

# Neuerungen des Kreditversicherungsrechts

aus

Beckmann/Matusche-Beckmann/Herrmann

Kredit- und Kautionsversicherung, 3. Aufl. 2014, im Erscheinen

Im Folgenden wird ein update der Neuerungen der Kommentierung des Verf. im Handbuch Versicherungsrecht 3. Aufl. veröffentlicht, das von Beckmann/Matusche-Beckmann herausgegeben wird und im Frühjahr 2014 zur Veröffentlichung im Buchformat vorgesehen ist. Mit dem inhaltlich Neuen wird das für das Neue Wirtschaftsrecht Relevante hervorgehoben, soweit es für die Entwicklung zu einer Marktwirtschaft für den Menschen von Bedeutung ist.<sup>1</sup> Die Verweisungen auf Rdn. sind beibehalten, um das Nachschlagen im Volltext des Handbuches zu erleichtern.

## Überblick

<b>I. Vertragstyp und Rechtsgrundlagen</b> .....	<b>1</b>
1. Historische Entwicklung, Versicherungssparten und Marktstrukturen (1)	
2. Deregulierung, Reregulierung und VVG-Reform (6)	
3. Gesetzesgrundlagen, vertragliche Gestaltungsfreiheit und Allgemeine Versicherungsbedingungen (10)	
<b>II. Grundform Warenkreditversicherung</b> .....	<b>14</b>
1. Vertragsgegenstand (14)	
2. Vertragsschluss und Pflichten vor Eintritt des Versicherungsfalles (18)	
3. Mantelvertrag, Vertragsformen und –bestandteile (20)	
4. Anbieterspflicht, Kreditlimit und äußerstes Kreditziel (22)	
5. Bonitätsverschlechterung, Vertragsanpassung, -beendigung und Nachhaftung (24)	
<b>III. Vertrauensschadenversicherung/D&amp;O-Versicherung</b> .....	<b>26</b>
1. Deckungsumfang und Risikoausschlüsse (27)	
2. Prämie und Vertrauensperson (31)	
3. Laufzeit und Claims-Made-Prinzip (31)	

## I. Vertragstyp und Rechtsgrundlagen

Einleitend geht der Handbuchbeitrag auf die Geschichte des Vertragstyps KreditV, deren ökonomische Bedeutung und die Marktstrukturen ein. Neben den ökonomischen Hauptmerkmalen werden die wesentlichen Rechtsgrundlagen gekennzeichnet. Besonderes Gewicht fällt auf die Deregulierung der Versicherungsmärkte durch das Europarecht der sog. Dritten Richtliniengeneration von 1992 und die darauf folgende VAG-Novellierung von 1994.

**1. Historische Entwicklung, Versicherungssparten und Marktstrukturen.** Typisch für die KreditV ist, dass der VR das Ausfallrisiko für Forderungen des VN gegen Dritte aus Warenlieferungen, Werk- oder Dienstleistungen ganz oder teilweise übernimmt (§ 1 AVB Warenkredit<sup>2</sup>). Ausfall i.S. der Kennzeichnung bedeutet Zahlungsunfähigkeit oder Nicht-Zahlung wegen Insolvenznähe unter den im VV bestimmten Bedingungen. Seit 1990 besteht

<sup>1</sup> Dazu vgl. – grdl. – A. Sen, Ökonomie für den Menschen, 5. Aufl. 2011; zum Wirtschaftsrecht in diesem Sinne s. H. Herrmann, 10 Jahre neues Wirtschaftsrecht, NWiR 2012/2, www.nwir.de, zu Nr. I, passim.

<sup>2</sup> AVB-WKV- M 2007 (Fassung 2008) von Euler-Hermes, Internetversion [www.eulerhermes.de/mediacenter/Lists/mediacenter-documents/kreditversicherung-kleine-mittlere-unternehmen-versicherungsbedingungen.pdf](http://www.eulerhermes.de/mediacenter/Lists/mediacenter-documents/kreditversicherung-kleine-mittlere-unternehmen-versicherungsbedingungen.pdf) (download v. 15.8.2013); AVB-WKV Gerling, wie [http://lp.wkfra.de/media/langingpapes/fa\\_ers\\_handbuch\\_des\\_fachanwalts/download/Vers\\_G49pdf](http://lp.wkfra.de/media/langingpapes/fa_ers_handbuch_des_fachanwalts/download/Vers_G49pdf) (download wie vor); ältere Buchversionen bei Wittchen, Die WarenkreditV, S. 284ff. mit zugehörigen Spezialklauseln, S. 289ff.; AVB-AKV 1988 in Pörschke, AusfuhrKreditV, S. 145ff.; zu Bedingungswerken der staatlichen Exportkreditversicherungen s. Scheibe/Moltrecht/Kuhn, Garantien und Bürgschaften, Loseblatt; Bödeker, ExportKreditVssysteme, 1992, S. 408ff. Im Text wurden die aktuellen Versionen von Euler-Hermes und Atradius (ex Gerling) verglichen und nur bei Abweichungen angegeben, ob Gerling oder Hermes-Bedingungen gemeint sind.

zwar keine Spartenentrennung mehr<sup>3</sup>, doch ist wegen der Gefährlichkeit des Geschäfts nach § 6 Abs. 4 S. 1, 2 VAG i.V.m. Nr. 14/15 der Anlage zum VAG eine besondere Zulassung erforderlich.

Die zunehmende Internationalisierung stellt die auffälligste Entwicklung der neueren Zeit dar und unterstreicht zugleich, wie sehr dieser VersTyp mit der allgemeinen grenzübergreifenden Ausweitung internationaler Märkte verbunden ist<sup>4</sup>. In internationalen Konzernen kommt bereits heute die Delegation der Managementverantwortung an vormalige Töchter vor, so dass sich immer häufiger die Frage nach Ausstellung von KreditVspolizen an die betreffenden ausländischen Konzernunternehmen stellt (z.B. Masterpolice bei ausl. Vertriebsgesellschaft)<sup>5</sup>.

Die Begrenzung auf das Warengeschäft und auf Dienstleistungen diente ursprünglich der Abgrenzung vom **banktypischen Kreditsicherungsgeschäft**. Doch sind die Grenzen heute fließend geworden. Forderungen aus vielfältigen Dienst-, Werk-, Miet- und Pachtverträgen, wie Speditions-, Montage-, Textilveredelungs- und Ausrüstungsverträgen, werden durch KreditV abgesichert<sup>6</sup>. Aber das klassische Bankgeschäft des Finanzkredits ist nach wie vor kein typischer Gegenstand der KreditV.<sup>7</sup> Im Zuge der immer wieder neu ansetzenden Trends zu Allfinanz-Dienstleistungen<sup>8</sup> mag auch diese (sachliche) Marktabgrenzung keine dauerhafte sein. Doch hat sich die fachliche Arbeitsteilung zwischen Banken und Versicherungen in der schon etwas über 100 Jahre andauernden Geschichte der KreditVswirtschaft als deutlich überlegen erwiesen<sup>9</sup>.

Typische Unterschiede bestehen auch zu den Absicherungsformen durch Kapitalmarktprodukte, wie asset backed securities (ABS), credit default swaps (CDS) und anderen Kreditderivaten, deren Bedeutung bis zur Finanzkrise von 2008 sprunghaft angestiegen war und nach krisenbedingt rapidem Rückgang von 711,1 Mrd. € in Europa immer noch 250 Mrd. € Neuverbriefungsvolumen ausmacht.<sup>10</sup> Zwar wird auch bei den Derivaten vielfach eine Deckung für Ausfallrisiken durch Insolvenz von Kreditschuldern gewährt, doch ist hierzu nicht der ausfallbedingte Schaden beim Sicherungsnehmer relevant, sondern der Wertrückgang oder -verfall des abgesicherten Finanzprodukts. Wertpapierderivate können deshalb zwar u.U. konkurrierende Alternativen zur KreditV sein, doch gehören sie nicht zu deren Rechtstypus, haben eigene AGBs entwickelt und unterliegen nicht der Versicherungsaufsicht i.S. Nr. 14/15 Anl. A zum VAG, sondern sind Finanzderivate i.S. § 7 Abs. 2 S. 2 VAG. Sie dürfen deshalb von VUen nur betrieben werden, wenn sie in unmittelbarem Zusammenhang mit Versicherungsgeschäften i.e.S. stehen, was nur dann regelmäßig angenommen wird, wenn sie Zins- oder Kursabsicherungszwecken oder dergl. dienen. Solche Zwecke sind bei den ABS und den CDS nicht vertragstypisch.

---

<sup>3</sup>Vgl. VerBAV 1996, 136.

<sup>4</sup>Vgl. Meyer/Querner, VW 1997, 1138ff; zum Risikomanagement mit den Neuerungen nach den Finanzkrisen s. Herrmann/Roth, NWiR 2012/2 (www.NWiR.de).

<sup>5</sup>Vgl. Meyer, KreditV, S. 81f.; näher s.u. zu A)II, Rn. 7f.

<sup>6</sup>Vgl. Meyer, KreditV S. 26; s. auch die Versicherung eines Darlehensgebers für eine Kfz.-Kauffinanzierung auf den Fall der Arbeitslosigkeit bzw. Tod des Käufers in BGH, Urteil v. 5. 11. 2005, Az. IV ZR 25/04, veröf. unter [www.versicherung-recht.de/urteile/details.php?id=89](http://www.versicherung-recht.de/urteile/details.php?id=89) (abgerufen am 16.1.2008), dazu näher unten Rn.32; OLG Dresden, Urteil v. 30.6.2005, Az. 4 U 232/05, veröf. ebd.

<sup>7</sup>Auch die KautionsV bezieht sich gewöhnlich nicht auf Finanzkredite, sondern auf spezielle Sicherungsnachfragen, wie Absicherungen im Baugewerbe, Anlagen- und Maschinenbau; näher s.u. zu E.

<sup>8</sup>Vgl. nur Farny, VersBetriebslehre, S. 352ff. m.w.N.

<sup>9</sup>Näher zur ökon. Entwicklung s.u. zu Rn. 6-8a. Auf einer anderen Ebene liegen die Konzernverbindungen beider Wirtschaftszweige. Dafür sei aus der KreditV die Verflechtung des weltweiten Marktführers Euler-Hermes Kreditversicherungs-AG über deren Konzernmutter Allianz SE mit der Dresdner Bank angeführt. Die Swiss Re ist mit 25% beim zweitgrößten Kreditversicherer, der Atradius KreditV (ehemals Gerling NCM), beteiligt und hatte Anfang 2008 eine Mehrheitsbeteiligung von 41,96% vor Dt. Bank (33,89%).

<sup>10</sup>Rückgang von 711,1 Mrd. auf 250,9 Mrd. in 2008/9; 250,9 in 2012; vgl. Alich, in HBl. v. 1.10.2013, S. 29; allg. s. Euler Hermes Kreditversicherungs-AG, Wirtschaftskriminalität – Die verkannte Gefahr 2008; o.Verf., Ein zahrter Hoffnungsschimmer für die Zertifikate-Branche, Neue Züricher Zeitung v. 5.8.2013; a.A. o.Verf., Die stete Schrumpfung setzt sich fort, ebd. v. 15.5.2013; zur aktuellen Lage und zum Regulierungsstand nach Erlass der EU-Verordnung über OTC-Derivate im Aug. 2012 s. GDV unter [www.gdv.de/2012/08/esma-veroeffentlicht-Konsultationspapier-zur-zukunftigen-otc-derivateregulation/](http://www.gdv.de/2012/08/esma-veroeffentlicht-Konsultationspapier-zur-zukunftigen-otc-derivateregulation/).

Erste Ansätze reichen zwar bis **Mitte des 19. Jahrhunderts** zurück, als v.a. in Frankreich Anfangserfolge mit KreditV erzielt wurden<sup>11</sup>. Doch scheiterten diese Versuche in erster Linie daran, dass man sich – bankähnlich – zu weitgehend in der Sanierung notleidender Kredite engagierte. In den 80er und 90er Jahren ereilte einige englische KreditV das gleiche Schicksal, da man hier noch dem Prinzip voller Schadensabdeckung folgte und deshalb zu wenig Anreize zur Schadensverhütung und Schadensminderung beim VN setzte<sup>12</sup>. Erst um die Jahrhundertwende kam es dann zur Entwicklung moderner KreditVsformen in den USA, Deutschland<sup>13</sup>, Österreich und der Schweiz. Die American Credit Indemnity Company wurde 1893 gegründet<sup>14</sup>, im Jahr 1906 die Eidgenössische Versicherungs-AG, Zürich. Erste deutsche Gründungen scheiterten zunächst am Zusammenbruch der Wirtschaft nach dem 1. Weltkrieg<sup>15</sup>, und es kam zu einer nachhaltigen Entwicklung eigentlich erst nach dem 2. Weltkrieg<sup>16</sup>.

Die KreditV gehört zur Gattung der **SchadensV** i.S.d. § 1 Abs. 1 S. 2 VVG, da sie einen Schaden am Vermögen des VN ersetzt. Dadurch ist sie ebenso von den PersonenV, die an der körperlichen Integrität des VN ansetzen, unterschieden, wie von den SummenV mit Abstraktion vom konkret entstandenen Schaden zu trennen<sup>17</sup>. Die Höchstentschädigungsklausel des § 12 AVB-WKV (Gerling) i.V. Versicherungsschein begrenzt nur die Entschädigungsleistung für ein VersJahr auf einen Höchstbetrag, legt aber keine jeweils im VersFall zu leistende Summe fest. Seit der VVG-Reform 2008 ist der Vertragstyp in §§ 53 ff. als „**laufende Versicherung**“ legalisiert, so dass zahlreiche Besonderheiten gegenüber anderen Versicherungsarten, wie insbes. die Sonderregelungen zur Anzeigepflicht, Gefahränderung und Obliegenheitsverletzung heute aus dem Gesetz folgen, wengleich sie nach wie vor weitgehend abdingbar sind.<sup>18</sup>

Man unterscheidet folgende **Sparten** der KreditV:

- Delkrederesparten: WarenkreditV (WKV), InvestitionsgüterKreditV (IKV) und Konsumentenkredit<sup>19</sup>; AusfuhrKreditV (AKV);
- VertrauensschadenV;
- KautionsVersSparten: Bürgschaften und Garantien.

Die WKV gilt als **Prototyp**<sup>20</sup> der KreditV, obgleich das VVG weder dies erkennen lässt, noch überhaupt eine Definition der KreditV aufweist.<sup>21</sup> Statt dessen beruht die Typisierung darauf, dass die WKV die allgemeinste Art der Deckung von Forderungsausfällen darstellt und als solche systematisch im Aufsichtsrecht sowie in der Ersten Koordinierungsrichtlinie Schaden<sup>22</sup> und dem dazu erlassenen Ersten Durchführungsgesetz/EWG zum VAG<sup>23</sup> eingeordnet ist. Deshalb wird dieser VersTyp auch hier als Grundform behandelt und nur bei wesentlichen Abweichungen auf das Recht der anderen VersTypen verwiesen. Trotz des eingangs (Rn. 1) erwähnten internationalen Haupttrends der Entwicklung wird also der AusfuhrKreditV kein besonderer Abschnitt gewidmet, dafür aber der internationale Aspekt in

---

<sup>11</sup>Wittchen, WarenkreditV, S. 3: noch frühere Ansätze in England fielen dem Überseeeschwindel der Jahre 1710 -1720 zum Opfer, *Herzfelder*, Geschichte der KreditV, S. 9.

<sup>12</sup>Näher *Herzfelder*, Geschichte der KreditV, S. 9ff.; *Meyer*, KreditV, S. 11.

<sup>13</sup>Gründung der „KreditVsbank“ als Vorläufer der Hermes KreditVs-AG in 1917, s. *Wittchen*, S. 4.

<sup>14</sup>vgl. *Wittchen*, S. 4.

<sup>15</sup>Insbes. der Zusammenbruch des damals zweitgrößten Sachversicherers, der Frankfurter Allgemeinen Versicherungs-AG im Jahr 1929, vgl. *Habicht*, 50 Jahre Hermes KreditVs-AG, 2. Aufl. 1992, S. 29f.

<sup>16</sup>Der Hermes nahm die WarenkreditV erst 1951 wieder auf und führte sogleich die modernen Formen der MantelKreditV etc. ein, die die PauschalKreditV zunehmend ablösten, vgl. nochmals *Habicht*, 50 Jahre Hermes KreditVs-AG, S. 109.

<sup>17</sup>Vgl. *Bruck/Möller/Baumann*, VVG, § 1 Anm. 57.

<sup>18</sup>Keine halbzwingende Wirkung, wie sonst gem. §§ 18, 32, 42 VVG (näher s.u.).

<sup>19</sup>Atypischer Schutz für Risiken von Kreditinstituten und anderen Finanzdienstleistern bei Ratenkreditverträgen, Kreditkartengeschäften und electronic cash, s. *Feldmann/v. Wick*, Anwalts-Hdb., S. 2243 Rn. 17.

<sup>20</sup>Vgl. *Möller*, in *Bruck/Möller*, 8. Aufl., vor § 49–80 Anm. 14; 9. Aufl., Renger, § 53, Rn. 28.; *Wittchen*, WarenkreditV, S. 11: „Archetyp“.

<sup>21</sup>S. aber die Einordnung als laufende Versicherung gem. §§ 53 ff. VVG, wie vor.

<sup>22</sup>V. 24. 7. 1973, ABl. Nr. L228/3, vgl. *Wittchen*, a.a.O., S. 12.

<sup>23</sup>I.d.F. v. 29. 3. 1983 V. BGBl. I, 377, Anhang, Teil A: Sparte 14 KreditV; Sparte 14a WKV mit Risikoart „allgemeine Zahlungsunfähigkeit“; dazu BAV1979, 183ff.

der Grundform der KreditV stets beachtet. Erst am Schluss wird gesondert auf die Sonderformen und auf die KautionsV eingegangen (s.u. zu E).

Die **Bedeutung** der KreditV lässt sich am deutlichsten an den Insolvenzstatistiken ablesen, die seit 1960 einen mehr oder weniger kontinuierlichen Anstieg von 2.358 auf über 40.000 Unternehmensinsolvenzen in 2003 mit einem Forderungsausfall von ca. 33 Mrd. € ausweisen<sup>24</sup>. 2006 waren es immer noch 30.462 Insolvenzen bei Unternehmen und freien Berufen.<sup>25</sup> War noch zwischen 1985 und 1990 ein gewisser Rückgang von 13.625 auf 8.730 festzustellen<sup>26</sup>, so verlief der Anstieg danach – mit einer geringfügigen Abflachung in 1999 – wieder sprunghaft ansteigend. V.a. seit den Börseneinbrüchen ab 2000 betragen die Steigerungsraten knapp 5.000 Unternehmensinsolvenzen per anno. Aber auch nach der Erholung der Kapitalmärkte dürfte das KreditVsbedürfnis durch die langfristige Insolvenzentwicklung in Deutschland nachhaltig belegt sein. Hinzu kommt u.a. die Versicherung von Bankforderungen aus Kreditkarten und – vielfach verbrieften – Forderungen aus dem Bau von Eigenheimen, die in 2007 aufgrund der Subprime-Krise in den USA zu kräftigen Herabstufungen von Kreditversicherern im Rating von Standard&Poors, Moody's und Fitch<sup>27</sup> sowie wegen der internationalen Ansteckungsgefahren zu Sonderprüfungen der europäischen Vereinigung der Versicherungsaufsichter Ceios führte.<sup>28</sup> So gefährlich solche Entwicklungen für das Ranking und die Solvenz mancher KreditV selbst ist<sup>29</sup>, so sehr zeigt sich daran zugleich der weltweit gestiegene Kreditversicherungsbedarf.<sup>30</sup>

Bei etwa <sup>3</sup>/<sub>4</sub> der ca. 15.000 Insolvenzen waren in den 90er Jahren KreditV feststellbar<sup>31</sup>. Neuere Zahlen zeigten schon für 2005 mit ca. 30.000 ca. 2 Mal so viel Insolvenzen<sup>32</sup> und eine knappe Verdoppelung der Bruttobeiträge. Für 2013 werden nach 3-jährigem leichtem Rückgang wieder ca. 30.000 Unternehmenspleiten erwartet.<sup>33</sup> Bezogen auf alle „in Frage kommende Unternehmen“ soll das Verhältnis der KreditVN nach Angaben des GDV etwa 1/5 betragen<sup>34</sup>. Auf den einschlägigen Märkten in Deutschland waren 2007 im Wesentlichen<sup>35</sup> nur fünf **Gesellschaften** tätig:

- die Allgemeine KreditV Coface AG in Mainz<sup>36</sup>;
- die Atradius, ehemals Gerling NCM in Köln<sup>37</sup>;
- die Euler Hermes KreditVs-AG in Hamburg<sup>38</sup>;
- die Zürich Versicherung AG (Deutschland) und
- R + V Allgemeine Versicherung in Wiesbaden.<sup>39</sup>

Der engen nationalen Oligopolisierung steht das Zusammenwachsen der **internationalen VersMärkte** gegenüber. Zunächst sind auch in anderen europäischen Ländern enge

---

<sup>24</sup>Vgl. Förste, Insolvenzrecht, 2003 S. 2; Feldmann/v. Wick, Anwalt-Hdb., S. 2233 Rn. 1 m.w.Nachw.

<sup>25</sup> Vgl. IDW, Deutschland in Zahlen, 2007, S. 51.

<sup>26</sup>Wittchen, Die WarenkreditV, S. 1.

<sup>27</sup> Erster Rang im Rating ist überlebenswichtig für Kreditversicherer, weil zugleich die Bonität des VN daran partizipiert; vgl. die Bemühungen zur Kapitalerhöhung der Bondversicherer in den USA Anfang 2008, Handelsblatt v. 25.1.2008, S. 21; in 2007 wurde etwa dem kleineren Anbieter ACA Capital die erstklassige Bonität von Standard&Poors entzogen, womit für den KreditVer ernsthafte Insolvenzgefahren verbunden sind, vgl. Handelsblatt v. 21.1.2008, S. 21.

<sup>28</sup> Vgl. nur Handelsblatt v. 5.11.2007, S. 24; und v. 27.12.07, S. 22; zur Übertragbarkeit der Darlehensforderungen ohne Verstoß gegen das Bankgeheimnis oder gegen das DatenschutzG s. BGH, Urteil v. 27.2.2007, Az. XI ZR 195/05, heruntergeladen am 26.1.2008 bei [www.lexetius.com/2007](http://www.lexetius.com/2007), 395.

<sup>29</sup> S. nochmals die Nachw. o. vorvorige Fn.; zur Insolvenzgefahr und Rettung der beiden größten U.S.amerikanischen Kreditversicherer Fannie Mae and Freddie Mac vgl. nur DeGennaro, Ramon, in: Journal of Structured Finance, Vol. 14, Spring 2008, S. 18-22; A. Horsch/T.Rathmann, Kreditrisikotransfer durch Kreditversicherer, 2012, S. 143 ff., 146, passim.

<sup>30</sup> S. die Nachw. o. Rn. 2a.

<sup>31</sup>Vgl. B. Stieghan, BB 1993, Beilage 19, S. 3.

<sup>32</sup> 1993 waren es 15.148 Unternehmensinsolvenzen und 722 Mio € Bruttobeiträge; 2005 waren es 36.643 Unternehmensinsolvenzen und 1.374 Mio. Bruttobeiträge; s. GDV-Jahrb. 2006, S. 123; leichter Rückgang der Insolvenzen dagegen in 2007: 28.000 mit 625 Mio. € Bruttobeiträgen, s. GDV, Pressedienst der Versicherungswirtschaft v. 15.1.2008.

<sup>33</sup> Vgl. Wirtschaftsankunft Bürgel, [www.buergel.de/de/de/presse/studien-analysen/firmeninsolvenzen-1-quartal-2013?branch\\_nid=217](http://www.buergel.de/de/de/presse/studien-analysen/firmeninsolvenzen-1-quartal-2013?branch_nid=217) (download v.20.8.2013).

<sup>34</sup> Vgl. Handelsblatt v. 16.1.2008, S. 30.

<sup>35</sup> Hinzu kommen All-risk-Angebote, z.B. von HDI-Gerling Industrieversicherungen.

<sup>36</sup> 100%ige Tochter der französischen Natexis Banques Populaires, vgl. Ch. Schmidt/D. Laster, Sigma 6/2006, S. 21.

<sup>37</sup> Mit Konzernverflechtung zur Dt. Bank AG und zur Talanx.

<sup>38</sup> Über die französische AGFzu 68,12 % zum Allianz-Konzern gehörig.

<sup>39</sup> Auf deutschem Markt folgend noch AXA, Delcredere NV, QBE.

Oligopole von jeweils ein bis drei unabhängigen nationalen Anbietern die Regel. 90% der Anteile des WeltKreditVmarktes lagen 2007 bei folgenden VersGruppen:

- Euler Hermes, Frankreich/Deutschland (Konzernmutter Allianz);
- Atradius: Gerling/NCM, Deutschland/Niederlande (jetzt Schweizer Rück u. Dt. Bank);
- Coface, Frankreich.

Bei Atradius waren schon vor dem Zusammenschluss von Gerling mit der NCM im Jahr 1996 mehr als 60% der Risiken im Ausland belegen. Davon entfielen etwa 90% auf die USA, EU (plus Schweiz/Norwegen), Australien, Südafrika und Australien. Während hier die Sättigungsgrenzen erreicht scheinen, sieht man unerschlossene Potentiale v.a. in der NAFTA, ASEAN, China, MERCOSUR und in den ost- und mitteleuropäischen Reformstaaaten.<sup>40</sup>

In der **International Credit Insurance Association (ICIA)** werden diese Anbieter zusammen mit anderen aus dem außereuropäischen Ausland über ein Intranet kooperativ tätig, das zur Vermittlung folgender Dienste dient:

- Kapitalbeteiligungen bzw. ausländische Töchter/Niederlassungen
- halbexklusive Underwriting-Kooperationen
- privilegierte RückVersBeziehungen
- personelle Verflechtungen.

In der **AusfuhrKreditV** besteht eine Besonderheit darin, dass die privaten VR vielfach die Absicherung **politischer Risiken** ausschließen. Insoweit bestehen nur Angebote der vom Bund getragenen Euler Hermes KreditVs-AG, Hamburg bzw. bei der französischen Euler Hermes SA, an der die Allianz SE in 2004 noch zu 68,2% beteiligt war<sup>41</sup>, und – in geringerem Umfang – der unter französischem Einfluss stehenden Coface (monopolistische Marktstruktur). Das wird gern mit dem Argument untragbarer politischer Risiken ausländischer Kreditnehmer begründet<sup>42</sup>, so dass Manches für ein sog. natürliches Monopol<sup>43</sup> spricht. Aber angesichts der Verdrängung staatlicher AuslandsKreditV für Risiken innerhalb der OECD-Länder erscheint zweifelhaft, ob sich diese These generell halten lässt. Zumindest besteht in erheblichem Umfang internationaler Wettbewerb durch die Weltmarktführer Municipal Bond Insurance Association, Inc. (MBIA), und die zur größten US-Bank, Citibank, gehörende American Municipal Bond Insurance Corp. (Ambac).<sup>44</sup> Auch gab es bereits in den 90er Jahren Anzeichen für internationale Wettbewerbsbehinderungen, so dass seither das europäische Subventionsrecht angewendet wird, soweit staatliche Träger der AuslandsKreditV Zuwendungen an ihre Mandatäre leisten<sup>45</sup>.

Hinzu kommt, dass aufgrund der Finanzkrisen spätestens seit 2008 erhebliche **internationale Strukturveränderungen** auch auf den für das allgemeine KreditVrecht relevanten Märkten eingetreten sind, deren Ende noch nicht absehbar ist. Die beiden größten KreditVR der USA Funny Mae und Freddy Mac wurden bekanntlich nicht anders als der Großkonzern AIG mit enormen Staatshilfen saniert<sup>46</sup>, so dass zumindest mittelfristig mit erheblichen strukturellen Wettbewerbsstörungen zu rechnen ist. Zudem ist eine gewisse Verlagerung von der KreditV zu Ausfalldeckungen durch Kreditderivate in Gange, die trotz erheblicher Rückschläge durch die übermäßige Spekulationen und deren verheerende Folgen wieder belebt zu werden scheint<sup>47</sup>. Hauptsächlich sind es Banken, die mit ihren

---

<sup>40</sup>Dazu und z. Folgenden Meyer, KreditV, S.79ff., weitere Potentiale liegen im zunehmenden Geschäftsfeld des sog. asset backed securities, bei denen die Kreditversicherer zur Besserung des rating beitragen können, s. BAV-Rundschreiben R 1/2002, VerBAV 2002, 128, aber inzwischen selbst infolge der US-subprime-Krise unter Downgrading-Druck geraten, s.o. Fn. 25.

<sup>41</sup> Vgl. Handelsbl. v. 9.9.2004, S. 24.

<sup>42</sup>Vgl. nur Meyer, KreditV, S. 14, 72f.

<sup>43</sup>Die firmeninterne Kostendegression (economies of scale) ist in Relation zur Marktgröße so wichtig, dass im Wettbewerb auf Dauer nur ein Unternehmen überleben würde, vgl. Müller/J/Vogelsang, Staatliche Regulierung, Baden-Baden 1979, S.36ff.; Schmidt I., Wettbewerbspolitik und Kartellrecht, 7. Aufl. Stuttgart, 2001, S. 36.

<sup>44</sup> Vgl. nochmals HBl. v. 2.1.2008, S. 22; zu den nächstgrößten Anleiheversicherern nach MBIA und Ambac s. Wikipedia, Stichwort Anleiheversicherer (download v. 1.9.2013).

<sup>45</sup>Hinweise dazu bei Meyer, a.a.O. S. 76.

<sup>46</sup> Vgl. nur DeGennaro, Ramon, in: Journal of Structured Finance, Vol. 14, Spring 2008, S. 18-22; A. Horsch/T.Rathmann, Kreditrisikotransfer durch Kreditversicherer, 2012, S. 143 ff., 146, passim.

<sup>47</sup> S. die Nachw. o. zu Rn. 2a.

Zweckgesellschaften die neuartigen Produkte, wie ABS und CDS anbieten, in Deutschland hauptsächlich die Deutsche Bank. Aber auch KreditVR sind auf diesem Gebiet tätig<sup>48</sup>, wengleich v.a. gewerbesteuerliche Gründe es bisher verhindert haben, dass deutsche Produkte auf deutschem Boden größere Verbreitung gefunden haben.<sup>49</sup> Auch sind die Produkte der marktführenden Anbieter englischsprachig und nach amerikanischem oder englischem Recht gestaltet, was zur Förderung deutscher Nachfrager ebenfalls wenig förderlich ist. M.a.W. es gibt auch im Hinblick auf Kreditderivate wettbewerbliche Entwicklungen, die die Bereitschaft für Marktzutritte deutscher VR und für Zutritte ausländischer Anbieter auf deutschen Märkten erkennen lassen, aber aus Gründen steuerlicher und nicht tarifärer Handelshemmnisse behindert werden. Es mag sein, dass durch hoheitliche Marktabschottungen dieser Art verhindert worden ist, dass die Finanzkrise in Deutschland ähnlich tiefgreifende Finanzmarktstörungen bewirkt hat, wie dies etwa in Irland oder in England und den Niederlanden mit den Schieflagen systemrelevanter Institute geschehen ist. Aber unter den Marktbeteiligten, den Bank- und Versicherungsverbänden sowie den Experten der Regulierungspolitik besteht ganz überwiegend Einigkeit, dass langfristig keine unverhältnismäßig marktwidrigen Regulierungsinstrumente<sup>50</sup> eingesetzt werden sollen, um Wiederholungsgefahren der Systemkrise zu begegnen, sondern dass es nach wie vor darum geht, den Bedarfen kapitalmarktgesteuerten Risikomanagements Rechnung zu tragen und dafür geeignete rechtliche Rahmenbedingungen zu schaffen.<sup>51</sup>

**2. Deregulierung, Reregulierung und VVG-Reform.** Das KreditversR ist wegen der starken Vertrauensabhängigkeit der Parteien<sup>52</sup> und der hohen Wettbewerbsintensität mehr als andere Versicherungssparten von der **EU-Deregulierung** der 80er Jahre<sup>53</sup> und den neueren Bemühungen betroffen, die zu weit gehenden Marktöffnungen aus dieser Zeit wieder rückgängig zu machen. Nachdem die europäische Marktöffnung durch Einführung des Heimatlandprinzips der öffentlich-rechtlichen Zulassungsvorschriften und durch Abschaffung der hoheitlichen Aufsicht über die Versicherungsprämien im Wesentlichen durchgesetzt ist und auch nicht mehr grundsätzlich in Frage gestellt wird, hat man die Finanzkrisen seit 2008 vielfach zum Anlass genommen, zu Verschärfungen der Kontrolle in Bereichen des **Risikomanagement** zurückzufinden, um den neuartigen Gefahren übersteigerter Risikonahme systemrelevanter Kapitalmarktteilnehmer entgegen zu wirken, die zu Zusammenbrüchen des Finanzsystems insgesamt führen können, wie es in der Folge der Insolvenz der US-Investment Bank Lehman Brothers von 2008 geschehen ist. Grundlegend war für das deutsche VersR die Veröffentlichung des Rundschreibens der BaFin. von 2009 und der Neufassung v. 21.12.2009 zur Kontrolle der Risikotragfähigkeit und weiterer Risikoparameter durch die Aufsichtsräte der Gesellschaften und die hierauf aufsetzende Überwachung durch die BaFin.<sup>54</sup> Neben den Grundproblemen effektiver Begrenzung von Systemrisiken stellen sich zahlreiche neue Fragen der Überregulierung, die v.a. dadurch bedingt sind, dass Kontrollinstrumente des Aufsichtsrechts mit solchen des Gesellschaftsrechts und des Rechts allgemeiner Geschäftsbedingungen zusammen wirken,

<sup>48</sup> Vgl. nur *St. Ricken*, Verbriefung von Krediten und Forderungen in Deutschland, 2008, S. 62 m.w.Nachw.

<sup>49</sup> Ebd. S. 63 mit näheren Zahlenangaben auf S. 57 ff.

<sup>50</sup> Dafür aber Vgl. schon *Paefgen*, AG 1991, 380, 386; neuerdings *o.Verf.*, FAZ v. 22.8.2008: Selbstregulierung kein hinr. Mittel zur Bewältigung der Finanzmarktprobleme; ähnlich; zur Kritik am Kodex-Modell mit dem Argument, die „Selbstverwaltung habe versagt und müsse... durch staatliche Regulierung ersetzt werden“, s. die Entgegnung b. *K. Hopt*, in ders. u.a. (Hrsg.), Hdb. Corporate Governance Banken, 2012, S. 1, 9.

<sup>51</sup> *Hopt*, a.a.O., vorige Fn. S. 9, 23; ders., A.J.C.L. 1 (2011), 15; *Wymeersch*, ECFR 2010, 240; *Mülbert*, JZ 2010, 834, 836 ff.; *Herrmann*, 10 Jahre Neues Wirtschaftsrecht, NWiR 2012/2, www.nwir.de, zu II.1.

<sup>52</sup> *Bruck/Möller/Renger*, § 53 Rn. 29 mit Vgl. zur SeeV.

<sup>53</sup> Vgl. nur Richtl. des Rates zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die DirektV (mit Ausnahme der LebensV) v. 18. 6. 1992, ABl. EG L228; Richtl. für die DirektV (LebensV v. 10. 11. 1992, ABl. EG L360. Die neue Gesamtrichtlinie Leben v. 5. 11. 2002 (ABl. EG L 345; vgl. *E. Lorenz*, VersR 2003, 175f.) war bis 19. 6. 2004 umzusetzen.

<sup>54</sup> Veröffl. unter [www.bafin.de/SharedDocs/Downloadadds/DE/Rundschreiben/dl\\_rs\\_0903\\_als\\_pdf\\_va.pdf?blob=publicationFile](http://www.bafin.de/SharedDocs/Downloadadds/DE/Rundschreiben/dl_rs_0903_als_pdf_va.pdf?blob=publicationFile) (download v. 1.10.2013); dazu Merkblatt v. 3.12.2012, Geschäftsz. BA 53-FR 1903-2012/003; vgl. nur *Bürkle*, VersR 2009, 866, 868 ff.; *Dreher*, ZVersWiss. 2009, 187, 216 f.; ders., in: *Hamburger Gesellschaft zur Förderung des Versicherungswesens* (Hrsg.), Die Mehrfachaufsicht von VU durch Aufsichtsrat, BaFin und Wirtschaftsprüfer, 2011, S. 15, 44 ff.

ohne hinreichend aufeinander abgestimmt zu sein.<sup>55</sup> Wichtige Streitfragen betreffen dabei zunächst die Rechtsnatur der MaRisk VA, dem als Rundschreiben der BaFin. neben der Selbstbindung der Verwaltung keine eigenständige normative Bedeutung zukommen kann.<sup>56</sup> Hinzu kommen der Abstimmungsbedarf zwischen Verbots- und Anreizregimen im Vertrags-, Gesellschafts- und Aufsichtsrecht sowie die verfassungsrechtlichen Erfordernisse des Übermaßverbotes, d.h. der Notwendigkeit, des schonendsten Mitteleinsatzes und Verhältnismäßigkeit im Bereich von Eingriffen in Grundrechte der Marktteilnehmer.<sup>57</sup>

Für das **Übermaßverbot** interessiert speziell mit Blick auf die KreditV v. a. die Verlagerung vom KreditVgeschäft auf marktmäßigen Risikotransfer. Nach dem Aufkommen der Finanzierungsformen sog. asset backed securities in der allgemeinen corporate finance US-amerikanischer Aktiengesellschaften und deren zunehmender internationalen Verbreitung<sup>58</sup> entwickelte man als Sonderformen der KreditV die sog. credit default swaps (CDS), die die Kreditrisiken durch Forderungsübertragung auf Zweckgesellschaften und durch Anteilsverbriefungen weitgehend auf die Kapitalmärkte abwälzen.<sup>59</sup> Die Möglichkeiten sind zwar enorm überschätzt und großenteils auch missbraucht worden<sup>60</sup>, wie die Finanzmarktkrisen nicht erst seit 2008 gezeigt haben, doch zeichnet sich eine Wiederbelebung der Märkte für Kreditderivate ab<sup>61</sup>, nachdem die den Marktzusammenbrüchen folgenden Staatsschuldenkrisen von der EZB mit den Sonderprogrammen der OMT-Hilfen aufgefangen wurden.<sup>62</sup> Offenbar müssen die Märkte – wengleich mit kräftigen Korrekturen der Regulierer und Re-Regulierer<sup>63</sup> – herausfinden, wie die Aufgaben der Risikobewältigung für Kredite im Verhältnis der VR und CDS-Märkte zu verteilen sind.<sup>64</sup>

Auch in kreditVrechtlicher Hinsicht wurden zu diesem Themenkomplex einige Forschungsansätze entwickelt, auch wenn es sich, soweit ersichtlich, bisher mehr um Arbeiten zur VertrauensschadenV handelt.<sup>65</sup> Wie hier die Notwendigkeit verbesserter versicherungsrechtlicher Strukturen gefordert wird, um zur Bewältigung des aktuellen Anstiegs von Organhaftungsfällen beizutragen, so dürften auch Klärungen zu den vielfältigen Fragen der allgemeinen KreditV geeignet sein, mehr Rechtssicherheit zu schaffen und insbes. zur **Versicherbarkeit** von Risiken beizutragen, die derzeit noch oft mit derivativen Finanzmarktprodukten aufgefangen werden. Im Hinblick auf die zu Rn. 9 erwähnten Gefahren der Überregulierung geht es um regulierungsbedingte Effekte **adverser Selektion** ebenso wie um **informationelle Überlastung** bei der Vielzahl der geforderten Verbraucherinformationen durch Mitteilungspflichten vor und nach Vertragsschluss von den

---

<sup>55</sup> Näher s.u. Rn. 12b.

<sup>56</sup> Vgl. schon VGH Kassel, WM 2007, 392, 393 zur MaRisk Banken von 2005; dazu *Dreher*, a.a.O., vorige Fn. m.w.Nachw.; a.A. *Michael*, VersR 2010, 141.

<sup>57</sup> Vgl. *Herrmann/Roth*, NWiR 2012/2, www.nwir.de unter II.1/2.

<sup>58</sup> Überblick b. A. Krassin u.a., Asset Backed Securities (ABS) und ihr Einfluss auf die Entwicklung der Finanzkrise, 2009.

<sup>59</sup> Vgl. nur J. Kranen, Der Handel von Kreditrisiken, 2005, S. 3 ff., passim, www.econstore.eu/dspace/bitstream/10419/2541/1/495636002.PDF; *H.Herrmann*, NWiR 2009/2, www.NWiR.de, zu II.1 m.w.Nachw.

<sup>60</sup> Vgl. – statt Vieler – *Susanne Schmidt*, Das Gesetz der Krise, 2013, S. 52 ff., passim.

<sup>61</sup> Aktuell derzeit etwa (o.Verf.), Ein zahrter Hoffnungsschimmer für die Zertifikate-Branche, Neue Züricher Zeitung v. 5.8.2013; w. Nachw. oben Rn. 6.

<sup>62</sup> Outright Monetary Transactions (OMT); näher s. die Tatsachenangaben der bisher vorliegenden Eilentscheidung des BVerfG v. 12.9.2012, Az. 2BVR1390/12 etc., www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20120912\_bvr139012.html.; zur weiteren Diskussion s. H. Herrmann/Dambacher, NWiR 1/2013, www.nwir.de.

<sup>63</sup> Überblick b. S. Schmidt, a.a.O., S. 43 ff.; zurückhaltender C. Hopt, in ders. u.a. (Hrsg.), Hdb. Corporate Governance Banken, 2012, S. 9, 23; ders., A.J.C.L. 1 (2011), 15; E. Wymeersch, ECFR 2010, 240; P. Mülbart, JZ 2010, 834, 836 ff.; H. Herrmann, 10 Jahre NWiR, NWiR, Heft 2012/2, www.nwir.de, zu I.; zu Vorwürfen der Überregulierung ist es v.a. im Bankbereich gekommen, vgl. schon R. Vaubel, Die Finanzkrise als Vorwand für Überregulierung, in: Wirtschaftsdienst 2010, Heft 5, S. 313 ff.; dazu wurde der EuGH erstmals durch das englische Finanzministerium befasst, indem die Boni-Deckelung als Verletzung der Dienstleistungsfreiheit gerügt wurde, vgl. (o.Verf.), Banker-Boni: Großbritannien klagt gegen Deckelung, EurActiv v. 23.9.-23.10.2013, www.euractiv.de/finanzen-und-wachstum/artikel/banker-boni-brobritannien-klagt-gegendeckelung-008062.

<sup>64</sup> Zur grundsätzlichen Neuausrichtung der Markt- und Wettbewerbsökonomik s. A. Sen, Ökonomie für den Menschen, 2002, 5. Aufl. 2011, insbes. zur Fortentwicklung der Wohlfahrtsökonomik, S. 146, 147 f., passim; R. Shiller, Märkte für Menschen, 2012, S. 99 ff., 113 ff.; H. Herrmann, 10. Jahre NWiR, www.NWiR.de, Heft 2012/2 zu I, passim.

<sup>65</sup> Vgl. nur St. Seitz, VertrauensschadenvV im Kontext, a.a.O., S. 18; D. Looschelders, VersR 2013, 1069 f.; allgemeiner aber, wengleich ohne wissenschaftl. Anspruch, Euler Hermes Kreditversicherungs-AG, Wirtschaftskriminalität – Die verkannte Gefahr 2008.

AVBs und den dazu bestehenden Transparenzvorschriften<sup>66</sup>, den Beratungsvorgaben für Vertragsmittler und VU<sup>67</sup> bis hin zum Produktinformationsblatt.<sup>68</sup>

Exemplarisch sei schon an dieser Stelle auf die **wenig konsistente Entwicklung** der Regeln zur „laufenden Versicherung“ (IldV) hingewiesen. Abweichend vom Zwischenbericht<sup>69</sup> haben schon der Abschlussbericht<sup>70</sup> der VVG-Reformkommission von 2004 und die §§ 53-58 VVG 2008 eine weitgehende Sonderbehandlung der KreditV vorgenommen, indem die seit 1990 aus § 187 Abs. 2 VVG verbannte IldV reaktiviert wurde. Die meisten der tiefen Einschnitte in das allgemeine VersVertragsrecht sind hier zurückgenommen bzw. modifiziert worden, weil dieser Vertragstyp dadurch gekennzeichnet ist, dass die „versicherten Interessen bei Vertragsschluss nur der Gattung nach bezeichnet und erst später, nach ihrem Entstehen, dem VR einzeln aufgegeben werden“<sup>71</sup>. Nach § 54 Abs. 1 VVG wird die Leistungsbefreiung bei Anmeldepflichtverletzungen von grober Fahrlässigkeit abhängig gemacht wird, dann aber dem Alles-oder-Nichts-Prinzip gefolgt. Bei den hiervon zu unterscheidenden Anzeigepflichten vor Vertragsschluss und nachher sind Zuwiderhandlungen nach §§ 56 f. ebenfalls durch Leistungsverweigerungsrechte mit erheblichen Abweichungen von den rechtsähnlichen Obliegenheiten des § 19 und auch mit Unterschieden zur Anmeldepflicht sanktioniert. § 58 enthält sodann nochmals Unterschiede bei verletzten Obliegenheiten vor dem Versicherungsfall, die nicht den Mantelvertrag<sup>72</sup> betreffen. Anders als nach § 28 Abs. 2 soll der VR hier insbes. bereits bei leichter Fahrlässigkeit zur Deckungsablehnung berechtigt sein. Bei der Ild. Versicherung sei es gerechtfertigt, „schon bei jeglicher schuldhaften Verletzung einer vor Eintritt des Versicherungsfalles zu erfüllenden Obliegenheit den VR...von der Verpflichtung zur Leistung (sc. vollständig) zu befreien.“<sup>73</sup>. Darin kommt schwach, aber unmissverständlich zum Ausdruck, dass der VN als Unternehmer und dessen Kreditinteresse nicht in gleicher Weise schutzwürdig erscheinen wie das des VN als Verbraucher. Andererseits wird bei der Leistungsbefreiung wegen Verletzung der Obliegenheit zur Anzeige von Gefahrerhöhungen nach § 57 Abs.2 Nr.2 VVG 2008 grobe Fahrlässigkeit vorausgesetzt, was vom bloßen Fahrlässigkeitserfordernis des § 25 Abs. 2 S. 1 a.F. abweicht und der Regelung im allgemeinen Versicherungsrecht gem. § 26 Abs. 1 S. 2 VVG 2008 mit Blick auf den Verschuldensgrad wieder weitestgehend entspricht. Doch ergibt sich auch dazu keine vollständige Entsprechung, weil bei grober Fahrlässigkeit für die laufende Versicherung volle Leistungsbefreiung vorgesehen ist, während § 26 Abs. 1 S. 2 nur quotaler Kürzung vorsieht. Es liegt also zur Gefahrerhöhung nicht anders als bei den Anmelde- und Anzeigepflichten der §§ 54, 56, 58 eine Art Mittelweg zwischen altem und neuem Recht vor. Die Kompliziertheit dieser Reform blieb schon damals nicht unentdeckt und wurde von der Literatur z.T. als Verfehlung des Reformziels systematischer Vereinheitlichung des Obliegenheitsrechts angegriffen.<sup>74</sup> Die neuen Aufgaben nach den 2008er Finanzkrisen werden durch die Unsicherheiten aus der VVG-Reform zusätzlich erschwert.

Der Reformgesetzgeber wollte damit den Besonderheiten der KreditV als IldV Rechnung tragen, ohne den Grundgedanken verbesserten Verbraucherschutzes vollends zu verlassen.<sup>75</sup>

<sup>66</sup> § 307 Abs. 1 S. 2 BGB; dazu vgl. jüngst BGH, Urteil v. 11.9.2013, Az. IV ZR 17/13; BGH v. 12.10.2005, NJW 2005, 3559 betr. Rückkaufwert in der LV; dazu ausführlich *Schulmacher*, Der Rückkaufwert von LV, 2012; näher s.u. Rn. 18 u.ö.

<sup>67</sup> §§ 6, 60 ff. VVG; zu Abstimmungsbedarfen mit dem Recht der AVB-Kontrolle, vgl. nur *Mattern*, Das Informationsmodell im VVG, 2011, S. 108 ff., passim.

<sup>68</sup> §§ 7 Abs. 2 Nr. 1, 4 InfoV VVG; zu den Wurzeln im englischen Recht s. *Mattern*, in Wambach/Herrmann (Hrsg.), Solvency I Vermittlerrichtlinie, 2005, S. 111 ff.

<sup>69</sup> Zwischenbericht der Kommission zur Reform des VersVertragsrechts v. 30. 5. 2002, Internet-Text [www.bmj.bund.de/images/11494.pdf](http://www.bmj.bund.de/images/11494.pdf).

<sup>70</sup> Abschlussbericht der Kommission zur Reform des VersVertragsrecht v. 19.4.2004, [www.bmj.bund.de/files/-/667/VVG\\_Abschlussbericht2004.pdf](http://www.bmj.bund.de/files/-/667/VVG_Abschlussbericht2004.pdf).

<sup>71</sup> Abschlussbericht, a.a.O., Nr. 1.2.2.14, S. 57; übereinstimmend Begründg. RegE (2006), [www.bmj.bund.de/archive/1320.pdf](http://www.bmj.bund.de/archive/1320.pdf) Nr. 6, S. 157.

<sup>72</sup> Zur Unterscheidung vom übernommenen Einzelrisiko s.u. Rn.48.

<sup>73</sup> Abschlussbericht, a.a.O.; so jetzt § 58 Abs. 1 VVG 2008.

<sup>74</sup> Z.B. *Reusch*, VersR 2007, 1313; vgl. auch – aber mit Rechtfertigung – *Römer*, VersR 2006, 740.

<sup>75</sup> Begr.RegE, Drs. BT 16/3945, S. 76; zur grds. Vereinheitlichung der Obliegenheitsrechte s. ebd. S. 47, 69, 80, passim; *Schneider* in diesem Band, § 1a Rn. 10.



Ogleich das auch unter dem hier vertr. Konzept verhältnismäßiger Wahrung von Marktfunktionen grdsl. zu begrüßen ist, ergeben sich vielfältige Schwierigkeiten unter Einzelaspekten<sup>76</sup> und zudem auch im Hinblick auf das Gesamtmodell der lfdV, weil die vorerwähnten Sonderregeln der §§ 54, 56-58 lediglich partiell hinter der Reform der §§ 19, 23, 28 zurückbleiben, nicht aber auf gesicherten Annahmen effizienter De- und Reregulierung beruhen. Zwar meinte man, sich damit behelfen zu können, dass für die lfdV keine halbzwingende Wirkung der gesetzlichen Regelung gilt und Verbesserungen gegenüber der gesetzlichen Lösung deshalb der **AVB-Entwicklung** überlassen werden könne.<sup>77</sup> Doch wurde daran in der Literatur zu Recht kritisiert, dass vom Markt keine konzeptionelle Klärung zu erwarten sei und auch der GDV nach der VVG-Reform von 2008 zu einigen Typen der lfd. Versicherung noch keine Verbandsempfehlungen herausgegeben hat, um die Vielfalt verwendeter AVBs auf diesem Gebiet einzudämmen.<sup>78</sup> Auch herrscht in der Versicherungsökonomik die Ansicht vor, dass das Informationsungleichgewicht zwischen VR und VN über die Risiken der versicherten Sache nicht mit Mitteln des Wettbewerbs kompensiert werden kann, sondern vom Gesetz strenge Informationspflichten vorzusehen sind, da ansonsten adverse Selektion droht.<sup>79</sup> Zwar ist heute weithin anerkannt<sup>80</sup>, dass funktionsfähiger Wettbewerb mit AVB sehr wohl möglich ist<sup>81</sup> Aber dafür ist gerade vorausgesetzt, dass keine **Marktstörung** vorliegt, die zu adversen Selektionsfunktionen führt. Folglich macht es keinen Sinn, für die richtige Risikoverteilung vorvertraglicher Informationspflichten auf AVB-Wettbewerb zu setzen.

Wegen der Reregulierung nach den Finanzkrisen seit 2008 ist noch einmal zurückzukommen auf die **MaRisk VA** der BaFin. v. 22.1. und 21.12.2009.<sup>82</sup> Die Hinweise des Amtes knüpfen sowohl in der MaRisk VA als auch im entsprechenden Rdschr. für Banken<sup>83</sup> an § 91 Abs. 2 AktG i.d.F. des KonTraG von 1998<sup>84</sup> an, wonach dem Vorstand einer AG vorgeschrieben ist, für ein geeignetes Risikomanagement zu sorgen. Aufsichtsrat und – jedenfalls bei börsennotierten Gesellschaften – auch der Abschlussprüfer haben die Geeignetheit gem. § 111 Abs. 1 AktG bzw. § 317 Abs. 4 HGB zu überprüfen. Waren ursprünglich für diese Organisation keine festen ökonomischen Vorgaben geregelt<sup>85</sup>, so änderte sich dies für Banken und Versicherungen seit der ersten Veröffentlichung der MaRisk in 2005.<sup>86</sup> Dennoch blieb man vorerst noch dabei, zahlreiche Einzelheiten der Entscheidung der Vorstände zu überlassen und nur Prinzipien vorzugeben. Beispielsweise muss für alle AGs im Rahmen des § 91 Abs. 2 AktG die Risikotragfähigkeit beurteilt werden, ohne dass dafür aber festgelegt ist, anhand welcher Grenzkriterien zu weitgehende Bestandsgefährdungen anzunehmen sein sollen. Die Prüfung ist lediglich plausibel daran zu orientieren, ob wesentlich nachteilige Veränderungen auf die Vermögens-, Ertrags- oder Finanzlage des Unternehmens zu befürchten sind.<sup>87</sup> Dabei ist sogar bis heute str., ob dies erst bei Insolvenzgefahr infolge der Gesamtvorgänge anzunehmen ist, oder schon vorher gegeben sein kann.<sup>88</sup>

---

<sup>76</sup> Dazu s. die Kommentierungen unten zu §§ 54, 56 ff.

<sup>77</sup> Begr.RegE, Drs. BT 16/3945, S. 50; Einwände schon b. *Schwintowski*, in ders./Brömmelmeyer (Hrsg.), vor § 53-58 VVG, Rn. 7-9 m.w.Nachw.

<sup>78</sup> Vgl. dazu den Überblick zur VertrauensschadenV mit (stark kontrastierendem) U.S.-Rechtsvergleich bei *St. Seitz*, ZVersWiss. 100 (2011), S. 779.

<sup>79</sup> Vgl. – grdl. – *Akerlof*, QuJE 1970, 488; *Kötz*, JuS 2003, 209, 212; *Mattern*, Dass Informationsmodell im VVG unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf die AGB-Kontrolle, 2011, S. 62 f.

<sup>80</sup> Vgl. nur BGH v. 12.10.2005, Az. IV ZR 162/03, NJW 2005, 3359, 3365, Tz. 24

<sup>81</sup> Insbes. wegen Ausgleichung von Informationsungleichgewichten durch die Mitwirkung von Maklern, vgl. *Mensching*, Verbraucherschutz durch Berufsregeln für Versicherungsvermittler, 2001, S. 44; *Mattern*, a.a.O., vorvorige Fn., S. 159 f., m.w.Nachw.

<sup>82</sup> A.a.O. zu Rn. 9; zu unterscheiden von der MaRisk Banken, s.u.

<sup>83</sup> Rdschr. BaFin. 18/2005 v. 18.12.2005, zuletzt v. 14.12.2012, Rdschr. 10/2012 (BA), hier zit. als Konsultation 1/2012.

<sup>84</sup> BGBI. I, 786.

<sup>85</sup> So nach wie vor zu § 91 Abs. 2 AktG für das allg. Aktienrecht; vgl. nur OLG Celle, WM 2008, 1745, 1746; U. *Hüffer*, AktG, 10. Aufl. 2012, § 92, 8 m.w.Nachw.

<sup>86</sup> Rdschr. BaFin. 18/2005 v. 18.12.2005.

<sup>87</sup> RegBegr. BT-Drs. 13/9712, S. 15.

<sup>88</sup> *Hüffer*, AktG, a.a.O., § 92, Rn. 6.; engere Götz, NJW-Sonderheft H. Weber 2001, 21, 22: Insolvenzzisiko.

Für die Versicherungs- und Finanzinstitute werden nun durch die MaRisk **Limitsysteme** vorgeschrieben, die aber wiederum nur prinzipiell anordnen<sup>89</sup>, dass quantifizierende Grenzwerte der Risikotragfähigkeit gelten, nicht aber sog. harte Limite festlegt, die mathematisch korrekt bis auf die unterste Ebene herunter gebrochene Kriterien enthält. Vielmehr sollen immer hausintern festgelegte Warnsysteme genügen, wenn diese nur im Hinblick auf das Ganze des vorhandenen Risikodeckungspotential geeignet erscheinen, rechtzeitig Steuerungsimpulse auszulösen, um übermäßige Risikonahmen verhindern zu können.<sup>90</sup> Zur Überwachung des Risikotragfähigkeitskonzepts ist u.a. eine besondere Risikoberichterstattung erforderlich, bei der auch „...über sämtliche Beziehungen mit Versicherungs-**Zweckgesellschaften**“ zu berichten ist und insbes. der „Umfang des übertragenen Risikos sowie die Konditionen für die Risikoübernahme“ mit erfasst werden muss.<sup>91</sup> Diese Vorgabe ist kein bloß untergeordnetes Detail, zeigt sie doch, dass einerseits keine strengen Restriktionen für die Herausnahme von Risiken aus den Bilanzen im Wege von Zweckgesellschaften und von darin organisierten CDS<sup>92</sup> gemacht sind, und dass es aber andererseits dafür besonderer Berichterstattung bedarf, um die Kontrolle hierüber im Rahmen der Gesamteinschätzung der Risikotragfähigkeit zu ermöglichen.

**3. Gesetzesgrundlagen, vertragliche Gestaltungsfreiheit und Allgemeine Versicherungsbedingungen.** Wichtigste gesetzliche Grundlage des KreditversR sind die §§ 53-58 VVG und die sonstigen Bestimmungen dieses Gesetzes soweit dessen Geltung nicht durch § 210 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 S.2 Nr. 2 EGVVG und der Anlage A zum VAG Nr. 14a/b ausgeschlossen ist. Die genannte Anlage A Nr. 14a/b bezieht sich auf Kredit- und KautionsV, so dass für diese nach § 210 VVG die Anwendbarkeit von Bestimmungen in „diesem Gesetz“ (VVG) ausscheiden, die „Beschränkungen der Vertragsfreiheit“ beinhalten. Die Reichweite dieser Geltungsausnahme ist in Rspr. und Lehre weitgehend umstritten.

Unstreitig ist aber zunächst, dass nach dem eindeutigen Wortlaut alle Beschränkungen der Vertragsfreiheit auch für die KreditV gelten, die nicht im VVG, sondern etwa in §§ 138, 134 BGB geregelt sind. Sittenwidrige oder verbotsgesetzwidrige Abreden sind deshalb auch in KreditVsverträgen nichtig<sup>93</sup>. – Ebenfalls seit Langem nicht mehr unumstritten ist, dass § 210 nicht generell von gesetzlichen Verbraucherschutzbestimmungen des VVG dispensiert<sup>94</sup>, also etwa der Anwendbarkeit von § 19 von vornherein entgegensteht; denn i.S. von § 210 ist als „Beschränkung“ für die Vertragsfreiheit nicht zu verstehen, dass das Gesetz (dispositives) Recht zum Schutz des Verbrauchers regelt. Erst wenn eine solche Regelung für absolut oder halbseitig unabdingbar erklärt wird, kommt eine Beschränkungswirkung in Betracht<sup>95</sup>. Daraus folgt z.B. für § 6 Abs.4 VVG 2007, dass diese Vorschrift mangels abweichender Parteiabrede auf die KreditV anwendbar war, da § 15a VVG 2007 insoweit keine halbzwingende Wirkung statuiert hat<sup>96</sup>.

Da § 210 aber nicht zwischen **zwingenden und halbzwingenden**<sup>97</sup> Beschränkungsvorschriften unterscheidet, wird verbreitet die Ansicht vertreten, dass die Geltungsausnahme beides umfasst<sup>98</sup>, also z.B. auch die Regelung zum Gerichtsstand des

---

<sup>89</sup> Vgl. Nr. 1.2: „prinzipienorientiert konzipiert“ Überlassung der „konkreten Ausgestaltung“ an die Unternehmensleitungen; dazu *Dreher*, in: Hamburger Gesellschaft zur Förderung des Versicherungswesens (Hrsg.), Die Mehrfachaufsicht von VU durch Aufsichtsrat, BaFin und Wirtschaftsprüfer, 2011, S.15, 46 f.

<sup>90</sup> MaRisk VA, a.a.O., Nr. 7.3.1-5; vgl. MaRisk-Konsultation 1/2012, a.a.O., zu AT 4.3.2: sog. Warn- und Ampelsystem.

<sup>91</sup> MaRisk VA Nr. 7 zu 7.3.4.

<sup>92</sup> Dazu schon o. zu Rn. 10.

<sup>93</sup> Vgl. nur OLG Düsseldorf v. 13. 3. 1962, VersR 1962, 778 (779); auch *Michels*, VersR 1977, 1083; *Wittchen*, WarenkreditV, S. 16 m.w.N.

<sup>94</sup> So aber noch BGH VersR 1971, 1055, 1056.

<sup>95</sup> Vgl. *Wittchen*, a.a.O. S. 23.

<sup>96</sup> Vgl. nur Bruck/Möller, 8. Aufl., § 33 VVG, Anm. 29; a.A. *Michels*, VersR 1977, 1083f.; auch *Prölss/Martin*, 23. Aufl., § 187 Anm. 1; doch ist die Verschuldensabhängigkeit des Kündigungsrechts nach § 6 Abs. 1 VVG abdingbar, vgl. OLG Koblenz v. 8. 5. 1998, VersR 1998, 1505.

<sup>97</sup> Darunter versteht man Vorschriften, von denen laut Vertrag nicht **zum Nachteil** des VN abgewichen werden darf, s. §§ 15a, 42, 68a VVG.

<sup>98</sup> Vgl. nur *Michels*, VersR 1977, 1083; *Genzmer*, KreditV, in: VersEnzyklopädie, Bd. 5, Teil F. V8, Wiesbaden 1976, S. 103; OLG Düsseldorf v. 13. 3. 1962, VersR 1962, 778 (779).

VersAgenten nach § 48 Abs. 1 VVG 2007 oder die zum Umfang der Vertretungsmacht von Vermittlungs- und Abschlussagenten nach §§ 43–47 VVG 2007 betraf. Entsprechende Geltungseinschränkungen müssten dann auch für die dazu gehörige Rspr. zur Auge-und-Ohr-Stellung des Agenten und zur Repräsentantenhaftung angenommen werden. Die Gegenansichten gehen teils dahin, dass alle absolut zwingenden Vorschriften des VVG für KreditV zu beachten sind<sup>99</sup>, oder dass nach dem Sinn und Zweck der Freiheitsbeschränkung situationsspezifisch unterschieden werden muss, ob eine typische Unterlegenheitssituation des benachteiligten Vertragspartners vorliegt (hier sog. Situationslehre)<sup>100</sup>. Schließlich wird noch die Ansicht vertreten, dass nur solche Beschränkungen der Vertragsfreiheit im VVG auf Kreditversicherer unanwendbar sind, die ausschließlich den individuellen Interessen der Vertragspartner oder der vom Vertrag betroffenen Personen dienen, bei Verletzung öffentlicher Interessen aber kein Dispens gegeben ist<sup>101</sup>.

Mit Blick auf die Motive des VVG von 1908 ergibt sich, dass die Unterscheidung nach absolut oder relativ zwingender Natur der Beschränkungsvorschrift ebenso wenig maßgebend gewesen ist wie die nach der Auswirkung auf private oder öffentliche Interessen. Vielmehr wurde hier auf die typische Unterlegenheitssituation des VN aus Mangel an Geschäftserfahrung und aus Gründen der Unausweichlichkeit abgestellt<sup>102</sup>. Die bis heute lesenswerten Ausführungen der VVG-Begründung nehmen in bemerkenswerter Weise manche Erkenntnisse der neueren Verbraucherschutzdiskussion vorweg und scheinen insbes. im Lichte der modernen Lehre von der sog. Vertragsparität<sup>103</sup> und deren Annäherung an wettbewerbsadäquaten Verbraucherschutz<sup>104</sup> nach wie vor maßgebend. Deshalb soll hier im Ansatz der Situationslehre zugestimmt werden, d.h. die Geltungsausnahme des § 210 wird so verstanden, dass Beschränkungen der Vertragsfreiheit in der KreditV nur dann vorliegen, wenn die betreffenden Regeln des VVG dem Schutz vor situationstypischer Unterlegenheit des VN dienen. Darauf wird im Folgenden immer wieder zurückzukommen sein<sup>105</sup>.

Anwendungsbeispiele sind die **verhüllten Obliegenheiten** im Allgemeinen und deren Besonderheiten in der KreditV. Dabei geht es um AVB-Klauseln, die als Risikoausschlüsse formuliert sind, aber der Sache nach den Obliegenheiten i.S.d. §§ 28 ff. derart ähnlich sind, dass eine Leistungsbefreiung unabhängig vom Verschulden des VN unangemessen erscheint. Die Rspr. hat teils die Anwendbarkeit der §§ 6, 16f. VVG 2007 bejaht<sup>106</sup>, teils verneint<sup>107</sup>, während in der Literatur die ablehnende Ansicht durchaus vorherrschend ist, dafür aber eine Einordnung als Risikoausschluss oder als Obliegenheit durch Auslegung vorzunehmen sein kann<sup>108</sup>. Überprüft man diese Ansichten nach dem Kriterium situationstypischer Unterlegenheit des VN, so wird man danach zu differenzieren haben, ob die betr. Klausel bei Aushandlung des VV für den VN ohne unzumutbaren Informationsaufwand wahrnehmbar erscheint.<sup>109</sup> Das kann noch am ehesten bei den Ausschlussklauseln mit Prämienrelevanz, also bei solchen Klauseln bejaht werden, bei denen der ausgeschlossene Risikoumstand zum Gegenstand einer zusätzlichen Versicherung mit gesondert berechneter Prämie gemacht

<sup>99</sup>Vgl. nur BGH v. 1. 2. 1968, VersR 1968, 289 (290) betr. den Rücktritt nach § 6 Abs. 4 VVG (nicht verwiesen in § 15a VVG); Bruck/Möller, 8. Aufl., Einl. VVG, Anm. 42; und zu § 6 Anm. 20.

<sup>100</sup>Vgl. Wittchen, WarenkreditV, S. 17f.; offen gelassen in BGH v. 3. 6. 1992, BGHZ 118, 275 = VersR 1992, 1089 (1090).

<sup>101</sup>Vgl. nur Prölss/Martin, § 187 a.F. Anm. 1 A; Bergeest, VertrauensschadenV, S. 6.

<sup>102</sup>Begr. zum VVG a.F., Anlage 1 zur ReichstagsDr. 364 der 12. Legislaturperiode I. Session 1907, S. 6. Dazu treffend Wittchen, WarenkreditV, S. 17f. m.w.N. zur Reform v. 1939; aus neuerer Zeit vgl. nur W. Schneider, in Terbille (Hrsg.), MünchAnwHdb. VersR, § 29, Rn. 8, 19 ff.; Koch, wvR 2005, 1192, Fn. 1; ders./Sommer, § 20, Rn. 16; Prölss/Martin/Kollhosser, § 187 VVG, Rn. 5; Looschelders, VersR 2013, 1069, 1074; a.A. Bergeest, VertrauensschadenV, a.a.O., S. 57.

<sup>103</sup>Dazu vgl. grdl. Hönn, Vertragsparität, 1982, S. 88ff., passim.

<sup>104</sup>Dazu H. Herrmann, Buchbespr. NJW 1982, 2059.; zur Differenzierung nach neueren informationsökonomischen Erwägungen vgl. Drexler, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, 1998, S. 193ff., 200ff.

<sup>105</sup>Z.B. zu A) IV, D)II (zum Problem verhüllter Obliegenheiten); i. Erg. ähnlich W. Schneider, in MünchAnwHdb. VersR., § 29 Rn. 8 für die VertrauensschadenV.

<sup>106</sup>OLG Düsseldorf, VP 1965, 58; LG Köln v. 3. 11. 1976, RuS 1977, 21 (22); bestätigt durch OLG Köln v. 9. 1. 1978, RuS 1978, 153.

<sup>107</sup>OLG Düsseldorf v. 13. 3. 1962, VersR 1962, 778 (779).

<sup>108</sup>Schmidt R., Anm. z. Urteil BGH v. 28. 6. 1955, MDR 1956, 288 (291) Hübner, VersR 1978, 988; Wilke, Grenzen des Risikoausschlusses im PrivatVersRecht, S. 116; Bergeest, DB Special Beilage Nr. 14/90, S. 14ff., 55; Fortmann, Die InvestitionsgüterKreditV, S. 71; Pörschke, Die private AusfuhrKreditV, S. 12; Wittchen, Die WarenkreditV, S. 21; Michels, Ulrich, VersR 1977, 1082 (1083).

<sup>109</sup>Vgl. – allerdings ohne diese Einschränkung – Looschelders, VersR 2013, 1069, 1073 f.

wird<sup>110</sup>. Denn der (gewerbliche) VN prüft typischer Weise die Alternativen, die Prämieneinsparungen ermöglichen, ihm dafür aber eine eigene Risikoversicherung auferlegen. Es handelt sich um preisnahe AVB-Klauseln, für die die verbreitete Annahme, ökonomische Vernunft stehe der Kenntnisnahme von AGB/AVB entgegen<sup>111</sup>, durchweg nicht zutrifft.

Nach § 28 Abs. 2 S.2 VVG 2008 kommt bei den Obliegenheitsverletzungen, wie erwähnt<sup>112</sup>, eine (quotale) Leistungsbefreiung des VR nur noch in Fällen **grober Fahrlässigkeit** des VN in Betracht.<sup>113</sup> Für diese Ansicht wurde im Zwischenbericht der **VVG-Reformkommission** (s.o. zu A. III) insbes. geltend gemacht, dass der VR sich bei besonderem Interesse an der Risikovermeidung im Wege von (verschuldensunabhängigen) Ausschlussklauseln behelfen könne<sup>114</sup>. Auch wenn dieser Ausweg angesichts der Rspr. zu verhüllten Obliegenheiten im allgemeinen VersRecht wenig aussichtsreich erscheint, gibt er doch immerhin für die KreditV und die übrigen VersArten<sup>115</sup> i.S.d. § 210 VVG eine sinnvolle Ausweichmöglichkeit, soweit nach hier vertr. Ansicht die Geltung der §§ 28, 32 VVG 2008 ausgeschlossen ist.

Das AGB-Recht der §§ 305 - 310 BGB gilt mangels einer – früher vielfach geforderten<sup>116</sup> – Bereichsausnahme unstr. auch für AVB. Die neuere Rspr. hat dies insbes. auch für die Geltung des seit der Schuldrechtsreform von 2002 besonders legalisierten **Transparenzgebots** i.S.d. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB bestätigt<sup>117</sup>. Soweit es sich um KreditV mit Verbrauchern i.S. § 13 BGB handelt gibt es für die Verallgemeinerbarkeit dieser Rspr. keinen Zweifel. Doch wird man auch bei gewerblichen VN volle Geltung anzunehmen haben, zumal der BGH besond. betont hat, dass die Anforderungen zur Verständlichkeit aus Grundvoraussetzung für funktionsfähigen Wettbewerb zu verstehen sind.<sup>118</sup> Auch hat der BGH bereits in einem KreditVsfall Intransparenz der AVB angenommen.<sup>119</sup> Ein Kfz.-Darlehen war für den Fall der Arbeitslosigkeit des Käufers und Darlehensnehmers versichert, und in den AVB wurde für den Deckungsumfang einerseits vom sozialversicherungsrechtlichen Begriff der Arbeitslosigkeit abgesehen, dann aber wieder teilweise hierauf Bezug genommen, ohne dass für den VN hinreichend durchschaubar geworden sei, inwieweit das Eine oder das Andere gegeben sein sollte. Auch der unternehmerische Verstehenshorizont des Vertragspartners des Verwenders ist also nicht unbegrenzt. Man wird lediglich daran festzuhalten haben, dass der Maßstab des Verständnisses mündiger und informationsbereiter Verbraucher ein Anderer ist, wenn es sich, wie bei der KreditV typisch, um geschäftserfahrene VN handelt.<sup>120</sup>

Große Bedeutung kommt zudem der Abgrenzung von **primären und sekundären Risikoausschlussklauseln** zu, die über die Reichweite der Inhaltskontrolle gem. § 307 Abs. 3 BGB entscheidet. Danach bleiben Klauseln, die nicht von gesetzlichen Bestimmungen abweichende Regelungen enthalten, kontrollfrei, soweit sie nicht intransparent sind. Primäre Risikoabgrenzungen betreffen die versicherte Person oder den versicherten Gegenstand, den

<sup>110</sup> Vgl. den Vorschlag zum allgemeinen VersRecht bei BK-Schwintowski, a.a.O. Rn. 26f.

<sup>111</sup> Vgl. nur Adams, Eigentum, Kontrolle und beschränkte Haftung, 1991 S. 85; ders., AG 1990, 63ff.; a.A. schon Herrmann, DSWR 1998, 312 (313f.); ders. DZWIR 1994, 45 (51) ähnlich – für AGB gegenüber Kaufleuten und Existenzgründern – OLG Düsseldorf v. 23.11.1995, MDR 1996, 465 = EWIR 1996, 97 mit Anm. Eckert; Palandt/Heinrichs, § 310 Rn. 3; näher s.u. zu D. I.

<sup>112</sup> S.o. Rn. 12.

<sup>113</sup> Zwischenbericht der Kommission zur Reform des VersVertragsrechts v. 30. 5. 2002, Internet-Text [www.bmj.bund.de/images/11494.pdf](http://www.bmj.bund.de/images/11494.pdf), S. 43 (45); krit. schon Prave, VW 2002, 1836 (1839); Herrmann, Info-Letter VersuHR 2003, 98f.; ders., VersR 2003, 1333 (1340f.).

<sup>114</sup> Zwischenbericht, a.a.O. S. 45.

<sup>115</sup> S. das Beispiel des Risikoausschlusses wegen verspäteter Strafanzeige in der VertrauensschadenV bei Looschelders, VersR 2013, 1069, 1073 f.

<sup>116</sup> Vgl. nur Angerer, ZVersWiss. 1975, 197; Möller, ebd. S. 219.

<sup>117</sup> Vgl. nur BGH v.11.9.2013, Az. IV ZR 17/13; BGH v. 12.10.2005, NJW 2005, 3559 betr. Rückkaufwert in der LV; BGH v. 9. 5. 2001, VersR 2001, 839 und 841 betr. Überschussklauseln der LV; BGH v. 9.5.2011, Az. IV ZR 121/00 (hinr. transparent); LG Stuttgart v. 25.4.2013, Az. 11 O 231/12 (nicht hinr. transparent, nicht rechtskr.); BGH v. 8. 10. 1997, BGHZ 136, 394 = NJW 1999, 1865 betr.

Änderungsvorbehalt der RechtsschutzV.

<sup>118</sup> BGH v. 12.10.2005, NJW 2005, 3559, 3365, Tz. 24.

<sup>119</sup> BGH Urteil v. 5.11.2005, Az. IV ZR 25/04, veröf. unter [www.versicherung-recht.de/urteile/details.php?id=89](http://www.versicherung-recht.de/urteile/details.php?id=89) (abgerufen am 16.1.2008), näher s.u. Rn. 32..

<sup>120</sup> Vgl. nur Loritz/Hecker, VersR 2012, 385, 389 ff., betr. Claims-made-Prinzip in der VertrauensschadenV; a.A. Baumann, VersR 2012, 1461, 1466.

Zeitraum des VersSchutzes und die wesentliche Kennzeichnung des versicherten Risikos, nicht aber die Ausgrenzung von Zweifelsfällen im Grenzbereich des übernommenen Risikos<sup>121</sup>. Letztere Regeln gehören zur sog. sekundären Risikoabgrenzung<sup>122</sup>. Diese allgemeine Unterscheidung dürfte ebenso wie für die TransportV<sup>123</sup> auch für die KreditV maßgebend sein, auch wenn dazu bisher Beispiele aus der höchstrichterlichen Rspr. kaum<sup>124</sup> bekannt sind.

Des Weiteren ist die **Leitbildfunktion** des dispositiven Gesetzesrechts gem. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB zu beurteilen. Soweit Abweichungen vom VVG vorliegen, dispensiert § 187 VVG hiervon bereits ipso jure für die KreditV. Demzufolge kann man nicht ohne Weiteres annehmen, dass die gesetzliche Regelung auch für die KreditV eine leitbildartige Gerechtigkeitswertung enthält<sup>125</sup>. Richtig ist zwar, dass § 187 VVG eigentlich nur den zwingenden Charakter der ansonsten dispositiven VVG-Regeln beseitigt, die Leitbildfunktion also nicht zwingend verliert<sup>126</sup>. Doch erscheint diese Betrachtung reichlich formal. Materiell entscheidend kann auch insoweit nur sein, ob die betr. Gesetzesbestimmung auf den Schutz des situationstypisch unterlegenen VN abzielt<sup>127</sup>. Dann kommt § 307 Abs. 2 Nr. 1 nach neuster Rspr. zum allgemeinen VersR ohne Weiteres zur Anwendung.<sup>128</sup> Ist dies nicht der Fall, so fällt die Leitbildfunktion von vornherein weg. Aber auch andernfalls kann die Gesetzesbestimmung nur dann als leitbildartige Gerechtigkeitsnorm verstanden werden, wenn die Unterlegenheitssituation auch in der KreditV, also zwischen Kaufleuten, typisch erscheint<sup>129</sup>.

Sonderprobleme werfen die **Bedingungsanpassungsklauseln** der §§ 16 AVB-WKV (Gerling), 17 AVB-AKV auf. Danach (Abs. 1 lit. a/b) sind sowohl bei Gesetzesänderungen als auch bei Neuerungen in der Rspr. einseitige Anpassungsrechte des VR begründet, die „in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht zumutbar“ sein müssen. Entsprechendes soll nach lit. c/d für den Fall der Unwirksamkeit von AVB-Klauseln und sogar bei geänderter Praxis der VersAufsicht (BAFin) gelten. Solche Anpassungsklauseln sind in der Rspr. z.T. beanstandet worden<sup>130</sup>. Dabei handelte es sich aber um MassenV mit Verbrauchern, nicht mit gewerblichen VN, so dass nicht sicher ist, ob die genannten KreditVsklauseln zu kontrollieren sind. Die kritische Rspr. stellt v.a. auf das Transparenzgebot ab, das in § 307 Abs. 1 S. 2 BGB keine Begrenzung auf Verbraucherverträge kennt, da § 310 Abs. 1 BGB insoweit keine Ausnahme für den Geschäftsverkehr mit Unternehmern macht. Doch sind die Maßstäbe zur Verständlichkeit für den Durchschnittsverbraucher sicher etwas anders zu sehen als im Verkehr mit nicht-gewerblichen Verbrauchern.<sup>131</sup> Ob dies allerdings ausreicht, alle genannten Veränderungsfälle anpassungsfähig zu stellen, kann bezweifelt werden. Dennoch muss man berücksichtigen, dass Anpassungsbedarf unabweislich nicht nur zum VVG 2008 besteht. Auch stellt das Widerspruchsverfahren nach § 16 Abs. 3 Unterabs. 4 AVB-WKV (Gerling), wonach gegen die bei Änderung von Gesetzen oder Rspr. vorgenommenen AVB-Anpassungen Widerspruch innerhalb eines Monats zu erklären ist,

---

<sup>121</sup> Vgl. nur BGH v. 10.7.1996, BGHZ 123, 83, betr. Wissenschaftlichkeitsklausel in der KV; und v. 19.5.2004, BGH NJW-RR 2004,1397, betr. abschließende Aufzählung medizin. Hilfsmittel.

<sup>122</sup> Zur Technik der Leistungsbeschreibung s. *Prölss/Martin*, VVG, 25. Aufl. 1992, § 49 Anmerkung 1 A.

<sup>123</sup> BGH v.16.11.1992, BGHZ 120, 216 (223) betr. die DTV-Maschinenklausel in der TransportV.

<sup>124</sup> Geprüft, aber nicht bejaht z.B. in BGH, Urteil v. 5.11.2005, Az. IV ZR 25/04, veröffl. unter [www.versicherung-recht.de/urteile/details.php?id=89](http://www.versicherung-recht.de/urteile/details.php?id=89) (abgerufen am 16.1.2008), dazu näher unten Rn.32; ähnlich OLG Dresden, Urteil v. 30.6.2005, veröffl. unter [www.versicherung-recht.de/urteile/details.php?id=89](http://www.versicherung-recht.de/urteile/details.php?id=89) (abgerufen am 16.1.2008); zu eng wohl auch BGH VersR 2012, 1149, Tz. 18; krit. *Baumann*, VersR 2012, 1461, 1465.

<sup>125</sup> So aber *Pörschke*, AusfuhrKreditV, S. 20; *Wittchen*, WarenkreditV, S. 37; *Bergeest*, VertrauensschadenV, S. 64.

<sup>126</sup> So insbes. *Bergeest*, VertrauensschadenV, S. 64.

<sup>127</sup> Vgl. nur BGH v. 2. 12. 1992, VersR 1993, 223 (224).

<sup>128</sup> Vgl. nur BGH v. 12.10.2011, Az. IV ZR 199/10, VersR 2011, 1550, betr. AVB-Anpassung an die VVG-Reform.

<sup>129</sup> Beispielsweise hat BGH v. 3. 6. 1992, BGHZ 118, 275 = VersR 1992, 1089 (1090) die Zulässigkeit der salvatorischen Klausel des § 17 Abs. 3 AVB-WKV zum Gerichtsort des VR offengelassen, obgleich solche Klauseln gegenüber einem Nicht-Kaufmann grundsätzlich nicht wirksam sind (BGH v. 4. 3. 1987, NJW 1987, 1815 (1818); BGH v. 26. 11. 1984, NJW 1985, 623 (627)).

<sup>130</sup> Vgl. nur BGH v. 8. 10. 1997, BGHZ 136, 394= NJW 1999, 1865; *Palandt/Heinrichs*, § 307 Rn. 23; zur Vorinstanz s. *Herrmann*, DSWR 1998, 312 (313f.); ders., ZEuP 1999, 663 (685f.).

<sup>131</sup> Vgl. *Loritz/Hecker*, VersR 2012, 385, 389 ff.; s.o. Rn 18; strenger wohl *Baumann*, VersR 2012, 1461, 1466.

nicht nur eine verhältnismäßige Regelung dar, sondern führt auch zu Verbesserungen der Möglichkeiten nachvertraglicher Informationsverarbeitung<sup>132</sup>, so dass man die Klausel im Ergebnis als BGB-konform ansehen könnte. Aber in den derzeit verwendeten AVB WKV (Euler-Hermes, Version 2003)<sup>133</sup> ist gar keine derartige Anpassungsklausel vorgesehen. In Anbetracht der durch die VVG-Reform erforderlich gewordenen AVB-Anpassungen und der großen Rechtsunsicherheiten in weiten Bereichen ist die (Wieder-) Einführung einer solchen Klausel bedenkenswert, wobei die Transparenzzweifel von vornherein ausgeräumt werden sollten.

## II. Grundform Warenkreditversicherung

*Bevor auf die Neuerungen seit Erscheinen der 2. Aufl. von 2009 eingegangen wird, müssen einige Grundinformationen zum Gegenstand und zur Funktionsweise des Vertragstyps Kreditversicherung vorgestellt werden. Obgleich die meisten Neuentwicklungen im Bereich der VertrauensschadenV und der D&O-Versicherung zu verzeichnen sind, werden die Grundstrukturen bei der WarenkreditV am besten deutlich. Die Gliederung des Folgenden weicht von der im Handbuch nur geringfügig ab, so dass dort das Nähere nachgeschlagen werden kann.*

**1. Versicherungsgegenstand.** Nach § 1 AVB-WKV sind nur Forderungsausfälle „aus Warenlieferungen (sowie Werk- und) Dienstleistungen“ versicherbar. Damit ist im Kern eine **Abgrenzung vom echten Finanzkredit** gemeint, um die Trennung vom Bankgeschäft zu halten<sup>134</sup>. Demzufolge sind Finanzdienstleistungen von der Versicherbarkeit nach § 1 AVB-WKV ausgenommen, nicht aber solche aus Speditionsverträgen, Mietverträgen, Montageverträgen oder aus Verträgen über die Softwareherstellung und Warenbearbeitung, wie Textilveredelung oder Ausrüstung<sup>135</sup>.

Implizit begrenzt § 1 AVB-WKV die Versicherbarkeit auch auf Forderungen, die im **regelmäßigen Geschäftsbetrieb** des VN anfallen. Demzufolge sind etwa die vom VN durch Abtretung erworbenen oder veräußerten<sup>136</sup> Forderungen nicht versichert, es sei denn, der VR hat die Deckung in Kenntnis des Sachverhalts zugesagt.<sup>137</sup> Entsprechendes gilt für alle durch echtes oder unechtes Factoring<sup>138</sup> erworbenen Forderungen des VN sowie für Forderungen konzernverbundener Unternehmen. Konzernweite Deckungen haben den Vorteil, dass das Prämienaufkommen innerhalb des VV steigt, so dass eine höhere Höchstentschädigungsgrenze i.S.d. § 12 AVB-WKV<sup>139</sup> festgelegt werden kann. Im Hinblick auf die Forderungen der Konzernunternehmen handelt es sich um Versicherung für fremde Rechnung i.S. § 43 VVG 2008, bei der § 44 VVG 2008 meist dahingehend abbedungen ist, dass nur der VN die Rechte aus dem VV geltend machen kann<sup>140</sup>.

Nach dem Wortlaut des § 1 AVB-WK muss es sich des Weiteren um Forderungen gegenüber „**versicherten Kunden**“ handeln, d.h. die Forderungen müssen entweder im Rahmen der Selbstprüfung oder der Kreditmitteilung liegen, die nach §§ 2 Abs.1, 3 f. AVB

---

<sup>132</sup>Differenzierend Drexler, Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers, 1998, S. 479ff. mit versicherungsrechtlichen Überlegungen.

<sup>133</sup>A.a.O. (Fn. 1).

<sup>134</sup>Dazu schon o. zu A. I.

<sup>135</sup>Vgl. Meyer, KreditV, S. 26.

<sup>136</sup>Da es sich um eine sog. InbegriffsV handelt, findet § 68 Abs. 2 VVG 2007 Anwendung, BGH v. 8. 5. 1961, BGHZ 35, 153 (155); Möller, in Bruck/Möller, 8. Aufl., § 54 Anm. 32; anders aber bei Globalzession, da hier der gesamte versicherte Inbegriff veräußert wird, so dass § 69ff. VVG mit der Maßgabe zur Anwendung gelangen können, dass der Erwerber auch die Folgen von Obliegenheitsverletzungen des Veräußerers tragen muss, vgl. BGH v. 13. 1. 1982, VersR 1982, 466; Prölss/Martin, § 69 Anm. 4; zur Kollision mit echtem Factoring vgl. Wittchen, WarenkreditV, S. 240ff.; und unten zu D)II.

<sup>137</sup>S. Meyer, a.a.O.

<sup>138</sup>Zur Unterscheidung vgl. nur BGH v. 19.9.1977, BGHZ 69, 254 (257f.[echt]) und BGH v. 14. 10. 1981, BGHZ 82, 50 (56) (unecht); dazu Serick, NJW 1981, 794; Herrmann, Grundlehren BGB/HGB, Bd. 1, a.a.O. S. 177.

<sup>139</sup>S.u. zu C) IV.

<sup>140</sup>Vgl. Wittchen, WarenkreditVs, S. 43.

(Hermes; § 2 Abs. 2 Unterabs. 2 Gerling) erfolgt. Auch muss die Forderung nach § 2 Abs. 2 lit.b AVB WKV (Hermes) „im Zusammenhang mit der Ausübung einer unternehmerischen Tätigkeit entstanden sein“. Folglich scheiden sowohl Konsumentenkredite als auch Ansprüche gegen Freiberufler und gegen staatliche Einrichtungen oder öffentlich-rechtlich organisierte Unternehmen, wie Rundfunkanstalten, Energieversorgungsbetriebe, Verkehrsbetriebe und dergl. aus. Andererseits sind Kunden i.S.d. Klausel ohne weiteres alle privatrechtlich organisierten Betriebe, die mehrheitlich oder ausschließlich von öffentlich-rechtlichen Gebietskörperschaften beherrscht werden, eine Konstellation, die bei der immer noch zunehmenden Neigung staatlicher und kommunaler Stellen zu Formen des sog. public-private-partnership große praktische Bedeutung hat<sup>141</sup>. Denn diese sind auch dann insolvenzfähig, wenn sich etwa aus dem Konzernrecht ergeben sollte, dass der Mehrheitsgesellschafter die Schulden zu übernehmen hat (§ 305 AktG), oder eine Haftung wegen qualifiziert faktischen Konzerns<sup>142</sup> in Betracht kommt. Oft werden solche Haftungsmöglichkeiten erst im Laufe des Insolvenzverfahrens ausgenutzt, so dass der VersFall i.S.d. KreditVsvertrages bereits eingetreten ist<sup>143</sup>.

Die Forderungen müssen zudem entweder bereits **fakturiert** sein, oder innerhalb der nächsten 30 Kalendertage fakturiert werden (§ 2 Abs. 1 lit.b AVB-WKV Hermes). In § 2 Abs. 1 AVB-WKV Gerling ist das Fakturierungserfordernis ohne die 30-Tage-Klausel vorgesehen. Da beim Streckengeschäft die Auslieferung stets vor der Fakturierung erfolgt, wird zudem noch oft individualvertraglich vereinbart, dass die tatsächliche Lieferung mit bestimmten näher bezeichneten Anforderungen an die Betriebsabrechnung genügt<sup>144</sup>. Ebenfalls vor der Fatura können Forderungen versichert sein, für die das sog. Fabrikationsrisiko vereinbart ist<sup>145</sup>. Bestreitet der Kunde die Forderung wegen angeblichen Sachmangels oder mit anderen unberechtigten Einwänden, und fällt er vor gerichtlicher Klärung in die Insolvenz, so kann der VN den VersSchutz verlieren, weil § 2 Abs. 1 AVB-WKV (Hermes) vorsieht, dass nur Forderungen versichert sind, die „frei von Gegenrechten des Kunden sind“. Doch hindert die Insolvenz den VN nicht zwingend, seine Klage weiterzuverfolgen (§ 240 ZPO), so dass die Klausel des § 2 Abs. 1 AVB insoweit keine unbillige Härte i.S.d. § 307 Abs. 1 BGB bedeutet<sup>146</sup>.

Das versicherte Risiko wird in §§ 1, 12 Abs. 1 AVB-WKV (Hermes)<sup>147</sup> mit „Versicherungsfall“ und „**Zahlungsunfähigkeit**“ bezeichnet. Darunter ist nach § 12 Abs. 1 lit. a – f AVB-WKV Folgendes zu verstehen:

- a. dem Forderungsmanagement des VR ist es nach Beauftragung durch den VN und innerhalb einer bestimmten Frist nicht gelungen, die Forderung vollständig einzuziehen<sup>148</sup>;
- b. das gerichtliche Insolvenzverfahren („Konkursverfahren“<sup>149</sup>) ist eröffnet, oder seine Eröffnung ist mangels Masse abgelehnt;
- c. gerichtliche Feststellung der Annahme eines Schuldenbereinigungsplanes<sup>150</sup>;
- d. „mit sämtlichen Gläubigern (ist) ein außergerichtlicher Liquidations- oder Quotenvergleich zustande gekommen;

<sup>141</sup> Vgl. nur Kleespieß, Police Private Partnership, 2003. S. 4ff.

<sup>142</sup> Vgl. nur BGH v. 16.7.2007, NZG 2007, 667 (Trihotel); BGH v. 28. 3. 1993, BGHZ 122, 123 (133ff.) = NJW 1993, 1200ff. (TBB); dazu Wagner, F Schr. Canaris, Bd. 2, 2007, 473 (492 ff.); Eidenmüller, ZHR 2007, 644 (661), (666); Herrmann, Gesellschafts- und Konzernrecht, 2008, Kap. 8.V.3; 9, III (i. Erscheinen).

<sup>143</sup> Näher sogleich unter II und s.u. D) V.

<sup>144</sup> Näher, WarenkreditV, S. 44.

<sup>145</sup> Zur Unterscheidung vom Delkredererisiko näher Matzel, in: Boccia (Hrsg.), FS. Zum 25-jährigen Bestehen der Societa Italiana Cauzioni, 63 (66).

<sup>146</sup> Näher Pörschke, AusfuhrKreditV, S. 137; Wittchen, WarenkreditV, S. 44.

<sup>147</sup> Weitestgehend übereinstimmend § 9 Abs. 1 Nr. 1-4 AVB-WKV Gerling.

<sup>148</sup> Ausnahmen dazu in § 12 Abs. 2a-c.

<sup>149</sup> So noch der Wortlaut nach der bis 1999 geltenden Konkursordnung.

<sup>150</sup> An die Stelle des Vergleichsverfahrens ist jetzt nach der neuen InsO der sog. Insolvenzplan (Planverfahren) getreten, der keine Einstimmigkeit der Gläubiger voraussetzt, sondern auch solche Gläubiger bindet, die ihm nicht zugestimmt haben, § 245 InsO; näher s.u. zu G. I; kein Versicherungsfall ist die Einleitung des Lösungsverfahrens gem. § 2 LösChG, OLG Koblenz v. 25. 2. 2000, VersR 2001, 582f.

- e. ganz oder teilweise fruchtlose Zwangsvollstreckung des VN;
- f. ähnlicher Tatbestand bei Kunden mit Sitz im Ausland.

Genauere zeitliche Festlegungen regelt § 12 Abs. 3 a-f. Zuvor kann der Versicherungsfall bereits bei drohender Zahlungsunfähigkeit und unzureichender Verwertung von Eigentumsvorbehalten im Einvernehmen mit dem VR (Abs. 4).

Für die Risiko-Einschätzung ist besonders wichtig, dass die Zahlungsunfähigkeit in diesem Sinne **während der Laufdauer der KreditVsvertrages** eingetreten sein muss. Dafür genügt aber nicht der Antrag des VN oder eines weiteren Gläubigers auf Eröffnung des Verfahrens, sondern hierüber muss vom Gericht stattgebend oder ablehnend entschieden worden sein (§ 12 Abs. 1b). Im Fall d muss die Zustimmung sämtlicher Gläubiger innerhalb der Frist eingeholt sein. Zu e genügt ebenfalls nicht ein Antrag auf Zwangsvollstreckung, sondern es kommt auf den Tag der Durchführung der Vollstreckungsmaßnahme an....

Im Insolvenzrecht wird ein weiterer Begriff der Zahlungsunfähigkeit verwendet: voraussichtlich dauernder Mangel an Zahlungsmitteln<sup>151</sup>. Aber § 12 Abs. 1 AVB-WKV engt diesen Begriff auf die zu a-f genannten **Sondertatbestände** mit abschließender Wirkung ein, was mit dem Wörtchen „nur“ hinreichend deutlich zum Ausdruck kommt<sup>152</sup>.

Gegen Mehrprämie war schon bisher die Vereinbarung einer **Zahlungsverzugsklausel** (protracted default clause) üblich. Jetzt ist dieser Risikoeinschluss in § 3 Abs. 4 AVB-AKV 2003 als Regelfall vorgesehen. Der VR stellte früher eine sog. Protracted-default-Liste auf, aus der für jedes Land die genaue Frist zu ersehen ist, um die die Fälligkeit der Forderung überschritten sein muss (Karenzfrist). Nach § 3 Abs. 4 AVB-AKV 2003 beträgt die Karenzfrist jetzt einheitlich 6 Monate. Schon insoweit kann man von qualifiziertem Verzug sprechen. Außerdem muss die Forderung rechtlich begründet („Rechtsbeständigkeit“ § 4 Abs. 1 AVB-AKB). Bei bestrittener Forderung hat der Bund ein Ermessen. Der Entschädigungsantrag „kann“ zurückgewiesen werden § 4 Abs. 2 AVB-AKB. An der rechtlichen Begründetheit wird es bei gegebener Unstreitigkeit selten fehlen. Doch kann es vorkommen, dass der Kunde in Unkenntnis seiner Rechte bestimmte Forderungen vorerst unbestritten lässt oder erst abwarten möchte, bis der VR nach Zahlung an den VN bei ihm Regress nimmt<sup>153</sup>. Solche Risiken will der VR im Regelfall nicht übernehmen....

Die Vereinbarung voller Ausfalldeckungen gehört der Vergangenheit der KreditVspraxis an und hat sich nicht bewährt, weil bei fehlendem Selbstbehalt zu wenig Anreize des VN bestehen, sein Streben nach Umsatzausweitung im Rahmen vertretbarer Kreditrisiken zu halten (s.o. zu A. I). Die Höhe des Selbstbehalts wird nicht in den AVB festgelegt, sondern bleibt dem Versicherungsschein vorbehalten (§ 14 Abs. 1/5 Abs. 1 AVB-WKV Hermes/Gerling). Üblich sind **Selbstbeteiligungen** von 30% in der WKV und 25% in der AKV<sup>154</sup>. Dadurch wird erreicht, dass der VN für jede ausgefallene und versicherte Forderung 70 bzw. 75% Deckung erhält....

Erhöht sich das Risiko des VR während der Laufzeit des KreditVsvertrages, so kann die für die bisherige Zeit vereinbarte Deckung nicht verändert werden; denn der Vertrag dient ja gerade der Sicherung gegen Bonitätsverschlechterungen bei den Abnehmern des VN. Wohl aber kann für die Zukunft eine **höhere Selbstbeteiligung** des VN vereinbart werden. Eine dahin gehende einseitige Festlegung ist in § 8 Abs. 6 AVB-WKV (Gerling) vorgesehen. Mit der Rspr. zu den Preisanpassungsklauseln<sup>155</sup> könnte man allerdings eine Obergrenze sowie eine Klauselergänzung dahingehend zu verlangen haben, dass ein Kündigungsrecht des VN begründet wird und die Selbstbeteiligung abgesenkt wird, wenn sich die Bonität der Kunden verbessert.<sup>156</sup> ... Daneben besteht die Möglichkeit, wegen Gefahrerhöhung zu kündigen. Nach

<sup>151</sup> Vgl. schon RG v. 17. 12. 1901, RGZ 50, 39 (41).

<sup>152</sup> Vgl. BGH v. 17. 9. 1986, VersR 1987, 68, 69 betr. Unklarheitenregel des heutigen § 305c Abs. 2 BGB.

<sup>153</sup> S. näher unten zu D)V.

<sup>154</sup> Vgl. Meyer, WarenkreditV, S. 33.

<sup>155</sup> Vgl. schon BGH v. 7.10.1981, BGHZ 82, 21 ; 90, 69 v.1.2.1984 (Daimler); BGHZ 27.9.1984 92, 200 (203); BGH NJW 17.2.2004, 1588; Palandt/Grüneberg, BGB-Komm. 67. Aufl. 2008, § 309 Rn. 8-10.

<sup>156</sup> Vgl. nur BGHZ 97, 212; BGH NJW 2004, 1588; näher, Herrmann, DZWIR 1994, 45 ff.; 95 ff.



§ 24 Abs. 1 kann dies in Monatsfrist seit Meldung der Gefahrerhöhung geschehen. Zur Vermeidung einer solchen Kündigung kommt oft eine Einigung über höheren Selbstbehalt in Betracht.

Der VN selbst muss im Regelfall selbst dafür sorgen, dass die Forderungen, für die das Zahlungsziel überschritten ist, erfüllt oder eingetrieben werden. Gelingt dies innerhalb von 3 Monaten nach Eintritt der Fälligkeit nicht, so liegt darin eine Gefahrerhöhung, die nach § 8 Abs. 2 lit.a AVB-WKV (Gerling) anzeigepflichtig ist, da es sich um eine „ungünstige Information über (die)... Zahlungsweise...des Kunden“ handelt. Der VN hat eine **Nichtzahlungsmeldung** an den VR zu machen. Fehlt diese, so handelt es sich um eine Obliegenheitsverletzung i.S. § 14 AVB-WKV (Gerling)<sup>157</sup>. Aber darüber hinausgehend kann der VR nach § 8 Abs. 6 AVB-WKV (Gerling) auch den VersSchutz für alle künftigen Forderungen aus Lieferungen und Leistungen aufheben, ohne dass es hierfür vorab einer warnenden Mitteilung bedarf. Auch muss der VN spätestens nach 3 Monaten ein Inkassoinstitut einschalten, um den Schaden niedrig zu halten. Andernfalls kann insoweit bereits eine Leistungsbefreiung des VR für diese Forderung eintreten<sup>158</sup>.

**Besondere Verhaltenspflichten** zur Gefahrminderung und bei Gefahrerhöhung sind nach § 8 Abs.3/4 AVB-WKV/AKV

- eigene Vermeidung und Minderung mit der „Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes“;<sup>159</sup>
- Befolgung von Weisungen des VR;
- auf Befragen Auskünfte an VR geben und erforderliche Unterlagen einreichen;
- Anzeige über geleistete Zahlungen auf die zum Inkasso gegebenen Forderungen;
- Vergleiche und Zahlungsabsprachen nur mit Einwilligung des VR.

Bei Pflichtverletzung gibt es keine Leistungsbefreiung unabhängig vom Verschulden mehr, weil schon § 14 Abs. 2 AVB (Gerling) a.F. insoweit gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB verstieß<sup>160</sup>. Jetzt ist nach Abs. 1 verschuldensabhängige Leistungsbefreiung (auch für leichte Fahrlässigkeit) vorgesehen (ebenso § 8 Abs.2 AVB (Euler-Hermes). § 14 Abs. 2 AVB (Gerling) n.F. sieht weiter vor, dass sich der Versicherer „...auf die Leistungsfreiheit nicht berufen (sc. kann), wenn die Verletzung keinen Einfluss auf den Eintritt des Versicherungsfalles oder den Umfang der dem Versicherer anlässlich des Versicherungsfalles obliegenden Leistungen gehabt hat“.<sup>161</sup> Damit ist zwar vom früheren Recht insofern Abstand genommen, als fehlende Ursächlichkeit trotz fahrlässiger Pflichtverletzung leistungspflichtig macht. Doch bleibt die Vorschrift hinter § 57 Abs. 2 Nr. 3 zurück, wo für die Leistungsbefreiung wegen unterbliebener Gefahrerhöhungsanzeigen danach differenziert wird, in welchem Umfang Kausalität gegeben ist („soweit“). Darin sieht man in der Literatur sogar eine Anlehnung an die Quotelung i.S. § 28 Abs. 2 S. 2<sup>162</sup>, die ihrerseits als Leitbildnorm i.S. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB anerkannt ist.<sup>163</sup> Ob deswegen aber auch in der Abweichung gegenüber § 57 Abs. 2 Nr. 3 eine leitbildwidrige Unbilligkeit zu sehen ist, ist ungeklärt. Dagegen lässt sich auf die (unstr.) Dispositivität des § 57 verweisen.<sup>164</sup> Dafür spricht aber, dass die Soweit-Regel sowohl die Ursächlichkeit für den Eintritt des Versicherungsfalles als auch für den Umfang der Leistungspflicht erfasst und damit eine quotale Betrachtung eröffnet ist, die jedenfalls für die Kausalitätsebene eine Überwindung des früheren Alles-oder-Nichts-Prinzips (ANP) bedeutet. Dies geschah nach den Vorschlägen der Reformkommission unter ganz besonderer Berücksichtigung der Internationalität der KreditV und der übrigen Formen der laufenden Versicherungen. Nachdem inzwischen sogar das englische Recht in gewissem

<sup>157</sup> Näher s.u. zu C VIII, Rn. 71 ff.

<sup>158</sup> Zur Praxis der Schadensminderungspflichten nach § 8 Abs. 3 AVB-AKV vgl. nochmals Meyer, KreditV, S. 30.

<sup>159</sup> In BGH v. 24. 11. 1971, VersR 1972, 85 (86) ist offengelassen, ob diese Regelung als Obliegenheit i.S.d. §§ 32, 6 VVG anzusehen ist; dafür z.B. Pörschke, AusfuhrKreditV, S. 71; ähnlich Wittchen, WarenkreditV, S. 168f.

<sup>160</sup> Vgl. OLG Hamburg v. 7. 2. 1996, VersR 1996, 1102f.; für Rechtsanwaltsfehler gilt Zurechnung als Wissensvertreter OLG Koblenz v. 6. 8. 1999, VersR 2000, 180f.

<sup>161</sup> Vgl. auch § 8 Abs. 2 S.2 AVB-WKV/AKV (Euler-Hermes).

<sup>162</sup> vgl. nur Prölss/Martin, § 25 Anm. 8 und § 28 Anm. 3; MünchKomm.VVG-Reinhard, § 57, Rn. 17.

<sup>163</sup> Vgl. nur BGH v. 14.3.2012, Az. XII ZR 44/10; Prölss, in ders./Martin, § 28, Rn. 164.

<sup>164</sup> Vgl. Gesetzesbegr. BT-Drs. 16/3945, S. 50; Schwintowski, in ders./Brömmelmeyer, §§ 53 – 58 VVG, Rn.7.

Umfang das Proportionalitätsprinzip eingeführt hat<sup>165</sup>, und dort Gefahrsteigerungen nach common law sogar gar nicht anzeigepflichtig sind, ist das Beharren der neuen WKV-AVBs auf dem ANP auch unter Aspekten internationalen Wettbewerbs wenig überzeugend. Es mag vorerst noch Bestand haben, solange die Reform des weltweit führenden britischen Obliegenheitenrechts noch nicht bis zur angekündigten Gesetzgebung für die Industrieversicherungen<sup>166</sup> vorgedrungen ist. Die Entwicklung wird aber auch für die AVB-Verantwortlichen in den deutschen Unternehmen im Auge zu behalten sein. Hinzukommt die Pflicht, die Sicherheiten bestmöglich zu verwerten, auch soweit sie die versicherte Forderung absichern (§ 10 Abs. 1 AVB-WKV/AKV (Gerling)). Kosten, die dem VN dabei entstehen, kann er nach § 83 als Aufwandsersatz geltend machen, obgleich sie gem. § 2 Abs. 5 lit. a AVB vom Umfang des VersSchutzes ausgeschlossen sind, denn die Regeln zum vertraglichen Deckungsumfang und zum gesetzlichen Aufwandsersatz sind voneinander unabhängig zu sehen<sup>167</sup>.

**2. Vertragsschluss und Pflichten vor Eintritt des Versicherungsfalls.** In der KreditVswirtschaft sind allgemeingültige Tarife unüblich. Stattdessen wird mit jedem VN eine mehr oder weniger individuelle Prämiengestaltung praktiziert. Zunächst gibt der VN eine sog. Vordeklaration ab, in der er alle wesentlichen Angaben über die Art des zu versichernden Geschäfts macht, die Höhe der zu versichernden Jahresumsätze benennt und die Forderungsausfälle der letzten Jahre angibt. Dabei handelt es sich um vorvertragliche Anzeigepflichten über abschlusserhebliche Umstände i.S.d. § 19 Abs.1, so dass bei schuldhaft fehlerhaften Angaben das Rücktrittsrecht des VR nach § 16 Abs.2 VVG 2007 gegeben war<sup>168</sup>. Nach § 19 Abs. 3/4 VVG 2008 gibt es für gewöhnliche Verträge das Rücktrittsrecht bei Abschluss nach dem 1.1.2008 nur noch bei mindestens grob fahrlässiger Anzeigepflichtverletzung, und wenn der VR den Vertrag nicht auch bei Kenntnis der nicht angezeigten Umstände, wenn auch zu anderen Bedingungen, abgeschlossen hätte. Doch ist die Regelung des § 54 Abs. 1 VVG 2008 speziell, wonach für die laufende Versicherung zwischen der Anmelde- und Anzeigepflicht, wie folgt, zu unterscheiden ist:

Die **Anmeldepflicht** i.S. §§ 53 f. betrifft die Angaben zur Bezeichnung des versicherten Risikos (sog. Vordeklaration), während das Äquivalent zur Anzeige i.S. § 19 in § 56 VVG 2008 geregelt ist. Bei Anmeldepflichtverletzungen greift ein volles Leistungsbefreiungsrecht ein, wenn mindestens grobe Fahrlässigkeit des VN vorliegt, und keine Nachmeldung nach Kenntniserlangung erfolgt ist (§ 54 Abs. 1 VVG 2008). Es kommt ein fristloses Kündigungsrecht hinzu, wenn Vorsatz vorliegt, wobei noch Besonderheiten für bereits begonnenen Schutz für versicherte Einzelrisiken bestehen (Abs. 2). Einfach fahrlässige Anmeldepflichtverletzungen lösen dagegen nach neuem Recht kein Leistungsbefreiungsrecht mehr aus, sofern die Anmeldung unverzüglich nach Fehlerkenntnis nachgeholt wird. In der Reformdiskussion gab es Befürchtungen, dass die Sanktionslücke bei leichter Fahrlässigkeit zu „Störungen des Äquivalenzverhältnisses von Leistung und Gegenleistung“ und zu „adverser“ Risikoselektion im Wettbewerb führt.<sup>169</sup> In den anglo-amerikanischen Versicherungsrechten sind deshalb nach wie vor die sog. warranties verbreitet, die sogar bei schuldlosen Zuwiderhandlungen zur Leistungsbefreiung des VR führen.<sup>170</sup> Ökonomische

<sup>165</sup> Vgl. Sec. 2 (2) Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act, 2012, c.6 und Schedule 1 Part 1 No. 7, in Kraft seit April 2013; näher Birds' Modern Insurance Law, 9. Aufl. 2013, zu 7.15 f., S. 144 ff. mit Angaben zum Gefahrsteigerungsrecht 149, 150 ff.; H. Herrmann, British Insurance Law, [www.assurances.de/pdf/prescript4132vorPDF.pdf](http://www.assurances.de/pdf/prescript4132vorPDF.pdf), S. 55. ff.; ders., [www.nwir.de](http://www.nwir.de), Heft 2008/1.

<sup>166</sup> Vgl. [www.out-law.com/en/topics/insurance/insurance-law-and-liability/reforming-insurance-law.warranties/](http://www.out-law.com/en/topics/insurance/insurance-law-and-liability/reforming-insurance-law.warranties/) (download v. 14.3.2013)

<sup>167</sup> Vgl. BGH v. 21. 3. 1977, VersR 1977, 709; Möller, in: Bruck/Möller, 8. Aufl., § 63 Anm. 4; aber keine zu weite Auslehnung der sog. Vorerstreckungstheorie, s. Gas, VersR 2003, 414 (418).

<sup>168</sup> Z.T. wird eine Obliegenheitsverletzung i.S.d. § 6 VVG angenommen, OLG Koblenz v. 28.3. 1991, VersR 1992, 571; ebenso zur Umsatzmeldung in der EinbruchsdiebstahlV RG v. 11. 2. 1938, RGZ 157, 67 (75); krit. Wittchen, WarenkreditV, S. 227ff.: Nebenpflicht mit fristloser Kündigungsanktion nach qualifizierter Mahnung analog § 39 Abs. 3 VVG.

<sup>169</sup> Vgl. nur M. Wandt, VersicherungsR, a.a.O., Rn.621; H. Herrmann, VersR 2003, 1333 ff.

<sup>170</sup> Vgl. nur Bank of Nova Scotia vs. Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd., The Good Luck (1991) 2 W.L.R. 1279; commented by Birds (1991) 107 L.Q.R. 540; ders., Birds' Modern Insurance Law, 9. Aufl. 2013, Kap. 9.2, S. 164 f.; Einschränkungen, aber nicht Abschaffung, durch den Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act2012, der im April 2013 in Kraft getreten ist, und in

Analyse und rechtsvergleichende Vorsicht sollten dazu beitragen, die Grenze zwischen einfacher und grober Fahrlässigkeit nicht zu großzügig anzusetzen.

Der adversen Selektion nach deutschem Recht wirkt allerdings bis zu einem gewissen Grade entgegen, dass verschuldenslose Fehlmeldungen immerhin Kündigungsgefahren für den VN begründen (§§ 19 Abs.3 S.2, 54 Abs. 2 S.1), und dass rückwirkend höhere Prämien zu zahlen sind (ebd. S.3). Auch ist bei grober Fahrlässigkeit volle Leistungsbefreiung möglich und keine lediglich quotale Kürzung erforderlich, wie es nach § 19 Abs. 3 für das allg. VersR vorgesehen ist. Ob diese Sanktionsverschärfungen genügen, um den Adversionsgefahren<sup>171</sup> zu wehren und sonstigen Marktstörungen entgegenzuwirken, bedarf genauer Beobachtung des Gesetzgebers im Rahmen seiner Aufgaben zur Überprüfung von grundrechtsbeschränkenden Regulierungsfolgen.<sup>172</sup>

Abweichend von §§ 18, 32, 42 ist keine halbzwingende Wirkung geregelt, so dass vertraglich sogar dann Besonderheiten vereinbart werden dürfen, wenn diese zum Nachteil des VN sind. Doch dürfte bei AVBs insbes. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB eingreifen, zumal der BGH dergleichen für Klauseln angenommen hat, die dem Leitbild des § 28 Abs. 2 VVG zuwider liefen, auf die aber § 32 nicht anwendbar war.<sup>173</sup> Andererseits gilt das nur, wenn „wesentliche Grundgedanken“ der Leitbildnorm verletzt sind, so dass ein gewisser Spielraum der Kautelarpraxis verbleibt, z.B. Konkretisierung der Grenze zwischen grober und einfacher Fahrlässigkeit.

### 43b

**Anzeigepflichtverletzungen** begründen nach § 56 Abs. 1 VVG 2008 nicht das Rücktrittsrecht des § 19 Abs. 2 VVG 2008, sondern ein Kündigungsrecht verbunden mit einem Leistungsverweigerungsrecht, wenn der nicht angezeigte Umstand für den Eintritt eines Versicherungsfalles ursächlich geworden ist. Zum Umfang der Anzeigepflicht wird auf § 19 verwiesen, so dass auch insoweit erhebliche Änderungen zum alten Recht gelten. Insbes. sind nur nachgefragte Umstände anzuzeigen, und der VR kann erst bei grob fahrlässigen Anzeigefehlern Leistungsverweigerungsrechte ex nunc geltend machen. Dazu sind die o. (zu Rn. 43a) angeführten Gefahren adverser Selektion ebenso zu bedenken, wie zu den Anmeldepflichten. Doch führt das de lege lata natürlich allenfalls zu strenger Abgrenzung der Fahrlässigkeitsstufen.

Vom Rücktrittsrecht kann der VR nur bis zu 1 Monate nach Kenntnis über die Anzeigepflichtverletzung des VN Gebrauch machen (§ 21 Abs. 1). Entsprechendes gilt für das **Kündigungsrecht** in der KreditV (§ 56 Abs. 1 S. 1 Halbs. 2)<sup>174</sup>. Eine AVB-Klausel, die darüber hinausgehend die Beendigung des Vertrages ermöglicht, könnte ebenso nach § 307 Abs.2 Nr.1 BGB unwirksam, wie dies bei AGBs der Fall ist, die mit dem Leitbild der gestuften Fahrlässigkeitsregeln der §§ 19, 23, 28 unvereinbar sind<sup>175</sup>. Jedenfalls ist aber, wie bei Abweichungen zu § 54, ein kautelarischer Gestaltungsspielraum bleiben (s.o. Rn. 43a).

Für die Rechtsfolgen von Verletzungen der Anmeldepflicht sind weder Ausschlussfristen geregelt noch sonstige Bestimmungen vorgesehen, die etwa auch bei Klauseln eingreifen könnten, durch die den neuen Anforderungen nach § 56 nicht genügt wird. Deshalb ist z.B. ungeklärt, was gilt, wenn anstelle der neuen Kündigungsregel des § 56 Abs. 1 S.1 Halbs.2 die Rücktrittsregel alten Rechts vorgesehen ist. Der BGH hat bei unzureichenden Anpassungen der Obliegenheitsklauseln an § 28 n.F. angenommen, dass nach § 306 Abs. 2 BGB die

---

dessen Folge auch lediglich Einschränkungen zum case law of warranties in der IndustrieV geplant sind, vgl. *Clarc*, Insurance warranties: the absolute end?, (2007) L.M.C.L.Q. 474; vergleichend *Herrmann*, NWiR, Heft 1/2008, [www.nwir.de](http://www.nwir.de), update März 2013.

<sup>171</sup> Dazu schon o. Rn. 12 und 12a.

<sup>172</sup> Vgl. – trotz Bejahung gesetzgeberischer Gestaltungsprärogative – BVerfGE 50, 290, 350 Mitbestimmungsurteil; zum zeitl. Rahmen BVerfGE 97, 186, 196.

<sup>173</sup> BGH NJW 2012, 217.

<sup>174</sup> Aus der Falschmeldung folgt meist Nichtzahlung der eigentlich geschuldeten Prämie mit der weiteren Folge, dass der VR nicht exakt, und deshalb nicht wirksam mahnen kann; dazu näher BGH v. 9. 7. 1986, VersR 1986, 986; BGH v. 6. 3. 1985, VersR 1985, 533; Bruck/Möller, VVG-Kommentar, 8. Aufl., § 39 Anm. 19; *Wittchen*, WarenkreditV, S. 235f.

<sup>175</sup> Vgl. BGH NJW 2012, 217; Pal./Grüneberg, § 307 Rn. 140.

**gesetzlichen Regeln** an die Stelle der nichtigen Klauseln treten.<sup>176</sup> Bei unzulässigen Stornierungs-Kostenklauseln zur sog. Zillmerung hat das Gericht aber **ergänzende Vertragsauslegung** bejaht.<sup>177</sup> Die vertragsergänzende Auslegung wurde damit begründet, dass die Parteien über die Zillmerung als solche eine zulässige Einigung erzielt hatten und dabei lediglich der vom Gericht unterstellte Mindestrückkaufswert unbeachtet geblieben war.<sup>178</sup> Da dergl. bei Klauseln zu § 56 kaum in Betracht kommt, bleibt eigentlich nur die ersatzweise Geltung dispositiven Gesetzesrechts, d.h. die einheitliche Regelung des § 56....

Da die Vordeklaration mangels Festlegung über die Prämie noch kein Antrag auf VersSchutz ist<sup>179</sup>, entscheidet der VR nach Eingang der Anzeige darüber, ob und zu welchen Bedingungen er einen Antrag an den VN richten will. Dafür wird die Prämie meist anhand eines **Promillesatzes auf die Ultimosalden** der versicherten Abnehmer (durchschnittliche Höhe der offenen Forderungen je Kunde) berechnet<sup>180</sup>, wobei die Höhe des Promillesatzes individuell taxiert wird, indem der VR mit seiner Erfahrung die Bonität der Kunden des VN einschätzt. Für diese Zwecke hat der VR meist nicht nur die Informationen des VN, sondern auch die anderer VN zur Verfügung, die mit demselben Abnehmerkreis Geschäfte betreiben. Außerdem führt der VR die Prüfung gewöhnlich gar nicht selbst durch, sondern er schaltet spezialisierte Kreditprüfungsgesellschaften ein<sup>181</sup>....

Sind beim VN Zahlungsziele von weniger als 30 Tagen üblich, so geht man für die Prämienkalkulation meist nicht von Ultimosalden, sondern von den **monatlichen Umsätzen** des potentiellen Kunden aus. Denn die monatliche Höhe der offenen Forderungen kann dann hohen Schwankungen unterliegen, so dass die Durchschnittsberechnung nicht sinnvoll darauf gestützt werden kann. Die Praxis von Umsatzprämien begegnet v.a. im Mineralölhandel, in der Milchwirtschaft und im Fleischgroßhandel<sup>182</sup>....

**3. Mantelvertrag, Vertragsformen und –bestandteile.** Hat der VR die Vordeklaration erhalten und die Details zu den Risikoausschlüssen und Selbstbehalten ausgehandelt, so macht er ein unverbindliches Angebot zum Abschluss eines **Mantelvertrages** (auch sog. Rahmenvertrag)<sup>183</sup>. Reagiert der VN positiv, so ist dies das Angebot i.S.d. § 145 BGB. Nach dessen Zugang beim VR (§ 130 BGB) erstellt dieser eine Ausfertigung des Mantelvertrages<sup>184</sup>, die dem VN als Annahmeerklärung entweder isoliert oder zusammen mit dem Kreditlimit zugeleitet wird. Konkreter VersSchutz entsteht dann erst mit der Zusendung des Kreditlimits, das als Einzellimit für jeden Kunden des VN besonders erklärt (s.u. zu IV) oder als Gesamtlimit gefasst wird<sup>185</sup>. Darin liegt zugleich die Ausübung eines Leistungsbestimmungsrechts i.S.d. § 315 BGB<sup>186</sup>.

In der Praxis sind v.a. drei **Vertragstypen** geläufig:

- Einzeldeckung (Investitionsgütergeschäft, nicht in der WKV/AKV)
- revolvingende Einzeldeckung (AKV, selten)
- revolvingende Deckung im Rahmen eines Mantelvertrages: benannte Versicherung oder Pauschaldeckung (häufigste Form).

---

<sup>176</sup> Ebd.

<sup>177</sup> Z.B. zur Zillmerung in der LV, da die Zillmerung als solche zulässig gewollt gewesen sei, BGH NJW 2005,3559; Elfring, NJW 2005, 3677.

<sup>178</sup> BGH NJW 2005, 3559; NJW 2001, 2014 mit Betonung der Möglichkeit funktionsfähigen Wettbewerbs mit Rückkaufswerten.; näher Herrmann/Mattern, NWiR 2012/2; www.nwir.de zu III.4.

<sup>179</sup> Vgl. Wick/Feldmann, VW 1997, 1132; zum Zustandekommen des Mantelvertrages und der konkreten VersDeckung s.u. zu D) II und IV.

<sup>180</sup> Vgl. § 6 Abs.3 Unterabs. 1 AVB-WKV/AKV (Gerling).

<sup>181</sup> Näher dazu Wick/Feldmann, VW 1997, 1212 (1213).

<sup>182</sup> Ebenso meist in der AKV, vgl. Meyer, KreditV, S. 39.

<sup>183</sup> Vgl. nur Wick/Feldmann, VW 1997, 1132.

<sup>184</sup> Wittchen, WarenkreditV, S. 39.

<sup>185</sup> Zu den Besonderheiten eines Gesamtlimits s. Wick/Feldmann, VW 1997, 1132 (1134).

<sup>186</sup> Die wohl überw. Meinung geht allerdings von zwei selbständigen Verträgen aus, vgl. Pörschke, AusfuhrKreditV, S. 27; Michels, VersR 1977, 1087; wie hier aber Wittchen, WarenkreditV, S. 48 unter Hinweis auf OLG Hamburg v. 11. 1. 1978, Az. 26 O 159/77. Der BGH hat jedenfalls auch eine einseitige rechtsgestaltende Willenserklärung bejaht, BGH v. 3. 6. 1992, BGHZ 118, 278 = VersR 1992, 1089 (1090).

Die **Einzeldeckung** kommt praktisch nur noch in der InvestitionsgüterV und auch dort nur noch in seltenen Ausnahmefällen vor, weil die Gefahr zu groß ist, dass der VN eine negative Risikoauslese gegen den VR betreibt. Beispiele sind Investitionsgüterlieferungen ins Ausland, die vom VN nur sporadisch getätigt werden. Die Bonitätsprüfung muss dann auf das individuelle Risiko der Einzeldeckung bezogen werden. Oft fehlt es dafür an verlässlichen Informationen, so dass private VR heute meist keine Deckung anbieten. Wo dies doch geschieht, sind für Neuverträge nach dem 1.1.2008 durch § 54 Abs. 2 VVG 2008 Besonderheiten bei Verletzung der Anmeldepflicht geregelt. Es besteht ein fristloses Kündigungsrecht, das aber mangels besonderer Abrede nicht die Einzelrisiken berührt, für die der Versicherungsschutz bereits begonnen hat. Für den begonnenen Schutz kann eine dem Risiko bei Erfüllung der Anmeldepflicht entsprechende Prämie verlangt werden (§ 54 Abs. 2 S. 3 VVG 2008). Es handelt sich um eine Modifikation, die die Besonderheiten gegenüber der Prämienanhebung nach § 19 Abs. 4 S. 2 VVG 2008 regelt, wobei aber nicht das Kündigungsrecht des VN wegen mehr als 10%iger Anhebung gewährt wird, das § 19 Abs. 6 VVG 2008 bei erhöhten Prämien wegen allgemeiner Anzeigepflichtverletzung gibt. Ein systematischer Bruch liegt schon aufgrund dessen nicht vor, dass Anzeige- und Anmeldepflichten zu unterscheiden sind.<sup>187</sup>

Auch die **revolvierende Einzeldeckung** wird von privaten Kreditversicherern kaum mehr angeboten. Sie bezieht den VersSchutz auf fortlaufende Lieferungen an einen Einzelkunden, also etwa einen ausländischen Abnehmer, wenn der VN im Wesentlichen nur mit diesem Geschäfte betreibt. Sind mehrere Abnehmer vorhanden, so besteht die Gefahr negativer Risikoauslese gegen den VR, so dass die Risikodeckung in der privaten VersWirtschaft mit zu großen Gefahren verbunden wäre.

Mantelverträge mit **revolvierender Deckung** kommen in der Form der benannten Versicherung oder der (unbenannten) Pauschaldeckung vor. Mit der Benennung bezeichnet der VN alle Kunden individuell, mit denen er Geschäfte betreibt. Der VR kann dann sowohl das von ihm übernommene Risiko konkret und individuell einschätzen als auch evtl. gezielt zur Risikobetreuung tätig werden, ohne diesbezügliche Zusatzinformationen beim VN einzuholen, Geschäftsunterlagen einzusehen, etc.<sup>188</sup>. Im Mantelvertrag werden gewöhnlich Höchstgrenzen des versicherten Forderungssaldos je Kunde festgelegt, die nach einer Mitteilung des BAV v. 22.5. 1996 den Betrag von 50.000,- DM nicht überschreiten sollten<sup>189</sup>. Oberhalb dieser Salden von 25.000,- € trägt der VN in der Praxis das Risiko allein, wenn keine Sonderabreden getroffen sind.

Bei der **Pauschaldeckung** wird keine individuelle Benennung der Kunden ausbedungen, dafür aber pauschal eine Obergrenze<sup>190</sup> festgelegt, bis zu der der Kunde ohne namentliche Aufgabe unter VersSchutz beliefert werden kann<sup>191</sup>. Oberhalb dieser Grenze ist Benennung erforderlich, so dass die Pauschaldeckung eigentlich nur eine Ergänzung der benannten Versicherung ist. Der Höchstbetrag entspricht meist der sog. Angebotsgrenze, d.h. dem Betrag, von dem ab bei Überschreiten des Forderungssaldos nach § 3 Abs. 2 AVB-WKV/AKV (Gerling) einen gesonderten Antrag zu stellen, den Deckungsumfang zu erhöhen. Üblich sind 5.000 bis 10.000 €<sup>192</sup>. Die Pauschaldeckung ist nur für das kurzfristig revolvierende Geschäft zweckmäßig, da bei längerfristigen Lieferantenkrediten die Risiken naturgemäß größer werden und deshalb nicht der pauschalen Einschätzung überlassen bleiben können. Häufig wird bis zur Angebotsgrenze ein erhöhter Selbstbehalt des VN vereinbart<sup>193</sup>.

---

<sup>187</sup> S.o Rn. 43.

<sup>188</sup> Zu den Obliegenheiten des VN vgl. § 8 Abs. 5 AVB-WKV/AKV (Gerling).

<sup>189</sup> Rundschreiben R 1/96, VerBAV 1996, 135f.; dazu *Wick/Feldmann*, VW 1997, 1132 (1136).

<sup>190</sup> Auch diese sollte nach Ansicht des BAV 50.000,- DM nicht überschreiten, vgl. Rundschreiben R 1/96, VerBAV 1996, 135f.; dazu *Wick/Feldmann*, VW 1997, 1132 (1136).

<sup>191</sup> Dadurch wird der VN zur verantwortlichen Instanz der Bonitätsprüfung, vgl. *Wick/Feldmann*, VW 1997, 1212 (1214).

<sup>192</sup> Vgl. *Meyer*, KreditV, S. 37.

<sup>193</sup> Näher s.o. zu B) IV.

Der VersSchutz beginnt aufgrund ausdrücklicher Vereinbarung meist mit Zugang der sog. **Kreditmitteilung**. Da diese Kreditmitteilung wegen der mit ihr verbundenen Bonitätsprüfung durch beauftragte Prüfungsgesellschaften<sup>194</sup> gewöhnlich eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt, wird häufig eine sog. Vorausdeckung mit besonders festgelegter Höchstgrenze vereinbart<sup>195</sup>.

**4. Anbietungspflicht, Kreditlimit und äußerstes Kreditziel.** Soweit Benennung der Kunden vereinbart ist (s.o. zu II), hat der VR ein besonderes Interesse daran, dass die Risiken breit gestreut sind. Deshalb ist der VN gehalten, alle versicherbaren Forderungen<sup>196</sup> und deren Schuldner zum Einschluss in den VersSchutz aufzugeben. Diese sog. **Anbietungspflicht** (§ 3 AVB-WKV/AKV (Gerling)) soll verhindern, dass der VN Risikoauslese gegen den VR betreibt und dadurch dessen übernommenes Risiko verschlechtert. Kommen nach Benennung der Kunden neue Abnehmer des VN hinzu, so sind diese rechtzeitig vor Durchführung der ersten Lieferung an den VR zu melden. Zugleich muss ein Antrag auf Erhöhung der VersSumme gestellt werden, sobald sich zeigt, dass der dem neuen Kunden eingeräumte Forderungssaldo zur Überschreitung der bisher beantragten VersSumme führen wird.

Liegt der Forderungssaldo unterhalb der **Anbietungsgrenze** von meist 5.000 bis 10.000 €, so bedarf es nicht der Benennung. Doch wird meist für diese Forderungen ein höherer Selbstbehalt des VN vereinbart. Das Risiko von Forderungsausfällen ist gewöhnlich niedriger und kann vom VN besser ganz oder teilweise selbst getragen werden. Auch ist wegen der relativ niedrigen Forderungshöhe meist ein größerer Kreis von Kunden mit ausreichender Risikostreuung gegeben, so dass hierfür keine individualisierte Risikoprüfung durch den VR erfolgen muss.

Kommt es erst im Zeitablauf des VV zur Überschreitung der Anbietungsgrenze durch einen Kunden, so muss auch dies umgehend mit Antrag auf Erhöhung der VersSumme nachgemeldet werden (§ 3 Abs. 2 AVB-WKV/AKV (Gerling)). Das gilt aber nicht für ganz kurzfristige Saldenveränderungen. Bei Unterschreitung der Anbietungsgrenze bleibt der VersSchutz unverändert erhalten (§ 3 Abs. 3 AVB (Gerling)).

Die Entscheidung des VR über die Übernahme des VersSchutzes wird dem VN mit einer von der Police gesonderten sog. Kreditmitteilung übermittelt und auch im VersSchein festgesetzt. Die Mitteilung umfasst das **Kreditlimit**, bis zu dem für den betr. VN das Risiko für seine Kunden gezeichnet werden kann (§ 2 Abs. 2 Unterabs. 3 AVB-WKV/AKV (Gerling)); und es wird – ebenfalls entsprechend dem Ergebnis der Kreditprüfung – entschieden, ob dieses Limit uneingeschränkt oder mit Einschränkungen erteilt wird. Nach hier vertr. Ansicht handelt es sich um eine Leistungsbestimmung gem. § 315 BGB<sup>197</sup>. Die – in der älteren Literatur überwiegende – Gegenansicht nimmt einen vom Mantelvertrag rechtlich getrennten Einzelvertrag für jedes Kreditlimit an<sup>198</sup>, muss dafür aber komplizierte Unterstellungen für die Annahmeerklärung des VN vornehmen. Insbes. überzeugt es nicht, die Kreditmitteilung als VersSchein i.S.d. § 3 VVG einzuordnen und bei Abweichungen vom Antrag des VN die Schweigensregelung des § 5 Abs. 2 VVG anzuwenden<sup>199</sup>. Denn dafür bedürfte es einer (unnötigen) Umstellung der Praxis auf Hinweise über die Abweichungen und auf Rechtsbelehrungen über die Folgen des Schweigens des VN....

Das Kreditlimit ist von der sog. **Höchstentschädigung** i.S.d. § 12 AVB-WKV/AKV (Gerling) zu unterscheiden. Es bezieht sich auf den Höchstkredit, der dem einzelnen Kunden des VN gegenüber mit VersSchutz eingeräumt werden kann. Demgegenüber bezeichnet die

---

<sup>194</sup>Dazu s.o. zu C) I.

<sup>195</sup>Näher s.u. zu C) V.

<sup>196</sup>Dazu näher o. zu B) I.

<sup>197</sup>S. die Nachw. o. zu C)II; zur Zulässigkeit von Leistungsbestimmungsrechten in AGB vgl. nur BGH v. 1. 7. 1992, BGHZ 119, 55, (59); BVerfG v. 28. 12. 1999, VersR 2000, 214, betr. Prämienanpassung; näher *Herrmann*, ZEuP 1999, 663 (685f.) m.w.N.

<sup>198</sup>Vgl. *Michels*, VersR 1977, 1087; dagegen zu Recht *Wittchen*, WarenkreditV S. 47ff.

<sup>199</sup>So aber *Pörschke*, AusfuhrKreditV, S. 30; *Fortmann*, InvestitionsgüterKreditV, S. 44.

Höchstentschädigung den Gesamtumfang des VersSchutzes für alle Forderungen des VN gegenüber der Vielzahl seiner Kunden<sup>200</sup>. Das Äquivalent dazu ist in den AVB-WKV (Hermes) die dort sog. Antragsgrenze, die wie die „Höchstentschädigung“ die Versicherungssumme i.S. § 50 VVG 2007/§ 74 Abs. 1 VVG 2008 umfasst.

Wird das Kreditlimit überschritten, so muss der VN hierüber unverzüglich **Anzeige** machen (§ 7 Abs.2 AVB-WKV (Gerling)), auch wenn es sich insoweit um unversicherte Forderungen handelt. Bei Verletzung dieser in den AVB ausdrücklich so bezeichneten „Obliegenheit“ des VN<sup>201</sup> gibt es zwar u.U. ein Leistungsbefreiungsrecht des VR, aber keinen Schadensersatzanspruch<sup>202</sup>. Str. ist, ob dem VN der Kausalitätsgegenbeweis i.S.d. § 28 Abs. 3 abgeschnitten ist, weil § 210 die Vorschrift abdingbar stellt und § 7 Abs. 3 S. 2 AVB insoweit enger als § 28 Abs. 3 S.1 gefasst ist<sup>203</sup>. Grund des Streits ist, dass die Anzeigepflicht bei Gelingen des Kausalitätsgegenbeweises entwertet werden könnte. Um dies zu vermeiden, braucht man aber nicht so weit zu gehen, die Beweismöglichkeit generell zu bestreiten, sondern es genügt deren strenge Handhabung hinsichtl. der Voraussetzungen<sup>204</sup>. – Auch nach neuem Recht ist Kausalität erfordert (§ 28 Abs. 3 S.1). Da es sich insoweit um eine allgemeine Obliegenheitsverletzung i.S. 58 und nicht um die Verletzung einer Anzeigeobligenheit i.S. § 56 handelt, greift die Leistungsbefreiung nach § 58 Abs. 1 nicht nur bei grober Fahrlässigkeit des VN, sondern bei jedem Verschulden.

Mit dem Kreditlimit wird dem VN gem. § 7 AVB-WKV/AKV (Gerling) auch das sog. **äußerste Kreditziel** angezeigt. Darin liegt u.a. die Mitteilung der höchstzulässigen Zeitdauer der Krediteinräumung. Auch insoweit ist bei Überschreitungen des Kunden eine umgehende Mitteilung an den VR vonnöten (§ 7 Abs. 2 S. 1 AVB-WKV/AKV (Gerling)). Gleiches soll gelten, wenn durch Übernahme von Wechseln oder durch Stundungsvereinbarungen die Überschreitung des Kreditlimits erkennbar wird (§ 7 Abs. 2 S. 2 AVB (Gerling)). Aber bei Stundung fällt die versicherte Forderung nicht nachträglich aus dem Versicherungsschutz heraus, wenn das Kreditziel überschritten wird<sup>205</sup>. Im Ergebnis anders ist es dagegen nach § 2 Abs. 4 AVB-WKV (Hermes), wenn der VN von vornherein ein längeres Zahlungsziel vereinbart, als im Versicherungsschein festgelegt worden ist. Die Klausel enthält insoweit einen Risikoausschluss.

Nach § 7 Abs. 3 letzter Halbs. AVB-WKV/AKV (Gerling) endet mit der Überschreitung des äußersten Kreditziels der VersSchutz für künftige Lieferungen und Dienstleistungen, „es sei denn, der VR bestätigt den Fortbestand des VersSchutzes“<sup>206</sup>. Die **Bestätigung** muss auf einer (zutreffenden) Anzeige des VN beruhen und berührt nicht etwaige nachteilige Folgen wegen unterlassener Anzeigeobligenheiten (§ 7 Abs. 3 S. 2 AVB (Gerling)), d.h. es kann eine Leistungsbefreiung des VR in Betracht kommen, wenn die betr. Nicht-Anzeige eine Gefahrerhöhung i.S.d. § 23 VVG betrifft<sup>207</sup>, und Verschulden des VN vorliegt (§ 25 Abs. 2

<sup>200</sup>Näher s.u. zu C) VI.

<sup>201</sup>§ 7 Abs. 3 S. 2; vgl. Bruck/Möller, VVG-Kommentar, Bd. 1, 8. Aufl., § 6 Anm. 10; andere Einordnung gleichwohl in OLG Koblenz v. 8. 3. 2002, VersR 2002, 1507; Hans. OLG v. 7. 11. 1990, zit. n. Wittchen, WarenkreditV, S. 159 m.w.N. zum Theorienstreit.

<sup>202</sup>Vgl. schon RG v. 25. 1. 1904, RGZ 56, 346; RG v. 21. 12. 1905, RGZ 62, 191 (192); RG v. 31. 3. 1921, RGZ 102, 215; RG v. 29. 6. 1931, RGZ 133, 117; BGH v. 13. 6. 1957, BGHZ 24, 378; BGH v. 7. 11. 1996, VersR 1967, 27; Bruck/Möller, a.a.O. vorige Fn., § 6 Anm. 5ff.

<sup>203</sup>Einerseits z.B. Fortmann, InvestitionsgüterKreditV, S. 132; andererseits Prölss/Martin, § 32 Anm. 2; zum Streit um die Geltung des § 6 Abs. 2 in der KrankenV s. einerseits BGH v. 28. 4. 1971, VersR 1971, 662 (663) m. Anm. Surminski, NJW 1972, 343; andererseits BGH v. 13. 11. 1980, BGHZ 79, 6 (12)=VersR 1981, 183; dazu Wittchen, WarenkreditV, S. 162f.; keine Leistungsbefreiung des VR, wenn die Verletzung der Meldepflicht lediglich dazu führt, dass der VR Gefahr läuft, von anderen bei ihm Versicherten in Anspruch genommen zu werden, vgl. OLG Koblenz v. 26. 2. 1999, VersR 2000, 315.

<sup>204</sup>Zudem liegt mit der Nichtanzeige auch Gefahrerhöhung vor, da der Gesamtbetrag der offenen Forderungen im Verhältnis zum Kunden höher geworden ist. Aber die Rechtsfolgen bestimmen sich nicht nach den Gefahrerhöhungsregeln der §§ 23ff. VVG 2007/2008, sondern allein nach den AVB (näher s.u. zu D) III).

<sup>205</sup>Vgl. OLG Hamburg v. 7. 2. 1996, VersR 1996, 1102f.

<sup>206</sup>Vgl. die Zustimmung zur Überschreitung der „Selbstprüfungsgrenze“ i.S. § 3 Abs. 2 AVB-WKV (Hermes).

<sup>207</sup>Vgl. nur OLG Koblenz v. 5. 12. 2002, VersR 2002, 1507 m. enger Auslegung der 2-Jahresfrist des § 7 Abs. 4 AVB; nach BGH v. 9. 12. 1987, VersR 1988, 267 (269) ist das äußerste Kreditziel ein primärer Risikoabschluss. Davon bleibt aber die obige Einordnung bei Fehlanzeigen unberührt; bei geringfügiger Gefahrerhöhung kann die Leistungsbefreiung rechtsmissbräuchlich sein, s. OLG Hamburg v. 24. 8. 1999, VersR 2001, 327.

VVG). Einfache Fahrlässigkeit genügt nach geltendem Recht<sup>208</sup>. Hat die Nicht-Anzeige keinen Einfluss auf den Eintritt des VersFalls und auf den Umfang der Leistung des VR, so entfällt das Leistungsbefreiungsrecht nach § 57 Abs. 2 Nr. 3.<sup>209</sup> ...

- 5. Bonitätsverschlechterung, Vertragsanpassung, -beendigung und Nachhaftung.** Verschlechtert sich die Bonität des Kunden des VN nach Abschluss des VV, so muss er dem VR umgehend **Meldung wegen Gefahrerhöhung** machen (§ 8 Abs. 2 Unterabs. 2a–e AVB-WKV/AKV (Gerling)<sup>210</sup>), d.h. „insbes. bei
- a. ungünstigen Informationen über Vermögenslage, Zahlungsweise oder persönliche Beurteilung des Kunden,
  - b. starker Verschlechterung der Zahlungsmoral,
  - c. Einstellung der Belieferung aus Bonitätsgründen,
  - d. nachträglich vereinbarten Wechselprolongationen, Nichteinlösung von Schecks oder Wechseln sowie Rücklastschriften mangels Deckung,
  - e. Einleitung des gerichtlichen Mahnverfahrens bzw. Klagerhebung.“

Der VR darf dann im Namen des VN Vereinbarungen mit den Kunden zur Absicherung der Forderungen abschließen, d.h. er hat **Vertretungsmacht**, ohne dass der VN diese in bestimmter Weise begrenzen darf. Auch eigene Maßnahmen zur Risikobegrenzung muss der VN, soweit möglich, treffen. Er hat dabei aber etwaige Weisungen des VR zu befolgen (§ 8 Abs. 3 S. 2 AVB (Gerling)<sup>211</sup>). Die Risikovorsorge liegt also auch dann primär in den Händen des VR, wenn ein hoher Selbstbehalt vereinbart ist, oder sogar eine hälftige Teilung des Risikos im Rahmen eines Partnerschaftsvertrages ausbedungen ist<sup>212</sup>. Grund für diese Regelung ist, dass der VR die Vermögenslage des betr. Kunden des VN häufig besser kennt und beurteilen kann. Zudem hat er aufgrund anderer KreditVsverträge zu Schulden des gleichen Unternehmens die Möglichkeit, sog. Sammelvereinbarungen über die Kreditsicherung zu treffen, zu denen der betr. Unternehmer oder Manager u.U. weit eher geneigt ist als bei Einzelvereinbarungen mit dem VN, um etwaige weitere Rufschädigungen zu vermeiden....

Der VersSchutz **endet** nach 4 Abs. 2 AVB-WKV (Gerling)<sup>213</sup> aufgrund folgender Umstände:

- a. Aufhebung wegen Gefahrerhöhung nach § 8 Abs. 6 AVB
- b. Überschreitung des Kreditziels gem. § 7 Abs. 3 AVB
- c. Eintritt des VersFalls gem. § 9 AVB, wobei die Forderung mit der Erfüllung gem. § 362 erlischt.

Gehen nach Beendigung des Versicherungsschutzes Zahlungen beim VN ein, so werden diese nach den AVB meist<sup>214</sup> auf die älteste jeweils offene Forderung verrechnet, ohne dass es auf eine besondere Tilgungsbestimmung des Schuldners ankommen soll. Zwei neuere OLG-Entscheidungen halten diese Klausel für nichtig gem. § 307 Abs. 1 S. 1 BGB, da der Vorrang vor der Bestimmung des Kunden des VN zu undifferenziert angeordnet sei. Zwar dürfe verhindert werden, dass die eingehenden Beträge einseitig zum Zwecke der Fortführung der Geschäftsbeziehung mit dem VN und damit zulasten des VR genutzt werde (insbes. Kollusion).<sup>215</sup> Aber die Klausel differenziere nicht hinreichend und erfasse auch die Fälle, in

<sup>208</sup> Anders jetzt § 57 Abs. 2 Nr. 2 VVG 2008 und schon der Zwischenbericht der VVG-Reformkommission, a.a.O. (Fn. 28) S. 51; krit. *Präve*, VW 2002, 1836 (1839); *Herrmann*, Info-LetterVersuHR 2003, 98f.; *ders.*, VersR 2003, 1333 (1340f.).

<sup>209</sup> Zur umstr. Geltung des Alles-oder-Nichts-Prinzips s.o. Rn. 42.

<sup>210</sup> Vgl. § 7 AVB-WKV (Hermes) betr. „Überfälligkeitmeldung“ und ebd. § 10 Abs. 2 betr. Anzeige wegen „drohender oder eingetretener Zahlungsunfähigkeit“ Abs. 3c betr. „ungünstige Informationen über die Vermögenslage oder die Zahlweise des Kunden“.

<sup>211</sup> Vgl. § 9 Abs. 2 AVB-WKV (Hermes)

<sup>212</sup> Dazu s.o. zu B) IV.

<sup>213</sup> Vgl. § 6 Abs. 3 AVB-WKV (Hermes).

<sup>214</sup> Z.B. § 5.2.1 AVB-WKV Euler-Hermes; § 5 Nr. 2.1 AVB im Fall OLG Hamburg v. 16.10.2012, Az. 9 U 48/12; ähnlich OLG Koblenz, VersR 2012, 759, s. die Anm., VersR 2013, 310 ff.

<sup>215</sup> Ähnlich Veith/Gräfe, Der Versicherungsprozess, 2. Aufl. 2010, § 19 Rn. 81 ff., 97.



denen ein Zusammenwirken des VN mit seinem Schuldner zur kollusiven Benachteiligung des VR nicht vorliegt.<sup>216</sup> Beweisprobleme des VR für die Kollisionsvoraussetzungen bleiben bei der Abwägung der Angemessenheit i.S. § 307 Abs. 1 außer Betracht, da die str. Klausel dafür keinen Anlass gab. Doch lässt das Urteil Spielraum für einen Vorrang vor der Tilgungsbestimmung, wenn keine entlastenden Tatsachen nachgewiesen werden.

Keine hinreichende **Gefahrerhöhung** liegt vor, wenn die Forderung durch Handlungen des Insolvenzverwalters nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO zur Masseverbindlichkeit wird.<sup>217</sup> Anders dürfte aber bei Hingabe ungedeckter Schecks und bei Wechselprotest zu urteilen sein. Dazu hat die Rspr. Gefährdungen der Leistungsfähigkeit i.S.d. § 321 Abs. 1 BGB bejaht<sup>218</sup>, so dass die gleiche Einschätzung auch für das KreditVsrecht nahe liegt<sup>219</sup>. § 308 Nr. 3 BGB findet keine Anwendung, weil die Vertragsbeendigung ex nunc erfolgt und demzufolge keine Leistungsbefreiung für einen bereits eingetretenen VersFall bewirkt....

Der VN wird ebenso wie der VR daran interessiert sein, geeignete Maßnahmen zur **Vermeidung der Insolvenz** oder zur Minderung des Forderungsausfalls zu treffen. Das gilt sowohl für die Zeit vor dem Eintritt des VersFalls als auch danach. Deshalb darf zunächst auf die Ausführungen o. zu Nr. I. verwiesen werden. – Ist der EV vereinbart, so muss der VN nach § 10 Abs. 1 AVB-WKV/AKV (Gerling)<sup>220</sup> für **bestmögliche Verwertung** sorgen. Die daraus erzielten Erlöse werden von der Entschädigungsleistung i.S.d. § 11 AVB abgesetzt (§ 10 Abs. 2 lit. D AVB), mindern also das Risiko des VR. Kann nicht festgestellt werden, ob die Verwertungserlöse auf versicherten oder unversicherten Forderungen entfallen, so werden sie anteilig verrechnet (§ 10 Abs. 2 Unterabs. 2 AVB). Auch diese anteilige Verrechnung mindert das Risiko des VR, so dass der VN nach § 10 Abs. 1 AVB auch insoweit verpflichtet sein dürfte, zur Schadensminderung des VR tätig zu werden<sup>221</sup>. Denn der VN soll sich so verhalten, als ob er das Kreditrisiko nicht versichert hätte<sup>222</sup>. Für die gesetzliche Schadensminderungspflicht gem. § 82 Abs. 1 VVG 2008 ist allerdings anerkannt, dass der VN sich bei Schadenseintritt zunächst um die Rettung unversicherter Güter kümmern darf. Entsprechend abgestuft wird man auch die Minderungspflicht in der KreditV zu sehen haben.<sup>223</sup>

Tritt der Versicherungsfall nach Beendigung des KreditVsVertrages ein, so ist insoweit kein Versicherungsschutz gegeben.<sup>224</sup> Es gibt also **keine Nachhaftung** des VR<sup>225</sup>. § 15 AVB-WKV (Gerling) regelt ein **Kündigungsrecht** des VR binnen Monatsfrist nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens beim VN gem. § 14 Abs. 1 VVG 2007. Der BGH hat dazu unlängst festgestellt, dass diese Regelung mit § 307 Abs. 1 BGB vereinbar ist<sup>226</sup>. Das wird man auch für das neue Recht anzunehmen haben, obgleich die Streichung des § 14 VVG 2007 im VVG 2008 keine gesetzliche Monatsfrist mehr vorsieht<sup>227</sup>. Nur für die KautionsV gilt nach der neusten Rspr. die **sofortige Beendigung** des hierzu – wenngleich fälschlich – angenommenen Geschäftsbesorgungsvertrages<sup>228</sup>.

§ 92 Abs. 1 VVG 2008 bestimmt, dass der VR bis zu 1 Monat nach **Eintritt des Versicherungsfalles** kündigen darf, und dass er dabei eine Kündigungsfrist von 1 Monat einzuhalten hat. Das gilt zwar nur für Sachversicherungen. Doch ist die KreditV eine

<sup>216</sup> Anm. zu OLG Hambg., a.a.O. (vorvorige Fn.), S. 312 „bloß einseitige Tilgungsbestimmung (z.Zt. der Drucklegung nicht rechtskr.).

<sup>217</sup> Vgl. OLG Düsseldorf v. 28. 4. 1970, MDR 1970, 1009.

<sup>218</sup> BGH v. 27. 9. 1961, WM 1961, 1372 betr. Scheck; OLG Celle v. 19. 12. 1969, DB 1970, 581, betr. Wechsel.

<sup>219</sup> Ähnlich auch Wittchen, WarenkreditV, S. 92, der Überschreitung des Kreditziels annimmt; zur Gefahrerhöhung b. Umwandlung des VN in GmbH & Co. KG s. OLG Koblenz v. 22. 2. 2002, VersR 2002, 1420.

<sup>220</sup> Vgl. § 9 Abs. 1 S.2 AVB-WKV (Hermes).

<sup>221</sup> Unwirksamkeit der Klausel i.d.F. von 1963 nach BGH v. 11. 11. 1982, WM 1983, 151; für Wirksamkeit wegen nur noch „anteiliger“ Verrechnung s. Wittchen, WarenkreditV, S. 129ff.

<sup>222</sup> Vgl. Fortmann, InvestitionsgüterkreditV, S. 89.

<sup>223</sup> Vgl. Wittchen, WarenkreditV, S. 128.

<sup>224</sup> Dazu schon o. Rn. 32a.

<sup>225</sup> So schon BGH, Urteil v. 17.9.1986, VersR 1987, 68 unter I.2; zuletzt BGH, Urteil v. 26.11.2003, VersR 2004, 858 unter II.2b.

<sup>226</sup> BGH, Urteil v. 26.11.2003, Az. IV ZR 6/03, VersR 2004, 858.

<sup>227</sup> Näher s.o. Rn. 30.

<sup>228</sup> BGH, Urteil v. 6.7.2006, VersR 2006, 1637.

solche<sup>229</sup>. Allerdings ist der Eintritt der Insolvenz beim VN nicht mit der beim Kunden zu verwechseln, dessen Forderung versichert ist. Doch zeigt sich auch hier, dass eine Lösung des Vertragsverhältnisses im Krisenfall binnen Monatsfrist nahe gelegt ist.<sup>230</sup> ....

### III. Vertrauensschadenversicherung/D&O-Versicherung

*Im Bereich dieser beiden Versicherungsformen haben sich in den letzten Jahren die meisten Veränderungen ergeben. Deshalb geht es in diesem Abschnitt nicht mehr nur um Grundstrukturen, sondern auch um nähere Einzelheiten.*

Unstreitig wächst die **Bedeutung** dieser VersForm mit dem enormen Anstieg von Straftaten im Betrieb, wie Betrug, Computermanipulation, Diebstahl, Unterschlagung, Untreue und Urkundenfälschung. Für 2003 wurden allein in Deutschland Schadensvolumina von 2,5–3 Mrd. € geschätzt.<sup>231</sup> Die Kriminalstatistik für 2006 weist bereits eine Schadenssumme von 4 Mrd. Euro aus, wovon 40-50 % auf versicherbare Schädigungen durch eigene Mitarbeiter zurückzuführen seien.<sup>232</sup> Hinzu kommt, dass das Gesellschaftsrecht die bisherigen Hindernisse für Aktionäre und GmbH-Gesellschafter gelockert hat, Ansprüche wegen Leitungsfehlern gegenüber der Gesellschaft und deren Organpersonen durchzusetzen.<sup>233</sup> Auch scheinen die Trends zu steigender Schadenshöhe im Einzelfall, zur Begehung durch höhere Angestellte und weg vom Diebstahl zu Täuschungsdelikten ungebrochen, so dass auch der Bedarf der betroffenen Unternehmen nach VersSchutz laufend und überproportional ansteigt. Zwar betrug die Marktdurchdringung in 2003 nach *Schneider*<sup>234</sup> erst ca. 10 %. Doch sprechen die neuen Zahlen zum Schadensanstieg<sup>235</sup> und der größere Bekanntheitsgrad des Versicherungstyps für weiteren Anstieg, auch wenn derzeit mehr die Directors and Officers-Liability-Insurance (D&O-V) zunehmende Zahlen aufweist.<sup>236</sup>

Durch die Finanzmarktkrisen von 2003 und 2008 ist auch im Bereich der VertrauensschadenV deutlich geworden, dass sich Versicherungsschutz und Risikotransfer auf Kapitalmärkte gegenseitig ergänzen.<sup>237</sup> Dabei ist davon auszugehen, dass funktionsadäquate Steuerungswirkungen für verantwortliches Entscheiden von den maßgebenden Schadensersatzregeln nur ausgehen können, wenn sowohl die Rechte geschädigter Gesellschafter gestärkt<sup>238</sup>, als auch den Organpersonen keine unverhältnismäßigen Haftungsrisiken auferlegt werden.<sup>239</sup> Dazu gehört auch, dass eine D&O-V abgeschlossen<sup>240</sup>, und für diese nach § 93 Abs. 2 S.3 AktG ein Selbstbehalt von 10% des Schadens vereinbart wird. Soweit keine Haftung besteht und demzufolge auch kein Versicherungsschutz eingreift, trägt der Gesellschafter das Risiko, d.h. es wird auf den Kapitalmarkt abgewälzt. Unter diesem Aspekt ist in der neueren Literatur wiederholt gefordert worden, das Recht der VertrauensschadenV zu präzisieren und insbes. zur Klärung von AVB-Deckungsklauseln und Risikoausschlussklauseln beizutragen.<sup>241</sup> Besonders misslich erscheint, dass bis heute keine AVB-Empfehlungen des GDV veröffentlicht sind,

<sup>229</sup> Vgl. *Dreher*, VersR 2007, 731, 734: Schadensversicherung; zur Sachversicherung als Oberbegriff s. Prölls/Martin/Kollhoser, § 49 VVG, Rn. 1

<sup>230</sup> Vgl. auch die Monatsfrist bei Gefahrerhöhung gem. 24 Abs. 2 VVG 2008.

<sup>231</sup> Hermes-Schätzung v. 2003, zit. n. *Schneider*, Anwalts Hdb., S. 2286, § 29 Rn. 5; siehe die Informationen im Beitrag [www.eulerhermes.com/ger/ger/service/downloads\\_vsv.html?parent=downloads](http://www.eulerhermes.com/ger/ger/service/downloads_vsv.html?parent=downloads).

<sup>232</sup> Siehe die Informationen mit [www.eulerhermes.com/ger/ger/service/downloads\\_vsv.html?parent=downloads](http://www.eulerhermes.com/ger/ger/service/downloads_vsv.html?parent=downloads).

<sup>233</sup> §§ 147 f. AktG, §§ 43 Abs. 2, 50 Abs. 1 GmbHG.

<sup>234</sup> *Schneider*, a.a.O. (vor E I, S. 2286).

<sup>235</sup> S. den Nachw. o. vorvorige Fn.

<sup>236</sup> Vgl. *Sieg*, in Terbille/Höra, MünchAnwHdb. VersicherungsR, 3. Aufl. 2013, § 17 Rdn. 16.

<sup>237</sup> Zur entsprechenden Substitution der Risiken in der WKV s.o. Rdn. 9a/b.

<sup>238</sup> S. nochmals §§ 147 f. AktG, §§ 43 Abs. 2, 50 Abs. 1 GmbHG; s. aber auch § 148 Abs.1 Nr. 4 AktG gegen Gefahren mutwilliger Klagen-

<sup>239</sup> § 93 Abs. 2 AktG (sog. business judgement rule); für Entsprechungen im GmbH-Recht Zöllner/Noack, in Baumb./Hueck, § 43 GmbHG, Rn. 22 mit Verweis auf BGHZ 135, 244, 253 f. – ARAG und m.w.Nachw.; H. Herrmann, Jura 1986 S. 511 ff.

<sup>240</sup> Für Ermessen zum Abschluss vgl. BGHZ 135, 244, 253; MünchKomm. AktG-Spindler, § 93, Rn. 35, 50.

<sup>241</sup> Vgl. nur *D. Looschelders*, VersR 2013, 1069 f.

und dass die Praxis infolge dessen noch recht heterogene Klauselwerke mit oft unverständlich langen Verzögerungen nach geänderter Rspr. aufweist. Die Entwicklung scheint in den USA mit den dort üblichen standard terms zur fidelity insurance deutlich vorangeschritten.<sup>242</sup>

**1. Deckungsumfang und Risikoausschlüsse.** Die VertrauensschadenV (VSV) deckt alle Begehungsformen mit vorsätzlicher Schadenszufügung, also neben den schon erwähnten Tatbeständen auch Schäden im Scheck- und Zahlungsverkehr, Überweisungen auf das eigene Konto nach Fälschung oder Erschleichung einer Unterschrift (Standarddeckung, sog. V-Deckung). Zusätzlich kann die Erweiterungsdeckung „F“ gezeichnet werden, die auch gegen fahrlässig verursachte Schäden absichert<sup>243</sup>. In beiden Fällen bereitet die gemeinsame Verursachung mit nicht versicherten Drittpersonen regelmäßig keine Schwierigkeiten, weil meist unerlaubte Handlungen vorliegen, für die § 840 Abs. 1 BGB die gesamtschuldnerische Haftung vorsieht, selbst wenn der Versicherte lediglich einen geringen Tatbeitrag in der Form der Beihilfe geleistet hat. Bei sog. primären Vermögensverletzungen führt die Haftung nach §§ 826, 840 Abs. 1 BGB zum gleichen Ergebnis, wenn vorsätzliches Handeln vorliegt. In Fällen der F-Deckung haftet der Versicherte dagegen „nur“ aus Vertrag, so dass es auf die verursachten Folgen seines Tatbeitrags ankommt. Dabei wird aber vorsätzliches Handeln des Dritten zu Einschränkungen des Kausal- und Zurechnungszusammenhangs führen, wenn nicht der Schutzzweck der verletzen Norm auf Zurechnung beim Versicherten zielt<sup>244</sup>.

Des Weiteren unterscheidet man die **Personengarantie-** und die **PersonenKautionsV**<sup>245</sup>. Bei Ersterer ist der Arbeitgeber VN, bei Letzterer der Arbeitnehmer, der als Sicherheit für das Risiko von Straftaten während seiner Tätigkeit eine Police hinterlegt. Die PersonenKautionsV wird als Versicherung für fremde Rechnung i.S. § 43 ff. abgeschlossen<sup>246</sup>. Von ihr ist die Directors and Officers-Liability-Insurance (D&O-V) zu unterscheiden, die speziell für Schäden durch Führungskräfte im Unternehmen entwickelt worden ist. VN ist hier meist, wie in der PersonengarantieV, das versicherte Unternehmen selbst. Daneben ist als Ausschnittdeckung der PersonengarantieV die ComputermisbrauchsV bekannt<sup>247</sup>.

Große praktische Bedeutung hat in der VSV die **Repräsentantenhaftung**, die die Rspr. insbes. zur Herbeiführung des Versicherungsfalles (§ 61 VVG a.F., § 81 n.F.) entwickelt hat, um die Leistungsbefreiung des VR wegen vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verhaltens des VN auszulegen. Danach genügt es, wenn der VN jemanden mit der Obhut der versicherten Gegenstände und/oder mit der eigenverantwortlichen sog. Risikoverwaltung betraut hat. Nachdem der BGH beide Merkmale nicht mehr kumulativ voraussetzt, sondern auch die Risikoverwaltung allein ausreichen lässt<sup>248</sup>, kollidiert die Repräsentantenhaftung mit dem Interesse des VN, gegen Schadenszufügung jedweder Mitarbeiter gesichert zu sein. Zur Lösung des Problems wird der Begriff des Repräsentanten teils auf Personen begrenzt, die mit der Verwaltung des VsVertrages betraut sind (*Bergeest*, VSV, S. 139ff.), teils engt man ihn auf den Kreis der Gesellschafter des VN ein (*Schneider*, Anwalts-Hdb., § 29, Rn. 23). Zuzustimmen ist der Ansicht von *Bergeest*, weil sie insgesamt die ausgewogenere Kompromisslösung darstellt und den besseren Anschluss an die Rspr. ausweist. Mit dem gesellschaftsrechtlichen Abgrenzungskriterium würde der versicherungsspezifische Aspekt

<sup>242</sup> St. Seitz, ZVersWiss. 100 (2011), S. 779.

<sup>243</sup> Nr. I Muster-AB-VSV, abgedruckt b. *Schneider*, a.a.O. (vor E I, S. 2286), S. 2303ff.; übereinstimmend AVB-VSV (Hermes), [www.eulerhermes.com/ger/ger/service/downloads\\_vsv.html?parent=downloads](http://www.eulerhermes.com/ger/ger/service/downloads_vsv.html?parent=downloads).

<sup>244</sup> Vgl. BGH v. 26.1.1989, BGHZ 106, 313 (316); *Palandt/Heinrichs*, vor § 249 Rn. 76.

<sup>245</sup> Vgl. *Bergeest*, VertrauensschadenV, S. 149f.

<sup>246</sup> Vgl. LG Düsseldorf v. 8.12.1978, VersR 1980, 81; BK-*Hübsch*, § 74 Rn. 3; z.B. VSV als Pflichtversicherung der Notarkammern für treuwidriges Notarhandeln n. § 67 Abs. 3 Nr. 3 BNotO, s. BGH v. 15.5.1997, VersR 1997, 1144; *Ihlas*, VersR 1994, 898; z. Folgenden *Sieg*, VersR 1996, 1210 (1211f.); *Lattwein*, VP 1998, 86f.

<sup>247</sup> Vgl. *Ihlas*, VersR 1994, 898ff. m.w. Angaben zur Klauselpraxis und zur Abgrenzung von der Versicherung gegen Datenmissbrauch Dritter.

<sup>248</sup> Vgl. nur BGH v. 21.4.1993, NJW 1994 (828); *Römer/Langheid*, § 61 Rn. 18

der Risikoverwaltung gänzlich verlassen, und zudem bleiben Zweifel bei Zwergbeteiligungen und bei Beteiligung mit Mischformen von Eigen- und Fremdkapital<sup>249</sup>.

Nicht weniger praxiserheblich ist die Frage, ob der Kreis der versicherten Personen nicht bloß auf Täter unerlaubter Handlungen i.S. § 1 AB-VSV zu begrenzen ist, sondern teleologisch restringierend das Merkmal „erheblicher Vertrauensenttäuschung“ erfordert werden soll<sup>250</sup>. Dafür wird darauf hingewiesen, dass der Zweck der VSV nicht auf Sicherung gegen unternehmerische Fehlentscheidungen gerichtet sei, dies aber unweigerlich die Folge wäre, wenn keine Einengung auf Vertrauenspersonen erfolge. Demgegenüber scheint die Einengung auf Vorsatztaten bei der V-Deckung ausreichend, da der Versicherungsschutz insoweit hinreichend von bloßen Fehlentscheidungen abgegrenzt wird. Bei der F-Ergänzungsdeckung fällt fahrlässiges Handeln unterhalb der Grenze mittlerer Fahrlässigkeit ohnehin aus der Haftung heraus<sup>251</sup>, so dass der Versicherungsschutz auch insoweit genügend eingeengt erscheint.

Je Versicherungsperiode wird eine **Höchstersatzleistung** festgelegt (§ 3 Muster-ABV: „Versicherungssumme“, zit. N. *Schneider*, a.a.O. Rn. 56). In der Rspr. wird dies z.T. dahingehend interpretiert, dass bei wiederkehrenden Untreuehandlungen, die jahrelang unentdeckt bleiben, der jährlich anfallende Schaden bis zur Höchstsumme abzudecken ist (OLG Hamm v. 13. 5. 1993, VersR 1993, 221; zust. *Schneider*, a.a.O. Rn. 30f.). Der Versicherungsfall werde nicht durch den Schadenseintritt definiert oder durch dessen Entdeckung, sondern durch den Vertrauensbruch des Arbeitnehmers. Sofern dieser als Mehrheit von Straftaten ohne Gesamtvorsatz und Fortsetzungszusammenhang i.S. des Strafrechts einzuordnen sei, müsse in jeder Versicherungsperiode ein neuer Versicherungsfall angenommen werden, der nur durch die jährlich neue Versicherungssumme begrenzt sein könne. Diese Auslegung sei jedenfalls wegen der Unklarheitenregel des § 305c Abs. 2 BGB geboten. Dabei bleibt aber unberücksichtigt, dass es um die Deckung des Risikos von Veruntreuungsmöglichkeiten in der betrieblichen Organisation und nicht um Feinheiten des Strafrechts geht. Das Strafrecht ist auf die individuelle Schuld des Täters gerichtet, während das Recht der VSV ganz unzweideutig auf die Absicherung betrieblicher Vertrauenspositionen zielt. Im Zeitablauf neue Versicherungsfälle kann man nach hier vertr. Ansicht eigentlich nur dann annehmen, wenn derselbe Täter eine andersartige Vertrauensposition oder -situation ausnutzt. Die höchstrichterliche Klärung bleibt deshalb abzuwarten.

Zu diesem Fragenkreis gehört, inwieweit dem VN Obliegenheiten i.S. von § 28 VVG 2008 auferlegt sind (**Gefahrstandobliegenheiten**), Treuwidrigkeiten durch betriebliche Maßnahmen vorzubeugen. Allgemein wird dies wegen § 6 Nr. 1a ABV bejaht, wonach der VN bei der Einstellung der Arbeitnehmer die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu wahren hat und sich deshalb lückenlose Tätigkeitsnachweise für die letzten Jahre vor Vertragsbeginn erbringen lassen muss. Dem ist zuzustimmen. Will der Arbeitgeber davon aus praktischen Gründen abweichen, so mag er dies dem VR mitteilen. - Zudem soll durch den Wandel der Lebensverhältnisse des Arbeitnehmers eine Gefahrerhöhung gegeben sein, über die der VN nach § 23 Abs. 2 VVG Mitteilung zu machen habe (*Bergeest*, VSV, S. 119f.). Die Ansicht verkennt aber nicht, dass das geltende Arbeitsrecht die Möglichkeiten des Arbeitgebers stark einengt, in Nachforschungen über betriebliche und außerbetriebliche Umstände einzutreten. Nur soweit eine „sehr hohe Wahrscheinlichkeit“ von Vertrauensverletzungen besteht, kann Näheres in Erfahrung gebracht und beim VR gemeldet werden.

<sup>249</sup> Sog. gesplittete Einlagen und dergl., vgl. *K. Schmidt*, Quasi-Eigenkapital als haftungsrechtliches und als bilanzielles Problem in: Fschr. Goerdeler, 1987, S. 487–498

<sup>250</sup> So *Bergeest*, VSV, S. 79, 83; zust. *Schneider*, Anwalts-Hdb., § 29 Rn. 25f. mit Hinw. auf § 1 HERMES AVB-Vertrauensschaden 2000: „Vermögensschäden, die durch Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, Untreue, Computerbetrug oder sonstige (sc. vergleichbare) versätzliche Handlungen, die nach den Bestimmungen über unerlaubte Handlungen zum Schadensersatz verpflichten, . . . verursacht werden“.

<sup>251</sup> Vgl. nur BAG GS v. 27. 9. 1994, NJW 1995, 210, 211.

Der Deckungsumfang umfasst die unmittelbaren Schäden<sup>252</sup>, wobei auch Aufwendungen zur Wiederherstellung zerstörter Dateien, Datenträger oder Computerprogramme eingeschlossen sind. Mittelbare Schäden (Folgeschäden) sind dagegen ausgeschlossen, da deren Höhe oft nur mit großen Unsicherheiten feststellbar sind. Beispiele dafür sind der Produktionsausfall nach Sabotage an einer Maschine oder EDV-Anlage und der entgangene Gewinn nach einer Betriebsespionage oder einem Geheimnisverrat. Zudem sind meist Schäden ausgeschlossen, „deren anderweitige Versicherung durch den VN üblich und möglich ist“, d.h. Feuer, Wasser etc. (§ 4 Abs. 4 ABCM, VerBAV 84, 401f.)

In der neueren Literatur sind Zweifel aufgekommen, ob der Deckungsausschluss für mittelbare Schäden in der VermögensschadenV der AGB-Kontrolle standhält.<sup>253</sup> Dazu hat der BGH in zwei Entscheidungen von 2011 für die PflichtV der Notarkammern geurteilt, dass § 307 BGB verletzt ist, weil keine gesicherte Abgrenzung der Mittelbarkeit bestehe und deshalb die Zwecke der notariellen Pflichtversicherung beeinträchtigt seien.<sup>254</sup> Trotz Zustimmung zu dieser Ansicht wird z.T. die Verallgemeinerbarkeit für das allgemeine Recht der VermögensschadenV unter Hinweis darauf verneint, dass der besondere Schutzzweck der Notar-PflichtV eine strengere AGB-Kontrolle rechtfertige als sonst.<sup>255</sup> Der Ausschluss „mittelbarer Schäden“ scheidet jedoch unabhängig von diesen Bedenken am Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 3 BGB. Dafür kann man sich auf die Ansicht des BGH stützen, dass es keine allgemein anerkannte Abgrenzung von unmittelbaren Schäden gibt.<sup>256</sup> Zwar meint der BGH, mit der für Ausschlussregeln gebotenen engen Auslegung sei für hinreichende Klarheit gesorgt. Doch ergibt sich dadurch allenfalls eine Trennungslinie für Regelfälle, nicht für besondere Umstände, da die Klausel nicht einmal beispielhaft Fallgruppen nennt. In der Rspr. ist schon verschiedentlich angenommen worden, dass unverständliche Formulierungen mit Hilfe von Fallbeispielen oder Musterberechnungen transparent gemacht werden müssen.<sup>257</sup> Dergl. dürfte man auch für die umstr. Schadensausschlussklausel zu verlangen haben.<sup>258</sup>

Die AVB-VSV enthalten meist einen Ausschluss für Schäden, von deren Zufügung durch vorsätzliche unerlaubte Handlungen von Vertrauenspersonen der VN bei Vertragsschluss Kenntnis hatte.<sup>259</sup> Da insofern entgegen § 19 Abs. 1 S. 1 keine Frage des VR vorausgesetzt ist, kommt eine Verletzung von § 32 S. 1 in Betracht.<sup>260</sup> Zwar begegnet das Problem auch bei anderen Risikoausschlüssen, wie z.B. der Vorerkrankungsklausel in der PersonenV.<sup>261</sup> Doch geht es wohl zu weit, dem VR generell das Recht zuzubilligen, Risikoausschlüsse zu formulieren anstatt seiner Fragevoraussetzung nach § 19 zu genügen.<sup>262</sup> Der Fall liegt in Manchem ähnlich wie bei den verhüllten Obliegenheiten, bei denen es ebenfalls nicht dem VR überlassen bleibt, im Wege des Risikoausschlusses den Tatbestandsvoraussetzungen des Obliegenheitenrechts auszuweichen. Dennoch kann die Ausschlussklausel den Anforderungen genügen. Mit der Notwendigkeit der Frage soll dem VN das Risiko abgenommen werden, selbst beurteilen zu müssen, was für den VR abschlussrelevant ist.<sup>263</sup> Eben diesen Zweck erfüllt auch die Ausschlussklausel, da sie dem VN bei Vertragsschluss als AVB förmlich vorliegt. Da § 19 für die Frage des VR keine von den übrigen

<sup>252</sup> Vgl. § 4 Nr. 3 AVB-VSV, Abdruck bei *Bergeest*, Vertrauensschadenversicherung, S. 122ff.; aktuellere Angaben unter [www.eulerhermes.com/ger/ger/service/downloads\\_vsv.html?parent=downloads](http://www.eulerhermes.com/ger/ger/service/downloads_vsv.html?parent=downloads); *Ihlas*, VersR a.a.O., S. 900: kein entgangener Gewinn; *Meyer*, a.a.O. S. 129ff.

<sup>253</sup> *W. Schneider*, in *Terbille/Höra*, MünchAnwHdb. VersR, a.a.O., § 29 Rn. 166; a.A. *Looschelders*, VersR 2013, 1069, 1071.

<sup>254</sup> BGH VersR 2011, 1261; VersR 2012, 1392.

<sup>255</sup> So *Looschelders*, a.a.O.; ähnlich *Koch/Sommer*, a.a.O., § 20, Rn. 44

<sup>256</sup> BGH a.a.O. S. 1392; ebenso *W. Schneider*, *Terbille/Höra*, MünchAnwHdb. VersR, a.a.O., § 29, Rn. 164.; zum BGB vgl. nur *Oetker*, MünchKomm BGB, 6. Aufl. 2012, § 249, Rn. 101.

<sup>257</sup> Vgl. nur BGH NJW 2001, 2012, 2014; 2001, 2014, 2017 betr. Modellrechnung für die Zillmerung in der LV.

<sup>258</sup> Vgl. – wenngleich mit anderem Erg. – *Looschelders*, VersR 2013, 1069, 1071.

<sup>259</sup> Vgl. nur § 14 Nr. 1 AVB-VSV 08 Euler Hermes.

<sup>260</sup> Abgelehnt allerdings b. *Looschelders*, a.a.O. S. 1075 m.w.Nachw.

<sup>261</sup> Vgl. *Grote*, a.a.O. VertrauensschadenV, Rn. 139.

<sup>262</sup> So aber *Looschelders*, a.a.O. S. 1075 ohne nähere Begr.

<sup>263</sup> Vgl. Begr. Drs. BT 16/3945, S. 64.

Vertragsunterlagen gesonderte Erklärung verlangt, wird man es als ausreichend ansehen können, wenn die Klausel die erforderliche Klarheit schafft. Allerdings fehlt es daran, wenn der Ausschluss zu unscharf und zu weit gefasst ist. Sie kann schon als solche das Transparenzgebot verletzen<sup>264</sup>, wenn keine zeitliche und sachliche Begrenzung der Vortaten ersichtlich ist und kein Bagatellvorbehalt hinein gelesen werden kann.<sup>265</sup> Auch dafür kann man auf das seit 2008 neue Frageerfordernis abstellen, da für Fragen ebenfalls verlangt wird, dass sie hinreichend konkret und bestimmt sind und auf gefahrerhebliche Umstände ausgerichtet sind.<sup>266</sup>

Sind Täuschungsschäden durch Dritte eingeschlossen, so wird dies meist mit einem Rückausschluss verbunden, wenn der Schaden durch ein grob fahrlässiges Verhalten der Vertrauensperson mitverursacht wurde.<sup>267</sup> Die Klausel begegnet in der Literatur<sup>268</sup> z.T. insofern Bedenken, als der Ausschluss entgegen § 81 Abs. 2 nicht quotal geregelt ist, sondern dem Alles-oder-Nichts-Prinzip (ANP) folgt, und die mitverursachende Person nicht notwendig Repräsentant i.S. der Rspr. zur Repräsentantenhaftung<sup>269</sup> sein muss. Dem ist entgegengehalten worden, dass § 137 VVG für die Herbeiführung des Versicherungsfalles in der TransportV das ANP aufrecht erhält. Aber eine entsprechende Bestimmung ist für die KreditV und die VSV nicht vorgesehen. Auch scheidet eine Verallgemeinerung des § 137 für verwandte laufende Versicherungen i.S. 53 ff. aus, da der Reformgesetzgeber die grundsätzliche Verabschiedung des ANP gewollt hat und in der Regelung in der TransportV eine eng begrenzte Ausnahme zu sehen ist. § 81 Abs. 2 muss deshalb als Gerechtigkeitsnorm i.S. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB verstanden werden. Die Lit. bejaht denn auch zu Recht die AVB-Kontrolle, so weit es sich bei der VSV nicht um ein Großrisiko i.S. § 210 handelt.<sup>270</sup> Außerhalb von Großrisiken ist die Klausel unwirksam, weil sie der Leitnorm verhältnismäßiger Leistungskürzung anstatt voller Leistungsbefreiung widerspricht.

Damit ist auch der Rückausschluss ohne Begrenzung auf die Repräsentantenhaftung nichtig, dies allerdings nicht wegen eigenständiger Unangemessenheit i.S. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, sondern wegen der Unzulässigkeit geltungserhaltender Reduktion von AGBs. In der Literatur wird z.T. darauf abgestellt, dass die Rspr. zur Repräsentantenhaftung letztlich auf gerechtigkeitsorientierter Auslegung und Rechtsfortbildung anhand „gesetzlicher Regelung“ beruht und damit dem Begriff des „Grundgedankens“ in § 307 der entsprochen wird.<sup>271</sup> Richtig daran ist, dass die Rspr. aufgrund des Rechtsstaatsprinzips des Art. 20 Abs. 3 GG v.a. an die Gesetzgebung gebunden ist, und dass § 307 lediglich vom Grundgedanken des Gesetzes, nicht vom Wortlaut einer Einzelvorschrift spricht. Aber mit der Ausweitung auf Vorgaben der Rspr. würde das systematischen Verhältnis zu § 307 Abs. 1 gesprengt und letztlich eine Präcedenzwirkung der Rspr. inter omnia herbeigeführt, die dem deutschen Recht fremd ist und sogar das Prinzip der Gewaltenteilung gem. Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG verletzen würde.<sup>272</sup> Man wird also auf die allgemeine Wertung gem. § 307 Abs. 1 abzustellen und dabei v.a. der Besonderheit in der VSV Rechnung zu tragen haben, dass es hier um Vertrauensschäden geht, und für Schäden durch mitwirkendes Personal die dahin gehende Abgrenzung des Personenkreises<sup>273</sup> gelten soll. Die Grenzen dieses Versicherungsschutzes würden durch die der Repräsentantenhaftung, so wertvoll die Abgrenzungen im Übrigen sind,

<sup>264</sup> A.A. Grote, a.a.O. Rn. 139; wohl auch Looschelders, a.a.O., S. 1075.

<sup>265</sup> Vgl. Ihtas, VersR 1994, 900; Vorauf. Rn. 119.

<sup>266</sup> Looschelders/Pohlmann/Looschelders, VVG-Komm., 2. Aufl. 2011, § 19 Rn. 21; Schwintowski/Brömmelmeyer/Härle, VVG-Komm., a.a.O., § 19 Rn. 39 (str.).

<sup>267</sup> So § 2 Nr. 1e AVB-VSV Euler Hermes; Beispielsfall BGH NJOZ 2012, 1823.

<sup>268</sup> Looschelders, VersR 2008, 1, 7; ders., VersR 2013, 1069, 1075; Schmidt-Kessel, in Looschelders/Pohlmann, § 81 VVG Rn. 74.

<sup>269</sup> Zur neueren Rspr. vgl. nur BGHZ 122, 250=VersR 1993, 823; BGH VersR 2007, 673 m.w.Nachw.; Koch, VertrauensschadenV, 2006, Rn. 80.

<sup>270</sup> S. die Nachw. o., vorvorige Fn.

<sup>271</sup> Vgl. nur Looschelders, in diesem Band § 17 Rn 82 unter Hinweis auf BGH VersR 1993, 830, 831, betr. Ausschluss in der HausratsV für Schäden durch Wohnungspartner.

<sup>272</sup> Anders nach anglo-amerikanischem case law, dazu P. Hay, US-Amerikanisches Recht, 3. Aufl., 2005, S. 6 ff.; H. Herrmann, British Insurance Law, in ders. u.a. (Hrsg.), European Law of Finance, 2010, S. 211 ff.

<sup>273</sup> Vgl. nur Koch, VertrauensschadenV, 2006, Rn. 146.

teilw. überdeckt und übermäßig verkompliziert. Solche Aspekte müssen im Rahmen der allgemeinen Generalklausel des § 307 Abs. 1 Berücksichtigung finden.

Praktisch wichtig und hoch aktuell ist die Klausel, wonach Schäden von Vertrauenspersonen ausgeschlossen werden, die durch den Handel mit Aktien, Wertpapieren, Derivaten und dergl. verursacht worden sind.<sup>274</sup> Aber davon ist es wiederum ausgenommen, wenn die Handlung unter billiger Inkaufnahme einer Schädigung des VN und mit der Absicht eigener Bereicherung erfolgt. Spekulationen bleiben unversichert, weil den Schadensrisiko die Gewinnaussicht gegenübersteht und der VR nicht dazu da ist, dem VN das Marktrisiko abzunehmen. Aber wenn die Vertrauensperson mit (bedingtem) Schädigungsvorsatz und zudem auch noch mit Bereicherungsabsicht tätig geworden ist, handelt es sich um ein Risiko, das dem VN sinnvoller Weise abgenommen werden kann, da die Gefährdung seiner Vermögensinteressen über das Marktrisiko hinausgeht. Bedenken wegen unbilliger Risikoabgrenzung sind der Literatur nicht zu entnehmen<sup>275</sup> und wohl auch mit Blick auf das Transparenzgebot nicht gegeben, da die Voraussetzungen zu Vorsatz<sup>276</sup> und Bereicherung generell akzeptierte Tatbestandsmerkmale darstellen.

**2. Prämie und Vertrauensperson.** Die Prämie wird in Abhängigkeit zur Anzahl der in die VSV eingeschlossenen Vertrauenspersonen sowie nach der vereinbarten VersSumme errechnet. Als VersSumme in diesem Sinn ist die Höchstentschädigung des VR für alle Schäden des VN aus Fällen der VSV anzusehen.

Grundsätzlich wird vorausgesetzt, dass der Name der schädigenden Person feststeht, und dass diese nach gesetzlichen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen zum Ersatz verpflichtet ist. Z.T. sehen die Verträge aber auch vor, dass Schäden durch **nicht identifizierte Schadensverursacher** mitversichert sind, was praktisch wegen der oft kriminellen Tatumstände besonders wichtig ist, aber die sonst bestehende Obliegenheit, für jede versicherte Vertrauensperson die Vertrauenswürdigkeit zu überprüfen, entwertet. Selbsthalte des VN sind auch bei dieser VersForm üblich, damit der VN zur Vorsicht bei der Einstellung seines Vertrauenspersonals veranlasst wird. Die Zusammenfassung von Risiken in (internationalen) Konzernen kommt vor, bereitet aber wegen der unterschiedlichen Kriminalitätsraten im Ausland besondere Schwierigkeiten.

**3. Laufzeit und Claims-Made-Prinzip.** Der Schaden ist nach den meisten AVBs nur gedeckt, wenn er **während der Laufzeit** des VVertrages verursacht worden ist, nicht vorher und nicht hinterher. Zudem eingetretener Schadenserfolg ist dann nicht erforderlich<sup>277</sup> Wird „Begehung“ einer unerlaubten Handlung vorausgesetzt, so bleibt für den Durchschnittskunden unklar, ob nur die Verursachung oder auch der Taterfolg vorausgesetzt sein soll. In der neueren Literatur wird zutreffend vorgeschlagen, hier mit der Unklarheitenregel nach § 305c Abs.2 BGB nachzubessern.<sup>278</sup> D.h. der Schadenseintritt kann auch noch nach dem Ende der Laufzeit erfolgen, muss dann aber innerhalb einer meist recht großzügigen Frist von 3 Jahren nachgemeldet werden.<sup>279</sup> Das erscheint unbedenklich. Ist die Frist aber zu kurz angesetzt, was bei 60 Tagen durchaus zweifelhaft erscheint<sup>280</sup>, so hilft die Unklarheitenregel nicht mehr weiter, sondern es kommt nur noch eine Korrektur über § 307 Abs. 1 BGB in Betracht. Denn Nachmeldung setzt zuerst Entdeckung des Schadens voraus, und es wäre unangemessen, den VN die Nachteile der Unklarheit letztlich dadurch tragen zu lassen, dass man ihm eine unrealistische knappe Nachmeldefrist einräumt. Nicht wesentlich

---

<sup>274</sup> Vgl. nur Nr. 5.14 AVB-AVG, wonach Spekulationsschäden in der D&O-Vers. mit Ausn. von Kurssicherungsgeschäften ausgeschlossen werden.

<sup>275</sup> Vgl. nur *Looschelders*, a.a.O., S. 1076.

<sup>276</sup> BGH NJW 2007, 1760, 1766: Täter wünsch anderen Ablauf, findet sich aber mit der Gefährdung des Vermögens des VN ab.

<sup>277</sup> Vgl. § 4 Nr.2 VSV Euler Hermes 08; aber besondere RückwärtsV-Abrede möglich.

<sup>278</sup> *Koch*, VertrauensschadensV, Rn.. 295; *Looschelders/Seitz*, in *Looschelders/Pohlmann*, VVG-Komm, a.a.O., § Anh. D.Rn. 53

<sup>279</sup> Z.B. § 3 Nr.2 AVB-VSV 08 R+V.

<sup>280</sup> Vgl. *Looschelders*, VersR 2013, 1077 zu §22 AVB-VSV-Kompact 11/§44 AVB-VSV-Premium 11 Euler Hermes.

anders ist es aber auch dann, wenn klar neben der Verursachung auch der Schadenseintritt und die Entdeckung während der Laufzeit vorausgesetzt werden.<sup>281</sup> Nur dürften dann wenige Tage nach Entdeckung ausreichen.

War der Schaden schon vor Beginn des VVertrages verursacht, aber noch nicht eingetreten, so kommt **Rückwärtsdeckung** gem. § 2 Abs. 1 VVG nur aufgrund besonderer Vereinbarung in Betracht. Die neuen VSV-Euler Hermes sehen allerdings auch ohne Sonderabrede eine unbegrenzte Rückversicherung vor, wenn die Verursachung unentdeckt früher erfolgt, aber der Schaden noch ausgeblieben war.<sup>282</sup> Die Rückwärtsdeckung hat sogar nach z.T. vertr. Ansicht zur Folge, dass Härten der Nachmeldefrist kompensiert werden.<sup>283</sup> Denn es besteht ein Zusammenhang beider Klauseln dahingehend, dass bei allgemeiner Rückerstreckung des Versicherungsschutzes verhindert werden kann, dass zwischen zwei Vertragslaufzeiten deckungslose Zwischenräume entstehen. Die Gefahr ungedeckter zwischenzeitlicher Risiken wirkt hinderlich für die Bereitschaft zum Wechsel, sei es dass ein Vertrag mit einem neuen VR in Aussicht steht, sei es dass es lediglich um Neuverhandlungen bei ein und demselben VR geht.<sup>284</sup>

Beim **Claims-made-Prinzip** handelt es sich um eine Abwandlung des Tatbestandsmerkmals der Geltendmachung von Ansprüchen während der Versicherungszeit nach § 100 VVG. Es kommt nicht auf den Tatsacheintritt während der Versicherungszeit, sondern darauf an, dass der Schadensersatzanspruch innerhalb dieser Zeit geltend gemacht und vom VN kurzfristig nachgemeldet wird. Wird Rückwärtsdeckung unbegrenzt gewährt, so bestehen keine Angemessenheitsbedenken, da der knappen Nachmeldefrist die großzügige rückwärtige Deckung gegenübersteht.<sup>285</sup> Auch untere Transparenzaspekten sieht man überwiegend keine Kritik.<sup>286</sup>

Durch die sog. **Serienschadenklausel** wird erreicht, dass bei Schädigungen durch mehrere Handlungen einer Vertrauensperson, von denen die Erste außerhalb der Laufzeit des VVertrages liegt, keine Deckung des Gesamtschadens in Betracht kommt. Dafür stellt man darauf ab, ob – ähnlich wie beim sog. Fortsetzungszusammenhang des Strafrechts – ein einheitlicher gleicher oder gleichartiger Vorsatz besteht.<sup>287</sup> Für die Übertragung strafrechtlicher Elemente spricht die Anknüpfung der VertrauensschadenV an das Deliktsrecht. Doch ist die Lehre vom Gesamtvorsatz nicht nur auch im Strafrecht weitgehend aufgegeben<sup>288</sup>, sondern stets mit Unsicherheiten belastet, die die Vorhersehbarkeit der Deckung stark beeinträchtigen. Die Kritik an der Serienschadenklausel scheint deshalb auch unter den zunehmenden Anforderungen des Transparenzgebots nach § 307 Abs. 1 S.3 BGB berechtigt.<sup>289</sup> ...

---

<sup>281</sup> Z.B. § 39 AVB-VSV-Premium Euler Hermes/§ 17 AVB-VSV-Premium 11.

<sup>282</sup> 19 Nr.1 VsV-Kompakt 11.

<sup>283</sup> Vgl. nur – zur D&O-Vers. – OLG München VersR 2009, 1066, 1068; *Melot de Beauregard/Gleich*, NJW 2013, 824, 827; im Ansatz auch *Baumann*, VersR 2012, 1461, 1465 m.w.Nachw.; a.A. Koch, VersR 2011, 295, 298.

<sup>284</sup> Zur volkswirtschaftlichen Bedeutung des Versicherungsverwechslens vgl. v. a. die langjährige und immer noch aktuelle Diskussion um die Mitnahme von Alterungsrückstellungen in der KV, vgl. nur Wandt, VersR, a.a.O.; 1310 ff. m.w.Nachw.

<sup>285</sup> Vgl. nur OLG München VersR 2009, 1066, 1068; *Baumann*, a.a.O., S. 1465; a.A. Koch, VersR 2011, 295, 298.

<sup>286</sup> So *Loritz/Hecker*, VersR 2012, 385, 389 ff.; einschränkend *Baumann*, a.a.O., S. 1466.

<sup>287</sup> Vgl. LG Frankenthal, VersR 2009, 778, 780 f.; a.A. Schneider, in *MünchAnwHdb.*, a.a.O., § 29, Rn. 82.

<sup>288</sup> Vgl. nur BGH NJW 1994, 1663; dazu Schneider, a.a.O. (vorige Fn.).

<sup>289</sup> Vgl. nur v. 12.10.2005, NJW 2005, 3559 betr. Rückkaufwert in der LV; dazu s.o. Rn. 93b.