

# Die Bedeutung der VVG-Novellierung für das Haftpflichtversicherungsrecht –

Ein Beitrag zur Beratung für Unternehmen und Rechtsanwälte

Teil I

Harald Herrmann

## Erster Teil:

### I. Neue Aufgaben der VVG-Beratung

1. Beratungsbedarfe und VVG-Compliance
2. Zur VVG-Beratung im Nürnberger ForumV

### II. Vertragsrecht

1. Subjektive Risikoausschlüsse und „verhüllte“ Obliegenheiten
2. Obliegenheiten nach dem Versicherungsfall
3. Mitversicherung in der GmbH&Co.KG
4. Produktinformationsblatt und Beratungspflichten

## Zweiter Teil\*:

### III. Freistellungs-, Anerkenntnis- und Befriedigungsregeln

1. Trennungsprinzip,
2. Bindungswirkung und Voraussetzungsidentität
3. Grenzen offener Unbilligkeit und Beratungsfolgen

### IV. Neue Direktansprüche und Regress

1. Gesetzliche Voraussetzungen
2. Vertragliche Einräumung und Beratungsfolgen

### V. Eingeschränktes Abtretungsverbot

1. Unwirksames AGB-Verbot, insbes. D&O
2. Weitergehende Lösungen

-----

## I. Neue Aufgaben der VVG-Beratung

**1. Beratungsbedarfe und VVG-Compliance.** Das neue VVG wird allgemein als eine grundlegende Reform des Privatversicherungsrechts begriffen.<sup>1</sup> Mit dieser Einschätzung muss nicht notwendig rechtspolitische Zustimmung einhergehen, sondern der Rechtsanwender hat sich aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit mit dem Willen des Gesetzgebers im Großen und Ganzen abzufinden, selbst wenn man bei Auslegungszweifeln in Detailfragen zur Linderung

\* Abdruck in NWiR Frühjahr 2011

---

<sup>1</sup> Vgl. nur den Bericht der Reformkommission selbst, der seinen Verbraucherschutz als grundlegend ansieht; zust. z.B. *Leverenz*, Der Vertragsschluss nach der VVG-Reform, 2008; differenzierend *Schwintowski/Brömmelmeyer*, in: dies., VVG-Komm., 2008, Vorwort.

und Abmilderung all zu mutigen Reformgeistes aufrufen möchte.<sup>2</sup> Jedenfalls ist das Problem der Versicherungsrechtsberatung überall dort neu aufgeworfen, wo das Reformwerk vom alten Recht derart abweicht, dass beim unberatene[n] VN erheblich falsche Vorstellungen ausgelöst worden sind. Ja, sogar ohne abweichende Regelung im Detail ergeben sich schwer zu bewältigende Neuerungen, soweit neues Recht mit altem im Zusammenhang anzuwenden ist, und neue systematische Abstimmung herzustellen ist.

Auch aus der Sicht der Normadressaten tut Beratung Not. Jüngst besonders beklagte Beispiele dafür sind der Umgang mit der Verbraucherinformation neuen Rechts im Bereich der Lebensversicherung<sup>3</sup> und die Umstellung auf die neuen Möglichkeiten der Mitnahme von Alterungsrückstellungen in der Krankenversicherung.<sup>4</sup> Es ist kaum anzunehmen, dass die Neuerungen in der Haftpflichtversicherung ohne Schwierigkeiten in der Praxis angenommen und zufriedenstellend gehandhabt werden. Versuche, diese Probleme nicht bloß abmahnend, sondern durch Lehre und Mitwirkung in der Beratung beheben zu helfen, kann man in Anlehnung an neuere Compliance-Lehren zum Kartell-<sup>5</sup> und Steuerrecht<sup>6</sup> als VVG-Compliance bezeichnen.<sup>7</sup>

Im Folgenden soll deshalb versucht werden, das direkt oder indirekt neu Geregelte im Haftpflichtversicherungsrecht des VVG zusammenfassend herauszuarbeiten. Dabei wird das Schwergewicht auf solche Neuerungen gelegt, die aus der Sicht des bisher Gewohnten ökonomisch erhebliche Veränderungen bewirken. Wo das so ist, ist der VR nach § 6 Abs. 4 VVG gehalten, von sich aus seine Altkunden zu informieren – ebenfalls eine Neuerung der VVG-Reform, die schwerwiegend ist und die vor allem die kleinen und mittleren VR hart trifft; denn diese verfügen oft nicht über eigene Rechtsabteilungen mit mehr als „bloß“ schadensregulierenden Aufgaben. Meist sind Hausanwälte damit betraut, das neue Recht und dessen marktrelevante Folgen im Blick zu behalten. Man kann annehmen, die neue Informationspflicht nach § 6 Abs. 4 VVG wird einen Aufgabenzuwachs für Justitiare und Hausanwälte auslösen. Ein Stück Hilfestellung dazu soll in diesem Beitrag gegeben werden.

---

<sup>2</sup> Z.B. unten zu I.2, betr. § 120 VVG; auch II.4, passim

<sup>3</sup> Vgl. nur *Marco Habschick, Jan Evers*, Anforderungen an Finanzvermittler – mehr Qualität, bessere Entscheidungen. Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz, September 2008 (Internet download v. Sept.2010); dazu [www.GDV.de/Themen/Aktuell/inhaltsseite26587.html](http://www.GDV.de/Themen/Aktuell/inhaltsseite26587.html), download v. 16.8.2010 m.w.Nachw.;

*Orthmann*, ITA-Studie, 2010, zit. n. Sand/Schmitt, Aigner setzt Lebensversicherer unter Druck, Handelsblatt v. 20.7.10, S. 34.

<sup>4</sup> Vgl. nur den Meinungsstreit zur Aktimed-Initiative der Allianz, BVerwG v. 24.6.2010, Az. 8 C42.09.

<sup>5</sup> Dazu s. *M. Dreher*, Kartellrechtscompliance, ZWeR 2004, 75.

<sup>6</sup> Vgl. nur OECD Tax Intermediaries Project, Januar 2008, abrufbar unter [www.oecd.org](http://www.oecd.org); dazu *Herrmann*, Rolle des Steuerberaters im Risikomanagement, positiver Compliance-Faktor?, in DWS (Hrsg.), Risikomanagement der Finanzverwaltung, 2008, S. 33 ff.

<sup>7</sup> Vgl. *Herrmann*, Der Vertreter für Vertrauensbildung und Compliance in der Versicherungswirtschaft, NWiR 2010, Heft 2, i. Ersch..

**2. Zur VVG-Beratung im Nürnberger ForumV.** Damit soll zugleich versucht werden, die alten und neuen Aufgaben des bis 2010 tätigen Instituts für Versicherungswissenschaft an der Universität Erlangen Nürnberg (IVW) und dessen heutigen Rechtsnachfolgers, des ForumV mit Blick auf die VVG-Reform vorzustellen und das Interesse hieran in der Anwaltschaft zu fördern. Das Institut wurde 1957 gegründet, feierte also 2007 seinen 50. Geburtstag. Ab 1986 wurden die Forschungs- und Lehraktivitäten auf die Folgen der europäischen Deregulierung konzentriert, die mit der 85er VAG-Novelle in das deutsche Recht Einzug gehalten hatten. Seit der EU-Mittlerrichtlinie und deren Umsetzung von 2007 standen die Beratungspflichten im Fokus des IVW, so dass auch zum neuen VVG zunächst die §§ 6, 60 ff. in den Mittelpunkt traten.

Da zugleich das Recht der Verbraucherinformation mit dem Transparenzgebot und der neuen VVG-InfoV einbezogen wurden<sup>8</sup>, lag es nahe, das neue Beratungsrecht als Teil des Informationsprivatrechts zu behandeln und ganz besonders auf Ergänzungen der Beratungspflichten zur AVB-Transparenzkontrolle zu achten. Immer mehr ergab sich, dass das IVW sich zu einer Art Zentrum für Rechtsberatung entwickelte, wobei die Regelungszwecke des Verbraucherschutzes mit informationsökonomischen Annahmen verbunden wurden. Auch die Betrachtung des Haftpflichtversicherungsrechts wird deshalb, wie gesagt, unter Aspekten von Informationspflichten und rechtlichen Beratungshilfen konzentriert. Daneben haben natürlich auch Fragen des Schutzes Geschädigter zu treten. Doch geht es immer auch darum zu zeigen, welche Pflichten für den VR und seine Vertragsmittler bestehen, die VN über die Neuerungen des VVG rechtzeitig zu informieren.

## **I. Vertragsrecht**

**1. Subjektive Risikoausschlüsse und „verhüllte“ Obliegenheiten.** Zunächst lässt sich ganz allgemein sagen, dass auch das Haftpflichtversicherungsrecht von den Neuerungen der Obliegenheitsregeln erfasst wird. Zwar treten im Sachversicherungsrecht mit §§ 81, 103 die Vorschriften zur Herbeiführung des Versicherungsfalles in den Vordergrund, die nur bei grober Fahrlässigkeit und Vorsatz eingreifen und ähnlich dem alten Alles oder Nichts Prinzip bei Vorsatz eine totale Leistungsfreiheit des VR zur Folge haben. Doch zeigt § 81 Abs. 2 sehr

---

<sup>8</sup> Vgl. insbes. Bruck/Möller/Herrmann, 7. Aufl. 2009, Einführung B, Rdn. 15 ff; ebd., Kommentierung zu § 7 VVG.

deutlich, dass das neue Proportionalitätsprinzip für die Fälle grober Fahrlässigkeit genau so gelten soll, wie im Recht der Obliegenheiten.<sup>9</sup>

**a. Sicherheitsnormung.** Aus der teilweisen Geltung des Proportionalitätsprinzips hat man in der Literatur z.T. gefolgert, dass es sich bei den Herbeiführungsnormen nicht um einen subjektive Risikoausschlüsse<sup>10</sup>, sondern um Obliegenheitsregeln handelt.<sup>11</sup> Doch scheint diese Ansicht überzogen, da der Gesetzgeber eigens betont hat, dass er die Fälle grob fahrlässiger Obliegenheitsverletzungen und Herbeiführungen von den Rechtsfolgen her gleichstellen wollte. Hätte er zugleich die Herbeiführung nicht mehr als subjektiven Risikoausschluss behandeln wollen, so wäre diese Neuerung zumindest bei § 117 Abs. 1 VVG klarzustellen gewesen, da hier die bisher h.M. aufzugeben gewesen wäre, dass der VR die Herbeiführung dem Dritten entgegenhalten kann. Auch dies ist natürlich heute umstritten<sup>12</sup>, doch scheint eine derart grundlegende Korrektur des alten Rechts wohl kaum als stillschweigender Gesetzeswille denkbar. Es bleibt deshalb dabei, dass die grob fahrlässige bzw. vorsätzliche Herbeiführung des Versicherungsfalles als subjektiver Risikoausschluss zu behandeln sind, und dass die vorsätzliche Herbeiführung in der Pflichthaftpflichtversicherung dem geschädigten Dritten gegenüber trotz § 117 Abs. 1 VVG entgegen gehalten werden kann.

Anders liegt es dem gegenüber, wenn es sich um eine als Risikoausschluss formulierte AVB-Klausel handeln sollte, die objektiv-rechtlich eine „verhüllte“ Obliegenheit ist. Die Rspr. hat dies für die sog. Erprobungsklausel in der Produkthaftpflicht<sup>13</sup> gelegentlich in Erwägung gezogen, im Ergebnis allerdings abgelehnt.<sup>14</sup> Dennoch musste man, wie im Fall des OLG Bremen schon nach altem Recht, mit einer solchen Einordnung rechnen. Nach neuem Recht hat sich die Problematik generell verschärft, da die Kluft zwischen leistungsbefreiender AVB-Verletzung und verletzungsunabhängiger Leistungspflicht größer geworden ist. Für den VR besteht um so größerer Anlass, einen Leistungsausschluss in den AVB zu regeln, als er bei Formulierung als Obliegenheit bewirken würde, dass Klauselverletzungen folgenfrei bleiben bzw. nur bei Vorsatz (oder gr. Fahrlässigkeit) sanktioniert werden<sup>15</sup>

---

<sup>9</sup> §§ 19 Abs. 4, 28 Abs. 2 VVG.

<sup>10</sup> So die ganz h.M., BGHZ 42, 295; 43, 88; *Lorenz*, *VersR* 2000, 2 ff.

<sup>11</sup> Vgl. *Neumann*, *Abkehr vom Alles oder Nichts Prinzip*, 2004, S. 169; z.T. zust. *Looschelders*, *VersR* 2008, 1 zu II.1.

<sup>12</sup> S. die Nachw. vorige Fn.

<sup>13</sup> Nr. 6.2.5 Abs. 1 Produkthaftpflichtmodell GDV 2008, zit. n. *D. Thürmann/Ch. Kettler*, *Produkthaftpflichtversicherung und ausgewählte Fragen der Produkthaftung*, 6. Aufl. 2009, S. 42.

<sup>14</sup> OLG Bremen, *VersR* 1999, 1102 f.; keine Bedenken aber in BGH *VersR* 1991, 414 ff. (Flüssiggasanlagen); zu Beidem s. *A. Becker*, *Der Deckungsumfang des erweiterten Produkthaftpflichtmodells des GDV 2008*, S. 39.

<sup>15</sup> Vgl. nur Reformkommission zur VVG-Novelle, 2003 S. , die es gleichwohl abgelehnt hat, einen eigenen Vorschlag zur Abgrenzung subjektiver Risikoausschlüsse und Obliegenheiten auszuarbeiten; vgl. auch *Schwintowski*, in: *Herrmann/Wambach*..

Konkret geht es darum, dass die Versicherung für Mangel- und Mangelfolgeschäden bei Produktion gefährlicher Maschinen oder Maschinenteile davon abhängig gemacht wird, dass vom Stand der „anerkannten Sicherheit und Technik“ i.S. Nr. 6.2.4 der AHB 2008 nicht „wissentlich“ abgewichen wird.<sup>16</sup> Das darf nach Nr. 6.2.5 nur ausnahmsweise dann geschehen, wenn die Abweichung nach den Regelwerken der Normungsverbände unter bestimmten Voraussetzungen ausnahmsweise zugelassen ist, oder hinreichende Erprobung „in sonstiger Weise“ vorliegt. Die Klausel modifiziert die gesetzlichen Regeln der §§ 81, 103 VVG, da das Wissen um die Abweichung nicht die abstrakte oder konkrete<sup>17</sup> Kenntnis des daraus folgenden Schadens einschließen muss. Doch bestand bisher Einigkeit, dass die Herbeiführungsvorschriften dispositives Recht darstellten.

Solche Sicherheitsnormungen werden als halbstaatliche Funktionen<sup>18</sup> privatrechtlich organisierter Großverbände, wie des DIN, VDI, VDE etc., angesehen und verfassungsrechtlich für zulässig gehalten, wenn eine den öffentlichen Aufgaben entsprechende demokratische Organisation vorliegt, und Vorgaben rechtsstaatlicher Publikation und Bestimmbarkeit erfüllt sind. Hierzu wird allgemein zwischen statischen und dynamischen Normungen unterschieden, d.h. der Verweis auf die Normungswerke kann auf den gegenwärtigen Normungsstand bezogen sein (statisch), oder für alle künftigen Verbandsregeln gelten (dynamisch). Für letztere nimmt die Literatur z.T. sogar an, dass keine rechtlich verbindliche Normungswirkung erzielt werden kann.<sup>19</sup>

Zur Frage der „verhüllten“ Obliegenheit wird man differenzieren müssen. Bei Verweis<sup>20</sup> auf die Sicherheitsstände der Normungsverbände des VDI, VDE etc. mit festen Vorgaben kann man durchaus davon sprechen, dass der VR von vornherein Tatbestände aus dem Versicherungsschutz ausnimmt. Aber bei Erprobung „in sonstiger Weise“ liegt doch wohl eher eine Obliegenheit vor, da dem VN hier eine angemessene Beurteilung des Erprobens i.S. einer nicht exakt vorherbestimmten Verhaltensweise<sup>21</sup> abverlangt wird. Entsprechendes könnte man für dynamische Verweisungen anzunehmen haben, wenn diese den

---

<sup>16</sup> § 103 VVG ist nicht zwingend, s. § 112 VVG, dazu vgl. schon für das alte Recht Römer/*Langheid*, VVG-Komm., 2. Aufl. 2003, § 61, Rdn. 98, der bei der entspr. Bestimmung des § 7 Nr. 1 AVB SP 85 die Frage der Verhüllung ebenfalls anspricht, aber im Erg. ablehnt.

<sup>17</sup> Dazu und zur allg. Problematik vgl. nur OLG Köln, VersR 1977, 265 (betr. § 152 VVG a.F.), Honsell/*Beckmann*, Berliner Komm., 1998, § 61, Rdn. 59.

<sup>18</sup> Näher s. *Teubner*, Organisationsdemokratie und Verbandsverfassung, 1978, S. 221 ff.; *Herrmann*, Interessenverbände und Wettbewerbsrecht, 1984, S. 62 ff.

<sup>19</sup> Vgl. nur *P. Marburger*, Regeln der Technik, 1979, S. 417 ff., passim.

<sup>20</sup> Allerdings ist zwischen statischer und dynamischer Verweisung zu unterscheiden, vgl. *P. Marburger*, Regeln der Technik, 1979, S. 417 ff., passim.

<sup>21</sup> Damit wird der Verhaltenstheorie gefolgt (vgl. nur BGH VersR 2004, 1132), ohne die Verhüllung von Obliegenheiten auf Verhaltensfälle zu beschränken; zum Theorienstreit, insbes. der Ausschlussstheorie s. *M. Wandt*, Versicherungsrecht, 5. Aufl. 2009, Rdn. 548 f.

Erfordernissen der Bestimmbarkeit nicht hinreichend entsprechen. Doch sind die dazu gehörigen Fragen bisher nicht ausführlicher untersucht. Im Zusammenhang der VVG-Reform sei hier nur festgestellt, dass Vorsicht geboten ist, soweit pauschale dynamische Verweisungen auf Sicherheitsstandards vorliegen.

Mit Blick auf die compliance zu § 6 Abs. 4 VVG und die eingangs erwähnte anwaltlichen Beratungshilfen ergibt sich folgendes: Bei Verträgen mit Bezugnahme der AVB auf Erprobungsregeln sollte der VR auf die neue Rechtslage zur „verhüllten“ Obliegenheit hingewiesen werden. Bei Verweis auf dynamische Normungswerke muss jedenfalls dann ein Hinweis auf die geänderte Rechtslage erfolgen, wenn die Verbandsnorm tatsächlich geändert wurde. U.U. empfiehlt es sich sogar, die neue technische Norm im Detail mitzuteilen, wenn nicht angenommen werden kann, dass diese dem VN hinlänglich bekannt ist.

**b. Berufsstandards.** Eine ähnliche neue Rechtslage ergibt sich bei Verweisungen auf freiberufliche Standards, wie es beispielsweise Nr. 4 4.8 der Besonderen Bedingungen und Risikobeschreibungen für die Berufshaftpflichtversicherung von Architekten, Bauingenieuren und Beratenden Ingenieuren (BArchIng)<sup>22</sup> tut. Darin werden Risiken ausgeschlossen, die der „VN...durch ein bewusst gesetz-, vorschrifts- oder sonst pflichtwidriges Verhalten verursacht hat“. Das entspricht fast wörtlich Nr.6.2.4 der AHB Produkthaftung. Allerdings ist dort auf die Verbandsnormung in Nr. 6.2.5, wie gezeigt, mit dem „Stand der Technik“ Bezug genommen. Doch sind die berufsspezifischen Verhaltensstandards im Freiberufsrecht der Architekten und Beratenden Ingenieure in Berufsordnungen und in kammerrechtlichen Bestimmungen<sup>23</sup> geregelt, die dem Vorschriftsbegriff in Nr. 4.4.8 BArchIng unterfallen.

Es fragt sich also auch hier, ob bei dynamischer Verweisung kein subjektiver Risikoausschluss, sondern „verhüllte“ Obliegenheiten anzunehmen sind. Nach hier vertretener Ansicht wird man dies allenfalls dann anzunehmen haben, wenn und soweit es sich um Regeln handelt, deren Inhalt im Zeitpunkt der vertraglichen Einbeziehung der BArchIng nicht hinreichend bestimmbar waren. Hierzu kommt es darauf an, ob die ältere Kammerpraxis aufgegeben worden ist, wonach zu den Verhaltensstandards der Freiberufler keine förmlichen Satzungen, sondern bloße „Richtlinien“ erstellt wurden, die die Verhaltensgewohnheiten der Mehrheit der Berufskollegen zusammen fassten.<sup>24</sup> Eine Bezugnahme auf solche Verbandspraxis wäre sicher als „verhüllte“ Obliegenheit einzustufen, da den Erfordernissen

---

<sup>22</sup> Musterbedingungen des GDV (ohne Datum), download v. Dez. 2010.

<sup>23</sup> Einzelheiten bei *Herrmann*, Recht der Kammern und Verbände freier Berufe, 1986; z.T. aktueller, *Merz*, ARIN, i.Ersch.

<sup>24</sup> S. dazu die berühmten Bastille-Entscheidungen des BVerfG v. 1987, BVerfGE 76, 171.

der Bestimmbarkeit v.a. in verfahrensrechtlicher Hinsicht nicht genügt wäre. Doch haben die meisten Berufsverbände diese Praxis im Anschluss an die sog. Bastille-Rspr. des BVerfG<sup>25</sup> aufgegeben und nach dem Vorbild der BRAK sog. Satzungsausschüsse eingerichtet die die jeweils neuste Geltung der berufsethischen Verbandsnormen nach demokratisch festgelegter Ordnung anordnen. Insofern scheint auch eine dynamische Verweisung in den AVBs unbedenklich und als subjektiver Risikoausschluss einzuordnen.

Aus der Sicht der compliance ergibt sich, dass der VR gem. § 6 Abs. 4 VVG dem VN gesonderte Mitteilung zu machen hat, sobald ein Satzungsausschuss zu einer wesentlichen Frage der Berufsethik einen neuen Beschluss gefasst hat. Soweit der Berufsverband noch der älteren Richtlinienpraxis anhängen sollte, liegt in der Verweisung der AVB hierauf kein subjektiver Risikoausschluss, sondern eine „verhüllte“ Obliegenheit vor. Das ist allerdings nach Kenntnis des Verf. bei keiner der deutschen Kammern mehr der Fall, kann aber durchaus noch vorkommen, so dass der beratende Anwalt zur compliance des § 6 Abs. 4 VVG die Kammerorganisation zu überprüfen hat.

Sollte ein dynamischer AVB-Verweis auf Richtlinien von privatrechtlichen Berufsorganisationen vorliegen, kann es sein, dass diese im Hinblick auf die Berufsstandards gar keine „Vorschriften“ erlassen. Doch kann es sein, dass dazu im Rahmen der modernen Forschung zu Verbänden mit Öffentlichkeitsfunktionen anders zu urteilen ist. Wird hier ein Satzungsausschuss tätig, wird man auch insofern bei geänderten Verbandsnormen zur Berufsordnung eine Mitteilung nach § 6 Abs. 4 VVG genügen lassen dürfen. Andernfalls handelt es sich bei entsprechenden Klauseln keineswegs um von vornherein vorhersehbare Risikoausschlüsse, sondern um „verhüllte“ Obliegenheiten, so dass zur Wissenslichkeit der Normverletzung nach § 28 VVG noch hinzu kommen muss, dass die Schadensfolgen mindestens grob fahrlässig verursacht wurden. Auch die Folgen des neuen Proportionalitätsprinzips des § 28 Abs. 2 S. 2 VVG müssen dann vom VR gem. § 6 Abs. 4 VVG mitgeteilt werden. Anwaltlicher Rat sollte hierauf erstreckt werden.

**2. Obliegenheiten nach dem Versicherungsfall.** Eine weitere Schwierigkeit ergibt sich zur Obliegenheit nach dem Versicherungsfall in § 119 Abs. 1 VVG im Rahmen des Direktanspruches des Pflichtversicherungsrechts. Da hier der VN u.U. gar nicht eingeschaltet wird, muss der Dritte das Schadensereignis innerhalb von 2 Wochen dem VR anzeigen. Tut er dies „schuldhaft“ nicht, so soll die Leistungspflicht nach §§ 120, 115, 117 auf den Betrag beschränkt werden, den er bei gehöriger Erfüllung der Anzeigeobligenheit zu leisten hätte.

---

<sup>25</sup> A.a.O. vorige Fn.

**a. Meinungsstand.** Unabhängig von der Unklarheit der Rechtsfolgenanordnung<sup>26</sup> ergibt sich das Problem, dass im Rahmen des subjektiven Tatbestandes nicht zwischen einfacher und grober Fahrlässigkeit unterschieden wird und das Alles oder Nichts-Prinzip (ANP) gelten soll, obgleich es für sonstige Obliegenheitsverletzungen einheitlich abgeschafft ist. Rspr. fehlt bislang dazu. In der Literatur wird z.T. contra legem grobe Fahrlässigkeit vorausgesetzt und nur proportionale Leistungsbefreiung angenommen. Auch die Ansicht, nur das Proportionalitätsprinzip sei fehlerhaft übergangen, aber schon bei leichter Fahrlässigkeit komme anteilige Leistungskürzung in Betracht fehlt nicht ganz, wird aber auf eine wohl doch noch nicht ganz zuende gedachte Analogie zu § 254 BGB gestützt.<sup>27</sup>

Im Einzelnen sei folgendes Hervorgehoben: Teils wird auf den Wortlaut des § 120 und auf § 3 Nr. 7 PflVG a.F. verwiesen und die Abweichung vom sonstigen Recht der Obliegenheiten damit gerechtfertigt, dass es hier nicht um den VN, sondern um den geschädigten Dritten geht, der zum VR in keiner Vertragsbeziehung steht. Dieser brauche an den Neuerungen des VN-Schutzes zudem auch deshalb nicht teilzuhaben, weil er nicht mit eigenen Beiträgen dazu beitrage, dass die Gefahr versichert sei.<sup>28</sup> Nach § 153d Abs. 3 VVG a.F. sei es früher nach § 158e Abs. 1 a.F. sogar nur auf die Verursachung und überhaupt nicht auf ein Verschulden angekommen. Dem ist allerdings entgegen zu halten, dass das ANP auch im Deliktsrecht, wie schon § 254 Abs. 2 BGB zeigt, seit Langem überwunden ist. Immerhin lässt sich aber die Sanktionierung bei leichter Fahrlässigkeit mit dieser Ansicht treffend begründen.

Die Gegenansicht<sup>29</sup> stellt im Kern auf die Rechtsnatur der Anzeigeregulierung als Obliegenheit ab und hebt die durchgängige Sanktionierung bei grober Fahrlässigkeit und mit proportionaler Leistungsbefreiung hervor, die vom Gesetzgeber<sup>30</sup> - und zwar ganz im Einklang mit der Reformkommission – eigentlich gewollt gewesen sei. Dagegen steht der schon erwähnte Aspekt der außervertraglichen Beziehung des Geschädigten, v.a. aber der Umstand, dass es sich schon bei den Neuregelungen zur groben Fahrlässigkeit im vertraglichen Obliegenheitsrecht nicht gerade um ein allseits akzeptiertes Konzept handelt. Man muss vielmehr bedenken, dass das deutsche Recht sich insofern vom weltweit führenden anglo-amerikanischen Recht weit entfernt hat.<sup>31</sup> Die Argumente, die dagegen von im Rahmen

---

<sup>26</sup> Dazu s.u. Teil III V.2.

<sup>27</sup> Schwintowski/Brömmelmeyer/Huber, a.a.O., §§ 119, 120 VVG, Rdn. 42, 45.

<sup>28</sup> Vgl. nur Feyock/Jacobsen/Lemor, Kraftfahrtversicherung, 2. Aufl., 2002 § 3 Nr. 7 PflVG a.F., Rdn. 49.

<sup>29</sup> Vgl. nur Wandt, Versicherungsrecht, a.a.O., Rdn. 1093.

<sup>30</sup> Drs. BT 16/3945, S. 90.

<sup>31</sup> Vgl. Herrmann, in ders./Emmerich-Fritsche (Hrsg.), European Law of Finance, 2010, S. 191, 248 ff.

des von der Reformkommission in Auftrag gegebenen englischen Rechtsvergleichs vorgebracht worden sind<sup>32</sup>, sind nicht stichhaltig; denn wie sich jetzt mit aller Deutlichkeit an den Stellungnahmen der Law Commission and Scottish Law Commission<sup>33</sup> zeigt, wird das Proportionalitätsprinzip, nicht aber das Prinzip grober Fahrlässigkeitsverantwortung rechtsvergleichend akzeptiert. Das ist sogar nicht nur von der Law Commission vorgeschlagen, sondern diese geht ihrerseits zurück auf die ständige Praxis des Ombudsmann im Rahmen des ombudsman scheme gem. dem Financial Markets and Services Act. Im Übrigen sollte man als nicht ein Konzept, wie das der groben Fahrlässigkeitssanktionen auf die Anzeigeregelung des § 120 übertragen, das schon zu §§ 19, 23, 28 rechtspolitisch fragwürdig und sogar europarechtswidrig erscheint.<sup>34</sup>

Die vermittelnde Ansicht sieht in der Rechtsfolgenanordnung des § 120 ein „Redaktionsversehen“<sup>35</sup>, das dem Gesetzgeber unterlaufen ist, weil der ganze Abschnitt zur Pflichtversicherung aufgrund der Bedenken des Bundesrates zu § 115 Abs 1 Nr. 2 noch einmal überarbeitet wurde. Deshalb müsse an die legislatorische Absicht angeknüpft werden, dass zu § 119 neben § 120 an Schadensersatzrechtliche Sanktionen gedacht sei.<sup>36</sup> Analog § 254 Abs. 2 BGB folge daraus zwar keine Begrenzung auf grobe Fahrlässigkeit, aber an die leichte Fahrlässigkeit seien besonders strenge Anforderungen zu stellen und dennoch relativ geringe Sanktionsfolgen geknüpft werden.<sup>37</sup>

**b. Eigener Lösungsansatz und Folgerungen zur compliance.** Zunächst scheint die Parallele zur Verschuldensbeschränkung auf unterlassene Gefahranzeigen, wie sie § 254 Abs. 2 erste Alt. BGB regelt, recht naheliegend. Zwar ist insoweit an pflichtwidriges Unterlassen gedacht, so dass bei Unterlassen einer Obliegenheit nur eine analoge Anwendung in Betracht kommt. V. a. aber ergeben sich Zweifel im Hinblick darauf, dass § 254 Abs. 2 BGB keine Begrenzung auf mittlere Fahrlässigkeit kennt. Aber nichts steht entgegen, wenn man analog dieser Vorschrift auch leichte Fahrlässigkeit genügen lässt, durchweg aber proportionale Schadensfolgen zumisst. Auch unter rechtsvergleichendem Aspekt empfiehlt sich diese

---

<sup>32</sup> *Rühl*, Vereinigtes Königreich und Republik Irland, in: Basedow/Fock (Ed.) Europäisches Versicherungsvertragsrecht, 2002, S. 1377 ff.; dies., Common Law, Civil Law, and the Single European Market for Insurances, 55 ICLQ (International and Comparative Law Quarterly, 2006), 479.

<sup>33</sup> [www.lawcom.gov.uk/insurance-contract.htm](http://www.lawcom.gov.uk/insurance-contract.htm), und consultation paper v. Dez. 2009; dazu *Birds'* Modern Insurance Law, 8. Aufl. 2010, S. 150.

<sup>34</sup> Zur Diskussion des Vorschlags der Reformkommission krit. schon *Herrmann*, VersR 2003, 1333-1242.

<sup>35</sup> Beckmann/Matusche-Beckmann/Schneider, § 24, Rdn. 187.

<sup>36</sup> Drs. BT 16/3945, S. 90.

<sup>37</sup> Schwintowski/Brömmelmeyer/Huber, §§ 119, 120, Rdn. Rdn. 42, 45 m.w.Nachw.

Lösung, da das englische Recht, wie schon erwähnt, zwar das Proportionalitätsprinzip, nicht aber die Einschränkung auf Fälle grober Fahrlässigkeit anerkennt.<sup>38</sup>

Die Verletzungsfolgen kommen nach § 120 letzter Halbs. nur in Betracht, wenn der Dritte „vorher“ hierauf ausdrücklich und mindestens in Textform i.S. § 126b BGB hingewiesen worden ist. In der Literatur wird meist angenommen, dass die Hinweisregel weitgehend leerläuft, da der VR nicht jemanden auf etwas hinweisen kann, obgleich er keine Anzeige über dessen Schädigung erhalten hat.<sup>39</sup> Deshalb soll die Mitteilungsregel dahin gehend zu reduzieren sein, dass sie nur für das Auskunftersuchen § 119 Abs. 3 in Betracht kommt.<sup>40</sup> Aber dabei wird verkannt, dass es nach Abs. 1 nicht nur um die Anzeige überhaupt, sondern auch darum geht, dass sorgfältige Angaben zum Schadensereignis gemacht werden. Deshalb heißt es auch in § 120, dass „der VR so zu stellen ist, wie er stünde, wenn die Anzeigeobligenheit „ordnungsgemäß“ erfüllt worden wäre.“<sup>41</sup> Ist der VR mit der erfolgten, aber unsorgfältigen Anzeige unzufrieden, so kann die Androhung der Folgen des §120 und etwaigen Schadensersatzes durchaus nützlich sein.

Hinzu kommt, dass der Geschädigte u.U. nicht sogleich gegen den VR, sondern gegen den VN vorgeht, z.B. weil in den Fällen des § 115 Abs. 1 Nr. 2 das Insolvenzverfahren noch nicht beantragt worden ist, oder die Kenntnis über einen Direktanspruch noch nicht so verbreitet ist, wie in der Kfz.-Versicherung. Hat der VR ungenügende Informationen hierüber, so kann eine Mitteilung über die Anzeigeobligenheit sinnvoll sein.

Folgender Mustertext wird in der Literatur vorgeschlagen: „Für den Fall, dass Sie den Schädiger gerichtlich belangen wollen, teilen wir Ihnen mit, dass wir als Pflichthaftpflichtversicherer diesem Versicherungsschutz zu gewähren haben. Sollten Sie uns die erfolgte gerichtliche Geltendmachung Ihres Anspruchs gegen den Schädiger nicht unverzüglich mindestens per Textform mitteilen, beschränkt sich unsere Haftung auf den Betrag, den wir bei rechtzeitiger Mitteilung zu zahlen gehabt hätten. Entsprechendes gilt, wenn wir von Ihnen Auskünfte oder die Vorlage von Belegen, deren Beschaffung Ihnen billigerweise zugemutet werden kann, verlangen“.<sup>42</sup>

**3. Mitversicherung in der GmbH&Co.KG und neue Fahrlässigkeitsregeln.** Der BGH hat unlängst die Rspr. zur Mitversicherung von Gesellschaftern in der Personengesellschaft

---

<sup>38</sup> S.o. zu a.

<sup>39</sup> RegE-Begr. zu § 28 Abs. 4, Drs. BT 16/3945, S. 69; Schwintowski/Brömmelmeyer/Huber, a.a.O., §§ 119, 120 VVG, Rdn. 46.

<sup>40</sup> Beckmann/Matusche-Beckmann/Schneider, Hdb. VersR, a.a.O., § 24, Rdn. 187.

<sup>41</sup> Vgl. schon BGH VersR 1975, 279; Prölss/Martin/Knappmann, § 3 Nr. 7 PflVG, Rdn. 3.

<sup>42</sup> Schwintowski/Brömmelmeyer/Huber, a.a.O., §§ 119, 120 VVG, Rdn. 38.

geändert.<sup>43</sup> Hatten der BGH selbst<sup>44</sup> und die Instanzgerichte<sup>45</sup> früher die Eigenschaft der Gesellschaft als VN und der Gesellschafter als Mitversicherte ohne Weiteres bejaht, so soll dies nach einer grundlegenden Änderung der Rspr. zur Quasi-Rechtsfähigkeit der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)<sup>46</sup> nur noch dann der Fall sein, wenn es sich um einen Gesellschafter handelt, der zur Nutzung des versicherten Geschäftswagens besonders berechtigt ist.

Für die kritische Auseinandersetzung mit der Rspr. ist zunächst kurz auf die Ansicht des BGH<sup>47</sup> einzugehen, wonach die GbR in Abkehr von der früheren h.M. quasi-juristische Personfähigkeit haben soll. Bis dahin wurde die GbR als nicht rechtsfähig und auch nicht als quasi-rechtsfähig angesehen, weil eine dem § 124 HGB entsprechende Bestimmung für die GbR fehlt, und weil die GbR historisch auf der Rechtsfigur der Gesamthand beruht, die eine selbständige Verfügbarkeit über die Einzelgegenstände des Gesellschaftsvermögens ebenso ausschließt wie eine Anteilsübertragung, Verpfändung etc. (§ 718 Abs. 1 BGB). Die Gegenansicht nahm teils eine relative Rechtsfähigkeit an<sup>48</sup>, teils eine Teilrechtsfähigkeit.<sup>49</sup> Der Meinungsstreit ist heute, wie gesagt, durch den BGH zugunsten einer sehr weitreichenden Rechtsfähigkeit entschieden.<sup>50</sup> Danach kann die GbR als solche Kläger im Zivilprozess sein, obgleich § 50 Abs. 2 ZPO dem nicht eingetragenen Verein bloß passive Parteifähigkeit zumisst und dieser gem. § 54 BGB der GbR gleichgestellt ist.

Die Abstufung zur vollen Rechtsfähigkeit als juristische Person wird dogmatisch v.a. daran deutlich, dass der BGH ausdrücklich von der früher bejahten Doppelverpflichtungslehre abgehen und der sog. Akzessorietätstheorie folgen will. Nach ersterer Ansicht wurde die GbR im Unterschied zur für die OHG und KG geltenden Regel des § 124 HGB nicht als selbständiger Träger von Rechten und Pflichten angesehen, sondern man hielt die Gesellschafter zweifach für berechtigt und verpflichtet: privat und in ihrer Verbundenheit durch die Gesamthand i.S. § 718 (Doppelverpflichtung). Die Akzessorietätstheorie sieht demgegenüber § 128 HGB als dogmatisch grundlegend an, wonach die Gesellschafter für Schulden der Gesellschaft haften, d.h. persönlich nur eine und zwar eine abgeleitete

---

<sup>43</sup> BGHZ 175, 374 (2008, Abdruck in diesem Heft); dazu *Brand*, VersR 2009, 306.

<sup>44</sup> BGH WM 1964, 592 (Az. II ZR 216/61)

<sup>45</sup> Vgl. nur OLG Düsseldorf, r+s 1989, 43; KG VersR 2003, 726, 277.

<sup>46</sup> BGHZ 146, 341=VersR 2001, 94.

<sup>47</sup> S. nochmals BGHZ 146, 341.

<sup>48</sup> Vgl. *Fabricius*, ZHR 1972, 177, 189.

<sup>49</sup> Vgl. *W. Timm*, NJW 1995, 3209, 3210 f.

<sup>50</sup> BGHZ 146, 341=ZIP 2001, 330 mit Beschluss in gleicher Sache in ZIP 2002, 614; dazu *Westermann*, NZG 2001, 289; bestätigt durch BGH ZIP 2001, 2224; vgl. auch BB 2002, 2031-Überseering; erläuternd *Röhrich*, Aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung, in: Gesellschaftsrechtl. Vereinigung (Hrsg.), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2002, 2003, S. 11 ff.; relativierend *G. Roth*, Handels- und Gesellschaftsrecht, Rdn. 212.

Verbindlichkeit erfüllen müssen (Akzessorietät).<sup>51</sup> Es liegt also eine Abkehr von der haftungsrechtlichen Gesamthandsvorstellung vor, die den Schluss auf die aktive Parteifähigkeit rechtfertigen soll.

Über die wichtigste versicherungsrechtliche Konsequenz dieser Ansicht hatte der BGH<sup>52</sup>, wie gesagt, in 2008 zu urteilen. Die Entscheidung ist mit Gründen am Ende des Heftes abgedruckt, so dass hier nur wenig hervorzuheben ist: Es ging um die Deckung eines Kfz.-Schadens und den daraus nach § 86 Abs. 3 (damals noch § 67 Abs.2 VVG a.F.) folgenden Regress gegen den Sohn eines Kommanditisten einer GmbH&Co.KG. Der Vater war Kommanditist und mit einem kleineren Anteil an der GmbH beteiligt, hatte aber eine besondere Befugnis, das Unfallfahrzeug zu benutzen. Der Sohn hatte das Fahrzeug mit Zustimmung des Vaters gefahren und damit den Unfall verursacht.

Der BGH unterschied, wie zum Kapitalgesellschaftsrecht<sup>53</sup>, das Sacherhaltungs- und das Sachersatzinteresse am versicherten Fahrzeug. Gesellschafter einer GmbH oder AG sind nicht schon deshalb mitversichert, weil sie Anteile an der Gesellschaft haben und deshalb ein Sacherhaltungsinteresse hätten. Das Sachersatzinteresse sei hingegen zu bejahen, sofern sie aufgrund ihrer Stellung gleich einem Eigentümer mit der versicherten Sache in Berührung kommen. Genau dies wird nun auf die GmbH&Co.KG übertragen. Da der Vater eine entsprechende Nutzungsstellung hatte, kam für ihn (und seinen Sohn) die Mitversicherung in Betracht.<sup>54</sup>

Diese Ansicht bringt auch für viele Kommanditisten in GmbH&Co.KGs und alle anderen Personengesellschaften sowie deren Angehörige Änderungen mit sich, über die nach neuem Recht gem. § 6 Abs. 4 von Seiten des VR aufzuklären ist. Jedenfalls soweit die Mitversicherung nach geänderter Rspr. entfällt, liegt ein Umstand vor, über den der VN sich regelmäßig mangels eigener Kenntnis der Entscheidungspraxis der Gerichte fehlerhafte Vorstellungen macht, so dass die Aufklärungspflicht des VR nach neuem Recht begründet ist.

Aber auch bei fortbestehender Mitversicherung muss der VN wohl darauf hingewiesen werden, dass dies jetzt nicht mehr allein auf der Stellung des Kommanditisten als Gesellschafter, sondern zudem darauf beruht, dass eine besondere Sachnutzungsberechtigung des versicherten Gegenstandes (z.B. Kfz.) verliehen ist. Der VN muss in die Lage versetzt

---

<sup>51</sup> Die Ansicht des Verf. selbst stand der Doppelverpflichtungslehre nahe, s. *Herrmann*, in: Buttler u.a. (Hrsg.), Existenzgründung, 1999 S. 115, 135 f. und wird aufgegeben.

<sup>52</sup> BGHZ 175, 374 (2008).

<sup>53</sup> Vgl. nur BGH VersR 1994, 85, 86 f.

<sup>54</sup> BGH 175, 374, 375; vgl. *Brand*, VersR 2009, 306, 306, 308 unter Hinweis auf die verbreitete Lehre zur Mitversicherung des Mieters (vgl. Honsell, VersR 1985, 301, 303 ff.; Fuchs, BB 1992, 1217, 1220).

werden, darüber zu entscheiden, ob er unter diesen Umständen die Berechtigung zur Mitbenutzung aufrecht erhalten will oder nicht.

**4. Produktinformationsblatt und Beratungspflichten.** Auch zum Recht der Verbraucherinformation und der damit eng verknüpften Beratungspflichten der Versicherungsmittler gibt es Neuerungen, die wiederum mit einigem Gewicht auf das Haftpflichtversicherungsrecht ausstrahlen. Auf Grundlage des § 7 Abs. 2 ist die VVG-InfoV erlassen worden, die gegenüber der bisher nach § 10a VAG i.V. mit der dazu erlassenen Anlage D geltenden Regeln insbes. dreierlei neu gebracht hat: an die Stelle der öffentlich-rechtlichen Geltung ist die privatrechtliche Rechtsnatur getreten; § 1 Abs. 1 Nr. 7 ordnet Angaben zu den „Grundlagen“ der Prämienberechnung an, und § 4 InfoV-VVG regelt jetzt das sog. Produktinformationsblatt.

Mit der privatrechtlichen Einordnung hängt es zusammen, dass die InfoV im Zusammenhang mit den Beratungspflichten der §§ 6, 60 und dem Transparenzgebot des § 307 BGB gesehen werden kann. Damit sind weit reichende Problemstellungen verbunden, die noch wenig erforscht sind.<sup>55</sup> Allgemein kann man sagen: je schwieriger verständlich AVB-Klauseln sein mögen, um so weiter gehen die Beratungspflichten und die erforderlichen Angaben nach der InfoV und umgekehrt kann das Transparenzgebot sogar reduziert werden, soweit im Wege der Beratung und Produktinformation abgeholfen werden kann.

Exemplarisch sei auf das Problem der Beispielrechnungen eingegangen, die die Rspr. zu den Rückkaufswerten in der Lebensversicherung gefordert hat.<sup>56</sup> Man könnte daraus folgern, dass entsprechende Anforderungen auch etwa an Schadenfreiheitsrabatte und deren dynamische Verläufe gestellt werden. Doch sind die aus § 307 gefolgerten Erläuterungspflichten schon zum alten Recht als zu weitgehend kritisiert worden<sup>57</sup>, so dass man wohl auch zum VVG n.F. keine Ausweitung auf andere Versicherungssparten fordern sollte. An die Stelle von Verlaufskurven in den AVB können heute durchaus Erläuterungen der Versicherungsvermittler treten, die aus §§ 6, 60 ff. folgen.

Folgendes Praxisbeispiel sei angegeben:

#### Muster-AKB/-Produktinformationsblatt 2008

„...2. Welche Risiken sind versichert...nicht versichert ?

---

<sup>55</sup> S. aber jetzt die Dissertation Nbg. von *Mattern*, Die Reduzierung des gerichtlichen Kontrollumfangs AVBs im Lichte des Informationsmodells, maschinschrl. Fassung 2010.

<sup>56</sup> Vgl. nur BGH VersR 2001, 841.

<sup>57</sup> Vgl. *Präve*, VersR 2001, 846; *Herrmann*, DZWiR 2004, 45 ff.

...Die **Teilkasko** schützt Sie vor den finanziellen Folgen bei Beschädigung, Zerstörung oder Verlust **Ihres Fahrzeugs...Nicht versichert** sind Leistungen, die **über die Teilkaskovers.** hinausgehen, wie z.B. Schäden an Ihrem Fahrzeug durch Unfälle, wenn Sie diese selbst verursacht haben. Auch **organistor.** und **finanzielle** Hilfe (z.B. bei Panne, Unfall und Diebstahl Ihres Fahrzeugs) wie auch finanzielle Absicherung der Fahrzeuginsassen bei **Invalidität oder Tod durch Unfall** sind nicht versichert. Schließlich ist das Risiko von öffentlich-rechtlichen (?) Ansprüchen nach dem **Umweltschadensgesetz...nicht** versichert...  
4...Leistungsausschluss...z.B. bei grob fahrl. **Ermöglichung (?)** eines **Diebstahls** in der Kaskoversicherung...“

Angaben über die Prämie, die dem VN „...die Überprüfung des Preises ermöglichen“<sup>58</sup>, sind darin nicht enthalten. Es bleibt gewiss noch viel Arbeit zu tun, will man die neuen Informationspflichten sachgerecht befolgen. Auch für die Information des VR zu laufenden Verträgen scheint ein weites Feld der Forschung und Hilfe für die Praxis eröffnet.

§ 4 Abs. 2 Nr. 7 InfoV-VVG regelt jetzt auch, dass „Hinweise auf die bei Eintritt des Versicherungsfalles zu beachtenden Obliegenheiten und die Rechtsfolgen ihrer Nichtbeachtung“ zu geben sind. Damit sind nicht die oben (zu II.2) erörterten Hinweise gegenüber dem Geschädigten i.S. § 120 gemeint, sondern solchen an den VN. Nach Nr. 4 müssen aber Angaben über „Leistungsausschlüsse“ gemacht werden. Das betrifft nach hier vertr. Ansicht auch die Modalitäten zur Herbeiführung i.S. §§ 81, 103. Doch sind die hier behandelten (s.o. zu II. 1) Verweise der AVB auf Normungswerke nicht berührt, da diese nicht in Verbraucherverträgen vorkommen.

### **III. Freistellungs-, Anerkenntnis- und Befriedigungsregeln.**

*Forts. s. nächstes Heft*

---

<sup>58</sup> § 1 Abs. 1 Nr. 7 InfoV-VVG.