicher Zuwendungen, ZBB 2003, S. 349-360.
- Gebhard, Rudiger:* Risiken aus Rückkaufsoptionen in Lebensversicherungsverträgen, ZVersWiss 1996, S. 637-648.
- Goll, Hans-Peter/Gilbert, Walter/Steinhaus, Hans Joachim:* Handbuch der Lebensversicherung, Leitfaden der Versicherung, Band 8, 11. Auflage, 1992. (zitiert: *Goll/Gilbert/Steinhaus*, HdL, 1992, S.).
- Gosch, Dietmar (Hrsg.):* Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz, 1. Auflage, 2005.

- Grosse, Walter/Müller-Lutz, Heinz Leo/Schmidt, Reimer (Hrsg.):* Die Versicherung, Buchausgabe des Versicherungswirtschaftlichen Studienwerkes, Band 2: Versicherungsbetriebslehre, 1962-1964.
- Großfeld, Bernhard/Luttermann, Claus:* Bilanzrecht, Die Rechnungslegung in Jahresabschluß und Konzernabschluß nach Handelsrecht und Steuerrecht, Europarecht und IAS/IFRS, 4. Auflage, 2005.
- Grote, Lars:* Anmerkung zum *Beschluss* des BVerfG vom 15. Februar 2006, Az.: 1 BvR 1317/96, VersR 2006, S. 957-961 (958).
- Gürsching, Lorenz/Stenger, Alfons:* Kommentar zum Bewertungsrecht, Loseblattsammlung, Stand: Februar 2009.
- Hagelschuer, Paul:* Besondere Versicherungslehre, Teil III, Versicherungswirtschaftliches Studienwerk, Band 54, 1987.
- Hansen, Udo:* Die Bedeutung der Klauselverbote des AGBG (§§ 10, 11) für AVB, VersR 1988, S. 1110-1118.
- Haudenschild, Peter:* Die Erfolgsrechnung des Lebensversicherers und das Nutzenkonzept – Eine praxisbezogene wissenschaftliche Synthese von kaufmännischer Buchführung und Lebensversicherungsmathematik, 1991.
- Hecker, Herrmann:* Die rechtliche Natur der Prämienreserve bei der Lebensversicherung, 1890.
- Heinen, Norbert:* Zillmerung, Stille Reserven, Intransparenz der Vertragsabwicklung – die Todsünden der Lebensversicherung?, ZVersWiss 2002, S. 155-168.
- Helm, Johann Georg:* AGB-Gesetz und Allgemeine Versicherungsbedingungen, NJW 1978, S. 129-133.
- Hermann, Ursula/Leisering, Horst/Hellerer, Heinz (Hrsg.):* Knauers großes Wörterbuch der deutschen Sprache – Der große Störig, 1985.
- Herrmann, Carl/Heuer, Gerhard/Raupach, Arndt:* Kommentar zur Einkommensteuer und Körperschaftsteuer, Band 16, Loseblattsammlung, Stand: Dezember 2008.
- Herrmann, Harald:* Transparente Abschlusskosten in der Lebensversicherung und Europarecht, DZWir 2004, S. 45-53.
- Ders.:* Transparente Zillmerung und Europarecht der Verbraucherinformation, in: *Krause, Rüdiger/Veelken, Winfried/Vieweg, Klaus (Hrsg.),* Recht der Wirtschaft und der Arbeit in Europa, Gedächtnisschrift für Wolfgang Blomeyer, 2004, S. 353-371.
- Ders.:* Zillmerungsregelungen in der Lebensversicherung und kein Ende – Bedeutung des informationsrechtlichen Verbraucherschutzes nach dem EU-Recht –, VersR 2009, S. 7-14.

- Hesberg, Dieter*: Internationalisierung der Jahresabschlüsse von Versicherungskonzernen – Anlaß für eine Neuausrichtung der Rechnungslegung deutscher Versicherungsunternehmen? –, in: *Freidank, Carl-Christian (Hrsg.)*, Die deutsche Rechnungslegung und Wirtschaftsprüfung im Umbruch, Festschrift für Wilhelm Theodor Strobel zum 70. Geburtstag, 2001, S. 177- 197.
- Heymann, Ernst*: Kommentar zum Handelsgesetzbuch, §§ 238-342a HGB, Band 3, 2. Auflage, 1999.
- Höckner, Georg*: Der Streit über die Zillmersche Methode in der Lebensversicherung, Eine Antwort an den Versicherungstechniker, 1. Auflage, 1902 (unter *Logophilus* veröffentlicht).
- Ders.*: Über die Bedeutung des Deckungskapitals im Lebensversicherungs-Betrieb, *ZVersWiss* 1905, S. 511-541.
- Ders.*: Das Deckungskapital im Lebensversicherungsvertrag und die Abfindungswerte bei vorzeitiger Vertragsauflösung mit Berücksichtigung der modernen Gesetzgebung, *ZVersWiss* 1909, S. 1-72.
- Hofmann, Edgar*: Privatversicherungsrecht, 4. Auflage, 1998.
- Honsell, Heinrich (Hrsg.)*: Berliner Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 1999. (zitiert: *Autor*, in: BK, VVG, 1999, § Rn.).
- Horschitz, Harald/Groß Walter/Fanck, Bernfried*: Bilanzsteuerrecht und Buchführung, Finanz und Steuern, Band I, 11. Auflage, 2007.
- Hoyningen-Huene, Gerrick von*: Die Inhaltskontrolle nach § 9 AGB-Gesetz, 1991, Ergänzung des Großkommentars zum AGB-Gesetz von Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner. (zitiert: *von Hoyningen-Huene*, Inhaltskontrolle, 1991, Rn.).
- Innami, Hirokichi*: Das Äquivalenzprinzip in der Versicherungswissenschaft, *ZVersWiss* 1966, S. 17-30.
- Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. (Hrsg.)*: Rechnungslegung und Prüfung der Versicherungsunternehmen, 4. Auflage, Loseblattsammlung, Stand: Mai 2008.
- Dass.*: WP Handbuch, Wirtschaftsprüfung, Rechnungslegung, Beratung, Band I, 1996.
- Dass.*: WP Handbuch, Wirtschaftsprüfung, Rechnungslegung, Beratung, Band I, 2006.
- Isenbart, Fritz/Münzner, Hans*: Lebensversicherungsmathematik für Praxis und Studium, Schriftenreihe „Die Versicherung“, 3. Auflage, 1994.
- Jäger, Bernd*: Zur bilanziellen Behandlung versicherungstechnischer Rückstellungen nach Handels- und Steuerrecht, *ZVersWiss* 1999, S. 149-206.
- Jäger, Birgit/Lang, Friedbert*: Körperschaftsteuer, Grüne Reihe – Steuerrecht für Studium und Praxis, Band 6, 17. Auflage, 2005.

- Jaeger, Harald*: Der Zeitwert eines Lebensversicherungsvertrages – ein ungelöstes Rätsel?, *VersR* 2002, S. 133-144.
- Ders.*: Zillmerung und Entgeltumwandlung, *VersR* 2006, S. 1033-1037.
- Jannot, Horst*: Rechnungslegung der Versicherungsunternehmen – Überlegungen zur EG-Versicherungsbilanzrichtlinie –, *ZVersWiss* 1991, S. 83-96.
- Kieninger, Eva-Maria*: Inhaltskontrolle der AVB einer Arbeitslosigkeitsversicherung, *VersR* 1998, S. 1071-1076.
- Dies.*: Informations-, Aufklärungs- und Beratungspflichten beim Abschluß von Versicherungsverträgen: zur Gesetzesinitiative der Bundesländer vom 7.7.1997, *VersR* 1998, S. 5-12.
- Dies.*: Informations-, Aufklärungs- und Beratungspflichten beim Abschluss von Versicherungsverträgen, *AcP* 1999, S. 190-247.
- Kirchhof, Paul/Söhn, Hartmut/Mellinghoff, Rudolf (Hrsg.)*: Kommentar zum Einkommenssteuergesetz, Loseblattsammlung, Band 6, Stand: Februar 2009.
- Koch, Peter*: August Zillmer (1831-1893) – Eine historische und juristische Studie, in: *Albrecht, Peter/Lorenz, Egon/Rudolph, Bernd (Hrsg.)*, Risikoforschung und Versicherung, Festschrift für Elmar Helten zum 65. Geburtstag, 2004, S. 315-330.
- Koch, Maximilian/Umann, Stephan/Weigert, Martin (Hrsg.)*: Lexikon der Lebensversicherung, 2002.
- Koenig, Hans*: Die vermögenswerten Rechte aus dem Lebensversicherungsvertrag, *ZVersWiss* 1906, S. 415-482.
- Kottke, Thomas*: Fair Value Bilanzierung versicherungstechnischer Verpflichtungen vor dem Hintergrund der Entwicklung und der Implementierung eines einzuführenden IFRS für Versicherungsverträge, 2006. (abrufbar unter: <<http://deposit.ddb.de/cgi-bin/dokserv?idn=982438818>>, Stand: 16. Mai 2009).
- Krejci, Heinz*: Über Rückkaufswertklauseln in AVB der klassischen Lebensversicherung, *VR* 2006, S. 104-122.
- Kurzendorfer, Volker*: Einführung in die Lebensversicherung, 3. Auflage, 2000.
- Küting, Karlheinz/Weber, Claus-Peter (Hrsg.)*: Handbuch der Rechnungslegung, Kommentar zur Bilanzierung und Prüfung, Band Ia, 5. Auflage, Loseblattsammlung, Stand: August 2008.
- Lademann, Fritz*: Kommentar zum Einkommensteuergesetz, Band IV, Loseblattsammlung, Stand: Februar 2009.
- Landré, Corneille*: Mathematisch-technische Kapital zur Lebensversicherung, 4. Auflage, 1911.

- Langohr-Plato, Uwe*: Haftungsfall Zillmerung? – zur Zulässigkeit der Verwendung gezillmerter Lebensversicherungsverträge im Bereich der Entgeltumwandlung, ZAP 2008, S. 660-770.
- Lencer, Rudolf/Riebesell, Paul*: Deutsche Versicherungswirtschaft, 1936-1939.  
- Band II: Versicherungsbetriebslehre.  
- Band IV: Versicherungsmathematik.
- Liebetanz, Paul*: Die Anwerbe-Kosten in der Lebensversicherung und ihre Deckung, 1910.
- Loewy, Alfred*: Versicherungsmathematik, 1. Auflage, 1903.
- Ders.*: Versicherungsmathematik, 4. Auflage, 1924.
- Loo, Oswald van de*: Die Angemessenheitskontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen nach dem AGB-Gesetz, 1987. (zitiert: *van de Loo*, Die Angemessenheitskontrolle, 1987, S.).
- Loritz, Karl-Georg*: Provisionen beim Abschluss von Lebensversicherungsverträgen, VersR 2004, S. 405-413.
- Löwe, Walter/Graf von Westphalen, Friedrich/Trinkner, Reinhold*: Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1. Auflage, 1977.
- Lück, Wolfgang (Hrsg.)*: Lexikon der Rechnungslegung und Abschlußprüfung, 4. Auflage, 1998.
- Lühns, Dieter/Kalenborn, Frank/Vogel, Bernd*: Lebensversicherung - Unfallversicherung, 3. Auflage, 2005.
- Lühns, Dieter*: Lebensversicherung, Versicherungswirtschaftliches Studienwerk, Band 2, 1994.
- Ders.*: Lebensversicherungs-Produkte, Recht und Praxis, 1997.
- Manes, Alfred*: Versicherungs-Lexikon, 1930.
- Mauntel, Ulrike*: Bedarfs- und produktbezogene Beratung beim Abschluss von Lebensversicherungsverträgen, 2004.
- Meyer, Carsten*: Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, 1989.
- Mitzner, Kurt*: Bilanzrecht des internationalen Versicherungskonzerns, Berichte aus der Rechtswissenschaft, 2000.
- Mohr, Hans-Heinrich/Hofmann, Helmut*: Lebensversicherung, Schriftenreihe „Die Versicherung“, Band 5, 1965.

- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: *Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland (Hrsg.)*. (zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo, BGB, Band, Jahr, § Rn.).
- Band 1 (1. Halbband): Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 2006.
  - Band 2: Schuldrecht Allgemeiner Teil, 5. Auflage, 2007.
  - Band 5: Schuldrecht Besonderer Teil III, 5. Auflage, 2009.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: *Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Rebmann, Kurt (Hrsg.)*: Band 2a: Schuldrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 2003. (zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo, BGB, Band, Jahr, § Rn.).
- Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch: *Schmidt, Karsten/Ebke, Werner (Hrsg.)*: Band 4: §§ 238 – 342e HGB, 2. Auflage, 2008. (zitiert: *Bearbeiter*, in: MüKo, HGB, 2008, § Rn.).
- Neuburger, Edgar*: Bemerkungen zu den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik, in: *Basedow, Jürgen/Meyer, Ulrich/Schwintowski, Hans-Peter (Hrsg.)*, Lebensversicherung - Internationale Versicherungsverträge und Verbraucherschutz - Versicherungsvertrieb, Versicherungswissenschaftliche Studien, Band 4, 1996, S. 37-41.
- Niederleithinger, Ernst*: Auf dem Weg zu einer VVG-Reform – Zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts –, *VersR* 2006, S. 437-447.
- Nies, Helmut*: Die Verpflichtung aus dem Versicherungsvertrag, *WPg* 1971, S. 503-507.
- Ders.*: Die Zillmerung als Teil des Geschäftsplans und als Grundlage der Bilanzierung, in: *Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik (Deutscher Aktuarverein) e.V.*, Band XI, Heft 1, 1973, S. 11-29.
- Nöbel, Hellmut*: Deckungskapital in der Lebensversicherung, 1930.
- Odendahl, Peter*: Der Courtageanspruch des Versicherungsmaklers: Problemfälle - Die optimale Courtagezusage, *ZfV* 1993, S. 390-393 und S. 413-416.
- Palandt, Otto (Hrsg.)*: BGB-Kommentar, 68. Auflage, 2009.
- Passow, Richard*: Die Bilanzen der privaten und öffentlichen Unternehmen, Band I: Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 1921.
- Peukert, Gerhard*: Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, 1939.
- Pfeiffer, Gerd*: Die Belange der Versicherer als Kriterium bei der Auslegung von AVB, in: *Henn, Rudolf/Schickinger, Walter (Hrsg.)*, Staat, Wirtschaft, Assekuranz und Wissenschaft, Festschrift für Robert Schwebler, 1986, S. 399-418.
- Präve, Peter*: Anmerkung zum Urteil des OLG Stuttgart vom 28. Mai 1999, Az.: 2 U 219/98, *VersR* 1999, S. 837-838
- Ders.*: Die Gestaltung der Versicherungsbedingungen in der Lebensversicherung unter Berücksichtigung des AGB-Gesetzes, *ZVersWiss* 2000, S. 549-555.

- Ders.:* Rückkaufswert und Bestandsübertragung in der Lebensversicherung, VW 2005, S. 566-570.
- Ders.:* Die VVG-Informationspflichtenverordnung, VersR 2008, S. 151-157.
- Prölss, Jürgen/Armbrüster, Christian:* Europäisierung des deutschen Privatversicherungsrechts (I), DZWir 1993, S. 397-404.
- Prölss, Jürgen/Martin, Anton:* Versicherungsvertragsgesetz, 27. Auflage, 2004.
- Prölss, Erich:* Kommentar zum Versicherungsaufsichtsgesetz, 10. Auflage, 1989.
- Ders.:* Kommentar zum Versicherungsaufsichtsgesetz, 11. Auflage, 1997.
- Ders.:* Kommentar zum Versicherungsaufsichtsgesetz, 12. Auflage, 2005.
- Reichel, Georg:* Grundlagen der Lebensversicherungstechnik, 1986.
- Ders.:* Lebensversicherungsmathematik, in: *Farny, Dieter/Helten, Elmar/Koch, Peter/Schmidt, Reimer (Hrsg.)*, Handwörterbuch der Versicherung, 1988, S. 431-437.
- Reiff, Peter:* Die mit einer Nettopolice einhergehende unmittelbare Provisionszahlungspflicht des Versicherungsnehmers, LMK 2005, S. 88-89.
- Reifner, Udo:* Kapitallebensversicherung und „Rückkaufswertberechnung“ im neuen System des privatrechtlich organisierten europäischen Versicherungsrechts, in: *Basedow, Jürgen/Schwark, Eberhard/Schwintowski, Hans-Peter (Hrsg.)*, Informationspflichten – Europäisierung des Versicherungswesens – Anerkannte Grundsätze der Versicherungsmathematik, Versicherungswissenschaftliche Studien, Band 2, 1995, S. 179-200.
- Renger, Reinhard:* Die Lebens- und Krankenversicherung im Spannungsfeld zwischen Versicherungsvertrag und Versicherungsaufsichtsrecht, VersR 1995, S. 866-875.
- Richter, Arnt:* Privatversicherungsrecht, Individual- oder Versicherungsvertragsrecht, 1980.
- Römer, Wolfgang/Langheid, Theo:* Kommentar zum VVG, 2. Auflage, 2003.
- Römer, Wolfgang:* Schranken der Inhaltskontrolle von Versicherungsbedingungen in der Rechtsprechung nach § 8 ABG-Gesetz, in: *Hübner, Ulrich (Hrsg.)*, Recht und Ökonomie der Versicherung, Festschrift für Egon Lorenz zum 60. Geburtstag, 1994, S. 449-472.
- Ders.:* Der Prüfungsmaßstab bei der Mißstandsaufsicht nach § 81 VAG und der AVB-Kontrolle nach § 9 AGBG, Münsteraner Reihe, Band 32, 1996. (zitiert: *Römer, Der Prüfungsmaßstab*, 1996, S.).
- Ders.:* Zu den Informationspflichten der Versicherer und ihrer Vermittler, VersR 1998, S. 1313-1322.

- Ders.*, Reformbedarf des Versicherungsvertragsrechts aus höchstrichterlicher Sicht, VersR 2000, S. 661-665.
- Ders.*: Zu ausgewählten Problemen der VVG-Reform nach dem Referentenentwurf vom 13. März 2006 (Teil I), VersR 2006, S. 740-745.
- Rosmanith, Gustav/Savery, Robert/Trefzer, Fritz/Zalai, Friedrich*: Die Vorschriften über die Berechnung der Prämienreserve und über die Tilgung der Abschlussprovisionen, in: Die versicherungstechnischen Grundlagen der neuen österreichischen Gesetzesentwürfe über den Versicherungsvertrag und die Versicherungsanstalten, Versicherungswissenschaftliche Mitteilungen, 1906, Band 2, S. 93-121.
- Rössler, Rudolf/Troll, Max*: Kommentar zum Bewertungsgesetz und Vermögenssteuergesetz, 17. Auflage, 1995.
- Sasse, Hans-Jürgen*: Die halbzwingenden Schutzvorschriften des VVG, VersWissArchiv 1956, S. 163-174.
- Saxer, Walter*: Die Grundlehren der Mathematischen Wissenschaften in Einzeldarstellungen, Band LXXIX, Versicherungsmathematik, Erster Teil, 1955. (zitiert: *Saxer, Versicherungsmathematik*, 1955, S.).
- Scheiper, Sabine*: Der Versicherungsmakler, Aufgabe und Vergütungssystem im Wandel, Haftungs- und Versicherungsrecht, Band 2, 1996.
- Schick, Rainer/Franz, Einiko*: Rückkaufswerte in der Reform des VVG, VW 2007, S. 764.
- Schmidt, Klaus Dieter*: Versicherungsmathematik, 2002.
- Schneider, Erich*: Deckungsrückstellung und Imparitätsprinzip, Blätter Deutsche Gesellschaft für Versicherungsmathematik, Band XXII Heft 2, 1995, S. 443-451.
- Schünemann, Wolfgang*: „Zillmerung“ ohne Kostenverrechnungsklausel?, VersR 2005, S. 323-328.
- Ders.*: Der „Rückkaufswert“ zwischen Gesetz und Vertrag, VersR 2009, S. 442-449.
- Schwerdtner, Peter*: Der Prämienrückkauf in der Lebensversicherung oder: Das Geschäft mit dem Tode, ZRP 1971, S. 219-221.
- Schwintowski, Hans-Peter*: Der private Versicherungsvertrag zwischen Recht und Markt: zugleich eine Analyse der Konstruktionsprinzipien des privaten Versicherungsvertrages unter Berücksichtigung des Wettbewerbsrechts und dem Europäischen Rechts, Wirtschaftsrecht und Wirtschaftspolitik, Band 89, 1987.
- Ders.*: Informationspflichten in der Lebensversicherung, VuR 1996, S. 223-240.
- Ders.*: Der verantwortliche Aktuar im (Lebens-)Versicherungsrecht, in: *Basedow, Jürgen/Meyer, Ulrich/Schwintowski, Hans-Peter (Hrsg.)*, Lebensversicherung - Internationale Versicherungsverträge und Verbraucherschutz - Versicherungsvertrieb, Versicherungswissenschaftliche Studien, Band 4, 1996, S. 11-36.

- Ders.:* Die Rechtsnatur des Versicherungsvertrages, JZ 1996, S. 702-710.
- Ders.:* Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 5. März 2002, Axa Royal Belge SA ./ Georges Ochoa, Rs. C-386/00, VuR 2002, S. 296-297.
- Ders.:* Lebensversicherung – quo vadis? – Konsequenzen aus den Urteilen des BGH vom 12.10.2005, DStR 2006, S. 429 – 433 und S. 473-476.
- Ders.:* Der Rückkaufswert als Zeitwert - eine (scheinbar) überwundene Debatte, VersR 2008, S. 1424-1431.
- Sieg, Karl:* Auswirkungen des AGB-Gesetzes auf Justiz und Verwaltung im Bereich der Privatversicherung, VersR 1977, S. 489-496.
- Soergel, Hans Theodor/Siebert, Wolfgang:* Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen.
- Band 2: Allgemeiner Teil 2, 13. Auflage, 1999.
  - Band 3: Schuldrecht II, 12. Auflage, 1991.
- Starke, Ernst:* Die AVB in unserem Rechtssystem – Möglichkeiten und Grenzen der Rechtsprechung –, VersR 1966, S. 889-899.
- Staudinger:* Kommentar zum BGB, Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse, §§ 305-310, 2006.
- Streck, Michael:* Kommentar zum KStG, 6. Auflage, 2003.
- Surminski, Arno:* Sie bewegt sich doch - Zusammenfassung des Pressekolloquium des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft, ZfV 1985, S. 110-117.
- Tanski, Joachim/Zeretzke, Ralf:* Die Fair Value-Fiktion, DStR 2006, S. 53-58.
- Tremmel, Theo:* Was ist Zillmerung, VW 2007, S. 778.
- Ulmer, Peter (Hrsg.):* HGB-Bilanzrecht, Großkommentar, 2002.
- Ulmer, Peter/Brandner, Hans Erich/Hensen, Horst-Dieter (Hrsg.):* AGB-Gesetz, Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 9. Auflage, 2001.
- Dies.:* AGB-Recht, Kommentar zu den §§ 305-310 BGB und zum Unterlassungsklagegesetz, 10. Auflage, 2006.
- Unbekannt:* Die Allianz zillmert nicht mehr, VW 2008, S. 607.
- Umbach, Dieter/Clemens, Thomas/Dollinger, Franz-Wilhelm (Hrsg.):* Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, 2. Auflage, 2005.
- Vieweg, Klaus:* Anerkannte Regeln der Versicherungsmathematik aus der Sicht der Rechtswissenschaft, in: *Basedow, Jürgen/Schwark, Eberhard/Schwintowski, Hans-Peter (Hrsg.),* Informationspflichten – Europäisierung des Versicherungswesens – Anerkannte Grundsätze der Versicherungsmathematik, Versicherungswissenschaftliche Studien, Band 2, 1995, S. 163-178.

*Vontobel, Alfred*: Die Rückstellung und ihre steuerliche Behandlung, 1953.

*Wandt, Manfred*: Versicherungsrecht, 4. Auflage, 2009.

*Welzel, Hans-Joachim/Mannewitz, Rudolf/Oos, Johannes/Reuffurth, Wolfram (Hrsg.)*: Kommentar zu den Rechnungslegungsvorschriften für Versicherungsunternehmen, Band 1, 1991. (zitiert: *Autor*, in: *Welzel/Mannewitz/Oos/Reuffurth*, KoRVU, 1991, Abschnitt Rn.).

*Wenning, Joachim*: Aufsicht, Wettbewerb und Verbraucherschutz in der deutschen Lebensversicherung nach der EU-Liberalisierung 1994; Fakten, Trends und alternative Ansätze zum Abbau vorhandener Verbraucherschutzdefizite, 1995.

*Westphalen, Graf von (Hrsg.)*: Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, Band 1: Allgemeine Versicherungsbedingungen, Stand: Februar 2008. (zitiert: *Autor*, in: *Graf von Westphalen*, Allgemeine Versicherungsbedingungen, 2008, Rn.).

*Wiedemann, Harald*: Bilanzrecht, Kommentar zu den §§ 283-342a HGB, 2. Auflage, 2003.

*Wolf, Manfred/Horn, Norbert/Lindacher, Walter (Hrsg.)*: AGB-Gesetz, 4. Auflage, 1999.

*Wolf, Manfred/Lindacher, Walter/Pfeiffer, Thomas (Hrsg.)*: AGB-Recht, 5. Auflage, 2009.

*Wolff, Karl-Heinz*: Versicherungsmathematik, 1970.

*Ziegler, Kurt Friedrich*: Der Prämienrückkauf in der Lebensversicherung, 1964.

*Zillmer, August*: Beiträge zur Theorie der Prämien-Reserve bei Lebens-Versicherungs-Anstalten, 1863.

*Ders.*: Die rationelle Deckung der Abschlusskosten in der Lebensversicherung, in: *Albert Ehrenzweig (Hrsg.)*, Assecuranz-Jahrbuch, 2. Jahrgang, 1881, S. 139-150.

*Zwiesler, Hans-Joachim*: Was sind „anerkannte versicherungsmathematische Grundsätze“? – Die Sicht des Versicherungsmathematikers, in: *Basedow, Jürgen/Schwark, Eberhard/Schwintowski, Hans-Peter (Hrsg.)*, Informationspflichten – Europäisierung des Versicherungswesens – Anerkannte Grundsätze der Versicherungsmathematik, Versicherungswissenschaftliche Studien, Band 2, 1995, S. 155-161.

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADS	Adler/Düring/Schmalz
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AGBG	Gesetz über zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen
ALB	Allgemeine Lebensversicherungsbedingungen
AltZertG	Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Artt.	mehrere Artikel
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
Az.	Aktenzeichen
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BAG	Gesetz über die Errichtung des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen / Bundesarbeitsgericht
BAV	Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen
BB	Der Betriebs-Berater
BdV	Bund der Versicherten
BerVersV	Verordnung über die Berichterstattung von Versicherungsunternehmen
BetrAV	Betriebliche Altersversorgung
BewG	Bewertungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BK	Berliner Kommentar
BR	Bundesrat
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT	Bundestag

---

BUZ	Berufsunfähigkeitsversicherung
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
bzw.	Beziehungsweise
d.h.	das heißt
DAV	Deutsche Aktuarvereinigung e.V.
DB	Der Betrieb
DeckRV	Verordnung über die Deckungsrückstellung von Versicherungsunternehmen
ders.	Derselbe
dies.	Dieselben
Drs.	Drucksache
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStRE	DStR-Entscheidungsdienst
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e.V.	eingetragener Verein
EFTA	Europäische Freihandelszone (European Free Trade Association)
EG	Europäische Gemeinschaft
EGV	Vertrag über die Europäische Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
EStG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
f.	folgende (Seite, Artikel oder §)
ff.	folgende (Seiten, Artikel oder §§)
FG	Finanzgericht
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GDV	Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft
gem.	gemäß
GewStG	Gewerbesteuergesetz
GoB	Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung
GrS	Großer Senat
GS	Gedächtnisschrift
GuV	Gewinn- und Verlustrechnung
Halbs.	Halbsatz
h.M.	herrschende Meinung
HdJ	Handbuch des Jahresabschlusses
HdL	Handwörterbuch der Lebensversicherung
HG	Handelsgericht
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
i. V.m.	in Verbindung mit

---

IAS	International Accounting Standards
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfung
IFRS	International Financial Reporting Standards
JZ	Juristenzeitung
KalV	Verordnung über die versicherungsmathematischen Methoden zur Prämienkalkulation und zur Berechnung der Alterungsrückstellung in der privaten Krankenversicherung
KapAusstV	Verordnung über die Kapitalausstattung von Versicherungsunternehmen
KoRVU	Kommentar zu den Rechnungslegungsvorschriften für Versicherungsunternehmen
KSchG	Konsumentenschutzgesetz für Österreich
KStG	Körperschaftsteuergesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
lit.	littera
LMK	Lindenmaier-Möhring Kommentierte BGH-Rechtsprechung
LV-Verband	Verband der Lebensversicherungsunternehmen (jetzt GDV)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
Mrd.	Milliarden
MüKo	Münchener Kommentar
n.F.	neue Fassung
NJOZ	Neue juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
N.N.	nomen nescio
Nr.	Nummer
NVersZ	Neue Zeitschrift für Versicherung und Recht
OFD	Oberfinanzdirektion
OGH	Oberster Gerichtshof
OLG	Oberlandesgericht
RechVersV	Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen
RFH	Reichsfinanzhof
RFHE	Entscheidungen des Reichsfinanzhofs
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
RStBl.	Reichssteuerblatt
Rz.	Randziffer
S.	Seite, Satz
Slg.	Entscheidungssammlung
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
US-GAAP	United States Generally Accepted Accounting Principles
VAG	Versicherungsaufsichtsgesetz
VerBAV	Veröffentlichungen des Bundesaufsichtsamts für Versicherungs-

---

	wesen
VerbrKG	Verbraucherkreditgesetz
VermBG	Vermögensbildungsgesetz
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
VersWissArchiv	Versicherungswissenschaftliches Archiv (jetzt ZVersWiss)
VersWissStud	Versicherungswissenschaftliche Studien
Vgl.	vergleiche
Vorb.	Vorbemerkung
VR	Versicherungsrundschau
VUBR	Bilanzierungsrichtlinien für Versicherungsunternehmen
VuR	Verbraucher und Recht
VUReV	Verordnung über die externe Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VVG-E	Entwurf eines Versicherungsvertragsgesetzes
VVG-InfoV	Verordnung über Informationspflichten bei Versicherungsverträgen
VW	Versicherungswirtschaft
WM	Wohnungswirtschaft und Mietrecht
WP	Wirtschaftsprüfung
WPg	Die Wirtschaftsprüfung
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZfV	Zeitschrift für Versicherungswesen
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

## EINLEITUNG

In der heutigen Zeit sind die aktuellen Schlagzeilen von den negativen Arbeitsmarktberichten geprägt. Viele Arbeitnehmer kämpfen tagtäglich um den Erhalt ihres Arbeitsplatzes und folglich um die finanzielle Grundlage ihrer Existenz. In dieser schweren Phase versucht man alle verfügbaren Mittel zu mobilisieren, um sich und seiner Familie den gewohnten Lebensstandard sichern zu können. Dafür kündigen die Betroffenen häufig ihre Lebensversicherung. Die mühsam gebildeten Vermögenswerte aus der Lebensversicherung entsprechen häufig nicht den Erwartungen. Durch den Rückkauf der Lebensversicherung erhält man gegenüber den eingezahlten Prämien in der Regel nur ein geringes Vermögen zurück.

Die Zillmerung ist hinsichtlich der Rückkaufswerte regelmäßig Gegenstand von kritischen Diskussionen. Aufgrund der langen Vertragslaufzeiten der Lebensversicherungen hat die Wirkung der Zillmerung zudem eine lange Halbwertszeit. Vor diesem Hintergrund zielt die Dissertation darauf ab, die Zillmerung bei einer kapitalbildenden Lebensversicherung näher zu erörtern. Die vorhandene Literatur beschäftigt sich meist nur mit bestimmten Aspekten dieses Verfahrens. Die vorliegende Arbeit versucht deshalb einen umfassenden Überblick über die Zillmerung und ihre Entstehungsgeschichte zu geben. Die Dissertation befasst sich dabei mit dem Verfahren der Zillmerung, seiner vertraglichen Verankerung, der rechtlichen Zulässigkeit der Zillmerung und ihrer Bedeutung für den Versicherungsnehmer.

Die Darstellung des Verfahrens soll einen umfassenden Überblick über die Zillmerung verschaffen und die wesentlichen Aspekte dieser Methode beleuchten. Ein weiterer zentraler Punkt der Dissertation ist die rechtliche Überprüfung dieser Methode. Bei der Rechtmäßigkeitskontrolle orientiert sich die vorliegende Arbeit grundsätzlich nur am Verfahren der Zillmerung. Auf die derzeitige Gesetzeslage bei den Rückkaufswerten wird lediglich ergänzend eingegangen.

## A. Vorbemerkung

Das Zillmerverfahren ist eine gängige mathematische Methode der Versicherungswirtschaft. Es beruht auf den 1863 veröffentlichten Vorschlägen von *August Zillmer*<sup>1</sup>, der gleichzeitig auch der Namensgeber für diese Methode wurde. Nach seiner Vorstellung sind die Kosten, die beim Abschluss eines Versicherungsvertrages anfallen, nicht ratenweise auf die Vertragslaufzeit zu verteilen oder separat beim Versicherungsnehmer zu erheben. Diese anfallenden Kosten sind vielmehr sofort mit den Versicherungsprämien nach Abzug des Risiko- und Verwaltungskostenanteils intern zu verrechnen<sup>2</sup>. Die Zillmerung zielt darauf ab, die Kundenberatung besser zu finanzieren und dem Versicherer bereits aus den ersten Prämienzahlungen einen möglichst hohen Betrag zur Deckung dieser Abschlusskosten zu verschaffen<sup>3</sup>.

Eine explizite Definition der Zillmerung ist jedoch bis heute nicht im Gesetz zu finden, sodass unterschiedliche Ansätze in der Literatur existieren. *Engeländer* und *Faigle* umschreiben die Zillmerung folgendermaßen: „Die Zillmerung ist ein mathematisches Verfahren zur Berücksichtigung von anfänglichen Abschlussaufwendungen in der Bilanz-Deckungsrückstellung des Jahresabschlusses eines Lebensversicherungsunternehmens“<sup>4</sup>. Einen Ansatz hat auch *Jaeger* definiert: „Bei der Zillmerung geht es darum, die Kosten, die einmalig zu Vertragsbeginn anfallen, auch als einmalige Kosten dem Vertrag rechnerisch anzulasten“<sup>5</sup>.

Die Zillmerung ist historisch gesehen von Anfang an umstritten. Junge Versicherungsunternehmen verwendeten diese Methode aufgrund unzureichender Finanzreserven, um die anfallenden Kosten bei ihrem Neugeschäft vorzufinanzieren. Die Kritik am Lebensversicherungssektor war in der Folgezeit jedoch so vehement, dass viele Gesellschaften wieder von der Zillmerung abrückten. Sie wurde für junge Versicherungsgesellschaften als „Krücke“ oder als eine „bedenkliche Kürzung oder Unterhöhlung der mathematischen

---

<sup>1</sup> 1831 - 1893.

<sup>2</sup> *Zillmer*, Beiträge zur Theorie der Prämien-Reserve bei Lebens-Versicherungs-Anstalten, 1863, S. 11; vgl. *Schünemann*, „Zillmerung“ ohne Kostenverrechnungsklausel?, *VersR* 2005, S. 323-328 (323); *Winter*, in: Bruck/Möller/Winter, *VVG*, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. G 399; *Boetius*, Handbuch der versicherungstechnischen Rückstellungen, 1996, Anm. 597; BFH, Gutachten vom 26. Januar 1960, Az.: I D 1/58, BFHE 70, S. 508-527 (525).

<sup>3</sup> *Heinen*, Zillmerung, Stille Reserven, Intransparenz der Vertragsabwicklung – die Todsünden der Lebensversicherung?, *ZVersWiss* 2002, S. 155-168 (155); *Winter*, in: Bruck/Möller/Winter, *VVG*, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. G 399.

<sup>4</sup> *Engeländer/Faigle*, Die Zillmerung in der Lebensversicherung, *VW* 2001, S. 1570.

<sup>5</sup> *Jaeger*, Zillmerung und Entgeltumwandlung, *VersR* 2006, S. 1033-1037 (1033).

Prämienreserve“ bezeichnet<sup>6</sup>. Der Gesetzgeber plante sogar, sie zu verbieten und statt dessen die Nettoprämienmethode zur Berechnung der Deckungsrückstellung verpflichtend festzulegen. So wollte man die überzogene Anwendung der Zillmerung durch einige Versicherer zu Lasten der Versicherungsnehmer verhindern<sup>7</sup>. Der österreichische Gesetzgeber hat damals die Zillmerung nur bei neu gegründeten Versicherungsunternehmen zugelassen und im Übrigen verboten<sup>8</sup>.

Die Folge dieser Diskussion ist ein denkbar schlechtes Image der Zillmerung, das sich in der Rechtswissenschaft bis heute weitgehend bewahrt hat. Nach den verbraucherfreundlichen Urteilen des *BGH* von 2001 und 2005 im Randbereich der Zillmerung hat der Versicherungskonzern *Allianz* sogar von der Zillmerung ihrer Verträge Abstand genommen<sup>9</sup>.

Die Abschlusskosten eines Lebensversicherungsvertrages sind das wichtigste Element der Zillmerung. Sie sorgen aber nicht nur wissenschaftlich für Diskussionsbedarf, sondern sind auch wirtschaftlich bedeutsam. Nach einer Mitteilung des *BdV* sind von 1994 bis 2001 etwa 15 Mio. Kapitallebens- und Rentenversicherungen mit ca. 50 Mrd. DM (25 Mrd. €) Abschlusskosten abgeschlossen worden<sup>10</sup>. Nach neueren Zahlen aus dem *GdV*-Jahrbuch 2008 betragen 2007 die Abschlussaufwendungen 8,0 Mrd. €, was ca. 5,2 % der Beitragssumme des Neugeschäfts ausmacht<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> Vgl. *Höckner*, Der Streit über die Zillmersche Methode, 1902, S. 77.

<sup>7</sup> *Höckner*, Der Streit über die Zillmersche Methode, 1902, S. 77 ff., 85.

<sup>8</sup> Vgl. *Rosmanith/Savery/Trefzer/Zalai*, Die Vorschriften über die Berechnung der Prämienreserve und über die Tilgung der Abschlussprovisionen, 1906, S. 93-121 (105).

<sup>9</sup> *Unbekannt*, Die Allianz zillmert nicht mehr, *VW* 2008, S. 607.

<sup>10</sup> Medieninformation vom 13. Dezember 2001 (vgl. Anhang V).

<sup>11</sup> *GDV*, Jahrbuch 2008, S. 80.

## B. Die Grundlagen der Zillmerung

### I. Einführung

Die Zillmerung ist eine sehr komplexe Methode und vereint bilanzielle sowie vertragsrechtliche Komponenten. Der Grund für die Anwendung des Zillmerverfahrens ist, dass die Vermittlerprovisionen zu Anfang als Einmalbetrag vom Versicherer ausbezahlt sind. Vor Einführung dieser Zahlungsweise haben die Versicherungsunternehmen gleich bleibende Provisionen an die Vermittler ausgeschüttet, sodass ein gewisser Gleichlauf mit dem Versicherungsvertrag existierte. Die periodischen Prämien tilgten die Abschlusskosten über die gesamte Vertragslaufzeit. Bis zum Vertragsende hatte der Versicherungsnehmer mit jeder Prämie auch einen Teil der Abschlusskosten beglichen. Als die Gesellschaften ihren Auszahlungsmodus änderten, fielen die hohen Provisionen bereits mit Vertragsschluss an. Zu diesem Zeitpunkt hatte der Vertrag aber noch kein Vermögen angehäuft, um diese Provisionen zu decken. Dieses Finanzierungsproblem lösten die Versicherer durch das Zillmerverfahren<sup>12</sup>.

Das Grundprinzip der Zillmerung ist die sofortige Belastung der Deckungsrückstellung mit den Abschlusskosten. Deren Tilgung erfolgt demgemäß bereits nach wenigen Jahren und nicht erst mit dem Vertragsende<sup>13</sup>. Das Zillmerverfahren basiert dabei auf Modifikationen, die insbesondere die Bestandteile der Versicherungsprämie und die Berechnung der Deckungsrückstellung betreffen.

Der Versicherungsnehmer hat mittels seiner Prämie erst nach ca. zwei Jahren die vom Versicherer vorgestreckten Abschlusskosten beglichen. Die Vorfinanzierung setzt ein liquides Unternehmen voraus, sodass für junge Versicherer diese Form des bilanziellen Ausgleichs meist nur schwer möglich ist. Es wäre hierfür Fremdkapital erforderlich. Dem trägt die Zillmerung Rechnung, indem sie die Deckungsrückstellung nach einer Methode ermittelt, die Finanzressourcen eröffnet und eine Aktivierung in der Bilanz ermöglicht. Die einmaligen Abschlusskosten bilden im Rahmen dieser Berechnungsmethode eine zusätzliche Rechnungsgrundlage. Der Versicherer tilgt aus den eingehenden Prämien zuerst die einmaligen Erwerbskosten ohne eine Deckungsrückstellung aufzubauen. Die Deckungsrückstellung beginnt ohne Zillmerung bei Null. Die Zillmerung belastet die Rückstellung

---

<sup>12</sup> *Bundesaufsichtsamt*, Motive zum Versicherungsaufsichtsgesetz, 1963, S. 314 f.; *Bergmann*, Muss die Zillmerung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart werden?, *VersR* 2004, S. 549-557 (552).

<sup>13</sup> *Bosshart*, Rückkauf und Umwandlung einer Lebensversicherung, 1927, S. 99.

dagegen vorweg mit den Erwerbskosten, sodass rechnerisch ein negativer Betrag entsteht<sup>14</sup>. Damit ist über einen längeren Zeitraum hinweg keine Rückstellung zu bilden beziehungsweise sind keine Prämien in das Sicherungsvermögen zu überführen (vgl. § 66 VAG). Auf diese Weise kann der Versicherer einen Großteil der Prämie für die Tilgung der Abschlusskosten verwenden.

In der Bilanz gleicht der Versicherer die Provisionsverbindlichkeit aber sofort aus, weil er den Abschlusskostenaufwendungen einen Betrag in gleicher Höhe als Ertrag gegenüberstellen darf. Dies bringt eine Entlastung des Jahresergebnisses.

Um die Zillmerung verständlicher darstellen zu können, werden vorweg die einzelnen Komponenten des Verfahrens allgemein erläutert.

## II. Die Zusammensetzung der Versicherungsprämie

Die Versicherungsprämie ist in verschiedene Bestandteile untergliederbar. Erst dieser Umstand ermöglicht es, dass die Zillmerung ihre beabsichtigte Wirkung entfalten kann. Die Untergliederung stellt sich wie folgt dar:

### 1. Die Brutto- und Nettoprämie

Die Versicherungsprämie ist das Entgelt für die Versicherungsleistung des Versicherers<sup>15</sup>. Andere sehen sie als Entgelt für die Übernahme des versicherten Risikos<sup>16</sup>. Eine gesetzliche Regelung über die Höhe der Prämie enthält das Versicherungsvertragsgesetz (VVG) nicht. Sie unterliegt damit grundsätzlich der Vertragsfreiheit, wobei die vertraglich vereinbarte Versicherungsleistung, die Vertragsdauer und das Alter des Versicherten die Prämienhöhe beeinflusst<sup>17</sup>. Der Versicherer kalkuliert dementsprechend die Prämie zukunftsorientiert und sehr vorsichtig, vgl. § 11 Abs. 1 S. 1 VAG. In die Berechnungen werden auch Betriebs- und Verwaltungskosten einbezogen, um ein gerechtes Preis-Leistungsverhältnis zu gewährleisten<sup>18</sup>. Die Rechnungsgrundlagen für den Versicherungstarif bilden die Wahr-

---

<sup>14</sup> Peukert, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, 1939, S. 17 ff.

<sup>15</sup> Winter, in: Bruck/Möller/Winter, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. E 3.

<sup>16</sup> Hahn, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2009, § 12 Rn. 1.

<sup>17</sup> Tröblicher, in: Welzel/Mannewitz/Oos/Reuffurth, KoRVU, Abschnitt G Rn. 51; Winter, in: Bruck/Möller/Winter, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. E 13.

<sup>18</sup> Engeländer, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, VersR 1999, S. 1325-1333 (1325).

scheinlichkeitstafel (erste Rechnungsgrundlage), der Zinsfuß (zweite Rechnungsgrundlage) und die Kosten (dritte Rechnungsgrundlage)<sup>19</sup>.

Die insgesamt vertraglich zu leistende Prämie setzt sich aus der Bruttoprämie<sup>20</sup> und den vertraglich zu vereinbarenden Nebengebühren zusammen<sup>21</sup>. In der Literatur finden sich auch andere Einordnungen, welche die einzelnen Kosten anders in die Prämienbestandteile einbeziehen. Eine einheitliche Unterteilung ist auch mangels einer gesetzlichen Vorgabe nicht existent. Die hier dargestellte Untergliederung orientiert sich im Wesentlichen an den ausführlichen Darstellungen von *Winter*<sup>22</sup>.

Die oben genannten Nebengebühren sind jedoch kein Entgelt für die Risikoübernahme des Versicherers, sondern dienen anderen Zwecken und gehören demnach nicht zur Bruttoprämie<sup>23</sup>. Die Nebengebühren umfassen die Geschäftsgebühr, Mahnkosten, Aufnahmegebühr<sup>24</sup>, Inkassogebühr<sup>25</sup>, Schreibgebühr<sup>26</sup> und Kosten für Sonderwünsche<sup>27</sup>. Diese Kostenelemente spielen für die Zillmerung keine Rolle und bleiben deshalb bei deren Erörterung unberücksichtigt.

Im Fokus der Betrachtung steht die Bruttoprämie. Diese setzt sich aus der Nettoprämie und einem Kostenanteil zusammen<sup>28</sup>, wobei die Literatur den Kostenanteil oft nicht ausreichend von den Nebengebühren abgrenzt<sup>29</sup>. Zum Teil bezieht man hier auch die Versicherungssteuer mit ein<sup>30</sup>, die aber zwecks einer einfacheren Darstellung bei den folgenden Erörterungen außer Acht gelassen wird. Die Nettoprämie besteht nur aus den ersten beiden Rechnungsgrundlagen und berücksichtigt folglich keine Kosten<sup>31</sup>. Ihre Höhe orientiert sich lediglich an der (garantierten) vertraglichen Versicherungsleistung<sup>32</sup>. Man kann sie bei

---

<sup>19</sup> *Mohr/Hofmann*, Lebensversicherung, 1965, S. 118 ff.

<sup>20</sup> Auch Tarifprämie genannt.

<sup>21</sup> *Winter*, in: Bruck/Möller/Winter, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. E 10; *Voigt/Knappmann*, in: Prölss/Martin, VVG, 2004, § 35 Rn. 2.

<sup>22</sup> *Winter*, in: Bruck/Möller/Winter, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. E 10, 19 ff.

<sup>23</sup> BGH, Urteil vom 27. Januar 1999, Az.: IV ZR 72/98, BGHZ 140, S. 319-326 (323); *Richter*, Privatversicherungsrecht, 1980, S. 130 f.; *Hofmann*, Privatversicherungsrecht, 1998, S. 139; *Hahn*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2009, § 12 Rn. 1; *Bruck/Dörstling*, Das Recht des Lebensversicherungsvertrages, 1933, § 3 Anm. 5.

<sup>24</sup> *Winter*, in: Bruck/Möller/Winter, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. E 5.

<sup>25</sup> *Eichler*, Versicherungsrecht, 1976, S. 193; *Knappmann*, in: Prölss/Martin, VVG, 2004, § 35 Rn. 2.

<sup>26</sup> *Riedler*, in: BK, VVG, 1999, § 35 Rn. 10.

<sup>27</sup> *Ziezold*, in: Lencer/Riebesell, Deutsche Versicherungswirtschaft, 1936-1939, S. 128 f.

<sup>28</sup> BFH, Gutachten vom 26. Januar 1960, Az.: I D 1/58, BFHE 70, S. 508-527 (523); *Engel*, Einführung in die Lebensversicherung, Heft 2, 1981, S. 29; *Boetius*, Handbuch der versicherungstechnischen Rückstellungen, 1996, Anm. 597.

<sup>29</sup> *Riedler*, in: BK, VVG, 1999, § 35 Rn. 10.

<sup>30</sup> So beispielsweise *Hahn*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2009, § 12 Rn. 2.

<sup>31</sup> *Mohr/Hofmann*, Lebensversicherung, 1965, S. 120.

<sup>32</sup> *Loewy*, Versicherungsmathematik, 1924, S. 67.

einer kapitalbildenden Lebensversicherung in das Entgelt für die Risikotragung des Versicherers (sog. Risikoprämie) und den erforderlichen Sparbeitrag zum Aufbau des Deckungskapitals durch den Versicherer (sog. Sparprämie) aufspalten<sup>33</sup>. Der Sparanteil ist abhängig von der Versicherungssumme, der Versicherungsdauer und dem Rechnungszins<sup>34</sup>. Der Risikoanteil dient dagegen der Deckung von Versicherungssummen, die vorzeitig anfallen<sup>35</sup>.

Der über die gesamte Vertragsdauer konstante Kostenanteil berücksichtigt laufende Verwaltungskosten (vgl. § 43 Abs. 3 RechVersV<sup>36</sup>), einmalige Abschlusskosten (vgl. § 43 Abs. 2 RechVersV) und sonstige Aufwendungen (vgl. §§ 43 Abs. 1 S. 2, 48 RechVersV), die ökonomisch gesehen die Funktion der Dienstleistung einnehmen<sup>37</sup>. Die Höhe des Kostenanteils ermittelt sich prinzipiell als Promillesatz aus der Versicherungssumme oder als Prozentsatz aus der Prämie<sup>38</sup>. Die Abschlusskosten bestehen im Rahmen des Kostenanteils aus einem Zillmersatz – auf den später noch näher einzugehen ist – und einem Amortisationszuschlag, dessen Höhe sich an der Versicherungssumme orientiert<sup>39</sup>. Der Amortisationszuschlag hat den Zweck, die überrechnungsmäßigen Abschlusskosten zu tilgen<sup>40</sup>. Der Zillmersatz setzt voraus, dass der Versicherer die Zillmerung anwendet. Dies verlangt folglich, dass er die Abschlusskosten nicht ratierlich auf die Vertragslaufzeit verteilt. In diesem Fall wären zwar ebenfalls die Abschlusskostenzuschläge zu berücksichtigen, diese würden sich aber betragsmäßig vom Zillmerzuschlag unterscheiden, weil durch die längere Vorfinanzierung höhere Kosten entstehen würden.

Zu den laufenden Verwaltungskosten gehören unter anderem die Kosten für die Bestandsführung, die Korrespondenz mit den Kunden, die Berechnung der Deckungsrückstellung oder der Überschüsse, Rückversicherungsarbeiten sowie die Kosten im Falle einer

---

<sup>33</sup> *Deutsch*, Versicherungsvertragsrecht, 2005, Rn. 178; *Riedler*, in: BK, VVG, 1999, § 35 Rn. 4; *Husch*, in: IDW, Rechnungslegung und Prüfung der Versicherungsunternehmen, Stand: Mai 2008, B I Rn. 85 f.; *Boetius*, Handbuch der versicherungstechnischen Rückstellungen, 1996, Anm. 120; BFH, Gutachten vom 26. Januar 1960, Az.: I D 1/58, BFHE 70, S. 508-527 (524); a.A. *Peukert*, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, 1939, S. 10 f.

<sup>34</sup> *Engel*, Einführung in die Lebensversicherung, Heft 2, 1981, S. 66.

<sup>35</sup> *Schmidt*, in: Grosse/Müller-Lutz/Schmidt, Die Versicherung, Band 2, 1962-1964, C VI S. 101; *Hagelschuer*, Besondere Versicherungslehre, 1987, S. 163.

<sup>36</sup> Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen von 1994; BGBl. I 1994, S. 3378, zuletzt geändert in BGBl. I 2007, S. 2631.

<sup>37</sup> *Schünemann*, „Zillmerung“ ohne Kostenverrechnungsklausel?, VersR 2005, S. 323-328 (323, Fn. 5); *Riedler*, in: BK, VVG, 1999, § 35 Rn. 4; *Winter*, in: Bruck/Möller/Winter, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. E 10, G 395.

<sup>38</sup> *Richter*, Privatversicherungsrecht, 1980, S. 133.

<sup>39</sup> *Winter*, in: Bruck/Möller/Winter, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. E 21.

<sup>40</sup> *Husch*, in: IDW, Rechnungslegung und Prüfung der Versicherungsunternehmen, Stand: Mai 2008, B I Rn. 103; *Kurzendorfer*, Einführung in die Lebensversicherung, 2000, S. 48.

Vertragskündigung, vgl. § 43 Abs. 3 RechVersV<sup>41</sup>. Diese Ausgaben tilgt der Versicherer nach ihrem jeweiligen Entstehen, wenn die Versicherungsdauer mit der Prämienzahlungsdauer deckungsgleich ist<sup>42</sup>.

Unter die „sonstigen Aufwendungen“ fallen Kosten, die nicht den Sach- und Personalkosten zuzuordnen sind, vgl. § 43 Abs. 1 S. 2 RechVersV. Damit entsteht eine Art Aufgangfunktion. Als Anhaltspunkt dafür, welche Kosten diese Formulierung umfasst, kann die mittlerweile entfallene Vorschrift Nr. III 12.2 (1) VUBR<sup>43</sup> dienen.

Es ist auch möglich, die Kosten nach ihrem zeitlichen Entstehen zu untergliedern. Es existieren somit Kosten, die beim Neuabschluss anfallen ( $\alpha$ -Kosten), Inkassokosten ( $\beta$ -Kosten) und Kosten für die innere Verwaltung ( $\gamma$ -Kosten)<sup>44</sup>. Materielle Unterschiede ergeben sich daraus nicht.

## 2. Die Abschlusskosten

Auf die Abschlusskosten als Auslöser für die Zillmerung ist an dieser Stelle ausführlich einzugehen. Man kann sie in innere und äußere Kosten unterteilen und sie würden nicht anfallen, wenn das Versicherungsunternehmen auf Neugeschäfte verzichtet und lediglich noch bestehende Verträge abwickeln würde<sup>45</sup>. Die Provisionen nehmen im Rahmen der Abschlusskosten nicht nur hinsichtlich des Kostenumfangs die größte Bedeutung ein, sondern auch wettbewerbsrechtlich sind sie für den Versicherer immens wichtig. Hohe Provisionen als Anreiz für die Vermittler sind oft ausschlaggebend dafür, mit welchem Versicherungsunternehmen der Versicherungsnehmer den Vertrag abschließt<sup>46</sup>.

Die rechtliche Einordnung der Abschlusskosten in den Versicherungsvertrag ist umstritten. *Reifner* ist der Ansicht, dass die Abschlusskosten ein Entgelt für die Vermittlungsleistung darstellen, das neben die „Produktion“ der Versicherung tritt<sup>47</sup>. Nach *Prölss* sind die Abschlusskosten schlichte „Produktionskosten“, weil die Versicherung als Rechtsprodukt

---

<sup>41</sup> *Hagelschuer*, Besondere Versicherungslehre, 1987, S. 136; *Reichel*, Grundlagen der Lebensversicherungstechnik, 1986, S. 56; *Loewy*, Versicherungsmathematik, 1924, S. 68.

<sup>42</sup> *Saxer*, Versicherungsmathematik, Teil 1, 1955, S. 108.

<sup>43</sup> Bilanzierungsrichtlinien für Versicherungsunternehmen vom 30. Dezember 1987, abgedruckt in: VerBAV 1987, Sonderheft 12 (vgl. Auszug in Anhang I).

<sup>44</sup> *Saxer*, Versicherungsmathematik, Teil 1, 1955, S. 49 f.; *Loewy*, Versicherungsmathematik, 1924, S. 67 f.

<sup>45</sup> Schreiben des BAV vom 5. August 1959, in: BFHE 70, S. 508-527 (516).

<sup>46</sup> So auch *Scheiper*, Der Versicherungsmakler, 1996, S. 81.

<sup>47</sup> *Reifner*, Kapitallebensversicherung und „Rückkaufswertberechnung“ im neuen System des privatrechtlich organisierten europäischen Versicherungsrechts, in: VersWissStud 1995, S. 179-200 (199).

erst mit dem Vertragsabschluss entsteht und eine Vermittlung mangels Produkt zuvor nicht möglich ist<sup>48</sup>.

Eine Legaldefinition der Abschlusskosten findet sich in § 43 Abs. 2 RechVersV, der dabei zwischen „unmittelbaren“ und „mittelbaren“ Aufwendungen differenziert. Unter die unmittelbaren Abschlusskosten fallen die Abschlussprovisionen, Courtagen, Verwaltungskosten für die Aktenführung und die Kosten der ärztlichen Untersuchung zu Vertragsbeginn. Mittelbare Kosten sind die allgemeinen Werbeaufwendungen und Sachaufwendungen, die aus der Policierung und Antragsbearbeitung resultieren<sup>49</sup>.

Die Versicherer berechnen den Versicherungsnehmern hinsichtlich der Prämienhöhe allerdings nicht die tatsächlichen Kosten, sondern legen bei ihrer Ermittlung Durchschnittswerte zu Grunde<sup>50</sup>.

### 3. Die Brutto- und Nettopolice

Die vorliegende Arbeit geht grundsätzlich von der Bruttopolice aus. Demnach zahlt der Versicherungsnehmer die Abschlussprovisionen nicht an den Vermittler. Dies ist vor allem im Rahmen des Maklervertrages eine Besonderheit. Auf diese Weise tritt eine Schicksalsgemeinschaft zwischen den Versicherungsprämien und den Abschlusskosten ein. Beendet der Versicherungsnehmer den Lebensversicherungsvertrag, entfällt seine Pflicht, die Versicherungsprämien zu zahlen. Dies gilt gleichermaßen für die Vermittlungsprovision<sup>51</sup>.

Bei der Nettopolice ist das Versicherungsverhältnis und die Maklerleistung rechtlich und tatsächlich voneinander zu trennen. Der Versicherungsnehmer und der Makler vereinbaren, dass die Provisionszahlungspflicht unabhängig vom Schicksal des Versicherungsvertrages ist<sup>52</sup>. Der Versicherungsnehmer schließt eine Lebensversicherung ab, ohne dass er die Vermittlungsprovision an den Versicherer zahlen muss. Diese Provisionszahlungspflicht besteht direkt gegenüber dem Makler. Eine Kündigung der Lebensversicherung lässt infolgedessen die Pflicht zur Provisionszahlung gegenüber dem Makler unbeeinflusst<sup>53</sup>.

---

<sup>48</sup> Prölss, in: Prölss/Martin, VVG, 2004, § 5a Rn. 44 a.E.

<sup>49</sup> Ähnlich auch schon BFH, Gutachten vom 26. Januar 1960, Az.: I D 1/58, BFHE 70, S. 508-527 (516 f.).

<sup>50</sup> BVerfG, Beschluss vom 15. Februar 2006, Az.: 1 BvR 1317/96, VersR 2006, S. 489-495 (490).

<sup>51</sup> BGH, Urteil vom 20. Januar 2005, Az.: III ZR 251/04, BGHZ 162, S. 67-78 (72); OLG Hamm, Urteil vom 9. Mai 1994, Az.: 18 U 64/93, NJW-RR 1994, S. 1306-1307 (1306).

<sup>52</sup> Reiff, Die mit einer Nettopolice einhergehende unmittelbare Provisionszahlungspflicht des Versicherungsnehmers, LMK 2005, S. 88-89 (88).

<sup>53</sup> Loritz, Provisionen beim Abschluss von Lebensversicherungsverträgen, VersR 2004, S. 405-413 (405); kritisch AG Berlin-Neukölln, Urteil vom 3. Juni 2002, Az.: 4/12 b C 452/01, VersR 2003, S. 502-503 (503).

### III. Die Deckungsrückstellung

Die Zillmerung ist prinzipiell ein bilanzielles Verfahren, bei dem die Deckungsrückstellung als versicherungstechnische Rückstellung die entscheidende Rolle spielt. Dieser Bilanzposten ist vorweg näher zu erläutern.

#### 1. Die Rückstellungen

Nach § 249 Abs. 1 S. 1 HGB besteht für Unternehmen, wozu auch Versicherungsunternehmen gehören, eine generelle Passivierungspflicht für ungewisse Verbindlichkeiten<sup>54</sup>. Grundsätzlich sind in der Bilanz die Schulden des Unternehmens als Passivposten auszuweisen (vgl. §§ 242 Abs. 1 S. 1, 247 Abs. 1 HGB), wozu Verbindlichkeiten und Rückstellungen (vgl. §§ 253 Abs. 1 S. 2, 249 HGB) zählen<sup>55</sup>.

Der „Grundsatz der Vorsicht“ (vgl. § 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB) gebietet es, Rückstellungen zu bilden<sup>56</sup>. Nach der statischen Bilanztheorie stellen sie Posten für Schulden in ungewisser Höhe oder Fälligkeit dar. Für die dynamische Bilanztheorie dienen sie der richtigen Periodenabgrenzung<sup>57</sup>.

Sie werden aufwandsmindernd gebildet, sodass sie nicht nur als Passivposten in der Bilanz auftauchen, sondern auch die Ergebnisermittlung in der Gewinn- und Verlustrechnung (GuV) mindern<sup>58</sup>.

Rückstellungen zeigen dem Unternehmen unsichere Belastungen für die Zukunft auf, die der laufende Geschäftsverkehr originär verursacht hat. Sie sollen diese künftigen Risiken unverzüglich bilanziell erfassen, denn das Imparitätsprinzip (vgl. § 252 Abs. 1 Nr. 4 (1) HGB) ordnet an, dass mögliche Verluste schon wie tatsächlich erlittene darzustellen sind. Auf diese Weise mindern Rückstellungen als Passivposten bereits im Zeitpunkt der wirtschaftlichen Verursachung den Gewinn. Somit sind für diesen Veranlagungszeitraum in der Regel weniger Steuern zu zahlen. Sie schützen und sichern so die Liquidität des Unternehmens und damit dessen Fortbestand, denn im Ergebnis entlasten sie das Jahr der Zahlung und belasten das Jahr der Verursachung (Verursachungsprinzip), vgl. § 252 Abs. 1 Nr. 5 HGB<sup>59</sup>. Rückstellungen sind folglich finanzwirtschaftlich von immenser Bedeutung, weil sie die Innenfinanzierung verbessern (Innenfinanzierungseffekt) und den

<sup>54</sup> *Schröer*, in: *Ensthaler*, Kommentar zum HGB, § 341e Rn. 1.

<sup>55</sup> *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, 2005, Rn. 751.

<sup>56</sup> *Horschitz/Groß/Fanck*, Bilanzsteuerrecht und Buchführung, 2007, S. 420.

<sup>57</sup> *Friederich*, Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung für schwebende Geschäfte, 1976, S. 31.

<sup>58</sup> *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen, 2007, S. 415.

<sup>59</sup> *Großfeld/Luttermann*, Bilanzrecht, 2005, Rn. 752 ff.

Cashflow erhöhen, da sie einen Steuerstundungseffekt auslösen. Rückstellungen führen jedoch nicht ausschließlich zu wünschenswerten Effekten. Bei ertragsschwachen Unternehmen möchte man eine Rückstellungsbildung vermeiden, weil diese zu einer Unterbilanzierung oder Überschuldung führen kann<sup>60</sup>. Rückstellungen sind, anders als Rücklagen, Fremdkapital, weil sie zweckgebunden sind und einen bereits verursachten Aufwand decken, der später erst zu Ausgaben führt<sup>61</sup>.

## 2. Die versicherungstechnischen Rückstellungen

Die soeben für die Rückstellungen dargelegten Grundsätze gelten auch für die Bilanzierung der Versicherer. Hingegen ist der Lebensversicherungsvertrag als schwebendes Geschäft<sup>62</sup> zu beachten. Ein schwebendes Geschäft zeichnet sich dadurch aus, dass eine gegenseitige Leistungspflicht aus dem Vertrag entsteht, wobei sich diese Leistungen in gleicher Höhe gegenüberstehen. Dieses Rechtsgeschäft wird jedoch aufgrund des Realisationsprinzips aus § 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB buchmäßig nicht erfasst<sup>63</sup>. Man vermutet während des Schwebezustandes widerlegbar, dass sich die wechselseitigen Rechte wertmäßig die Waage halten<sup>64</sup>. Bei der Bilanzierung von schwebenden Geschäften nimmt man mit dem Vertragsschluss noch keine Buchung vor, obwohl bereits die gegenseitigen Forderungen existieren. Dies gilt unter der Voraussetzung nicht, dass keine ausgeglichenen vertraglichen Leistungen bestehen. Erst wenn ein Vertragspartner seine Leistung erbringt, tritt eine Vermögensverschiebung ein, die zu bilanzieren ist<sup>65</sup>. Normalerweise leistet der Versicherungsnehmer die Prämien im Voraus, denn das abgesicherte Ereignis, also die Versicherungsleistung, ist erst zu einem späteren Zeitpunkt zu zahlen. Fällt eine Leistung erst später an, sind indessen die Aufwendungen der gegenwärtigen Periode zuzurechnen. In diesem Fall muss man Rückstellungen für ungewisse Verbindlichkeiten bilden. Umgekehrt ausgedrückt: Ist die Versicherungsleistung erst später fällig, dann ist ein Teil der zuvor zu zahlenden Prämien diesem späteren Zeitpunkt zuzurechnen. Diesen Prämienübertrag hat man

---

<sup>60</sup> Herzig/Köster, in: Eifler, HdJ, Band 3 Abt. III/5, Rn. 2 f.; Hoyos/M. Ring, in: Beck'scher Bilanz-Kommentar, 2006, § 249 Rn. 1.

<sup>61</sup> Großfeld/Luttermann, Bilanzrecht, 2005, Rn. 759.

<sup>62</sup> Jäger/Lang, Körperschaftsteuer, 2005, S. 452; Hommel/Benkel, in: MüKo, HGB, 2008, § 341e Rn. 2.

<sup>63</sup> BFH, Urteil vom 25. Oktober 1994, Az.: VIII R 65/91, BFHE 176, S. 359-367 (362); Hoyos/M. Ring, in: Beck'scher Bilanz-Kommentar, 2006, § 249 Rn. 57; Kessler, in: Küting/Weber, Handbuch der Rechnungslegung, Stand: März 2004, § 249 Rn. 116 f.; ADS, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, 1995, § 249 Rn. 34.

<sup>64</sup> RFH, Urteil vom 7. Mai 1920, Az.: I A 302/19, RFHE 3, S. 22-27 (25 f.); BFH, Beschluss des Großen Senats vom 23. Juni 1997, Az.: GrS 2/93, BFHE 183, S. 199-208 (204).

<sup>65</sup> RFH, Urteil vom 7. Mai 1920, Az.: I A 302/19, RFHE 3, S. 22-27 (25); Bieg, Schwebende Geschäfte in Handels- und Steuerbilanz, 1977, S. 31 f.; Passow, Die Bilanzen der privaten und öffentlichen Unternehmen, 1921, S. 278.

zu passivieren. Für Versicherungsverträge als schwebende Verträge sind folglich versicherungstechnische Rückstellungen zu bilanzieren<sup>66</sup>.

Die Sonderstellung des Versicherungsunternehmens ist damit begründbar, dass es ein „typischer Nachleistungsbetrieb“ ist. Dazu kommt, dass die Versicherungsleistung vom Eintritt ungewisser Ereignisse abhängt und sich damit ihr Umfang erst lange nach Abschluss des Versicherungsvertrages herauskristallisiert. Es sind demgemäß bereits ab Vertragsbeginn Rückstellungen zu bilden, um die Erfüllung der künftigen Verbindlichkeiten zu gewährleisten<sup>67</sup> (vgl. auch Art. 20 der Lebensversicherungsrichtlinie<sup>68</sup>). Deshalb erweitert § 341e Abs. 1 HGB die allgemeine Rückstellungspflicht aus § 249 Abs. 1 HGB dahingehend, dass Versicherungsunternehmen zusätzlich versicherungstechnische Rückstellungen bilden müssen<sup>69</sup>. Diese Sondervorschrift trägt den bilanziellen Besonderheiten des Versicherungsgeschäfts Rechnung, welche die allgemeinen Bilanzvorschriften nicht ausreichend berücksichtigen<sup>70</sup>. Die versicherungstechnischen Rückstellungen stehen dadurch mit dem Versicherungsgeschäft in einem unmittelbaren sachlichen Zusammenhang und sind als Passivposten in die Bilanz einzustellen. Hierzu gehört die für die Zillmerung relevante Deckungsrückstellung<sup>71</sup>.

Das Gesetz definiert die versicherungstechnischen Rückstellungen nicht, sondern setzt diese voraus. Eine Definition könnte aber lauten: „Beiträge, die aus Gründen der Versicherungstechnik, d.h. deshalb zurückgelegt werden, weil sie dazu bestimmt sind, für die Gefahrengemeinschaft bzw. die einzelnen [Versicherungsnehmer] oder Versicherten verwendet zu werden oder an diese wegen des Risikoverlaufs zurückzufließen“<sup>72</sup>. Sie sind demnach ein Sammelbegriff für Passivposten der Versicherungsunternehmen, die mit dem Versicherungsgeschäft unmittelbar zusammenhängen. Der Sinn der Ausweisung in der Bilanz ist aus Gründen der Versicherungstechnik die Vermeidung unrealistischer Gewinne und die Sicherung der Erfüllbarkeit der Verbindlichkeiten aus dem Versicherungsvertrag<sup>73</sup>.

---

<sup>66</sup> RFH, Urteil vom 13. März 1930, Az.: III A 189/29, RStBl. 1930, S. 396-399 (396); *Rössler/Troll*, Bewertungsgesetz und Vermögensteuergesetz, 1989, § 103 Rn. 95; *Friederich*, Grundsätze ordnungsgemäßer Bilanzierung für schwebende Geschäfte, 1976, S. 31, 40.

<sup>67</sup> *Boetius*, Handbuch der versicherungstechnischen Rückstellungen, 1996, Anm. 91; *Jäger*, Versicherungstechnische Rückstellungen, ZVersWiss 1999, S. 149-206 (157).

<sup>68</sup> Richtlinie 2002/83/EG vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen, ABl. L 345 vom 19. Dezember 2002, S. 1.

<sup>69</sup> *Schröer*, in: Ensthaler, Kommentar zum HGB, § 341e Rn. 1; BT-Drs. 12/5587 vom 26. August 1993, S. 27.

<sup>70</sup> *Herzig/Köster*, in: Eifler, HdJ, Band 3 Abt. III/5, 1987, Rn. 364.

<sup>71</sup> BFH, Gutachten vom 26. Januar 1960, Az.: I D 1/58, BFHE 70, S. 508-527 (524); RFH, Urteil vom 13. März 1930, Az.: III A 189/29, RStBl. 1930, S. 396-399 (397); *Angerer*, in: Lück, Lexikon der Rechnungslegung und Abschlussprüfung, 1998, S. 869; *Boetius*, Handbuch der versicherungstechnischen Rückstellungen, 1996, Anm. 312.

<sup>72</sup> *Boetius*, in: Herrmann/Heuer/Raupach, KStG, Stand: Juni 1996, Vor § 20 KStG Anm. 17, 27.

<sup>73</sup> *Gabler*, Versicherungslexikon, 1994, S. 953.

Die versicherungstechnische Rückstellung hat infolgedessen eine Leistungs- und Bilanzierungskomponente.

Nach § 253 Abs. 1 S. 2 HGB sind „Rückstellungen nur in Höhe des Betrages anzusetzen, der nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung notwendig ist“. Die §§ 341e Abs. 1, 341f HGB (§ 56 Abs. 3 VAG a.F.) stellen hier jedoch Sondervorschriften dar, denn nach diesen Vorschriften dürfen Versicherungsunternehmen versicherungstechnische Rückstellungen über diese allgemeine Vorgabe hinaus bilden. Sie sind insofern zulässig, als sie die dauernde Erfüllbarkeit der Verpflichtungen sicherstellen<sup>74</sup>. Die Rückstellung mindert das Bilanzergebnis. Auf diese Weise verringert sich der Gewinn, sodass der Versicherer weniger Vermögen entnehmen oder ausschütten kann<sup>75</sup>.

### 3. Der Begriff der Deckungsrückstellung

Die für die Zillmerung relevante Deckungsrückstellung erscheint begrifflich erstmals 1931 im VAG<sup>76</sup> und wird oft mit der Prämienreserve und dem Deckungskapital gleichgesetzt<sup>77</sup>. Bei ihr handelt es sich um eine versicherungstechnische Rückstellung, also um eine „rechnerische Größe“, die der Versicherer in der Bilanz passiviert<sup>78</sup>. Die Deckungsrückstellung ist eine nach „versicherungsmathematischen Methoden berechnete Rückstellung“ für ungewisse Verbindlichkeiten aus dem Lebensversicherungsvertrag. Denn die Versicherungsleistung ist erst in der Zukunft fällig und in ihrer Höhe überwiegend ungewiss<sup>79</sup>. Sie ist folglich der Betrag, den das Lebensversicherungsunternehmen für einen Vertrag zu einem bestimmten Zeitpunkt abhängig von den gewählten Annahmen für die Zukunft verfügbar haben muss. Dieses Vermögen ist einschließlich den zukünftig erwirtschafteten Zinsen und Beiträgen erforderlich, um die zukünftigen Leistungen und Kosten erbringen zu können. Dabei fallen zunächst auch die Verwaltungskosten unter diese ungewissen Verbindlichkei-

---

<sup>74</sup> ADS, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, 1995, § 253 HGB Rn. 178.

<sup>75</sup> Jäger, Versicherungstechnische Rückstellungen, ZVersWiss 1999, S. 149-206 (151); Wandt, Versicherungsrecht, 2009, Rn. 1162.

<sup>76</sup> Meyer, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, 1989, S. 8; Bruck/Dörstling, Das Recht des Lebensversicherungsvertrages, 1933, Vorb. zu den §§ 5–7 Anm. 2.

<sup>77</sup> BFH, Gutachten vom 26. Januar 1960, Az.: I D 1/58, BFHE 70, S. 508-527 (523); Bender, Deckungsrückstellung, 1975, S. 4; a.A. Höckner, Über die Bedeutung des Deckungskapitals im Lebensversicherungs-Betrieb, ZVersWiss 1905, S. 511-541 (520), der für die prospektive Berechnung den Begriff Deckungskapital und für die retrospektive Berechnung den Begriff Prämienreserve verwendet.

<sup>78</sup> Ziegler, Der Prämienrückkauf in der Lebensversicherung, 1964, S. 56; Mohr/Hofmann, Lebensversicherung, 1965, S. 128.

<sup>79</sup> Kölschbach, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 10; Boetius, in: Herrmann/Heuer/Raupach, KStG, Stand: Juni 1996, Anhang zu §§ 20, 21 KStG Anm. 31; Stuirbrink/Johannleweling/Faigle/Reich, in: Beck'scher Versicherungsbilanz-Kommentar, 1998, § 341f Rn. 1.

ten<sup>80</sup>, weil auch diese zukünftige Kosten darstellen. Die Deckungsrückstellung ist dabei wie eine echte Schuld des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer zu behandeln<sup>81</sup>.

Deckungsrückstellungen existieren jedoch nicht nur in der Lebensversicherung, auch in der Kranken-, Unfall- und Haftpflichtversicherung sind diese Rückstellungen erforderlich. Im Lebensversicherungsrecht handelt es sich um eine Beitrags-Deckungsrückstellung, weil sie aus den Beiträgen des Versicherungsnehmers von Vertragsbeginn an gebildet wird, im Gegensatz zur Renten-Deckungsrückstellung im Rahmen der Schadensrückstellung (§ 25 Abs. 6 S. 2 RechVersV)<sup>82</sup>.

In der Risikolebensversicherung sammelt die Versicherung diejenigen Prämienteile an, die über dem Bedarf im Rahmen der Versicherungsfälle liegen und demnach nicht im jeweiligen Zeitraum als Versicherungsleistung ausgeschüttet wurden. Bei der kapitalbildenden Lebensversicherung mit unbedingter Leistungspflicht ist spätestens mit Vertragsende eine Versicherungsleistung zu erbringen. Somit ist zusätzlich ein Ansparvorgang erforderlich, damit der Versicherer im Erlebensfall die fällige Versicherungsleistung erbringen kann<sup>83</sup>.

Zu unterscheiden ist der Begriff der Deckungsrückstellung von demjenigen des Deckungskapitals. Dies ist die Konsequenz aus der erforderlichen Trennung zwischen versicherungsvertraglichen und bilanzrechtlichen Aspekten bei der Zillmerung.

Das Deckungskapital ist „die Summe der [vom Lebensversicherer] verzinslich [...] angesammelten Sparbeiträge“<sup>84</sup> und stellt ein gebildetes Kapital dar, vgl. § 1 Abs. 5 lit. a AltZertG<sup>85</sup>. Es findet seine Grundlage in den Vereinbarungen des Versicherungsvertrages. Aus dem Vertrag sammelt sich durch die Prämienzahlung ein Vermögensbestand an, der anschließend in der Bilanz als Aktivposten zu erfassen ist<sup>86</sup>. Das Sicherungsvermögen (früher Deckungsstock) verwaltet das Kapital der unverbrauchten Prämien, welches

---

<sup>80</sup> *Stuirbrink/Johannleweling/Faigle/Reich*, in: Beck'scher Versicherungsbilanz-Kommentar, 1998, § 341f Rn. 8 ff.

<sup>81</sup> RFH, Urteil vom 12. Juli 1938, Az.: I 339/36, RFHE 44, S. 288-295 (292); *Reichel*, Lebensversicherungsmathematik, in: Handbuch der Versicherung, 1988, S. 431-437 (435); a.A. *Kölschbach*, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 11, nach der Deregulierung.

<sup>82</sup> *Boetius*, in: Herrmann/Heuer/Raupach, KStG, Stand: Juni 1996, Anhang zu §§ 20, 21 KStG Anm. 26 f.

<sup>83</sup> *Hesberg*, in: Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, Stand: Juni 2003, B 910 Rn. 211.

<sup>84</sup> *Lühns*, Lebensversicherung, Band 2, 1994, S. 61; OFD Frankfurt, Verfügung vom 16. Juni 2008, Az.: S 2252 A-20-St 219, Abschnitt I.2.

<sup>85</sup> Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz vom 26. Juni 2001, BGBl. I 2001, S. 1322, zuletzt geändert in BGBl. I 2008, S. 1509.

<sup>86</sup> *Budinger*, Fondsgebundene Leistungspläne in der betrieblichen Altersversorgung, 2002, S. 43.

das Deckungskapital ausweist, vgl. § 66 VAG<sup>87</sup>. Korrespondierend mit dem Deckungskapital verkörpert die Deckungsrückstellung als bilanzielles Pendant die Leistungsverpflichtung gegenüber dem Versicherungsnehmer. Sie ist folglich buchmäßig auf der Passivseite der Bilanz auszuweisen<sup>88</sup>. Die Deckungsrückstellung beschreibt dementsprechend im Bilanzrecht den Wert, den das Deckungskapital im Vertragsrecht einnimmt<sup>89</sup>. Ihre Rechnungsgrundlagen können aber abweichen, sodass unterschiedliche Beträge möglich sind<sup>90</sup>.

Das „Deckungskapital als solches ist nichts Wirkliches, sondern eine mathematische Fiktion, nämlich eine mathematische Formel mit besonders vielen Unbekannten zur Feststellung einer Bewertung“<sup>91</sup>. Das Deckungskapital beruht auf einer mathematischen Schätzung<sup>92</sup>. Nach *Engeländer* ist das Deckungskapital damit eine Berechnungsformel, um zu ermitteln, wie viel Vermögen benötigt wird, damit der Versicherer einen späteren Aufwand abdecken kann. Es tritt damit in unterschiedlichen Facetten auf, abhängig davon, welchen Zweck die Berechnung hat<sup>93</sup>.

Mit dieser Differenzierung wurde das Ziel verfolgt die Begriffe bestmöglich zu trennen, um die vertragliche und bilanzielle Komponente herauszustellen. Die Autoren in der Literatur verwenden die Begrifflichkeiten aber nicht einheitlich, sondern es existieren Unterscheidungen, die sich im Gesetz kaum widerspiegeln.

So unterscheiden *Höckner* und *Loewy* zwischen der Prämienreserve und dem Deckungskapital. Das Deckungskapital ist eine abgeschätzte Größe aus statistischen Forschungsergebnissen. Die Prämienreserve ist dagegen etwas Reales, wenn auch nur ein Durchschnittswert, der aus den Versicherungsbedingungen ermittelt wird<sup>94</sup>. Die meisten Autoren<sup>95</sup> sehen das aus der verzinsten Sparprämie gebildete Vermögen als Deckungskapital oder Prämienreserve. Die Summe der Deckungskapitale aller Versicherungen stellt dagegen erst die Deckungsrückstellung dar. Diese Ansichten beziehen dementsprechend an-

---

<sup>87</sup> RFH, Urteil vom 26. November 1943, Az.: I D 1/43, RFHE 54, S. 29-33 (30); *Meyer*, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, 1989, S. 8; *Bruck/Dörstling*, Das Recht des Lebensversicherungsvertrages, 1933, Vorb. zu den §§ 5–7 Anm. 3 ff.

<sup>88</sup> *Lührs/Kalenborn/Vogel*, Lebensversicherung, 2005, S. 184; *Budinger*, Fondsgebundene Leistungspläne in der betrieblichen Altersversorgung, 2002, S. 43.

<sup>89</sup> *Winter*, in: *Bruck/Möller/Winter*, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. G 406.

<sup>90</sup> *Wiedmann*, in: *Ebenroth/Boujong/Joost*, HGB, 2001, § 341f Rn. 13; *IDW*, WPH, 2006, Abschnitt K, Rn. 383.

<sup>91</sup> *Engeländer*, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, *VersR* 1999, S. 1325-1333 (1326).

<sup>92</sup> *Loewy*, Versicherungsmathematik, 1924, S. 80 f.

<sup>93</sup> *Engeländer*, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, *VersR* 1999, S. 1325-1333 (1326); *Haudenschild*, Die Erfolgsrechnung des Lebensversicherers und das Nutzenkonzept, 1991, S. 29 f.

<sup>94</sup> *Höckner*, Über die Bedeutung des Deckungskapitals im Lebensversicherungs-Betrieb, *ZVersWiss* 1905, S. 511-541 (511); *Loewy*, Versicherungsmathematik, 1924, S. 81; *ders.*, Versicherungsmathematik, 1903, S. 128.

<sup>95</sup> *Wandt*, Versicherungsrecht, 2009, Rn. 1161; *Lührs/Kalenborn/Vogel*, Lebensversicherung, 2005, S. 177, 184; *Kurzendörfer*, Einführung in die Lebensversicherung, 2000, S. 68 f.; *Disch*, Kalkulation und Rechnungsgrundlagen in der Lebensversicherung, 2002, S. 13.

ders als beim Deckungskapital auch Kollektivrisiken in die Berechnung mit ein. Gegen diese Zuordnung ist einzuwenden, dass § 11 Abs. 1 S. 1 VAG gerade auf den einzelnen Vertrag abstellt, aber den Begriff „Deckungsrückstellung“ verwendet. Gleiches gilt für die Regelung in Nr. I P 3.2 Absatz 5 VUBR, die hervorhebt, dass sich der Begriff Deckungsrückstellung in dieser Regelung auf den einzelnen Vertrag bezieht. Diese Klarstellung wäre nicht erforderlich gewesen, wenn anerkannt wäre, dass der Begriff Deckungskapital diese Bedeutung umfasst. Im Rückschluss ist anzunehmen, dass sich der Begriff Deckungsrückstellung sowohl auf die einzelne Versicherung, als auch auf die Gesamtheit bezieht. Die vorliegende Arbeit verwendet den Begriff der Deckungsrückstellung einheitlich, sodass er auch die Rückstellung des einzelnen Versicherungsvertrages umfasst. Andererseits ist anzuerkennen, dass der Gesetzgeber in § 169 Abs. 3 VVG nie den Begriff der Deckungsrückstellung, sondern immer den Begriff des Deckungskapitals verwendet. Der Rückkaufswert setzt sowohl aufgrund seiner Rechtsnatur als auch aus dem Anspruch des einzelnen Versicherungsnehmers heraus voraus, dass er sich auf den konkreten Vertrag bezieht. Der Gesetzgeber zieht folglich für die Rückkaufswertberechnung bewusst statt der Deckungsrückstellung das Deckungskapital heran. Dieses findet jedoch seinen Ursprung im Versicherungsvertrag, sodass sich die Bezeichnung nicht auf die bilanzielle Seite bezieht.

Es bleibt festzuhalten, dass kaum eine genaue Definition und Abgrenzung der Begriffe existieren beziehungsweise diese nicht durchgehend eingehalten werden. Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich auf die einzelvertragliche Deckungsrückstellung und verwenden lediglich hinsichtlich dem Rückkaufswert den Begriff des Deckungskapitals.

## **4. Das Erfordernis einer Rückstellung**

### **a) Die Deckungsrückstellung**

Wie zum schwebenden Vertrag bereits ausgeführt, erfüllen die am Vertrag Beteiligten ihre Prämienzahlung beziehungsweise ihre Versicherungsleistung zeitversetzt. Diese Verschiebung ist der Grund, weshalb eine Deckungsrückstellung zu bilden ist.

Das Versicherungsverhältnis ist wie jeder gegenseitige Vertrag in eine Leistung und eine Gegenleistung aufspaltbar. Es besteht jedoch die Besonderheit, dass der Versicherer zwei Leistungsstufen hat. Die Leistung des Versicherungsnehmers liegt in seiner Prämie als Entgelt. Der Versicherer übernimmt dafür ab Vertragsbeginn das Risiko, dass der Versicherungsfall eintritt. Es handelt sich dabei um eine Dauerleistung, weil eine ständige Bereitschaft des Versicherers besteht, den Versicherungsschutz zu gewähren (erste Leistungs-

stufe). Zudem besteht aufschiebend bedingt für den Versicherungsfall die Pflicht den Versicherungsschutz zu gewähren, also bei der Lebensversicherung die Versicherungsleistung zu zahlen (zweite Leistungsstufe). Bereits für die Gefahrtragung im Rahmen der ersten Stufe, also von Vertragsbeginn an, hat der Versicherer eine Rückstellung zu bilden<sup>96</sup>.

Stellt man auf einen vor Vertragsende liegenden Stichtag ab, dann überschreitet die künftige Versicherungsleistung naturgemäß die bisher gezahlten Prämien. Nach beispielsweise 10 Jahren hat der Versicherungsnehmer noch nicht die Prämienleistung erbracht, damit der Versicherer aus diesen Zahlungen die Versicherungsleistung erbringen kann. Es ist eine Rückstellung in der Höhe des Betrages, den die Versicherungsleistung die noch zu zahlenden Prämien übersteigt, zu bilden<sup>97</sup>. Außerdem entstehen grundsätzlich die Versicherungsleistungen und Kosten, die aus den Prämien zu begleichen sind, erst viel später. Der Versicherer muss folglich den Teil der Prämien zurückstellen, der sich auf die künftigen Leistungen und Kosten bezieht<sup>98</sup>.

Dabei ist zu bedenken, dass in den ersten Jahren die Reservebildung am effektivsten ist. Gerade am Anfang des Versicherungsverhältnisses sind die Überschüsse aus den Prämien, gemessen an den Ausgaben für Versicherungsfälle, sehr hoch<sup>99</sup>. Dies wird deutlich, wenn man die Lebensversicherung nur auf ein Jahr abschließen würde. Bei einer Prämie, die sich an der Sterblichkeitsrate orientiert, wären in jungen Jahren nur geringe Prämien zu zahlen. Mit steigendem Alter sind dagegen immer höhere Beiträge zu entrichten, weil die Sterbewahrscheinlichkeit steigt und damit der Versicherungsfall immer wahrscheinlicher wird. Dies ist für den Versicherungsnehmer sehr problematisch, weil seine Erwerbsfähigkeit mit dem Alter abnimmt, sodass er die sehr hohen Prämien nicht mehr erwirtschaften kann<sup>100</sup>. Bei einer Lebensversicherung, die gewöhnlich über einen längeren Zeitraum vereinbart wird, zahlt der Versicherungsnehmer konstante Prämien, um eine einfachere Handhabung und die dauerhafte Erfüllbarkeit der Zahlungspflicht zu gewährleisten. Im Rückschluss daraus wird klar, dass der Versicherte am Anfang eigentlich zu hohe und am Ende zu niedrige Prämien zahlt<sup>101</sup>. Den wenigen Versicherungsfällen in jungen Jahren stehen zu hoch

---

<sup>96</sup> Herzig/Köster, in: Eifler, HdJ, Band 3, Abt. III/5, Rn. 373; Hommel/Benkel, in: MüKo, HGB, 2008, § 341e Rn. 4.

<sup>97</sup> Frey, in: Prölss, VAG, 1989, § 56 Rn. 28-30; Nies, Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik, Band XI, 1973, S. 11-29 (16).

<sup>98</sup> Engeländer, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, VersR 1999, S. 1325-1333 (1326).

<sup>99</sup> Bender, Deckungsrückstellung, 1975, S. 4; Zillmer, Beiträge zur Theorie der Prämien-Reserve bei Lebens-Versicherungs-Anstalten, 1863, S. 7 f.

<sup>100</sup> Peukert, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, 1939, S. 7; Jäger, Versicherungstechnische Rückstellungen, ZVersWiss 1999, S. 149-206 (174).

<sup>101</sup> Bender, Deckungsrückstellung, 1975, S. 15 f.; Zillmer, Beiträge zur Theorie der Prämien-Reserve bei Lebens-Versicherungs-Anstalten, 1863, S. 7; Ziegler, Der Prämienrückkauf in der Lebensversicherung, 1964, S. 50; Hecker, Die rechtliche Natur der Prämienreserve bei der Lebensversicherung, 1890, S. 10 f.

bemessene Prämien gegenüber. Die Durchschnittsprämie ist folglich der eigentliche Grund dafür, dass eine Rückstellung zu bilden ist, weil gegen Versicherungsende die Versicherungsfälle immer wahrscheinlicher werden und nicht mehr aus den zu geringen Prämien finanzierbar sind<sup>102</sup>. Zudem verhindert § 163 Abs. 1 VVG, dass der Versicherer aufgrund des steigenden Alters eine Beitragserhöhung vornimmt.

Die Deckungsrückstellung resultiert bilanziell daraus, dass eine Rückstellung einen künftigen Aufwand zu einem früheren Zeitpunkt in der Bilanz abbilden will. Diesem Gedanken liegt das Prinzip zugrunde, dass „nicht realisierte Gewinne nicht auszuweisen, dagegen nicht realisierte Verlust zu berücksichtigen sind“<sup>103</sup>. Das Realisationsprinzip (vgl. § 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB) zwingt zur Rückstellungsbildung, weil die Versicherungsleistung als Aufwand erst später anfällt. Dieser alimentiert die vom Versicherungsnehmer von Beginn an gezahlten Prämien<sup>104</sup>.

Die Deckungsrückstellung muss der Versicherer aus Prämienbestandteilen bilden. Hierbei ist allerdings zu beachten, dass man grundsätzlich nicht die gesamte Prämie zum Aufbau heranziehen kann. Das Deckungskapital baut sich bei der kapitalbildenden gemischten Lebensversicherung lediglich aus dem Sparprämienanteil auf<sup>105</sup>, weil der Versicherer die Risikoprämie für die vorzeitigen Versicherungsfälle verwendet<sup>106</sup>. Anzumerken ist, dass erstmals *Zillmer* zwischen Spar- und Risikoprämie unterschieden hat<sup>107</sup>.

## **b) Die Rückstellung von Abschluss- und Verwaltungskosten**

An dieser Stelle wird genauer auf die einzelnen Kosten im Rahmen der Deckungsrückstellung eingegangen.

Gerade bei der Zillmerung stellt sich die Frage, ob für Abschlusskosten ebenfalls eine Rückstellung zu bilden ist oder ob diese Kosten nicht rückstellungsfähig sind.

Wie oben gezeigt, ist ein künftiger Aufwand zurückzustellen, der zum Bilanzstichtag bereits wirtschaftlich verursacht ist. Eine separate Rückstellung der Abschlusskosten ist deshalb nicht möglich, da diese zu Vertragsbeginn an anfallen und nicht erst im Laufe des

---

<sup>102</sup> Hecker, Die rechtliche Natur der Prämienreserve bei der Lebensversicherung, 1890, S. 11.

<sup>103</sup> Vontobel, Die Rückstellung und ihre steuerliche Behandlung, 1953, S. 11 ff.; Goll/Gilbert/Steinhaus, HdL, 1992, S. 11.

<sup>104</sup> Hommel, in: MüKo, HGB, 2008, § 341f Rn. 13.

<sup>105</sup> Riedler, in: BK, VVG, 1999, § 35 Rn. 5; Grosse/Müller-Lutz/Schmidt, Die Versicherung, Band 2, C VI S. 101; Hagelschuer, Besondere Versicherungslehre, 1987, S. 163; Engeländer, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, VersR 1999, S. 1325-1333 (1325).

<sup>106</sup> Grosse/Müller-Lutz/Schmidt, Die Versicherung, Band 2, C VI S. 101; Bender, Deckungsrückstellung, 1975, S. 14.

<sup>107</sup> Braun, Geschichte der Lebensversicherung, 1963, S. 311.

Vertrages. Der sofortige Aufwand ist dementsprechend als solcher in der Bilanz auszuweisen. Eine Rückstellung kommt nicht in Frage. Zweifel an der Rückstellungsfähigkeit sind insbesondere auch angebracht, weil es sich bei den Abschlussprovisionen grundsätzlich um Verpflichtungen gegenüber dem Vermittler handelt, nicht aber gegenüber dem Versicherungsnehmer. Es wäre im Einzelfall zu prüfen, ob im Versicherungsvertrag die Zahlung der Abschlussprovision als Verpflichtung vereinbart ist.

Die Voraussetzung für eine Rückstellungsfähigkeit ist, dass es sich bei den Abschlusskosten um eine „ungewisse Verbindlichkeit“ im Sinne von § 249 Abs. 1 S. 1 HGB handelt. Grundsätzlich sind diese als Verbindlichkeit zu klassifizieren, die zur Rückstellungsbildung taugt. Außerdem hat der Versicherungsvertrag diese Kosten wirtschaftlich verursacht.

Fraglich ist dennoch, ob diese auch „ungewiss[...]“ sind, denn ihre Höhe steht bereits mit Vertragsschluss fest. Die Abschlusskosten richten sich nach einem konkreten Prozentsatz an der Versicherungssumme aus. Der Versicherer weiß folglich bereits mit Vertragsschluss, welchen Provisionsanspruch der Vermittler gegen ihn geltend machen kann. Darauf darf man allerdings nur abstellen, wenn es um die Rückstellungsbildung für Abschlusskosten geht. Die Deckungsrückstellung bildet hingegen eine Rückstellung für die Versicherungsleistung. Bei der Ermittlung dieser Rückstellungshöhe bestimmt allerdings § 25 Abs. 1 S. 2 RechVersV, dass der Versicherer prinzipiell die Abschlusskosten in der Berechnung berücksichtigen kann. Der Versicherer kann folglich Posten einbeziehen, die für sich genommen eigentlich nicht rückstellungsfähig wären. Das Gesetz nennt an dieser Stelle die Zillmerung nur beispielhaft, sodass es noch weitere Verfahren gibt.

Grundsätzlich können zukünftige Verwaltungskosten implizit berücksichtigt werden. Eine Rückstellung ist folglich nicht zu bilden, vgl. Artikel 20 Abs. 1 C und E der Lebensversicherungsrichtlinie<sup>108</sup>. Unabhängig davon ist eine Verwaltungskostenrückstellung zu bilden, falls der Versicherungsnehmer auf eine beitragsfreie Versicherung umstellt. Eine implizite Berücksichtigung dieser Kosten ist ausgeschlossen, sodass explizit eine Rückstellung zu bilden ist. Dementsprechend ordnet § 25 Abs. 3 RechVersV an, dass in die Deckungsrückstellungen Verwaltungskosten für „beitragsfreie Jahre und Versicherungen“ einzubeziehen sind. Dies gilt aber nur, falls die abgeschlossene Lebensversicherung einen Abschnitt mit beitragsfreien Jahren enthält oder mit einem Einmalprämienbetrag statt mit laufenden Prämien vereinbart wurde. Hierbei lässt sich die Verwaltungsrückstellung nach

---

<sup>108</sup> Richtlinie 2002/83/EG vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen, ABl. L 345 vom 19. Dezember 2002, S. 1.

der selben prospektiven Methode ermitteln, die der Versicherer auch für die Deckungsrückstellung verwendet<sup>109</sup>.

Das *FG Hamburg* stellte dabei in einer Entscheidung von 1984 fest, dass im Fall der Prämienfreistellung die Rückstellung rückkaufsfähig ist (vgl. §§ 165 Abs. 1, 169 Abs. 3 VVG) und sich folglich in einen Vermögenswert im Form eines Schuldpostens umwandelt<sup>110</sup>.

## 5. Die rechtliche Grundlage der Deckungsrückstellung

### a) Allgemeines

Für die Deckungsrückstellung in der Lebensversicherung existieren zahlreiche rechtliche Vorschriften, die Rückstellungsgebote beinhalten oder Berechnungsmethoden vorschreiben. Vor allem § 25 Abs. 4 RechVersV i.V.m. § 65 VAG und der DeckRV<sup>111</sup>, sowie § 341f HGB veranschaulichen dies.

Die Berechnung der Deckungsrückstellung muss den gesetzlichen Vorgaben entsprechen, was der verantwortliche Aktuar zu bestätigen hat, vgl. § 11a Abs. 3 Nr. 1, 2 VAG<sup>112</sup>.

### b) Im Aufsichtsrecht

Aus dem Aufsichtsrecht ergibt sich, dass die Versicherungsprämien vom Versicherer so zu berechnen sind, dass er für die Lebensversicherung eine ausreichende Deckungsrückstellung bilden kann, vgl. § 11 Abs. 1 S. 1 VAG. Vorschriften zur konkreten Durchführung ergeben sich aus § 65 Abs. 1 S. 1 VAG i.V.m. der DeckRV. Diese legen für Neuverträge ab dem 29. Juli 1994 die versicherungstechnischen Berechnungsgrundlagen fest und beinhalten außerdem beschränkende Regeln<sup>113</sup>. Für Altverträge gelten die früheren, bereits genehmigten Geschäftspläne nach § 11c VAG weiter.

---

<sup>109</sup> *Isenbart/Münzner*, Lebensversicherungsmathematik, 1994, S. 68.

<sup>110</sup> *FG Hamburg*, Urteil vom 30. Januar 1984, Az.: II 362/81, BB 1985, S. 31-32 (32); *Lambrecht*, in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, Band 6, Stand: Oktober 1993, § 5 Rn. D 400 Stichwort: Verwaltungskosten.

<sup>111</sup> Verordnung über Rechnungsgrundlagen für die Deckungsrückstellungen von 1996, BGBl. I 1996, S. 670, zuletzt geändert in BGBl. I 2007, S. 2879.

<sup>112</sup> *Boetius*, in: Herrmann/Heuer/Raupach, KStG, Stand: Juni 1996, Vor § 20 KStG Anm. 32.

<sup>113</sup> *Kölschbach*, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 5; *Groß*, in: Dötsch/Jost/Pung/Witt, Kommentar zum KStG, Ordner 3, Vor §§ 20 – 21a KStG Rn. 27, der auf den 1. Juli 1994 abstellt.

### c) Im Handelsrecht

Handelsrechtlich bestimmt sich die Bildung einer versicherungstechnischen Rückstellung grundsätzlich nach § 249 HGB; zusätzlich sind jedoch die §§ 341e ff. HGB anzuwenden. Hierbei ist § 341e Abs. 1 S. 1 HGB die Generalklausel, wobei § 341f HGB eine Sondervorschrift für Deckungsrückstellungen in der Lebensversicherung darstellt, vgl. § 341e Abs. 2 Halbs. 1 HGB. Ziel des § 341f HGB ist es, die wirtschaftlich zurückzustellenden Beträge als Barwert in der Bilanz sichtbar zu machen<sup>114</sup>. § 341e HGB steht dabei dem Aufsichtsrecht sehr nahe, denn die handelsrechtlich verankerte Pflicht zur Deckungsrückstellungsbildung war früher in § 56 Abs. 3 VAG a.F. normiert. Sie wurde erst 1994 im Zuge der Umsetzung der Versicherungsbilanzrichtlinie<sup>115</sup> in § 341e Abs. 1 S. 1 HGB neu eingefügt<sup>116</sup>. Die Einzelheiten zur Ermittlung der Rückstellung sind dennoch den aufsichtsrechtlichen Vorschriften zu entnehmen (vgl. § 341e Abs. 1 S. 2 HGB)<sup>117</sup>. Allerdings beinhaltet auch das Handelsrecht Vorschriften, welche die Berechnung der Deckungsrückstellung in der Lebensversicherung konkretisieren. Nach § 330 Abs. 3 HGB i.V.m. § 25 RechVersV sind Regelungen über den Ansatz und die Bewertung von versicherungstechnischen Rückstellungen möglich<sup>118</sup>. § 330 HGB ermächtigt jedoch nur zum Erlass einer Verordnung, die formale Rechnungslegungsvorschriften beinhaltet und kein materielles Bilanzrecht<sup>119</sup>.

### d) Im Steuerrecht

Steuerrechtlich ist die versicherungstechnische Rückstellung im Allgemeinen nach § 5 Abs. 1 S. 2 EStG anzusetzen, soweit das Handelsrecht es zulässt, sie zu bilden (Maßgeblichkeitsprinzip)<sup>120</sup>. Der Maßgeblichkeitsgrundsatz greift jedoch nur insofern für Rückstellungen, als das Handelsrecht eine Passivierungspflicht vorsieht und kein Wahlrecht gewährt<sup>121</sup>. Nach § 5 Abs. 2a ff. EStG gibt es zwar zahlreiche Bilanzierungsverbote für Rückstellungen, die Deckungsrückstellung ist davon aber nicht betroffen. Sie ist somit nach § 5 Abs. 1 S. 2 EStG i.V.m. § 341f HGB als Passivposten zu bilanzieren, was auch § 21a KStG ausdrücklich voraussetzt.

---

<sup>114</sup> *Kölschbach*, in: Prölss, VAG, 2005, Nach § 64, § 341f Rn. 1.

<sup>115</sup> Versicherungsbilanzrichtlinie-Gesetz, BGBl. I 1994, S. 1377 ff.

<sup>116</sup> *Hommel/Benkel*, in: MüKo, HGB, 2008, § 341e Rn. 1; *Schröer*, in: Ensthaler, Kommentar zum HGB, 2007, § 341e Rn. 1.

<sup>117</sup> *Boetius*, Handbuch der versicherungstechnischen Rückstellungen, 1996, Anm. 48.

<sup>118</sup> *Kölschbach*, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 5.

<sup>119</sup> *Boetius*, Handbuch der versicherungstechnischen Rückstellungen, 1996, Anm. 260.

<sup>120</sup> *Roser*, in: Gosch, Kommentar zum Körperschaftsteuergesetz, 2005, Vor §§ 20 bis 21b Rn. 19.

<sup>121</sup> BFH, Urteil des Großen Senats vom 3. Februar 1969, Az.: GrS 2/68, BFHE 95, S. 31-37 (36).

§ 20 Abs. 1 KStG a.F. beinhaltete früher eine allgemeine Regel über versicherungstechnische Rückstellungen. Wegen des Maßgeblichkeitsgrundsatzes gelten jedoch die neu eingeführten §§ 341e ff. HGB auch im Körperschaftsteuergesetz, weshalb § 20 Abs. 1 KStG a.F. aufgehoben wurde<sup>122</sup>.

## 6. Die Berechnungsmethode

### a) Allgemeines

Nach den §§ 341e Abs. 1, 341f HGB muss der Versicherer von Vertragsbeginn an eine Deckungsrückstellung bilden. Diese Vorschriften beruhen auf Art. 18 der 3. Richtlinie-Leben<sup>123</sup>. Das Gesetz unterscheidet zwischen einer prospektiven und einer retrospektiven Berechnung, vgl. § 341f Abs. 1 S. 1 und 2 HGB. Außerdem ist hinsichtlich der verwendeten Prämienbestandteile zwischen der Netto- und Bruttodeckungsrückstellung zu differenzieren.

### b) Die prospektive und retrospektive Methode

Die prospektive Methode zur Berechnung der Deckungsrückstellung stellt auf zukünftige Verpflichtungen ab. Sie orientiert sich am Barwert der Leistung, die vom Versicherer nach einer bestimmten Vertragsdauer zu erbringen ist. Davon sind die Prämien abzuziehen, die der Versicherungsnehmer bis dorthin zahlen muss<sup>124</sup>. Die noch zu erbringende Leistung des Versicherers entspricht dabei dem Wert der Prämie, die zu einem bestimmten Eintrittsalter fiktiv als Einmalbetrag von den Versicherungsnehmern zu zahlen ist. Dieser Betrag spiegelt den Wert der zukünftigen Verpflichtungen gegenüber dem Versicherungsnehmer wider. Tatsächlich zahlt der Versicherungsnehmer statt der Einmalprämie aber jährliche Prämien bis zum Ende der Vertragslaufzeit<sup>125</sup>. Demgemäß bestimmt § 341f Abs. 1 S. 1 HGB, dass „Deckungsrückstellungen für die Verpflichtungen aus dem Lebensversicherungsgeschäft (...) in Höhe ihres versicherungsmathematisch berechneten Wertes (...) nach Abzug des versicherungsmathematisch ermittelten Barwerts der künftigen Beiträge

---

<sup>122</sup> *Streck*, Kommentar zum KStG, 2003, § 20 Rn. 3 a.E.; *Schlenker*, in: Blümich, Kommentar zum EStG, KStG und GewStG, Stand: September 2008, § 20 KStG Rn. 5.

<sup>123</sup> Richtlinie 92/96/EWG vom 10. November 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 79/267/EWG und 90/619/EWG, ABl. L 360 vom 9. Dezember 1992, S. 1; vgl. Art. 20 Abs. 1 A i) der Richtlinie 2002/83/EG vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen, ABl. L 345 vom 19. Dezember 2002, S. 1.

<sup>124</sup> *Bender*, Deckungsrückstellung, 1975, S. 6.

<sup>125</sup> *Ziegler*, Der Prämienrückkauf in der Lebensversicherung, 1964, S. 108 f.

zu bilden“ sind. Der Deckungsrückstellungsbetrag ist der Betrag aus den zukünftigen Versicherungsleistungen und -kosten, die aus dem Vertrag erwachsen, vermindert um die zukünftigen Beiträge des Versicherungsnehmers<sup>126</sup>.

Die retrospektive Methode bezieht sich dagegen auf die Vergangenheit. Die Deckungsrückstellung ergibt sich aus dem „Endwert der gezahlten Prämien und dem Endwert der in der Vergangenheit ausgezahlten Versicherungsleistungen“<sup>127</sup>. Dies bedeutet, dass die Differenz zwischen den versicherungstechnischen Endwerten der Prämien, die dem Versicherer zufließen und der abfließenden rechnungsmäßigen Ausgaben zu bilden ist. Der Ausgangspunkt ist dabei das Kapital, das dem Versicherer aus den jährlichen Prämien zur Verfügung steht. Dieses wird jeweils verzinst. Für jedes Jahr wird eine Deckungsrückstellung bestimmt, indem ermittelt wird, wie viel von den jährlichen Prämien für Versicherungsleistungen aufgewendet werden muss<sup>128</sup>.

Der Versicherer darf die retrospektive Methode grundsätzlich nur subsidiär anwenden. Dies gilt nur, falls sie auch zu den gleichen Ergebnissen kommt wie die prospektive Methode, vgl. Art. 20 Abs. 1 A ii) 4. Spiegelstrich der Lebensversicherungsrichtlinie<sup>129</sup>. Dies ist der Fall, wenn die Rechnungsgrundlagen der Deckungsrückstellung und der Prämienkalkulation übereinstimmen. Folglich besteht zwischen der Leistung des Versicherers und der des Versicherungsnehmers sowohl vor Zahlung der ersten Prämie als auch bei Vertragsende das Äquivalenzprinzip<sup>130</sup>. Seit 1994 ist es jedoch erlaubt, deregulierte Tarife in den diesbezüglich nicht mehr genehmigungspflichtigen Geschäftsplänen zu verwenden. Dadurch können die Rechnungsgrundlagen der Deckungsrückstellung und der Prämien unterschiedlich sein<sup>131</sup>. Die retrospektive Methode stimmt demzufolge nicht mehr zwingend mit der prospektiven überein<sup>132</sup>, sodass die prospektive Methode der absolute Regelfall ist. *Engeländer* ist sogar der Meinung, dass das Deckungskapital – und damit auch die

---

<sup>126</sup> *Engeländer*, Die Zillmerung in der Lebensversicherung, *VersR* 1999, S. 1325-1333 (1326); *Hesberg*, Internationalisierung der Jahresabschlüsse von Versicherungskonzernen, in: *FS Strobel*, 2001, S. 177-197 (187).

<sup>127</sup> *Bender*, Deckungsrückstellung, 1975, S. 6 f.

<sup>128</sup> So zum Deckungskapital *Ziegler*, Der Prämienrückkauf in der Lebensversicherung, 1964, S. 108 f.

<sup>129</sup> Richtlinie 2002/83/EG vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen, *ABl. L* 345 vom 19. Dezember 2002, S. 1.

<sup>130</sup> *Saxer*, Versicherungsmathematik, Teil 1, 1955, S. 98; *Bischoff*, Die rechtliche Struktur der Lebensversicherung in den sechs Ländern der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, 1967, S. 168; *Winter*, in: *Bruck/Möller/Winter*, *VVG*, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. G 406; *Bender*, Deckungsrückstellung, 1975, S. 11; *Kölschbach*, in: *Prölss*, *VAG*, 2005, § 65 Rn. 9.

<sup>131</sup> *Disch*, Kalkulation und Rechnungsgrundlagen in der Lebensversicherung, 2002, S. 13.

<sup>132</sup> *Stuirbrink/Johannleweling/Faigle/Reich*, in: *Beck'scher Versicherungsbilanz-Kommentar*, 1998, § 341f Rn. 3.

Deckungsrückstellung – mittlerweile ausschließlich einen prospektiven Charakter hat, weil die Mehrheit der Rechtsvorschriften diese Berechnung verfolgen und das Äquivalenzprinzip bei der Beitragskalkulation nicht mehr gilt. Das retrospektive Verfahren führt daher nicht mehr zu den gleichen Ergebnissen<sup>133</sup>.

Wie oben bereits angedeutet, spielen die Abschlusskosten bei der Zillmerung eine wichtige Rolle. Die Einbeziehung dieser Kosten ist ebenfalls im Rahmen von § 341f Abs. 1 S. 1 HGB zu problematisieren. Bei der prospektiven Ermittlung existiert eine besondere Situation. Die Deckungsrückstellung nach § 341f Abs. 1 S. 1 HGB stellt aufgrund des prospektiven Ansatzes auf die zukünftigen Leistungen und Kosten ab. Zwar ist der Begriff „zukünftig“ in der Richtlinienumsetzung nicht explizit auf die Kosten bezogen, aber im Rahmen der prospektiven Berechnung sind grundsätzlich nur zukünftige Elemente inbegriffen. Demgemäß sind nur zukünftige Kosten zu berücksichtigen, was insbesondere die europarechtliche Ausgangsvorschrift (vgl. Art. 20 Abs. 1 A i) der Lebensversicherungsrichtlinie<sup>134</sup>) und § 341f Abs. 1 S. 2 HGB zeigen. Die bereits mit Vertragsschluss beglichene Abschlusskosten sind dementsprechend nicht mehr in die Deckungsrückstellung mit einzubeziehen<sup>135</sup>. Die Abschlusskosten werden wirtschaftlich bereits zu Vertragsbeginn verursacht, sodass keine „künftigen Verbindlichkeiten“ im Sinne von § 341f Abs. 1 S. 1 HGB vorliegen, zu deren Tilgung man einen Vermögensbetrag während der Vertragsdauer ansammeln muss<sup>136</sup>.

### c) Die Brutto- und Nettomethode

Die oben genannte prospektive und retrospektive Methode haben die „Berechnungsformel“ vorgegeben. Mit der Netto- und Bruttomethode (Brutto- oder Netto-Beitragsverfahren) bestimmt nun der Versicherer, welche Prämien- und Leistungsbestandteile er für die Berechnung der Deckungsrückstellung heranzieht. Diese Begrifflichkeiten resultieren dabei aus der Nettoprämie beziehungsweise der Bruttoprämie, sodass es zur Netto- oder Brutto-

---

<sup>133</sup> Engeländer, Die Neuregelung des Rückkaufs durch das VVG 2008, VersR 2007, S. 1297-1313 (1297); so vermutlich auch Kölschbach, in: Prölss, VAG, 2005, Nach § 64 Rn. 6.

<sup>134</sup> Richtlinie 2002/83/EG vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen, ABl. L 345 vom 19. Dezember 2002, S. 1.

<sup>135</sup> Hersberg, in: Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, Stand: Juni 2003, B 910 Rn. 220; Engeländer, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, VersR 1999, S. 1325-1333 (1327).

<sup>136</sup> Bender, Deckungsrückstellung, 1975, S. 25, 27.

deckungsrückstellung kommt<sup>137</sup>. Hierbei wird zunächst die Zillmerung außer Acht gelassen.

Die Nettomethode bildet unabhängig von der Verwendung in der Praxis die Grundform zur Ermittlung der Deckungsrückstellung<sup>138</sup>. Sie ist die älteste Methode, die die Versicherer bis zu Beginn des 20. Jahrhunderts anwendeten<sup>139</sup>. Wie später noch zu erörtern ist, stellt die Nettomethode den Ausgangspunkt zur Bestimmung der Deckungsrückstellung unter Verwendung des Zillmerverfahrens dar<sup>140</sup>. Im Rahmen der Nettomethode dient der Zinsfuß und die Ausscheidewahrscheinlichkeit des Versicherten als Rechnungsgrundlage. Der Begriff „Netto“ verdeutlicht, dass ausschließlich die Versicherungsleistung, nicht aber die Verwaltungskosten umfasst sind<sup>141</sup>. Die Nettomethode berücksichtigt weder Provisionen noch sonstige Kosten bei den Verpflichtungen und bei den anzusetzenden Prämien. Sie kalkuliert nur die reine Versicherungsleistung und die Nettoprämie ein<sup>142</sup>. Dementsprechend wahrt diese Berechnungsweise das Äquivalenzprinzip<sup>143</sup> von Leistung und Gegenleistung<sup>144</sup>. Folglich nimmt die Deckungsrückstellung zu Vertragsbeginn den Wert Null an, falls die Rechnungsgrundlagen der Versicherungsprämie und der Deckungsrückstellung übereinstimmen<sup>145</sup>.

Die Nettomethode bezieht in ihre Überlegung ausschließlich die Frage ein, welche Nettoprämie erforderlich ist, um die anfallende Versicherungssumme zahlen zu können<sup>146</sup>. Die Finanzierung der übrigen Kosten spielt hierbei keine Rolle. Zudem bleibt unberücksichtigt,

---

<sup>137</sup> Vgl. *Disch*, Kalkulation und Rechnungsgrundlagen in der Lebensversicherung, 2002, S. 35, der die Bruttodeckungsrückstellung als ausreichende Deckungsrückstellung bezeichnet.

<sup>138</sup> *Engelbrecht*, Das Deckungskapital in der Lebensversicherung, ZVersWiss 1907, S. 611-656 (612); *Bosshart*, Rückkauf und Umwandlung einer Lebensversicherung, 1927, S. 63; *Bender*, Deckungsrückstellung, 1975, S. 5; *Nies*, Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik, Band XI, 1973, S. 11-29 (14).

<sup>139</sup> *Ehrenzweig*, Versicherungsvertragsrecht, Band II, 1935, S. 817; *Loewy*, Versicherungsmathematik, 1924, S. 81.

<sup>140</sup> *Bender*, Deckungsrückstellung, 1975, S. 5; *Kölschbach*, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 7.

<sup>141</sup> *Saxer*, Versicherungsmathematik, Teil 1, 1955, S. 47; *Hagelschuer*, Besondere Versicherungslehre, 1987, S. 154; *Bosshart*, Rückkauf und Umwandlung einer Lebensversicherung, 1927, S. 60.

<sup>142</sup> *Hagelschuer*, Besondere Versicherungslehre, 1987, S. 111, 140; *Loewy*, Versicherungsmathematik, 1924, S. 81; *Kölschbach*, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 7; *Peukert*, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, 1939, S. 8 ff.

<sup>143</sup> Hierbei wird zur Vereinfachung außer Acht gelassen, dass sich das Äquivalenzprinzip grundsätzlich nicht auf den einzelnen Vertrag bezieht, sondern auf die Gesamtheit der Verträge, weil die Lebensversicherung immer anhand großer Zahlen gerechnet wird, vgl. *Bosshart*, Rückkauf und Umwandlung einer Lebensversicherung, 1927, S. 72.

<sup>144</sup> *Saxer*, Versicherungsmathematik, Teil 1, 1955, S. 43.

<sup>145</sup> *Husch*, in: IDW, Rechnungslegung und Prüfung der Versicherungsunternehmen, Stand: Mai 2008, B I Rn. 90, 98; *Bosshart*, Rückkauf und Umwandlung einer Lebensversicherung, 1927, S. 64; *Ehrenzweig*, Versicherungsvertragsrecht, 1935, S. 818; *Bröse*, in: Lencer/Riebesell, Deutsche Versicherungswirtschaft, Band IV, S. 155.

<sup>146</sup> *Loewy*, Versicherungsmathematik, 1924, S. 81.

ob der Versicherer die Abschlussprovision als Einmalprovision oder als laufende Provision zahlt. Das Nettodeckungskapital hat folglich einen sehr eingeschränkten Anwendungshorizont, sodass die Finanzierung der sonstigen Kosten auf anderem Wege zu bewältigen ist. Die Nettomethode orientiert sich an ihrer ureigensten Aufgabe, nämlich das Begleichen der künftigen Versicherungsleistungen gegenüber den Versicherten.

Kritisiert wird die Nettomethode, weil ihre Grundgedanken zu weit von der Realität abweichen. Die Kosten bleiben während der Versicherungsdauer nicht konstant, sodass nicht sicher ist, dass der Versicherer die Kosten periodisch durch die Prämien decken kann<sup>147</sup>. Das Berechnungsverfahren berücksichtigt die Verwaltungskosten nicht, weil sie davon ausgeht, dass die periodischen Prämienzahlungen diese Ausgaben tilgen. Dieser Grundgedanke ist mittlerweile jedoch überholt. Eine Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung ist möglich, sodass der Versicherungsnehmer trotz weiteren Verwaltungsaufwands keine Prämien mehr zahlt<sup>148</sup>. Die Nettomethode bezog in der Vergangenheit die Abschlusskosten nicht mit in die Deckungsrückstellungsermittlung ein, weil der Versicherer diese Kosten als laufende Provisionen gleichmäßig in Zuschlägen auf die Versicherungsjahre verteilte. Der Versicherungsnehmer beglich die Kosten mit den Prämien, die er jährlich zu zahlen hat. Die Abschlusskosten waren erst zum Vertragsende vollständig getilgt und stellten dementsprechend „laufende“ Abschlusskosten dar. Dies hatte Einfluss auf die Versicherungsprämie, denn die Nettoprämie vergrößert sich zusätzlich um einen Abschlusskostenaufschlag. Dieser hatte den Zweck, die laufenden Provisionen zu decken und das Grundprinzip von einer gleich bleibenden Prämie nicht zu durchbrechen. Außerdem wollte der Versicherer den Abschlusskostenbetrag nicht zu Vertragsbeginn vom Versicherungsnehmer fordern müssen<sup>149</sup>.

Endgültig unhaltbar wurde die Nettomethode, als die Versicherungsunternehmen die Abschlusskosten nicht mehr gleichmäßig auf die Vertragsdauer verteilten, sondern als Einmalprovision zu Vertragsbeginn an die Vermittler auszahlten<sup>150</sup>. Diesen Modus sah *Zillmer* als „Erfolg“ an, um die Versicherungswirtschaft anzukurbeln<sup>151</sup>. Nur so könne man „[t]üchtige Agenten“ finden, die Wissen und Engagement für das Lebensversicherungswesen

---

<sup>147</sup> *Landré*, Mathematisch-technische Kapital zur Lebensversicherung, 1911, S. 344 f.; *Höckner*, Das Deckungskapital im Lebensversicherungsvertrag, *ZVersWiss* 1909, S. 1-72 (44).

<sup>148</sup> *Höckner*, Über die Bedeutung des Deckungskapitals im Lebensversicherungs-Betrieb, *ZVersWiss* 1905, S. 511-541 (526).

<sup>149</sup> *Bundesaufsichtsamt*, Motive zum Versicherungsaufsichtsgesetz, 1963, S. 315; *Bosshart*, Rückkauf und Umwandlung einer Lebensversicherung, 1927, S. 98 f.; *Bender*, Deckungsrückstellung, 1975, S. 27.

<sup>150</sup> *Fromm/Goldberg*, VAG, 1966, § 11 Anm. 8.

<sup>151</sup> *Zillmer*, Beiträge zur Theorie der Prämien-Reserve bei Lebens-Versicherungs-Anstalten, 1863, S. 9.

sen mitbringen würden<sup>152</sup>. Der Versicherer hätte die Nettomethode trotz der Änderung des Provisionszahlungssystems fortführen und weiterhin die Provisionstilgung anhand der Prämien auf die Vertragsdauer verteilen können. In der Folge wäre allerdings von der ersten Versicherungsprämie nichts mehr übrig geblieben, um neben den zu tilgenden Abschlusskosten die Deckungsrückstellung aufzubauen. Dafür hätte das Unternehmen auf seine eigenen finanziellen Mittel zurückgreifen müssen, um der Pflicht zur Rückstellungsbildung nachzukommen<sup>153</sup>. Dies liegt daran, dass für die Bestimmung der Höhe der Deckungsrückstellung weiterhin die Nettomethode angewendet wird und sich folglich rechnerisch eine Rückstellungspflicht ergibt. Dem Sicherungsvermögen ist dementsprechend ein Kapital (vgl. § 66 VAG) zuzuführen, obwohl durch die Einmalprovision der Versicherer Mittel benötigt, um diesen Aufwand kostengünstig zu decken. Im Ergebnis muss das Versicherungsunternehmen die Einmalprovision bis zum Vertragsende vorstrecken. Viele neu gegründete Unternehmen hätte dies in Schwierigkeiten gebracht. In den ersten Jahren wären die tatsächlichen Ausgaben für die Abschlusskosten der Neuzugänge höher als die Prämien gewesen. Auf diese Weise wäre bilanziell ein Liquiditätsverlust im Rahmen der Nettomethode entstanden (vgl. § 43 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 1 lit. a und b RechVersV). Dieser Verlust hätte letztlich allerdings keinen wirtschaftlichen Verlust verursacht, da die Ausgaben aufgrund des Zuschlags zur Nettoprämie bis zum Vertragsende vollständig kompensiert worden wären<sup>154</sup>. Dennoch belastet die Nettomethode die Gewinnaussichten der vorhandenen Versicherungsnehmer und verteuert die Versicherung<sup>155</sup>.

Um aber diese bilanziellen Defizite zu vermeiden, versuchte man andere Wege zu gehen; die Bruttomethode in Form der Bruttoprämienmethode wurde angewandt. Der Versicherer zog statt der Nettoprämie die Bruttoprämie für die künftig zu zahlenden Prämien heran. Nur diesbezüglich verwendet man die Bruttovariante. Es handelt sich also eigentlich um eine Brutto-Nettomethode<sup>156</sup>, denn die Versicherungsleistung berechnet sich weiterhin nach den Nettoprämien. In die zukünftigen Verpflichtungen sind keine Kosten einzurech-

---

<sup>152</sup> Höckner, Der Streit über die Zillmersche Methode in der Lebensversicherung, 1902, S. 21.

<sup>153</sup> Bergmann, Muss die Zillmerung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart werden?, VersR 2004, S. 549 – 557 (552); Hagelschuer, Besondere Versicherungslehre, 1987, S. 167; Bundesaufsichtsamt, Motive zum Versicherungsaufsichtsgesetz, 1963, S. 315.

<sup>154</sup> Landré, Mathematisch-technische Kapital zur Lebensversicherung, 1911, S. 345; Bender, Deckungsrückstellung, 1975, S. 28.

<sup>155</sup> Rosmanith/Savery/Trefzer/Zalai, Die Vorschriften über die Berechnung der Prämienreserve und über die Tilgung der Abschlussprovisionen, 1906, S. 93-121 (106).

<sup>156</sup> Andere bezeichnen Sie als Bruttomethode, vgl. Engelbrecht, Das Deckungskapital in der Lebensversicherung, ZVersWiss 1907, S. 611-656 (612); Landré, Mathematisch-technische Kapital zur Lebensversicherung, 1911, S. 347, der sie als „Reserve nach der Bruttoprämie“ bezeichnet.

nen<sup>157</sup>. Dadurch gleicht man zwar die Abschlusskosten bilanziell aus, aber eine Äquivalenz von Leistung und Prämie besteht nicht mehr und eine erheblich negative Deckungsrückstellung ist die Folge. Aus dieser Methode resultiert gerade zu Beginn des Vertrages ein erheblicher Bilanzgewinn, der tatsächlich nicht existiert. Dieser ergibt sich daraus, dass man aufgrund der verwendeten Bruttoprämie die Sicherheits- und Gewinnzuschläge sowie die Verwaltungskostenaufschläge kapitalisiert und antizipiert. Diese Beträge sind viel größer als die zu tilgenden Abschlusskosten. Die auftretenden Bilanzgewinne verursachen steuerliche Nachteile, die es zu verhindern gilt. Außerdem bleibt von den künftigen Prämien kein Anteil mehr für die Verwaltungskostendeckung übrig, weil man die gesamte Bruttoprämie für die Bildung der Deckungsrückstellung verwenden muss. Auf diesen Missstand hat *Zillmer* damals hingewiesen und seinen später als Zillmerung bekannten Ansatz als zu präferierende Lösung vorgestellt<sup>158</sup>.

Das eigentliche Pendant zur Nettomethode bildet die Bruttomethode<sup>159</sup>. Die Literatur widmet diesem Verfahren nur wenig Aufmerksamkeit. Die Zillmerung als in der Praxis verwendete Methode steht viel stärker im Vordergrund. Prinzipiell sind bei der Bruttomethode sowohl bei den Verpflichtungen als auch bei den Beiträgen alle Kosten miteinzubeziehen. Das Grundkonzept dieses Verfahrens sieht vor, dass sich übereinstimmende Barwerte gegenüberstehen. Darauf zielt Art. 20 Abs. 1 A i) der Lebensversicherungsrichtlinie<sup>160</sup> ab. Mittlerweise hat der Gesetzgeber das Bruttobeitragsverfahren als Regelfall nach § 341f Abs. 1 HGB angeordnet<sup>161</sup>. Diese Deckungsrückstellung berücksichtigt die laufenden Verwaltungskosten nicht implizit, sondern bezieht diese explizit in den Berechnungsposten ein. Die Methode berechnet folglich Verwaltungsaufwendungen und Abschlussprovisionen mit in die Deckungsrückstellungsermittlung ein und orientiert sich auf diese Weise unmittelbar an den Leistungen des Versicherers. Auch § 169 VVG lässt nur das Bruttobeitragsverfahren zur Ermittlung zu<sup>162</sup>. Auf diese Weise stellt die Deckungsrückstellung

---

<sup>157</sup> *Engelbrecht*, Das Deckungskapital in der Lebensversicherung, *ZVersWiss* 1907, S. 611-656 (612 f.); *Zillmer*, Beiträge zur Theorie der Prämien-Reserve bei Lebens-Versicherungs-Anstalten, 1863, S. 24; *Bender*, Deckungsrückstellung, 1975, S. 28.

<sup>158</sup> *Zillmer*, Beiträge zur Theorie der Prämien-Reserve bei Lebens-Versicherungs-Anstalten, 1863, S. 24 ff.; FG Hamburg, Urteil vom 13. September 2001, Az.: II 211/97, *DStRE* 2002, S. 462-465 (463); *Altenburger*, Versicherungs-mathematische Abhandlungen, *ZVersWiss* 1911, S. 1-14 (3, 7); *Bender*, Deckungsrückstellung, 1975, S. 28 f.

<sup>159</sup> Teilweise auch modifizierte Bruttomethode genannt, vgl. *Engelbrecht*, Das Deckungskapital in der Lebensversicherung, *ZVersWiss* 1907, S. 611-656 (613).

<sup>160</sup> Richtlinie 2002/83/EG vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen, ABl. L 345 vom 19. Dezember 2002, S. 1.

<sup>161</sup> *Kölschbach*, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 7.

<sup>162</sup> *Engeländer*, Die Neuregelung des Rückkaufs durch das VVG 2008, *VersR* 2007, S. 1297-1313 (1301).

den zu bilanzierenden „vertraglichen Verpflichtungsüberhang“ dar<sup>163</sup> und sorgt zudem dafür, dass der Versicherer alle später fällig werdende Leistungspflichten gegenüber dem Versicherten aus den Aktivwerten (Sicherungsvermögen) erfüllen kann<sup>164</sup>. Die Deckungsrückstellung hat damit „Sicherheits- und Solvenzfunktion“<sup>165</sup>, wie es § 11 Abs. 1 S. 1 VAG anordnet.

Anders als bei der Nettomethode spielt der prospektive und der retrospektive Aspekt eine große Rolle. Die folgende Ausführung konzentriert sich auf die vorrangige prospektive Bruttomethode. Die Bruttomethode nach dem prospektiven Verfahren kalkuliert zur Ermittlung der Deckungsrückstellung für den „Barwert der künftigen Verpflichtungen“ neben der Versicherungsleistung auch die laufenden Kosten – ohne Inkassokosten – und die Abschlusskosten ein. Diese Methode zieht damit konsequenterweise die Bruttoprämien als „zukünftige Beiträge“ heran (§ 341f Abs. 1 S. 1 HGB)<sup>166</sup>. Art. 20 Abs. 1 A i) 4. Spiegelstrich der Lebensversicherungsrichtlinie<sup>167</sup>, auf dem § 341f Abs. 1 S. 1 HGB beruht, sieht ebenfalls vor, dass „Kosten, einschließlich Provisionen“ in die prospektive Berechnungsmethode hinsichtlich der „künftigen Verpflichtungen“ einzubeziehen sind<sup>168</sup>. Hierbei geht Art. 20 Abs. 1 A i) der Richtlinie meiner Meinung nach von laufenden Abschlusskosten und Provisionen aus<sup>169</sup>. Die Kostenzuschläge bilden damit die dritte Rechnungsgrundlage neben dem Zinsfuß und der Ausscheidewahrscheinlichkeit<sup>170</sup>.

Die Bruttomethode weicht meines Erachtens stark von der Nettomethode ab. Dies gilt nicht nur hinsichtlich der verwendeten Prämie, sondern auch für ihre Systematik. Bei der Bruttomethode werden laufende Kosten einbezogen, die eigentlich nicht Gegenstand einer Rückstellung sind. Hierbei ist zu diskutieren, ob die laufenden Verwaltungskosten überhaupt Verpflichtungen sind, die einer Rückstellung gem. § 249 HGB fähig sind<sup>171</sup>. Die

---

<sup>163</sup> Kölschbach, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 11.

<sup>164</sup> Höckner, Der Streit über die Zillmersche Methode in der Lebensversicherung, 1902, S. 8; Engeländer, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, VersR 1999, S. 1325-1333 (1326); Bischoff, Die rechtliche Struktur der Lebensversicherung in den sechs Ländern der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, 1967, S. 167.

<sup>165</sup> Bender, Deckungsrückstellung, 1975, S.4; Boetius, Handbuch der versicherungstechnischen Rückstellungen, 1996, Anm. 92, 141.

<sup>166</sup> Bischoff, Die rechtliche Struktur der Lebensversicherung in den sechs Ländern der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, 1967, S. 168; Kölschbach, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 7; Goll/Gilbert/Steinhaus, HdL, 1992, S. 11.

<sup>167</sup> Richtlinie 2002/83/EG vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen, ABl. L 345 vom 19. Dezember 2002, S. 1.

<sup>168</sup> Wiedmann, in: Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, 2001, § 341f Rn. 6 f.

<sup>169</sup> So wohl auch *DAV*, Berücksichtigung der Kosten bei Deckungsrückstellungen, Der Aktuar 1998, S. 148-155 (149).

<sup>170</sup> Hagelschuer, Besondere Versicherungslehre, 1987, S. 166.

<sup>171</sup> Gegen eine Rückstellungsbildung BFH, Urteil vom 7. März 1973, Az.: I R 48/69, BFHE 109, S. 172-181 (177 f.) zu künftigen Verwaltungskosten; Lambrecht, in: Kirchhof/Söhn/Mellinghoff, EStG, Band 6, Stand: Oktober 1993, § 5 Rn. D 400 Stichwort: Verwaltungskosten; Mayer-Wegelin, in: Küting/Weber,

Verwaltungs- und Abschlusskosten sind nicht als Leistungspflichten im Vertrag verankert, sodass sie genau genommen keine „Verpflichtung“ aus dem Lebensversicherungsgeschäft darstellen. Wie oben geschildert entsteht das Bedürfnis für eine Deckungsrückstellung aufgrund der zeitlichen Verschiebung zwischen Prämienzahlung und Versicherungsleistung. Diese zeitliche Komponente fehlt bei periodischen Kosten, die man aus laufenden Prämien begleichen kann. Der Gesetzgeber wählt allerdings in § 341f Abs. 1 S. 1 HGB eine sehr weite Formulierung. Insbesondere der verwendete Begriff „Lebensversicherungsgeschäft“ zeigt, dass nicht nur unmittelbare Verpflichtungen aus dem Lebensversicherungsvertrag in die Berechnung miteinzubeziehen sind. Es sind auch andere Verpflichtungen zu berücksichtigen, die aus dem allgemeinen Geschäftsgang resultieren. Auf diese Weise sind ebenso Verwaltungs- und Abschlusskosten umfasst, da diese durch den Abschluss eines Lebensversicherungsvertrages anfallen. Im Übrigen beruht § 341f HGB auf Europarecht, so dass er europarechtskonform auszulegen ist. Die Vorgaben aus der Lebensversicherungsrichtlinie sind deshalb zu beachten. Die Begriffe „Verpflichtungen“ und „künftigen Beiträge“ sind folglich dahingehend auszulegen, dass Verwaltungskosten und Abschlusskosten einzubeziehen sind. Nur dann wird man den Vorgaben aus Art. 20 Abs. 1 A i) 4. Spiegelstrich der Lebensversicherungsrichtlinie<sup>172</sup> gerecht.

Es fallen allerdings weitere Verwaltungskostenrückstellungen nicht an, falls die Verwaltungskosten mit den Verwaltungskostenzuschlägen korrespondieren und dementsprechend im Zeitpunkt der Entstehung beglichen werden können. Die Bruttomethode zielt vielmehr auf die Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung ab, denn in diesem Falle sind Verwaltungskostenrückstellungen zu bilden. Dies ist damit begründet, dass der Versicherungsnehmer keine Prämien mehr zahlt, aber weiterhin Verwaltungskosten anfallen.

## 7. Die Grenzen der Deckungsrückstellungsberechnung

Der Ansatz einer Deckungsrückstellung unterliegt auch Grenzen. Besonders aus handelsrechtlicher Sicht sind die Grundsätze der ordnungsgemäßen Buchführung zu beachten<sup>173</sup>. Die Deckungsrückstellungsbildung muss sich an die Vorgaben der allgemeinen Vorschrif-

---

Handbuch der Rechnungslegung, Stand: August 2008, § 249 Rn. 36 f., 229 Punkt 72; BFH, Urteil vom 19. Januar 1972, Az.: I 114/65, BFHE 104, S. 422-435 (430 ff.) zu Schadensbearbeitungskosten; a.A. ADS, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, 1992, § 249 HGB Rn. 49 f.; Hoyos/M. Ring, in: Beck'scher Bilanz-Kommentar, 2006, § 249 Rn. 27.

<sup>172</sup> Richtlinie 2002/83/EG vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen, ABl. L 345 vom 19. Dezember 2002, S. 1.

<sup>173</sup> Farny, Buchführung und Periodenrechnung im Versicherungsunternehmen, 1992, S. 102.

ten (§§ 246 ff. HGB) aus dem Handelsgesetzbuch halten<sup>174</sup>. Dies gilt vor allem für die Bruttodeckungsrückstellung, falls Einmalprovisionen existieren. Rechnerisch setzt sich dann die Bruttodeckungsrückstellung aus der Nettodeckungsrückstellung, einer Verwaltungskostenrückstellung für laufende Verwaltungskosten und einer Forderung gegen den Versicherungsnehmer auf Rückzahlung der vorfinanzierten Abschlusskosten zusammen. Die bereits an den Vermittler gezahlten Abschlusskosten fließen nicht mehr in die künftigen Verpflichtungen im Sinne von § 341f Abs. 1 S. 1 HGB ein. Konsequenterweise ist die Bruttodeckungsrückstellung anfänglich negativ<sup>175</sup>.

Das Handelsrecht sieht verschiedene Ordnungsvorschriften vor. Hierzu gehören insbesondere die auf versicherungstechnische Rückstellungen anwendbaren §§ 246 Abs. 2 und 252 HGB. Das Saldierungsverbot nach § 246 Abs. 2 HGB, auch Grundsatz der Bruttorechnung genannt, verbietet es, Posten der Aktiv- und der Passivseite miteinander zu verrechnen. Diese Saldierung ist ausgeschlossen, um einen vollständigen Ausweis der Vermögensanteile und damit der Liquidität zu gewährleisten<sup>176</sup>. Der Grundsatz der Einzelbewertung nach § 252 Abs. 1 Nr. 3 HGB trägt zur Objektivierung der Rechnungslegung bei und verbietet die „Aggregation“ von mehreren Schulden zu Bewertungseinheiten<sup>177</sup>. Beide Vorschriften stellen sicher, dass sich kein negativer Wert ergibt, denn man bildet kein Saldo zwischen den Bilanzposten, die zu aktivieren und zu passivieren sind. Die jeweiligen Beträge werden vielmehr einzeln und ohne Rücksicht auf andere Posten auf der Aktivseite oder Passivseite ausgewiesen. Ein negativer Wert ist somit nicht möglich<sup>178</sup>. Es ist demgemäß nicht zulässig, eine negative Deckungsrückstellung mit einer positiven anderer Versicherungsnehmer zu saldieren<sup>179</sup>.

Das in § 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB verankerte Vorsichtsprinzip gilt auch für die Deckungsrückstellung, sodass diese vorsichtig zu bewerten sind. Dieser Grundsatz ist indessen nicht

---

<sup>174</sup> BT-Drs. 12/5587 vom 26. August 1993, S. 27; *Boetius*, Handbuch der versicherungstechnischen Rückstellungen, 1996, Anm. 259.

<sup>175</sup> So zur „ausreichenden“ Deckungsrückstellung *Saxer*, Versicherungsmathematik, Teil 1, 1955, S. 110 ff.; *Husch*, in: IDW, Rechnungslegung und Prüfung der Versicherungsunternehmen, Stand: Mai 2008, B I Rn. 95.

<sup>176</sup> *Castan*, in: Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, Stand: Mai 2008, B 141 Rn. 20 f.; *Herzig/Köster*, in: Eifler, HdJ, Band 3 Abt. III/5, Rn. 52 f.; *Tremmel*, Was ist Zillmerung, VW 2007, S. 778.

<sup>177</sup> *Ballwieser*, in: Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, Stand: Dezember 2005, B 105 Rn. 58; *Wiedmann*, in: Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, 2001, § 341f Rn. 16.

<sup>178</sup> *Boetius*, Handbuch der versicherungstechnischen Rückstellungen, 1996, Anm. 259, 948; *Kölschbach*, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 11.

<sup>179</sup> *Stuirbrink/Johannleweling/Faigle/Reich*, in: Beck'scher Versicherungsbilanz-Kommentar, 1998, § 341f Rn. 39.

für die Prämien anwendbar. Für diese ist § 11 VAG zu beachten, sodass die jeweiligen Rechnungsgrundlagen im Vertragsrecht und Bilanzrecht nicht übereinstimmen müssen<sup>180</sup>.

Die §§ 252 Abs. 1 Nr. 4 (1) und 341e Abs. 1 S. 1 HGB stellen handelsrechtlich sicher, dass der Versicherer die Deckungsrückstellung in ausreichender Höhe bildet<sup>181</sup>. Das Realisationsprinzip nach § 252 Abs. 1 Nr. 4 (2) HGB ordnet an, dass der Versicherer keine unrealisierten Gewinne ausweisen darf, aber noch nicht verwirklichte Verluste ausweisen muss<sup>182</sup>. Ein Erlös hat sich nicht realisiert, wenn das Unternehmen die Leistung noch nicht erbracht hat. Der Aufwand, der mit dem Erlös verbunden ist, steht auf diese Weise noch nicht fest<sup>183</sup>. Die Vorschrift verhindert, dass ein Beschaffungsvorgang sofort eine Erfolgswirkung in der Bilanz abbildet<sup>184</sup>.

Der Versicherer darf nach dem Realisationsprinzip die Prämien, welche von Vertragsbeginn an eingehen, nicht als Gewinn im Jahr der Zahlung ansetzen. Diese sollen vielmehr einen späteren Aufwand decken. Das Imparitätsprinzip verlangt dagegen, dass der Versicherer noch unrealisierte künftige Verluste, soweit sie im konkreten Geschäftsjahr verursacht wurden, bereits in diesem Jahr antizipiert in der Bilanz ausweist. Die in Zukunft fälligen Versicherungsleistungen und Kosten sind dementsprechend nicht erst bei ihrer Fälligkeit als Verlust auszuweisen, sondern bilanziell in das Jahr ihrer wirtschaftlichen Entstehung vorzuverlagern<sup>185</sup>.

Gerade für das Bruttobeitragsverfahren spielt das Realisationsprinzip eine wichtige Rolle, weil bei einmaligen Abschlusskosten eine negative Deckungsrückstellung entsteht. Wie mit dieser bilanziell umzugehen ist, wird in der Literatur nur vereinzelt thematisiert. Allerdings ist zwischen der handelsrechtlichen und der versicherungsmathematischen Berechnung zu unterscheiden.

Das Realisationsprinzip soll handelsrechtlich verhindern, dass die zukünftigen Beiträge keine unrealisierten Gewinne in der Bilanz verursachen. *Kölschbach* zieht das Realisationsprinzip heran und berücksichtigt bei der handelsrechtlichen Berechnung der Deckungsrückstellung die Aufwendungen, die bei Vertragsschluss anfallen. Durch das Realisationsprinzip kommt es beim Bruttobeitragsverfahren nicht zu einem (unzulässigen) anfängli-

---

<sup>180</sup> *Stuirbrink/Johannleweling/Faigle/Reich*, in: Beck'scher Versicherungsbilanz-Kommentar, 1998, § 341f Rn. 21.

<sup>181</sup> *Kölschbach*, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 11.

<sup>182</sup> *Boetius*, Handbuch der versicherungstechnischen Rückstellungen, 1996, Anm. 948; *Schröer*, in: Ensthaler, Kommentar zum HGB, 2007, § 252 Rn. 11 ff.

<sup>183</sup> *Winkeljohann/Geißler*, in: Beck'scher Bilanzkommentar, HGB, 2006, § 252 Rn. 44; *Hommel/Benkel*, in: MüKo, HGB, 2008, § 341e Rn. 21.

<sup>184</sup> *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen, 2007, S. 132.

<sup>185</sup> *Baetge/Kirsch/Thiele*, Bilanzen, 2007, S. 137 f.; *Engeländer*, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, VersR 1999, S. 1325-1333 (1326).

chen Gewinnausweis, weil die Gewinnermittlung die tatsächlichen Abschlusskosten berücksichtigt, vgl. § 252 Abs. 1 Nr. 4 (2) HGB<sup>186</sup>. Damit entsteht solange keine positive Deckungsrückstellung beziehungsweise ist sie solange Null, bis die künftigen Beitragsansprüche durch Prämienzahlung niedriger als die zukünftigen Verpflichtungen sind. Die Bruttomethode antizipiert also zukünftige Prämienansprüche hinsichtlich der bereits angefallenen Abschlusskosten, ohne einen unrealisierten Gewinn zu verursachen<sup>187</sup>.

Versicherungsmathematisch sind dagegen lediglich die zukünftigen Verpflichtungen zu berücksichtigen, vgl. § 341f HGB. Die bei Vertragsschluss anfallenden Abschlusskosten sind davon nicht umfasst. Ihre Einbeziehung ist eine handelsrechtliche Besonderheit, so dass versicherungsmathematisch eine rechnerisch negative Deckungsrückstellung vorliegen kann. Unklar ist, ob dieser rechnerisch negative Betrag als Forderung zu aktivieren ist. § 15 Abs. 1 RechVersV kommt dafür nicht in Frage, weil dieser unmittelbar auf die Zillmerung abstellt. *Husch* möchte allerdings den Höchstzillmersatz aus § 4 Abs. 1 S. 2 DeckRV auf die Bruttodeckungsrückstellung anwenden<sup>188</sup>, sodass konsequenterweise auch § 15 Abs. 1 RechVersV einschlägig wäre. Der negative Betrag aus der Deckungsrückstellung wäre demnach nur teilweise aktivierungsfähig. Dennoch erscheint es meiner Meinung nach möglich, dass die Forderung vollständig zu aktivieren ist, wenn eine explizite versicherungsvertragliche Grundlage existiert. § 15 Abs. 1 RechVersV stellt eine Sondervorschrift bei der Zillmerung dar. Diese Regelung verhindert nicht, dass der Versicherer eine Forderung in der Bilanz ausweisen kann, wenn die handelsrechtlichen und bilanziellen Voraussetzungen vorliegen. § 15 Abs. 1 RechVersV schließt folglich nicht die vollständige Aktivierung einer Forderung im Rahmen der Bruttomethode aus. Dies führt dazu, dass die Bruttodeckungsrückstellung einen erheblich negativen Wert einnehmen kann und damit einen Konflikt mit den Vorgaben aus § 11 Abs. 1 VAG herbeiführt. Dies ist nur zu verhindern, wenn man auch hier die Vorgaben des § 15 RechVersV und des § 4 DeckRV anwendet.

Die Begrenzung aus dem Realisationsprinzip gilt somit nur für die handelsrechtliche Frage eines unzulässigen Gewinnausweises. In diesem Bereich berücksichtigt das Realisationsprinzip, dass handelsrechtlich der Versicherer zu Vertragsbeginn die tatsächlichen Abschlusskosten erbringt.

---

<sup>186</sup> *Kölschbach* in Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 11 f.; ähnlich *Husch*, in: IDW, Rechnungslegung und Prüfung der Versicherungsunternehmen, Stand: Mai 2008, B I Rn. 95, der einen abgesenkten Normbeitrag verwendet.

<sup>187</sup> *Kölschbach* in Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 11 f.

<sup>188</sup> *Husch*, in: IDW, Rechnungslegung und Prüfung der Versicherungsunternehmen, Stand: Mai 2008, B I Rn. 24.

Für die versicherungsmathematische Formel gilt diese Einbeziehung der Abschlusskosten nicht. Die Deckungsrückstellung berücksichtigt aufgrund des prospektiven Verfahrens nach § 341f Abs. 1 S. 1 HGB lediglich die künftigen Verpflichtungen.

Das Realisationsprinzip spielt wohl auch dann eine begrenzende Rolle für den bilanziellen Gewinn im Rahmen der Deckungsrückstellung, wenn die Rechnungsgrundlagen der Deckungsrückstellungs- und Prämienberechnung nicht übereinstimmen. Liegt der Zinssatz für die Prämienberechnung über dem Rechnungszins der Deckungsrückstellung, dann entsteht für die Deckungsrückstellung ein bilanzieller Gewinn. Die künftig fälligen Prämien, die auf einer abweichenden Rechnungsgrundlage höher kalkuliert sind, werden in die Berechnung einbezogen. Diesen Gewinn, der ausschließlich auf Verwendung unterschiedlicher Rechnungsgrundlagen beruht, darf man nach § 252 Abs. 1 Nr. 4 (2) HGB nicht ausweisen<sup>189</sup>.

---

<sup>189</sup> *Stuirbrink/Johannleweling/Faigle/Reich*, in: Beck'scher Versicherungsbilanz-Kommentar, 1998, § 341f Rn. 22; a.A. *Schneider*, Deckungsrückstellung und Imparitätsprinzip, 1995, S. 443 ff., der davon ausgeht, dass § 341f HGB eine Einschränkung des Realisationsprinzips bewirkt.

## C. Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung

### I. Die Interessenlage der am Versicherungsvertrag Beteiligten

Um das Bedürfnis für die Zillmerung nachvollziehen zu können, muss man die Interessenlagen der Parteien betrachten, die an der kapitalbildenden Lebensversicherung beteiligt sind.

Der *BGH* führt in seiner Entscheidung vom 12. Oktober 2005<sup>190</sup> sinngemäß aus:

Der Versicherungsnehmer, der seinen Vertrag wie ursprünglich geplant bis zum Ende aufrechterhält, möchte seine Belastung mit anfänglichen Abschlusskosten möglichst gering halten. Ein in den ersten Jahren möglichst hoher Rückkaufswert ist für ihn nicht von Interesse. Die Zillmerung ist deshalb für ihn die beste Lösung, weil dieses Verfahren die Abschlusskosten schnell tilgt, was Finanzierungskosten einspart.

Bei den Versicherungsnehmern, die den Vertrag vorzeitig kündigen, ist die zu diesem Zeitpunkt fällige Versicherungsleistung am wichtigsten. Die Abschlusskosten, die der Versicherungsnehmer nach diesem Stichtag noch tilgenden muss, sind ohne Belang. Er zahlt keine Prämien mehr, sodass er ebenfalls keine Abschlusskosten mehr zu leisten hat. Eine gleichmäßige Verteilung der Abschlusskosten auf die gesamte Vertragsdauer wäre folglich für ihn am günstigsten.

Der Versicherer möchte natürlich den Finanzierungsaufwand gering halten, um zur Kundenzufriedenheit höhere Überschüsse zu erreichen, sodass die Zillmerung für ihn vorteilhaft ist.

### II. Die Ausgestaltung der Zillmerung

Die Ausführungen des *BGH* verdeutlichen, dass die Zillmerung nicht im Interesse jedes Versicherungsnehmers ist, weil ihre Wirkung nicht nur Vorteile hat. Über diese Vorteile beziehungsweise Nachteile besteht in der Literatur Dissens<sup>191</sup>.

Das Gesetz nennt den Begriff der „Zillmerung“ in Bezug auf die Lebensversicherung genau an sechs Stellen. Dies sind § 25 Abs. 1 S. 2 RechVersV, § 15 Abs. 1 RechVersV,

---

<sup>190</sup> *BGH*, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (320 ff.).

<sup>191</sup> Vgl. *Engeländer*, Nochmals: „Zillmerung“ ohne Kostenverrechnungsklausel?, *VersR* 2005, S. 1031-1036, als Antwort auf den Aufsatz von *Schünemann*, „Zillmerung“ ohne Kostenverrechnungsklausel?, *VersR* 2005, S. 323-328 als Antwort auf den Aufsatz von *Bergmann*, Muss die Zillmerung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart werden?, *VersR* 2004, S. 549-557.

§ 65 Abs. 1 Nr. 2 VAG i.V.m. § 4 Abs. 1 DeckRV, § 169 Abs. 3 VVG und § 6 Abs. 1 KapAusstV.

Trotz dieser nur sporadischen Verwendung im Gesetz bescheinigt die juristische Literatur der Zillmerung einen erheblich höheren Stellenwert. Beispielsweise soll das Zillmerverfahren für die niedrigen Rückkaufswerte nach § 169 Abs. 3 VVG (früher § 176 Abs. 3 VVG) verantwortlich sein<sup>192</sup>.

## 1. Das Verfahren der Zillmerung

### a) Die Grundproblematik der Abschlusskosten

Der Ausgangspunkt der Zillmerung ist die Finanzierung der Abschlusskosten, die bei Vertragsabschluss anfallen. Seit der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts erhält der Versicherungsvermittler statt einer laufenden Provision eine Einmalprovision, die der Versicherer zu Vertragsbeginn zahlen muss. Daraus ergibt sich die Problematik, dass das Versicherungsunternehmen die Provisionen bereits zu Vertragsbeginn vollständig an den Vermittler zahlt. Laufende Provisionen kann der Versicherer mit den periodischen Versicherungsprämien decken. Das gilt nicht für die Einmalprovision, sodass das Unternehmen diese folglich vorfinanzieren muss. Das Versicherungsunternehmen trägt die Abschlusskosten nicht selbst, denn letztlich schuldet es die Vertragskosten über die Versicherungsprämien auf die Versicherungsnehmer um. Aus dem Versicherungsvertrag ist dem Versicherer bis zu diesem Zeitpunkt aber nur ein geringes Vermögen zur Kostentilgung zugeflossen, sodass andere Vermögensquellen bedient werden müssen. Das Unternehmen könnte die Abschlusskosten aus Eigenmitteln zu Lasten des Unternehmenskapitals vorstrecken. Diese Vorfinanzierungskosten sind dann in die Prämienbeiträge einzukalkulieren, denn der Aktionär des Unternehmens stellt sein Vermögen nur so lange zur Verfügung, wie die Rendite seinen Erwartungen entspricht. Die Folge wäre eine erhöhte Versicherungsprämie<sup>193</sup>. Es wäre auch möglich, die Kosten mit dem Vermögen aus den bereits laufenden Verträgen unter Kürzung der Überschussbeteiligung zu finanzieren, die den vorhandenen Versicherungsnehmern zustehen. Dies entspricht allerdings langfristig keinem „ausgewogenen Kundengenerationsinteresse“<sup>194</sup>. Außerdem können von dieser Variante lediglich wirtschaftlich

<sup>192</sup> *Schünemann*, „Zillmerung“ ohne Kostenverrechnungsklausel?, *VersR* 2005, S. 323-328 (323).

<sup>193</sup> *Koch*, August Zillmer (1831-1893) – Eine historische und juristische Studie, in: *FS Helten*, 2004, S. 315-330 (323); *Engeländer*, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, *VersR* 1999, S. 1325-1333 (1325 ff.).

<sup>194</sup> *Bergmann*, Muss die Zillmerung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart werden?, *VersR* 2004, S. 549-557 (550).

etablierte Versicherungsgesellschaften Gebrauch machen<sup>195</sup>. Es musste deshalb – gerade für neu gegründete Versicherungsunternehmen – eine andere Möglichkeit gefunden werden. Eine möglichst kostengünstige und dementsprechend kurze Vorfinanzierung war interessengerecht und ermöglichte den Einstieg des Unternehmens am Markt.

Über diesen eben geschilderten Ausgangspunkt der Zillmerung besteht in der Literatur Einigkeit. Die Zillmerung resultiert also aus einem Konflikt der erforderlichen Neuabschlüsse eines Versicherungsunternehmens und den damit verbundenen Abschlusskosten aufwendungen. Je mehr Neuverträge der Versicherer abschließt, die für den Fortbestand des Versicherungsunternehmens unentbehrlich sind, desto höher ist der finanzielle Druck durch die kostspielige Vorfinanzierung der Abschlusskosten. Dies kann ein Unternehmen an die Belastbarkeitsgrenze bringen<sup>196</sup>. Trotzdem ist das Versicherungswesen gerade als Massengeschäft auf der Grundlage von „großen Zahlen“ zu betreiben und braucht dementsprechend viele Neuabschlüsse. Dieses „risk-pooling“ soll ein „Risikoausgleichskollektiv“ erschaffen, um das Verhältnis der Versicherungsleistung zur Prämie zu optimieren<sup>197</sup>. Der Bedarf an Neukunden verlangt Anreize für deren Anwerbung, was sich in hohen Provisionen für die Vermittler niederschlägt. Zusätzlich stellt der Versicherer den Versicherungsnehmer von der direkten Kostentragung zu Vertragsbeginn frei, indem er ihm die Beratungskosten und Provisionen des Vermittlers nicht separat und sofort in vollem Umfang in Rechnung stellt<sup>198</sup>. Ansonsten würde dies das Versicherungsprodukt unattraktiv machen.

Ende des 19. Jahrhunderts wurde die Lebensversicherung immer beliebter. Durch die Veränderung des Provisionszahlungsmodus, der sich weg von der ratierlichen Zahlung hin zum attraktiven Einmalbetrag bei Vertragsabschluss entwickelte, wurden immer mehr Lebensversicherungsverträge durch Agenten vermittelt<sup>199</sup>. Dies führte dazu, dass die Ausgaben für die Abschlusskosten in der Höhe die Prämieinnahmen gerade in den ersten Jahren überschritten. Es entstand ein Ausgabenüberschuss, den das Versicherungsunternehmen kostspielig vorfinanzierte und der seine Existenz bedrohte<sup>200</sup>.

---

<sup>195</sup> Loewy, *Versicherungsmathematik*, 1903, S. 127; Bosshart, *Rückkauf und Umwandlung einer Lebensversicherung*, 1927, S. 64 f.

<sup>196</sup> Bender, *Deckungsrückstellung*, 1975, S. 28; Nies, *Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik*, Band XI, 1973, S. 11-29 (11 f.); Engeländer, *Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung*, *VersR* 1999, S. 1325-1333 (1326).

<sup>197</sup> Boetius, *Handbuch der versicherungstechnischen Rückstellungen*, 1996, Anm. 97 f.; Prölss, in: Prölss/Martin, *VVG*, 2004, Vorb. II Rn. 1 f.

<sup>198</sup> Nies, *Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik*, Band XI, 1973, S. 11-29 (11 f.).

<sup>199</sup> Zillmer, *Beiträge zur Theorie der Prämien-Reserve bei Lebens-Versicherungs-Anstalten*, 1863, S. 9 f.; Liebetanz, *Die Anwerbe-Kosten in der Lebensversicherung und ihre Deckung*, 1910, S. 7.

<sup>200</sup> Braun, *Geschichte der Lebensversicherung*, 1963, S. 272; Zillmer, *Beiträge zur Theorie der Prämien-Reserve bei Lebens-Versicherungs-Anstalten*, 1863, S. 9 f.

Daraus resultiert folgendes Dilemma: Möchte ein Versicherer Gewinne erwirtschaften, dann sind viele Neugeschäfte erforderlich. Schließen allerdings sehr viele Personen einen Versicherungsvertrag ab, dann können die Abschlusskosten aufgrund des Finanzierungsbedarfs die Existenz des Unternehmens gefährden, wenn seine Vermögensreserven zur Vorfinanzierung nicht ausreichen.

Zu dieser Problematik tritt hinzu, dass der Versicherer gleichzeitig gesetzlich verpflichtet ist, aus den Prämien die oben bereits ausführlich dargestellte Deckungsrückstellung zu bilden. Er kann dementsprechend die Prämien nicht vollständig zur Tilgung der Abschlusskosten verwenden. Auf diese Weise verzögert sich der Zeitraum bis zur Begleichung der Kosten. Diese Dauer hängt dabei davon ab, in welchem Umfang der Versicherer die Prämie zur Tilgung heranziehen kann. An dieser Stelle greift die Zillmerung ein. Sie soll die gesamte Finanzierungsbelastung abmildern, dabei aber trotzdem den Aufbau einer Deckungsrückstellung gewährleisten.

Dem Versicherungsunternehmen begegnen zusammenfassend somit zwei Fragen:

- Wie kann es die vorfinanzierten Abschlusskosten beim Versicherungsnehmer schnellstmöglich refinanzieren, um die Vorfinanzierungskosten zu senken?
- Wie gelingt es gleichzeitig, die Pflicht zur Deckungsrückstellungsbildung zu erfüllen?

## **b) Der Lösungsansatz von August Zillmer**

Auch *Zillmer* ist natürlich von den bis dahin gängigen Berechnungsmethoden (vornehmlich der Nettomethode) ausgegangen, um eine Problemlösung zu finden. Die Nettomethode kann dagegen nicht die Probleme lösen, weil sie, wie gezeigt, weder Verwaltungskosten noch Abschlusskosten einbezieht und demnach gar nicht fähig ist, die Abschlusskosten zu refinanzieren.

*Zillmer* knüpft bei seiner Analyse an eine Praxis an, die zu Beginn des 20. Jahrhunderts vorwiegend in England zu finden war. Diese ermittelte die Deckungsrückstellung nach der Netto-Bruttomethode. Der Bruttoprämie steht eine Versicherungsleistung gegenüber, die man auf Grundlage der Nettoprämie errechnet. Diese Methode gleicht zwar die bilanziellen Nachteile des Abschlusskostenaufwands aus, sie weist aber gleichzeitig erhebliche Bilanzgewinne zu Lasten der künftigen Jahresabschlüsse aus<sup>201</sup>. Um diese Folgen zu verhindern, machte *Zillmer* folgenden Vorschlag: Ausgehend von der Nettomethode sind die Kosten

---

<sup>201</sup> *Bender*, Deckungsrückstellung, 1975, S. 28 f.

zwar in die Berechnung der Deckungsrückstellung einzubeziehen, aber im Gegensatz zur Bruttoprämie nur in einem begrenzten Umfang – nämlich in Höhe der Abschlussprovisionen.

Auf diese Weise entsteht eine Nettoprämie, die durch einen Zuschlag erhöht ist und fortan als „gezillmerte Nettoprämie“ zu bezeichnen ist. Mit ihr als Grundlage für die Ermittlung der Deckungsrückstellung entsteht eine „gezillmerte Deckungsrückstellung“<sup>202</sup>. Die Folge ist, dass sich gegenüber der Nettomethode ein höheres Finanzierungsvolumen ergibt. Dieses vermag die anfänglichen Abschlusskosten zu stemmen und baut gleichzeitig bis zum Vertragsende die erforderliche Deckungsrückstellung auf.

Die Abschlussprovisionen belasten nunmehr sofort die Deckungsrückstellung und das Deckungskapital. Das gezillmerte Nettoverfahren führt dazu, dass der Versicherer versicherungsmathematisch keine Deckungsrückstellung aufbauen muss, da ein Prämienüberhang aufgrund der gezillmerten Nettoprämie existiert.

Der Versicherer kann bis auf die Risikoprämie und die Kosten für den Versicherungsbetrieb die gezillmerte Nettoprämie vollständig zur Tilgung der vorfinanzierten Abschlusskosten verwenden<sup>203</sup>. Die gezillmerte Nettomethode verzögert durch die anfängliche Tilgung der Abschlusskosten den Aufbau der Deckungsrückstellung, denn die Sparprämie steht in den ersten drei Jahren hierfür nicht zur Verfügung. Die gezillmerte Nettoprämie bildet die Deckungsrückstellung jedoch in den Folgejahren schneller, als eine ungezillmerte Prämie, weil ein erhöhter Nettobeitrag und damit eine erhöhte Sparprämie vorhanden ist. Auf diese Weise erfüllt der Versicherer den Gesetzauftrag, eine ausreichende Deckungsrückstellung zu bilden, vgl. § 11 Abs. 1 VAG. Bis zum Vertragsende stimmt dann die gezillmerte mit der ungezillmerten Deckungsrückstellung betragsmäßig überein, denn der Unkostenzuschlag (Zillmerzuschlag) erhöht die Nettoprämie genau in diesem Umfang<sup>204</sup>. Aufgrund der gezillmerten Prämie, die gegenüber der Nettoprämie erhöht ist, dauert der Tilgungszeitraum lediglich ca. 2-3 Jahre, weil mit der gezillmerten Nettoprämie mehr Finanzmittel existieren, um die Kosten zu decken. Dies verkürzt die Vorfinanzierungszeit beträchtlich und senkt die Vorfinanzierungskosten erheblich. Das ist ein bedeutender Vorteil gegenüber

---

<sup>202</sup> Nies, *Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik*, Band XI, 1973, S. 11-29 (12, 14 f.); Bender, *Deckungsrückstellung*, 1975, S. 29.

<sup>203</sup> Stuirbrink/Johannleweling/Faigle/Reich, in: Beck'scher *Versicherungsbilanz-Kommentar*, 1998, § 341f Rn. 31; Bosshart, *Rückkauf und Umwandlung einer Lebensversicherung*, 1927, S. 99.

<sup>204</sup> Loewy, *Versicherungsmathematik*, 1903, S. 124 f.; BFH, Gutachten vom 26. Januar 1960, Az.: I D 1/58, BFHE 70, S. 508-527 (525).

dem Nettoverfahren, welches die Abschlusskosten gleichmäßig auf die Vertragsdauer verteilt<sup>205</sup>.

Der Versicherer berechnet dem Versicherungsnehmer den zusätzlichen Finanzbedarf für die Abschlusskosten nicht als einen separaten Posten, sondern integriert seine Tilgung in die Prämienzahlung. Die Nettoprämien müssen damit nicht nur für die vereinbarte Versicherungsleistung, sondern auch für die Abschlusskosten aufkommen. Ziel der Zillmerung ist es demnach, durch gezillmerte Nettoprämien zusätzliche Finanzmittel zur Abschlusskostendeckung zur Verfügung zu stellen. Zur Tilgung sind gleichzeitig in den ersten Jahren so viele Prämienbestandteile wie möglich zu Lasten der Deckungsrückstellung zu verwenden. Dies refinanziert die Abschlusskosten schnellstmöglich. Die Bezahlung der Abschlusskosten erfolgt dabei allerdings nicht durch den Zuschlag, der den Anschein erweckt, als verteile er die Abschlusskosten auf die Prämien. De facto soll er primär den Aufbau der gezillmerten Deckungsrückstellung beschleunigen beziehungsweise das anfängliche Defizit ausgleichen, um bei Vertragsablauf die benötigte Höhe sicherzustellen.

Das Zillmerverfahren bewirkt also, dass weder das Brutto-Beitragsverfahren, noch das Netto-Beitragsverfahren angewendet wird, sondern vielmehr ein gezillmerter Netto-Beitragsverfahren, das Elemente beider Methoden in sich vereint. Ausgangspunkt der Zillmerung ist jedoch das Netto-Beitragsverfahren, weil bei der Verwendung der Bruttoprämie nichts für die Bestreitung der Verwaltungskosten übrig bleiben würde<sup>206</sup>. Dies liegt daran, dass man in dieser Konstellation nur in Höhe der gezillmerten Nettoprämie die Kosten tilgt und damit noch die laufenden Verwaltungskosten aus den restlichen Versicherungsprämien begleichen kann. Dies wäre bei Zuführung der Bruttoprämie nicht der Fall.

### c) Die Ziele der Zillmerung

Das Versicherungsunternehmen hat mit Hilfe der Zillmerung auf diese Weise die oben genannten angestrebten Ziele erreicht:

Die schnelle Finanzierung der vorgestreckten Abschlusskosten aus den eingehenden Prämien verringert in erheblichem Maße die Vorfinanzierungskosten, da bereits die ersten Versicherungsprämien die Abschlusskosten decken. Der Versicherer muss weniger Ei-

---

<sup>205</sup> BVerfG, Beschluss vom 15. Februar 2006, Az.: 1 BvR 1317/96, VersR 2006, S. 489-495 (494); *Heinen*, Zillmerung, Stille Reserven, Intransparenz der Vertragsabwicklung – die Todsünden der Lebensversicherung?, ZVersWiss 2002, S. 155-168 (158); *Engeländer*, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, VersR 1999, S. 1325-1333 (1327).

<sup>206</sup> *Zillmer*, Beiträge zur Theorie der Prämien-Reserve bei Lebens-Versicherungs-Anstalten, 1863, S. 26.

genmittel einsetzen und kann mit dem Vermögen höhere Überschüsse erwirtschaften<sup>207</sup>. Die Vorfinanzierung erfolgt demgemäß über die günstigste Variante, nämlich die unternehmensinterne Vorfinanzierung. Das Unternehmen nimmt aus den laufenden Lebensversicherungsverträgen die Vermögensbestandteile, die es für die Vorfinanzierung der neuen Verträge benötigt. Es fällt somit nur der rechnungsmäßige Zins aus der Bilanzdeckungsrückstellung in Höhe von 3-4 % an, nicht aber die Rendite, die an den Aktionär zu zahlen ist<sup>208</sup>. Die Überschussbeteiligungen der „alten“ Versicherungsnehmer verringern sich letztlich nicht nennenswert, denn die gezillmerten Nettoprämien<sup>209</sup> und deren anfängliche Verrechnung mit den angefallenen Abschlusskosten führt das benötigte Kapital schnell wieder dem Unternehmen zu. Diese Vorfinanzierung belastet die Altverträge nur gering, weil diese nur für kurze Zeit ihr Kapital für die Vorfinanzierung zur Verfügung stellen<sup>210</sup>. Die Zillmersche Methode bürdet auf diese Weise nicht den Altverträgen die Kosten der Neuverträge auf. Die Abschlusskosten hat vielmehr das Versicherungsverhältnis zu tragen, das die Kosten tatsächlich zu dem Zeitpunkt verursacht hat als sie entstanden sind<sup>211</sup>.

Andererseits wird bis zum Vertragsende eine Deckungsrückstellung gebildet, die der Versicherungsleistung des Versicherers entspricht, sodass dieser seine Leistungspflicht erfüllen kann. Die gezillmerte Deckungsrückstellung des einzelnen Vertrags ist allerdings anfänglich negativ. Dies liegt daran, dass die prospektive gezillmerte Nettomethode auch Prämienbestandteile für die bereits vor Vertragsbeginn geleisteten Abschlusskosten in die Berechnung mit einbezieht. Es ist von der Versicherungsleistung, die der Versicherer auf Basis der Nettomethode ermittelt hat, nicht nur der Barwert der Nettoprämien, sondern der Barwert der gezillmerten Nettoprämien abzuziehen. Es muss folglich ein negativer Betrag (Prämienüberhang) entstehen, weil man die anfänglichen Abschlusskosten nicht in den Barwert der Leistung einbezieht. Insoweit ist keine Rückstellung zu bilden, denn dieser negative Wert ist in der Bilanz zu aktivieren<sup>212</sup>.

Diese bilanziellen Aspekte wurden in der vorliegenden Arbeit bisher nur am Rande berücksichtigt, aber schon *Zillmer* befasste sich in seiner Abhandlung von 1863 mit den bi-

---

<sup>207</sup> *Bergmann*, Muss die Zillmerung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart werden?, *VersR* 2004, S. 549-557 (550).

<sup>208</sup> *Engeländer*, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, *VersR* 1999, S. 1325-1333 (1326 f.).

<sup>209</sup> *Schünemann*, „Zillmerung“ ohne Kostenverrechnungsklausel?, *VersR* 2005, S. 323-328 (323); *Bergmann*, Muss die Zillmerung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart werden?, *VersR* 2004, S. 549-557 (550 f.).

<sup>210</sup> *Engeländer*, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, *VersR* 1999, S. 1325-1333 (1327); *Bergmann*, Muss die Zillmerung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart werden?, *VersR* 2004, S. 549-557 (550 f.).

<sup>211</sup> *Bosshart*, Rückkauf und Umwandlung einer Lebensversicherung, 1927, S. 64; *Bergmann*, Muss die Zillmerung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart werden?, *VersR* 2004, S. 549-557 (552).

<sup>212</sup> *Engeländer*, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, *VersR* 1999, S. 1325-1333 (1327).

lanziellen Auswirkungen abweichender Methoden zur Berechnung der Deckungsrückstellung<sup>213</sup>. Sodass die Zillmerung, die Verpflichtungen des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer korrekt in der Handelsbilanz widerspiegeln muss<sup>214</sup>.

## 2. Die rechtliche Umsetzung der Zillmerung

### a) Allgemeines

Die Zillmerung umfasst zwei rechtliche Gestaltungen, die streng voneinander zu trennen sind. Die oben schon angesprochene gezillmerte Nettoprämie hat dabei eine besondere Bedeutung.

Vorweg ist zu beachten, dass der Versicherungsvertrag ein schwebendes Dauerschuldverhältnis ist, das ein Vertragspartner erst in Zeitabschnitten erfüllt<sup>215</sup>. Die Leistung des Versicherungsunternehmens erfolgt mit Vertragsablauf oder bei Eintritt eines vorher vereinbarten Ereignisses durch die Auszahlung einer Versicherungsleistung. Bei den meisten Verträgen erbringt der Versicherungsnehmer die Gegenleistung bereits während der Vertragslaufzeit durch einen gleich bleibenden Betrag<sup>216</sup>.

### b) Die erste Modifikation

Die erste Modifikation betrifft die Nettoprämie. Diesbezüglich durchbricht das Zillmerverfahren den Grundsatz einer konstanten Prämie, sodass die Nettoprämie während der Vertragsdauer nicht mehr betragsgleich ist. Prinzipiell hat eine gleich bleibende Bruttoprämie auch eine gleich bleibende Nettoprämie zur Folge, weil der Kostenzuschlag auf die Nettoprämie ebenfalls ein konstanter Betrag ist. Die Verwendung von gleich bleibenden Beträgen ist jedoch nicht zwingend. Die Konstanz ergibt sich für die Bruttoprämie lediglich aus geschäftspolitischen Gründen und einer einfachen Handhabung<sup>217</sup>, denn mit fortschreiten der Versicherungsdauer und steigendem Alter wäre de facto ein höherer Risikozuschlag für

---

<sup>213</sup> Zillmer, Beiträge zur Theorie der Prämien-Reserve bei Lebens-Versicherungs-Anstalten, 1863, S. 23 ff.

<sup>214</sup> Langohr-Plato, Haftungsfälle Zillmerung?, ZAP 2008, S. 761-770 (762).

<sup>215</sup> Engeländer, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, VersR 1999, S. 1325-1333 (1331); Frey, in: Prölss, VAG, 1989, § 56 Rn. 28.

<sup>216</sup> Boetius, Handbuch der versicherungstechnischen Rückstellungen, 1996, Anm. 91; N.N., in: Ulmer, Bilanzrecht, 2002, §§ 340-341o Rn. 12; Knappmann, in: Prölss/Martin, VVG, 2004, § 35 Rn. 2, 11; Riedler, in: BK, VVG, 1999, § 35 Rn. 2.

<sup>217</sup> Nies, Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik, Band XI, 1973, S. 11-29 (18).

den Eintritt des Versicherungsfalles und folglich auch eine höhere Prämie notwendig<sup>218</sup>. Zur Vereinfachung vereinbart der Versicherer eine Durchschnittsprämie, die zu Vertragsbeginn eine Überdeckung des bestehenden Risikos und gegen Vertragsende entsprechend eine Unterdeckung bewirkt. Außerdem fördert dies die Vermögensbildung des Versicherungsunternehmens, denn es benötigt zu Vertragsbeginn hohe Prämien, um das Geld gewinnbringend anlegen zu können. Nur so profitieren der Versicherer und der Versicherungsnehmer vom Zins und Zinseszins. Für die Nettoprämie gelten diese Vorgaben nicht, denn ihre Höhe beeinflusst die periodische Zahlungsverpflichtung des Versicherungsnehmers nicht unmittelbar. Ein konstanter Betrag zur einfacheren Zahlungsweise ist daher nicht zwingend erforderlich. Die Nettoprämie ist dadurch grundsätzlich variabel, solange sich ihr schwankender Wert nicht auf die Höhe der Bruttoprämie auswirkt und deren Konstanz beseitigt. Lediglich die Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung sowie die Risikoprämie als festes Prämieelement schränken die Flexibilität der Nettoprämie ein<sup>219</sup>. Aufgrund des Zillmerverfahrens kann das Versicherungsunternehmen deshalb als erste Modifikation für die ersten Jahre der Vertragslaufzeit eine niedrigere Nettoprämie vereinbaren und für die folgenden Jahre eine dementsprechend höhere<sup>220</sup>. Es ist beispielsweise möglich, anstatt kontinuierlich zehn Jahre lang jährlich 600 €<sup>221</sup> für die ersten zwei Jahre nur jeweils 400 € und für die weiteren acht Jahre dann jeweils 650 € zu verlangen. In der Summe ändert sich dadurch nichts, denn die Nettoprämienleistung beträgt weiterhin 6000 €<sup>222</sup>. Man verteilt die Nettoprämie damit lediglich um, sodass sie anfänglich erheblich geringer und später etwas höher ist. Diese betragsmäßige Erhöhung der Nettoprämie um 50 € bildet dann die schon genannte „gezillmerte Nettoprämie“, die sich aus der Nettoprämie plus Zillmerzuschlag errechnet, aber dennoch eine Nettoprämie bleibt<sup>223</sup>.

### c) Die zweite Modifikation

Die zweite Modifikation im Zuge der Zillmerung legt vertraglich die gezillmerte Nettoprämie für die gesamte Vertragslaufzeit zugrunde, anstatt nur die letzten acht Jahre zu be-

---

<sup>218</sup> *Husch*, in: IDW, Rechnungslegung und Prüfung der Versicherungsunternehmen, Stand: Mai 2008, B I Rn. 83; *Bischoff*, Die rechtliche Struktur der Lebensversicherung in den sechs Ländern der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, 1967, S. 167.

<sup>219</sup> *Nies*, Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik, Band XI, 1973, S. 11-29 (18 f.).

<sup>220</sup> *Zillmer*, Beiträge zur Theorie der Prämien-Reserve bei Lebens-Versicherungs-Anstalten, 1863, S. 8, 11; *Nies*, Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik, Band XI, 1973, S. 11-29 (14 f., 18 f.); *Bender*, Deckungsrückstellung, 1975, S. 39.

<sup>221</sup> Wobei zur einfachen Handhabung je 300 € auf die Sparprämie und auf die Risikoprämie entfallen sollen.

<sup>222</sup>  $2 \cdot 400 + 8 \cdot 650 = 6000$  und  $10 \cdot 600 = 6000$ .

<sup>223</sup> *Reichel*, Grundlagen der Lebensversicherungstechnik, 1986, S. 79; *Winter*, in: Bruck/Möller/Winter, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. G 399; *Nies*, Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik, Band XI, 1973, S. 11-29 (14 f.); *Bender*, Deckungsrückstellung, 1975, S. 30.

rücksichtigten. Dies gilt, obwohl ihr teilweise keine Versicherungsleistung gegenübersteht. Vertraglich darf der Versicherer folglich im obigen Beispiel eine Nettoprämie von 650 € (nicht lediglich 600 € oder 400 €) bereits in den ersten zwei Jahren ansetzen, wodurch eine einheitliche gezillmerte Nettoprämie entsteht. Diese Anpassung führt dazu, dass der Versicherungsnehmer in diesem ersten Versicherungsabschnitt eine gezillmerte Nettoprämie zahlt, die höher als diejenige ist, welche für eine äquivalente Vertragsleistung notwendig wäre. Für die Herstellung der Äquivalenz wäre tatsächlich nur ein Betrag von 400 € erforderlich. In Höhe der 250 € (650 € ./ 400 €) steht der Prämienleistung in den ersten zwei Jahren jeweils keine Versicherungsleistung gegenüber. Dieser Anteil wird aber nicht dem Sicherungsvermögen zugeführt, sondern er tilgt vielmehr die Abschlusskosten<sup>224</sup>. Die zweite Modifikation führt also zu einem „Überhang“ in den ersten Jahren, der als ein vertraglich verankertes Recht des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer zu qualifizieren ist und einen Teilwert hat<sup>225</sup>. Es entsteht, anders als auf S. 29 der Dissertation dargestellt, kein „Verpflichtungsüberhang“, sondern ein „Forderungsüberhang“ oder „Prämienüberhang“. Im Folgenden soll hierfür die Bezeichnung *zillmersche Deckungsforderung* verwendet werden, weil der Versicherer mit der aus der Zillmerung resultierenden Forderung die Abschlusskosten abdecken kann. Der *BFH* hat dieses Recht als „obligatorischen Anspruch des Versicherungsunternehmens gegenüber dem Versicherungsnehmer“ qualifiziert<sup>226</sup>. § 53c Abs. 3 S. 1 Nr. 5 lit. d VAG und § 15 Abs. 1 RechVersV stützen diese Einordnung, denn der Gesetzgeber sieht den Posten der Abschlusskosten als Eigenmittel des Versicherungsunternehmens beziehungsweise als dessen Forderung an. Diese wird in die Bilanz eingestellt und neutralisiert sofort die rechnungsmäßigen Abschlusskosten des Versicherers in der Gewinn- und Verlustrechnung (GuV)<sup>227</sup>.

Anzumerken ist allerdings, dass *Zillmer* ursprünglich die gezillmerte Nettoprämie höchstens so bemessen wollte, dass der Versicherer im ersten Vertragsjahr die Abschlusskosten vollständig tilgt. In der Bilanz wäre dann die Deckungsrückstellung mit dem Wert Null auszuweisen gewesen, sodass kein Forderungsüberhang entstanden wäre. Aufgrund der

---

<sup>224</sup> *Zillmer*, Beiträge zur Theorie der Prämien-Reserve bei Lebens-Versicherungs-Anstalten, 1863, S. 11; *Nies*, Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik, Band XI, 1973, S. 11-29 (19); *Bender*, Deckungsrückstellung, 1975, S. 39.

<sup>225</sup> *Winter*, in: Bruck/Möller/Winter, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. G 399; *Nies*, Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik, Band XI, 1973, S. 11-29 (19).

<sup>226</sup> *BFH*, Gutachten vom 26. Januar 1960, Az.: I D 1/58, BFHE 70, S. 508-527 (516 ff.); *Bender*, Deckungsrückstellung, 1975, S. 39.

<sup>227</sup> *Tröbliger*, in: Welzel/Mannewitz/Oos/Reuffurth, KoRVU, Abschnitt G Rn. 213; *Nies*, Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik, Band XI, 1973, S. 11-29 (21).

stetig steigenden Abschlussprovisionen war diese Begrenzung nicht durchzuhalten, sodass ein Forderungsüberhang nach dem ersten Vertragsjahr zu bilanzieren ist<sup>228</sup>.

#### d) Die zillmersche Deckungsforderung

Die *zillmersche Deckungsforderung* wird aufgrund der zweiten Modifikation in den ersten Jahren des Vertrags vom Versicherungsnehmer aus der erhöhten gezillmerten Nettoprämie getilgt. In unserem Beispiel beträgt diese in den ersten beiden Jahren 650 € und begleicht damit die *zillmersche Deckungsforderung* in Höhe von 500 €. Dabei kann der Versicherer nur den Betrag zur Tilgung heranziehen, der nach Abzug des Risikoanteils übrig bleibt. Die Zillmerung ähnelt dadurch der ratierlichen Tilgung einer Darlehensrückerstattung<sup>229</sup>. Die mit Hilfe der *zillmerschen Deckungsforderung* getilgten Abschlusskosten werden als rechnungsmäßige<sup>230</sup> Abschlusskosten bezeichnet, da sie in der Bilanz erfolgsneutral sind.

Hervorzuheben ist, dass diese Tilgung nicht während des gesamten Vertrages hindurch erfolgt, sondern sich lediglich auf die ersten eins bis drei Jahre bezieht. In dem oben gebildeten Beispiel beträgt der Tilgungszeitraum nicht einmal zwei Jahre, wenn man die Risikoprämie mit 300 €<sup>231</sup> beziffert, sodass je 350 € in den ersten beiden Jahren für die Rückzahlung der Abschlusskosten verfügbar sind. Nach dieser Zeit ist aufgrund der bei Vertragsende in Höhe der Versicherungsleistung zu erreichenden Deckungsrückstellung der gezillmerte Sparprämienanteil zum Aufbau der Deckungsrückstellung zu verwenden. Dieser errechnet sich im Rahmen der Zillmerung statt aus einer Nettoprämie von 600 € aus einem Betrag von 650 €, sodass ein vollständiger Aufbau der Deckungsrückstellung in der kürzeren Restvertragszeit möglich ist<sup>232</sup>. Die erhöhte Nettoprämie kompensiert auf diese Weise den zeitlich und betragsmäßig verzögerten Aufbau der Deckungsrückstellung.

Ohne die Zillmerung wäre die Sparprämie in Höhe von 300 € zum Aufbau der Deckungsrückstellung zu verwenden gewesen, sodass der Versicherer von den 650 € nur 50 € zur Tilgung der Abschlusskosten hätte verwenden können.

#### e) Die rechtliche Einordnung

Es ist schwierig, die schnellstmögliche Tilgung der Abschlusskosten im Rahmen der Zillmerung juristisch einzuordnen. In Betracht zu ziehen wäre eine Verrechnung oder Auf-

---

<sup>228</sup> Zillmer, Beiträge zur Theorie der Prämien-Reserve bei Lebens-Versicherungs-Anstalten, 1863, S. 12 f.

<sup>229</sup> Nies, Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik, Band XI, 1973, S. 11-29 (19).

<sup>230</sup> In Abgrenzung zu den außerrechnungsmäßigen Abschlusskosten.

<sup>231</sup> Dies entspricht 50 % der ursprünglichen Nettoprämie von 600 €.

<sup>232</sup> 2 Jahre 400 € und 8 Jahre jeweils 650 € = 6000 €.

rechnung. Sie als Verrechnung zu klassifizieren lehnt *Engeländer*<sup>233</sup> ab. Voraussetzung wäre eine verrechenbare Forderung. *Engeländer* stellt dafür auf einen Anspruch auf Rückvergütung zugunsten der Versicherungsnehmer ab und verneint diese Forderung. Meiner Ansicht nach würde ein bestehender Rückvergütungsanspruch nach § 169 Abs. 3 VVG keine Verrechnung erlauben, denn dieser entsteht nur bei einer Kündigung des Versicherungsvertrages. Der Versicherer führt die Zillmerung jedoch unabhängig von dieser Entwicklung bereits bei Vertragsbeginn durch. Verringert die Zillmerung die Rückkaufswerte, könnte man daran denken, dass sie diesen fälligen Anspruch verkürzt. Allerdings ist die „Verrechnung“ bereits in der Vergangenheit eingetreten. Der Versicherer bildet von Beginn an eine verkürzte Deckungsrückstellung. Auf die Fälligkeit des Rückkaufswertes abzustellen, wird meines Erachtens der Zillmerung nicht gerecht. Die Abschlusskosten bilanziell zu neutralisieren und die Tilgung der Abschlusskosten zu verkürzen sind wichtige Ziele der Zillmerung, sodass auf den Vertragsschluss abzustellen ist.

Meiner Meinung nach stellt die Zillmerung juristisch gesehen eher eine Tilgungsvereinbarung oder eine Fälligkeitsabrede dar.

Bei einem Tilgungsvertrag vereinbaren der Versicherer und der Versicherungsnehmer, dass aus den ersten Prämien die vertraglich vereinbarte Abschlusskostenforderung zu tilgen ist. Die Prämien fließen folglich nicht in das Sicherungsvermögen und bauen keine Deckungsrückstellung auf.

Ähnliches bewirkt eine Auslegung als Fälligkeitsbestimmung. Die Forderung auf Tilgung der Abschlusskosten ist von Beginn an fällig und erst nach deren Tilgung ist die Sparprämie zu zahlen. In diesem Fall müsste der Versicherer aber die Zusammensetzung der Bruttoprämie detailliert untergliedern und offen legen, denn die Risikoprämie und die Verwaltungskostenzuschläge müssten von Beginn an gezahlt werden. Dies würde den Vertragsinhalt verkomplizieren, sodass eine Tilgungsvereinbarung praktikabler ist. Auch bei der Tilgungsvereinbarung ist die Risikoprämie zu beachten, aber meiner Ansicht nach ist diese Differenzierung nicht im Versicherungsvertrag offen zu legen, weil der Versicherer die vorrangige Tilgung intern durchführt.

## f) Fazit

Die geschilderten Modifikationen sind keine Gestaltungen, die lediglich ein angestrebtes Ziel erreichen wollen, sondern sie spiegeln die tatsächliche Kostenbelastung exakt wider.

---

<sup>233</sup> *Engeländer*, Die Neuregelung des Rückkaufs durch das VVG 2008, VersR 2007, S. 1297-1313 (1306, Fn. 59).

Die Abschlusskosten sind zu Vertragsbeginn besonders hoch. Das Risiko eines Versicherungsfalles ist dagegen zu Anfang sehr niedrig. Mit zunehmender Vertragsdauer kehrt sich dieses Verhältnis um. Ein gleich bleibender Abschlusskostenaufschlag beziehungsweise eine konstante Nettoprämie bedienen lediglich ein versicherungsmathematisches Bedürfnis, aber stellen die tatsächlichen Umstände nicht dar<sup>234</sup>.

### 3. Die Methode der ausreichenden Prämien

Von *Höckner* wurde die Zillmerung zur „Methode der ausreichenden Prämien“ erweitert<sup>235</sup>. Diese Methode bildet zusätzlich zur Zillmerung noch eine Verwaltungskostenreserve, um für die prämienfreie Versicherung oder die Lebensversicherung mit Einmalprämie eine Reserve bilden zu können, aus dem dann der Versicherer die laufenden Verwaltungskosten begleichen kann<sup>236</sup>. Die Methode der ausreichenden Prämien unterscheidet sich folglich von der Zillmerung darin, dass in die Berechnung der Deckungsrückstellung nicht nur ein Zuschlag für die Abschlusskosten, sondern auch die Zuschläge für die Verwaltungs- und Inkassokosten einfließen. Im Gegenzug ist auch der jeweilige Barwert der künftigen Inkasso- und Verwaltungskosten als Verpflichtung gegenüber dem Versicherungsnehmer anzusetzen. Daraus ergibt sich die sog. „ausreichende Deckungsrückstellung“. Im Ergebnis ist sie mit der gezillmerten Deckungsrückstellung identisch, wenn der Versicherungsnehmer über die gesamte Vertragsdauer seine Prämien zahlt, weil dann keine Verwaltungskostenreserve entsteht beziehungsweise erforderlich ist<sup>237</sup>. Ein anderer Fall tritt nur dann ein, wenn die Prämienzahlungsdauer verkürzt ist, denn dann erhöht sich der Wert der Rückstellung um die Verwaltungskostenreserve<sup>238</sup>. Aus diesem Grund setzt *Bender* die gezillmerte Deckungsrückstellung mit der ausreichenden Deckungsrückstellung gleich und differenziert nicht zwischen den einzelnen Begriffen<sup>239</sup>.

---

<sup>234</sup> *Zillmer*, Die rationelle Deckung der Abschlusskosten in der Lebensversicherung, in: *Assecuranz-Jahrbuch*, 1881, S. 139-150 (141 ff.).

<sup>235</sup> *Höckner*, Das Deckungskapital im Lebensversicherungsvertrag, *ZVersWiss* 1909, S. 1-72 (44 f.); *Koch*, August Zillmer (1831-1893) – Eine historische und juristische Studie, in: *FS Helten*, 2004, S. 315-330 (323); *Loewy*, *Versicherungsmathematik*, 1924, S. 68 ff.

<sup>236</sup> *Bruck/Dörstling*, Das Recht des Lebensversicherungsvertrages, 1933, Vorb. §§ 5-7 Anm. 7; *Saxer*, *Versicherungsmathematik*, 1955, Teil 1, S. 109 ff.; *Loewy*, *Versicherungsmathematik*, 1924, S. 96 f., 100 f.

<sup>237</sup> *Loewy*, *Versicherungsmathematik*, 1924, S. 70 ff., 96 ff.; *Wolff*, *Versicherungsmathematik*, 1970, S. 74 f., 78.

<sup>238</sup> *Bosshart*, Rückkauf und Umwandlung einer Lebensversicherung, 1927, S. 65; *Saxer*, *Versicherungsmathematik*, 1955, Teil 1, S. 111; *Isenbart/Münzner*, *Lebensversicherungsmathematik*, 1994, S. 67, 70.

<sup>239</sup> *Bender*, *Deckungsrückstellung*, 1975, S. 25.

Die Bruttoprämie unterscheidet sich von der ausreichenden Prämie durch einen Sicherheitszuschlag, der vor ungünstigen Abweichungen von den Rechtsgrundlagen schützen soll<sup>240</sup>. Daneben kommen noch andere Zuschläge in Betracht<sup>241</sup>.

#### 4. Fazit

Um die Wirkungsweise der Zillmerung zu erfassen, ist die Bezeichnung „Zillmerzuschlag“ oder „Zillmerquote“ wenig sinnvoll. Sie legt den Schluss nahe, dass der Versicherer die Abschlusskosten aus diesen Zuschlägen jährlich gleich bleibend bis zum Vertragsende begleicht. In diesem Fall wäre eigentlich die Nettomethode weiterhin anwendbar.

Die Zillmerung bewirkt dagegen, dass man die Abschlusskostenzuschläge in die Ermittlung der Deckungsrückstellung einbezieht, obwohl hierfür kein künftiger Aufwand gegenübersteht. Damit erreicht man eine Rückstellungshöhe, die den Barwert der Versicherungssumme übersteigt. Es wird auf diese Weise das Äquivalenzprinzip durchbrochen<sup>242</sup>. Diese Durchbrechung ist aber auf die Berechnung der Deckungsrückstellung begrenzt.

Diese Berechnungsmethode wirkt sich auf die Bilanz aus, denn die Deckungsrückstellung ist ein bilanzieller Posten. Das Grundprinzip der Zillmerung ist dabei die sofortige bilanzielle Belastung der Deckungsrückstellung mit den Abschlusskosten<sup>243</sup>.

Die Zillmerung bewirkt, dass im Gegensatz zur Nettomethode die Deckungsrückstellung anfänglich niedriger ist. Die Prämienbeiträge sind nicht dem Sicherungsvermögen zuzuführen, weil die Rückstellung anfänglich den Betrag Null einnimmt. Das setzt ein Vermögen „frei“, welches zur Tilgung der Abschlusskosten verwendbar ist.

Im Gegensatz zum Brutto-Beitragsverfahren berücksichtigt die Zillmerung die laufenden Verwaltungskosten implizit<sup>244</sup>, weil sie diese nicht für die Barwertberechnung im Rahmen von § 341f Abs. 1 HGB heranzieht. Der Versicherer bildet dementsprechend keine Verwaltungskostenrückstellung<sup>245</sup>.

Neu an der von *August Zillmer* vorgeschlagenen Methode ist nicht die Einbeziehung der Abschlusskosten in die Deckungsrückstellung, sondern der Mittelweg zwischen Netto- und Bruttodeckungsrückstellung durch die gezillmerte Nettoprämie. Die Zillmerung bewirkt

---

<sup>240</sup> Loewy, Versicherungsmathematik, 1924, S. 70 ff.

<sup>241</sup> Isenbart/Münzner, Lebensversicherungsmathematik, 1994, S. 56.

<sup>242</sup> So ähnlich wohl auch Engeländer, Die Neuregelung des Rückkaufs durch das VVG 2008, VersR 2007, S. 1297-1313 (1298 Fn. 9).

<sup>243</sup> Bosshart, Rückkauf und Umwandlung einer Lebensversicherung, 1927, S. 99.

<sup>244</sup> Kölschbach, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 27.

<sup>245</sup> Hesberg, in: Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, Stand: Juni 2003, B 910 Rn. 219; DAV, Berücksichtigung der Kosten bei Deckungsrückstellungen, Der Aktuar 1998, S. 148-155 (150).

damit für die Deckungsrückstellung, dass „betriebswirtschaftlich zutreffende Ergebnisse“ durch die Einbeziehung der Abschlusskosten entstehen<sup>246</sup>. *Engeländer* kritisiert zu Recht, dass die Literatur den Begriff „Zillmerung“ verwässert. Die Zillmerung hat sich dahingehend entwickelt, dass diese Methode für jegliche vorzeitige Abschlusskostenverrechnung steht. Die Zillmerung steht prinzipiell nur für ein Verfahren, das die Abschlusskosten schnellstmöglich vorab berücksichtigt. Die Begrifflichkeit ist eigentlich nicht mehr anwendbar, wenn eine Verteilung der Kosten auf fünf Jahre erfolgt. Der Gesetzgeber hat allerdings die Bezeichnung auf jegliche Vorabberücksichtigung von Abschlusskosten ausgedehnt<sup>247</sup> und damit das ursprüngliche Begriffsverständnis aufgegeben.

Die Zillmerung steht dem Verfahren sehr nahe, das die Banken bei Bausparverträgen praktizieren. Diese Verträge geben vor, dass in den ersten Jahren die Prämie zur Deckung der Abschlusskosten zu verwenden ist und der Sparvorgang erst danach beginnt<sup>248</sup>. Auf die Lebensversicherung ist diese Methode nicht übertragbar, denn der Versicherungsnehmer hat ein elementares Interesse daran, dass der Versicherungsschutz mit Vertragsbeginn einsetzt und nicht erst ab Tilgung der Abschlusskosten<sup>249</sup>.

### III. Die gesetzlichen Grundlagen der Zillmerung

Wer im Gesetz eine Definition der Zillmerung sucht, wird nicht fündig. Dort ist das Zillmerverfahren nicht explizit definiert, sondern das Gesetz setzt in einigen Vorschriften seine Existenz voraus. Diese Normen werden im Folgenden erörtert.

#### 1. § 330 Abs. 1 und 3 HGB i.V.m. RechVersV

##### a) Allgemeines

Die Verordnung über die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen beruht auf § 330 Abs. 1 und 3 HGB und erlaubt den Versicherungsunternehmen<sup>250</sup> eine besondere Bilanzierung vorzunehmen. Sie weicht von den bilanzrechtlichen Vorschriften ab, die für die sonstigen Kapitalgesellschaften gelten. Diese Ausnahmeregelung umfasst vor allem

---

<sup>246</sup> *Bender*, Deckungsrückstellung, 1975, S. 29.

<sup>247</sup> *Engeländer*, Die Neuregelung des Rückkaufs durch das VVG 2008, VersR 2007, S. 1297-1313 (1309).

<sup>248</sup> *Winter*, in: Bruck/Möller/Winter, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. G 398.

<sup>249</sup> *Tröbliger*, in: Welzel/Mannewitz/Oos/Reuffurth, KoRVU, Abschnitt G Rn. 15.

<sup>250</sup> Dies gilt unabhängig davon, ob sie Kapitalgesellschaften sind oder nicht.

versicherungstechnische Rückstellungen, vgl. §§ 330 Abs. 3 S. 4, 341f HGB. Die RechVersV gilt dabei neben den branchenspezifischen Lebensversicherungsvorschriften in den §§ 341 ff. HGB. Letztere beruhen wiederum auf dem europäischen Versicherungsbilanzrichtlinie-Gesetz von 1994, was unter anderem auch zur Einfügung des Absatzes 3 und 4 in § 330 HGB geführt hat<sup>251</sup>.

Die RechVersV hebt nach § 65 RechVersV die früher für den Ansatz der Rückstellungen zuständige *Externe VUReV*<sup>252</sup> vom 8. November 1986 auf und tritt an deren Stelle<sup>253</sup>. Die zur *Externen VUReV* erlassenen Bilanzierungsrichtlinien (VUBR) bleiben weiter bestehen, ohne allerdings eine Rechtsnormqualität zu haben<sup>254</sup>.

### b) § 25 Abs. 1 RechVersV

§ 25 Abs. 1 RechVersV befasst sich mit der Berechnung der Deckungsrückstellung als Passivposten der Bilanz. Die Deckungsrückstellung soll die Zahlung der vertraglich vereinbarten Versicherungsleistung an den Versicherungsnehmer bei Eintritt der vereinbarten Bedingung gewährleisten<sup>255</sup>.

§ 25 Abs. 1 S. 2 RechVersV bestimmt, dass der Versicherer einmalige Abschlusskosten nach einem angemessenen versicherungsmathematischen Verfahren berücksichtigen darf. Als Beispiel nennt die Vorschrift explizit das „Zillmerungsverfahren“, ohne dieses detailliert zu beschreiben. Interessant ist, dass das Gesetz selbst das Zillmerverfahren als „angemessenes“ versicherungsmathematisches Verfahren bezeichnet.

Das Zillmerverfahren widerspricht durch seine gezillmerte Nettoprämie der gesetzlichen Anordnung des § 341f Abs. 1 HGB. § 25 Abs. 1 S. 2 RechVersV lässt die Zillmerung allerdings neben dem Brutto-Beitragsverfahren zu<sup>256</sup>, soweit sie zu den selben Ergebnissen kommt. Diese Ausnahme ermöglicht Art. 20 Abs. 1 E der Lebensversicherungsrichtlinie<sup>257</sup>. Sie wurde in Deutschland in den §§ 15 Abs. 1, 25 Abs. 1 S. 2 RechVersV und § 4 DeckRV umgesetzt<sup>258</sup>. Dabei beruht § 25 Abs. 1 S. 2 RechVersV auch auf Art. 59 Abs. 2 i.V.m.

---

<sup>251</sup> *Rohrman*, in: Heymann, HGB, 1999, Vor §§ 341-341o Rn. 3.

<sup>252</sup> Verordnung über die externe Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen.

<sup>253</sup> *Boetius*, in: Herrmann/Heuer/Raupach, KStG, Stand: Juni 1996, Vor § 20 KStG, Anm. 9; *ders.*, Handbuch der versicherungstechnischen Rückstellungen, 1996, Anm. 52.

<sup>254</sup> *Boetius*, Handbuch der versicherungstechnischen Rückstellungen, 1996, Anm. 52; einschränkend vgl. *Jäger*, Versicherungstechnische Rückstellungen, ZVersWiss 1999, S. 149-206 (160).

<sup>255</sup> *Engeländer*, Die Zillmerung in der Lebensversicherung, VersR 1999, S. 1325-1333 (1326).

<sup>256</sup> *Engeländer*, Nochmals: „Zillmerung“ ohne Kostenverrechnungsklausel?, VersR 2005, S. 1031-1036 (1033).

<sup>257</sup> Richtlinie 2002/83/EG vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen, ABl. L 345 vom 19. Dezember 2002, S. 1.

<sup>258</sup> *Wiedmann*, Bilanzrecht, 2003, § 341f Rn. 14; *Kölschbach*, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 27; *Engeländer*, Nochmals: „Zillmerung“ ohne Kostenverrechnungsklausel?, VersR 2005, S. 1031-1036 (1033).

Erwägungsgrund 14 der Versicherungsbilanz-Richtlinie<sup>259</sup>, die den Mitgliedstaaten die Möglichkeit lässt, die bisherige Bilanzierungspraxis weiterzuführen. Auf diese Weise konnte der Gesetzgeber die Zillmerung gesetzlich verankern<sup>260</sup>.

§ 25 Abs. 1 S. 2 RechVersV stellt für die Zulässigkeit der Zillmerung auf einmalige Abschlusskosten ab. Die Vorschrift bezieht sich folglich auf die anfänglich gezahlte Einmalprovision. Das Zillmerverfahren ist auf diese Weise nur anzuwenden, falls der Versicherungsvertrag diese Provisionsstruktur aufweist. Diese Vorgabe stimmt mit der historischen Entstehung der Zillmerung überein. Das Bruttobeitragsverfahren stellt dagegen vornehmlich auf laufende Abschlusskosten ab, da es sich an den künftigen Leistungen und Kosten orientiert.

### c) § 15 Abs. 1 RechVersV

§ 15 Abs. 1 RechVersV betrifft den Ausweis von noch nicht fälligen Ansprüchen gegen die Versicherungsnehmer, soweit es sich um bereits geleistete Abschlussaufwendungen handelt. Die Vorschrift regelt demnach einen Posten der Aktivseite. Diese Pflicht betrifft aber nur „Lebensversicherungsunternehmen (...), die die Deckungsrückstellung zillmern(...)“.

Zu aktivieren sind im Unterposten der Bilanz „noch nicht fällige Ansprüche“, soweit die Forderung geleistete, rechnungsmäßig gedeckte Abschlusskostenaufwendungen betrifft. § 15 Abs. 1 RechVersV korrespondiert mit der Ermittlung der gezillmerten Deckungsrückstellung. Wegen § 25 Abs. 1 S. 2 RechVersV berücksichtigt die Zillmerung die einmaligen Abschlusskosten in den Prämien, ohne diesen Aufwand in den Barwert der Leistung des Versicherers einzubeziehen. Somit entsteht rechnerisch eine negative Deckungsrückstellung. Die Aktivierung des negativen Rückstellungswertes vermeidet dies, sodass die Deckungsrückstellung mit Null zu erfassen ist, falls die bisher geleisteten Prämienbeträge noch nicht die Höhe der Abschlusskosten erreicht haben. Dies übernimmt die früher verwendete Praxis in das Gesetz (vgl. Nr. I P 3.2. Abs. 5 VUBR)<sup>261</sup>. Hierin liegt eine Teilerfüllung eines schwebenden Geschäftes<sup>262</sup>.

In der Vorschrift ist demnach keine Rechtsgrundlage für das Zillmerverfahren zu sehen, sondern das Gesetz setzt das Verfahren voraus, ohne genauere Bestimmungen zu seiner Durchführung darzulegen. Zumindest nennt der Gesetzgeber die Methode der Zillmerung

<sup>259</sup> Richtlinie 91/674/EWG vom 19. Dezember 1991 über den Jahresabschluss und den konsolidierten Abschluss von Versicherungsunternehmen, ABl. L 374 vom 31. Dezember 1991, S. 7.

<sup>260</sup> Begründung zur BR-Drs. 823/94 vom 6. September 1994, S. 124.

<sup>261</sup> *Hesberg*, in: Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, Stand: Juni 2003, B 910 Rn. 223.

<sup>262</sup> *Engeländer*, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, VersR 1999, S. 1325-1333 (1331).

im Gesetz. Eine gewisse anerkennende Wirkung für die Anwendung der Zillmerung kann man so nicht leugnen, da sonst der Verordnungsgeber nicht vorbehaltlos auf diesen Begriff zurückgreifen würde.

#### **d) § 40 S. 2 Nr. 2 RechVersV**

Ergänzend sei noch § 40 S. 2 Nr. 2 RechVersV angeführt. Dieser ist das Pendant zu § 15 Abs. 1 RechVersV in der GuV. Die Erhöhung der „noch nicht fälligen Ansprüche“ aufgrund der Zillmerung und einer negativen Deckungsrückstellung wird hier als Ertrag ausgewiesen<sup>263</sup>.

### **2. § 65 Abs. 1 Nr. 2 VAG i.V.m. § 4 DeckRV**

#### **a) Allgemeines**

Nach § 65 VAG wird das Bundesministerium der Finanzen ermächtigt, die Kalkulation der Deckungsrückstellung im Rahmen einer Verordnung zu begrenzen (DeckRV)<sup>264</sup>. Demnach ergänzt § 65 VAG die Vorschriften des §§ 341e und 341f HGB<sup>265</sup>.

Aufgrund von § 65 Abs. 1 Nr. 2 VAG ist das Bundesministerium für Finanzen berechtigt, die Höchstgrenzen für die Zillmerung durch Verordnung festzusetzen.

§ 4 Abs. 1 DeckRV sieht einen Höchstzillmersatz vor. Dies setzt einerseits das Interesse des Versicherungsnehmers am Kapitalerhalt im Falle der Kündigung, andererseits das Interesse des Unternehmens an der Neutralisierung der Abschlusskosten um<sup>266</sup>. Die Deckungsrückstellungsverordnung enthält jedoch nur Rahmenbedingungen für den verwendeten Zins und Zillmersatz sowie für die Tilgung der gezillmerten Abschlusskosten. Die vom Versicherungsunternehmen tatsächlich verwendeten Rechnungsgrundlagen sind der Aufsichtsbehörde anzuzeigen. Sie stellen aber keine Genehmigungsvoraussetzung dar<sup>267</sup>.

---

<sup>263</sup> Stöffler, in: Beck'scher Versicherungsbilanz-Kommentar, 1998, § 40 RechVersV Rn. 5.

<sup>264</sup> BR-Drucksache 114/96 vom 8. Februar 1996, S. 1.

<sup>265</sup> Kölschbach, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 1.

<sup>266</sup> Nies, Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik, Band XI, 1973, S. 11-29 (15).

<sup>267</sup> Hesberg, in: Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, Stand: Juni 2003, B 910 Rn. 216.

**b) § 4 Abs. 1 DeckRV**

In § 4 Abs. 1 DeckRV wird das klassische Verfahren der Zillmerung beschrieben, ohne ihre Berechnungsmethode starr zu verankern<sup>268</sup>. Der Gegenmeinung tritt teilweise die Gesetzesbegründung zur DeckRV zur Seite, denn diese führt selbst aus, dass die Verordnung die „maßgebenden Rechnungsgrundlagen [...] definiert“<sup>269</sup>. Jedoch wird in der Begründung an anderer Stelle wiederum die Beschreibung der Zillmerung eingeschränkt. Eine Definition liegt nur insofern vor, als das Verfahren „Grundlage“ der DeckRV ist<sup>270</sup>. Nach der Gesetzesbegründung ist die Anerkennung bereits mit den vorgenannten Regelungen in der RechVersV geschehen, denn dort wird die Zillmerung als bestehendes und anerkanntes Verfahren vorausgesetzt<sup>271</sup>. Zudem führt die Gesetzesbegründung an, dass sie nur den Höchstzillmersatz definiert, nicht aber die Zillmerung selbst<sup>272</sup>. Die DeckRV strebt demgemäß keine starre Definition der Zillmerung an. Gemessen an anderen Umschreibungen handelt es sich in § 4 Abs. 1 S. 1 DeckRV zweifelsfrei um eine sehr ausführliche Darlegung der Grundsätze zur Zillmerung. Sie kommt einer Definition sehr nahe, wobei sie jedoch jeder Verbindlichkeit entbehrt. Die Verordnungsermächtigung in § 65 VAG umfasst nur die Festlegung eines Höchstzillmersatzes, sodass eine materielle Regelung der Zillmerung nicht von der Grundlage gedeckt wäre<sup>273</sup>. Damit kann es sich bei den Ausführungen in § 4 Abs. 1 S. 1 DeckRV nur um unverbindliche Erläuterungen handeln, die von wichtiger Bedeutung sind, aber keine materiell verbindliche Grundlage darstellen.

§ 4 Abs. 1 DeckRV legt unabhängig von den tatsächlichen Abschlussaufwendungen einen bilanzierbaren Höchstzillmersatz von 40 % der Beitragssumme fest. Laut *Kölschbach* sichere diese Regelung eine ausreichende Rückstellungsbildung. Übermäßige Abschlusskosten dürften die Ansprüche des Versicherungsnehmers nicht in unangemessener Weise einschränken und die Deckungsrückstellungsbildung nicht ausufernd verzögern<sup>274</sup>. Die Vorschrift normiere somit nicht das Zillmerverfahren, sondern setze es voraus und

---

<sup>268</sup> *Kölschbach*, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 28; Begründung zur BR-Drs. 114/96 vom 8. Februar 1996, S. 10; a.A. *Heinen*, Zillmerung, Stille Reserven, Intransparenz der Vertragsabwicklung – die Todsünden der Lebensversicherung?, ZVersWiss 2002, S. 155-168 (156), der eine Definition annehmen möchte.

<sup>269</sup> Begründung zur BR-Drs. 114/96 vom 8. Februar 1996, S. 2; *Prölss*, in: Prölss/Martin, VVG, 2004, Vorb. I Rn. 94.

<sup>270</sup> Begründung zur BR-Drs. 114/96 vom 8. Februar 1996, S. 10.

<sup>271</sup> BR-Drs. 114/96 vom 8. Februar 1996, S. 6.

<sup>272</sup> Begründung zur BR-Drs. 114/96 vom 8. Februar 1996, S. 2.

<sup>273</sup> So auch *Engeländer*, Nochmals: Zillmerung ohne Kostenverrechnungsklausel?, VersR 2005, S. 1031-1036 (1032); BR-Drs. 23/94 vom 14. Januar 1994 S. 240.

<sup>274</sup> *Kölschbach*, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 28.

schränkt nur dessen Umfang ein<sup>275</sup>. Bemessungsgrundlage des Höchstzillmersatzes ist nicht die Versicherungssumme, sondern die Prämiensumme. Dies verhindert, dass durch eine mögliche Steigerung des Rechnungszinssatzes bei der Prämienkalkulation die Grenze der höchstmöglichen Zillmerung überschritten wird, denn die Kalkulation der Versicherungssumme unterliegt nicht mehr einer Genehmigung<sup>276</sup>.

*Zillmer* selbst wollte den Höchstzillmersatz weiter beschränken, denn am Ende des ersten Jahres sollte kein Verlust in der Bilanz des Versicherers entstehen, falls das Unternehmen liquidieren beziehungsweise erlöschen sollte. Deshalb hatte der Gesetzgeber zunächst den Zillmersatz auf 12,5 ‰ festgelegt<sup>277</sup>.

Neben diesen geschilderten Wirkungen konkretisiert der Höchstzillmersatz die Regelung in § 25 Abs. 1 S. 2 RechVersV, denn dort bezeichnet der Gesetzgeber die Zillmerung als ein „angemessenes“ Verfahren zur Berücksichtigung der einmaligen Abschlusskosten. Der Höchstzillmersatz begrenzt summenmäßig die antizipierten zukünftigen Beitragsansprüche<sup>278</sup>. Außerdem setzt der Gesetzgeber bei seiner Beurteilung implizit voraus, dass der Versicherer bei der Zillmerung die übrigen einschränkenden Regelungen aus der DeckRV berücksichtigt. Nur in diesem Fall kann die Zillmerung überhaupt vom Verordnungsgeber als angemessenes Verfahren deklariert werden.

Anzumerken ist, dass seit der Deregulierung des Versicherungsmarktes die Rechnungsgrundlagen der Deckungsrückstellung und der Beiträge nicht mehr übereinstimmen müssen<sup>279</sup>. Dies gilt auch für den Zillmersatz, der dem Aufsichtsrecht zuzuordnen ist<sup>280</sup>. Die Deckungsrückstellung ist aber gem. § 341f HGB mittels der künftig fälligen Beiträgen zu berechnen, sodass hierdurch eine Verknüpfung mit der Prämienkalkulation entsteht. Diese Verbindung führt dazu, dass eine Angleichung erforderlich ist<sup>281</sup>.

### c) § 4 Abs. 2 DeckRV

§ 4 Abs. 2 DeckRV stellt eine direkte Verknüpfung zu § 15 Abs. 1 RechVersV her. Im Falle der Anwendung des prospektiven Verfahrens ist zur Berechnung der Deckungsrück-

---

<sup>275</sup> *Wiedmann*, Bilanzrecht, 2003, § 341f Rn. 14; *Kölschbach*, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 27; *Engeländer/Faigle*, Die Zillmerung in der Lebensversicherung, VW 2001, S. 1570.

<sup>276</sup> BR-Drucksache 114/96 vom 8. Februar 1996, S. 11.

<sup>277</sup> *Bröse*, in: Lencer/Riebesell, Deutsche Versicherungswirtschaft, Band IV, S. 156.

<sup>278</sup> *Kölschbach*, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 28.

<sup>279</sup> *IDW*, WP Handbuch, 1996, Band I, K 364 ff., 376.

<sup>280</sup> Vgl. im Ansatz *Frey*, in: Prölss, VAG, 1989, § 11 Rn. 21; BAV, Rundschreiben 2/88 vom 16. März 1988, Erläuterungen Ziffer 2.9.

<sup>281</sup> *IDW*, WP Handbuch, 1996, Band I, K 377 ff.; *Claus*, Gedanken zu einer neuen Tarifstruktur in der LV, 1985, S. 9.

stellung der Barwert der künftigen Beiträge nach § 341f Abs. 1 S. 1 HGB zu kürzen. Der Abzugsbetrag ergibt sich aus dem Barwert derjenigen Prämienteile, die der Versicherer noch zur Deckung der im Zillmerverfahren kalkulierten Abschlusskosten benötigt, vgl. § 4 Abs. 2 DeckRV<sup>282</sup>. Damit wird erreicht, dass man diese Prämienbestandteile nicht doppelt, d.h. bei der zu aktivierenden Forderung nach § 15 RechVersV und der Deckungsrückstellung berücksichtigt. Dies führt dazu, dass die Deckungsrückstellung anfänglich nicht negativ ist, sondern den Wert Null annimmt.

Diese gesetzliche Regelung beschreibt zudem die Vollzillmerung<sup>283</sup>. In diesem Fall kann der Versicherer die nach § 4 Abs. 1 DeckRV höchstmöglichen Prämienbestandteile zur Tilgung der Abschlusskosten verwenden. Von der geleisteten Versicherungsprämie sind lediglich die Teile abzuziehen, die auf die Risikoprämie und die Verwaltungskosten entfallen. Der Restbetrag steht vollständig zur Erfüllung der Abschlusskosten zur Verfügung.

#### **d) § 4 Abs. 3 DeckRV**

Eine Ausnahme von der Vollzillmerung bestand für die Vermögensbildungsversicherung. § 4 Abs. 3 DeckRV a.F. schrieb für die Vermögensbildungsversicherung verbindlich vor, dass die Verringerung der zu aktivierenden Abschlusskosten verlangsamt erfolgt und der Versicherer demnach schon zu Vertragsbeginn eine Deckungsrückstellung aufbaut<sup>284</sup>. Diese Regelung milderte die bilanzielle Wirkung der erhöhten Deckungsrückstellung ab, die aufgrund von § 25 Abs. 2 RechVersV entsteht. Die Grundlage dafür ist § 9 Abs. 4 des 5. VermBG. Laut dieser Vorschrift muss das Unternehmen ein Mindestdeckungskapital aus den Sparprämien des Versicherungsnehmers bilden. Der Versicherer ist somit verpflichtet, 50 % der gezahlten Sparprämie zur Rückstellungsbildung zu verwenden, sodass auf diese Weise der Umfang der Zillmerung beschränkt wird<sup>285</sup>. Die höchstmöglichen Prämienanteile im Sinne von § 4 Abs. 1 S. 1 DeckRV verringern sich auf diese Weise.

Aufgrund der neu in das VVG eingeführten Mindestrückkaufwerte (vgl. § 169 Abs. 3 VVG), müssen die Unternehmen wegen § 25 Abs. 2 RechVersV generell eine erhöhte Deckungsrückstellung ausweisen. Der Gesetzgeber hat den § 4 Abs. 3 DeckRV deshalb verallgemeinert. Die Tilgung der nach § 15 RechVersV zu aktivierenden Kosten ver-

---

<sup>282</sup> *Stuirbrink/Johannleweling/Faigle/Reich*, in: Beck'scher Versicherungsbilanz-Kommentar, 1998, § 341f Rn. 32.

<sup>283</sup> *Stuirbrink/Johannleweling/Faigle/Reich*, in: Beck'scher Versicherungsbilanz-Kommentar, 1998, § 341f Rn. 35 f.

<sup>284</sup> *Kölschbach*, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 29.

<sup>285</sup> *Goll/Gilbert/Steinhaus*, HdL, 1992, S. 149 f.

langsam sich und gleicht damit die buchmäßigen Folgen der erhöhten Deckungsrückstellung aus<sup>286</sup>.

### 3. Fazit

In den Regelungen der RechVersV hätte der Gesetzgeber das Zillmerungsverfahren definieren können. Die Vorschriften zur RechVersV lassen eine Zillmerung zwar zu, aber verankern sie nicht im Gesetz. Dies gilt analog für die DeckRV, denn dort wird der Anwendungsumfang der Zillmerung nur begrenzt, ohne eine inhaltliche Regelung zu schaffen.

Trotz der ständigen Diskussionen um die Zillmerung beabsichtigt der Gesetzgeber nicht, die Zillmerung gesetzlich festzuschreiben.

Neben anderen Vorschriften (vgl. §§ 11, 11a VAG) dienen die DeckRV und die RechVersV dazu, die ausreichende Bildung der Deckungsrückstellung sicherzustellen. Dies ist aus Gründen des Verbraucherschutzes notwendig, weil durch die Liberalisierung des Lebensversicherungsrechts die Berechnung der versicherungsmathematischen Rückstellungen lediglich einer nachträglichen Missbrauchsaufsicht unterliegt<sup>287</sup>.

### 4. Ausblick

Die international geltenden Vorgaben des IAS und US-GAAP erfassen die bei der Zillmerung bedeutenden Abschlusskosten abweichend von den deutschen Regelungen. Es bleibt abzuwarten, inwieweit sich der nationale Gesetzgeber diesen internationalen Vorgaben anschließt. Möglich wäre, dass sich auf diese Weise die bisherige Behandlung der Abschlusskosten ändert. Die Zillmerung aktiviert die Abschlusskosten nicht, sondern vermindert den Passivposten der Deckungsrückstellung. Nach US-GAAP sind die Abschlusskosten zu aktivieren und über die Zeit dann aufzulösen. Konsequenterweise darf der Versicherer dann die Abschlusskosten nicht in die Deckungsrückstellung einstellen, vgl. IFRS 4<sup>288</sup>.

---

<sup>286</sup> BaFinJournal, Mitteilungen der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht vom Januar 2008, S. 3 f.

<sup>287</sup> Hesberg, Internationalisierung der Jahresabschlüsse von Versicherungskonzernen, in: FS Strobel, 2001, S. 177-197 (179); Kölschbach, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 1.

<sup>288</sup> Kottke, Fair Value, 2006, S. 145 f., 162; Engeländer, Die Neuregelung des Rückkaufs durch das VVG 2008, VersR 2007, S. 1297-1313 (1308).

## IV. Der Einfluss der Zillmerung auf verschiedene Aspekte des Versicherungsverhältnisses

### 1. Einführung

Das *LG Köln* führte treffend aus, dass die Zillmerung die „Grundlage für die Berechnung der beitragsfreien Versicherungssummen und der Rückkaufswerte sowie mittelbar für die Überschussbeteiligung, die Prämienkalkulation und die Bilanzierung“ ist<sup>289</sup>. Das Zillmerverfahren ist demnach eine Methode, die viele Bereiche des Versicherungsverhältnisses tangiert. Diese Auswirkungen gilt es zu analysieren und zu vertiefen.

Meiner Ansicht nach bildet dabei die bilanzrechtliche Verankerung den Ausgangspunkt der Zillmerung. Nur in diesem Bereich existieren Normen, die unmittelbar oder mittelbar auf das Zillmerverfahren abstellen. Es ist hingegen sehr wichtig zwischen unternehmensinternen Sachverhalten und den Aspekten zu differenzieren, die sich auf den Versicherungsnehmer beziehen<sup>290</sup>.

### 2. Die kostenrechtlichen Aspekte

Es ist zunächst auf die kostenrechtlichen Aspekte der Zillmerung einzugehen, bei denen die Vorfinanzierungskosten im Mittelpunkt stehen.

Vor der Deregulierung des Lebensversicherungsrechts trug die präventive Staatsaufsicht nicht unbedeutend zur Kostenkontrolle bei. Der Gesetzgeber konnte mittels seiner Aufsicht ein homogenes Versicherungsprodukt gewährleisten und übermäßige Kosten verhindern<sup>291</sup>. Diese wichtige Rolle hat der Wettbewerb übernommen, wobei eine größere Produktvielfalt zu erwarten ist. Am Markt entscheidet der „Preis“ und die Leistung der Versicherung über die Akzeptanz eines Produkts.

Es ist sehr wichtig, die Vorfinanzierungskosten beim Abschluss der Lebensversicherung möglichst gering zu halten. Auf diese Weise gelingt es dem Unternehmen, die Versicherungsprämien zu senken. Die Prämien finanzieren nicht nur die spätere Versicherungsleistung, sondern auch alle anderen Produktions- und Betriebskosten, worunter auch die Abschlusskosten fallen<sup>292</sup>. Niedrigere Beiträge machen das Versicherungsprodukt für den Versicherungsnehmer attraktiver. Die Anreize für die Versicherungsvermittler mittels ho-

---

<sup>289</sup> LG Köln, Urteil vom 24. September 2003, Az.: 23 S 44/03, NJOZ 2003, S. 3244-3247 (3246).

<sup>290</sup> Engeländer, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, VersR 1999, S. 1325-1333 (1325).

<sup>291</sup> Wenning, Aufsicht, Wettbewerb und Verbraucherschutz, 1995, S. 107.

<sup>292</sup> Ziegler, Der Prämienrückkauf in der Lebensversicherung, 1964, S. 52.

her Provisionen dürfen allerdings im Zuge dessen nicht verloren gehen. Der Fokus liegt folglich auf der Vorfinanzierungsdauer der Abschlusskosten, denn andere nennenswerte Vorfinanzierungskosten fallen grundsätzlich nicht an<sup>293</sup>.

Der Versicherer entrichtet die Abschlusskosten bereits bei Vertragsabschluss an die Vermittler, obwohl der Versicherungsnehmer zu diesem Zeitpunkt noch keine oder nur geringe Zahlungen an das Versicherungsunternehmen erbracht hat. Dem Vermittler werden in der Regel bereits vor Versicherungsbeginn die Provisionen ausgezahlt<sup>294</sup>, sodass der Versicherer die Abschlusskosten vorstreckt. Auf diese Weise hängen die Finanzierungskosten stark davon ab, zu welchem Zeitpunkt der Versicherungsnehmer die Abschlusskosten zurückzahlt. Je schneller dies erfolgt, desto weniger Finanzierungszinsen fallen an.

Die schnellste Tilgung erfolgt, wenn der Versicherungsnehmer bereits bei Vertragsabschluss die Abschlusskosten als Einmalbetrag entweder direkt an den Vermittler oder den Versicherer leistet. Unternehmenspolitisch ist dies allerdings ungeschickt, da man das Versicherungsprodukt unattraktiv und somit marktungeeignet erscheinen lässt. In Betracht zu ziehen ist lediglich eine ratierliche Tilgung der Kosten.

Dafür existieren drei Alternativen. Die Tilgung kann die gesamte Vertragslaufzeit andauern, sich auf eine feste Dauer unterhalb der Vertragsdauer erstrecken oder abhängig vom Höchstzillmersatz in den ersten Jahren erfolgen. Die erste Variante gewährleistet grundsätzlich keine schnelle Tilgung der Vorfinanzierungskosten, sondern verursacht bis zum Vertragsende hohe Kosten, die das Versicherungsprodukt stark verteuern. Bei der zweiten Alternative kommt es auf die Länge des festgesetzten Tilgungszeitraumes an. Bei „Riesterverträgen“ hat der Gesetzgeber nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 AltZertG für den Versicherungsvertrag festgelegt, dass die Abschluss- und Vertriebskosten gleichmäßig auf fünf Jahre<sup>295</sup> zu verteilen sind<sup>296</sup>. Dies verringert die Vorfinanzierungskosten erheblich, wobei aber im Rahmen der Lebensversicherung wegen § 4 Abs. 1 S. 2 DeckRV davon nur die rechnungsmäßigen Abschlusskosten umfasst wären<sup>297</sup>. Den kürzesten Tilgungszeitraum erreicht die Zillmerung, weil die Tilgung der Abschlusskosten schnellstmöglich erfolgt und infolgedessen nur wenige Jahre benötigt. Dieser Zeitraum unterschreitet prinzipiell den gesetzlichen Fünfjahreszeitraum bei „Riesterverträgen“. Die oben bereits erläuterte *zillmersche Deckungsforderung* als Ausdruck des Finanzierungsvolumens tilgt der Versiche-

---

<sup>293</sup> Engeländer, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, VersR 1999, S. 1325-1333 (1325).

<sup>294</sup> Reichel, Grundlagen der Lebensversicherungstechnik, 1986, S. 62.

<sup>295</sup> Bis 31. Dezember 2004 galt hier sogar ein zehnjähriger Zeitraum.

<sup>296</sup> Heinen, Zillmerung, Stille Reserven, Intransparenz der Vertragsabwicklung – die Todsünden der Lebensversicherung?, ZVersWiss 2002, S. 155-168 (159).

<sup>297</sup> Vgl. BT-Drs. 16/3945 vom 20. Dezember 2006, S. 261.

rungsnehmer demzufolge in den ersten ca. 2-3 Jahren<sup>298</sup>. Man finanziert diese Kosten zudem zum internen Zins aus den Überschüssen der bestehenden Verträge, die man nur kurzfristig schmälert. Höhere Zinsen fallen nicht an, weil die Vorfinanzierung nicht über das aktionäre Eigenvermögen oder ein sonstiges zivilrechtliches Finanzierungsverfahren (z.B. Stundung) läuft<sup>299</sup>. Die Zillmerung führt zu einer schnellen Tilgung der vorfinanzierten Abschlusskosten, sodass die Zinsbelastung wesentlich geringer als bei einem ungezillmernten Vertrag ausfällt<sup>300</sup>. Im günstigsten Fall kann der Versicherer einen höheren Anteil der Prämien zur Bildung von Überschüssen verwenden oder die Versicherungsprämien dementsprechend niedriger vereinbaren. Die Zillmerung liegt folglich im Interesse des Versicherungsnehmers, denn bei einer ratierlichen Verrechnung der Abschlusskosten würden sich die Versicherungsprämien erhöhen<sup>301</sup>.

Durch die Reform des Versicherungsvertragsgesetzes 2008 ist ein neuer Impuls in die Kostenverteilung bei der Zillmerung gelangt. Gemäß § 169 Abs. 3 S. 1 Halbs. 1 VVG berechnet sich der Rückkaufswert nach dem Deckungskapital der Versicherung zum Schluss der laufenden Versicherungsperiode. Außerdem hat der Gesetzgeber ein Mindestdeckungskapital eingeführt. Bei dessen Berechnung sind die Abschlusskosten auf die ersten fünf Jahre zu verteilen, falls der Versicherer die Zillmerung im Vertrag vereinbart hat. Der *BGH*<sup>302</sup> hat noch in einer Entscheidung zu den Rückkaufswerten den Fünfjahreszeitraum aus dem *AltZertG* abgelehnt. Diese Verteilungsregelung hat der Gesetzgeber durch die Reform in das VVG eingeführt. Zwischen der Regelung im *AltZertG* und dem VVG existiert meiner Ansicht nach aber ein gewichtiger Unterschied. Die Verteilung der Abschlusskosten ist im Rahmen von § 169 Abs. 3 Halbs. 1 VVG nur hinsichtlich eines Mindestdeckungskapitals zu beachten. Der Versicherer ist nicht verpflichtet, die Abschlusskosten im Rahmen der Prämienkalkulation auf fünf Jahre zu parzellieren. Die Verteilung in § 169 Abs. 3 S. 1 Halbs. 1 VVG ist lediglich „rechnerisch“<sup>303</sup> zu berücksichtigen. Außerdem ordnet die Vorschrift an, dass sich das Deckungskapital nach der Prämienkalkulation richtet. Diese Vorgabe wäre nicht erforderlich, wenn die Aufteilung der Abschlusskosten auf

---

<sup>298</sup> Nies, *Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik*, Band XI, 1973, S. 11-29 (27); Winter, in: Bruck/Möller/Winter, *VVG*, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. G 399.

<sup>299</sup> Engeländer, *Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung*, *VersR* 1999, S. 1325-1333 (1326 f.); im Ansatz auch Liebetanz, *Die Anwerbe-Kosten in der Lebensversicherung und ihre Deckung*, 1910, S. 43.

<sup>300</sup> Langohr-Plato, *Haftungsfalle Zillmerung?*, *ZAP* 2008, S. 761-770 (762).

<sup>301</sup> Heinen, *Zillmerung, Stille Reserven, Intransparenz der Vertragsabwicklung – die Todsünden der Lebensversicherung?*, *ZVersWiss* 2002, S. 155-168 (158 ff.); Bergmann, *Muss die Zillmerung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart werden?*, *VersR* 2004, S. 549-557 (551).

<sup>302</sup> BGH, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (322 f.).

<sup>303</sup> BT-Drs. 16/3945 vom 20. Dezember 2006, S. 261.

die ersten fünf Jahre auch für die vertragliche Vereinbarung gilt. Wendet der Versicherer die Zillmerung weiterhin nach seiner bisherigen Praxis an, ergibt sich das Mindestdeckungskapital lediglich im Fall der Vertragskündigung durch den Versicherungsnehmer mittels einer Zusatzberechnung anhand von § 169 Abs. 3 S. 1 Halbs. 1 VVG<sup>304</sup>. Nach § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 AltZertG ist dagegen die Verteilung der Abschlusskosten auf fünf Jahre für das zu ermittelnde Deckungskapital (vgl. § 1 Abs. 5 lit. a AltZertG) und für die Prämienkalkulation zwingend, denn § 1 AltZertG schreibt den Inhalt des Versicherungsvertrages vor.

Dem Versicherer steht es meiner Meinung nach dennoch frei, auf vertraglicher Ebene die Abschlusskosten auf die ersten fünf Jahre zu verteilen und somit einen Gleichlauf mit § 169 Abs. 3 VVG herzustellen. Eine solche Praxis ist allerdings nicht zu erwarten. Der Versicherer wird voraussichtlich auf seine Kündigungsstatistik zurückgreifen, um zu untersuchen, in welcher Häufigkeit ein wesentlich höherer als der bis zur Kündigung tatsächlich gebildete Rückkaufswert anfällt. Vermutlich geht der Versicherer das Risiko ein, dass er aus den ersten Prämien die Abschlusskosten tilgt und deshalb keinen Rückkaufswert aufbaut, aber bei einer Kündigung den Mindestrückkaufswert zahlen muss. Auf jeden Fall deckt er die Mehrkosten teilweise aus den Überschussbeteiligungen der alten Verträge. Die im Rahmen der Reform erhöhten Rückkaufswerte gehen damit teilweise zu Lasten der vertragstreuen Versicherungsnehmer<sup>305</sup>.

Diese Kostenverlagerung auf die vertragstreuen Versicherungsnehmer sollte der Gesetzgeber durch eine Regelung nach dem Vorbild des § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 AltZertG vermeiden. Die Finanzierungskosten würden auf diese Weise zwar geringfügig steigen, aber trotz der hohen Kündigungsquote müsste man die treuen Versicherungsnehmer nicht mehr mit den Mindestrückkaufswerten belasten. Es stünde von Anfang an eine Sparprämie zur Bildung des Deckungskapitals zur Verfügung, die der Versicherer für den Rückkaufswert verwenden könnte.

---

<sup>304</sup> A.A. wohl *Schick/Franz*, Rückkaufswerte in der Reform des VVG, VW 2007, S. 764.

<sup>305</sup> Vgl. *Präve*, Rückkaufswert und Bestandsübertragung in der Lebensversicherung, VW 2005, S. 566-570 (567), der seine Ansicht hier auf die Rückkaufswerterhöhung aufgrund einer anderen Berechnungsmethode bezieht.

### 3. Die bilanzielle Wirkung

#### a) Einführung

Die Rechtsprechung stuft die Zillmerung als „Bilanzierungshilfe“<sup>306</sup> ein. *Engeländer* hat zahlreiche Beiträge zur Zillmerung verfasst<sup>307</sup> und dabei die bilanzielle Rolle der Zillmerung hervorgehoben. Er sieht die Bedeutung der Zillmerung in ihrem bilanz- und aufsichtsrechtlichen Einfluss auf die Deckungsrückstellung nach § 341f HGB. Bei der Zillmerung handle es sich demnach um ein „mathematisches Verfahren der Bilanzierung von Lebensversicherern“, das der Versicherer seit über hundert Jahren anwende<sup>308</sup>. Durch die Reform des VVG von 2008 ist ein Verweis auf die Zillmerung auch in § 169 Abs. 3 S. 1 VVG zu finden. Diese Verknüpfung steht der vorgetragenen Ansicht aber nicht entgegen, weil der Gesetzgeber nur auf bilanzielle Posten zurückgegriffen hat.

Dies zeigt, dass die Zillmerung ihre Auswirkungen schwerpunktmäßig im Bilanzrecht entfaltet. Die bilanzrechtliche Rolle der Zillmerung betrifft gem. § 341f HGB, § 25 Abs. 1 S. 2 RechVersV und § 4 DeckRV vornehmlich die Deckungsrückstellung, die sich zur gezillmerten Deckungsrückstellung modifiziert<sup>309</sup>. Daneben ist auf die *zillmersche Deckungsforderung* einzugehen, vgl. § 15 Abs. 1 RechVersV.

Es bestehen Sondervorschriften für die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen. Diese Normen basieren auf der Bilanzrichtlinie<sup>310</sup>, der Konzernbilanzrichtlinie<sup>311</sup> und besonders auf der Versicherungsbilanzrichtlinie<sup>312</sup>. Sie wurde von den §§ 341 ff. HGB eingeführt<sup>313</sup> und gliederte damit die Rechnungslegung der Versicherungsunternehmen aus dem VAG (mit Verweisen auf das AktG, HGB und die Externe VUReV) aus. Außerdem wurden verschiedene Verordnungen erlassen, wobei die Verordnung für die Rechnungslegung von Versicherungsunternehmen (RechVersV), die Verordnung über die Berichterstat-

---

<sup>306</sup> FG Hamburg, Urteil vom 13. September 2001, Az.: II 211/97, DStRE 2002, S. 462-465 (463).

<sup>307</sup> Vgl. *Engeländer*, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, VersR 1999, S. 1325-1333; *ders./Faigle*, Die Zillmerung in der Lebensversicherung, VW 2001, S. 1570; *ders.*, Der Zeitwert einer Lebensversicherung, NVersZ 2002, S. 436-446; *ders.*, Nochmals: „Zillmerung“ ohne Kostenverrechnungsklausel?, VersR 2005, S. 1031-1036.

<sup>308</sup> *Engeländer*, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, VersR 1999, S. 1325-1333 (1325).

<sup>309</sup> BFH, Gutachten vom 26. Januar 1960, Az.: I D 1/58, BFHE 70, S. 508-527 (525); *Bosshart*, Rückkauf und Umwandlung einer Lebensversicherung, 1927, S. 99.

<sup>310</sup> Richtlinie 78/660/EWG vom 25. Juli 1978 über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen, ABl. EG Nr. L 222 vom 14. August 1978, S. 11.

<sup>311</sup> Richtlinie 83/349/EWG vom 13. Juni 1983 über den konsolidierten Abschluss, ABl. EG Nr. L 193 vom 18. Juli 1983, S. 1.

<sup>312</sup> Richtlinie 91/674/EWG vom 19. Dezember 1991 über den Jahresabschluss und den konsolidierten Abschluss von Versicherungsunternehmen, ABl. EG Nr. L 374 vom 31. Dezember 1991, S. 7.

<sup>313</sup> Versicherungsbilanzrichtlinie-Gesetz vom 24. Juni 1994, BGBl. I 1994, S. 1377 ff.

tung von Versicherungsunternehmen (BerVersV)<sup>314</sup>, die Kalkulationsverordnung (KalV)<sup>315</sup> und die Verordnung über die Rechnungsgrundlagen für die Deckungsrückstellung (DeckRV) besonders hervorzuheben sind<sup>316</sup>.

## **b) Die gezillmerte Deckungsrückstellung**

### **aa) Begrifflichkeit**

Die Deckungsrückstellung existiert in ungezillmerter und gezillmerter Form, wobei Letztere nur eine spezielle Form der ungezillmerten Deckungsrückstellung darstellt, vgl. Abschnitt C.II.1.b) der Dissertation. Nachdem die Zillmerung die Nettomethode modifiziert, stellt die Nettodeckungsrückstellung die ungezillmerte Deckungsrückstellung dar<sup>317</sup>.

### **bb) Die Berechnungsgrundlagen**

Wie die ungezillmerte Variante ermittelt wird, wurde bereits unter Abschnitt B.III.6 der Dissertation dargelegt.

Die dort zitierte gesetzliche Formel zur prospektiven Ermittlung der Deckungsrückstellung bleibt auch für die gezillmerte Variante maßgeblich. Zur anfänglichen Ermittlung der Deckungsrückstellung sind von allen zukünftigen Leistungen und Kosten alle zukünftigen Beiträge und Zinsen abzuziehen (vgl. § 341f Abs. 1 S. 1 HGB, Art. 20 Abs. 1 A i) 4. Spiegelstrich der Lebensversicherungsrichtlinie<sup>318</sup>)<sup>319</sup>. Die einzelnen Rechnungsposten weichen allerdings bei der gezillmerten Deckungsrückstellung gegenüber der Netto- oder Brutto-deckungsrückstellung ab. Es kommt zu einer modifizierten Berücksichtigung der Abschlusskosten und der laufenden Verwaltungskosten.

Das Zillmerverfahren basiert auf der gezillmerten Nettoprämie. Es bewirkt, dass ein gezillmertes Netto-Beitragsverfahren anzuwenden ist, obwohl § 341f Abs. 1 HGB das Brutto-Beitragsverfahren vorgibt. § 25 Abs. 1 S. 2 RechVersV lässt jedoch auch andere Verfah-

---

<sup>314</sup> Verordnung vom 14. Juni 1995, BGBl. I 1995, S. 858 ff.

<sup>315</sup> Verordnung über die versicherungsmathematischen Methoden zur Prämienkalkulation und zur Berechnung der Alterungsrückstellung in der privaten Krankenversicherung vom 18. November 1996, BGBl. I 1996, S. 1783, zuletzt geändert in BGBl. I 2009, S. 7.

<sup>316</sup> *Mitzner*, Bilanzrecht des internationalen Versicherungskonzerns, 2000, S. 13 ff.; *Hesberg*, in: Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, Stand: Juni 2003, B 910 Rn. 1f.

<sup>317</sup> *Husch*, in: IDW, Rechnungslegung und Prüfung der Versicherungsunternehmen, Stand: Mai 2008, B I Rn. 99.

<sup>318</sup> Richtlinie 2002/83/EG vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen, ABl. L 345 vom 19. Dezember 2002, S. 1.

<sup>319</sup> *Engeländer*, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, VersR 1999, S. 1325-1333 (1326).

ren zur Berechnung der Deckungsrückstellung zu, soweit diese angemessen sind<sup>320</sup>. Dieses Erfordernis ist erfüllt, weil das gezillmerte Netto-Beitragsverfahren im Ergebnis der Bruttomethode aus § 341f Abs. 1 HGB entspricht<sup>321</sup>.

Aufgrund der gezillmerten Nettoprämien bewirkt die Zillmerung für den Rechnungsposten der „zukünftigen Beiträge“ erhebliche Veränderungen. Das Verfahren der Zillmerung geht von einer Einmalprovision aus. Die Ausgangslage der Deckungsrückstellung nach der prospektiven Methode ist folglich, dass die Abschlusskosten nicht in die Deckungsrückstellung einfließen. Sie spielen bei den „zukünftige[n] (...) Kosten“ keine Rolle, weil diese Kosten bereits vor Vertragsschluss anfallen und das Versicherungsunternehmen diese vollständig und sofort begleicht<sup>322</sup>. Dem steht auch Art. 20 Abs. 1 A i) der Lebensversicherungsrichtlinie<sup>323</sup> nicht entgegen, obgleich dieser von „Kosten, einschließlich Provisionen“ spricht. Es handelt sich dort aber um nachfolgende beziehungsweise laufende Provisionen, weil auch Art. 20 auf künftige Verpflichtungen abstellt. Nach § 25 Abs. 1 S. 2 RechVersV ist es im Rahmen der Zillmerung dennoch zulässig, die Abschlusskosten in die Deckungsrückstellung einfließen zu lassen<sup>324</sup>. Dies ist nach Art. 20 der Richtlinie nur hinsichtlich den künftigen Beiträgen relevant, denn die Prämien sind so zu kalkulieren, dass sie alle Verpflichtungen und dadurch ebenfalls die Abschlusskosten<sup>325</sup> abdecken, vgl. § 11 Abs. 1 S. 1 VAG. Unabhängig von den Kosten ist es demnach zulässig, die Abschlusskosten im Rahmen der Prämienzahlung zu berücksichtigen. Statt der Nettoprämie kann der Versicherer eine gezillmerte Nettoprämie für die Berechnung heranziehen. Im Ergebnis setzt der Versicherer für die künftigen Prämien die gezillmerte Nettoprämie an und bezieht dagegen die künftigen Versicherungsleistungen lediglich auf Basis der Nettoprämie ein.

Im Unterschied zur Bruttomethode kalkuliert das gezillmerte Netto-Beitragsverfahren die laufenden Verwaltungskosten implizit in die Berechnung mit ein, was europarechtlich nach Art. 20 Abs. 1 E der Lebensversicherungsrichtlinie<sup>326</sup> erlaubt ist<sup>327</sup>. Nach dieser Vorschrift können zukünftige Kosten „implizit“ berücksichtigt werden, z. B. durch den Ansatz

---

<sup>320</sup> Engeländer, Nochmals: „Zillmerung“ ohne Kostenverrechnungsklausel?, *VersR* 2005, S. 1031-1036 (1033); Kölschbach, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 27.

<sup>321</sup> Kölschbach, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 27.

<sup>322</sup> DAV, Berücksichtigung der Kosten bei Deckungsrückstellungen, *Der Aktuar* 1998, S. 148-155 (150); Engeländer, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, *VersR* 1999, S. 1325-1333 (1327).

<sup>323</sup> Richtlinie 2002/83/EG vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen, ABl. L 345 vom 19. Dezember 2002, S. 1.

<sup>324</sup> Hersberg, in: Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, Stand: Juni 2003, B 910 Rn. 220.

<sup>325</sup> Kölschbach, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 15.

<sup>326</sup> Richtlinie 2002/83/EG vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen, ABl. L 345 vom 19. Dezember 2002, S. 1.

<sup>327</sup> Kölschbach, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 27.

von künftigen Prämien unter Ausschluss der Verwaltungskostenzuschläge. Jedoch darf insgesamt, sowohl implizit als auch explizit, der angesetzte Betrag nicht geringer sein als ein vorsichtiger Schätzwert der maßgeblichen zukünftigen Kosten“. „Implizit“ bedeutet in diesem Fall, dass neben den (gezillmerten) Nettoprämien keine Zuschläge für die Verwaltungskosten in die Berechnung einfließen. Der Versicherer bildet folglich keine zusätzliche Verwaltungskostenreserve, sodass er diese Kosten weder in den Barwert der künftigen Verpflichtungen noch in die künftig zu zahlende Prämie einrechnet. Die Voraussetzung für ein Verfahren, das die Verwaltungskosten implizit berücksichtigt, ist jedoch, dass die Prämien ausreichend hoch bemessen sind, um künftige Verwaltungsaufwendungen periodisch decken zu können<sup>328</sup>.

Nicht in die gezillmerte Deckungsrückstellungen fließen die außerrechnungsmäßigen Abschlusskosten ein (vgl. § 4 Abs. 1 S. 2 DeckRV), da diese Kosten ein separater Amortisationszuschlag tilgt<sup>329</sup>.

### cc) Die Höhe der gezillmerten Deckungsrückstellung

Die Nettodeckungsrückstellung hat zu Vertragsbeginn den Wert Null und wächst im Laufe des Vertrages auf die Versicherungssumme an. Durch das Zillmerverfahren erhöht sich der Abzugsposten, denn statt der Nettoprämien sind die um die Zillmerzuschläge erhöhten gezillmerten Nettoprämien anzusetzen<sup>330</sup>. Auf diese Weise entsteht ein betragsmäßiges Ungleichgewicht zwischen dem Barwert der Versicherungsleistungen und dem der Prämien. Die Zillmerung durchbricht die im Rahmen der Brutto- und Nettomethode existierende Äquivalenz. Es handelt sich aber nur um eine rechnerische Inäquivalenz. Der Versicherer hat die Abschlusskosten, die er rechnerisch nicht in der Rückstellung berücksichtigt, zuvor an den Versicherungsvermittler gezahlt. In der Gesamtschau stimmen Leistung und Gegenleistung überein.

Rechnerisch zieht die Zillmerung die Abschlusskosten von der Deckungsrückstellung ab und vermindert so deren Höhe<sup>331</sup>. Die gezillmerte Deckungsrückstellung ist folglich um den Barwert niedriger als die Nettodeckungsrückstellung, soweit zu einem konkreten Zeit-

---

<sup>328</sup> BR-Drs. 823/94 vom 6. September 1994, S. 123 f.; *DAV*, Berücksichtigung der Kosten bei Deckungsrückstellungen, *Der Aktuar* 1998, S. 148-155 (150); *Stuirbrink/Johannleweling/Faigle/Reich*, in: *Beck'scher Versicherungsbilanz-Kommentar*, 1998, § 341f Rn. 12.

<sup>329</sup> *Husch*, in: *IDW, Rechnungslegung und Prüfung der Versicherungsunternehmen*, Stand: Mai 2008, B I Rn. 103.

<sup>330</sup> *Goll/Gilbert/Steinhaus*, HdL, 1992, S. 148 f.

<sup>331</sup> FG Hamburg, Urteil vom 13. September 2001, Az.: II 211/97, DStRE 2002, S. 462-465 (463); *Hesberg*, in: *Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung*, Stand: Juni 2003, B 910 Rn. 220.

punkt die Abschlusskosten noch nicht getilgt sind<sup>332</sup>. Die gezillmerte Nettomethode bewirkt deshalb, dass die Deckungsrückstellung zu Vertragsbeginn negativ ist. Nach § 4 Abs. 2 DeckRV ergibt sich in der Bilanz der Wert Null, sodass dem Sicherungsvermögen keine Vermögenswerte zuzuführen sind. Es ist kein Deckungskapital beziehungsweise keine Deckungsrückstellung zu bilden. Deswegen kann der Versicherer nicht nur den kalkulatorischen Abschlusskostenzuschlag, sondern auch den Sparprämienanteil der Nettoprämie zur Tilgung der Abschlusskosten verwenden. Auf diese Weise verzögert sich die Bildung der gezillmerten Deckungsrückstellung<sup>333</sup>. Es droht die Situation, dass der Versicherer keine ausreichend hohe Rückstellung mehr bilden kann. Denn ein „Defizit“, das durch die Abschlusskostentilgung entstanden ist, setzt sich bis zum Vertragsende fort. Dies wäre ein Verstoß gegen § 11 Abs. 1 VAG, weil nicht genügend Kapital vorhanden wäre, um die Versicherungsleistung zu erbringen. Deshalb ist eine erhöhte Prämie – die gezillmerte Nettoprämie – erforderlich, um die vereinbarte Versicherungsleistung bei Vertragsende noch „erwirtschaften“ zu können<sup>334</sup>. Die gezillmerte Nettoprämie wäre zur Bildung eines ungezillmerten Deckungskapitals beziehungsweise einer Versicherungsleistung, die sich an ungezillmerten Nettoprämien orientiert, nicht erforderlich. Sie ist aber nötig, um die Erfüllung der Versicherungsleistung zu garantieren<sup>335</sup>, vgl. § 11 Abs. 1 VAG. Die gezillmerte Deckungsrückstellung muss bei Vertragsende so hoch sein wie die ungezillmerte Deckungsrückstellung. Gezillmerte Nettoprämien sind deshalb unumgänglich, um die verzögerte Rückstellungsbildung auszugleichen. Diese erhöhte Prämie steht nach Abschluss der Tilgungsphase vollständig zur Verfügung. Damit soll der Versicherer die gezillmerte Deckungsrückstellung bilden, wodurch eine erhöhte Wachstumsrate eintritt. Die Rückstellung wird folglich schneller als ohne die Zillmerung aufgebaut, sodass beide Varianten bei Vertragsende betragsgleich sind<sup>336</sup>. Auf diese Weise erfüllt die gezillmerte Deckungsrückstellung die gesetzlichen Vorgaben des § 25 Abs. 1 S. 2 RechVersV und des § 11 Abs. 1 VAG.

---

<sup>332</sup> *Hagelschuer*, Besondere Versicherungslehre, 1987, S. 169; *Goll/Gilbert/Steinhaus*, HdL, 1992, S. 148 f.

<sup>333</sup> BFH, Gutachten vom 26. Januar 1960, Az.: I D 1/58, BFHE 70, S. 508-527 (525); *Goll/Gilbert/Steinhaus*, HdL, 1992, S. 11; *Hagelschuer*, Besondere Versicherungslehre, 1987, S. 171 ff.

<sup>334</sup> *Bergmann*, Muss die Zillmerung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart werden?, VersR 2004, S. 549-557 (551).

<sup>335</sup> *Winter*, in: Bruck/Möller/Winter, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. G 399; *Boetius*, Handbuch der versicherungstechnischen Rückstellungen, 1996, Anm. 597.

<sup>336</sup> *Stuirbrink/Johannleweling/Faigle/Reich*, in: Beck'scher Versicherungsbilanz-Kommentar, 1998, § 341f Rn. 31; *Bosshart*, Rückkauf und Umwandlung einer Lebensversicherung, 1927, S. 99.

## dd) Die negative Deckungsrückstellung

Der Betrag der gezillmerten Deckungsrückstellung ist gegenüber der ungezillmerten Variante zu Beginn des Vertrages um den versicherungsmathematischen Barwert der künftigen Abschlusskostenzuschläge vermindert<sup>337</sup> und damit rechnerisch negativ<sup>338</sup>.

*Zillmer* hatte ursprünglich vorgegeben, dass die Deckungsrückstellung nie negativ sein darf, sondern am Ende des ersten Jahres mindestens den Wert Null einnehmen muss. Der Zillmersatz sollte deshalb 12,5 ‰ nicht überschreiten<sup>339</sup>. Diese Methode wird als „x+1 Methode“ bezeichnet<sup>340</sup>. Der geringe Zillmersatz soll verhindern, dass die negative Deckungsrückstellung bei Vertragskündigung zu Lasten des sonstigen Vermögens geht<sup>341</sup>. Zudem wirft *Peukert* dem Verfahren einer negativen Deckungsrückstellung vor, dass sie einer „leichtsinnigen Geschäftsführung Vorschub leiste“<sup>342</sup>.

Dementsprechend hat es Bemühungen gegeben, den Zillmersatz so zu beschränken, dass eine negative Deckungsrückstellung nicht entsteht. Nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz vom 12. Mai 1901 wurde der Höchstzillmersatz deshalb auf 12,5 ‰ festgelegt. In der Fassung vom 6. Juni 1931 wurde er bereits auf 35 ‰ erhöht und kommt folglich dem heutigen Wert von 40 ‰ (vgl. § 4 Abs. 1 S. 2 DeckRV) sehr nahe<sup>343</sup>. Das Reichsaufsichtsamt hatte 1923 ebenfalls eine Verordnung mit Zillmersatz erlassen. Dieser bewirkte am Ende des ersten Versicherungsjahres in der Summe aller Versicherungsverträge eine Deckungsrückstellung mit dem Mindestwert Null. Interessant ist dabei, dass sich die Vorgaben des Reichsaufsichtsamtes auf die Summe aller Versicherungsverträge bezogen und dementsprechend die Deckungsrückstellung des einzelnen Vertrages negativ sein konnte<sup>344</sup>.

---

<sup>337</sup> *Husch*, in: IDW, Rechnungslegung und Prüfung der Versicherungsunternehmen, Stand: Mai 2008, B I Rn. 99; *Zillmer*, Beiträge zur Theorie der Prämien-Reserve bei Lebens-Versicherungs-Anstalten, 1863, S. 14 f.; *Engeländer*, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, VersR 1999, S. 1325-1333 (1327).

<sup>338</sup> BVerfG, Beschluss vom 15. Februar 2006, Az.: 1 BvR 1317/96, VersR 2006, S. 489-495 (490); *Jäger*, Versicherungstechnische Rückstellungen, ZVersWiss 1999, S. 149-206 (177).

<sup>339</sup> *Zillmer*, Beiträge zur Theorie der Prämien-Reserve bei Lebens-Versicherungs-Anstalten, 1863, S. 12 f., 15.

<sup>340</sup> *Wolff*, Versicherungsmathematik, 1970, S. 79; *Claus*, Gedanken zu einer neuen Tarifstruktur in der LV, 1985, S. 8; *Loewy*, Versicherungsmathematik, 1903, S. 125; *Saxer*, Versicherungsmathematik, 1955, Teil 1, S. 112 f.

<sup>341</sup> *Zillmer*, Beiträge zur Theorie der Prämien-Reserve bei Lebens-Versicherungs-Anstalten, 1863, S. 12 f., 15; *Loewy*, Versicherungsmathematik, 1903, S. 116.

<sup>342</sup> *Peukert*, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, 1939, S. 17 ff.; a.A. *Altenburger*, Versicherungsmathematische Abhandlungen, ZVersWiss 1911, S. 1-14 (8 f.).

<sup>343</sup> *Isenbart/Münzner*, Lebensversicherungsmathematik, 1987, S. 69.

<sup>344</sup> *Bosshart*, Rückkauf und Umwandlung einer Lebensversicherung, 1927, S. 66.

Das *zillmersche* Ziel war auf Dauer nicht einzuhalten, denn die Abschlusskosten sind in der Praxis im Verhältnis zur Versicherungssumme schnell angestiegen, sodass negative Werte unausweichlich waren<sup>345</sup>.

In Deutschland hat man eine negative Deckungsrückstellung lange Zeit bedenkenlos zugelassen, weil die materielle Staatsaufsicht genug Sicherheit durch die Genehmigungserfordernisse bot und die Leistungsfähigkeit der Versicherer gewährleistete<sup>346</sup>. Die bisherigen präventiven Befugnisse der Aufsichtsbehörden zur materiellen Kontrolle hat die Deregulierung des Versicherungsmarktes allerdings stark eingeschränkt. Der Gesetzgeber hat zum Ausgleich die Versicherungsunternehmen zu einer größeren Informationspflicht gegenüber dem Bundesaufsichtsamt durch die BerVersV verpflichtet<sup>347</sup>.

### c) Die Abschlusskosten

Neben der Deckungsrückstellung spielen die Abschlusskosten eine bilanzielle Rolle. Das Zillmerverfahren führt dazu, dass bilanziell zwischen den rechnungsmäßigen und überrechnungsmäßigen Abschlusskosten zu unterscheiden ist. Die rechnungsmäßigen Abschlusskosten verrechnet der Versicherer in den ersten Jahren mit den Sparprämien. Die überrechnungsmäßigen Abschlusskosten sind dagegen die tatsächlichen Abschlusskosten, die über die verrechneten Aufwendungen hinausgehen<sup>348</sup>.

Spricht man im Rahmen der Zillmerung von Abschlusskosten, dann handelt es sich dabei ausschließlich um rechnungsmäßige und bilanziell erfolgsneutrale Abschlusskosten. Die überrechnungsmäßigen (oder außerrechnungsmäßigen) Abschlusskosten sind dagegen in vollem Umfang Aufwand des ersten Versicherungsjahres<sup>349</sup>.

Es ist jedoch nicht selbstverständlich, dass Abschlusskosten überhaupt in der Bilanz erscheinen, denn nach § 248 Abs. 3 HGB<sup>350</sup> ist es verboten, sie bilanziell zu aktivieren<sup>351</sup>. Diese Regelung beruht auf § 56 Abs. 2 VAG a.F., den der Gesetzgeber 1994 aufgehoben und dessen Regelungsinhalt in das HGB überführt hat. Die gesetzgebende Gewalt wollte auf diese Weise verhindern, dass das Unternehmen die Abschlusskosten als eigenes Wirtschaftsgut oder als Rechnungsabgrenzungsposten aktiviert. In diese Richtung tendierte die

---

<sup>345</sup> *Bender*, Deckungsrückstellung, 1975, S. 34.

<sup>346</sup> *Bender*, Deckungsrückstellung, 1975, S. 34.

<sup>347</sup> *Hesberg*, in: Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, Stand: August 1997, B 910 Rn. 8.

<sup>348</sup> *Koch/Umann/Weigert*, Lexikon der Lebensversicherung, 2002, S. 3, 101.

<sup>349</sup> *Boetius*, in: Herrmann/Heuer/Raupach, KStG, Stand: Juni 1996, Vor § 20 KStG Anm. 30; *ders.*, Handbuch der versicherungstechnischen Rückstellungen, 1996, Anm. 597; *Nies*, Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik, Band XI, 1973, S. 11-29 (21).

<sup>350</sup> Im Rahmen des BilMoG als § 248 Abs. 1 Nr. 3 HGB vorgesehen, vgl. BR-Drs. 270/09 vom 27. März 2009, S. 3.

<sup>351</sup> Vgl. Art. 18 der Versicherungsbilanzrichtlinie 91/674/EWG.

Finanzverwaltung und der *BFH*, weil sie davon ausgingen, der einzelne Versicherungsvertrag stelle ein Wirtschaftsgut für das Versicherungsunternehmen dar. Dies hätte zur Folge, dass die Abschlusskosten als Anschaffungskosten auf die voraussichtliche Vertragsdauer verteilt in der Bilanz zu aktivieren sind<sup>352</sup>. § 248 Abs. 3 HGB steht dem Vorgehen bei der Zillmerung indessen nicht entgegen, denn sie aktiviert keine Abschlusskosten. Es handelt sich um „eine Kürzung der Zuweisung zur Deckungsrückstellung“<sup>353</sup>. Außerdem bildet § 15 Abs. 1 RechVersV eine Ausnahme von dem Bilanzierungsverbot für Aufwendungen. Im Übrigen wurde schon vor der Existenz des § 15 Abs. 1 RechVersV von der h.M. vertreten, dass die Zillmerung eine Durchbrechung dieses Bilanzierungsverbotes verkörpert, weil man keine Abschlusskosten, sondern eine Forderung aktiviert<sup>354</sup>.

Daraus ergibt sich, dass so genannte überrechnungsmäßige Abschlusskosten, die nicht von der Zillmerung umfasst sind, dem Bilanzierungsverbot des § 248 Abs. 3 HGB unterfallen<sup>355</sup>. Diese Kosten kann der Versicherer nach § 169 Abs. 5 S. 2 VVG im Falle einer Kündigung nicht als Abzug vom Rückkaufswert geltend machen. Der Gesetzgeber wollte hier den Versicherungsnehmer schützen, weil sich dieser bei einer Kündigung nicht vertragswidrig verhält<sup>356</sup>. Gleichzeitig verhindert § 169 Abs. 5 S. 2 VVG, dass unverhältnismäßig hohe Abschlussprovisionen anfallen.

#### **d) Die zillmersche Deckungsforderung**

Wie schon angedeutet, handelt es sich bei der *zillmerschen Deckungsforderung* um eine obligatorische Forderung des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer. Sie besitzt einen Teilwert, ist aber nicht einklagbar<sup>357</sup>. Diese Forderung ist nach § 15 Abs. 1 RechVersV solange als Aktivposten mit Vertragsschluss in die Bilanz einzustellen, bis der Tilgungsanspruch gegenüber dem Versicherungsnehmer erloschen ist<sup>358</sup>. Auf diese Weise antizipiert die Vorschrift künftige Beitragsansprüche<sup>359</sup>.

---

<sup>352</sup> BFH, Gutachten vom 26. Januar 1960, Az.: I D 1/58 S, BFHE 70, S. 508-527 (518 f.); Frey, in: Prölss, VAG, 1989, § 56 Rn. 23 a.E.; Baetge/Frey/Weber, in: Küting/Weber, Handbuch der Rechnungslegung, Juli 2003, § 248 Rn. 47.

<sup>353</sup> Förtschle, in: Beck'scher Bilanz-Kommentar, 2006, § 248 Rn. 16.

<sup>354</sup> BT-Drucksache 12/5587 vom 26. August 1993, S. 18; Kleindiek, in: Ulmer, Bilanzrecht, 2002, § 248 Rn. 19; ADS, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, 1995, § 248 Rn. 27; Stuirbrink/Johannleueling/Faigle/Reich, in: Beck'scher Versicherungsbilanz-Kommentar, 1998, § 341f Rn. 31 ff.; BFH, Gutachten vom 26. Januar 1960, Az.: I D 1/58, BStBl. III 1960, S. 191, BFHE 70, S. 508-527 (516 ff.); Kaulbach, in: Fahr/Kaulbach, VAG, 2003, § 65 Rn. 6.

<sup>355</sup> Kurzendörfer, Einführung in die Lebensversicherung, 2000, S. 69.

<sup>356</sup> BT-Drs. 16/3945 vom 20. Dezember 2006, S. 104.

<sup>357</sup> Bender, Deckungsrückstellung, 1975, S. 34, 38; Wolff, Versicherungsmathematik, 1970, S. 79.

<sup>358</sup> Kurzendörfer, Einführung in die Lebensversicherung, 1996, S. 69; Kölschbach, in: Prölss, VAG, 2005, Nach § 64, § 341f Rn. 15.

<sup>359</sup> Kölschbach, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 28.

Der Höchstzillmersatz aus § 4 Abs. 1 und 2 DeckRV begrenzt die Höhe der Forderung, die zu aktivieren ist. Auch bei höher vereinbarten Abschlusskosten darf man keine höhere Forderung in der Bilanz ausweisen<sup>360</sup>. Nachdem die *zillmersche Deckungsforderung* ein Aktivposten ist, gilt für sie das Realisationsprinzip. Dieses verhindert, dass ein Beschaffungsvorgang sofort eine Erfolgswirkung in der Bilanz abbildet<sup>361</sup>. Neben § 4 Abs. 1 und 2 DeckRV wird die Zillmerung auch durch § 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB auf die „vom [Versicherungsunternehmen] bei Vertragsabschluss aufgewendeten Abschlusskosten und den Barwert der für die vertraglichen Leistungen nicht benötigten Teile zukünftiger Beiträge begrenzt“<sup>362</sup>. Dies bedeutet, dass bereits nach dem Realisationsprinzip und Imparitätsprinzip maximal die tatsächlich angefallenen Abschlusskosten in der Bilanz ansetzbar sind. Um hohe Gewinne auszuweisen, darf der Versicherer keine fiktiven Abschlusskosten bilanzieren<sup>363</sup>.

Die Tatsache, dass der Versicherungsvertrag ein schwebendes Geschäft darstellt, verhindert nicht den sofortigen bilanziellen Ausweis der *zillmerschen Deckungsforderung*. Der Versicherer darf prinzipiell die gegenseitigen Pflichten aus einem solchen Rechtsgeschäft nicht sofort in der Bilanz erfassen. Dies gilt allerdings nicht für die *zillmersche Deckungsforderung*. Sie resultiert nicht aus einem schwebenden Geschäft, weil der Anspruch auf Tilgung der vorfinanzierten Abschlusskosten unabhängig von den gegenseitigen versicherungsrechtlichen Pflichten ist. Diese Forderung muss der Versicherer folglich sofort bilanziell erfassen<sup>364</sup>.

Diese Vorgehensweise ist zu diskutieren. Gerade § 11 Abs. 1 S. 1 VAG zeigt, dass die Prämien sehr wohl die Abschlusskosten mitumfassen. Die zu tilgenden Abschlusskosten stehen den versicherungsrechtlichen Kernpflichten – der Versicherungsprämie und der Versicherungssumme – sehr nahe. Nach außen decken die Versicherungsprämien alle Ausgaben ab, die im Umfeld der Versicherung anfallen. Dieser umfassende Beitrag vermittelt daher den Gedanken einer uniformen Lebensversicherung, die rechtliche Konstruktionen und vertragliche Besonderheiten auf eine einheitliche Prämie reduziert. Die Abschlusskosten sind rechtlich dennoch von der eigentlichen Versicherungsleistung zu trennen. Die Prämie dient in ihrem Kern dazu, einen Versicherungsfall abzusichern. Bei der Lebensversicherung äußert sich dies in der Versicherungssumme, die das Unternehmen für

---

<sup>360</sup> Begründung zur BR-Drs. 114/96 vom 8. Februar 1996, S. 11.

<sup>361</sup> Baetge/Kirsch/Thiele, Bilanzen, 2007, S. 132.

<sup>362</sup> Kölschbach, in: Prölss, VAG, 2005, Nach § 64, § 341f Rn. 10 und § 65 Rn. 28.

<sup>363</sup> Boetius, Handbuch der versicherungstechnischen Rückstellungen, 1996, Anm. 948; Schröder, in: Ensthaler, Kommentar zum HGB, 2007, § 252 Rn. 11 ff.

<sup>364</sup> FG Hamburg, Urteil vom 13. September 2001, Az.: II 211/97, DStRE 2002, S. 462-465 (463).

die Hinterbliebenen oder für die Altersversorgung im Erlebensfall zahlt. Dementsprechend darf man auch nur die hierzu korrespondierenden Prämienanteile gegenüberstellen. Diese verkörpern das versicherungsrechtlich schwebende Geschäft, die Abschlusskosten sind hiervon jedoch nicht umfasst.

Bei den Abschlusskosten könnte allerdings ein eigenes schwebendes Geschäft bestehen, weil der Versicherer die Abschlusskosten zahlt und eine Ausgleichsforderung gegenüber dem Versicherungsnehmer erhält. Dabei ist unerheblich, dass der Versicherer direkt an den Vermittler zahlt. In diesem Fall darf der Versicherer die Leistung und Gegenleistung nicht bilanzieren. Das Unternehmen hat jedoch bereits seine Leistung erbracht, sodass es den Ausgleichsanspruch gegenüber dem Versicherungsnehmer bilanzieren muss.

Die Grundsätze schwebender Geschäfte stehen der bilanziellen Erfassung der *zillmerschen Deckungsforderung* nicht entgegen.

Zum rechtlichen Inhalt der Forderung ist anzumerken, dass die *zillmersche Deckungsforderung* kein Anspruch auf Tilgung der Provisionsschuld ist. Der Versicherungsmakler tritt seinen Provisionszahlungsanspruch gegenüber dem Versicherungsnehmer nicht an den Versicherer ab. Außerdem entsteht durch die Provisionsvereinbarung mit dem Vermittler kein Anspruch des Versicherers gegen den Versicherungsnehmer in gleicher Höhe. Das wäre als unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter zu werten. Es ist dagegen davon auszugehen, dass es sich um eine Forderung auf Erstattung der Abschlusskosten handelt, die in Höhe des Provisionsanspruchs besteht. Wäre die Forderung der Provisionsanspruch, würde der Vermittler keine Einmalprovision bei Vertragsabschluss erhalten, weil der Versicherungsnehmer den Anspruch erst in zwei bis drei Jahren begleicht. Diese Schlussfolgerung legt auch die Formulierung in § 4 Abs. 1 S. 1 DeckRV nahe. Dort ist vom „Ersatz der geleisteten“ Abschlusskosten die Rede, sodass die *zillmersche Deckungsforderung* die vorherige Erfüllung der Provision gegenüber dem Versicherungsvermittler voraussetzt. Die *zillmersche Deckungsforderung* nach § 15 RechVersV ist trotzdem nur ein Teil des gesamten Anspruchs des Versicherers auf die Erstattung der Abschlusskosten. § 15 Abs. 1 RechVersV weist die rechnungsmäßig gedeckten Abschlusskosten separat in der Bilanz aus. Dieser Erstattungsanspruch auf die Abschlusskosten wird bilanziell separat erfasst, um die hohen Abschlusskosten in der Bilanz auszugleichen. Nachdem die hohen Einmalprovisionen die Versicherungsprämien im ersten Jahr übersteigen, schlägt sich der

Aufwand bei Neuabschlüssen in der Bilanz der Versicherer nieder. Die Aktivierung der Erstattungsforderung verhindert dies<sup>365</sup>.

### e) Der Ausweis in der Bilanz

Die einzelnen Positionen der Zillmerung wurden bereits dargestellt und ihre Bilanzierung angesprochen. Um die bilanzielle Wirkung der Zillmerung zu vervollständigen, wird im Folgenden zusammenfassend der bilanzielle Ausweis der einzelnen Komponenten aufgezeigt.

Die vom Versicherer anfänglich gezahlten Abschlusskosten sind als Aufwand in der Bilanz auszuweisen und mindern sofort den Gewinn, vgl. § 43 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 RechVersV. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um rechnungsmäßige oder außerrechnungsmäßige Kosten handelt<sup>366</sup>.

Eine positive Deckungsrückstellung stellt ein Guthaben des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherer dar, weil dieser zu Vertragsbeginn höhere Prämien zahlt, als aufgrund des geringen Sterblichkeitsrisikos erforderlich wären<sup>367</sup>. Dieser Verpflichtungsüberhang ist als Rückstellung zu passivieren, vgl. § 25 Abs. 1 S. 2 RechVersV. Ein Passivposten verursacht gleichzeitig einen gewinnmindernden Aufwand in der GuV, denn es ist „per Aufwand an Rückstellung“ zu buchen. Dieser Aufwandsposten ist nach § 3 Nr. 2 lit. a RechVersV auszuweisen. Nachdem die gezillmerte Deckungsrückstellung in den ersten Jahren den Wert Null annimmt, hat sie allerdings in dieser Phase grundsätzlich keine Auswirkungen auf die Bilanz und die GuV.

Eine negative Deckungsrückstellung ist auf der Aktivseite als Forderung auszuweisen, vgl. § 15 Abs. 1 RechVersV, weil man sie nicht mit positiven Rückstellungen saldieren darf<sup>368</sup>. Die heutige Rechnungslegung kommt allerdings bilanziell nicht zu einer negativen Deckungsrückstellung. Nach § 4 Abs. 2 DeckRV ist der noch nicht getilgte Anteil der Abschlusskosten, die rechnungsmäßig gedeckt sind, aus der Berechnung der Deckungsrückstellung herauszunehmen. Auf diese Weise gleichen sich die Barwerte der Verpflichtungen

---

<sup>365</sup> *Bergmann*, Muss die Zillmerung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart werden?, *VersR* 2004, S. 549-557 (556).

<sup>366</sup> Vgl. *VerBAV* 1972, S. 9, zum Vermögensbildungsgesetz.

<sup>367</sup> *Reichel*, *Lebensversicherungsmathematik*, in: *Handbuch der Versicherung*, 1988, S. 431-437 (435).

<sup>368</sup> *Boetius*, in: *Herrmann/Heuer/Raupach, KStG*, Stand: Juni 1996, Anhang zu §§ 20, 21 Anm. 33; *Becker*, *Rückkaufswert und Provisionsysteme in der Lebensversicherung*, 1986, S. 23-30 (27); a.A. *Liebetanz*, *Die Anwerbe-Kosten in der Lebensversicherung und ihre Deckung*, 1910, S. 16 f.

und der zukünftigen Beiträge rechnerisch aus. Dies entspricht im Grundsatz der Nettomethode. Die Rückstellung nimmt damit den Wert Null an. Das Aufsichtsrecht greift demgemäß korrigierend in die handelsrechtliche Ermittlung der Deckungsrückstellung ein, um zu verhindern, dass negative Deckungsrückstellungsbeträge entstehen. Die negative Deckungsrückstellung ist jedoch nicht weggefallen. Das Handelsrecht kennt nach § 341f Abs. 1 HGB negative versicherungstechnische Rückstellungen. § 4 Abs. 2 DeckRV verhindert zwar, dass sie bilanziell entsteht, aber versicherungsmathematisch ist sie negativ. Das Aufsichtsrecht und die Rechnungslegung passen die negativen Werte an die Gegebenheiten der Bilanz an. § 4 Abs. 2 DeckRV verdeutlicht die Differenzierung zwischen Bilanz und Versicherungsmathematik.

Der Ausweis der *zillmerschen Deckungsforderung* resultiert bilanziell nicht aus einer negativen Deckungsrückstellung, sondern entsteht originär aus der zu aktivierenden Forderung nach § 15 Abs. 1 RechVersV. Diese Forderung zu aktivieren ist aber nicht unproblematisch. *Zillmer* weist darauf hin, dass der Versicherer diesen Anspruch nicht oder nur zu einem geringeren Wert in der Bilanz ausweisen darf. Der Grund sei, dass der Versicherungsnehmer ohne Angabe eines Grundes jederzeit die Versicherung kündigen könne, so dass der Versicherer die Forderung verliere. Er dürfe deswegen die Forderung nur in Höhe des jeweiligen Jahresbetrages ausweisen, weil es zweifelhaft sei, ob das Unternehmen den Anspruch realisieren könne<sup>369</sup>. Zweifelhafte Forderungen dürfen also nicht voll in der Bilanz gebucht werden, vgl. § 253 Abs. 3 S. 2 HGB. Diese Forderungen sind mit einem geringeren Nennwert anzusetzen. Voraussetzung ist, dass konkrete Anhaltspunkte vorliegen, nach denen der Schuldner die Zahlung nicht erbringen wird (Einzelwertberichtigung). Alternativ ist eine Pauschalwertberichtigung möglich, falls für eine Gruppe von Forderungen Erfahrungswerte über Forderungsausfälle bestehen<sup>370</sup>. Anzumerken ist, dass nach § 173 VVG a.F. eine Kündigung mit einem Anspruch auf einen Rückkaufswert erst nach dem 3. Versicherungsjahr möglich war<sup>371</sup>. Die Problematik von ungetilgten Abschlusskosten hat sich folglich nur eingeschränkt gestellt. Das hat sich geändert, denn der Versicherungsnehmer kann den Versicherungsvertrag jederzeit kündigen, vgl. § 168 Abs. 1 VVG. Eine Forderung könnte zweifelhaft sein, weil die Versicherungsnehmer mittlerweile die

---

<sup>369</sup> *Zillmer*, Die rationelle Deckung der Abschlusskosten in der Lebensversicherung, in: *Assecuranz-Jahrbuch*, 1881, S. 139-150 (148).

<sup>370</sup> *Hayn/Jutz/Zündorf*, in: *Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung*, Stand: Januar 2004, B 215 Rn. 23 ff.

<sup>371</sup> *Peukert*, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, 1939, S. 48.

Hälfte der Lebensversicherungen vorzeitig kündigen<sup>372</sup>. Dies erhöht die Wahrscheinlichkeit, dass ein Forderungsausfall eintritt. Im Schätzungswege müsste man die Werthaltigkeit der Forderung ermitteln. Dies gilt vor allem, nachdem der Gesetzgeber den Stornoabzug nach § 169 Abs. 5 S. 2 und Abs. 6 VVG gegenüber der Vorgängerregelung in § 176 Abs. 4 VVG auf absolute Ausnahmefälle beschränkt hat. Die kompensatorische Wirkung wurde so abgeschwächt.

Der Aktivposten nach § 15 Abs. 1 RechVersV löst auch einen Ertrag in der GuV aus, denn nach § 40 S. 2 Nr. 2 RechVersV ist in gleicher Höhe ein gewinnrelevanter Ertrag auszuweisen. Dies ist wiederum buchungstechnisch bedingt, da der bilanzierende Versicherer „per Forderung an Ertrag“ bucht. Die Forderung ist damit sofort erfolgswirksam, während die spätere Tilgung der Forderung bilanziell lediglich einen Aktivtausch darstellt.

Dieser Ertragsposten ist das Pendant zum Aufwand aus den rechnungsmäßigen Abschlusskosten, die damit erfolgsneutral sind. Die zillmersche Deckungsforderung neutralisiert als Ertragsposten diesen Aufwand bilanziell sofort (vgl. §§ 15 Abs. 1, 40 S. 2 Nr. 2 RechVersV), weil sich im fiktiven Saldo beide Posten ausgleichen<sup>373</sup>. Dies träfe allerdings nicht mehr zu, falls man die Forderung wertmindernd korrigieren müsste.

Beim bilanziellen Ausweis der Deckungsrückstellung ist eine Besonderheit zu beachten. Der Gesetzgeber hat mit der VVG-Reform in § 169 Abs. 3 S. 1 Halbs. 1 VVG einen Mindestrückkaufswert verankert. Dieser ist grundsätzlich für die Höhe der Deckungsrückstellung unerheblich, weil er lediglich den vertraglichen Anspruch des Versicherungsnehmers widerspiegelt. Zu beachten ist jedoch, dass nach § 25 Abs. 2 RechVersV die Deckungsrückstellung mindestens in Höhe des gesetzlichen Mindestrückkaufswertes in der Bilanz anzusetzen ist. Die Reform hat auf diese Weise einen Mindestrückkaufswert festgelegt, der sich auf die Bilanz auswirkt. Eine künftige Mindestverpflichtung ist zurückzustellen, um die spätere Erfüllung zu sichern. Die Zillmerung verzögert zwar die Bildung der Deckungsrückstellung, was aber durch § 25 Abs. 2 RechVersV nicht mehr in der Bilanz zum Vorschein kommt. Unabhängig von der Kündigung des Versicherungsnehmers ist eine Deckungsrückstellung in Höhe des Mindestrückkaufswertes in die Bilanz einzustellen. Deren tatsächliche versicherungsmathematische Höhe ist hierfür unerheblich, solange sie unterhalb dieser Mindestgrenze liegt. Bilanziell ist eine positive Deckungsrückstellung bereits zu Vertragsbeginn anzusetzen, obwohl diese nach dem Zillmerverfahren rechne-

<sup>372</sup> Vgl. Annahmen des BVerfG, Beschluss vom 15. Februar 2006, Az.: 1 BvR 1317/96, VersR 2006, S. 489-495 (493).

<sup>373</sup> Tröbliger, in: Welzel/Mannewitz/Oos/Reuffurth, KoRVU, 1991, Abschnitt G Rn. 213; Nies, Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik, Band XI, 1973, S. 11-29 (21).

risch den Wert Null annimmt. Damit kann meiner Ansicht nach die Situation eintreten, dass eine positive Deckungsrückstellung als Passivposten zu bilanzieren ist und gleichzeitig nach § 15 Abs. 1 RechVersV eine Forderung als Aktivposten existiert. Dies ist möglich, weil der Rückstellungsausweis von einer Verteilung der Abschlusskosten auf fünf Jahre ausgeht, aber § 15 Abs. 1 RechVersV an die tatsächlich vorhandene Verteilung anknüpft, die lediglich zwei Jahre dauern kann. Es ist nicht erkennbar, dass der Gesetzgeber durch den Mindestrückkaufswert einen Forderungsausweis einschränken wollte. Die Bilanzierung des Mindestrückkaufswertes beeinflusst folglich auch die GuV-Rechnung, denn die Rückstellung ist als Aufwand in der GuV zu buchen. Der Versicherer muss einen höheren Aufwand bilanzieren, als tatsächlich periodengerecht auszuweisen wäre. Diese Situation tritt solange ein, bis die gezillmerte Deckungsrückstellung die Rückstellung erreicht hat, die sich nach § 169 Abs. 3 VVG ergibt. Dies ist jedoch erst am Ende der Versicherungsdauer der Fall. Der Mindestrückkaufswert verursacht demnach eine dauerhafte Vorverlagerung des Aufwands in der Bilanz.

*Hesberg* verweist hier auf § 15 Abs. 2 RechVersV. Er verlangt, dass der Versicherer den Differenzbetrag zwischen der gezillmerten Deckungsrückstellung und der Verpflichtung aktiviert, den der Garantiewert verursacht. Nur auf diese Weise erfolgt ein Erfolgsausgleich<sup>374</sup>. Diese Ausführungen können nur darauf abzielen, dass eine zusätzliche Forderung als Aktiv- und Ertragsposten auszuweisen ist, um die Rückstellung und den dazugehörigen Aufwand aus § 25 Abs. 2 RechVersV bilanziell auszugleichen. Der Mindestrückkaufswert nach § 169 Abs. 3 S. 1 VVG ist aber kein konstanter Betrag. Zu berechnen ist er zwar auf den Schluss der laufenden Periode, in der gekündigt wurde, aber der Rückkaufswert ist wie das versicherungsmathematische Deckungskapital fortzuschreiben. Der Mindestrückkaufswert vergrößert sich durch fiktive Zugänge aus den Sparprämienanteilen. Diese Steigerung ist zu bilanzieren und im Vertrag nach § 169 Abs. 3 S. 2 VVG auszuweisen. Der Forderungsposten, den *Hesberg* aktiveren möchte, müsste sich damit an dem Wertzuwachs orientieren.

§ 15 Abs. 2 RechVersV spricht meiner Auffassung nach bereits nach seinem Wortlaut gegen die Ansicht von *Hesberg*, denn dieser gilt nur für Verträge, auf die noch das Recht vor 1994 anzuwenden ist. Im Übrigen hat der Gesetzgeber keine Vorschrift auf der Aktivseite erlassen, die mit der Regelung des § 25 Abs. 2 RechVersV korrespondiert. Vielmehr gibt der Gesetzgeber in der Gesetzesbegründung vor, dass § 15 Abs. 2 RechVersV eine

---

<sup>374</sup> *Hesberg*, in: Beck'sches Handbuch der Rechnungslegung, Stand: Juni 2003, B 910 Rn. 224.

Sondervorschrift ist und nur für „solche Verträge [...] das bisherige Recht fortgeführt“ wird<sup>375</sup>.

Sicherlich ist es nicht erforderlich, eine solche Forderung in § 15 RechVersV zu nennen, um sie bilanziell auszuweisen. Aber alleine aus der Existenz eines Mindestrückkaufwertes kann man eine schuldrechtlich entstandene Forderung nicht entnehmen. Ohne diese ist aber auch kein bilanzieller Ansatz möglich. Meines Erachtens darf der Versicherer aufgrund der Mindestrückkaufswerte keine Forderung aktivieren. Die Garantiewerte verlagern nur einen späteren Prozess nach vorne, denn die gezillmerte Deckungsrückstellung baut sich unabhängig davon auf dieses Niveau auf und wäre auch in der GuV als Aufwand zu erfassen. Der Mindestrückkaufswert nimmt diesen Aufwand vorweg. Die Deckungsrückstellung nach § 169 Abs. 3 VVG i.V.m. § 25 Abs. 2 RechVersV baut sich schneller auf, weil nach der Vorschrift die Abschlusskosten über einen längeren Zeitraum zu verteilen sind. Es sind damit Kosten bilanziell früher auszuweisen, als dies im Rahmen der Zillmerung geschieht. Diese Regelung schmälert den Gewinnausweis des Versicherungsunternehmens.

Der Versicherer könnte als Reaktion die Abschlusskosten im Rahmen der Zillmerung auf fünf Jahre verteilen, sodass man nicht den kompletten Sparanteil zur Abschlusskostentilgung heranzieht. Das gezillmerte Deckungskapital würde in der Konsequenz dem Mindestdeckungskapital aus § 169 Abs. 3 VVG entsprechen, sodass ein bilanzieller Gleichlauf entstünde. Dabei bliebe § 15 Abs. 1 RechVersV und der korrespondierende Ertragsausweis unverändert, weil sich der Barwert der Abschlusskosten nicht verändert. Lediglich der Abbau des Aktivpostens verlangsamt sich, weil weniger Sparanteile die Abschlusskosten tilgen. Der (fiktive) Saldo zwischen der Deckungsrückstellung und der Forderung nach § 15 Abs. 1 RechVersV bleibt dagegen gleich. Die Forderung baut sich langsamer ab, wohingegen sich die Deckungsrückstellung mit kleinen Beträgen von Beginn an aufbaut.

Die neue Fassung des § 4 Abs. 3 DeckRV führt zu diesem Effekt, allerdings ohne unmittelbar die Berechnungsmethode der Zillmerung zu tangieren.

Falls der Gesetzgeber durch § 169 Abs. 3 VVG erreichen wollte, dass die Versicherer die Abschlusskosten auch versicherungsmathematisch auf fünf Jahre verteilen, dann hat man sich mit der Einführung von § 4 Abs. 3 DeckRV von diesem Ziel weiter entfernt. Meines Erachtens hätte sich als im Zuge des Mindestrückkaufwertes ein bilanzieller Gleichlauf der Zillmerung angeboten. Auch wenn auf diese Weise zusätzliche Vorfinanzierungskosten entstehen.

---

<sup>375</sup> BR-Drs. 823/94 vom 6. September 1994, S. 118.

## f) Fazit

Die Ausführungen zu den einzelnen Komponenten der Zillmerung zeigen, dass diese einen erheblichen Einfluss auf die Rechnungslegung der Versicherungsunternehmen haben.

Die Zillmerung bewirkt neben den verminderten Vorfinanzierungskosten eine bilanzielle Entlastung des Anfangsjahres, wobei die rechnungsmäßigen Abschlusskosten ein Kernelement dieses Bilanzeffektes sind. Das Zillmerverfahren bewirkt eine erfolgsneutrale Buchung der Abschlusskosten. Bilanziell verhindert die Zillmerung auf diese Weise, dass die Einmalprovision den Jahresüberschuss belastet und die Gefahr einer bilanziellen Überschuldung eintreten könnte. Wirtschaftlich tritt de facto kein Verlust ein, denn der Versicherungsnehmer erstattet dem Versicherer diesen Aufwand.

Der Versicherer verwendet im ersten Jahr meist die gesamten Prämienzahlungen für die hohen Abschlusskosten, sodass bei zahlreichen Neuabschlüssen das Betriebsergebnis relativ gering ausfällt. Der Rohgewinn in der Bilanz würde folglich wenig über die wirtschaftliche Situation des Versicherungsunternehmens aussagen. Die Zillmerung verbessert diese Aussagekraft des Rohgewinns, denn sie bucht die Prämienanteile als Erträge<sup>376</sup>, die der Versicherungsnehmer zur Tilgung der Abschlusskosten zahlt. Die Zillmerung antizipiert die Abschlusskosten bei Vertragsschluss vollständig in der GuV-Rechnung, soweit sie vom Höchstzillmersatz gedeckt sind<sup>377</sup>. Gleichzeitig vermindert sich die Deckungsrückstellung, sodass zu dieser kein Vermögen zugeführt werden muss. Die Zillmerung behebt damit die Mängel der Nettomethode, die keine treffende Aussage über die finanziellen Verhältnisse und die Solvenz des Unternehmens leistet<sup>378</sup>.

Das Unternehmen weist trotz der gezillmerten Nettoprämie keinen unzulässigen Gewinn aus. Diese Gefahr besteht, weil nach § 11 VAG die Abschlusskosten in die Berechnung der Prämien einzubeziehen sind, sodass sich ungleiche Barwerte im Rahmen von § 341f Abs. 1 S. 1 HGB gegenüber stehen. Das Realisationsprinzip nach § 252 Abs. 1 Nr. 4 (2) HGB berücksichtigt allerdings die tatsächlichen Abschlusskosten bei der Gewinnermittlung in der Gewinn- und Verlustrechnung, weil der Versicherer diese Kosten gegenüber dem Vermittler erbringt. Das Handelsrecht bezieht diese Aufwendungen deshalb bei der Kontrolle des noch nicht realisierten Gewinns mit ein, sodass rechnerisch auf handelsrechtlicher Ebene keine Gewinne entstehen<sup>379</sup>. Die Zillmerung wahrt damit die GoB.

<sup>376</sup> Tröblicher, in: Welzel/Mannewitz/Oos/Reuffurth, KoRVU, 1991, Abschnitt G Rn. 15.

<sup>377</sup> Tröblicher, in: Welzel/Mannewitz/Oos/Reuffurth, KoRVU, 1991, Abschnitt G Rn. 213.

<sup>378</sup> Rosmanith/Savery/Trefzer/Zalai, Die Vorschriften über die Berechnung der Prämienreserve und über die Tilgung der Abschlussprovisionen, 1906, S. 93-121 (98).

<sup>379</sup> Kölschbach, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 11 f.

## 4. Die vertragsrechtliche Rolle des Zillmerverfahrens

### a) Allgemeines

Das VVG spielt auf der versicherungsvertragsrechtlichen Ebene für die Zillmerung die wichtigste Rolle. Insbesondere sind ihre Auswirkungen auf die Versicherungsprämien und die Rückkaufswerte zu thematisieren.

Den im Abschnitt C.III der Arbeit genannten Kernvorschriften der Zillmerung kommt prinzipiell keine unmittelbare vertragsrechtliche Wirkung zu. Das *OLG Stuttgart* führt in seinem Urteil zu § 65 VAG aus, dass diese Norm und die darauf erlassene Deckungsrückstellungsverordnung keine Vorschriften seien, die das Versicherungsverhältnis unmittelbar beeinflussen. Es handle sich um Regelungen des Aufsichtsrechts, das sich mit öffentlich-rechtlichen Pflichten des Versicherers beschäftige. Es sei allerdings möglich, dass der Vorschrift im Rahmen einer Interessenbeurteilung eine „Ausstrahlungswirkung“ zukomme. Eine allzu konkrete Leitbildfunktion sei dennoch nicht zu erwarten, weil § 65 VAG und die DeckRV lediglich Sicherheits- und Missbrauchsgrenzen aufzeigen und im Übrigen dem Versicherer weite Handlungsspielräume belassen<sup>380</sup>.

### b) Die gezillmerte Nettoprämie

#### aa) Begrifflichkeit

Die Entstehung und die Zusammensetzung der gezillmerten Nettoprämie wurde im Wesentlichen bereits unter Abschnitt C.II.1.b) der Dissertation geschildert. Lediglich der Zillmerzuschlag soll an dieser Stelle noch kurz charakterisiert werden.

Die gezillmerte Nettoprämie wird meines Erachtens oft zu undifferenziert beschrieben. Man verwendet der Einfachheit halber den Begriff „Zillmerzuschlag“. Das erweckt den Eindruck, als addiere der Versicherer auf die Nettoprämie einen Zuschlag. Dies ist jedoch nicht der Fall. Der Versicherer senkt im Rahmen der Zillmerung die Nettoprämie zu Vertragsbeginn auf die Risikoprämie ab und hebt sie zu einem späteren Zeitpunkt auf eine höhere Nettoprämie an. Die Differenz zwischen diesem Minimum und dem Maximum späterer Jahre stellt die zu aktivierende Forderung dar, die in § 15 Abs. 1 RechVersV gemeint ist. Der Zillmerzuschlag ist zwar der Betrag, um den die Nettoprämie anzuheben ist, dieser stellt allerdings keinen isolierten Aufschlag zur Nettoprämie dar. In späteren Jahren liegt eine konstante – aber erhöhte – Nettoprämie vor, die das Sicherungsvermögen auf-

---

<sup>380</sup> OLG Stuttgart, Urteil vom 28. Mai 1999, Az.: 2 U 219/98, NVersZ 1999, S. 366-371 (369).

baut. Die Bezeichnung „Zillmerzuschlag“ vereinfacht zwar die Beschreibung der Modifikation, sie verleitet aber auch zu Missdeutungen.

### **bb) Die Besonderheiten bei der vermögensbildenden Versicherung**

Die Differenzierung zwischen Spar- und Risikoprämie wurde in den obigen Darstellungen angesprochen. Die Höhe der Sparprämie unterlag früher bei der vermögensbildenden Lebensversicherung weiteren Besonderheiten. In den ersten Jahren konnte dieser Sparbeitrag nicht Null sein. Die Sparprämie musste mindestens 50 % der Bruttoprämie darstellen, sodass ein Mindestdeckungskapital entstand, vgl. §§ 2 Abs. 1 Nr. 7, 9 Abs. 4 des 5. VermBG a.F. Nur unter dieser Prämisse konnte man die Lebensversicherung als Bestandteil einer Vermögensbildung ansehen<sup>381</sup>. Folglich waren die anfänglichen Rückkaufswerte höher als bei den herkömmlichen Kapitallebensversicherungsverträgen. Es war aber möglich, dass sich der Tilgungszeitraum der Abschlusskosten – in unserem Beispiel zwei Jahre – auf einen längeren Zeitraum ausweitete<sup>382</sup>. Mit den Rechtsänderungen von 1994 ist die Tarifgenehmigung weggefallen (vgl. Art. 5 der 3. EG-Richtlinie-Leben<sup>383</sup>), sodass für diese Schutzregelung ein anderer Ansatzpunkt zu suchen war. Der Gesetzgeber knüpft direkt an die Rückkaufswerte an und geht nicht mehr den Umweg über die Sparprämie. Auf diese Weise bezieht sich die 50%-Marke nicht mehr auf die Prämie, sondern auf den Rückkaufswert, um die Schutzwirkung der früheren Regelung aufrechtzuerhalten<sup>384</sup>. Nach § 9 Abs. 4 des 5. VermBG beträgt der Rückkaufswert mindestens 50 % der bis zur Kündigung gezahlten Beiträge.

### **cc) Die gezillmerte Nettoprämie als Bestandteil des Vertrages**

Im Mittelpunkt der Betrachtung steht an dieser Stelle die Frage, ob die gezillmerte Nettoprämie ein Bestandteil des Versicherungsvertrages ist oder sich diese aus internen Berechnungsmodellen ergibt, die keine Außenwirkung gegenüber dem Versicherungsnehmer entfalten.

Dabei ist inhaltlich nicht zwischen der Nettoprämie und der gezillmerten Nettoprämie zu differenzieren. Dies wäre systemwidrig. Die Zillmerung führt keine neue gezillmerte Nettoprämie ein, sondern ändert die bestehende nur in ihrer Höhe ab, sodass weiterhin le-

---

<sup>381</sup> *Schwerdtner*, Der Prämienrückkauf in der Lebensversicherung oder: Das Geschäft mit dem Tode, ZRP 1971, S. 219-221 (219).

<sup>382</sup> *Nies*, Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik, Band XI, 1973, S. 11-29 (26 f.).

<sup>383</sup> Richtlinie 92/96/EWG vom 10. November 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 79/267/EWG und 90/619/EWG, ABl. L 360 vom 9. Dezember 1992, S. 1.

<sup>384</sup> BT-Drs. 12/6959 vom 4. März 1994, S. 112; *Goll/Gilbert/Steinhaus*, HdL, 1992, S. 148 ff.

diglich die – durch die Zillmerung modifizierte – Nettoprämie fortbesteht. Spricht das Gesetz von der Nettoprämie, ist damit auch ihre gezillmerte Variante umfasst.

Die vertragliche Verankerung könnte sich aus § 5 Abs. 3 Nr. 2 VAG ergeben. Demnach sind die „Tarife und die Grundsätze für die Berechnung der Prämien und der mathematischen Rückstellungen einschließlich der verwendeten Rechnungsgrundlagen“ mit dem Geschäftsplan einzureichen. Diese Pflicht gilt allerdings nur noch für Sterbekassen. Die Versicherungsunternehmen sind lediglich verpflichtet, die Rechnungsgrundlagen für die kapitalbildende Lebensversicherung der Aufsichtsbehörde mitzuteilen, vgl. §§ 13d Nr. 6, 83 Abs. 1 Nr. 1 VAG. Hierunter fällt auch die Berechnung der Prämie<sup>385</sup>. Zu beachten ist allerdings, dass die §§ 13d Nr. 6 und 83 Abs. 1 Nr. 1 VAG im Aufsichtsrecht verankert sind und deshalb den Versicherungsvertrag nicht beeinflussen. Die Mitteilungspflicht gegenüber der Aufsichtsbehörde führt zwar dazu, dass man die Kalkulation offen legt, aber sie bewirkt nicht, dass diese Rechnungsgrundlage und der einzelne Prämienbestandteil Inhalt des Vertrages wird. Das VAG hat völlig andere Regelungsziele als das VVG. Das Rechtsverhältnis der Versicherer gegenüber dem Versicherungsnehmer und gegenüber der Aufsichtsbehörde muss man klar trennen. Die Offenlegung gegenüber der Aufsichtsbehörde führt nicht zur Außenwirkung der Nettoprämie.

Der Ansatzpunkt für eine vertragliche Verankerung ist deshalb vor allem im Versicherungsvertragsgesetz zu suchen, denn dies regelt das Rechtsverhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer.

*Nies* versucht die Außenwirkung über die Deckungsrückstellung herzuleiten. Sie stellt den Anknüpfungspunkt für eine Vielzahl von Leistungen des Versicherers dar und berechnet sich nach den Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation. Dies gilt in jedem Fall für die Rechtslage vor 1994 und seit 2008, vgl. § 176 Abs. 3 VVG a.F. und § 169 Abs. 3 VVG n.F. Hier modifiziert die gezillmerte Nettoprämie die Verpflichtung des Versicherers gegenüber dem Versicherungsnehmer<sup>386</sup>. Das ändert meines Erachtens aber nichts daran, dass der Versicherer dem Versicherungsnehmer bei der Kündigung lediglich einen rechnerischen Endbetrag als Rückkaufswert dargelegt. Der Vertrag selbst verweist in der Regel – mit gewissen Ergänzungen – im Wesentlichen nur auf die Gesetzeslage des § 169 Abs. 3 VVG. Es handelt sich dementsprechend um eine interne Rechnung, wobei der Aktuar die rechnerische Richtigkeit überwacht, vgl. § 11a Abs. 3 Nr. 1 VAG. Außerdem ist seit den Ausführungen von *Nies* grundsätzlich die Verbindung der Deckungsrückstellung zu der Prämienkalkulation entfallen. Die Vorgabe des § 11 VAG hat sich völlig geändert,

---

<sup>385</sup> BT-Drs. 12/6959 vom 4. März 1994, S. 68.

<sup>386</sup> *Nies*, Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik, Band XI, 1973, S. 11-29 (13 ff.).

sodass die Ermittlung der Prämien zukünftig anderen Vorgaben unterfallen kann als die Berechnung der Deckungsrückstellung<sup>387</sup>.

Allerdings ist der Versicherer nach der VVG-InfoV verpflichtet, die Preisbestandteile der Versicherung, den Gesamtpreis, die Grundlagen der Preisberechnung, die anfallenden Abschlusskosten und die sonstigen Kosten dem Versicherungsnehmer mitzuteilen, vgl. § 7 Abs. 1, 2 VVG i.V.m. §§ 1 Abs. 1 Nr. 6 bis 8, 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV. Gerade hier hat der Gesetzgeber die europarechtlich gebotene Informationspflicht erweitert<sup>388</sup>. Diese stellt sicher, dass sich für den Verbraucher der Versicherungsschutz und der Sparvorgang in der kapitalbildenden Lebensversicherung übersichtlicher darstellt<sup>389</sup>. Die Verordnung nennt die Nettoprämie zwar nicht explizit, sie verpflichtet den Versicherer jedoch dazu, alle Preisbestandteile offen zu legen. Hierbei handelt es sich um die Prämienbestandteile, denn diese stellen den Preis der Versicherung dar<sup>390</sup>. Es ist folglich für den Versicherungsnehmer möglich, die Nettoprämie zu ermitteln, denn nur so kann der Versicherungsnehmer den Preis überprüfen, vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 7 letzter Halbs. VVG-InfoV. Auf diese Weise ist meiner Meinung nach die Nettoprämie als Bestandteil des Versicherungsvertrages anzusehen.

### c) Die Bruttoprämie

Von erheblicher Bedeutung für den Versicherungsnehmer ist die Bruttoprämie. Sie spiegelt am Besten das Äquivalenzverhältnis von Leistung und Gegenleistung wider und ist nach § 7 Abs. 2 VVG i.V.m. § 1 Abs. 1 Nr. 7 und 8 VVG-InfoV im Vertrag offen zu legen. Die Verordnung nennt diese Prämie zwar nicht explizit, jedoch durch die Bezugnahme auf den „Gesamtpreis der Versicherung“, die „Prämien“ und die „Gebühren oder Kosten“ in § 1 Abs. 1 Nr. 7 und 8 der Rechtsverordnung ist sie meiner Ansicht nach von der Regelung umfasst.

Ob jedoch die Zillmerung die Höhe der Bruttoprämie beeinflusst, erscheint nach den bisherigen Ausführungen eher zweifelhaft. Bei den Begründungen zur Zillmerung spielt stets die Nettoprämie die entscheidende Rolle. Von der Bruttoprämie ist dagegen in diesem Zusammenhang eher selten die Rede. Zu beachten ist allerdings, dass die Bruttoprämie bereits aus ihrem Aufbau heraus sehr eng mit der Nettoprämie verbunden ist. Verändert man die Nettoprämie mittels der Zillmerung, dann liegt es nahe, dass dies auch mittelbar

---

<sup>387</sup> BT-Drs. 12/6959 vom 4. März 1994, S. 102.

<sup>388</sup> BT-Drs. 16/3945 vom 20. Dezember 2006, S. 153; kritisch *Präve*, Die VVG-Informationspflichtenverordnung, VersR 2008, S. 151-157 (155).

<sup>389</sup> BT-Drs. 16/3945 vom 20. Dezember 2006, S. 129.

<sup>390</sup> Zu den Grundlagen der Preisfestsetzung *Engeländer*, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, VersR 1999, S. 1325-1333 (1325).

auf die Bruttoprämie durchschlägt. Vor allem *Boetius* vertritt die Meinung, dass die Zillmerung eine gezillmerte Nettoprämie entstehen lasse, die höher als die ungezillmerte Nettoprämie sei. Auf diese Weise erhöhe sich dann auch die Bruttoprämie, sodass die Zillmerung indirekt auch die Bruttoprämie aufstocke<sup>391</sup>. Die Zillmerung würde damit auch in das Preis-Leistungsgefüge eingreifen<sup>392</sup>.

Bei der Nettomethode verteilt man die Abschlusskosten ratierlich auf die gesamte Vertragsdauer. Wenn man sich die Zillmerung vereinfacht als einen Aufschlag<sup>393</sup> auf die Nettoprämie vorstellt – wie das fälschlicher Weise oft getan wird – dann hat der Zillmerzuschlag ebenfalls den Charakter einer periodischen Abschlusskostentilgung. Dies kommt der Nettomethode gleich, sodass sich die Bruttoprämien beider Verfahren entsprechen. Der Zillmeraufschlag ersetzt den periodischen Aufschlag für die Abschlusskosten<sup>394</sup>. Der Unterschied ist lediglich, dass die Abschlusskosten bei der Zillmerung in die gezillmerte Nettoprämie eingegliedert sind. Im Übrigen schlägt die Zillmerung nicht auf die Bruttoprämie durch.

Es gibt hingegen Abweichungen, weil die Zillmerung die Vorfinanzierungskosten senkt und damit der (fiktive) periodische Zuschlag geringer ausfällt als ohne die Zillmerung. In diesem Falle würde die Zillmerung die Bruttoprämie im Gegensatz zur Nettomethode verringern<sup>395</sup>. Dementsprechend erhöht meines Erachtens die Zillmerung die Bruttoprämie nicht.

#### **d) Die Verbindung zu den Rückkaufswerten**

Der Rückkaufswert ist ein Teil des Versicherungsvertrages, denn auf ihn hat der Versicherungsnehmer im Fall der Kündigung einen Anspruch, vgl. § 169 Abs. 1 und 3 VVG. Es ist nur konsequent, dass der Rückkaufswert im Versicherungsvertrag offen zu legen ist, vgl. § 169 Abs. 3 S. 2 VVG, § 2 Abs. 1 Nr. 4 VVG-InfoV.

Im Vergleich zur Rechtslage in der Schweiz handelt es sich hierbei um eine versicherungsunternehmensfreundliche Regelung. Im schweizerischen Aufsichtsgesetz ist seit Anfang des 20. Jahrhunderts eine gesetzliche Pflicht in Art. 91 Abs. 1 und 2 verankert, die zur Offenlegung der Grundlagen zur Ermittlung des Rückkaufswerts in den allgemeinen Ver-

<sup>391</sup> *Boetius*, Handbuch der versicherungstechnischen Rückstellungen, 1996, Anm. 597; unklar bei *Hecker*, Die rechtliche Natur der Prämienreserve bei der Lebensversicherung, 1890, S. 49; a.A. *Wandt*, Versicherungsrecht, 2009, Rn. 1228.

<sup>392</sup> A.A. *Engeländer*, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, VersR 1999, S. 1325-1333 (1327).

<sup>393</sup> *Ziegler*, Der Prämienrückkauf in der Lebensversicherung, 1964, S. 52.

<sup>394</sup> So wohl auch *Liebetanz*, Die Anwerbe-Kosten in der Lebensversicherung und ihre Deckung, 1910, S. 15.

<sup>395</sup> So auch *Wandt*, Versicherungsrecht, 2009, Rn. 1228.

sicherungsbedingungen verpflichtete. Der Versicherer hat auf dieser Ebene eine große Freiheit, weil der Gesetzgeber eine Höhe oder eine konkrete Berechnung des Rückkaufswertes nicht vorschreibt. Ergänzt wird diese Freiheit des Versicherers durch die Aufsicht der Behörde, die unentgeltlich auf Ersuchen des Versicherungsnehmers die Richtigkeit des ermittelten Betrags und der Angemessenheit der Versicherungsbedingungen nachprüfen muss<sup>396</sup>.

Seit der VVG-Reform von 2008 knüpft der Rückkaufswert an das Deckungskapital an. Die nach § 341f HGB zu bildende handelsrechtliche Deckungsrückstellung ist zwar mindestens in Höhe des garantierten Rückkaufswerts zu bilanzieren (vgl. § 25 Abs. 2 Halbs. 1 RechVersV), aber sie ist nicht identisch mit dem Rückkaufswert. Ihr Ansatz entspringt aus versicherungsmathematischen Berechnungen und geschäftsplanmäßigen Entscheidungen, die keinen direkten Einfluss auf den individuellen Rückkaufswert haben<sup>397</sup>. Das Deckungskapital wird dagegen nach den Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation ermittelt, sodass beide Begriffe hinsichtlich ihrer Berechnung strikt zu trennen sind. Der Gesetzgeber macht dies in seiner Gesetzesbegründung zu § 169 Abs. 3 VVG deutlich. Hier führt er aus, dass – mit Ausnahme der fondsgebundenen Lebensversicherung – das „Deckungskapital [...] versicherungsmathematisch nach den Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation unter Berücksichtigung der bilanz- und aufsichtsrechtlichen Regelungen der Deckungsrückstellung (§ 341f HGB, § 65 VAG) berechnet“ wird<sup>398</sup>. Die eigentliche Berechnungsgrundlage bildet somit die Prämienkalkulation. Dennoch stellt der Gesetzgeber für den Rückkaufswert eine Verbindung zur Deckungsrückstellung her, denn bei dessen Ermittlung sind die Vorgaben im Bilanz- und Aufsichtsrecht zu berücksichtigen. Die Grundlagen der Deckungsrückstellung sind dementsprechend heranzuziehen. Der Rückkaufswert selbst ist damit weiterhin dem Vertragsrecht zuzuordnen, obwohl beispielsweise die DeckRV als bilanzielle Vorschrift zu beachten ist. Auf diese Weise sind auch die gesetzlichen Grundlagen der Zillmerung zur Ermittlung des Rückkaufswertes anzuwenden. Außerdem bezieht sich der Gesetzgeber für den Mindestrückkaufswert ausdrücklich auf die Zillmerung.

---

<sup>396</sup> Vgl. *Bosshart*, Rückkauf und Umwandlung einer Lebensversicherung, 1927, S. 102 f.

<sup>397</sup> *Boetius*, Handbuch der versicherungstechnischen Rückstellungen, 1996, Anm. 627.

<sup>398</sup> BT-Drs. 16/3965 vom 20. Dezember 2006, S. 275.

### e) Die Verbindung zu der prämienfreien Versicherung

Der Versicherungsnehmer kann jederzeit die Umwandlung seines Versicherungsvertrages in eine prämienfreie Versicherung verlangen. Auf diese Weise endet die Prämienzahlungspflicht, ohne dass die Vertragsparteien den Vertrag auflösen oder abwickeln.

Der sich hierbei ergebende Wert hat sich bisher immer am Rückkaufswert orientiert und auch im Rahmen der VVG-Reform von 2008 verweist § 165 Abs. 2 VVG auf den Rückkaufswert. Hinsichtlich des Einflusses der Zillmerung auf die prämienfreie Leistung kann auf die Beurteilungen zum Rückkaufswert verwiesen werden.

### f) Die zillmersche Deckungsforderung

Grundsätzlich handelt es sich bei der *zillmerschen Deckungsforderung* um einen obligatorischen Anspruch und nicht um eine fiktive Verbindlichkeit<sup>399</sup>. Diese Ansicht vertritt auch der Gesetzgeber<sup>400</sup>.

Zwar ist diese Forderung eng mit einem periodischen Kostenzuschlag verwandt, aber die *zillmersche Deckungsforderung* entsteht sofort in voller Höhe und nicht erst ratierlich mit der Vertragsdauer. Die Forderung hat mit dem Abschlusskostenzuschlag lediglich gemeinsam, dass der Versicherungsnehmer sie mit dem Versicherungsbeitrag zahlt. Rechnerisch differenziert der Versicherer verständlicherweise nicht zwischen den einzelnen Bestandteilen. Dies würde die Prämienzahlung unnötig verkomplizieren.

Fraglich ist, ob die *zillmersche Deckungsforderung* eine zivilrechtlich selbständige Forderung ist.

Qualifiziert man die *zillmersche Deckungsforderung* als selbständigen Anspruch und überträgt dieses Ergebnis konsequent auf die Versicherungsprämie, dann verändert sich deren Zusammensetzung. Es entsteht keine einheitliche gezillmerte Nettoprämie mehr, weil in den ersten Jahren eine selbständige Forderung vorliegt. Die unter Abschnitt C.II.2 der Arbeit genannten Modifikationen der Nettoprämie müsste man demzufolge getrennt betrachten. Nur für den Fall, dass man diese zusammenfasst, entsteht über die gesamte Vertragslaufzeit eine einheitliche gezillmerte Nettoprämie. Diese bewirkt in der prospektiven Formel der Deckungsrückstellung einen negativen Betrag<sup>401</sup>. Fasst man dagegen die beiden Modifikationen nicht zusammen, vermeidet man dieses Ergebnis.

Dies soll an einer vereinfachten Beispielsrechnung verdeutlicht werden:

---

<sup>399</sup> Nies, Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik, Band XI, 1973, S. 11-29 (19); BFH, Gutachten vom 26. Januar 1960, Az.: I D 1/58, BFHE 70, S. 508-527 (516 ff.).

<sup>400</sup> BT-Drs. 114/96 vom 8. Februar 1996, S. 10.

<sup>401</sup> Nies, Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik, Band XI, 1973, S. 11-29 (20).

Nach dem Beispiel auf S. 43 ergibt sich, dass die gezillmerte Nettoprämie i.H.v. 650 € über 10 Jahre zu zahlen ist. Die Versicherungsleistung beträgt jedoch nur 6000 €. Es entsteht eine Deckungsrückstellung bei Vertragsbeginn von ./. 500 € (6000 € ./. 6500 €).

Fasst man die beiden Modifikationen autonom auf, dann ergibt sich die Nettoprämie alleine aus der ersten Modifizierung. Die Deckungsrückstellung entspricht weiterhin der Nettodeckungsrückstellung, denn als Nettoprämie gelten nur die 400 € in den ersten zwei Jahren und die 650 € in den letzten acht Jahren. Die Rückstellung hat demnach bei Vertragsbeginn den Wert 0 (6000 - 2 \* 400 - 8 \* 650). Die hierbei verwendete Nettoprämie ist dennoch als gezillmerte Nettoprämie zu bezeichnen, weil ihre Modifikation auf der Zillmerung beruht. Diese Ansicht hat zur Folge, dass man die zweite Modifikation im Rahmen der Zillmerung nicht mehr in die gezillmerte Nettoprämie einbeziehen darf, sondern als eigenständige Forderung deklariert. In den ersten zwei Jahren sind zwar statt den genannten 450 € die 650 € als Prämie zu zahlen. Dieser Unterschiedsbetrag von insgesamt 500 € darf der Versicherer aber nicht in die Deckungsrückstellungsberechnung einbeziehen. Vielmehr muss der Versicherer bilanziell eine Forderung aktivieren, die nichts mit der Deckungsrückstellung zu tun hat.

Vordergründig ergibt sich auf diese Weise bilanziell kein Unterschied zur Zillmerung mit einer einheitlichen gezillmerten Nettoprämie aufgrund einer unselbständigen *zillmerschen Deckungsforderung*. Allerdings steht einer selbständigen *zillmerschen Deckungsforderung* § 4 Abs. 2 DeckRV entgegen. Die Vorschrift verhindert, dass die Deckungsrückstellung negativ wird, denn die rechnerischen Abschlusskosten darf der Versicherer nur beschränkt in der Deckungsrückstellungsermittlung berücksichtigen. Außerdem stellt § 15 Abs. 1 RechVersV nur auf die rechnungsmäßigen Abschlusskosten ab und repräsentiert dementsprechend nicht die Abschlusskostenforderung gegen den Versicherungsnehmer. Meines Erachtens besteht zwar eine Abschlusskostenforderung gegen den Versicherungsnehmer, diese ist aber in die Prämienforderung integriert. Die *zillmersche Deckungsforderung* stellt lediglich einen bilanziellen Posten im Rahmen der Zillmerung dar, die keinen selbständigen Forderungscharakter hat.

### **g) Fazit**

Die Ausführungen zeigen, dass die Zillmerung vertraglich nur wenige Veränderungen bewirkt. Der Schwerpunkt liegt dabei eindeutig auf dem Rückkaufswert.

## 5. Die wirtschaftlichen Auswirkungen

Die Höhe der Deckungsrückstellung spielt auch insofern eine Rolle, als der Versicherer den Aktionären einen Gewinn ausweisen kann. Die Zillmerung ermöglicht es, die Abschlusskosten als Aktivposten anzusetzen<sup>402</sup>, ohne dass der Versicherer gegen § 248 Abs. 3 HGB verstößt. Die Abschlusskosten verringern die Höhe der Rückstellung, wobei eine Forderung nach § 15 Abs. 1 RechVersV zu aktiveren ist und einen Ertrag auslöst.

Die im bilanzrechtlichen Teil der Arbeit geschilderte Neutralisierung der Abschlusskosten, hat daher auch eine wirtschaftliche Komponente. In der Handels- und Steuerbilanz verursacht dies eine Gewinnerhöhung, die zu einer höheren Dividende führt und die Börsenposition des Unternehmens stärkt. Gerade für die führenden Lebensversicherer, die meist Aktiengesellschaften sind, hat dieser Aspekt ein großes Gewicht.

## 6. Die Auswirkungen für den Wettbewerb

Die Zillmerung ist Bestandteil der Rechnungslegung. Diese dient primär dazu, den ausschüttbaren Gewinn zu ermitteln. Gleichzeitig beeinflusst die Rechnungslegung auch den Wettbewerb durch Informationspflichten und Vorgaben für die Produktgestaltung<sup>403</sup>. Dementsprechend sind die wettbewerbsrechtlichen Auswirkungen der Zillmerung nicht zu unterschätzen. Die Zillmerung fördert den Wettbewerb, da sie neuen Gesellschaften ermöglicht, die Beratung zu finanzieren und so den Versicherungsbetrieb leichter aufzunehmen. Sie vermindert die bilanzielle Belastung junger Unternehmen zu Beginn der Tätigkeit und erleichtert deren Einstieg als Versicherungsunternehmen<sup>404</sup>. Dies vergrößert das Angebot auf dem Versicherungsmarkt, sodass die Unternehmen preislich und qualitativ unter einen Leistungsdruck geraten, um am Markt bestehen zu können.

Die Kritik an der Zillmerung wurde dementsprechend vermehrt durch die etablierten Gesellschaften zu Beginn des 20. Jahrhunderts geführt. Diese wollten verhindern, dass junge Unternehmen im Lebensversicherungssektor konkurrenzfähig werden. Die etablierten Unternehmen benötigten die Zillmerung nicht unbedingt, denn für sie war es prinzipiell möglich, die Abschlusskosten aus den Überschüssen der laufenden Verträge zu tilgen<sup>405</sup>.

---

<sup>402</sup> *Fromm/Goldberg*, VAG, 1966, § 11 Anm. 8.

<sup>403</sup> *Jannot*, Rechnungslegung der Versicherungsunternehmen - Überlegungen zur EG-Versicherungsbilanzrichtlinie -, *ZVersWiss* 1991, S. 83-96 (85 ff.).

<sup>404</sup> *Heinen*, Zillmerung, Stille Reserven, Intransparenz der Vertragsabwicklung – die Todsünden der Lebensversicherung?, *ZVersWiss* 2002, S. 155-168 (161).

<sup>405</sup> *Höckner*, Der Streit über die Zillmersche Methode in der Lebensversicherung, 1902, S. 77 ff., 85.

## 7. Eine kalkulatorische Vereinfachung für den Versicherer

Eine weitere wichtige Rolle spielt die Zillmerung für die Versicherungsunternehmen bei der Prämienberechnung. Diese orientiert sich grundsätzlich am Äquivalenzprinzip, d.h. an der Gleichheit der Leistungen und Gegenleistungen der Versicherungsvertragsparteien<sup>406</sup>.

Für den Versicherer ist die Zillmerung eine gute Möglichkeit, die Prämienberechnung mit gleich bleibenden Beträgen durchzuführen. Der Versicherer bietet seine Dienste einer Vielzahl von Versicherungsnehmern an. Um diese Masse kostengünstig anbieten und bewältigen zu können, muss er teilweise die Individualität des einzelnen Vertrags vernachlässigen. Ein Element hierbei ist die Zillmerung als Kalkulationstechnik für die Berücksichtigung der Abschlusskosten<sup>407</sup>. Eine pauschale Methode spart gegenüber einer aufwendigen Einzelfallberechnung viel Verwaltungsaufwand ein.

## 8. Die unternehmenspolitische Komponente der Zillmerung

Auch wenn zahlreiche Autoren in der Literatur immer wieder betonen, welche Vorteile die Zillmerung für die Versicherungsnehmer hat, darf dies nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Versicherer selbst von ihr profitieren. Schon die wettbewerbsrechtliche Logik und die naturgemäß konträre Stellung der Vertragsparteien verbietet den Rückschluss, dass das Unternehmen die Zillmerung nur zum Interesse des Kunden durchführt<sup>408</sup>.

Die Zillmerung bringt wirtschaftlich große Vorteile für den Versicherer. Sie ermöglicht es, das Eigenkapital der Versicherer zu schonen und aufgrund der sofortigen Provisionszahlung hohe Anreize für das Neugeschäft zu geben<sup>409</sup>. Schlüge man die Abschlusskosten bereits auf die erste Prämie auf, würde man die meisten Versicherungsnehmer vom Vertragsabschluss abhalten. Diese würden sich gegebenenfalls einem anderen Altersvorsorgemodell zuwenden<sup>410</sup>.

Unternehmenspolitisch möchte *Bergmann* die Zillmerung mit dem „kapitalistische[n] Wirtschaftssystem“ rechtfertigen. Nach dessen Grundsätzen sei es nichts ungewöhnliches, dass der Kunde die Produktkosten des Verkäufers trage. Es entspreche dem kapitalistischen Wirtschaftssystem, dass man die Abschlusskosten über den Umweg der Zillmerung

---

<sup>406</sup> *Schmidt*, Versicherungsmathematik, 2002, S. 113; *Winter*, in: Bruck/Möller/Winter, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. E 13.

<sup>407</sup> *Winter*, in: Bruck/Möller/Winter, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. E 20, 24.

<sup>408</sup> *Schünemann*, „Zillmerung“ ohne Kostenverrechnungsklausel?, *VersR* 2005, S. 323-328 (323).

<sup>409</sup> So schon *Zillmer*, Beiträge zur Theorie der Prämien-Reserve bei Lebens-Versicherungs-Anstalten, 1863, S. 9.

<sup>410</sup> *Schünemann*, „Zillmerung“ ohne Kostenverrechnungsklausel?, *VersR* 2005, S. 323-328 (323); *Winter*, in: Bruck/Möller/Winter, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. E 24.

dem Versicherungsnehmer aufbürde. Dies führe zu einer gerechten Kostenverteilung, denn die Kosten habe derjenige zu tragen, bei dem sie anfallen, sodass die Gefahrgemeinschaft weitgehend unbelastet bleibe<sup>411</sup>.

Das Kostentragungssystem in der Lebensversicherung ist trotzdem sehr kritisch zu bewerten. Natürlich ist *Bergmann* weitgehend zuzustimmen. Der Preis beinhaltet Kostenelemente des Versicherungsprodukts, die den Verbraucher nicht interessieren. Diese Kosten legt der Versicherer ihm auf. Allerdings kritisiert man weniger die Zillmerung, als vielmehr ihre intransparente Ausgestaltung. Der Versicherer bürdet dem Versicherungsnehmer ohne sein Wissen die Abschlusskosten auf. Auf diese Weise ist nicht nur ein Kostenbestandteil der Leistung undurchsichtig, sondern auch der Leistungsumfang des Versicherers bleibt intransparent<sup>412</sup>. Ein solches Vorgehen stört die Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung. Der Versicherungsnehmer zahlt letztendlich nicht nur die Versicherungsleistung des Versicherers, sondern zusätzliche Abschlusskosten. Letztere kann man indessen nicht zur eigentlichen Versicherungsleistung zählen. Zumal es sich um Kosten handelt, die bei einer Vermittlung mittels Makler nicht im Vertragsverhältnis zum Versicherer anfallen, sondern ein fremdes Rechtsverhältnis betreffen.

Durch § 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV hat sich diese Diskussion weitgehend entschärft. Der Versicherer hat nunmehr die einkalkulierten Abschlusskosten als Gesamtbetrag anzugeben, sodass der Versicherungsnehmer grundsätzlich eine Vorstellung bekommt, inwieweit seine Prämien auch Abschlusskosten begleichen. Lediglich die Tatsache, dass der Begriff der Abschlusskosten unerläutert bleibt, ist bedenklich. Man hätte hier die bilanzielle Vorschrift des § 43 Abs. 2 RechVersV übernehmen können, um den Versicherungsnehmern zu zeigen, was alles unter diesen Rechtsbegriff zu fassen ist. Leider nicht von der VVG-InfoV umfasst ist die Frage, ob die Zillmerung transparent darzulegen ist.

## V. Die Alternativen zur Zillmerung

Eine Alternative zur Zillmerung ist es, die Abschlusskosten auf die gesamte Dauer<sup>413</sup> oder auf eine längere Periode der Vertragslaufzeit zu verteilen. Dagegen ist einzuwenden, dass die Abschlusskosten zu Beginn des Vertrages anfallen und deshalb hier voll zu zahlen sind. Außerdem würde eine ratenweise Verteilung über mehrere Jahre erhebliche Zusatzkosten für die Versicherungsunternehmen bedeuten, da diese höheren Vorfinanzierungskosten zu

---

<sup>411</sup> *Bergmann*, Muss die Zillmerung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart werden?, VersR 2004, 549-557 (551).

<sup>412</sup> So auch *Surminski*, Sie bewegt sich doch, ZfV 1985, S. 110-117 (117).

<sup>413</sup> Diese Verteilung entspricht der früher praktizierten Nettomethode.

bewältigen hätten<sup>414</sup>. Die ratenweise Verrechnung würde im Falle einer vorzeitigen Kündigung außerdem dazu führen, dass eventuell zu diesem Zeitpunkt noch nicht alle Abschlusskosten beglichen wären. Der Versicherer müsste diesen Betrag vom Versicherungsnehmer verlangen, mit den Rückkaufswerten verrechnen oder den noch vorhandenen Versicherungsnehmern aufbürden. Dies würde ein zusätzliches Risiko für die Versichertengemeinschaft darstellen, dem der Versicherer durch höhere Prämien entgegenreten müsste<sup>415</sup>.

Möglich wäre es, die Abschlusskosten auf das „genuine Unternehmensvermögen“ außerhalb des Sicherungsvermögens und den Sparanteilen abzuwälzen. Auch die bestehenden Verträge könnten die Kosten vorfinanzieren<sup>416</sup>. Dieses Vorgehen lehnt *Bergmann* unter Verweis auf die Gesetzesmaterialien von 1920 ab. Diese würden zeigen, dass eine Überwälzung der Abschlusskosten auf den bereits bestehenden Kundenstamm nicht zulässig sei<sup>417</sup>.

Es gibt zwar Alternativen zur Zillmerung. Diese erreichen allerdings nicht die schnelle Tilgung und lassen hohe Vorfinanzierungskosten entstehen. Die Folge ist, dass diese Zusatzkosten von jemanden zu tragen sind. Es ist möglich, die Finanzierung zu Lasten der Aktionäre, der bestehenden Versicherungsnehmer oder dem Unternehmen vorzunehmen. Im Endeffekt belastet der Versicherer immer das schwächste Glied in der Vertragspartnerkette, das ist der Versicherungsnehmer.

## VI. Zusammenfassung

Die Zillmerung ist ein Verfahren mit vielen Facetten.

Sie verteilt die Abschlusskosten sehr gerecht, weil sie diese planmäßig auf jede Versicherung aufsplittet und somit jeder Versicherung die Kosten auferlegt, die bei ihr entstanden sind<sup>418</sup>.

---

<sup>414</sup> *Jaeger*, Zillmerung und Entgeltumwandlung, *VersR* 2006, S. 1033-1037 (1034); *Heinen*, Zillmerung, Stille Reserven, Intransparenz der Vertragsabwicklung – die Todsünden der Lebensversicherung?, *ZVersWiss* 2002, S. 155-168 (158 f.); *Bergmann*, Muss die Zillmerung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart werden?, *VersR* 2004, S. 549-557 (551f.); anders *Engeländer*, Nochmals: „Zillmerung“ ohne Kostenverrechnungsklausel?, *VersR* 2005, S. 1031-1036 (1033), der keine Alternative zur Zillmerung sieht.

<sup>415</sup> *Bergmann*, Muss die Zillmerung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart werden?, *VersR* 2004, S. 549-557 (551).

<sup>416</sup> *Schünemann*, „Zillmerung“ ohne Kostenverrechnungsklausel?, *VersR* 2005, S. 323-328 (326).

<sup>417</sup> *Bergmann*, Muss die Zillmerung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart werden?, *VersR* 2004, S. 549-557 (552).

<sup>418</sup> *Peukert*, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, 1939, S. 19.

Wirtschaftlich begünstigt das Grundkonzept der Zillmerung die Versicherer und die Versicherungsnehmer, die ihren Vertrag nicht vorzeitig kündigen. Der finanzstarke und sichere Sparer profitiert von der Verkürzung der Abschlusskostenfinanzierung.

Bilanziell gleicht die Zillmerung den Aufwandsposten aus den Abschlusskosten durch einen Ertragsposten bis zur Höhe des Zillmersatzes aus. Bei höheren Abschlusskosten bleibt es bei einem anfänglichen Verlust, der vorzufinanzieren ist<sup>419</sup>, weil oberhalb des Höchstzillmersatzes keine zukünftigen Beitragsansprüche in der Bilanz beziehungsweise GuV antizipierbar sind.

Vertragsrechtlich wirkt die Zillmerung so, als wenn der Versicherer die Abschlusskosten in gleichen Raten auf die Prämien aufschlüge und dementsprechend bis zum Vertragsende gleichmäßig die vorgestreckten Abschlusskosten tilgen würde. Diese Wirkung stimmt aber mit dem bilanziellen Effekt nicht überein<sup>420</sup>.

---

<sup>419</sup> *Kölschbach*, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 28.

<sup>420</sup> *Peukert*, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, 1939, S. 17 ff.

## D. Die Anerkennung der Zillmerung in Gesetz und Rechtsprechung

Die gesetzlichen Grundlagen der Zillmerung wurden bereits in Abschnitt C.III der Dissertation dargelegt. Das folgende Kapitel erläutert die Vorschriften, welche erstmals diese Methode gesetzlich verankerten. Außerdem werden Normen erörtert, die sich auf die Zillmerung beziehen und damit dieses Verfahren anerkennen. Im Anschluss daran wird der Umgang der Rechtsprechung mit der Zillmerung anhand einzelner Entscheidungen dargelegt.

### I. Das Zillmerverfahren im Gesetz

#### 1. § 11 Abs. 1 S. 2 VAG in der Fassung von 1901

In § 11 Abs. 1 S. 2 VAG in der Fassung von 1901 hat der Gesetzgeber erstmals das Zillmerverfahren direkt umschrieben und so die in der Praxis schon bewährte Methode im Gesetz etabliert<sup>421</sup>. Nach der damaligen Gesetzesfassung war anzugeben, „ob und in welchem Maße bei der Berechnung der Prämienreserve eine Methode angewandt werden soll, nach welcher anfänglich nicht die volle Prämienreserve zurückgestellt wird, wobei jedoch der Satz von 12 ½ per Mille der Versicherungssumme nicht überschritten werden darf“<sup>422</sup>. Der damals verwendete Begriff der „Prämienreserve“ entspricht dabei dem der Deckungsrückstellung<sup>423</sup>. Es ist somit von Gesetzes wegen erlaubt, dass der Versicherer eine Beitragsverrechnung vornimmt, die durch einen Höchstsatz begrenzt ist.

§ 11 Abs. 1 S. 2 VAG wurde durch die Verordnung vom 29. April 1920<sup>424</sup> aufgehoben.

#### 2. Die Gesetzesbegründung zur Verordnung vom 29. April 1920

In der Gesetzesbegründung zu der Verordnung von 1920, die das damalige VAG von 1901 änderte, findet sich die umfassendste gesetzgeberische Darstellung zur Zillmerung. Der Gesetzgeber beschreibt in aller Deutlichkeit die Vorteile des Zillmerverfahrens, indem er

---

<sup>421</sup> *Bergmann*, Muss die Zillmerung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart werden?, VersR 2004, S. 549-557 (552).

<sup>422</sup> *Bundesaufsichtsamt*, Motive zum Versicherungsaufsichtsgesetz, 1963, S. 315.

<sup>423</sup> *Bender*, Deckungsrückstellung, 1975, S. 4.

<sup>424</sup> Verordnung vom 29. April 1920, betreffend die Änderung des Gesetzes über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. Mai 1901, RGBl. 1920, S. 1433 f.

einen Vergleich zur Abschlussproblematik ohne die Zillmerung zieht<sup>425</sup>. Nach kurzer Definition der Prämienreserve legt der Gesetzgeber dar, dass die Nettomethode den Versicherer in seiner gesellschaftlichen Entwicklung hemmt. Durch die Umstellung auf die anfängliche Einmalprovision reiche die erste Jahresprämie nicht mehr zur Kostentilgung aus. Der Versicherer müsse aus diesem Grunde auf die finanziellen Mittel der Altverträge zurückgreifen. Dies bedeute, dass für Unternehmen mit einer geringen Anzahl an Altverträgen die Nettomethode problematisch sei, weil die finanziellen Mittel zur Abschlusskostenzahlung nicht zur Verfügung stünden<sup>426</sup>. Diese Ausführungen stellen eine eindeutige Wertung des Gesetzgebers zugunsten der Zillmerung dar.

### 3. § 169 Abs. 5 und 6 VVG

Bereits 1908 waren sich die Versicherungsunternehmen der Gefahr einer Kündigung des Lebensversicherungsvertrages bewusst. Der Versicherungsnehmer kann die Leistungsfähigkeit des Versicherers durch die Vertragsbeendigung stark beeinträchtigen. Einer solchen Gefahr wirkt der Gesetzgeber zum Schutz des Versicherers und der verbleibenden Versicherungsnehmer entgegen, indem er einen angemessenen Abzug vom Rückkaufswert erlaubt, vgl. § 176 Abs. 4 VVG a.F. beziehungsweise § 169 Abs. 5 und 6 VVG n.F. Dieser verhindert, dass der Versicherer eine Einbuße erleidet. Denn die Prämien, die der Versicherungsnehmer bis zum Kündigungszeit gezahlt hat, decken noch nicht die bereits bei Vertragsabschluss vom Versicherer getragenen Aufwendungen<sup>427</sup>. § 176 Abs. 4 VVG a.F. soll den Versicherern und den verbliebenen Versicherungsnehmern einen Ausgleich zum Kündigungsrecht des einzelnen Versicherungsnehmers gewähren. Die Vorschrift erschwert dem Versicherungsnehmer die Kündigung und hält ihn damit zur Vertragstreue an<sup>428</sup>. *Bosshart* führt an, dass man im Vorentwurf den Abzug vom Rückkaufswert auf 3 % der Versicherungssumme begrenzen wollte. Dieses Vorhaben hat die Legislative mangels Praktikabilität nicht umgesetzt<sup>429</sup>.

§ 176 Abs. 4 VVG a.F. umfasst allerdings die Zillmerung nicht, auch wenn ein enger Bezug zu § 176 Abs. 3 VVG a.F. besteht. Die Abzugsmöglichkeit ergänzt nur die Regelung zu den Rückkaufswerten und betrifft die in § 176 Abs. 3 VVG a.F. noch nicht abge-

<sup>425</sup> *Bundesaufsichtsamt*, Motive zum Versicherungsaufsichtsgesetz, 1963, S. 314 f.

<sup>426</sup> *Bundesaufsichtsamt*, Motive zum Versicherungsaufsichtsgesetz, 1963, S. 315.

<sup>427</sup> *Bundesaufsichtsamt*, Motive zum Versicherungsvertragsgesetz, 1963, S. 238.

<sup>428</sup> *Winter*, in: Bruck/Möller/Winter, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. G 423.

<sup>429</sup> *Bosshart*, Rückkauf und Umwandlung einer Lebensversicherung, 1927, S. 103.

deckten Kostenelemente<sup>430</sup>. Laut dem Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts bezieht sich § 176 Abs. 4 VVG a.F. auf die außerrechnungsmäßigen Abschlusskosten, die der Versicherer aufgrund der Kündigung des Versicherungsnehmers mit den Prämien nicht mehr einnehmen wird<sup>431</sup>.

Durch die VVG-Reform hat der Gesetzgeber den zulässigen Abzug erheblich eingeschränkt. Nach der alten Regelung in § 176 Abs. 4 VVG war unklar, ob der Abzugsbetrag bei Vertragsschluss bereits in der jeweiligen Höhe zu beziffern war. Dies löst der Gesetzgeber mit § 169 Abs. 5 VVG dahingehend, dass nicht nur eine ausdrückliche Vereinbarung erforderlich ist, sondern auch eine konkrete Bezifferung. Außerdem hat man einen Abzug wegen noch nicht getilgter Abschlusskosten explizit verboten, vgl. § 169 Abs. 5 S. 2 VVG. Verwendet der Versicherer die Zillmerung und sind bei einer Kündigung die vom Versicherer vorfinanzierten Abschlusskosten noch nicht getilgt, darf der Versicherer den Rückkaufswert nicht kürzen. Der Versicherungsnehmer verhält sich im Falle einer Kündigung nicht vertragswidrig. Die Belastung mit Abschlusskosten, die noch nicht getilgt sind, würde eine unzulässige Vertragsstrafe darstellen<sup>432</sup>. Eine Ausnahme hiervon ist lediglich nach § 169 Abs. 6 VVG möglich, falls dem Versicherer durch die Kündigung beziehungsweise durch die Vielzahl von Kündigungen eine Insolvenz droht. Auf diese Weise hat die Vorschrift keine Verbindung zur Zillmerung.

#### 4. § 341f HGB

§ 341f HGB regelt die Ermittlung der Deckungsrückstellung. Er beruht auf Art. 20 Abs. 1 A i) 4. Spiegelstrich der Richtlinie<sup>433</sup> zur Lebensversicherung<sup>434</sup>. *Engeländer* geht davon aus, dass § 341f HGB die Anwendung der Zillmerung rechtfertigt<sup>435</sup>. Seiner Ansicht nach gibt die Regelung vor, dass die Abschlusskosten bei der Berechnung der Deckungsrückstellung zu berücksichtigen seien<sup>436</sup>. Richtig dabei ist, dass nach der Lebensversicherungsrichtlinie die Kosten einzubeziehen sind, sodass der europäische Gesetzgeber grundsätzlich auf die Bruttoprämie abstellt<sup>437</sup>. Art. 20 Abs. 1 E der Lebensversicherungsrichtlinie ge-

---

<sup>430</sup> *Schwintowski*, in: BK, VVG, 1999, § 176 Rn. 13, 27.

<sup>431</sup> Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004, S. 110.

<sup>432</sup> BT-Drs. 16/3945 vom 20. Dezember 2006, S. 265.

<sup>433</sup> Richtlinie 2002/83/EG vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen, ABl. L 345 vom 19. Dezember 2002, S. 1.

<sup>434</sup> *Wiedmann*, in: Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, 2001, § 341f Rn. 6 f.

<sup>435</sup> *Engeländer*, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, *VersR* 1999, S. 1325-1333 (1330).

<sup>436</sup> *Faigle/Engeländer*, Die Zillmerung in der Lebensversicherung, *VW* 2001, S. 1570.

<sup>437</sup> *Wiedmann*, in: Ebenroth/Boujong/Joost, HGB, 2001, § 341f Rn. 6 f.

währt zudem die Möglichkeit, die Verwaltungskosten implizit in die Berechnung einzubeziehen. Dies entspricht der Zillmerung (gezillmerete Nettomethode), sodass § 341f HGB dem Versicherer beide Optionen eröffnet<sup>438</sup>.

## 5. § 11 Abs. 2 VAG

*Bergmann* leitet aus § 11 Abs. 2 VAG und dem dort verankerten Gleichbehandlungsgrundsatz eine Verpflichtung zur Anwendung des Zillmerverfahrens ab. Seiner Meinung nach müsse gemäß § 11 Abs. 1 VAG der Versicherer so kalkulieren, dass er die Pflichten aus dem Versicherungsvertrag zahlen könne. Dazu würden auch die Abschlusskosten gehören. Nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz müsse jede Versicherung so kalkuliert sein, dass sie die durch sie entstehenden Verpflichtungen alleine tragen könne. Diesem Anspruch werde das Zillmerverfahren am ehesten gerecht, weil es die Abwälzung der Vorfinanzierung auf die Altverträge in einem akzeptablen Rahmen halte<sup>439</sup>.

## 6. § 53c Abs. 2 VAG i.V.m. § 6 Abs. 1 KapAusstV

Die Solvenzkontrolle hat aufgrund der Deregulierung des Versicherungsmarktes an Bedeutung gewonnen<sup>440</sup>. Die Zillmerung kann die Solvabilität des Versicherungsunternehmens beeinflussen, weil sie gegebenenfalls den Bilanzposten „Eigenkapital“ modifiziert.

§ 6 Abs. 1 KapAusstV<sup>441</sup> bestimmt, inwieweit Kosten als Eigenmittel anzusehen und zu bilanzieren sind. Es handelt sich dabei um Abschlusskosten, die der Versicherer in die Prämien eingerechnet hat, ohne dass sich diese in der Deckungsrückstellung niederschlagen. Die KapAusstV definiert weder das Zillmerverfahren, noch beschränkt sie es. Diese Verordnung ermöglicht lediglich den zusätzlichen Ausweis von Eigenmitteln, falls Versicherungsunternehmen nicht mit dem Abschlusskostensatz zillmern, der in die Prämien eingerechnet ist<sup>442</sup>.

---

<sup>438</sup> *Kölschbach*, in: Prölss, VAG, 2005, § 65 Rn. 27 f.

<sup>439</sup> *Bergmann*, Muss die Zillmerung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart werden?, VersR 2004, S. 549-557 (553).

<sup>440</sup> *Hesberg*, Internationalisierung der Jahresabschlüsse von Versicherungskonzernen, in: FS Strobel, 2001, S. 177-197 (179).

<sup>441</sup> Verordnung über die Kapitalausstattung von Versicherungsunternehmen von 1983, BGBl. I 1983, S. 1451, zuletzt geändert in BGBl. I 2003, S. 2478.

<sup>442</sup> BAV, Rundschreiben 2/88 vom 16. März 1988, Erläuterungen Ziffer 2.9.

Diese Regelung basiert auf Art. 27 Abs. 4 lit. b der Lebensversicherungsrichtlinie<sup>443</sup>. Demgemäß darf der Versicherer auch die Differenz zwischen der un- bzw. teilweise gezillmerten und einer vollgezillmerten Rückstellung in die verfügbare Solvabilitätsspanne einrechnen. Die Deckungsrückstellung nach der RechVersV und der DeckRV berücksichtigt nur Abschlusskosten, soweit der Versicherer zillmert, vgl. § 4 DeckRV. § 6 Abs. 1 KapAusstV bezieht die Abschlusskosten dagegen bis zum Höchstzillmersatz in das Eigenkapital ein. Der Ausweis als Eigenmittel bezieht sich damit auf eine Deckungsrückstellung mit verwendetem Höchstzillmersatz<sup>444</sup>.

Die Vorschrift macht deutlich, dass die Versicherer bei der Prämienkalkulation einen Zillmersatz ansetzen können, der vom Abschlusskostensatz der Deckungsrückstellung abweicht. Vor der Deregulierung stimmten die Abschlusskosten, die der Versicherer in die Prämien und die Deckungsrückstellung einrechnete, grundsätzlich überein, so entstanden für gewöhnlich keine zusätzlichen Eigenmittel<sup>445</sup>. Seit der Deregulierung ist dies prinzipiell anders. Allerdings verwendet der Versicherer letztlich dennoch gleiche Rechnungsgrundlagen für den Bilanzausweis<sup>446</sup>. Der Zillmersatz stimmt auf diese Weise in der Regel mit den in die Prämie eingerechneten Abschlusskosten überein, sodass keine zusätzlichen Eigenmittel entstehen<sup>447</sup>.

## 7. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 AltZertG

Die „Riesterrente“ bildet einen Sonderfall der Altersvorsorgeverträge nach dem Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz (AltZertG), die der Gesetzgeber zur Abfederung der Rentensenkungen geschaffen hat. Es handelt sich um eine freiwillige Altersvorsorge, die der Lebensversicherer anbieten kann (§ 1 Abs. 2 AltZertG) und die der Staat unter bestimmten Voraussetzungen steuerlich fördert<sup>448</sup>.

Interessant ist die gesetzliche Regelung in § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 AltZertG, denn demzufolge muss der Versicherer im Versicherungsvertrag die Abschluss- und Vertriebskosten gleichmäßig auf einen Zeitraum von 5 Jahren verteilen. Eine davon abweichende Zillme-

---

<sup>443</sup> Richtlinie 2002/83/EG vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen, ABl. L 345 vom 19. Dezember 2002, S. 1.

<sup>444</sup> BaFin, Rundschreiben 4/2005 vom 1. März 2005, E.I.2. Position (4) und (5).

<sup>445</sup> Prölss, in: Ders., VAG, 1989, § 53c Rn. 25.

<sup>446</sup> IDW, WP-Handbuch, 1996, K 377 ff.; Kurzendörfer, Einführung in die Lebensversicherung, 2000, S. 71.

<sup>447</sup> Lipowsky, in: Prölss, VAG, 2005, § 53c Rn. 30c.

<sup>448</sup> Präve, in: Prölss, VAG, 2005, § 1 Rn. 12.

rung<sup>449</sup> wäre unzulässig<sup>450</sup> und würde die steuerliche Förderung entfallen lassen. Dies soll vermeiden, dass das Versicherungsunternehmen nach Vertragsabschluss die Kundenpflege vernachlässigt<sup>451</sup>, was die Position des Versicherungsnehmers stärkt<sup>452</sup>. Die Regelung verdeutlicht das Grundkonzept der Zillmerung auf versicherungsvertraglicher Ebene und lässt keine unbeschränkte Verrechnung zu<sup>453</sup>. Die Norm umschreibt lediglich das Verfahren der Zillmerung, ohne den Begriff zu nennen. Dies liegt wohl daran, dass es sich bei der Zillmerung um ein bilanzielles Verfahren handelt und § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 AltZertG auf vertraglicher Ebene wirkt.

Der Gesetzgeber hat an dieser Stelle einen Trend bei der Behandlung der Zillmerung eingeführt, den er bei der Reform des VVG im Rahmen von § 169 Abs. 3 VVG für den rechnerischen Mindestrückkaufswert fortführt. § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 AltZertG stellt kein Verbot der Zillmerung dar, aber der Gesetzgeber legt auf der Ebene des Versicherungsvertrages ihre Anwendung hinsichtlich des Verteilungszeitraums fest<sup>454</sup>. § 169 Abs. 3 VVG und § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 AltZertG schützen den Versicherungsnehmer vor einer übermäßigen Zillmerung, die seine Rechtsposition schmälert. Interessant sind die beiden unterschiedlichen Begründungsansätze. Im Rahmen des VVG stellt der Gesetzgeber den Schutz des Versicherungsnehmers vor einem zu geringen Rückkaufswert in den Vordergrund, beim AltZertG liegt der Schwerpunkt auf einer fortbestehenden Kundenpflege.

## 8. § 8 Abs. 3 S. 1 KalV

§ 8 Abs. 3 S. 1 KalV nimmt im Bereich der Krankenversicherung eine besondere Begrenzung der Zillmerung für die Gesamalterungsrückstellung vor. Diese Rückstellung darf bei Verwendung der Zillmerung „höchstens vier Jahre und jede Einzelalterungsrückstellung nicht länger als 15 Jahre und nicht länger als die Hälfte der tariflich vorgesehenen künftigen Vertragsdauer negativ“ sein. Der Gesetzgeber setzt auch hier die Zillmerung voraus, ohne ihre Ausgestaltung näher zu konkretisieren. Bemerkenswert ist, dass die KalV, anders

---

<sup>449</sup> Auch wenn der Begriff „Zillmerung“, grundsätzlich nur bilanzrechtlich zu verwenden ist, beschreibt er den versicherungsvertraglichen Ansatz im AltZertG am verständlichsten.

<sup>450</sup> Heinen, Zillmerung, Stille Reserven, Intransparenz der Vertragsabwicklung – die Todsünden der Lebensversicherung?, *ZVersWiss* 2002, S. 155-168 (159); Präve, in: Prölss, VAG, 2005, § 11 Rn. 25 f.

<sup>451</sup> BT-Dr. 14/5150 vom 25. Januar 2001, S. 40.

<sup>452</sup> BMF, Monatsbericht vom Juli 2003, S. 77, abrufbar unter: <[http://www.bundesfinanzministerium.de/nn\\_17844/DE/BMF\\_\\_Startseite/Service/Downloads/Abt\\_\\_I/Monatsbericht/19555\\_\\_3,templateId=raw,property=publicationFile.pdf](http://www.bundesfinanzministerium.de/nn_17844/DE/BMF__Startseite/Service/Downloads/Abt__I/Monatsbericht/19555__3,templateId=raw,property=publicationFile.pdf)>, Stand: 16. Mai 2009.

<sup>453</sup> BT-Drs. 15/3610 vom 14. Juli 2004, Punkt 234.

<sup>454</sup> BT-Drs. 15/2150 vom 25. Januar 2001, S. 51; BT-Drs. 16/3945 vom 20. Dezember 2006, S. 53, 102.

als im AltZertG und im VVG, nicht auf die Verteilungsdauer der Abschlusskosten eingeht, sondern auf die Dauer einer negativen Rückstellung.

## II. Das Zillmerverfahren in der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hat sich in zahlreichen Urteilen zur Zillmerung geäußert. Einige wichtige Entscheidungen werden an dieser Stelle angesprochen.

### 1. Die Urteile von Instanzgerichten

Es haben sich auch zahlreiche Gerichte mit der Zillmerung beschäftigt. Einige interessante Urteile werden im Folgenden dargelegt.

Das *OLG Düsseldorf* hat in seinem Urteil zur ergänzenden Vertragsauslegung bei unwirksamen Klauseln ausgeführt, dass die Zillmerung wirtschaftliche Nachteile verursache. Der Verbraucher könnte folglich bei deren Kenntnis eine andere Kapitalanlage wählen<sup>455</sup>. In dieser Entscheidung legt das Gericht auch dar, dass sich der Versicherungsnehmer durch die Kündigung des Versicherungsvertrages nicht vertragsuntreu verhalte, sondern lediglich sein Kündigungsrecht ausübe. Unwirksame Zillmerungsklauseln würden folglich zu einem ungekürzten Rückkaufswert führen. Dagegen könne der Versicherer nicht anführen, dass diese Rechtsfolge zu Lasten der verbleibenden Versicherungsnehmer gehe, denn bei einer ergänzenden Vertragsauslegung würden Interessen Dritter nicht in die Auslegung mit einfließen<sup>456</sup>.

Das *LAG München* hat in einer Entscheidung zur betrieblichen Altersversorgung das Verfahren der Zillmerung kurz inhaltlich geschildert. Nach Meinung des Gerichts würden mit den eingezahlten Beiträgen „zunächst die Versicherungs- und Abschlusskosten, sämtliche Vertriebs- und Akquisitionskosten vollständig getilgt“, „bevor die Beiträge erst danach zum Aufbau eines Deckungskapitals“ dienen würden<sup>457</sup>.

Das *LG Köln* und das *LG Hamburg* führen aus, dass die Zillmerung nach § 65 Nr. 2 VAG gesetzlich anerkannt sei. Sie stelle für den vertragstreuen Versicherungsnehmer eine kostengünstige Methode dar, weil keine Vorfinanzierungskosten anfallen würden<sup>458</sup>.

---

<sup>455</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 13. Mai 2005, Az.: 4 U 146/04, NJOZ 2005, S. 2376-2382 (2381 f.).

<sup>456</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 13. Mai 2005, Az.: 4 U 146/04, NJOZ 2005, S. 2376-2382 (2381).

<sup>457</sup> LAG München, Urteil vom 15. März 2007, Az.: 4 Sa 1152/06, NZA 2007, S. 813-816 (815).

<sup>458</sup> LG Köln, Urteil vom 24. September 2003, Az.: 23 S 44/03, NJOZ 2003, S. 3244-3247 (3246); LG Hamburg, Urteil vom 15. Mai 1998, Az.: 324 O 637/96, VersR 1998, S. 877-882 (880).

Das *LG Hildesheim* macht geltend, dass die Zillmerung „als versicherungsmathematische Methode anerkannt ist und an sich auch einen zulässigen Abrechnungsmodus darstellen kann“. Hiermit reiht sich das Urteil in die herrschende Rechtsprechung ein, die von einer Anerkennung der Zillmerung ausgeht. Interessant ist jedoch, dass die Richter hier das Modalverb „kann“ verwenden<sup>459</sup>. Die Zillmerung ist folglich ein nicht immer zulässiger Abrechnungsmodus. Das Gericht geht noch weiter. Es geht davon aus, dass die Verrechnung gesetzlich erlaubt sei und stellt fest, dass der Gesetzgeber kein Verrechnungsmodell vorgegeben habe. Er verbiete weder die Zillmerung noch verpflichte er den Versicherer zu ihrer Anwendung. Die Vorgaben in § 169 VVG (früher § 176 VVG) seien damit ausfüllungsbedürftig. Daraus könne man aber nicht schließen, dass der Gesetzgeber den ungezillmerten Vertrag als das Grundmodell angesehen habe, zumal man dadurch die absolut herrschende Praxis vollständig ignorieren würde<sup>460</sup>.

## 2. Das Gutachten des Bundesfinanzhofs

Inhaltlich fundierte Ausführungen zur Zillmerung sind in der Rechtsprechung in einem Gutachten des *BFH* vom 26. Januar 1960 zu finden. Diese Stellungnahme beruht auf einer Anfrage des Bundesministers der Finanzen.

Bei diesem Gutachten geht es vornehmlich um die Frage, ob der einzelne Versicherungsvertrag ein Wirtschaftsgut ist und dementsprechend die Abschlusskosten zu aktivieren und abzuschreiben sind. Hierbei soll der zu aktivierende Betrag nicht auf die gezillmerten Abschlusskosten beschränkt sein<sup>461</sup>. Nach Auffassung der Versicherungswirtschaft und des *BAV* müsse man die außerrechnungsmäßigen Abschlusskosten als Aufwand im Jahr des Vertragsabschlusses buchen<sup>462</sup>. Im Rahmen dieser Problematik diskutiert der *BFH* die Zillmerung<sup>463</sup>.

Das Gericht legt dar, dass der Versicherer mittels der Zillmerung die Abschlusskosten mit den Prämien verrechne und sich auf diese Weise die Bildung der Deckungsrückstellung verzögere. Sie gleiche sich aber bis zum Vertragsende wieder der Nettodeckungsrückstellung an. Des Weiteren sieht der *BFH* die Zillmerung als bilanzmäßige Behandlung eines obligatorischen Anspruchs gegen den Versicherungsnehmer. Diesen Anspruch dürfe

<sup>459</sup> *LG Hildesheim*, Urteil vom 15. Mai 2003, Az.: 1 S 3/03, *NJOZ* 2003, S. 2245-2248 (2246).

<sup>460</sup> *LG Hildesheim*, Urteil vom 15. Mai 2003, Az.: 1 S 3/03, *NJOZ* 2003, S. 2245-2248 (2246 f.).

<sup>461</sup> *Stellungnahme des Bundesministers der Finanzen*, in: *BFH*, Gutachten vom 26. Januar 1960, Az.: I D 1/58 S, *BFHE* 70, S. 508-527 (510 f.).

<sup>462</sup> *Stellungnahme der Versicherungswirtschaft und des BAV*, in: *BFH*, Gutachten vom 26. Januar 1960, Az.: I D 1/58 S, *BFHE* 70, S. 508-527 (511 f.).

<sup>463</sup> *BFH*, Gutachten vom 26. Januar 1960, Az.: I D 1/58 S, *BFHE* 70, S. 508-527 (523 ff.).

man nicht unterhalb seines Teilwertes ansetzen<sup>464</sup>. Steuerlich sieht das Gericht es als nicht zulässig an, dass eine negative Deckungsrückstellung auf „Null“ gesetzt wird<sup>465</sup>.

### 3. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs

Der *BGH* hat sich mehrfach mit den Rückkaufswerten im Lebensversicherungsrecht beschäftigen müssen. In der Entscheidung des *BGH* vom 9. Mai 2001 hat das Gericht festgestellt, dass die Zillmerung nicht gegen § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB (damals § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG) verstoße. Das Verfahren schränke keine wesentlichen Rechte und Pflichten, die sich aus der Natur des Vertrages ergeben, in dem Ausmaß ein, dass die Erreichung des Vertragszwecks gefährdet sei. Der *BGH* formuliert allerdings im Rahmen seiner Transparenzdarstellungen, dass die Zillmerung einen wirtschaftlichen Nachteil für den Versicherungsnehmer bedeute, der sich in den ersten Jahren in niedrigeren Rückkaufswerten widerspiegle<sup>466</sup>. Das Gericht erkennt damit sehr wohl die Folgen der Zillmerung, sieht darin aber keine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB.

Den Inhalt der Zillmerung beschreibt der *BGH* in dieser Entscheidung nur knapp. Es handele sich um eine „Verrechnung einmaliger Abschlusskosten ab Beginn des Vertragsverhältnisses mit Ansprüchen auf künftige Beiträge“, wobei die Zillmerung nach § 65 Nr. 2 VAG zulässig sei<sup>467</sup>.

In seinem Urteil vom 12. Oktober 2005 führt der *BGH* aus, dass die Zillmerung dann „unbedenklich“ sei, wenn der Versicherungsnehmer seinen Vertrag bis zum Ende erfülle und damit keine vorzeitige Kündigung vornehme<sup>468</sup>.

Außerdem stellte das Gericht fest, dass die „Verrechnung entstandener Abschlusskosten mit den Prämien [...] grundsätzlich den Interessen aller am Vertrag Beteiligten“ entspreche. Die Zillmerung sei „objektiv [...] sachgerecht“, „aufsichtsrechtlich geboten“ und nach den Rechnungsvorschriften sogar vorgeschrieben, vgl. § 43 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 RechVersV<sup>469</sup>. Die Zillmerung sei sachgerecht, weil der Versicherer den Versicherungsnehmer in jedem Fall mit den Kosten belasten würde. Bei einer Kündigung müssten ansonsten vornehmlich die Versicherungsnehmer die Kosten tragen, die den Vertrag bis zum Ende durchführen.

---

<sup>464</sup> BFH, a.a.O., BFHE 70, S. 508-527 (525 f.).

<sup>465</sup> BFH, a.a.O., BFHE 70, S. 508-527 (527).

<sup>466</sup> BGH, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373 (366).

<sup>467</sup> BGH, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373 (365 f.).

<sup>468</sup> BGH, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (316); ebenso BGH, Urteil vom 24. Oktober 2007, Az.: IV ZR 209/03, VersR 2008, S. 244.

<sup>469</sup> BGH, a.a.O., BGHZ 164, S. 297-324 (319).

Diese Folge widerspräche dem „typischen Grundgedanken einer Risikogemeinschaft“ und sei infolgedessen nicht sachgerecht<sup>470</sup>.

Das Gericht geht auch auf die Grundlage des Rückkaufswertes ein. § 169 VVG (früher § 176 VVG) gebe lediglich einen Rahmen für die Rückkaufswertberechnung vor, der folglich im Versicherungsvertrag auszufüllen sei. Ob und gegebenenfalls wie entstandene Abschlusskosten zu verrechnen seien, erläutere das VVG nicht. Daraus könne man aber nicht schließen, dass der Versicherer diese Kosten tragen müsse. Die Einbeziehung der Abschlusskosten in die Prämienkalkulation ergebe sich neben dem betriebswirtschaftlichen Gedanken auch bereits aus dem Aufsichtsrecht. Denn nach § 11 Abs. 1 S. 1 VAG seien die Prämien zwingend so zu kalkulieren, dass „das Versicherungsunternehmen allen seinen Verpflichtungen nachkommen, insbesondere für die einzelnen Verträge ausreichende Deckungsrückstellungen bilden“ könne<sup>471</sup>.

#### 4. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Das *BVerfG* hat sich in einem Nichtannahmebeschluss mit der selben Thematik befasst. Das *BVerfG* setzt in seinen Ausführungen zu den Rückkaufswerten die Zulässigkeit der Zillmerung voraus. Es gibt gleichzeitig vor, dass der Rückkaufswert in einem angemessenen Verhältnis zu den gezahlten Prämien stehen müsse<sup>472</sup>. Das *BVerfG* führt dadurch den Ansatz des *BGH* fort, der in seiner Entscheidung vom 12. Oktober 2005 einen Mindestrückkaufswert angenommen hat, um den Interessen der kündigenden Versicherungsnehmer gerecht zu werden<sup>473</sup>. Die Zillmerung ist nach diesen Vorgaben auszugestalten. Ein Rückkaufswert mit dem Betrag Null steht in keinem angemessenen Verhältnis zu den Prämien.

Das höchste deutsche Gericht sieht die Zillmerung prinzipiell als mit dem Verfassungsrecht vereinbar an. Es widerspreche nicht der Verfassung, dass der Versicherer den Versicherungsnehmer an den Kosten des Vertragsabschlusses teilhaben lasse. Es sei auch nicht zu beanstanden, wenn dies durch eine Verrechnung mit den Prämienzahlungen geschehe. Lediglich die materielle Ausgestaltung bedürfe einer näheren verfassungsrechtlichen Prüfung. Dabei sei sicherzustellen, „dass Inhalt und Art der Verrechnung in angemessener Weise die Interessen der verschiedenen Gruppen von Versicherten berücksichtig[e]. Dem widerspreche es, wenn der Versicherer die Abschlusskosten in überproportionaler Weise den Neuversicherungsnehmern auferleg[e],

<sup>470</sup> BGH, a.a.O., BGHZ 164, S. 297-324 (322); BVerfG, Urteil vom 26. Juli 2005, Az.: 1 BvR 782/94 und 1 BvR 957/96, BVerfGE 114, S. 1-72 (45 ff.).

<sup>471</sup> BGH, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (314).

<sup>472</sup> BVerfG, Beschluss vom 15. Februar 2006, Az.: 1 BvR 1317/96, VersR 2006, S. 489-495 (493 f.).

<sup>473</sup> BGH, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (321 f.).

den Neuversicherungsnehmern auferleg[e], die ihren Vertrag vorzeitig beenden<sup>474</sup>. Eine Angemessenheit liege vor, wenn die zu tragenden Abschlusskosten im Verhältnis zu der – auch im Falle einer Kündigung vorzeitigen – Versicherungsleistung angemessen sei. Einer kapitalbildenden Lebensversicherung sei zudem ein Ansparvorgang inhärent. Das Ziel dieses Anlageprodukts dürfe man nicht dadurch völlig entkräften, dass der Versicherungsnehmer ihm unbekannte Abschlusskosten tragen müsse, die zu keinem Rückkaufswert führen<sup>475</sup>.

Das *BVerfG* geht in seinem Beschluss auch inhaltlich auf die Zillmerung ein und legt deren Struktur offen. Es führt aus, dass der Versicherer dem Versicherungsnehmer die Abschlusskosten nicht gesondert berechne, sondern mit der periodischen Prämie verrechne. Die zu zahlende Prämie bleibe dabei trotzdem konstant. Für die Verrechnung werde, abgesehen von den laufenden Verwaltungskosten und der Risikoprämie, die gesamte Prämie verwendet. Auf diese Weise könne eine schnelle Auszahlung der Provision und eine frühzeitige Verrechnung mit den vorfinanzierten Abschlusskosten erfolgen. Als Folge entstehe kein oder nur ein sehr geringer Rückkaufswert und es werde nahezu kein Vermögenswert angespart<sup>476</sup>.

Bisher wurde davon ausgegangen, dass die Urteile des *BGH* vom 9. Mai 2001 und vom 12. Oktober 2005 nicht für den Altbestand gelten. Denn die streitgegenständlichen Klauseln waren im Geschäftsplan verankert, der keine AGB darstellt<sup>477</sup>. Für die Verträge, die ab dem 1. Januar 2002 geschlossen wurden, gingen viele Autoren vor der Entscheidung des *BVerfG* davon aus, dass aufgrund der transparenten Abschlusskostenregelung die *BGH*-Urteile ebenfalls keine Auswirkungen auf die Abschlusskostenverrechnung haben werden<sup>478</sup>. Das *BVerfG* ist jedoch anderer Ansicht und hat deshalb die Verfassungsbeschwerde mangels grundsätzlicher Bedeutung nicht zur Entscheidung angenommen<sup>479</sup>.

---

<sup>474</sup> BVerfG, Beschluss vom 15. Februar 2006, Az.: 1 BvR 1317/96, VersR 2006, S. 489-495 (493).

<sup>475</sup> BVerfG, Beschluss vom 15. Februar 2006, Az.: 1 BvR 1317/96, VersR 2006, S. 489-495 (494).

<sup>476</sup> BVerfG, Beschluss vom 15. Februar 2006, Az.: 1 BvR 1317/96, VersR 2006, S. 489-495 (494).

<sup>477</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 9. Februar 1993, Az.: 4 U 2/92, VersR 1993, S. 556-557 (556); OLG Köln, Urteil vom 19. Dezember 2001 Az.: 5 U 142/01, VersR 2002, S. 600-601 (600); Grote, Anmerkung zum Beschluss des BVerfG vom 15. Februar 2006, Az.: 1 BvR 1317/96, VersR 2006, S. 957-961 (958).

<sup>478</sup> Vgl. nur Grote, Anmerkung zum Beschluss des BVerfG vom 15. Februar 2006, Az.: 1 BvR 1317/96, VersR 2006, S. 957-961 (958).

<sup>479</sup> BVerfG, Beschluss vom 15. Februar 2006, Az.: 1 BvR 1317/96, VersR 2006, S. 489-495 (493 f.); AG Hamburg, Urteil vom 14. Juni 2006, Az.: 6 C 676/05, Rz. 20 ff.

## 5. Die internationale Rechtsprechung zur Zillmerung

Auch der *OGH* befasste sich mit zu niedrigen Rückkaufswerten. In diesen Entscheidungen<sup>480</sup> stand die Transparenz der Rückkaufswertklauseln im Mittelpunkt. Bei dieser Frage spielte § 6 Abs. 3 KSchG<sup>481</sup> eine erhebliche Rolle. Dort ist ein Transparenzgebot enthalten, wonach Verbraucherverträge klar und deutlich den Inhalt und Tragweite der Klausel darstellen müssen. Hierzu würden laut dem *OGH* auch etwaige wirtschaftliche Nachteile der Zillmerung gehören<sup>482</sup>. § 6 Abs. 3 KSchG entspricht dem deutschen § 307 Abs. 1 S. 2 BGB, sodass dieses Ergebnis nicht überrascht.

Der Versicherer hat in der Entscheidung die Ansicht vertreten, dass es mit Art. 36 Abs. 3 der Lebensversicherungsrichtlinie<sup>483</sup> nicht vereinbar sei, Klauseln als unwirksam anzusehen, weil sie die wirtschaftlichen Nachteile für den Versicherungsnehmer nicht klar schildern<sup>484</sup>. Das *HG Wien* als Ausgangsinstanz führte hierzu aus, dass es sich bei den wirtschaftlichen Nachteilen der Zillmerung nicht um eine „zusätzliche“ Information im Sinne des Art. 36 Abs. 3 handle, die nicht notwendig sei. Diese Argumentation haben die Folgeinstanzen übernommen. Deshalb hat das *OLG Wien* und auch der *OGH* ein Vora-bentscheidungsverfahren nach § 234 EGV abgelehnt<sup>485</sup>.

Interessant ist in diesem Zusammenhang auch das Urteil des *EFTA-Gerichts* vom 25. November 2005<sup>486</sup>. Gegenstand des Urteils war eine norwegische Regelung<sup>487</sup>, nach der die Abschlusskosten bei der Lebensversicherung zwingend separat und im Vorhinein vom Versicherungsnehmer zu zahlen waren. Auf diese Weise wollte der norwegische Gesetzgeber erreichen, dass der Versicherungsnehmer problemlos den Versicherer wechseln beziehungsweise die Lebensversicherung in ein anderes Finanzprodukt umwandeln kann.

---

<sup>480</sup> OGH, Urteil vom 17. Januar 2007, Az.: 7 Ob 131/06 z, VersR 2007, S. 1676-1680; vgl. *Krejci*, Über Rückkaufswertklauseln in AVB der klassischen Lebensversicherung, VR 2006, S. 104-122 (109 ff.).

<sup>481</sup> Konsumentenschutzgesetz für Österreich vom 8. März 1979, BGBl. Nr. 140/1979 in der Fassung 21/2008 (vgl. Anhang II).

<sup>482</sup> OGH, Urteil vom 17. Januar 2007, Az.: 7 Ob 131/06 z, VersR 2007, S. 1676-1680 (1678).

<sup>483</sup> Richtlinie 2002/83/EG vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen, ABl. L 345 vom 19. Dezember 2002, S. 1.

<sup>484</sup> OGH, Urteil vom 17. Januar 2007, Az.: 7 Ob 131/06 z, VersR 2007, S. 1676-1680 (1678).

<sup>485</sup> Vgl. Ausführungen in OLG Wien, Urteil vom 20. März 2006, Az.: 4 R 19/06b, S. 18, abrufbar unter <[http://www.verbraucherrecht.at/development/typo/test/uploads/media/OLG\\_Wien\\_20.3.2006\\_4\\_R\\_19\\_06b\\_01.pdf](http://www.verbraucherrecht.at/development/typo/test/uploads/media/OLG_Wien_20.3.2006_4_R_19_06b_01.pdf)>, Stand: 16. Mai 2009; OGH, Urteil vom 17. Januar 2007, Az.: 7 Ob 131/06 z, VersR 2007, S. 1676-1680 (1678).

<sup>486</sup> EFTA-Court, Urteil vom 25. November 2005, EFTA-Surveillance Authority ./ Kingdom of Norway, Az.: E-1/05, abrufbar unter <[http://www.eftacourt.int/index.php/cases/case\\_e\\_1\\_05](http://www.eftacourt.int/index.php/cases/case_e_1_05)>, Stand: 16. Mai 2009.

<sup>487</sup> Section 3(2) of the Norwegian Regulation of 21 November 1989 No 1167 on the Allocation of Costs, Losses, Income, Funds etc. between Insurance Undertakings in a Concern and between Branches and Contracts of Insurance Undertakings (vgl. Anhang IV).

Dies wurde bis zu diesem Zeitpunkt dadurch erschwert, dass von dem angesparten Betrag ein Abzug wegen der Abschlusskosten erfolgte. Hierbei handelte es sich um Kosten, die bei einem Wechsel des Versicherers vom Versicherungsnehmer noch nicht getilgt waren<sup>488</sup>. Die norwegische Regierung zweifelte nicht daran, dass die angegriffene Regelung gegen die Artt. 33, 36 Abs. 3 der Lebensversicherungs-Richtlinie 2002/83/EG verstoße. Die Vorschrift sei jedoch aufgrund des Allgemeininteresses gerechtfertigt, weil sie darüber hinaus erforderlich und verhältnismäßig sei. Die Regelung diene dem Verbraucherschutz. Die vorhergehende Zahlung der Abschlusskosten veranschauliche dem Verbraucher die Kosten, sodass der Versicherer diese senke. Außerdem verhindere die Regelung, dass sich für den Versicherungsnehmer ein Wechsel durch zusätzliche Erstattungsansprüche für noch nicht getilgte Abschlusskosten erschwere und der Verbraucher faktisch an den Versicherer gebunden sei<sup>489</sup>.

Der *EFTA-Court* war allerdings der Ansicht, dass der von Norwegen gewählte Weg nicht erforderlich sei und damit gegen Artt. 33, 36 Abs. 3 der Lebensversicherungsrichtlinie verstoße. Es sei ein weniger einschneidendes Mittel möglich, um die angestrebten Ziele zu erreichen. Die norwegische Regelung beschränke die Produktwahl der Verbraucher in Norwegen, weil man nur Produkte anbieten dürfe, die eine vorausgehende Abschlusskostenzahlung vorsähen. Außerdem sei es möglich, die Verbraucher mit Informationen zu versorgen, die es ihnen gestatten, das passende Versicherungsprodukt zu ermitteln. Diese zusätzlichen Informationen würden eine weniger einschneidende Maßnahme darstellen, sodass die norwegische Regelung unverhältnismäßig sei<sup>490</sup>.

### III. Fazit

Die Ausführungen zeigen, dass die Zillmerung in allen Bereichen des Rechts anerkannt ist. Weder der Gesetzgeber, noch die Rechtsprechung zweifeln an der Zulässigkeit dieser Methode. Die Gesetze stecken meist die Grenzen der Zillmerung ab oder reagieren auf die negativen Wirkungen der Zillmerung. Die Rechtsprechung befasst sich meist nur mittelbar mit der Zillmerung. Immer geht es um den Schutz des Versicherungsnehmers im Bereich der Abschlusskosten. Das Zusammenwirken von Zillmerung und Rückkaufswert ist dabei regelmäßig der Ausgangspunkt der streitgegenständlichen Problematik.

---

<sup>488</sup> EFTA-Court, Urteil vom 25. November 2005, EFTA-Surveillance Authority ./ Kingdom of Norway, Az.: E-1/05, Rz. 2.

<sup>489</sup> EFTA-Court, a.a.O., Az.: E-1/05, Rz. 38 f.

<sup>490</sup> EFTA-Court, a.a.O., Az.: E-1/05, Rz. 43 ff.

## E. Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung

### I. Allgemeines

Der Rückkaufswert wird seit den wichtigen Entscheidungen des *BGH*<sup>491</sup> vom 9. Mai 2001 vermehrt in der Presse und der juristischen Literatur thematisiert. Dort wirft man den Versicherern immer wieder einen sehr geringen Rückkaufswert vor, der beim Versicherungsnehmer oft Unverständnis hervorruft<sup>492</sup>. Geht man davon aus, dass bei ca. 50-60 % aller Lebensversicherungsverträge der Versicherungsnehmer die vorgesehene Vertragslaufzeit nicht erfüllt<sup>493</sup>, leuchtet die Bedeutung der Kündigung für das Lebensversicherungsrecht ein. Die Kündigung ist bei dieser Quote kaum mehr als Ausnahme zu sehen, sondern fast schon als Regel, auch wenn die Lebensversicherung als Instrument der Altersversorgung ein anderes Leitbild repräsentiert.

Der Rückkaufswert ist nach § 169 Abs. 1 VVG immer zu erstatten, wenn der Versicherer vom Vertrag zurücktritt oder ihn anfigt beziehungsweise der Versicherungsnehmer das Lebensversicherungsverhältnis kündigt. Bei laufenden Prämien hat der Versicherungsnehmer ein jährliches Kündigungsrecht (vgl. § 168 Abs. 1 VVG).

In einigen Versicherungsmärkten sind Lebensversicherungsverträge gebräuchlich, die ein „Alles oder Nichts“-Prinzip beinhalten. Sie werden als „up to 100“ bezeichnet. Bei dieser Produktgestaltung verliert der Versicherungsnehmer das gesamte Kapital, wenn er die Beitragszahlung einstellt. Einen Rückkaufswert gibt es nicht, sodass ein relativ geringer Beitrag in der Regel eine hohe Ablaufleistung nach sich zieht<sup>494</sup>.

### II. Die historische Entwicklung des Rückkaufswertes

Im 18. Jahrhundert waren die Berechnungen im Rahmen der Lebensversicherung noch so ungenau, dass die vereinnahmten Prämien häufig nicht ausreichten, um die Versicherungsleistung zu erbringen. Ein Rückkaufswert kam unter diesen Umständen nicht in Frage.

---

<sup>491</sup> BGH, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 138/99, BGHZ 147, S. 373-381; ders., Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373.

<sup>492</sup> *Schünemann*, „Zillmerung“ ohne Kostenverrechnungsklausel?, *VersR* 2005, S. 323-328 (323).

<sup>493</sup> *Eifert*, Kapital-Lebensversicherung aus Verbrauchersicht, 1997, S. 267 f.; *Reifner*, Kapitallebensversicherung und „Rückkaufswertberechnung“ im neuen System des privatrechtlich organisierten europäischen Versicherungsrechts, in: *VersWissStud* 1995, S. 179-200 (180); *Bühler*, Zweitmarkt kann das Stornoproblem nicht lösen, *VW* 2005, S. 988.

<sup>494</sup> Zum Ganzen *Engeländer*, Der Zeitwert einer Lebensversicherung, *NVersZ* 2002, S. 436-446 (438).

Mangels gesicherter statistischer Grundlagen gewährten die größeren Versicherungsunternehmen erst ab 1831 eine Entschädigung beziehungsweise Rückvergütung<sup>495</sup>.

Mit dem VVG von 1908 hat der Gesetzgeber § 176 Abs. 1 VVG a.F. eingeführt. Nach dieser Regelung war der „Betrag der auf die Versicherung entfallenden Prämienreserve zu erstatten“<sup>496</sup>. Die Vorschrift drückte aus, dass der Versicherer durch eine vorzeitige Kündigung einen Teil des Risikos noch nicht aufgebraucht hat und damit Teile der Prämien zurückzuerstatten sind<sup>497</sup>.

Bis 1994 orientierte sich der Rückkaufswert aus § 176 Abs. 3 VVG a.F. an der Prämienreserve. Der Wortlaut der Vorschrift entsprach dabei im Wesentlichen der Fassung von 1908. 1970 führte der Gesetzgeber für die vermögensbildende Lebensversicherung eine Sonderregelung ein. Nach § 2 Abs. 1 lit. f Nr. 3 des 3. VermBG<sup>498</sup> wurde eine staatliche Förderung nur gewährt, wenn der Versicherer von Beginn an ein Deckungskapital mit einem Sparanteil von 50 % der Bruttoprämie bildete. Es entstand ein Mindestdeckungskapital, sodass der Gesetzgeber das Zillmerverfahren begrenzte<sup>499</sup>.

Den Grundgedanken dieser Sonderregelung übertrug die Aufsichtsbehörde auf die klassische Lebensversicherung. Die neuen Tarife von 1987 beinhalteten zwei Modelle mit einem Mindestrückkaufswert. Es kam auf diese Weise zu einem Rückkaufswert von mindestens 65 % bzw. 80 % des Nettodeckungskapitals<sup>500</sup>.

Ab dem 29. Juli 1994 war der Rückkaufswert gem. § 176 Abs. 3 VVG a.F. „nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik für den Schluss der laufenden Versicherungsperiode als Zeitwert der Versicherung zu berechnen“. Diese Veränderung war nötig geworden, weil die Prämienkalkulation und die Deckungsrückstellungsberechnung seit der Tariffreigabe (Deregulierung) nicht mehr übereinstimmen müssen<sup>501</sup>.

Aufgrund der Reform des VVG vom 1. Januar 2008 hat man sich wieder der Regelung angenähert, die vor der Deregulierung bestand. Der Rückkaufswert nach § 169 Abs. 3 VVG ist das „nach anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik mit den Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation zum Schluss der laufenden Versicherungs-

---

<sup>495</sup> Braun, Geschichte der Lebensversicherung, 1963, S. 217; Meyer, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, 1989, S. 13; Goll/Gilbert/Steinhaus, HdL, 1992, S. 148.

<sup>496</sup> Gesetzestexte des Versicherungsrechts, Band 1, Gesetz über den Versicherungsvertrag vom 30. Mai 1908, 1948.

<sup>497</sup> Ziegler, Der Prämienrückkauf in der Lebensversicherung, 1964, S. 11, 48.

<sup>498</sup> Drittes Gesetz zur Förderung der Vermögensbildung der Arbeitnehmer vom 27. Juni 1970, BGBl. I 1970, S. 930.

<sup>499</sup> Goll/Gilbert/Steinhaus, HdL, 1992, S. 149.

<sup>500</sup> Becker, Rückkaufswert und Provisionssysteme in der Lebensversicherung, 1986, S. 23-30 (29); Goll/Gilbert/Steinhaus, HdL, 1992, S. 151 f.

<sup>501</sup> Römer, in: Römer/Langheid, VVG, 1997, § 176 Rn. 6; Disch, Kalkulation und Rechnungsgrundlagen in der Lebensversicherung, 2002, S. 13.

periode berechnete Deckungskapital der Versicherung“. Zudem wurde ein Mindestrückkaufswert eingeführt.

### III. Die Rechtsnatur des Rückkaufs

Der Rückkauf einer Lebensversicherung befreit den Versicherer prinzipiell von seinen vertraglichen Pflichten<sup>502</sup>. Die Rechtsnatur des Rückkaufs ist aber in der Literatur umstritten.

*Schwintowski* vertritt, dass § 169 Abs. 3 VVG als Sonderregelung eine bereicherungsrechtliche Rückabwicklung nach den §§ 812 ff. BGB ersetze<sup>503</sup>. Bereicherungsrecht kommt nur in Betracht, wenn der Versicherungsvertrag nicht wirksam zustande gekommen ist oder ihm der Versicherungsnehmer nach § 5 Abs. 1 oder 2 VVG widersprochen hat<sup>504</sup>. Laut *Schwintowski* solle der Rückkaufswert nach seiner ursprünglichen Intention die wirtschaftlich nicht gerechtfertigte Bereicherung seitens des Versicherers verhindern. Das Deckungskapital, das der Versicherer für die Versicherungssumme angesammelt hat, verliere auf diese Weise seine Bestimmung. Dieses Kapital stehe dem Versicherer nicht zu, denn der Versicherungsnehmer habe die Prämien für die Auszahlung der Versicherungssumme gezahlt. Es sei, bis auf einen möglichen Stornoabzug, vollständig an den Versicherungsnehmer auszusahlen<sup>505</sup>.

Andere Autoren sehen im Rückkauf einen Anspruch des Versicherungsnehmers darauf, dass der Versicherer die Lebensversicherung zurückkauft. Der Versicherer habe dem Versicherungsnehmer erst die Forderung auf Zahlung einer Versicherungssumme verkauft und sich verpflichtet, sie im Kündigungsfall zurückzukaufen<sup>506</sup>. *Gebhard* bezeichnet die Möglichkeit des Rückkaufswertes deshalb als „Rückkaufsoption“<sup>507</sup>.

*Morandière* sieht im Rückkauf vielmehr eine „vorzeitige Zahlung der Versicherungssumme“. Der Anspruch des Versicherungsnehmers auf die Versicherungsleistung bestehe grundsätzlich am Vertragsende. Zu einem früheren

---

<sup>502</sup> *Bosshart*, Rückkauf und Umwandlung einer Lebensversicherung, 1927, S. 46.

<sup>503</sup> *Schwintowski*, in: BK, VVG, 1999, § 176 Rn. 6; a.A. RG, Urteil vom 6. Juli 1923, Az.: VII 464/22, RGZ 107, S. 111-117 (116).

<sup>504</sup> BGH, Urteil vom 26. September 2007, Az.: IV ZR 321/05, VersR 2007, S. 1547-1548 (1548).

<sup>505</sup> *Schwintowski*, in: BK, VVG, 1999, § 176 Rn. 3 ff.; *Bundesaufsichtsamt*, Motive zum Versicherungsvertragsgesetz, 1963, S. 236 f.; *Krejci*, Über Rückkaufswertklauseln in AVB der klassischen Lebensversicherung, VR 2006, S. 104-122 (104).

<sup>506</sup> Ausführlich *Peukert*, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, 1939, S. 39 ff.; vgl. *Ziegler*, Der Prämienrückkauf in der Lebensversicherung, 1964, S. 13 f.; *Hofmann*, Privatversicherungsrecht, 1998, S. 331; vgl. *Engel*, Einführung in die Lebensversicherung, Heft 4, 1981, S. 7; *Gebhard*, Risiken aus Rückkaufsoptionen in Lebensversicherungsverträgen, ZVersWiss 1996, S. 637-648 (637).

<sup>507</sup> *Gebhard*, Risiken aus Rückkaufsoptionen in Lebensversicherungsverträgen, ZVersWiss 1996, S. 637-648 (637).

grundsätzlich am Vertragsende. Zu einem früheren Zeitpunkt existiere dann lediglich ein anteiliger Anspruch auf die Versicherungssumme<sup>508</sup>.

Ein weiterer Ansatz ist, dass der Rückkauf ein neues Versicherungsgeschäft sei. Der Versicherer verpflichte sich zum Rückkauf und verzichte auf die weitere Prämienzahlung, die der Versicherungsnehmer eigentlich erbringen müsse. Der neue Vertrag beende damit den ursprünglichen Kontrakt<sup>509</sup>.

Meines Erachtens werden die meisten der geschilderten Ansichten aber der Kündigung als Gestaltungsrecht des Versicherungsnehmers nicht gerecht. Es handelt sich um ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Einer Einigung mit dem Versicherer bedarf es gerade nicht. Vielmehr beendet die Kündigung den Vertrag, sodass es zu einer „Liquidation“ des Versicherungsgeschäftes kommt<sup>510</sup>, was sich weitgehend mit der Ansicht von *Schwintowski* deckt. Gleichzeitig hat der Versicherungsnehmer das Recht auf Auszahlung des Rückkaufswertes. Der Anspruch auf die Versicherungssumme wird insofern herabgesetzt, als der Anspruch auf den Rückkaufswert „kein Aliud, sondern ein Minus“ gegenüber der Versicherungssumme ist<sup>511</sup>. Dieser Anspruch entsteht aus dem vertraglichen Leistungsanspruch des Versicherers, dessen Erfüllung die Prämienreserve sicherstellen soll. Im Falle der Kündigung zahlt der Versicherer nicht die Versicherungssumme, sondern einen reduzierten Betrag<sup>512</sup>. Die vertragliche Verbindung ergibt sich auch aus den Rahmenvorgaben des Gesetzes, die der Versicherer im Vertrag ausfüllt. Würde man für den Rückkauf einen Vertragsabschluss verlangen, dann müsste der Gesetzgeber dessen Ausgestaltung regeln. Es würde sich meiner Meinung nach sogar eine Schriftform anbieten, damit der Versicherer seiner Warn- und Hinweispflicht gerecht wird. Hierfür hält der Gesetzgeber aber keine Grundlage bereit. Zur Entscheidung über die Rechtsnatur ist deshalb maßgeblich auf die Kündigung abzustellen und weniger auf den undurchsichtigen Begriff des Rückkaufswertes, der nur geringfügig zu einer korrekten rechtlichen Beurteilung beiträgt. Zudem galt bis zum 31. Dezember 2007 der Begriff auch für die Anfechtung durch den Versicherungsnehmer, vgl. § 176 Abs. 1 VVG a.F. Dies verdeutlicht, dass es begrifflich sogar bei einer Anfechtung wegen arglistiger Täuschung und der damit ausgelösten ex tunc-Wirkung bei einem Rückkaufswert blieb. Durch die Reform des VVG hat man die

---

<sup>508</sup> Vgl. in *Bosshart*, Rückkauf und Umwandlung einer Lebensversicherung, 1927, S. 49, m.w.N.

<sup>509</sup> Vgl. *Loewy*, in: *Manes*, Versicherungs-Lexikon, 1930, S. 1043; *Koenig*, Die vermögenswerten Rechte aus dem Lebensversicherungsvertrag, *ZVersWiss* 1906, S. 415-482 (473).

<sup>510</sup> So auch *Bosshart*, Rückkauf und Umwandlung einer Lebensversicherung, 1927, S. 50 f.; *Ziegler*, Der Prämienrückkauf in der Lebensversicherung, 1964, S. 14 f.

<sup>511</sup> Vgl. *Bosshart*, Rückkauf und Umwandlung einer Lebensversicherung, 1927, S. 106 f.

<sup>512</sup> Vgl. *Peukert*, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, 1939, S. 42 f.; a.A. *Schünemann*, Der „Rückkaufswert“ zwischen Gesetz und Vertrag, *VersR* 2009, S. 442-449 (443 f.).

Anfechtung und den Rücktritt des Versicherungsnehmers vom Anwendungsbereich ausgenommen<sup>513</sup>.

Der Rückkauf ist von bilanzrechtlichen Vorgängen getrennt zu betrachten. Häufig stellt man ihn dennoch mit der Deckungsrückstellung gleich. Diese Vorstellung beruht noch auf der alten Rechtslage vor 1994. Damals war der Rückkaufswert mit der Deckungsrückstellung identisch, weil für beide die gleichen Rechnungsgrundlagen galten (vgl. §§ 11, 65 VAG a.F.). Durch die neue Rechtslage ist die Deckungsrückstellung prinzipiell dem Bilanzrecht zuzuordnen<sup>514</sup>, denn anders als im Vertragsrecht gelten hier besondere Regeln (vgl. DeckRV).

#### IV. Der Ausgangspunkt der Problematik des Rückkaufswertes

Die Kernproblematik bei der Rückkaufswertbestimmung besteht meiner Ansicht nach darin, dass viele Abhandlungen zu dieser Thematik die Begriffe aus dem Bilanz- und Versicherungsvertragsrecht vermischen und die einzelnen Berechnungsmethoden nicht klar trennen<sup>515</sup>. Die Begriffe des Zeitwertes, des Deckungskapitals, der Prämienreserve und der Deckungsrückstellung werden immer wieder mit dem Rückkaufswert in Verbindung gebracht, ohne dabei jedoch genau aufzuschlüsseln, inwieweit eine Wechselwirkung überhaupt besteht.

Das zeigen auch die Urteile des *BGH* von 2001<sup>516</sup>, in denen die Rückkaufswerte auf dem Prüfstand waren. Im ersten Verfahren hatte die streitgegenständliche Klausel folgenden Wortlaut: „Der Rückkaufswert entspricht nicht der Summe der von Ihnen eingezahlten Beiträge, sondern dem nach anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik berechneten Deckungskapital zum Kündigungszeitpunkt [...]“<sup>517</sup>. Im zweiten Verfahren enthielt die Klausel folgende Formulierung: „[Der Rückkaufswert] wird nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik für den Schluß der laufenden Versicherungsperiode als

---

<sup>513</sup> Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004, S. 393 f., deren Regelungsvorschlag dann in den § 169 Abs. 1 VVG übernommen wurde.

<sup>514</sup> *Engeländer*, Nochmals: „Zillmerung“ ohne Kostenverrechnungsklausel?, *VersR* 2005, S. 1031-1036, (1034).

<sup>515</sup> Siehe nur *Wiedemann*, Bilanzrecht, 2003, § 341g Rn. 46, der für den Rückkaufswert auf das Deckungskapital abstellt, ohne auch nur die Gesetzesänderung hin zum Zeitwert zu erwähnen; ebenso *Rid*, in: *Gürsching/Stenger*, Bewertungsrecht, Stand: Oktober 2001, § 12 Rn. 115, 119.

<sup>516</sup> *BGH*, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 138/99; *BGHZ* 147, S. 373-381; ders., Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, *BGHZ* 147, S. 354-373.

<sup>517</sup> *BGH*, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, *BGHZ* 147, S. 354-373 (355).

Zeitwert Ihrer Versicherung berechnet (§ 176 VVG a.F.)<sup>518</sup>. Obwohl die zweite Klausel auf den Zeitwert und die erste auf das Deckungskapital abstellte, hat der *BGH* eine identische Begründung für die Intransparenz verwendet. Er verwies darauf, dass die Zillmerung das Kapitalkonto des Versicherungsnehmers von Anfang an mit den Abschlusskosten belastete und deshalb der Zeitwert in den ersten Jahren gleich Null sei. Seines Erachtens stellten die Versicherer diese wirtschaftlichen Nachteile in den AVB nicht ausreichend transparent dar<sup>519</sup>. Auf die Differenzierung zwischen Zeitwert und Deckungskapital ging er im Rahmen dieses „wirtschaftlichen Nachteils“ nicht näher ein. Meiner Ansicht nach entsteht auf diese Weise die Vermutung, dass sich die Zillmerung immer nachteilig auf den Rückkaufswert auswirkt. Dies überrascht jedoch, denn der Gesetzgeber hat 1994 den Wortlaut des § 176 Abs. 3 VVG geändert. Statt weiterhin an die Prämienreserve anzuknüpfen, wollte er dem Versicherungsnehmer den „echten Wert“ der Versicherung zugestehen und verwendete deshalb den Begriff „Zeitwert“<sup>520</sup>. Diese Gesetzesänderung hätte der *BGH* in seinen Urteilen berücksichtigen müssen. Er geht wie selbstverständlich davon aus, dass die Zillmerung den Rückkaufswert negativ beeinflusst, obwohl dies einer Erläuterung bedürft hätte.

Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund seiner Entscheidung vom 12. Oktober 2005<sup>521</sup>. Im Rahmen einer richterlich ergänzenden Vertragsauslegung griff er zur Ermittlung der Rückkaufswerte auf die Vorschläge der Kommission zur Reform des VVG zurück und damit auf das Deckungskapital als Anknüpfungspunkt<sup>522</sup>. Dies irritiert, denn nach dem damals anzuwendenden § 176 Abs. 3 VVG a.F. hätte der *BGH* einen Zeitwert ermitteln müssen, anstatt auf die alte Rechtslage abzustellen. Jedoch merkte der *BGH* am Ende seiner Ausführungen an, dass der Begriff des Rückkaufswertes im Sinne eines Zeitwertes auch zehn Jahre nach seinem Inkrafttreten noch nicht geklärt sei, sodass man die Rückkaufswerte hiernach nicht berechnen könne<sup>523</sup>. Konsequenterweise müsste man dann aber erläutern, warum die Zillmerung den Rückkaufswert negativ beeinflusst.

Im Folgenden werden die einzelnen Rückkaufswertberechnungsmodelle der letzten Jahre dargelegt, um im Anschluss daran den Einfluss der Zillmerung zu bestimmen.

---

<sup>518</sup> BGH, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 138/99; BGHZ 147, S. 373-381 (374).

<sup>519</sup> BGH, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373 (363); ders., Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 138/99, S. 373-381 (379).

<sup>520</sup> BT-Drs. 12/6959 vom 4. März 1994, S. 102 f.

<sup>521</sup> BGH, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324.

<sup>522</sup> BGH, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (322 f.); *Niederleithinger*, Auf dem Weg zu einer VVG-Reform, VersR 2006, S. 437-447 (438).

<sup>523</sup> BGH, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (323).

## V. Der Rückkaufswert als Prämienreserve nach § 176 Abs. 1 VVG a.F.

Nach § 176 Abs. 1 VVG in der Fassung vor 1994 ist im Falle der Kündigung die „auf die Versicherung entfallende [...] Prämienreserve zu erstatten“. Ihre Berechnung richtet sich nach den zum Kündigungszeitpunkt geltenden Tarifen, die sich aus dem genehmigten Geschäftsplan des Versicherers ergeben, vgl. § 11 Abs. 1 S. 1 (3) VAG a.F. Der Begriff der Prämienreserve stimmt dabei mit dem Deckungskapital überein<sup>524</sup>.

Um das Deckungskapital zu bestimmen, sind von den angesammelten und verzinsten Sparanteilen der jährlichen Beträge die noch nicht getilgten Abschlusskosten zu subtrahieren<sup>525</sup>. Nach *Winter* sind von den gezahlten Prämien die Kosten und Risikoprämien abzuziehen und die Überschussbeteiligung hinzuzurechnen<sup>526</sup>. Wenn man die Zillmerung verwendet, entspricht das Deckungskapital damit der gezillmerten Deckungsrückstellung<sup>527</sup>.

In den 80er Jahren änderte sich die Höhe der Rückkaufswerte, weil die Aufsichtsbehörde neue Rechnungsgrundlagen einführte. Mit der Tarifreform von 1987 hat die Versicherungswirtschaft zwei Modelle entwickelt, die dem Verlangen der Aufsichtsbehörde nach höheren Rückkaufswerten gerecht wurden. Nach Modell I ist eine Mindestvergütung in Höhe von 65 % der eingezahlten Beiträge nach dem zweiten Versicherungsjahr vorgesehen. Modell II knüpft an die Regelung zur Vermögensbildungsversicherung an, sodass der Versicherer 50 % der Beiträge bereits ab Vertragsbeginn zurückzahlt. Diese angehobenen Rückkaufswerte haben die Überschüsse für die treuen Vertragskunden geschmälert<sup>528</sup>.

Vor der Tarifreform berechnete sich die Rückvergütung nach dem vorhandenen Deckungskapital. War bis zum Kündigungszeitpunkt noch kein positives Kapital entstanden, erstattete der Versicherer keinen Rückkaufswert. Lediglich für die Vermögensbildungsversicherung bestand eine Ausnahme, denn dort war eine Mindesterstattung von 50 % der gezahlten Prämien vorgesehen<sup>529</sup>.

---

<sup>524</sup> *Römer*, in: Römer/Langheid, VVG, 1997, § 176 Rn. 8; *Frels*, Zum Prämienrückkauf in der Lebensversicherung, VersR 1972, S. 503-506 (504).

<sup>525</sup> *Engel*, Einführung in die Lebensversicherung, Heft 2, 1981, S. 47.

<sup>526</sup> *Winter*, in: Bruck/Möller/Winter, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. G 392.

<sup>527</sup> *Bender*, Deckungsrückstellung, 1975, S. 38.

<sup>528</sup> *Lühns/Kalenborn/Vogel*, Lebensversicherung, 2005, S. 187; *Goll/Gilbert/Steinhaus*, HdL, 1992, S. 151 f.

<sup>529</sup> *Frey*, in: Prölss, VAG, 1989, § 11 Rn. 32; *Winter*, in: Bruck/Möller/Winter, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. G 450 f.

## VI. Der Rückkaufswert im Sinne eines Zeitwertes nach § 176 Abs. 3 VVG a.F.

### 1. Einführung

Aufgrund der Gesetzesänderung vom 29. Juli 1994 wurde die Berechnungsgrundlage für den Rückkaufswert neu bestimmt. Der Zeitwert sollte den „echten Wert“ der Versicherung widerspiegeln<sup>530</sup>. Diese Gesetzesänderung beruht auf der Deregulierung des Versicherungsmarktes. Sie hat das Genehmigungserfordernis für die Geschäftspläne beseitigt, sodass die Prämienreserve als geschäftsplanmäßiges Deckungskapital weggefallen ist<sup>531</sup>. Die Anknüpfung an die Prämienreserve war nicht mehr möglich. Denn der Versicherer berechnet die Prämien und die Deckungsrückstellung neuerdings nicht mehr zwingend nach den gleichen Grundsätzen<sup>532</sup>, da die Verbindung zwischen den §§ 11 und 65 Abs. 1 VAG a.F. entfallen ist. Man musste die Berechnung des Rückkaufswertes neu festlegen<sup>533</sup>. Der Rückkaufswert war anhand „anerkannte[r] Regeln der Versicherungsmathematik“ zu ermitteln und nicht mehr nach dem Geschäftsplan der Versicherer. Die vertraglichen Vereinbarungen ergänzten in der Folge die gesetzlichen Vorgaben<sup>534</sup>. Außerdem hat die Deregulierung dem Versicherer einen größeren Freiraum bei der Kapitalanlage gebracht (vgl. Erwägungsgrund 16 und Art. 22 der 3. EG-Richtlinie-Leben<sup>535</sup>), sodass sich natürlich auch der Rückkaufswert daran ausrichten musste. Wird eine ertragsstärkere Anlageform gewählt, muss der Rückkaufswert diese berücksichtigen<sup>536</sup>.

---

<sup>530</sup> BT-Drucksache 12/6959 vom 4. März 1994, S. 103.

<sup>531</sup> *Kurzendorfer*, Einführung in die Lebensversicherung, 2000, S. 77.

<sup>532</sup> BR-Drs. 23/94 vom 14. Januar 1994, S. 306.

<sup>533</sup> BR-Drs. 23/94 vom 14. Januar 1994, S. 299.

<sup>534</sup> *Zwiesler*, Was sind „anerkannte versicherungsmathematische Grundsätze“?, in: *VersWissStud* 1995, S. 155-161 (158 f.); *Vieweg*, Anerkannte Regeln der Versicherungsmathematik aus der Sicht der Rechtswissenschaft, in: *VersWissStud* 1995, S. 163-178 (167); *Renger*, Die Lebens- und Krankenversicherung im Spannungsfeld zwischen Versicherungsvertrag und Versicherungsaufsichtsrecht, *VersR* 1995, S. 866-875 (868).

<sup>535</sup> Richtlinie 92/96/EWG vom 10. November 1992 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Direktversicherung (Lebensversicherung) sowie zur Änderung der Richtlinien 79/267/EWG und 90/619/EWG, ABl. L 360 vom 9. Dezember 1992, S. 1.

<sup>536</sup> BR-Drs. 23/94 vom 14. Januar 1994, S. 306 f.; BT-Drs. 12/6959 vom 4. März 1994, S. 102 f.; *Römer*, in: *Römer/Langheid*, VVG, 2003, § 176 Rn. 7.

## 2. Der Begriff des Zeitwerts

### a) Allgemeines

Der Zeitwertbegriff ist keine Neuschöpfung der Legislative. Schon 1927 hat *Bosshart* die Forderung aus der Lebensversicherung als den „Zeitwert der Police“ beschrieben<sup>537</sup>. Im VVG erscheint der Zeitwert zwar nur im Rahmen des Rückkaufswertes, ansonsten findet sich dieser Begriff aber in einigen deutschen und europäischen Rechtsvorschriften<sup>538</sup>.

Zweifellos entspricht der Zeitwert nicht der Summe der bis dahin eingezahlten Versicherungsprämien, denn es handelt sich bei der Lebensversicherung nicht um ein Kapitalanlageprodukt, dem man jederzeit das Eingezahlte entziehen kann<sup>539</sup>. Welchen Wert der „Zeitwert“ einnimmt, ist umstritten. Die Prämisse, dass der Rückkaufswert „als Zeitwert“ zu berechnen ist macht deutlich, dass dieser kein selbständiges Vorstadium des Rückkaufswerts darstellt. Vielmehr fixiert er nur die Rückkaufswertberechnung auf den Kündigungszeitpunkt. Dennoch orientieren sich die folgenden Ausführungen am Zeitwertbegriff, um die verschiedenen Berechnungsmöglichkeiten für den Rückkaufswert aufzuzeigen.

In den Gesetzen und der Literatur existiert der Zeitwert in verschiedenen Varianten.

### b) Die gesetzliche Verankerung

#### aa) Die Jahresabschlussrichtlinie für Versicherungsunternehmen

Der Zeitwert wird für die Bewertung von Kapitalanlagen von Versicherungsunternehmen (vgl. beispielsweise Artt. 46 Abs. 1 und 6 Aktiva C der Jahresabschlussrichtlinie für Versicherungsunternehmen<sup>540</sup> – auch Versicherungsbilanzrichtlinie genannt) im Jahresabschluss verwendet. Hierbei ist teilweise der „beizulegende Zeitwert“ maßgeblich, den man auch als „fair value“ bezeichnet<sup>541</sup>, vgl. Art. 46a Abs. 2 der Versicherungsbilanzrichtlinie. Die Einführung des Zeitwertes sollte dabei eine Vergleichbarkeit und Transparenz auf europäischer Ebene herbeiführen<sup>542</sup>.

---

<sup>537</sup> *Bosshart*, Rückkauf und Umwandlung einer Lebensversicherung, 1927, S. 48.

<sup>538</sup> Art. 20 Abs. 1 B lit. c der Richtlinie 2002/83/EG vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen, ABl. L 345 vom 19. Dezember 2002, S. 1; § 341 Abs. 4 S. 2 HGB; § 341d HGB; §§ 14, 66 VAG; §§ 54 ff. RechVersV; § 7 Abs. 1 S. 2 DMBilG.

<sup>539</sup> *Bergmann*, Muss die Zillmerung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart werden?, VersR 2004, S. 549-557 (554).

<sup>540</sup> Richtlinie 91/674/EWG vom 19. Dezember 1991 über den Jahresabschluss und den konsolidierten Abschluss von Versicherungsunternehmen, ABl. L 374 vom 31. Dezember 1991, S. 7.

<sup>541</sup> Erwägungsgrund 3 der Verordnung Nr. 2086/2004 EG, ABl. 2004 Nr. L 363 S. 1 und Erwägungsgrund 2 der Verordnung Nr. 2106/2005 EG, ABl. 2005 Nr. L 337 S. 16.

<sup>542</sup> Erwägungsgründe 13 der Richtlinie 78/660/EWG vom 25. Juli 1978 über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen, ABl. EG Nr. L 222 vom 14. August 1978, S. 11.

Nach Art. 42b der Jahresabschlussrichtlinie<sup>543</sup> i.V.m. Artt. 1 Abs. 1, 46a Abs. 1 der Versicherungsbilanzrichtlinie sind zur Bestimmung des beizulegenden Zeitwertes konkrete Ermittlungsmethoden vorgesehen. Nach der Regelung ist prinzipiell der Marktwert heranzuziehen. Existiert dieser nicht, dann ist ein angenäherter Marktwert zu ermitteln. Falls dies nicht möglich ist, ist ein wertberichtiger Zeitwert zugrunde zu legen, der sich an den Herstellungs- oder Anschaffungskosten orientiert. Speziell für Versicherungsunternehmen ist es möglich, dass sich die Bewertung ausschließlich aus den Artt. 46 Abs. 1 und 2, 48 der Versicherungsbilanzrichtlinie ergibt. Es ist, außer bei Grundstücken und Bauten, der beizulegende Zeitwert grundsätzlich als Freiverkehrswert zu verstehen, vgl. Art. 48 der Versicherungsbilanzrichtlinie. Maßgeblich ist folglich der am Bilanzierungstichtag bestehende Wert an der Börse, soweit das Produkt dort notiert ist. Ansonsten wird der Durchschnittswert zu Grunde gelegt, zu dem das Produkt am Bilanzstichtag am Markt gehandelt wurde.

Diese Vorgaben aus den Bilanzrichtlinien hat der Gesetzgeber für Versicherungsunternehmen in den §§ 54 ff. RechVersV umgesetzt.

#### **bb) § 253 Abs. 3 S. 2 HGB und IFRS 4 Anhang A**

Die §§ 253 ff. HGB stellen Bewertungsvorschriften dar, die grundsätzlich für alle Kaufleute von Bedeutung sind<sup>544</sup>. Für die Versicherungsunternehmen enthalten die §§ 341b ff. HGB besondere Vorschriften.

Der zu einem bestimmten Zeitpunkt „beizulegende“ Wert aus der Versicherungsbilanzrichtlinie von Unterpunkt aa) wird auch in § 253 Abs. 3 S. 2 HGB<sup>545</sup> aufgegriffen. Eine Definition dieses Begriffs ist in den *International Accounting Standards für Versicherungsverträge (IFRS 4<sup>546</sup>)* zu finden. In deren Anhang A wird der beizulegende Wert als Betrag beschrieben, „zu dem zwischen sachverständigen, vertragswilligen und voneinander unabhängigen Geschäftspartnern unter marktüblichen Bedingungen ein Vermögenswert getauscht oder eine Schuld beglichen werden könnte“. Ähnlich wie bei § 176 VVG a.F. ist auch im Rahmen von § 253 Abs. 3 S. 2 HGB die Wertermittlung umstritten. Nach herrschender Meinung drückt der „beizulegende Wert“ keinen konkreten Wert aus, sondern er

---

<sup>543</sup> Richtlinie 78/660/EWG vom 25. Juli 1978 über den Jahresabschluss von Gesellschaften bestimmter Rechtsformen, ABl. EG Nr. L 222 vom 14. August 1978, S. 11.

<sup>544</sup> Wiedemann, Bilanzrecht, 2003, § 253 Rn. 1.

<sup>545</sup> Im Rahmen des BilMoG nunmehr in § 253 Abs. 4 S. 2 HGB zu finden, vgl. BR-Drs. 270/09 vom 27. März 2009.

<sup>546</sup> Abrufbar unter:

<[http://www.standardsetter.de/drsc/docs/press\\_releases/EU-VO\\_IFRS3,4,5\\_IAS36,38\\_291204\\_deu.pdf](http://www.standardsetter.de/drsc/docs/press_releases/EU-VO_IFRS3,4,5_IAS36,38_291204_deu.pdf)>, Stand: 16. Mai 2009.

ist der „nach dem Zweck der Bestimmung [...] und unter Berücksichtigung der Verhältnisse des Einzelfalls sinnvollste Wert“<sup>547</sup>. Es kommt somit der Wiederbeschaffungswert, Börsen- oder Marktwert, Einzelveräußerungs-, Ertrags- oder Teilwert in Frage<sup>548</sup>.

Nach den Grundsätzen der internationalen Bilanzierung ist der Marktwert vorzuziehen. Allerdings ist dieser in der Versicherungswirtschaft nicht immer ermittelbar, sodass man auf den Veräußerungspreis abstellen muss<sup>549</sup>.

### cc) § 66 Abs. 3 S. 2 VAG

Nach § 66 Abs. 3 S. 2 VAG kann die Aufsichtsbehörde eine Vermögenszuführung zum Sicherungsvermögen anordnen. Vorausgesetzt die Zeitwerte der Wirtschaftsgüter sind niedriger als deren Buchwerte, aber handelsrechtlich ist keine Abschreibung vorzunehmen, vgl. § 341b Abs. 2 HGB i.V.m. § 253 Abs. 2 S. 3 HGB. Der Zeitwert ist damit nicht der Bilanzwert.

### c) Die Ansätze in der Literatur

In der Literatur existiert keine einheitliche Meinung zur Zeitwertbestimmung. Sprachlich stellt die Bezeichnung „Zeitwert“ nur klar, dass kein Neuwert gemeint ist und damit ein Wertverfall möglich ist<sup>550</sup>. *Jaeger*<sup>551</sup> gibt einen guten Überblick über die möglichen Wertermittlungsmöglichkeiten. Die wichtigsten Ansätze werden im Folgenden dargestellt.

#### aa) Ein Ertragswert

Eine der vorgeschlagenen Berechnungsmethoden ist das Ertragswertverfahren. Es handelt sich um ein prospektives Verfahren, das den Barwert der ausstehenden Erträge ermittelt. Dieses Modell folgt dem Prinzip, den Rückkaufswert anhand der Ablaufleistung zu ermitteln, wobei man diese auf den Kündigungszeitpunkt abzinst. Entscheidend soll dabei der Zinssatz festverzinslicher Wertpapiere für den Zeitraum bis zum Vertragsende sein<sup>552</sup>.

---

<sup>547</sup> ADS, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, 1995, § 253 HGB Rn. 455.

<sup>548</sup> ADS, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, 1995, § 253 HGB Rn. 457 ff.

<sup>549</sup> Ausführlich hierzu *Kottke*, Fair Value, 2006, S. 145 f., 232 ff.

<sup>550</sup> *Hermann/Leisering/Hellerer*, Knaurs großes Wörterbuch der deutschen Sprache, 1985, S. 1095.

<sup>551</sup> *Jaeger*, Der Zeitwert eines Lebensversicherungsvertrages – ein ungelöstes Rätsel?, *VersR* 2002, S. 133-144.

<sup>552</sup> Vgl. *Jaeger*, Der Zeitwert eines Lebensversicherungsvertrages – ein ungelöstes Rätsel?, *VersR* 2002, S. 133-144 (133 f.).

## bb) Ein Marktwert

Es kommt daneben der Rückkaufswert als Marktwert in Frage, falls ein Markt für „gebrauchte“ Lebensversicherungen existiert. Maßgeblich ist der Betrag, den ein Käufer für eine Kapitallebensversicherung als Wirtschaftsgut zahlen würde. Es handelt sich um einen aktuellen Marktpreis<sup>553</sup>.

Schon vor der Deregulierung war anerkannt, dass ein Kaufmann als Versicherungsnehmer die Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag aktivieren muss. Dabei durfte er nicht den niedrigeren<sup>554</sup> Rückkaufswert ansetzen, sondern einen Wert in Höhe der Deckungsrückstellung. Der *BFH* sah den Rückkaufswert folglich nicht als den Teilwert, sondern als den Einzelveräußerungspreis der Versicherung an<sup>555</sup>. Dies zeigt, dass der Rückkaufswert schon damals einen gemeinen Wert repräsentierte.

*Jaeger* spaltet zur Marktpreisermittlung die Versicherung in zwei Bestandteile auf. Er fingiert einen Neuvertrag ab dem Kündigungszeitpunkt mit den bisherigen Prämien und einen Einmalbeitrag<sup>556</sup>. Diesen müsste ein neu eintretender Versicherungsnehmer zahlen, um trotz kürzerer Vertragslaufzeit bei gleichem Vertragsinhalt eine Ablaufleistung zu erreichen, die einem langjährig bedienten Vertrag entspricht. Der Einmalbeitrag gleicht dabei die kürzere Vertragslaufzeit aus.

Der von *Jaeger* gewählte Ansatz zur Marktpreisermittlung stellt meines Erachtens zu stark auf das Versicherungsrecht ab. Ein Marktwert bildet sich grundsätzlich aus produktbezogenen Eigenschaften. Immobilien werden nach ihrer Lage, ihrem Alter, ihrer Größe und Ausstattung bewertet. In anderen Bereichen haben sich Listen entwickelt, die anhand von Kriterien einen Marktpreis vorschlagen. Zu nennen ist hier die *Schwacke-Liste* für den Automobilsektor. Diesen Ansatz kann man prinzipiell auf das Rechtsprodukt der Lebensversicherung übertragen. Ein Merkmal für eine Marktpreisanalyse wäre die bisherige und noch zu erwartende Laufzeit. Davon hängt ab, wie viel Vermögen der Versicherungsnehmer schon investiert und der Käufer noch zu investieren hat. Außerdem erleichtert eine kurze Restlaufzeit die Entwicklungsprognose hinsichtlich der zu erwartenden Überschüsse. Eine weitere Rolle spielt die Anlageform und der Versicherer, denn beide Faktoren beeinflussen in der Regel die Renditen. Der Käufer bemisst den Wert einer bereits laufenden

---

<sup>553</sup> Vgl. *Jaeger*, Der Zeitwert eines Lebensversicherungsvertrages – ein ungelöstes Rätsel?, *VersR* 2002, S. 133-144 (133).

<sup>554</sup> Wegen dem Abzug nach §176 Abs. 4 VVG n.F.

<sup>555</sup> *BFH*, Urteil vom 28. November 1961, Az.: I 191/59 S, *BFHE* 74, S. 266-273 (271 f.); *BFH*, Urteil vom 25. Februar 2004, Az.: I R 54/02, *BFHE* 205, S. 434-442 (438); *Nies*, Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik, Band XI, 1973, S. 11-29 (17).

<sup>556</sup> Vgl. *Jaeger*, Der Zeitwert eines Lebensversicherungsvertrages – ein ungelöstes Rätsel?, *VersR* 2002, S. 133-144 (133).

Lebensversicherung folglich nach einer Wirtschaftlichkeitsprognose. Meiner Meinung nach ist entscheidend, welche prognostizierte oder garantierte Versicherungsleistung bei Vertragsablauf anfällt, welche Überschüsse zu erwarten sind und welches Vermögen er bis dorthin noch aufwenden muss.

Meiner Ansicht nach eignet sich der Ansatz von *Jaeger* nicht zur Deutung eines Marktwertes. Es ist zwar einleuchtend, dass ein Versicherungsvertrag in einen neuen Vertrag plus eine Einmalzahlung aufspaltbar ist. Allerdings wird dies einer Marktsituation nicht gerecht. Errechnet sich der Zeitwert nach einem Markt für „gebrauchte“ Lebensversicherungen, dann muss sich die Wertermittlung ebenfalls diesen Grundsätzen unterwerfen. Die Parteien vereinbaren bei einem Verkauf keinen neuen Vertrag, sondern der Käufer führt den bestehenden fort und macht sich den erworbenen Grundstock zu Nutze.

### cc) Ein Spekulationswert

Dieser Begriff lehnt sich an den Marktwert an, ist aber unabhängig von einem objektiven Verständnis und stellt nur auf den kapitalanlagebezogenen Wert der Lebensversicherung zum Zeitpunkt der Kündigung ab. Die garantierte Ablaufleistung oder die noch zu zahlenden oder bereits gezahlten Beiträge sind nicht entscheidend. Alleine der Spekulationserfolg des Versicherungsunternehmens ist ausschlaggebend. Dieser Wert kommt dem Verfahren nahe, das man in Großbritannien praktiziert. Dort bestimmen sich die Rückkaufswerte nach der Kapitalanlage des Versicherers. Eine risikoreiche Anlagestrategie durch das Unternehmen hat demnach Auswirkungen auf die Höhe des Wertes. Es ist hingegen nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber diesen Wert in Betracht zog, als er 1994 den § 176 Abs. 3 VVG änderte. Vielmehr wollte der Gesetzgeber diese Strategie verhindern und einen marktabhängigen Wert schaffen<sup>557</sup>.

### dd) Ein Substanzwert

Das Substanzwertverfahren greift die retrospektiven Herstellungskosten und sonstigen Investitionen auf, die zum Aufbau des Wirtschaftsgutes erforderlich waren. Die bisher geleisteten Einzahlungen abzüglich Verwaltungs-, Abschluss- und Risikokosten sind aufzuzinsen<sup>558</sup>.

---

<sup>557</sup> Vgl. *Engeländer*, Der Zeitwert einer Lebensversicherung, NVersZ 2002, S. 436-446 (439).

<sup>558</sup> Vgl. *Jaeger*, Der Zeitwert eines Lebensversicherungsvertrages – ein ungelöstes Rätsel?, VersR 2002, S. 133-144 (134); *Schwintowski*, Informationspflichten in der Lebensversicherung, VuR 1996, S. 223-240 (236).

Der Rückgriff auf das Substanzwertverfahren ist abzulehnen, denn der Gesetzgeber hat sich bewusst gegen die bis 1994 geltende Gesetzeslage entschieden<sup>559</sup>. Außerdem stellt die Gesetzesbegründung auf „alle künftigen Prämien“ und „zukünftigen Leistungen“ ab<sup>560</sup>, sodass der Rückkaufswert nach der Deregulierung einen prospektiven Charakter hat. Die Anknüpfung an einen Substanzwert ist damit nicht vereinbar<sup>561</sup>.

#### **d) Die DAV-Mitteilung Nr. 2/94<sup>562</sup>**

Die Deutsche Aktuarsvereinigung hat sich mit dem Rückkaufswert als Zeitwert intensiv in ihrer Mitteilung Nr. 2/94 befasst. Nach dieser Mitteilung ist grundsätzlich das Bruttodeckungskapital für die Berechnung des Rückkaufswertes maßgeblich. Dieses wird anhand der Rechnungsgrundlagen der Prämien ermittelt. Sind hohe Schlussüberschüsse vorgesehen, ist ein Zuschlag zum Bruttodeckungskapital zu addieren. Nach § 176 Abs. 4 VVG a.F. ist abschließend noch ein Stornoabzug vorzunehmen. Auf diese Weise entspricht der Zeitwert dem Rückkaufswert vor der Deregulierung<sup>563</sup>. Der Zeitwert wird in der Mitteilung dementsprechend als „das voll gezillmerte, mit den Rechnungsgrundlagen der Prämienberechnung kalkulierte Deckungskapital“ angesehen<sup>564</sup>.

Die bewusste Änderung der Rechtslage spricht meines Erachtens gegen diese Beurteilung.

### **3. Die anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik**

Nach § 176 Abs. 3 VVG ist der Rückkaufswert „nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik [...] als Zeitwert der Versicherung zu berechnen.“

Laut *Jaeger* beziehe sich diese Umschreibung nicht auf den Rückkaufswert, sondern auf den Zeitwertbegriff. Es sei nicht der Rückkaufswert, sondern bereits der Zeitwert nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik zu bestimmen<sup>565</sup>. Diese Einschätzung ist verfehlt. Der Gesetzeswortlaut stellt den Rückkaufswert in den Mittelpunkt und ver-

---

<sup>559</sup> BT-Drucksache 12/6959 vom 4. März 1994, S. 102 f.

<sup>560</sup> BT-Drucksache 12/6959 vom 4. März 1994, S. 103.

<sup>561</sup> Vgl. *Fiala*, Was ist der Rückkaufswert einer Kapitallebensversicherung?, VW 2006, S. 116-119 (117); vgl. *Jaeger*, Der Zeitwert eines Lebensversicherungsvertrages – ein ungelöstes Rätsel?, VersR 2002, S. 133-144 (136).

<sup>562</sup> Vgl. Anhang VI.

<sup>563</sup> DAV-Mitteilung 2/94 vom 27. Juni 1994, Tz. 2, 3; *Gebhard*, Risiken aus Rückkaufsoptionen in Lebensversicherungsverträgen, ZVersWiss 1996, S. 637-648 (638 f.).

<sup>564</sup> DAV-Mitteilung 2/94 vom 27. Juni 1994, S. 1; vgl. *Brömmelmeyer*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2009, § 42 Rn. 150 a.E.

<sup>565</sup> *Jaeger*, Der Zeitwert eines Lebensversicherungsvertrages – ein ungelöstes Rätsel?, VersR 2002, S. 133-144 (135 f.).

langt, dass er sowohl als Zeitwert, als auch mit den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik zu berechnen ist.

Um zu ermitteln, was unter die „anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik“ fällt, kann man die Vorschrift des § 6a Abs. 3 S. 3 EStG heranziehen. Diese enthält für die Berechnung der Pensionsverpflichtungen eine artverwandte und gleichlautende Formulierung. Der Versicherer kann zur Ermittlung sowohl die versicherungsmathematische Methode als auch die finanzmathematische Methode anwenden. Letztere berücksichtigt nur Zinseinflüsse. Bei der versicherungsmathematischen Methode spielen auch biometrische Wahrscheinlichkeiten eine Rolle. Es ist nicht vorgegeben, auf welche hier einzugehen ist und der ob Versicherer Richttafeln oder unternehmensspezifische Grundlagen wählt<sup>566</sup>. Die versicherungsmathematische Berechnung ist in der Gesetzesbegründung indiziert, denn es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass das Sterblichkeitsrisiko einzubeziehen ist<sup>567</sup>.

Der Gesetzgeber hat für den Rückkaufswert mit den „anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik“ keine detaillierte Berechnungsformel vorgegeben, sodass diese Formulierung im Versicherungsvertrag zu konkretisieren ist. Dies führt dazu, dass unterschiedliche Zeitwerte entstehen, denn die in § 176 Abs. 3 VVG a.F. genannten Berechnungsgrundlagen bilden nur einen auszufüllenden Freiraum<sup>568</sup>. Die unbestimmte Formulierung im Gesetz darf dennoch keine „Scheinobjektivität“ zur Folge haben, sodass die Berechnungsmethode Wertungen enthält, die der gerichtlichen Kontrolle zugänglich sind<sup>569</sup>. Die Parteien müssen ein versicherungsmathematisches Modell zur Kalkulation der Rückkaufswerte vereinbaren<sup>570</sup>. Dies darf jedoch nicht dazu führen, dass sich der Rückkaufswert zu einem subjektiven Wert entwickelt. Die Gesetzesbegründung hat den Zeitwert als den „echten Wert“ der Versicherung bezeichnet, sodass sich meiner Ansicht nach daraus eine beabsichtigte Objektivität ergibt. Es handelt sich deshalb um einen Wert, der einer Versicherung inhärent ist und sich nicht primär auf vertragliche Vereinbarungen stützt. Dies zeigt auch der Vergleich zu § 6a Abs. 3 S. 3 EStG. Die Vertragsvereinbarung gestaltet lediglich das objektive Gerüst des Rückkaufswertes aus, was vor allem für die Anlageformen gilt.

---

<sup>566</sup> Weiland, in: Lademann, Kommentar zur Einkommensteuer, Stand: Oktober 2001, § 6a Rn. 259 f.

<sup>567</sup> BT-Drucksache 12/6959 vom 4. März 1994, S. 103.

<sup>568</sup> BGH, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 138/99, BGHZ 147, S. 373-381 (377); ders., Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (314); Schwintowski, Der Rückkaufswert als Zeitwert - eine (scheinbar) überwundene Debatte, VersR 2008, S. 1424-1431 (1428); Lührs, Lebensversicherungs-Produkte, Recht und Praxis, 1997, S. 166; Römer, in: Römer/Langheid, VVG, 2003, § 176 Rn. 7; a.A. Engeländer, Der Zeitwert einer Lebensversicherung, NVersZ 2002, S. 436-446 (442).

<sup>569</sup> Römer, in: Römer/Langheid, VVG, 2003, § 176 Rn. 7; Schwintowski, in: BK, VVG, 1999, § 176 Rn. 17; Vieweg, Anerkannte Regeln der Versicherungsmathematik aus der Sicht der Rechtswissenschaft, in: VersWissStud 1995, S. 163-178 (169 ff.).

<sup>570</sup> Zwiesler, Was sind „anerkannte versicherungsmathematische Grundsätze“?, in: VersWissStud 1995, S. 155-161 (159 f.); Schwintowski, in: BK, VVG, 1999, § 176 Rn. 17.

Der Zeitwert richtet sich folglich an einer vertraglichen Vereinbarung aus. Die §§ 305 ff. BGB bilden hierfür die wesentlichen Rahmenbedingungen und stellen gleichzeitig die Grenze dar<sup>571</sup>. Der Begriff des Zeitwertes widerspricht dieser Einschätzung nicht<sup>572</sup>. Der Zeitwert ist zwar ein Wert, der abhängig von dem Kündigungszeitpunkt ist. Aber im Übrigen macht die gesamte Definition des Rückkaufswertes nur wenig Vorgaben. Auf diese Weise gewährt der Gesetzgeber dem Versicherer einen größeren Spielraum, um den Rückkaufswert zu bestimmen. Dies bedeutet, dass er diese Freiheit nutzen muss, um die Rückkaufswertermittlung transparent und auf diese Weise nachprüfbar zu machen.

Zweifellos ist die Zillmerung eine „anerkannte“ Regelung beziehungsweise Methode im Sinne von § 176 Abs. 3 VVG a.F. Die Frage ist nur, ob sie der Versicherungsmathematik zuzuordnen ist. *Zwiesler* setzt für diese Beurteilung die Verwendung geeigneter Parameter wie die Sterbewahrscheinlichkeit voraus. Biometrische Wahrscheinlichkeiten und andere versicherungsmathematische Parameter fließen allerdings nicht in die Zillmerung ein. Dennoch zählt *Zwiesler* auch den Zillmersatz zu den „geeigneten Parametern“ und qualifiziert ihn zumindest als Bestandteil eines versicherungsmathematischen Grundsatzes<sup>573</sup>. Wird die Zillmerung im Vertrag vereinbart, dann kann man sie meines Erachtens zu den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik zählen.

#### 4. Die bewertungsrelevanten Umstände

Nach der Gesetzesbegründung zu § 176 VVG a.F. lehnt sich der Zeitwert an § 9 BewG an<sup>574</sup>. Auf diese Weise wollte man die Kündigungsvergütung ausschließen, die bei angelsächsischen Versicherungen üblich sind. Der Gesetzgeber vermeidet einen Rückkaufswert, der sich am Spekulationserfolg anlehnt und bevorzugt stattdessen eine Umschreibung, die sich am Marktwert orientiert<sup>575</sup>.

Nach § 9 BewG wird der gemeine Wert „durch den Preis bestimmt, der im gewöhnlichen Geschäftsverkehr nach der Beschaffenheit des Wirtschaftsgutes bei einer Veräußerung zu erzielen wäre. Dabei sind alle Umstände, die den Preis beeinflussen, zu berücksichtigen.“ Der gemeine Wert ist dabei mit dem Verkehrswert und dem Marktwert iden-

---

<sup>571</sup> *Römer*, in: *Römer/Langheid*, VVG, 2003, § 176 Rn. 7; *Schwintowski*, in: *BK*, VVG, 1999, § 176 Rn. 17 a.E.

<sup>572</sup> A.A. *Engeländer*, *Der Zeitwert einer Lebensversicherung*, NVersZ 2002, S. 436-446 (442).

<sup>573</sup> *Zwiesler*, Was sind „anerkannte versicherungsmathematische Grundsätze“?, in: *VersWissStud* 1995, S. 155-161 (158 f.).

<sup>574</sup> BT-Drucksache 12/6959 vom 4. März 1994, S. 103.

<sup>575</sup> *Bergmann*, Muss die Zillmerung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart werden?, *VersR* 2004, S. 549-557 (554); BT-Drucks. 12/6959 vom 4. März 1994, S. 103; *Engeländer*, *Der Zeitwert einer Lebensversicherung*, NVersZ 2002, S. 436-446 (438).

tisch und damit ein rein objektiver Wert. Der tatsächlich erzielte Preis kann jedoch davon abweichen<sup>576</sup>, denn nach § 9 Abs. 2 S. 1 und 2 BewG werden die tatsächlichen, rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse berücksichtigt<sup>577</sup>.

Der Versicherer darf indessen den Rückkaufswert nicht direkt aus § 9 BewG herleiten. Es sind nur die dort verankerten Einflusskriterien zu beachten und bei der Ermittlung heranzuziehen. Interne Kosten des Unternehmens fallen nicht darunter, denn ein Außenstehender würde bei einer Produktwertermittlung diese Kosten nicht in den Wert mit einfließen lassen<sup>578</sup>. Unter § 9 BewG fällt die Berücksichtigung der Kapitalmarktsituation. Der Rückkaufswert wird zudem vom jeweiligen Abschreibungsbedarf auf die Kapitalanlagen beeinflusst. Gleiches gilt für Überschüsse, die bis dahin nach einem konkreten Überschussystem realisiert wurden<sup>579</sup>.

## 5. Fazit

Der Gesetzgeber konnte meiner Einschätzung nach aufgrund der unterschiedlichen Bedeutung des Zeitwertes nicht auf einen konkreten Wert oder eine konkrete Berechnungsmethode verweisen. Er hat mit dem „Zeitwert“ einen allgemeinen Begriff vorgegeben, der mehrere Wertansätze in sich vereint.

Der Zeitwert tritt demnach je nach Gesetz und Situation in verschiedenen Varianten auf. Er kann ein Tageswert, gemeiner Wert, beizulegender Wert, Zerschlagungswert, Marktwert, Wiederbeschaffungswert, Barwert oder Teilwert sein<sup>580</sup>. Verbindlich ist nur, dass sich der Wert auf die konkrete Situation zu einer bestimmten Zeit und den dort vorhandenen Umständen bezieht. Dies ist im Falle von § 176 Abs. 3 VVG a.F. der Kündigungszeitpunkt, wobei die Vorgaben aus § 9 BewG zu beachten sind. Es gibt folglich eine Vielzahl von Zeitwerten, die in unterschiedlichen Rechtsbereichen gleichen oder ähnlichen Grundsätzen unterliegen. Um hier den Bezug zum Rückkaufswert besser herauszustellen, würde es sich anbieten, im Rahmen von § 176 Abs. 3 VVG a.F. von einem *rückkaufswertbezogenen Zeitwert* zu sprechen.

---

<sup>576</sup> Troll, in: Rössler/Troll, Bewertungsgesetz und Vermögenssteuergesetz, 1995, § 9 Rn. 3; Knittel, in: Gürsching/Stenger, Bewertungsrecht, Stand: September 2007/ August 2006, § 9 Rn. 2, 29.

<sup>577</sup> Knittel, in: Gürsching/Stenger, Bewertungsrecht, Stand: August 2006, § 9 Rn. 81; Troll, in: Rössler/Troll, Bewertungsgesetz und Vermögenssteuergesetz, 1995, § 9 Rn. 3.

<sup>578</sup> Jaeger, Der Zeitwert eines Lebensversicherungsvertrages – ein ungelöstes Rätsel?, VersR 2002, S. 133-144 (138).

<sup>579</sup> DAV-Mitteilung 2/94 vom 27. Juni 1994, S. 1 und Tz. 3.2; Budinger, Fondsgebundene Leistungspläne in der betrieblichen Altersversorgung, 2002, S. 45; Kollhosser, in: Prölss/Martin, VVG, 1998, § 176 Rn. 9.

<sup>580</sup> Tanski/Zeretzke, Die Fair Value-Fiktion, DStR 2006, S. 53-58 (53); Engeländer, Der Zeitwert einer Lebensversicherung, NVersZ 2002, S. 436-446 (439).

In der Gesetzesbegründung stellt der Gesetzgeber klar, dass der Rückkaufswert die Kapitalmarktsituation zu berücksichtigen hat. Den Versicherern steht eine größere Freiheit bei der Wahl der Anlageart zu, sodass sich diese im Rückkaufswert wiederfinden muss. Außerdem sind die künftigen Prämien und Leistungen einzubeziehen<sup>581</sup>. Auf diese Weise fallen retrospektive und kapitalmarktunabhängige Verfahren aus der Zeitwertbestimmung heraus. Der Gesetzgeber strebt ein prospektives Verfahren an. Das Markt- oder Ertragswertverfahren entspricht somit den Vorgaben des Gesetzgebers.

Letztlich gehen *Jaeger* und *Engeländer* davon aus, dass das Bruttobeitragsverfahren als prospektive Methode anzuwenden ist und sich damit der Rückkaufswert im Wesentlichen an § 341f HGB orientiert. Nach *Jaeger* ist der Zeitwert der „Barwert der am Bewertungszeitpunkt der Höhe nach garantierten Leistungen vermehrt um den Barwert der nur dem Grund nach vertraglich versprochenen noch ausstehenden Überschussbeteiligung und vermehrt um den Barwert der Nebenleistungen, vermindert um den Barwert der ausstehenden Beiträgen und Wertermittlungskosten“<sup>582</sup>.

Meines Erachtens ist bei dem versicherungsrechtlichen Zeitwert im Sinne eines Rückkaufswertes nach § 176 Abs. 3 VVG a.F. primär auf den Marktwert abzustellen. Daneben sind die Grundgedanken des Teilwertes heranzuziehen<sup>583</sup>. Nach § 10 S. 2 und 3 BewG ist der Teilwert „der Betrag, den ein Erwerber des ganzen Unternehmens im Rahmen des Gesamtkaufpreises für das einzelne Wirtschaftsgut ansetzen würde. Dabei ist davon auszugehen, dass der Erwerber das Unternehmen fortführt.“ Meiner Ansicht nach ist dieser Ansatz auf den einzelnen Versicherungsvertrag zu übertragen. Die Fortführung des Vertrages ist dabei ein wesentliches Element. Demzufolge ist es dem Käufer möglich, die wirtschaftlichen Grundlagen zu nutzen und aus den Vorgaben des Vertrages zu profitieren. Dies würde auch dem Sinn der Lebensversicherung entsprechen. Ob er dennoch eine Beitragsfreistellung vorzieht, sollte nicht in den Rückkaufswert einfließen. Der Rückkaufswert bestimmt sich daher danach, welchen Betrag ein fiktiver Erwerber für die Lebensversicherung bezahlen würde, wenn er sie übernehmen und weiter bedienen würde. Die vorgeschlagene Beurteilung des Begriffs hat prospektive Elemente durch die Fortführung der Lebensversicherung. Außerdem sind die künftigen Prämien und die Ablaufleistung zu be-

---

<sup>581</sup> BT-Drucksache 12/6959 vom 4. März 1994, S. 102.

<sup>582</sup> *Jaeger*, Der Zeitwert eines Lebensversicherungsvertrages – ein ungelöstes Rätsel?, *VersR* 2002, S. 133-144 (138).

<sup>583</sup> So wohl auch BFH, Urteil vom 28. November 1961, Az.: I 191/59 S, BFHE 74, S. 266-273 (271 f.) für den Fall einer anstehenden Kündigung.

achten, sodass eine wirtschaftliche Betrachtungsweise entsteht, die dem „echten Wert“ der Versicherung am ehesten entspricht. Diese Rahmenbedingungen sind von den Parteien mit anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik auszugestalten, sodass sich eine konkretisierte Berechnungsmethode ergibt.

## VII. Der Gesetzesentwurf der SPD-Fraktion von 1997

Die SPD-Fraktion wollte nach ihrem Gesetzesentwurf vom 2. Juli 1997<sup>584</sup> das VVG so ändern, dass die Bilanzierungsregeln für die versicherungsrechtlichen Sparanteile denen der Kapitalanlagegesellschaften entsprechen. Die Fraktion beabsichtigte eine transparente Vermögensverwaltung durch die Versicherer. Dieser verwaltet die Spargelder der Versicherungsnehmer im Rahmen eines Kundenkontos als Sondervermögen. Diese Neuerung hätte die Rückkaufswerte überflüssig gemacht, denn die Versicherer mussten bilanziell den Wert der Vermögensanlage zeitgenau ausweisen, vgl. §§ 1 Abs. 4 und 1a VVG-Gesetzesentwurf. Der Bilanzposten, der sich daraus ergeben hätte, wäre dann bei Vertragsbeendigung auszuzahlen gewesen. Für eine Zillmerung ist in dieser Konstellation kein Raum mehr. Die Versicherer hätten die Abschlusskosten nur noch zeitanteilig entsprechend der geplanten Vertragsdauer verrechnen dürfen.

## VIII. Der Rückkaufswert nach der VVG-Reform

Bereits am 19. April 2004 wurde der Abschlussbericht der Expertenkommission des Bundesjustizministeriums vorgelegt. Gemäß diesem Bericht ist als Rückkaufswert ein Deckungskapital auszuzahlen, das sich nach den Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation berechnet. Bei einer Kündigung muss der Versicherer mindestens die Hälfte des ungezillmernten Deckungskapitals<sup>585</sup> an den Versicherungsnehmer leisten<sup>586</sup>. Dementsprechend war die Abkehr vom Zeitwert absehbar. Der Rückkaufswert sollte sich wieder am Deckungskapital orientieren. Lediglich für die fondsgebundene Lebensversicherung wollte man beim Zeitwert bleiben, vgl. § 161 Abs. 4 S. 1 VVG-E. Mit dem Mindestrückkaufswert knüpft die Abschlusskommission an das Vermögensbildungsgesetz und die Ende der 80er Jahre

---

<sup>584</sup> BT-Drs. 13/8163 vom 2. Juli 1997, S. 1-5; *Adams*, Revolution im Versicherungsgewerbe, ZIP 1997, S. 1224-1228.

<sup>585</sup> Kritisch hierzu *Schwintowski*, Lebensversicherung – quo vadis? S. 429-433 und 473-476 (475).

<sup>586</sup> *Präve*, Rückkaufswert und Bestandsübertragung in der Lebensversicherung, VW 2005, S. 566-570 (567); Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004, S. 113.

geltenden Tarifmodelle an<sup>587</sup>. Die Abschlusskommission begründet diesen Reformvorschlag mit dem Ziel, eine klare und einfache Berechnung des Rückkaufswerts zu ermöglichen. Die Wirkungen des Zillmerverfahrens, die den Versicherungsnehmer benachteiligen, wollte man begrenzen<sup>588</sup>.

Auch der Referentenentwurf zur Reform des VVG sah vor, dass sich der Rückkaufswert am Deckungskapital orientiert. Anders als die Kommission beabsichtigte dieser Vorschlag eine Verteilung der Abschluss- und Vertriebskosten auf die ersten fünf Jahre. Man wollte so an die Regelung des § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 AltZertG anknüpfen<sup>589</sup>.

Der Gesetzgeber hat sich beim Mindestrückkaufswert überwiegend dem Referentenentwurf angeschlossen. Nach § 169 Absatz 3 VVG n.F. ist der Rückkaufswert „das nach anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik mit den Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation zum Schluss der laufenden Versicherungsperiode berechnete Deckungskapital der Versicherung, bei einer Kündigung des Versicherungsverhältnisses jedoch mindestens der Betrag des Deckungskapitals, das sich bei gleichmäßiger Verteilung der angesetzten Abschluss- und Vertriebskosten auf die ersten fünf Vertragsjahre ergibt; die aufsichtsrechtlichen Regelungen über Höchstzillmersätze bleiben unberührt“. Der Mindestrückkaufswert berechnet sich nicht nach einem Prozentsatz aus den gezahlten Bruttoprämien, sondern geht von einer fiktiven Verteilung der Abschlusskosten auf fünf Jahre aus. Diese Verteilung verlängert die Verrechnungsdauer im Rahmen der Zillmerung.

Hinsichtlich der Rückkehr zum Deckungskapital kann im Wesentlichen auf die Ausführungen unter Abschnitt E.V hingewiesen werden. Ermittelt wird das Deckungskapital nach § 341f HGB, sodass die Abschlusskosten ein Bestandteil der Berechnung sind<sup>590</sup>. Mit den Vorgaben in § 169 Abs. 3 VVG knüpft der Gesetzgeber direkt an die Berechnungsmethode der Deckungsrückstellung an und bezieht bilanzrechtliche Komponenten in die vertragliche Rückkaufswertberechnung ein<sup>591</sup>. Eine Ausnahme gilt wiederum für die fondsgebundene Lebensversicherung, denn dort ist der Rückkaufswert weiterhin nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik als Zeitwert zu berechnen, vgl. § 169 Abs. 4 VVG.

Interessant ist, wie der Gesetzgeber die Berechnung des Deckungskapitals näher ausgestaltet hat. Es wäre beispielsweise alternativ möglich gewesen, die verrechneten Ab-

---

<sup>587</sup> *Baumann*, Plädoyer für einen gespaltenen Rückkaufswert in der Lebensversicherung, in: FS Schirmer, 2005, S. 15-27 (17 f.); *Präve*, Rückkaufswert und Bestandsübertragung in der Lebensversicherung, VW 2005, S. 566-570 (568).

<sup>588</sup> Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004, S. 108 und 113.

<sup>589</sup> *Niederleithinger*, Auf dem Weg zu einer VVG-Reform, VersR 2006, S. 437-447 (444).

<sup>590</sup> *Engeländer*, Die Neuregelung des Rückkaufs durch das VVG 2008, VersR 2007, S. 1297-1313 (1301).

<sup>591</sup> *Schick/Franz*, Rückkaufswerte in der Reform des VVG, VW 2007, S. 764; BT-Drs. 16/3945 vom 20. Dezember 2006, S. 260.

schlusskosten anteilig auf das Deckungskapital zu addieren. Im Gegensatz dazu hat der Gesetzgeber die Formel für das Deckungskapital verändert, weil die Abschlusskosten nach einem bestimmten Muster zu verteilen sind. Die Abschlusskosten, die der Versicherer vorweg mit den Beiträgen verrechnet (rechnungsmäßige Abschlusskosten), muss er bei der Ermittlung des Deckungskapitals gleichmäßig auf fünf Jahre, die übrigen Kosten dagegen beitragsproportional verteilen. Im Kündigungsfall schmälern die übrigen Kosten den Rückkaufswert nicht, sofern sie erst nach dem Kündigungszeitpunkt anfallen<sup>592</sup>. Der gesetzliche Verteilungszeitraum von fünf Jahren begrenzt den Betrag der gezillmerten Abschlusskosten, die der Versicherer vorab berücksichtigen kann<sup>593</sup>. Außerdem findet die Verteilung nur rechnerisch im Fall der Kündigung zur Ermittlung des Mindestrückkaufswertes statt.

Nach § 169 Abs. 3 VVG bleiben die Höchstzillmersätze unberührt. Ziel der Regelung ist, dass der Höchstzillmersatz die rechnungsmäßigen Abschlusskosten, die den Rückkaufswert mindern, auch im Rahmen von § 169 Abs. 3 VVG begrenzt<sup>594</sup>.

Zudem hat der Gesetzgeber die Abschlusskostenverrechnung transparenter gestaltet. Nach § 7 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VVG muss der Versicherer über die Höhe der Abschlusskosten informieren, soweit er diese mit den Prämien verrechnet. Durch diese Regelung ist aber nicht ausgeschlossen, dass der Versicherer und der Versicherungsnehmer vereinbaren von einer Zillmerung abzusehen<sup>595</sup>.

Der Rückkaufswert ist dabei nach den Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation zu berechnen. Seit der Deregulierung können diese von den Rechnungsgrundlagen der Deckungsrückstellung abweichen. In § 176 Abs. 3 VVG in der Fassung bis 1994 wäre diese Begriffsverwendung unproblematisch gewesen, denn die BaFin genehmigte nur konkrete Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation. Diese stimmten mit denen der Deckungsrückstellung überein, sodass keine speziellen Vorschriften im Handels- oder Aufsichtsrecht zur Bewertung der Deckungsrückstellung nötig waren<sup>596</sup>. Nach der Deregulierung kann ein abweichender Rückkaufswert entstehen, weil er nach den Rechnungsgrundlagen zu ermitteln ist, die für die Prämienkalkulation gelten. Dies verhindert man meines Erachtens aber dadurch, dass der Gesetzgeber auf die Vorschriften des Aufsichtsrechts zur Zillmerung verweist. Verwendet der Versicherer einen Abschlusskostensatz für die Prämien, der ober-

---

<sup>592</sup> Engeländer, Die Neuregelung des Rückkaufs durch das VVG 2008, VersR 2007, S. 1297-1313 (1305 ff.).

<sup>593</sup> BT-Drs. 16/3945 vom 20. Dezember 2006, S. 261.

<sup>594</sup> Engeländer, Die Neuregelung des Rückkaufs durch das VVG 2008, VersR 2007, S. 1297-1313 (1308).

<sup>595</sup> BT-Drs. 16/3945 vom 20. Dezember 2006, S. 133.

<sup>596</sup> IDW, WP-Handbuch, 1996, K 364 ff.

halb des Höchstzillmersatz liegt, darf man für die Berechnung des Rückkaufswertes dennoch nur den Höchstzillmersatz ansetzen.

## **F. Die Auswirkungen der Zillmerung auf den gesetzlichen Rückkaufswert**

### **I. Allgemeines**

Unter Abschnitt E wurden die wichtigsten Rückkaufswerte der letzten Jahre beschrieben. Dieser Teil der Arbeit befasst sich mit der Beurteilung, ob die Zillmerung die Höhe der Rückkaufswerte beeinflusst.

### **II. Der Einfluss auf die Prämienreserve bzw. das Deckungskapital**

Vor der Deregulierung des Versicherungsmarktes wurde die Deckungsrückstellung mit den Rechnungsgrundlagen der Prämienkalkulation errechnet, vgl. §§ 11, 65 VAG a.F. Auf diese Weise entstand eine direkte Verbindung zwischen der Prämienreserve und der Deckungsrückstellung. Die Prämienreserve war weitgehend identisch mit der Deckungsrückstellung, die der Versicherer in der Handelsbilanz ansetzen musste. Die bilanziell zu berücksichtigende Zillmerung beeinflusste deswegen die Prämienreserve, weil der Versicherer einheitliche Rechnungsgrundlagen verwendete. Dementsprechend senkte die Zillmerung den Rückkaufswert ab. Diese Folge legten die Versicherer lediglich gegenüber der Aufsichtsbehörde offen<sup>597</sup>.

Die Rechtsprechung hat eine negative Wirkung der Zillmerung auf das Deckungskapital bestätigt<sup>598</sup>. Es nimmt am Ende des ersten Jahres mittels Zillmerung regelmäßig den Betrag Null ein<sup>599</sup>.

### **III. Der Einfluss auf den Zeitwert**

Aufgrund der Deregulierung von 1994 ist meines Erachtens die Verbindung des Rückkaufswertes zur Deckungsrückstellung entfallen. Die Bereiche des Handelsrechts, Aufsichtsrechts und Vertragsrechts sind seitdem weitgehend getrennt zu betrachten und zu

---

<sup>597</sup> Engeländer, Der Zeitwert einer Lebensversicherung, NVersZ 2002, S. 436-446 (438 f.).

<sup>598</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 9. Februar 1993, Az.: 4 U 2/92, VersR 1993, S. 556-557 (557).

<sup>599</sup> Goll/Gilbert/Steinhaus, HdL, 1992, S. 11; Jaeger, Zillmerung und Entgeltumwandlung, VersR 2006, S. 1033-1037 (1034).

bewerten<sup>600</sup>. Dennoch bleibt es umstritten, ob das Zillmerverfahren die Höhe der Rückkaufswerte beeinflusst<sup>601</sup>.

Verschiedene Urteile beziehen sich auf den Zeitwert als Rückkaufswert und beurteilen die Zillmerung als eine Methode, die den Rückkaufswert senkt<sup>602</sup>. Hierbei ist aber zu beachten, dass bei den genannten Urteilen die Berücksichtigung der Zillmerung bei der Rückkaufswertermittlung vertraglich vereinbart war. Diese Abschlusskostenklausel könnte die alleinige Ursache dafür sein, dass eine negative Wirkung eintritt. In dieser hat der Versicherer verankert, dass er die Abschlusskosten mit den laufenden Beiträgen verrechnet. Der *BGH* führte daher die wirtschaftlichen Nachteile der Zillmerung nicht auf die vorhandene Rückkaufswertklausel zurück, sondern knüpfte an die separate Abschlusskostenklausel an<sup>603</sup>.

Besonders das *LG Hildesheim* ging in seinem Urteil darauf ein, ob die gesetzliche Regelung des § 176 Abs. 3 VVG a.F. eine Zillmerung erlaubt, diese zwingend vorsieht oder ihr sogar entgegensteht. Nach dieser Entscheidung ist zwar die Zillmerung des Zeitwertes möglich, jedoch bedarf sie der Vereinbarung zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer. Nur in diesem Falle kann das Versicherungsunternehmen den Rückkaufswert zillmern<sup>604</sup>. Dies lässt den Rückschluss zu, dass der Zeitwert nach § 176 Abs. 3 VVG a.F. grundsätzlich ungezillmert ist. Dementsprechend wirkt sich die Zillmerung der Deckungsrückstellung nicht negativ auf den Rückkaufswert aus, es sei denn, die Zillmerung des Rückkaufswertes ist vertraglich vereinbart.

In einem Verfahren vor dem *OLG Brandenburg* hat sich die Beklagte gegen einen Zusammenhang zwischen der Abschlusskostenklausel und dem Rückkaufswert gewehrt. Die Beklagte machte im Verfahren geltend, dass die von ihr verwendete Abschlusskostenklausel ausschließlich handelsrechtliche Sachverhalte behandle und aus diesem Grunde ausschließlich bilanzrechtliche Bedeutung habe, vgl. § 341f HGB. Sie wirke sich folglich gar nicht auf die ohnehin vertraglich garantierten Rückkaufswerte aus<sup>605</sup>. Das *OLG* verwies hier lediglich auf die Entscheidung des *BGH* vom 9. Mai 2001, denn dort hatte die behandelte Klausel einen ähnlichen Wortlaut. Im Übrigen machte das *OLG* deutlich, dass die

<sup>600</sup> *Engeländer*, Der Zeitwert einer Lebensversicherung, NVersZ 2002, S. 436-446 (439).

<sup>601</sup> Dafür *BGH*, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373 (363). Dagegen *Engeländer*, Nochmals: „Zillmerung“ ohne Kostenverrechnungsklausel?, VersR 2005, S. 1031-1036 (1032 ff.).

<sup>602</sup> *BGH*, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373 (363); *OLG Brandenburg*, Urteil vom 25. September 2002, Az.: 7 U 39/02, NJW-RR 2003, S. 991-995 (993); *LG Hildesheim*, Urteil vom 15. Mai 2003 Az.: 1 S 3/03, NJOZ 2003, S. 2245-2248 (2248); *LG Hildesheim*, Teilurteil vom 16. Oktober 2003, Az.: 1 S 54/03, NJOZ 2003, S. 3339-3342 (3341 f.).

<sup>603</sup> *BGH*, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373 (363, 366); a.A. *Jaeger*, Der Zeitwert eines Lebensversicherungsvertrages – ein ungelöstes Rätsel?, VersR 2002, S. 133-144 (140).

<sup>604</sup> *LG Hildesheim*, Urteil vom 15. Mai 2003 Az.: 1 S 3/03, NJOZ 2003, S. 2245-2248 (2246 f.).

<sup>605</sup> *OLG Brandenburg*, Urteil vom 25. September 2002, Az.: 7 U 39/02, VersR 2003, S. 1155-1159 (1156).

Zillmerung den Rückkaufswert als Zeitwert absenke<sup>606</sup>. Auch bei dieser Entscheidung verwendete der Versicherer eine Abschlusskostenklausel, die eine Verrechnung der Abschlusskosten beinhaltet. Das *OLG* betrachtete diese Klausel, unabhängig von ihrem bilanziellen Hintergrund, als vertragliche Verrechnung der Abschlusskosten, wodurch sich der Rückkaufswert verringert<sup>607</sup>. Auf einen rein bilanziellen Zweck der Klausel ging das Gericht nicht ein.

In der Literatur wird zu diesem Problem keine einheitliche Meinung vertreten.

*Jaeger* sieht die Verbindung zur Zillmerung darin, dass der Versicherer in Ausnahmefällen den Rückkaufswert verringern könne. Dies sei dann der Fall, wenn die Höhe des Rückkaufswertes dem Bestandsinteresse der Versicherungsnehmer widerspreche, die ihren Vertrag nicht kündigen. Diese Situation trete insbesondere in den ersten Jahren ein, wenn die Versichertengemeinschaft das Neugeschäft finanziere, um die Kosten niedrig zu halten. Hierbei ziele der Gesetzgeber seines Erachtens auf die Zillmerung ab. Verwendet der Versicherer dieses Verfahren bei der Prämienkalkulation, dann finanzieren die Altverträge teilweise die einmaligen Abschlusskosten der Neuverträge. Es stünde damit wenig Vermögen zur Verfügung, um die Rückkaufswerte zu zahlen. Daneben kommt für ihn aber auch eine Verbindung der Zillmerung durch die „anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik“ in Frage<sup>608</sup>.

Einen im Ergebnis übereinstimmenden Ansatz vertritt *Bergmann*. Die Zillmerung solle mittelbar den Rückkaufswert beeinflussen, weil die gezillmerte Nettoprämie durch die Berücksichtigung der „künftigen Prämien“<sup>609</sup> in die prospektive Berechnung nach § 176 Abs. 3 VVG a.F. einfließe<sup>610</sup>. Zieht die Prämienkalkulation die Zillmerung mit in die Berechnung ein, würde dies auch auf die Rückkaufswertermittlung durchschlagen, falls sich damit die Bruttoprämie erhöhe. Der Neuerwerber zahle auf diese Weise zillmerungsbedingt höhere Prämien. Hierbei sei auf die versicherungsmathematischen Grundsätze des konkreten Lebensversicherungsvertrages abzustellen<sup>611</sup>.

Andere Stimmen in der Literatur lehnen einen Einfluss der Zillmerung auf den Zeitwert ab.

---

<sup>606</sup> OLG Brandenburg, Urteil vom 25. September 2002, Az.: 7 U 39/02, VersR 2003, S. 1155-1159 (1158 f.).

<sup>607</sup> OLG Brandenburg, Urteil vom 25. September 2002, Az.: 7 U 39/02, VersR 2003, S. 1155-1159 (1158).

<sup>608</sup> *Jaeger*, Der Zeitwert eines Lebensversicherungsvertrages – ein ungelöstes Rätsel?, VersR 2002, S. 133-144 (140, 143 f.).

<sup>609</sup> BT-Drucks. 12/6959 vom 4. März 1994, S. 103.

<sup>610</sup> *Bergmann*, Muss die Zillmerung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart werden?, VersR 2004, S. 549-557 (555).

<sup>611</sup> BT-Drucks. 12/6959 vom 4. März 1994, S. 103.

Laut *Fiala* sei der Zeitwert im Gegensatz zum gezillmerten Deckungskapital ein gesetzlicher Wert, den die interne Kalkulation des Versicherers nicht beeinflusst. Lediglich die Abschlusskosten würden die Zeitwerte mindern, wobei dies unabhängig davon gelte, ob sie gezillmert seien oder nicht<sup>612</sup>.

*Engeländer* stellt auf die prospektive Berechnungsmethode ab, denn diese berücksichtigt grundsätzlich nicht die Abschlusskosten<sup>613</sup>. Er bezweifelt deshalb, dass die Zillmerung und der Rückkaufswert überhaupt zusammenhängen, denn diesen ermittelt der Versicherer nach dem Zeitwert, der nichts mit der Deckungsrückstellung zu tun habe. Dies gelte, obwohl die Berechnungsformel in § 341f HGB und die vom Gesetzgeber für den Zeitwert vorgeschlagene Formel nahezu deckungsgleich sind<sup>614</sup>.

Meiner Ansicht nach berücksichtigt zwar der Rückkaufswert als Zeitwert die Abschlusskosten, aber die Zillmerung beeinflusst die Höhe des Wertes nicht. Die strikte Trennung zwischen Bilanzrecht und Vertragsrecht muss man an dieser Stelle beachten.

Vor 1994 war eine Kündigung durch den Versicherungsnehmer frühestens nach dreijähriger Prämienzahlung möglich, vgl. § 173 VVG a.F. Nachdem aufgrund der Zillmerung die Tilgung der Abschlusskosten circa drei Jahre andauert, war eine Kündigung während dieser Verrechnungsphase prinzipiell nicht möglich. Diese Beschränkung der Kündigungsmöglichkeit ist 1994 weggefallen. Der Versicherungsnehmer kann nun zu jedem Zeitpunkt den „echten“<sup>615</sup> Wert seiner Versicherung verlangen. Dies ist freilich nur gewährleistet, wenn die Zillmerung keinen Einfluss auf den Rückkaufswert hat. Würde der Rückkaufswert in den ersten Jahren den Betrag Null annehmen, dann würde dies keinen „echten“ Wert darstellen. Auch nach einem Jahr der Prämienzahlung hat die Versicherung einen Wert. Der Gesetzgeber hat das Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers erweitert und möchte für den Rückkaufswert einen „echten Wert“ der Versicherung erreichen. Diese gesetzgeberischen Ziele ergeben meines Erachtens nur Sinn, wenn die Zillmerung den Rückkaufswert nicht verringert.

Die Verknüpfung zur Zillmerung über die anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik zu suchen, ist meiner Meinung nach nur möglich, falls die Abschlusskostenverrechnung (Zillmerung) im Vertrag vereinbart ist. Die Zillmerung gehört zwar grundsätzlich

---

<sup>612</sup> *Fiala*, Was ist der Rückkaufswert einer Kapitallebensversicherung?, VW 2006, S. 116-119 (117 f.).

<sup>613</sup> *Engeländer*, Der Zeitwert einer Lebensversicherung, NVersZ 2002, S. 436-446 (441 f.); *Jaeger*, Der Zeitwert eines Lebensversicherungsvertrages – ein ungelöstes Rätsel?, VersR 2002, S. 133-144 (133 f.).

<sup>614</sup> *Engeländer*, Nochmals: „Zillmerung“ ohne Kostenverrechnungsklausel?, VersR 2005, S. 1031-1036 (1035).

<sup>615</sup> BT-Drucks. 12/6959 vom 4. März 1994, S. 103.

zu den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik, aber dennoch bedarf es einer vertraglichen Vereinbarung. Der Versicherer hat zu spezifizieren, welche Regelungen er anwendet.

Unabhängig von einer bewussten Abkehr vom Deckungskapital hat der Gesetzgeber in § 176 Abs. 3 VVG a.F. eine Regelung erlassen, die der Versicherer zu konkretisieren hat. Es liegt in seiner Hand eine Verbindung zur Zillmerung herzustellen. Verwendet der Versicherer eine Abschlusskostenklausel, macht aber nicht deutlich, welche Wirkungen das praktizierte Zillmerverfahren auf die Rückkaufswerte hat, geht dies zu seinen Lasten. Um hier Klarheit zu schaffen, hätte sich eine Vereinbarung angeboten, die alleine die bilanzielle Verrechnung ausdrückt und explizit eine rückkaufswertbezogene Verrechnung ausschließt. Mangels dieser Klarstellung haben die Gerichte zu Ungunsten der Versicherer entschieden. Wendet der Versicherer die Zillmerung an, muss man davon ausgehen, dass er ihren Einfluss im Rahmen von einheitlichen Berechnungsgrundsätzen auch auf den Rückkaufswert überträgt.

#### **IV. Der Einfluss auf das Deckungskapital nach der VVG-Reform**

Mit der VVG-Reform knüpft der Gesetzgeber gemäß § 169 Abs. 3 VVG an das Deckungskapital an. Es gelten wieder die Grundsätze vor der Deregulierung, sodass die Zillmerung den Rückkaufswert beeinflusst. Hierbei kann auf die Ausführungen unter Abschnitt F.II verwiesen werden. Der Einfluss der Zillmerung ist schon aus dem Gesetzestext erkennbar. Der Gesetzgeber hat für den Mindestrückkaufswert vorgegeben, dass die Abschlusskosten auf einen Zeitraum von fünf Jahren zu verteilen sind. Er nimmt damit explizit auf das Zillmerverfahren Bezug. Außerdem sind die bilanz- und aufsichtsrechtlichen Vorschriften der Deckungsrückstellung bei der Berechnung des Deckungskapitals zu beachten<sup>616</sup>.

---

<sup>616</sup> BT-Drs. 16/3945 vom 20. Dezember 2006, S. 260.

## G. Die Verankerung einer Zillmerungsklausel in den AVB

### I. Allgemeines

Die bisherigen Abschnitte der Arbeit haben die materiellen Grundlagen und den Einfluss der Zillmerung auf die verschiedenen Bereiche des Versicherungsverhältnisses dargestellt. An dieser Stelle der Dissertation soll hinterfragt werden, ob die Zillmerung einer expliziten vertraglichen Verankerung in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) bedarf. Dabei ist einerseits zwischen der Zillmerung als Verrechnungsmethode, andererseits zwischen der *zillmerschen Deckungsforderung* zu differenzieren.

### II. Die allgemeinen Versicherungsbedingungen und der Geschäftsplan

Für die Erörterung einer Zillmerungsklausel ist die Stellung der AVB und die des Geschäftsplans sowohl im Versicherungsverhältnis als auch im Aufsichtssystem bedenklich. Der Versicherer formuliert die AVB für eine Vielzahl von Versicherungsverträgen vor und ergänzt diesen Vertragsrahmen durch nicht individuell ausgehandelte „besondere Bedingungen“<sup>617</sup>. Die AVB erfüllen somit eine „Rationalisierungsfunktion“<sup>618</sup>, weil sie ganze Gattungen und Gruppen von Versicherungen umfassen und sich als „von vornherein feststehender typischer, regelmäßig wiederkehrender Vertragsinhalt darstellen“<sup>619</sup>. Es besteht allerdings zwischen den AGB und den AVB ein wichtiger Unterschied. *Starke* hob schon 1966 hervor, dass die AGB nur ein „Appendix der Ware“, d.h. eine Ergänzung zu den bestehenden gesetzlichen Vorschriften, seien. Die AVB stellen dagegen ein wesentliches „Entstehungselement“ der Versicherung als Rechtsprodukt dar, das die Vertragsleistung festlege<sup>620</sup>.

Durch die Deregulierung des Versicherungsmarktes veränderte sich die vertragliche Ebene der Versicherung stark. Die Deregulierung ließ die präventive Staatsaufsicht entfallen und ersetzte sie durch eine repressive Kontrolle. Die Aufsichtsbehörde muss heute die

---

<sup>617</sup> *Römer*, in: Römer/Langheid, VVG, 2003, Vor § 1 Rn. 1.

<sup>618</sup> *Beckmann*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2009, § 10 Rn. 3; *Präve*, in: Prölss, VAG, 2005, § 10 Rn. 2.

<sup>619</sup> *Benkel/Hirschberg*, ALB- und BUZ-Kommentar, 1990, Einl. Rn. 2.

<sup>620</sup> *Starke*, Die AVB in unserem Rechtssystem - Möglichkeiten und Grenzen der Rechtsprechung -, VersR 1966, S. 889-899 (891); *Präve*, in: Prölss, VAG, 2005, § 10 Rn. 2.

AVB nicht mehr vorweg genehmigen, sondern lässt sie gegebenenfalls nachträglich durch die Gerichte anhand der §§ 305 ff. BGB kontrollieren<sup>621</sup>.

Der Geschäftsplan ist prinzipiell nicht für die Öffentlichkeit bestimmt und ist kein Vertragsbestandteil<sup>622</sup>. Die Aufsichtsbehörde muss den Geschäftsplan vor seiner Verwendung genehmigen, vgl. § 5 VAG. Der an die Aufsichtsbehörde zu übermittelnde Geschäftsplan musste vor der Einführung des europäischen Binnenmarktes für die Versicherungswirtschaft auch die AVB enthalten, vgl. §§ 5 Abs. 3 Nr. 2, 10 VAG a.F. Den Geschäftsplan hat die Aufsichtsbehörde vorweg inhaltlich überprüft. Dieser war mit seinen Tarifen und Prämienkalkulationen zwingende Grundlage für die Versicherungsverträge. Die Zillmerung war ebenfalls mit dem Geschäftsplan einzureichen (vgl. § 11 Abs. 1 VAG a.F.), sodass die Aufsichtsbehörde vor der Deregulierung dieses Verfahren genehmigen musste<sup>623</sup>.

Seit der Deregulierung ist jedoch die Vorabgenehmigung der AVB, abgesehen von kleinen Bereichsausnahmen (vgl. § 5 Abs. 5 Nr. 1 VAG), weggefallen (vgl. § 5 Abs. 3 Nr. 1 VAG)<sup>624</sup>. Die Überprüfung der Klauseln hat sich auf die nachträgliche Inhaltskontrolle verlagert und der Gesetzgeber gibt nur noch allgemeine Grundsätze zur Prämienberechnung vor, vgl. § 11 VAG<sup>625</sup>.

### III. Das Erfordernis einer AVB-Klausel für die Zillmerung

#### 1. Die Vorgaben aus dem Gesetz

Aufgrund von Art. 27 Abs. 4 lit. b der Lebensversicherungsrichtlinie<sup>626</sup> könnte die Zillmerung im Vertrag zu verankern sein. Die Formulierung „bei denen eine Zillmerung möglich ist“ indiziert, dass eine Zillmerung ebenso nicht möglich sein kann. Die Vorschrift könnte somit eine Vereinbarung verlangen, die eine Zillmerung erst erlaubt. Die vorhandene Regelung lässt aber viel Auslegungsspielraum, sodass ihr keine klare Aussage entnehmbar ist.

Im deutschen Gesetzestext sucht man vergebens nach einer Bestimmung, die eine vertragliche Vereinbarung der Zillmerung verlangt. § 4 Abs. 1 S. 1 DeckRV kann man hierfür

---

<sup>621</sup> *Deutsch*, Versicherungsvertragsrecht, 2005, Rn. 41.

<sup>622</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 9. Februar 1993, Az.: 4 U 2/92, VersR 1993, S. 556-557 (557).

<sup>623</sup> *Nies*, Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik, Band XI, 1973, S. 11-29 (18); wohl auch *Fromm/Goldberg*, VAG, 1966, § 11 Anm. 8 a.E.

<sup>624</sup> *Prölss/Armbrüster*, Europäisierung des deutschen Privatversicherungsrechts (I), DZWir 1993, S. 397-404 (399 f.).

<sup>625</sup> *Präve*, in: *Prölss*, VAG, 2005, § 11 Rn. 3 ff.

<sup>626</sup> Richtlinie 2002/83/EG vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen, ABl. L 345 vom 19. Dezember 2002, S. 1.

nicht heranziehen. Nach dem Wortlaut der Vorschrift deckt die „Zillmerung [...] die Forderungen auf Ersatz der geleisteten, einmaligen Abschlußkosten einzelvertraglich bis zur Höhe des Zillmersatzes ab Versicherungsbeginn aus den höchstmöglichen Prämienteilen“ ab. Den Begriff „einzelvertraglich“ kann man meiner Ansicht nach nicht so deuten, dass die Zillmerung tatsächlich einzelvertraglich zu vereinbaren ist. Vielmehr schreibt der Gesetzestext für jeden einzelnen Vertrag vor, dass die Abschlusskosten gesondert zu verrechnen sind. Dies bestätigt auch die Gesetzesbegründung. Diese besagt, dass eine Aktivierung der Forderung auf die rechnungsmäßig gedeckten Abschlusskosten nur möglich ist, soweit man diesen Anspruch vertraglich vereinbart hat<sup>627</sup>. Ob die Zillmerung selbst vertraglich zu vereinbaren ist, ergibt sich daraus nicht.

Nach der VVG-InfoV hat der Versicherer dem Versicherungsnehmer zahlreiche Informationen über die Lebensversicherung mitzuteilen, vgl. § 7 Abs. 1 und 2 VVG. Nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV fallen hierunter auch Informationen über die in den Prämien einkalkulierten Abschlusskosten. Es ist zwar ihr „einheitlicher Gesamtbetrag“, nicht aber der jährliche Einzelposten anzugeben. Im Gegensatz zu den übrigen Kosten ist der Versicherer nicht verpflichtet, den Anteil an der Jahresprämie mitzuteilen (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV). Die Informationspflicht existiert hinsichtlich der Gesamthöhe der einkalkulierten Abschlusskosten, jedoch nicht bezüglich der Art und Weise der Einkalkulierung. Über welchen Zeitraum der Versicherer die Abschlusskosten verrechnet, fällt nicht unter die Informationspflichten. Nach der Verordnung muss der Versicherer ebenfalls nicht mitteilen, dass er zillmert. Jedoch sollen nach der Gesetzesbegründung die Informationspflichten über die Abschlusskosten nur den Versicherer treffen, der die Zillmerung verwendet (vgl. § 7 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VVG)<sup>628</sup>. Indirekt stellt diese Vorschrift auf die Zillmerung ab.

## 2. Die Ansätze aus der Rechtsprechung

Die unteren Instanzen haben zu dieser Thematik uneinheitlich entschieden.

Das *FG Hamburg* ging beispielsweise davon aus, dass die Forderung gegen den Versicherungsnehmer auf Verrechnung der Abschlusskosten aus dem Versicherungsvertrag resultiere oder sich mittels Auslegung aus dem Regelwerk ergeben könne. Die Verrechnung beruhe auf einer vorhergehenden Vereinbarung der Vertragspartner über die Kostentragung in Höhe von 3,5 %. Das Versicherungsunternehmen habe sodann auf die Verrech-

---

<sup>627</sup> Begründung zur BR-Drs. 114/96 vom 8. Februar 1996, S. 10; *Stuirbrink/Johannleweling/Faigle/Reich*, in: *Beck'scher Versicherungsbilanz-Kommentar*, 1998, § 341f Rn. 33.

<sup>628</sup> BR-Drs. 707/06 vom 13. Oktober 2006, S. 133.

nung der Abschlusskosten mit den Prämien einen Anspruch, denn sonst könnte sich der Versicherungsnehmer dagegen wehren<sup>629</sup>.

In einer Entscheidung des *OLG Hamm* brachte der Kläger vor, dass der Versicherer nicht auf die Zillmerung hingewiesen habe. Das Gericht führte aus, dass dieses Vorbringen unverständlich sei, denn es finde keine Zillmerung der Abschlusskosten statt<sup>630</sup>. Im Rückschluss hieraus kann man folgern, dass bei gezillmernten Verträgen eine Vereinbarung erforderlich ist.

Das *LG Hamburg* neigt dagegen dazu, dass die Zillmerung als nach § 65 VAG i.V.m. § 4 DeckRV gesetzlich zugelassenes Verfahren in den AVB des Versicherungsvertrages keiner vertraglichen Verankerung bedürfe<sup>631</sup>.

Der *BGH* vertritt dagegen eine eindeutige Auffassung. Er hat sich insbesondere 2001 näher mit der Zillmerung und ihrer Zulässigkeit befasst. Das Gericht sah die Verrechnungsmethode zwar als gesetzlich nicht untersagt an. Es sei aber trotzdem eine separate Vereinbarung im Versicherungsvertrag erforderlich, weil der Versicherer das Zillmerverfahren nicht verwenden müsse, sondern nur könne. Der *BGH* führte dazu aus: „Mit der grundsätzlichen Zulässigkeit [der Zillmerung] ist aber noch nicht gesagt, dass das Versicherungsunternehmen im Verhältnis zu seinem Vertragspartner, dem Versicherungsnehmer, von der Möglichkeit dieser Art der Verrechnung von Abschlusskosten Gebrauch machen darf. Deshalb bedarf es einer entsprechenden Vereinbarung [...]“<sup>632</sup>. Im hier zitierten Fall ging es hauptsächlich um die Beurteilung der Rückkaufswerte, falls der Versicherungsnehmer kündigt<sup>633</sup>, sodass das Gericht auf die vertragsrechtliche Seite der Zillmerung abstellte. Nach der Rechtsprechung des *BGH* muss der Versicherer deshalb die von ihm verwendete Verrechnungsmethode im Vertrag verankern.

Die sogenannte Kostenverrechnungsklausel in den Vertragswerken des Versicherers nahm hierbei eine wichtige Rolle ein. Der *BGH* sah diese als Zillmerungsvereinbarung an, mit der das Versicherungsunternehmen die Zillmerung vertraglich festschreiben wollte<sup>634</sup>.

Die Kostenverrechnungsklausel hatte im Prozess folgenden Wortlaut:

---

<sup>629</sup> FG Hamburg, Urteil vom 13. September 2001, Az.: II 211/97, DStRE 2002, S. 462-465 (463).

<sup>630</sup> OLG Hamm, Beschluss vom 31. August 2005, Az.: 20 U 105/05, NJW-RR 2006, S. 818-819 (819).

<sup>631</sup> LG Hamburg, Urteil vom 15. Mai 1998, Az.: 324 O 637/96, VersR 1998, S. 877-882 (880).

<sup>632</sup> BGH, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373 (366); a.A. LG Stuttgart, Urteil vom 22. September 1998, Az.: 20 O 467/96, VersR 1998, S. 1406-1408 (1408).

<sup>633</sup> BGH, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373 (362 ff.).

<sup>634</sup> BGH, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373 (366). Hiergegen wendet sich *Engeländer*, Nochmals: „Zillmerung“ ohne Kostenverrechnungsklausel?, VersR 2005, S. 1031-1036 (1033).

„§ 15 Wie werden die Abschlusskosten erhoben und ausgeglichen?

Die mit dem Abschluss Ihrer Versicherung verbundenen und auf sie entfallenden Kosten, etwa die Kosten für Beratung, Anforderung von Gesundheitsauskünften und Ausstellung des Versicherungsscheins, werden Ihnen nicht gesondert in Rechnung gestellt. Den Teil dieser Kosten, der bei der Berechnung des Deckungskapitals\* angesetzt wird, verrechnen wir nach einem aufsichtsrechtlich geregelten Verfahren mit Ihren ab Versicherungsbeginn eingehenden Beiträgen, soweit diese nicht für Versicherungsleistungen und Verwaltungskosten vorgesehen sind.

---

\*Ein Deckungskapital müssen wir für jeden Versicherungsvertrag bilden, um zu jedem Zeitpunkt den Versicherungsschutz gewährleisten zu können. Dessen Berechnung wird nach § 65 VAG und §§ 341e, 341f HGB sowie den dazu erlassenen Rechtsverordnungen geregelt.“

Als vertragliche Grundlage der Zillmerung muss die Regelung jedoch dem Transparenzgebot entsprechen. Diese Pflicht erfüllte die Klausel nach Meinung des *BGH* nicht<sup>635</sup>. Im Ergebnis war folglich nicht nur eine vertragliche Vereinbarung der Zillmerung erforderlich, sondern diese musste auch inhaltlich transparent formuliert sein.

### 3. Die Ansätze in der Literatur

Die Literatur trennt bei der Frage nach einer Vertragsklausel zu Recht zwischen der Zillmerung und der *zillmerschen Deckungsforderung*. Die einzelnen Ansichten stellen zwar nicht immer auf die derzeitige Rechtslage ab. Deren Grundgedanken sind aber dennoch auf die heutigen Regelungen übertragbar.

#### a) Die Zillmerungsklausel

Die höchstrichterliche Rechtsprechung des *BGH* geht davon aus, dass der Versicherer die Zillmerung im Vertrag vereinbaren muss. Im Schrifttum ist dagegen umstritten, ob überhaupt eine vertragliche Klausel für die Zillmerung erforderlich ist beziehungsweise ob die Versicherer die vertragliche Kostenverrechnungsklausel zur Verankerung des Zillmerverfahrens in das Vertragswerk aufgenommen haben.

*Engeländer* ordnet die Zillmerung ausschließlich dem Bilanzrecht zu, sodass keinerlei vertragliche Vereinbarung erforderlich ist. Die Zillmerung sei „unabhängig von Vereinba-

---

<sup>635</sup> *BGH*, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, *BGHZ* 147, S. 354-373 (366 f.).

rungen des Vertrages“, weil sie ausschließlich die Deckungsrückstellung beeinflusse<sup>636</sup>. Dementsprechend habe man vor der Einführung der Kostenverrechnungsklausel lange darüber diskutiert, ob eine solche Klausel in den Vertrag aufgenommen werden sollte beziehungsweise ob diese überhaupt nötig sei, um bilanzrechtlich die künftigen Forderungen aktivieren zu dürfen<sup>637</sup>.

*Baroch Castellvi* führt die Entscheidung des *BGH* vom 9. Mai 2001 an. Das Urteil wolle nicht verhindern, dass man Abschlussklauseln erhebe. Es verlange lediglich eine transparente Darstellung der Prämienverrechnung. Die Abschlusskosten könne der Versicherer dementsprechend ohne ausdrückliche Vereinbarung erheben. Auf diese Weise werde man dem bilanziellen Hintergrund der Abschlusskostenklausel gerecht, denn diese wolle erreichen, dass das Unternehmen die Abschlusskosten aktivieren könne<sup>638</sup>.

*Boetius* und *Bergmann* tendieren zu der Ansicht, dass die Zillmerung im Vertrag zu vereinbaren sei. Jedoch sei alleine die Vereinbarung der Versicherungsleistung und die Höhe der Versicherungsprämien ausreichend, um die Zillmerung im Vertrag zu verankern<sup>639</sup>. Durch diese vertragliche Bestimmung würden die gezillmerten Prämien – und mittelbar die Zillmerung selbst – Gegenstand des Vertrages. Einer separaten Zillmerungsklausel bedürfe es nicht.

*Schünemann* folgt den geschilderten Meinungen nicht. Seiner Ansicht nach könne man nur etwas als vereinbart ansehen, wenn es zumindest aus dem objektiven Empfängerhorizont heraus erkennbar sei (vgl. § 157 BGB). Gibt der Versicherer pauschale Prämien an, deren Zusammensetzung er nicht offen legt, dann sei die Zillmerung für den Versicherungsnehmer nicht wahrnehmbar. Auch durch die hypothetische Bezeichnung der Prämie als „gezillmerte Prämie“ würde sich nichts ändern, da es sich nicht um einen Begriff handle, der einem unerfahrenen Beobachter ein objektives Verständnis des Inhalts verleihe. Wolle der Versicherer mit der Bezeichnung nur eine bilanzrechtliche Bedeutung regeln, so müsse eine so allgemeine Formulierung an der Transparenz scheitern, vgl. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB<sup>640</sup>. *Schünemann* deutet dies zwar nur an, aber sein vorgebrachtes Transparenzproblem beruht wohl auch darauf, dass der Begriff der Zillmerung grundsätzlich bilanz-

---

<sup>636</sup> *Engeländer*, Nochmals: „Zillmerung“ ohne Kostenverrechnungsklausel?, *VersR* 2005, S. 1031-1036 (1033) – diese Ansicht beruht auf der Rechtslage vor 2008, wonach der Rückkaufswert nach dem Zeitwert zu berechnen war.

<sup>637</sup> *Bergmann*, Muss die Zillmerung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart werden?, *VersR* 2004, S. 549-557 (556).

<sup>638</sup> *Baroch Castellvi*, Unwirksamkeit der Regelung zu Abschlusskosten, Rückkaufswert und Beitragsfreistellung – Ende der Unklarheiten?, *NVersZ* 2001, S. 529-534 (533).

<sup>639</sup> *Boetius*, Handbuch der versicherungstechnischen Rückstellungen, 1996, Anm. 448; *Bergmann*, Muss die Zillmerung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart werden?, *VersR* 2004, S. 549-557 (555).

<sup>640</sup> *Schünemann*, „Zillmerung“ ohne Kostenverrechnungsklausel?, *VersR* 2005, S. 323-328 (327).

und versicherungsvertragsrechtlich belegt ist. Zumindest kann eine Verrechnung vertraglich und bilanziell vorgenommen werden. Damit muss der Versicherer konkretisieren, auf welchen Bereich sich die Bezeichnung „Zillmerung“ bezieht.

*Nies* verlangt eine vertragliche Verankerung der Zillmerung, wenn diese Außenwirkung hat. Gerade für die Rechtslage vor 1994 und nach 2008 beeinflusst die gezillmerte Nettoprämie das Deckungskapital und dadurch den Rückkaufswert. Aufgrund dieser Außenwirkung sei nach *Nies* eine Zillmerungsklausel zwingend<sup>641</sup>. Hiergegen wendet sich *Engeländer*. Seiner Meinung nach sei der Rückkaufswert aus seiner Natur heraus schon um die Abschlusskosten gemindert. Einer vertraglichen Vereinbarung bedürfe es nicht. Dies liege daran, dass bei der prospektiven Methode den Abschlusskostenzuschlägen in den Prämien keine Verpflichtung gegenüberstehe. Diese seien mit dem Vertragsschluss verbraucht und würden folglich automatisch den Rückkaufswert mindern<sup>642</sup>. Meines Erachtens verändert die Zillmerung die Posten, die bei der Berechnung zu beachten sind. Dies liegt daran, dass der Versicherer die Kosten in einer besonderen Weise einbezieht. Dieses Verfahren weicht vom gesetzlichen Regelfall der Bruttomethode ab und modifiziert dementsprechend den Rückkaufswert.

Die BaFin hat in ihrem Rundschreiben vorgegeben, dass die Zillmerung im Vertrag zu vereinbaren sei<sup>643</sup>. Der *Verband der Lebensversicherungsunternehmen* (jetzt *GDV*) geht ebenso davon aus, dass die Zillmerung vertraglich zu verankern sei. Mit der Reform von 1994 habe der Gesetzgeber den Rückkaufswert vom Deckungskapital abgekoppelt und damit den Versicherungsvertrag von der Zillmerung. Der *Verband der Lebensversicherungsunternehmen* sieht es für die damalige Rechtslage als erforderlich an, die Zillmerung direkt im Versicherungsvertrag zu regeln und gab eine unverbindliche Empfehlung für eine mögliche Zillmerungsklausel ab<sup>644</sup>. Ähnliche Schlüsse zieht auch *Renger* aus dieser Gesetzesänderung. Der Geschäftsplan war vor der Deregulierung die Grundlage für die AVB. Diese Verknüpfung ist aufgrund von § 5 Abs. 3 Nr. 1 VAG entfallen. Die Vertragspartner hätten in den AVB eigenständige Vereinbarungen zu treffen, um die Zillmerung anwenden zu können<sup>645</sup>. Ein wichtiger Unterschied dieser beiden Standpunkte ist allerdings, dass sich die Rechtslage hinsichtlich des Rückkaufswertes wieder an die vor der Deregulierung an-

<sup>641</sup> *Nies*, Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik, Band XI, 1973, S. 11-29 (14 f.).

<sup>642</sup> *Engeländer*, Die Neuregelung des Rückkaufs durch das VVG 2008, VersR 2007, S. 1297-1313 (1297 f.).

<sup>643</sup> BAV, Rundschreiben 1/2001 vom 10. Oktober 2001, S. 2; ebenso *Präve*, Die Gestaltung der Versicherungsbedingungen in der Lebensversicherung unter Berücksichtigung des AGB-Gesetzes, ZVers-Wiss 2000, S. 549-555 (553).

<sup>644</sup> Vgl. *Stuirbrink/Johannleweling/Faigle/Reich*, in: Beck'scher Versicherungsbilanz-Kommentar, 1998, § 341f Rn. 34.

<sup>645</sup> *Renger*, Die Lebens- und Krankenversicherung im Spannungsfeld zwischen Versicherungsvertragsrecht und Versicherungsaufsichtsrecht, VersR 1995, S. 866-875 (868).

gepasst hat, die AVB jedoch weiterhin nicht im Geschäftsplan aufzulisten sind. Der von *Renger* genannte Aspekt ist folglich auch heute noch zutreffend.

Die Ausführungen zeigen, dass einschlägige Autoren eine vertragliche Verankerung der Zillmerung für erforderlich halten. Die Kostenverrechnungsklausel könnte man als vertragliche Grundlage der Zillmerung sehen. Diese Meinung vertrat auch der *BGH* in seinen Entscheidungen von 2001.

### **b) Die Aktivierung der zillmerschen Deckungsforderung**

In der Literatur ist ebenfalls unklar, ob die *zillmersche Deckungsforderung* im Rahmen der Zillmerung selbständig im Versicherungsvertrag zu vereinbaren ist. Nach der Deregulierung wollten die Versicherer ihre AVB ursprünglich ohne eine Kostenverrechnungsklausel erstellen<sup>646</sup>.

*Nies* bezeichnet diese Forderung als „selbständig bewertbare“ Forderung. Sie bestehe nur, um eine Forderung aktivieren zu können, weil auf der Basis des schwebenden Vertrages eine Aktivierung der noch nicht erfüllten Versicherungsleistung ausscheide<sup>647</sup>. Unklar bleibt, ob er eine vertragsrechtliche oder nur bilanzielle Selbständigkeit meint. *Nies* geht zudem einen Mittelweg. Er betrachtet den Abschlusskostenanspruch zwar als selbständige Forderung. Ungeachtet dessen habe aber der Versicherer eine zusätzliche Vereinbarung im Versicherungsvertrag nicht zu verankern. Der Grund dafür sei, dass die Tabellen zu den Rückkaufswerten eine verzögerte Bildung der Deckungsrückstellung darlegen würden. Das Zillmerverfahren, das der Versicherer anwendet, verankere die Abschlusskostenforderung im Vertrag. Dafür genüge es, wenn eine gezillmerte Nettoprämie im Geschäftsplan vorgesehen sei und dieser von der Aufsichtsbehörde genehmigt wurde. Deren Außenwirkung ergebe sich über das Deckungskapital, das die Rückkaufswerte beeinflusse<sup>648</sup>. Diese Einschätzung bezieht sich allerdings nur auf die Rechtslage vor der Deregulierung.

Einem ähnlichen Grundgedanken folgt *Engeländer*, der die vertragliche Vereinbarung der Forderung mit der Zulässigkeit der Zillmerung verknüpft. Seines Erachtens erlaube schon die Anwendung des Zillmerverfahrens die Abschlusskosten zu aktivieren. Es bedür-

---

<sup>646</sup> *Bergmann*, Muss die Zillmerung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart werden?, *VersR* 2004, S. 549-557 (556).

<sup>647</sup> *Nies*, *Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik*, Band XI, 1973, S. 11-29 (28); *Hoyos/M. Ring*, in: *Beck'scher Bilanz-Kommentar*, 2006, § 249 Rn. 57.

<sup>648</sup> *Nies*, *Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik*, Band XI, 1973, S. 11-29 (15, 18 f.); *Stuirbrink/Johannleweling/Faigle/Reich*, in: *Beck'scher Versicherungsbilanz-Kommentar*, 1998, § 341f Rn. 33.

fe keiner weiteren Klausel, weil die Prämienvereinbarung im Versicherungsvertrag bereits diese Forderung umfasse. Die Forderung aus der Zillmerung, die der Versicherer zur Begleichung der Abschlusskosten verwende, sei in § 15 RechVersV und in § 4 DeckRV explizit angesprochen. Der Gesetzgeber habe jedoch in keiner der beiden Normen die Forderung unter Vorbehalt einer vertraglichen Begründung gestellt. Vielmehr ordne das Gesetz die Aktivierung unabhängig von der vertraglichen Situation an. Die Forderung entstehe automatisch mit der Zillmerung und sei in der Beitragsvereinbarung enthalten. In § 4 Abs. 1 S. 1 DeckRV verwende der Gesetzgeber zwar den Begriff „einzelvertraglich“, aber nach dem Zweck der Verordnung sei nicht die Einführung einer neuen Forderung beabsichtigt, sondern die Begrenzung der Zillmerung mit dem Höchstzillmersatz<sup>649</sup>.

*Baroch Castellvi* ist ebenfalls der Ansicht, dass es keiner vertraglichen Vereinbarung für die Abschlusskostenverrechnung erfordere. Der *BGH*<sup>650</sup> habe sie nicht in Frage gestellt, sondern kritisiere lediglich deren transparente Darstellung im Zillmerverfahren. Das bedeutet, dass die Verrechnung von Abschlusskosten keiner Vereinbarung bedürfe, weil sie einen bilanziellen Hintergrund habe und ohne nachteilige Wirkung auf den Rückkaufswert sei<sup>651</sup>. Die Abschlusskostenklausel solle nach der Deregulierung sicherstellen, dass der Versicherer weiterhin die Abschlusskosten aktivieren könne. Mit der damaligen Reform sei die Verbindung zwischen dem Geschäftsplan und den Berechnungsgrundlagen für die Prämien, Rückstellungen und Rückkaufswerten entfallen (vgl. §§ 5 Abs. 3 Nr. 2, 11 Abs. 1 VAG a.F. und § 5 Abs. 3 Nr. 2 VAG n.F., der eine Darlegung nur noch für Sterbekassen vorsieht), sodass eine bilanzielle Vereinbarung notwendig sei<sup>652</sup>.

Andere Autoren sehen es dagegen als zwingend an, die Abschlusskosten als zusätzliche Forderung zu vereinbaren, denn nur so könne sie der Versicherer bilanzieren. *Mayer* stellt dabei vor allem auf § 15 RechVersV ab und zieht daraus den Schluss, dass es für die Bilanzierung einer vertraglichen Vereinbarung bedürfe<sup>653</sup>. *Präve* ist der Ansicht, dass § 15 RechVersV und § 4 DeckRV nicht genügen, um eine vertragliche Verankerung einer Abschlusskostenforderung überflüssig zu machen. Außerdem existiere auch kein allgemeiner Bilanzierungsgrundsatz, der es rechtfertige, eine solche Forderung ohne vertragliche

---

<sup>649</sup> *Engeländer*, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, *VersR* 1999, S. 1325-1333 (1330 ff.).

<sup>650</sup> *BGH*, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, *BGHZ* 147, S. 354-373 (365 f.).

<sup>651</sup> *Baroch Castellvi*, Unwirksamkeit der Regelungen zu Abschlusskosten, Rückkaufswert und Beitragsfreistellung – Ende der Unklarheiten? *NVersZ* 2001, S. 529-534 (530 f., 533).

<sup>652</sup> *Baroch Castellvi*, Unwirksamkeit der Regelungen zu Abschlusskosten, Rückkaufswert und Beitragsfreistellung – Ende der Unklarheiten? *NVersZ* 2001, S. 529-534 (530 f.); *Mayer*, in: *Prölss, VAG*, 1997, § 65 Rn. 15.

<sup>653</sup> *Mayer*, in: *Prölss, VAG*, 1997, § 65 Rn. 15.

Grundlage zu aktivieren<sup>654</sup>. Laut *Hommel* dürfe man die rechnungsmäßigen Abschlusskosten nicht aktivieren, falls keine einklagbare Forderung existiere. Ansonsten verstoße man gegen das Realisationsprinzip und den Grundsatz der Nichtausweisung schwebender Geschäfte<sup>655</sup>.

## **IV. Eigene Beurteilung**

### **1. Allgemeines**

Der Ausgangspunkt meiner Beurteilung ist die grundsätzliche Unterscheidung zwischen den bilanzrechtlichen und versicherungsvertragsrechtlichen Aspekten der Zillmerung. Auch wenn der *BGH* in der oben genannten Entscheidung diese Differenzierung nicht ausdrücklich getroffen hat, so hat er den Transparenzverstoß nur hinsichtlich den Rückkaufswerten diskutiert, die der vertragsrechtlichen Seite zuzuordnen sind. Das Gericht hat die bilanzrechtliche Seite der Kostenverrechnungsklausel beziehungsweise des Zillmerverfahrens gar nicht thematisiert. Meines Erachtens hatte der *BGH* demgemäß ausschließlich vertragsrechtliche Aspekte der Zillmerung im Blick und verlangte bewusst keine transparente Darstellung ihrer bilanzrechtlichen Wirkung.

### **2. Die vertragliche Vereinbarung der Zillmerung**

Wie bereits unter den Abschnitten C.IV.4 und F der Dissertation gezeigt, wirkt sich die Zillmerung auf verschiedene Aspekte des Versicherungsvertrages aus. Diese Außenwirkung hat meines Erachtens eine zentrale Bedeutung bei der Problematik, ob die Zillmerung im Vertrag zu verankern ist. Daneben sind ebenso andere Gesichtspunkte zu betrachten, die im folgenden Abschnitt erläutert werden.

#### **a) Die Schmälerung der Rechtsposition des Versicherungsnehmers**

Meiner Meinung nach müssen die Versicherungsvertragsparteien eine Regelung vertraglich verankern, wenn dieses Verfahren die Vertragsposition des Versicherungsnehmers schmälert. Dies gilt auch dann, wenn diese Methode ihren Schwerpunkt im Bilanzrecht hat.

---

<sup>654</sup> *Präve*, Neue Bedingungen für die Lebensversicherung, *VersR* 2000, S. 694-696 (695); *ders.*, in: *Prölss*, *VAG*, 2005, § 11 Rn. 26.

<sup>655</sup> *Hommel*, in: *MüKo*, *HGB*, 2008, § 341f Rn. 54.

Bis zur Deregulierung des Versicherungsmarktes blieb die Zillmerung im Verborgenen. Dies benachteiligte jedoch den Versicherungsnehmer nicht, denn die Aufsichtsbehörde wahrte seine Rechte. Eine Offenlegung war bisher nicht erforderlich, weil die AVB auf die Geschäftspläne verwiesen und damit die Aufsichtsbehörde den Interessenausgleich bereits bei der Genehmigung vornahm. Die Deregulierung des Versicherungsmarktes hat diese Verknüpfung beseitigt, da die AVB fortan nicht mehr Bestandteil des Geschäftsplans sind. Die Aufsichtsbehörde kann im Rahmen der Genehmigung den Inhalt der Klauseln nicht mehr überprüfen.

Der *BGH* hat vor der Deregulierung die AVB-Klauseln, die sehr knapp und oberflächlich bestimmte Vertragsinhalte regelten, mit Verweis auf den genehmigten Geschäftsplan dennoch für zulässig erklärt. Die vertragliche Bestimmung hatte auf diese Weise ihre inhaltliche Grundlage im genehmigten Geschäftsplan<sup>656</sup>. Nach dem Wegfall der präventiven Aufsicht ist dementsprechend eine vertragliche Verankerung im Versicherungsvertrag vorzunehmen, die dann den §§ 307 ff. BGB entsprechen muss<sup>657</sup>.

Diese Systemänderung weist dem Versicherungsnehmer die Verantwortung für seine Rechtsposition zu, die er gegenüber den Eingriffen des Versicherers verteidigen muss. Was vormals die Aufsichtsbehörde übernahm, muss jetzt weitgehend der Versicherungsnehmer bewältigen.

Die Zillmerung als bilanzieller Vorgang ist der gewichtigste Grund, der gegen ihre vertragliche Verankerung spricht<sup>658</sup>. Wie der Versicherer die Prämien kalkuliert, ist unabhängig davon, wie er bilanziell die Deckungsrückstellung ermittelt. Es ist prinzipiell möglich, die Zillmerung alleine auf der bilanziellen Seite zu verwenden<sup>659</sup>. Die Zillmerung, die den Rückkaufswert beeinflusst, ist nur ein interner Rechenvorgang, der dem Versicherungsnehmer bei Offenlegung keinen Vorteil bringt. Relevant sind letztendlich nur die auszahlenden Rückkaufswerte. Wie sich diese zusammensetzen, ist für den Anspruchsinhaber grundsätzlich ohne Belang. Jedoch handelt es sich dabei um einen Auszahlungsbetrag, dessen Höhe für den Versicherungsnehmer erkennbar nach außen tritt. Verringert die Zill-

---

<sup>656</sup> *BGH*, Urteil vom 23. November 1994, Az.: IV ZR 124/93, BGHZ 128, S. 54-67 (59 f.); *Renger*, Die Lebens- und Krankenversicherung im Spannungsfeld zwischen Versicherungsvertragsrecht und Versicherungsaufsichtsrecht, *VersR* 1995, S. 866-875 (869).

<sup>657</sup> Vgl. *Renger*, Die Lebens- und Krankenversicherung im Spannungsfeld zwischen Versicherungsvertragsrecht und Versicherungsaufsichtsrecht, *VersR* 1995, S. 866-875 (868).

<sup>658</sup> *Engeländer*, Nochmals: „Zillmerung“ ohne Kostenverrechnungsklausel?, *VersR* 2005, S. 1031-1036 (1033 ff.).

<sup>659</sup> *BT-Drs.* 12/6959 vom 4. März 1994, S. 102; *Römer*, in: *Römer/Langheid*, *VVG*, 1997, § 176 Rn. 6.

merung diesen Wert, so schmälert dies auch den Leistungsumfang des Versicherers, sodass eine direkte Kürzung der Ansprüche des Versicherungsnehmers eintritt.

Betrachtet man die negative Wirkung der Zillmerung auf den Rückkaufswert, ist es naheliegend, dass immer der ungezillmerte Rückkaufswert der Ausgangspunkt für eine Gegenüberstellung sein muss. Die Zillmerung ist eine Option des Versicherungsnehmers, die dieser zwar wählen kann, aber nicht zwingend wählen muss. Dieses Bilanzierungsverfahren ist nicht gesetzlich vorgeschrieben, sondern nur gesetzlich zugelassen. Es hängt zudem entscheidend davon ab, ob der Versicherer Einmalprovisionen zahlt, die vorzufinanzieren sind. Das Deckungskapital und die Deckungsrückstellung sollen garantieren, dass der Versicherer im Verlauf des Versicherungsvertrages die Versicherungssumme erbringen kann. Die schnellstmögliche Tilgung der Abschlusskosten ist nicht der ursprüngliche Zweck dieser Posten. Von dieser Rechtsposition des Versicherungsnehmers muss man ausgehen, wenn man die Wirkung der Zillmerung beurteilt. Greift die Zillmerung in diese Rechtsposition ein, dann muss der Versicherer dieses Verfahren mit dem Versicherungsnehmer vereinbaren. Denn diese Methode entfaltet für den Versicherungsnehmer eine Wirkung, die über die nur interne Berechnungsmodalität hinaus geht<sup>660</sup>. Statistisch muss der Versicherer bei jeder zweiten Lebensversicherung den Rückkaufswert an den Versicherungsnehmer auszahlen, sodass die Entwicklung dieser Rechtsposition nicht unbeachtet bleiben darf. Die Offenlegung hat für den Versicherungsnehmer einen Nutzen, denn eine Zillmerungsklausel informiert ihn über die Beeinträchtigung einer gesetzlichen Rechtsposition (§ 169 Abs. 1, 3 VVG). Aus diesem Grund ist eine vertragliche Verankerung der Zillmerung erforderlich, was aber nicht bedeutet, dass die Verrechnungsmethode detailliert offen zu legen ist.

Auf diese Weise könnte ein informierter Versicherungsnehmer für sich entscheiden, ob er die langfristigen Vorteile der Zillmerung nutzen möchte oder sein Interesse an anfänglich höheren Rückkaufswerten größer ist.

Die Zillmerung beeinflusst derzeit den gesetzlichen Rückkaufswert unabhängig von der Existenz eines gesetzlichen Mindestrückkaufswertes. Der gesetzliche Rückkaufswert richtet sich ebenfalls nach den Vorgaben der Zillmerung, weil die bilanziellen Vorschriften der Deckungsrückstellung zu beachten sind (vgl. § 169 Abs. 3 VVG). Lediglich bei vertraglich garantierten Rückkaufswerten, die dauerhaft über den gesetzlichen Werten liegen, tritt keine Außenwirkung der Zillmerung ein.

Für die frühere Rechtslage wird auf Abschnitt F der Arbeit verwiesen.

---

<sup>660</sup> Diesem Grundsatz folgt auch der Ausweis nach § 7 Abs. 2 VVG-InfoV, vgl. BR-Drs. 707/06 vom 13. Oktober 2006, S. 133

## b) Der verzögerte Ansparereffekt

Für eine vertragliche Verankerung spricht ferner, dass die Zillmerung den Ansparvorgang bei der kapitalbildenden Lebensversicherung verzögert. Die Zillmerung verwendet meist die gesamten Sparprämien, um die vorfinanzierten Abschlusskosten zu begleichen. Ein Deckungskapital baut sich dementsprechend erst auf, wenn dieser Tilgungsvorgang beendet ist. Der Ansparvorgang stellt jedoch das prägende Element der kapitalbildenden Lebensversicherung dar und bringt sie in die Nähe von Anlageprodukten<sup>661</sup>. Diese Art der Lebensversicherung hat für den Versicherungsnehmer einen besonderen Reiz, weil seine Prämien auf jeden Fall zu einer Kapitalauszahlung führen und zudem das Todesfallrisiko absichern.

Die Zillmerung setzt diesen Ansparvorgang aus, beziehungsweise verzögert diesen um mehrere Jahre. Diese Methode modifiziert das Wesen der kapitalbildenden Lebensversicherung, was im Vertrag offen zu legen ist.

## c) Der Einfluss auf die Prämienberechnung

Zweifellos ist die Zillmerung als interne Berechnungsmethode konzipiert. Neuerdings muss allerdings der Versicherer nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV den Gesamtabschlusskostenanteil dem Versicherungsnehmer offen darlegen, der in die Bruttoprämie eingerechnet ist. Diese Informationspflicht spielt auf die Zillmerung an. Daraus könnte sich ergeben, dass der Einfluss der Zillmerung auf die Prämien künftig zu erörtern sein wird.

Nach dem Grundgedanken der VVG-InfoV steht dabei der Informationsbedarf des Versicherungsnehmers im Mittelpunkt. Danach richtet sich, ob die Zillmerung dem Versicherungsnehmer offen zu legen ist. Der *BGH* hat meines Erachtens in seinen Entscheidungen von 2001 selbst ein geeignetes Kriterium für diese Frage geschaffen. Es ist nur dann sinnvoll, den Einfluss der Zillmerung auf die Prämienberechnung offen zu legen, wenn diese Auskunft dem Informationsbedürfnis des Versicherungsnehmers dient<sup>662</sup>. Er muss meiner Ansicht nach die zusätzliche Information verstehen und sich zu Nutze machen können. Sie darf ihn nicht überfordern, sondern muss eine für ihn marktrelevante Information darstellen, die seine Vertragsabschlussentscheidung steuern kann. Er soll mit der Information in der Lage sein, die Versicherungsprodukte besser vergleichen und den Wettbewerbsfaktor voll ausschöpfen zu können.

---

<sup>661</sup> Basedow, Die Kapitallebensversicherung als partiarisches Rechtsverhältnis, *ZVersWiss* 1992, S. 419-455 (437 f.)

<sup>662</sup> *BGH*, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, *BGHZ* 147, S. 354-373 (362).

Es wäre im Geschäftsleben außerhalb des Versicherungsrechts meistens ungewöhnlich, wenn der Verkäufer die konkrete Berechnung des Preises im Vertrag angeben müsste. So schlüsselt beispielsweise ein Autohändler die Kostenzusammensetzung seiner Ware nicht auf. Es bleibt immer unklar, in welcher Höhe in dem Endpreis ein Gewinn, die Produktionskosten, Herstellungskosten oder Vertriebskosten enthalten sind. Diese Informationen interessieren den Konsumenten nicht, denn für ihn zählt nur der Preis, den er letztlich zu zahlen hat und den er auf dem Markt wettbewerbsrechtlich vergleichen kann. Aufgrund dieses Kriteriums wird er vornehmlich seine Kaufentscheidung treffen. Selbiges gilt im Bankenrecht, wenn ein Darlehen aufgenommen wird. Hier gibt die Bank nicht an, inwieweit der Zinssatz die Verwaltungskosten, ein Ausfallrisiko und den wirtschaftlichen Gewinn umfasst. § 492 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 2 und 4 BGB ähnelt zwar § 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV, aber auch diese Vorschrift ordnet nicht an, die konkrete Verteilung der einzelnen Kosten aufzuschlüsseln. Ein weiteres Beispiel ist der Mietzins von Mietwohnungen. Die meist angegebene Formel: Grundmiete plus Nebenkosten genügt dem potentiellen Mieter zur Vergleichbarkeit der Objekte. Ob in einem Stadtteil die in der Grundmiete enthaltenen umlagefähigen Kosten (Müllabfuhr) höher sind als in dem anderen Stadtteil, ist nicht von Interesse. Das Versicherungsrecht bildet hier keine Ausnahme. Der Versicherungsnehmer vergleicht immer primär die Prämie mit der Versicherungsleistung. Ob die Prämie gezillmert ist, stellt nur eine versicherungsinterne Entscheidung dar, die dem Versicherungsnehmer bei Offenlegung keinen Vorteil bringen würde<sup>663</sup>. Der Versicherungsnehmer kann diese Erkenntnisse nicht effektiv umsetzen und sie in seine Kaufentscheidung einfließen lassen. Ausschließlich die Höhe der Prämie im Verhältnis zur letztendlichen Versicherungsleistung ist für ihn bedeutsam und nur diese vergleicht er.

Diese Situation unterscheidet sich erheblich von derjenigen beim Rückkaufswert (vgl. Abschnitt a)), denn es treten im Rahmen der Prämienberechnung keine wirtschaftlichen Nachteile ein. Betrachtet man die Prämien isoliert, dann genügt es dem Versicherungsnehmer, wenn er die zu zahlende Prämie, die Gesamtabchlusskosten und die anderen Kostenbestandteile erfährt, vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV. Die Frage, ob und wie der Versicherer die Abschlusskosten auf die Versicherungsjahre verteilt, berührt die Prämienhöhe nicht. Natürlich tritt die gezillmerte Versicherungsprämie gegenüber dem Versicherungsnehmer in Erscheinung. Er muss ein höheres Deckungskapital aufbauen, als es für die reine Versicherungsleistung nötig wäre. Jedoch ist dies nur als „Umstrukturierungsmaßnahme“ zu sehen, d.h. der Versicherer verrechnet die anfallenden Abschlusskosten nicht

---

<sup>663</sup> OLG Nürnberg, Urteil vom 29. Februar 2000, Az.: 3 U 3127/99, VersR 2000, S. 713-716 (716); a.A. BGH, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373 (365).

auf die Vertragsdauer verteilt, sondern anfänglich bei Vertragsbeginn. An der Tatsache, dass der Versicherungsnehmer die Kosten tragen muss, ändert dies nichts. Nur die Art und Weise, wie er die Kosten zu zahlen hat, ist betroffen. Eine nachteilige Auswirkung auf die Versicherungsleistung hat dieses Verrechnungssystem prinzipiell nicht, sondern es soll die Leistungsfähigkeit des Versicherungsunternehmens gewährleisten.

In der Konsequenz ist hinsichtlich der gezillmerten Prämien keine transparente Vereinbarung der Zillmerung erforderlich, weil sie zum besseren Produktverständnis des Versicherungsnehmers nur wenig beitragen kann.

### 3. Die vertragliche Vereinbarung der zillmerschen Deckungsforderung

Bereits unter C.IV.3.d) und C.IV.4.f) wurden der Rechtscharakter der *zillmerschen Deckungsforderung* angesprochen. Auch bei ihr ist umstritten, ob sie lediglich einen bilanziellen Charakter hat oder auch vertragsrechtlich zu begründen ist. Dabei besteht eine enge Verbindung zur Abschlusskostenklausel und zur Frage, ob die *zillmersche Deckungsforderung* ein selbständiger Anspruch ist.

Die oben angesprochene vertragliche Verankerung der Zillmerung kann die vertragliche Vereinbarung der Abschlusskosten nicht ersetzen. Beide Themenbereiche sind prinzipiell isoliert zu betrachten. Außerdem wäre es meines Erachtens falsch, aus der Erlaubnis zur Zillmerung zu folgern, dass automatisch alle Bestandteile keiner vertraglichen Vereinbarung mehr bedürfen.

Zweifellos sprechen einige Argumente dafür, dass die *zillmersche Deckungsforderung* als selbständiger Anspruch anzusehen ist, der einer gesonderten vertraglichen Vereinbarung bedarf. In diese Richtung tendiert die Gesetzesbegründung zur DeckRV<sup>664</sup>. Bis Mitte des 20. Jahrhunderts hat der Versicherer die negative Deckungsrückstellung nicht als Aktivposten in der Bilanz ausgewiesen, sondern die negative mit einer positiven Deckungsrückstellung saldiert<sup>665</sup>. Zu diesem Zeitpunkt war die *zillmersche Deckungsforderung* meiner Meinung nach kein selbständiger Anspruch. Dies könnte sich mit der Einführung von § 15 Abs. 1 RechVersV und § 4 Abs. 2 DeckRV geändert haben. Bilanziell ist die Forderung auf Ausgleich der vorfinanzierten Abschlusskosten eine selbständige Forderung, die eigenständig in der Bilanz zu erfassen ist. Tatsächlich müsste demzufolge eine separate

---

<sup>664</sup> BR-Drs. 114/96 vom 8. Februar 1996, S. 10; so wohl auch *Tremmel*, Was ist Zillmerung, VW 2007, S. 778.

<sup>665</sup> *Becker*, Rückkaufswert und Provisionssysteme in der Lebensversicherung, 1986, S. 23-30 (27); *Boetius*, in: Herrmann/Heuer/Raupach, KStG, Stand: Juni 1996, Anhang zu §§ 20, 21 Anm. 33.

vertragliche Vereinbarung erforderlich sein. Nur unter dieser Prämisse ist prinzipiell ein bilanzieller Ausweis im Rahmen von § 15 RechVersV möglich. Davon geht wohl der Gesetzgeber aus<sup>666</sup>. Diese Schlussfolgerung ergibt sich ebenso aus dem rechtlichen Inhalt der *zillmerschen Deckungsforderung*. Sie ist keine Forderung auf Tilgung der Provisionszahlung, sondern ein Anspruch des Versicherers gegen den Versicherungsnehmer auf Ersatz der geleisteten Abschlusskosten.

Man hat die Existenz dieser Forderung bisher immer damit begründet, dass die Tabelle für den Rückkaufswert einen Bestandteil des Versicherungsvertrages darstelle und daraus die *zillmersche Deckungsforderung* für den Versicherungsnehmer erkennbar sei. Die Verbindung der Rückkaufswerte zur Deckungsrückstellung wurde durch die Deregulierung aufgehoben, sodass es nun erforderlich sei, die Zillmerforderung in den Vertrag zu integrieren<sup>667</sup>. Mittlerweile knüpft jedoch der Rückkaufswert wieder an das Deckungskapital an, vgl. § 169 Abs. 3 VVG.

Vor der Deregulierung hat der Versicherer nicht den Anspruch gegenüber dem Versicherungsnehmer offen gelegt. Ausschließlich die Aufsichtsbehörde hatte aufgrund des Geschäftsplans Kenntnis von dieser Forderung. Es war ausreichend, diesen Erstattungsanspruch in die Prämien einzurechnen und nur der Aufsichtsbehörde mitzuteilen. Einer vertraglichen Grundlage war damit Genüge getan. Aufgrund der Deregulierung hat sich dieser Mechanismus geändert, denn die präventive Aufsicht ist entfallen. Der Versicherungsnehmer ist ebenso Adressat der Kalkulation, sodass vertragliche und bilanzielle Ansprüche klarer zu dokumentieren sind. Es wäre inkonsequent, die *zillmersche Deckungsforderung* zur vertraglichen Verankerung in die Prämien einzuberechnen, aber bilanziell als selbständige Forderung zu aktivieren. Hier muss die bilanzielle Erfassung ein vertragliches Pendant haben. Um sich bilanziell die Selbständigkeit zu Nutze zu machen (vgl. § 15 RechVersV), muss vertraglich die Forderung isoliert vereinbart sein. Alleine eine Klausel, die darlegt, dass der Versicherer die Zillmerung anwendet, berechtigt nicht zur Aktivierung der Abschlusskostenforderung.

Nach den bis zu diesem Punkt dargelegten Argumenten müsste der Versicherer mit dem Versicherungsnehmer die *zillmersche Deckungsforderung* im Vertrag vereinbaren. Dies würde nach den bisherigen Ausführungen aber nur gelten, wenn der Versicherer nach § 15 Abs. 1 RechVersV die Abschlusskosten aktivieren möchte. Ist dies nicht der Fall, dann verliert diese Forderung ihre Individualität und es genügt, wenn die Abschlusskosten

---

<sup>666</sup> BR-Drs. 114/96 vom 8. Februar 1996, S. 10.

<sup>667</sup> *Stuirbrink/Johannleweling/Faigle/Reich*, in: Beck'scher Versicherungsbilanz-Kommentar, 1998, § 341f Rn. 33, 38.

in die Prämie einkalkuliert sind. Eine generelle Aufschlüsselung außerhalb von § 2 VVG-InfoV bedarf es nicht. Die überrechnungsmäßigen Abschlusskosten darf der Versicherer nicht im Rahmen von § 15 RechVersV aktivieren. Diese spielen für die Zillmerung keine Rolle. Hier gilt, dass der Versicherer diese Kosten, die den Rückkaufswert im Rahmen von § 169 Abs. 3 VVG nicht beeinflussen, nicht explizit ausweisen muss. Sie sind vielmehr interne Posten bei der Prämienberechnung und treten nach außen nicht in Erscheinung. Dafür spricht auch, dass der Versicherer bei einer Kündigung die außerrechnungsmäßigen Abschlusskosten nicht vom Versicherungsnehmer zurückverlangen kann, § 169 Abs. 5 VVG. Es liegt demnach kein isolierter Anspruch vor, der dem Zivilrecht folgt, denn sonst würde der Versicherer zur Erstattung der Abschlusskosten nicht den Stornoabzug benötigen. Bestünde eine eigenständige zivilrechtliche Forderung, könnte das Unternehmen diesen Anspruch einklagen.

Dieser Ansatz würde bedeuten, dass die Abschlusskosten nur insofern im Vertrag zu verankern sind, als sie in Verbindung zur Zillmerung stehen. Im Übrigen würde es genügen, wenn die Abschlusskosten in die Prämien einkalkuliert sind.

Bei diesen Argumenten bleibt aber die Tatsache unberücksichtigt, dass der Versicherer nach der Deregulierung die Zillmerung beziehungsweise deren Verrechnungsprinzip im bilanziellen Bereich anwendet, aber bei der Prämienkalkulation anderen Grundsätzen folgen kann<sup>668</sup>. Die Forderung im Rahmen von § 15 Abs. 1 RechVersV ist deshalb ein spezifisch bilanzrechtlicher Posten. Der Ausweis des Anspruchs im Versicherungsvertrag könnte Unverständnis auslösen, falls die Abschlusskosten abweichend in die Prämie einkalkuliert sind. § 15 Abs. 1 RechVersV verkörpert eine bilanzielle Sondervorschrift, die es erlaubt, bestimmte Abschlusskosten zu aktivieren. Diese Abschlusskosten sind im Vertrag zu verankern, denn ohne vertragliche Grundlage kann der Versicherer diese nicht einfordern. Wie bei den Verwaltungskosten genügt es allerdings, wenn die Abschlusskosten in die Prämien einkalkuliert sind. Es ist nicht erforderlich, diese Kosten durch eine separate Vereinbarung über die Pflicht des § 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV hinaus vertraglich offen zu legen. Auf diese Weise wird man der Sonderrolle des § 15 Abs. 1 RechVersV gerecht, der ausschließlich die Aktivierung der Abschlusskosten zum Ziel hat.

§ 15 Abs. 1 RechVersV hat auch keine Außenwirkung. Er bringt dem Versicherer bilanzielle Vorteile. Die Außenwirkung beschränkt sich auf das Verfahren der Zillmerung.

---

<sup>668</sup> BT-Drs. 12/6959 vom 4. März 1994, S. 102; *Kurzendörfer*, Einführung in die Lebensversicherung, 2000, S. 48; *Römer*, in: *Römer/Langheid*, VVG, 1997, § 176 Rn. 6.

Deren vertragliche Vereinbarung ist erforderlich, aber auch ausreichend (vgl. Kapitel G.IV.2 der Arbeit).

Die Verankerung der *zillmerschen Deckungsforderung* im Versicherungsvertrag stellt für den Versicherungsnehmer zudem keine Information dar, die geeignet ist, seine Marktposition zu stärken. Der Gesamtbetrag der Kosten ist bereits nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV anzugeben, sodass es weiterer Informationen nicht bedarf.

Die *zillmersche Deckungsforderung* ist demnach in der Prämienforderung vertraglich verankert und tritt aufgrund der Zillmerung als selbständige Forderung ausschließlich bilanziell auf. Eine zusätzliche vertragliche Vereinbarung dieser Forderung ist nicht angebracht. Dies ist allerdings eine Besonderheit im Rahmen der Zillmerung, die nicht auf die versicherungsvertragliche Seite durchschlägt.

#### 4. Fazit

Als Fazit bleibt festzuhalten, dass die Zillmerung dann im Vertrag zu regeln ist, falls diese Einfluss auf die Rückkaufswerte hat. Diese Verbindung bestand vor der Deregulierung 1994 und existiert wieder seit der VVG-Reform 2008 beziehungsweise falls eine vertragliche Vereinbarung diese Verknüpfung herstellt. Eine vertragliche Vereinbarung ist trotz des eingeführten Mindestrückkaufswertes in § 169 Abs. 3 VVG erforderlich. Dieser kommt erst zum Zuge, falls der Versicherer die Zillmerung anwendet. Außerdem ist die Zillmerung bei seiner Bestimmung zu beachten, sodass die Abschlusskosten nur eingeschränkt in die ersten fünf Jahre einrechenbar sind und den Mindestrückkaufswert damit begrenzen.

Gleiches bewirkt die Verzögerung des Ansparvorgangs. Dieser nicht unwesentliche Eingriff in die Grundstruktur der kapitalbildenden Lebensversicherung ist im Vertrag darzulegen. Die Zillmerung ist demnach im Vertrag zu verankern. Diese Lösung wird den Besonderheiten der Lebensversicherung gerecht. Als Dauerschuldverhältnis mit Sparzweck müssen andere Maßstäbe als bei einem Kauf- oder Mietvertrag gelten.

Die Kostenverrechnungsklausel kann die vertragliche Vereinbarung der Zillmerung verkörpern, wenn sie sich nicht ausschließlich auf die Abschlusskostenforderung konzentriert. Die Klausel, die Gegenstand der Entscheidung des *BGH*<sup>669</sup> von 2001 war, verankerte meiner Ansicht nach nicht nur eine Abschlusskostenforderung im Versicherungsvertrag,

---

<sup>669</sup> BGH, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373 (355, 365).

sondern regelte gleichzeitig auch die Verrechnungsmethode. Sie geht damit über den in der Gesetzesbegründung zur DeckRV<sup>670</sup> geforderten Inhalt hinaus.

Hinsichtlich der *zillmerschen Deckungsforderung* wird hier die Ansicht vertreten, dass eine separate vertragliche Vereinbarung nicht erforderlich ist. Die Forderung hat einen bilanziellen Hintergrund, sodass die Kalkulation im Rahmen der Prämien als Rechtsgrundlage genügt.

---

<sup>670</sup> BR-Drucksache 114/96 vom 8. Februar 1996, S. 10.

## H. Die Vereinbarkeit der Zillmerung mit dem geltenden Recht

### I. Einführung

Im Folgenden widmet sich die Arbeit der Rechtmäßigkeit der Zillmerung. Es wird die Vereinbarkeit dieser Methode mit den §§ 305 ff. BGB, aber auch mit anderen gesetzlichen Vorgaben untersucht und erörtert. Dabei stellen die Ausführungen auf die Wesenselemente der Zillmerung ab. Auf die Existenz eines Mindestrückkaufwertes oder sonstigen Besonderheiten der gegenwärtigen oder früheren Gesetzeslage wird im Rahmen der Überprüfung nur ergänzend eingegangen.

### II. Der Gegenstand der Vereinbarkeitsprüfung

Möchte man die Zillmerung einer Rechtmäßigkeitskontrolle unterziehen, dann stehen mehrere Varianten zur Verfügung. Man kann die Zillmerung an sich, die vertragliche Verrechnungsklausel, die bilanzielle Methode oder ihre Auswirkungen auf den Rückkaufswert untersuchen. Es ist wenig sinnvoll, die Zillmerung unabhängig von vertraglichen und bilanziellen Folgen heranzuziehen, denn in der Regel führt erst die Wirkung einer Methode zu deren Rechtswidrigkeit. Die Überprüfung der Zillmerung muss an dieser Stelle ansetzen und die Auswirkungen auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gesetz kontrollieren. In der Konsequenz ist nur das Element, dem das Gesetz entgegensteht, als gesetzeswidrig anzusehen<sup>671</sup>. Deshalb beschränken sich die folgenden Ausführungen nicht auf den vertraglichen Geltungsbereich der Zillmerung, sondern ziehen auch ihren bilanziellen Einfluss heran. Dies gilt insofern, als die Zillmerung ihren Schwerpunkt im Bilanzrecht hat. Auf vertraglicher Seite ist vor allem der Rückkaufswert von Bedeutung. Ausgangspunkt ist die Verankerung der Zillmerung in den AVB des Versicherungsvertrages, vgl. Abschnitt G.IV.2 der Arbeit. Diese Klausel ist einer Inhaltskontrolle zu unterziehen. Dabei verwenden die folgenden Untersuchungen die vom *BGH*<sup>672</sup> als Verankerung der Zillmerung angesehene Kostenverrechnungsklausel.

---

<sup>671</sup> So das OLG Stuttgart, Urteil vom 28. Mai 1999, Az.: 2 U 219/98, VersR 1999, S. 832-837 (834) bezüglich der Unterscheidung bei der Rechtmäßigkeitskontrolle zwischen der Kostenverrechnungsklausel und dem Rückkaufswert.

<sup>672</sup> BGH, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373 (355).

### III. Der Prüfungsmaßstab

Bei der Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Zillmerung steht deren Vereinbarkeit mit geltendem Recht im Mittelpunkt<sup>673</sup>. Als Prüfungsmaßstab einer Zillmerungsklausel in den AVB kommen insbesondere die §§ 307 ff. BGB in Frage. Daneben wird auch das VVG und andere Teile des BGB herangezogen.

Die expliziten Grenzen der Zillmerung nach der DeckRV, der RechVersV und dem AltZertG bleiben unberücksichtigt, weil die Zillmerung nur dann rechtmäßig sein kann, wenn der Versicherer diese Vorgaben erfüllt.

Maßgeblicher Ansatzpunkt für die Rechtmäßigkeitsprüfung ist die Höhe der gezillmer-ten Deckungsrückstellung. Speziell deren Auswirkung auf den Rückkaufswert ist zu thematisieren. *Zillmer* geht zwar davon aus, dass die Rechnungsgrundlagen für die Qualität einer Berechnungsmethode entscheidend sind. Handelt es sich um rationelle und ausreichende Grundlagen, dann ist die darauf beruhende Deckungsrückstellung und die Methode selbst rationell und ausreichend<sup>674</sup>. Allerdings ist meiner Ansicht nach eine Methode ebenfalls anhand ihres Einflusses auf die vertraglichen Positionen zu beurteilen, sodass insbesondere die Wirkung auf den Rückkaufswert nicht unbeachtet bleiben darf.

### IV. Die AVB im Versicherungsrecht

#### 1. Allgemeines

Vor der vertraglichen Überprüfung soll näher auf die Rolle der AVB und deren Kontrollfähigkeit eingegangen werden. Die folgenden Ausführungen haben daher vor allem Einfluss auf die Inhaltskontrolle anhand der §§ 307 ff. BGB.

Die AVB stellen einen Sondertyp der AGB dar, die einen „standardisierten Inhalt“ festlegen. Dieser soll den Massenverkehr im Versicherungswesen vereinfachen und außerdem dort korrigierend eingreifen, wo mangels gleichlaufender Interessen ein freies und faires Vertragsaushandeln nicht möglich ist<sup>675</sup>. Der Grund liegt darin, dass sich aufgrund der AGB in vielen Bereichen die Möglichkeit zur freien Vertragsgestaltung auf

---

<sup>673</sup> A.A. *Herrmann*, Transparente Zillmerung und Europarecht der Verbraucherinformation. in: GS Blomeyer, 2004, S. 353-371 (355), der von ihrer grundsätzlichen Zulässigkeit ausgeht.

<sup>674</sup> *Zillmer*, Die rationelle Deckung der Abschlusskosten in der Lebensversicherung, in: *Assecuranz-Jahrbuch*, 1881, S. 139-150 (145 f.); *Rosmanith/Savery/Trefzer/Zalai*, Die Vorschriften über die Berechnung der Prämienreserve und über die Tilgung der Abschlussprovisionen, 1906, S. 93-121 (106).

<sup>675</sup> *Beckmann*, in: *Beckmann/Matusche-Beckmann*, Versicherungsrechts-Handbuch, 2009, § 10 Rn. 3; *Präve*, in: *Graf von Westphalen*, Allgemeine Versicherungsbedingungen, 2008, Rn. 2.

AGB in vielen Bereichen die Möglichkeit zur freien Vertragsgestaltung auf eine reine Vertragsabschlussfreiheit reduziert<sup>676</sup>.

Schon bei der Entstehung des AGBG, dem Vorläufer der §§ 305 ff. BGB, hat man versucht, die Inhaltskontrolle des Versicherungsvertrages davon auszunehmen. Der Schutz des Versicherungsnehmers aufgrund des VVG und des VAG sollte ausreichend sein. Außerdem wollte man verhindern, dass eine Äquivalenzüberprüfung erfolgt. Dieses Ziel wurde nicht erreicht, sodass grundsätzlich auch der Versicherungsvertrag der Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB unterliegt<sup>677</sup>.

Vor der Deregulierung waren die AVB als Bestandteil des Geschäftsplans nach § 5 Abs. 2, 3 Nr. 2 VAG a.F. als Gegenstand der präventiven Kontrolle zur Genehmigung beim BAV (jetzt BaFin) einzureichen<sup>678</sup>. Auf diese Weise konnte die Aufsichtsbehörde den Lebensversicherungsmarkt regulieren und inhaltlich die Lebensversicherungsverträge bestimmen. Für die freie Gestaltung der AVB blieb aufgrund der aufsichtsrechtlichen Vorgaben nur ein kleiner Anwendungsbereich. Dazu gehörte eine Klausel über die Rückkaufswerte im Falle der Kündigung<sup>679</sup>. Im Rahmen der Deregulierung wurde das Genehmigungserfordernis abgeschafft. Der Versicherer ist lediglich nach § 11 Abs. 1 VAG verpflichtet, die Prämie anhand von angemessenen versicherungsmathematischen Annahmen zu kalkulieren. Sie muss so hoch bemessen sein, dass er seinen Verpflichtungen nachkommen kann. Dabei sind diese Mittel aus den Prämien zu finanzieren<sup>680</sup>. Diese Veränderung hat sich auch in § 5 VAG niedergeschlagen, denn die AVB sind lediglich für Sterbekassen einzureichen, vgl. § 5 Abs. 3 Nr. 2 VAG.

Im deutschen Versicherungsrecht gibt es keinen Unterschied zwischen den allgemeinen und besonderen Versicherungsbedingungen. Erfüllen Klauseln die Voraussetzungen der AVB, fallen sie unter die allgemeinen Versicherungsbedingungen, auch wenn die Klauseln lediglich besondere Versicherungsvertragsbereiche oder Versicherungssparten betreffen<sup>681</sup>.

Neben den allgemeinen Versicherungsbedingungen sind natürlich auch individuell vereinbarte Vertragsklauseln möglich und gehen den AVB vor (vgl. § 305b BGB). Individual-

---

<sup>676</sup> *Präve*, in: Graf von Westphalen, Allgemeine Versicherungsbedingungen, 2008, Rn. 2; *Meyer*, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, 1989, S. 79.

<sup>677</sup> *Schmidt*, in: Ulmer, AGB-Recht, 2006, Anh. § 310 Rn. 900; *Sieg*, Auswirkungen des AGB-Gesetzes auf Justiz und Verwaltung im Bereich der Privatversicherung, VersR 1977, S. 489-496 (489); *Kieninger*, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, § 307 Rn. 144.

<sup>678</sup> *Mauntel*, Bedarfs- und produktbezogene Beratung, 2004, S. 2.

<sup>679</sup> *Sieg*, Auswirkungen des AGB-Gesetzes auf Justiz und Verwaltung im Bereich der Privatversicherung, VersR 1977, S. 489-496 (490); *Renger*, Die Lebens- und Krankenversicherung im Spannungsfeld zwischen Versicherungsvertragsrecht und Versicherungsaufsichtsrecht, VersR 1995, S. 866-875 (866 f.).

<sup>680</sup> *Renger*, Die Lebens- und Krankenversicherung im Spannungsfeld zwischen Versicherungsvertragsrecht und Versicherungsaufsichtsrecht, VersR 1995, S. 866-875 (868).

<sup>681</sup> BT-Drs. 12/6959 vom 4. März 1994, S. 50.

abreden sind im Versicherungsrecht jedoch nicht allzu häufig anzutreffen, denn nur wenige Versicherungsnehmer haben konkrete Vorstellungen über den Vertragsinhalt, die der Versicherer ergänzend aufnehmen könnte. Außerdem sind die Risiken bei einer Vielzahl von Versicherten grundsätzlich gleich, sodass für Individualvereinbarungen kaum ein Anwendungsbereich bleibt. Die Verträge sind infolgedessen standardisiert und bestehen aus AVB, die den Kern des Vertrages regeln und nicht nur die Akzidentia<sup>682</sup>.

## 2. Die Kontrollfähigkeit

### a) Allgemeines

Die Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB hat im Versicherungsrecht aufgrund des Wegfalls der Bedingungskontrolle durch das Bundesaufsichtsamt stark an Bedeutung dazugewonnen<sup>683</sup>. Die AVB unterliegen in vollem Umfang der gerichtlichen Kontrolle<sup>684</sup>, weil sie eine spezielle Ausprägung der AGB im Versicherungswesen sind<sup>685</sup>. Dem VVG kann man hinsichtlich der Rechtmäßigkeitskontrolle keinen Vorrang einräumen, vielmehr stehen die Kontrollmaßstäbe des VVG und der §§ 305 ff. BGB gleichbedeutend nebeneinander<sup>686</sup>. Dabei ist zu beachten, dass § 23 Abs. 3 AGBG a.F. im Rahmen der Deregulierung ersatzlos weggefallen ist<sup>687</sup> und deswegen die AVB einer Einbeziehung in den Vertrag bedürfen.

### b) Die nicht kontrollfähigen Bereiche

§ 307 Abs. 3 BGB nimmt bestimmte Bereiche von der Prüfung aus. Es handelt sich um einen engen Kernbereich. Darunter fallen Klauseln, „die Art und Umfang der Hauptleistung“ unmittelbar bestimmen und das Resultat der Vertragsfreiheit sind. Zu nennen wäre beispielsweise die Prämienhöhe und die Versicherungssumme<sup>688</sup>. Regelungen über das

---

<sup>682</sup> *Kieninger*, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, § 307 Rn. 144; *Sieg*, Auswirkungen des AGB-Gesetzes auf Justiz und Verwaltung im Bereich der Privatversicherung, *VersR* 1977, S. 489-496 (490 f.).

<sup>683</sup> *Herrmann*, Transparente Zillmerung und Europarecht der Verbraucherinformation, in: *GS Blomeyer*, 2004, S. 353-371 (354); *Römer*, in: *Römer/Langheid*, VVG, 2003, Vor § 1 Rn. 3.

<sup>684</sup> BGH, Urteil vom 3. März 1982, Az.: IVa ZR 256/80, BGHZ 83, S. 169-180 (172 f.); *Römer*, in: *Römer/Langheid*, VVG, 2003, Vor § 1 Rn. 3.

<sup>685</sup> *Römer*, Schranken der Inhaltskontrolle von Versicherungsbedingungen in der Rechtsprechung nach § 8 ABG-Gesetz, in: *FS Lorenz*, 1994, S. 449-472 (449).

<sup>686</sup> BGH, Urteil vom 16. Mai 1990, Az.: IV ZR 137/89, BGHZ 111, S. 278-281 (281), zu Allgemeinen Hausratsversicherungsbedingungen; *Römer*, in: *Römer/Langheid*, VVG, 2003, Vor § 1 Rn. 4.

<sup>687</sup> *Kieninger*, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, § 307 Rn. 146.

<sup>688</sup> BGH, Urteil vom 26. September 2007, Az.: IV ZR 252/06, *VersR* 2007, S. 1690-1692 (1691); BGH, Urteil vom 3. Februar 2005, Az.: III ZR 268/04, *NJW-RR* 2005, S. 642-643 (642); *Präve*, in: *Graf von*

Preis-Leistungsverhältnis sind folglich von der gerichtlichen Kontrolle ausgenommen. Die Gesetze regeln diese Aspekte des Vertragsinhalts nicht, sondern sie ergeben sich aufgrund von Marktmechanismen<sup>689</sup>.

Es ist schwierig, eine konkrete Grenze der Kontrollfreiheit zu ziehen, da sich die Versicherung als Rechtsprodukt vielfach aus leistungsbestimmenden Klauseln zusammensetzt<sup>690</sup>. Dies liegt an der besonderen Stellung der AVB, die, anders als die AGB, das auszugestaltende Versicherungsprodukt gleichzeitig zur Entstehung bringen<sup>691</sup>. Der Versicherungsnehmer, der den Nutzen einer Versicherung bewerten will, muss deshalb ebenso das Zusammenspiel der AVB-Klauseln verstehen. Das ist jedoch nur schwer möglich<sup>692</sup>. Die Kontrollunfähigkeit von versicherungsrechtlichen Leistungsbeschreibungen muss sich demnach auf einen sehr engen Kernbereich konzentrieren, der zugleich den Maßstab für die Angemessenheitskontrolle vorgibt. Es gilt folglich: „Bestimmungen die einer Angemessenheitskontrolle zugänglich sind, unterliegen dieser Kontrolle“<sup>693</sup>. Umstritten ist, welche Bestandteile der AVB dieser Angemessenheitskontrolle unterliegen. *Prölss* stellt hierbei auf die allgemeinste Beschreibung der Voraussetzungen und des Umfangs der Leistung des Versicherers ab<sup>694</sup>. Aus den leistungsbeschreibenden Klauseln kann man das Gerüst des Versicherungsvertrages bestimmen. Ohne diese ist von einem Vertrag nicht mehr zu sprechen, weil er mangels bestimmbarer Inhalts unwirksam wäre<sup>695</sup>. Dies gilt aber nur für den „inneren Kern“. Klauseln, welche die Leistungspflichten ausgestalten oder modifizieren, fallen nicht darunter<sup>696</sup>.

---

Westphalen, Allgemeine Versicherungsbedingungen, 2008, Rn. 13, 16; *Kieninger*, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, § 307 Rn. 152.

<sup>689</sup> *Kieninger*, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, § 307 Rn. 12, 152; *Römer*, Schranken der Inhaltskontrolle von Versicherungsbedingungen in der Rechtsprechung nach § 8 ABG-Gesetz, in: FS Lorenz, 1994, S. 449-472 (449).

<sup>690</sup> *Kieninger*, Inhaltskontrolle der AVB einer Arbeitslosigkeitsversicherung, VersR 1998, S. 1071-1076 (1071 f.); *Römer*, Schranken der Inhaltskontrolle von Versicherungsbedingungen in der Rechtsprechung nach § 8 ABG-Gesetz, in: FS Lorenz, 1994, S. 449-472 (449 f.).

<sup>691</sup> *Beckmann*, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2009, § 10 Rn. 202; *Prölss*, in: Prölss/Martin, VVG, 2004, Vorb. I Rn. 45.

<sup>692</sup> *Römer*, Schranken der Inhaltskontrolle von Versicherungsbedingungen in der Rechtsprechung nach § 8 ABG-Gesetz, in: FS Lorenz, 1994, S. 449-472 (462 ff.); *Prölss*, in: Prölss/Martin, VVG, 2004, Vorb. I Rn. 45.

<sup>693</sup> *Prölss*, in: Prölss/Martin, VVG, 2004, Vorb. I Rn. 46.

<sup>694</sup> *Prölss*, in: Prölss/Martin, VVG, 2004, Vorb. I Rn. 47; zustimmend *Kieninger*, Inhaltskontrolle der AVB einer Arbeitslosigkeitsversicherung, VersR 1998, S. 1071-1076 (1072).

<sup>695</sup> BGH, Urteil vom 21. April 1993, Az.: IV ZR 33/92, VersR 1993, S. 830-832 (831); BGH, Urteil vom 22. November 2000, Az.: IV ZR 235/99, VersR 2001, S. 184-187 (185); *Sieg*, Auswirkungen des AGB-Gesetzes auf Justiz und Verwaltung im Bereich der Privatversicherung, VersR 1977, S. 489-496 (491).

<sup>696</sup> BGH, Urteil vom 23. Juni 1993, Az.: IV ZR 135/92, BGHZ 123, S. 83-92 (84); *Kieninger*, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, § 307 Rn. 12; *Dreher*, Die Versicherung als Rechtsprodukt, 1991, S. 301 ff.; *Schmidt*, in: Ulmer, AGB-Recht, 2006, Anh. § 310 Rn. 904; *Römer*, Gerichtliche Kontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen nach den §§ 8, 9 AGBG, NVersZ 1999, S. 97-104 (99).

Nicht der Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB unterliegen Nebenabreden, bei deren Abwesenheit die gesetzliche Regelung eingreifen könnte<sup>697</sup>. Dazu zählen insbesondere deklaratorische Klauseln, die nur den Gesetzestext wiederholen, vgl. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB. Dies gilt aber insofern nicht, als die Klausel die gesetzliche Regelung konkretisiert<sup>698</sup> oder ausfüllt. Gibt das Gesetz einen Rahmen vor, kann der Vertrag den Gehalt der Vorschrift unterschiedlich spezifizieren. So bleibt die Klausel zwar nicht hinsichtlich des „ob“, aber des „wie“ überprüfbar<sup>699</sup>.

Teilweise werden AVB, die keine Regelung enthalten, sondern nur einen rechtlich relevanten Umstand darlegen, für nicht kontrollfähig gehalten. Ein solcher Hinweis auf ein „Faktum“ soll nicht Gegenstand der Überprüfung sein<sup>700</sup>. Jedoch geht die Rechtsprechung von der Kontrollfähigkeit aus, falls die Klausel den Rechtskreis des Versicherungsnehmers betrifft und damit seine Interessen berühren könnte<sup>701</sup>.

Zwingendes Recht schränkt die Anwendung der §§ 305 ff. BGB ein, denn nur, wenn Klauseln hiervon abweichen, sind sie Prüfungsgegenstand, vgl. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB<sup>702</sup>. Halbzwingende Normen stehen einer Inhaltskontrolle nicht entgegen. Diese begrenzen nur die Gestaltung des Vertragsverhältnisses<sup>703</sup>.

### c) Einzelfälle

Es ist demnach schwer zu beurteilen, ob eine Klausel nur eine gesetzliche Vorschrift wiedergibt, erweitert, konkretisiert oder eine Essentialia darstellt, die einer Inhaltskontrolle nicht unterliegt. Diese Frage stellte sich insbesondere bei den Rückkaufswerten in der Fassung vor der VVG-Reform von 2008. *Engeländer* vertritt die Auffassung, dass die Rückkaufswerte eine Hauptleistung des Lebensversicherungsvertrages darstellen und nicht der AGB-Kontrolle unterliegen<sup>704</sup>. Aber nur eine Klausel, die eine Hauptleistung unmittelbar

---

<sup>697</sup> BGH, Urteil vom 3. Februar 2005, Az.: III ZR 268/04, NJW-RR 2005, S. 642-643 (642).

<sup>698</sup> *Römer*, in: *Römer/Langheid*, VVG, 2003, Vor § 1 Rn. 7 f.

<sup>699</sup> BGH, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373 (359); *Prölss*, in: *Prölss/Martin*, VVG, 2004, Vorb. I Rn. 53a; a.A. OLG Stuttgart, Urteil vom 28. Mai 1999, Az.: 2 U 219/98, VersR 1999, S. 832-837 (833); *Sieg*, Auswirkungen des AGB-Gesetzes auf Justiz und Verwaltung im Bereich der Privatversicherung, VersR 1977, S. 489-496 (491).

<sup>700</sup> *Prölss*, in: *Prölss/Martin*, VVG, 2004, Vorb. I Rn. 54b für die Empfangszuständigkeit des Versicherungsagenten.

<sup>701</sup> BGH, Urteil vom 10. Februar 1999, Az.: IV ZR 324/97, VersR 1999, S. 565-568 (567).

<sup>702</sup> *Sieg*, Auswirkungen des AGB-Gesetzes auf Justiz und Verwaltung im Bereich der Privatversicherung, VersR 1977, S. 489-496 (490).

<sup>703</sup> *Kieninger*, in: *MüKo*, BGB, Band 2, 2007, § 307 Rn. 151; *Hansen*, Die Bedeutung der Klauselverbote des AGBG (§§ 10, 11) für AVB, VersR 1988, S. 1110-1118 (1110 f.); *Horn*, in: *Wolf/Lindacher/Pfeiffer*, AGB-Recht, 2009, § 307 Rn. 14.

<sup>704</sup> *Engeländer*, Der Zeitwert einer Lebensversicherung, NVersZ 2002, S. 436-446 (445).

festlegt, ist der Inhaltskontrolle entzogen<sup>705</sup>. Es ist zweifelhaft, ob dies für den Rückkaufswert zutrifft. Die Hauptleistungspflicht „prägt die Eigenart des jeweiligen Schuldverhältnisses“<sup>706</sup>. Man kann dementsprechend kaum annehmen, dass die Rückvergütung eine Hauptleistungspflicht des Lebensversicherungsvertrages darstellt. Voraussetzung wäre, dass sie von vornherein eine dem Vertrag immanente Pflicht des Versicherungsvertrages ist und somit den Lebensversicherungsvertrag von anderen Verträgen abgrenzt<sup>707</sup>. Die Versicherungsleistung ist jedoch das konstituierende Element des Lebensversicherungsvertrags, das die Versicherungsnehmer als die Hauptleistung ansehen. Aus der Tatsache, dass viele Versicherungsnehmer die Verträge frühzeitig kündigen und deshalb der Versicherer statt der Ablaufleistung den Rückkaufswert zahlen muss, kann man nicht auf eine Hauptleistungspflicht schließen. Maßgeblich ist das rechtliche Gepräge, nicht aber die tatsächliche Durchführung.

Beim Rückkaufswert nach § 169 VVG handelt es sich um eine zwingende Vorschrift des VVG, sodass die Rückkaufswertvereinbarung prinzipiell nicht der Inhaltskontrolle unterliegt. Es handelt sich allerdings um eine Regelung, deren Rahmen das Gesetz vorgibt und deren Ausgestaltung der Inhaltskontrolle unterliegt<sup>708</sup>. Teilweise stellt man hier besonders auf den ausfüllungsbedürftigen Begriff der anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik ab. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff legt weder einen konkreten Rückkaufswert noch eine bestimmte Berechnungsmethode fest<sup>709</sup>. Nach dem *OLG Stuttgart* verhindert auch der Verweis auf ein aufsichtsrechtliches Verfahren in der Kostenverrechnungsklausel die Inhaltskontrolle nicht. § 65 VAG i.V.m. § 4 DeckRV könne das Vertragsverhältnis nicht genügend ausfüllen, weil es sich lediglich um öffentlich-rechtliche Vorschriften handle. Die genannten Vorschriften seien nicht einschlägig, weil sie dem Aufsichtsrecht unterfielen, auch wenn eine gewisse „Ausstrahlungswirkung“ anzunehmen sei. Es liege demnach keine nur deklaratorische Klausel vor<sup>710</sup>.

Die vertragliche Vereinbarung über die Zillmerung kann deshalb an den §§ 307 ff. BGB überprüft werden, soweit sie die Rückkaufswerte beeinflusst, denn die Verankerung der Zillmerung unterliegt der Inhaltskontrolle.

<sup>705</sup> *Heinrichs*, in: Palandt, BGB-Kommentar, 2009, § 307 Rn. 57.

<sup>706</sup> *Heinrichs*, in: Palandt, a.a.O., § 241 Rn. 5.

<sup>707</sup> *Heinrichs*, in: Palandt, a.a.O., § 241 Rn. 5.

<sup>708</sup> BGH, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373 (359); *Präve*, in: Graf von Westphalen, Allgemeine Versicherungsbedingungen, 2008, Rn. 14 a.E.; *Hansen*, Die Bedeutung der Klauselverbote des AGBG (§§ 10, 11) für AVB, VersR 1988, S. 1110-1118 (1112); a.A. LG Hamburg, Urteil vom 15. Mai 1998, Az.: 324 O 637/96, VersR 1998, S. 877-882 (878).

<sup>709</sup> OLG Brandenburg, Urteil vom 25. September 2002, Az.: 7 U 39/02, VersR 2003, 1155-1159 (1156 f.); LG Hamburg, Urteil vom 28. Dezember 2001, Az.: 324 O 474/01, VersR 2002, S. 738-741 (739).

<sup>710</sup> OLG Stuttgart, Urteil vom 28. Mai 1999, Az.: 2 U 219/98, VersR 1999, S. 832-837 (835).

Geht man mit der hier vertretenen Ansicht davon aus, dass die Zillmerung einer vertraglichen Vereinbarung bedarf, dann unterfällt diese Klausel für sich genommen schon den §§ 305 ff. BGB. Die Zillmerklausel zählt nicht zum Kernbereich, sondern modifiziert das Rechtsprodukt der Lebensversicherung in verschiedenen Bereichen, vgl. Abschnitt C.IV.

### 3. Die Auslegung der AVB

Die Auslegung der AVB spielt in zweifacher Hinsicht eine wichtige Rolle. Zum einen entscheidet die Auslegung über den Anwendungsbereich der Klausel, zum anderen ermittelt man dadurch, inwieweit die Klausel der Inhaltskontrolle untersteht<sup>711</sup>.

Die frühere Rechtsprechung des *RG*<sup>712</sup> und des *BGH*<sup>713</sup> legte die AVB anhand der für Gesetze gefundenen Regelungen aus<sup>714</sup>. Davon hat man mittlerweile Abstand genommen und sich den Auslegungsgrundsätzen der AGB angeschlossen<sup>715</sup>. Die AVB sind „nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen [...], wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Kreise verstanden werden“<sup>716</sup>. Maßgeblich ist, „wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer die Allgemeinen Bedingungen bei verständiger Würdigung [...], aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs [...] verstehen muß“<sup>717</sup>.

Für den Versicherungsnehmer spielt der Wortlaut der Klausel die wichtigste Rolle, um den Lebensversicherungsvertrag verstehen zu können<sup>718</sup>. Maßgeblich ist der Sprachgebrauch des täglichen Lebens und nicht das versicherungsrechtliche Begriffsverständnis<sup>719</sup>. Deshalb müssen Anhaltspunkte, die sich nicht unmittelbar aus dem Wortlaut ergeben, unberücksichtigt bleiben, denn sie erschließen sich dem Versicherungsnehmer nicht unmittelbar<sup>720</sup>. Bei Zweifeln über die Reichweite eines juristischen Begriffs ist es dem Versiche-

---

<sup>711</sup> *Prölss*, in: *Prölss/Martin*, VVG, 2004, Vorb. III Rn. 1.

<sup>712</sup> *RG*, Urteil vom 26. März 1943, Az.: VI (VII) 144/42, *RGZ* 171, S. 43-51 (48).

<sup>713</sup> *BGH*, Urteil vom 28. Juni 1952, Az.: II ZR 215/51, *BGHZ* 6, S. 373-378 (375).

<sup>714</sup> *Prölss*, in: *Prölss/Martin*, VVG, 2004, Vorb. III Rn. 2.

<sup>715</sup> *Römer*, in: *Römer/Langheid*, VVG, 2003, Vor § 1 Rn. 15 f.

<sup>716</sup> *BGH*, Urteil vom 16. Juni 1982, Az.: IVa ZR 270/80, *BGHZ* 84, 268-280 (272); *Schmidt*, in: *Ulmer*, *AGB-Recht*, 2006, Anh. § 310 Rn. 902.

<sup>717</sup> *BGH*, Urteil vom 23. Juni 1993, Az.: IV ZR 135/92, *BGHZ* 123, S. 83-92 (85); *Prölss*, in: *Prölss/Martin*, VVG, 2004, Vorb. III Rn. 2.

<sup>718</sup> *BGH*, Urteil vom 23. Juni 1993, Az.: IV ZR 135/92, *BGHZ* 123, S. 83-92 (85).

<sup>719</sup> *RG*, Urteil vom 21. November 1919, Az.: VII 263/19, *RGZ* 97, S. 189-191 (190 f.); *RG*, Urteil vom 10. Januar 1928, Az.: VII 462/27, *RGZ* 120, S. 18-20 (20); *BGH*, Urteil vom 15. Juni 1983, Az.: IVa ZR 31/82, *VersR* 1983, S. 850-851 (850).

<sup>720</sup> *Römer*, in: *Römer/Langheid*, VVG, 2003, Vor § 1 Rn. 17.

rungsnehmer aber zuzumuten, dass er sich Rechtsrat einholt<sup>721</sup>. Aufgrund der modernen Versicherungswirtschaft als Massengeschäft werden natürlich auch die AVB immer komplizierter. Angesichts dieser Veränderungen sind an den Versicherungsnehmer erhöhte Anforderungen zu stellen. Seine Verständigkeit umfasst deshalb bestimmte unvermeidbare „begriffliche[...] Unschärfen“ in den AVB<sup>722</sup>.

Wichtig ist auch die Frage, zu Lasten welcher Partei eine unklare Klausel geht. Diese liegt vor, wenn durch die objektive Auslegung mehrere Ergebnisse für die inhaltliche Deutung entstehen und auch die Parteien die Klausel unterschiedlich verstanden haben<sup>723</sup>. In diesem Fall ist zwischen dem Individualprozess und dem Verbandsprozess zu differenzieren. Während im Individualprozess nach § 305c Abs. 2 BGB die dem Kunden günstigste objektive Auslegungsalternative maßgeblich ist, muss man im Verbandsprozess auf die kundenfeindlichste Möglichkeit abstellen<sup>724</sup>.

## V. Die vertragsrechtliche Prüfung

### 1. Vorbemerkung

Eine Klausel aus dem Versicherungsvertrag ist vorrangig an den zwingenden oder halb-zwingenden Vorschriften des VVG und sonstigen versicherungsrechtlichen Spezialvorschriften zu überprüfen, bevor eine Inhaltskontrolle anhand der §§ 305 ff. BGB vorzunehmen ist. Hält sich eine Klausel an die zwingenden Vorgaben des VVG, dann kann aus einem Klauselverbot (vgl. §§ 308, 309 BGB) keine Rechtswidrigkeit folgen. Denn die §§ 305 ff. BGB sollen gegenüber den speziellen Gesetzen keine strengeren Vorgaben statuieren. Lediglich eine Prüfung nach § 307 BGB ist unabhängig von der Vereinbarkeit der Klausel mit dem VVG<sup>725</sup>. Dagegen können Vertragsvereinbarungen, die sich in dem vom VVG eröffneten Gestaltungsspielraum bewegen, Gegenstand der §§ 305 ff. BGB sein. Die halb-zwingenden Vorschriften des VVG stecken nur den äußeren Rahmen der Gestaltungsmöglichkeit ab und bewirken nicht notwendigerweise einen gerechten Interessenaus-

---

<sup>721</sup> Römer, in: Römer/Langheid, VVG, 2003, Vor § 1 Rn. 19.

<sup>722</sup> Prölss, in: Prölss/Martin, VVG, 2004, Vorb. III Rn. 3; Pfeiffer, Die Belange der Versicherer als Kriterium bei der Auslegung von AVB, in: FS Schwebler, 1986, S. 399-418 (407 ff.).

<sup>723</sup> Prölss, in: Prölss/Martin, VVG, 2004, Vorb. III Rn.18.

<sup>724</sup> BGH, Urteil vom 23. Juni 1993, Az.: IV ZR 135/92, BGHZ 123, S. 83-92 (87); OLG Hamm, Urteil vom 3. November 1999, Az.: 20 U 102/99, VersR 2000, S. 750-752 (752).

<sup>725</sup> Fuchs, in: Ulmer, AGB-Recht, 2006, Vorb. v. § 307 Rn. 57; LG Hamburg, Urteil vom 11. Juli 2003, Az.: 324 O 577/02, VuR 2003, S. 455-461 (458).

gleich<sup>726</sup>. Es unterfällt demgemäß der gerichtlichen Inhaltskontrolle, wie der Versicherer den gesetzlichen Spielraum des § 169 Abs. 3 VVG ausgestaltet hat<sup>727</sup>.

Wie jeder Vertrag unterliegt auch der Lebensversicherungsvertrag dem Maßstab des § 138 BGB<sup>728</sup>.

Die Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB verdrängt nicht die Untersuchung der Sittenwidrigkeit<sup>729</sup>. § 138 BGB steckt den äußeren Rahmen der allgemeinen Gestaltungsmacht ab. Die §§ 305 ff. BGB betreffen dagegen die vorgelagerte einseitige Gestaltung durch vorformulierte Klauseln<sup>730</sup>. Dennoch sind die §§ 305 ff. BGB lex specialis gegenüber § 138 BGB. Die Sittenwidrigkeit bleibt allerdings überprüfbar, soweit bei § 138 BGB die Unwirksamkeit nicht auf Gründen beruht, die im Rahmen von den §§ 307 ff. BGB zu prüfen sind<sup>731</sup>. Zudem hat § 138 BGB einen erweiterten Schutzzumfang. Die erhebliche Beeinträchtigung der Interessen bei der Äquivalenzprüfung geht über die unangemessene Benachteiligung des § 307 BGB hinaus und schützt auch Interessen Dritter<sup>732</sup>. Zudem entzieht sich das Verhältnis zwischen Versicherungsprämie und Versicherungsleistung der Kontrolle nach den §§ 307 ff. BGB, weil der Wettbewerb für ein ausgewogenes Verhältnis sorgt<sup>733</sup>.

## 2. Ein Verstoß gegen § 138 Abs. 1 BGB

### a) Allgemeines

Die Prüfung anhand von § 138 Abs. 1 BGB ordnet den Lebensversicherungsvertrag den allgemeinen Grundsätzen des Vertragsrechts unter. Die Sittenwidrigkeit muss dabei prinzipiell zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses vorliegen<sup>734</sup>.

§ 138 BGB verhindert, dass eine Vertragspartei die Privatautonomie als Mittel dazu verwendet, bestimmte Regelungen missbräuchlich in den Verträgen zu verankern. Den

---

<sup>726</sup> Kieninger, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, § 307 Rn. 151; Horn, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 2009, § 307 Rn. 14; van de Loo, Die Angemessenheitskontrolle, 1987, S. 77 f.; wohl auch Winter, in: Bruck/Möller/Winter, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. A 823; einschränkend Hansen, Die Bedeutung der Klauselverbote des AGBG (§§ 10, 11) für AVB, VersR 1988, S. 1110-1118 (1113, 1117).

<sup>727</sup> BGH, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373 (359).

<sup>728</sup> Allgemein zum Versicherungsvertrag Prölss, in: Prölss/Martin, VVG, 2004, § 1 Rn. 17.

<sup>729</sup> BGH, Urteil vom 12. März 1981, Az.: III ZR 92/79, BGHZ 80, S. 153-172 (172); Fuchs, in: Ulmer, AGB-Recht, 2006, Vorb. v. § 307 Rn. 58 ff.; von Hoyningen-Huene, Inhaltskontrolle, 1991, Rn. 101.

<sup>730</sup> Coester, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 307 Rn. 32.

<sup>731</sup> Kieninger, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, Vor § 307 Rn. 8.

<sup>732</sup> Wolf, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 2009, § 307 Rn. 18 ff.

<sup>733</sup> Präve, in: Graf von Westphalen, Allgemeine Versicherungsbedingungen, 2008, Rn. 16; Helm, AGB-Gesetz und Allgemeine Versicherungsbedingungen, NJW 1978, S. 129-133 (132).

<sup>734</sup> BGH, Urteil vom 12. März 1981, Az.: III ZR 92/79, BGHZ 80, S. 153-172 (171).

Maßstab dafür bildet nicht nur ein gesetzliches Verbot (vgl. § 134 BGB), sondern auch eine nicht positivierte Rechtsordnung, die sich an den guten Sitten orientiert. Auf diese Weise sind Rechtsgeschäfte unwirksam, welche für die Rechtsgemeinschaft unerträglich sind<sup>735</sup>.

Für die Definition der guten Sitten hat sich die Formel des „Anstandsgefühls aller billig und gerecht Denkenden“ eingebürgert<sup>736</sup>, wobei dies häufig nicht auf einem einzelnen Umstand, sondern auf dem Zusammenspiel mehrerer Elemente beruht<sup>737</sup>. Grundsätzlich setzt sich die Sittenwidrigkeit aus einer objektiven und einer subjektiven Komponente zusammen. Ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung könnte bei der Zillmerung einen Verstoß gegen die guten Sitten darstellen. Die Äquivalenz der Leistungen ist folglich der maßgebende Ansatzpunkt für die Sittenwidrigkeitsprüfung im Rahmen der Zillmerung. Die Rechtsprechung fordert bei einem auffälligen objektiven Leistungsmissverhältnis zusätzlich eine verwerfliche Gesinnung, die bereits vorliegt, wenn eine Vertragspartei ihre Machtposition objektiv ausnutzt<sup>738</sup>. Allerdings kann für sich genommen ein objektives Missverhältnis oder eine subjektive Gesinnung schon so missbilligenswert wirken, dass dies alleine die Sittenwidrigkeit hervorruft<sup>739</sup>.

Ein wichtiges Element bei der Billigkeitsprüfung ist die Wahrung der wirtschaftlichen Entscheidungsfreiheit. Ein Vertrag darf den Betroffenen nicht so weit beschneiden, dass er seine „geschäftliche Selbständigkeit“ verliert. Diese Komponente hängt eng mit der Äquivalenzstörung zusammen<sup>740</sup>. Nicht jede Äquivalenzstörung führt aber zu einer Sittenwidrigkeit. § 138 BGB soll eine subjektive Bewertung des Verhältnisses von Leistung und Gegenleistung, die in der Vertragsfreiheit wurzelt, nicht durch objektive Vorgaben korrigieren. Der deutsche Gesetzgeber hat sich bewusst nicht der Gesetzeslage in Österreich angeschlossen, wo bereits ein objektives Ungleichgewicht ein sittenwidriges Rechtsgeschäft begründet (vgl. § 934 ABGB<sup>741</sup>)<sup>742</sup>. Nach § 138 BGB muss im Einzelfall eine schwere Störung vorliegen, die sich nicht nur in einem unbillig erscheinenden Missverhältnis äußert. Maßgeblich für den Umfang einer Äquivalenzstörung ist eine Gesamtwür-

<sup>735</sup> *Armbrüster*, in: MüKo, BGB, Band 1, 2006, § 138 Rn. 1.

<sup>736</sup> RG, Urteil vom 15. Oktober 1912, Az.: VII 231/12, RGZ 80, S. 219-226 (221); RG, Urteil vom 9. Februar 1928, Az.: VI 261/27, RGZ 120, S. 142-151 (148).

<sup>737</sup> *Hefermehl*, in: Soergel, BGB, Band 2, 1999, § 138 Rn. 4, 19.

<sup>738</sup> BGH, Urteil vom 21. Mai 1957, Az.: VIII ZR 226/56, NJW 1957, S. 1274-1275 (1275); BGH, Urteil vom 18. Januar 1996, Az.: IX ZR 171/95, NJW 1996, S. 1274-1277 (1276); *Armbrüster*, in: MüKo, BGB, Band 1, 2006, § 138 Rn. 116; *Sack*, in: Staudinger, BGB, Buch 1, 2003, § 138 Rn. 231 ff.

<sup>739</sup> *Armbrüster*, in: MüKo, BGB, Band 1, 2006, § 138 Rn. 28 f.; ähnlich *Wolf*, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 2009, § 307 Rn. 15.

<sup>740</sup> *Hefermehl*, in: Soergel, BGB, 1999, Band 2, § 138 Rn. 117; *Armbrüster*, in: MüKo, BGB, Band 1, 2006, § 138 Rn. 71 f.

<sup>741</sup> Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für Österreich, JGS Nr. 946/1811 (vgl. Anhang II).

<sup>742</sup> BGH, Urteil vom 12. März 1981, Az.: III ZR 92/79, BGHZ 80, S. 153-172 (156).

digung des Vertragsverhältnisses, wobei die einzelnen Leistungen nach dem objektiven Wert zu beurteilen sind. Dabei ist für das auffällige Missverhältnis i.S.v. § 138 BGB ein Vergleich mit der üblichen Marktlage und der Verkehrsüblichkeit zu ziehen. Prinzipiell ist neben einer groben Äquivalenzstörung außerdem eine negative Gesinnung, das Bewusstsein der Sittenwidrigkeit beim Übervorteilten oder eine wirtschaftliche Unterlegenheit des Benachteiligten erforderlich<sup>743</sup>.

## **b) Die objektive Komponente bei der Anwendung der Zillmerung**

### **aa) Der Vergleichsmaßstab**

Erforderlich ist eine schwere Störung der Äquivalenz. Das Äquivalenzprinzip ist im Rahmen von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB als wesentlicher Grundgedanke anzusehen<sup>744</sup>. Meines Erachtens nimmt diese Fallgruppe ebenso bei § 138 BGB eine herausgehobene Stellung ein. Für eine Sittenwidrigkeitsprüfung ist folglich die Leistung und Gegenleistung im Lebensversicherungsvertrag zu betrachten.

Auch im Versicherungsrecht hat die Prämienberechnung so zu erfolgen, dass sie äquivalent zur künftigen Versicherungsleistung ist<sup>745</sup>. Die Prämienleistung des Versicherungsnehmers ist eine konstante Komponente. Seine Leistung beschränkt sich auf diese ratierlichen Zahlungen. Als Gegenleistung ist vorrangig auf die Versicherungsleistung abzustellen. Bei der Lebensversicherung kommt allerdings als Leistung des Versicherers ebenso der Rückkaufswert in Betracht. Der Rückkaufswert ist keine Hauptleistungspflicht, weil dieser nur bei einer Kündigung des Versicherungsnehmers entsteht. Es handelt sich prinzipiell nicht einmal um eine vertragliche Leistung, sondern der Gesetzgeber sieht diese bei Vertragsbeendigung vor. Der Rückkaufswert tritt dort an die Stelle der Versicherungsleistung, die bei Vertragserfüllung ursprünglich vorgesehen war. Der Rückkauf ist folglich als vorgezogene Versicherungsleistung anzusehen, denn der *BGH* beschreibt den Rückkaufswert als Versicherungsleistung im Zeitpunkt der Kündigung<sup>746</sup>. Man kann den Rückkaufswert allerdings nur unter bestimmten Voraussetzungen berücksichtigen. Erforderlich ist, dass bei der Gegenüberstellung der Leistungen auch Ansprüche einzubeziehen sind, die bei Vertragsschluss betragsmäßig noch nicht individualisierbar waren. Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses stehen sich nur die Prämien und die

<sup>743</sup> *BGH*, Urteil vom 12. März 1981, Az.: III ZR 92/79, BGHZ 80, S. 153-172 (156); *Armbrüster*, in: MüKo, BGB, Band 1, 2006, § 138 Rn. 113 ff.

<sup>744</sup> *Wolf*, in: *Wolf/Lindacher/Pfeiffer*, AGB-Recht, 2009, § 307 Rn. 121.

<sup>745</sup> *Führer/Grimmer*, Einführung in die Lebensversicherungsmathematik, 2006, S. 27; *Eifert*, Kapital-Lebensversicherung aus Verbrauchersicht, 1997, S. 45 f.; *Tremmel*, Was ist Zillmerung, VW 2007, S. 778; *Innami*, Das Äquivalenzprinzip in der Versicherungswissenschaft, ZVersWiss 1966, S. 17-30 (18 f., 26 ff.); ablehnend *Dreher*, Die Versicherung als Rechtsprodukt, 1991, S. 129 ff.

<sup>746</sup> *BGH*, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (320).

Vertragsschlusses stehen sich nur die Prämien und die Versicherungsleistung gegenüber. Der Rückkaufswert ist dort noch kein Leistungselement, sondern der Versicherungsnehmer kann ihn erst mit der Kündigung verlangen. Die Äquivalenz müsste sich außerdem auf Zeiträume beziehen, die nach dem Vertragsschluss liegen. Der Zeitpunkt des Vergleichs spielt auf diese Weise eine entscheidende Rolle.

Nach den allgemeinen Rechtsgedanken ist ein Schuldverhältnis zum Zeitpunkt seiner Entstehung zu beurteilen<sup>747</sup>, denn § 138 BGB möchte verhindern, dass man einen sittenwidrigen Vertrag abschließt. Alleine die tatsächlichen Verhältnisse zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses sind für die Bewertung der Sittenwidrigkeit maßgeblich. Ändern sich diese nachträglich, wirkt sich das grundsätzlich nicht auf die Beurteilung aus<sup>748</sup>. Die Rechtsprechung hat nur dann eine Ausnahme zugelassen, wenn sich nachträglich ein Rechtsgeschäft ändert<sup>749</sup>. Diesen Grundgedanken kann man meines Erachtens auf die Kündigung des Lebensversicherungsvertrags übertragen. Die Ausübung des Gestaltungsrechts ist vergleichbar mit der Änderung des Rechtsgeschäfts. Im Falle einer Kündigung werden im Lebensversicherungsrecht die vertraglichen Pflichten des Versicherers umgestaltet. Statt einer Versicherungssumme ist ein Rückkaufswert zu zahlen. Dieser stellt eine abweichende Leistung dar, ohne eine Rückabwicklung des Vertrages zu bewirken. Außerdem besteht bei der kapitalbildenden Lebensversicherung ein Verpflichtungsüberhang des Versicherers. Anders als bei einem Mietvertrag wäre es nicht interessengerecht, wenn im Falle der Kündigung die Leistungspflichten ohne Ausgleich enden würden. Vielmehr ist zu berücksichtigen, dass der Versicherungsnehmer bereits Leistungen in Erwartung der Versicherungssumme erbracht hat, sodass bei dieser Konstellation der Kündigungszeitpunkt und die dort bestehenden Leistungen zu beachten sind. Dies gilt vor allem, weil der Rückkauf die §§ 812 ff. BGB verdrängt<sup>750</sup>. Es ist folglich ebenfalls zu prüfen, ob zum Zeitpunkt der Kündigung die gegenseitigen Leistungen ein auffälliges Missverhältnis aufweisen. Hierfür spricht auch, dass der Rückkaufswert als vollwertige Leistungsstufe anerkannt ist. Der Versicherer muss ihn dementsprechend im Versicherungsvertrag darlegen, vgl. § 169 Abs. 3 S. 2 VVG und § 2 Abs. 1 Nr. 4 VVG-InfoV. Zudem wird meiner Ansicht nach bei den in der Praxis verwendeten Abschlusskostenverrechnungsklauseln in der Fußnote zum Deckungskapital angedeutet, dass dieses zu jedem Zeitpunkt ausreichend vorhanden sein

<sup>747</sup> *Armbrüster*, in: MüKo, BGB, Band 1, 2006, § 138 Rn. 133.

<sup>748</sup> *Sack*, in: Staudinger, BGB, Buch 1, 2003, § 138 Rn. 79 f.

<sup>749</sup> RG, Urteil vom 4. März 1915, Az.: VI 583/14, RGZ 86, S. 296-300 (298 f.); BGH, Urteil vom 15. April 1987, Az.: VIII ZR 97/86, BGHZ 100, S. 353-362 (359), NJW 1987, S. 1878-1880 (1879); BAG, Urteil vom 10. Oktober 1990, Az.: 5 AZR 404/89, NJW 1991, S. 860-861 (861).

<sup>750</sup> BGH, Urteil vom 26. September 2007, Az.: IV ZR 321/05, VersR 2007, S. 1547-1548 (1548); *Schwintowski*, in: BK, VVG, 1999, § 176 Rn. 6.

muss<sup>751</sup>. Dies verdeutlicht, dass nicht nur der Vertragsschluss und das geplante Vertragsende für die Leistung des Versicherers relevant sind. Der Kündigungszeitpunkt spielt ebenfalls eine große Rolle. Die Rechtsprechung des *BVerfG* zum Verhältnis des Rückkaufwertes zu den Prämien, die der Versicherungsnehmer bis zur Kündigung gezahlt hat, bestätigt diese Einschätzung. Das *BVerfG* verlangt, dass bei einer Kündigung des Versicherungsvertrages die „Rückvergütung [...] in einem angemessenen Verhältnis zu den bis zu diesem Zeitpunkt gezahlten Versicherungsprämien“ stehen muss<sup>752</sup>. Der Kündigungszeitpunkt bekommt auf diese Weise einen eigenständigen Charakter, weil auch zu diesem Zeitpunkt kein auffälliges Missverhältnis zwischen den Leistungen bestehen darf.

Meines Erachtens ist folglich im Rahmen von § 138 BGB der Kündigungszeitpunkt ein eigenständiger Anknüpfungspunkt für die Äquivalenzprüfung. Die Leistungen des Versicherers und des Versicherungsnehmers sind zu diesem Zeitpunkt gegenüberzustellen.

*Schwintowski* wählt einen ähnlichen Ansatz. Er sieht § 138 BGB dann als verletzt an, wenn eine gemischte Kapitallebensversicherung einem vergleichbaren Bankprodukt (Ansparcharakter in Kombination mit einer Lebensversicherung auf den Todesfall) „auffällig unterlegen“ ist<sup>753</sup>. Dieser Ansatz stimmt im Wesentlichen mit dem hier gewählten überein, denn diese Unterlegenheit der Kapitallebensversicherung kann ebenfalls durch die Zillmerung verursacht worden sein. Die Zillmerung verhindert, dass ein Kapital zu Vertragsbeginn angespart wird. Der Ansparvorgang verzögert sich auf diese Weise nicht unerheblich, sodass verglichen mit einem Bankprodukt ein auffälliges Missverhältnis eintreten kann. Der Rückkaufswert spiegelt diesen verzögerten Ansparvorgang wider, sodass man gleichermaßen auf den Rückkaufswert als Vergleichsmaßstab abstellen kann.

Zum Äquivalenzprinzip im Versicherungsrecht ist eine Ergänzung vorzunehmen. Leistung und Gegenleistung verfolgen im Vertragsrecht grundsätzlich das Prinzip der Gleichheit. Das Versicherungsrecht unterliegt aber hier einer Einschränkung, weil sich dieses Prinzip nicht auf jedes einzelne Versicherungsverhältnis bezieht, sondern nur auf die Gesamtheit der Leistungen<sup>754</sup>. Außerdem gilt die Äquivalenz nicht für ein einzelnes Versicherungsjahr, sondern nur für die gesamte Versicherungszeit<sup>755</sup>. Dies könnte dazu führen, dass

---

<sup>751</sup> Vgl. Klausel in BGH, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373 (355).

<sup>752</sup> *BVerfG*, Beschluss vom 15. Februar 2006, Az.: 1 BvR 1317/96, VersR 2006, S. 489-495 (493).

<sup>753</sup> *Schwintowski*, in: BK, VVG, 1999, Vorb. §§ 159-178 Rn. 48.

<sup>754</sup> *Bischoff*, Die rechtliche Struktur der Lebensversicherung in den sechs Ländern der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, 1967, S. 160; *Bosshart*, Rückkauf und Umwandlung einer Lebensversicherung, 1927, S. 72; *Nies*, Die Verpflichtung aus dem Versicherungsvertrag, WPg 1971, S. 503-507 (504).

<sup>755</sup> *Wolff*, Versicherungsmathematik, 1970, S. 67.

die Äquivalenzprüfung nur eingeschränkt möglich ist. Meines Erachtens müssen die Leistungen im Versicherungsvertrag dennoch auf ein äquivalentes Verhältnis abzielen. Ob durch die unterschiedlichen Versicherungsfälle oder den unterschiedlichen Verwaltungsaufwand letztlich eine vollkommene Äquivalenz erreicht wird, sei dahingestellt. Die Grundkalkulation muss sich dennoch am Äquivalenzprinzip orientieren. Darauf zielt § 11 Abs. 1 VAG ab, denn die Prämien sind so zu kalkulieren, dass der Versicherer die Versicherungsleistungen erbringen kann. Die Besonderheiten im Versicherungsrecht sind meiner Meinung nach dahingehend zu berücksichtigen, dass man dem Versicherungsunternehmen für eine Äquivalenzstörung im Einzelvertrag einen weitergehenden Spielraum zugesteht.

Versicherungsmathematisch gelten zwar im Versicherungsrecht Besonderheiten, aber vertragsrechtlich und leistungsrechtlich ist das Äquivalenzinteresse auch unterjährig zu berücksichtigen. Diese Konsequenz ergibt sich vor allem aus dem Rückkaufswert als Leistungskomponente.

## **bb) Das auffällige Missverhältnis**

Bei der Beurteilung eines auffälligen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung ist folglich auf zwei unterschiedliche Zeitpunkte abzustellen. Zum einen ist ein Vergleich zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses und zum anderen bei Kündigung durch den Versicherungsnehmer zu ziehen. Diese Doppelprüfung resultiert aus den unterschiedlichen Leistungsformen des Versicherers. Der Schwerpunkt der Betrachtung liegt dabei nicht unmittelbar auf der sofortigen Verrechnung der Abschlusskosten. Im Zentrum steht der Vergleich von Leistungen, die aus dieser Verrechnung resultieren.

### **(1) Zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses**

Unproblematisch ist der Vergleich bei Vertragsschluss, denn dort sind die Leistungen nach dem objektiven Maßstab ausgeglichen. Der Barwert der Nettoprämie entspricht grundsätzlich dem Barwert der Versicherungssumme. Das Kalkulationsprinzip der Lebensversicherung besteht darin, dass der „Erwartungswert der Beiträge gleich dem Erwartungswert der Versicherungsleistungen“ ist. Es besteht eine Äquivalenz zwischen der Leistung des Versicherers und der des Versicherungsnehmers, wenn man die entstehenden Kosten und Zinsen unberücksichtigt lässt<sup>756</sup>. Nach der Additionsformel darf man allerdings die Kosten im

---

<sup>756</sup> Hagelschuer, Besondere Versicherungslehre, 1987, S. 111; Führer/Grimmer, Einführung in die Lebensversicherungsmathematik, 2006, S. 27, 56; a.A. Engeländer, Die Neuregelung des Rückkaufs durch das VVG 2008, VersR 2007, S. 1297-1313 (1297).

Rahmen von § 138 BGB nicht ignorieren<sup>757</sup>. Bezieht man die Kosten mit ein, dann ergibt sich ebenfalls ein ausgeglichenes Verhältnis zwischen den Leistungen. Der Versicherer trägt die Abschlusskosten gegenüber dem Vermittler und kalkuliert diese in die Bruttoprämie ein, sodass der Versicherungsnehmer die Kosten indirekt erstattet.

## (2) Zum Zeitpunkt der Kündigung

Interessanter und konflikträchtiger ist dagegen der Vergleich im Zeitpunkt der Kündigung durch den Versicherungsnehmer. Statt der vertraglich vereinbarten Versicherungssumme zahlt der Versicherer den vorgeschriebenen Rückkaufswert. Beide Leistungen sind ähnliche Ansprüche, die durch das Deckungskapital eng miteinander verbunden sind. Der Rückkaufswert ist eine Art zeitanteilige Versicherungssumme, die allerdings nicht mit den bis zum Kündigungszeitpunkt gezahlten Prämien übereinstimmt.

Vergleicht man die Leistungen zum Zeitpunkt der Kündigung, entsteht insbesondere dann ein erhebliches Missverhältnis, wenn eine Kündigung in den ersten Jahren erfolgt. Aufgrund der Zillmerung zahlt der Versicherer zu diesem Zeitpunkt in der Regel keinen Rückkaufswert<sup>758</sup>. Der Versicherungsnehmer hat zwar seine Versicherungsprämien geleistet, er bekommt allerdings keine Gegenleistung. Dies entspricht einem auffälligen Missverhältnis, weil der Versicherer bereits nach zwei Jahren erhebliche Prämien erhalten hat. Zu beachten ist jedoch, dass der Versicherer gegenüber dem Vermittler die Abschlusskosten getragen hat. Er hat sehr wohl eine Leistung erbracht, auch wenn der Versicherungsnehmer nicht Adressat der Zahlung war. Nach der Additionsformel muss man bei § 138 Abs. 1 BGB auch diese Leistungen einbeziehen. Im Ergebnis entsteht anfänglich ein Leistungsüberhang beim Versicherer. Dieser hat bereits zu Vertragsbeginn die Abschlusskosten getilgt und bekommt nur allmählich durch die Prämien eine Gegenleistung zurück, welche diese Ausgaben kompensiert. Unter dieser Prämisse existiert trotz des geringen oder nicht vorhandenen Rückkaufswertes kein auffälliges Missverhältnis zu Lasten des Versicherungsnehmers.

Betragsmäßig ist auf diese Weise kein schwerer Verstoß gegen das Äquivalenzprinzip festzustellen. Bedenklich erscheint nur, dass der Versicherer seine Vorleistung vollständig im Rahmen der Abschlusskosten erbringt und in Folge dessen keinen Rückkaufswert leisten muss. Das *BVerfG* vertritt eine ähnliche Meinung. Nach dessen Vorstellung muss „Inhalt und Art der Verrechnung in angemessener Weise die Interessen der verschiedenen

---

<sup>757</sup> Sack, in: Staudinger, BGB, Buch 1, 2003, § 138 Rn. 178; a.A. Engeländer, Die Neuregelung des Rückkaufs durch das VVG 2008, VersR 2007, S. 1297-1313 (1306).

<sup>758</sup> Die Existenz eines Mindestrückkaufswertes soll hierbei noch unberücksichtigt bleiben.

Gruppen von Versicherten [...] berücksichtigen. Dem widerspricht es, wenn der Versicherer die Abschlusskosten in überproportionaler Weise den Neu-VN auferlegt, die ihren Vertrag vorzeitig beenden<sup>759</sup>. Es wäre denkbar und prinzipiell zu erwarten, dass der Versicherungsnehmer die Abschlusskosten zeitanteilig begleicht. Der Versicherer könnte dann einen – wenn auch anfänglich geringen – Rückkaufswert erstatten. Auf diese Weise wäre im Vergleich der Leistungen zum Zeitpunkt der Kündigung neben den anteiligen Abschlusskosten der Rückkaufswert als Leistung des Versicherers heranzuziehen.

Das VVG regelt indes nicht die Frage, ob es zulässig ist, die Abschlusskosten von vornherein in voller Höhe als Leistung anzusetzen<sup>760</sup>. Man könnte für diese Sachlage den Rechtsgedanken des § 367 BGB heranziehen. § 367 Abs. 1 BGB passt meines Erachtens auf die vorliegende Konstellation. Bestehen neben der Hauptleistung noch Verbindlichkeiten über Kosten, dann sind vorrangig die Kosten zu tilgen. Die Abschlusskosten sind Kosten aus dem Versicherungsvertrag, sodass die Sparprämienforderung für die Versicherungsleistung erst nachrangig zu tilgen ist. § 367 Abs. 1 BGB spricht folglich dafür, dass es rechtlich zulässig ist, die Abschlusskosten sofort aus den Prämienzahlungen zu tilgen. Erst danach kann der Versicherer mit den Prämien das Deckungskapital für die spätere Versicherungsleistung beziehungsweise den Rückkaufswert aufbauen. Folgt man diesem Ansatz, dann wäre die vorrangige Tilgung der Abschlusskosten nicht zu beanstanden.

Interessant ist allerdings eine Entscheidung des *LG Karlsruhe*<sup>761</sup>. Gegenstand des Rechtsstreits war eine Provisionsvereinbarung zwischen dem Vermittler und dem Versicherungsnehmer im Rahmen einer Nettopolice. Laut Vereinbarung waren die Provisionen primär in den ersten drei Jahren durch sehr hohe Monatsbeiträge zu zahlen, wobei gegenüber dem Versicherer lediglich geringe Versicherungsprämien anfielen. Nach Ablauf der drei Jahre waren lediglich geringe Monatsbeiträge für die Vermittlungsleistung, aber hohe Versicherungsprämien zu zahlen. In der Provisionsvermittlungsvereinbarung war außerdem geregelt, dass die Beiträge an den Vermittler unabhängig von der Beendigung des Versicherungsvertrages sind. Demzufolge musste man diese Beiträge auch bei einer Kündigung weiter zahlen. Das Gericht beanstandete, dass durch die vorrangige Tilgung der Abschlusskosten die Provision zeitweise sogar höher als der Wert des Hauptgeschäftes sei. Dies sei aber „prima vista akzeptabel“, weil der Vertrag davon ausgehe, dass er bis zum vereinbarten Ende bedient werde, sodass sich ein ausgeglichenes wirtschaftliches Verhältnis einstelle. Das Gericht äußerte aber auch Bedenken, falls sich diese Annahme nicht er-

---

<sup>759</sup> BVerfG, Beschluss vom 15. Februar 2006, Az.: 1 BvR 1317/96, VersR 2006, S. 489-495 (493).

<sup>760</sup> Grundsätzlich so auch BGH, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (314).

<sup>761</sup> LG Karlsruhe, Urteil vom 3. Juli 2003, Az.: 5 S 25/03, VersR 2004, S. 110-111.

fülle. Wenn ein Versicherungsnehmer vorher kündige, stünden in den ersten Jahren hohe Provisionsbeträge nur einem kleinen Rückkaufswert gegenüber. Die Provisionszahlungen seien dann ohne Gegenleistung, sodass ein erheblicher wirtschaftlicher Nachteil entstehe. Denn in den ersten Jahren seien viel mehr Beiträge für die Provision als für die Hauptversicherung gezahlt worden. Dies habe den Effekt einer Vertragsstrafe<sup>762</sup>.

Diese Situation entsteht ebenso durch die vorrangige Tilgung der Abschlusskosten im Rahmen der Zillmerung. Das *LG Karlsruhe* äußert sich am Rande zu dieser Problematik. Es schließt aus dem wirtschaftlichen Nachteil zwar nicht, dass der Vertrag dadurch sittenwidrig ist, aber zumindest diskutiert es diese Problematik im Rahmen von § 138 Abs. 1 BGB. Das Gericht geht letztlich aber dazu über, dies als eine Art Vertragsstrafe anzusehen.

Meines Erachtens bestätigt die Entscheidung des *BVerfG*<sup>763</sup>, dass in dem genannten Urteil des *LG Karlsruhe* eine Sittenwidrigkeit möglich gewesen wäre. Das *BVerfG* führt in seinem Beschluss aus, dass „bei einer vorzeitigen Beendigung des Lebensversicherungsverhältnisses eine Rückvergütung [...] auch unter Berücksichtigung in Rechnung gestellter Abschlusskosten [...] in einem angemessenen Verhältnis zu den bis zu diesem Zeitpunkt gezahlten Versicherungsprämien“ stehen müsse<sup>764</sup>. Dies resultiere daraus, dass bei der kapitalbildenden Lebensversicherung die Vermögensbildung ein wesentliches Element darstelle. Dieses Ziel müsse der Versicherer berücksichtigen, um das „Gebot eines gerechten Ausgleichs der Interessen aller Betroffenen“ zu erfüllen. Die Zillmerung verhindere dies und führe zu einer unangemessenen Interessenverteilung, falls der Versicherer bei der Kündigung keinen oder nur einen unverhältnismäßig niedrigen Rückkaufswert zahlt<sup>765</sup>.

Erhält der Versicherungsnehmer in den ersten Jahren keinen Rückkaufswert, dann besteht nach den Vorgaben des *BVerfG* zwischen Leistung und Gegenleistung eindeutig ein auffälliges Missverhältnis. Für die Beurteilung nach § 138 Abs. 1 BGB ist meiner Ansicht nach nicht nur die Gesamtschau von Leistung und Gegenleistung ausschlaggebend. Vielmehr ist auf das unterjährige Verhältnis der einzelnen Leistungselemente zueinander abzustellen. Dies gilt insbesondere für die Konstellation, dass der Versicherungsnehmer den Versicherungsvertrag kündigt und damit in Zukunft eine Äquivalenz der Leistungen nicht mehr erreichbar ist. Das *BVerfG* schließt zwar nicht aus, dass bei der Äquivalenz die Abschlusskosten zu berücksichtigen sind, aber die Entstehung eines Rückkaufswertes dürfen

---

<sup>762</sup> *LG Karlsruhe*, Urteil vom 3. Juli 2003, Az.: 5 S 25/03, *VersR* 2004, S. 110-111 (110 f.); a.A. *BGH*, Urteil vom 20. Januar 2005, Az.: III ZR 207/04, *VersR* 2005, S. 404-406 (405).

<sup>763</sup> *BVerfG*, Beschluss vom 15. Februar 2006, Az.: 1 BvR 1317/96, *VersR* 2006, S. 489-495.

<sup>764</sup> *BVerfG*, a.a.O., *VersR* 2006, S. 489-495 (493).

<sup>765</sup> *BVerfG*, a.a.O., *VersR* 2006, S. 489-495 (493 f.).

diese Kosten nicht verhindern. Die Entscheidung des *BVerfG* ist im Zusammenhang mit dem Urteil des *BGH* zu sehen, in dem dieser den kündigenden Versicherungsnehmern zur Wahrung ihrer Interessen einen Mindestrückkaufswert zugesichert hat<sup>766</sup>. Es liegt demnach eine nicht tolerierbare Beeinträchtigung der Interessen des Versicherungsnehmers vor, falls in den ersten Jahren trotz erheblicher Prämienzahlungen kein Rückkaufswert anfällt.

Diese geschilderten Entscheidungen zeigen, dass im Falle einer vorrangigen Tilgung der gesamten Abschlusskosten eine wertmäßige Äquivalenz von Leistung und Gegenleistung nicht der Schlusspunkt der Prüfung ist. Neben dem summenmäßigen Vergleich ist ein Vergleich einzelner Positionen durchzuführen. Diese Gegenüberstellung umfasst den Rückkaufswert zuzüglich der Abschlusskosten, die der Versicherer vorfinanziert hat sowie die Prämien des Versicherungsnehmers. Jede Leistungskomponente darf im Kündigungszeitpunkt nicht unterrepräsentiert sein. Dies gilt besonders für den Rückkaufswert. Nimmt dieser nach zwei Jahren den Wert Null an, dann ist er meines Erachtens unterrepräsentiert. Um zu ermitteln, welche Höhe der Rückkaufswert mindestens haben muss, könnte man sich an einem zeitlichen Faktor orientieren oder den Rückkaufswert im Verhältnis zu den gezahlten Prämien setzen. Der Gesetzgeber neigt zu einer zeitliche Komponente (vgl. § 169 Abs. 3 VVG, § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 AltZertG). Meiner Ansicht nach ist der Vergleich zu den gezahlten Prämien ein zu präferierender Ansatzpunkt, weil sich in dieser Gegenüberstellung der Vergleich von Leistung und Gegenleistung am besten widerspiegelt. Der Zeitfaktor ist dessen ungeachtet einfacher anzuwenden und trägt damit zur Rechtssicherheit bei.

Ob ein auffälliges Missverhältnis vorliegt, ist ebenso anhand der Marktlage und der Verkehrsüblichkeit zu entscheiden<sup>767</sup>. Die Zillmerung ist zweifellos eine in der Praxis und vom Gesetzgeber anerkannte und verkehrsübliche Methode. Der Unterschied zwischen Leistung und Gegenleistung wäre dann als verkehrsüblich zu akzeptieren. Der Gesetzgeber hat auf der anderen Seite ihre Ausgestaltung weitgehend offen gelassen, sodass sie vom einzelnen Versicherungsvertrag abhängt. Der ungezillmerte Vertrag bleibt trotzdem der Ausgangspunkt, auch wenn die Versicherer in der Praxis weitgehend die Zillmerung verwenden. Diese stellt eine Option dar, für die sich der Versicherer entscheiden muss. Für die Zillmerung sehen die Gesetze immer Sondervorschriften vor (vgl. § 15 RechVersV).

---

<sup>766</sup> BGH, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (321 f.).

<sup>767</sup> BGH, Urteil vom 12. März 1981, Az.: III ZR 92/79, BGHZ 80, S. 153-172 (162 f.); *Armbrüster*, in: *MüKo, BGB*, Band 1, 2006, § 138 Rn. 113 ff.

Bei einem ungezillmernten Vertrag wäre der Rückkaufswert in den ersten Jahren höher. Die historische Entwicklung zeigt ebenfalls, dass der Gesetzgeber und die Versicherungsaufsicht versuchten, die Wirkung der Zillmerung einzuschränken. Dies ist im Rahmen der Verkehrsüblichkeit zu berücksichtigen. In den 80er Jahren hat die Aufsichtsbehörde Tarife vorgegeben, die einen Mindestrückkaufswert ergaben<sup>768</sup>. Im AltZertG und im 5. VermBG hat der Gesetzgeber bereits einschränkende Regeln erlassen und im Rahmen der VVG-Reform 2008 den Mindestrückkaufswert auch in § 169 Abs. 3 VVG eingeführt.

Zur Beurteilung eines auffälligen Missverhältnisses bei der Zillmerung kann man eine vergleichbare Entscheidung des *BGH* heranziehen, die sich mit ähnlichen Klauseln beschäftigt.

Der *BGH*<sup>769</sup> hat sich im Rahmen einer Gebühr, die einer Vertragsstrafe gleich kam, bei Kreditgeschäften kritisch über deren Vereinbarkeit mit den guten Sitten geäußert. Diese Klausel sah vor, dass eine Gebühr anfällt, falls der Kreditgeber im Falle eines Zahlungsrückstandes des Kreditnehmers seine Ansprüche im Prozesswege geltend machen musste. Hier sieht das Gericht die Gebühr als geeignet an, den Darlehensnehmer davon abzuhalten, seine Rechte im Prozess wahrzunehmen. Außerdem komme dieser Gebühr bei einem Zahlungsverzug und einer damit einhergehenden wirtschaftlich schwachen Lage keine unerhebliche Bedeutung zu. Daneben existiert in dem zitierten Urteil noch ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung, weshalb der *BGH* dem Vertrag ein sittenwidriges Gepräge zusprach<sup>770</sup>. Auf eine subjektive Komponente verzichtete das Gericht.

Diese Fallkonstellation zeigt Parallelen zur Zillmerung auf. Der Rückkaufswert wird aufgrund der Zillmerung nur verringert ausgezahlt, sodass der Versicherungsnehmer von der Kündigung des Versicherungsverhältnisses absehen könnte, weil er wirtschaftliche Nachteile fürchtet. Es besteht kein Unterschied darin, ob der Versicherer ein zusätzliches Entgelt verlangt oder einen Betrag vom zustehenden Rückkaufswert abzieht. Der *BGH* beanstandet im obigen Urteil, dass eine Klausel die Rechtsausübung des Verbrauchers beeinträchtigt. Der Gesetzgeber hat für den Versicherungsnehmer ein uneingeschränktes Kündigungsrecht im VVG verankert. Es ist an keinerlei sachliche Voraussetzungen geknüpft. Die Ausübung dieses Rechts darf das Versicherungsunternehmen nicht mit wirtschaftlichen Nachteilen verbinden, die den Versicherungsnehmer von einer Kündigung

---

<sup>768</sup> Goll/Gilbert/Steinhaus, HdL, 1992, S. 151 f.

<sup>769</sup> BGH, Urteil vom 12. März 1981, Az.: III ZR 92/79, BGHZ 80, S. 153-172.

<sup>770</sup> BGH, Urteil vom 12. März 1981, Az.: III ZR 92/79, BGHZ 80, S. 153-172 (171 f.).

abhalten könnten. Die gezillmerten Rückkaufswerte können prinzipiell eine solche Beeinträchtigung auslösen. Dies stellt aber nur ein Element zur Beurteilung der Sittenwidrigkeit dar. Wie bereits geschildert, besteht in den ersten Jahren zwischen dem gezillmerten und dem ungezillmerten Rückkaufswert ein erhebliches Missverhältnis. In diesem Fall wäre es möglich, die eben zitierte Rechtsprechung auf die Zillmerung zu übertragen. Die Zillmerung würde folglich zur Sittenwidrigkeit führen.

Die Ausführungen zeigen, dass man ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung aufgrund der Zillmerung zum Kündigungszeitpunkt nicht pauschal verneinen kann. Zudem kann der verringerte Rückkaufswert den Versicherungsnehmer daran hindern, dass er den Vertrag kündigt. Das verstärkt die nachteilige Wirkung der Zillmerung. Meines Erachtens führt daher die Zillmerung in ihrer originären Form<sup>771</sup> in den ersten Jahren zu einer schwerwiegenden Störung der Äquivalenz.

### **c) Die subjektive Komponente bei der Anwendung der Zillmerung**

Würde man ein auffallendes Missverhältnis annehmen, wäre prinzipiell als weitere Prämisse noch eine subjektive Komponente nötig. Es wäre erforderlich, dass der Versicherer in Kenntnis einer wirtschaftlich schwachen Lage des Versicherungsnehmers die Zillmerung anwendet, obwohl er damit rechnet, dass der Versicherungsnehmer den Vertrag nicht wie geplant bis zum Vertragsende bedienen kann. Hier sind die Umstände des Einzelfalles ausschlaggebend.

Die verwerfliche Gesinnung könnte sich daraus ergeben, dass die Versicherungsnehmer bekanntermaßen mittlerweile 50 % der Lebensversicherungsverträge vorzeitig kündigen. Der Versicherer verschließt sich der tatsächlichen Situation, wenn er die Zillmerung vorbehaltlos anwendet. Er könnte folglich schon bei Vertragsschluss eine negative Gesinnung haben, weil er davon ausgehen muss, dass bei 50 % der Vertragspartner ein erheblich verringerter Rückkaufswert anfällt. Die Frage ist aber, ob diese Kündigungen auch in den ersten drei Jahren schon so zahlreich vorkommen oder die Kündigungsrate die gesamte Vertragsdauer heranzieht. Ein auffälliges Missverhältnis kommt besonders in den ersten drei Vertragsjahren zum Tragen, falls in diesem Zeitraum der Versicherungsnehmer den Vertrag kündigt. Nach diesem Zeitraum fällt grundsätzlich ein Rückkaufswert an, sodass sich alleine aus einer Gesamtstatistik heraus keine verwerfliche Gesinnung ergeben kann.

---

<sup>771</sup> Mindestrückkaufswerte oder sonstige gesetzliche Regelungen bleiben hier noch außer Acht.

#### **d) Fazit**

Erörtert man die Wirkung der Zillmerung, dann ist eine Überprüfung anhand von § 138 Abs. 1 BGB vielleicht ungewöhnlich, aber unvermeidbar. Die gezillmerten Rückkaufwerte unterschreiten in den ersten Jahren erheblich die Summe der Prämien, die der Versicherungsnehmer zum Kündigungszeitpunkt eingezahlt hat. Hinzu kommt, dass der Versicherungsnehmer in der Wahrnehmung seines Kündigungsrechts behindert wird. Beide Elemente bewirken einen objektiven Verstoß gegen § 138 Abs. 1 BGB. Dabei können die Besonderheiten bei der Äquivalenz im Versicherungsrecht nur noch beschränkt korrigierend wirken, wenn die Unterschiede zwischen den eingezahlten Prämien und dem Rückkaufswert sehr groß sind.

Ob daneben eine subjektive Komponente erfüllt ist, ist zu bezweifeln. Eine negative Gesinnung alleine aufgrund der hohen Anzahl von Kündigungen kann man kaum annehmen. Es müssten im Einzelfall bei Vertragsabschluss gewichtige Anhaltspunkte erkennbar sein, dass der Versicherungsnehmer den Vertrag frühzeitig kündigen wird.

Nach den erörterten Entscheidungen in der Rechtsprechung kann man allerdings nicht ausschließen, dass ein Verstoß gegen § 138 BGB unabhängig von einer subjektiven Komponente ist. Dies gilt vor allem dann, falls dem Versicherungsnehmer kein Rückkaufswert zusteht, er aber erhebliche Prämien geleistet hat. Eine generelle Aussage zu treffen bleibt dennoch schwierig, da es auf den jeweiligen Einzelfall ankommt.

Die im Rahmen von § 138 Abs. 1 BGB vorgenommene Prüfung hat sich alleine auf die Wirkung der Zillmerung beschränkt. Andere gesetzliche Vorschriften hat die Erörterung außer Acht gelassen. Der Gesetzgeber hat in den letzten Jahren die Wirkung der Zillmerung immer verbraucherfreundlicher gestaltet. Betrachtet man die Zillmerung nicht in ihrer reinen Form, sondern zieht die Regelungen des § 169 Abs. 3 VVG, des § 9 Abs. 4 des 5. VermBG und des § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 AltZertG heran, kommt man zu einem anderen Ergebnis. Bei der heutigen Gesetzeslage entsteht zum Zeitpunkt der Vertragskündigung kein auffälliges Missverhältnis zwischen der Leistung und Gegenleistung. Aufgrund des Mindestrückkaufwertes nach § 169 Abs. 3 VVG und der Sonderregelungen in § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 AltZertG und § 9 Abs. 4 des 5. VermBG hat der Gesetzgeber den negativen Einfluss der Zillmerung auf die Rückkaufswerte abgeschwächt. Trotz einer frühzeitigen Kündigung erhält der Versicherungsnehmer einen Rückkaufswert, sodass in der Regel kein

auffälliges Missverhältnis mehr vorliegt. Selbiges gilt nach der Tarifreform von 1987, wodurch Mindestrückkaufswerte entstanden sind<sup>772</sup>.

Für den Zeitraum zwischen der Deregulierung und der Reform des VVG könnte allerdings ein Verstoß gegen § 138 BGB vorliegen. Der *BGH* nimmt für diesen Zeitraum einen Einfluss der Zillmerung auf die Rückkaufswerte an<sup>773</sup>, sodass ein auffälliges Missverhältnis mangels eines gesetzlichen Mindestrückkaufswerts entstehen könnte. Nach meinen Ausführungen wäre demnach im damaligen Verfahren ein Verstoß gegen § 138 BGB durch den *BGH* zu diskutieren gewesen, bevor sich dieser der Transparenzkontrolle der Abschlusskostenverrechnungsklausel zuwendet. Ein Mindestrückkaufswert, wie er damals vom *BGH* eingeführt wurde<sup>774</sup>, wäre nach meinen Ausführungen gegebenenfalls nicht entstanden, weil § 138 BGB eine Sittenwidrigkeit des Vertrags bewirkt hätte.

### 3. Ein Verstoß gegen § 171 VVG

#### a) Allgemeines

Eine halbzwingende Norm wie § 171 VVG sichert dem Versicherungsnehmer einen Mindestbestand an Rechten und verleiht gleichzeitig dem Versicherer die Freiheit, sein Versicherungsprodukt zu modifizieren. § 171 VVG umfasst individuell ausgehandelten Vereinbarungen und AVB-Regelungen. Diese dürfen die Rechtsposition des Versicherungsnehmers gegenüber den gesetzlich zugestanden Rechten nicht verschlechtern. Die rechtliche Betrachtung ist für § 171 VVG maßgeblich, wobei der Gesetzeszweck eine wichtige Bedeutung einnimmt. Wirtschaftliche Gesichtspunkte haben dahinter zurückzutreten. Ein Nachteil liegt vor, wenn die Vereinbarung selbst eine nachteilige Wirkung entfaltet. Unerwünschte Folgeerscheinungen darf man nicht einbeziehen. Es ist folglich eine generelle Betrachtung maßgeblich, die von der Entwicklung im Einzelfall abweichen kann. Ein Vorteilsausgleich ist nur in engen Grenzen möglich, falls diese Besserstellung in der Klausel selbst enthalten ist<sup>775</sup>.

Für die AVB-Klauseln stellt die halbzwingende Vorschrift des § 171 VVG eine wichtige Gültigkeitsschranke dar<sup>776</sup>. Von § 168 VVG kann der Versicherer nach § 171 VVG

---

<sup>772</sup> Goll/Gilbert/Steinhaus, HdL, 1992, S. 151 f.

<sup>773</sup> BGH, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373 (363).

<sup>774</sup> BGH, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (321 f.).

<sup>775</sup> Zum Ganzen Sasse, Die halbzwingenden Schutzvorschriften des VVG, VersWissArchiv 1956, S. 163-174.

<sup>776</sup> Schmidt, in: Prölss, VVG, 1983, § 10 Rn. 1.

nicht zu Ungunsten des Versicherungsnehmers abweichen. Der Versicherer darf keine Vertragsklausel verwenden, die eine Beschränkung des Kündigungsrechts beinhaltet. Außerdem ist eine für den Versicherungsnehmer gegenüber § 169 Abs. 3 VVG nachteilige Rückkaufswertregelung unzulässig.

Die Zillmerung könnte eine Klausel sein, die gegen § 171 VVG verstößt, denn unzweifelhaft ist ein niedriger Rückkaufswert geeignet den Versicherungsnehmer von der Kündigung abzuhalten<sup>777</sup>. Ferner bewirkt die Zillmerung, dass der Rückkaufswert geringer ausfällt, als wenn der Versicherer die Abschlusskosten gleichmäßig auf den Vertrag verteilen würde.

### **b) Die Rolle des § 171 VVG bei der Nettopolice**

Zunächst befasst sich die Arbeit mit der Bedeutung des § 171 VVG bei der Nettopolice. Deren Existenz ist eng mit der Kritik an der Zillmerung verbunden. Bei der Nettopolice verrechnet der Versicherer die Abschlusskosten nicht mehr mit den Prämien, denn er hat die Kosten nicht vorfinanziert. Der Versicherungsvermittler erhält seine Provision nicht vom Versicherungsunternehmen, sondern macht seine Abschlussprovision gegenüber dem Versicherungsnehmer geltend. Dieser Anspruch ist unabhängig von der Kündigung und verringert den Rückkaufswert nicht.

Zu diesem Themenkomplex und der Vereinbarkeit mit § 171 VVG traf das *LG Karlsruhe* die schon unter Abschnitt H.V.2.b)bb)(2) angesprochene Entscheidung<sup>778</sup>. Gegenstand war eine Provisionsvereinbarung zwischen dem Vermittler und dem Versicherungsnehmer im Rahmen einer Nettopolice. In der Vereinbarung war geregelt, dass die Provision bei einer Kündigung weiter zu zahlen ist. Das Gericht hat diese Vereinbarung wegen eines Verstoßes gegen die §§ 165 Abs. 1, 174 Abs. 1, 178 VVG a.F. (§§ 168 Abs. 1, 171 VVG n.F.) als unwirksam angesehen, denn die Kündigungsmöglichkeit des Versicherungsnehmers sei unabdingbar. Man dürfe sie weder unmittelbar noch mittelbar dadurch ausschließen oder erschweren, dass für den Fall der Kündigung dem Versicherungsnehmer Nachteile entstünden. Nach Meinung des Gerichts verursache die „Vorfälligkeit“ und „Unverfallbarkeit“ der Provision einen Nachteil, der den Versicherungsnehmer von der Kündigung abhalte<sup>779</sup>. Zudem liege ein auffallendes und demgemäß nach § 138 BGB sittenwidriges Missverhältnis zwischen Provision und Hauptgeschäft vor. In den ersten drei

---

<sup>777</sup> Die Existenz eines Mindestrückkaufswertes wird dabei zunächst ausgeblendet.

<sup>778</sup> LG Karlsruhe, Urteil vom 3. Juli 2003, Az.: 5 S 25/03, VersR 2004, S. 110-111; a.A. BGH, Urteil vom 20. Januar 2005, Az.: III ZR 207/04, VersR 2005, S. 404-406.

<sup>779</sup> LG Karlsruhe, Urteil vom 3. Juli 2003, Az.: 5 S 25/03, VersR 2004, S. 110-111 (110).

Jahren seien Provisionszahlungen in einer Höhe zu leisten, die weit über den für die Versicherung gedachten Prämienbestandteilen liegen. Dieses Missverhältnis existiere unabhängig davon, dass sich der Unterschied bis zum Vertragsende ausgleiche. Hierfür sei erforderlich, dass der Versicherungsnehmer den Versicherungsvertrag erwartungsgemäß bis zum Vertragsende bediene. Wenn der Versicherungsnehmer indes vorzeitig kündigt, stehe dem Provisionsvolumen lediglich ein geringer Wert aus der Lebensversicherung gegenüber. Somit stelle die Provisionszahlung eine Leistung ohne Gegenleistung dar und habe damit den Charakter einer Vertragsstrafe<sup>780</sup>.

Das eben geschilderte Urteil des *LG Karlsruhe* und ein späteres des selben Gerichts<sup>781</sup> fassen den Schutzzweck der §§ 168 Abs. 1, 171 VVG sehr weit. Das Gericht sieht eine Vereinbarung des Versicherungsnehmers mit einem Dritten, der nicht identisch mit dem Lebensversicherer ist, als nichtig an, wenn diese Klausel die Ausübung des Kündigungsrechts nach § 168 Abs. 1 VVG beeinträchtigt<sup>782</sup>. Der *BGH* ist anderer Ansicht und hat das spätere Urteil des *LG Karlsruhe* aufgehoben<sup>783</sup>. Der Gesetzestext des § 171 VVG sei eindeutig und beschränke das Verbot auf Klauseln des Versicherers. Es sei nicht Aufgabe des VVG, korrigierend in Verträge zwischen dem Makler und dem Versicherungsnehmer einzugreifen, vielmehr bliebe es bei der Trennung der Verträge. Diese würden trotz der wirtschaftlichen Verknüpfung kein einheitliches Rechtsgeschäft bilden<sup>784</sup>.

### c) Die Beurteilung der Bruttopolice unter Verwendung der Zillmerung

Die eben diskutierte Entscheidung des *LG Karlsruhe*<sup>785</sup> hat sich auch mit der Zillmerung bei der Bruttopolice befasst. Das Gericht hatte Bedenken, ob nicht die Kürzung des Rückkaufswertes eine Benachteiligung auslöse, die ebenfalls gegen die §§ 168 Abs. 1, 171 VVG n.F. verstoße. Auch in dieser Konstellation entstünden überproportionale Provisionszahlungen, die letztlich den Versicherungsnehmer aufgrund des verringerten Rückkaufswertes von der Kündigung abhielten<sup>786</sup>.

Interessant ist, dass das *LG Karlsruhe* die nachteilige Wirkung der Zillmerung auf den Rückkaufswert mit der Bestimmung des § 171 VVG n.F. verbindet. Die Kündigungsfreiheit aus § 168 Abs. 1 VVG sei demnach verletzt, wenn „mit der Kündigung objektiv ein

<sup>780</sup> *LG Karlsruhe*, Urteil vom 3. Juli 2003, Az.: 5 S 25/03, *VersR* 2004, S. 110-111 (111).

<sup>781</sup> *LG Karlsruhe*, Urteil vom 19. April 2004, Az.: 5 S 234/03.

<sup>782</sup> *LG Karlsruhe*, Urteil vom 19. April 2004, Az.: 5 S 234/03, *Rz.* 19; *LG Karlsruhe*, Urteil vom 3. Juli 2003, Az.: 5 S 25/03, *VersR* 2004, S. 110-111 (110 f.).

<sup>783</sup> *BGH*, Urteil vom 20. Januar 2005, Az.: III ZR 251/04, *BGHZ* 162, S. 67-78.

<sup>784</sup> *BGH*, Urteil vom 20. Januar 2005, Az.: III ZR 251/04, *BGHZ* 162, S. 67-78 (76 f.).

<sup>785</sup> *LG Karlsruhe*, Urteil vom 3. Juli 2003, Az.: 5 S 25/03, *VersR* 2004, S. 110-111.

<sup>786</sup> *LG Karlsruhe*, Urteil vom 3. Juli 2003, Az.: 5 S 25/03, *VersR* 2004, S. 110-111 (111).

erheblicher Nachteil verknüpft ist, der geeignet ist, den Kündigungsberechtigten von der Ausübung seines Rechts abzuhalten.<sup>787</sup> In der Ausgangsentscheidung lag der Nachteil darin, dass der Versicherungsnehmer die Provision in den ersten Jahren vollständig zu zahlen hatte. Zudem war diese Leistungspflicht unabhängig von einer zwischenzeitlichen Kündigung des vermittelten Versicherungsvertrages. Dies sah das Gericht als eine Art Vertragsstrafe an<sup>788</sup>. Bei der Bruttopolice existiert dagegen der Schicksalsteilungsgrundsatz (§§ 87a Abs. 2, 92 Abs. 4 HGB)<sup>789</sup>. Dennoch zog das LG auch in diesem Fall einen Verstoß gegen § 171 VVG in Erwägung, weil in den ersten Jahren nur ein verringerter Rückkaufswert gezahlt werden würde<sup>790</sup>. Zweifellos ist ein verringerter Rückkaufswert geeignet, eine Kündigung zu verhindern.

Der BGH führte in seiner Revisionsentscheidung dazu aus, dass es nicht Aufgabe des VVG sei, diese Beschränkungen zu unterbinden, denn die Anwendung der Zillmerung sei zulässig. Der verminderte Rückkaufswert sei deshalb nicht an § 171 VVG zu messen<sup>791</sup>.

Dies ist meiner Ansicht nach richtig. Der Gesetzgeber hat den Rückkaufswert an das Deckungskapital gebunden und eine Brücke zum Bilanzrecht geschlagen. Lässt der Gesetzgeber und die Rechtsprechung die Zillmerung zu, liegt bei ihrer Anwendung trotz eines verminderten Rückkaufswertes kein Verstoß gegen § 171 VVG vor. Der Versicherer weicht unter diesen Umständen nicht von § 169 Abs. 3 VVG ab, sondern nutzt nur den Rahmen, der ihm diese Vorschrift bietet. Ist ein gezillmerter Rückkaufswert nach § 169 VVG zulässig, so liegt darin kein Verstoß gegen die §§ 168, 171 VVG.

#### **d) Fazit**

§ 171 VVG ist nur eingeschränkt bei einer Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Zillmerung heranziehbar. Die verminderten Rückkaufswerte können keine Verletzung des § 171 VVG bewirken. Dies schließt allerdings nicht aus, die Einschränkung des Kündigungsrechts in eine Interessenabwägung einzubeziehen.

---

<sup>787</sup> LG Karlsruhe, Urteil vom 19. April 2004, Az.: 5 S 234/03, Rz. 19; LG Karlsruhe, Urteil vom 3. Juli 2003, Az.: 5 S 25/03, VersR 2004, S. 110-111 (111).

<sup>788</sup> LG Karlsruhe, Urteil vom 19. April 2004, Az.: 5 S 234/03, Rz. 22.

<sup>789</sup> BGH, Urteil vom 20. Januar 2005, Az.: III ZR 251/04, BGHZ 162, S. 67-78 (72); OLG Hamm, Urteil vom 9. Mai 1994, Az.: 18 U 64/93, NJW-RR 1994, S. 1306-1307 (1306).

<sup>790</sup> LG Karlsruhe, Urteil vom 3. Juli 2003, Az.: 5 S 25/03, VersR 2004, S. 110-111 (111).

<sup>791</sup> BGH, Urteil vom 20. Januar 2005, Az.: III ZR 251/04, BGHZ 162, S. 67-78 (76).

#### 4. Ein Verstoß gegen die §§ 305 ff. BGB

##### a) Die zu prüfenden Klauseln

Die Zillmerung als bilanzielles Verfahren unterliegt grundsätzlich nicht der Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB, weil es keine Berührungspunkte mit dem Versicherungsvertrag hat. Tritt die Zillmerung allerdings im Versicherungsvertrag unmittelbar oder mittelbar in Erscheinung und unterliegen diese Klauseln einer Prüfung, ist die Zillmerung ebenfalls Gegenstand der Untersuchung. Vor allem zur Abschlusskostenverrechnungsklausel und der vertraglichen Vereinbarung zum Rückkaufswert, welche die gesetzlichen Vorgaben des § 169 VVG ausfüllt, kann die Zillmerung eine Verbindung haben.

Bei den Vertragsklauseln zum § 169 VVG ist es wichtig, zwischen den einzelnen Gesetzesfassungen zu differenzieren. Der Gesetzgeber hat in der Vergangenheit den Gesetzeswortlaut zum Rückkaufswert im VVG häufig geändert, vgl. Abschnitt E.II der Arbeit. Seit der Reform des VVG von 2008 ist die Zillmerung erstmals explizit im VVG und speziell im Rahmen des Rückkaufswertes genannt. Für die Zillmerung sind zwei Elemente relevant. Zum einen sind für den Mindestrückkaufswert die zu verrechnenden Abschlusskosten mindestens auf fünf Jahre zu verteilen. Zum anderen sind die aufsichtsrechtlichen Vorschriften zu beachten. Über diesen Umweg wirkt das Aufsichtsrecht auf den vertragsrechtlichen Rückkaufswert ein.

Diese neue Gesetzeslage hat Einfluss auf die Überprüfbarkeit der Rückkaufswerte. Die bisherige Rechtsprechung ging davon aus, dass man die Rückkaufswerte an den §§ 305 ff. BGB zu messen habe, weil der im Gesetz vorgesehene Gestaltungsspielraum überprüfbar sei<sup>792</sup>. Meines Erachtens hat die Neuregelung diesen Gestaltungsspielraum modifiziert. Dies gilt auch für die Rolle der Zillmerung. Der Gesetzgeber schreibt zwar nicht vor, dass der Versicherer die Zillmerung anwenden muss, aber falls er zillmert, hat er einen Mindestrückkaufswert zu zahlen<sup>793</sup>. Dieser richtet sich nach bestimmten Vorgaben. Grundsätzlich ist der Rückkaufswert weiterhin modifizierbar, aber tatsächlich bleibt nur ein enger Spielraum für den Versicherer übrig. Wie der Versicherer das Deckungskapital versicherungsmathematisch aufbaut, bleibt meines Erachtens ihm überlassen. Aber vertraglich hat der Versicherungsnehmer im Falle der Kündigung Anspruch auf einen Mindestrückkaufswert. Der Versicherer kann den vertraglichen Rückkaufswert prinzipiell nach eigenen Vorstellungen kalkulieren, darf dabei allerdings einen Mindestwert nicht unter-

---

<sup>792</sup> BGH, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373 (359).

<sup>793</sup> BT-Drs. 16/3945 vom 20. Dezember 2006, S. 261.

schreiten. Sein Gestaltungsspielraum muss folglich einen Mindeststandard beachten. *Engeländer* möchte die Inhaltskontrolle wohl noch weiter einschränken. Er geht davon aus, dass lediglich die verwendeten Rechnungsgrundlagen der Beitragskalkulation noch dem Gestaltungsspielraum des Versicherers obliegen, um daraus das Deckungskapital zu bestimmen<sup>794</sup>.

In der Neuregelung hat sich die Rolle der Zillmerung verändert. Sie hat im Rahmen des Rückkaufswertes an Bedeutung verloren. Der vom *BGH* in seinen Entscheidungen 2001 noch propagierte „wirtschaftliche Nachteil“<sup>795</sup> ist aufgrund des Mindestrückkaufswertes weitgehend entfallen. Dennoch bleibt dem Versicherer ein kontrollierbarer Gestaltungsspielraum, da er sich erst für die Zillmerung entscheiden muss. Außerdem hat sie weiterhin eine beschränkende Wirkung auf die Höhe des Rückkaufswertes. Ohne ihre Anwendung würde das ungezillmerte Deckungskapital für den Rückkaufswert maßgeblich sein. Verwendet der Versicherer die Zillmerung, dann tritt an diese Stelle das niedrigere gezillmerte Deckungskapital. Diesen wirtschaftlichen Nachteil hat der Gesetzgeber begrenzt. Es ist ein Mindestdeckungskapital als Rückkaufswert anzusetzen, falls das gezillmerte Kapital unterhalb dieses Mindestwertes liegt. Ausgangspunkt ist folglich die Zillmerung, denn ohne die Anwendung dieses Verfahrens steht dem Versicherungsnehmer kein gesetzlicher Mindestrückkaufswert zu<sup>796</sup>. Dieser Mindestbetrag orientiert sich wiederum am Grundprinzip der Zillmerung, denn für den Mindestrückkaufswert ist eine bestimmte Verteilung der Abschlusskosten maßgeblich. Die Vollzillmerung ist hingegen nicht erlaubt. Auf diese Weise hat das Grundprinzip der Zillmerung weiterhin Außenwirkung, lediglich ihr wirtschaftlicher Nachteil wurde vom Gesetzgeber beschränkt.

Die Ausgestaltung der Rückkaufswertberechnung ist dementsprechend auch nach der Reform von 2008 anhand der §§ 307 ff. BGB zu überprüfen. Hierbei ist die Zillmerung auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gesetz zu kontrollieren, weil dieses Verfahren nach Außen wirkt.

§ 169 VVG in der Fassung vom 1. Januar 2008 gilt aber nur für Versicherungsverträge, die nach dem 1. Januar 2008 abgeschlossen wurden, vgl. Art. 4 Abs. 2 EGVVG. Für Altfälle ist § 176 VVG in der Fassung vom 31. Dezember 2007 weiterhin anzuwenden. Diese Altfallregelung wurde kurz vor dem Gesetzesabschluss in Abweichung zur vorangegange-

---

<sup>794</sup> *Engeländer*, Die Neuregelung des Rückkaufs durch das VVG 2008, *VersR* 2007, S. 1297-1313 (1301).

<sup>795</sup> *BGH*, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, *BGHZ* 147, S. 354-373 (366).

<sup>796</sup> *BT-Drs.* 16/3945 vom 20. Dezember 2006, S. 261.

nen Regelung noch verabschiedet. Auf diese Weise findet § 169 VVG für Altfälle keine Anwendung. Hier gilt der vom *BGH* festgelegte Prüfungsumfang anhand der §§ 307 ff. BGB<sup>797</sup>.

Die folgenden Ausführungen beleuchten die Vereinbarkeit der Zillmerung mit den §§ 307 ff. BGB<sup>798</sup>, ohne dass auf die einzelnen Gesetzesfassungen eingegangen wird. Hierzu wird erst in einem Fazit am Ende der jeweiligen Abhandlung Stellung genommen. Bei der Inhaltskontrolle geht die Arbeit zuerst auf die Klauselverbote der §§ 308 und 309 BGB ein und befasst sich danach mit Verstößen gegen § 307 BGB.

### b) § 309 Nr. 6 BGB

Laut § 309 Nr. 6 BGB ist eine Bestimmung unzulässig, in der sich der Verwender der AVB eine Vertragsstrafe des anderen Vertragsteils versprechen lässt, falls sich dieser vom Vertrag löst. Dies verhindert, dass sich der Verwender bereichert, obwohl er keinen wirtschaftlichen Schaden hat. Die Vorschrift möchte ebenfalls unterbinden, dass der Verwender mit der Vertragsauflösung durch den Vertragspartner rechnet und planmäßig eine Vertragsstrafe vereinbart<sup>799</sup>. Die Einordnung der Vertragsstrafe richtet sich hierbei nach § 339 BGB. Sie ist eine Art „Zwangsmittel“, mit deren Hilfe der Verwender einen möglichst wirkungsvollen Druck auf den Vertragspartner ausüben möchte<sup>800</sup>. Die Vertragsstrafe sanktioniert die Nichterfüllung einer vertraglichen Verbindlichkeit, die der Betroffene zu vertreten hat<sup>801</sup>. Es handelt sich folglich um einen zusätzlichen Anspruch und nicht nur um die Pauschalierung eines bestehenden<sup>802</sup>.

§ 309 Nr. 6 BGB untersagt die Vertragsstrafe aber nicht generell, sondern nur für den Fall der Nichtabnahme, der verspäteten Abnahme, des Zahlungsverzugs und der Vertragslösung. Die h.M. möchte nur die unberechtigte Erfüllungsverweigerung unter die Fallgruppe des § 309 Nr. 6 BGB fassen<sup>803</sup>. Unter den Begriff der Vertragsauflösung fällt der Umstand, dass der Vertragspartner den anderen Vertragsteil nur gegen Zahlung einer Summe

<sup>797</sup> *BGH*, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373 (359 ff.).

<sup>798</sup> Auf den Vorrang der Auslegung wird dabei nicht eingegangen.

<sup>799</sup> *Coester-Waltjen*, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 309 Nr. 6 Rn. 1.

<sup>800</sup> *BGH*, Urteil vom 18. November 1982, Az.: VII ZR 305/81, BGHZ 85, S. 305-315 (313); *Stein*, in: *Soergel*, BGB, Band 3, 1991, § 11 Rn. 49; *Kieninger*, in: *MüKo*, BGB, Band 2, 2007, § 309 Nr. 5 Rn. 6; *Hensen*, in: *Ulmer*, AGB-Recht, 2006, § 309 Nr. 6 Rn. 5.

<sup>801</sup> *Hensen*, in: *Ulmer*, AGB-Recht, 2006, § 309 Nr. 6 Rn. 12; *Dammann*, in: *Wolf/Lindacher/Pfeiffer*, AGB-Recht, 2009, § 309 Nr. 6 Rn. 11 ff.

<sup>802</sup> *Hansen*, Die Bedeutung der Klauselverbote des AGBG (§§ 10, 11) für AVB, *VersR* 1988, S. 1110-1118 (1113).

<sup>803</sup> *Coester-Waltjen*, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 309 Nr. 6 Rn. 14; *Kieninger*, in: *MüKo*, BGB, Band 2, 2007, § 309 Nr. 6 Rn. 2; a.A. *Stein*, in: *Soergel*, BGB, 1991, Band 3, § 11 Rn. 54.

aus dem Vertrag entlässt<sup>804</sup>. Im Übrigen ist nach § 309 Nr. 6 BGB eine Vertragsstrafe prinzipiell möglich und zulässig<sup>805</sup>. Dies beruht darauf, dass in den gesetzlich genannten Fällen kein Bedürfnis für eine Vertragsstrafenklausel besteht. Der Verwender könnte regelmäßig einen Schadensanspruch geltend machen und diesen nach § 309 Nr. 5 BGB sogar pauschalieren<sup>806</sup>.

Die Vorschrift bezieht sich folglich ausschließlich auf Sanktionen wegen vertragswidrigen und schuldhaften Verhaltens<sup>807</sup>.

Unter § 309 Nr. 6 BGB könnte eine Klausel zu fassen sein, die bei einer vorzeitigen Kündigung von dem Rückkaufswert die rechnungsmäßigen Abschlusskosten abzieht. In diesem Fall würde der Versicherer den kündigenden Versicherungsnehmer mit Abschlusskosten belasten, die erst für die Zukunft anfallen. Überträgt man diese Konstellation auf die Abschlusskostenverrechnungsklausel, dann kürzt der Versicherer die ungezillmerte Deckungsrückstellung bei der Kündigung des Versicherungsvertrages, sodass in der Schmälerung eine Vertragsstrafe anzunehmen ist.

Der Versicherungsnehmer verhält sich allerdings bei einer Kündigung nach § 168 Abs. 1 VVG nicht vertragswidrig und schuldhaft, sondern dieses Gestaltungsrecht steht ihm zur freien Verfügung. Folglich kommt § 309 Nr. 6 BGB hinsichtlich des Rückkaufswerts nicht zur Anwendung, denn eine Vertragsstrafenklausel scheitert nicht an § 309 Nr. 6 BGB, falls kein Schadensersatzanspruch möglich ist. Möchte man dennoch die Klausel an dieser Bestimmung messen, dann ist einzuwenden, dass die Abschlusskosten bereits zu Vertragsbeginn anfallen und der Versicherer genau genommen keine künftigen Abschlusskosten abzieht. Dies zeigen auch die Ausführungen der Abschlusskommission. Nach deren Ausführungen sind nur die außerrechnungsmäßigen Abschlusskosten als unzulässige Vertragsstrafe einzustufen, falls der Versicherer diese im Falle der Kündigung über den Stornoabzug geltend macht<sup>808</sup>.

---

<sup>804</sup> BT-Drs. 7/3919 vom 6. August 1975, S. 30.

<sup>805</sup> Stein, in: Soergel, BGB, Band 3, 1991, § 11 AGBG Rn. 48.

<sup>806</sup> Kieninger, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, § 309 Nr. 6 Rn. 2.

<sup>807</sup> BGH, Urteil vom 14. April 1992, Az.: XI ZR 196/91, BGHZ 118, S. 126-132 (128); Coester-Waltjen, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 309 Nr. 6 Rn. 3; Stein, in: Soergel, BGB, Band 3, 1991, § 11 AGBG Rn. 56 f.; Dammann, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 2009, § 309 Nr. 6 Rn. 69 f.

<sup>808</sup> Der Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004, S. 111; ebenso BT-Drs. 16/3945 vom 20. Dezember 2006, S. 265.

Im Übrigen pauschaliert die Verrechnung der Abschlusskosten mit den Prämien lediglich den Kostenanspruch des Versicherers, sodass darin keine Vertragsstrafe zu sehen ist<sup>809</sup>.

### c) § 309 Nr. 5 lit. b BGB

#### aa) Die Klauselvoraussetzungen

§ 309 Nr. 5 lit. b BGB stellt eine Klausel ohne Wertungsmöglichkeit dar. Nach dieser Vorschrift ist die Vereinbarung eines pauschalierten Anspruchs des Verwenders auf Schadensersatz oder Ersatz einer Wertminderung unzulässig. Voraussetzung ist, dass dem anderen Vertragsteil nicht ausdrücklich der Nachweis gestattet wird, dass ein Schaden oder eine Wertminderung überhaupt nicht entstanden oder wesentlich niedriger als die Pauschale ist. Anders als § 309 Nr. 6 BGB soll § 309 Nr. 5 BGB eine Schadenspauschale nicht per se verbieten, sondern nur deren Überhöhung<sup>810</sup> beziehungsweise den Ausschluss des Gegenbeweises unterbinden, sodass der Rationalisierungseffekt der Klausel im Mittelpunkt steht<sup>811</sup>. Die Vertragsstrafe nach § 339 BGB möchte dagegen auf die Vertragserfüllung hinwirken und gerade keine Schadensersatzvereinfachung bewirken. Außerdem ist die Vertragsstrafe eine neue Forderung und regelt nicht nur die Schadenshöhe eines bestehenden Anspruchs<sup>812</sup>.

Voraussetzung für § 309 Nr. 5 BGB ist folglich ein Anspruch des Verwenders auf Schadensersatz gegen den Vertragspartner. Dieser kann sich aus dem Gesetz oder einer vertraglichen Vereinbarung ergeben. Hierbei ist es unerheblich, ob der Anspruch an ein Verschulden anknüpft oder nicht<sup>813</sup>. Der Versicherer kann diese Forderung wegen der Vertragsklausel leichter durchsetzen, weil es sich aufgrund der Pauschale erübrigt, die Höhe des Schadens darzulegen<sup>814</sup>. § 309 Nr. 5 BGB kontrolliert dementsprechend nur noch die angemessene Höhe der Pauschale<sup>815</sup>.

Ein Schaden umfasst jede Beeinträchtigung eines Interesses, wobei es sich meist um ein vermögenswertes Interesse handelt. Nach der Differenzhypothese ist zur Ermittlung des

---

<sup>809</sup> Hansen, Die Bedeutung der Klauselverbote des AGBG (§§ 10, 11) für AVB, VersR 1988, S. 1110-1118 (1113).

<sup>810</sup> Coester-Waltjen, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 309 Nr. 6 Rn. 2.

<sup>811</sup> Wolf, in: Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 1999, § 11 Nr. 5 Rn. 1; Stein, in: Soergel, BGB, Band 3, 1991, § 11 AGBG Rn. 34.

<sup>812</sup> Dammann, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 2009, § 309 Nr. 5 Rn. 35 f.

<sup>813</sup> Coester-Waltjen, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 309 Nr. 5 Rn. 12.

<sup>814</sup> Stein, in: Soergel, BGB, 1991, Band 3, § 11 Rn. 34; Kieninger, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, § 309 Nr. 5 Rn. 5.

<sup>815</sup> Coester-Waltjen, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 309 Nr. 5 Rn. 11 f.; Stein, in: Soergel, BGB, Band 3, 1991, § 11 AGBG Rn. 36.

Schadens die Vermögenslage sowohl mit als auch ohne das schädigende Ereignis zu vergleichen<sup>816</sup>. Erforderlich ist grundsätzlich, dass ein rechtswidriges Verhalten vorliegt, denn nur dann kann es zu einer Schadenspauschale kommen<sup>817</sup>. Nicht umfasst sind prinzipiell Fälle, in denen sich der Vertragspartner aufgrund eines vertraglichen oder gesetzlichen (z.B. § 649 BGB) Kündigungsrechts berechtigterweise vom Vertrag löst<sup>818</sup>.

Über den Wortlaut hinaus ist die Vorschrift allerdings nach der Rechtsprechung auf Pauschalen anzuwenden, die einen Aufwendungsersatz vorsehen<sup>819</sup>. Hierbei ist dann kein rechtswidriges Verhalten erforderlich.

### **bb) Die rechnungsmäßigen Abschlusskosten als Schadenspauschale**

Voraussetzung ist ein Schaden des Versicherers, der in der Höhe pauschal festgelegt ist.

Als Schaden kommen im Falle der Kündigung die noch ungedeckten Abschlusskosten, die entstandenen Verwaltungskosten und der entgangene Gewinn des Versicherers bei Vertragsbeendigung in Frage<sup>820</sup>. Das schadensauslösende Ereignis ist immer die Kündigung des Versicherungsvertrages. Die zusätzlichen Verwaltungskosten, der entgangene Gewinn und die noch nicht getilgten außerrechnungsmäßigen Abschlusskosten beziehen sich ausschließlich auf den „angemessenen Abzug“ nach § 169 Abs. 5 und 6 VVG<sup>821</sup>. Sie haben keine Verbindung zur Zillmerung, die Gegenstand dieser Inhaltskontrolle ist. Die Ausführungen bei Meyer<sup>822</sup> sind demgemäß für die Zwecke, die hier zu erörtern sind, teilweise zu undifferenziert. Er stellt bei seiner Betrachtung auf § 4 ALB ab, wo der Rückkaufswert und der angemessene Abzug geregelt ist<sup>823</sup>.

Dieser Abschnitt der Dissertation geht aufgrund der problematisierten Zillmerung nur auf die rechnungsmäßigen Abschlusskosten als Schaden ein. Diese Kosten verrechnet der Versicherer im Rahmen der Zillmerung sofort mit den eingehenden Sparprämien. Die gesamten Abschlusskosten sind Aufwendungen, die der Versicherer in der Erwartung auf sich nimmt, dass der Versicherungsnehmer den Vertrag bis zum Ende erfüllt. Er begleicht

---

<sup>816</sup> Oetker, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, § 249 Rn. 16 ff.

<sup>817</sup> OLG Hamburg, Rechtsentscheid vom 17. April 1990, Az.: 4 U 222/89, NJW-RR 1990, S. 909-911 (910); Meyer, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, 1989, S. 133; Dammann, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 2009, § 309 Nr. 5 Rn. 23.

<sup>818</sup> Hensen, in: Ulmer, AGB-Recht, 2006, § 309 Nr. 6 Rn. 12.

<sup>819</sup> BGH, Urteil vom 8. November 1984, Az.: VII ZR 256/83, NJW 1985, S. 632; BGH, Urteil vom 9. Juli 1992, Az.: VII ZR 6/92, NJW 1992, S. 3163-3164 (3163); Dammann, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 2009, § 309 Nr. 5 Rn. 46.

<sup>820</sup> Meyer, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, 1989, S. 137; Ziegler, Prämienrückkauf in der Lebensversicherung, 1964, S. 85; Nöbel, Deckungskapital in der Lebensversicherung, 1930, S. 48; Peukert, Der Rückkauf in der Lebensversicherung, 1939, S. 56.

<sup>821</sup> Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004, S. 110; Schwintowski, in: BK, VVG, 1999, § 176 Rn. 13, 27.

<sup>822</sup> Meyer, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, 1989, S. 103 f., 135.

<sup>823</sup> Winter, in: Bruck/Möller/Winter, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. I 1.

diese Abschlusskosten zu Vertragsbeginn, wobei ein erheblicher Anteil auf die Abschlussprovisionen des Vermittlers entfällt. Problematisch ist dabei, dass der Versicherer die Kosten freiwillig übernimmt und ihm prinzipiell kein Schaden entsteht, denn nach der Differenzhypothese fallen die Kosten unabhängig von der Kündigung an. § 249 BGB umfasst allerdings auch Aufwendungen, die ein „wirtschaftlich denkender Mensch in der Lage des Geschädigten für zweckmäßig und notwendig“ ansehen durfte<sup>824</sup>. Es handelt sich um fehlgeschlagene Aufwendungen, die aufgrund eines enttäuschten Vertrauens entstanden sind und deshalb nutzlos werden<sup>825</sup>.

Es könnte sich folglich bei den rechnungsmäßigen Kosten um vergebliche Aufwendungen mit Schadenscharakter handeln. Die Abschlusskosten beziehen sich auf den vermittelten Versicherungsvertrag und gehen davon aus, dass der Versicherer diesen vereinbarungsgemäß über die gesamte Vertragsdauer bedient<sup>826</sup>. Wenn sich diese Prämisse nicht erfüllt, dann handelt es sich um vergebliche Aufwendungen<sup>827</sup>. Die Vermittlerprovision orientiert sich zwar ausschließlich am Abschluss des Vertrages, sodass es auf dessen vollständige Durchführung nicht ankommt. Allerdings geht der abgeschlossene Vertrag von einer festen Laufzeit aus, sodass die vorzeitige Kündigung den Zweck der Abschlusskosten teilweise entfallen lässt. Dies gilt vor allem für die hier erörterte Kündigung nach wenigen Jahren. Zudem ist zu berücksichtigen, dass der Versicherer bei einer vorzeitigen Kündigung zu hohe Abschlusskosten gezahlt hat. Die vorzeitige Kündigung beeinträchtigt auf diese Weise ein Vermögensinteresse des Versicherers. Bei einer kürzeren Vertragsdauer und somit einer geringeren Versicherungssumme hätte der Versicherer niedrigere Abschlusskosten geleistet, weil diese sich meist an der Versicherungssumme orientieren<sup>828</sup>. Die überhöhten Kosten repräsentieren in der Rückschau einen ganz anderen Versicherungsvertrag, was bei der Bewertung der Vermögensposition zu berücksichtigen ist. Das gilt unabhängig davon, ob der Provisionsanspruch dem Vermittler sofort und in voller Höhe zusteht.

Daran ändert die potentielle Refinanzierung der Abschlusskosten nichts. Die Kosten wären nur dann nicht vergeblich, wenn der Versicherungsnehmer den Vertrag so lange bedient, bis die rechnungsmäßigen Abschlusskosten getilgt sind. Dies ist bei der hier be-

---

<sup>824</sup> BGH, Urteil vom 26. Mai 1970, Az.: VI ZR 168/68, BGHZ 54, S. 82-89 (85); BGH, Urteil vom 24. April 1990, Az.: VI ZR 110/89, BGHZ 111, S. 168-182 (175); *Heinrichs*, in: Palandt, BGB, 2009, Vorb. v. § 249 Rn. 82 f., § 249 Rn. 12.

<sup>825</sup> *Heinrichs*, in: Palandt, BGB, 2009, Vorb. v. § 249 Rn. 32.

<sup>826</sup> Ausnahmen bestehen nur, wenn der Vermittler einen Teil der Abschlusskosten zurückerstatten muss.

<sup>827</sup> *Meyer*, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, 1989, S. 140.

<sup>828</sup> *Claus*, Gedanken zu einer neuen Tarifstruktur in der LV, 1985, S. 12.

trachteten Kündigung nicht der Fall, sodass die Abschlusskosten zu diesem Zeitpunkt einen Schaden im Sinne von § 309 Nr. 5 BGB darstellen.

Zu diesem Ergebnis kommt wohl auch *Meyer*, der den Vermögensschaden nur ablehnt, falls der Versicherungsnehmer den Vertrag erst nach Ablauf von drei Jahren kündigt. Hierbei geht er allerdings von der früheren Rechtslage aus, wonach ein Rückkaufswert erst nach drei Jahren zu zahlen war<sup>829</sup>. Auch *Winter* ist der Meinung, dass die eingerechneten Abschlussprovisionen einen Schaden darstellen<sup>830</sup>.

Dieser Schaden muss im Rahmen einer Pauschale zu erstatten sein. Eine Pauschale liegt vor, wenn sich die Höhe der Zahlungsverpflichtung nicht am Einzelfall orientiert, sondern generelle Faktoren heranzieht<sup>831</sup>. Bei den rechnungsmäßigen Abschlusskosten handelt es sich um eine Pauschale. Der Versicherungsnehmer kann die Höhe der durch die Zillmerung verrechneten Abschlusskosten nicht beeinflussen<sup>832</sup>.

### cc) Die Kostenverrechnungsklausel als Aufwendungsersatzanspruch

Als Schadensersatzanspruch ist bei dieser Betrachtung nicht der verringerte Rückkaufswert anzusehen. Dieser ist lediglich eine Folge, aber nicht die Ursache der Schadenskompensation. Die Zillmerung bewirkt den niedrigeren Rückkaufswert. Sie stellt den Schadensersatzanspruch im Sinne von § 309 Nr. 5 BGB dar. *Winter* und *Meyer* betrachten dagegen die Rückkaufswertregelung in den AVB als Schadensersatzanspruch<sup>833</sup>. Die Ansicht der beiden Autoren resultiert wohl aus § 4 ALB, denn dort ist neben dem Rückkaufswert ebenfalls der Abzug nach § 169 Abs. 5 VVG geregelt. Dieser könnte als Ersatzanspruch zu qualifizieren sein. Für die Inhaltskontrolle der Zillmerung hat allerdings § 169 Abs. 5 VVG keine Bedeutung. Der Ausgangspunkt für den Schadensersatzanspruch ist die Zillmerung selbst beziehungsweise in vertraglicher Hinsicht die Vertragsklausel über die Verrechnung der Abschlusskosten. Die Zillmerung kürzt den (ungezillmerten) Rückkaufswert um die rechnungsmäßigen Abschlusskosten, sodass er in den ersten Jahren regelmäßig den Betrag Null annimmt. Allerdings vereinbart der Versicherer in seinen Verträgen nicht explizit eine Abschlusskostenforderung. Er kalkuliert die Prämien so, dass diese auch die Abschlusskosten decken. Eine Klausel über eine Ersatzforderung, die an den §§ 305 ff. BGB zu kontrollieren wäre, existiert nicht. Es ist deshalb auf die Zillmerung abzustellen. Dieses Verfahren verrechnet zu Vertragsbeginn die Abschlusskosten mit den Prämien. Die Tatsache,

<sup>829</sup> *Meyer*, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, 1989, S. 20 f., 142.

<sup>830</sup> *Winter*, in: Bruck/Möller/Winter, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. G 464.

<sup>831</sup> *Dammann*, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 2009, § 309 Nr. 5 Rn. 51-59.

<sup>832</sup> *Winter*, in: Bruck/Möller/Winter, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. G 462 f.

<sup>833</sup> *Winter*, in: Bruck/Möller/Winter, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. G 462; *Meyer*, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, 1989, S. 135 f.

dass der Versicherer die Zillmerung unabhängig von der Kündigung von Beginn an durchführt, ändert nichts, denn nur im Falle einer Kündigung tritt der um die Abschlusskosten gekürzte Rückkaufswert in Erscheinung. Unerheblich ist, ob der Versicherer einen Ersatzanspruch intern kalkuliert und dieser erst mit der Kündigung die Rechtsposition des Versicherungsnehmers beeinflusst oder ob das Unternehmen den Anspruch erst mit der Kündigung geltend macht. Die Zillmerung beeinflusst bei beiden Alternativen den Anspruch des Versicherungsnehmers.

Voraussetzung ist nach dem Gesetzeswortlaut, dass die Zillmerung auf Ersatz eines Schadens abzielt. Nur dann läge ein Schadensersatzanspruch vor. Die Abschlusskostenforderung soll prinzipiell eine Refinanzierung beschleunigen. Meines Erachtens soll die Zillmerung auch verhindern, dass der Versicherer im Falle einer Kündigung die Abschlusskosten tragen muss<sup>834</sup>. Die Zillmerung zielt dementsprechend auf den Ersatz der Aufwendungen und nicht auf einen Schaden ab. Zudem ist die Zillmerung eine bilanzielle Methode. Das Bilanzrecht versucht häufig einen Aufwand auszugleichen, um das Geschäftsergebnis nicht zu belasten. Dies erklärt die Entstehung der Zillmerung. Denn diese hat man eingeführt, um die Umstellung von der ratierlichen Abschlussprovision zur Einmalprovision bilanziell zu bewältigen<sup>835</sup>. Die anfängliche Verrechnung der Abschlusskosten stellt damit einen Aufwendungsersatz dar.

§ 309 Nr. 5 BGB ist dennoch im Rahmen der Inhaltskontrolle anzuwenden, denn diese Vorschrift umfasst nach der h.M. entgegen ihrem Wortlaut auch Aufwendungsersatzansprüche<sup>836</sup>. Die Zillmerung ersetzt als Aufwendungsersatzanspruch die rechnungsmäßigen Abschlusskosten. Der Versicherer hat ein Interesse daran, dass die Versicherungsnehmer die vorfinanzierten Abschlusskosten frühzeitig begleichen. Er kann die noch ausstehenden Raten im Falle der Kündigung nicht mehr einfordern, falls er die Kosten auf die gesamte Vertragsdauer verteilt. Diese Prämien teilen das Schicksal der Hauptforderung. Zillmert der Versicherer nicht, dann trägt er ebenfalls die Abschlusskosten, die der Versicherungsnehmer bis zur Kündigung noch nicht getilgt hat. Die Zillmerung führt dazu, dass, anders als beim ungezillmerten Vertrag, der Versicherer einen Großteil der Abschlusskosten frühzeitig mit den Prämien tilgt. Als Aufwendungsersatz ist der Teil der Abschlusskosten anzusehen, den der Versicherer im Gegensatz zum ungezillmerten Tarif zusätzlich bis zum Kündigungszeitpunkt verrechnen kann. Diese rechnungsmäßigen

---

<sup>834</sup> Vgl. BT-Drs. 16/3945, vom 20. Dezember 2006, S. 264 f.

<sup>835</sup> Zum Ganzen *Engeländer*, *Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung*, *VersR* 1999, S. 1325-1333 (1325 ff.).

<sup>836</sup> *Kieninger*, in: *MüKo, BGB, Band 2, 2007*, § 308 Nr. 7 Rn. 4 m.w.N.; *Coester-Waltjen*, in: *Staudinger, BGB, Buch 2, 2006*, § 309 Nr. 5 Rn. 7; *Stein*, in: *Soergel, BGB, 1991, Band 3*, § 11 Rn. 37.

Kündigungszeitpunkt verrechnen kann. Diese rechnungsmäßigen Abschlusskosten sichert die Zillmerung dem Versicherungsunternehmen als Aufwendungsersatzanspruch.

#### **dd) Eine überhöhte Aufwendungspauschale**

Ein Verstoß gegen § 309 Nr. 5 lit. a BGB scheidet aus, denn im Rahmen der Zillmerung liegt grundsätzlich keine überhöhte Schadenspauschale vor. Die Provisionen der Vermittler richten sich in der Regel nach branchenüblichen Richtsätzen. Veranschlagt der Versicherer diese Werte und setzt im Übrigen keine außerordentlichen Beträge an, dann liegt prinzipiell kein Verstoß gegen § 309 Nr. 5 lit. a BGB vor.

Dies gilt auch für die hohe Kürzung des Rückkaufwertes. Die Zillmerung verrechnet die Abschlusskosten, verhindert aber, dass der Versicherer ein Deckungskapital bilden kann. Dieser große Anteil an anfänglich verrechneten Abschlusskosten liegt jedoch nicht über dem Betrag, der nach § 309 Nr. 5 lit. a BGB „nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge“ entstanden wäre. Ohne eine Vertragskündigung oder bei einem ungezillmerten Vertrag hätte der Versicherer den gleichen Betrag an Abschlusskosten in die Prämien inkalkuliert. Die durch § 309 Nr. 5 BGB zu kontrollierende Höhe des Erstattungsanspruchs ist nicht unangemessen hoch. Auf die zeitliche Verteilung der Abschlusskosten, d.h. auf die vollständige anfängliche Verrechnung, ist meines Erachtens im Rahmen von § 309 Nr. 5 BGB nicht einzugehen. Diese Vorschrift möchte lediglich verhindern, dass der Vertrag eine zu hohe Pauschale vorsieht<sup>837</sup>.

#### **ee) Der Schadensnachweis**

In Frage kommt jedoch eine Zuwiderhandlung gegen § 309 Nr. 5 lit. b BGB. Nach dieser Vorschrift ist eine Klausel unwirksam, wenn der Verwender nicht ausdrücklich gestattet, einen Nachweis zu erbringen, dass die tatsächlichen Aufwendungen wesentlich niedriger als die Pauschale sind. Hierbei genügt es, wenn die Klausel keinen Passus enthält, der den Vertragspartner auf den möglichen Gegenbeweis hinweist<sup>838</sup>. Ob er diesen Nachweis erfolgreich führen könnte, spielt keine Rolle.

Dieser Zusatz ist in der Abschlusskostenverrechnungsklausel oder einer Zillmerungsvereinbarung bisher nicht vorgesehen. Eine pauschale Verrechnung wäre auf diese Weise unzulässig. Der Versicherer müsste seine entstandenen Aufwendungen nach gesetzlichen oder sonstigen vertraglichen Vorschriften geltend machen. Auf die bisher vorhandene Klausel kann er sich nicht mehr berufen.

---

<sup>837</sup> Vgl. *Dammann*, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 2009, § 309 Nr. 5 Rn. 1 f., 60.

<sup>838</sup> *Coester-Waltjen*, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 309 Nr. 5 Rn. 19.

Meines Erachtens verstößt die im *BGH*-Urteil verwendete Klausel gegen § 309 Nr. 5 BGB, weil ein ausdrücklicher Hinweis auf die Möglichkeit eines Gegenbeweises nicht verankert ist.

Daran ändert auch der mittlerweile in § 169 Abs. 3 VVG eingeführte Mindestrückkaufswert nichts. Dieser geht davon aus, dass der Versicherer die Abschlusskosten auf fünf Jahre verteilt. Kündigt ein Versicherungsnehmer innerhalb der fünf Jahre, verrechnet der Versicherer dennoch einen Großteil der Abschlusskosten zu Vertragsbeginn. Nach zwei Jahren hat der Rückkaufswert zwar nicht mehr den Wert Null, ist aber dennoch sehr gering. Im Rahmen des Mindestrückkaufswertes verringert die Zillmerung ebenfalls den gesetzlichen Anspruch aus § 169 Abs. 3 VVG.

#### **d) § 308 Nr. 7 lit. b BGB**

##### **aa) Einführung**

Gemäß § 308 Nr. 7 BGB ist eine Klausel unwirksam, wenn der Verwender beim Rücktritt vom Vertrag oder bei dessen Kündigung einen unangemessen hohen Ersatz von Aufwendungen beziehungsweise eine unangemessen hohe Vergütung verlangt. In den Anwendungsbereich der Vorschrift fällt ausschließlich die Rückabwicklung von Verträgen, sodass eine Vertragsstörung erforderlich ist<sup>839</sup>. § 308 Nr. 7 BGB möchte vermeiden, dass die Ersatzleistung für den Verwender vorteilhafter ist, als wenn der Vertragspartner den Vertrag erfüllt hätte. Außerdem will die Regelung verhindern, dass der Versicherer den Anreiz des Vertragspartners zur Beendigung des Vertrages schmälert. Der Versicherungsnehmer soll nicht vor der Rechtsausübung „zurückschrecken“, weil hohe Ersatzansprüche drohen<sup>840</sup>. Auf diese Weise bringt der Gesetzgeber die Leitbilder der §§ 346 ff. BGB und des § 628 BGB in die Inhaltskontrolle der §§ 305 ff. BGB ein. Das bewirkt, dass § 308 Nr. 7 BGB einen angemessenen Interessenausgleich bei der Rückabwicklung eines Vertrages garantiert<sup>841</sup>.

Die Abgrenzung zu § 309 Nr. 5 BGB ist dabei nicht einfach, denn bei einem vertragswidrigen Verhalten kommen Rückabwicklungsansprüche dem Schadensersatzanspruch sehr nahe<sup>842</sup>. Bei § 308 Nr. 7 BGB geht es allerdings darum, dass

<sup>839</sup> *Coester-Waltjen*, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 308 Nr. 7 Rn. 2.

<sup>840</sup> *BGH*, Urteil vom 3. Februar 2005, Az.: III ZR 268/04, NJW-RR 2005, S. 642-643 (643); *Coester-Waltjen*, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 308 Nr. 7 Rn. 1; *Stein*, in: Soergel, BGB, 1991, Band 3, § 10 Rn. 69; *Schmidt*, in: Ulmer, AGB-Recht, 2006, § 308 Nr. 7 Rn. 3.

<sup>841</sup> *Meyer*, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, 1989, S. 154; *Dammann*, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 2009, § 308 Nr. 7 Rn. 2.

sehr nahe<sup>842</sup>. Bei § 308 Nr. 7 BGB geht es allerdings darum, dass der Vertrag endet und der Verwender bereits Aufwendungen getätigt oder Leistungen erbracht hat<sup>843</sup>. Anders als § 309 Nr. 5 BGB fordert § 308 Nr. 7 BGB prinzipiell kein rechtswidriges schuldhaftes Verhalten, das zur Vertragsbeendigung führt<sup>844</sup>.

Die Verrechnung der Abschlusskosten mittels der Zillmerung könnte einen Aufwendungsersatz im Rahmen der Kündigung darstellen. Dieser Ersatzanspruch müsste dann in der Höhe angemessen sein.

### bb) Die Vertragsbeendigung

§ 308 Nr. 7 BGB nennt ausdrücklich die Kündigung als Form der Vertragsbeendigung. Die Kündigung stellt ein Gestaltungsrecht dar, das den Vertrag mit Wirkung für die Zukunft beendet, ohne dass die bereits erbrachten Leistungen zurückzuzahlen sind. Beim Rücktritt sind diese dagegen zurückzuerstatten<sup>845</sup>. Wer die Auflösung des Vertrages zu vertreten hat, ist unerheblich<sup>846</sup>. Die Kündigung nach § 168 Abs. 1 VVG fällt prinzipiell unter § 308 Nr. 7 lit. b BGB. Dies gilt meines Erachtens unabhängig davon, dass der Gesetzgeber in § 168 Abs. 1 VVG von einer Kündigung spricht, aber dennoch einen Rückkaufswert als Erstattung vorsieht. In Übereinstimmung mit *Wolf* könnte man einer analogen Anwendung zustimmen, falls man das Kündigungsrecht nach § 168 Abs. 1 VVG nicht als Kündigung im Sinne von § 308 Nr. 7 BGB ansieht<sup>847</sup>.

### cc) Der Vergütungs- oder Aufwendungsersatzanspruch

Voraussetzung ist ein Vergütungs- oder Aufwendungsersatzanspruch. Seine Titulierung im Vertrag ist unerheblich, solange es sich um einen Ersatz aufgrund einer Vertragsabwicklung handelt<sup>848</sup>. Vergütungen sind als Zahlungen für erbrachte Leistungen zu definieren<sup>849</sup>. Aufwendungen stellen freiwillige Vermögensopfer dar, die jemand für eine andere Person einget<sup>850</sup>. Erstattungsfähig sind auf diese Weise in der Regel allgemeine Verwaltungskosten und Provisionen, die beim Vertragsabschluss entstehen<sup>851</sup>.

---

<sup>842</sup> *Coester-Waltjen*, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 308 Nr. 7 Rn. 1.

<sup>843</sup> *Kieninger*, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, § 308 Nr. 7 Rn. 1.

<sup>844</sup> OLG Hamburg, Rechtsentscheid vom 17. April 1990, Az.: 4 U 222/89, NJW-RR 1990, S. 909-911 (910); *Wolf*, in: Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 1999, § 10 Nr. 7 Rn. 3.

<sup>845</sup> *Dammann*, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 2009, § 308 Nr. 7 Rn. 8 f.

<sup>846</sup> *Schmidt*, in: Ulmer, AGB-Recht, 2006, § 308 Nr. 7 Rn. 6.

<sup>847</sup> *Dammann*, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 2009, § 308 Nr. 7 Rn. 11.

<sup>848</sup> *Dammann*, a.a.O., § 308 Nr. 7 Rn. 23.

<sup>849</sup> *Dammann*, a.a.O., § 308 Nr. 7 Rn. 24.

<sup>850</sup> *Heinrichs*, in: Palandt, BGB, 2009, 256 Rn. 1.

<sup>851</sup> *Dammann*, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 2009, § 308 Nr. 7 Rn. 37; für Verwaltungskosten BGH, Urteil vom 10. März 1983, Az.: VII ZR 301/82, NJW 1983, S. 1491-1492 (1492).

Der Abzug vom Rückkaufswert nach § 169 Abs. 5 VVG fällt unter § 308 Nr. 7 BGB<sup>852</sup>. Die Verrechnung der Abschlusskosten muss man ebenfalls unter diese Vorschrift subsumieren. Ein Vergütungsanspruch ist allerdings nicht zu erkennen, sodass alleine § 308 Nr. 7 lit. b BGB als Kontrollmaßstab dient. Die Abschlusskostenforderung im Rahmen der Zillmerung spiegelt eher den geforderten Aufwendungsersatz wider. Die Abschlusskosten, die der Versicherer freiwillig übernommen hat, sind Aufwendungen im Sinne von § 308 Nr. 7 lit. b BGB<sup>853</sup>. Der Versicherer hat schon bei Vertragsschluss Kosten getragen, die dem abgeschlossenen Versicherungsvertrag zuzuordnen sind. Darunter fallen die Abschlussprovisionen. Mittels der Abschlusskostenforderung zahlt der Versicherungsnehmer diesen Aufwand zurück. Der Versicherer macht seine Forderung aber nicht isoliert geltend, sondern kalkuliert diese in die eingehenden Versicherungsprämien ein. Mit dem Sparprämienanteil verrechnet der Versicherer die Abschlusskosten. Dieser Kostenposten verteilt sich nicht auf die gesamte Vertragslaufzeit, sondern wird so schnell als möglich mit den Prämien verrechnet. Dafür verwendet der Versicherer den maximal verfügbaren Prämienanteil. Auf diese Weise entsteht nach h.M. ein Aufwendungsersatz im Sinne von § 308 Nr. 7 lit. b BGB<sup>854</sup>.

Es ist jedoch nicht unumstritten, ob die Abschlussprovisionen unter die Aufwendungen fallen. *Löwe* möchte bei den Abschlussaufwendungen wohl zwischen den Abschlussprovisionen und den sonstigen Abschlusskosten unterscheiden. Der Aufwendungsersatzanspruch umfasse seiner Meinung nach nicht die Vermittlerprovisionen. Als Begründung führt er an, dass es sich dabei um Kosten handle, die der Versicherer aus eigener Entscheidung übernehme. Es sei eine unternehmerische Entscheidung, welchen Vertriebsweg er wähle. Hierauf habe der Versicherungsnehmer keinen Einfluss, sodass er für die daraus resultierenden Kosten nicht einzustehen habe<sup>855</sup>. Die freiwillige Übernahme der Kosten ist allerdings der Grund dafür, dass die Abschlusskosten als Aufwendungen zu qualifizieren sind. Aufwendungen sind freiwillige Vermögensopfer, die jemand für einen anderen ein-

---

<sup>852</sup> OLG Stuttgart, Urteil vom 28. Mai 1999, Az.: 2 U 219/98, ZIP 1999, S. 1970-1977 (1973); *Schmidt*, in: Ulmer, AGB-Recht, 2006, § 308 Nr. 7 Rn. 8.

<sup>853</sup> *Winter*, in: Bruck/Möller/Winter, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. G 472; *Dammann*, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 2009, § 308 Nr. 7 Rn. 37; *Meyer*, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, 1989, S. 162; *Kieninger*, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, § 308 Nr. 7 Rn. 7; OLG Hamm, Urteil vom 13. Juni 1986, Az.: 20 U 285/85, NJW-RR 1987, S. 311-317 (314) zu Geschäftsunkosten.

<sup>854</sup> *Basedow*, in: MüKo, BGB, Band 2a, 2003, § 307 Rn. 214 f.; *Hansen*, Die Bedeutung der Klauselverbote des AGBG (§§ 10, 11) für AVB, VersR 1988, S. 1110-1118 (1113); *Horn*, in: Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 1999, § 23 Rn. 505; *Winter*, in: Bruck/Möller/Winter, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. G 472.

<sup>855</sup> *Löwe/Graf von Westphalen*, in: Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, AGBG, 1977, § 10 Nr. 7 Rn. 5.

geht<sup>856</sup>. Die Entscheidung über den Vertriebsweg kann den Charakter einer Aufwendung nicht beseitigen, zumal diese Kosten ansonsten auf eine andere Weise anfallen. Der Ansicht von *Löwe* kann dementsprechend nicht gefolgt werden. Im Einklang mit der Rechtsprechung handelt es sich bei diesen übernommenen Provisionen um einen Aufwand, den der Versicherer auf den Versicherungsnehmer im Falle der Kündigung abwälzen kann, weil er ihm zugute kommt<sup>857</sup>.

Die Zillmerung lässt aber keinen isolierten Erstattungsanspruch entstehen, da der Versicherer die Abschlusskosten in die Prämienkalkulation einbezieht. Die Erstattung ist in den Rückkaufswert integriert. In den ersten Jahren zahlt der Versicherer keinen Rückkaufswert, weil er kein Deckungskapital aufgebaut hat. Die Sparprämien, die eigentlich das Deckungskapital ansparen sollen, verwendet der Versicherer im Rahmen der Zillmerung für die Deckung der Abschlusskosten. Gegenüber dem ungezillmerten Deckungskapital ist demnach das gezillmerte Deckungskapital stark verringert, sodass auch der Rückkaufswert in den ersten Jahren viel niedriger ist. Meines Erachtens kann diese indirekte Erstattung der Abschlusskosten nicht dazu führen, dass eine Inhaltskontrolle nach § 308 Nr. 7 BGB ausscheidet. Ob der Versicherer einen isolierten Anspruch geltend macht oder stattdessen einen anderen Anspruch des Versicherungsnehmers kürzt, ist nicht ausschlaggebend. Falls ein isolierter Erstattungsanspruch vorläge, könnte der Versicherer diesen mit dem Rückkaufswert aufrechnen, sodass auch hier ein gekürzter Rückkaufswert entstünde. Irrelevant ist ebenso die Tatsache, dass das Versicherungsunternehmen die Kürzung des Deckungskapitals bereits ab Vertragsbeginn vornimmt. Sie ist prinzipiell unabhängig von einer Kündigung des Vertrages. Dennoch tritt sie für den Versicherungsnehmer erstmals durch den Rückkaufswert in Erscheinung, sodass er die negative Wirkung erst zu diesem Zeitpunkt erkennt.

## **dd) Die Angemessenheit des Aufwendungsabzugs**

### **(1) Allgemeines**

Die Frage, ob ein Abzug angemessen ist, stellt eine Rechtsfrage dar<sup>858</sup>. Maßgeblich für die Angemessenheit im Sinne von § 308 Nr. 7 lit. b BGB sind die branchentypischen Umstän-

---

<sup>856</sup> *Heinrichs*, in: Palandt, BGB, 2009, 256 Rn. 1.

<sup>857</sup> Vgl. BVerfG, Beschluss vom 15. Februar 2006, Az.: 1 BvR 1317/96, VersR 2006, S. 489-495 (493 f.); BGH, Urteil vom 10. März 1983, Az.: VII ZR 301/82, NJW 1983, S. 1491-1492 (1492) zu Provisionen bei Fertighäusern; OLG Hamm, Urteil vom 16. Februar 1983, Az.: 11 U 177/82, NJW 1983, S. 1503-1504 (1503) zu Bearbeitungsgebühren.

<sup>858</sup> LG Hamburg, Urteil vom 11. Juli 2003, Az.: 324 O 577/02, VuR 2003, S. 455-461 (460).

de, sodass nicht der individuelle Vertrag entscheidend ist. Ausschlaggebend ist der gesamte Verkehrskreis, in dem man diese Klausel verwendet. Prüfungsmaßstab ist daher nicht eine außergewöhnliche Konstellation oder ein sonstiger Ausnahmefall<sup>859</sup>.

Entscheidend für die Beurteilung ist das Entgelt, das nach den gesetzlichen Regeln anfallen würde, wobei auf die typische Situation bei vorzeitiger Beendigung abzustellen ist. Hierbei sind die Umstände der Vertragsauflösung zu berücksichtigen, insbesondere die Frage, wer diese verschuldet hat<sup>860</sup>. Die Höhe des Ersatzes ist nach dem objektiven Wert der Leistung zu bemessen. Eine Klausel ist auf diese Weise unwirksam, wenn sie die Ausübung des Kündigungsrechts unzulässig erschwert. Dies ist der Fall, wenn die während der Vertragslaufzeit vorgenommene Kündigung die Zahlung des gesamten Aufwendungsbeitrages vorsieht<sup>861</sup>.

Insgesamt zielt § 308 Nr. 7 BGB auf einen angemessenen Interessenausgleich bei Vertragsbeendigung ab, sodass bei der Abwägung die gegenseitigen Interessen zu beachten sind<sup>862</sup>. Außerdem ist die durch die Klausel abgeänderte Gesetzeslage heranzuziehen, weil die Situation sowohl mit als auch ohne die betreffende Klausel zu vergleichen ist<sup>863</sup>. Ein wesentlicher Maßstab für die Angemessenheit sind folglich die gesetzlichen Ansprüche, vgl. §§ 346 ff., 812 ff. BGB<sup>864</sup>. Wie bereits erwähnt, ist § 308 Nr. 7 BGB eng mit § 309 Nr. 5 BGB verbunden. Es liegt in der Regel ein unangemessen hoher Aufwendungsersatz vor, wenn er über dem Betrag liegt, der „nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge“ entstanden ist<sup>865</sup>. Der pauschale Aufwendungsersatz darf die tatsächlich Kosten nicht außer Acht lassen, sonst verstößt er gegen § 308 Nr. 7 BGB<sup>866</sup>.

Der unangemessen hohe Aufwendungsersatz könnte in den Abschlusskosten liegen, die der Versicherer mittels Zillmerung mit den Prämien verrechnet. Nach Abzug des Risikoanteils wird grundsätzlich die komplette Sparprämie zur Tilgung der Abschlusskosten verwendet<sup>867</sup>. Auf diese Weise unterscheidet sich der gezillmerte stark vom ungezillmerten Rückkaufswert. Man muss sich jedoch darüber im Klaren sein, dass die Zillmerung im

---

<sup>859</sup> BGH, Urteil vom 10. März 1983, Az.: VII ZR 301/82, NJW 1983, S. 1491-1492 (1492); *Kieninger*, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, § 308 Nr. 7 Rn. 8.

<sup>860</sup> *Stein*, in: Soergel, BGB, 1991, Band 3, § 10 Rn. 75.

<sup>861</sup> *Stein*, in: Soergel, BGB, 1991, Band 3, § 10 Rn. 76 zur Angemessenheit einer Vergütung.

<sup>862</sup> Im Ergebnis *Kieninger*, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, § 308 Nr. 7 Rn. 2.

<sup>863</sup> BGH, Urteil vom 8. November 1984, Az.: VII ZR 256/83, NJW 1985, S. 632; BGH, Urteil vom 3. Februar 2005, Az.: III ZR 268/04, NJW-RR 2005, S. 642-643 (643); *Kieninger*, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, § 308 Nr. 7 Rn. 9.

<sup>864</sup> *Coester-Waltjen*, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 308 Nr. 7 Rn. 1; *Dammann*, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 2009, § 308 Nr. 7 Rn. 30.

<sup>865</sup> *Kieninger*, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, § 308 Nr. 7 Rn. 3.

<sup>866</sup> *Wolf*, in: Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 1999, § 10 Nr. 7 Rn. 19.

<sup>867</sup> Erst an späterer Stelle soll auf die gesetzlichen Beschränkungen eingegangen werden.

Versicherungsrecht ein absolut gängiges Verfahren ist und die meisten Versicherer dieses anwenden. Zudem ist die Zillmerung keine Methode, die fiktive Kosten auf den Versicherungsnehmer abwälzt. Die Zillmerung führt lediglich dazu, dass der Versicherer anfängliche Abschlusskosten verrechnen kann, die er tatsächlich getragen hat. Diese Kosten hat der Versicherer bereits an den Vertragsvermittler gezahlt, sodass es sich hierbei nicht um zukünftige Ausgaben handelt. Auch die Ursache für die Vertragsbeendigung ist wertneutral, denn keine Partei hat die Kündigung verschuldet, vielmehr übt der Versicherungsnehmer nach § 168 Abs. 1 VVG sein freies Kündigungsrecht aus.

Die Diskussion reduziert sich folglich auf die Problematik, ob die Verrechnung in dieser Höhe angemessen ist. Der Gesamtbetrag der Aufwendungen beziehungsweise Abschlusskosten ist sicherlich angemessen, weil beim Versicherer diese Kosten angefallen sind. Ob die den Aufwendungen zugrundeliegende Vermittlungsprovision angemessen war, soll bei dieser Erörterung ausgespart werden. Zweifelhaft ist allerdings die Konzentration der Verrechnung auf die ersten Jahre und die dadurch einhergehende Höhe der Einzelverrechnung mit der Sparprämie.

## **(2) Die zeitliche Verteilung der Abschlusskosten**

Meiner Ansicht nach ist die zeitliche Verteilung der Kosten für den „angemessenen“ Ersatz im Sinne von § 308 Nr. 7 BGB relevant. Nicht nur die Gesamthöhe, sondern auch die sofortige Fälligkeit in voller Höhe beziehungsweise die vorrangige Verrechnung mit den Prämien kann einen unangemessenen Ersatz darstellen. Die Vorschrift des § 308 Nr. 7 BGB spricht zwar von einem „unangemessen hohen Ersatz“, sodass nach dem Wortlaut alleine die Höhe des Gesamtersatzes unter den Tatbestand fällt. Ebenso wie Anhang 1f der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln<sup>868</sup> knüpft die deutsche Vorschrift des § 308 Nr. 7 BGB an die Parität der Leistungen an. Der europäische Richtliniengeber wollte der Konstellation entgegenwirken, dass der Verwender Ersatz für Leistungen einbehält, die er noch gar nicht erbracht hat. Dies entspricht zwar nicht dem Wortlaut von § 308 Nr. 7 BGB, aber die Grundkonzeption der Regelungen ist identisch<sup>869</sup>. Der Gedanke der Parität bezieht meines Erachtens die zeitliche Verteilung der Abschlusskosten mit in die Betrachtung ein. Es kann unangemessen sein, wenn sich der Versicherer bereits zu Beginn alle tatsächlichen Aufwendungen ersetzen lässt, obwohl er seine Leistung erst später erbringt. Dabei ist für

---

<sup>868</sup> Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. L 95 vom 21. April 1993, S. 29-34.

<sup>869</sup> *Kieninger*, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, § 308 Nr. 7 Rn. 2.

den Versicherer auf die Versicherungsleistung abzustellen. Bei einer Vertragsauflösung führt dieser Aufwendungsersatz möglicherweise zu Abwicklungsproblemen und Nachteilen für den vorleistenden Vertragspartner. Dies gilt vor allem vor dem Hintergrund, dass die Versicherungsnehmer fast die Hälfte aller Lebensversicherungen vorzeitig kündigen und das Kündigungsrecht nach § 168 Abs. 1 VVG an keine Voraussetzung gebunden ist. Nur wenn § 308 Nr. 7 BGB die zeitliche Komponente der Kosten umfasst, kann sie die Interessen des Versicherungsnehmers ausreichend berücksichtigen.

Zu prüfen ist, ob eine frühzeitige und sehr hohe Verrechnung zu einem unangemessenen Aufwendungsersatz führt. Wenn der Versicherungsnehmer nach einem Jahr den Lebensversicherungsvertrag kündigt und sich aufgrund der vollständigen Verrechnung der Sparprämie kein Rückkaufswert ergibt, dann ist der „Ersatz“ im Sinne des § 308 Nr. 7 BGB in Höhe der Sparprämien auf seine Angemessenheit zu prüfen.

### **(3) Die Vorgaben aus dem Gesetz**

Für die Bewertung, ob die Zillmerung einen unangemessen hohen Ersatz der Abschlusskosten bewirkt, ist zu untersuchen, ob das Gesetz für vergleichbare Situationen ähnliche Verfahren vorsieht. Dabei legt die folgende Erörterung den Schwerpunkt auf die gesetzliche Behandlung der Aufwendungen im Rahmen einer Vertragsbeendigung.

Wie bereits erwähnt, möchte § 308 Nr. 7 BGB einen angemessenen Interessenausgleich bei Vertragsbeendigung gewährleisten. Deshalb ist die Situation der Abschlusskostenverrechnung mit den gesetzlichen Rückabwicklungsvorschriften der §§ 346 ff. BGB und der Kündigung (vgl. § 314 BGB) zu vergleichen. Diese verkörpern die Grundkonzeption einer Vertragsrückabwicklung.

Die §§ 346 ff. BGB zielen grundsätzlich auf den Zustand ab, der ohne Vertragsschluss bestehen würde. Es kommt zur Rückabwicklung des Vertrages<sup>870</sup>. Diese verhindert prinzipiell, dass eine einseitige Bereicherung entsteht oder dass der Vertrag einer Partei zum Nachteil gereicht. Dies ist damit begründet, dass § 346 Abs. 1 BGB unabhängig von einer Pflichtverletzung ist. Zwar ist ein Rücktritt nach dem Gesetz nur bei einer Pflichtverletzung des Vertragspartners möglich (vgl. §§ 323 ff. BGB), aber § 346 Abs. 1 BGB ist davon unabhängig. Das ist gerade bei einem vertraglichen Rücktrittsrecht bedeutsam. Bei der Kündigung nach § 314 BGB wird dagegen das Vertragsverhältnis mit Wirkung für die Zukunft beendet und grundsätzlich sind die erbrachten Leistungen nicht zurückzugewähren. Eine Ausnahme gewährt die Rechtsprechung nur, wenn an der Rückabwicklung ein

---

<sup>870</sup> Gaier, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, Vor § 346 Rn. 1.

berechtigtes Interesse besteht<sup>871</sup>. Die rechtliche Natur der Kündigung nach § 168 Abs. 1 VVG liegt zwischen den Vorschriften der §§ 346 ff. BGB und des § 314 BGB. Das Gesetz spricht in § 168 Abs. 1 VVG von einer Kündigung, sodass das versicherungsrechtliche Dauerschuldverhältnis mit Wirkung ex nunc endet. Dennoch erfolgt eine Rückabwicklung durch den Rückkaufswert.

Bei der Zillmerung steht der Rückkaufswert im Mittelpunkt, sodass als Maßstab für die angemessene Rückabwicklung auf die §§ 346 ff. BGB abzustellen ist. Für den Vergleich zwischen dem Aufwendungsersatz bei der Zillmerung und dessen Behandlung im Gesetz sind die §§ 346 Abs. 1 und 347 Abs. 2 S. 2 BGB als Maßstab geeignet. Nach § 346 Abs. 1 BGB sind die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. Für den Versicherer sind dies die Versicherungsprämien. Möchte man jedoch § 346 BGB auf die Kündigung des Versicherungsvertrages übertragen, sind meiner Meinung nach die Besonderheit des Versicherungsrechts zu beachten. Die Versicherungsprämien spielen bei der Rückabwicklung im Versicherungsrecht keine Rolle. Der Gesetzgeber hat sich für den Rückkaufswert entschieden, der die §§ 812 ff. BGB verdrängen soll<sup>872</sup>. Für § 346 Abs. 1 BGB ist folglich der ungezillmerte Rückkaufswert maßgeblich, um die Vorschrift für den Vergleich heranziehen zu können. Der Versicherungsnehmer erhält dagegen im Rahmen der Zillmerung einen gezillmerten Rückkaufswert. Dieser liegt in den ersten Jahren erheblich unter dem ungezillmerten Betrag, weil die Zillmerung die Abschlusskosten mit den Prämien verrechnet. Allerdings kann der Schuldner auch im Rahmen von § 346 Abs. 1 BGB Aufwendungen von der Leistung abziehen, die er zurückgewähren muss. Mit der Schuldrechtsreform wurde § 347 Abs. 2 S. 2 BGB neu gefasst. Nach dieser Regelung kann der Vertragspartner einen Aufwendungsersatz verlangen, falls der Schuldner durch die übernommenen Kosten bereichert ist<sup>873</sup>. Bei Vertragsabschlusskosten, die der Versicherer übernommen hat, ist zweifelhaft, ob diese eine Bereicherung auslösen. *Kaiser* rechnet diese Kosten mit in den Vertrag ein, weil ohne diese der Vertrag nie zustande gekommen wäre<sup>874</sup>. *Gaier* lehnt diesen Ansatz ab und sieht in den Aufwendungen keine Bereicherung des Rückgewährgläubigers<sup>875</sup>. Ob hier eine Bereicherung vorliegt, ist meines Erachtens nach den Grundsätzen der

---

<sup>871</sup> BGH, Urteil vom 19. Februar 2002, Az.: X ZR 166/99, NJW 2002, 1870-1872 (1870); *Grüneberg*, in: Palandt, BGB, 2009, § 314 Rn. 12.

<sup>872</sup> *Schwintowski*, in: BK, VVG, 1999, § 176 Rn. 6; a.A. RG, Urteil vom 6. Juli 1923, Az.: VII 464/22, RGZ 107, S. 111-117 (116).

<sup>873</sup> Anders war die Rechtslage vor der Schuldrechtsreform, vergleiche hierzu *Janssen*, in: MüKo, BGB, 1994, Band 2, § 346 Rn. 13.

<sup>874</sup> *Kaiser*, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2004, § 347 Rn. 54 f.

<sup>875</sup> *Gaier*, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, § 347 Rn. 21.

ungerechtfertigten Bereicherung zu ermitteln. Die Bereicherung wird dabei als „Herausgabe exakt des zugeflossenen Vorteils“ verstanden<sup>876</sup>. Eine Bereicherung liegt vor, wenn sich beim Empfänger der Leistung noch Vermögensvorteile befinden. Dies können ersparte Aufwendungen sein, die der Empfänger ansonsten aus eigenen Mitteln finanziert hätte. Dabei ist auf die Verhältnisse des Einzelfalles abzustellen<sup>877</sup>. Die Vertragsabschlüsse durch einen Makler beziehungsweise einen Versicherungsvertreter sind in diesem Rahmen getrennt zu betrachten. Bei einem Vertragsschluss mit einem Versicherungsmakler hätte der Makler eigentlich einen Provisionsanspruch gegenüber den Versicherungsnehmer, denn zwischen diesen beiden Parteien kommt der Maklervertrag zustande. Diesen Anspruch übernimmt der Versicherer, sodass der Versicherungsnehmer keine direkten Kosten trägt<sup>878</sup>. Er erspart sich auf diese Weise erhebliche Anfangskosten. Ob diese Ersparnis bewusst oder unbewusst geschieht, spielt meiner Meinung nach keine Rolle. Durch diese ersparten Abschlusskosten bleibt der Versicherungsnehmer bereichert. Dagegen entsteht beim Vertragsabschluss mit einem Versicherungsvertreter kein direkter Anspruch. Ein Rechtsverhältnis existiert ausschließlich zwischen dem Versicherer und dem wirtschaftlich abhängigen Vertreter, der die Provision dementsprechend vom Unternehmen erhält<sup>879</sup>. Dies kann den Versicherungsnehmer dennoch nicht davon befreien, dass er dem Versicherer diese Aufwendungen erstattet. Anders als beim Makler ist jedoch davon auszugehen, dass diese Kosten in das Versicherungsprodukt eingerechnet sind, denn eine eigene Verbindlichkeit des Versicherungsnehmers gegenüber dem Versicherungsvertreter entsteht nicht. In der Konsequenz erspart sich der Versicherungsnehmer dadurch, dass der Versicherer die Kosten übernimmt, keine Aufwendungen. Ein unmittelbarer Abschlusskostenanspruch gegen den Versicherungsnehmer hat nie bestanden. Schließt der Versicherungsnehmer den Vertrag mit einem Versicherungsvertreter ab, scheidet meines Erachtens zunächst eine Bereicherung aufgrund ersparter Aufwendungen aus. Zu berücksichtigen ist dagegen, dass im Bereicherungsrecht der Schuldner seine Aufwendungen forderungsmindernd geltend machen kann, vgl. §§ 812, 818 BGB. Dies gilt auch für Vermittlungsprovisionen. Der Versicherer soll nur verpflichtet sein, das zurückzuzahlen, was ihm als Berei-

---

<sup>876</sup> Schwab, in: MüKo, BGB, Band 5, 2009, § 818 Rn. 62.

<sup>877</sup> Sprau, in: Palandt, BGB, 2009, § 818 Rn. 34.

<sup>878</sup> BGH, Urteil vom 22. Mai 1985, Az.: IVa ZR 190/83, BGHZ 94, S. 356-364 (359); Deutsch, Versicherungsrecht, 2005, Rn. 128; Gruber, in: BK, VVG, 1999, Anhang zu § 48 Rn. 3; a.A. Odendahl, Der Courtageanspruch des Versicherungsmaklers: Problemfälle - Die optimale Courtagezusage, ZfV, 1993, S. 390-393 und 413-416 (391).

<sup>879</sup> Kollhossler, in: Prölss/Martin, VVG, 2004, § 43 Rn. 5 f.; Hopt, in: Baumbach/Hopt, HGB, 2008, § 84 Rn. 49.

cherung im Vermögen verblieben ist<sup>880</sup>. Im Endeffekt ist der Versicherungsnehmer mittelbar bereichert, weil der Versicherer bei einem Vertragsabschluss durch einen Versicherungsvertreter die Abschlusskosten geltend machen kann. Die Voraussetzungen des § 347 Abs. 2 S. 2 BGB sind daher erfüllt, sodass von der Leistung, die der Versicherer zurückerstatten muss, die Abschlusskosten in voller Höhe abziehbar sind.

Man kann im Ergebnis davon ausgehen, dass im Rahmen von § 347 Abs. 2 S. 2 BGB die Vertragskosten zu ersetzen sind, weil diese den Schuldner bereichern. Die Grundsätze des Rücktritts sprechen somit dafür, dass sich die Abschlusskosten auf den Rückkaufswert im Falle der Vertragsabwicklung auswirken müssen. Ein um die Abschlusskosten verringerter Rückkaufswert deckt sich mit Grundsätzen der §§ 346 ff. BGB. Wichtig ist, dass die Abschlusskosten bei § 347 BGB voll anzusetzen sind. Sie sind in voller Höhe bei den gegenseitigen Ansprüchen zu berücksichtigen. Meines Erachtens ist infolgedessen eine gezillmerte Deckungsrückstellung, welche die Verrechnung so weit wie möglich an den Vertragsbeginn legt, mit den Grundsätzen der Rückabwicklung von Verträgen vereinbar.

§ 367 BGB ist ein weiterer Vergleichsmaßstab. Diese Vorschrift spricht ebenso für eine sofortige Verrechnung der Aufwendungen. In dieser Regelung ist vorgesehen, dass Kostenansprüche vorrangig zu begleichen sind. Die entstandenen Abschlusskosten darf der Versicherer zuerst mit den Prämien verrechnen. Zur eingehenderen Erörterung wird auf die Ausführungen von Seite 165 in Kapitel H.V.2.b) verwiesen.

Als weiteres Argument dient die Gesetzesbegründung zu § 169 VVG. Dort hat sich der Gesetzgeber dafür ausgesprochen, dass der Versicherer für seine Entscheidung, die gesamten Abschlusskosten auf die Prämien zu verteilen, einzustehen hat<sup>881</sup>. Er kann vom Versicherungsnehmer die im Falle der Kündigung noch nicht getilgten Abschlusskosten nicht zurückverlangen. Dies würde eine Vertragsstrafe darstellen. Der Gesetzgeber spricht sich meines Erachtens indirekt für die sofortige Verrechnung der Abschlusskosten aus. Auf diese Weise ist der Versicherer davor geschützt, dass er letztlich die Kosten selbst trägt. Der Gesetzgeber ist weit davon entfernt, die anfängliche Verrechnung zu verurteilen. Verteilt der Versicherer die Abschlusskosten über die gesamte Vertragslaufzeit auf die Prämien, dann muss er das Risiko für diese unternehmerische Entscheidung tragen, denn er hat sich bewusst gegen die Zillmerung entschieden. Die Zillmerung scheint vom Gesetzgeber

---

<sup>880</sup> BGH, Urteil vom 30. September 1970, Az.: VIII ZR 221/68, NJW 1970, S. 2059-2060 (2059); BGH, Urteil vom 15. Oktober 1992, Az.: IX ZR 43/92, NJW 1993, S. 648-654 (652); *Sprau*, in: Palandt, BGB, 2009, § 818 Rn. 41 f.; *Lorenz*, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2007, § 818 Rn. 37.

<sup>881</sup> BT-Drs. 16/3945 vom 20. Dezember 2006, S. 264 f.

nicht nur zugelassen, sondern sogar gewollt zu sein. Die Reform des VVG hat an dieser Ansicht nichts geändert. Der neu formulierte § 169 Abs. 3 VVG beruht auf einer Umsetzung der Rechtsprechung und betrifft lediglich den Rückkaufswert. Die anfängliche Verrechnung der Abschlusskosten bleibt unberührt. Nur im Fall der Kündigung muss der Versicherer einen Mindestrückkaufswert zahlen, der die Abschlusskosten auf eine längere Vertragsdauer verteilt. Der Gesetzgeber hat auf diese Weise lediglich die vertragliche Wirkung der Zillmerung verbraucherfreundlicher ausgestaltet.

Die bisherigen Ansätze stützen die Zillmerung. Dagegen gibt es jedoch auch Regelungen, die gegen eine sofortige und volle Verrechnung der Abschlusskosten sprechen.

Der Versicherer zahlt die Abschlussprovisionen nicht rätierlich an den Vermittler, sondern mit Abschluss des Versicherungsvertrages als Einmalbetrag. So weicht die Praxis in der Lebensversicherung von den Vorgaben des § 92 Abs. 4 HGB ab. Der *BGH* hat im Einklang mit der Kommission zur Reform des VVG dieses System zwar als bedenklich eingestuft, aber die Zillmerung unabhängig davon als zulässig bewertet<sup>882</sup>. Die Einmalprovision betrifft nur das Rechtsverhältnis zwischen dem Versicherungsunternehmen und dem Vermittler. Die Zillmerung spielt dort keine Rolle, sondern ist nur die Refinanzierungsmethode für dieses Provisionssystem im Verhältnis zum Versicherungsnehmer.

Eine systematische Ähnlichkeit zum freien Kündigungsrecht in der Lebensversicherung nach § 168 Abs. 1 S. 1 VVG hat § 627 Abs. 1 BGB. Diese Norm sieht ebenfalls ein freies Kündigungsrecht vor. Die Vorschrift betrifft allerdings „Dienste höherer Art“, bei denen die persönliche Vertrauensstelle im Vordergrund steht. Man kann den Parteien in diesem Rechtsverhältnis bei einem erschütterten Vertrauen keine Fortsetzung des Rechtsverhältnisses zumuten, sodass ein freies Kündigungsrecht erforderlich ist<sup>883</sup>. Diese Konstellation ist nur schwer auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer übertragbar, weshalb lediglich auf die Rechtsfolgen der §§ 627 f. BGB eingegangen werden soll. Bei einer Kündigung gemäß § 627 BGB kann der Betroffene nach § 628 Abs. 1 S. 1 BGB eine Teilvergütung verlangen, die sich nach quantitativen Maßstäben bemisst. Maßgeblich ist der Zeit- bzw. Leistungsfaktor<sup>884</sup>. Dies ist eine besondere Ausprägung des Äquivalenzprinzips<sup>885</sup>. Der Gesetzgeber sieht demgemäß bei den

---

<sup>882</sup> BGH, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (319); Abschlussbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 19. April 2004, S. 112 f.

<sup>883</sup> Preis, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2002, § 627 Rn. 1, 18 ff.

<sup>884</sup> Kraft, in: Soergel, BGB, Band 4/1, 1997, § 628 Rn. 5.

<sup>885</sup> Schmidt, in: Ulmer, AGB-Recht, 2006, § 308 Nr. 7 Rn. 17.

§§ 627 f. BGB eine Kündigung und eine anschließende Vermögensleistung vor, was erhebliche Parallelen zur Kündigung und zum Rückkaufswert im Lebensversicherungsrecht aufzeigt. Überträgt man den Zeit- und Leistungsfaktor aus § 628 BGB auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer, müsste sich die Abschlusskostenerstattung nach diesen Grundsätzen richten<sup>886</sup>. Eine Klausel wäre als unangemessen hoher Aufwendungsersatz einzustufen, wenn der Versicherer bei einer vorzeitigen Kündigung die vollen Abschlusskosten verlangt, obwohl er bis dorthin nur einen Teil der vereinbarten Vertragsleistung erbracht hat<sup>887</sup>. Die Provision steht dem Versicherungsmakler zwar in voller Höhe zu, weil er seine vertragliche Pflicht vollständig erfüllt hat. Die Zillmerung wendet allerdings der Versicherer an, sodass vornehmlich das Rechtsverhältnis zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer heranzuziehen ist. Im Falle der Kündigung sieht das Gesetz eine Abrechnung zum Stichtag vor. Die bisher gezahlten Prämien verbleiben dem Versicherer, aber weitere Prämien sind nicht zu leisten. Der Vertrag endet ex nunc, sodass keine Versicherungsleistung mehr zu zahlen ist, sondern der darunter liegende Rückkaufswert. Der Versicherer hat zum Zeitpunkt der Kündigung seine Leistungen aus dem Lebensversicherungsvertrag nur anteilig erbracht, denn maßgeblich ist die vereinbarte Vertragslaufzeit. Zwar hat er das Versicherungsrisiko des Versicherungsnehmers voll abgesichert, aber lediglich für eine Zeitspanne, die bei einer frühzeitigen Kündigung bedeutend kürzer als die geplante Vertragsdauer ist. Wenn sich der Versicherer seine Abschlussaufwendungen ersetzen lässt, dann muss für diese Komponente der Zeitfaktor maßgeblich sein. Bei dem Vergleich der Leistungen darf man meines Erachtens nicht auf die Vorfinanzierung abstellen. Diese Kosten hat der Versicherer voll getragen, sodass er sie trotz der Kündigung zurückverlangen kann. Die Abschlusskosten beziehen sich dennoch auf den Lebensversicherungsvertrag mit dem Versicherungsnehmer. Die Vorfinanzierung betrifft das Rechtsverhältnis zum Versicherungsvermittler und ist gegenüber dem Versicherungsnehmer nicht zu berücksichtigen. Bei einer vorzeitigen Kündigung ist nach dem Rechtsgedanken des § 628 Abs. 1 S. 1 BGB lediglich pro rata temporis zu zahlen<sup>888</sup>. Eine volle Verrechnung mit den Prämien ist hiermit nicht vereinbar.

---

<sup>886</sup> So auch *Schwintowski*, Der verantwortliche Aktuar im (Lebens-)Versicherungsrecht, in: *VersWiss-Stud* 1996, S. 11-36 (28 f.).

<sup>887</sup> Vgl. BGH, Urteil vom 3. Februar 2005, Az.: III ZR 268/04, NJW-RR 2005, S. 642-643 (643) zu der „Vergütung“ im Sinne von § 308 Nr. 7 BGB.

<sup>888</sup> A.A. BGH, Urteil vom 20. Januar 2005, Az.: III ZR 251/04, BGHZ 162, S. 67-78 (75), wonach das Versicherungsverhältnis nicht in jährliche Perioden aufspaltbar ist.

#### (4) Die Ansichten in der Literatur

In der Literatur wird die Konzentration der Verrechnung auf die ersten Jahre als sehr kritisch angesehen.

*Basedow* vergleicht die eingezahlten Prämien mit dem geschäftsplanmäßigen Rückkaufswert. Die Differenz sieht er als Leistungsvergütung für die Übernahme des Versicherungsrisikos (vgl. § 308 Nr. 7 lit. a BGB) und als Aufwendungsersatz (vgl. § 308 Nr. 7 lit. b BGB) an<sup>889</sup>. Durch die Zillmerung sei der Aufwendungsersatz für Verwaltungskosten und Abschlussprovisionen in den ersten Jahren sehr hoch. Für diese Aufwendungen werde ein Großteil der Prämie verwendet, wodurch kein Rückkaufswert entstehe. Die Aufwendungspauschale betrage in den ersten Jahren 70 % der Prämie. Dieser Betrag sei in dieser Höhe verglichen mit dem Aufwendungsersatz nicht mit § 308 Nr. 7 lit. b BGB zu vereinbaren. Unerheblich sei, dass diese Kosten auch tatsächlich entstanden seien, da sie auf einer vertriebspolitischen Entscheidung des Unternehmens beruhen würden – der Einmalprovision. Außerdem sei die Tatsache, dass der Vermittler bei einem jederzeit kündbaren Vertrag eine volle Provision erhalte, in anderen Wirtschaftszweigen ohne Parallele. Die Aufwendungen für die Provisionen seien deshalb unangemessen, sodass der Versicherer für diese Kosten keinen Ersatz verlangen könne<sup>890</sup>. Zudem habe man einen Vertrag vermittelt, der jederzeit frei kündigbar sei und der folglich erst am Vertragsende seinen vollen Wert einnehme<sup>891</sup>.

Andere Autoren sind der Ansicht, dass der Versicherer höchstens die Risikoanteile einer echten Risikolebensversicherung vom Rückkaufswert abziehen dürfe<sup>892</sup>. Die volle Verrechnung der Abschlusskosten wäre damit unzulässig<sup>893</sup>.

*Brömmelmeyer* bezieht sich auf eine Entscheidung des *BGH* zur Kostenpauschale bei Fertighäusern und überträgt den Grundgedanken der Entscheidung auf die Zillmerung. Der

---

<sup>889</sup> *Basedow*, in: MüKo, BGB, Band 2a, 2003, § 307 Rn. 214. Ähnlich *Meyer*, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, 1989, S. 153 ff., 162 ff.; *Winter*, in: Bruck/Möller/Winter, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. G 467 ff.; einschränkend *Sieg*, Auswirkungen des AGB-Gesetzes auf Justiz und Verwaltung im Bereich der Privatversicherung, VersR 1977, S. 489-496 (491); a.A. *van de Loo*, Die Angemessenheitskontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen nach dem AGB-Gesetz, 1986, S. 82, 95.

<sup>890</sup> *Basedow*, in: MüKo, BGB, Band 2a, 2003, § 307 Rn. 215; *Hansen*, Die Bedeutung der Klauselverbote des AGBG (§§ 10, 11) für AVB, VersR 1988, S. 1110-1118 (1117).

<sup>891</sup> *Basedow*, in: MüKo, BGB, Band 2a, 2003, § 307 Rn. 214 f.

<sup>892</sup> *Coester-Waltjen*, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 308 Nr. 7 Rn. 14; *Horn*, in: Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 1999, § 23 Rn. 505; *Hansen*, Die Bedeutung der Klauselverbote des AGBG (§§ 10, 11) für AVB, VersR 1988, S. 1110-1118 (1117).

<sup>893</sup> Im Ergebnis wohl *Schwintowski*, in: BK, VVG, 1999, Vorb. §§ 159-178 Rn. 69.

BGH entschied, dass eine rücktrittsabhängige Aufwandspauschale, die die anfänglichen Provisionen der Vermittler umfasse, mit § 308 Nr. 7 BGB vereinbar sei<sup>894</sup>.

Es wird auch die Auffassung vertreten, dass die Verrechnung der Abschlusskosten nicht an § 308 Nr. 7 BGB zu prüfen sei. In § 4 DeckRV habe der Gesetzgeber eine abschließende Angemessenheitsvorgabe gemacht, sodass eine zusätzliche Angemessenheitskontrolle nach § 308 Nr. 7 lit b) BGB ausscheide<sup>895</sup>.

### (5) Die Beurteilung in der Rechtsprechung

In der Rechtsprechung wurde die hier problematisierte Thematik noch nicht vertieft diskutiert. Es existieren lediglich einzelne Entscheidungen, deren Kernaussage man verwenden kann.

Die Beschränkung des freien Kündigungsrechts dient als Argument gegen die Zillmerung. Durch die Verrechnung der Abschlusskosten fällt der Rückkaufswert so gering aus, dass der Versicherungsnehmer davon abgehalten werden könnten, den Vertrag zu kündigen. Nach der Rechtsprechung ist bei der Angemessenheitsprüfung zu berücksichtigen, ob eine Regelung die Ausübung des gesetzlichen Kündigungsrechts verhindert. Diese beschränkende Wirkung verstärkt den Charakter eines unangemessen hohen Aufwendungssatzes. Es liegt eine einseitige Benachteiligung vor, soweit kein Interesse erkennbar ist, dieses Recht „auszuhebeln“<sup>896</sup>. Diese einseitige Benachteiligung möchte auch § 308 Nr. 7 BGB verhindern. Die Möglichkeit einer Beitragsfreistellung ist für den Versicherungsnehmer meist keine adäquate Alternative. Auf diese Weise befreit sich der Versicherungsnehmer zwar von der Prämienzahlungspflicht, er erhält jedoch von seinen eingezahlten Prämien nichts zurück. Die Beitragsfreistellung ist eigentlich als Alternative konzipiert. In den ersten Jahren kann allerdings die Situation eintreten, dass die Folgen von Beitragsfreistellung und Rückkauf weitgehend identisch sind. Nach beiden Möglichkeiten erhält der Versicherungsnehmer keinen Vermögenswert zurück, weil der Rückkaufswert den Wert Null annimmt. Dieses Ergebnis spricht gegen die Konzeption des VVG und die Ausgestaltung der Rechte des Versicherungsnehmers.

Das *LG Hamburg* hat hinsichtlich des § 176 Abs. 4 VVG a.F. eine interessante Entscheidung getroffen. Inhaltlich ging es um die Frage, ob die Parteien vertraglich einen an-

---

<sup>894</sup> Brömmelmeyer, Der verantwortliche Aktuar in der Lebensversicherung, 2000, S. 197 f.; BGH, Urteil vom 10. März 1983, Az.: VII ZR 301/82, NJW 1983, S. 1491-1492 (1492).

<sup>895</sup> Prölss, in: Prölss/Martin, VVG, 2004, Vorb. I Rn. 94 a.E.

<sup>896</sup> BGH, Urteil vom 3. Februar 2005, Az.: III ZR 268/04, NJW-RR 2005, S. 642-643 (643); BGH, Urteil vom 3. März 1982, Az.: IVa ZR 256/80, BGHZ 83, S. 169-180 (177 f.) wegen Kostentragungspflicht für Sachverständigengutachten bei einer Hausratsversicherung.

gemessenen Abzug vom Rückkaufswert (vgl. § 176 Abs. 4 VVG a.F.) vereinbart hatten. Besonders die Berechnungsparameter und die Höhe des Abzugs standen im Mittelpunkt der Kritik. Ein wesentliches Ergebnis war, dass nur Kosten, die bei Abschluss oder vorzeitiger Beendigung des Vertrages entstünden, in einen Abzug nach § 176 Abs. 4 VVG a.F. einfließen dürften. Ansonsten sei die Klausel nach der Entscheidung des *LG* unangemessen<sup>897</sup>. In der Höhe sei ein Abzug im Sinne von § 176 Abs. 4 VVG a.F. und § 308 Nr. 7 BGB angemessenen, „wenn dem Versicherungsnehmer auch bei Zahlungsschwierigkeiten der Anspruch auf die für seinen Vertrag gebildeten Deckungsrückstellungen grundsätzlich erhalten [bliebe]“<sup>898</sup>. Diese Urteils Passage bezieht sich auf die damalige Verwaltungspraxis, die Stornoabzüge proportional zur Deckungsrückstellung zuließ. Anfänglich war ein Stornoabzug von 10 % und danach von nur noch 2 % zulässig<sup>899</sup>. Meiner Ansicht nach legt das *LG Hamburg* durch die Entscheidung fest, dass der Abzug nach § 176 Abs. 4 VVG a.F. die Deckungsrückstellung nicht in erheblicher Weise schmälern darf. Die Grundsätze des *LG Hamburg* beziehen sich zwar nur auf § 176 Abs. 4 VVG a.F., sodass eine Übertragung auf den Rückkaufswert nicht ganz unproblematisch ist. Meines Erachtens ist es jedoch grundsätzlich nicht ausgeschlossen, diese Kernaussage auf den Rückkaufswert anzuwenden. Denn die Verrechnung im Rahmen der Zillmerung hat genauso wie § 176 Abs. 4 VVG a.F. einen Aufwendungsersatz als Ziel. Wenn man diesen Gedanken auf die Verrechnung der Abschlusskosten übertragen würde, dann dürfte sie nicht dazu führen, dass sich die Deckungsrückstellung erheblich schmälert.

Die Entscheidungen des *BVerfG*<sup>900</sup> und des *BGH*<sup>901</sup> bestätigen diese Einschätzung. Diese Gerichte haben sich zum Verhältnis des Rückkaufswertes zu den gezahlten Prämien zum Zeitpunkt der Kündigung geäußert. Die Tatsache, dass bis zu diesem Zeitpunkt trotz erheblicher Prämienzahlungen kein Rückkaufswert entsteht, halten beide Gerichte für untragbar<sup>902</sup>. In den zitierten Urteilen haben die Gerichte allerdings die Zillmerung nicht als unzulässig verworfen, sondern ausschließlich das Verhältnis von Rückkaufswert und eingezahlten Prämien bemängelt. Diese Urteile sprechen deshalb eigentlich gegen einen unangemessenen Aufwendungsersatz aufgrund der Zillmerung. Das *BVerfG* und der *BGH*

---

<sup>897</sup> *LG Hamburg*, Urteil vom 11. Juli 2003, Az.: 324 O 577/02, *VuR* 2003, S. 455-461 (460). *Kieninger*, in: *MüKo*, BGB, Band 2, 2007, § 308 Nr. 7 Rn. 9 a.E.; *Wolf*, in: *Wolf/Horn/Lindacher*, *AGB-Gesetz*, 1999, § 10 Nr. 7 Rn. 14, 19.

<sup>898</sup> *LG Hamburg*, Urteil vom 11. Juli 2003, Az.: 324 O 577/02, *VuR* 2003, S. 455-461 (458).

<sup>899</sup> *Claus*, *Der Geschäftsplan für die Großlebensversicherung*, *VerBAV* 1986, S. 283-292 (285); *Gatschke*, Anmerkung zum Urteil des *LG Hamburg* vom 11. Juli 2003, Az.: 324 O 577/02, *VuR* 2003, S. 461-462 (461).

<sup>900</sup> *BVerfG*, Beschluss vom 15. Februar 2006, Az.: 1 BvR 1317/96, *VersR* 2006, S. 489-495.

<sup>901</sup> *BGH*, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, *BGHZ* 164, S. 297-324.

<sup>902</sup> *BVerfG*, Beschluss vom 15. Februar 2006, Az.: 1 BvR 1317/96, *VersR* 2006, S. 489-495 (493 f.); *BGH*, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, *BGHZ* 164, S. 297-324 (321 f.).

sehen die Problematik mehr in der Folge des Verfahrens und der damit beeinträchtigten Rechtsposition des Versicherungsnehmers. Dementsprechend haben diese Urteile auf die Beurteilung im Rahmen von § 308 Nr. 7 BGB nur beschränkten Einfluss.

### ee) Fazit

Meines Erachtens ist nach den Erörterungen die Grundkonzeption bzw. der Grundgedanke der Zillmerung als zulässig zu erachten, sodass prinzipiell kein unangemessener Ersatz von Aufwendungen vorliegt. Wenn man die dargelegten Argumente heranzieht, dann stellt die anfängliche Verrechnung der Abschlusskosten kein Verfahren dar, das rechtlich unvertretbar oder gar ungewöhnlich wäre. Die wichtigsten Vergleichsparameter, wie die §§ 346 ff. BGB und § 367 BGB, sprechen für die Zillmerung.

Dennoch führt das Verfahren der Zillmerung im Einzelnen zu bedenklichen Modifikationen des versicherungsrechtlichen Rechtsverhältnisses, sodass § 308 Nr. 7 BGB der Zillmerung entgegensteht. § 308 Nr. 7 BGB stellt dabei weniger auf die Folgen der Zillmerung, als vielmehr auf die Höhe der Aufwendungen und deren zeitliche Verteilung ab. Die Urteile des *BVerfG* und des *BGH* greifen dagegen eher die Wirkung der Zillmerung an.

Ausschlaggebend für einen Verstoß gegen § 308 Nr. 7 BGB ist die Tatsache, dass die Zillmerung den Versicherungsnehmer von der Kündigung abhält. Dieses Gegenargument befindet sich dennoch in einer Grauzone, denn beziffern kann diese hindernde Wirkung niemand. Es genügt zwar meiner Meinung nach, dass dieser Effekt existiert, inwieweit dieser einen Verstoß gegen § 308 Nr. 7 BGB auslöst, ist allerdings unklar. Es bietet sich an, an dieser Stelle den angemessenen Interessenausgleich heranzuziehen. Die Zillmerung verteilt die Abschlusskosten einseitig zulasten der kündigenden Versicherungsnehmer auf die ersten Jahre. Die Bedürfnisse des Versicherungsnehmers spielen in dieser Situation nur eine untergeordnete Rolle. Eine Zillmerung, die keine Rücksicht auf die Interessen des frühzeitig kündigenden Vertragspartners nimmt, verkörpert meiner Ansicht nach einen unangemessenen Ersatz der Aufwendungen. Um einen angemessenen Aufwendungsersatz zu erreichen, müsste man die Verrechnung abschwächen und die Kosten auf einen längeren Zeitraum verteilen. Eine Orientierung an der vollen Vertragslaufzeit ist allerdings nicht interessengerecht. Es würde eine Art Betreuungsaufwand entstehen, der dem derzeit geltenden Provisionssystem entgegenstünde. Es bietet sich folglich ein Zeitpunkt an, der nicht allzu weit vom Vertragsschluss entfernt liegt, aber trotzdem dem Versicherungsnehmer ein angemessenes Verhältnis zwischen Abschlusskosten und Deckungskapital sichert. Nur auf diese Weise beachtet die Verrechnung sowohl das Sparziel des Versicherungsvertrages als auch das Tilgungsinteresse des Versicherers. Die Lebensversicherungsverträge werden

häufig für eine Dauer von 30 Jahren abgeschlossen, sodass sich ein Zeitraum von zehn Jahren anbietet. Auf diese Weise verteilt man die Kosten auf einen so langen Zeitraum, dass ein Rückkaufswert verbleibt, der für den Versicherungsnehmer annehmbar ist. Auf der anderen Seite ist es für den Versicherer zumutbar, die Kosten auf zehn Jahre zu verteilen. Dieser Zeitraum galt ursprünglich auch bei der „Riesterrente“ im Sinne von § 1 Abs. 1 S. 1 Nr. 8 AltZertG. Erst zum 1. Januar 2005 hat der Gesetzgeber diesen Zeitrahmen auf fünf Jahre verkürzt<sup>903</sup>.

Hier kann § 652 Abs. 1 S. 1 BGB nicht als Gegenargument dienen, da die Zillmerung auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer Einfluss nimmt. Außerdem ist bei § 652 BGB nicht eindeutig, ob bei einem freien vertraglichen Rücktrittsrecht der Provisionsanspruch sofort entsteht<sup>904</sup>. Ähnliches wäre für das freie Kündigungsrecht zu beachten.

Auch an dieser Stelle soll ergänzend auf die gegenwärtige Gesetzeslage eingegangen werden. Der Gesetzgeber hat die Wirkung der Zillmerung dahingehend entschärft, dass er für Verträge ab 2008 einen Mindestrückkaufswert vorsieht, wonach die Abschlusskosten auf fünf Jahre zu verteilen sind (vgl. § 169 Abs. 3 VVG). Auf diese Weise verhindert man, dass aufgrund der Abschlusskostenverrechnung kein Deckungskapital entsteht und folglich kein Rückkaufswert ausbezahlt ist. Dieser Fünfjahreszeitraum scheint meines Erachtens sehr knapp gewählt, wenn man davon ausgeht, dass die unbeschränkte Zillmerung normalerweise in den ersten zwei bis drei Jahren kein Deckungskapital bildet. Eine erhebliche Verbesserung der Rückkaufswerte ist bei einer Verteilung auf fünf Jahre nicht zu erwarten. Auch wenn nunmehr für den Versicherungsnehmer ein Rückkaufswert anfällt, so bleibt es meiner Ansicht nach bei einem unangemessenen Aufwendungsersatz. Der gerade in den ersten Jahren gegenüber den eingezahlten Prämien geringe Rückkaufswert ist geeignet, den Versicherungsnehmer weiterhin von der Kündigung abzuhalten.

Für vor dem 1. Januar 2008 abgeschlossene Verträge gilt noch die alte Rechtslage (vgl. Artt. 4 Abs. 2, 1 Abs. 1 EGVVG). Ein Mindestrückkaufswert ist in § 176 VVG a.F. nicht verankert. Der *BGH* hat jedoch aufgezeigt, dass der Versicherer einen Mindestrückkaufswert zahlen muss, der sich an der Hälfte des ungezillmerten Deckungskapitals orientiert<sup>905</sup>. Diese Entscheidung hat allerdings nur eine inter partes Bindungswirkung. Aufgrund der neuen Gesetzeslage stellt sich das Problem, ob sich die künftige Rechtsprechung

<sup>903</sup> BR-Drs. 2/04 vom 2. Januar 2004, S. 98.

<sup>904</sup> BGH, Urteil vom 10. Januar 1973, Az.: VIII ZR 221/71, DB 1973, S. 226; *Sprau*, in: Palandt, BGB, 2009, § 652 Rn. 40.

<sup>905</sup> BGH, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (322 f.).

zu Altfällen hinsichtlich eines Mindestrückkaufswerts an der Rechtsprechung des *BGH* vom 12. Oktober 2005 oder an der aktuell geltenden Gesetzeslage orientieren wird.

Im Ergebnis verstößt meines Erachtens die Zillmerung gegen § 308 Nr. 7 lit. b BGB. Aufgrund der Rechtsprechung und der Reform des VVG hat sich diese Problematik aber etwas entschärft.

### e) § 307 Abs. 1 S. 2 BGB

#### aa) Das Transparenzgebot

Das Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 S. 2 BGB möchte der Gefahr entgegenwirken, dass der Vertragspartner seine Rechte nicht durchsetzt<sup>906</sup>. Infolgedessen verlangt das Transparenzgebot als Ausdruck von Treu und Glauben, dass der Verwender die Rechte und Pflichten des Vertragspartners klar und durchschaubar im Vertrag verankert. Der Verwender muss dem Vertragspartner die wirtschaftlichen Nachteile einer Regelung in dem Maße verdeutlichen, wie es die Umstände erfordern<sup>907</sup>. Der Regelungsgehalt und die Wirkung einer Klausel müssen sich dem Vertragspartner durch die transparente Darstellung möglichst ohne einer intensiven Auseinandersetzung mit dem Vertragswerk erschließen. Dabei ist grundsätzlich auf das Verständnis eines Durchschnittskunden abzustellen<sup>908</sup>. Das Transparenzgebot verlangt trotzdem keine Belehrungen<sup>909</sup>.

Bei den AVB sind allerdings Besonderheiten zu beachten. Die Transparenzkontrolle ist in diesem Bereich zurückhaltender anzuwenden, da die AVB das Versicherungsprodukt selbst erschaffen und nicht erst ein Vertragsverhältnis über ein bestehendes Produkt modifizieren. Dementsprechend ist dem Versicherungsnehmer eine intensivere Auseinandersetzung mit den Bestimmungen zuzumuten<sup>910</sup>. Außerdem ist es im Versicherungsrecht nicht ungewöhnlich, dass abstrakte Begriffe das Versicherungsprodukt ausgestalten, sodass partielle Unklarheiten unvermeidbar sind<sup>911</sup>. Auch lässt es die Rechtsprechung zu, dass der Versicherer komplizierte Verfahren mittels Kürzel beschreibt, weil ansonsten eine ausführliche und klare Erörterung die AVB überfrachten würde. Auf diese Weise sichert die Rechtsprechung dem Versicherer einen unternehmerischen Entscheidungsspielraum, der in

<sup>906</sup> BGH, Urteil vom 23. November 1994, Az.: IV ZR 124/93, BGHZ 128, S. 54-67 (61).

<sup>907</sup> BGH, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373 (363, 366); *Römer*, Der Prüfungsmaßstab, 1996, S. 23.

<sup>908</sup> BGH, Urteil vom 24. November 1988, Az.: III ZR 188/87, BGHZ 106, S. 42-53 (49 f.).

<sup>909</sup> BGH, Urteil vom 22. März 2000, Az.: IV ZR 23/99, VersR 2000, S. 709-711 (711).

<sup>910</sup> *Prölss*, in: *Prölss/Martin*, VVG, 2004, Vorb. I Rn.82.

<sup>911</sup> LG München, Urteil vom 30. März 2000, Az.: 12 O 19386/99, VersR 2001, S. 504-505 (505); *Prölss*, in: *Prölss/Martin*, VVG, 2004, Vorb. I Rn.83.

den AVB nicht detailliert offen zu legen ist<sup>912</sup>. Ein Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 2 BGB ist folglich erst anzunehmen, wenn der Klausel ein erhebliches Informationsdefizit zugrunde liegt<sup>913</sup>.

Auch für die Zillmerung ist das Transparenzgebot bedeutsam. Es spielt primär bei der Zillmerungsklausel eine Rolle. Nach den Ausführungen unter Abschnitt G der Arbeit ist die Zillmerung vertraglich zu verankern. Inwieweit dabei das Verfahren transparent darzustellen ist, soll im Folgenden erörtert werden. Dieser Klärungsbedarf ergibt sich unter anderem aus der Entscheidung des *BGH*<sup>914</sup> von 2001, infolgedessen § 307 Abs. 1 S. 2 BGB im Versicherungsrecht in den Vordergrund getreten ist. Gerade die Zillmerung und die Rückkaufswerte waren damals Gegenstand der Transparenzkontrolle. Die Rechtsprechung hat einige Grundlagen aufgestellt, inwieweit die Zillmerung im Vertrag transparent darzulegen ist. Diese Vorgaben konzentrierten sich vornehmlich auf die wirtschaftlichen Nachteile aufgrund des gezillmerten Rückkaufswertes<sup>915</sup>. Die Zillmerungsklausel stand dagegen nicht inhaltlich im Mittelpunkt.

Fraglich ist, ob der Versicherer die Wirkungsweise der Zillmerung genau beschreiben muss. Der Anspruchsgrund und die Höhe der vorzeitig fälligen Abschlusskosten wären darzulegen. Insbesondere die Höhe der Abschlusskosten, die der Versicherer in den ersten Jahren mit den Prämien verrechnet, müssten offen gelegt werden. Der Versicherungsnehmer könnte auf diese Weise erkennen, dass der Versicherer in den ersten Jahren die Prämie hauptsächlich zur Tilgung der Abschlusskosten verwendet.

## **bb) Die transparente Darlegung der Zillmerung**

### **(1) Die Offenlegung der Zillmerung**

Der Informationsbedarf eines potenziellen Versicherungsnehmers einer kapitalbildenden Lebensversicherung resultiert grundsätzlich daraus, dass er das Produkt anderen Anlageformen gegenüberstellen möchte. Der Versicherungsnehmer kann meiner Ansicht nach erwarten, dass es ihm aus den vertraglichen Angaben möglich ist, verschiedene Produkte der Altersvorsorge miteinander zu vergleichen. Der Versicherer muss dementsprechend

---

<sup>912</sup> BGH, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373 (361 f.); *Präve*, Die Gestaltung der Versicherungsbedingungen in der Lebensversicherung unter Berücksichtigung des AGB-Gesetzes, ZVersWiss 2000, S. 549-555 (549 f.).

<sup>913</sup> *Prölss*, in: *Prölss/Martin*, VVG, 2004, Vorb. I Rn. 83.

<sup>914</sup> BGH, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373.

<sup>915</sup> BGH, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373 (365 ff.); LG Köln, Urteil vom 9. Januar 2002, Az.: 26 O 90/01, VersR 2002, S. 741-743 (742).

Informationen im Vertrag offenbaren, die das Grundkonzept der kapitalbildenden Lebensversicherung betreffen. Bereits entschieden hat der *BGH*, dass der Versicherer die wirtschaftlichen Nachteile der Zillmerung transparent darlegen muss<sup>916</sup>.

Hinsichtlich der Zillmerung stellt sich die Frage, ob der Versicherer angeben muss, dass er die Abschlusskosten mit den Prämien verrechnet und in welchem Umfang dies jährlich geschieht. Eine Tabelle könnte sich für diesen Zweck anbieten.

Schon seit längerer Zeit ist bei Kapitalanlagen wie Immobilienfonds, Warenterminoptionen und Wertpapieren umstritten, ob den Anlegern die anfallenden Innenprovisionen offen zu legen sind<sup>917</sup>. Die Rechtsprechung hat die Praxis im Versicherungsrecht gebilligt und sieht keinen Anlass dafür, die versteckte Provisionsschuld als intransparent anzusehen<sup>918</sup>. Der *BGH* ist allerdings bisher nicht auf die Frage eingegangen, ob der Versicherer über die präzise Höhe der Abschlusskosten informieren muss<sup>919</sup>. In Großbritannien ist dies üblich und dient der Transparenz, weil auf diese Weise der Versicherungsnehmer erfährt, mit welchen Kosten er belastet wird<sup>920</sup>. Mit Blick auf die neuen Altersvorsorgeverträge hat der Gesetzgeber in § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AltZertG die Offenlegung der Abschlusskosten gesetzlich bestimmt.

Die Abschlusskostenverrechnungsklausel<sup>921</sup> schildert in der Regel, dass der Versicherer die Abschlusskosten zu Beginn mit den Prämien verrechnet. Zudem ist mittlerweile das Versicherungsunternehmen verpflichtet die Abschlusskosten im Versicherungsvertrag anzugeben (vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 2 Info-VVG). § 2 Abs. 1 Nr. 2 Info-VVG regelt allerdings im Gegensatz zu den anderen Kosten, dass der Versicherer die Abschlusskosten nicht als jährlichen Einzelbetrag ausweisen muss, sondern dass lediglich der in die Prämie insgesamt einkalkulierte Betrag einzubeziehen ist. Dem Versicherungsnehmer bleibt aber verschlossen, dass der Versicherer die Abschlusskosten größtenteils zu Beginn der Vertragslaufzeit vorrangig tilgt. Dies ist jedoch das Wesen der Zillmerung. Der Versicherer erbringt zu Anfang auf diese Weise hauptsächlich Leistungen für die Kostentilgung. Durch die Prämien wird kaum ein Kapital für seine Versicherung aufgebaut, obwohl der kapitalbildenden Le-

---

<sup>916</sup> *BGH*, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373 (366).

<sup>917</sup> *Geibel*, Schadensersatz wegen verdeckter Innenprovisionen und ähnlicher Zuwendungen, ZBB 2003, S. 349-360 (352 ff.).

<sup>918</sup> *BGH*, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (314, 319).

<sup>919</sup> So auch *Herrmann*, Transparente Abschlusskosten in der Lebensversicherung und Europarecht, DZWIR 2004, S. 45-53 (46).

<sup>920</sup> *Schwintowski*, Transparenz in der Lebensversicherung, NVersZ 2001, S. 337-340 (338 f.).

<sup>921</sup> Vgl. die Abschlusskostenverrechnungsklausel auf Seite 134 der Arbeit.

bensversicherung dieser Anspargedanken inhärent ist<sup>922</sup>. Die Regelung in der VVG-InfoV stellt dementsprechend nicht auf das Verfahren der Zillmerung ab, sondern geht meines Erachtens bei den Informationspflichten von einem ungezillmernten Vertrag aus. In der Begründung zur VVG-InfoV wird an keiner Stelle auf die Zillmerung referiert<sup>923</sup>. Außerdem folgt die Verordnung nicht der vergleichbaren Vorschrift des § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 Alt-ZertG. Dort ordnet der Gesetzgeber an, dass auch die zeitliche Verteilung der Abschlusskosten anzugeben ist.

Gerade für die verzögerte Bildung des angesparten Kapitals kann man einen Vergleich mit dem transparenten Verfahren bei den Bausparkassen anstellen. Dort vereinbart der Vertragspartner mit dem Kunden, wie hoch die Abschlusskosten sind und dass der Sparvorgang erst mit deren Tilgung einsetzt. Dem Kunden sind damit die Provisionen bekannt<sup>924</sup>. Jedoch handelt es sich um zwei grundlegend unterschiedliche Vertragsarten, denn beim Bausparvertrag ist kein Schutz vor einem unkalkulierbaren Ereignis mitumfasst, sondern der reine Sparvorgang. *Winter* führt dazu aus, dass das wichtigste Ziel für eine Versicherung der sofortige Versicherungsschutz sein müsse. Es sei nicht möglich, den Schutz erst später eintreten zu lassen und das bei der Bausparkasse praktizierte Verfahren auf die Lebensversicherung zu übertragen<sup>925</sup>. Meines Erachtens sind diese Ausführungen differenziert zu betrachten. Natürlich kann der Versicherungsschutz bei der Lebensversicherung nicht später beginnen. Hier unterscheidet sich der Versicherungsvertrag vom Vertrag mit der Bausparkasse. Der Sparvorgang durch die Bausparkasse als Hauptgegenstand des Vertrages kann einige Monate später beginnen, ohne den Vertragszweck zu gefährden oder den Kunden zu sehr zu benachteiligen. Andererseits wäre dennoch die Offenlegung der Abschlusskosten im Versicherungsvertrag möglich. Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Versicherungsvertrag anders zu behandeln ist als der Vertrag mit der Bausparkasse. Bei beiden ist der Ansparvorgang ein sehr wichtiger Vertragsbestandteil. Es ist jedoch einzugesehen, dass gerade das besondere Verfahren bei den Bausparkassen die Offenlegung erforderlich macht. Wenn die Vertragsparteien vereinbaren, dass der Sparvorgang erst nach der Tilgung der Abschlusskosten beginnen soll, dann sind diese selbstverständlich darzulegen. Anders ist es in der Lebensversicherung. Der Versicherungsschutz beginnt nicht erst nach Tilgung der Abschlusskosten, sondern ab Vertragsschluss.

<sup>922</sup> Vgl. *Schwintowski*, in: BK, VVG, 1999, Vorb. §§ 159-178 Rn. 47.

<sup>923</sup> Begründung zur VVG-InfoV, abrufbar unter [http://www.bmj.de/files/-/2968/Begr%C3%BCndung\\_VVG\\_In foV.pdf](http://www.bmj.de/files/-/2968/Begr%C3%BCndung_VVG_In%20foV.pdf), Stand: 16. Mai 2009.

<sup>924</sup> *Winter*, in: Bruck/Möller/Winter, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. G 398.

<sup>925</sup> *Winter*, in: Bruck/Möller/Winter, VVG, 1988, Band 5, Halbband 2, Anm. G 398.

Man könnte für den Vergleich auf den Sparvorgang der kapitalbildenden Lebensversicherung abstellen. Dieser beginnt ebenfalls erst mit Tilgung der Abschlusskosten, denn erst ab diesem Zeitpunkt stehen die vollen Sparprämien zum Aufbau des Deckungskapitals zur Verfügung. Es besteht jedoch ein entscheidender Unterschied. Der Aufbau des Deckungskapitals wird nur zeitlich, aber nicht in seiner Höhe verändert. Ohne die Tilgung der Abschlusskosten würde sich ein ebenso hohes Deckungskapital bei Vertragsende ergeben. Bei der Bausparkasse beeinflusst dagegen der verzögerte Ansparvorgang die Höhe der Bausparsumme. Dieser Unterschied ist allerdings nicht ausschlaggebend. Meiner Meinung nach ist nicht auf die Höhe der Kapitalbildung abzustellen, sondern auf den Vorgang selbst. Die kapitalbildende Lebensversicherung zeichnet sich durch einen Ansparvorgang aus, der dieses Lebensversicherungsprodukt prägt. Die Zillmerung beeinflusst diesen Vorgang negativ, sodass Parallelen zum Bausparkassenvertrag unübersehbar sind. Der verzögerte Kapitalaufbau wäre demnach im Vertrag transparent zu erörtern.

Prinzipiell ist die Zillmerung für den Versicherungsnehmer wirtschaftlich nachteilig, wenn er den Vertrag vorzeitig kündigt. Dies gilt vor allem in den ersten Jahren. Aber auch in den Folgejahren bleibt die gezillmerte hinter der ungezillmerten Deckungsrückstellung zurück. Der gesetzliche Rückkaufswert ist auf diese Weise immer geringer, falls der Versicherer die Zillmerung anwendet. Außerdem verringert die Zillmerung den Zinseszinsseffekt des eingebrachten Kapitals. Meines Erachtens führen diese wirtschaftlichen Nachteile dazu, dass die Zillmerung offen zu legen ist. Ein weiterer Grund ist die Tatsache, dass anfänglich der Kapitalbildungseffekt ausbleibt. Der Versicherer spart kein Kapital an, obwohl es sich um eine kapitalbildende Lebensversicherung handelt. Natürlich liegt weiterhin eine Versicherung vor, aber aufgrund der Kapitalbildung entsteht eine Nähe zu anderen Anlageprodukten. Der Versicherer bewirkt aufgrund eines ursprünglich bilanziellen Verfahrens, dass in den ersten Jahren ein wesentliches Ziel des Versicherungsproduktes nicht durchführbar ist und in den Folgejahren hinter dem ungezillmerten Anspareffekt liegt<sup>926</sup>. Der Versicherer modifiziert auf diese Weise das Versicherungsprodukt nicht unwesentlich, sodass in den ersten Jahren die kapitalbildende Lebensversicherung mehr einer Risikolebensversicherung gleicht. Diese Strukturveränderung ist im Vertrag darzulegen.

*Engeländer* möchte dagegen zwischen einem deklaratorischen Verweis auf den gesetzlichen Mindestrückkaufswert und einer Vereinbarung über einen vertraglichen Rückkaufswert differenzieren und richtet danach die Transparenzanforderungen aus. Vereinbart der Versicherer einen vertraglichen Rückkaufswert, dann müsse er diesen

<sup>926</sup> Zum Deckungskapital *Tremmel*, Was ist Zillmerung, VW 2007, S. 778.

der Versicherer einen vertraglichen Rückkaufswert, dann müsse er diesen detailliert darlegen. Dies gelte nicht bei einem gesetzlichen Rückkaufswert. Hier sei ein Verweis auf die Gesetzeslage ausreichend<sup>927</sup>. Auf diese Weise hängt die Transparenz vornehmlich davon ab, ob der Versicherer von der gesetzlichen Rechtslage abweicht oder nicht. Es stellt sich die Frage, ob eine transparente Darstellung der Abschlusskosten- und Rückkaufswertklausel erforderlich ist, wenn vertragliche Rückkaufswerte garantiert sind und deshalb die Zillmerung auf den Rückkaufswert keinen Einfluss haben kann<sup>928</sup>. Wirkt sich die Zillmerung nur marginal auf die Rechtsposition aus, spricht meiner Meinung nach nichts dagegen, die Offenlegung der Zillmerung zu beschränken oder sogar zu unterlassen.

Das Transparenzgebot gilt allerdings für die Zillmerung unabhängig vom Mindestrückkaufswert aus § 169 Abs. 3 VVG. Nach der dortigen Regelung verbleibt dem Versicherer ein Spielraum, in dem die Zillmerung ihre Außenwirkung entfalten kann. Eine Ausnahme gilt lediglich bei einem höheren vertraglich garantierten Rückkaufswert, denn dieser verhindert eine Außenwirkung der Zillmerung.

Die eben geschilderten Argumente und Ansatzpunkte sprechen dafür, dass die Zillmerung in den AVB offen zu legen ist. Dies gilt vor allem aufgrund ihrer Außenwirkung. Auf einzelne davon abweichende vertragliche Vereinbarungen der Versicherer mit dem Versicherungsnehmer soll nicht eingegangen werden.

## (2) Der Umfang der Offenlegung

Die entscheidende Frage ist, wie detailliert die Zillmerung darzulegen ist und welchen Grenzen diese Transparenz unterliegt.

*Schwintowski* möchte eine Analogie zu den §§ 31 f. WpHG bilden. Die §§ 31 und 32 WpHG seien Ausdruck eines „übergreifenden Anlegerschutzkonzeptes“, das Informationen für den Versicherungsnehmer fordert<sup>929</sup>. Die §§ 31 und 32 WpHG beseitigen den Informationsunterschied zwischen Anleger und Wertpapierdienstleistungsunternehmen und dienen so dem Anlegerschutz beziehungsweise Verbraucherschutz<sup>930</sup>. Dies macht es

---

<sup>927</sup> *Engeländer*, Der Zeitwert einer Lebensversicherung, NVersZ 2002, S. 436-446 (440).

<sup>928</sup> So auch *Engeländer*, Anmerkung zum Urteil des OLG Brandenburg, vom 25. September 2002, Az.: 7 U 39/02, VersR 2003, S. 1159-1161 (1160).

<sup>929</sup> *Schwintowski*, in: BK, VVG, 1999, Vorb. §§ 159-178 Rn. 49.

<sup>930</sup> *Geibel*, Schadensersatz wegen verdeckter Innenprovisionen und ähnlicher Zuwendungen, ZBB 2003, S. 349-360 (351); *Koller*, in: Assmann/Schneider, WpHG, 2006, Vor § 31 Rn. 11 ff.

erforderlich, dass der Versicherer den Versicherungsnehmer über alle Aspekte informiert, die für seine Entscheidung relevant sind<sup>931</sup>.

Für *Römer* ist es bereits ausreichend, dass der Versicherungsnehmer den Inhalt des Begriffs und dessen Zusammenhang versteht und damit fachkundigen Rat einholen kann<sup>932</sup>. *Römer* senkt mit dieser Einschätzung die Transparenz auf ein sehr niedriges Niveau ab. Nach seinem Ansatz muss eine transparente Darstellung nicht dazu führen, dass der Versicherungsnehmer das Verfahren versteht. Es genügt, wenn der Versicherer in der Klausel die Zusammenhänge schildert und so den Versicherungsnehmer dazu animieren, einen Fachmann zu kontaktieren.

Noch drastischer ist die Ansicht des *LG Hamburg*. Das Gericht sieht es nicht als erforderlich an, dass der Versicherer in den AVB auf die Methode der Zillmerung hinweist. Diese Pflicht ergebe sich nicht aus einer entsprechenden Anwendung des § 4 Abs. 1 Nr. 1 lit. d VerbrKrG (jetzt § 492 Abs. 1 S. 5 Nr. 4 BGB). Das Gericht geht davon aus, dass eine verständliche Darstellung der Zillmerung nicht möglich sei. Die DeckRV verwende eine Sprache, die man dem durchschnittlichen Verbraucher nicht näher bringen könne. Alleine der Begriff der Zillmerung helfe dem Versicherungsnehmer nicht weiter<sup>933</sup>. Meines Erachtens ist diese Ansicht wenig verbraucherfreundlich und wirkt den Schutzgedanken der Transparenz entgegen. Das Gericht geht von der Annahme aus, je schwieriger ein Verfahren ist, desto weniger muss der Verwender im Vertrag davon darlegen. Dies verhindert weitgehend eine transparente Darstellung, obwohl sie der Versicherungsnehmer dringend benötigt. Natürlich sind bei komplexen Themen Abstriche zu machen, da ansonsten der Umfang der AVB zu umfangreich werden würde. Auf eine transparente Darstellung des Grundkonzeptes der Zillmerung darf man allerdings nicht verzichten. Dies setzt voraus, dass der Versicherer das Verfahren in den AVB nennt und soweit wie möglich beziehungsweise soweit wie nötig beschreibt. Insofern bestehen Parallelen zur obigen Ansicht von *Römer*. Der Verweis auf die Zuziehung eines fachkundigen Rates darf den Verbraucherschutz dennoch nicht aushöhlen und das Transparenzerfordernis nicht auf ein Minimum reduzieren. Es wäre dem Versicherer sonst möglich, dass er zum Nachteil des Versicherten schwere versicherungsmathematische Verfahren verwendet und so eine transparente Klausel umgeht. Es ist nicht ausreichend, dass die Klausel dem Versicherungsnehmer eine Problematik lediglich oberflächlich skizziert und ihn damit zwingt fachkundigen Rat einzuholen. Die Folge wäre, dass sich die

AVB eigentlich nicht mehr an den Versicherungsnehmer wenden, sondern das Verständnis

<sup>931</sup> *Schwintowski*, in: BK, VVG, 1999, Vorb. §§ 159-178 Rn. 50.

<sup>932</sup> *Römer*, Gerichtliche Kontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen nach den §§ 8, 9 AGBG, NVersZ 1999, S. 97-104 (104).

<sup>933</sup> *LG Hamburg*, Urteil vom 15. Mai 1998, Az.: 324 O 637/96, VersR 1998, S. 877-882 (880).

rungsnehmer wenden, sondern das Verständnis eines Fachmanns voraussetzen. Adressat der AVB muss allerdings weiterhin der Vertragspartner des Verwenders sein. Es ist auf das Verständnis des Durchschnittskunden abzustellen<sup>934</sup>. Grundsätzlich muss der Verwender das grobe Verfahren der Zillmerung im Vertrag schildern und die wirtschaftlichen Auswirkungen offen legen. Der Versicherungsnehmer muss nach den Klauselinhalten die Bedeutung der Zillmerung umreißen können. Lediglich um die Zillmerung im Detail zu begreifen oder um die individuellen Vor- und Nachteile der Zillmerung abschätzen zu können, darf man vom Versicherungsnehmer erwarten, dass er einen fachkundigen Rat einholt.

Überhöhte Anforderungen an die Transparenz hat der *BGH* in seinen Entscheidungen von 2001 angestellt. Danach müsse es dem Verbraucher ohne sachverständigen Ratgeber möglich sein, anhand der AVB den Versicherungsvertrag wirtschaftlich bewerten zu können<sup>935</sup>. Sollten sich diese Ausführungen zu den Rückkaufswerten auf die Zillmerung übertragen lassen, käme es durch überfrachtete Klauseln in den AVB zu einer Überforderung des Versicherungsnehmers.

Meines Erachtens ist auf jeden Fall das Grundprinzip der Zillmerung, also die anfängliche Verrechnung der Prämien mit den Abschlusskosten, darzulegen. Dieser Verweis muss allerdings inhaltlich auf die Zillmerung eingehen und sie in einer gewissen Tiefe erörtern.

Alleine eine knappe Information über die Zillmerung kann die existierende Verständnisbarriere des Versicherungsnehmers nicht beheben<sup>936</sup>. Wenn die Abschlusskostenverrechnungsklausel lediglich auf ein aufsichtsrechtliches Verfahren verweist, das die Deckungsrückstellungsberechnung regelt, liegt meiner Meinung nach ein Transparenzverstoß vor<sup>937</sup>. Ein undurchsichtiger Klauselinhalt ist intransparent, weil er dem Problembewusstsein des Versicherungsnehmers entgegenwirkt und einen möglichen Widerstand gegen die Verrechnung vereitelt<sup>938</sup>. Meines Erachtens ist prinzipiell der Verweis auf ein aufsichtsrechtliches Verfahren ohne weitere Aussagen zum Inhalt der Zillmerung problematisch. Der Versicherungsnehmer bekommt auf diese Weise das Gefühl, dass ein Verfahren, das die Aufsichtsbehörde kontrolliert, für seine Rechtsposition nicht negativ sein kann. Man darf beim normalen Versicherungsnehmer keinesfalls die Kenntnis voraussetzen, dass die Aufsichtsbehörde nur eine eingeschränkte Kontrolle ausübt. Das Zitieren von Paragraphen

---

<sup>934</sup> BGH, Urteil vom 23. Juni 1993, Az.: IV ZR 135/92, BGHZ 123, S. 83-92 (85).

<sup>935</sup> BGH, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373 (362).

<sup>936</sup> Ähnlich OLG Stuttgart, Urteil vom 28. Mai 1999, Az.: 2 U 219/98, VersR 1999, S. 832-837 (835).

<sup>937</sup> Ähnlich *Baroch Castellvi*, Unwirksamkeit der Regelung zu Abschlusskosten, Rückkaufswert und Beitragsfreistellung – Ende der Unklarheiten?, NVersZ 2001, S. 529-534 (531).

<sup>938</sup> OLG Stuttgart, Urteil vom 28. Mai 1999, Az.: 2 U 219/98, VersR 1999, S. 832-837 (835).

ist ebenfalls kritisch zu sehen. Ein Zitat von § 65 VAG trägt wenig zur Transparenz bei, da es sich dabei um eine öffentlich-rechtliche Vorschrift des Aufsichtsrechts handelt, die denkbar ungeeignet ist, das Vertragsrecht auszufüllen. Um die Wirkungsweise der Zillmerung adäquat zu schildern, müsste man mehrere Vorschriften angeben, da die Zillmerung nicht in einer Vorschrift geregelt ist. Außerdem ist es dem Versicherungsnehmer kaum zuzumuten, eine Vielzahl von Paragraphen durchzuarbeiten, um dieses Verfahren zu verstehen.

Eine Information, die sich nur auf die Grundprinzipien der Zillmerung stützt, erhält das Informationsdefizit, beseitigt es aber nicht. Das Prinzip der Kostenverrechnung ist zwar nachvollziehbar, aber diese Kenntnis führt nicht zu einem verbesserten Vertragsverständnis des Kunden. Die Verrechnung klingt plausibel und leuchtet dem Versicherungsnehmer ein. Weitere Nachforschungen initiiert allerdings dieser Vertragsinhalt nicht. Die zu verankern- de Klausel darf folglich die Zillmerung nicht so stark vereinfachen, dass der Versicherungsnehmer auf eine Nachfrage verzichtet, weil die Klausel die wirtschaftlichen Nachteile nicht veranschaulicht. Es ist dementsprechend erforderlich, dass der Versicherer die Art und Weise der Prämienverrechnung genauer im Vertrag verankert. Ein wesentlicher Bestandteil der Zillmerung ist die Höhe der jährlich zu tilgenden Abschlusskosten. Wenn die Zillmerung eine Wirkung auf die Rechtsposition des Versicherungsnehmers hat, dann muss der Versicherer die Kernelemente dieses Verfahrens und deren Wirkung dem Versicherungsnehmer bekannt machen. Dazu gehört, dass das Versicherungsunternehmen zu Vertragsbeginn kaum Kapital anspart, sondern mit den Prämien die Abschlusskosten tilgt. Die genaue zeitliche Verteilung der Abschlusskosten ist zu schildern und ab welchem Zeitpunkt die Abschlusskosten vollständig getilgt sind. In diesem Rahmen sind die Auswirkungen auf den Rückkaufswert zu erwähnen. Verwendet der Versicherungsnehmer eine Tabelle mit Rückkaufswerten, muss eine Verbindung der Zillmerung zu diesen Werten existieren, falls die Zillmerung die Rückkaufswerte beeinflusst. Würde man in den AVB zwar die Zillmerung an sich beschreiben, aber ohne die Konsequenz für die Rückkaufswerte zu erörtern, dann würde der Versicherer dem Kunden gewichtige Zusammenhänge verschweigen. Der Versicherungsnehmer hätte den Eindruck, als seien beide Klauseln unabhängig voneinander. Dies ist jedoch nicht der Fall. Es ist demnach das Verfahren der Zillmerung zu erläutern und ihre Wirkung auf die Rückkaufswerte darzustellen<sup>939</sup>. Die VVG-InfoV kann dieses Transparenzgebot nicht ersetzen, weil sie die Zillmerung nicht behandelt und folglich die bestehende Verständnisbarriere nicht beseitigen kann.

---

<sup>939</sup> Ähnlich OLG Brandenburg, Urteil vom 25. September 2002, Az.: 7 U 39/02, VersR 2003, S. 1155-1159 (1158).

Es ist jedoch nicht erforderlich, dass der Versicherungsnehmer die gezillmerten Netto-prämien offen legt. Das detaillierte versicherungsmathematische Verfahren würde den Versicherungsnehmer überfordern und nichts zur Erweiterung seines Vertragsverständnisses beitragen. Gegen eine detaillierte Offenlegung hat sich der *BGH* bereits im Rahmen der Rückkaufswerte gewendet. Der Versicherer habe keine Mitteilungspflicht, nach welcher Methode er die Rückkaufswerte ermittle<sup>940</sup>. Ebenso hat der *BGH* in einer Entscheidung zur Umwandlung in eine prämienfreie Versicherung aufgrund des aufsichtsrechtlichen Schutzes die intransparente Berechnung für wirksam erklärt<sup>941</sup>.

Meiner Ansicht nach muss der Versicherer die transparente Darstellung der Zillmerung insofern verbessern, als er das Grundprinzip der Zillmerung erläutert. Zusätzlich sind die jährlich verrechneten Abschlusskosten zu schildern und die Auswirkungen auf die Rückkaufswerte zu erörtern.

### (3) Die Grenzen der Offenlegung

Der Gesetzgeber kann jedoch den Versicherer nicht unbegrenzt dazu verpflichten, Angaben über die Zillmerung zu machen. Der *EuGH* hat durch seine Höchstnorm-Rechtsprechung eine Grenze gesetzt<sup>942</sup>. Erstmals wurde diese Rechtsprechung im Umweltrecht entwickelt. Demzufolge waren die Grenzwerte nicht nur als Mindest-, sondern auch als Höchstwerte zu verstehen<sup>943</sup>.

Diese Grundsätze wurden später vom *EuGH* auf eine belgische Regelung zum Lebensversicherungsrecht<sup>944</sup> übertragen. Nach der belgischen Bestimmung musste der Versicherer den Versicherungsnehmer darüber aufklären, „dass die Beendigung, die Herabsetzung oder der Rückkauf eines laufenden Lebensversicherungsvertrags im Hinblick auf den Abschluss eines anderen Lebensversicherungsvertrags allgemein für den Versicherungsnehmer nachteilig ist“<sup>945</sup>. In der Entscheidung stellte der *EuGH* nochmals heraus, dass es ein Ziel der Lebensversicherungsrichtlinie<sup>946</sup> sei, dem Versicherungsnehmer klare und eindeutige Produktinformationen zu verschaffen, um eine effektive Produktauswahl treffen zu kön-

---

<sup>940</sup> *BGH*, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373 (362).

<sup>941</sup> *BGH*, Urteil vom 23. November 1994, Az.: IV ZR 124/93, BGHZ 128, S. 54-67 (60 f.).

<sup>942</sup> *EuGH*, Urteil vom 5. März 2002, Rs. C-386/00, *Axa Royal Belge SA* ./ *Georges Ochoa*, Slg. 2002-I, S. 2221-2234.

<sup>943</sup> *Herrmann*, Transparente Abschlusskosten in der Lebensversicherung und Europarecht, *DZWir* 2004, S. 45-53 (48).

<sup>944</sup> Art. 4 Abs. 2 Buchst. B des Arrêté royal du 17 décembre 1992 relatif à l'activité d'assurance sur la vie, *Belgisches Staatsblatt* v. 31. 12. 1992, S. 27893 (vgl. Anhang III).

<sup>945</sup> Artikel 4 § 2b des Arrêté royal vom 17. Dezember 1992 über das Lebensversicherungsgeschäft.

<sup>946</sup> Richtlinie 2002/83/EG vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen, *ABl. L* 345 vom 19. Dezember 2002, S. 1.

nen<sup>947</sup>. Es sei grundsätzlich möglich, dass eine Regelung eine zusätzliche Informationspflicht vorsehe, die nicht von den Informationen des Art. 36 Abs. 1 i. V. m. Anhang III der Richtlinie umfasst sei. In diesem Fall müsse diese Information nach Art. 36 Abs. 3 der Richtlinie „für das tatsächliche Verständnis der wesentlichen Bestandteile der Versicherungspolice durch den Versicherungsnehmer notwendig“ sein. Weitere Informationspflichten sollten die Auswahl der Versicherungsprodukte nicht ungerechtfertigt beschränken, sodass diese Informationspflichten gleichzeitig eine Grenze darstelle, die nur ausnahmsweise erweiterbar sei<sup>948</sup>. Zudem müssten nach der Richtlinie die zusätzlichen Informationen klar und genau sein, vgl. Art. 36 Absatz 3, Anhang III und die 52. Erwägungsgrund der Richtlinie. Diese Erfordernisse erfülle die vage und allgemeine Hinweispflicht im belgischen Recht nicht<sup>949</sup>.

Hinsichtlich der Verbraucherinformationen kommt den Deregulierungsrichtlinien auf diese Weise eine „Höchstnormwirkung“ zu, obwohl die Richtlinien diese Limitierung nicht ausdrücklich beinhalten<sup>950</sup>. Die Informationspflichten aus der VVG-InfoV sind aufgrund europarechtlicher Beschränkungen abschließend und der nationale Gesetzgeber kann nur dann weitergehende Informationen verlangen, wenn sie für das Verständnis des Versicherungsprodukts notwendig sind<sup>951</sup>. Die Vorgaben aus der Richtlinie sind folglich nicht starr, sondern erweiterbar. Wenn die Richtlinie eine wettbewerbsrechtliche Verbesserung für den Verbraucher beabsichtigt, dann dürfen allerdings weitere Informationspflichten diesem Ziel nicht entgegenstehen. *Herrmann* geht deshalb von einem wettbewerbsrechtlichen Übermaßverbot beziehungsweise von einer Markttransparenz aus<sup>952</sup>.

In der belgischen Regelung sah der *EuGH* einen Verstoß gegen diesen Grundsatz. Die dortige Regelung stelle nicht auf eine konkrete Mitteilung ab. Außerdem nenne die belgische Vorschrift keine Hilfsmittel, nach denen der Versicherungsnehmer bewerten könne, ob die Kündigung tatsächlich nachteilig sei. Zudem verstoße die Regelung gegen Art. 36 Abs. 3 der Richtlinie, weil sie den Versicherungsnehmer von einer Kündigung abhalte, auch wenn diese im konkreten Fall für ihn vorteilhaft wäre. Man vermittele ihm keine In-

---

<sup>947</sup> EuGH, Urteil vom 5. März 2002, Rs. C-386/00, Axa Royal Belge SA ./ Georges Ochoa, Slg. 2002-I, S. 2221-2234, Rz. 20.

<sup>948</sup> EuGH, a.a.O., Slg. 2002-I, S. 2221-2234, Rz. 23.

<sup>949</sup> EuGH, a.a.O., Slg. 2002-I, S. 2221-2234, Rz. 25 f.

<sup>950</sup> *Herrmann*, Transparente Zillmerung und Europarecht der Verbraucherinformation, in: GS Blomeyer, 2004, S. 353-371 (360 ff.).

<sup>951</sup> EuGH, Urteil vom 5. März 2002, Rs. C-386/00, Axa Royal Belge SA ./ Georges Ochoa, Slg. 2002-I, S. 2221-2234, Rz. 28; *Präve*, in: Prölss, VAG, 2005, § 10a Rn. 4; *Herrmann*, Transparente Abschlusskosten in der Lebensversicherung und Europarecht, DZWir 2004, S. 45-53 (49).

<sup>952</sup> *Herrmann*, Transparente Abschlusskosten in der Lebensversicherung und Europarecht, DZWir 2004, S. 45-53 (49).

formationen, die es ihm erlauben würden, wettbewerbsrechtlich die Maßnahmen zu treffen, die seinen Bedürfnissen am ehesten entsprechen<sup>953</sup>.

Teilweise nimmt die Rechtsprechung und Literatur an, dass diese *EuGH*-Rechtsprechung nicht auf die Entscheidung des *BGH* zu den Rückkaufswerten anwendbar sei. Der *EuGH* habe primär bemängelt, dass die Regelung nur allgemeine und vage Hinweise statuiere. Der *BGH* ziele dagegen auf eine präzise und inhaltlich aussagekräftige Informationsübermittlung in diesen Bereichen ab, die das Verständnis des Versicherungsprodukts verbessern würden. Nur dann seien die Informationen im Sinne von Art. 36 Abs. 3 der Lebensversicherungsrichtlinie notwendig<sup>954</sup>. Meines Erachtens hat der *EuGH* nicht auf die Erforderlichkeit der belgischen Regelung abgestellt, sondern deren allgemeinen Charakter kritisiert. Die belgische Regelung verlangt eine zusätzliche Information, die den Versicherungsnehmer eher verwirrt, als dass sie ihm dient. Die undifferenzierte Aussage über die negative Wirkung einer Vertragsbeendigung ist unzutreffend, so dass eine solche Information unterbleiben sollte. Dennoch hat der *EuGH* den Grundsatz aufgestellt, dass die Informationspflichten abschließend sind und nur unter engen Voraussetzungen erweitert werden können<sup>955</sup>.

Diese europarechtlichen Vorgaben sind von der Rechtsprechung im Rahmen von § 307 Abs. 1 S. 2 BGB zu berücksichtigen. Die Gerichte können eine Klausel nicht für intransparent erklären, wenn aufgrund der europarechtlichen Vorgaben nicht einmal der Gesetzgeber eine Regelung erlassen dürfte, die diesen Transparenzanforderungen genügen würde.

Richtet sich der Rückkaufswert nach § 169 Abs. 3 VVG, beeinflusst die Zillmerung die Rechtsposition des Versicherungsnehmers. Das gezillmerte bleibt im Wert immer hinter dem ungezillmerten Deckungskapital zurück<sup>956</sup>. Gleiches gilt für den verhinderten Ansparvorgang. Im Rahmen solcher Versicherungsverträge ist ein Hinweis auf die negativen Folgen der Zillmerung unumgänglich. Hierbei darf meiner Ansicht nach der Versicherer keine Kompensation mit den Vorteilen der Zillmerung vornehmen. Ein Verfahren ist für den Versicherungsnehmer wirtschaftlich nachteilig, auch wenn für ihn durch dieses Verfahren Vorteile entstehen, die in der Gesamtheit betrachtet das Verfahren für den Versicherungs-

---

<sup>953</sup> EuGH, Urteil vom 5. März 2002, Rs. C-386/00, *Axa Royal Belge SA ./. Georges Ochoa*, Slg. 2002-I, S. 2221-2234, Rz. 26 f.; *Herrmann*, Transparente Abschlusskosten in der Lebensversicherung und Europarecht, DZWir 2004, S. 45-53 (49).

<sup>954</sup> *Präve*, in: Prölss, VAG, 2005, § 10a Rn. 4 a.E.; weitergehend *Schwintowski*, Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 5. März 2002, Rs. C-386/00, *Axa Royal Belge SA ./. Georges Ochoa*, Slg. 2002-I, S. 2221-2234; a.A. *Herrmann*, Transparente Abschlusskosten in der Lebensversicherung und Europarecht, DZWir 2004, S. 45-53 (51 ff.).

<sup>955</sup> So auch *Präve*, in: Prölss, VAG, 2005, § 10a Rn. 5.

<sup>956</sup> *Tremmel*, Was ist Zillmerung, VW 2007, S. 778.

nehmer vorteilhaft machen. Diese Kompensationswirkung kommt vor allem nicht denjenigen Versicherungsnehmern zu Gute, die den Vertrag sehr früh kündigen. Diese kommen nicht mehr in den Genuss der Vorteile der Zillmerung. Die Transparenz darf nicht nur auf das Gesamtkonzept abstellen, sondern muss auch Einzelinteressen schützen.

Die Information über die Zillmerung und die Höhe der Abschlusskosten, die der Versicherer jährlich mit den Prämien verrechnet, sind nach der Höchstnorm-Rechtsprechung im Vertrag anzugeben. Dies gilt allerdings nur, falls diese Angaben „für das tatsächliche Verständnis der wesentlichen Merkmale der dem Versicherungsnehmer angebotenen Versicherungsprodukte notwendig“<sup>957</sup> und verhältnismäßig sind. Letzteres Kriterium ergibt sich zwar nicht aus der EuGH-Rechtsprechung, aber der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ist ein allgemeines Prinzip, das der gerechten Interessenabwägung dient. Die zusätzlichen Informationen sind folglich ebenfalls am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu messen.

Diese Einschätzung kommt den Grundsätzen des § 31 WpHG sehr nahe. Nach § 31 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 und Abs. 2 S. 1 Halbs. 2 WpHG ist das Unternehmen verpflichtet, zweckdienliche Informationen mitzuteilen, soweit dies zur Wahrung der Interessen des Kunden erforderlich ist. Anders als im Rahmen von § 31 WpHG zielt jedoch der *EuGH* nicht darauf ab, dass der Versicherungsnehmer seinen Anlagewunsch bestmöglich realisieren kann. Vielmehr muss eine Interessenabwägung durchgeführt werden, um zu ermitteln, ob eine Information erforderlich ist<sup>958</sup>.

Der Rückkaufswert und die Kapitalbildung sind wesentliche Merkmale der kapitalbildenden Lebensversicherung. Der Rückkaufswert ist ein besonderer Anspruch, der die bereicherungsrechtlichen Vorschriften verdrängt und im Rahmen der Rückabwicklung einen Interessenausgleich zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer herbeiführt. Die Kapitalbildung stellt ein wesentliches Merkmal dar, welches die kapitalbildende Lebensversicherung von der reinen Risikolebensversicherung unterscheidet. Die Lebensversicherung ist ein geeignetes Mittel für die Altersvorsorge, weil mit einem bestimmten Alter auf jeden Fall ein Vermögen an den Versicherungsnehmer gezahlt wird. Die eingezahlten Prämien sind folglich nicht verloren, sondern sichern den Betroffenen im Alter ab. Die Zillmerung beeinflusst sowohl den Rückkaufswert, als auch die Kapitalbildung. Senkt die Zillmerung den Rückkaufswert ab und verzögert sie die Kapitalbildung, dann gehört diese

---

<sup>957</sup> EuGH, Urteil vom 5. März 2002, Rs. C-386/00, *Axa Royal Belge SA ./. Georges Ochoa*, Slg. 2002-I, S. 2221-2234, Rz. 21.

<sup>958</sup> Anders für das WpHG *Koller*, in: Assmann/Schneider, WpHG, 2006, § 31 Rn. 98; a.A. Finanzausschuss zum WpHG, in: BT-Drs. 12/7918 vom 5. Juni 1996, S. 104.

Wirkung zu den „wesentlichen Bestandteilen“ des Versicherungsproduktes im Sinne von Art. 36 Abs. 3 der Richtlinie. Diese Folgen muss der Versicherer darlegen, indem er die Grundstruktur der Zillmerung veranschaulicht. Es genügt meines Erachtens nicht, lediglich das Resultat zu schildern. Eine Tabelle mit geringeren Rückkaufswerten verhindert, dass sich der Versicherungsnehmer gegen die Zillmerung wendet, denn er kennt die ungezillmernten Rückkaufswerte nicht. Ihm ist nicht bewusst, dass hier eine Absenkung seines Anspruchs stattfindet. Selbiges gilt für den Kapitalbildungsvorgang. Der Ausgangspunkt der verringerten Rückkaufswerte und der verzögerten Kapitalbildung ist zu schildern, denn nur so kann der Versicherungsnehmer den einzelnen Versicherungsvertrag zu seinen Gunsten verändern beziehungsweise vergleichen, um das für sich passende Anlageprodukt zu finden. Fraglich ist allerdings, ob es für das Verständnis des Versicherungsnehmers erforderlich ist, die jährlich verrechneten Kosten zu beziffern. Meines Erachtens genügt es, wenn das Versicherungsunternehmen im Rahmen der Erläuterung zur Zillmerung darlegt, dass es die Abschlusskosten in vollem Umfang mit den Prämien verrechnet. Eine Bezifferung ist für das Verständnis des Versicherungsnehmers nicht notwendig. Die konkrete Höhe der jährlich verrechneten Abschlusskosten würde zwar die Vergleichsmöglichkeit mit anderen Produkten vergrößern, jedoch führt das nicht zu einem besseren Verständnis der wesentlichen Bestandteile des Versicherungsprodukts. Dies gilt vor allem, weil nach der VVG-InfoV bereits der Gesamtbetrag anzugeben ist, der einen Vergleich mit anderen Anlageprodukten ermöglicht.

Die Angabe der zillmerschen Wirkung auf die Rückkaufswerte und die Kapitalbildung muss zudem verhältnismäßig sein. Es muss dem Versicherer zumutbar sein, dass er diese Informationen darlegt. Dies darf keine unangemessene Pflicht sein, die einseitig den Interessen des Versicherungsnehmers dient.

Es handelt sich bei den Rückkaufswerten und der Kapitalbildung um Elemente der kapitalbildenden Lebensversicherung, die für den Versicherungsnehmer am wichtigsten sind. Hinsichtlich der Kapitalbildung geht der Versicherungsnehmer grundsätzlich davon aus, dass diese von Beginn an eintritt, da er sofort Prämien zahlen muss. Die Rückkaufswerte interessieren den Versicherungsnehmer anfänglich noch nicht, sie nehmen aber aufgrund der hohen Kündigungsquote eine sehr bedeutsame Rolle ein. Der Versicherungsnehmer hat demnach ein sehr hohes Bedürfnis daran, den Zusammenhang zwischen der Zillmerung und den Rückkaufswerten beziehungsweise der Kapitalbildung zu erfahren, um auf diese Weise die Effizienz dieses Altersvorsorgeprodukts bewerten zu können. Ob die transparente Darlegung der Zillmerung dem Versicherungsnehmer die Produktwahl im Rahmen der

Altersvorsorge erleichtert, bleibt dennoch ungewiss. Allerdings schafft diese Transparenz einen Anreiz für den Versicherungsnehmer, sich mit der Zillmerung auseinanderzusetzen. Durch diese Prämisse wird dem Versicherungsnehmer erst die Entscheidung ermöglicht, ob das Verfahren mit seiner individuellen Situation harmoniert. Nur unter dieser Voraussetzung könnte der Versicherungsnehmer verlangen, dass man ihm ungezillmerte Verträge anbietet. Ungeachtet der Tatsache, ob der Versicherer dem Wunsch des Versicherungsnehmers nachkommt, muss eine transparente Darstellung gewährleistet sein. Sie soll dem Versicherungsnehmer lediglich die Möglichkeit bieten, ein Anlageprodukt zu finden, das auf seine Bedürfnisse zugeschnitten ist.

Wettbewerbsrechtliche Nachteile sind für den Versicherer durch die transparente Darstellung der Zillmerung nicht zu erwarten<sup>959</sup>.

Im Ergebnis ist die Zillmerung mit ihrer Folgewirkung hinsichtlich der Rückkaufswerte und der verzögerten Kapitalbildung in den AVB transparent darzulegen. Hierfür könnte § 7 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 AltZertG als Vorbild dienen. Die genauen jährlichen Verrechnungsbeträge sind nicht anzugeben. Dagegen muss der Versicherer die ungleichmäßige Verteilung der Abschlusskosten offen legen, sodass der Tilgungszeitraum darzustellen ist.

## **f) § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB**

### **aa) Einführung**

Unabhängig davon, ob die vorliegende Dissertation bisher von einem Verstoß gegen die expliziten Klauselverbote der §§ 308 und 309 BGB ausgeht, soll die Inhaltskontrolle anhand des § 307 BGB fortgesetzt werden. Diese Vorschrift dient als Auffangnorm, denn eine Klausel ist vorrangig an § 309 BGB und anschließend an § 308 BGB zu prüfen<sup>960</sup>. § 307 Abs. 2 BGB konkretisiert die abstrakte Generalklausel des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB und normiert eine widerlegbare Vermutung für einen Verstoß, falls die dort genannten Regelbeispiele vorliegen. Die Nummern 1 und 2 des § 307 Abs. 2 BGB stehen dabei alternativ nebeneinander<sup>961</sup>. § 307 Abs. 2 BGB bezieht sich unmittelbar auf § 307 Abs. 1 S. 1 BGB, sodass bei den Regelbeispielen ebenfalls die Wertungsgesichtspunkt des § 307

---

<sup>959</sup> Herrmann, Transparente Zillmerung und Europarecht der Verbraucherinformation, in: GS Blomeyer, 2004, S. 353-371 (359 f.).

<sup>960</sup> Kieninger, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, § 307 Rn. 23.

<sup>961</sup> Fuchs, in: Ulmer, AGB-Recht, 2006, § 307 Rn. 197; a.A. von Hoyningen-Huene, Inhaltskontrolle, 1991, Rn. 282.

Abs. 1 BGB einzubeziehen sind<sup>962</sup>. Zeitlich ist bei der Prüfung auf den Zeitpunkt des Vertragsabschlusses abzustellen<sup>963</sup>.

Zuerst beschäftigen sich die Ausführungen mit den allgemeinen Voraussetzungen des § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB. Im Rahmen von Ziffer ee) wird dann die Zillmerung an diesen Vorgaben gemessen.

### **bb) § 307 Abs. 1 S. 1 BGB**

Nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB ist eine Klausel unwirksam, „wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteilig[t]“. Es handelt sich um ein „positives Gebot eines angemessenen Ausgleichs der beiderseitigen Interessen“<sup>964</sup>, was eine mittelbare Drittwirkung von Grundrechten ermöglicht<sup>965</sup>. Diese Regelung soll verhindern, dass ein Vertragspartner seine Interessen durchsetzt, ohne die des anderen Vertragspartners zu berücksichtigen<sup>966</sup>. Bei der Prüfung der Angemessenheit ist als Vergleichsmaßstab die Rechtslage ohne die Klausel heranzuziehen<sup>967</sup>. Eine Benachteiligung ist grundsätzlich dann unschädlich, wenn der Vertrag diese anderweitig kompensiert oder für sie berechnigte Interessen bestehen<sup>968</sup>.

Im Rahmen der Inhaltskontrolle ist die vertragliche Situation und das jeweilige beeinträchtigende Interesse zu analysieren, um eine Abwägung durchführen zu können<sup>969</sup>. Diese verlangt eine Gegenüberstellung der legitimen Interessen beider Parteien, um einen angemessenen Ausgleich zu erreichen<sup>970</sup>. Die Prüfung beim Interessenausgleich steht unter dem Oberbegriff des Marktversagens. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB soll Klauseln, die aus einer fehlenden Vertragsparität beziehungsweise einem Marktversagen resultieren, auf ihre Angemessenheit prüfen. Durch das Marktversagen akzeptiert der Verbraucher eine Klausel im Vertrag, weil er bei den Vertragsverhandlungen keine für beide Parteien interessengerechte Lösung bewirken kann. Das Marktversagen führt folglich zu unausgewogenen Verträgen,

---

<sup>962</sup> Stein, in: Soergel, BGB, 1991, Band 3, § 9 Rn. 32; Coester, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 307 Rn. 221, 227.

<sup>963</sup> Präge, in: Graf von Westphalen, Allgemeine Versicherungsbedingungen, 2008, Rn. 49; Wolf, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 2009, § 307 Rn. 93.

<sup>964</sup> BT-Drs. 7/3919 vom 6. August 1975, S. 22; Römer, Der Prüfungsmaßstab, 1996, S. 21.

<sup>965</sup> Wolf, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 2009, § 307 Rn. 176.

<sup>966</sup> Fuchs, in: Ulmer, AGB-Recht, 2006, § 307 Rn. 93 ff.; Wolf, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 2009, § 307 Rn. 158.

<sup>967</sup> LG Hamburg, Urteil vom 11. Juli 2003, Az.: 324 O 577/02, VuR 2003, S. 455-461 (458); Coester, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 307 Rn. 90.

<sup>968</sup> LG Hamburg, Urteil vom 28. Dezember 2001, Az.: 324 O 474/01, VersR 2002, S. 738-741 (739); Stein, in: Soergel, BGB, 1991, Band 3, § 9 Rn. 6.

<sup>969</sup> Römer, Der Prüfungsmaßstab, 1996, S. 21; Fuchs, in: Ulmer, AGB-Recht, 2006, § 307 Rn. 98.

<sup>970</sup> Beckmann, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2009, § 10 Rn. 218; Präge, in: Graf von Westphalen, Allgemeine Versicherungsbedingungen, 2008, Rn. 46.

weil ein Vertragspartner nicht in der Lage ist seine Interessen durchzusetzen<sup>971</sup>. Dies gilt vor allem für Verbraucher, weil es ihnen regelmäßig an „Verhandlungsstärke“ und „Geschäftserfahrung“ fehlt<sup>972</sup>.

Als Interessen kommen alle rechtlich anerkannten Interessen in Frage, die auch wirtschaftlicher Natur sein können. Dies müssen keine typischen Belange sein, sondern das Interesse kann sich aus dem konkreten Vertrag ergeben<sup>973</sup>. Insbesondere hat die Rechtsprechung anerkannt, dass der Vertragspartner ein Interesse daran haben darf, dass bei Dauerschuldverhältnissen die Leistung und die Gegenleistung über die gesamte Vertragslaufzeit ausgeglichen sind<sup>974</sup>. Außerdem ist bei Dauerschuldverhältnissen besonders auf eine Vertrauensbeziehung und ein Sicherungsinteresse einzugehen<sup>975</sup>. Daneben ist auch der Geschäftszweck, der Regelungsgegenstand der Klausel, die soziale Bedeutung der Versicherung und die Vorstellung der Parteien maßgeblich dafür, welche Interessen in die Abwägung einzubeziehen sind<sup>976</sup>.

Es ist grundsätzlich ein generell-typisierender Maßstab anzuwenden, sodass besondere Einzelinteressen und außergewöhnliche Vertragssituationen außer Betracht bleiben, sofern sie nicht charakteristisch für das Vertragsverhältnis sind. Außerdem ist die generelle Wirkungsmöglichkeit der Klausel maßgeblich und nicht die im konkret streitigen Vertragsverhältnis. Folglich gelten die Grundsätze, die schon im Rahmen der Auslegung der AVB angesprochen wurden<sup>977</sup>. Dies schließt aber nicht aus, eine Klausel nur hinsichtlich der Lebensversicherungsbranche zu überprüfen<sup>978</sup>.

Ist der Vertragspartner ein Verbraucher, dann existiert ein erhöhter Benachteiligungsschutz aufgrund seiner typischen Unterlegenheit<sup>979</sup>. In diesem Fall ist ergänzend ein konkret-individueller Maßstab anzulegen, wie ihn Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie über missbräuchliche Klauseln<sup>980</sup> fest schreibt<sup>981</sup>.

---

<sup>971</sup> Kieninger, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, § 307 Rn. 38 ff.

<sup>972</sup> Fuchs, in: Ulmer, AGB-Recht, 2006, § 307 Rn. 386.

<sup>973</sup> Wolf, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 2009, § 307 Rn. 159 ff.

<sup>974</sup> BGH, Urteil vom 12. Juli 1989, Az.: VIII ZR 297/88, NJW 1990, S. 115-116 (115).

<sup>975</sup> Wolf, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 2009, § 307 Rn. 182.

<sup>976</sup> Präve, in: Graf von Westphalen, Allgemeine Versicherungsbedingungen, 2008, Rn. 46; Schmidt, in: Ulmer, AGB-Recht, 2006, Anh. § 310 Rn. 905; Stein, in: Soergel, BGB, 1991, Band 3, § 9 Rn. 15.

<sup>977</sup> Kieninger, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, § 307 Rn. 36; Stein, in: Soergel, BGB, 1991, Band 3, § 9 Rn. 8; Wolf, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 2009, § 307 Rn. 77; Coester, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 307 Rn. 109 f.; Fuchs, in: Ulmer, AGB-Recht, 2006, § 307 Rn. 110.

<sup>978</sup> BGH, Urteil vom 9. Februar 1990, Az.: V ZR 200/88, BGHZ 110, S. 241-246 (244); Präve, in: Graf von Westphalen, Allgemeine Versicherungsbedingungen, 2008, Rn. 48.

<sup>979</sup> Brandner, in: Ulmer, AGB-Gesetz, 2001, § 9 Rn. 122 f.

<sup>980</sup> Richtlinie 93/13/EWG des Rates vom 5. April 1993 über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen, ABl. L 95 vom 21. April 1993, S. 29-34.

<sup>981</sup> Wolf, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 2009, § 307 Rn. 86.

Drittinteressen bleiben gewöhnlich unberücksichtigt. Der aus der Klausel entstehende Nachteil muss zwar den Vertragspartner des Verwenders treffen, aber die Beeinträchtigung muss sich nicht aus dem Rechtsverhältnis mit dem Verwender ergeben. Sie kann aus dem Rechtsverhältnis mit einem Dritten resultieren. Interessen Dritter, die nicht am Vertrag beteiligt sind, kann man demnach nur mittelbar in die Prüfung einbeziehen<sup>982</sup>.

Unangemessen ist eine Benachteiligung, wenn die Klausel ein anerkanntes Interesse beeinträchtigt, ohne dass der Vertrag diesen Nachteil durch eine weitere Regelung ausgleicht. Existiert eine einseitige Belastung, dann muss diese zumindest durch ein berechtigtes Interesse des Verwenders gerechtfertigt sein, um einen Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB zu vermeiden<sup>983</sup>. Eine Kompensation ist nur möglich, wenn der Ausgleich in sachlichem Zusammenhang zur Benachteiligung steht und auch aufgrund seines Gewichtes geeignet und angemessen ist, um einen interessengerechten Ausgleich zu erreichen<sup>984</sup>.

Das Interesse des Verwenders an dem Bestand der Klausel einerseits und das Interesse des Verbrauchers an deren Beseitigung andererseits ist gegeneinander abzuwägen<sup>985</sup>. Um die Interessen wertmäßig beurteilen zu können, sind normative Maßstäbe aus der Gesamtheit der Rechtsordnung heranzuziehen. Alle Gesetze im materiellen Sinn sind geeignet, den Interessen ein Gewicht und einen Wert zu verleihen<sup>986</sup>. Den Vorschriften des VVG kommt dabei die Funktion einer Richtlinie zu<sup>987</sup>. Die Tatsache, dass § 25 Abs. 1 S. 2 RechVersV die Zillmerung als „angemessene[s] versicherungsmathematische[s] Verfahren“ deklariert, verhindert jedoch nicht, dass die Angemessenheit vollumfänglich im Rahmen von § 307 BGB überprüft werden kann<sup>988</sup>.

Eng mit der Interessenabwägung verbunden ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Beeinträchtigung muss möglichst schonend und angemessen sein<sup>989</sup>. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB verpflichtet zu einem geringstmöglichen Eingriff in die Interessen des Verbrau-

---

<sup>982</sup> BGH, Urteil vom 23. März 1988, Az.: VIII ZR 58/87, BGHZ 104, S. 82-94 (90 f.); BGH, Urteil vom 2. Oktober 1981, Az.: I ZR 201/79, NJW 1982, S. 178-181 (180); *von Hoyningen-Huene*, Inhaltskontrolle, 1991, Rn. 149 f.; *Coester*, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 307 Rn. 93, 143 ff.; einschränkend BGH, Urteil vom 28. März 2001, Az.: IV ZR 19/00, VersR 2001, S. 714-716 (715); *Prölls*, in: *Prölls/Martin*, VVG, 2004, Vorb. I Rn. 61a, die verlangen, dass der Dritte Rechte aus dem Vertrag herleitet; a.A. BT-Drs. 7/3919 vom 6. August 1975, S. 23.

<sup>983</sup> *Wolf*, in: *Wolf/Lindacher/Pfeiffer*, AGB-Recht, 2009, § 307 Rn. 158.

<sup>984</sup> *Coester*, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 307 Rn. 124 ff.

<sup>985</sup> *Kieninger*, in: *MüKo*, BGB, Band 2, 2007, § 307 Rn. 33; *Stein*, in: *Soergel*, BGB, 1991, Band 3, § 9 Rn. 8.

<sup>986</sup> *Coester*, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 307 Rn. 119.

<sup>987</sup> BGH, Urteil vom 20. Juni 1990, Az.: IV ZR 248/89, VersR 1990, S. 970-972 (971); *Brandner*, in: *Ulmer*, AGB-Recht, 2006, Anh. § 310 Rn. 905.

<sup>988</sup> A.A. *van de Loo*, Die Angemessenheitskontrolle, 1987, S. 81 f.

<sup>989</sup> *Coester*, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 307 Rn. 98.

chers. Das Kundeninteresse darf der Verwender zugunsten eigener Interessen nur insofern beeinträchtigen, als keine andere Möglichkeit zur Verfügung steht<sup>990</sup>.

Im Rahmen des Versicherungsrechts sind zudem noch besondere Interessen zu beachten. Besonders der Grundsatz der Solidargemeinschaft ist hier zu nennen<sup>991</sup>.

### cc) § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB

Eine Klausel ist zunächst am Regelbeispiel des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB zu messen.

Wenn die Regelung in den AVB von wesentlichen Grundgedanken des dispositiven Gesetzes abweicht, dann spricht gemäß § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB eine widerlegbare Vermutung für eine unangemessene Benachteiligung<sup>992</sup>. Gibt das Gesetz ein Substrat an Gerechtigkeit für einen Vertrag vor, müssen sich die AVB-Klauseln daran ausrichten. Dies gilt allerdings nicht, falls besondere Umstände es rechtfertigen, von den gesetzlichen Vorgaben abzuweichen<sup>993</sup>. Grundlage dafür ist die Auffassung, dass dem dispositiven Recht eine Leitbildfunktion inhärent ist<sup>994</sup>. Auf diese Weise versucht der Gesetzgeber zu verhindern, dass die AGB dispositive Normen einseitig verändern<sup>995</sup>. Neben den dispositiven Gesetzen sind auch die ungeschriebenen Rechtsgrundsätze zu berücksichtigen, zu denen das Äquivalenzprinzip zählt<sup>996</sup>.

Für § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB muss eine Klausel inhaltlich vom dispositiven Recht abweichen und gleichzeitig den tragenden Gedanken des gesetzlichen Gerechtigkeitsmodells entgegenstehen<sup>997</sup>. Dabei ist die Vorschrift auf einen Ergebnisvergleich zu reduzieren. Zu prüfen ist nur, ob der Verwender von den gesetzlichen Vorgaben abweicht. Verschiebt der Verwender dabei die Lasten- und Rechteverteilung nur unwesentlich, wahrt er dennoch die gesetzliche Interessenabwägung<sup>998</sup>. Bei der Abwägung sind die Besonderheiten des Ver-

---

<sup>990</sup> Stein, in: Soergel, BGB, 1991, Band 3, § 9 Rn. 21.

<sup>991</sup> van de Loo, Die Angemessenheitskontrolle, 1987, S. 98; Brandner, in: Ulmer, AGB-Recht, 2006, Anh. § 310 Rn. 906.

<sup>992</sup> Kieninger, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, § 307 Rn. 60.

<sup>993</sup> Kieninger, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, § 307 Rn. 60; Ähnlich Coester, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 307 Rn. 229.

<sup>994</sup> BGH, Urteil vom 21. Dezember 1983, Az.: VIII ZR 195/82, BGHZ 89, S. 206-218 (211); van de Loo, Die Angemessenheitskontrolle, 1987, S. 87.

<sup>995</sup> Grüneberg, in: Palandt, BGB, 2009, § 307 Rn. 26 a.E.

<sup>996</sup> BGH, Urteil vom 16. Oktober 1996, Az.: VIII ZR 54/96, NJW-RR 1997, S. 304-305 (305), zu § 9 Abs. 1 AGBG; Fuchs, in: Ulmer, AGB-Recht, 2006, § 307 Rn. 211, 215; Coester, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 307 Rn. 234 f.

<sup>997</sup> Coester, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 307 Rn. 247.

<sup>998</sup> Stein, in: Soergel, BGB, 1991, Band 3, § 9 Rn. 37; Coester, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 307 Rn. 254.

tragstyps, das Rationalisierungsinteresse und das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu berücksichtigen<sup>999</sup>.

### dd) § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB

Unter § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB fällt die vertragszweckgefährdende Einschränkung wesentlicher Rechte<sup>1000</sup>. Die Angemessenheitsprüfung orientiert sich mangels eines gesetzlichen Gerechtigkeitsbildes an der Natur des Vertrages<sup>1001</sup>. Dieses Aushöhlungsverbot soll davor schützen, dass eine AGB-Klausel wesentliche Rechte entfallen lässt oder einschränkt. Der Maßstab dafür ist der Vertragstypus selbst<sup>1002</sup>. Dabei ist auf die prägenden Rechte abzustellen<sup>1003</sup>, sodass eine „Fokussierung auf bestimmte zentrale Kundeninteressen“ eintritt<sup>1004</sup>. Diese Regelung nähert sich § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB an, denn die dort genannten „wesentlichen Grundgedanken“ umfassen die wesentlichen Rechte und Pflichten eines Vertrages<sup>1005</sup>.

Das Abgrenzungskriterium zu § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB liegt darin, dass eine gesetzliche Regelung des Vertragszwecks fehlt<sup>1006</sup>. Das Leitbild des Vertrages ergibt sich mangels einer gesetzlichen Regelung aus der vertraglichen Ordnung, d.h. den übergreifenden Grundsätzen und Wertungen, die sich auf den speziellen Vertragstypus beziehen. „[V]ertragstypenspezifische Gerechtigkeitserwartungen“ sind dabei zu berücksichtigen<sup>1007</sup>.

Unter die „wesentliche[n] Rechte und Pflichten“ nach § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB fallen auch Gestaltungsrechte, soweit sie aner kennenswerte Vertragsinteressen schützen wollen und keine unzumutbare Belastung verursachen<sup>1008</sup>. Auf diese Weise spielen besonders Schutzpflichten aus einem Vertrag eine Rolle. Diesen Pflichten darf sich der Verwender durch AGB nicht entledigen, wenn dies nach der Natur des Vertrages zu einer unangemessenen Risikoverteilung führt<sup>1009</sup>.

---

<sup>999</sup> Coester, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 307 Rn. 255 ff.

<sup>1000</sup> Wolf, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 2009, § 307 Rn. 138 f.

<sup>1001</sup> Stein, in: Soergel, BGB, 1991, Band 3, § 9 Rn. 41 f.; Coester, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 307 Rn. 261.

<sup>1002</sup> Präge, Die Gestaltung der Versicherungsbedingungen in der Lebensversicherung unter Berücksichtigung des AGB-Gesetzes, ZVersWiss 2000, S. 549-555 (552); Fuchs, in: Ulmer, AGB-Recht, 2006, § 307 Rn. 238 f.

<sup>1003</sup> Coester, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 307 Rn. 272.

<sup>1004</sup> Beckmann, in: Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch, 2009, § 10 Rn. 277.

<sup>1005</sup> Kieninger, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, § 307 Rn. 65.

<sup>1006</sup> Fuchs, in: Ulmer, AGB-Recht, 2006, § 307 Rn. 197; Wolf, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 2009, § 307 Rn. 133.

<sup>1007</sup> Coester, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 307 Rn. 268 ff.; Stein, in: Soergel, BGB, 1991, Band 3, § 9 Rn. 42.

<sup>1008</sup> Wolf, in: Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz, 1999, § 9 Rn. 85 f.

<sup>1009</sup> BGH, Urteil vom 14. November 2000, Az.: X ZR 211/98, VersR 2002, S. 1517-1518 (1518); Kieninger, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, § 307 Rn. 69; Stein, in: Soergel, BGB, 1991, Band 3, § 9 Rn. 43.

Um einen Verstoß gegen § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB zu erreichen, muss eine Klausel die dort genannten Rechte so einschränken, dass sie den Vertragszweck gefährdet. Die Gefährdung ist im Rahmen einer Interessenabwägung zu ermitteln. Es genügt hierbei, dass der Vertrag auf diese Weise seine wirtschaftlichen Ziele nicht mehr erreichen kann<sup>1010</sup>.

### ee) Die Zillmerung als unangemessenes Verfahren

Prüfungsgegenstand ist das Verfahren der Zillmerung. Die Rückkaufswerte stellen nur ein Produkt dieser Methode dar, sodass man diese lediglich im Rahmen der Interessenabwägung einbeziehen kann.

#### (1) § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB

Der Maßstab für die Interessenabwägung ist bei § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB das dispositive Recht. Man muss diesem eine Leitbildfunktion entnehmen können, die für die Behandlung der Zillmerung relevant ist. Das Gesetz muss für die Verrechnung der Abschlusskosten ein gesetzliches Leitbild vorgeben. Hier liegt es nahe, auf die §§ 65 Abs. 1 Nr. 2 VAG i.V.m. § 4 DeckRV, §§ 15 Abs. 1, 25 Abs. 1 RechVersV und § 169 Abs. 3 VVG abzustellen. Wie unter Abschnitt C.III geschildert, wird dadurch die Zillmerung als zulässig anerkannt.

Die aufsichtsrechtlichen Vorschriften des VAG, der DeckRV und der RechVersV sind allerdings für die Interessenabwägung im Rahmen von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht anwendbar, da es sich um zwingende Vorschriften handelt, von denen der Versicherer bilanziell nicht abrücken darf. Diese Gesetze gewähren keinen Spielraum, an dem sich die Interessenabwägung orientieren könnte. Meiner Meinung nach fallen die genannten Vorschriften folglich nicht unter § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, sodass sie nur im Rahmen der allgemeinen Erwägungen einzubeziehen sind. Der Ansicht des *BGH*, der einen Verstoß gegen § 9 Abs. 2 Nr. 2 AGBG (jetzt § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB) ablehnt<sup>1011</sup> und dabei auf die gesetzliche Zulässigkeit nach dem VAG verweist<sup>1012</sup>, kann man meiner Ansicht nach nicht folgen. Für diese Einschätzung spricht außerdem, dass eine wesentliche Beeinträchtigung des Versicherungsnehmers aus den vertragsrechtlichen Vorgaben des § 169 VVG resultiert. Die aufsichtsrechtlichen Vorschriften darf man folglich für vertragsrechtliche Beeinträchtigungen nicht als Leitbild heranziehen.

---

<sup>1010</sup> *Coester*, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 307 Rn. 278 ff.; *Wolf*, in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 2009, § 307 Rn. 147.

<sup>1011</sup> Nach den Ausführungen des *BGH* ist hier wohl eher ein Verweis auf § 9 Abs. 2 Nr. 1 AGBG (jetzt § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) beabsichtigt.

<sup>1012</sup> *BGH*, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, BGHZ 147, S. 354-373 (365 f.); *Römer*, in: Römer/Langheid, VVG, 2003, § 176 Rn. 10.

Anders stellt es sich bei § 169 Abs. 3 VVG dar. Durch die Reform des VVG zum 1. Januar 2008 hat der Gesetzgeber eine Bestimmung zum Rückkaufswert in das Gesetz aufgenommen. Diese Bestimmung stellt explizit auf die Zillmerung ab. Meines Erachtens drückt diese Neuregelung ein Leitbild für die Abschlusskostenverrechnung aus. Der Gesetzgeber hat bewusst auf das „Riester-Modell“ zurückgegriffen und sich auf diese Weise für ein bereits praktiziertes Verfahren entschieden, vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 8 AltZertG<sup>1013</sup>. Man muss folglich davon ausgehen, dass der Gesetzgeber diese Art der Abschlusskostenverteilung als bewährte und gerechte Methode ansieht, sodass sie als Leitbild für die generelle Verrechnung der Abschlusskosten auf vertraglicher Ebene verwendbar ist. Allerdings verlangt § 169 Abs. 3 VVG nicht zwingend, dass die Abschlusskosten grundsätzlich auf fünf Jahre zu verteilen sind. Lediglich der Mindestrückkaufswert orientiert sich an dem Fünfjahreszeitraum, sodass die bilanzielle Seite der Zillmerung von der Kostenverteilung unbeeinflusst bleibt. § 169 Abs. 3 VVG respektiert auf diese Weise die Vollzillmerung, sodass diese Regelung nicht gegen diese Kostenverrechnung spricht. Die Regelung ist folglich als Leitbild einer bilanziellen Methode ungeeignet.

Die in § 1 Abs. 1 Nr. 8 AltZertG vorgegebene Abschlusskostenverteilung genügt für sich alleine nicht als Leitbild, da diese Regelung eine Sondervorschrift darstellt.

§ 176 VVG a.F. bietet für Altverträge ebenfalls kein Leitbild, denn für diese Kontrakte stellt der Gesetzgeber als Rückkaufswert auf einen Zeitwert ab. Diese Regelung ist im Rahmen der Abschlusskostenverrechnung neu, sodass alleine aus der gesetzlichen Vorschrift kein Leitbild entsteht. Der von § 176 VVG a.F. vorgegebene Gestaltungsspielraum stellt mangels Bestimmtheit ebenso kein gesetzliches Leitbild dar. Gesetzlich ausdrücklich zugelassene Gestaltungsfreiheiten sind dementsprechend an § 307 Abs. 1 BGB zu messen<sup>1014</sup>. Alleine anhand von § 1 Abs. 1 Nr. 8 AltZertG lässt sich kein Leitbild ableiten. Es ist nicht der Zweck der Regelung, den Rückkaufswert zu erhöhen, sondern die Kundenpflege aufrechtzuerhalten. Diese würde der Versicherer nach Ansicht der Gesetzesbegründung vernachlässigen, wenn er schon bei Vertragsschluss einen Großteil seiner Abschlusskosten geltend machen könnte<sup>1015</sup>. Aus dieser Begründung lässt sich kein Leitbild für die Zillmerung definieren, da sich diese vornehmlich beim Rückkaufswert auswirkt. Somit hätte der kündigende Versicherungsnehmer kein Interesse mehr an der Kundenpflege.

---

<sup>1013</sup> BT-Drs. 16/3945 vom 20. Dezember 2006, S. 261.

<sup>1014</sup> Coester, in: Staudinger, BGB, Buch 2, 2006, § 307 Rn. 85; von Hoyningen-Huene, Inhaltskontrolle nach § 9 AGBG, 1991, Rn. 126 ff.

<sup>1015</sup> BT-Drs. 14/5150 vom 25. Januar 2001, S. 40.

Mangels eines geeigneten Leitbilds liegt kein Verstoß gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB vor.

## **(2) § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB**

§ 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB verlangt eine Einschränkung der Rechte, die den Vertragszweck gefährdet. Dabei kommt als Recht des Vertragspartners das Kündigungsrecht nach § 168 Abs. 1 VVG mit dem Rückkaufswert nach § 169 Abs. 3 VVG in Frage. Ein Verstoß liegt vor, wenn die Zillmerung die Kündigungsmöglichkeit des Versicherungsnehmers einschränkt, sodass der Vertragszweck gefährdet ist.

Falls die Zillmerung bewirkt, dass kein Rückkaufswert entsteht, dann ist dieser Einfluss geeignet, die Kündigung des Versicherungsnehmers zu verhindern. Rechtlich kann der Versicherungsnehmer weiterhin die Kündigung erklären, aber aufgrund des verringerten Rückkaufswertes ist die Ausübung des Gestaltungsrechts wirtschaftlich nicht sinnvoll.

Die entscheidende Frage ist allerdings, ob auf diese Weise der Vertragszweck gefährdet ist. Der Vertragszweck der kapitalbildenden Lebensversicherung ist grundsätzlich die Absicherung des Versicherungsfalles. Im Gegensatz zur Risikolebensversicherung steht außerdem der Sparvorgang im Mittelpunkt des Versicherungsproduktes. Die Zillmerung unterbricht diesen Sparvorgang, weil der Versicherer aus den Sparprämien vorrangig die Abschlusskosten tilgt. Die Zillmerung verhindert diesen Sparvorgang allerdings nicht dauerhaft, sondern verschiebt ihn nur zeitlich nach hinten. Sind die rechnungsmäßigen Abschlusskosten getilgt, erfolgt der Aufbau des Deckungskapitals mit einem Betrag, der gegenüber der ungezillmerten Prämie erhöht ist. Am Vertragsende hat der Versicherer auch im Rahmen der Zillmerung das erforderliche Kapital angespart, das er für die Versicherungssumme benötigt. Meines Erachtens ist damit der Vertragszweck gewahrt. Die Versicherungssumme am Vertragsende ist der zentrale Punkt der Vereinbarung. Die Vertragsparteien haben bei Vertragsschluss ein bestimmtes Ansparziel festgelegt, das bei Vertragsende zu erreichen ist. Dieses erfüllt der Versicherer, obwohl er die Zillmerung uneingeschränkt verwendet.

Ein hoher Rückkaufswert während der Versicherungslaufzeit ist kein wesentliches Kriterium des Vertragszwecks, denn die Versicherungssumme bleibt die Hauptleistungspflicht des Versicherers und der Betrag, auf den der Versicherungsnehmer abstellt. Dies liegt daran, dass der Versicherungsnehmer die Lebensversicherung als Altersvorsorge verwendet und mit Einstieg in die Rentenphase den angesparten Betrag abrufen möchte. Eine „unbewusst gespaltene Interessenslage“ beim Versicherungsnehmer hinsichtlich eines möglichst

hohen Rückkaufswertes, wie sie der *BGH* in seinem Urteil<sup>1016</sup> vertrat, kann den Vertragszweck nicht verändern. Dieser ergibt sich objektiv aus dem Vertrag und seinem gesetzlichen Gerüst, sodass Erwartungen irrelevant sind, die erst nach Vertragsschluss eintreten.

Unter diesen Voraussetzungen verursacht die Zillmerung trotz verkürztem oder verhin- dertem Rückkaufswert nach § 169 Abs. 3 VVG keine Vertragszweckgefährdung. Der Rückkaufswert ist kein Bestandteil des Vertragszwecks, sondern berücksichtigt nur die besondere Situation, dass bei einer Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses prinzipiell keinerlei Rückerstattung anfällt. Es ist mit dem Sicherungscharakter der Lebensversiche- rung nicht zu vereinbaren, wenn der Versicherungsnehmer im Falle der Vertragsbeendi- gung keinen Vermögenswert erhält. Dies gilt vor allem, weil der Versicherungsnehmer den Vertrag über mehrere Jahrzehnte abschließt. Ob es angemessen ist, keinen Rückkaufswert zu zahlen, obwohl der Versicherer eine hohe Prämiensumme geleistet hat, ist durch diese Einschätzung nicht entschieden und ist im Rahmen von § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB auch nicht zu entscheiden.

### **(3) § 307 Abs. 1 S. 1 BGB**

Wie unter Abschnitt H.V.4.f)bb) der Arbeit gezeigt, möchte § 307 Abs. 1 S. 1 BGB einen angemessenen Ausgleich der beiderseitigen Interessen erreichen, sodass nicht nur ein Ver- tragspartner seine Belange zu Lasten des anderen durchsetzt.

Bevor die *Interessen* zur Prüfung der Angemessenheit im Rahmen des § 307 Abs. 1 S. 1 BGB *gegeneinander abgewägt* werden, sind die Belange der Parteien zu *ermitteln* und zu *gewichten*, die am Vertrag beteiligt sind.

Der *BGH* hat in seinem Urteil vom 12. Oktober 2001 die *wesentlichen Interessen* darge- legt und auf deren gleichgerichtete Ziele bei Vertragsschluss hingewiesen<sup>1017</sup>.

Die Versicherungsnehmer, die den Vertrag bis zum vereinbarten Ende der Laufzeit fort- führen, möchten eine möglichst schnelle Verrechnung der Abschlusskosten erreichen. Dies garantiert eine kurze Vorfinanzierungsphase und demgemäß geringere Kosten, sodass der Versicherer höhere Überschüsse erwirtschaften kann. Ein hoher Rückkaufswert ist für diese Gruppe uninteressant. Diese Interessenlage stimmt mit dem Bestreben des Versiche- rers überein. Die Zillmerung erleichtert es ihm, die Abschlusskosten, die er zu Vertragsbe-

---

<sup>1016</sup> *BGH*, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (321).

<sup>1017</sup> *BGH*, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (320).

ginn übernommen hat, in einem angenehmen Verfahren zu refinanzieren<sup>1018</sup>. Außerdem kann er seine Marktposition am besten durch hohe Überschüsse festigen, sodass möglichst geringe Vorfinanzierungskosten sein Ziel sind. Die Zillmerung ist dafür ein adäquates Mittel<sup>1019</sup>. Hohe Rückkaufswerte schmälern die Überschüsse und würden den eben geschilderten Interessen zuwiderlaufen<sup>1020</sup>. Natürlich steht es dem Versicherer frei, die höheren Finanzierungs-kosten anstatt durch die Zillmerung durch höhere Prämienbeiträge auszugleichen, was dem Versicherungsnehmer auf den ersten Blick schadet. Allerdings stellt die Zillmerung für den Versicherer das bessere Geschäftsmodell dar. Sie erleichtert dem Versicherungsnehmer den Vertragsabschluss. Der Grund dafür ist, dass die Zillmerung dem Versicherungsnehmer das Gefühl vermittelt, dass der Vertragsabschluss kostenlos war beziehungsweise der Versicherer die Beratungskosten übernommen hat. Aufgrund der existierenden Informationspflichten nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 VVG-InfoV hat sich dieser Überraschungsmoment abgeschwächt.

Kündigt ein Versicherungsnehmer den Lebensversicherungsvertrag vorzeitig, hat er ein gesteigertes Interesse an einem möglichst hohen Rückkaufswert. Es ist demnach erforderlich, dass der Versicherer die Sparprämie zur Bildung des Deckungskapitals verwenden kann. Die Abschlusskosten dürfte man möglichst nicht mit den Prämien belasten, um einen maximalen Rückkaufswert zu erreichen. Dies wäre der ungezillmerter Rückkaufswert. In diesem Fall verteilt der Versicherer die Abschlusskosten beitragsproportional auf die gesamte Vertragsdauer. Die nach der Kündigung noch offenen Vorfinanzierungskosten sind für diese Personengruppe belanglos, weil es mangels Vertragsfortführung nicht mehr zu einer Kürzung der Überschüsse kommen kann<sup>1021</sup>. Die Kosten teilen das Schicksal der Prämien, sodass nach Vertragsbeendigung keine Erstattung mehr erfolgt.

Höhere Versicherungssummen und Überschüsse kommen ebenfalls dem kündigenden Versicherungsnehmer zugute, denn ohne die Zillmerung wären wahrscheinlich von Beginn an höhere Prämien zu zahlen<sup>1022</sup>. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Rechtsprechung das Preisargument grundsätzlich nicht gelten lässt. Der Verwender muss eine angemessene

---

<sup>1018</sup> Bergmann, Muss die Zillmerung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart werden?, VersR 2004, S. 549-557 (550).

<sup>1019</sup> BGH, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (320); Engeländer, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, VersR 1999, S. 1325-1333 (1327); Heinen, Zillmerung, Stille Reserven, Intransparenz der Vertragsabwicklung – die Todsünden der Lebensversicherung?, ZVersWiss 2002, S. 155-168 (158 f.).

<sup>1020</sup> BGH, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (320); Scheiper, Der Versicherungsmakler, 1996, S. 91, zu außerrechnungsmäßigen Abschlusskosten.

<sup>1021</sup> BGH, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (320).

<sup>1022</sup> Heinen, Zillmerung, Stille Reserven, Intransparenz der Vertragsabwicklung – die Todsünden der Lebensversicherung?, ZVersWiss 2002, S. 155-168 (158 f.); Bergmann, Muss die Zillmerung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart werden?, VersR 2004, S. 549-557 (551).

Preiskalkulation betreiben und darf eine unangemessene Klausel nicht deshalb verwenden, weil er auf diese Weise den Preis für den Verbraucher senkt<sup>1023</sup>. Dieses Prinzip wurde jedoch immer wieder durchbrochen<sup>1024</sup>, was der *BGH* in seiner Entscheidung von 2005<sup>1025</sup> offensichtlich fortsetzt.

Zu beachten ist allerdings, dass die Interessen der kündigenden Versicherungsnehmer erst im Rahmen der Vertragsbeendigung relevant sind. Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses haben die später kündigenden Versicherungsnehmer noch kein Interesse daran, dass ihnen bei vorzeitiger Vertragsbeendigung ein möglichst hoher Rückkaufswert zusteht. Bei Vertragsschluss existiert vielmehr eine identische Interessenlage der Beteiligten. Die Zillmerung ist für alle vorteilhaft, da man bei Vertragsschluss von der Vertragserfüllung ausgeht. Dennoch ist zu berücksichtigen, dass 50 % der Verträge vorzeitig gekündigt werden, sodass der Versicherer das Interesse dieser Versicherungsnehmer nicht vernachlässigen darf. Der *BGH* bezeichnet diese Situation als eine „unbewusste gespaltene Interessenlage“, die bei Vertragsschluss jeder zweite Versicherungsnehmer habe. Unbewusst deshalb, weil sich der Kündigungsgrund aus unvorhersehbaren Veränderungen ergibt, die dann in der Kündigung der Lebensversicherung münden<sup>1026</sup>.

Im Ergebnis ist dem *BGH* zuzustimmen. Meines Erachtens bedarf es aber hierfür keiner Konstruktion einer „unbewusst[...] gespaltene[n] Interessenlage“. Der Gesetzgeber gibt dem Versicherungsnehmer die Möglichkeit, die Lebensversicherung ohne sachliche Voraussetzungen zu kündigen, vgl. § 168 Abs. 1 VVG. In diesem Fall ist ein Rückkaufswert nach § 169 VVG zu zahlen. Gewährt der Gesetzgeber dem Versicherer einen Gestaltungsspielraum für die Berechnung des Rückkaufswertes, muss das Unternehmen konsequenterweise die Interessen der kündigenden Versicherungsnehmer einbeziehen. Im Zivilrecht sichert der Gesetzgeber durch positivierte Gesetze das Interesse der Vertragspartner ab. Die §§ 346 ff., 812 ff. BGB garantieren dem Vertragspartner einen Mindestanspruch bei der Rückabwicklung von Rechtsverhältnissen. Der Versicherer hat im Rahmen des § 169 VVG mehr Freiraum, was ebenso für die Höhe des zu zahlenden Betrages gilt. Wenn man die Neuregelung seit 2008 außer Acht lässt, dann kann der Versicherer den Rückkaufswert individuell gestalten. Natürlich hat er hierbei die Interessen der kündigenden Versicherungsnehmer einzubeziehen, immerhin gestaltet er inhaltlich deren Anspruch aus.

---

<sup>1023</sup> *BGH*, Urteil vom 29. Oktober 1956, Az.: II ZR 79/55, BGHZ 22, 90-101 (98); *Kieninger*, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, § 307 Rn. 41.

<sup>1024</sup> *RG*, Urteil vom 15. Mai 1920, Az.: I 25/20, RGZ 20, S. 107- 112 (111); *BGH*, Urteil vom 22. Mai 1968, Az.: VIII ZR 133/66, NJW 1968, 1718-1720 (1720).

<sup>1025</sup> *BGH*, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (320 f.).

<sup>1026</sup> *BGH*, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (321).

Es ist demnach nicht erforderlich, auf das Unterbewusstsein der kündigenden Versicherungsnehmer und auf die hohe Kündigungsrate abzustellen, um deren Interessen berücksichtigen zu können.

Neben den eben genannten Argumenten sind weitere Gesichtspunkte heranzuziehen, die teilweise bereits im Rahmen der vertragsrechtlichen Prüfung der Zillmerung erörtert wurden.

Die Wirkung der Zillmerung auf die Ausübung des Kündigungsrechts spielt meines Erachtens eine wichtige Rolle. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass eine Regelung, welche die Ausübung eines gesetzlichen Kündigungsrechts hemmt, bei der Unangemessenheitsprüfung zu berücksichtigen ist. Diese beschränkende Wirkung verstärkt den Charakter eines unangemessen hohen Aufwendungsersatzes und verursacht eine einseitige Benachteiligung<sup>1027</sup>. Diese Benachteiligung entsteht nicht zuletzt deshalb, weil der kündigende Versicherungsnehmer sein Gestaltungsrecht nach § 168 Abs. 1 VVG rechtmäßig ausübt. Dieses ist nicht an ein Verschulden oder eine Pflichtverletzung gebunden, sodass die Ausübung des Rechts nicht ausschließlich zu Lasten des kündigenden Versicherungsnehmers gehen darf. Zudem handelt es sich bei der Kündigung um ein Geschäftsrisiko, das der Versicherer ebenso zu tragen hat<sup>1028</sup>.

Die Rechtsnatur und der originäre Zweck der Lebensversicherung ist ein weiterer Aspekt im Rahmen der Interessenabwägung. Diese Elemente beeinflussen die gesamte Ausgestaltung des Lebensversicherungsvertrages und sind dementsprechend zu beachten. Bei kapitalbildenden Lebensversicherungen steht besonders der Sparvorgang im Mittelpunkt. Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber dem Versicherungsnehmer ein unbeschränktes Kündigungsrecht zugesteht. Dies bedingt, dass unangemessene Forderungsausfälle aufgrund eines niedrigen Rückkaufswertes bei einer Kündigung unzulässig sind. Nur auf diese Weise kann man beide Ziele ausreichend in Einklang bringen. *Bosshart* bezeichnet die Lebensversicherung als Institut der Familienfürsorge. Der Versicherungsnehmer soll bei Geldnot das Vermögen entziehen können, das in der Versicherung gebunden ist. Er selbst beschreibt diesen Zweck als ein „ethisches“ Argument<sup>1029</sup>. Diese Bezeichnung schwächt die zu berücksichtigenden Ziele der Lebensversicherung unnötig ab. Hinter diesem „ethische[n]“ Gedanken stecken rechtliche Prinzipien, die im Rahmen der Abwägung zu beachten sind. Im Gegensatz zu Anlageprodukten darf der Versicherungsnehmer zwar nicht auf

---

<sup>1027</sup> BGH, Urteil vom 3. Februar 2005, Az.: III ZR 268/04, NJW-RR 2005, S. 642-643 (643).

<sup>1028</sup> *Bosshart*, Rückkauf und Umwandlung einer Lebensversicherung, 1927, S. 93 ff.

<sup>1029</sup> *Bosshart*, Rückkauf und Umwandlung einer Lebensversicherung, 1927, S. 115.

die Rückzahlung der eingezahlten Prämien hoffen, aber ein angemessener Teilbetrag muss ihm auch bei der Kündigung zustehen. So hat der *BGH* in einer Entscheidung eine Klausel im Rahmen der Hausratsversicherung nach § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB für unwirksam erklärt<sup>1030</sup>. Die vertragliche Regelung hatte dem Versicherungsnehmer die Kostentragung für ein Sachverständigengutachten im Versicherungsfall auferlegt. Begründet wurde die Entscheidung damit, dass sich der Versicherungsnehmer durch die Prämienzahlung einen Schutz für den Versicherungsfall „erkauft“ habe, der ihn wirtschaftlich in eine bestimmte Position bringe. Diese Stellung weiche die in der Entscheidung strittige Klausel auf. Außerdem argumentierte der *BGH*, dass der Versicherungsnehmer durch die Kostentragungsklausel daran gehindert werde, seine wirtschaftlichen Ziele zu verfolgen. Die Vertragsklausel führe dazu, dass er abwägen müsse, ob es sich aufgrund der drohenden Kosten lohne, ein Gutachten einzuholen<sup>1031</sup>. Mit anderen Worten, eine Klausel darf den Zweck der Versicherung nicht gefährden oder eine finanzielle Belastung auslösen, welche die Durchsetzung eigener Rechte erschwert. Die Verrechnungsklausel und der Rückkaufswert weichen ebenfalls von dem Grundverständnis der Lebensversicherung ab. Der Sparvorgang ist im Lebensversicherungswesen ein wichtiges Element. Er kann erst bei Ablauf der vereinbarten Vertragsdauer seine volle Wirkung entfalten. Aber dem Sparvorgang in Kombination mit einem freien Kündigungsrecht ist es inhärent, dass auch während der Vertragslaufzeit ein Vermögen angespart werden muss. Ist dies nicht der Fall, verliert das freie Kündigungsrecht für den Versicherungsnehmer seinen „Wert“. Das freie Kündigungsrecht soll es ihm gestatten, individuell auf unvorhersehbare Veränderungen reagieren zu können und nicht unveränderbar bis zum Versicherungsende an den Vertrag gebunden zu sein. Er hat somit die freie Wahl zwischen der Fortführung des Vertrages bei Beitragsfreistellung oder einer Kündigung. Diese freie Wahl wird erheblich eingeschränkt, falls man einen sehr geringen Rückkaufswert in Aussicht stellt. Es muss somit garantiert sein, dass der Versicherer durch die Sparprämie ein Deckungskapital aufbaut, was dem Spargedanken der Lebensversicherung entspricht. Dies ist nicht der Fall, wenn in den ersten Jahren kein oder nur ein minimaler Rückkaufswert entsteht.

Die historische Entwicklung des Kündigungsrechts ist ebenfalls in die Betrachtung einzubeziehen. Nach der früheren Rechtslage war die Kündigung mit einem Anspruch auf einen Rückkaufswert erst nach drei Jahren möglich (vgl. § 173 VVG a.F.)<sup>1032</sup>. Nach dem

---

<sup>1030</sup> *BGH*, Urteil vom 3. März 1982, Az.: IVa ZR 256/80, BGHZ 83, S. 169-180.

<sup>1031</sup> *BGH*, Urteil vom 3. März 1982, Az.: IVa ZR 256/80, BGHZ 83, S. 169-180 (175 f.); LG Hamburg, Urteil vom 11. Juli 2003, Az.: 324 O 577/02, VuR 2003, S. 455-461 (460), zu den Stornoabzügen nach § 176 Abs. 4 VVG a.F.

<sup>1032</sup> *Peukert*, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, 1939, S. 48.

Ablauf dieser Zeitspanne hatte sich in der Regel bereits ein kleiner Rückkaufswert gebildet. Dies lag daran, dass die rechnungsmäßigen Abschlusskosten im Rahmen der Zillmerung bereits nach drei Jahren getilgt waren, sodass der Versicherer das Deckungskapital aufbaute. Der Versicherungsnehmer hatte auf diese Weise zu keiner Zeit einen Rückkaufswert mit dem Betrag Null. Im Ergebnis konnte es kaum einen unangemessenen Nachteil für den Versicherungsnehmer durch die Zillmerung geben. Denn nach der gesetzlichen Vorgabe war erst dann ein Rückkaufswert zu zahlen, als bereits die rechnungsmäßigen Abschlusskosten getilgt waren.

Die nachteiligen Auswirkungen, welche die Unzulässigkeit der Zillmerung für den Versicherer mit sich führen würde, sind zu seinen Gunsten zu berücksichtigen. Hohe Rückkaufswerte können den Vertragswechsel fördern und die treuen Versicherungsnehmer finanziell belasten<sup>1033</sup>. Eine ähnliche Ansicht vertritt *Bosshart*. Laut seiner Aussage ist die Zillmerung erforderlich, um den Versicherer vor einer Vielzahl von Kündigungen zu schützen. Eine Massenkündigung würde die Stabilität des Versicherungsunternehmens insgesamt gefährden. Außerdem beruhen die Berechnungen des Versicherers auf dem Prinzip der großen Zahlen. Man verteilt die Risiken auf viele Personen, um das Risiko des Einzelnen zu senken<sup>1034</sup>.

Als Argument für eine gerechte Kostenverteilung und als Alternative für die Zillmerung kommt § 652 Abs. 1 S. 2 BGB in Frage. Der *BGH* geht allerdings zu Recht davon aus, dass man das Versicherungsverhältnis nicht in jährliche Perioden aufspalten kann. Nicht jede Nichtausübung des Kündigungsrechts lässt nach dem Vorbild des § 652 Abs. 1 S. 2 BGB für diesen Zeitraum einen anteiligen Provisionsanspruch entstehen<sup>1035</sup>. Wenn man die Rechtsprechung zu § 652 BGB auf den Lebensversicherungsvertrag mit seinem freien Kündigungsrecht übertragen würde, dann dürfte der Versicherungsmakler seine Provision erst mit Vertragsende verlangen. Erst dann kann eine Kündigung nicht mehr ausgeübt werden. Diese Folge wäre aber nicht hinnehmbar und spricht gegen die Systematik der Maklerprovision<sup>1036</sup>.

Die Beherrschbarkeit von Risiken ist ein weiteres wichtiges Argument. Kann ein Vertragspartner ein Risiko beherrschen, weil es in seiner Sphäre liegt, darf er dieses Risiko

---

<sup>1033</sup> *Heinen*, Zillmerung, Stille Reserven, Intransparenz der Vertragsabwicklung – die Todsünden der Lebensversicherung?, *ZVersWiss* 2002, S. 155-168 (160); *Becker*, Rückkaufswert und Provisionsysteme in der Lebensversicherung, 1986, S. 23-30 (27).

<sup>1034</sup> *Bosshart*, Rückkauf und Umwandlung einer Lebensversicherung, 1927, S. 94.

<sup>1035</sup> *BGH*, Urteil vom 20. Januar 2005, Az.: III ZR 251/04, *BGHZ* 162, S. 67-78 (75).

<sup>1036</sup> *BGH*, Urteil vom 20. Januar 2005, Az.: III ZR 251/04, *BGHZ* 162, S. 67-78 (75 f.), zur Nettopolice.

nicht auf den anderen Vertragspartner abwälzen<sup>1037</sup>. Der Versicherer versucht, sein Kostenrisiko durch die Zillmerung zu begrenzen. Der Schicksalsteilungsgrundsatz lastet die Abschlusskosten, die auf den Zeitraum nach der Kündigung entfallen, ausschließlich ihm an<sup>1038</sup>. Es handelt sich bei der Zillmerung um ein Verfahren, das der Versicherer initiiert und welches vornehmlich seine Interessen befriedigt. Dies zeigt die Entstehung der Zillmerung. Die Zillmerung als unternehmerische Entscheidung darf den Versicherungsnehmer nicht übermäßig belasten<sup>1039</sup>. Eine Abwägung kommt jedoch insofern in Frage, als die Zillmerung einem Teil der Versicherungsnehmer Vorteile bringt. In diesem Fall sind die Vorzüge gegenüber den Nachteilen der Gesamtheit der Versicherungsnehmer abzuwägen.

Um die genannten *Interessen zu gewichten*, hat der *BGH* auf die Situation bei Vertragsabschluss abgestellt<sup>1040</sup>. Dementsprechend habe das Interesse der kündigenden Versicherungsnehmer gegenüber den Versicherungsnehmern, die den Vertrag bis zum Ende erfüllen, lediglich ein „geringeres Gewicht“<sup>1041</sup>. Dies liege daran, dass der Lebensversicherungsvertrag vorrangig auf die Alterssicherung abziele und die wirtschaftliche Existenz des Betroffenen gewährleisten wolle<sup>1042</sup>.

Der Belang an einem hohen Rückkaufswert ist gegenüber den Interessen der treuen Versicherungsnehmer geringer zu gewichten. Man schließt den Lebensversicherungsvertrag prinzipiell als Altersversorgung ab, sodass seine Erfüllung bis zur vereinbarten Fälligkeit der Versicherungssumme das Vertragsziel ist. Dieses Ziel haben ursprünglich alle Versicherungsnehmer. Der Sparvorgang in der Lebensversicherung ist ein wichtiges Element, dem sich normabweichende Interessen unterordnen müssen. Die Kündigung initiiert einen atypischen Vertragsverlauf, nämlich die Abwicklung des Vertrages. Daran ändert auch die hohe Kündigungsrate nichts, denn das Vertragsziel bestimmt sich nicht nach der Praxis, sondern nach den gesetzlichen Vorgaben für den Vertragstypus.

---

<sup>1037</sup> *Kieninger*, in: MüKo, BGB, Band 2, 2007, § 307 Rn. 46 f.; *Stein*, in: Soergel, BGB, 1991, Band 3, § 9 Rn. 26.

<sup>1038</sup> *Löwe/Graf von Westphalen*, in: Löwe/Graf von Westphalen/Trinkner, § 10 Nr. 7 Rn. 5, zum Unternehmerisiko.

<sup>1039</sup> So auch *Basedow*, in: MüKo, BGB, Band 2a, 2003, § 307 Rn. 214 f.

<sup>1040</sup> *BGH*, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (320).

<sup>1041</sup> *BGH*, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (321).

<sup>1042</sup> *BVerfG*, Urteil vom 26. Juli 2005, Az.: 1 BvR 782/94 und 1 BvR 957/96, BVerfGE 114, S. 1-72 (36 f.).

Die geschilderten Interessen sind in einem letzten Schritt *gegeneinander abzuwägen*. Nachdem den Belangen der kündigenden Versicherungsnehmer ein geringeres Gewicht zukommt, ist eine stärkere Einschränkung ihrer Interessen aufgrund der Zillmerung hinzunehmen. Resultiert aus der Zillmerung allerdings eine erhebliche Beschränkung für die kündigenden Versicherungsnehmer, dann kann man diese Verrechnung als unangemessenes Verfahren ansehen.

Zweifellos ist die Zillmerung geeignet, die Interessen der Versicherer und der treuen Versicherungsnehmer zu erfüllen. Es ist zudem kein milderes Mittel erkennbar, das die gleiche Effektivität aufweist. Eine Verteilung der Abschlusskosten auf die Vertragslaufzeit würde die Vorfinanzierungskosten erhöhen. Die Nettopolice ist ebenfalls keine Alternative, da sie geeignet ist, den Versicherungsnehmer von einem Vertragsabschluss abzuhalten. Die Versichertengemeinschaft ist allerdings als Risikogemeinschaft auf ein ständiges Wachstum angewiesen. Die Änderung des Provisionssystems hin zur periodischen Provisionszahlung erscheint ebenso untauglich, die Zillmerung adäquat zu ersetzen. Motivierte Vermittler sichern den Fortbestand der Lebensversicherung und deren Grundprinzip einer Risikogemeinschaft.

Dennoch ist zu prüfen, ob die Zillmerung ein insgesamt angemessenes Verfahren darstellt und dabei die unterschiedlichen Interessen ausreichend berücksichtigt.

Bei dieser Interessenabwägung kann es keine gänzliche Entscheidung gegen die Zillmerung geben. Dies zeigen die dargelegten Interessen der Parteien, die am Vertrag beteiligt sind<sup>1043</sup>. Meines Erachtens indiziert der *BGH* diese Einschätzung in seinem Urteil, indem er den Interessen der kündigenden Versicherungsnehmer nur ein geringeres Gewicht zugesteht. Der Wegfall der Zillmerung führt zu einem Ergebnis, das sich stark am Interesse dieser Vertragsgruppe orientiert und deren Rückkaufswerte in der Höhe optimiert. Diese Folge stellt allerdings keinen sachgerechten Ausgleich der Belange dar und widerspricht dem Grundgedanken einer Risikogemeinschaft<sup>1044</sup>.

Die uneingeschränkte Zillmerung, die keinen oder lediglich einen sehr geringen Rückkaufswert in den ersten Jahren entstehen lässt, ist ebenfalls nicht sachgerecht. Der kündigende Versicherungsnehmer übt ein Recht aus, das ihm das Gesetz zugesteht. Dies darf nicht einseitig zu seinen Lasten gehen. Das Interesse an einer effektiven Umsetzung des

---

<sup>1043</sup> So bereits *Claus*, Gedanken zu einer neuen Tarifstruktur in der LV, 1985, S. 14.

<sup>1044</sup> So auch *BGH*, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (322); *BVerfG*, Urteil vom 26. Juli 2005, Az.: 1 BvR 80/95, *BVerfGE* 114, S. 73-104 (102 f.).

Kündigungsrechts durch einen angemessenen Rückkaufswert darf man nicht ignorieren. Die nahezu unbeschränkte Zillmerung kann dazu führen, dass die Versicherungsnehmer von ihrem Gestaltungsrecht Abstand nehmen<sup>1045</sup>. Die Rechtsprechung sieht eine solche beeinträchtigende Wirkung in anderen Gebieten des Versicherungsrechts sehr kritisch, sodass im Lebensversicherungsrecht diese drohende Folge ebenfalls zu beachten ist<sup>1046</sup>.

Der atypische Weg einer Vertragsbeendigung bedingt aber, dass der Versicherungsnehmer, der den Vertrag kündigt, grundsätzlich eine Beeinträchtigung seiner Interessen hinnehmen muss. Der Ausgangspunkt ist der ungezillmerte Rückkaufswert. Der kündigende Versicherungsnehmer kann nicht auf die eingezahlten Prämien abstellen und anführen, dass bereits die Regelung des § 169 Abs. 4 VVG seinen Rechtsanspruch ausreichend schmälert. Die Zillmerung knüpft an die rechnungsmäßigen Abschlusskosten an, die von der genannten Vorschrift nicht erfasst sind. Der Vergleichsmaßstab der Beeinträchtigung ist demnach der ungezillmerte Rückkaufswert.

Eine vermittelnde Lösung muss dem Verhältnismäßigkeitsprinzip genügend Rechnung tragen. Die Rechtsprechung hat in diesem Bereich zahlreiche Versuche unternommen, um einen gerechten Ausgleich herzustellen.

Meines Erachtens hat sich seit den Entscheidungen des *BGH* von 2001 in der Rechtsprechung ein Wandel hin zum Schutz der kündigenden Versicherungsnehmer vollzogen. Dort hat der *BGH* zwar die Rückkaufswertklauseln für unwirksam erklärt, aber die Grundlage der Entscheidung war ausschließlich die intransparente Darlegung der wirtschaftlichen Nachteile der Zillmerung. Eine inhaltliche Rechtswidrigkeit der Zillmerung lag nicht vor. Der *BGH* führte aus, dass die streitgegenständliche Klausel keine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 BGB darstelle, weil sie nicht in unangemessener Weise von der gesetzlichen Regelung abweiche<sup>1047</sup>.

Mit seinen Entscheidungen von 2005 hat der *BGH* erstmals im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung die Interessen der Vertragsparteien in die Entscheidung einbezogen<sup>1048</sup> und meines Erachtens im Ergebnis die Zillmerung inhaltlich korrigiert beziehungsweise begrenzt. Die ergänzende Vertragsauslegung zur Herstellung der Transparenz ähnelte dabei einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB. Mit dem Unterschied, dass man die Rechtsfolge einer unwirksamen Klausel zugunsten einer interessengerechten

---

<sup>1045</sup> Vgl. *Herrmann*, Zillmerungsregelungen in der Lebensversicherung und kein Ende - Bedeutung des informationsrechtlichen Verbraucherschutzes nach dem EU-Recht -, *VersR* 2009, S. 7-14 (8).

<sup>1046</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 17. Juni 1999, Az.: 6 U 84/98, *VersR* 2000, S. 1093-1094 (1094).

<sup>1047</sup> *BGH*, Urteil vom 9. Mai 2001, Az.: IV ZR 121/00, *BGHZ* 147, S. 354-373 (365 f.).

<sup>1048</sup> *BGH*, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, *BGHZ* 164, S. 297-324 (320 ff.).

Klausel vermied. Dabei bot sich der Weg über die Intransparenz an, um das Interesse des Versicherers an einer zumindest teilweisen Verrechnung zu berücksichtigen. Die intransparente Klausel konnte das Gericht im ersten Prozess nicht durch eine abgemilderte Verrechnungsklausel ersetzen. Im zweiten Prozess führte der Weg über die ergänzende Vertragsauslegung dann genau zu diesem Ergebnis. Der *BGH* berief sich darauf, dass eine transparente, aber inhaltsgleiche Klausel den Verlust der Entschließungsfreiheit nicht kompensieren könne. Eine inhaltsgleiche Klausel, die der Versicherer erst nachträglich transparent ausgestaltet, kann die Interessen der kündigenden Versicherungsnehmer nicht mehr berücksichtigen. Der *BGH* hat als Folge daraus den erforderlichen Interessenausgleich über einen Mindestrückkaufswert erfolgen lassen<sup>1049</sup>. Dieses Vorgehen ist aber nicht unumstritten. Die Vorinstanz hatte entschieden, dass die ergänzende Vertragsauslegung nicht den Interessen des Versicherungsnehmers entspreche. Auf diese Weise werde er zu einer Kapitalanlage gezwungen, die er bei frühzeitiger Information vielleicht nicht abgeschlossen hätte<sup>1050</sup>. Die Argumentation des *BGH* ist auch aus anderen Gründen nicht unproblematisch. Führt man den Gedanken des *BGH* fort, wäre ein Mindestrückkaufswert nicht erforderlich gewesen, wenn bereits bei Vertragsbeginn eine transparente Klausel vorgelegen hätte. Wenn eine Klausel die wirtschaftlichen Nachteile der Zillmerung zu Vertragsbeginn offen legt, dann hätte es keines Mindestrückkaufswertes bedurft. Eine uneingeschränkte Zillmerung mit keinen oder sehr niedrigen Rückkaufswerten wäre auf diese Weise zulässig gewesen<sup>1051</sup>. Ziel der Entscheidung war es folglich, den nicht mehr behebbaren Transparenzmangel angemessen auszugleichen, indem ein Mindestrückkaufswert gewährt wird<sup>1052</sup>. Ein Interessenausgleich für die kündigenden Versicherungsnehmer sollte nicht wegen der wirtschaftlichen Nachteile der Zillmerung erfolgen, sodass diese Entscheidung die Zillmerung inhaltlich gar nicht tangiert. Der *BGH* wollte kein Leitbild dahingehend aufstellen, dass die Abschlusskostenverrechnungsklausel die Interessen der kündigenden Versicherungsnehmer berücksichtigen muss, indem ein höherer Rückkaufswert ausbezahlt wird. Lediglich eine transparente Darstellung der Nachteile muss künftig erfolgen.

Das *BVerfG* hat in seiner Entscheidung vom 15. Februar 2006 jedoch die Interessenabwägung des *BGH* aufgegriffen und hieraus allgemeine Grundsätze entwickelt. Dies führt zu einem weitergehenden Schutz des Versicherungsnehmers. Meines Erachtens

<sup>1049</sup> *BGH*, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (321 f.).

<sup>1050</sup> Vgl. nur *LG Hannover*, Urteil vom 12. Juni 2003, Az.: 19 S 108/02, VersR 2003, S. 1289-1290 (1289).

<sup>1051</sup> So wohl auch *Präve*, in: Graf von Westphalen, Allgemeine Versicherungsbedingungen, 2008, Rn. 68; *BGH*, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (314, 318 f.); *Brömmel-meyer*, Der verantwortliche Aktuar in der Lebensversicherung, 2000, S. 198.

<sup>1052</sup> *BGH*, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (316).

zu einem weitergehenden Schutz des Versicherungsnehmers. Meines Erachtens resultieren daraus im Rahmen der Zillmerung generelle Vorgaben für die Interessenabwägung. Ein besonderes Gewicht nehmen die Grundrechte der Artt. 2 und 14 GG ein. In diesem Urteil hat das *BVerfG* Schutzdefizite festgestellt, soweit es die Verrechnung der Abschlusskosten und die damit einhergehenden Rückkaufswerte betrifft. Das Gericht bezieht sich dabei auf seine Entscheidung zur Überschussbeteiligung<sup>1053</sup>. Es führt aus, dass die „Grundsätze, die das *BVerfG* aus Anlass der verfassungsrechtlichen Überprüfung der Gesetzeslage vor der Deregulierung des Versicherungsrechts im Jahr 1994 festgestellt hat, [...] auch für die hier zu entscheidende Frage der Regelung der Rückkaufwertberechnung [gelten]. Die in Art. 2 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 GG enthaltenen objektiv-rechtlichen Schutzaufträge erfordern Vorkehrungen dafür, dass die Versicherungsnehmer einer kapitalbildenden Lebensversicherung erkennen können, in welcher Höhe Abschlusskosten mit der Prämie verrechnet werden dürfen, und dass sie bei einer vorzeitigen Beendigung des Lebensversicherungsverhältnisses eine Rückvergütung erhalten, deren Wert auch unter Berücksichtigung in Rechnung gestellter Abschlusskosten sowie des Risiko- und Verwaltungskostenanteils in einem angemessenen Verhältnis zu den bis zu diesem Zeitpunkt gezahlten Versicherungsprämien steht“<sup>1054</sup>. Dabei geht das *BVerfG* davon aus, dass eine Interessenabwägung dann nicht alle Interessen berücksichtigt, wenn „die Abschlusskosten in überproportionaler Weise Neu-VN auferlegt werden, die ihren Vertrag vorzeitig beenden“<sup>1055</sup>. Die Lebensversicherung ziele neben der Risikoabsicherung zugleich auf das Ansparen von Vermögenswerten ab. Folgerichtig sei sicherzustellen, dass die verrechneten Abschlusskosten in einem angemessenen Verhältnis zur Prämienleistung stünden. Man müsse vermeiden, dass der Rückkaufswert unverhältnismäßig gering sei<sup>1056</sup>. Die noch zögerlichen Aussagen des *BGH*, der meist nicht über das Transparenzgebot hinaus eine Aussage treffen wollte, hat das *BVerfG* folglich zugunsten des Versicherungsnehmers erweitert.

Man darf bei dieser verbraucherfreundlichen Sichtweise jedoch nicht vernachlässigen, dass das *BVerfG* die Zillmerung als verfassungsrechtlich unbedenklich einstuft. Es handle sich um ein Verfahren, das es den Versicherern erlaube, die entstandenen Kosten in zulässiger Weise auf die Versicherungsnehmer abzuwälzen<sup>1057</sup>. Diese Einschätzung folgt dem Grundsatz, dass die Versicherungsnehmer im Endeffekt die Abschlusskosten zu tragen haben. Wichtig ist dabei, dass die Zillmerung nicht die Kündigung des Vertrages zugrunde

<sup>1053</sup> *BVerfG*, Beschluss vom 15. Februar 2006, Az.: 1 BvR 1317/96, *VersR* 2006, S. 489-495 (493).

<sup>1054</sup> *BVerfG*, Beschluss vom 15. Februar 2006, Az.: 1 BvR 1317/96, *VersR* 2006, S. 489-495 (493).

<sup>1055</sup> *BVerfG*, a.a.O., *VersR* 2006, S. 489-495 (493).

<sup>1056</sup> *BVerfG*, a.a.O., *VersR* 2006, S. 489-495 (493 f.).

<sup>1057</sup> *BVerfG*, a.a.O., *VersR* 2006, S. 489-495 (493 f.).

legt, sondern von Beginn an die Abschlusskosten auf den Versicherungsnehmer verlagert. Die Zillmerung differenziert nicht zwischen den kündigenden und den vertragstreuen Versicherungsnehmern. Erst durch die Verknüpfung des Gesetzes mit bilanziellen Posten wirkt sich die Zillmerung im Rahmen der Kündigung wirtschaftlich aus.

Das *BVerfG* stellt in seiner Entscheidung zwar prinzipiell auf die Rechtslage vor 1994 ab, aber seine Ausführungen gelten ebenfalls für die danach folgenden Zeiträume. Das Gericht überträgt das Schutzerfordernis aus den Grundrechten nur deshalb nicht auf die Rechtslage zwischen 1994 und 2008, weil der *BGH* mittlerweile durch seine ergänzende Vertragsauslegung eine Verrechnungsgrenze und damit einen Mindestrückkaufswert geschaffen hat. Auf diese Weise sind die beiderseitigen Interessen angemessen berücksichtigt<sup>1058</sup>. Interessant ist dieser Rückschluss besonders dann, wenn man davon ausgeht, dass der *BGH* in seiner Entscheidung nur die Intransparenz bemängelt hat und eine transparente Zillmerung ohne Mindestrückkaufswert geduldet hätte. Die vom *BVerfG* angenommene Konsequenz wäre dann aus den Urteilen des *BGH* nicht zu ziehen, sodass ein Schutzdefizit entsteht.

Unabhängig davon gelten meines Erachtens die Ausführungen des *BVerfG* generell für das angemessene Verhältnis von Rückkaufswert und gezahlten Versicherungsprämien. Für den Rückkaufswert sind die Abschlusskosten der wesentliche Kostenposten. Wenn der Versicherer anfänglich unangemessen hohe rechnungsmäßige Abschlusskosten abzieht, dann schlägt dieses Vorgehen auf die Höhe des Rückkaufswertes durch. An diesen Vorgaben sind die Abschlusskostenverrechnungsklauseln im Rahmen der Angemessenheit zu prüfen, falls diese die Gestaltungsspielräume des § 176 Abs. 3 VVG a.F. und § 169 Abs. 3 VVG n.F. ausfüllen.

Den Grundgedanken des *BVerfG* hatte bereits 2003 das *LG Hamburg* antizipiert. Demzufolge sei ein Stornoabzug nach § 176 Abs. 4 VVG a.F. zulässig, wenn er eine angemessene Höhe zum Deckungskapital habe. Sei dies nicht der Fall, dann liege ein Verstoß gegen § 176 Abs. 4 und § 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB vor. „Angemessen [...] ist ein Abzug dann, wenn dem Versicherungsnehmer auch bei Zahlungsschwierigkeiten der Anspruch auf die für seinen Vertrag gebildeten Deckungsrückstellungen grundsätzlich erhalten bleiben“<sup>1059</sup>. Das Gericht bezog sich demnach auf die damalige Verwaltungspraxis, die

---

<sup>1058</sup> BVerfG, a.a.O., VersR 2006, S. 489-495 (494).

<sup>1059</sup> LG Hamburg, Urteil vom 11. Juli 2003, Az.: 324 O 577/02, VuR 2003, S. 455-461 (458); Kollhosser, in: Prölss, VVG, 2004, § 174 Rn. 6.

Stornoabzüge proportional zur Deckungsrückstellung zuließ<sup>1060</sup>. Auf diese Weise war der Stornoabzug im Vergleich zum Deckungskapital immer angemessen. Den Grundgedanken der Proportionalität überträgt das *LG Hamburg* in einer späteren Entscheidung aber nicht auf die Versicherungsprämien und den Rückkaufswert. Es sieht vielmehr die Zillmerung als angemessenes Verfahren an. § 176 Abs. 3 VVG a.F. sehe als gesetzliche Regelung nur vor, dass der Rückkaufswert nach den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik zu berechnen sei. Bei der Zillmerung handle es sich um eine anerkannte Regel der Versicherungsmathematik, die § 65 Nr. 2 VAG grundsätzlich als zulässig betrachte. Wesentliche Rechte oder Pflichten der Vertragspartner beeinträchtige die getroffene Regelung nicht<sup>1061</sup>.

In der Literatur existiert keine einheitliche Meinung. Die Autoren vertreten verschiedene Auffassungen. Aus Sicht des Verbraucherschutzes benachteiligt die Zillmerung die kündigenden Versicherungsnehmer. Dabei ist zu beachten, dass man auf diese Weise die vertragstreuen Versicherungsnehmer einer höheren Belastung aussetzt<sup>1062</sup>. *Scheiper* fügt an, dass der Versicherungsnehmer einen verdeckten Abschlusskostenbetrag zahlt, den der Versicherer mit dem Versicherungsmakler ausgehandelt hat. Der Versicherungsnehmer kann die Höhe der Provision nicht beeinflussen. Dies birgt die Gefahr einer Interessenverflechtung zum Nachteil des Versicherungsnehmers<sup>1063</sup>. *Schwintowski* beurteilt die Zillmerung als eine „Kündigungssperre“, die den Versicherer einseitig begünstigt<sup>1064</sup>. *Römer* sieht die Zillmerung ebenfalls sehr kritisch und plädiert dafür, sie zu unterlassen<sup>1065</sup>. *Basedow* wählt hier einen anderen Ansatz. Er stellt auf ein Treuhandverhältnis zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer ab, woraus sich dann die Pflicht eines angemessenen Ausgleichs zwischen dem Rückkaufswert und der Kostenverrechnung ergibt<sup>1066</sup>. Seiner Ansicht nach sei es Aufgabe des Versicherungsunternehmens, möglichst hohe Überschüsse zu erwirtschaften, sodass ein Verbot für Querverrechnungen von Kosten bestehe<sup>1067</sup>. *Base-*

---

<sup>1060</sup> *Claus*, Der Geschäftsplan für die Großlebensversicherung, VerBAV 1986, S. 283-292 (285); *Gatschke*, Anmerkung zum Urteil des LG Hamburg vom 11. Juli 2003, Az.: 324 O 577/02, VuR 2003, S. 461-462 (461).

<sup>1061</sup> LG Hamburg, Urteil vom 10. Dezember 2004, Az.: 302 S 3/03, VersR 2005 S. 537-538 (538).

<sup>1062</sup> *Becker*, Rückkaufswert und Provisionssysteme in der Lebensversicherung, 1986, S. 23-30 (27).

<sup>1063</sup> *Scheiper*, Der Versicherungsmakler, 1996, S. 58.

<sup>1064</sup> *Schwintowski*, Informationspflichten in der Lebensversicherung, VuR 1996, S. 223-240 (234); *ders.*, Der verantwortliche Aktuar im (Lebens-)Versicherungsrecht, in: VersWissStud 1996, S. 11-36 (27).

<sup>1065</sup> *Römer*, Reformbedarf des Versicherungsvertragsrechts aus höchstrichterlicher Sicht, VersR 2000, S. 661-665 (665).

<sup>1066</sup> *Basedow*, Die Kapitallebensversicherung als partiarisches Rechtsverhältnis, ZVersWiss 1992, S. 419-455 (439 f.); so im Grundsatz auch das BVerfG, Urteil vom 26. Juli 2005, Az.: 1 BvR 80/95, BVerfGE 114, S. 73-104 (92, 94 f.).

<sup>1067</sup> *Basedow*, Die Kapitallebensversicherung als partiarisches Rechtsverhältnis, ZVersWiss 1992, S. 419-455 (439 f.).

*dow* beschränkt allerdings seine Ausführungen auf Querverrechnungen von außerrechnungsmäßigen Abschlusskosten, sodass die Zillmerung nicht betroffen ist. Meiner Ansicht nach liegt seinem Ansatz der Gedanke zugrunde, dass der Versicherer den Anspargang bei der kapitalbildenden Versicherung nicht verzögern beziehungsweise verhindern darf. Dieser Aspekt betrifft die Zillmerung bei einer frühzeitigen Vertragskündigung. Ältere Literaturmeinungen sehen die Zillmerung ebenfalls kritisch und möchten sie nur unter bestimmten Voraussetzungen zulassen. *Loewy* ist der Meinung, dass sich die Zillmerung wissenschaftlich nur dann vertreten lasse, wenn aus ihr keine negativen Prämienreserven entstünden<sup>1068</sup>. Der Rückkaufswert dürfte nur anfänglich Null sein und müsste bereits nach dem zweiten Jahr einen Wert ausweisen. Auf diese Weise wäre der wirtschaftliche Nachteil zeitlich und in seiner Intensität begrenzt, um nicht gegen § 307 BGB zu verstoßen.

Vertreter aus der Versicherungswirtschaft betrachten die Zillmerung dagegen als ein faires Verfahren<sup>1069</sup>. Auch nach *Präve* verstößt die Zillmerung nicht gegen die AGB-Regeln. Wenn der Versicherer den Versicherungsnehmer über die wirtschaftlichen Nachteile aufkläre, dann löse die Zillmerung keine unangemessene Benachteiligung aus, weil dieses Verfahren aufsichtsrechtlich zulässig sei<sup>1070</sup>.

Meines Erachtens ist die Zillmerung nicht gänzlich abzulehnen, denn sie bringt dem Versicherer und Teilen der Versicherungsnehmer erhebliche Vorteile. Außerdem stellt es ein gesetzlich zulässiges Verfahren dar, um die Versicherungsnehmer, unabhängig von einer Kündigung, an den Abschlusskosten zu beteiligen. Die Vertragsbeendigung bleibt ein atypischer Vertragsablauf und verhindert die Zweckerfüllung des Lebensversicherungsvertrages, der auf die Risikoabsicherung und Zahlung der Versicherungssumme ausgerichtet ist. Die Interessen der kündigenden Versicherungsnehmer sind dementsprechend geringer zu gewichten.

Dennoch sind die Interessen der kündigenden Versicherungsnehmer zu berücksichtigen. Dies gilt sowohl im Rahmen von § 168 Abs. 1 VVG, als auch bei anderen Rückabwicklungsvorschriften, vgl. nur §§ 346 ff. oder 357 BGB<sup>1071</sup>. Vor allem die Grundrechte aus den Artt. 14 und 2 GG spielen eine große Rolle, sodass die Vorgaben des *BVerfG* zum Schutz des Versicherungsnehmers, der den Vertrag kündigt, zu beachten sind.

---

<sup>1068</sup> *Loewy*, Versicherungsmathematik, 1903, S. 126.

<sup>1069</sup> *Engeländer*, Das Zillmerverfahren in der Lebensversicherung, *VersR* 1999, S. 1325-1333; *Bergmann*, Muss die Zillmerung in den allgemeinen Versicherungsbedingungen vereinbart werden?, *VersR* 2004, S. 549-557.

<sup>1070</sup> *Präve*, in: Graf von Westphalen, Allgemeine Versicherungsbedingungen, 2008, Rn. 68.

<sup>1071</sup> *Masuch*, in: *MüKo*, BGB, Band 2, 2007, § 357 Rn. 1.

Das Zillmerverfahren ist zwar aufsichtsrechtlich zulässig, aber durch die Kombination mit § 169 VVG entstehen Rückkaufswerte, welche die Kündigungsmöglichkeit erheblich beschränken. Zudem verzögert diese Methode den Ansparvorgang. Meines Erachtens ist die Zillmerung in diesem Fall ein unzulässiges Verfahren, weil es die Belange der kündigenden Versicherungsnehmer kaum berücksichtigt<sup>1072</sup> und demnach eine unangemessene Benachteiligung im Sinne von § 307 Abs. 1 S. 1 BGB auslöst. Der Ausgleich der Interessen ist durch einen erhöhten Rückkaufswert geboten. Dieser könnte sich entweder an einem Prozentsatz der ungezillmerten Deckungsrückstellung orientieren oder die Abschlusskosten auf einen ausreichend langen Zeitraum verteilen. Ob hierbei ein Zeitraum von fünf Jahren genügt, ist zu bezweifeln. Eine ungefilterte Anwendung der Zillmerung verstößt nach meiner Ansicht auf jeden Fall gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB. Es ist mit den Interessen der kündigenden Versicherungsnehmer nicht vereinbar, wenn diese trotz Prämienzahlung keinen Rückkaufswert erhalten. In diesem Bereich muss der Versicherer im Versicherungsvertrag nachbessern und Korrekturen zugunsten des Versicherungsnehmers vornehmen.

#### **ff) Fazit**

Meines Erachtens handelt es sich bei der Zillmerung um ein Verfahren, das die Interessen der kündigenden Versicherungsnehmer zu wenig berücksichtigt. Steht dem Versicherungsnehmer in den ersten Jahren kein Rückkaufswert zu, liegt eine unangemessene Benachteiligung vor.

Nach der derzeitigen Rechtslage hat der Versicherer gemäß § 169 Abs. 3 VVG einen Mindestrückkaufswert zu zahlen. Dieser verlangt, dass der Versicherer die Abschlusskosten auf die ersten fünf Jahre verteilt. Meines Erachtens setzt diese gesetzliche Regelung die Forderung des *BVerfG* nach einem angemessenen Ausgleich nicht ausreichend um. Im Rahmen der Zillmerung waren bisher schon die Abschlusskosten nach drei Jahren getilgt. Diesen Zeitraum auf fünf Jahre zu erweitern bewirkt keine erhebliche Verbesserung. Man erreicht lediglich, dass stets Rückkaufswerte zu zahlen sind. Diese können aber in den ersten Jahren noch so gering ausfallen, dass der Betrag nicht zu einer angemessenen Berücksichtigung der Interessen der Versicherungsnehmer führt. Außerdem besteht die beschränkende Wirkung der Zillmerung auf die Kündigung fort, auch wenn sie sich durch den Mindestrückkaufswert abmildert. Gleiches gilt für den verzögerten Ansparvorgang in der Le-

---

<sup>1072</sup> So auch in der Begründung zur Drs. 16/3945 vom 20. Dezember 2006, S. 261.

bensversicherung, denn § 169 Abs. 3 VVG verpflichtet nur rechnerisch zu einem Mindestrückkaufswert.

## 5. Zusammenfassende Beurteilung

Die Rechtmäßigkeitskontrolle hat ergeben, dass die reine Form der Zillmerung prinzipiell ein rechtswidriges Verfahren darstellt. Trotz der Vorteile dieser Methode verursacht die Zillmerung deutlich nachteilige Auswirkungen, die meines Erachtens zur Rechtswidrigkeit führen. Betrachtet man die Zillmerung unabhängig vom gesetzlichen Mindestrückkaufswert in § 169 Abs. 3 VVG, dann kommt meiner Meinung nach ein Verstoß gegen die §§ 138, 309 Nr. 5 lit. b, 308 Nr. 7 lit. b, 307 Abs. 1 S. 2 und 307 Abs. 1 S. 1 BGB in Betracht.

Ein objektiver Verstoß liegt im Rahmen von § 138 BGB vor. Die Vorschrift verlangt allerdings prinzipiell ein subjektives Merkmal. Dieses liegt in der Regel nicht vor, sodass die Zillmerung nur in Ausnahmefällen eine Sittenwidrigkeit darstellt.

Gerade § 309 Nr. 5 lit. b BGB ist meiner Meinung nach verwirklicht. Dieser Verstoß kann aber mittels einer angepassten Vertragsklausel vermieden werden.

Im Rahmen der §§ 308 Nr. 7 und 307 Abs. 1 S. 1 BGB ist die Zillmerung als unangemessenes Verfahren zu beurteilen. Eine Verteilung der Abschlusskosten auf einen längeren Zeitraum könnte zur Angemessenheit der Zillmerung führen und so einen Verstoß verhindern. Ein Zeitraum von zehn Jahren bietet sich an.

Eine transparente Darstellung der Zillmerung und ihrer Wirkungsweise bleibt nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB dennoch unausweichlich. Dabei ist die Zillmerung selbst, die verringerten Rückkaufswerte und die verzögerte Kapitalbildung offen zu legen.

Die aktuelle Gesetzeslage könnte allerdings die Problematik entschärfen. Gerade der Mindestrückkaufswert nach § 169 Abs. 3 VVG verhindert, dass der Versicherungsnehmer zu Vertragsbeginn keinen Rückkaufswert erhält. Ob allerdings eine Verteilung auf fünf Jahre den Anforderungen aus der Rechtsprechung für ein angemessenes Verhältnis zwischen den gezahlten Prämien und dem erlangten Rückkaufswert genügt, bleibt zweifelhaft. Meiner Ansicht nach ist dieser Verteilungszeitraum zu kurz gewählt. Gerade bei einer sehr frühzeitigen Kündigung des Vertrages existiert ein unangemessenes Verhältnis von Rückkaufswert und gezahlter Prämie fort. Dies gilt vor allem, weil weiterhin eine nicht vernachlässigbare beschränkende Wirkung auf die Kündigungsausübung besteht. Das *LG Hildes-*

heim verteilte deshalb die Abschlusskosten bei einer unwirksamen Zillmerungsklausel auf die ersten zehn Jahre, um so als Interessenausgleich bei der Ermittlung des Rückkaufwertes beiden Parteien gerecht zu werden<sup>1073</sup>. Die verzögerte Kapitalbildung besteht jedoch auch nach der neuen Gesetzeslage fort, sodass hier Gesetzesverstöße möglich bleiben. In diesem Bereich wäre weiterhin eine Information über diese nachteilige Wirkung erforderlich.

## VI. Die öffentlich-rechtliche Prüfung

### 1. Vorbemerkung

Es stellt sich bei der Rechtmäßigkeit der Zillmerung die Frage, ob sich auch Verstöße gegen das VAG oder sonstige aufsichtsrechtliche Normen und Verordnungen auf die Zillmerung im Versicherungsvertrag auswirken.

Hierbei ist der Charakter des VAG von elementarer Bedeutung. Das Versicherungsaufsichtsrecht ist Bestandteil des besonderen Verwaltungsrechts (vgl. § 10a BAuV<sup>1074</sup>)<sup>1075</sup>. Dieses öffentliche Recht ist strikt vom Privatrecht zu trennen. Außerdem beinhaltet das VAG eine „Aufsichtsrechtsordnung“, die ebenfalls strikt von der „Vertragsrechtsordnung“ zu unterscheiden ist. Es bestehen auf diese Weise grundsätzlich starre Grenzen. Der Gesetzgeber weicht diese allerdings durch die Überwachungsfunktion der Aufsichtsbehörde über die Einhaltung der privatrechtlichen Vorschriften mittels der §§ 5, 8, 13, 81 VAG auf<sup>1076</sup>. Dieser Einfluss der Aufsichtsbehörde beschreibt die Durchlässigkeit vom Privatrecht zum Aufsichtsrecht. Der umgekehrte Weg ist dagegen weitgehend undurchlässig. Aufgrund der angesprochenen Trennung ist die Aufsicht über die Befolgung der aufsichtsrechtlichen Normen eindeutig der Aufsichtsbehörde zugewiesen.

Es ist deshalb nur konsequent, wenn der einzelne Versicherungsnehmer keinen Anspruch darauf hat, dass der Versicherer die in § 65 VAG geforderte Deckungsrückstellung bildet. Er kann nur anregen, dass die Aufsichtsbehörde bei Verstößen einschreitet<sup>1077</sup>.

Selbiges gilt für § 11 VAG. Obwohl laut dieser Norm die Versicherungsunternehmen ausreichende Deckungsrückstellungen bilden müssen, entfaltet diese Regelung ausschließlich ihre Wirkung in Zusammenhang mit § 81 VAG. Der Aufsichtsbehörde ist es vorbehal-

<sup>1073</sup> LG Hildesheim, Urteil vom 15. Mai 2003, Az.: 1 S 3/03, VersR 2003, S. 1290-1291 (1291).

<sup>1074</sup> Gesetz über die Errichtung eines Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen, BGBl. I 1951, S. 480 (außer Kraft seit 1. September 2005).

<sup>1075</sup> Frey, in: Prölss, VAG, 1989, Vorb. Rn. 30.

<sup>1076</sup> Schmidt, in: Prölss, VAG, 1997, Vorb. Rn. 167.

<sup>1077</sup> Mayer, in: Prölss, VAG, 1997, § 65 Rn. 9.

ten, gegen diese Missstände vorzugehen. Verstöße gegen § 11 VAG haben demnach nicht die Unwirksamkeit der Zillmerung im Versicherungsvertrag zur Folge, weil die Vorschrift nicht unmittelbar ins Privatrecht wirkt<sup>1078</sup>.

Es existieren aber Nischen, in denen das Aufsichtsrecht das Privatrecht beeinflusst. Beispielsweise wird § 10 VAG als „zivilrechtliche Ordnungsvorschrift“ angesehen. Bei einem Verstoß gegen diese Vorschrift treten auch zivilrechtliche Sanktionen ein. Es handelt sich zwar nicht um ein Verbotsgesetz nach § 134 BGB. Aber nach Ansicht von *Präve* ist dem Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB ein Vollständigkeitsgebot immanent, das mit § 10 VAG übereinstimmt. Auf diese Weise löst die Verletzung von § 10 VAG ebenfalls einen Verstoß gegen § 307 Abs. 1 S. 2 BGB aus<sup>1079</sup>. Auch die mittlerweile in das VVG und die VVG-InfoV überführte Vorschrift des § 10a VAG a.F. hatte eine Doppelnatur eingenommen, sodass sie auch privatrechtliche Aspekte enthielt. Die Regelung stellte aber dennoch kein Verbotsgesetz im Sinne von § 134 BGB dar und hatte keine Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB zur Folge<sup>1080</sup>.

Von den oben diskutierten Fällen abgesehen, ist eine Vereinbarung in den AVB aufgrund eines Verstoßes gegen Gebote aus dem VAG nicht unwirksam<sup>1081</sup>. Lediglich eine „Ausstrahlungswirkung“ auf vertragsrechtliche oder versicherungsrechtliche Regelungen wird bestimmten Vorschriften aus dem VAG zuerkannt<sup>1082</sup>.

## 2. Ein Verstoß gegen § 11 VAG

### a) Allgemeines

Im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Vorschriften beschäftigt sich die Arbeit mit einem möglichen Verstoß gegen § 11 Abs. 1 S. 1 VAG. Auf die Einhaltung der DeckRV und RechVersV soll nicht eingegangen werden.

---

<sup>1078</sup> *Präve*, in: Prölss, VAG, 2005, § 11 Rn. 19.

<sup>1079</sup> *Präve*, in: Prölss, VAG, 2005, § 10 Rn. 20; a.A. *Kaulbach*, in: Fahr/Kaulbach, VAG, 2003, § 10 Rn. 1.

<sup>1080</sup> OLG Düsseldorf, Urteil vom 5. Dezember 2000, Az.: 4 U 32/00, VersR 2001, S. 837-839 (838); *Präve*, in: Prölss, VAG, 2005, § 10a Rn. 85, 90.

<sup>1081</sup> OLG Stuttgart, Urteil vom 28. Mai 1999, Az.: 2 U 219/98, VersR 1999, S. 832-837 (834).

<sup>1082</sup> OLG Stuttgart, Urteil vom 28. Mai 1999, Az.: 2 U 219/98, VersR 1999, S. 832-837 (835); *Römer*, Zu den Informationspflichten der Versicherer und ihrer Vermittler, VersR 1998, S. 1313-1322 (1318 f.); weitergehend *Kieninger*, Informations-, Aufklärungs- und Beratungspflichten beim Abschluß von Versicherungsverträgen: zur Gesetzesinitiative der Bundesländer vom 7.7.1997, VersR 1998, S. 5-12 (7); kritisch *Präve*, Anmerkung zum Urteil des OLG Stuttgart vom 28. Mai 1999, Az.: 2 U 219/98, VersR 1999, S. 837-838 (838).

Meines Erachtens ist aufsichtsrechtlich die Einhaltung des § 11 VAG durch die gezillmerzte Deckungsrückstellung zu diskutieren. Dies hätte zwar nicht zur Folge, dass die Zillmerung gegen vertragsrechtliche Vorschriften verstößt, wohl aber gegen das Aufsichtsrecht.

Nach § 11 Abs. 1 S. 1 VAG hat der Versicherer die Versicherungsprämien so zu berechnen, dass er „allen seinen Verpflichtungen“ nachkommen und insbesondere auch eine „ausreichende“ Deckungsrückstellung bilden kann. § 11 VAG bezieht sich grundsätzlich auf die Prämienkalkulation. Die Prämien müssen zum einen eine Mindesthöhe haben, um eine ausreichende Deckungsrückstellung bilden zu können. Dies stellt sicher, dass der Versicherer allen Verpflichtungen nachkommen kann. Zum anderen ist eine gewisse Prämienhöhe erforderlich, weil sich die Prämien selbst tragen müssen. Es dürfen auf Dauer keine anderen Vermögensmittel zur Zahlung der zugesicherten Leistungen erforderlich sein<sup>1083</sup>.

Gerade die erste Vorgabe erscheint im Rahmen der Zillmerung diskussionswürdig. Laut *Brömmelmeyer* bindet die Vorschrift „das Prämienniveau ausdrücklich an die Bildung ausreichender technischer Rückstellungen“<sup>1084</sup>. Ein Maßstab hierfür ist die latente Verpflichtung auf den Rückkaufswert. Dieser Anspruch des Versicherungsnehmers aus § 169 Abs. 3 VVG gehört zu den „aus Versicherungsverträgen resultierenden Verpflichtungen“ im Sinne von Art. 56 der Versicherungsbilanzrichtlinie<sup>1085</sup>. Die Kalkulationsgrundlagen dürfen aufgrund des Vorsichtsprinzips nicht die angemessen hohe Bildung von Deckungsrückstellungen gefährden. Die Rückstellungen sind folglich mindestens in Höhe des Rückkaufswertes zu bilden<sup>1086</sup>. Der Versicherer hat sicherzustellen, dass das Unternehmen trotz etwaiger Verrechnungen der Prämien mit Abschlusskostenforderungen ein ausreichendes Deckungskapital zur Begleichung eines Rückkaufswertanspruchs aufbaut. § 11 Abs. 1 S. 1 VAG wirkt auf diese Weise über die Prämienkalkulation hinaus und stellt eine ausreichende Rückstellungsbildung sicher. § 25 Abs. 1 S. 1 RechVersV verstärkt diese Wirkung.

Die maßgebliche Frage ist folglich, ob der Versicherer mit den gezillmerten Nettoprämien eine ausreichende Deckungsrückstellung und ein ausreichendes Sparkapital bilden kann. Verrechnet der Versicherer die Abschlusskosten mit den Prämien, dann führt dies gerade in den ersten Jahren zu einer sehr geringen Deckungsrückstellung. Ein Verstoß ge-

---

<sup>1083</sup> *Präve*, in: Prölss, VAG, 2005, § 11 Rn. 6; *Brömmelmeyer*, Der verantwortliche Aktuar in der Lebensversicherung, 2000, S. 176.

<sup>1084</sup> *Brömmelmeyer*, Der verantwortliche Aktuar in der Lebensversicherung, 2000, S. 180.

<sup>1085</sup> Richtlinie 91/674/EWG vom 19. Dezember 1991 über den Jahresabschluss und den konsolidierten Abschluss von Versicherungsunternehmen, ABl. L 374 vom 31. Dezember 1991, S. 7.

<sup>1086</sup> *Balleer*, Deregulierung des Deutschen Lebensversicherungsmarkts und Auswirkungen auf die Produktgestaltung, VR 1994, S. 186-195 (192 a.E.).

gen § 11 Abs. 1 VAG liegt meines Erachtens vor, wenn diese geringe Rückstellung die Finanzierbarkeit der vertraglichen Leistungen gefährdet.

### **b) Der maßgebliche Zeitpunkt**

Auch an dieser Stelle ist zwischen der Situation bei Vertragsende und derjenigen während der Vertragslaufzeit zu unterscheiden.

Wie im Rahmen von Kapitel C.IV.3.b)cc) schon erörtert, kommt die gezillmerte Nettomethode ebenso wie die Nettomethode am Vertragsende zu einer identischen Deckungsrückstellung. Dies reicht aus, um die vereinbarte Versicherungsleistung zu zahlen. Eine ausreichende Deckungsrückstellung i.S.v. § 11 VAG zum Zeitpunkt des geplanten Vertragsendes ist problemlos gewährleistet.

Ähnlich wie bei der oben diskutierten Sittenwidrigkeit ist auch hier zu hinterfragen, ob nach § 11 Abs. 1 S. 1 VAG während der Vertragslaufzeit eine ausreichende Deckungsrückstellung vorliegen muss. Die Bildung der Deckungsrückstellung stellt primär auf das gewöhnliche und geplante Vertragsende ab. Sie orientiert sich an der vertraglich zugesagten Versicherungssumme. Der unter H.V.2.b)aa) festgestellte eigenständige Charakter des Kündigungszeitpunktes gilt allerdings ebenfalls im Rahmen von § 11 VAG. Während der Vertragslaufzeit bildet der Versicherer eine Deckungsrückstellung, die er für Leistungen an den Versicherungsnehmer verwendet. Der nach § 169 Abs. 3 VVG zu zahlende Rückkaufswert richtet sich auch nach den Grundlagen der Deckungsrückstellung, die der Versicherer zum Schluss der laufenden Versicherungsperiode gebildet hat. Diese Grundüberlegungen gelten auch bei § 11 VAG, obwohl es sich um eine aufsichtsrechtliche Vorschrift handelt. § 11 VAG legt lediglich unpräzise Vorgaben für die Prämienkalkulation fest. Die Vorschrift richtet sich zwar an den Versicherer, strebt aber mittelbar den Schutz des Versicherungsnehmers an<sup>1087</sup>. Außerdem hat die Deckungsrückstellung das Ziel, die Leistungsfähigkeit des Versicherers zu sichern. Dieser soll auf diese Weise seinen Leistungspflichten nachkommen können. Allerdings existiert eine Versicherungsleistung im weitesten Sinne nicht nur am Vertragsende, sondern ebenso im Falle der Kündigung<sup>1088</sup>. Der Rückkaufswert ist ein Ersatz für die geplante Versicherungsleistung, obwohl er eine gesetzliche Pflicht darstellt. Aus diesen Überlegungen folgt, dass nach § 11 VAG die Prämien so zu kalkulieren sind, dass der Versicherer auch während der Vertragslaufzeit ausreichende Deckungsrückstellungen und Sparkapital bilden kann. Aus diesem Kapital wäre bei einer

---

<sup>1087</sup> So im Ergebnis *Präve*, in: Prölss, VAG, 2005, § 11 Rn. 6 ff.

<sup>1088</sup> Vgl. Wortwahl in BGH, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (320).

vorzeitigen Kündigung der Rückkaufswert zu zahlen. In diese Richtung gehen wohl auch die Ausführungen von *Neuburger*. Die Kalkulation der Prämien müsse versicherungsmathematisch ausgerichtet sein. Nach Ansicht von *Neuburger* habe der Versicherer folglich sicherzustellen, dass er seinen Verpflichtungen dauerhaft nachkommen könne. Es genüge daher nicht, wenn die Prämie so berechnet sei, dass sie „im Mittel“ für die Erfüllung der Pflichten ausreiche<sup>1089</sup>.

Diese Einschätzung korrespondiert mit der Gefahrtragung des Versicherers. Unabhängig davon, ob die Risikoübernahme die Hauptleistungspflicht darstellt, trägt der Versicherer die Gefahr eines Versicherungsfalles während der gesamten Laufzeit des Versicherungsverhältnisses<sup>1090</sup>.

Dies sieht auch Art. 56 der Versicherungsbilanzrichtlinie<sup>1091</sup> vor. Nach dieser Vorschrift müssen „versicherungstechnische Rückstellungen [...] jederzeit gewährleisten, daß das Versicherungsunternehmen alle seine aus Versicherungsverträgen resultierenden Verpflichtungen [...] erfüllen kann“. Meiner Meinung nach sprechen die Vorgaben „jederzeit“ und „alle [...] Verpflichtungen“ dafür, dass unterjährig für den Rückkaufswert eine ausreichende Rückstellung aufzubauen ist. Die Vorgaben aus § 11 Abs. 1 VAG gelten folglich während der gesamten Vertragsdauer.

### **c) Eine ausreichende Deckungsrückstellung und ausreichend Deckungsmittel**

#### **aa) Allgemeines**

Die Vereinbarkeit der Zillmerung mit § 11 Abs. 1 VAG ist abhängig von der Definition einer „ausreichenden“ Deckungsrückstellung.

Wann eine Deckungsrückstellung in ausreichender Höhe vorliegt, gibt der Gesetzgeber nicht vor. In der Literatur hat sich ebenfalls keine einheitliche Meinung herausgebildet. *Vieweg* und *Präve* verweisen auf die Rechtsprechung, die entsprechende Kriterien aufstellen müsse<sup>1092</sup>.

Meiner Ansicht nach sind an die Deckungsrückstellung zwei Voraussetzungen zu knüpfen:

---

<sup>1089</sup> *Neuburger*, Bemerkungen zu den anerkannten Regeln der Versicherungsmathematik, in: *VersWissStud* 1996, S. 37-41 (39); *Präve*, in: *Prölss, VAG*, 2005, § 11 Rn. 6.

<sup>1090</sup> *Kieninger*, Informations-, Aufklärungs- und Beratungspflichten beim Abschluss von Versicherungsverträgen, *AcP* 1999, S. 190-247 (222).

<sup>1091</sup> Richtlinie 91/674/EWG vom 19. Dezember 1991 über den Jahresabschluss und den konsolidierten Abschluss von Versicherungsunternehmen, *ABl. L* 374 vom 31. Dezember 1991, S. 7.

<sup>1092</sup> *Vieweg*, Anerkannte Regeln der Versicherungsmathematik aus der Sicht der Rechtswissenschaft, in: *VersWissStud* 1995, S. 163-178 (177); *Präve*, in: *Prölss, VAG*, 2005, § 11 Rn. 5.

Erstens muss die Deckungsrückstellung gewährleisten, dass der Versicherer die mögliche Leistungspflicht erfüllen kann. Dies gilt zu jeder Zeit des Versicherungsvertrages. Erforderlich hierfür ist, dass dementsprechend dem Unternehmen ausreichend Deckungsmittel zur Verfügung stehen.

Zweitens muss der Versicherer die Rückstellung versicherungsmathematisch bilden, so dass sie stetig aufzubauen ist. Sie darf nicht erst ganz am Ende des Vertrages die erforderliche Höhe erreichen, um die Versicherungsleistung bewältigen zu können. Die Versicherungsmathematik richtet sich nach Risiken und Wahrscheinlichkeiten, die zu einer sich kontinuierlich aufbauenden Rückstellung führen. Das Sterblichkeitsrisiko erhöht sich stetig. In diesem Sinne muss sich die Deckungsrückstellung entwickeln. Nur so kann man davon ausgehen, dass die Verpflichtungen dauerhaft erfüllbar sind. Hierfür spricht, dass für die Rückstellung nach der Bestimmung in Art. 21 der Lebensversicherungsrichtlinie auf angemessene versicherungsmathematische Hypothesen abzustellen ist<sup>1093</sup>.

#### **bb) Der bilanzielle Ansatzpunkt**

Der Maßstab für eine ausreichende Deckungsrückstellung könnte sich dabei aus dem Bilanzrecht ergeben.

Die Deckungsrückstellung stellt grundsätzlich auf die am Vertragsende zu zahlende Versicherungssumme ab. Die Leistungsfähigkeit des Versicherers hinsichtlich der vertraglichen Versicherungsleistung soll auf diese Weise garantiert sein. Als Vergleichsmaßstab für eine ausreichende Deckungsrückstellung ist die ungezillmerte Deckungsrückstellung heranzuziehen.

Im Falle der Zillmerung ist die Deckungsrückstellung niedriger als die ungezillmerte Rückstellung. Während die ungezillmerte Deckungsrückstellung kontinuierlich wächst, hat die gezillmerte Rückstellung mehrere Jahre den Wert Null<sup>1094</sup>, um dann im Vergleich zur ungezillmerten Deckungsrückstellung stärker anzusteigen. Es stellt sich damit die Frage, ob der Versicherer die gezillmerte Deckungsrückstellung im Hinblick auf die Versicherungssumme auch während der Vertragslaufzeit ausreichend im Sinne von § 11 VAG aufbaut.

Anzumerken ist, dass § 25 Abs. 1 S. 2 RechVersV bilanziell ausdrücklich die Zillmerung zulässt. Meines Erachtens sind allerdings weiterhin die Grundsätze des § 11 Abs. 1 VAG zu beachten. Es ist nicht hinnehmbar, dass die Zillmerung die Leistungsfähigkeit des Unternehmens gefährdet. Allerdings hat der Gesetzgeber die Zillmerung nicht uneinge-

---

<sup>1093</sup> So auch *Präve*, in: Prölss, VAG, 2005, § 11 Rn. 4, 6.

<sup>1094</sup> Hierbei bleibt zunächst die derzeitige Gesetzeslage mit einem Mindestrückkaufswert außer Acht.

schränkt ermöglicht, sondern die Verrechnung der Abschlusskosten im bilanziellen Bereich beschränkt, vgl. § 4 DeckRV. Hierdurch hat der Gesetzgeber grundsätzlich eine bilanzielle Absenkung der (ungezillmerten) Deckungsrückstellung zugelassen, soweit sie sich an die gesetzlichen Vorgaben hält.

Auch *Wenning* geht davon aus, dass Art. 21 der Lebensversicherungsrichtlinie<sup>1095</sup> kurzzeitige unterjährige „Unterdeckungen“ zulässt<sup>1096</sup>. Infolgedessen ist es meiner Ansicht nach möglich, dass der Versicherer ein bilanzielles Verfahren verwendet, das eine zeitweise zu geringe versicherungstechnische Deckungsrückstellung bildet. Voraussetzung ist aber, dass man am Vertragsende diese defizitäre gezillmerte Deckungsrückstellung wieder ausgleicht und in erforderlichem Maße zur Leistungserbringung aufbaut. Die Zillmerung hat genau diese Wirkung, sodass auch Art. 21 der Lebensversicherungsrichtlinie ihre Anwendung unterstützt. Zudem bewirkt der neu eingeführte Mindestrückkaufswert in § 169 Abs. 3 VVG i.V.m. § 25 Abs. 2 RechVersV, dass nunmehr von Beginn an eine Deckungsrückstellung gebildet wird.

Aus bilanzrechtlicher Sicht wahrt die Zillmerung die Vorgabe des § 11 Abs. 1 VAG.

### cc) Der versicherungsrechtliche Ansatzpunkt

Da die Deckungsrückstellung die Leistungsfähigkeit des Versicherers sichern soll, sind die Verpflichtungen aus dem Versicherungsverhältnis mit ausreichend Deckungsmittel abzusichern. Dieser versicherungsrechtliche Aspekt ist unabhängig vom bilanziellen Ansatzpunkt.

Nach § 11 Abs. 1 S. 1 VAG sind meiner Einschätzung zufolge Deckungsmittel zu bilden, damit das Versicherungsunternehmen seine Verpflichtungen erfüllen kann. Weil aufsichtsrechtlich gewisse Deckungsmittel anzusparen sind, darf die Deckungsrückstellung nicht unterhalb dieser Vorgabe liegen. Die Höhe der Deckungsmittel geben auf diese Weise eine Mindesthöhe für die Deckungsrückstellung vor. Die Zillmerung darf diesen Vorgaben nicht zuwiderlaufen<sup>1097</sup>.

Meiner Ansicht nach beeinflussen sich die vertraglichen Verpflichtungen, die Deckungsrückstellung und die Deckungsmittel gegenseitig. Es besteht zwischen der Deckungsrückstellung und den Deckungsmitteln eine Wechselwirkung. Eine ausreichend gebildete Deckungsrückstellung muss die erforderlichen Deckungsmittel repräsentieren. Um gegen-

---

<sup>1095</sup> Richtlinie 2002/83/EG vom 5. November 2002 über Lebensversicherungen, ABl. L 345 vom 19. Dezember 2002, S. 1.

<sup>1096</sup> *Wenning*, Aufsicht, Wettbewerb und Verbraucherschutz, 1995, S. 93.

<sup>1097</sup> Ähnlich *Hommel*, in: MüKo, HGB, 2008, § 341f Rn. 54 zur Vereinbarkeit mit den GoB.

über dem Versicherungsnehmer leistungsfähig zu sein, hat der Versicherer in Höhe der Deckungsmittel eine Rückstellung zu bilden.

Die gezillmerte Nettomethode bildet zum Vertragsende hin eine Deckungsrückstellung, die zur Erfüllung der Versicherungssumme ausreicht. Dies muss während der gesamten Vertragslaufzeit gewährleistet sein. Dabei ist auf die Leistung abzustellen, die im Falle der vorzeitigen Vertragsbeendigung zu erbringen ist. Hierunter fällt insbesondere der Rückkaufswert. Ob eine ausreichende Deckungsrückstellung vorliegt, hängt folglich von der Höhe des Rückkaufswertes ab. Außerdem muss jederzeit ein ausreichender Betrag von Deckungsmittel vorhanden sein, um den latenten Rückkaufwertanspruch begleichen zu können. Unter dem Abschnitt H.V.2.b) der Arbeit wurde bereits die Höhe des Rückkaufswertes ausführlich diskutiert. Im Ergebnis darf die Zillmerung nicht dazu führen, dass trotz hoher Prämienleistungen kein Rückkaufswert ausgezahlt wird. Prämienleistungen und Rückkaufswert müssen vielmehr in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen. Diesen Grundgedanken hat auch das *BVerfG* bestätigt<sup>1098</sup>. Zu weiteren Ausführungen wird besonders auf den Abschnitt H.V.4.f) verwiesen.

Die Zillmerung verringert die Deckungsrückstellung in den ersten Jahren und schmälert auf diese Weise die Deckungsmittel<sup>1099</sup>. Der Versicherer bildet in den ersten Jahren kaum Deckungsmittel. Er verrechnet die Abschlusskosten mit der Versicherungsprämie, sodass das Versicherungsunternehmen kein Deckungskapital ansparen kann. Wird ein Rückkaufswert fällig, dann sind folglich keine Deckungsmittel vorhanden, aus denen das Versicherungsunternehmen diesen Anspruch leisten könnte. Dies gilt insbesondere dann, falls der Versicherer einen Anspruch auf einen Rückkaufswert hat, der über der gebildeten Deckungsrückstellung liegt. Daraus folgt, dass die Zillmerung in diesem Fall unzulässig wäre. Der Versicherer hat auch während der Laufzeit alles zu unterlassen, was das Erreichen des Vertragsziels gefährdet<sup>1100</sup>. Die Fähigkeit, einen fälligen Rückkaufswert auszahlen zu können, gehört zu diesen Vertragszielen.

Ein Verstoß gegen § 11 Abs. 1 S. 1 VAG liegt vor, falls der Versicherer die Rückkaufswerte nicht aus der gezillmerten Deckungsrückstellung beziehungsweise den dahinter stehenden Deckungsmittel begleichen kann. Nur unter dieser Prämisse ist gewährleistet, dass der Versicherer ausreichend Kapital bildet, um seinen Leistungspflichten nachkom-

---

<sup>1098</sup> BVerfG, Beschluss vom 15. Februar 2006, Az.: 1 BvR 1317/96, VersR 2006, S. 489-495 (493 f.).

<sup>1099</sup> So der Träger der Insolvenzversicherung, in: VG Hamburg, Urteil vom 6. Dezember 2007, Az.: 15 K 673/06, Rz. 13, 24; VG Düsseldorf, Urteil vom 6. Dezember 2005, Az.: 16 K 180/04, Rz. 10, 14 ff.

<sup>1100</sup> Meyer, Der Rückkaufswert in der Lebensversicherung, 1989, S. 186.

men zu können. Diese Einschätzung wird der „Sicherheits- und Solvenzfunktion“<sup>1101</sup> der Deckungsrückstellung gerecht. Den maßgeblichen Aspekt bilden folglich die unter Abschnitt H.V.4.f)ee) diskutierten Vorgaben zur Höhe des Rückkaufswertes. Hier hat das *BVerfG*<sup>1102</sup> und der *BGH*<sup>1103</sup> Kriterien festgelegt, die einzuhalten sind. Der Versicherer hat einen angemessenen Rückkaufswert zu zahlen. Ein Verstoß gegen § 11 VAG ist folglich von versicherungsrechtlichen Vorgaben zur Höhe des Rückkaufswertes abhängig. Insbesondere entsteht mit § 11 Abs. 1 S. 1 VAG ein Konflikt, wenn die Deckungsrückstellung sehr gering ausfällt und dementsprechend ein geringer Rückkaufswert existiert. Folglich würde dieser nicht mehr die eingezahlten Prämien repräsentieren. Dies ist dann der Fall, wenn der Rückkaufswert den Wert Null annimmt<sup>1104</sup>, obwohl über einen längeren Zeitraum hinweg Prämien gezahlt wurden. In dieser Konstellation bildet das Versicherungsunternehmen keine Deckungsmittel. Der Versicherungsnehmer kann allerdings nach der Rechtsprechung des *BGH* und des *BVerfG* einen höheren Rückkaufswert verlangen, obwohl der Versicherer keine ausreichende Deckungsrückstellung gebildet hat. Die Zillmerung schmälert auf diese Weise die Deckungsmittel und gefährdet die Leistungsfähigkeit des Versicherungsunternehmens.

Den Einwand, dass der Gesetzgeber die Zillmerung grundsätzlich zugelassen hat, kann man dagegen nicht anführen. Meiner Meinung nach hat sich der Gesetzgeber lediglich zur bilanziellen Seite geäußert und die Zillmerung in § 25 Abs. 1 S. 2 RechVersV als Verrechnungsmethode zugelassen. Aber auch in diesem Bereich hat er Grenzen gesetzt, welche die Zillmerung einhalten muss, vgl. DeckRV. Im Bereich des Versicherungsvertrages fehlen Vorschriften zur Zillmerung. Diese Auswirkungen der Zillmerung muss man folglich unabhängig von der bilanzrechtlichen Zulässigkeit beurteilen. Es ist somit möglich, dass die Zillmerung zur Verrechnung der Abschlusskosten in der Bilanz zulässig ist, aber im Versicherungsvertrag zu Ergebnissen führt, die rechtswidrig sind. Diese Methode kann der Versicherer dementsprechend nicht oder nicht in dieser Form anwenden, weil die Zillmerung keine ausreichende Deckungsrückstellung bildet, um mit den entstandenen Deckungsmitteln die Verpflichtungen zu erfüllen.

Die Zillmerung führt folglich zu einem Verstoß gegen § 11 Abs. 1 S. 1 VAG, weil der Versicherer nicht genügend Deckungsmittel bildet, um den vom *BVerfG* und dem *BGH* geforderten angemessenen Rückkaufswert leisten zu können.

---

<sup>1101</sup> *Bender*, Deckungsrückstellung, 1975, S. 4; *Boetius*, Handbuch der versicherungstechnischen Rückstellungen, 1996, Anm. 92, 141.

<sup>1102</sup> *BVerfG*, Beschluss vom 15. Februar 2006, Az.: 1 BvR 1317/96, VersR 2006, S. 489-495.

<sup>1103</sup> *BGH*, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, BGHZ 164, S. 297-324 (320 ff.).

<sup>1104</sup> Die neuen Regelungen nach der VVG-Reform sollen hierbei noch außer Acht gelassen werden.

Meiner Ansicht nach steht § 25 Abs. 2 RechVersV dieser Einschätzung nicht entgegen. Diese Vorschrift bewirkt, dass die bilanziell einzustellende Deckungsrückstellung mindestens den Betrag annehmen muss, der als Rückkaufswert gesetzlich oder vertraglich garantiert ist (vgl. § 64 Abs. 2 RechVersV). Der bilanzielle Ansatz ist folglich unabhängig von der handelsrechtlich errechneten (gezillmerten) Deckungsrückstellung. In der Bilanz ist auf diese Weise ein mit den Verpflichtungen korrespondierender Passivposten vorhanden.

§ 25 Abs. 2 RechVersV ist auf die Versicherungsverträge anwendbar, die nach dem 1. Januar 2008 abgeschlossen wurden. Hier gilt § 169 Abs. 3 VVG, sodass sich die Deckungsrückstellung am Mindestrückkaufswert ausrichtet.

Es ist jedoch zweifelhaft, ob § 25 Abs. 2 RechVersV auch bei Altverträge im Sinne von Artt. 1 Abs. 1, 4 Abs. 1 EGVVG einschlägig ist. Die Rechtsprechung des *BGH*<sup>1105</sup> von 2005 zu den Mindestrückkaufswerten im Rahmen der ergänzenden Vertragsauslegung führt meiner Einschätzung nach nicht zu einem „gesetzlich oder vertraglich garantierten“ Rückkaufswert im Sinne von § 25 Abs. 2 RechVersV. Ein Urteil des *BGH* hat prinzipiell eine inter partes-Wirkung. Man kann ihm keine Allgemeingültigkeit zubilligen, auch wenn sich die unteren Instanzen an dieser Entscheidung ausrichten. Die vom *BGH* durchgeführte ergänzende Vertragsauslegung modifiziert zwar den Vertragsinhalt, aber daraus ergibt sich kein vertraglich garantierter Rückkaufswert im Sinne von § 25 Abs. 2 RechVersV. Der *BGH* wollte mit seinem Mindestrückkaufswert lediglich den Transparenzverstoß interessengerecht beheben. Meiner Ansicht nach lag es ihm fern, einen generell vorhandenen vertraglichen Mindestrückkaufswert zu verankern. Der Nichtannahmebeschluss (vgl. § 93d BVerfGG) des *BVerfG*<sup>1106</sup> hat ebenfalls keine Gesetzeskraft, weil es sich dabei nicht um eine Sachentscheidung handelt<sup>1107</sup>. Unbestreitbar handelt es sich dennoch um Vorgaben, die zukünftig zu beachten sind. Dies ist allerdings im Rahmen von § 25 Abs. 2 RechVersV nicht zu berücksichtigen. Folglich dürfte der Versicherer eine niedrigere Deckungsrückstellung bilden, die sich nicht am Mindestrückkaufswert ausrichtet.

Allerdings liegt auch bei Anwendung des § 25 Abs. 2 RechVersV i.V.m. § 169 Abs. 3 VVG ein Verstoß der Zillmerung gegen § 11 Abs. 1 S. 1 VAG vor. Die bilanzielle Korrektur des § 25 Abs. 2 RechVersV hat nur beschränkte Wirkung auf die Deckungsmittel, welche die gezillmerte Deckungsrückstellung repräsentiert. § 169 Abs. 3 VVG setzt lediglich ein rechnerisches Mindestdeckungskapital voraus. Diese rechnerische Vorgabe der Kostenverteilung auf fünf Jahre bewirkt keine Ansammlung von Deckungsmitteln. Die

<sup>1105</sup> *BGH*, Urteil vom 12. Oktober 2005, Az.: IV ZR 162/03, *BGHZ* 164, S. 297-324.

<sup>1106</sup> *BVerfG*, Beschluss vom 15. Februar 2006, Az.: 1 BvR 1317/96, *VersR* 2006, S. 489-495.

<sup>1107</sup> *Schemmer*, in: *Umbach/Clemens/Dollinger*, *BVerfGG*, 2005, § 93d Rn. 21.

tatsächlich gebildeten Deckungsmittel reichen nicht aus, um die anstehenden Versicherungsleistungen erbringen zu können. Alleine eine bilanziell ausreichende Deckungsrückstellung genügt hierfür nicht, vielmehr ist ein ausreichender Ansparvorgang des einzelnen Vertrages unerlässlich. Meines Erachtens stellt § 11 Abs. 1 S. 1 VAG nicht nur auf eine bilanzielle Deckungsrückstellung ab, sondern auch die Prämienkalkulation muss sich am Bedarf an Deckungsmittel ausrichten. Außerdem möchte § 11 VAG die Leistungsfähigkeit des Versicherers sichern, eine allein bilanziell ausreichende Deckungsrückstellung trägt dazu nur wenig bei.

Nach § 66 Abs. 1 und 1a S. 1 Nr. 2 VAG muss zwar der Versicherer dem Sicherungsvermögen ein Vermögen in Höhe der Deckungsrückstellung zuführen. Allerdings handelt es sich hierbei um einen Summenposten. Das Sicherungsvermögen muss einen Betrag annehmen, der den Summen der Deckungsrückstellung und anderen Posten entspricht. Hierdurch stellt der Gesetzgeber sicher, dass ausreichend Vermögen vorhanden ist, damit das Versicherungsunternehmen seinen Leistungspflichten nachkommen kann. Dies genügt meiner Meinung nach im Rahmen der Zillmerung nicht den Anforderungen aus § 11 Abs. 1 VAG. Bereits die Prämienkalkulation muss sich darauf ausrichten, dass der Versicherer im Stande ist den jederzeit fälligen Rückkaufswert zu zahlen. Die Sicherung der Leistungsfähigkeit muss dem Grundsatz nach bereits für jeden einzelnen Vertrag durch eine angemessene Prämienkalkulation gesichert sein. Eine vollständige Verrechnung der Sparprämie mit den Abschlusskosten wird dem nicht gerecht.

Außerdem bietet das Sicherungsvermögen die Möglichkeit, andere Vermögensbestandteile in diesen Sammelposten zu integrieren, um die gesetzlich geforderte Höhe sicherzustellen. Meines Erachtens entsteht auf diese Weise die Gefahr, dass zulasten der Überschüsse der treuen Versicherungsnehmer Vermögen umgeschichtet wird. Die Zillmerung schmälert auf diese Weise die Überschüsse der treuen Versicherungsnehmer und die Liquidität des Versicherungsunternehmens. Der Versicherer baut aufgrund der erhöhten Deckungsrückstellung (vgl. § 25 Abs. 2 RechVersV) Sicherungsvermögen auf, aber diese Ansparung resultiert nicht aus dem abgeschlossenen Vertrag. Der neu eingetretene Versicherungsnehmer begleicht anfänglich seine Abschlusskosten und baut kein Deckungskapital auf. Wird in dieser Phase des Vertrages der Rückkaufswert fällig, muss ihn der Versicherer aus dem Sicherungsvermögen begleichen, obwohl der konkrete Versicherungsnehmer dort nichts eingezahlt hat. Der Versicherer muss dementsprechend Fremdkapital zur Zahlung verwenden. Dies ist nach § 11 Abs. 1 S. 2 VAG zwar prinzipiell erlaubt, aber eine

„Quersubventionierung“ bleibt dennoch verboten<sup>1108</sup>. Dieser Grundgedanke untersagt meiner Ansicht nach dem Versicherer, anfänglich kein Deckungskapital aufzubauen, obwohl ein Rückkaufswert entstehen kann. Es muss folglich gewährleistet sein, dass der Versicherer auch zu Anfang des Vertrages den Rückkaufswert zumindest zu einem Großteil aus den Mitteln des betroffenen Versicherungsvertrages bilden kann.

Nach § 11 Abs. 1 VAG muss der Versicherer die Prämien so kalkulieren, dass die Rückstellungsbildung und der Deckungsmittelaufbau ausreichend erfolgt und zu einer gewissen Eigenfinanzierung des Versicherungsvertrages führt. Die Zillmerung bewirkt dagegen eine anfängliche Fremdfinanzierung, welche die Leistungsfähigkeit und Liquidität der Versicherer gefährdet.

Natürlich handelt es sich bei der Lebensversicherung um ein Massengeschäft, sodass sich nicht jeder Vertrag selbst finanzieren kann, aber eine ausschließliche Fremdfinanzierung in den ersten Jahren ist dennoch nicht zulässig. Die Zillmerung verhindert zu Vertragsbeginn, dass ein Deckungskapital angespart wird, sodass eine Kündigung eine umfassende Fremdfinanzierung hervorruft. Dies ist meiner Einschätzung nach ein Verstoß gegen § 11 Abs. 1 S. 1 VAG.

### 3. Fazit

Im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Prüfung der Zillmerung wurde ein Verstoß gegen § 11 VAG diskutiert. Meines Erachtens ist eine ausreichende Deckungsrückstellung im Sinne von § 11 Abs. 1 VAG während der gesamten Vertragslaufzeit zu gewährleisten. Diese Rückstellung muss der Versicherer so hoch bilden, dass er den Rückkaufswert auszahlen kann, der im Falle der Kündigung fällig wird. Hierbei sind die Vorgaben des *BVerfG* und des *BGH* zum angemessenen Rückkaufswert zu beachten. Auch wenn aufsichtsrechtlich die Zillmerung nicht gegen die Vorschriften der DeckRV und der RechVersV verstößt, kann in Kombination mit dem Rückkaufswert ein Verstoß vorliegen. Es ist möglich, dass die aufsichtsrechtlich zulässig gezillmernten Deckungsrückstellung keine ausreichende Deckungsrückstellung darstellt.

Es liegt in Folge dessen ein Verstoß gegen § 11 Abs. 1 VAG vor, wenn die Prämienkalkulation diesen Anforderungen nicht gerecht wird. Diese Konstellation tritt insbesondere dann ein, wenn die Rechtsprechung dem Versicherungsnehmer einen Rückkaufswert zuge-

---

<sup>1108</sup> *Präve*, in: Prölss, VAG, 2005, § 11 Rn. 8.

steht, der die versicherungsrechtlich gebildete Deckungsrückstellung übersteigt. Diese Fallkonstellation lag der *BGH*-Entscheidung von 2005 zu den Altverträgen im Sinne von Art. 1 Abs. 1 EGVVG zugrunde. Durch den rechnerischen Mindestrückkaufswert in § 169 Abs. 3 VVG ergibt sich eine ähnliche Konstellation.

Die Zillmerung führt unter diesem Aspekt zu einem Verstoß gegen § 11 VAG, weil sie einen ausreichenden Aufbau von Deckungsmittel verhindert. Bilanziell ist die gezillmerte Deckungsrückstellung ausreichend hoch, was § 25 Abs. 2 RechVersV gewährleistet. Auf die angesparten Deckungsmittel hat diese Vorschrift allerdings nur beschränkte Wirkung. Deckungsmittel sind nach § 66 Abs. 1a S. 1 Nr. 2 VAG zwar in Höhe der Deckungsrückstellung zu bilden, aber dies erfordert nicht, dass aus dem einzelnen Vertrag Vermögen in das Sicherungsvermögen einfließt. Es tritt vielmehr durch die Zillmerung eine Fremdfinanzierung ein, die meines Erachtens mit den Grundsätzen des § 11 VAG nicht vereinbar ist.

Ausgangspunkt dieser Einschätzung ist die Tatsache, dass die Zillmerung trotz eines bestehenden gesetzlichen Mindestrückkaufswertes angewendet werden darf. Das Versicherungsunternehmen kann sich für die Verrechnung der Abschlusskosten immer noch an der Vollzillmerung orientieren. Ein Gleichlauf zwischen der gezillmerten Deckungsrückstellung, der Prämienkalkulation und den Grundsätzen der Mindestrückkaufswertberechnung existiert nicht.

## I. Zusammenfassung und Ergebnisse

Die ersten Kapitel haben gezeigt, dass die Zillmerung ihren Ursprung im Bilanzrecht hat. Es handelt sich um ein Verfahren, das die Abschlusskosten antizipiert und damit bilanziell neutralisiert. Im Mittelpunkt steht die kurze Vorfinanzierung der einmaligen Abschlusskosten durch den Versicherer. Folglich ist der wesentliche Bestandteil der Zillmerung die Bildung einer gezillmerten Deckungsrückstellung mittels der gezillmerten Nettomethode. Diese versicherungstechnische Rückstellung ist aufgrund der konstanten Prämien und des Sterblichkeitsrisikos, das mit dem Alter des Versicherungsnehmers ansteigt, erforderlich. Die Deckungsrückstellung beziehungsweise das Deckungskapital sichert dem Versicherungsnehmer die Leistungsfähigkeit des Versicherers im Versicherungsfall. Gleichzeitig ermöglicht die anfängliche Verrechnung der Abschlusskosten die Bilanzierung der Abschlusskosten, sodass der Versicherer bilanziell entlastet wird.

Die versicherungsmathematische und rechtliche Umsetzung erfolgt in zwei Schritten. Der Versicherer verlangt keine gleich bleibenden Prämien, vielmehr hat der Versicherungsnehmer zu Vertragsbeginn versicherungsmathematisch lediglich sehr geringe Beiträge zu zahlen. Tatsächlich bleibt die Prämienhöhe unverändert, denn in den ersten Jahren muss der Versicherungsnehmer durch seine Prämien die vom Versicherer vorfinanzierten Abschlusskosten begleichen. Diese Forderung ist folglich zu Vertragsbeginn schnellstmöglich zu tilgen.

Obwohl die Zillmerung ihren Ursprung im Bilanzrecht hat, beeinflusst dieses Verfahren alle wesentlichen Ebenen des Lebensversicherungsverhältnisses. Diese Aspekte beschreibt die Dissertation in Abschnitt C.IV. Hierbei wirkt sich die Zillmerung auch auf die vertragsrechtliche Ebene des Versicherungsvertrages aus. Der Rückkaufswert der Lebensversicherung wird, abhängig von der jeweiligen Gesetzeslage, erheblich durch die Zillmerung verringert.

Die Methode der Zillmerung ist im Gesetz, in der Rechtsprechung und der Literatur unbestritten anerkannt. Gerade in den §§ 25 Abs. 1, 15 Abs. 1 RechVersV und dem § 65 Abs. 1 Nr. 2 VAG i.V.m. § 4 DeckRV ist die Zillmerung in ihren wesentlichen Grundzügen verankert. Eine ausdrückliche Definition ist dennoch nicht zu finden. Der *BGH* und das *BVerfG* haben sich ebenfalls mit der Zillmerung beschäftigt und dabei ihre inhaltliche Anerkennung bestätigt. Lediglich die intransparente Ausgestaltung wurde bemängelt.

In einem engen Zusammenhang mit diesen Urteilen steht die wirtschaftlich nachteilige Wirkung der Zillmerung auf den Rückkaufswert. Dieser Effekt der Zillmerung ist der zentrale Kritikpunkt an diesem Verfahren. Im Abschnitt F wurde die Entwicklung der Gesetzeslage zu den einzelnen Rückkaufswerten dargelegt und der Einfluss der Zillmerung auf den Rückkaufswertbetrag untersucht. Im Ergebnis beeinflusst die Zillmerung grundsätzlich den Rückkaufswert. Lediglich für den Zeitraum von 1994 bis 2008 hatte die Zillmerung prinzipiell keinen Einfluss auf den Rückkaufswert im Sinne eines Zeitwertes.

Eine wichtige Frage in Bezug auf die transparente Darstellung der Zillmerung ist deren Verankerung im Versicherungsvertrag. Umstritten ist, ob diese Methode vertraglich zu vereinbaren ist. Als Ergebnis ist festzuhalten, dass man hierbei zwischen dem Verfahren der Zillmerung und der Forderung auf Tilgung der Abschlusskosten differenzieren muss. Die Zillmerung hat einen negativen Einfluss auf die Rechtsposition des Versicherungsnehmers und ist deshalb im Vertrag ausdrücklich und transparent zu vereinbaren. Die Forderung auf Tilgung der Abschlusskosten, in der Arbeit *zillmersche Deckungsforderung* genannt, ist dagegen meines Erachtens keine selbständige Forderung, sodass eine vertragliche Verankerung nicht notwendig ist. Dieser Tilgungsanspruch hat einen bilanziellen Sonderstatus, somit spielen vertragliche Aspekte keine Rolle.

Der zentrale Bereich der Dissertation ist die Erörterung der Vereinbarkeit der Zillmerung mit dem geltenden Recht. Vor allem die §§ 305 ff. BGB dienen als Prüfungsmaßstab. Hierbei war die Zillmerung unabhängig von der jeweiligen Gesetzeslage Gegenstand der Kontrolle. Der mittlerweile existierende Mindestrückkaufswert in § 169 Abs. 3 VVG wurde lediglich ergänzend in die Beurteilung einbezogen.

Als Resultat dieser Überprüfung haben sich zahlreiche Konflikte der Zillmerung mit dem geltenden Recht ergeben.

Ein wichtiger Bereich ist die Vereinbarkeit mit § 138 Abs. 1 BGB. Diese Kontrolle führt meiner Ansicht nach zu einem Äquivalenzverstoß zum Zeitpunkt der Kündigung des Versicherungsvertrages. Lediglich die subjektive Komponente der Überprüfung scheidet in der Regel aus.

Zudem führt die Untersuchung dazu, dass die Zillmerung als unangemessenes Verfahren im Sinne des § 308 Nr. 7 BGB und § 307 Abs. 1 S. 1 BGB zu qualifizieren ist. Ausgangspunkt der Überprüfung sind die Entscheidungen des *BGH* vom 12. Oktober 2005 (Az.: IV ZR 162/03) und des *BVerfG* vom 15. Februar 2006 (Az.: 1 BvR 1317/96). Gerade die Entscheidung des *BVerfG* führt meiner Meinung nach dazu, dass die Zillmerung nicht

mehr nur hinsichtlich ihrer transparenten Verankerung, sondern ebenfalls hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Wirkung zu überdenken ist. Das *BVerfG* hat die Transparenzkontrolle des *BGH* zu einer inhaltlichen Überprüfung ausgeweitet. Maßgebliche Gründe für die Rechtswidrigkeit der Zillmerung sind die anfänglich vollständig zu verrechnenden Abschlusskosten und der verzögerte Anspareffekt dieser Methode. Der nach § 169 Abs. 3 VVG geltende Mindestrückkaufswert kann dieses Ergebnis teilweise abschwächen. Allerdings bleibt abzuwarten, ob die Verteilung der Abschlusskosten auf fünf Jahre zu einem angemessenen Verhältnis zwischen Rückkaufswert und eingezahlten Prämien führt. Zudem kann auch die rechnerische Vorgabe eines Mindestrückkaufswertes nach § 169 Abs. 3 VVG nicht verhindern, dass der verzögerte Anspareffekt im Falle der Zillmerung weiterhin existiert. Außerdem bleibt es gegenüber der ungezillmerten Deckungsrückstellung trotz Mindestrückkaufswert bei einer gewissen beschränkenden Wirkung auf die Kündigungsmöglichkeit des Versicherungsnehmers.

Die Zillmerung wurde ebenso hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit dem Aufsichtsrecht diskutiert. Vor allem ein Verstoß gegen § 11 Abs. 1 VAG erscheint möglich. Meiner Meinung nach beeinflusst die oben genannte Entscheidung des *BVerfG* auch die Beurteilung einer ausreichend gebildeten Deckungsrückstellung im Rahmen von § 11 VAG. Die Zillmerung verhindert, dass sich der vom *BVerfG* geforderte angemessene Rückkaufswert in der Deckungsrückstellung widerspiegelt. § 11 Abs. 1 VAG verlangt nicht nur eine bilanziell ausreichende Deckungsrückstellung, sondern diese Rückstellung muss auch durch genügend Deckungsmittel abgesichert sein. Dies erfordert, dass der Versicherer aus den Leistungen des einzelnen Vertrags in den ersten Jahren bereits Vermögen anspart und dem Sicherungsvermögen zuführt. Nur unter dieser Prämisse kann § 11 Abs. 1 VAG erreichen, dass die Solvenz der Versicherungsunternehmen gewährleistet ist. Die Zillmerung verhindert den Aufbau ausreichender Deckungsmittel und bewirkt in den ersten Jahren eine Fremdfinanzierung, die mit den Grundgedanken des § 11 Abs. 1 VAG nicht vereinbar ist. Daran ändert auch der rechnerische Mindestrückkaufswert nach § 169 Abs. 3 VVG nichts.

Die Erörterungen zur Rechtmäßigkeit der Zillmerung zeigen, dass dieses Verfahren immer häufiger mit Gesetzen in Konflikt gerät. Hierfür ist vor allem der Verbraucherschutz verantwortlich. Dieser zunehmende Schutz der Verbraucher bewirkt, dass sich ein jahrzehntelang bewertes Verfahren neu rechtfertigen muss.

## J. Ausblick

Wenn der Versicherer die Zillmerung anwenden möchte, dann muss er diese Methode im Vertrag verankern. Hierbei muss das Versicherungsunternehmen die Transparenzvorgaben des Gesetzes und der Rechtsprechung erfüllen. Meines Erachtens genügt ein Verweis auf das Verfahren der Zillmerung oder auf die entsprechenden Gesetze den Transparenzanforderungen nicht. Vielmehr muss die nachteilige Wirkung aufgrund des verringerten Rückkaufswertes und des verzögerten Anspareffekts in der AVB-Klausel zum Ausdruck kommen. Diese beiden Nachteile bilden meiner Ansicht nach die wesentlichen Kritikpunkte an der Zillmerung.

Es ist allerdings zweifelhaft, ob die Zillmerung im Rahmen der kapitalbildenden Lebensversicherung noch anwendbar ist. Die genannten negativen Folgen der Zillmerung führen meiner Meinung nach dazu, dass diese Methode gegen § 307 Abs. 1 S. 1 BGB und § 308 Nr. 7 BGB verstößt. Zweifelhaft bleibt, ob der Mindestrückkaufswert nach § 169 Abs. 3 VVG hieran etwas ändert. Die Gerichte werden sich damit beschäftigen müssen, ob im Einzelfall weiterhin Fallkonstellationen denkbar sind, in denen der kündigende Versicherungsnehmer keinen angemessenen Rückkaufswert erhält. Eine zusätzliche Problematik entsteht, falls der Mindestrückkaufswert europarechtswidrig ist. *Herrmann* sieht in § 169 Abs. 3 VVG einen Verstoß gegen das Europarecht<sup>1109</sup>. In diesem Fall wäre der Versicherungsnehmer gesetzlich nicht mehr durch den Mindestrückkaufswert geschützt. Der Versicherer müsste die Belange des Versicherungsnehmers hinsichtlich eines angemessenen Rückkaufswertes auf andere Weise berücksichtigen.

Auch ein möglicher Verstoß gegen § 138 Abs. 1 BGB ist nicht außer Acht zu lassen. Ein solcher Verstoß könnte einschneidende Folgen für den Versicherungsvertrag haben. Wäre die Zillmerungsklausel sittenwidrig, dann müsste der Versicherer das ungezillmerte Deckungskapital auszahlen. Dies würde das Unternehmen finanziell sehr belasten.

Der diskutierte Verstoß gegen § 11 Abs. 1 S. 1 VAG könnte meines Erachtens die Anwendung der Zillmerung stark beeinflussen. Die Zillmerung bewirkt eine unzureichende Bildung von Deckungsmittel, sodass die Solvenz des Versicherers gefährdet ist. Die unterschiedlichen Regelungen der bilanziellen und vertragsrechtlichen Seite haben dazu geführt,

---

<sup>1109</sup> *Herrmann*, Zillmerungsregelungen in der Lebensversicherung und kein Ende -Bedeutung des informativrechtlichen Verbraucherschutzes nach dem EU-Recht-, *VersR* 2009, S. 7-14; a.A. *Schünemann*, Der „Rückkaufswert“ zwischen Gesetz und Vertrag, *VersR* 2009, S. 442-449 (447 f.).

dass kein ausreichendes Vermögen im Rahmen der Zillmerung aufgebaut wird. Der Versicherer darf bilanziell die Zillmerung weiterhin anwenden. Vertragsrechtlich muss er zwar die Prämien nicht nach den Grundsätzen der Zillmerung kalkulieren (Deregulierung), aber für die Berechnung des Mindestrückkaufswertes sind die Abschlusskosten auf fünf Jahre zu verteilen (vgl. § 169 Abs. 3 VVG). Im Gegenzug ist dann die Deckungsrückstellung in der Bilanz auf diesen garantierten Betrag anzuheben (vgl. § 25 Abs. 2 RechVersV). Diese uneinheitliche Gesetzgebung bewirkt eine unzureichende Ausstattung mit Deckungsmitteln aus dem konkreten Versicherungsvertrag. Diese anfängliche Fremdfinanzierung verstößt gegen § 11 Abs. 1 S. 1 VAG. In diesem Fall müsste die BaFin eingreifen. Der Gesetzgeber könnte diesen Verstoß verhindern, wenn der Versicherer gesetzlich verpflichtet wäre, dem Sicherungsvermögen bereits zu Vertragsbeginn einen gewissen Anteil der Sparprämie zuzuführen. Eine ähnliche Regelung existierte in § 2 Abs. 1 lit. f Nr. 3 des 3. VermBG<sup>1110</sup>. Der Versicherer musste von Beginn an ein Deckungskapital mit einem Sparanteil von 50 % der Bruttoprämie bilden, sodass ein tatsächliches und nicht nur rechnerisches Mindestdeckungskapital entstand.

Aufgrund dieser zahlreichen rechtlicher Bedenken gegen die Zillmerung scheint es an der Zeit, das Provisionssystem zu überdenken. Der Versicherer sollte den Versicherungsvermittler mehr in die tatsächliche Vertragsdauer einbinden. Der Lebensversicherungsvertrag hat eine wichtige Bedeutung für die Versicherten und stellt eine langfristige Absicherung dar. Ein Provisionszahlungssystem, das auf den kurzzeitigen Vertragsabschluss ausgerichtet ist, wird dem Stellenwert der Lebensversicherung nicht gerecht. Die Bestandsprovisionen müssten folglich im Provisionszahlungssystem ausgeweitet werden. Eine transparente Darstellung der Zillmerung führt meines Erachtens zu keinem ausreichenden Schutz der Versicherungsnehmer. Dieser erhält zwar mehr Informationen über die Zillmerung, ob er diese jedoch zu einem Wettbewerbsvorteil nutzen kann, ist zu bezweifeln. Zum einen muss der Versicherer keine ungezillmerten Tarife anbieten, zum anderen sind die wenigsten Verbraucher über alternative Produkte informiert. Auch wenn Verbraucher den Vermittler auf die Zillmerung ansprechen, werden sich viele davon überzeugen lassen, dass dieses Verfahren auch für ihren Vertrag sinnvoll ist. Es bleibt folglich abzuwarten, ob sich Verbraucher aufgrund der transparenten Zillmerung für ein anderes Anlageprodukt entscheiden werden.

---

<sup>1110</sup> Drittes Gesetz zur Förderung der Vermögensbildung der Arbeitnehmer vom 27. Juni 1970, BGBl. I 1970, S. 930.

Den wirkungsvollsten Einfluss kann meiner Meinung nach die BaFin haben. Der in der Dissertation diskutierte Verstoß gegen § 11 Abs. 1 S. 1 VAG könnte hier die Möglichkeit eröffnen, gegen die Zillmerung vorzugehen. Die BaFin wäre aufsichtsrechtlich in der Lage, auf die Versicherer Druck auszuüben, um eine Änderung des Provisionszahlungssystems zu erreichen. Dies wäre eine gute Möglichkeit, um den Versicherungsnehmer ausreichend zu schützen und seine Interessen zu wahren.

Die Entwicklung wird zeigen, ob die transparente Verankerung der Zillmerung im Versicherungsvertrag und der gesetzliche Mindestrückkaufswert die Interessen der Versicherungsnehmer ausreichend berücksichtigen. Meines Erachtens wird sich der *BGH* oder das *BVerfG* wieder mit der Zillmerung beschäftigen müssen. Gegenstand des Verfahrens werden dann transparente Zillmerungsklauseln sein. Der *BGH* hat sich bisher auf die Transparenzprüfung beschränkt und eine detaillierte Rechtmäßigkeitsprüfung vermieden. In den künftigen Verfahren wird eine transparente Klausel vorliegen, sodass eine eindeutige Stellungnahme zur Vereinbarkeit der Zillmerung mit § 138 BGB und den §§ 307 ff. BGB unumgänglich ist. Eine solche Kontrolle stellt die Zillmerung auf eine echte Bewährungsprobe. Diese kann die Zillmerung meines Erachtens nur schwer bestehen, da der Verbraucherschutz einen immer größeren Stellenwert einnimmt. In diesem Rahmen stößt die Zillmerung an ihre rechtliche Grenzen.

## ANHANG

### I. Auszug aus den Bilanzierungsrichtlinien der Versicherungsunternehmen (VUBR)

#### Nr. I P 3.2 Abs. 5

(5) Bei Lebens-VU sowie bei Pensions- und Sterbekassen darf die Deckungsrückstellung – bezogen auf die einzelne Versicherung – nur insoweit gezillmert werden, als sich dadurch kein negativer Wert ergibt oder bei Lebens-VU die geschäftsplanmäßige Deckungsrückstellung nicht unterschritten wird. Der Unterschiedsbetrag zwischen der nach Satz 1 gezillmerten Deckungsrückstellung und der uneingeschränkt gezillmerten Deckungsrückstellung ist bei den Forderungen aus dem selbständig abgeschlossenen Versicherungsgeschäft an Versicherungsnehmer – noch nicht fällige Ansprüche (s. die Richtlinie Nr. I A 7.1.2) zu aktivieren, wenn Garantiewerte vorgesehen sind.

Für Lebens-VU gilt zusätzlich noch folgendes:

Soweit negative Deckungskapitalien nicht durch die Zillmerung, sondern aus anderen Gründen entstehen, sind sie grundsätzlich auf Null zu setzen. Stellen Haupt- und Zusatzversicherung insofern keine Einheit dar, als sie in der Regel getrennt kündbar sind, dürfen diese negativen Deckungskapitalien nicht aktiviert, können aber mit den positiven Deckungskapitalien der jeweiligen Tarifart saldiert werden, soweit dies dem Geschäftsplan entspricht. Sie sind auf Null zu setzen, soweit ausreichend positive nicht vorhanden sind oder der Geschäftsplan die Ergänzung negativer Deckungskapitalien auf Null vorsieht. Entsteht bei einer Versicherung negatives Deckungskapital auf Grund der Zillmerung als auch aus anderen Gründen, so ist anzunehmen, dass das negative Deckungskapital vorwiegend durch die Zillmerung entstanden ist. Deshalb ist der negative Betrag in diesen Fällen zu aktivieren, wenn Garantiewerte vorgesehen sind; bei Fehlen eines Garantiewertes ist der negative Betrag auf Null zu setzen.

**Nr. III 12.2 (1)**

(1) Die „sonstigen Aufwendungen“ für das selbst abgeschlossene Versicherungsgeschäft umfassen die Aufwendungen für den/die

1. Beitragseinzug einschließlich Mahn-, Gerichts- und Anwaltskosten für im Mahnverfahren befindliche Versicherungsverträge,
2. Bestandsverwaltung und -pflege,
3. Bearbeitung der Beitragsrückerstattung,
4. Bearbeitung der passiven Rückversicherung.

Bei den inländischen Niederlassungen ausländischer VU gehört zu den sonstigen Aufwendungen auch der Teil des Zentralverwaltungsaufwands, der von der Generaldirektion den in Satz 1 genannten Funktionen zugeordnet worden ist (s. Nr. II 18.2 Abs. 1 Ziff. 5).

---

## II. Österreichische Gesetze:

### **Auszug aus dem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch für Österreich:**

#### § 934 ABGB

Hat bey zweyseitig verbindlichen Geschäften ein Theil nicht einmahl die Hälfte dessen, was er dem andern gegeben hat, von diesem an dem gemeinen Werthe erhalten; so räumt das Gesetz dem verletzten Theile das Recht ein, die Aufhebung und die Herstellung in den vorigen Stand zu fordern. Dem andern Theile steht aber bevor, das Geschäft dadurch aufrecht zu erhalten, daß er den Abgang bis zum gemeinen Werthe zu ersetzen bereit ist. Das Mißverhältniß des Werthes wird nach dem Zeitpuncte des geschlossenen Geschäftes bestimmt.

### **Auszug aus dem Konsumentenschutzgesetz für Österreich:**

#### § 6 Abs. 3 KSchG

[...]

(3) Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Vertragsformblättern enthaltene Vertragsbestimmung ist unwirksam, wenn sie unklar oder unverständlich abgefaßt ist.

### III. Belgisches Gesetz

#### **Auszug aus dem Arrêté royal relatif à l'activité d'assurance sur la vie, vom 17. Dezember 1992 :**

##### Art. 4

[...]

§ 2. La proposition ou, à défaut de proposition la police, doit :

a) [...]

b) informer le preneur que la résiliation, la réduction ou le rachat d'un contrat d'assurances sur la vie en cours, en vue de la souscription d'un autre contrat d'assurances sur la vie, est généralement préjudiciable au preneur d'assurance;

[...]

##### **Deutsche Fassung :**

Das Angebot oder mangels eines Angebots die Police muss:

[...]

b) den Versicherungsnehmer darüber aufklären, dass die Kündigung, die Herabsetzung oder der Rückkauf eines laufenden Lebensversicherungsvertrags im Hinblick auf den Abschluss eines anderen Lebensversicherungsvertrags für den Versicherungsnehmer im Allgemeinen nachteilig ist.

[...]

---

**IV. Norwegisches Gesetz:****Auszug aus dem Gesetz von 1989 Nummer 1167:**

## Section 3(2)-3(5)

Costs which are accrued when a life assurance contract is entered into (contract completion costs) are not to be included in the cost element when setting the premium tariff (basis for calculation). Such costs are to be charged and paid by the policy holder separately and no later than upon the payment of the first premium.

Only costs that accrue as a direct consequence of the entering into of the life insurance contract shall be considered to be contract completion costs. ...

Costs other than contract completion costs shall be included in the cost element of the premium tariff. The policy holder shall pay such costs annually for the duration of the insurance contract, either as part of an annual premium or as a specified supplement to the annual premium.

If the life insurance contract ends as a consequence of moving or repurchase, the undertaking may only deduct unpaid costs for which the policy holder is charged until and including the year in which the contract ends.

## V. Medieninformation des BdV vom 13. Dezember 2001

### **BUND DER VERSICHERTEN e. V.**

Postfach 11 53, 24547 Henstedt - Ulzburg  
Telefon 04193 97100 - Fax 04193 94221 - E-Mail: hdmeyer@bunddersicherten.de



Es berichteten u. a. „Markt“ (WDR-FS) am 09., Financial Times am 10. und die Wirtschaftswoche (S. 138), Frankfurter Rundschau und DIE WELT am 13.12.2001 ...

#### **Medien-Information (13.12.2001)**

(siehe auch [http://www.bunddersicherten.de/BdVAktuelles/Allianz\\_Abschlusskosten.htm](http://www.bunddersicherten.de/BdVAktuelles/Allianz_Abschlusskosten.htm) mit weiteren Unterlagen)

### **5 Millionen Lebensversicherte können 15 Milliarden Mark\* Abschlusskosten zurück verlangen**

Die Allianz Lebensversicherung hat als erster Lebensversicherer einem Kunden, der im Jahre 1999 eine private Rentenversicherung abgeschlossen und in diesem Jahr wieder gekündigt hatte, alle gezahlten (18 Monats-) Prämien in Höhe von 1.830 DM plus 7 Prozent Zinsen zurückgezahlt. Der Verbraucher hatte geklagt, weil die Allianz seine ersten Beiträge als Abschlusskosten vereinnahmt und ihm mitgeteilt hatte, dass der Vertrag nach der Kündigung „ohne Wert erloschen“ sei. Die Klage stützte sich auf zwei Urteile des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 9. Mai dieses Jahres (IV ZR 121/00 = VersR 2001, 1052 und IV ZR 138/99 = VersR 2001, 839 - [http://www.bunddersicherten.de/BGH\\_0905\\_01.htm](http://www.bunddersicherten.de/BGH_0905_01.htm)), nach denen Vertragsklauseln über die Verrechnung der ersten Beiträge als Abschlusskosten wegen Intransparenz unwirksam sind („weil sie dem Versicherungsnehmer etwaige wirtschaftliche Nachteile nicht deutlich vor Augen führen“ - [www.bunddersicherten.de/BdVAktuelles/bundesgerichtshof\\_erklaert\\_klause.htm](http://www.bunddersicherten.de/BdVAktuelles/bundesgerichtshof_erklaert_klause.htm)).

Nachdem der Allianz die Klage am 28.11.2001 zugestellt worden war, schrieb sie am 3.12.2001 an ihren ehemaligen Kunden, nach ihrer Meinung würde sich „auch unter Berücksichtigung der genannten Urteile zum Kündigungstermin kein Rückkaufwert ergeben“. Die Allianz sei aber „bereit, die gezahlten Beiträge einschließlich einer Verzinsung von 7 % aus wirtschaftlichen Gründen zu erstatten.“ Sie werde auch „selbstverständlich die entstandenen Gerichtskosten ersetzen“. Der Versicherte erhielt mit Schreiben der Allianz vom 06.12.2001 einen Verrechnungsscheck über den Betrag von 1.058,85 Euro und muss die dadurch erledigte Klage zurücknehmen.

„Dieser Vorgang hat eine unvorstellbare Dimension. Die Branche hat nach 1994 etwa 15 Millionen Kapitallebens- und Rentenversicherungen abgeschlossen und zu diesen Verträgen (nach den BGH-Urteilen) unberechtigterweise an die 50 Milliarden Mark an Abschlusskosten\* kassiert“, erklärt BdV-Geschäftsführer Hans Dieter Meyer. Nach Schätzungen des BdV seien etwa 5 Millionen dieser Verträge inzwischen schon wieder gekündigt worden. Die Betroffenen sollten - so Meyer - ihre ehemaligen Versicherer anschreiben und eine Nachberechnung und Nachzahlung des Rückkaufswerts plus sieben Prozent Zinsen fordern, was „für den Einzelnen mehrere tausend Mark bringen“ könne. Zu laufenden Verträgen könnten die Versicherten eine Gutschrift der Abschlusskosten fordern, weil es nach den BGH-Urteilen keine vertragliche Vereinbarung über die Höhe und Verrechnung von Abschlusskosten gegeben habe. Gegebenenfalls müssten die Unternehmen verklagt werden.

„Vermutlich werden alle Lebensversicherer erst bei einer Klage die Abschlusskosten zurück zahlen oder eine entsprechende Gutschrift erteilen, um ein Gerichtsurteil zu verhindern. Die Versicherten müssen also zunächst mit ablehnenden Schreiben ihrer Versicherer rechnen, sollten dann aber hartnäckig bleiben. Der BdV wird die Versicherten weiterhin bei Klagen gegen die Gesellschaften unterstützen“, sagte Meyer gegenüber ..... Die Versicherten sollten sich auch auf keinen Fall darauf einlassen, neue Vertragsbedingungen zu akzeptieren, mit denen die Versicherer ihre unwirksamen Klauseln - zu gekündigten Verträgen möglicherweise sogar rückwirkend - zu ersetzen versuchten.

Auch das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen (BAV) hat am 10. Oktober 2001 mit einem offiziellen Rundschreiben an alle Lebensversicherungsunternehmen (R 1/2001) mitgeteilt, dass sich bei gekündigten Verträgen Rückforderungsansprüche der Versicherungsnehmer ergeben können. „Der Anspruch“, so das BAV „könnte auf Rückforderung von Leistungen aufgrund unwirksamer Bestimmungen gerichtet sein“.

Siehe auch <http://www.bunddersicherten.de/BdVAktuelles/bavrundschreiben20011010.htm>

\* Die Abschlusskosten betragen in der Regel 2 Jahresbeiträge. Rechnet man einen Durchschnitts-Jahresbeitrag von 1.500 DM pro Vertrag, ergeben sich Durchschnitts-Abschlusskosten pro Vertrag von 3.000 DM - bei 15 Millionen Verträgen 45 Milliarden DM, bei 5 Millionen gekündigten Verträgen etwa 15 Milliarden Mark !

## VI. Auszug aus der DAV-Mitteilung Nr. 2/94

DEUTSCHE  
AKTUARVEREINIGUNG e.V.



An die  
Mitglieder der  
Deutschen Aktuarvereinigung

## DAV-MITTEILUNG NR. 2/94

Bonn, den 27. Juni 1994

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

auf der ersten ordentlichen Mitgliederversammlung am 29. April 1994 in Marburg ist bereits darauf hingewiesen worden, daß im Rahmen der Transformierung der Dritten EG-Richtlinie zur Lebensversicherung die Vorschriften für die Ermittlung der beitragsfreien Versicherungsleistungen nach Einstellung der Beitragszahlung sowie die Bestimmung des Rückkaufswertes neu gefaßt werden mußten. Die Deutsche Aktuarvereinigung hat daraufhin die versicherungsmathematischen Grundlagen für die Berechnung der Garantiewerte und die Ausfüllung des Begriffs "Zeitwert" erarbeitet.

Demzufolge soll für die normalen, gewinnbeteiligten Versicherungen der Zeitwert in der Regel nichts anderes sein, als das voll gezillmerte, mit den Rechnungsgrundlagen der Prämienberechnung kalkulierte Deckungskapital einschließlich bereits gutgeschriebenem oder erdientem Überschuß. Was dabei erdient ist, hängt vom vertraglich vereinbarten Überschußsystem ab. Entsprechende Informationen müssen dem Kunden nach der Dritten Richtlinie gegeben werden.

- 2 -

Deutsche Aktuarvereinigung e.V.

Walter-Flex-Straße 3  
53113 Bonn  
Telefon (02 28) 91 62-210  
Telefax (02 28) 91 62-211

Allbank Göttingen  
Konto-Nr. 111 3500 50-6  
(BLZ 250 206 00)

- 2 -

Bei dieser Zeitwertberechnung können dann die üblichen Stornoabschläge einbezogen werden, so daß sich der Rückkaufswert im Prinzip genau wie heute - allerdings ohne die künstliche Erhöhung in den ersten Jahren - errechnet. Jedem Unternehmen, das mehr tun will, bleibt dies natürlich unbenommen.

Ausnahmen von diesem Verfahren kann es nur dann geben, wenn die Nettoverzinsung des Versicherungsunternehmens unter den Rechnungszins für die Prämienberechnung sinkt. Dabei sind zwei Fälle zu unterscheiden: Einmal kann dies die Folge von Abschreibungen sein, zum anderen kann es an einer langfristig niedrigeren laufenden Verzinsung liegen. Im ersten Fall wäre ein entsprechender Abschlag am Zeitwert vorzunehmen. Im zweiten Fall müßte im Zweifel das Deckungskapital aufgefüllt und ein Zuschlag vorgesehen werden.

Als Anlage übersenden wir Ihnen eine Ausarbeitung zu Garantiewerten in der Lebensversicherung und Zeitwert nach § 176 VVG, die eine einfache Berechnungsmethode für diese Ausnahmefälle - die hoffentlich ganz seltene Ausnahmefälle bleiben - beinhaltet.

---

## Garantiewerte in der Lebensversicherung und Zeitwert nach § 176 VVG

---

### 1. Vorbemerkung

Im Rahmen der Transformierung der Dritten EG-Richtlinie zur Lebensversicherung hat der Gesetzgeber im Versicherungsvertragsgesetz, dort in den §§ 174 und 176 VVG, im Rahmen der Transformierung des Artikels 18 der 3. EG-Richtlinie die Vorschriften für die Ermittlung der beitragsfreien Versicherungsleistungen nach Einstellung der Beitragszahlung sowie für die Bestimmung des Rückkaufswertes neu gefaßt.

Die Änderung des Gesetzes war notwendig geworden, weil sich die bisherige Begriffsbestimmung an der sog. "Prämienreserve" orientiert hat, die durch geschäftsplanmäßige Festlegung definiert war. Dieser Halt ist durch die Umsetzung der Dritten Lebensversicherungsrichtlinie in deutsches Recht verloren gegangen, so daß eine neue Grundlage für die Bestimmung der Garantiewerte und des Rückkaufswertes gefunden werden mußte. Dabei ging der Gesetzgeber weit über die von der EG-Richtlinie geforderten Bestimmungen hinaus und legte insbesondere zum Rückkaufswert Mindestwerte fest, die - da im VVG geregelt - für alle im Inland verkauften in- und ausländischen Produkte gelten.

Im folgenden werden versicherungsmathematische Grundlagen für die Berechnung der Garantiewerte und die Ausfüllung des Zeitwertbegriffes von dem Ausschuß "Lebensversicherung" der DAV zur Diskussion gestellt.

### 2. Garantiewerte in der Lebensversicherung

Die garantierten beitragsfreien Versicherungsleistungen werden nach § 174 VVG mit den Rechnungsgrundlagen der Beitragskalkulation ermittelt. Diese sind für inländische Versicherungsunternehmen bei Markteinführung eines Tarifs oder bei dessen Anpassung infolge der Anwendung einer Anpassungsklausel der Aufsichtsbehörde bekanntzugeben und können damit während der restlichen Laufzeit des Vertrages nicht mehr

- 2 -

geändert werden. Es gelten die folgenden Grundsätze:

- Ausgangspunkt ist das Deckungskapital der beitragspflichtigen Versicherung, berechnet mit Grundlagen der Beitragskalkulation. Hieraus wird unter Anwendung des Prinzips der Äquivalenz von Beiträgen und garantierten Leistungen nach den Grundlagen der Beitragsberechnung die beitragsfreie Versicherungsleistung zum Zeitpunkt der Beitragsfreistellung ermittelt. Dabei sind gemäß § 174 VVG Abschläge zulässig. Zu aktuariellen Gesichtspunkten der Bemessung von Abschlägen wird die DAV separat Stellung nehmen.
- Dieses Deckungskapital ergibt sich in üblicher Weise als Differenz des Barwertes der künftigen garantierten Leistungen und des Barwertes noch ausstehender gezillmerter Nettobeiträge. Dabei wird der Zillmersatz verwendet, der bei der Berechnung der Bilanzdeckungsrückstellung tatsächlich angewandt wird; er ist im Anhang zum Jahresbericht des Versicherungsunternehmens angegeben.
- Bei der Bildung beitragsfreier Versicherungsleistungen sind zusätzlich zum Leistungsbarwert ausreichende Verwaltungskosten für die beitragsfreie Zeit zu berücksichtigen, die denen einer vergleichbaren Versicherung gegen Einmalbeitrag entsprechen; "vergleichbar" schließt auch die Höhe der beitragsfreien Versicherungsleistung ein.

### 3. Bestimmung des Zeitwerts nach § 176 VVG

Die Berechnung des Zeitwerts kann prinzipiell in folgende Schritte untergliedert werden:

#### 3.1 Die beitragsfreien Versicherungsleistungen nach § 174 VVG als Basis der Zeitwertberechnung

- 3 -

- 3 -

Beitragspflichtige Verträge werden gedanklich zunächst beitragsfrei gestellt. Die Berechnung der beitragsfreien Versicherungsleistung ist in 2. dargestellt. Soweit aus der Gewinnbeteiligung zusätzliche Versicherungssummen zu diesem Zeitpunkt garantiert sind, so sind diese Bonussummen(-renten) einzubeziehen.

### 3.2 Der Zeitwert einer beitragsfreien Versicherung

Der Zeitwert einer beitragsfreien Versicherung ist der Barwert der garantierten Versicherungsleistungen unter Berücksichtigung einer Erwartung auf realitätsnahe künftige Gewinne aus dem Vertrag bei beitragsfreier Fortführung.

Grundlage zur Berechnung dieses Barwertes sind wirklichkeitsnahe biometrische Rechnungsannahmen sowie eine wirklichkeitsnahe Zinserwartung, die die derzeitige und künftige Rendite der Kapitalanlagen des Versicherungsunternehmens und die Laufzeit des Vertrages berücksichtigt.

### 3.3 Praktische Berechnung

Im Regelfall entspricht dieser Zeitwert dem in 2. behandelten Deckungskapital abzüglich gemäß § 176 VVG zulässiger Abschläge. Zu den Ausnahmen bei besonderen Kapitalertragsverhältnissen siehe 4..

Wird bei gewinnberechtigten Tarifen kein natürliches Gewinnbeteiligungssystem verwendet, so sind bei verzögerter Gewinnzuteilung entsprechend höhere Gewinnerwartungen (z.B. auf eine sehr hohe Schlußgewinnbeteiligung) zu berücksichtigen; die Vorfinanzierung von Gewinnanteilen (Gewährung von überhöhten Gewinnanteilen während der Anfangsphase eines Vertrages) kann dagegen nicht zu einem Abzug führen.

- 4 -

- 4 -

Ein Gewinnbeteiligungssystem ist natürlich, wenn die Gewinne verursachungsgerecht und zeitnah zugeteilt werden. Die zur Zeit am deutschen Markt vertretenen Gewinnbeteiligungssysteme neuerer Tarife erfüllen diese Eigenschaft, da andere Systeme seit Jahren vom Bundesaufsichtsamt nicht mehr genehmigt worden sind.

#### 4. Zeitwert bei besonderen Kapitalertragsverhältnissen

Fall A: Sofern durch hohen Kapitalmarktzins ein Abschreibungsbedarf besteht, der dazu führt, daß die Nettoverzinsung der Kapitalanlagen niedriger ist als der rechnermäßige Zins für die Beitragskalkulation, kann bei der Berechnung des Zeitwertes nicht allein auf die Rechnungsgrundlagen der Beitragskalkulation abgestellt werden. Statt dessen ist die Definition unter 3.2. heranzuziehen.

Folgende Bezeichnungen werden verwendet,

- $i_N$  := Nettoverzinsung (bezogen auf die Rechnungsperiode)  
 $i_R$  := Rechnungszins der Beitragskalkulation (bezogen auf die Rechnungsperiode)  
 $i_M$  := erwarteter Zins für die Perioden ab  $k+1$ , wobei  $i_M > i_R$   
 $V_{k-1}^M$  := Deckungskapital gemäß 2. am Anfang der  $k$ -ten Rechnungsperiode nach Entnahme von rechnermäßigen Risikobeiträgen und Kostenzuschlägen für die  $k$ -te Periode  
 $n_k$  := Rechnungsperioden der Restlaufzeit ab Anfang der  $(k+1)$ -ten Rechnungsperiode

Wird in der  $k$ -ten Rechnungsperiode eine Nettoverzinsung von  $i_N$  mit  $i_N < i_R$  erwirtschaftet, so ist der wirtschaftliche Endwert

$$V_{k-1} (1+i_N) (1+i_M)^{n_k}.$$

- 5 -