

Besprechung zu OLG Köln v. 22.1.2013 betr. Protracted-default-Klausel in der Kreditversicherung (H. Herrmann)

Das Urteil betrifft einen typischen Fall der heutigen Kreditversicherungspraxis mit Factoring und Abtretung der versicherten Forderungen. Die geschäftliche Situation ist im Wesentlichen völlig gleich mit den vielfältigen Kreditverschiebungen, die in den USA zur Finanzkrise von 2008 geführt haben; nur dass es dort um abgetretene Forderungen aus staatlich geförderten Immobiliengeschäften ging, während hier bestimmte Forderungen einer deutsche Factoring-GmbH unerfüllt blieben, die diese vor Weiterverkauf gegen Kreditausfall versichert hatte. Es scheint genau so gewesen zu sein, wie es eben bei vermarkteter Weitergabe der Schulden immer wieder vorkommt: die Sorgfalt für ein geordnetes Risikomanagement im Zusammenwirken der Beteiligten blieb auf der Strecke. Das Urteil verdient deshalb – obgleich es noch auf altes Recht gestützt ist – größte Aufmerksamkeit, will man sich vor Pannen wie diesen mit rechtlichen Mitteln geschützt sehen.

Die Forderungen gehörten zum Bestand einer Abtretung an die klagende kuwaitische Bank, die diese von einer deutschen Factoring-GmbH als versicherte Forderungen erworben hatte. Bei der Übertragung gingen auch die Obliegenheiten aus dem Versicherungsvertrag mit der Beklagten auf die Kl. über. Der KreditversicherungsV (KredV) sah eine Protracted-default-Klausel (PdK) vor, wonach der Versicherungsfall nicht erst bei Insolvenz des Schuldners, sondern schon zuvor bei Überschreiten einer Karenzfrist von 6 Monaten eintrat. Noch vor diesem Zeitpunkt war der VN laut KredV verpflichtet, dem beauftragten Inkassounternehmen (IU) mitzuteilen, ob gerichtliche Maßnahmen gegen den Schuldner eingeleitet waren. Das war nicht geschehen, obgleich der bekl. VR mehrfach schriftlich und via e-mail beim VN danach gefragt hatte. Im fernen Kuwait war man offenbar der Ansicht, der VR habe ohne Mitwirkung der Bank für geeignetes Risikomanagement zu sorgen und die Bekl werde den Schaden schon übernehmen (s. die Gründe zu II.1b (3)).

Das OLK Köln war aber erheblich strenger und wies die Klage wegen Verletzung einer Mitteilungsobliegenheit ab, die in den verwendeten AVB geregelt war. Ähnlich wie in § 8 Abs. 2e der Gerling AVB Ausfuhrkredit war vorgesehen, dass der VN schon vor Eintritt des Versicherungsfalles unverzüglich die „Einleitung des gerichtlichen Mahnverfahrens bzw. Klageerhebung“ anzuzeigen hat. Zugleich waren allgemeine Schadensminderungspflichten des VN gem. § 62 Abs. 1 S. 1 VVG a.F. verletzt, was das Gericht eigens betont (Gründe zu II.1b (2)). Doch scheint keine Herbeiführung des Versicherungsfalles durch Unterlassen i.S. § 61 VVG a.F. angenommen worden zu sein.¹

Da noch altes Recht anwendbar war, kam die Leistungsbefreiung der Bekl. gem. § 6 Abs. 1 S. 1 VVG a.F. wegen Verletzung einer Obliegenheit nach Vertragsschluss, aber vor Eintritt des Versicherungsfalles in Betracht. Schon leichtes Verschulden führte zum vollen Leistungsausschluss, da nach altem Recht weder Verschuldensstufen noch das

¹ Zum Grundsatz fehlender Schadensverhütungspflicht vor Eintritt des Versicherungsfalles s. BGH VersR 1994, 1465 zu I.2b = NJW 1995, 56; vgl. Römer/Langheid, VVG-Komm., 2. Aufl. 2003, § 62 Rdn. 1.

Proportionalitätsprinzip der §§ 28, 81 VVG n.F. zu beachten waren. Allenfalls hätte man an eine verhältnismäßige Begrenzung der Folgen der Obliegenheitsverletzung denken können, wie sie die Rspr. auch nach dem bis 2008 geltenden Recht schon angenommen hatte, wenn nur fahrlässige Begehung vorlag, die Verletzung keinen Einfluss auf den Umfang des Schadens hatte² und die Rechtsfolge der Leistungsbefreiung außer Verhältnis zur Schwere des Verstoßes lag.³ In der Literatur wurde die Bedeutung dieser Rspr. nicht ganz einheitlich beurteilt. Teils nahm man an, das ANP gelte im Kern unangefochten, und nur bei grober Unbilligkeit sei nach Treu und Glauben korrigiert worden.⁴ Teils wird aber auch echte richterliche Rechtsfortbildung unter Verweis auf den „Verhältnismäßigkeitsgrundsatz“ angenommen.⁵ Bei Obliegenheiten nach Eintritt des Versicherungsfalles galt zudem die sog. Relevanzrspr.,⁶ die ebenfalls eine wichtige Abweichung vom ANP darstellte. In jedem Fall sind die Belege zur Rspr. derart zahlreich, dass keine bloße Korrektur in Einzelfällen vorliegt. Doch hat das OLG Köln wohl geglaubt, diesen Aspekt schon deshalb außer Acht lassen zu müssen, weil es eine Obliegenheitsverletzung vor Eintritt des Versicherungsfalles annahm⁷ und die Vermutung vorsätzlicher Begehung als nicht widerlegt ansah (Gründe zu II.1b (3)). M.a.W. der Klägerin wurden Umstände entgegengehalten, wonach sie ihre Mitwirkung beim Risikomanagement bewusst in Ansehung dessen verweigert hatte, dass die Bekl. als VR den Schaden zu übernehmen habe (s. die Gründe ebd.). Das ist natürlich schwerwiegend und stand einer Billigkeitskontrolle aus § 242 BGB und aus Verhältnismäßigkeitsgründen von vornherein im Wege.

Was hat man aber daraus für vergleichbare Fälle zu folgern, insbes. wenn diese keinen Vorsatz des VN begründen und zudem nach neuem Recht zu beurteilen sind? Zunächst lässt sich sicher sagen, dass die Mitwirkung vor und nach Eintritt des Versicherungsfalles bei Insolvenz und bei protracted default dringend geboten ist. Heute gilt in der KreditV nicht die allgemeine Vorschrift des § 28 bzw. des § 31, sondern § 58 Abs. 1 VVG n.F., wonach schon leichtes Verschulden zu vollem Leistungsausschluss führt. Der Gesetzgeber hat bewusst davon abgesehen, die neuartigen Beschränkungen des Leistungsbefreiungsrechts zur Verschuldensabstufung und zur Proportionalität vollständig auf die Kreditversicherung zu erstrecken. Die Verweise der Gründe zu II.1b (2) auf die Ansicht des *Verf.* im Hdb.

² Vgl. nur BGHZ 79, 6,13 = VersR 1981, 183; OLG Köln VersR 1989, 1075.

³ Dazu s. BGH VersR 1987, 477 zu 6; Römer, a.a.O., § 6 Rdn. 44.

⁴ So etwa Honsell/Schwintowski, Berliner Komm. VVG, 1999, § 6 Rdn. 118 unter Verweis auf BGH VersR 1993, 1351 und ältere Urteile.

⁵ Vgl. nur Römer a.a.O. m.w.Nachw.; zur Kritik s. Bach/Moser, §§ 8 f. MBKK, 3. Aufl. 2002, Rdn. 74 ff.

⁶ Vgl. nur BGH VersR 1998, 447, zu Nr. 2b der Gründe; Römer, a.a.O., § 6 Rdn. 51 m.w.Nachw.

⁷ Andererseits wird die Ähnlichkeit der Interessenlage bei Nicht-Mitwirkung nach Eintritt des protected default betont, s. Nr. II.1b der Urteilsgründe.

Beckmann/Matusche-Beckmann, 2. Aufl., § 39 Rdn. 39, 93 können hier folglich nur bestätigt werden.

Allerdings war die Beweislage, wie gezeigt, recht ungewöhnlich, da dem Gericht Unterlagen vorgelegt wurden, die für Vorsatz auf Seiten der Klägerin sprachen. Derartiges Verhalten mag auch sogar typisch sein für Missbräuche im Verkehr von Finanzinstituten bei abgetretenen Forderungspaketen auf grauen Kapitalmärkten. Aber soweit es sich um Fälle leichteren Verschuldens handelt, sollte eine Art Rückkehr zum Proportionalitätsprinzip der Rspr. vor der VVG-Reform in Erwägung gezogen werden. Der BGH hat eine Verhältnismäßigkeitsbetrachtung, wie gesagt, in Fällen leichten Verschuldens angestellt und die Leistungsbefreiung dementsprechend unter Berücksichtigung der Schwere und normativen Relation der Obliegenheitsverletzung gekürzt.⁸ Darauf ist man bisher angesichts des klaren Reformzwecks des neuen § 58 VVG nicht zurückgekommen, hatte doch selbst die Reformkommission betont, dass im Bereich der laufenden Versicherung das für das allgemeine Obliegenheitsrecht geltende Proportionalitätsprinzip nicht gelten solle. Dennoch fehlt es an Nachweisen, dass dem der Gesetzgeber auch gefolgt ist. Denn jedenfalls liegt keine Absicht vor, hinter den Stand des Erreichten im Wandel der Rspr. zur Verhältnismäßigkeit der Verletzungssanktionen zurückfallen zu wollen.

Im Gegenteil: erklärtes Reformziel war und ist der Verbraucherschutz plus Umstellung vom Alles-oder-Nichts-Prinzip (ANP) auf verhältnismäßiges Freiwerden des VR.⁹ Deshalb ist heute, soweit ersichtlich, allgemein anerkannt, dass der Wortlaut des § 58 im Hinblick auf das Kausalitätserfordernis zu eng gefasst ist und in teleologischer Restriktion doch der Kausalitäts-Gegenbeweis ebenso zu verlangen ist, wie dies nach dem alten § 6 VVG der Fall war.¹⁰ Die Schutzzwecke des Obliegenheitsrechts sind durch die VVG-Reform nicht zum Nachteil des VN verändert worden. Hinzu kommt, dass es für den Schutz beider Seiten nicht zuletzt auf Steuerungsanreize ankommt, den VN zur Befolgung der ihm auferlegten Obliegenheiten zu veranlassen.¹¹ In den Bereichen der laufenden Versicherung, wie der KreditV und der TransportV geht es um ebendiese Steuerungseffekte ganz besonders; denn insofern handelt es sich um gewerbliche Vertragstypen, bei denen wettbewerbsadäquate Regulierungsfunktionen der Anreizbildung zunehmend verbreitet sind.¹² Daraus folgt nicht nur rechtspolitisch, sondern als teleologische Restriktion des § 58 Abs. 1 VVG: Zwar wird der

⁸ S. die Nachw. o. Fn. 2 f.

⁹ Abschlussbericht Reformkommission VVG, wie veröf. unter www.rpmed.de/phb/aktuelles/Abschlussbericht-Reformkommission-VVG-19.4.2004.pdf, S. 43 betr. „Anlehnung an die Relevanzrechtspr.“

¹⁰ Vgl. nur *Reinhard*, in MünchKomm. VVG, 2010, § 58 Rdn. 7 m.w.Nachw.

¹¹ Dazu näher *Herrmann*, in: ders./Wambach, (Hrsg.), Reform des VVG, 2003, S. 101, 106 f. unter Bezugnahme auf die Wettbewerbskonformität der Reformvorschläge.

¹² Vgl. *H. Herrmann*, 10 Jahre Neues Wirtschaftsrecht, NWiR 2012/2, update 2014, www.nwir.de.

VR nach dem Wortlaut und dem erklärten Anliegen der Neuregelung schon bei leicht fahrlässiger Obliegenheitsverletzung des VN leistungsbefreit, doch ist dies nur im Verhältnis zur Schwere des Verschuldens und zur Relevanz des abweichenden Verhaltens der Fall. Wenn gleichwohl das ANP gilt – und das wird man angesichts des Wortlauts und der Begründung des RegE kaum anders beurteilen können – dann kann immer noch ein ausnahmsweiser Vorbehalt bestehen, der dahin geht, dass das Freiwerden nicht in einem schweren Missverhältnis zur begangenen Rechtsverletzung und zum Normzweckzusammenhang stehen darf.

Entsprechende und sogar weitergehende Regelungen sind im EU-Restatement Versicherungsrecht¹³ ausdrücklich geregelt. Dort hat man sich dem deutschen Vorpreschen zum Verbraucherschutz im Hinblick auf die Sanktionsfreiheit bei leichter Fahrlässigkeit nicht angeschlossen, wohl aber dazu durchgerungen, das Proportionalitätsprinzip einzuführen.¹⁴ Das betrifft zwar keine Spezialregelung für die laufenden Versicherung, sondern geht darüber hinaus und gilt grundsätzlich für alle Versicherungszweige. D.h. auch die Kreditversicherung kann nach neuem europäischen Recht von der Muster-Regulierung der EU Gebrauch machen, und sie ist gut beraten, dies zu tun, weil die Steuerungseffekte, die von der strengen Verschuldenshaftung ausgehen sollen, weit besser greifen, wenn keine Folgen i.S. des ANP drohen.

Selbstverständlich ist das hier besprochene Urteil des OLG Köln als Einzelfallentscheidung von dieser Frage im Wesentlichen unberührt; denn, wie gesagt, ging es dort um einen Vorsatzfall, für den eine Proportionallösung ohnehin außer Reichweite war. Aber man muss schon fragen, ob solchen Missständen besser entgegen gewirkt werden kann, indem man bei der Anwendung geltenden Rechts stärker als bisher auf Präventivwirkungen i.S. der compliance achtet. Das gehört in den Unternehmen mehr und mehr zur Selbstverständlichkeit; und man weiß heutzutage eigentlich viel besser als in den 80er Jahren, als die Rspr. vorsichtig zu proportionalen Sanktionen bei Obliegenheitsverletzungen übergang, dass das ANP nicht nur unverhältnismäßig i.S. des auch im Privatrecht geltenden Übermaßverbots¹⁵ ist, sondern auch mit ungünstigen Erwartungen zur compliance¹⁶

¹³ Draft: Principles of European Insurance Contract Law (PEICL) v. 1.8.2009, veröffl. unter www.nibik.ac.at/zivilrecht/restatement/sprachfassungen/peid_en.pdf; dazu Max-Planck-Institut für internat. Privatrecht, Bericht PEICL v. Jan. 2013,

www.mpipriv.de/de/pub/forschung/privatrecht_vereinheitlichung/peicl.cfm (download v. 15.10.2014)

¹⁴ Art. 4:203 betr. Klauseln zur Gefährerhöhung/Verletzungsfolge: "...the insurance money shall be payable proportionately or in accordance with such terms"; Art. 6:101 betr. Anzeige des Versicherungsfalles: "...the insurance money payable shall be reduced to the extent that the insured proves that it has been prejudiced by undue delay."

¹⁵ Vgl. – grdl. – C.W. Canaris, AcP 184 (1984), 201, 232 ff., passim; ders. Grundrechte und Privatrecht, 1998.

¹⁶ Vgl. die aktuellen Beiträge zum Symposium des Max-Planck-Instituts für IPR über Whistleblowing im Unternehmensrecht, v. 24.8.2014 unter www.mpipriv.de/de/pub/forschung/.../whistleblowing_cfm mit w.Nachw.

verbunden ist. Es wäre deshalb höchste Zeit, dass eine entsprechende Auslegung zu § 58 VVG in der Rspr. zur Durchsetzung gebracht wird.

Insofern ist denn vielleicht doch eine gewisse Kritik am OLG Köln zu üben, weil es die Revision mangels angeblich fehlender grundsätzlicher oder zur Rechtsfortbildung anstehender Bedeutung der Sache nicht zugelassen hat. Man hätte dem BGH durchaus Gelegenheit zur Feststellung geben können und müssen, ob es auch in diesem Fall an seiner Ansicht zum Proportionalprinzip gem. § 6 VVG a.F. festhalten will. Dafür hätte es lediglich einer Auseinandersetzung mit dem angeblich von der Klägerin nicht zu widerlegenden Kausalitätsgegenbeweis und der Vorsatzvermutung bedurft; denn v.a. der Vorsatzvermutung kommt natürlich erhebliche Bedeutung zu, wenn im Fahrlässigkeitsbereich proportionale Rechtsfolgen eingreifen. Man kann nach alledem nur darauf setzen, dass die o.a. Rspr. zur Einschränkung des ANP gem. § 6 VVG a.F. ausreicht, um Fortgeltung nach 2008 auch dort zu behalten, wo der Gesetzgeber, wie in § 58 Abs. 1 VVG n.F. am alten Prinzip der Sanktionierung leichter Fahrlässigkeit festgehalten hat.¹⁷

¹⁷ Näher vgl. *Herrmann*, in Beckmann u.a., a.a.O., 3. Aufl. 2015, § 39, Rdn. 39, 93 ff. (i.Ersch.) m.w.Nachw.