

**Risiko-Lebensversicherungen als Kapitalanlage  
- Rechtliche Rahmenbedingungen von  
Viatical Settlements -**

Markus König

Arbeitspapier 11/96

**Risiko-Lebensversicherungen als Kapitalanlage**  
- Rechtliche Rahmenbedingungen von Viatical Settlements -

Markus König, Osnabrück

- I. Entwicklung in den USA
  1. Einzelanlage
  2. Portfoliobildung
  3. „Death-notes“
- II. Umsetzung in Deutschland
  1. Einräumung eines Bezugsrechts
  2. Abtretung
- III. Verstoß gegen § 138 BGB
  1. Sittenwidrigkeit
    - a) Spekulation mit dem Tod
    - b) Der Mensch als Handelsobjekt
    - c) Schädigung Dritter
  2. Ausbeutung einer Zwangslage
  3. Gesamtbetrachtung
    - a) Moral Hazard
    - b) Ergebnis
- IV. Zusammenfassung und Ausblick

## **Risiko-Lebensversicherungen als Kapitalanlage** - Rechtliche Rahmenbedingungen von Viatical Settlements -

Markus König\*, Osnabrück

Aufgabe des Kapitalmarktes ist es, die verschiedenen Konsum- und Risikopräferenzen der Marktteilnehmer zu koordinieren. Erleichtert wird die Wahrnehmung dieser Funktion in dem selben Umfang, in dem die erwarteten Zahlungsströme und -abflüsse handelbar gemacht werden. Unter dem Gesichtspunkt der schrittweisen Vervollständigung des Marktes<sup>1</sup> ist es daher grundsätzlich sinnvoll, auch bestehende Lebensversicherungsverträge zu verwerten. Man muß sich jedoch fragen, ob das Gebot der zunehmenden Kapitalmarkteffizienz nicht an ethisch motivierte Grenzziehungen des Rechts stößt.

Anlaß für eine Beschäftigung mit dieser Fragestellung gibt eine neuere Entwicklung, die unter der Bezeichnung „Viatical Settlement“ zu Beginn der 90er Jahre in den Vereinigten Staaten einsetzte. Bereits diese Bezeichnung, die von dem theologischen Begriff „Viaticum“<sup>2</sup> abgeleitet wird, deutet die zugrundeliegende Motivation an. Während die Versicherungsnehmer in den schon bislang praktizierten Handelsformen<sup>3</sup> durch allgemeine wirtschaftliche Gegebenheiten, zumeist Arbeitslosigkeit, zu einer Verwertung der Policen<sup>4</sup> gezwungen waren, ist der Auslöser für den hier zu betrachtenden Handel die Erkrankung an einer unheilbaren Krankheit.<sup>5</sup> Zur Veranschaulichung ist der Untersuchung daher zunächst eine Darstellung der Entwicklung in den USA vorangestellt (I.). Daß die zugrundeliegende Konzeption inzwischen über die Vereinigten Staaten hinaus Verbreitung fand, zeigen erste Schritte, die für eine Etablierung dieses Marktsegmentes auch in Deutschland sprechen könnten.<sup>6</sup> So bieten hierzulande bereits zwei Unternehmen diese Form der Kapitalanlage an, wobei sich Angaben des größten Anbieters zufolge bereits über 1.500 Kunden für diese Anlage entschieden haben. Hingegen existieren in Deutschland bislang noch keine Unternehmen, die sich um die Vermittlung von Lebensversicherungspolicen deutscher Versicherter bemühen. Bedingt durch Lücken in der finanziellen Absicherung

tödlich erkrankter Personen<sup>7</sup> gibt es aber auch in Deutschland potentielle Veräußerer, an die bereits ausländische Unternehmen mit dem Angebot von Vermittlungsdiensten herantreten. Hieraus resultiert die Notwendigkeit einer Auseinandersetzung mit den rechtlichen Gestaltungsformen für Viatical Settlements in Deutschland, die Gegenstand des zweiten Abschnittes (II.) ist. Der Konflikt dieser Marktentwicklung mit ethischen Grundwerten ist schließlich (III.) Gegenstand der Frage, wie derartige Geschäfte unter dem Gesichtspunkt des § 138 BGB zu beurteilen sind.

### I. Entwicklung in den USA

In den USA nimmt die Zahl der Fälle zu, in denen Arbeitnehmer an einer tödlichen Krankheit<sup>8</sup> leiden, woraus sich für den betroffenen Personenkreis besondere finanzielle Probleme ergeben. Einerseits ist eine Weiterbeschäftigung nicht möglich, was zu einer erheblichen Reduzierung des verfügbaren Einkommens führt. Gleichzeitig wird eine medizinische Betreuung notwendig, für deren Kosten die staatliche Krankenfürsorge nur teilweise aufkommt.<sup>9</sup> Sofern der Patient über keine ausreichenden finanziellen Rücklagen verfügt, ist er folglich gezwungen, die vorhandenen Vermögenswerte zu veräußern. Hierzu zählen in vielen Fällen Lebensversicherungen, da zahlreiche Großunternehmen regelmäßig für ihre Mitarbeiter sogenannte Gruppenversicherungen abschließen,<sup>10</sup> die bei einem Ausscheiden des Arbeitnehmers in Einzelpolicen umgewandelt werden.<sup>11</sup> Zwar besteht grundsätzlich die Möglichkeit, sich an die Versicherungsgesellschaften zu wenden und eine vorzeitige Teilauszahlung<sup>12</sup> („accelerated death benefit“) zu beantragen, jedoch haben sich bislang nur ca. 150 der insgesamt 2.100 US-amerikanischen Lebensversicherungsgesellschaften zu einer derartigen Vorauszahlung bereit erklärt. In der Vergangenheit waren die Versicherten daher gezwungen, die Versicherungen zu kündigen, um wenigstens die infolge der Umwandlung in Einzelpolicen fälligen Raten nicht mehr zahlen zu müssen. Durch den Wegfall der Prämienbelastung und die geringe Entschädigung können die gestiegenen Kosten jedoch nicht ausgeglichen werden. Dieser Umstand führte zu der Entwicklung eines freien Marktes für gebrauchte Lebensversicherungspolicen von todkranken Menschen mit einer geringen erwarteten Restlebensdauer.

In den USA haben sich verschiedene Formen einer Verwertung dieser Policen herausgebildet. Nach Gründung des ersten Unternehmens im Jahr 1988 in New Mexico war zu Beginn der 90er Jahre eine sprunghafte Entwicklung zu beobachten, so daß sich mittlerweile mehr als 50 Unternehmen mit dem Handel derartiger Policen beschäftigen. Aufgrund der wachsenden Bedeutung dieser Branche kam es zur Gründung von Fachverbänden, deren Aufgabe es ist, die Unternehmen in Fragen der Besteuerung und Bilanzierung zu unterstützen.<sup>13</sup> Auf Anregung dieser Verbände wurden von der National Association of Insurance Commissioners<sup>14</sup> Bedingungen für die Abwicklung von Viatical settlements ausgearbeitet, die in der Folgezeit von zahlreichen Bundesstaaten<sup>15</sup> in die jeweilige Gesetzgebung integriert wurden.<sup>16</sup> Man kann insoweit von einer gewissen Standardisierung sprechen, von der im folgenden ausgegangen werden soll. Viatical Settlements werden in Form eines Handels mit Einzelpolicen als auch der Möglichkeit zur Beteiligung an einem treuhänderisch verwalteten Portfolio angeboten. Eine hierüber hinausgehende Variante der Risikostreuung bieten schließlich sogenannte „death-notes“.

### 1. Einzelanlage

Dem Vertragsschluß über den Erwerb einer Einzelpolice geht zunächst ein Beratungsgespräch voraus, in dem die Wünsche des Anlegers hinsichtlich des Anlagevolumens und der Anlagedauer ermittelt werden. Der Händler unterbreitet anschließend konkrete und detaillierte Angebote,<sup>17</sup> die folgende Dokumente umfassen:

- ◆ Vertragsentwurf mit der Festlegung des Erwerbspreises
- ◆ anonymisierte Kopie der Versicherungspolice<sup>18</sup>
- ◆ Rating der Versicherungsgesellschaft
- ◆ Ärztliches Gutachten („confidential case history“)

Anhand dieser Informationen hat der Anleger eine Beurteilung der möglichen Risiken und der zu erwartenden Rendite<sup>19</sup> vorzunehmen. Als Anhaltspunkt für die Bestimmung dieser Faktoren dient insbesondere das ärztliche Gutachten. Geht man von dem praktisch besonders bedeutsame Beispiel der Erkrankung an AIDS aus, enthält dieses Gutachten insbesondere Angaben über diejenigen Faktoren, die entsprechend der Multicenter AIDS Cohort Study als Indiz für die zu erwartende Restle-



bensdauer dienen. Von besonderer Bedeutung ist diesbezüglich die Zahl der T-Abwehrzellen im Blut des Versicherten.<sup>20</sup> Im einzelnen sind dies folgende krankheitsspezifische Daten:

- ◆ Alter und Geschlecht des Versicherten
- ◆ Zeitpunkt der Diagnose HIV-Positiv
- ◆ Zahl der Abwehrzellen im Blut (T-Zellen)
- ◆ Beschreibung des Stadiums der Krankheit mit den aufgetretenen Symptomen (Virus, Hepatitis, Gewichtsverlust, Depressionen, etc.)
- ◆ Verordnete Medikamente
- ◆ Schätzung der erwarteten Restlebensdauer durch den behandelnden und einen unabhängigen Facharzt

Zur Verdeutlichung der Risiken hinsichtlich einer Fehleinschätzung der behandelnden Ärzte enthalten die Vertragsdokumente regelmäßig eine standardisierte Klausel, in der ausdrücklich auf die bestehenden Unsicherheitsfaktoren hinsichtlich der Bestimmung der zu erwartenden Lebensdauer hingewiesen wird.<sup>21</sup>

Entscheidet sich der Anleger für den Erwerb einer Police, schließt der Händler im Namen des Erwerbers einen Vertrag mit dem Versicherten. Anschließend erfolgt die Information der Versicherungsgesellschaft über den Abschluß des Vertrages. Sobald diese eine unwiderrufliche Bestätigung abgegeben hat, erfolgt die Auszahlung des Erwerbspreises abzüglich der Gutachterkosten und der Provisionen an den Veräußerer. Die Tätigkeit des Händlers ist nicht auf die bloße Vermittlungstätigkeit beschränkt. Dieser verwaltet während der Laufzeit treuhänderisch die Police. Hierzu zählt neben der Zahlung der Prämie an die Versicherungsgesellschaft insbesondere die Beschaffung regelmäßiger ärztlicher Gutachten. Um mögliche Risiken zu minimieren, die sich aus diesem Treuhandverhältnis ergeben könnten, ist die Viatical-Gesellschaft verpflichtet, entsprechende Haftpflichtversicherungen abzuschließen.<sup>22</sup>

Durch dieses Treuhandmodell wird einerseits gewährleistet, daß die Anonymität zwischen Versicherten und Anleger gewahrt bleibt, andererseits wird dem Anleger die laufende Verwaltung von der Viatical Gesellschaft abgenommen.

Nach Zahlung des Erwerbspreises, der auch die erwarteten zukünftigen Prämien beinhaltet, erhält der Anleger regelmäßig (i.d.R. alle 6 Monate) ärztliche Gutachten

über den Gesundheitszustand des Versicherten. Mit Auszahlung der Versicherungssumme im Fall des Todes ist die Anlage beendet.

## 2. Portfoliobildung

Als Alternative zu dem Erwerb einer Einzelpolice besteht die Möglichkeit der Diversifikation, d.h. der Aufteilung des Anlagebetrages auf mehrere Lebensversicherungen. In der Praxis werden zu diesem Zweck die Bezugsrechte einzelner Policen auf mehrere Personen aufgeteilt, um so die Kosten des Einzelengagements zu senken und eine Beteiligung an mehreren Policen zu ermöglichen.

Auch in diesem Fall fungiert die Viatical-Gesellschaft als Treuhänder. Unterschiede zu dem Erwerb eines Einzelbezugsrechtes ergeben sich insoweit, als nunmehr Anleger sich an einem Portfolio beteiligen, das aus mehreren Policen besteht. Die eigentliche Abwicklung des Geschäftes erfolgt entsprechend der oben dargestellten Vorgehensweise bei der Einzelanlage.

## 3. „Death Notes“

Eine Variation der Portfolio-Anlage stellt der Erwerb sog. „Death-Notes“ dar. In diesem Fall verwaltet die Viatical-Gesellschaft die Einzelpolicen nicht treuhänderisch, sondern erwirbt diese. Der Anleger hat dann die Möglichkeit, eine von der Erwerber-Gesellschaft emittierte Anleihe zu erwerben. Gesichert ist diese Anleihe durch die Auszahlungsansprüche der emittierenden Gesellschaft gegen die Versicherungen bei Eintritt des Todes der Erkrankten. Man kann daher von einem asset-backed-Verfahren sprechen. Zu unterscheiden ist diesbezüglich zwischen einem revolving-System, d.h. der laufenden Neuanlage der liquiden Mittel, die infolge der Zahlung der Versicherungssumme entstehen, und der Beschränkung auf den Anfangsbestand, wobei die zufließenden Mittel dann bis zur Fälligkeit der verbleibenden Versicherungen in klassischen Anlageformen (insbes. Termingelder) investiert werden.

Bislang ist diese Form der Verwertung erst in einem Fall<sup>23</sup> praktiziert worden. Das Volumen dieser Anleihe, die vollständig von zwei institutionellen Anlegern gezeichnet wurde, belief sich dabei auf 35 Mio US-\$.

## II. Umsetzung in Deutschland

Auch in Deutschland stehen einem Versicherungsnehmer, der aufgrund finanzieller Probleme gezwungen ist, seine Lebensversicherung zu verwerten<sup>24</sup>, schon bislang zahlreiche Alternativen zur Verfügung. Hierzu zählen insbesondere die Möglichkeit der Verpfändung zum Zweck der Sicherung eines Darlehens sowie die Rückgabe an die Versicherungsgesellschaft gegen Auszahlung des sogenannten Rückkaufswertes (§§ 173 ff. VVG). Daß in Deutschland von diesen Alternativen dennoch nur wenig Gebrauch gemacht wird, liegt zunächst an der Beschränkung auf Kapitallebensversicherungen, aber auch an der niedrigen Höhe des Rückkaufswertes<sup>25</sup>. Berücksichtigt man ferner die Nachfrage deutscher Anleger nach gebrauchten ausländischen Policen,<sup>26</sup> wird deutlich, daß auch hierzulande die Voraussetzungen für einen entsprechender Markt für „gebrauchte Lebensversicherungspolicen“ gegeben sind.

Unabhängig von dem exakten Volumen des vorhandenen Marktpotentials für „gebrauchte Lebensversicherungen“ als eine Voraussetzung für eine Etablierung von Viatical Settlements in Deutschland stellt sich zunächst die Frage, inwieweit insbesondere die bestehenden versicherungsrechtlichen Vorschriften geeignet sind, eine Umsetzung zu ermöglichen. Im Mittelpunkt dieser Beurteilung stehen die Vorstellungen und Zielsetzungen der Anleger und Veräußerer, da von deren Verwirklichung die Bereitschaft zum Abschluß entsprechender Verträge in besonderer Weise bestimmt wird.

Auf Anlegerseite zählen hierzu die Interessen nach einer sicheren und zugleich rentablen Anlageform, während die Vorstellungen des Veräußerers primär auf eine reibungslose und damit zügige Abwicklung sowie einen hohen Ertrag gerichtet sein werden. Der Begriff der Sicherheit, als eines wesentlichen Elementes des Anlegerinteresses, bedarf der Konkretisierung, da die möglichen Risiken, die mit dem Abschluß eines Viatical Settlement verbunden sein können, sehr vielschichtig sind. Zu trennen ist zwischen dem Werterhaltungs- und dem Rentabilitätsrisiko. Während das letztgenannte sich ausschließlich auf die Laufzeit, d.h. die Restlebensdauer des Versicherten bezieht, wird das Werterhaltungsrisiko von der Wahrscheinlichkeit eines gänzlichen Ausfalles der Versicherungssumme bestimmt. Die Darstellung der Situation in den USA hat gezeigt, daß versucht wird, die Minimierung des Rentabilitätsrisikos vornehmlich durch eine detaillierte Berichterstattung über die als ent-



scheidend für die Bestimmung der Restlebensdauer angesehenen Faktoren zu gewährleisten. In ähnlicher Weise wird versucht, das Risiko einer Insolvenz der Versicherungsgesellschaft zu reduzieren, indem auf ein entsprechendes Rating als Kennziffer für die Bonität verwiesen wird. Gleichwohl verbleibt das Risiko, daß entweder die Zahlung der Versicherungssumme durch die Versicherungsgesellschaft verweigert wird, Dritte hierauf zugreifen, oder aber in sonstiger Weise der Anspruch auf die Versicherungssumme vereitelt wird.<sup>27</sup> Die Vermeidung derartiger Risiken, die als Werterhaltung im engeren Sinne bezeichnet werden kann, steht daher im Mittelpunkt der nachfolgenden Beurteilung. Hinzu tritt, als Korrektiv für eine ausufernde vertragliche Absicherung, das Interesse an einer reibungslosen Abwicklung.

Die Übertragung von Ansprüchen aus Versicherungsverträgen stellt ein Rechtsgeschäft dar, für das sich, entsprechend den individuellen Vorstellungen über Umfang und Dauer, zahlreiche Varianten anbieten. Hierzu zählen grundsätzlich die Vertragsübernahme, die Übertragung des Bezugsrechts und schließlich die Abtretung. Entgegen der Ansicht des Bundesaufsichtsamtes für das Versicherungswesen, das anlässlich der Anfrage eines Versicherungsunternehmens zu der diesbezüglichen Eignung einer Vertragsübernahme Stellung nahm,<sup>28</sup> kann diese Übertragungsform offensichtlich nicht den Anforderungen der Beteiligten gerecht werden. Grund für die fehlende Eignung ist das erforderliche Einverständnis<sup>29</sup> der Versicherungsgesellschaft, da dieses regelmäßig dem Interesse des Erkrankten an einer reibungslosen Abwicklung entgegensteht.

Die verbleibenden Übertragungsformen wurden in der Vergangenheit wurden zu meist zur Sicherung von Darlehen angewandt. Angesichts der hiervon abweichenden Zielsetzung, die Viatical Settlements zugrunde liegt, sind auch diese Übertragungsformen nachfolgend auf ihre diesbezügliche Eignung hin zu untersuchen.

#### 1. Einräumung eines unwideruflichen Bezugsrechts

Angesichts des primären Interesses des Anlegers an der Auszahlung der Versicherungssumme bietet sich für die Abwicklung eines Viatical Settlement die isolierte Übertragung des Bezugsrechts an. § 166 Abs. 1 S. 1 VVG enthält insoweit eine Regel für die Auslegung des Versicherungsvertrages. Danach ist im Zweifel anzunehmen, daß der Versicherungsnehmer ohne Zustimmung des Versicherers einen Dritten als Bezugsberechtigten bestimmen kann. Hieraus folgt, daß die Bestimmung ei-

nes (neuen) Bezugsberechtigten der Vertragsautonomie unterliegt. Entsprechende Klauseln finden sich in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen.<sup>30</sup> Zu unterscheiden ist zwischen der Begründung eines unwiderruflichen und eines widerruflichen Bezugsrechts. Da das erstgenannte, wie bereits der Bezeichnung zu entnehmen ist, kein Recht des Erwerbers, sondern lediglich eine ungewisse Chance auf den Erhalt der Versicherungsleistung beinhaltet, scheidet diese Möglichkeit zur Gestaltung eines Viatical Settlements aus. Dagegen erwirbt der Begünstigte eines unwiderruflichen Bezugsrechts ein sofort wirksames Recht auf die Leistung aus dem Versicherungsvertrag.<sup>31</sup> Mit diesem Rechtserwerb verbunden ist die Möglichkeit, zukünftig über die Leistungsansprüche aus dem Versicherungsvertrag zu verfügen, insbesondere diese abzutreten, zu verpfänden oder aber ein weiteres Bezugsrecht zu verfügen.<sup>32</sup> Dieses Recht bleibt ebenfalls unbeeinflusst von dem Zugriff möglicher Gläubiger des Versicherungsnehmers. Obwohl dem Interesse auf Zahlung der Versicherungsleistung damit entsprochen zu sein scheint, dürfen die Auswirkungen nicht unberücksichtigt bleiben, die sich daraus ergeben, daß die Einräumung eines unwiderruflichen Bezugsrechts keinen Einfluß auf die Stellung des Versicherten als Versicherungsnehmer hat. Demgemäß obliegt dem Versicherten nach wie vor die Zahlung der Prämie, was im Fall der Nichtzahlung zu einer Kündigung durch die Versicherungsgesellschaft führen kann, ohne daß sich aus der Stellung als unwiderruflich Bezugsberechtigter ein Anspruch auf Mitteilung ergibt.<sup>33</sup> Diese Rechtsfolge kann jedoch durch eine Abrede zwischen Versicherungsnehmer und Bezugsberechtigtem vermieden werden, wonach künftig dieser die Prämie an die Versicherungsgesellschaft zahlt.<sup>34</sup> Die übrigen Gestaltungsrechte dagegen, insbesondere das Kündigungsrecht, verbleiben beim Versicherungsnehmer und sind nicht wirksam vertraglich übertragbar.<sup>35</sup>

Obwohl die Einräumung eines unwiderruflichen Bezugsrechts keiner Zustimmung durch die Versicherungsgesellschaft bedarf - ausreichend ist die (schriftliche)<sup>36</sup> Anzeige an diese - und insoweit gegenüber der Vertragsübernahme vorzugswürdig ist, stellt der Verblieb wesentlicher Vertragsrechte beim Versicherungsnehmer einen aus Sicht des Anlegers wesentlichen Grund dar, die Abwicklung eines Viatical Settlement nicht mittels einer Bezugsrechtseinräumung zu vollziehen.

## 2. Abtretung

Die mit der Einräumung eines Bezugsrechts verbundenen Nachteile wären vermeidbar, sofern die Abtretung sämtlicher Rechte des Versicherten gegen die Versicherung zulässig wäre. Von der ganz überwiegenden Ansicht wird eine Abtretung dieser Rechte, zu denen der Anspruch auf die Vertragsleistung<sup>37</sup>, das Kündigungsrecht<sup>38</sup>, das Recht, die Versicherung beitragsfrei zu stellen<sup>39</sup>, über (widerrufliche)<sup>40</sup> Bezugsrechte<sup>41</sup> zu verfügen, sowie das Recht auf die Ausstellung eines Versicherungsscheines zählen, als möglich angenommen.

Ebenso wie bei der Einräumung des Bezugsrechts ist auch bei der Abtretung eine schriftliche Anzeige gegenüber der Versicherungsgesellschaft notwendig.<sup>42</sup> Ein Einverständnis der Versicherungsgesellschaft ist dagegen nicht erforderlich. Die Abtretung sämtlicher Vertragsrechte an den Anleger verbindet somit die Vorteile einer Vertragsübernahme mit dem Wegfall einer Zustimmung durch die Versicherungsgesellschaft. Um darüber hinaus dem Bedürfnis des Anlegers nach Wahrung seines Werterhaltungsinteresses zu entsprechen, ist es angesichts des Gesundheitszustandes des Vertragspartners angezeigt, sich die Geschäftsfähigkeit attestieren zu lassen, die Zahlung der Prämie durch den Erwerber zu vereinbaren sowie die Übergabe des Versicherungsscheines zu verlangen.<sup>43</sup> Unter Berücksichtigung dieser Nebenabreden stellt die Abtretung der Rechte aus dem Lebensversicherungsvertrag grundsätzlich ein geeignetes Mittel dar, um den Interessen der Anleger nach einer sicheren Vertragsgrundlage zu entsprechen. Zudem bedarf es nicht der Einschaltung des Lebensversicherungsunternehmens, woran insbesondere der Versicherungsnehmer interessiert sein wird, da dies zumindest zu einer zusätzlichen Verzögerung der Vertragsabwicklung führen würde. Abschließend stellt sich nur noch die Frage bestehender Abtretungsverbote. Nach § 399 BGB kann die Abtretbarkeit einer Forderung durch individualvertragliche Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger ausgeschlossen werden. In der Praxis beschränken sich jedoch derartige Vereinbarungen regelmäßig auf Gruppenversicherungen, bei denen dem Versicherten ein unmittelbarer Rechtsanspruch auf die Versicherungsleistung zusteht<sup>44</sup>, sowie auf Direktversicherungen nach dem Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung. Dem vertraglichen Abtretungsverbot kommt demnach eine allenfalls geringe Bedeutung zu. Zu beachten ist ferner § 400 BGB, wonach Forderungen nur insoweit abtretbar sind, als diese der Pfändung unterworfen sind. Grundsätzlich greift



diesbezüglich die Regelung des § 850 b Abs. 1 Nr. 4 ZPO ein, wonach Ansprüche aus reinen Todesfall-Lebensversicherungen, deren Versicherungssumme DM 4.140 nicht übersteigt, nur bedingt gepfändet werden dürfen. Aufgrund der geringen Versicherungssumme, die in aller Regel der Deckung der Bestattungskosten dienen soll, wirkt sich diese Vorschrift auf die Abwicklung von Viatical Settlements nicht aus. Angesichts bestehender Vorschriften in anderen Staaten<sup>45</sup> ist zu erwägen, ob auch in der deutschen Rechtsordnung aus dem Fürsorgezweck einer Lebensversicherung ein Pfändungsverbot abgeleitet werden kann. Trotz entsprechender Bestrebungen ist indes eine gesetzliche Regelung unterblieben,<sup>46</sup> so daß auch dieser Gesichtspunkt einer Abtretung nicht entgegensteht.

#### V. Verstoß gegen § 138 BGB

Ergebnis der vorangegangenen Ausführungen ist, daß mit der Abtretung der Vertragsrechte ein geeignetes Mittel zur Umsetzung von Viatical Settlements in Deutschland zur Verfügung steht. Unberücksichtigt blieb insoweit die Frage nach der generellen Vereinbarkeit eines solchen Rechtsgeschäfts mit der deutschen Rechtsordnung.

Zunächst ist daran zu denken, aus dem Versicherungsvertragsgesetz allgemeine Wertungen abzuleiten, die einer Wirksamkeit entgegenstehen könnten. In Betracht kommt diesbezüglich eine Anwendung des § 159 Abs. 2 S. 1 VVG, wonach die Versicherung des Lebens einer fremden Person grundsätzlich deren Einwilligung bedarf. Hieraus wird der allgemeine Rechtsgedanke abgeleitet, daß die Spekulation mit dem Tod anderer Menschen unterbunden werden soll.<sup>47</sup> Im Blickpunkt dieser Sichtweise steht die Verhinderung eines einer Wette vergleichbaren Geschäftes, das ohne die Mitwirkung der Bezugsperson zustande kommt. Dem beschriebenen Handel liegt jedoch notwendigerweise eine Einwilligung der Person, deren Leben Gegenstand der Versicherung ist, zugrunde. Der Rechtsgedanke des § 159 Abs. 2 S. 1 VVG steht der Wirksamkeit der dargestellten Verträge folglich nicht entgegen.<sup>48</sup>

Die Beschränkung der Privatautonomie erschöpft sich jedoch nicht in Verbotsgesetzen. Auch denjenigen Rechtsgeschäften, deren Wirksamkeit eine unerträgliche Auswirkung auf die Grundwertungen der Rechtsgemeinschaft entfalten würde, weil

diese von ihren ethischen Grundwertungen abweichen, versagt die Rechtsordnung ihre Geltung.<sup>49</sup> Diesen Eliminationszweck erfüllt § 138 BGB.

### 1. Sittenwidrigkeit

Die in § 138 Abs.1 BGB ausgesprochene Androhung der Nichtigkeit betrifft sämtliche privatrechtlichen Rechtsgeschäfte, die gegen die „guten Sitten“ verstoßen. Bei diesem Terminus handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der der näheren Konkretisierung bedarf. Ausgangspunkt bildet dabei die weitgehend anerkannte Definition der Rechtsprechung<sup>50</sup> und der Literatur<sup>51</sup>, wonach unter dem Begriff der „guten Sitten“ das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ zu verstehen ist. Das Bundesverfassungsgericht<sup>52</sup> hat diese Formulierung präzisiert, indem einzel-fallbezogen primär von der „Gesamtheit der Wertvorstellungen auszugehen ist, die das Volk in einem bestimmten Zeitpunkt seiner geistig-kulturellen Entwicklung erreicht und in seiner Verfassung fixiert hat“. Um der Gefahr zu begegnen, daß der Begriff der „guten Sitten“ trotz der Bemühungen um eine aussagekräftige Definition von einem „leerformelartiger Charakter“<sup>53</sup> geprägt wird, wurden in Literatur und Rechtsprechung einzelne Fallgruppen herausgearbeitet. Kennzeichnend für diese Fallgruppen<sup>54</sup> sind jeweils bestimmte Mängel, deren Auftreten bei Feststellung einer gravierenden Ausprägung den Tatbestand der Sittenwidrigkeit begründen können.<sup>55</sup> Diese Einzelbetrachtung ist jedoch nicht geeignet, ein abschließendes Urteil über die Sittenwidrigkeit eines Rechtsgeschäftes zu begründen. Vielmehr bedarf es einer Gesamtbetrachtung, in deren Rahmen die erzielten Ergebnisse einer Gesamtwürdigung unter Berücksichtigung von Sitte, Moral und Anstand zugeführt werden.

Diese Zusammenhänge berücksichtigend, ist zu untersuchen, ob die Durchführung eines Viatical Settlement gegen einzelne Fallgruppen des Verbots des § 138 BGB verstößt oder aber eine Gesamtbetrachtung dazu führt, einen Verstoß gegen die herrschende Sozialmoral festzustellen.

#### a. Spekulation mit dem Tod

Die Höhe der Rendite, die mit dem Erwerb der Versicherungspolice verbunden ist, wird sowohl von dem Verhältnis von Versicherungssumme und Erwerbspreis als auch der Laufzeit bestimmt. Die Laufzeit der Lebensversicherung stellt dabei die maßgebliche Bestimmungsgröße für den Erwerbspreis dar. Sofern der Versicherte



länger als erwartet lebt, erhöhen sich die anfallenden Kosten, da die Versicherungsprämie weiter zu zahlen ist. Damit verringert sich der Rückzahlungsgewinn und aufgrund der längeren Laufzeit in besonderem Maße die Rendite. Im Interesse des Anlegers ist es demzufolge, wenn die Lebenserwartung des Versicherten möglichst kurz ist. Wie dargestellt werden konnte, behält der Treuhänder für die erwartete Lebensdauer zuzüglich eines Sicherheitszeitraumes die fälligen Prämien ein. Verstirbt der Versicherte früher, erfolgt keine Rückerstattung, so daß sich auch für den Treuhänder ein frühzeitiger Tod des Versicherten finanziell positiv auswirkt. Sowohl der Anleger als auch der Treuhänder profitieren daher von einem frühzeitigen Ableben. Da diese Kriterien bestimmend für den Abschluß eines entsprechenden Vertrages sind, kann man insoweit von einer Spekulation auf den Tod sprechen.

Obgleich sich die Sichtweise aufzudrängen scheint, daß ein derartiges Geschäft mit dem Tod mit der auf Lebenserhaltung -und bewahrung ausgerichteten menschlichen Moralvorstellung nicht vereinbar ist, bedarf es einer differenzierten Betrachtung. Als Anhaltspunkt für die Vereinbarkeit mit den „guten Sitten“ kann insoweit die Wechselwirkung zwischen außergerichtlichen Wertordnungen und rechtsimmanenten Grundsätzen dienen.<sup>56</sup> Es ist demnach zu fragen, ob der Rechtsordnung und hier insbesondere dem Bürgerlichen Recht Wertungen zu entnehmen sind, die sich auf die Wirksamkeit von Spekulationen mit dem Tod beziehen.

Als Anknüpfungspunkt können diejenigen Rechtsgeschäfte dienen, deren Vorteilhaftigkeit von dem Zeitpunkt des Todes eines Menschen, regelmäßig des Vertragspartners, abhängt.<sup>57</sup> Das BGB enthält zahlreiche vertragliche Gestaltungsformen, bei denen es sich regelmäßig um Schuldverhältnisse handelt, die mit dem Tod des Vertragspartners enden. Zu nennen ist diesbezüglich die Leibrente (§§ 759 ff. BGB), die eine Verpflichtung zur Erbringung einer regelmäßigen Leistung vorsieht, die mit dem Tod des Vertragspartners endet.<sup>58</sup> Der spekulative Charakter wird bei der Veräußerungsrente als einer Ausprägungsform der Leibrente besonders deutlich. Bei dieser stellt die Verpflichtung zur Erbringung der Leibrente die Gegenleistung für den erworbenen Kaufgegenstand dar. Der Berechnung der Höhe der Leibrente liegt daher die Prognose über die Lebenserwartung des Rentenempfängers zugrunde. Sofern dieser früher als erwartet stirbt, reduziert sich der Kaufpreis.

Es ist jedoch auch denkbar, daß die Vorteilhaftigkeit des Todes einer anderen Person nicht in dem Wegfall einer Verpflichtung, sondern der Erlangung eines Rechts

begründet ist. Um einen solchen Fall handelt es sich bei dem Erbvertrag. Schließt beispielsweise der designierte Erbe mit dem Inhaber eines Betriebes einen Erbvertrag, der den zukünftigen Erben zur Mitarbeit im Unternehmen verpflichtet, ist der Ertrag der geleisteten Arbeit von dem Zeitpunkt des Eintritts des Erbfalles abhängig. Diese Beispiele zeigen, daß unsere Rechtsordnung die Spekulation auf den Tod keineswegs pauschal als sittenwidrig bewertet. Zumindest bei isolierter Betrachtung dieses Elementes kann es nicht als verwerflich und damit als mit den Kriterien Moral, Ethik und Sittlichkeit unvereinbar angesehen werden, wenn die Vorteilhaftigkeit eines Rechtsgeschäftes mit dem frühzeitigen Ableben des Vertragspartners zunimmt.

#### b. Der Mensch als Handelsobjekt

Die Ausführungen zu der Entwicklung in den USA haben gezeigt, daß der Anleger im Interesse der Reduzierung des Laufzeitrisikos bestrebt sein wird, möglichst exakte Daten über den Gesundheitszustand der Veräußerers zu erhalten. Abgesehen von allgemeinen Angaben, zu denen das Alter und das Geschlecht zu zählen sind, ergeben sich insbesondere bei der Veröffentlichung sehr intimer Daten, wie dem Krankheitsbild und den verordneten Medikamenten, Bedenken. Diese basieren weniger auf der eigentlichen Veröffentlichung, da diese anonym<sup>59</sup> und die Entbindung insbesondere von Ärzten von der Schweigepflicht allgemein zulässig ist,<sup>60</sup> als vielmehr auf der Art der Darstellung. Insbesondere drängt es sich auf, daß der Mensch bzw. dessen Leben zur Handelsware wird.<sup>61</sup> Diese Sichtweise wird verstärkt durch die katalogartige Darstellung der „Qualitätsmerkmale“ der erkrankten Person.<sup>62</sup>

Obwohl ein gewisses Befremden ob dieser Präsentation verständlich ist, darf jedoch nicht übersehen werden, daß der Gesundheitszustand eines Menschen vielfach als Ausgangspunkt für eine ökonomische Bewertung dient. Als naheliegend kann insbesondere die Lebensversicherung angeführt werden. Für die Bestimmung des Risikos ist es für das Lebensversicherungsunternehmen unerlässlich, daß sich der Versicherte vor Vertragsschluß einer ärztlichen Untersuchung unterzieht, zumindest sofern bestimmte Risikoverdachtsmomente gegeben sind. Für den Anleger, der einen bestimmten Betrag für die Abtretung der Rechte eines Kranken aus dessen Lebensversicherungsvertrag zu zahlen bereit ist, kann insoweit nicht anderes gelten.

Eine verwandte Fallgruppe stellt die mißbilligte Kommerzialisierung dar. In diesem Fall beruht die Sittenwidrigkeit auf der Verknüpfung einer Tätigkeit mit einer Gegen-

leistung, wobei es unerheblich ist, ob die zugrundeliegende Tätigkeit an sich von der Rechtsordnung mißbilligt wird oder nicht.<sup>63</sup> Fraglich ist demnach, ob bei einem Viatical Settlement eine derartig zu mißbilligende Verknüpfung vorliegt, die eine Sittenwidrigkeit begründen könnte.

In Deutschland war dieser Bereich der Sittenwidrigkeit bislang nur vereinzelt Gegenstand der Auseinandersetzung.<sup>64</sup> Dagegen ist in der US-amerikanischen Literatur die mißbilligte Kommerzialisierung bestimmter Lebensbereiche unter dem Aspekt der „Inalienability of Rights“<sup>65</sup> bereits seit langer Zeit Gegenstand intensiver Diskussionen. Im Vordergrund stehen dabei insbesondere die Fragen einer Regelung der Organtransplantation, der Blutspende oder der Adoption.<sup>66</sup> Die diesbezüglich vorgebrachten Argumente lassen sich, abgesehen von der Betrachtung von dem jeweiligen Gebiet eigenen Problembereichen<sup>67</sup>, teilweise verallgemeinern und sind insoweit auch für die Beurteilung von Viatical Settlements dienlich. Ausgehend von der Frage, warum ein Rechtsgeschäft, das eine der engen persönlichen Sphäre zuzuordnenden Vermögenswert zum Gegenstand hat, nicht zulässig sein soll, obwohl sich zwei potentielle Vertragspartner gefunden haben,<sup>68</sup> werden insbesondere zwei Argumente genannt, die auch vorliegend relevant sein können. Unter dem Begriff der „Domino-Theorie“ wird einerseits vorgebracht, daß die Zulässigkeit eines (entgeltlichen) Rechtsgeschäftes zwangsläufig dazu führen wird, daß dieser Bereich gänzlich kommerzialisiert wird, da sich ein Individuum stets für die entgeltliche Marktform entscheiden wird.<sup>69</sup> Abgesehen davon, daß diese Hypothese allenfalls auf wenige Beispiele übertragbar ist,<sup>70</sup> besteht ein derartiger Konflikt zwischen der altruistischen Hingabe und der entgeltlichen Leistung bei Viatical Settlements nicht. Denn ein potentieller Anleger ist nicht vor die Wahl gestellt, entweder eine Spende zur Unterstützung in finanzielle Not geratener Kranker zu tätigen oder aber das Viatical Settlement abzuschließen.<sup>71</sup> Als weiteres Argument für die Forderung nach einer Unveräußerlichkeit bestimmter Rechte wird angeführt, daß anderenfalls der potentielle Veräußerer in einen Gewissenskonflikt gerate.<sup>72</sup> Die Gefahr für einen derartigen Konflikt besteht insbesondere dann, wenn der potentielle Veräußerer sich vor die Alternative gestellt fühlt, entweder die nächsten Angehörigen finanziell zu unterstützen oder aber auf die Veräußerung zu verzichten. Doch auch diese Überlegung kann hinsichtlich eines Viatical Settlement nicht durchgreifen, da gerade der angesprochene Personenkreis der eigentliche Begünstigte der Lebensversicherung ist und die



Vorabzahlung lediglich dazu dienen soll, infolge der Krankheit aufgetretene finanzielle Probleme zu überwinden. Demnach sind die genannten Argumente nicht geeignet, die Sittenwidrigkeit eines Viatical Settlement zu begründen.

Neben diesen Argumenten spricht weiterhin gegen die Annahme einer solchen Verknüpfung, daß das Versicherungsgeschäft Teil des Marktes für Finanzdienstleistungen ist. Für diesen Dienstleistungsbereich ist die Verknüpfung einer nicht gegenständlichen Leistung mit einer Geldzahlung charakteristisch. Allerdings kann die „Geschäftsüblichkeit“ eines Verhaltens grundsätzlich nicht als Begründung für die Ablehnung eines Sittenverstoßes angeführt werden.<sup>73</sup> Dies gilt jedoch nicht, sofern die Kommerzialisierung wesensnotwendig für diesen Lebensbereich und deshalb eine Mißbilligung nicht geboten ist.<sup>74</sup> Angesichts der Praxis des Marktes für Geldanlagen - die gerade nicht in Konkurrenz zu einer altruistischen Verhaltensweise steht - kann in der entgeltlichen Abtretung von Vertragsrechten<sup>75</sup>, als Teil dieses Marktes, folglich keine mißbilligte Kommerzialisierung gesehen werden.

Eine Sittenwidrigkeit scheidet daher auch unter diesem Gesichtspunkt aus.

#### c. Schädigung Dritter

Die Betrachtung der Sittenwidrigkeit beschränkt sich nicht auf die Beziehung zwischen den Vertragspartnern. So ist allgemein anerkannt, daß auch eine Schädigung Dritter zur Nichtigkeit des Vertrages führen kann.<sup>76</sup>

Es ist daher zu erörtern, inwieweit die Abtretung der Rechte aus dem Lebensversicherungsvertrag mit der sich anschließenden Neubestimmung der Bezugsberechtigung zu einer Schädigung der Altberechtigten führt. Eine solche Schädigung setzt jedoch voraus, daß diese sich auf bereits erworbene Rechte bezieht. § 166 Abs. 1 S. 1 VVG ist zu entnehmen, daß die Neufestlegung des Bezugsberechtigten ohne die Zustimmung des Altberechtigten erfolgen kann.<sup>77</sup> Hieraus folgt, daß zumindest der widerruflich Bezugsberechtigte über kein gesichertes Recht verfügt. Dennoch ist eine Konstellation denkbar, bei der die Möglichkeit einer Drittschädigung besteht.

Sofern durch einen Vertrag zwischen Altberechtigtem und Versichertem die nachträgliche Änderung der Bezugsberechtigung ausgeschlossen ist, entfaltet dieses vertragliche Übertragungsverbot gemäß § 137 BGB keine Außenwirkung. Eine nachträgliche Abtretung der Vertragsrechte einschließlich des Rechts zur Einräumung eines Bezugsrechts wäre daher wirksam. Bei dieser Konstellation käme eine

Sittenwidrigkeit unter dem Gesichtspunkt der Verleitung zum Vertragsbruch in Betracht. Allerdings würde dies Kenntnis der Umstände durch den Neuberechtigten erfordern, die regelmäßig nicht vorliegen wird.

Die beschriebene Vertragsgestaltung steht folglich auch unter diesem Gesichtspunkt nicht im Widerspruch zu § 138 Abs. 1 BGB.

## 2. Ausbeutung einer Zwangslage

Eine besondere Ausprägung der Sittenwidrigkeit enthält § 138 Abs. 2 BGB. Demgemäß ist Nichtigkeit dann gegeben, wenn eine Zwangslage ausgenutzt wird, um Vorteile zu erzielen, die in einem auffälligen Mißverhältnis zur erbrachten Gegenleistung stehen.<sup>78</sup>

Da die Höhe der Gegenleistung regelmäßig Gegenstand individueller Verhandlungen sein wird, beschränkt sich die folgende Untersuchung auf die Frage, ob grundsätzlich die Ausgangsbedingungen vorliegen, auf die sich § 138 Abs. 2 BGB bezieht. Entscheidend für die Beantwortung dieser Frage, ob also der Erkrankte als Vertragspartner eines Viatical Settlement sich in einer psychischen oder physischen Zwangslage befindet, ist die Beurteilung der Begleitumstände. Bezieht man diesbezüglich die bisherige Entwicklung in den USA in die Beurteilung mit ein, ist wesentlicher Bestandteil des Handels die beschränkte Laufzeit. Die Veräußerer haben folglich eine nur noch geringe Lebenserwartung (6 Monate bis zu 4 Jahren). In diesem Stadium kommen nun primär zwei unterschiedliche Motivationen in Betracht. Einerseits könnte der Erkrankte versuchen, die verbleibende Zeit aktiv zu nutzen, um beispielsweise Luxusgegenstände zu erwerben oder sich das Leben auf andere Art und Weise angenehm zu gestalten. Diese Motivation würde jedoch voraussetzen, daß der Erkrankte hierzu konstitutionell in der Lage ist und die Kosten der Lebensführung und der medizinischen Versorgung gedeckt sind.

Betrachtet man zunächst die Kosten der medizinischen Versorgung, werden diese im Gegensatz zu der Situation in den USA in Deutschland von den Krankenkassen getragen. Die Frage, inwieweit die Kosten der Lebensführung von dem Erkrankten aufgebracht werden können, ist aber in besonderer Weise von dessen Alter abhängig. So ist die Ursache dafür, daß insbesondere AIDS-Patienten in signifikant höherer Zahl in finanzielle Schwierigkeiten geraten, darin zu sehen, daß eine hohe Zahl dieser Personen der Altersgruppe der 20 bis 39-jährigen angehört. Denn diese Be-



völkerungsgruppe verfügt in aller Regel über gar keine oder allenfalls unzureichende Anwartschaften auf Versorgungsbezüge. Dies ist auch der Hauptgrund dafür, daß nahezu jeder dritte AIDS-Kranke Sozialhilfe bezieht.<sup>79</sup> Überträgt man dieses Ergebnis auf sämtliche Formen tödlicher Erkrankungen, ist feststellen, daß mit zunehmendem Alter die Notwendigkeit zum Abschluß eines Viatical Settlement unter dem Gesichtspunkt der Existenzsicherung abnimmt, in gleichem Maße aber die Motivation, den Erlös zu einer Erhöhung der Lebensqualität durch Reisen etc. zu nutzen, zunimmt. Diesbezüglich ist jedoch die Konstitution des Erkrankten zu beachten, da insbesondere Reisen oder ähnliche Aktivitäten mit körperlichen Anstrengungen verbunden sind. Abhängig von der Art der Erkrankung gerät der Patient regelmäßig zumindest in der Endphase seiner Krankheit sukzessive in eine Phase vollständiger Abhängigkeit von den betreuenden Pflegekräften, so daß an die Durchführung einer Reise o.ä. daher auch unter diesem Gesichtspunkt nicht zu denken ist. Gleichwohl verbleibt die Möglichkeit, durch den Erwerb von Luxus-Gütern die Lebensqualität zu erhöhen.

Diese Ausführungen haben gezeigt, daß die Wünsche zumindest derjenigen Personen, die in jungen Jahren an einer tödlich verlaufenden Krankheit leiden, primär darauf gerichtet sein werden, ein menschenwürdiges Leben zu führen, das mit den begrenzten staatlichen Mitteln nicht immer gewährleistet ist. Infolge dieses Umstandes wird daher die aus der Zwangslage resultierende Bereitschaft zum Abschluß eines Viatical Settlement bei diesem Personenkreis besonders groß sein, gleiches aber auch für die Gefahr der Ausnutzung gelten.<sup>80</sup>

Angesichts dieser grundsätzlich bestehenden Zwangslage stellt sich nunmehr die Frage, wann Leistung und Gegenleistung in einem erheblichen Mißverhältnis zueinander stehen und demzufolge von einer Ausbeutung gesprochen werden kann. In Ermangelung feststehender Mindestsätze wird diese Entscheidung im Einzelfall durch den Richter zu erfolgen haben. Es bietet sich jedoch an, die bestehenden Regelungen in den USA als Anhaltspunkt einzubeziehen. Dort wurden in zahlreichen Bundesstaaten<sup>81</sup> die von den angesprochenen US-amerikanischen Verbänden aufgestellten Mindestprozentsätze<sup>82</sup>, die grundsätzlich<sup>83</sup> nicht unterschritten werden dürfen, in die nationale Gesetzgebung integriert.

Es wird von der Entwicklung des Marktes abhängen, ob ein Bedarf für eine bundeseinheitliche Regelung besteht oder aber die Beantwortung der Frage, ob die

Zwangslage in sittenwidriger Weise ausgebeutet wurde, einzig der richterlichen Rechtsfortbildung<sup>84</sup> vorbehalten bleiben soll.

### 3. Gesamtbetrachtung

Die vorangegangene Untersuchung hat gezeigt, daß eine isolierte Betrachtung der dargestellten Aspekte nicht zur Annahme der Sittenwidrigkeit führt. Eine abschließende Aussage hierüber ist gleichwohl nur möglich, wenn auch eine Gesamtbeurteilung der angesprochenen Aspekte zu dem Ergebnis gelangt, daß eine Versagung der Wirksamkeit nicht geboten ist.

Der Begriff der Sittlichkeit beschränkt sich dabei auf das Maß, das für ein geordnetes Zusammenleben unerlässlich ist, mithin ein „ethisches Minimum“.<sup>85</sup> Zu berücksichtigen sind diesbezüglich sowohl Inhalt, Motiv als auch Zweck des Rechtsgeschäftes. Ausgehend von dem Gesamtinhalt des Vertrages, der eine detaillierte Darstellung des individuellen menschlichen Schicksals einer ökonomischen Bewertung unterzieht, scheint es zumindest möglich, daß die Grenzen der grundlegenden Regeln der Sittlichkeit überschritten sind. Dieses Ergebnis wird scheinbar unterstützt durch die dargestellte Zwangslage, in der sich der Erkrankte befindet. Gleichwohl dürfen, abgesehen von Fällen der Ausbeutung, die Wirkungen eines Viatical Settlement aus Sicht des Betroffenen nicht unberücksichtigt bleiben. Aus dessen Sicht wird ein Viatical Settlement regelmäßig eine letzte Möglichkeit darstellen, um die finanzielle Grundlage der verbleibenden Lebenszeit zu bilden. Denn eines Rückgriffs auf diese Möglichkeit bedarf es in den Fällen nicht, in denen die Unterstützung durch nahe Angehörige erfolgt, die von vornherein als Begünstigte feststehen. Letztlich kann der Abschluß eines Viatical Settlement sogar zu einer Reduzierung der finanziellen Unterstützung des Staates führen.<sup>86</sup> Gerade dieser Wegfall der sozialen Abhängigkeit<sup>87</sup> in Verbindung mit der gestiegenen Lebensqualität entfaltet positive Wirkungen, die ebenfalls in die Gesamtbeurteilung einzubeziehen sind.

Die bisherigen Betrachtungen blieben weitgehend auf die sittliche Bewertung der Vertragskonstruktion beschränkt. Gänzlich unberücksichtigt blieb die Frage nach möglichen Anreizen für ein mißbräuchliches Verhalten. Aufgrund der umgekehrt proportionalen Verknüpfung von Rendite und Lebenserwartung drängt sich insoweit die Frage auf, ob auf Seiten des Erwerbers nicht ein Anreiz geschaffen wird, das Leben des Versicherten zu verkürzen. Dieses Verhältnis ist der Situation vergleichbar, die

zwischen dem zukünftigen Erben und dem todkranken Erblasser besteht. Abgesehen davon, daß diese Problematik allenfalls bei dem Erwerb von Einzelpolicen auftreten wird,<sup>88</sup> ist der entscheidende Unterschied darin zu sehen, daß bei Abwicklung entsprechend der dargestellten Vorgehensweise dem Anleger die Person des Versicherten nicht bekannt ist. Zudem hat der Gesetzgeber in Kenntnis dieser Problematik mit § 170 Abs. 2 VVG<sup>89</sup> eine dem Erbrecht vergleichbare Regelung geschaffen, die es verhindern soll, daß der Bezugsberechtigte die Versicherungssumme erhält, sofern der Tod des Versicherten von dem Bezugsberechtigten vorsätzlich und widerrechtlich verursacht wurde.<sup>90</sup>

#### a) Moral Hazard

Eine weitaus größere Gefahr resultiert aus einer möglichen Interessenkollision zwischen Versicherten und beteiligten Unternehmen. Wie bereits angesprochen, wurde die erste „death-note“ mit einem Volumen von 35 Mio US-\$ von zwei institutionellen Anlegern erworben. Infolge der Zusammenfassung zahlreicher Policen haben daher gerade diese institutionellen Erwerber ein erhebliches wirtschaftliches Interesse an einer Renditeerhöhung. Diese aber tritt nur dann ein, wenn die Lebensdauer der Versicherten reduziert wird. Zwar ist nicht zu erwarten, daß unmittelbar lebensverkürzende Maßnahmen eingeleitet werden, doch kann nicht ausgeschlossen werden, daß der politische und gesellschaftliche Einfluß genutzt wird, um die ökonomischen Zielsetzungen zu verwirklichen.

Eine derartige Verhaltensweise, die dadurch gekennzeichnet ist, daß ein Vertragspartner einen Anreiz hat, nach Vertragsabschluß ein zunächst von beiden Seiten nicht gewünschtes Ereignis eintreten zu lassen, während der andere zu hohe Kosten für eine Überwachung aufzuwenden hätte, wird in der modernen Institutionen-Ökonomie als „Moral Hazard“ bezeichnet. Ein klassisches Beispiel für ein derartiges moralisches Wagnis ist der Versicherungsmarkt. Auf die Problematik bei Viatical Settlements übertragen, hat der Erwerber zunächst einen Anreiz, die medizinische Versorgung oder aber die Erforschung neuer Medikamente oder Therapie-Methoden zumindest zu behindern, um das aktuelle Engagement abzusichern. Ferner kann mit einer Einflußnahme auf die staatliche Fürsorge-Politik und damit auf die Absicherung der Erkrankten eine finanzielle Notsituation verstärkt werden, um auf diese Weise auch zukünftig ein ausreichendes Angebot an Lebensversicherungen sicherzustellen.



len. Der Phantasie sind in diesem Zusammenhang (fast) keine Grenzen gesetzt, insbesondere dann, wenn man den Erwerb von Versicherungen durch Pharmaunternehmen, die in der AIDS-Forschung tätig sind<sup>91</sup>, oder aber AIDS-Kliniken erwägt. Angesichts dieser Darstellung stellt sich die Frage, wodurch diese für den Versicherten nicht erkennbare Tätigkeit („hidden action“) verhindert werden kann. Im Gegensatz zu vergleichbaren Sachverhalten, wie dem Erbvertrag oder der Leibrente, bei denen regelmäßig die enge persönliche Bindung eine moralische Barriere darstellt, fehlen derartige Einflüsse bei institutionellen Anlegern gänzlich. Die Lösung des Problems kann daher allenfalls durch einen Einsatz ökonomischer Instrumente erreicht werden. In der ökonomischen Theorie wird diesbezüglich auf Leistungsanreize abgestellt, wobei diese dann so gestaltet sein müssen, daß im eigenen Interesse ein Verhalten vorgezogen wird, das auch den Zielsetzungen des Vertragspartners entspricht.

Ein solcher Anreiz kann kann beispielsweise in Form der Versagung einer Geldzahlung<sup>92</sup> oder aber der wirtschaftlichen Beteiligung an dem Schadensausgleich<sup>93</sup> vorliegen. Unabhängig von der Art der Gestaltung ist die Bestimmung des erwünschten Verhaltens notwendige Bedingung. Hierunter könnte man zwar zusammengefaßt ein im Bezug auf die AIDS-Bekämpfung neutrales Verhalten verstehen. Doch offenbaren sich auf den zweiten Blick Probleme, da angesichts der vielschichtigen direkten und indirekten Einflußmöglichkeiten der Nachweis der Neutralitäts-Verletzung in der Praxis nahezu unmöglich sein wird. Beispielhaft anzuführen sei hier nur der Lobbyismus. Angesichts dieses komplexen Instrumentariums, dessen sich ein Unternehmen bedienen kann, um die AIDS-Bekämpfung nachhaltig zu behindern, ist zu fragen, ob nicht eine gegensätzliche Entwicklung beobachtbar ist, die dann zu einem Ausgleich im Wege einer „Balance of Power“ führen kann. Ein wirksames Gegengewicht könnten hierbei Vereinigungen bilden, die ein eigenes Interesse an der Förderung der AIDS-Bekämpfung haben und über einen ausreichenden Einfluß verfügen. Zunächst ist an die mit der AIDS-Aufklärung und -Hilfe befaßten Organisationen zu denken.<sup>94</sup> Unter dem Gesichtspunkt der ökonomischen Leistungsfähigkeit sind aber insbesondere Unternehmen, die sich mit der Entwicklung und dem Vertrieb von Produkten beschäftigen, die der AIDS-Bekämpfung dienen, von Bedeutung. Denn es ist zu erwarten, daß die Erträge, die der Vertrieb eines wirksamen Mittels gegen die

Immunschwäche AIDS versprechen würde, einen starken Anreiz darstellen, der Behinderung der AIDS-Forschung entgegenzutreten.

Trotz der aufgezeigten Gefahren eines „Moral Hazard“ im Zusammenhang mit einem Viatical Settlement, erscheint es angesichts der aufgezeigten gegenläufigen Interessen und im Hinblick auf das zumindest in Deutschland geringe Volumen derzeit (noch) nicht geboten, wegen der verbleibenden theoretischen Möglichkeit von Mißbräuchen ein vollständiges Verbot dieses Handels zu fordern. Gegebenenfalls ausreichend wären insoweit flankierende gesetzgeberische Maßnahmen<sup>95</sup>, die der Verhinderung möglicher Formen des Mißbrauches dienen.

#### b) Ergebnis

Abschließend ist festzustellen, daß die Abwicklung eines Viatical Settlement zahlreiche Komponenten enthält, deren sittliche Wertung zumindest Anlaß zu Bedenken geben kann. Gleichwohl wird in Anbetracht der positiven Effekte, die die Abwicklung für den an AIDS erkrankten Personenkreis entfaltet, die Grenzen des „ethischen Minimums“ nicht überschritten. Eine Erzwingung moralisch unbedenklichen Verhaltens entspricht nicht der Wertung des § 138 BGB,<sup>96</sup> so daß diese Norm einem Viatical Settlement demnach grundsätzlich nicht entgegensteht.

#### V. Zusammenfassung und Ausblick

Die Untersuchung hat gezeigt, daß der Handel mit Bezugsrechten von Todkranken eine sinnvolle, weil den Betroffenen helfende, Entwicklung darstellen kann. Gleichwohl darf nicht übersehen werden, daß dieser Möglichkeit der Kapitalanlage ein gewisser moralischer Makel anhaftet. Jedoch konnten grundsätzliche rechtliche Hindernisse nicht aufgezeigt werden.<sup>97</sup> Gleichwohl wurden Beispiele dafür angeführt, wie dieser Handel zu mißbräuchlichen Verhaltensweisen führen kann.

Jedenfalls verdeutlicht die Entwicklung der „Viatical Settlements“, daß der Kapitalmarkt nach weiterer Vervollständigung strebt und mit diesem Instrument eine alternative Verwertung laufender Kapital-Lebensversicherungsverträge geschaffen, sowie erstmals auch für Risiko-Lebensversicherungsverträge den Zugang zum Kapitalmarkt eröffnet hat.



Letztlich bleibt aber die Entscheidung, ob es sich hierbei um ein erfolgversprechendes Beispiel der Innovationskraft des Kapitalmarktes handelt, in erster Linie den potentiellen Investoren und Anbietern von Rechten aus Lebensversicherungsverträgen vorbehalten.<sup>98</sup> Abschließend sei angemerkt, daß mit Hilfe dieses Handels jedenfalls auf ein gesellschaftliches Problem aufmerksam gemacht wird. Gleichwohl muß die Lösung keineswegs zwingend in dem hier aufgezeigten Weg einer Etablierung von „Viatical-Settlements“ liegen. Angesichts der dargestellten moralischen Bedenken wäre es wünschenswert, wenn durch Vertragsgestaltungen, die in dem Endstadium der tödlichen Krankheit eine finanzielle Absicherung des Versicherungsnehmer gewährleisten,<sup>99</sup> Viatical Settlements in Deutschland entbehrlich würden.

- \* Markus König, wiss. Mitarbeiter am Institut für Handels- und Wirtschaftsrecht der Universität Osnabrück.
- 1 Zu den Grundlagen der „Theory of Complete Markets“, deren Ursprünge auf die Arbeiten von Arrow, *Review of Economic Studies* (April 1964), S. 91; Debreu, *Theory of Value, An Axiomatic Analysis of Economic Equilibrium* (1959) und McKenzie, *Econometrica* 1954, S. 164 zurückgehen, vergl. die anschauliche Darstellung bei Flood, *Federal Reserve Bank of St. Louis Review*, 1991, S. 32.
- 2 Unter Viaticum versteht man die Sterbekommunion, d.h. die „Wegzehrung“ als sakramentale Hilfe, die dem Sterbenden „mit auf den Weg“ gegeben wird (vergl. *Lexikon für Theologie und Kirche*, 2. Auflage (1965) Bd. 10 Sp. 762).
- 3 Insbesondere in Großbritannien entwickelte sich bereits vor über einhundert Jahren ein privater Markt, der den Handel mit Kapital-Lebensversicherungspolicen („traded endowment policies“) zum Gegenstand hat. Aufgrund des auch dort verhältnismäßig geringen Rückkaufswertes wenden sich zahlreiche Inhaber von Kapital-Lebensversicherungspolicen, die in finanzielle Schwierigkeiten geraten sind, an Market-maker bzw. broker. Diese versuchen, Anleger zu finden, die bereit sind, einen höheren Preis für die „gebrauchten“ Policen zu zahlen. Die Bereitschaft zur Zahlung eines gegenüber dem Rückkaufswert höheren Preises resultiert aus der Tatsache, daß regelmäßig britische Versicherer am Ende der Laufzeit eine besonders hohe Überschußbeteiligung ausschütten. Im Jahr 1994 belief sich der Handelswert der Policen auf 130 Mio £. Gleichwohl handelt es sich auch hier um ein Nischenprodukt, da trotz starker Zuwachsraten bislang nur ca. 0,1% der bestehenden Lebensversicherungen auf dem Sekundärmarkt gehandelt werden. Zu den Einzelheiten vergl. „Vom Reiz der Renditen“ in *Finanztest* 6/95, S. 85 ff; „Bis zu 14 Prozent Rendite möglich“ in *DM* 3/95, S. 72 ff.; „Gebrauchte britische Lebensversicherungen“ in *Geld* 1/95, S. 41 f; „Verlockende Renditen aus zweiter Hand“ in *DIE WELT* Nr. 135 v. 13.06.1994, S. 18; „Top-Zinsen aus zweiter Hand“ in *Das Wertpapier* 12/94, S. 6 ff; „Unmoralisches Angebot?“ in *Rheinischer Merkur* Nr. 23 v. 7. Juni 1996, S. 12.
- 4 Vergl. Schmidt, *Best's Review. Life health insurance edition* vol. 96 (1996), H. 11, S. 68 ff. der die sehr eindringliche, aber ebenso fragwürdige Werbebotschaft untersucht. „If you are HIV positive, I can make you a millionaire!“.
- 5 In der Mehrzahl der Fälle handelt es sich um eine Erkrankung an der Immunschwäche AIDS.
- 6 Als mögliches Indiz kann die Resonanz in der Presse angeführt werden, wobei die Berichterstattung durchweg als vorurteilsfrei und sachlich zu bezeichnen ist. Vergl. „Das Geschäft mit dem nahen Tod“ in *Kieler Nachrichten* v. 23.07.1994; „Vom `Geschäft mit dem Tod´ profitiert“ in *Westdeutsche Zeitung* v. 25.07.1994; „Makaber und skrupellos - aber nur auf den ersten Blick“ in *Badische Zeitung* v. 13. August 1994; „Gebrauchte Lebenspolicen von Aidskran-

ken: Kauf hilft auch dem Patienten“ in WamS, Nr. 6 v. 11.2. 1996, S. 49; „Lebensversicherungen für die Zweite Hand“ in FAZ Nr. 45 v. 22.2 1996, S. 23.

7 Siehe hierzu im einzelnen unten III. 2.

8 Bei diesen Krankheiten handelt es sich insbesondere um die Immunschwäche AIDS, die nach Angaben des Federal Center of Disease Control mittlerweile zu den häufigsten Todesursachen der zwischen 25 und 44-Jährigen zählt.

9 Die staatliche Fürsorge (MEDICAID) erstattet Privatärzten und -kliniken 50% der anfallenden Behandlungs- und Pflegekosten, so daß der Patient entweder selbst für die Differenz aufzukommen hat oder aber sich in staatlichen Institutionen in Behandlung begeben muß.

10 Hierbei handelt es sich um Lebensversicherungen, die nicht befristet sind, sondern eine lebenslange Laufzeit haben („whole life benefits“).

11 Vergl. Breuer, Personel Journal vol. 72 (1993), H. 1, S. 78 ff.

12 Es handelt sich hierbei um keine Rückgabe an die Versicherungsgesellschaft sondern eine Vorabzahlung auf die im Fälligkeitszeitpunkt zu zahlende Versicherungssumme.

13 Viatical Association of America, Washington und die National Viatical Association, Bethesday (Maryland).

14 Vergl. o.V., The national underwriter. Life & Health, financial services edition, vol. 97 (1993), H. 50, S. 4 f.

15 Zu diesen Bundesstaaten zählen Kalifornien, Indiana, Kansas, Louisiana, Minnesota, New Mexico, New York, North Dakota, Oregon, Texas, Vermont und Washington (vergl. Standard & Poors's Structured Finance Nov. 1995, S. 40 (49))

16 Zu der Rolle der Securities and Exchange Commission (SEC), vergl. o.V., The national underwriter. Life & Health, financial services edition vol. 98 (1994), H. 35, S. 3 f.

17 Beispiel für ein derartiges Angebot:

Vertragsbeginn	Vers.-Gesellsch.	Rating	Vers.-Summe	Alter/ Geschlecht	Zahl der T-Zellen	Lebens-Erwartung	Einbeh. Prämie <sup>1</sup>	Kaufpreis	Rendite
05.01.1991	Mass Mutual	A++	85.674	31/M	177	12-24 Mon	3 Jahre	71.395	12,92%

Quelle: Prospekt der Rölle GmbH & Co. Betriebs KG, Buchholz

<sup>1</sup> Einbehaltene Jahresprämien für die Restlaufzeit.

18 Dieser sind beizufügen:

- Bestätigung der Unanfechtbarkeit
- Bestätigung der Geschäftsfähigkeit des Versicherten
- Verzichtserklärung der bisher Begünstigten

19 Zu der steuerlichen Problematik in den USA vergl. Blake, Journal of Taxation vol. 82 (1995), S. 35.

20 Ein gesunder Mensch verfügt pro ml Blut über ca. 1.000 dieser Abwehrzellen. Von AIDS im Endstadium wird gesprochen, wenn sich diese Zahl auf 200 pro ml Blut reduziert hat.

21 „Die Prognose beruht auf verfügbaren Daten zum Zeitpunkt der Untersuchung und soll nicht als „zeitgenau“ oder unfehlbar erachtet werden. „Viatische“ Investitionen beinhalten gewisse Risiken wie jedes andere Investment auch. Die X-Gesellschaft rät jedem prospektiven Investor, die eigenübliche Sorgfaltspflicht walten zu lassen, bevor er sich für diese Kapitalanlage entscheidet.“

22 Diese Versicherungen beinhalten eine Haftpflichtversicherung gegen dolose Handlungen von Angestellten (Deckungssumme mind. 1 Mio. US-\$) sowie eine spezielle Versicherung gegen Schäden aus fehlerhafter Treuhandabwicklung (Deckungssumme mind. 3 Mio. US-\$).

23 Es handelt sich hierbei um eine Anleihe der Dignity Partners Inc., San Francisco. Vergl. o.V., The national underwriter. Life & Health, financial services, vol. 100 (1996), H. 15, S. 5ff.

24 Anteil der vorzeitigen Rückgabe von Kapitallebensversicherungen in % des Gesamtbestandes:

1991	1992	1993	1994
4,5	5,1	5,5	5,5

Quelle: Geschäftsberichte des BAV

25 Vergl. Adams, BB Beilage 20/1987, S. 19; o.V., VW 1986, S. 330 (331).

26 Der Umsatz belief sich im Jahr 1995 auf ca. 25 Mio DM (vergl. „Bis zu 14 Prozent Rendite möglich“ in DM 3/95, S. 72).

27 Vergl. Hasse, Interessenkonflikte bei der Lebensversicherung zugunsten Dritter (1981), S. 3.

28 BAV, Geschäftsbericht 1992, S. 58.

29 Allgemein wird der Gläubiger einer befreienden Schuldübernahme regelmäßig dann seine Zustimmung verweigern, wenn der Neuschuldner über eine geringere Bonität verfügt. Unter Berücksichtigung dieses Aspektes ist eine Verweigerung der Zustimmung in den hier zu betrachtenden Fällen grundsätzlich nicht zu erwarten, da der Anleger in aller Regel über eine bessere Bonität verfügt als der erkrankte Altschuldner. Der Grund für eine mögliche Verweigerung kann daher nur in der Hoffnung begründet sein, daß der Altschuldner anderenfalls die Auszahlung des (geringen) Rückkaufswertes beantragt oder aber bei einer reinen Risiko-Lebensversicherung diese kündigt, so daß kein Anspruch auf die Versicherungssumme begründet wird. Fraglich ist daher allenfalls, ob eine Verweigerung der Zustimmung als mißbräuchliche Rechts



ausübung anzusehen ist und ein Anspruch auf Erteilung der Zustimmung besteht. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang die gesetzliche Wertung, die dem § 177 VVG zu entnehmen ist. Demgemäß hat ein Bezugsberechtigter das Recht - mit Zustimmung des Versicherungsnehmers - an dessen Stelle in das Versicherungsverhältnis einzutreten, sofern in den Versicherungsanspruch ein Arrest vollzogen, eine Zwangsvollstreckung vorgenommen oder wenn der Konkurs über das Vermögen des Versicherungsnehmers eröffnet wird (Benkel/Hirschberg, Berufsunfähigkeits- und Lebensversicherung (1990), § 13 ALB, Rdn. 68). Jedenfalls wird die Ungewißheit hierüber der Grund dafür sein, ein Viatical Settlement nicht mittels einer Vertragsübernahme umzusetzen.

30 § 166 Abs. 1 S. 1 VVG, § 13 Abs. 4 S. 2 ALB 86.

31 Benkel/Hirschberg, aaO (Fn. 29), § 13 ALB, Rdn. 65.

32 Benkel/Hirschberg, aaO (Fn. 29), § 13 ALB, Rdn. 67.

33 Benkel/Hirschberg, aaO (Fn. 29), § 13 ALB, Rdn. 88; AG Karlsruhe, VersR 1959, S. 884 (884).

34 Vergl. auch § 36a VVG, sowie § 177 VVG.

35 Es ist möglich, daß der Versicherungsnehmer sich gegenüber dem Bezugsberechtigten verpflichtet, das Kündigungsrecht nicht auszuüben, doch entfaltet diese Vereinbarung im Verhältnis Versicherungsnehmer zu Versicherungsgesellschaft keine Wirkung (Benkel/Hirschberg, aaO (Fn. 29), § 13 ALB, Rdn. 72).

36 § 13 Abs. 4 ALB 86

37 Die dogmatische Frage, was eigentlicher Gegenstand dieser Abtretung ist (vergl. hierzu Joseph, Lebensversicherung und Abtretung (1990), S. 49 ff.), bedarf vorliegend keiner Diskussion, da sich diese Frage jedenfalls nicht auf die Beurteilung der Vorteilhaftigkeit aus Sicht des Versicherten bzw. des Anlegers auswirkt.

38 Während von der ganz herrschenden Auffassung des Schrifttum (Staudinger/Kaduk, BGB, Rdn. 74 vor § 398; Münch.Komm.-Roth, BGB, § 399, Rdn. 16; Erman/Westermann, BGB, § 395, Rdn. 11; Benkel/Hirschberg, aaO, § 13 ALB, Rdn. 100; Kollhosser in Prölss/Martin, VVG, 25. Auflage (1992), § 15 ALB, Anm. 7. E) und der Rechtsprechung (BGH, VersR 1966, S. 359 (359 f.)) der automatische Übergang des Kündigungsrechts auf den Zessionar angenommen wird, verlangte Prölss in Prölss/Martin, VVG 24. Auflage (1988), § 15 ALB, Anm 7, daß dieses Recht ausdrücklich mitübertragen wird.

39 OLG Hamm, VersR 1971, S. 246 (247); Kollhosser in Prölss/Martin, aaO (1992) (Fn. 38), § 174 VVG, Anm. 1.



- 40 Hasse, aaO (Fn. 27), S. 45; Hagelschuer, Lebensversicherung (1987), S. 78.
- 41 Heilmann, VersR 1972, S. 999; Kollhosser in Prölss/Martin, aaO (1992) (Fn. 38), § 15 ALB, Anm. 7 A.
- 42 Vergl. Kuhnert, VersR 1988, S. 1218 ff.
- 43 Dies dient der Verhinderung einer befreienden Auszahlung der Versicherungssumme an den Inhaber des Versicherungsscheines (§ 11 ALB 86).
- 44 Goll/Gilbert, Handbuch der Lebensversicherung, 10. Aufl. (1984), S. 96.
- 45 So z.B. England, Kanada, Schweiz und Frankreich (vergl. Joseph, aaO (Fn. 37), S. 111).
- 46 Vergl. Mohr, VersR 1955, S. 723 (725); Berner, Rechtspfleger 1957, S. 193 (193).
- 47 BGH NJW-RR 1989, S. 1183 (1184); Kollhosser in Prölss/Martin, aaO (1992) (Fn. 38), § 159, Anm. 2.
- 48 Bezogen auf den Fall der Schuldübernahme (§§ 414 ff. BGB) wurde diese Ansicht durch das Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen bestätigt (BAV, Geschäftsbericht 1992, S. 58).
- 49 Münch.Komm.-Mayer-Maly, BGB, § 138, Rdn. 1.
- 50 RGZ 48, 114 (124); 80, 219 (221); BGHZ 10, 228 (232).
- 51 Soergel/Hefermehl, BGB, § 138, Rz. 4; Larenz, BGB AT, 7. Auflage (1989), § 22 III a); Erman/Brox, BGB, § 138, Rdn. 30.
- 52 BVerfGE 7, S. 198 (206).
- 53 Emmerich, Recht des unlauteren Wettbewerbs (1982), S. 35 f.; Heldrich, AcP 186, S. 74 (93 ff); Ott, Festschrift Raiser (1979), S. 403 (409).
- 54 Zur Kritik an der Bildung von Fallgruppen Mayer-Maly, AcP 194 (1994), S. 105 (132 ff.).
- 55 Münch.Komm.-Mayer-Maly, BGB, § 138, Rdn. 21 f.
- 56 Vergl. Münch.Komm.-Mayer-Maly, BGB, § 138, Rdn. 11.
- 57 Von diesen Verträgen sind diejenigen zu trennen, die auf die Tötung eines Menschen gerichtet sind (z.B. die Verpflichtung eines Auftragsmörders). Diese sind evident sittenwidrig (vergl. Soergel-Hefermehl, BGB, § 138, Rdn. 20).
- 58 Vergl. hierzu Lafrentz, Die Leibrente, Jur. Diss. Hamburg 1994.

- 59 Wird allerdings nicht die allgemein übliche Form der Einschaltung eines Viatical Settlement-Unternehmens gewählt, bleibt die Anonymität nicht gewahrt. Dies ist insbesondere dann aus Sicht des Erkrankten bedenklich, wenn der Ersterwerber die Rechte an Dritte abtritt und diese damit ebenfalls Kenntnis von der Erkrankung erlangen. Angesichts dieser Konsequenzen ist jedoch nicht zu erwarten, daß dieses Verfahren in nennenswertem Umfang praktiziert wird, so daß eine Auseinandersetzung mit dieser Problematik unterbleiben kann.
- 60 Zu der Vereinbarkeit mit § 134 BGB, § 203 Abs.1 S. 1 StGB vergl. BGH EWIR § 134 BGB 11/91.
- 61 Vergl. hierzu auch die Diskussion der Problematik des Organhandels bei Maier, Der Verkauf von Körperorganen: zur Sittenwidrigkeit von Überlassungsverträgen (1991); Hansmann, Journal of Health Politics, Policy & Law vol. 14 (1989), S. 57; Cohen, Georg Washington Law Review vol. 58 (1989), S. 1.
- 62 Vergl. den Ausschnitt aus einer Angebotsübersicht in Fn. 17.
- 63 Während beispielsweise die Manipulation von Sportresultaten auch ohne die Geldzahlung im Widerspruch zur Rechtsordnung steht, ist die unentgeltliche Vergabe von Titeln und Orden oder die Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts regelmäßig rechtskonform, so daß die Feststellung der Sittenwidrigkeit in diesen Fällen allein auf der Verknüpfung mit einer Gegenleistung beruht (vergl. Münch.Komm.-Mayer-Maly, BGB, § 138, Rdn. 109; Flume, Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl. (1979), § 18 2. b. cc., S. 369).
- 64 Vergl. Maier, aaO (Fn. 61).
- 65 Die Bedeutung dieses Begriffes ist umstritten. Teilweise wird hierunter die Unmöglichkeit zur Übertragung von Rechten („inalienable“ i.S.v. „nontransferable“, so Mc Connell, Law & Phil. vol. 3 (1984), S. 25 (27)), deren Unveräußerlichkeit („inalienable“ i.S.v. „nonsalable“, so Calabresi/Melamed, Harvard Law Review vol. 85 (1972), S. 1089 (1092); ähnlich Radin, Harvard Law Review vol. 100 (1987), S. 1849 (1850) die von „Market-Inalienability“ spricht) oder die Unmöglichkeit des Rechtsverlustes (so Brown, Phil. Review vol. 64 (1955), S. 192 (192)) verstanden.
- 66 Vergl. zur Organtransplantation: Hansmann, Journal of Health Politics, Policy and Law vol. 14 (1989), S. 57; o.V. Virginia Law Review vol. 71 (1985) S. 1015) zur Blutspende: Oswalt, Tranfusion vol.17 (1977), S. 124 sowie zur Adoption: o.V., Boston University Law Review vol. 67 (1987), S. 59; Prichard, University of Toronto Law Journal vol. 34 (1984), S. 341; Landes/Posner, Journal of Legal Studies (1978), S. 323.
- 67 Beispielsweise die gesundheitlichen Konsequenzen für den Lebend-Spender einer Niere oder die persönlichen Empfindungen des Kindes bei der Adoption.

- 68 Vergl. Rabin, Harvard Law Review vol. 100 (1987), S. 1849 ( 1909).
- 69 Rabin, Harvard Law Review vol. 100 (1987), S. 1849 (1912 f.).
- 70 Hierzu zählt die entgeltliche Blutspende.
- 71 Demzufolge kann die Ausschaltung einer altruistischen Hingabe auch nicht zu einem verstärkten Angebot von mangelhaften Produkten führen, das wieder um eine Erhöhung der Kontrollkosten bedingt (zu diesem Argument im Hinblick auf die Blutspende vergl. Rose-Ackerman, Columbia Law Review vol. 85 (1985), S. 931 (946)).
- 72 Hansmann, Journal of Health Policy, Politics & Law vol. 14 (1989), S. 57 (73).
- 73 Staudinger/Dilcher, BGB, § 138, Rdn. 7.
- 74 Vergl. Münch.Komm.-Mayer-Maly, BGB, § 138, Rdn. 109.
- 75 Vergl. Rose-Ackerman, Columbia Law Review vol. 85 (1985), S. 931 (959) zu der (theoretischen) Möglichkeit der Veräußerung von Anwartschaftsrechten auf staatliche Versorgungsleistungen.
- 76 Münch.Komm.-Mayer-Maly, BGB, § 138, Rdn. 85 m.w.N.
- 77 Vergl. § 13 ALB 86.
- 78 Die Übergänge zum ersten Absatz des § 138 BGB sind insoweit fließend. Vergl. hierzu Staudinger/Dilcher, BGB, § 138, Rdn. 42; Münch.Komm.-Mayer-Maly, BGB, § 138, Rdn. 98.
- 79 Vergl. „Sozialhilfe ist für AIDS-Kranke viel zu wenig“ in Ärzte-Zeitung v. 18.09. 1995.
- 80 Bedingt durch die demographische Verteilung der AIDS-Erkrankungen ist dieser Personenkreis daher in besonderer Weise von der Gefahr des Mißbrauchs betroffen.  
Übersicht über die Alterstruktur der Erkrankungen:

Altersgruppe	unter 25 Jahre	25-39 Jahre	40-59 Jahre	über 59 Jahre
Anteil in %	4,3	53,3	39,2	3,1

Quelle: AIDS-Forschung, Januar 1996, S. 47 (54); eigene Berechnungen.

81 S.o. Fn. 15.

Lebenserwartung (in Monaten)	<6	6 - 12	12 - 18	18 - 24	>24
Mindestquote (in% der Versicherungssumme)	80	70	65	60	50

- 83 Eine Reduzierung der angegebenen Werte um 5% ist dann zulässig, wenn das Rating der Versicherungsgesellschaft nicht zu einem der besten 4 von der Rating-Agentur vergebenen Kategorien zählt.
- 84 Vergl. hierzu die Entwicklung der Rechtsprechung zur Äquivalenzstörung bei Kreditverträgen BGH NJW 1979, S. 805 (805); BGH NJW 1984, S. 2292 (2294); BGH NJW 1988, S. 696 (696).
- 85 Staudinger/Dilcher, BGB, § 138, Rdn. 5; Larenz, aaO (Fn. 51), § 22 III a.
- 86 Vergl. Waltz, in: Ott/Schäfer, Allokationseffizienz der Rechtsordnung (1989), S. 93 (99), der neben den moralischen Wertungen die Erhöhung der Kosten für die Allgemeinheit als ein wesentliches Argument gegen die Verkehrsfähigkeit eines Gutes vorbringt.
- 87 Zu berücksichtigen ist vielmehr der umgekehrte Fall der Erschleichung von Sozialleistungen. Dieser wird in der Literatur (vergl. Mayer-Maly, AcP 194 (1994), S. 105 (147)) als klassisches Beispiel für die Leistungsfähigkeit des Begriffs der „guten Sitten“ angeführt.
- 88 Beteiligt sich der Anleger an einem Portfolio oder erwirbt dieser eine „death-note“, ist die positive Auswirkung des frühzeitigen Todes eines Versicherten infolge der Diversifikation sehr gering.
- 89 § 170 Abs. 2 VVG besagt, daß ein Bezugsberechtigter dann keinen Anspruch auf die Versicherungsleistung hat, wenn dieser vorsätzlich durch eine widerrechtliche Handlung den Tod des Versicherungsnehmers herbeigeführt hat.
- 90 Asmus, ZVersWiss 1970, S. 52.
- 91 Für das betreffende Unternehmen stünde mit dem Erwerb dieser Policen eine Möglichkeit der Absicherung des Forschungsrisikos zur Verfügung (Hedging).
- 92 So beispielsweise bei einem Versicherungsvertrag, der den Wegfall der Leistungsverpflichtung vorsieht, sofern der Schadensfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt wurde (vergl. §§ 61, 152 VVG).
- 93 Um einen solchen Fall handelt es sich bei der Festlegung eine Selbstbeteiligung im Fall des Schadenseintritts.
- 94 Diese Organisationen (z.B. die Nationale AIDS-Stiftung) haben indes die Möglichkeit, im Rahmen der Informationsverbreitung auf ein derartiges Verhalten zum Nachteil der AIDS-Bekämpfung hinzuweisen und damit eine Reaktion der Öffentlichkeit herbeizuführen.
- 95 Denkbar wäre ein Verbot des Erwerbes derartiger Bezugsrechte durch Unternehmen, bei denen der Verdacht möglicher Interessenkonflikte besteht.



- 96 Larenz, aaO (Fn. 51), § 22 III a. Insbesondere ist der Wertewandel in der Gesellschaft zu berücksichtigen, der beispielhaft an der geänderten Einstellung zu Samenbanken deutlich wird, die - vor Jahrzehnten undenkbar - heutzutage keinerlei Schlagzeile mehr wert sind (vergl. hierzu Hansmann, Journal of Health Politics, Policy & Law vol. 58 (1989), S. 57 (76 f.)).
- 97 So auch Baumhauer, Deutsche AIDS-Hilfe, zitiert in „Makaber und skrupellos - aber nur auf den ersten Blick“ in Badische Zeitung v. 13.8.1993.
- 98 Ein weiteres Hindernis könnte in der fehlenden Bereitschaft von Seiten der Ärzteschaft liegen, entsprechende Gutachten zu erstellen (vergl. FAZ Nr. 45 v. 22.02.1996, S. 23). Es ist jedoch zu erwarten, daß bei einem Verlangen des Marktes auch dieses Hindernis beseitigt wird. Verwiesen werden kann diesbezüglich auf Gutachter, die bei dem jeweiligen Händler angestellt sind.
- 99 Neben individualvertraglichen Abreden, die beispielsweise eine Berufsunfähigkeits-Komponente enthalten, wäre insbesondere eine Vorabauszahlung (vergl. Fn. 12) zumindest eines Teiles der Versicherungssummen auch bei reinen Risiko-Lebensversicherungen sinnvoll (vergl. hierzu die bereits bestehende Regelung des § 5 ALB (86)).