

Winfried Beyer | Holger Sassenbach

Vermögensschaden- Haftpflichtversicherung

Winfried Beyer | Holger Sassenbach

Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung

Winfried Beyer | Holger Sassenbach

Vermögensschaden- Haftpflichtversicherung

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2020 VVW GmbH, Karlsruhe

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urhebergesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung der VVW GmbH, Karlsruhe. Jegliche unzulässige Nutzung des Werkes berechtigt die VVW GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.

Bei jeder autorisierten Nutzung des Werkes ist die folgende Quellenangabe an branchenüblicher Stelle vorzunehmen:

© 2020 VVW GmbH, Karlsruhe

Jegliche Nutzung ohne die Quellenangabe in der vorstehenden Form berechtigt die VVW GmbH zum Schadenersatz gegen den oder die jeweiligen Nutzer.



Beachten Sie bitte stets unseren Aktualisierungsservice auf unserer Homepage unter: **vvw.de** → **Service** → **Ergänzungen/Aktualisierungen**. Dort halten wir für Sie wichtige und relevante Änderungen und Ergänzungen zum Download bereit.

Gleichstellungshinweis

Zur besseren Lesbarkeit wird auf geschlechtsspezifische Doppelnennungen verzichtet.

ISBN 978-3-96329-044-2

Geleitwort

Qualifizierte Dienstleistungen – seien es die eines Rechtsanwalts, Notars, Steuerberaters, Wirtschaftsprüfers, Sachverständigen oder Finanzdienstleisters – sind angesichts zunehmend komplexer Lebensverhältnisse und einer omnipräsenten Anspruchsmentalität immer auch ein Risikotransfer. Für den Rechtsrat, die Beratung in steuerlichen Angelegenheiten, das erteilte Testat, das Gutachten und die Anlageberatung ist gewissermaßen Gewähr zu leisten. Bei jeder Fehlleistung droht die – nicht selten existenzgefährdende – Haftung.

Die Versicherung dieses persönlichen Risikos – die Vermögensschadenhaftpflicht – ist Funktionsbedingung der modernen Dienstleistungsgesellschaft. Nachfrage und Bereitstellung adäquaten Versicherungsschutzes stellen an alle Beteiligten – Berufsträger, Vermittler und Versicherer – hohe Anforderungen. Die Risikosituation lässt sich nur bei solider Kenntnis der Haftungsszenarien ermessen. Dies und die Erfassung des jeweils individuellen (oder etwa sozietätsbezogenen) Risikos erfordert viel Know-how.

Der DGVH e.V. – Deutsche Gesellschaft für Vermögensschadenhaftpflicht – hat sich als Vereinigung von Vertretern von Erst- und Rückversicherern, Vermittlern und Berufsträgern nach seiner Satzung „die Stärkung der Vermögensschadenhaftpflicht als eigenständige Sparte durch Sicherung und Förderung fachlicher Qualität“ zum Ziel gesetzt. Dem entspricht die Förderung des vorliegenden Werks in besonderer Weise. Als ausgewiesene Kenner der Materie aus der Versicherungs- bzw. Vermittlerpraxis ist den Autoren der vorliegenden Publikation der Brückenschlag zwischen einer rechtlich fundierten Darstellung der systematischen Grundlagen und einer praxisnahen Betrachtung der zahlreichen „Einzeldisziplinen“ der Vermögensschadenhaftpflicht gelungen.

Dem Leser erschließt sich zwanglos der Kontext der Vermögensschadenhaftpflicht sowohl in der zivilrechtlichen Schadenersatzdogmatik einerseits als auch im Kanon der Haftpflichtversicherung andererseits. Ohne Wesentliches zu vernachlässigen wird der Leser stets zielgerichtet und prägnant in die allgemeinen zivil- sowie versicherungsrechtlichen Grundlagen der Vermögensschadenhaftpflicht eingeführt. Selbst komplizierte und bisweilen sperrige rechtliche und systematische Zusammenhänge werden – mitunter in außerordentlich hilfreichen Vorbemerkungen zu den einzelnen Kapiteln – verständlich und praxisnah dem Leser nahegebracht. Die Regelung des Versicherungsschutzes für Personen-, Sach- und Vermögensschäden in der Haftpflichtversicherung sowie die wesentlichen Bestimmungen der Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung (AVB) erschließen sich auf diese Weise geradezu zwanglos.

In einem gewissermaßen „Besonderen Teil“ greifen die Autoren die Berufshaftpflichtversicherung sämtlicher relevanter Dienstleistungsberufe – auch für Vereine und Verbände – auf und geben auch hierzu einen ebenso praxisbezogenen sowie rechtlich fundierten Überblick, ohne sich ins Akademische zu verzetteln.

Mit diesem weitgespannten Bogen schließt das Werk „Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung“ eine bislang bestehende Lücke in der Literatur. Ihm ist daher der ihm gebührende Erfolg zu wünschen.

Köln, November 2019

Dr. Jürgen Wolters
Vorstandsvorsitzender Deutsche Gesellschaft
für Vermögensschadenhaftpflicht – DGVH e.V.

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Geleitwort	V
1 Einleitung	1
2 Zivilrechtlicher Schadenersatz im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) ...	3
2.1 Vorbemerkung	3
2.2 Haftung aus Delikt	3
2.3 Haftung aus Vertrag	5
2.4 Haftung für Dritte	8
2.5 Vertragliche Haftungsbegrenzung	9
3 Versicherungsschutz für Personen-, Sach- und Vermögensschäden in der Haftpflichtversicherung.	13
4 Pflicht- und freiwilliger Versicherungsschutz gegen Vermögens- schäden	17
4.1 Wirtschaftliche Bedeutung und Arten der Haftpflichtversicherung .	17
4.2 Vermögensschaden-Pflichthaftpflichtversicherungen.	17
4.3 Risikomanagement und Versicherungsschutz	18
5 Regelungen im Versicherungsvertragsgesetz (VVG)	25
5.1 Vorbemerkung	25
5.2 Haftpflichtversicherung.	25
5.3 Pflichtversicherungen	35
6 Allgemeine Versicherungsbedingungen zur Vermögensschaden- Haftpflichtversicherung (AVB).	43
6.1 Vorbemerkung	43
6.2 Gegenstand des Versicherungsschutzes und Vermögensschaden- begriff (§ 1 AVB).	44
6.3 Vorwärts- und Rückwärtsversicherung, Meldefrist (§ 2 AVB)	48
6.3.1 Vorwärtsversicherung und Meldefrist	48
6.3.2 Rückwärtsversicherung	48
6.4 Vorläufige Deckung und Hauptvertrag (§ 3 Nr. 1 und 2 AVB).	49
6.5 Umfang des Versicherungsschutzes (§ 3 Nr. 3–9 AVB)	50
6.6 Risikoausschlüsse (§ 4 AVB)	53
6.7 Obliegenheiten im Versicherungsfall, Zahlung des Versicherers (§ 5 AVB)	59
6.8 Leistungsfreiheit, Leistungskürzung bei Obliegenheitsverletzung (§ 6 AVB)	60
6.9 „Versicherung für fremde Rechnung“ und Rückgriffsansprüche (§ 7 AVB)	61
6.10 Prämienzahlung (§ 8 AVB)	64
	VII

	Seite
6.11 Vertragsdauer und Kündigung (§ 9 AVB)	69
6.12 Verjährung, zuständiges Gericht, anwendbares Recht (§ 10 AVB) . .	71
6.13 Willenserklärungen und Anzeigepflichten gegenüber dem Versicherer (§ 11 AVB)	71
6.14 Gesellschafter und Mitinhaber (§ 12 AVB)	74
6.15 Mitarbeiter im Anstellungsverhältnis (§ 13 AVB)	75
6.16 Kumulsporre (§ 14 AVB)	76
7 Die Berufshaftpflichtversicherung der rechts-, steuer- und wirtschaftsberatenden Berufe	77
7.1 Pflichtversicherung	77
7.1.1 Gesetzliche Grundlagen	77
7.1.2 Vorgeschriebener Versicherungsschutz	78
7.1.3 Vorgeschriebene Mindestversicherungssummen	80
7.1.4 Versicherungsnehmer	83
7.1.5 Selbstbeteiligung	85
7.2 Zusammenschlüsse zur Berufsausübung	86
7.2.1 Gesellschaft bürgerlichen Rechts	86
7.2.2 Kooperationen	87
7.2.3 Partnerschaftsgesellschaft	87
7.2.4 Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartGmbH)	88
7.2.5 Kapitalgesellschaft (GmbH und AG)	89
7.2.6 Personenhandelsgesellschaften	89
7.2.7 Besonderheit: Bürogemeinschaft	90
7.3 Haftung	90
7.3.1 Haftungsgrundlage	91
7.3.2 Schadenmöglichkeiten	93
7.3.3 Möglichkeiten der Haftungsbegrenzung	94
7.4 Versicherungsschutz	96
7.4.1 Versicherte Tätigkeiten	96
7.4.2 Individuelles Berufsrisiko und Versicherungssumme	97
7.4.3 Sondervereinbarungen	98
7.5 Risikoermittlung	99
8 Berufshaftpflichtversicherung der Finanzdienstleister	101
8.1 Wer ist Finanzdienstleister?	101
8.2 Beratungs- und Vermittlungsleistungen im Rahmen der Gewerbeordnung (GewO)	101
8.2.1 Finanzdienstleistung als genehmigungspflichtiges Gewerbe .	101
8.2.2 Versicherungsvermittlung, Versicherungsberatung (§ 34 d GewO)	102
8.2.3 Finanzanlagenvermittler (§ 34 f GewO)	105
8.2.4 Honorar-Finanzanlagenberater (§ 34 h GewO)	108
8.2.5 Immobiliendarlehensvermittler, Honorar-Immobilien- darlehensberater (§ 34 i GewO)	109

	Seite
8.3 Beratungs- und Vermittlungsleistungen im Rahmen des Kreditwesengesetzes (KWG) und des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG)	110
8.3.1 Vorbemerkung.	110
8.3.2 Anlagenberater (§ 1 Abs. 1a Nr. 1a KWG).	111
8.3.3 Honorar-Anlageberater (§ 64 Abs. 5 WpHG)	112
8.3.4 Finanzportfolioverwalter (§ 1 Abs. 1a Nr. 3 KWG)	112
8.4 Beratungs- und Vermittlungsleistungen außerhalb berufsrechtlicher Regelungen der Gewerbeordnung (GewO).	112
8.5 Berufspflichten und Haftung des Beraters und Vermittlers	113
8.5.1 Anlagenberatung und Anlagevermittlung	113
8.5.2 Versicherungsvermittlung und -beratung	116
9 Berufshaftpflichtversicherung der Sachverständigen und Gutachter . .	121
9.1 Bezeichnungen und Berufsbilder von Sachverständigen und Gutachtern	121
9.2 Zertifizierer und Auditoren	123
9.3 Haftungsgrundlagen	124
9.3.1 Vertragliche Haftung gegenüber dem Auftraggeber	124
9.3.2 Haftung gegenüber Dritten	124
9.3.3 Haftung bei gerichtlicher Bestellung	126
9.3.4 Deliktische Haftung	127
9.3.5 Beschädigung des zu begutachtenden Gutes	127
9.3.6 Gelegentliche Erstattung von Gutachten	128
9.4 Berufshaftpflicht als Pflichtversicherung.	128
10 Berufshaftpflichtversicherung für Berater und andere Dienstleister . .	129
10.1 Weitere Dienstleister	129
10.2 Unternehmensberater	129
10.3 Haus-, Grundstücks- und Wohnungsverwalter und Immobilien-dienstleister	131
10.3.1 Einführung	131
10.3.2 Haus- und Grundstücksmakler.	132
10.3.3 Gewerbsmäßige Wohnimmobilienverwaltung	132
10.3.4 Der WEG-Verwaltungsbeirat	134
10.3.5 Verwaltung von Gewerbeimmobilien und Facility Management	136
10.3.6 Immobilienberatung, -begutachtung und -bewertung	137
10.4 Werbebranche.	138
10.4.1 Berufsbilder.	138
10.4.2 Eigenschäden.	139
10.4.3 Verletzung von Persönlichkeitsrechten	140
10.4.4 Umgang mit elektronischen Daten	140
10.4.5 Weitere Besonderheiten beim Versicherungsschutz	141
10.5 Verlage und andere Medien.	141
10.5.1 Vorbemerkung.	141
10.5.2 Haftungsmöglichkeiten und Haftungsgrundlagen	141

	Seite
10.5.3 Versicherungsschutz im Allgemeinen	142
10.5.4 Versicherungsschutz im Besonderen	142
10.5.5 Qualitätssicherung	143
10.6 Büroservice-Unternehmen	143
10.7 Nachlass- und Vormundschaftssachen	144
10.7.1 Einführung	144
10.7.2 Nachlasssachen	144
10.7.3 Vormundschaftssachen	147
10.8 Datenschutzbeauftragter	148
11 Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Vereine und Verbände	153
11.1 Vorbemerkung	153
11.2 Haftung des Vereins oder Verbandes gegenüber Dritten	153
11.3 Haftung von Organmitgliedern	154
11.4 Haftung von Vereinsmitgliedern	154
11.5 Haftung bei ehrenamtlicher Tätigkeit	155
11.6 Versicherungsschutz	156
11.6.1 Handelnde Personen	156
11.6.2 Satzungsgemäße Tätigkeit	156
11.7 Dritt- und Eigenschäden	157
11.7.1 Drittschaden	157
11.7.2 Eigenschaden	157
11.8 Risikoermittlung	158
12 Anhang	159
13 Abbildungsverzeichnis	177
14 Literaturverzeichnis	179
14.1 Bücher	179
14.2 Zeitschriften und andere Quellen	179
15 Stichwortverzeichnis	181
16 Die Autoren	186

1 Einleitung

Der Anteil der Dienstleistungen an der deutschen Wertschöpfung hat sich in den vergangenen Jahren stetig im Vergleich zum produzierenden Gewerbe erhöht. Wir befinden uns in einer Wissens- und Informationsgesellschaft, was u.a. durch die Begriffe Digitalisierung und Industrie 4.0 beschrieben wird. Diese Entwicklungen haben auch Auswirkungen auf die notwendigen Arten von Haftpflichtversicherungsschutz. Ansprüche Dritter beziehen sich bei produzierenden und handwerklichen Unternehmen weitestgehend auf Personen- und Sachschäden. Im Rahmen von Dienst- und Beratungsleistungen sind diese Schadenersatzpositionen jedoch eher von untergeordneter Bedeutung. Hier dominieren Ansprüche wegen erlittener oder zumindest behaupteter Vermögensverluste. Auch bedingt durch diese Entwicklung steigt die Nachfrage nach der versicherungsvertraglichen Absicherung von Vermögensschäden.

In diesem Buch stellen wir die Grundlagen der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung dar. Neben den Pflichtversicherungen für die rechts-, steuer- und wirtschaftsberatenden Berufe sowie die Finanzdienstleister stellen wir weitere dienstleistende Berufsgruppen vor, die wegen erlittener Vermögensschäden in Anspruch genommen werden können. Dazu gehören u.a. Unternehmensberater, Sachverständige und Gutachter. Ein weiterer Schwerpunkt der Darstellung ist die Vermögensschaden-Absicherung von Vereinen und Verbänden.

Um den Rahmen dieser Veröffentlichung nicht zu sprengen, verzichten wir auf Ausführungen zur Vermögensschaden-Haftpflicht für Unternehmensleiter (D&O-Versicherung) zu Vermögensschäden in der erweiterten Produkthaftpflichtversicherung sowie den Versicherungsschutz der Architekten und Ingenieure.

Mit diesem Buch wollen wir Lesern, die sich in die Materie der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung einarbeiten wollen, einen Einstieg ermöglichen. Wir sprechen insbesondere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter¹ von (Erst-)Versicherern als auch Vermittlungsbetrieben an.

¹ Der besseren Lesbarkeit wegen verwenden wir im Folgenden die männliche Form. Natürlich sprechen wir dennoch Leserinnen und Leser gleichermaßen an!

2 Zivilrechtlicher Schadenersatz im Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB)

2.1 Vorbemerkung

Durch eine Haftpflichtversicherung können Schäden übernommen werden, die der Versicherungsnehmer einem Dritten zufügt. Damit hängt die Verpflichtung zur Leistung des Versicherers (i. S. einer Entschädigungszahlung) wesentlich davon ab, ob der Verursacher für den eingetretenen Schaden haftet. Dieses Kapitel stellt daher wesentliche Haftungsgrundlagen dar, die für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Bedeutung sind.

Hinweis: Wir empfehlen, die angegebenen Gesetzestexte zum besseren Verständnis nachzulesen!

2.2 Haftung aus Delikt

Die wesentlichen Grundlagen des Deliktsrechts (auch „Recht der unerlaubten Handlungen“ genannt) sind in den §§ 823 und 826 BGB geregelt. Weitere Spezialnormen sind in den §§ 833 f., 836 ff., 839 f. BGB zu finden. Die von § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgüter sind Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit, Eigentum und „sonstige Rechte“ eines anderen. Unter der Schädigung des Lebens ist die Tötung eines Menschen gemeint. Einen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit eines Menschen begeht derjenige, der Körper oder Gesundheit eines anderen verletzt. Bei einem Eingriff in das Eigentum eines anderen wird eine Sache beschädigt oder vernichtet oder auch der andere an der Nutzung der Sache gehindert. Eine Verletzung der Freiheit bezieht sich hier auf eine Verletzung der körperlichen Bewegungsfreiheit.

Ebenfalls im Abs. 1 sind „sonstige Rechte“ geschützt. Darunter fallen z.B. Nießbrauch (§§ 1030, 1065 BGB), Dienstbarkeit (§ 1090 BGB) und das Namensrecht (§ 12 BGB).

Bei diesen genannten Rechtsgütern wird das Vermögen nur als Folge einer Verletzung der Rechtsgüter geschützt. Man spricht dann von einem Vermögensfolgeschaden. Muss sich ein Verkehrsunfallgeschädigter im Krankenhaus behandeln lassen und erleidet dadurch einen Verdienstaufschlag, ist dieser ein Vermögensfolgeschaden.

Reine Vermögensschädigungen, die nicht als Folge einer Schädigung einer Person oder Sache eintreten, sollten nach dem Willen des Gesetzgebers nicht unter den Schutz von § 823 Abs. 1 BGB fallen.¹ Durch die Rechtsprechung wurden jedoch die „sonstigen Rechte“ ausgeweitet. Das führte dazu, dass bestimmte reine Vermögensinteressen über § 823 Abs. 1 BGB geschützt sind. Eine Ausweitung der Haftung erfolgte zu Gunsten des „Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“.

¹ Gründe für die Diskriminierung von Vermögensschäden im Deliktsrecht siehe: KÖTZ WAGNER, Deliktsrecht, 2016, Rn. 98.

Damit wird dem Unternehmer ein eigentumsähnliches Herrschaftsrecht zugesprochen.² Ein Eingriff liegt dann vor, wenn er „betriebsbezogen“ erfolgt und sich gegen den Betrieb als solchen richtet. Mittelbare Schäden hingegen sind vom Verursacher nicht zu ersetzen. Der Bundesgerichtshof (BGH) hat bereits die unverlangte Zusendung einer Werbe-E-Mail als rechtswidrigen Eingriff in das Recht am eingerichteten Gewerbebetrieb anerkannt. Begründet wurde das u.a. damit, dass das Sichten und Aussortieren ungebetener E-Mails einen zusätzlichen Arbeitsaufwand für den Empfänger bedeutet.³ Wird das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb verletzt, steht dem Geschädigten neben dem Ersatz von Personen- und Sachschäden auch der von Vermögensschäden zu.

Der Schutz immaterieller Persönlichkeitsinteressen, wie Ehre und Privatsphäre, sollten nach dem Willen des BGB-Gesetzgebers nicht über § 823 Abs. 1 BGB geschützt werden, sondern nur über die noch zu besprechende „Schutzgesetzverletzung“ des § 823 Abs. 2 BGB bzw. über § 826 BGB bei vorsätzlich sittenwidriger Schädigung. Die Überlegung dafür war, die Meinungsfreiheit besonders zu schützen. Diese Auffassung wurde als zu weitgehend betrachtet. So wurde vom BGH 1954 erstmals das „allgemeine Persönlichkeitsrecht“ als „sonstiges Recht“ anerkannt.⁴ Die Schutzbereiche sind mittlerweile breit gefächert und umfassen neben dem Namen das Recht am eigenen Bild, die Verletzung der Privatsphäre und weitere.⁵ Bei einem Eingriff in das Persönlichkeitsrecht eines Dritten ist ein entstandener Vermögensschaden ebenfalls zu ersetzen. Dieser kann z.B. darin bestehen, dass durch unwahre Behauptungen Einkommensnachteile entstanden sind oder Umsatzeinbußen durch den Geschädigten hinzunehmen waren. Hat der Geschädigte hingegen keinen bezifferbaren Vermögensnachteil, sondern einen immateriellen Schaden erlitten, kann dieser nicht über § 823 Abs. 1 BGB gefordert werden. Ein immaterieller Schaden liegt dann vor, wenn ein Schaden eingetreten ist, der weder in einer Vermögenseinbuße noch an einer Person oder Sache entstanden ist. In der Umgangssprache wird der immaterielle Schaden auch als Schmerzensgeld bezeichnet. Voraussetzung für den Ersatz eines immateriellen Schadens ist jedoch, dass dafür eine gesetzliche Legitimation besteht. § 253 BGB legt fest, dass für einen Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, eine Entschädigung nur in den durch das Gesetz bestimmten Fällen gefordert werden kann. Eine solche Regelung enthält bereits § 253 Abs. 2 BGB. Danach kann ein Ersatz des immateriellen Schadens dann gefordert werden, wenn wegen der Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung bereits Schadenersatz zu leisten ist. Das „allgemeine Persönlichkeitsrecht“ wird jedoch nicht angesprochen! Durch die Rechtsprechung des BGH ist jedoch ein Anspruch auf Schmerzensgeld bei Verletzungen des „allgemeinen Persönlichkeitsrechts“ anerkannt. Das Gericht hat jedoch gleichzeitig Voraussetzungen entwickelt, die bei einem entsprechenden Anspruch erfüllt sein müssen: Den Schädiger muss der Vorwurf einer schweren Schuld treffen oder es muss sich um eine objektiv erheblich ins Gewicht fal-

2 KÖTZ WAGNER Deliktsrecht, 2016, Rn. 99.

3 Beschluss vom 20.5.2009 – ZR 218/07.

4 BGH vom 25.5.1954 – I ZR 211/53, NJW 1954, 1404.

5 Details siehe KÖTZ WAGNER, Deliktsrecht, 2016, Rn. 376 ff.

lende Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts handeln.⁶ Damit wird verhindert, dass für geringfügige Verletzungen des „allgemeinen Persönlichkeitsrechts“ Schmerzensgeldforderungen erhoben werden können.

Weitere Legitimationen für die Forderung eines „Schmerzensgeldes“ sind z.B. im Produkthaftungsgesetz (§ 8 Satz 2 ProdHaftG), Straßenverkehrsgesetz (§ 11 Satz 2 StVG) oder Urhebergesetz (§ 97 Abs. 2 UrhG) enthalten.

Zwei weitere deliktische Ansprüche, die sich auf den Vermögensschutz beziehen, sollen im Folgenden noch kurz vorgestellt werden: § 824 BGB („Kreditgefährdung“ von lat. „credere“: Glauben, „Vertrauen schenken“) schützt den Geschädigten, wenn über ihn unwahre Tatsachen verbreitet werden. Die Behauptungen müssen ihn selbst betreffen und sich nachteilig auf seine geschäftliche Entwicklung auswirken. Voraussetzung für die Forderung von Schadenersatz ist das Kennen oder das Kennenmüssen der Unwahrheit der behaupteten Tatsache durch den Behauptenden. Mögliche Kosten des Schadenersatzes können dabei auch Aufwendungen sein, die für die Richtigstellung der Behauptung aufgewendet werden müssen (z.B. Schalten von Anzeigen in Print- oder elektronischen Medien).

Eine weitere Anspruchsgrundlage für erlittene Vermögensschäden bildet § 826 BGB. Bei einer vorsätzlichen und sittenwidrigen Handlung steht dem Geschädigten Schadenersatz zu. Während die Voraussetzung „Vorsatz“ nach gefestigter Rechtsprechung und Rechtslehre als „Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung im Bewusstsein der Rechtswidrigkeit“ definiert wird, ist die Definition der Sittenwidrigkeit schwierig. Noch heute wird dafür auf das Reichsgericht zurückgegriffen, welches eine Sittenwidrigkeit dann bejaht hatte, wenn das „Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden“ verletzt wird.⁷

Zusammenfassung

Deliktische Vermögensschäden lassen sich auf folgende Anspruchsgrundlagen stützen:

- § 823 Abs. 1 BGB: „Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“ sowie „allgemeines Persönlichkeitsrecht“ als „sonstige Rechte“
- § 823 Abs. 2 BGB: Fahrlässige Verletzung eines Schutzgesetzes
- § 824 BGB: Verletzung der Geschäftsehre („Kreditgefährdung“)
- § 826 BGB: Vorsätzliches und sittenwidriges Handeln

2.3 Haftung aus Vertrag

Neben den unter 2.2 genannten deliktsrechtlichen Haftungsnormen, die gegenüber jedermann wirken, bestehen weiterhin Haftungsnormen, die sich aus einem vertraglichen Schuldverhältnis ergeben. Anspruchsteller und Geschädigter können dabei grundsätzlich nur die Parteien des Vertragsverhältnisses sein. Für die in diesem

⁶ BGH vom 12.11.1969 – I ZR 93/67, NJW 1970, 1077.

⁷ RGZ 48, 114 (124).

Buch im Wesentlichen behandelten Dienstleister sind die vorherrschenden Vertragsarten der Dienst- und der Werkvertrag.

Beim Dienstvertrag schuldet der zum Dienst verpflichtete Vertragspartner ein Tätigwerden für den Auftraggeber (§ 611 BGB). Dieser schuldet für die Tätigkeit (auch kraft Gesetzes: § 612 BGB) eine Vergütung. Deren Höhe wird üblicherweise einzelvertraglich vereinbart oder ist gesetzlich geregelt (z.B. bei Ärzten oder Rechtsanwälten) und richtet sich z.B. nach der aufgewandten Arbeitszeit oder nach dem Gegenstandswert. Ein Erfolg des Tätigseins wird hingegen nicht geschuldet. Diese Vertragsform findet häufig dann Anwendung, wenn der Erfolg von vielen Umständen abhängt und sich der Erfolg nicht oder nur schwer messen lässt. Ein Dienstvertrag muss höchstpersönlich erfüllt werden. Vorbereitende Tätigkeiten oder Nebenpflichten aus dem Vertrag können jedoch von Hilfspersonen übernommen werden. Dem Auftragnehmer treffen im Rahmen der Vertragserfüllung Nebenpflichten. Dazu gehören Schutz-, Verschwiegenheits- und Rücksichtnahmepflichten (§ 241 Abs. 2 BGB). Typische Anwendungsfälle für den Dienstvertrag sind die Tätigkeit eines Steuerberaters, Nachhilfestunden eines Lehrers oder Beratungen eines Coaches.

Ein Dienstvertrag ist jederzeit kündbar. Ein Anspruch auf Entschädigung für entgangenes Honorar besteht dabei nicht. Er kann jedoch auch durch einen Auflösungsvertrag enden oder durch Zeitablauf, sofern der Vertrag befristet geschlossen wurde.

Bei Nicht- oder Schlechtleistung durch den Auftragnehmer besteht kein Recht auf Nachbesserung. Der Auftraggeber kann bei Nicht- oder Schlechtleistung Schadenersatz auf Grundlage der §§ 280 Abs. 1 und 241 Abs. 2 BGB fordern.

Demgegenüber schuldet der Auftragnehmer eines Werkvertrages die Herstellung eines „Werkes“ (§ 631 Abs. 1 BGB) oder eines bestimmten Erfolges (§ 631 Abs. 2 BGB). Darin unterscheidet er sich zum Dienstvertrag, wo lediglich ein Tätigwerden geschuldet wird. Auch beim Werkvertrag handelt es sich um einen gegenseitigen Vertrag, der beide Vertragsparteien verpflichtet. Dem Auftragnehmer obliegt es, dem Auftraggeber das Werk frei von Sach-⁸ und Rechtsmängeln⁹ zu verschaffen (§ 633 Abs. 1 BGB). Dem Auftraggeber trifft eine Pflicht zur Abnahme des vertragsmäßigen Werkes (§ 640 BGB) und die Zahlung der vereinbarten Vergütung nach Abnahme des Werkes (§ 641 BGB).

Anwendungsbereiche eines Werkvertrages sind z.B. gutachterliche Tätigkeiten von Rechtsanwälten oder Sachverständigen, Planungsleistungen des Architekten oder eine Break-Even-Analyse des Unternehmensberaters.

Bei mangelhafter Vertragserfüllung muss der Auftraggeber dem Auftragnehmer die Nacherfüllung ermöglichen (§ 634 Nr. 1 i.V.m. § 635 BGB). Der Auftragnehmer kann entscheiden, ob er ein neues Werk liefern oder den Mangel anderweitig beseitigen will. Scheitert die Nacherfüllung, kann der Auftraggeber den Mangel selber beseitigen

⁸ Lieferung in der vereinbarten Beschaffenheit für die vertraglich vorausgesetzte Verwendung oder die gewöhnliche Verwendung. Ein Sachmangel liegt auch dann vor, wenn ein anderes als das bestellte „Werk“ geliefert wird bzw. eine andere als die bestellte Menge.

⁹ Dritte dürfen keine Rechte gegenüber dem Besteller an dem Werk geltend machen können.

(lassen) (§ 634 Nr. 2 i.V.m. § 637 BGB). Anstelle der Selbstvornahme durch den Auftraggeber kann dieser auch vom Vertrag zurücktreten (§ 634 Nr. 3 1. Var. i.V.m. §§ 323, 636, 326 Abs. 5 VVG) oder die Vergütung mindern (§ 634 Nr. 3 2. Var. i.V.m. § 638 BGB). Hinzu kommt ein Anspruch auf Schadenersatz (§ 634 Nr. 4 1. Var. i.V.m. §§ 636, 280, 281, 311a BGB) oder auf den Ersatz vergeblicher Aufwendungen (§ 634 Nr. 4 2. Var. i.V.m. § 284 BGB).

Die Abgrenzung zwischen Dienst- und Werkvertrag ist gelegentlich schwierig, da auch ein Unternehmer gem. § 631 Abs. 1 BGB neben der Lieferung des bestellten „Werkes“ ein Tätigwerden schuldet. Der Sachverständige muss z.B. vor der Erstellung des Gutachtens (= Werk) das zu begutachtende Objekt in Augenschein nehmen/be-sichtigen (= Dienst).

Als Anspruchsgrundlage für erlittene Vermögensschäden im Rahmen eines Vertragsverhältnisses hat § 280 BGB („Schadenersatz wegen Pflichtverletzung“) Bedeutung. Aus einem Schuldverhältnis kann der Gläubiger Ersatz des entstandenen Schadens verlangen. Dieser Schadenersatz ist nicht auf Vermögensschäden beschränkt, sondern schließt auch Personen- und Sachschäden mit ein. Nach § 280 Abs. 1 BGB kann der Gläubiger Schadenersatz fordern. Ein Verschulden des Schuldners wird dabei vermutet. Dem Schuldner steht das Recht zu, sich vom Vorwurf der Pflichtverletzung zu entlasten, sofern er die „Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat“. Mit dem Begriff des „Vertretenmüssens“ wird ein Einstehenmüssen für eine Rechtsverletzung verstanden. In § 276 Abs. 1 Satz 1 BGB ist eine Verantwortlichkeit des Schuldners für vorsätzliches und fahrlässiges Handeln geregelt („Vertretenmüssen“ des Schuldners). Unter Vorsatz wird das Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung (= willentliche Pflichtverletzung) verstanden. Fahrlässig handelt nach der Legaldefinition des § 276 Abs. 2 BGB, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Für seine Entlastung muss der Schuldner den Beweis antreten, dass er den ihm vorgeworfenen Umstand nicht zu vertreten hat. Bleibt dabei die ernstliche Möglichkeit des Vertretenmüssens auch nur hinsichtlich einer der in Betracht kommenden Ursachen bestehen, so ist die Vermutung nicht widerlegt.¹⁰

Bisher war nur die Rede von Schuldverhältnissen, die sich in einem geschlossenen Vertrag manifestieren. Die gesetzliche Haftung aus Vertragsverhältnissen bezieht jedoch auch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen, die Vertragsanbahnung oder ähnliche geschäftliche Kontakte, die auf einen Vertragsabschluss gerichtet sind, mit in den Schutzbereich ein (§ 311 Abs. 2 BGB). Den Schuldner treffen hier bei einer schuldhaften Verletzung von Pflichten aus einem vorvertraglichen Schuldverhältnis Schadenersatzansprüche. Diese Haftung wird auch als culpa in contrahendo (cic) bezeichnet. Pflichten, die sich aus einem vorvertraglichen Schuldverhältnis ergeben können, sind z.B. Informations- und Aufklärungspflichten oder auch Schutz- und Obhutspflichten. Ebenso können sich vorvertraglich bereits Mitwirkungspflichten des anderen Vertragspartners ergeben (§ 241 Abs. 2 BGB).

10 BGH vom 9.11.2004 – X ZR 119/01, NJW 2005, 418.

Zusammenfassung

Gesetzliche Haftpflichtansprüche für Vermögensschäden aus Vertragsverhältnissen können sich aus §§ 280 und 311 BGB ergeben.

2.4 Haftung für Dritte

Nicht in jedem Fall wird der Schuldner eines Vertragsverhältnisses die vereinbarte Leistung höchstpersönlich erbringen. Vielmehr wird er andere Personen oder Angestellte in die Vertragserfüllung einbeziehen bzw. ihnen die Vertragserfüllung vollständig übertragen (sog. Hilfspersonen). Bei der Übernahme von Tätigkeiten für den Schuldner können durch diese Hilfspersonen Schäden verursacht werden, für die der Schuldner verantwortlich gemacht wird. Ebenso können durch sie bei Dritten, die nicht Vertragspartner sind, Schäden verursacht werden. Das BGB unterscheidet folglich auch hier zwischen Haftpflichtansprüchen durch eine Vertragsverletzung bzw. durch Verletzung eines sonstigen Schuldverhältnisses (Erfüllungsgehilfe gem. § 278 BGB) und Schädigungen durch Delikt, unabhängig, ob innerhalb oder außerhalb eines Schuldverhältnisses (Verrichtungsgehilfe gem. § 831 BGB).

Der wesentliche Unterschied zwischen beiden Haftungsarten liegt in der Zurechnung der schädigenden Handlung.

Im Rahmen der Ausführung von Tätigkeiten durch den Erfüllungsgehilfen wird der durch ihn widerrechtlich verursachte Schaden direkt dem Geschäftsherrn (= Schuldner des Vertragsverhältnisses) zugerechnet.¹¹ Er haftet in dem Umfang, wie er selber bei schuldhaftem Handeln haften müsste. Eine weitergehende Entlastungsmöglichkeit besteht hier für den Geschäftsherrn nicht. Der Kreis derer, die von dieser Haftungsregelung profitieren, ist weit gezogen. Er umfasst jeden, der mit Wissen und Willen des Geschäftsherrn für ihn tätig wird. Ein Arbeits- oder anderes Beschäftigungsverhältnis sind dafür nicht Voraussetzung. Es kann auch jede andere Person sein.

Beispiele für eine Tätigkeit als Erfüllungsgehilfe: Ein Angestellter bei einer Unternehmensberatung, der bei einer Wirtschaftlichkeitsberechnung für einen Mandanten einen Fehler macht, ist ebenso ein Erfüllungsgehilfe wie ein freier Mitarbeiter einer Werbeagentur, der bei der Bearbeitung von Auftragsspitzen aushilft und dabei einen fehlerhaften Druckauftrag auslöst.

Demgegenüber steht die Haftung des Geschäftsherrn für seinen Verrichtungsgehilfen. Hier findet eine direkte Zurechnung seines Verschuldens gegenüber dem Geschäftsherrn nicht statt. Gesetzlich wird vermutet, dass den Geschäftsherrn ein Verschulden (eine Pflichtverletzung) trifft. Diese Pflichtverletzung ergibt sich aus der ungenügenden Auswahl bzw. Überwachung der durch ihn eingesetzten Hilfspersonen. Kann er jedoch den Nachweis antreten, alle eingesetzten Personen nach ihrer Qualifikation

¹¹ Die Haftung trifft den Geschäftsherrn persönlich, sofern es sich um eine natürliche Person handelt. Bei juristischen Personen trifft die Haftung die verfassungsmäßig berufenen Vertreter (§ 31 BGB).

ausgewählt und eingesetzt und auch regelmäßig überwacht zu haben, ist eine Entlastung von der Schadenersatzpflicht möglich. Zum Kreis der Verrichtungsgehilfen zählen alle Personen, die weisungsgebunden in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Geschäftsherrn stehen. Das sind zunächst Arbeiter und Angestellte. Da es auf die Dauer der Tätigkeit nicht ankommt, können z.B. auch Werkstudenten oder Praktikanten Verrichtungsgehilfen sein. Kriterium der Zuordnung ist immer die organisatorische Eingliederung in den Betrieb. Daraus ergibt sich, dass selbstständige Unternehmer, auch wenn sie für den Geschäftsherrn (Schuldner) tätig werden, keine Verrichtungsgehilfen sind. Es fehlt hier an der Weisungsgebundenheit.

Bei der Haftung für den Verrichtungsgehilfen ist zu berücksichtigen, dass sich der zu ersetzende Schaden lediglich auf Personen- und Sachschäden bezieht. Deliktische Handlungen des Verrichtungsgehilfen, die einen Vermögensschaden nach sich ziehen, sind kaum denkbar.¹²

Die folgende Übersicht fasst die wesentlichen Unterschiede der Haftung für Verrichtungs- und Erfüllungsgehilfen zusammen:

	Vertragliche Haftung Erfüllungsgehilfe (§ 278 BGB)	Deliktische Haftung Verrichtungsgehilfe (§ 831 BGB)
Anwendung	Schädigung eines Dritten durch Vertragsverletzung oder Verletzung eines sonstigen Schuldverhältnisses.	Schädigung durch Delikt, (§§ 823 ff. BGB) unabhängig, ob innerhalb oder außerhalb eines Schuldverhältnisses.
Wesen	Haftung für fremdes Verschulden des Geschäftsherrn.	Haftung für eigenes Verschulden des Geschäftsherrn bei Auswahl, Überwachung usw. seiner Gehilfen.
Gehilfe	Jeder, der mit Wissen oder Wollen für den Geschäftsherrn tätig wird.	Jeder, der weisungsgebunden in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Geschäftsherrn steht.
Entlastungsbeweis	Nur insoweit, wie auch eine Entlastung für eigenes Verschulden möglich wäre.	Verschulden des Geschäftsherrn wird vermutet. Ein Entlastungsbeweis ist möglich.

2.5 Vertragliche Haftungsbegrenzung

Die in den Abschnitten 2.2 und 2.3 behandelten deliktischen und vertraglichen Haftungsnormen enthalten keine summenmäßige Begrenzung des geschuldeten Schadenersatzes. Häufig besteht daher im Geschäftsleben der Wunsch, diese unbegrenzte Haftung dem Grunde und/oder der Höhe nach zu begrenzen. Eine Möglichkeit besteht darin, eine entsprechende Klausel in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) aufzunehmen. Der Wirksamkeit sind jedoch enge Grenzen gesetzt:

¹² Diller in Späte/Schimikowski, 2015, § 1 AVB-V, Rn. 35.

Vorsätzliches Handeln kann weder dem Grunde, noch der Höhe nach vertraglich ausgeschlossen werden (§ 276 Abs. 3 BGB). Die Haftung für Personenschäden kann ebenfalls weder dem Grunde (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) noch der Höhe nach (§ 309 Nr. 7a BGB) begrenzt oder ausgeschlossen werden. Ebenso verhält es sich bei der Haftung wegen „groben Verschuldens“, was der Haftung bei grober Fahrlässigkeit entspricht. Dem Grunde (§ 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB) oder der Höhe nach (§ 309 Nr. 7b BGB) ist ebenfalls keine Begrenzung bzw. ein Ausschluss möglich.

Bei einfacher Fahrlässigkeit ist eine Begrenzung der Haftung dem Grunde nach möglich. Dies gilt jedoch nicht bei der Verletzung von Kardinalpflichten. Eine Kardinalpflicht ist nach Urteil des Bundesgerichtshofes¹³ eine Pflicht, „deren Erfüllung die ordnungsgemäße Durchführung des Vertrages überhaupt erst ermöglicht und auf deren Einhaltung der Vertragspartner regelmäßig vertrauen darf“. Damit handelt es sich bei Kardinalpflichten um Hauptleistungspflichten, die aufgrund der vertraglichen Vereinbarung geschuldet werden und die für die Erreichung des Vertragsziels von herausragender Bedeutung sind. Der Höhe nach kann die Haftung, jedoch in engen Grenzen auch bei Kardinalpflichten, begrenzt werden. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Verschuldensgrad der Fahrlässigkeit ausdrücklich genannt wird¹⁴ und die summenmäßige Begrenzung in einem angemessenen Verhältnis zum vertragstypischen Schadenrisiko steht.¹⁵ Die Haftungshöchstsumme darf sich dabei nicht lediglich an der Höhe der Vergütung, die der Schuldner erhält, orientieren.¹⁶ Sie muss aber auch nicht beziffert werden, sondern kann abstrakt formuliert sein.¹⁷

Haftungsbegrenzende AGB-Klauseln unterliegen den Regelungen zur Inhaltskontrolle des BGB (§§ 307 ff. BGB). Daher ist es möglich, dass im Rahmen eines Prozesses die vereinbarte Klausel als unwirksam erkannt wird und damit die gesetzliche Haftung des Schuldners eintritt.

Eine weitere Möglichkeit ist die Haftungsbegrenzung durch Individualabrede. Eine Individualabrede liegt vor, wenn die Vertragsbedingungen zwischen den Vertragsparteien im Einzelnen ausgehandelt wurden (§ 305 Abs. 1 Satz 3 BGB). Sie sind keine AGB, da sie nicht vorformuliert sind. Klauseln werden nur dann Individualabreden, wenn ihr Kerngehalt ernsthaft zur Disposition des Vertragspartners gestellt und ihm die Möglichkeit gegeben wird, den Inhalt der Klausel zu beeinflussen. Der andere Vertragspartner muss zur Abänderung der Bedingungen bereit sein und dies der anderen Seite auch bekannt gemacht haben.¹⁸ An die Wirksamkeit einer Individualabrede stellt die Rechtsprechung jedoch sehr hohe Anforderungen. Bei Streitigkeiten darüber, ob die Klausel ernsthaft zur Verhandlung stand, trägt der Verwender die Beweislast für das Vorliegen einer Individualabrede.¹⁹

13 BGH VersR 2006, 261.

14 BGH vom 21.1.1999 – III ZR 289/97, NJW 1999, 1031.

15 BGH vom 11.11.1992 – VIII ZR 238/91, NJW 1993, 335 und BGH vom 27.9.2000 – VIII ZR 155/99, NJW 2001, 292.

16 BGH vom 12.5.1980 – VII ZR 166/79, NJW 1980, 1953.

17 BGH vom 18.7.2012 – VIII ZR 337/11, NJW 2013, 291.

18 SCHWAB, AGB-Recht, 2008, Rn. 120 f.

19 BGH vom 15.12.1976 – IV ZR 197/75, NJW 1977, 624 f.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der alleinige Versuch, die gesetzlichen Haftungsnormen durch AGB oder Individualvereinbarung zu Gunsten des Schuldners abzuschwächen, nur begrenzt möglich bzw. der Gefahr der Unwirksamkeit ausgesetzt ist. Daher stellt die Vereinbarung von passendem und ausreichendem (Vermögensschaden-)Haftpflchtversicherungsschutz ein wirksames Mittel des Risikomanagements für Unternehmen dar. Dem Titel des Buches entsprechend gehen wir in den folgenden Kapiteln genauer auf die Vermögensschadenshaftpflichtversicherung ein.

3 Versicherungsschutz für Personen-, Sach- und Vermögensschäden in der Haftpflichtversicherung

Haftpflicht bedeutet zunächst die Verpflichtung zum Schadenersatz. Diese Schadenersatzverpflichtung ergibt sich aus verschiedenen Rechtsnormen. Als wichtigste Haftungsnorm ist dabei § 823 BGB anzusehen. Aber auch aus einer Vielzahl weiterer Gesetze ergeben sich Schadenersatzverpflichtungen, so z.B. aus dem Wasserhaushaltsgesetz (WHG), Produkthaftungsgesetz (ProdHaftG), Straßenverkehrsgesetz (StVG) oder dem Umweltschadensgesetz (USchadG). In den jeweiligen Normen wird der Umfang des Schadenersatzes und die Beweislast festgelegt. So schreibt z.B. das ProdHaftG eine verschuldensunabhängige Haftung¹ desjenigen vor, der fehlerhafte Produkte auf den Markt bringt (§ 1 Abs. 1 Satz 1 ProdHaftG). Gleichzeitig wird ein Haftungshöchstbetrag von 85 Mio. € bei Personenschäden festgeschrieben (§ 10 Abs. 1 ProdHaftG). Demgegenüber statuiert § 823 BGB eine verschuldensabhängige Haftung ohne Haftungshöchstbetrag.

Neben privatrechtlichen Haftungsvorschriften bestehen daneben auch öffentlich-rechtliche Normen, die zu Schadenersatz verpflichten. Ein Beispiel hierfür ist das Umweltschadensgesetz. Haftpflichtig ist hier der „Verantwortliche“ für die Schädigung der Umwelt (Biodiversität, Boden, Gewässer). Die zuständige Behörde tritt dabei als eine Art Treuhänder für die Umwelt auf und fordert die Wiederherstellung des Zustandes vor dem Schaden. Die Haftung kann dabei sowohl verschuldensabhängig als auch verschuldensunabhängig sein.

Die wenigen Beispiele zeigen bereits die Vielfalt der unterschiedlichen Haftungsnormen. Versicherungsschutz gegen Haftpflichtansprüche kann daher auch nur individuell gestaltet werden. Eine Universal- oder Allgefahrenhaftpflichtversicherung ist nicht denkbar. Der Versicherungsschutz bezieht sich immer auf konkrete Eigenschaften, Rechtsverhältnisse oder Tätigkeiten des Versicherungsnehmers. So bietet die Privathaftpflichtversicherung Versicherungsschutz für die „gesetzliche Haftpflicht des VN aus den Gefahren des täglichen Lebens als Privatperson und nicht aus den Gefahren eines Betriebes oder Berufes“.² Der Versicherungsnehmer der Privathaftpflichtversicherung kann gleichzeitig als Immobiliensachverständiger selbstständig tätig sein. Für Schäden, die er im Rahmen seines Berufes verursacht, besteht jedoch kein Versicherungsschutz über die Privathaftpflichtversicherung. Dafür ist eine eigenständige Absicherung erforderlich. In diesem Zusammenhang spricht man bei der Haftpflichtversicherung von der „Spezialität der versicherten Gefahr“.³ Danach bietet der Versicherer Haftpflichtversicherungsschutz nur für die konkret im Versicherungsvertrag benannten Risiken. So besteht für den Immobiliensachverständigen kein Versicherungsschutz für Tätigkeiten als Immobilienmakler, sofern die Maklertätigkeit nicht in die Risikobeschreibung des Vertrages aufgenommen wurde.

1 Ob den Hersteller am eingetretenen Schaden ein Verschulden trifft, ist dabei nicht von Bedeutung.

2 Musterbedingungen des GDV zur Privathaftpflichtversicherung, Ziffer 1 Satz 1.

3 BGH VersR 1987, 1181.

Beginnend im Jahre 1871, als die ersten „Haftpflichtversicherungen“ auf den deutschen Markt kamen⁴, setzte im Rahmen der wirtschaftlichen Entwicklung eine dynamische Entwicklung des angebotenen Versicherungsschutzes ein. Zunächst bezog sich die Absicherung der Haftungsrisiken auf Personenschäden. Später wurden auch Sachschäden mit in den Versicherungsschutz einbezogen. Dieser bot zunächst Schutz vor deliktischen Ansprüchen. Bald wurde der angebotene Versicherungsschutz auch um die gesetzliche Haftpflicht aus Vertragsverhältnissen erweitert. Damit wurde insbesondere dem Bedürfnis der beratenden und dienstleistenden Berufe Rechnung getragen, die für Versehen bei der Vertragserfüllung, insbesondere eine Absicherung gegen Vermögensschäden, benötigten. So wurde bereits 1896 eine Berufshaftpflichtversicherung für Rechtsanwälte eingeführt.⁵

Bis heute gibt es jedoch keine gesetzliche Definition, was Haftpflichtversicherung ist. Sie wird im BGB auch nicht erwähnt.⁶ Im § 100 VVG wird allerdings der Gegenstand der Haftpflichtversicherung beschrieben. Demnach ist der Haftpflichtversicherer verpflichtet, den Versicherungsnehmer von Ansprüchen freizustellen, die von einem Dritten auf Grund der Verantwortlichkeit des Versicherungsnehmers für eine während der Versicherungszeit eintretende Tatsache geltend gemacht werden, und um unbegründete Ansprüche abzuwehren. Danach soll die Haftpflichtversicherung den Versicherungsnehmer bzw. Mit-Versicherungsnehmer vor den wirtschaftlichen Folgen gesetzlicher Haftpflichtansprüche schützen. Die konkrete Ausgestaltung des Versicherungsschutzes und die Art und Weise, wie das Ziel erreicht werden soll, bleibt dabei dem Versicherer überlassen. Bei Pflichtversicherungen ist er dabei jedoch an die gesetzlichen Vorgaben zum Inhalt des Versicherungsschutzes gebunden.

Die Absicherung kann sich dabei auf die drei möglichen Schadensarten beziehen: Personenschaden, Sachschaden, Vermögensschaden. Je nach abzusicherndem betrieblichen oder beruflichen Risiko wird ein verstärkter Bedarf in der Absicherung von Personen- oder Sachschäden (z.B. Handwerkern oder Ärzten) bestehen oder aber bei Vermögensschäden (z.B. beratende Berufe). Nach Vereinbarung lassen sich auch immaterielle Schäden in den Versicherungsschutz einbeziehen.

In diesem Buch liegt der Schwerpunkt auf der Absicherung von Vermögensschäden.⁷ Allerdings sollte dabei immer berücksichtigt werden, dass die Absicherung von Vermögensschäden häufig keine vollständige Absicherung für alle möglichen Schadenersatzansprüche der jeweiligen Berufsgruppe bietet.

So können Ansprüche gegen einen Immobiliengutachter aufgrund eines fehlerhaften Gutachtens gestellt werden. Die Ansprüche können sich jedoch auch auf den Ersatz

4 Es handelte sich dabei genau genommen noch um Unfallversicherungen für Arbeitsunfälle.

5 von Rintelen in Späte/Schimikowski, 2015, Einleitung Rn. 32.

6 Eine Ausnahme ist § 1835 BGB, der den Aufwendungsersatz für bestimmte Haftpflichtversicherungen regelt.

7 Bestimmte Vermögensschäden werden auch im Rahmen der Betriebshaftpflichtversicherung (Ziff. 2 der GDV-Musterbedingungen zur Betriebshaftpflichtversicherung) oder Privathaftpflichtversicherung abgesichert. Auf diese Deckungsinhalte wird in diesem Buch nicht eingegangen.

von einem während der Besichtigung verursachten Sachschaden beziehen. Den dafür notwendigen Versicherungsschutz bietet die Betriebshaftpflichtversicherung (BHV) im Rahmen der Personen- und Sachschadenversicherungssumme.

Kommt es durch eine defekte Kaffeemaschine zu einem Brand in den gemieteten Räumen einer Steuerberaterkanzlei, sind Ansprüche des Vermieters wegen des übergreifenden Brandschadens ebenso nicht von der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung erfasst.

Hinweis: Die Beratung eines Kunden sollte daher immer sowohl die Vermögensschadenaspekte als auch das Personen- und Sachschadenpotential berücksichtigen.

Zur Einordnung der Haftpflichtversicherung in die Systematik der Versicherungssparten: Die Haftpflichtversicherung gehört zur Gruppe der Schadensversicherungen. Das bedeutet, ein „konkreter Bedarf“ wird mit dem Schadenersatz gedeckt. Das kann z.B. die Schadenersatzforderung des Geschädigten sein. Weiterhin handelt es sich bei der Haftpflichtversicherung um eine Passivenversicherung. Sie schützt den Versicherungsnehmer vor Vermögenseinbußen, die er durch den aufzuwendenden Schadenersatz hätte. Gleichzeitig schützt sie ihn vor zusätzlichen Kosten, die für die Abwehr unberechtigter Schadenersatzforderungen aufzuwenden wären.

4 Pflicht- und freiwilliger Versicherungsschutz gegen Vermögensschäden

4.1 Wirtschaftliche Bedeutung und Arten der Haftpflichtversicherung

Wie auch bei anderen Versicherungsformen werden bei der Haftpflichtversicherung wirtschaftliche Risiken des Einzelnen auf den Versicherer übertragen. Dieser bündelt gleichartige Risiken und erhält dafür einen Preis, die Versicherungsprämie. In einem vertraglich vereinbarten Fall erbringt er dann eine bestimmte Leistung. Damit schützt der Versicherer den Versicherungsnehmer zwar nicht vor einem Schadeneintritt, er ermöglicht es aber, die wirtschaftlichen Folgen eines Schadens besser zu tragen. Bestimmte Risiken können auch nur deshalb eingegangen werden, weil für mögliche Schäden Versicherungsschutz besteht, so z.B. für die Teilnahme mit einem Kfz am Straßenverkehr oder für Schäden durch die Herstellung wassergefährdender Stoffe. Auch würde sich mancher Rechtsanwalt bei der Übernahme eines komplexen Beratungsmandates überlegen, ob er das Risiko eines möglichen Berufsversehens tragen kann und will, wenn nicht ein Versicherer das Risiko übernimmt.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass der Geschädigte möglicherweise ein Urteil auf Schadenersatz gegen den Verursacher erstreiten kann, dies ihm jedoch nichts nützt, wenn der Verursacher wirtschaftlich nicht leistungsfähig ist. Auch hier ist es der Versicherer, der bei bestehender Haftpflichtdeckung den wirtschaftlichen Schaden des Geschädigten trägt.

So lassen sich drei Arten von Haftpflichtversicherungen ableiten.¹ Neben der freiwilligen Haftpflichtversicherung gibt es die obligatorische Haftpflichtversicherung im Allgemeinen sowie im Besonderen. Bei der freiwilligen Haftpflichtversicherung entscheidet sich der Versicherungsnehmer völlig autonom für oder gegen eine Absicherung seines Haftpflichtrisikos. Bei einer obligatorischen Haftpflichtversicherung handelt es sich ebenfalls um eine freiwillige Haftpflichtversicherung. Der Abschluss wird jedoch vom Versicherungsnehmer (vertraglich) gefordert. So kann z.B. der Verwalter von Gewerbeimmobilien vom Eigentümer der verwalteten Immobilien aufgefordert sein, bestimmten Haftpflichtversicherungsschutz vorzuhalten. Den Vertragsabschluss einer Haftpflichtversicherung kann aber auch kraft Gesetzes gefordert werden (Pflichthaftpflichtversicherung). Das ist z.B. bei Rechtsanwälten, Steuerberatern oder gewerblichen Wohnimmobilienverwaltern der Fall. Hier schreibt der Gesetzgeber den Abschluss einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung vor.

4.2 Vermögensschaden-Pflichthaftpflichtversicherungen

Der Gesetzgeber schreibt eine Pflichthaftpflichtversicherung im Wesentlichen dann vor, wenn die Interessen der Geschädigten in besonderer Weise als schützenswert

1 Wandt, 2016, Rn. 1047.

angesehen werden. Sie erhalten im Schadenfall durch einen weitgehend insolvenzsicheren Schuldner, der nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich an Stelle des versicherten Schädigers tritt, und ihm den eingetretenen Schaden ersetzt.² Wird dem Geschädigten weiterhin ein Direktanspruch gegenüber dem Versicherer eingeräumt, verstärkt das die Stellung des Geschädigten zusätzlich. Ein weiteres Ziel einer Pflichthaftversicherung besteht im Schutz des Schädigers vor den wirtschaftlichen, möglicherweise existenzbedrohenden Folgen eines fahrlässigen Fehlverhaltens.³

Die folgende Übersicht zeigt wichtige Vermögensschaden-Pflichthaftpflichtversicherungen:⁴

Berufsgruppe	Rechtsgrundlage
Immobiliardarlehensvermittler und -berater	§ 34i GewO
Lohnsteuerhilfevereine	§ 25 Abs. 2 StBerG i.V.m. § 2 DVLStHV
Notare	§§ 19a, 67 Abs. 3 Nr. 3 BNotO
Öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige	§ 36 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. b GewO ⁵
Patentanwälte	§ 45 PAO
Rechtsanwälte	§ 51 BRAO, § 7 EuRAG
Steuerberater, Steuerbevollmächtigte und Steuerberatungsgesellschaften	§ 67 StBerG
Versicherungsvermittler und -berater	§ 34d GewO
Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften	§ 54 WPO i.V.m. §§ 1, 2 WPBHV
Gewerbliche Wohnimmobilienverwalter	§ 34c Abs. 2 Nr. 3 GewO

Gewerbliche Wohnimmobilienverwalter wurden per 1.8.2018 als vorerst letzte Berufsgruppe verpflichtet, als Voraussetzung für ihre berufliche Tätigkeit eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen. Weitere Berufsgruppen werden sicher folgen.

4.3 Risikomanagement und Versicherungsschutz

Versicherungsschutz ist ein wesentlicher Bestandteil des betrieblichen/beruflichen Risikomanagements. Allerdings kann kein Versicherungsschutz ein fehlendes oder mangelhaftes betriebliches/berufliches Risikomanagement ersetzen. Im Rahmen des Risikomanagementprozesses geht es darum, in systematischer Weise die vorhande-

2 Bundestags-Drucksache 16/3945 vom 20.12.2006 (Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts), 50.

3 Klimke in Prölss/Martin, 2018, Vorbemerkung zu §§ 113–124 VVG Rn. 1 f.

4 In Anlehnung an: Schimikowski in Späte/Schimikowski Einleitung Rn. 185.

5 Ermächtigung des Landesgesetzgebers.

nen betrieblichen Risiken zu identifizieren, zu bewerten und zu aggregieren. Danach sind durch die Unternehmensleitung sinnvolle Entscheidungen zum Umgang mit den vorhandenen Risiken zu treffen. Für den Umgang mit betrieblichen/beruflichen Risiken stehen die folgenden Steuerungsmöglichkeiten zur Verfügung:

- Vermeiden
- Reduzieren
- Überwälzen
- Selber tragen.

Die folgende Übersicht zeigt einige allgemeine Beispiele für den Umgang mit Risiken:

Vermeiden von Risiken	Reduzieren von Risiken	Überwälzen von Risiken	Selber Tragen von Risiken
z.B. Auftragsübernahme nur bei fachlicher Kompetenz	z.B. Mitarbeiterqualifikation Regelmäßige Fortbildung 4-Augen-Prinzip bei definierten Vorgängen	z.B. Vertragsgestaltung mit Kunden und/oder Lieferanten Versicherungsschutz	z.B. Selbstbehalt bei Versicherungsverträgen

Für die verschiedenen in diesem Buch vorgestellten Berufsgruppen bieten sich verschiedene Möglichkeiten an, die vorhandenen Risiken zu mindern.⁶

Erwartungen des Kunden

Kunden gewinnen Erwartungen, die sie an ihren Dienstleister haben, zu einem wesentlichen Teil durch Werbeaussagen des Dienstleisters. Daher ist es sinnvoll, diese Aussagen einer regelmäßigen kritischen Prüfung zu unterziehen, ob sie überhaupt (noch) eingehalten werden können. Im Kundengespräch (noch vor der Vertragsunterzeichnung) sollte der Dienstleister transparent darlegen, welche Leistungen der Kunde von ihm erwarten kann und ggf. auch, welche Erwartungen nicht erfüllbar sind.

Pflichtenmanagement

Der Dienstleister haftet nur dann für eingetretene Schäden, sofern er eine Pflicht verletzt hat. Daraus folgt, dass Pflichten, die nicht eingegangen wurden, auch nicht verletzt werden können. Der Dienstleister sollte daher auch nur das tun, was er auch kann. Erfordert der Auftrag Kenntnisse und Fähigkeiten, die er selber nicht hat, ist

⁶ In Anlehnung an *Sandkühler*, AssCompact 08/2019, S. 88 f.

der Verweis an einen entsprechenden Fachmann oder Kooperationspartner empfehlenswert. In den Vertrag zwischen Dienstleister und Auftraggeber gehört daher eine vollständige Definition des Auftrages.

Organisation und Abwicklung

Die betrieblichen Prozesse müssen so gestaltet sein, dass die Termineinhaltung gesichert ist. Auch bei Ausfall des Bearbeiters des Auftrages muss eine Vertretung zur Verfügung stehen, die ggf. weitere Schritte zur Auftragsbearbeitung einleiten kann. Zum Schutz vor Fehlern bei der Auftragsbearbeitung ist die Etablierung eines 4-Augen-Prinzips empfehlenswert. Dadurch lassen sich Berufsversehen ggf. frühzeitig erkennen und beseitigen, bevor sie sich zu einem Schadenfall entwickeln. Die Mitgliedschaft in einem Fachverband ermöglicht den regelmäßigen Austausch mit anderen Kollegen und dient damit auch der qualitativen Weiterentwicklung der eigenen Dienstleistungen. Daneben gehört auch die permanente eigene Qualifizierung und die der Mitarbeiter zu einem professionellen Dienstleister. Nur so können die eigenen Kenntnisse auf einem aktuellen Stand gehalten und den Kunden hochwertige Dienstleistungen geboten werden. Ein weiterer wesentlicher Punkt der betrieblichen Organisation ist die Einhaltung der Datensicherheit (Schutz der Vertraulichkeit, Integrität und Verfügbarkeit) durch sinnvolle technische Maßnahmen (z.B. Zugriffskonzepte, regelmäßige Datensicherungen). Das schützt vor einer Inanspruchnahme wegen der Verletzung von Datenschutzgesetzen.

Dokumentation

Bei Versicherungsvermittlern ist die Dokumentation der Beratung (einschließlich der Übermittlung des Beratungsprotokolls an den Kunden) gesetzlich vorgeschrieben. Auch alle anderen Dienstleister sollten die im Rahmen eines Auftrages ausgeführten Tätigkeiten dokumentieren. Kommt es zu Unstimmigkeiten mit dem Auftraggeber, lässt sich mit den Aufzeichnungen ggf. besser belegen, dass ein behaupteter Pflichtenverstoß nicht vorliegt.

Schutz des Privatvermögens

Neben der Nutzung von Möglichkeiten zur vertraglichen Begrenzung der Haftung (siehe Abschnitt 2.5) sowie der Vereinbarung von angemessenem Versicherungsschutz kann auch durch eine Änderung der gesellschaftsrechtlichen Gestaltung des Betriebes der Schutz des Privatvermögens erreicht werden.

Risikotransfer

Als weiterer wichtiger Baustein für den Umgang mit Risiken der beruflichen Tätigkeit steht der Versicherungsschutz der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung zur Verfügung. Neben der Wahl einer angemessenen Versicherungssumme stellen auch die Maximierung der Versicherungsleistung und der Selbstbehalt Möglichkeiten dar, den Versicherungsschutz sinnvoll und passgenau zu gestalten.

a) Angemessene Versicherungssumme

Allgemeingültige Regeln, wie hoch die Versicherungssumme eines Vermögensschaden-Haftpflichtvertrages gewählt werden sollte, lassen sich nicht aufstellen. Die Höhe muss immer individuell mit dem Versicherungsnehmer besprochen werden. Dabei sollte die Ermittlung der maximalen Haftungssumme aus dem einzelnen Auftrag bzw. allen Aufträgen des Jahres im Mittelpunkt stehen. Das Honorar des Auftrages/der Aufträge ist hingegen kein taugliches Mittel zur Bestimmung einer angemessenen Versicherungssumme. Dieses spiegelt i.d.R. die Höhe des eingegangenen Risikos nicht adäquat wider. Nimmt der Versicherungsnehmer nur gelegentlich Aufträge an, die das sonst übliche Haftungsrisiko übersteigen, besteht neben der generellen Erhöhung der Versicherungssumme auch die Möglichkeit, einen Excedenten oder eine Objektdeckung zu vereinbaren. Im Rahmen eines Excedenten wird die Grundversicherungssumme⁷ um eine weitere Deckungsstrecke⁸ aufgestockt (Abbildung 1 – Variante 1).

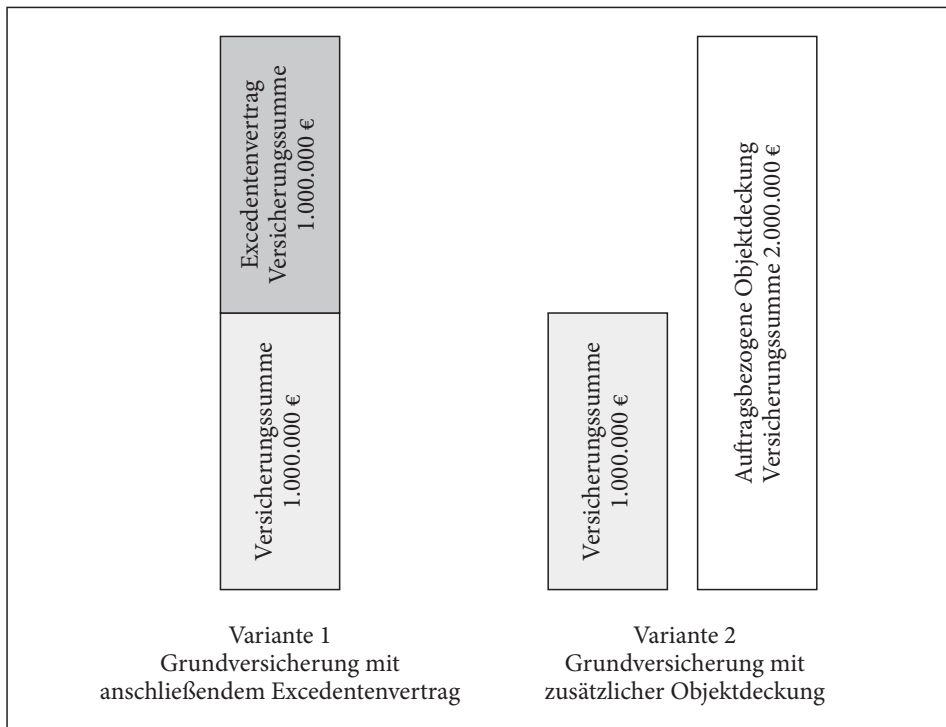


Abbildung 1: Vergleich Excedentendeckung und Objektdeckung

⁷ Unter Grundversicherung wird der Versicherungsvertrag verstanden, der vom Versicherungsnehmer als laufender Jahresvertrag für seine beruflichen Tätigkeiten unterhalten wird.

⁸ Deckungsstrecke ist die Versicherungssumme, die insgesamt zur Verfügung steht.

Damit erhöht sich die zur Verfügung stehende Deckungsstrecke des Beispiels von 1 Mio. € auf 2 Mio. €. Da die Jahreshöchstleistung des Excedenten üblicherweise nur einfach zur Verfügung gestellt wird, ergibt sich ein Prämienvorteil gegenüber der Versicherungssummenerhöhung des Grundvertrages auf 2 Mio. €. Hier steht die Jahreshöchstleistung zweifach zur Verfügung. Soll die Excedentendeckung nur für einen bestimmten Auftrag bzw. Auftraggeber zur Verfügung stehen, ist auch diese Vertragsgestaltung möglich. Nachteilig kann sich diese Variante dann herausstellen, wenn die Grundversicherungssumme bereits ausgeschöpft ist. In diesem Fall steht Versicherungsschutz erst für Schäden zur Verfügung, die über der Grundversicherungssumme liegen. Die nicht mehr vorhandene Versicherungssumme wirkt dann wie ein Selbstbehalt, den der Versicherungsnehmer selber aufbringen muss. Eine Möglichkeit, dies zu ändern, besteht in der Vereinbarung einer „drop-down-Klausel“. Diese bewirkt, dass der Excedent bereits dann zur Anwendung kommt, wenn die Grundversicherungssumme ausgeschöpft ist. In einem möglichen weiteren Schadenfall steht dann zwar immer noch die Versicherungssumme des Excedenten zur Verfügung, aber eben nicht mehr die Grundversicherungssumme. Im Beispiel steht damit nur noch 1 Mio. € zur Verfügung.

Eine weitere Möglichkeit der Gestaltung des Versicherungsschutzes besteht in der Vereinbarung einer objektbezogenen Deckung (Abbildung 1 – Variante 2). Für den konkret benannten Auftrag steht dann eine eigenständige Versicherungssumme zur Verfügung. Diese ist unabhängig von der Grundversicherung. Die in Variante 1 dargestellte Situation der ausgeschöpften Grundversicherungssumme kann es folglich bei einer Objektdeckung nicht geben.

Sowohl bei Excedentenvertrag als auch objektbezogener Deckung besteht ein möglicher Vorteil darin, dem Auftraggeber gegenüber Transparenz über das Haftungsrisiko seines Auftrages zu schaffen. Ein weiterer Vorteil liegt in der Gewissheit, dass die Versicherungssumme nur für diesen Auftrag zur Verfügung steht und nicht durch Fehler bei anderen Aufträgen geschmälert wird. Ggf. lässt sich im Rahmen der Vertragsverhandlungen mit dem Auftraggeber eine Beteiligung an oder eine Übernahme der Versicherungsprämie erreichen.

b) Maximierung der Versicherungssumme

Die Versicherungssumme eines Vertrages der Grunddeckung wird i.d.R. mit einer zweifachen Jahreshöchstleistung (Maximierung) angeboten. Die vereinbarte Versicherungssumme von z.B. 500.000 € wäre dabei genau ausreichend, um zwei Schäden in Höhe von je 500.000 € abzudecken. Sie würde aber auch für vier Schäden von je 250.000 € ausreichen. Der einzelne Schaden darf jedoch den Betrag von 500.000 € nicht übersteigen.

Im Rahmen der Risikoanalyse kann die Situation eintreten, dass die Deckungssumme als ausreichend eingeschätzt wird, jedoch aufgrund der Vielzahl von Aufträgen die Jahreshöchstleistung erhöht werden sollte. Diese Möglichkeit besteht ebenfalls. Gegen eine Mehrprämie lassen sich zusätzliche „Maximierungen“ hinzukaufen.

Gesetzliche Vorgaben (z.B. für Wirtschaftsprüfer) verlangen sogar eine unmaximierte Jahreshöchstleistung

c) Selbstbehalt

Abhängig vom konkreten Risiko und der Vertragsgestaltung werden teilweise standardmäßig Selbstbehalte vereinbart, die vom Versicherungsnehmer zu tragen sind. Diese können als Fest-Selbstbehalt (z.B. 250 € von jedem Schaden) oder als prozentualer Selbstbehalt (z.B. 10 %, mindestens jedoch 50 € und maximal 500 €) ausgestaltet sein. Je höher der Selbstbehalt, desto geringer ist das vom Versicherer zu tragende Risiko. Dies drückt sich in einer im Vergleich zu einer niedrigeren Selbstbeteiligung niedrigeren Prämie aus. Ist der Versicherungsnehmer im Schadenfall in der Lage, eine (im nachteiligen Falle auch mehrere) höhere Selbstbeteiligungen zu tragen, kann sich das vorteilhaft auf die zu zahlende Prämie auswirken. Zu berücksichtigen sind auch hier gesetzliche Vorgaben (z.B. in der BRAO), die den Selbstbehalt des Vertrages der Höhe nach beschränken.

Hinweis: Neben der Höhe der Versicherungssumme(n) sollte im Beratungsgespräch auch die Höhe der Selbstbeteiligung, die für den Kunden tragbar ist, eine Rolle spielen.

5 Regelungen im Versicherungsvertragsgesetz (VVG)

5.1 Vorbemerkung

Neben den für alle Versicherungssparten gültigen Regelungen des VVG enthält dieses auch spezifische Regelungen für einzelne Sparten, bei denen der Gesetzgeber einen besonderen Regelungsbedarf gesehen hat. Dazu gehört zum einen die Haftpflichtversicherung (§§ 100–112 VVG), zum anderen als spezifische Ausprägung auch die Pflichtversicherung (§§ 113–124 VVG). In diesem Kapitel 5 werden die wesentlichen Inhalte der VVG-Normen mit ihrer Bedeutung für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung dargestellt.

5.2 Haftpflichtversicherung

§ 100 VVG – Leistung des Versicherers

Der Gesetzgeber verzichtet auf eine Definition des Versicherungsfalles in der Haftpflichtversicherung, um die Fort- oder Neuentwicklung der Sparte nicht einzuschränken.¹ Gesetzlich vorgegeben ist jedoch, welche Leistung der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber erbringen muss. Dem Versicherer obliegt es innerhalb der Versicherungszeit, den Versicherungsnehmer von berechtigten Ansprüchen Dritter freizustellen (Freistellungsanspruch) oder unberechtigt gestellte Ansprüche abzuwehren. Der Versicherungsfall wird in den jeweiligen Allgemeinen Versicherungsbedingungen definiert.

Aktuell werden die folgenden vier Schadenfalldefinitionen in den Sparten der Haftpflichtversicherung verwendet:

- Schadenereignisprinzip
- Verstoßprinzip
- Feststellungsprinzip
- Anspruchserhebungsprinzip.

Beim Schadenereignisprinzip (auch als Folgeereignisprinzip bezeichnet) ist das Ereignis maßgeblich, als dessen Folge die Schädigung des Dritten unmittelbar entstanden ist.² Klassischer Anwendungsfall dieser Schadenfalldefinition ist die Betriebshaftpflichtversicherung.

1 Bundestags-Drucksache 16/3945 vom 20.12.2006 (Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts), 85.

2 Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB) – Musterbedingungen des GDV (Stand: Februar 2014), Ziff. 1.1.

Ein Beispiel: Ein Installateur dichtet ein Rohr mangelhaft ab. Dadurch tritt Wasser aus dem Rohr aus, was das Gebäude beschädigt. Der Zeitpunkt des Wasseraustritts ist dann der Schadenzeitpunkt der Betriebshaftpflichtversicherung.

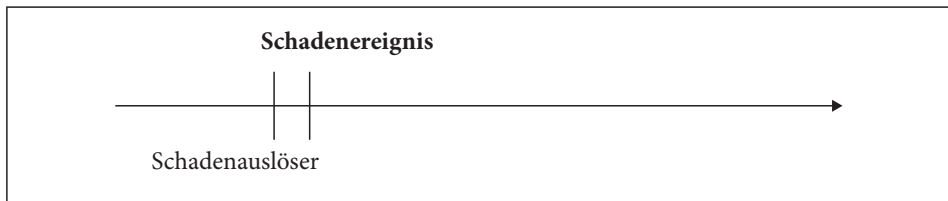


Abbildung 2: Schadenereignisprinzip

Beim Verstoßprinzip ist der maßgebliche Schadenzeitpunkt der Pflichten- oder Rechtsverstoß, aus dem sich (teilweise auch mit mehrjähriger „Verspätung“) adäquat kausal ein Schadenereignis entwickelt. Anwendungsbereich dieser Schadenfalldefinition ist insbesondere die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung.

Ein Beispiel: Ein Rechtsanwalt berät einen Mandanten zu einer erbrechtlichen Fragestellung. Nach dem Eintritt des Erbfalls stellt sich heraus, dass die Beratung seinerzeit fehlerhaft war. Den entstandenen Vermögensschaden machen die Erben gegenüber dem Anwalt geltend. Der Schadenzeitpunkt ist hierbei der Zeitpunkt der (sich später als fehlerhaft herausstellenden) Beratung.

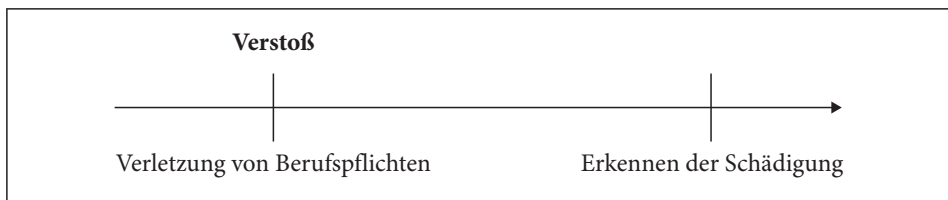


Abbildung 3: Verstoßprinzip

In der Umwelthaftpflichtversicherung findet als Schadenfalldefinition das Feststellungsprinzip (auch als Manifestationsprinzip bezeichnet) Verwendung. Es bezeichnet die nachprüfbare erste Feststellung des Schadens.³ Die dabei geforderte Nachprüfbarkeit soll die Bestimmung eines konkreten Zeitpunktes des Schadens ermöglichen. Das ist bei Umweltschäden ansonsten nicht immer ohne weiteres möglich.

Ein Beispiel: In einem Abstellraum einer Kfz-Werkstatt lagert seit längerem ein Fass mit Altöl. Dieses ist zur fachgerechten Entsorgung vorgesehen. Eines Tages stellt der Mitarbeiter der Werkstatt eine Öllache rund um das Fass fest. Rost hatte das Fass angegriffen und undicht gemacht. Die Feststellung des Schadens nach dem Schadenereignisprinzip wäre hier ungenau. Wann das erste Öl aus dem Fass ausgetreten ist, ließe sich nicht präzise bestimmen. Der Zeit-

³ Besondere Bedingungen und Risikobeschreibungen für die Versicherung der Haftpflicht wegen Schäden durch Umwelteinwirkung (Umwelt-Haftpflichtmodell) – Musterbedingungen des GDV (Stand: September 2009), Ziff. 4.

punkt der nachprüfaren ersten Feststellung durch den Mitarbeiter ist hingegen genau möglich.

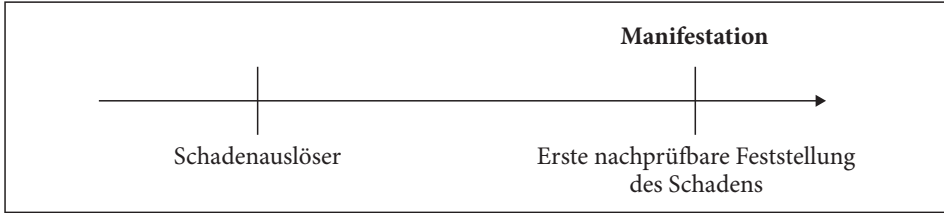


Abbildung 4: Manifestationsprinzip

Aus dem angelsächsischen Rechtsbereich stammt das Anspruchserhebungsprinzip (claims-made-principle). Hier wird der Schadenfall auf einen späteren Zeitpunkt, dem der Erhebung eines Schadenersatzanspruches, verlegt. Der Vorteil dieser Versicherungsfalldefinition liegt im Wesentlichen im Bereich der Versicherungstechnik. Der Versicherer kann damit sein Spätschadenrisiko besser begrenzen als z.B. beim Verstoßprinzip. Ebenso lässt sich der Versicherungsfall genau bestimmen. Das Anspruchserhebungsprinzip findet insbesondere bei der D&O-Versicherung⁴ und der Deckung gegen Diskriminierungsrisiken (AGG-Versicherung) Verwendung.

Ein Beispiel: Der Geschäftsführer einer GmbH entscheidet über den Kauf einer neuen Maschine für das Unternehmen. Nach Inbetriebnahme stellt sich heraus, dass die angeschaffte Maschine für den vorgesehenen Verwendungszweck ungeeignet ist. Die Gesellschafter nehmen den Geschäftsführer daraufhin auf Schadenersatz in Anspruch. Dieses Datum ist der Versicherungsfall in der D&O-Versicherung, nicht der unterschriebene Kaufvertrag für die Maschine.

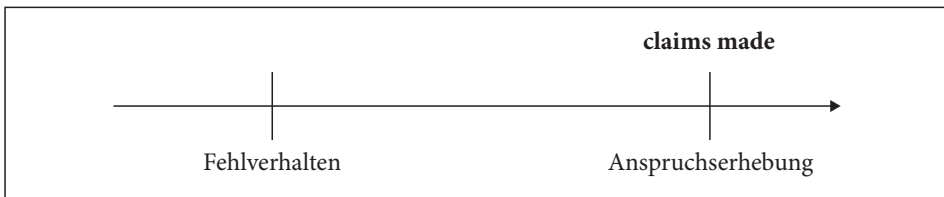


Abbildung 5: Claims-made-Prinzip

Der Gesetzgeber verzichtet auch darauf, die Haftpflichtansprüche näher zu beschreiben, auf die sich der Versicherungsschutz beziehen soll. Damit steht es der Versicherungswirtschaft frei, diese Ansprüche vertraglich zu regeln und so das Risiko zu begrenzen. Ziff. 1.1 der AHB bietet Versicherungsschutz für Schadenereignisse, die einen Personen-, Sach- oder sich daraus ergebenden Vermögensschaden zur Folge haben, aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts. Damit sind z.B. Ansprüche auf Grundlage des Umweltschadengesetzes (USchadG) nicht vom Versicherungsschutz erfasst, da es sich um öffentlich-rechtliche Ansprü-

⁴ Directors & Officers Liability Insurance.

che handelt. Auf diese Einschränkung verzichtet die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung. Sie bietet Versicherungsschutz auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen für einen Vermögensschaden. Damit sind hier mögliche öffentlich-rechtliche Ansprüche (z.B. Abgabenordnung AO) vom Versicherungsschutz umfasst.

In der Haftpflichtversicherung sorgfältig zu trennen ist zwischen Haftung und Deckung. Die Haftung bezieht sich auf die gesetzliche oder vertragliche Verpflichtung zum Schadenersatz. Die Deckung bezieht sich auf den Versicherungsschutz. Aus dieser notwendigen Trennung ergibt sich das folgende „Dreiecksverhältnis“:

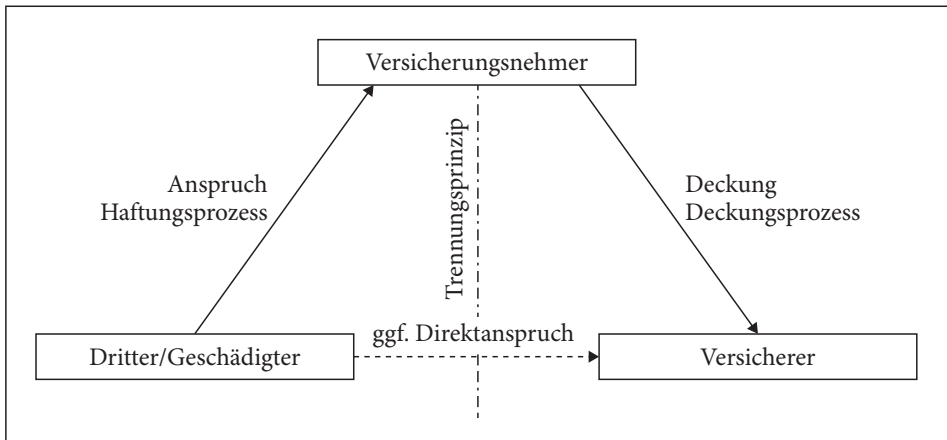


Abbildung 6: Unterscheidung Deckung und Haftung

Im Streitfall wird zunächst im Rahmen eines Haftungsprozesses die Frage geklärt, ob der Versicherungsnehmer dem Dritten gegenüber zum Schadenersatz verpflichtet ist. Das Ergebnis dieses Prozesses hat dann Bindungswirkung für den Deckungsprozess. Hier wird das Gericht nur noch darüber entscheiden, ob der Versicherer zur Leistung verpflichtet ist oder ob er diese, z.B. wegen Zahlungsverzuges des Versicherungsnehmers, verweigern kann. Durch das Trennungsprinzip wird somit verhindert, dass möglicherweise zwei unterschiedliche Gerichte zu divergierenden Urteilen hinsichtlich der Haftung kommen.

§ 101 VVG – Kosten des Rechtsschutzes

Der Versicherer ist verpflichtet, die gerichtlichen und außergerichtlichen Kosten zu tragen, die für die Abwehr unberechtigter Ansprüche gegenüber dem Versicherer erforderlich sind. Kosten die dem Versicherungsnehmer auf Weisung des Versicherers entstanden sind, hat dieser ebenfalls zu ersetzen und auf Wunsch des Versicherungsnehmers vorzuschießen.

Die Kosten werden nicht auf die Versicherungssumme angerechnet. Ein evtl. vereinbarter Selbstbehalt wird von den aufgewendeten Kosten nicht abgezogen. § 101 VVG ist jedoch abänderbar. Daher sind abweichende Regelungen zur Kostenanrechnung möglich. Davon wurde z.B. in § 3 Nr. 7.5 bei der Inanspruchnahme des Versiche-

rungsnehmers vor ausländischen Gerichten Gebrauch gemacht. „Aufwendungen des Versicherers für Kosten werden als Leistungen auf die Versicherungssumme angerechnet.“

§ 102 VVG – Betriebshaftpflichtversicherung

Der Begriff „Betriebshaftpflichtversicherung“ ist in § 102 VVG nicht mit der gleichnamigen Versicherungsform zu verwechseln. Mit der Überschrift soll lediglich ausgedrückt werden, dass die Regelung für Verträge mit Verbrauchern keine Gültigkeit haben soll. Es gilt der handelsrechtliche Unternehmensbegriff nach § 1 HGB.⁵

Versicherungsschutz besteht zunächst für den Betriebsinhaber selbst (als natürliche Person) bzw. für eine Personen- oder Kapitalgesellschaft (juristische Person) als Versicherungsnehmer des Vertrages. Ebenso sind zur Vertretung befugte Personen (z.B. Prokuristen, Generalbevollmächtigte) im Vertrag mitversichert. Weiterhin sind Personen, die in einem Dienstverhältnis zum Unternehmen stehen, in den Versicherungsschutz einbezogen. Auf einen Arbeits- oder Dienstvertrag kommt es hierbei jedoch nicht an. Das Prüfkriterium ist hier die unmittelbare Tätigkeit für das Unternehmen. Daher stehen auch Leiharbeiter oder Praktikanten in einem Dienstverhältnis zum Unternehmen und sind in den Versicherungsschutz einbezogen.

Die in § 102 VVG geregelte Mitversicherung von Organen, Bevollmächtigten und Mitarbeitern des Unternehmens ist übliche Praxis in den Bedingungswerken zur gewerblichen und industriellen Haftpflichtversicherung.

§ 103 VVG – Herbeiführung des Versicherungsfalles

Der für Schadenversicherungen geltende § 81 VVG bestimmt zunächst, dass der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet ist, wenn der Versicherungsnehmer den Schaden vorsätzlich verursacht hat. Bei grober Fahrlässigkeit ist der Versicherer zur Leistungskürzung nach Schwere des Verschuldens berechtigt (Quotelung). § 103 VVG geht der Regelung des § 81 VVG als speziellere Norm vor. Hier ist nur das vorsätzliche und widerrechtliche Handeln vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. Damit wird dem der Haftpflichtversicherung innewohnenden Gedankens des Opferschutzes besonders Rechnung getragen, indem grob fahrlässiges Handeln vom Haftpflichtversicherungsschutz erfasst ist.

Vorsätzliches Handeln erfordert Wissen und Wollen der Tat sowie des rechtswidrigen Erfolgs. Der Versicherungsnehmer muss den Geschehensablauf bis zum Eintritt des Schadens zumindest in groben Zügen voraussehen und den Schadeneintritt billigend in Kauf nehmen, ohne dass er das Geschehen in allen Einzelheiten voraussehen muss.⁶

Hinzukommen muss die Widerrechtlichkeit (Rechtswidrigkeit). Handeln aus Notwehr (§ 227 BGB), Notstand (§§ 228, 904 BGB) oder Selbsthilfe (z.B. § 229 BGB)

5 Bundestags-Drucksache 16/3945 vom 20.12.2006 (Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts), 85.

6 Heinrichs in Staudinger/Halm/Wendt, 2013, § 103 VVG, Rn. 4.

sind Rechtfertigungsgründe, die nicht Widerrechtlich sind. Will sich der Versicherer auf Leistungsfreiheit berufen, obliegt ihm der Nachweis des vorsätzlichen Handelns durch den Versicherungsnehmer.

Sind im Rahmen des Vertrages neben dem Versicherungsnehmer auch weitere Personen Mit-Versicherungsnehmer, sind bei vorsätzlichem Handeln durch diese die Regelungen der Versicherung für fremde Rechnung (§ 47 VVG) zu berücksichtigen. Danach kommt es auf das Verhalten und die Kenntnis der/des Mitversicherten an. Sofern der Versicherungsnehmer selbst nicht vorsätzlich handelt, bleibt für ihn der Versicherungsschutz bestehen.

§ 103 VVG kann abbedungen werden. Davon haben die Versicherer Gebrauch gemacht, so z.B. bei der „wissentlichen Pflichtverletzung“ (siehe Kapitel 6.5). Das Abweichen von der gesetzlichen Regelung des § 103 VVG darf jedoch nur soweit erfolgen, wie das Ziel der Haftpflichtversicherung (Schutz des Geschädigten Dritten) nicht gefährdet wird.

§ 104 VVG – Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers

Auch hier weicht die speziellere Regelung der Haftpflichtversicherung von der allgemeineren Regelung des § 30 VVG ab. Dieser schreibt eine unverzügliche Anzeige des Schadens nach Kenntniserlangung vor. Unverzüglich bedeutet „ohne schuldhaftes Zögern“ (§ 121 BGB). Eine bestimmte Zeitspanne, die zwischen Schadeneintritt und Meldung eingehalten werden muss, ist nicht vorgegeben. Es kommt auf den konkreten Ablauf des Einzelfalles an. Für die Haftpflichtversicherung differenziert § 104 VVG die Anzeigepflichten. Werden dem Versicherungsnehmer Tatsachen bekannt, die eine Verantwortlichkeit gegenüber einem Dritten zur Folge haben könnten (Schadenersatzansprüche), oder macht der Dritte bereits einen Anspruch gegenüber dem Versicherungsnehmer geltend, ist dies dem Versicherer innerhalb einer Woche anzuzeigen (§ 104 Abs. 1 VVG). Diese kurze Zeitspanne ist den Interessen der Versicherer angepasst. Sie sollen durch eine frühzeitige Kenntnis von möglichen Schäden in die Lage versetzt werden, frühzeitig in die Bearbeitung des Schadens eintreten zu können.

Wird gegen den Versicherungsnehmer ein Anspruch gerichtlich geltend gemacht oder ein Ermittlungsverfahren eingeleitet, ist das dem Versicherer unverzüglich anzuzeigen.

Auf welche Weise der Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht erfüllt, ist im Gesetz nicht geregelt. Es kann also in den Versicherungsbedingungen eine Formvorschrift aufgenommen werden. So regelt § 11 der AVB-V, dass alle für den Versicherer bestimmten Anzeigen und Erklärungen in Textform oder Schriftform⁷ erfolgen sollen, auch wenn das weder im Gesetz noch Vertrag vorgesehen ist.

⁷ Schriftform ist der klassische Brief mit eigenhändiger Unterschrift (§ 126 BGB). Textform ist jede lesbare, auf einem dauerhaften Datenträger abgegebene Erklärung, in der die Person des Erklärenden genannt ist (§ 126b BGB). Im Gegensatz zur Schriftform kann die eigenhändige Unterschrift hier entfallen.

Der Anzeigeverpflichtung kommt der Versicherungsnehmer durch rechtzeitige Absendung der Anzeige nach (§ 104 Abs. 3 VVG).

§ 112 VVG regelt, dass von den Inhalten des § 104 VVG nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers abgewichen werden darf. Für den Versicherungsnehmer vorteilhaftere Vereinbarungen sind daher zulässig.

§ 105 VVG – Anerkenntnis des Versicherungsnehmers

Trotz bestehendem Versicherungsschutz könnte es u.U. für den Versicherungsnehmer sinnvoll sein, wenn er gegenüber dem Anspruchsteller ein Anerkenntnis über seine Schadenersatzverpflichtung abgibt, um z.B. die bestehende Geschäftsbeziehung nicht zu gefährden. Gibt er eine solche Erklärung ab, ist das für ihn nachteilig, sollte der Versicherer keinen Haftungsgrund sehen und den Anspruch abwehren. An das Anerkenntnis ist nur der Versicherungsnehmer gebunden, nicht jedoch der Versicherer! Das bedeutet, der Versicherungsnehmer ist zur Befriedigung gegenüber dem Geschädigten verpflichtet (aus seinem Schuldanerkenntnis), bekommt jedoch vom Versicherer diese Zahlung nicht ersetzt.

§ 105 VVG verbietet es dem Versicherer, im Vertrag eine Vereinbarung zur Leistungsfreiheit für den Fall zu vereinbaren, das der Versicherungsnehmer ein Schuldanerkenntnis gegenüber dem Geschädigten abgibt oder seine Forderung befriedigt. Eine Abweichung von dieser Regelung ist nicht zulässig.

Hinweis: Ein Schuldanerkenntnis oder eine Schadenersatzzahlung des Versicherungsnehmers wirkt sich nicht auf den Deckungsanspruch gegen den Versicherer aus. Dennoch ist es für den Versicherungsnehmer ratsam, die Schadenregulierung allein dem Versicherer zu überlassen.

§ 106 VVG – Fälligkeit der Versicherungsleistung

Auch diese Regelung geht als speziellere Norm dem § 14 VVG vor. Die Versicherungsleistung ist innerhalb von zwei Wochen nach Feststellung des Anspruchs des Dritten zu erbringen. Die Feststellung kann durch rechtskräftiges Urteil, Anerkenntnis oder Vergleich erfolgen. Ebenfalls mit zwei Wochen Frist ist der Versicherer zur Zahlung an den Versicherungsnehmer verpflichtet, soweit dieser bereits Schadenersatz an den Geschädigten gezahlt hat oder selbst Kosten für Anspruchsabwehr oder Regulierung aufgewandt hat.

Nicht von § 106 VVG erfasst ist die Abwehr unberechtigter Schadenersatzansprüche. Diese Leistung ist mit Geltendmachung des Dritten gegen den Versicherungsnehmer fällig.

Als halbzwingende Vorschrift (§ 112 VVG) darf von § 106 VVG nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers abgewichen werden.

§ 107 VVG – Rentenanspruch

Die Schadenersatzleistung an den Geschädigten kann auch in Form einer regelmäßigen (lebenslangen) Rentenzahlung erfolgen. Durch die Rentenzahlung kann es

nun dazu kommen, dass die Versicherungssumme des Vertrages im Laufe der Rentenbezugszeit verbraucht ist. Dem Geschädigten gegenüber würde der Versicherer dann die Zahlung einstellen und auf weitere Zahlungen an den Verursacher (Versicherungsnehmer) verweisen. Das birgt für den Geschädigten das Risiko, auf einen nicht (mehr) leistungsfähigen Schuldner zu treffen, der die weiteren Zahlungen nicht übernehmen kann. Dieser Umstand entspricht nicht den Vorstellungen des Gesetzgebers zum besonderen Schutz des Geschädigten. Aus diesem Grund wird bei Rentenzahlungen, die die Versicherungssumme übersteigen, ein Verhältnis zwischen Leistung des Versicherers und des Versicherungsnehmers ermittelt. In diesem Verhältnis wird die Rentenzahlung dann zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer während der gesamten Rentenbezugszeit erbracht.

Zur Berechnung: Aus den Rentenzahlungen wird unter Berücksichtigung der Dauer des Rentenbezuges und des Abzinsungszinssatz der Kapitalwert (Barwert) der Rente ermittelt. Das geschieht durch eine versicherungsmathematische Berechnung. Der Anteil des Versicherers an der Rentenzahlung lässt sich dann mit der Formel

$$\text{Rentenzahlung des Versicherers} = \text{volle Rente} \times \frac{\text{Versicherungssumme}}{\text{Kapitalwert}}$$

errechnen.⁸ Die „volle Rente“ entspricht dabei dem Rentenbetrag, der dem Geschädigten, z.B. in Urteil oder Vergleich, zugesprochen wurde. Von der anzusetzenden Versicherungssumme sind vorher „sonstige Leistungen“ abzuziehen. Das können z.B. einmalige Schadenersatzleistungen für Sachschäden oder auch Schmerzensgeld sein.

Endet die Rentenzahlung bereits vor der tatsächlichen Ausschöpfung der Versicherungssumme, ändert sich dadurch die Berechnung des Verhältnisses nicht. Wird eine lebenslange Schadenersatzrente gezahlt und ist die Versicherungssumme bereits ausgeschöpft, ist der Versicherer, ebenso wie der Versicherungsnehmer, weiterhin zur Rentenzahlung verpflichtet. Die Versicherungssumme wird „unausschöpflich“.⁹

§ 108 VVG – Verfügungen über den Freistellungsanspruch

Um dem Ziel der Haftpflichtversicherung zu entsprechen und den Geschädigten zu schützen, ist es dem Versicherungsnehmer nicht erlaubt, über den Freistellungsanspruch zu verfügen (§ 108 Abs. 1 VVG). Er darf sich z.B. die Schadenersatzleistung nicht selber auszahlen lassen. (Leitete er diese nicht an den Geschädigten weiter, bliebe der Versicherer dem Dritten gegenüber weiterhin verpflichtet!)

In § 108 Abs. 2 VVG wird es dem Versicherer versagt, in seinen Allgemeinen Versicherungsbedingungen eine Regelung aufzunehmen, die eine Abtretung des Freistellungsanspruches an den Dritten verbietet. Ziel dieser Regelung ist es, dem Geschädigten die Durchsetzung seiner Ansprüche zu erleichtern. Tritt der Versicherungsnehmer dem Geschädigten seinen Freistellungsanspruch ab, kann dieser direkt gegen den Versicherer vorgehen. Ohne Abtretung bliebe dem Geschädigten (eine

⁸ Lücke in Prölss/Martin, 2018, § 107 VVG, Rn. 7.

⁹ Heinrichs in Staudinger/Halm/Wendt, 2013, § 107 VVG, Rn. 6.

Ausnahme gilt nur bei bestehendem Direktanspruch gegen den Versicherer) nur der Weg, zunächst gegen den Versicherungsnehmer vorzugehen und ggf. seinen Freistellungsanspruch zu pfänden und sich zur Einziehung überweisen zu lassen.

Unter Berücksichtigung des Schutzzwecks von § 108 Abs. 1 VVG ist diese Vorschrift unabänderlich. Abs. 2 kann durch individualvertragliche Vereinbarung abgeändert werden. Im Wortlaut wird nur ein Abtretungsverbot durch Allgemeine Versicherungsbedingungen untersagt.¹⁰

§ 109 VVG – Mehrere Geschädigte

Werden durch ein Schadenereignis nicht nur ein, sondern mehrere Dritte geschädigt und übersteigt die Versicherungssumme die Summe der Schadenersatzansprüche, könnte ein „Wettlauf“ um die Versicherungssumme die Folge sein. Die Geschädigten, die am schnellsten sind, bekämen ihren Schaden in voller Höhe ersetzt, während die zu spät Kommenden leer ausgingen. Solch ein „Windhundprinzip“ ist mit dem Gedanken der Haftpflichtversicherung nicht vereinbar. Daher regelt diese Vorschrift, wie in solchen Fällen zu verfahren ist.

Durch den Versicherer ist zwingend ein Verteilungsverfahren durchzuführen, sobald sich abzeichnet, dass die vereinbarte Versicherungssumme nicht für die Begleichung aller Forderungen ausreichen wird.

Die Leistungspflicht muss sich zunächst aus einem einheitlichen Versicherungsfall ergeben. Alle Ansprüche der Geschädigten sind zu addieren. Dabei sind sowohl die bereits gestellten als auch die noch zu erwartenden Forderungen zu berücksichtigen. Kosten sind nur in den Fällen hinzuzurechnen, sofern sie tatsächlich auf die Versicherungssumme angerechnet werden. Mögliche Ausgleichsansprüche, die dem Versicherer gegen weitere Schädiger oder andere Versicherer zustehen, sind von den Forderungen abzuziehen. Die so ermittelten Gesamtforderungen werden in das Verhältnis zur Versicherungssumme gesetzt. Der ermittelte prozentuale Wert entspricht dann der Ersatzleistung je Geschädigten.

Trotz größter Sorgfalt bei Aufstellung des Verteilungsplanes ist der Fall denkbar, dass ein Geschädigter Dritter unberücksichtigt bleibt. Meldet er seine Forderungen nach Auszahlung an die anderen Geschädigten und nach ausgeschöpfter Versicherungssumme an, geht er leer aus (§ 109 Satz 2 VVG). Der Versicherer, der nicht mehr mit der Geltendmachung von Ansprüchen rechnen musste, braucht die nachträgliche Forderung nicht gegen sich gelten zu lassen. Wird die Forderung jedoch noch vor Auszahlung an die Geschädigten gestellt, wird der Verteilungsplan neu berechnet.

§ 110 VVG – Insolvenz des Versicherungsnehmers

Im Falle der Insolvenz des Versicherungsnehmers besteht – ohne die Regelung in § 110 VVG – die Gefahr, dass der Freistellungsanspruch gegen den Versicherer in der Insolvenzmasse des Versicherungsnehmers zu Gunsten anderer Gläubiger aufgeht.

¹⁰ *Heinrichs* in Staudinger/Halm/Wendt, 2013, § 109 VVG, Rn. 16.

Ein solches Ergebnis entspricht jedoch nicht dem Opferschutz der Haftpflichtversicherung. Aus diesem Grunde steht dem geschädigten Dritten nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegen den Versicherungsnehmer eine „abgesonderte Befriedigung“ zu. Das bedeutet, der geschädigte Dritte kann sich mit der festgestellten und fälligen Haftpflichtforderung direkt an den Insolvenzverwalter wenden. Der Geschädigte wird damit gegenüber den Gläubigern bevorzugt, die ihre Forderungen zur Insolvenztabelle anmelden müssen. Ist der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber leistungsfrei, bleibt er das auch bei Insolvenz des Versicherungsnehmers.

§ 111 VVG – Kündigung nach Versicherungsfall

Ein zu regulierender Schadenfall birgt häufig die Gefahr von Unstimmigkeiten zwischen Versicherungsnehmer und Versicherer. So kann sich der Versicherungsnehmer darüber ärgern, dass der Versicherer die Auszahlung der Schadenersatzleistung in seinen Augen verzögert. Der Versicherer wiederum ist unzufrieden mit dem Versicherungsnehmer, da er nicht ausreichend kooperiert. Diese Situation kann sich nachteilig auf das Vertrags- oder gegenseitige Vertrauensverhältnis auswirken. Daher wird beiden Vertragspartnern ein Kündigungsrecht nach dem Versicherungsfall zugestanden.

§ 111 Abs. 1 enthält drei verschiedene Kündigungsgründe:

- der Versicherer erkennt den Anspruch des Versicherungsnehmers auf Freistellung an (§ 111 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. VVG)
- der Versicherer lehnt den Anspruch des Versicherungsnehmers auf Freistellung zu Unrecht ab (§ 111 Abs. 1 Satz 1 2. Alt. VVG)
- der Versicherer erteilt dem Versicherungsnehmer die Weisung, über den Anspruch des Dritten im Rechtsstreit entscheiden zu lassen (§ 111 Abs. 1 Satz 2 VVG).

Aus der abschließenden Aufzählung wird ersichtlich, dass eine berechtigte Ablehnung der Freistellung von Schadenersatzverpflichtungen kein Kündigungsrecht nach sich zieht.

Das Recht zur Kündigung muss innerhalb eines Monats seit Anerkennung oder Ablehnung des Freistellungsanspruchs oder seit der Rechtskraft des in einem Rechtsstreit mit dem Dritten ergangenen Urteils ausgeübt werden (§ 111 Abs. 2 VVG). Hinsichtlich der einzuhaltenden Kündigungsfrist verweist die Norm auf § 92 Abs. 2 Satz 2 und 3 VVG. Kündigt der Versicherer, kann er das nur mit einer Kündigungsfrist von einem Monat tun (Satz 2). Damit wird der Versicherungsnehmer geschützt, der die Möglichkeit erhält, anderen Versicherungsschutz zu vereinbaren. Dem Versicherungsnehmer steht ein Kündigungsrecht bis spätestens zum Ablauf der laufenden Versicherungsperiode zu (Satz 3). Er kann folglich fristlos oder zu einem beliebigen Zeitpunkt kündigen, jedoch bis maximal zum Ablauf der laufenden Versicherungsperiode.

5.3 Pflichtversicherungen

Neben der bekannten Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung bestehen insbesondere im Bereich der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung eine Reihe von Pflichtversicherungen für bestimmte Berufsgruppen (siehe dazu auch Kapitel 4.2). Die §§ 113–124 VVG regeln die Besonderheiten der Haftpflicht-Pflichtversicherungen.

§ 113 VVG – Pflichtversicherung

Die Verpflichtung, eine Haftpflichtversicherung abzuschließen, die unter die Regelung dieser Vorschriften fällt, kann durch Rechtsvorschrift angeordnet werden. Eine Rechtsvorschrift kann ein Gesetz, eine Rechtsverordnung, die Satzung einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft oder eine EU-Verordnung sein.¹¹ Zwingend ist der Versicherungsschutz mit einem in Deutschland zum Geschäftsbetrieb befugten Versicherungsunternehmen zu vereinbaren. Unternehmen mit Sitz in einem anderen Staat des Europäischen Wirtschaftsraumes (EWR) dürfen im Rahmen des Dienstleistungsverkehrs auch Verträge in Deutschland abschließen (§ 57 Abs. 3 VAG).

Da der bestehende Versicherungsschutz üblicherweise einer Behörde oder Kammer gegenüber nachgewiesen werden muss, ist der Versicherer verpflichtet, über den bestehenden Versicherungsschutz eine Versicherungsbestätigung auszustellen (Abs. 2). Diese bescheinigt die Versicherungssumme und bestätigt den der Rechtsvorschrift entsprechenden Versicherungsschutz.

Entscheidet sich der Versicherungsnehmer dafür, eine höhere als die vorgeschriebene Versicherungssumme abzuschließen, bleiben die Regelungen über die Pflichtversicherung weiterhin gültig.

§ 114 VVG – Umfang des Versicherungsschutzes

Die Mindestversicherungssumme, die für ein bestimmtes Risiko abzuschließen ist, bestimmt die entsprechende Rechtsvorschrift. Sollte diese keine Versicherungssumme vorschreiben, gilt subsidiär die im § 114 Abs. 1 VVG genannte Summe von 250.000 € je Versicherungsfall und 1.000.000 € für alle Versicherungsfälle eines Versicherungsjahres. Das entspricht einer vierfachen Maximierung. Diese Jahresmaximierung ist jedoch nicht für alle Pflichtversicherungen vorgeschrieben, lediglich die Summe für alle Versicherungsfälle eines Versicherungsjahres. Auf welche Art von Schäden (Personen-, Sach- oder Vermögensschäden) sich diese Mindestversicherungssumme bezieht, ist hier nicht geregelt. Der Grund dafür liegt in der Subsidiarität der Regelung begründet. Im jeweiligen Fachgesetz ist zu regeln, wie die Versicherungssumme auf die einzelnen Schadenarten aufzuteilen ist.

Auch bei einer Pflichtversicherung beinhaltet der abzuschließende Vertrag u.a. die Leistungen des Versicherers, Risikoausschlüsse und zu erfüllende Obliegenheiten. Diese Regelungen sind nicht nur notwendig, sie sind auch zulässig, solange der Ver-

¹¹ Bundestags-Drucksache 16/3945 vom 20.12.2006 (Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Versicherungsvertragsrechts), 87.

tragszweck durch sie nicht gefährdet wird (= Sicherung der Interessen der Geschädigten). Sehr konkrete Regelungen zur Kfz-Haftpflichtversicherung enthalten das Pflichtversicherungsgesetz (PflVG) und die Kraftfahrzeug-Pflichtversicherungsverordnung (KfzPflVV). Ebenfalls sehr konkrete Vorgaben zum Versicherungsschutz macht die Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) in § 51.

Als zulässig werden die folgenden Deckungsbegrenzungen im Vertrag über Pflichtversicherungen angesehen:

- Serienschadenklausel

Mehrere Einzelschäden werden zu einem einzigen Schadenfall zusammengefasst. Damit steht die Versicherungssumme nur einmal zur Verfügung.

- Begrenzung der Nachhaftung

Ausgeschlossen vom Versicherungsschutz werden Schäden, die nach einer bestimmten Frist nach Beendigung des Versicherungsvertrages beim Versicherer gemeldet werden.

- Ausschluss der wissentlichen Pflichtverletzung

Weicht der Versicherungsnehmer wissentlich von gesetzlichen Vorschriften oder vertraglichen Vorgaben des Vertragspartners ab, besteht dafür kein Versicherungsschutz.

- Ausschluss von Ansprüchen des Versicherungsnehmers gegen mitversicherte Personen

- Ausschluss von Erfüllungsschäden

Vertraglich werden Haftpflichtansprüche versichert. Darunter fallen keine Erfüllungs- oder Nachbesserungsansprüche.

Ein vertraglicher Selbstbehalt führt zu einer Verminderung der zu zahlenden Versicherungsprämie. Es liegt daher seitens des Versicherungsnehmers nahe, einen möglichst hohen Selbstbehalt zu vereinbaren. Im Schadenfall besteht dadurch jedoch die Gefahr, dass der Versicherer nicht leistungspflichtig ist (da der Selbstbehalt höher als der Schaden ist), der Versicherungsnehmer nicht zahlungswillig oder -fähig ist. Der Schutzzweck der Pflichtversicherung wäre nicht erreicht. Daher darf nach § 114 Abs. 2 Satz 2 VVG ein vereinbarter Selbstbehalt dem geschädigten Dritten gegenüber nicht entgegengehalten werden. Das bedeutet, der Versicherer ist zur Zahlung der vollständigen Entschädigung verpflichtet. Den vereinbarten Selbstbehalt muss er selber von seinem Versicherungsnehmer einfordern. Allerdings gilt auch diese Regelung wiederum subsidiär zu einer etwas anderes regelnden Rechtsvorschrift. Diese besteht für Rechtsanwälte z.B. in der Form eines zulässigen Selbstbehaltes in Höhe von 1 % der Mindestversicherungssumme (§ 51 Abs. 5 BRAO). Diese beträgt 250.000 €. Somit kann der Selbstbehalt 2.500 € betragen. Ist in der Rechtsvorschrift eine Drittwirkung geregelt, kann auch der geschädigte Dritte an den Versicherungsnehmer verwiesen werden, um von ihm die vereinbarte Selbstbeteiligung einzufordern.

§ 115 VVG – Direktanspruch

Innerhalb des § 115 VVG werden drei verschiedene Fälle unterschieden, in denen sich der geschädigte Dritte mit seinem Schadenersatzanspruch direkt an den Versicherer des Geschädigten wenden kann.

- 1) Es handelt sich um einen Anspruch gegen den Kfz-Haftpflichtversicherer (Versicherungspflicht gem. PflVG).
- 2) Über das Vermögen des Versicherungsnehmers ist das Insolvenzverfahren eröffnet, der Eröffnungsantrag mangels Masse abgewiesen oder ein vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt worden.
- 3) Der Aufenthalt des Versicherungsnehmers ist unbekannt.

Für Direktansprüche außerhalb des „Gebrauchs eines Kfz“ kommen daher nur die beiden Ausnahmen 2 und 3 in Betracht.

Bereits § 110 VVG erlaubt es dem Geschädigten, sich bei allen Haftpflichtansprüchen an den Insolvenzverwalter des Versicherungsnehmers zu halten, wenn über dessen Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Ihm steht dann eine abgesonderte Befriedigung aus dem Freistellungsanspruch des Versicherungsnehmers zu. § 115 VVG – anwendbar nur bei Pflichtversicherungen – schafft mit dem direkt möglichen Anspruch gegen den Versicherer des Versicherungsnehmers eine bessere Schutzwirkung.

Lässt sich der Aufenthaltsort des Versicherungsnehmers (auch durch zumutbare Maßnahmen¹²) nicht ermitteln, kann er sich mit seinen Ansprüchen ebenfalls direkt an den Versicherer wenden.

An welchen Versicherer die Ansprüche zu richten sind, kann der Geschädigte – sofern nicht der Versicherungsnehmer selber darüber Auskunft geben kann oder will – über die zuständige berufsständische Kammer ermitteln. Diese ist zur Auskunft über den Versicherer und dessen Vertragsnummer verpflichtet (z.B. für Rechtsanwälte § 51 Abs. 6 Satz 2 BRAO).

Durch einen bestehenden Direktanspruch des Geschädigten gegen den Versicherer entfällt jedoch nicht die Schadenersatzpflicht des Versicherungsnehmers (§ 115 Abs. 1 Satz 4 VVG). Er haftet zusammen mit dem Versicherer gesamtschuldnerisch gegenüber dem Geschädigten (§§ 421 ff. BGB). Besteht der Haftpflichtanspruch gegenüber mehreren Versicherern, haften diese ebenfalls gesamtschuldnerisch für den eingetretenen Schaden. Im Innenverhältnis der Gesamtschuldner wird der Schaden auf Grundlage der Haftungsquoten aufgeteilt.

Die Höhe des durch den Versicherer zu leistenden Schadenersatzes bestimmt sich aus den vertraglichen Vereinbarungen mit dem Versicherungsnehmer. Ist das Vertragsverhältnis jedoch gestört, z.B. wegen Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht oder anderer vom Versicherungsnehmer zu erfüllenden Obliegenheiten oder wegen Prämienverzuges, richtet sich die Leistungspflicht nach § 117 VVG (siehe dazu weiter unten).

12 Z.B. durch Ermittlungen beim Melderegister oder den berufsständischen Kammern.

§ 116 VVG – Gesamtschuldner

Die gesamtschuldnerische Haftung gem. § 115 VVG könnte dazu führen, dass der Schadenersatz, trotz bestehendem Versicherungsvertrag, hälftig von Versicherungsnehmer und Versicherer getragen werden muss. § 426 Abs. 1 Satz 1 regelt eine Aufteilung im Innenverhältnis zu „gleichen Anteilen“. § 116 Abs. 1 VVG ist hier die *lex specialis*¹³ zur BGB-Norm. Sofern der Versicherer aus dem bestehenden Versicherungsvertrag eine Leistung erbringen muss, bleibt er dem Geschädigten gegenüber allein verpflichtet. Besteht eine Leistungspflicht des Versicherers nicht, bleibt der Versicherungsnehmer dem Geschädigten gegenüber allein verpflichtet. Hat der Versicherer den Schaden ersetzt (z.B. wegen der gem. § 117 VVG bestehenden Leistungspflicht), steht ihm ein Regressanspruch gegen den Versicherungsnehmer zu. Dem Versicherer steht dann neben dem Ersatz der Schadenersatzleistung auch ein Ersatz der aufgewandten Kosten zu, z.B. für Gutachten oder Aktenauskünfte.

§ 117 VVG – Leistungspflicht gegenüber Dritten

Diese Norm regelt, welche Pflichten den Versicherer treffen, wenn das Vertragsverhältnis gestört ist. Es handelt sich um eine wichtige Vorschrift zum Schutz des Geschädigten.

Ist das Versicherungsverhältnis gestört („krankes Vertragsverhältnis“), gilt die Leistungsfreiheit des Versicherers nur im Innenverhältnis gegenüber dem Versicherungsnehmer. Die ganz oder teilweise Leistungsfreiheit des Versicherers kann sich in folgenden Fällen ergeben:

- Verletzung einer vorvertraglichen Anzeigepflicht (§ 19 VVG)
- Verletzung einer vertraglichen Obliegenheit (§ 28 VVG)
- Vornahme einer Gefahrerhöhung (§§ 23, 26 VVG)
- Verletzung der Anzeigepflicht nach Eintritt des Versicherungsfalles (§§ 30, 104 VVG)
- Zahlungsverzug mit der Erstprämie oder Folgeprämie (§§ 37, 38 VVG).

Gegenüber dem Geschädigten bleibt der Versicherer zur Leistung verpflichtet. Es gibt dafür jedoch einige gesetzliche Einschränkungen:

- 1) Auf das Nichtbestehen oder die Beendigung des Versicherungsvertrages kann sich der Versicherer erst nach Ablauf eines Monats berufen, nachdem er die zuständige Stelle (z.B. berufsständische Kammer) über den nicht mehr bestehenden Versicherungsschutz informiert hat.
- 2) Die Leistungspflicht des Versicherers ist auf die vorgeschriebene Mindestversicherungssumme begrenzt. Der Geschädigte erhält auch dann keinen höheren Schadenersatz, wenn die vertragliche Versicherungssumme höher vereinbart ist bzw. war.

¹³ Lateinischer Rechtsgrundsatz: „*lex specialis derogat legi generali*“. Die speziellere Gesetzesnorm verdrängt die allgemeine Gesetzesnorm.

- 3) Die Leistungspflicht des Versicherers gilt nur subsidiär, sofern der Geschädigte seinen Schaden nicht von einem anderen Schadensversicherer oder Sozialversicherungsträger ersetzt erhalten kann.¹⁴

Der zur Leistung verpflichtete Versicherer erhält einen Regressanspruch gegenüber dem Versicherungsnehmer. Dieser Anspruch darf nicht zum Nachteil des Geschädigten geltend gemacht werden. Hat also der Geschädigte seinen Schadenersatz nicht in voller Höhe erhalten (z.B. weil die Versicherungssumme ausgeschöpft ist), darf der Geschädigte zunächst seinen Anspruch auf die Differenz zur tatsächlichen Schadenhöhe vom Versicherungsnehmer fordern. Erst danach darf der Versicherer seinen Regressanspruch durchsetzen.

Ebenfalls in § 117 VVG (Abs. 6) ist der Fall einer Insolvenz des Versicherers geregelt. In diesem Fall endet das Vertragsverhältnis mit Ablauf eines Monats, nachdem der Insolvenzverwalter diesen Umstand der zuständigen Stelle angezeigt hat. Bei allen anderen Versicherungsverträgen endet (gem. § 16 Abs. 1 VVG) der Versicherungsschutz einen Monat nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens.

§ 118 VVG-Rangfolge mehrerer Ansprüche

In dieser Norm wird eine Rangfolge nach Schutzwürdigkeit festgeschrieben, in welcher Weise verschiedene Ansprüche aus einem Schadenereignis zu befriedigen sind, sofern die Versicherungssumme dafür nicht ausreicht:

1. Ansprüche wegen Personenschäden, sofern der Geschädigte keinen Ersatz vom Schädiger, einem anderen Versicherer oder einem sonstigen Dritten erlangen kann.
2. Ansprüche wegen sonstiger Schäden natürlicher und juristischer Personen, sofern sie keinen Ersatz vom Schädiger, einem anderen Versicherer oder einem sonstigen Dritten erlangen können.
3. Ansprüche, die nach Privatrecht auf Versicherer oder sonstige Dritte wegen Personen- und sonstiger Schäden übergegangen sind.
4. Ansprüche, die auf Sozialversicherungsträger übergegangen sind.
5. Alle sonstigen Ansprüche.

Ansprüche innerhalb des gleichen Ranges werden nach § 109 VVG nach Verhältnis zur Schadenersatzforderung verteilt.

§ 119 VVG – Obliegenheiten des Dritten

Im Rahmen der Geltendmachung des Schadenersatzes gegenüber dem Versicherer sind vom Geschädigten Dritten Obliegenheiten zu erfüllen, um den Versicherer in die Lage zu versetzen, die Regulierung überhaupt erst vornehmen zu können. Innerhalb von zwei Wochen nach Kenntniserlangung ist der Schaden dem Versicherer anzuzei-

¹⁴ Im Rahmen der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung dürfte dieser Punkt keine große praktische Bedeutung haben.

gen (§ 119 Abs. 1 VVG). Kann der Versicherer mit zumutbaren Mitteln nicht sogleich ermittelt werden, kann das dem Geschädigten nicht vorgehalten werden.¹⁵ Wird der Anspruch gegen den Verursacher (= Versicherungsnehmer) gerichtlich geltend gemacht, ist der Schadenfall unverzüglich dem Versicherer anzuzeigen (§ 119 Abs. 2 VVG). Damit soll dem Versicherer die Möglichkeit eingeräumt werden, an der gerichtlichen Prüfung der Ansprüche mitzuwirken.

Eine weitere Mitwirkungspflicht durch den Geschädigten ergibt sich aus der Erteilung von Auskünften, z.B. zum angerufenen Gericht, zu behandelnden Ärzten. Ebenfalls vorzulegen sind Belege, die für die Ermittlung der Schadenhöhe erforderlich sind (§ 119 Abs. 3 VVG).

§ 120 VVG – Obliegenheitsverletzung des Dritten

Verletzt der geschädigte Dritte schuldhaft seine Obliegenheiten nach §§ 119 Abs. 2 und 3 VVG, beschränkt sich die Haftung des Versicherers nur auf den Betrag, der auch bei „gehöriger“ Erfüllung der Obliegenheiten zu leisten gewesen wäre. Der Dritte ist durch den Versicherer jedoch ausdrücklich und in Textform über die Folgen einer Obliegenheitsverletzung hinzuweisen. Dies setzt natürlich voraus, dass der Versicherer von der Person des Geschädigten Kenntnis hat. Die Verletzung einer Obliegenheit nach § 119 Abs. 1 VVG (Schadenanzeige innerhalb von zwei Wochen) bleibt für den Dritten folgenlos.

Will sich der Versicherer auf die Obliegenheitsverletzung des Dritten berufen, seine Leistung kürzen oder verweigern, ist er dafür beweisbelastet.

§ 121 VVG – Aufrechnung gegenüber dem Dritten

Eine Aufrechnung des Versicherers gegenüber dem Dritten mit Ansprüchen des Versicherungsnehmers ist nicht zulässig. Bei § 121 VVG handelt es sich um eine *lex specialis* zu § 35 VVG, der eine Aufrechnung zulässt.

§ 121 VVG schließt jedoch eine Aufrechnung des Versicherers gegen den Dritten nicht aus. Sie ist zulässig.

§ 122 VVG – Veräußerung der von der Versicherung erfassten Sache

Die §§ 95–98 VVG regeln die Auswirkungen auf den Versicherungsvertrag, wenn versicherte Sachen¹⁶ veräußert werden. § 122 VVG erklärt diese Normen auch für den Bereich der Pflichtversicherungen für anwendbar. Der Gesetzgeber verfolgt hier insbesondere für die Kfz-Haftpflichtversicherung das Ziel, den Versicherungsschutz

¹⁵ *Dallwig* in Staudinger/Halm/Wendt, 2013, § 119 VVG, Rn. 3.

¹⁶ Eine Anwendbarkeit auf die Haftpflichtversicherung ist zunächst nicht gegeben. Allerdings stellt § 102 Abs. 2 VVG eine *lex specialis* zu § 122 VVG dar. Danach geht der Versicherungsschutz in der Betriebshaftpflichtversicherung im Fall der Veräußerung auf den Erwerber über.

auch bei Veräußerung des Kfz sicherzustellen, wenn der Erwerber das Kfz nicht versichert.

Für den Bereich der Pflichtversicherung für Vermögensschäden entfaltet diese Norm keine Bedeutung, da der Versicherungsschutz nicht, wie z.B. bei Kfz, an eine Sache gebunden ist.

§ 123 VVG – Rückgriff bei mehreren Versicherten

Die Überschrift der Norm ist zunächst verwirrend, da es nicht um Regressfragen, sondern um den Versicherungsschutz von mitversicherten Personen geht. Diesen stehen im Rahmen einer „Versicherung für fremde Rechnung“ (§§ 43 ff. VVG) ebenfalls die Rechte aus dem Versicherungsvertrag zu. Umgekehrt erstreckt sich eine Leistungsfreiheit des Versicherers auch gegen die mitversicherte(n) Person(en).

Im Rahmen der Pflichtversicherung wird diese Abhängigkeit zwischen Versicherungsnehmer und Versicherten etwas gelockert. Ist der Versicherer dem Versicherungsnehmer gegenüber nicht zur Leistung verpflichtet, kann er das dem Versicherten nicht entgegenhalten, sofern dieser zur selbstständigen Geltendmachung seiner Rechte aus dem Versicherungsvertrag berechtigt ist. Das gilt nicht, wenn die Leistungsfreiheit ihre Begründung im Verhalten dieses Versicherten hat oder wenn die Umstände der Leistungsfreiheit dem Versicherten bekannt waren. Gleiches gilt, wenn der Versicherte die Umstände durch grobe Fahrlässigkeit nicht kannte.

Die Leistungspflicht des Versicherers besteht dem Versicherten gegenüber, wie bei einem gestörten Vertragsverhältnis, nur bis zur Höhe der Mindestversicherungssumme. Eine Subsidiarität der Leistung nach anderen Schadensversicherungen oder Sozialversicherungsträgern besteht hier nicht.

Erbringt der Versicherer eine Schadenersatzleistung, kann er beim Versicherungsnehmer in dem Umfang Regress nehmen, wie dieser dem Dritten zum Schadenersatz verpflichtet gewesen wäre (§ 123 Abs. 3 VVG).

6 Allgemeine Versicherungsbedingungen zur Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung (AVB)

6.1 Vorbemerkung

Der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) hat keine Musterbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung veröffentlicht. Daher ist ein Bezug auf Verbandsbedingungen unmöglich. Die folgenden Ausführungen beziehen sich daher auf die AVB (31/14) der Allianz Versicherungs-AG. Der vollständige Wortlaut ist im Anhang abgedruckt.

Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) sind die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) des Versicherungsvertrages. Sie haben die Funktion, das versicherte Risiko und den Eintritt des Versicherungsfalles möglichst exakt zu beschreiben und weitere Rechte und Pflichten aus dem Vertrag festzulegen. Sie sind für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert, z.B. Allgemeine Bedingungen für die Haftpflichtversicherung (AHB) oder Allgemeine Versicherungsbedingungen zur Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung (AVB). Spezifizierungen des Risikos werden durch Besondere Versicherungsbedingungen vorgenommen, z.B. Besondere Bedingungen zur Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Immobiliendienstleister. Hinzukommen können weitere auf das konkrete Risiko abgestimmte individuelle Vereinbarungen mit dem Versicherungsnehmer. Sie können das versicherte Risiko ausweiten, einschränken oder besondere Obliegenheiten beinhalten.

AVB können vom Versicherer unternehmensindividuell ausgestaltet werden. Eine Genehmigungspflicht durch die Aufsichtsbehörde besteht nicht. Durch die Verbände der Versicherungswirtschaft (z.B. Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft [GDV] und Verband öffentlicher Versicherer) werden häufig „Musterbedingungen“ entwickelt, die den Versicherern unverbindlich zur Verwendung empfohlen werden. Man spricht daher auch von „Verbandsbedingungen“.

Damit die AVB Geltung erlangen können, müssen sie wirksam in den Versicherungsvertrag einbezogen werden (§ 305 Abs. 2 BGB). Die Einbeziehung erfolgt durch zumutbare Kenntnissnahme (Aushändigung oder Übermittlung) der anderen Vertragspartei (üblicherweise des zukünftigen Versicherungsnehmers) vor Vertragsabschluss.¹ Regelmäßig ist der Versicherer die Vertragspartei, die die AVB stellt. Etwas anderes kann in den Fällen gelten, in denen ein Versicherungsmakler mit dem Versicherer ein „Maklerwording“ vereinbart, welches bestimmten Verträgen zu Grunde gelegt wird. In diesen Fällen ist der Makler der Verwender der AVB.

AVB sind „objektiv“ auszulegen. Dabei wird keine Rücksicht auf die besonderen Umstände des Vertragsschlusses genommen.² Maßgebend dafür ist nach ständiger

1 Eine abweichende Regelung trifft § 49 Abs. 2 VVG für Verträge über vorläufigen Versicherungsschutz.

2 Wandt, 2016, Rn. 226.

Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, „wie ein durchschnittlicher Versicherungsnehmer sie bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs verstehen muss“. Es kommt dabei immer auf die Verständnismöglichkeit und Interessen eines Versicherungsnehmers ohne versicherungsrechtliche Spezialkenntnisse an. Bei der Auslegung nicht zu berücksichtigen ist die Entstehungsgeschichte der AVB, wenn der Versicherungsnehmer sie typischerweise nicht kennt.³ Rechtsbegriffe mit einem festen Bedeutungsgehalt (z.B. Nichtigkeit, Schuldverhältnis) werden in dieser Bedeutung verwendet. Kommt es bei der Auslegung von AVB zu Zweifeln, gehen diese zu Lasten des Verwenders (§ 305c Abs. 2 BGB).

6.2 Gegenstand des Versicherungsschutzes und Vermögensschadenbegriff (§ 1 AVB)

Berufliche Tätigkeit

Die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung ist eine Berufshaftpflichtversicherung für eine Reihe dienstleistender Berufsgruppen, wie Rechtsanwälte, Steuerberater, Unternehmensberater, aber auch für Werbeagenturen oder Finanzdienstleister. Daraus ergibt sich die Begrenzung des Versicherungsschutzes auf berufliche Tätigkeiten. Für Schäden des privaten Bereichs besteht kein Versicherungsschutz. Welche konkreten berufstypischen Leistungen versichert sein sollen, ist im Vertrag zu vereinbaren. Einmal ist das durch die Verwendung berufsspezifischer Klauselwerke, die die versicherten Tätigkeiten beschreiben, möglich oder durch die Aufnahme einer individuellen Risikobeschreibung in die Police. Versicherungsschutz besteht nicht nur für die berufliche Tätigkeit gegenüber einem Auftraggeber, sondern ebenfalls gegenüber Dritten. Wenn z.B. ein Immobiliensachverständiger für den Käufer ein Wertgutachten für eine Immobilie erstellt, was als Grundlage für die Kreditentscheidung der Bank dienen soll, und es sich im Nachhinein herausstellt, dass der Wert fehlerhaft ermittelt wurde, können sich Schadenersatzansprüche der Bank an den Sachverständigen ergeben.

Begangener Verstoß

Versicherungsschutz wird ausgelöst durch einen Verstoß gegen berufliche Pflichten. Der Verstoß kann aus einem einmaligen Tun bestehen (z.B. fehlerhafte Investitionsrechnung des Unternehmensberaters), aber auch in einem Unterlassen (z.B. durch das Verstreichen-Lassen einer Frist) oder auch durch „Allerwelts-Fehlleistungen“⁴, wie z.B. das irrtümliche Vernichten von Unterlagen.

³ Wandt, 2016, Rn. 226.

⁴ Diller in Späte/Schimikowski, 2015, AVB-V § 1, Rn. 12.

Der Verstoßzeitpunkt beschreibt den Versicherungsfall in der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung.⁵ Der Verstoßzeitpunkt kann u.U. weit vor dem Zeitpunkt des Schadeneintritts liegen. Für den Versicherungsschutz gelten die vertraglichen Grundlagen zum Zeitpunkt des Verstoßes. Wurde nach diesem Zeitpunkt z.B. eine Erhöhung der Versicherungssumme vereinbart, gilt dennoch die Versicherungssumme, die zum Verstoßzeitpunkt vereinbart war. Gleiches gilt für Vertragsänderungen, die nach dem Verstoß vorgenommen wurden.

Ansprüche Dritter

Haftpflichtversicherungen bieten dem Versicherungsnehmer Schutz vor Ansprüchen Dritter. Dem trägt die Formulierung in den AVB Rechnung, nach welcher der Versicherungsnehmer „von einem anderen“ verantwortlich gemacht wird. Das kann sowohl eine natürliche wie auch juristische Person sein, die Auftraggeber des Versicherungsnehmers ist. Aber auch außenstehende Dritte sind „andere“, für deren Ansprüche Versicherungsschutz besteht.

Im Umkehrschluss sind im Rahmen des Vertrages mitversicherte Personen keine „Dritten“, gegen die der Versicherungsnehmer (versicherte) Ansprüche stellen kann. Hier gilt auch der weiter unten erläuterte Ausschluss in § 7 Ziff. 1.3 AVB.

Gesetzliche Haftpflichtbestimmungen

§ 100 VVG schreibt nicht vor, auf welcher Grundlage der Versicherungsnehmer verantwortlich gemacht werden muss, um Haftpflichtversicherungsschutz zu erhalten. Es liegt beim einzelnen Versicherer, eine Anspruchsgrundlage zu formulieren. Versicherungsschutz in der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung besteht für Ansprüche aufgrund „gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen“. Darunter fallen Normen, die unabhängig vom Willen der Beteiligten wirken und auf den Ausgleich eines eingetretenen Schadens gerichtet sind.⁶ Die Anspruchsgrundlage können sowohl Haftpflichtansprüche privatrechtlichen als auch öffentlich-rechtlichen Inhalts sein.⁷ Darunter fällt die Inanspruchnahme des Versicherungsnehmers aus einem Delikt (z.B. § 823 BGB) oder bei Verschulden bei Vertragsschluss (§ 311 Abs. 2 BGB⁸). Ebenfalls vom Versicherungsschutz umfasst ist die vertragliche oder vertragsähnliche Haftpflicht im gesetzlich begründeten Umfang (z.B. § 280 BGB). Nicht mehr Gegenstand des Versicherungsschutzes sind rein vertraglich begründete Schadenersatzansprüche, z.B. Garantiezusagen oder Pönalen⁹.

⁵ Zu den anderen Schadenfalldefinitionen siehe weiter oben die Ausführungen zu § 100 VVG.

⁶ von Rintelen in Späte/Schimikowski, 2015, Ziff. 1 AHB, Rn. 254.

⁷ Das stellt eine Abweichung zu Ziff. 1 AHB dar. Dort sind nur „Haftpflichtansprüche privatrechtlichen Inhalts“ versichert.

⁸ Culpa in contrahendo (cic).

⁹ Vertragsstrafen.

Vermögensschaden

Die AVB enthalten keine Definition des versicherten Vermögensschadens. Sie beschreiben jedoch, was kein Vermögensschaden ist: „Vermögensschäden sind solche Schäden, die weder Personenschäden (Tötung, Verletzung des Körpers oder Schädigung der Gesundheit von Menschen) noch Sachschäden (Beschädigung, Verderben, Vernichtung oder Abhandenkommen von Sachen) sind, noch sich aus solchen [...] verursachten Schäden herleiten.“¹⁰

Ebenfalls zu den nicht versicherten Personenschäden gehören Ansprüche auf Schmerzensgeld (immaterieller Schaden). Nach § 253 Abs. 2 BGB setzt ein Schmerzensgeldanspruch immer eine vorangehende Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit oder sexuellen Selbstbestimmung voraus.

Hinweis: Stürzt ein Kunde im Büro der Werbeagentur und macht diese wegen Verletzung ihrer Verkehrssicherungspflicht verantwortlich, besteht kein Versicherungsschutz über die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung. Hier bietet eine Betriebshaftpflichtversicherung den erforderlichen Schutz gegen Ansprüche wegen Personen- und Sachschäden.

Eine durch einen Unternehmensberater fehlerhaft erstellte Wirtschaftlichkeitsberechnung für eine anzuschaffende Maschine seines Mandanten stellt keinen Sachschaden dar. Es fehlt an der Beschädigung einer Sache. Die aufgrund der fehlerhaften Wirtschaftlichkeitsberechnung angeschaffte (überdimensionierte) Maschine löst beim Mandanten jedoch ggf. einen Vermögensschaden aus, sofern die Anschaffung einer kostengünstigeren Alternativ-Maschine möglich gewesen wäre.

Tritt beim geschädigten Dritten ein finanzieller Schaden ein, da sein beim Notar hinterlegtes Geld oder die Wertpapiere abhandenkamen, stellt das allerdings keinen mitversicherten Vermögensschaden dar.

Keine „Sachen“ sind elektronische Daten (§ 90 BGB). Aus diesem Grund ist der Verlust oder die Beschädigung elektronischer Daten als Vermögensschaden versichert. Gleiches gilt für die versehentliche Übertragung von Computerviren in das IT-Netz des Auftraggebers des Versicherungsnehmers.¹¹

Von der Rechtsprechung des BGH anerkannt ist ein „allgemeines Persönlichkeitsrecht“ als „sonstiges Recht“ im Rahmen des § 823 Abs. 1 BGB.¹² Die Schutzbereiche liegen hier insbesondere im Bereich des Namensrechts¹³ und des Rechts am eigenen Bild.¹⁴ Ebenfalls durch die Rechtsprechung entwickelt wurde das „Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb“. Es gehört ebenfalls zu den unter § 823 Abs. 1 BGB geschützten „sonstigen Rechten“. Die Verletzungshandlung muss in ei-

¹⁰ § 1 Ziff. 1.2 AVB.

¹¹ Diller in Späte/Schimikowski, 2015, § 1 AVB, Rn. 30.

¹² BGH vom 25.5.1954 – I ZR 211/53 – NJW 1954, 1404.

¹³ Z.B. bei der werblichen Verwendung des Namens einer Person.

¹⁴ Bildnisse dürfen nur mit der Einwilligung der/des Abgebildeten verbreitet oder zur Schau gestellt werden. Ausnahmen regelt u.a. das „Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie“ (KunstUrhG).

nem unmittelbaren, betriebsbezogenen Eingriff in den Gewerbebetrieb bestehen. Beide „sonstigen Rechte“ schützen das Vermögen als solches.

Um aus der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung Schadenersatz zu erhalten, ist Voraussetzung, dass ein messbarer, ersatzfähiger Schaden eingetreten ist. Das schließt ideelle Rechte und Ansprüche vom Versicherungsschutz aus, z.B. Auseinandersetzungen wegen Namensrechten oder um Sorge- und Umgangsrechte von Kindern.

Verantwortlichkeit für Dritte

Neben dem Versicherungsnehmer selber sind auch Organe gem. § 31 BGB oder Personen, für die der Versicherungsnehmer nach §§ 278 oder 831 BGB einzutreten hat, vom Versicherungsschutz umfasst. Siehe dazu Abschnitt 2.4.

Haftung für Berufsausübungsgemeinschaften/Sozietäten

Nicht untypisch für freiberuflich tätige Dienstleister ist die gemeinsame Berufsausübung im Rahmen von Zusammenschlüssen, z.B. im Rahmen einer GmbH oder GbR. Während bei einer Zusammenarbeit in Form einer Kapitalgesellschaft (AG, GmbH) ausschließlich die Gesellschaft für Schäden haftet, nicht jedoch der einzelne Tätige, ist die Situation bei Personengesellschaften (GbR, PartG oder LLP) anders. Folgendes Beispiel: Die beiden Sachverständigen Mayer und Schulze schließen sich zur Mayer & Schulze GbR zusammen, um gemeinschaftlich als Sachverständige zu arbeiten. Beide haben eine eigene Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen. Partner Schulze übernimmt einen Auftrag, den er nach Auffassung des Auftraggebers nicht zur Zufriedenheit, da fehlerhaft, erledigt hat. Der Auftraggeber nimmt sowohl Schulze als auch den an diesem Auftrag unbeteiligten Mayer auf Schadenersatz in Anspruch. Bedingungsgemäß erhält Mayer aus seinem Versicherungsvertrag Abwehrschutz für die unberechtigten Ansprüche. Für einen möglichen Schadenersatz für den Auftraggeber des Schulze kommt seine Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung jedoch nicht auf.

Die beiden Partner Mayer und Schulze entscheiden, die beiden separaten Versicherungsverträge zu kündigen und einen Vertrag mit der Mayer & Schulze GbR als Versicherungsnehmer abzuschließen. Damit sind Ansprüche sowohl gegen Mayer als auch gegen Schulz vom Versicherungsschutz umfasst (Abwehr unberechtigter als auch Freistellung von berechtigten Ansprüchen). Allerdings gehen Umstände, die den Versicherungsschutz beeinflussen (z.B. die Verletzung einer Obliegenheit) und durch einen Partner verursacht werden, i.d.R. zu Lasten der Gesellschaft.

6.3 Vorwärts- und Rückwärtsversicherung, Meldefrist (§ 2 AVB)

6.3.1 Vorwärtsversicherung und Meldefrist

Der den Versicherungsfall auslösende Zeitpunkt ist der Verstoß; die Pflichtverletzung. Dieser Verstoß muss während der Laufzeit des Vertrages eingetreten sein (Vorwärtsversicherung). Weit nach diesem Zeitpunkt kann der Schadeneintritt, die Kenntniserlangung des Geschädigten und/oder die Geltendmachung des Schadens liegen. So ist es denkbar, dass ein Rechtsanwalt einen Mandanten in einer erbrechtlichen Frage berät. Erst nachdem Jahre später der Erbfall eingetreten ist, stellt sich heraus, dass die damalige Beratung fehlerhaft war und den Erben dadurch ein Vermögensnachteil entstanden ist. Der Mandant macht den Rechtsanwalt für die fehlerhafte Beratung verantwortlich.

Ein Verstoß kann auch in einem Unterlassen liegen, z.B. wenn der Unternehmensberater versäumt, einen Antrag auf eine dem Mandanten zustehende Wirtschaftsförderung fristgerecht einzureichen. In diesen Fällen wird der Tag als Verstoßzeitpunkt angenommen, an dem die versäumte Handlung spätestens hätte vorgenommen werden müssen, um den Schaden abzuwenden.

Für einen laufenden Vertrag bereitet die Trennung von Verstoß und Schadeneintritt keine Schwierigkeiten. Liegen beide in der Vertragslaufzeit, besteht Versicherungsschutz. Ist der Vertrag hingegen bereits beendet (z.B. durch Kündigung), muss eine vertragliche Regelung getroffen werden, was geschieht, wenn der Schadeneintritt nach Vertragsbeendigung liegt. Gemäß der AVB können Verstöße dem Versicherer nach Vertragsende noch weitere sechs Jahre (nicht sechs Kalenderjahre, sondern 72 Monate) gemeldet werden (Meldefrist). Für sie besteht dann noch Versicherungsschutz. Für später gemeldete hingegen nicht mehr.

Hinweis: Bei Aufgabe der beruflichen Tätigkeit ist daher zu prüfen, ob der Versicherungsvertrag gekündigt werden kann oder ob er besser noch einige Jahre weitergeführt werden sollte, da noch Schadenersatzforderungen denkbar sind.

6.3.2 Rückwärtsversicherung

Bei einer Pflichtversicherung ist die Aufnahme der beruflichen Tätigkeit an die Vorlage einer Versicherungsbestätigung über eine bestehende Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung gekoppelt. Andere Berufe können auch ohne Berufshaftpflichtversicherung ausgeübt werden. Entscheidet sich der Berufsträger erst später für den Abschluss einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, besteht häufig der Wunsch, auch die Zeit vor Vertragsabschluss in den Versicherungsschutz einzubeziehen. Auch in dieser Zeit können fehlerhafte Leistungen erbracht worden sein (= Verstöße), die in Zukunft zu Schadenersatzforderungen führen können. Auch für einen bestehenden Vertrag kann nachträglich der Wunsch bestehen, eine rückwirkende Anpassung vorzunehmen, z.B. in dem Fall, dass sich nach der Übernahme oder Be-

endigung eines Auftrages ein erhöhtes Haftungsrisiko herausstellt, dem durch eine erhöhte Versicherungssumme Rechnung getragen werden soll.

Eine solche „Rückwärtsversicherung“ ist nicht standardmäßig in den AVB enthalten, sondern muss individuell mit dem Versicherer vereinbart werden. Darauf wird sich der Versicherer jedoch nur dann einlassen, wenn nicht bereits Verstöße aus der Vergangenheit bekannt sind, für die nachträgliche Deckung erworben werden soll. Daher sind bereits bekannte Verstöße vom Versicherungsschutz der Rückwärtsversicherung ausgenommen. Ebenfalls nicht möglich ist die Vereinbarung einer Rückwärtsversicherung in den Fällen, wo eine Vorversicherung auf Basis einer Claims-made-Schadenfalldefinition bestand. Hier ist es der Regelfall, dass Schäden erst nach der entsprechenden Versicherungsperiode gemeldet werden. An deren Übernahme hat der andere Versicherer regelmäßig kein Interesse.¹⁵

Die Besonderheiten des Versicherungsschutzes könnten zu der Empfehlung führen, während der beruflichen Tätigkeit und auch darüber hinaus nicht den Versicherer zu wechseln, da ansonsten Deckungslücken drohen. Im Sinne des Wettbewerbs zwischen den Versicherern muss eine Möglichkeit bestehen, den Versicherer ohne Sorge um mögliche Deckungslücken zu wechseln. Die AVB bieten hierfür die Möglichkeit. Kann der Vorversicherer die Deckung ausschließlich wegen des Ablaufs der Meldefrist versagen, bietet der Versicherer, dessen Vertrag sich unmittelbar anschließt, eine unbegrenzte Rückwärtsversicherung. Ist also die sechsjährige Meldefrist abgelaufen, werden später gemeldete Schäden vom nachfolgenden Versicherer bearbeitet. Diese Regelung gilt jedoch nicht, wenn der Vorversicherer seine Leistung z.B. wegen Nichtzahlung der Prämie oder Obliegenheitsverletzungen versagen könnte. Einzig der Ablauf der Meldefrist führt zur Übernahme durch den Nachversicherer.

Die Leistung des Nachversicherers ist auf den Leistungsumfang des Vorvertrages begrenzt. War beim Vorversicherer ein weitergehender Leistungsumfang als beim Nachversicherer vereinbart, begrenzt der Versicherungsumfang des Nachversicherers die Leistung.

Entschädigungsleistungen des Nachversicherers werden auf die Versicherungssumme des ersten Versicherungsjahres beim Nachversicherer angerechnet.

6.4 Vorläufige Deckung und Hauptvertrag (§ 3 Nr. 1 und 2 AVB)

Der Beginn der Leistungspflicht des Versicherers (= materieller Versicherungsbeginn) ist abhängig von der Einlösung des Versicherungsscheins durch die Zahlung der Erstprämie (§ 37 Abs. 2 VVG). Zwischen Antragstellung und Prämienzahlung vergehen üblicherweise auch noch einige Tage Zeit, die der Versicherer zur Risikoprüfung und zur Ausstellung des Versicherungsscheins benötigt. Häufig besteht jedoch der Wunsch des Versicherungsnehmers, den Versicherungsschutz bereits früher beginnen zu lassen, z.B., weil er seine berufliche Tätigkeit sofort aufnehmen möchte oder eine Versicherungsbestätigung zur Vorlage bei der entsprechenden Berufskammer

¹⁵ Diller in Späte/Schimikowski, 2015, § 2 AVB-V, Rn. 22.

benötigt. Für diese Fälle besteht die Möglichkeit, Versicherungsschutz im Rahmen einer vorläufigen Deckung zu erhalten (§§ 49 ff. VVG). Es handelt sich dabei um einen eigenständigen Versicherungsvertrag, der unabhängig vom Zustandekommen des Hauptvertrages ist. Die der vorläufigen Deckung zu Grunde liegenden Bedingungen müssen mit denen des Hauptvertrages nicht übereinstimmen. Die AVB bestimmen jedoch die Geltung der Bedingungen des „endgültigen Versicherungsvertrages“ (§ 3 Nr. 1 AVB) auch für den Vertrag der vorläufigen Deckung. Dem Versicherungsnehmer sind die dem Vertrag zu Grunde liegenden Vertragsbestimmungen und Allgemeinen Versicherungsbedingungen rechtzeitig vor dessen Vertragserklärung mitzuteilen (§ 7 Abs. 1 VVG), damit er auf Basis dieser Informationen seine Entscheidung über den Vertragsschluss treffen kann. Diese Regelung lässt sich bei einem Vertrag über eine vorläufige Deckung nicht immer durchhalten, da der Versicherungsschutz i.d.R. „sofort“ beginnen soll. Daher lässt § 49 Abs. 2 VVG eine Ausnahme zu. Die Versicherungsbedingungen können bei einer vorläufigen Deckung auch erst zu einem späteren Zeitpunkt übermittelt werden. Üblicherweise wird für den Vertrag über die vorläufige Deckung keine gesonderte Prämienrechnung erstellt. Die auf den Zeitraum der vorläufigen Deckung entfallende anteilige Prämie wird im Rahmen der Prämienabrechnung des Hauptvertrages abgerechnet.

Der Versicherungsschutz des Hauptvertrages beginnt mit der Einlösung des Versicherungsscheins durch Zahlung der Prämie, „öffentlicher Abgaben“ (z.B. Versicherungssteuer) und ggf. im Antrag angegebener Kosten. Wird die Prämie erst nach dem Zeitpunkt des gewünschten Vertragsbeginns erhoben, beginnt der Versicherungsvertrag zum gewünschten Zeitpunkt, sofern die Prämie unverzüglich gezahlt wird (§ 3 Nr. 2 AVB). Damit wird hier bedingungsgemäß eine „erweiterte Einlöseklausel“ vereinbart. Diese bietet bereits für Verstöße Versicherungsschutz, die vor der Zahlung der Prämie eingetreten sind. (Details zur Prämienzahlung siehe Abschnitt 6.10)

6.5 Umfang des Versicherungsschutzes (§ 3 Nr. 3–9 AVB)

In der Haftpflichtversicherung spricht man von einem Doppelcharakter der Versicherungsdeckung. Diese besteht einmal in der Abwehr unberechtigter Ansprüche und zum anderen in der Freistellung von berechtigten Ansprüchen.

Abwehr von Ansprüchen

Der Versicherer trägt die Kosten, um unberechtigte Ansprüche abzuwehren. Es handelt sich dabei im Wesentlichen um ein Vorstrecken der Kosten. Der unterlegene Kläger in einem Deckungsprozess (= Anspruchsteller) ist zur Kostenübernahme verpflichtet. Lediglich für den Fall der Insolvenz und der Uneinbringlichkeit der Kostenforderung gegen den unterlegenen Kläger trägt der Versicherer das Insolvenzrisiko. Gelingt dem Versicherer die Abwehr der unberechtigten Ansprüche nicht, ist er dennoch zur Tragung der vergeblich aufgewandten Kosten verpflichtet.

Ein vertraglich vereinbarter Selbstbehalt gilt nicht für die Abwehr unberechtigter Ansprüche. Der Selbstbehalt bezieht sich nur auf die Deckung des Haftpflichtschadens selbst.

Freistellung von berechtigten Ansprüchen

Die Beschreibung des Umfangs der Leistungsverpflichtung des Versicherers mit „Freistellung“ bringt zum Ausdruck, dass der Versicherer dem Versicherungsnehmer keine Zahlung schuldet. Hat dieser jedoch berechtigterweise die Forderung dem Geschädigten gegenüber erfüllt, steht ihm gegen den Versicherer ein Erstattungsanspruch zu. Dieser kann durch den Versicherer nicht ausgeschlossen werden (§ 105 VVG). Berechtigt sind Schadenersatzansprüche, wenn der Verursacher (= Versicherungsnehmer) kraft Gesetzes, rechtskräftigen Urteils, Anerkenntnisses oder Vergleichs zur Entschädigung verpflichtet ist.

Bedingungsgemäß (§ 3 Nr. 3.4 AVB) steht dem Versicherer das Recht zu, selbstständig über sein Vorgehen zur Bearbeitung des Schadenersatzanspruchs zu entscheiden. Er kann sich für Abwehr oder Freistellung entscheiden. Diese Vollmacht des Versicherers ergibt sich aus § 3 Nr. 3.4 AVB. Ein Widerspruchsrecht über den vom Versicherer gewählten Weg oder gegen die Begleichung des Schadens hat der Versicherungsnehmer nicht.

Übernahme der Prozesskosten

Ist der Versicherer nach erfolglosem Versuch, die Schadenersatzansprüche abzuwehren, (z.B. durch Urteil) zur Leistung verpflichtet, ist er dennoch zur Übernahme der Kosten der erfolglosen Abwehr verpflichtet. Die Kostenübernahme ist auf die Gebührensätze des Rechtsanwalts-Vergütungsgesetzes (RVG) begrenzt, sofern mit dem Versicherer keine abweichende Vereinbarung getroffen wurde (§ 3 Nr. 7 AVB).

Liegt der zu ersetzende Schaden über der vereinbarten Versicherungssumme, trägt der Versicherer die Kosten nur anteilig. Sie ermitteln sich nach der fiktiven Höhe, wie sie entstanden wären, wenn der Haftpflichtanspruch der Versicherungssumme entsprochen hätte.¹⁶ Der in den AVB genannte Begriff „Wertklasse“ bedeutet hier den Gegenstandswert nach RVG oder Gerichtskostengesetz (GKG). Die weiteren Auslagen, z.B. für Reisekosten, Sachverständige, werden nach dem Verhältnis von Haftpflichtanspruch und Versicherungssumme aufgeteilt. Der Versicherer übernimmt den Anteil, welcher der Höhe der Versicherungssumme entspricht.

Erfolgt die Vertretung des Versicherungsnehmers durch sich selbst oder einen Sozius der Kanzlei bzw. einen dort beschäftigten Angestellten, übernimmt der Versicherer nicht die eigenen Gebühren dieser rechtlichen Vertretung. Der Versicherungsnehmer soll keinen finanziellen Vorteil aus dem eingetretenen Schaden ziehen. Er soll vielmehr einen Anreiz dafür haben, sich durch einen unbeteiligten dritten Rechtsanwalt vertreten zu lassen.

16 Diller in Späte/Schimikowski, 2015, § 3 AVB-V, Rn. 59.

Wird der Versicherungsnehmer vor ausländischen Gerichten in Anspruch genommen, übernimmt der Versicherer die (fiktiven) Kosten, die bei einer Inanspruchnahme vor einem deutschen Gericht angefallen wären. Liegen die Kosten des ausländischen Verfahrens niedriger als in Deutschland, werden nur diese niedrigeren Kosten übernommen. Im Einzelfall sind abweichende Vereinbarungen mit dem Versicherer möglich (§ 3 Nr. 7.5 AVB). Wenn auch hier der zu ersetzende Schaden die Versicherungssumme übersteigt, erfolgt ebenfalls eine anteilige Übernahme.

Scheitern der Regulierung

Ist der Versicherungsnehmer mit der Entscheidung des Versicherers zur Erledigung des Schadenfalls durch Anerkenntnis, Befriedigung oder Vergleich nicht einverstanden, ist der Versicherer für einen dadurch entstehenden Kostenmehraufwand durch weiteres Prozessieren nicht eintrittspflichtig (§ 3 Nr. 9 Alt. 1 AVB). Gleiches gilt, wenn der Versicherungsnehmer gegen die Zahlung der Entschädigung „Widerspruch“ einlegt. Da es ein solches Recht für den Versicherungsnehmer nicht gibt, gehen dadurch verursachte Mehrkosten ebenfalls zu Lasten des Versicherungsnehmers.

Serienschadenregelung

Berät ein Unternehmensberater mehrere Existenzgründer unabhängig voneinander fehlerhaft über mögliche Fördermittel, stellt sich die Frage, ob die daraus resultierenden Vermögensschäden möglicherweise zu einem einheitlichen Schaden zusammengefasst werden können. Das hätte zur Folge, dass die vereinbarte Selbstbeteiligung nur einmal vom Versicherungsnehmer zu übernehmen wäre.

Um eine Lösung derartiger Fälle zu ermöglichen, werden Serienschadenklauseln vereinbart. Für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung findet sich die Regelung unter § 3 Nr. 4 AVB.

Folgende Fälle werden zu einem einzelnen Versicherungsfall zusammengefasst:

- a) Verursachung des Schadens durch mehrere Personen (§ 3 Nr. 4.1.1 AVB)
- b) Schaden aufgrund mehrerer Verstöße (§ 3 Nr. 4.1.2 AVB)
- c) Gleiche oder gleichartige Fehlerquelle (§ 3 Nr. 4.1.3 AVB)

Bei a) handelt es sich um einen Fall gesamtschuldnerischer Haftung, wenn z.B. zwei Rechtsanwälte ein Mandat gemeinsam bearbeiten und dabei einer der beiden einen Beratungsfehler begeht, den der andere Anwalt nicht korrigiert.

Unter b) fallen die Fälle, dass mehrere einzelne Verstöße zu einem einheitlichen Schaden führen.

Bei c) führt gleichbleibendes Nicht- oder Falschwissen zu immer wiederkehrenden Verstößen. Diese können nur dann zu einem einheitlichen Schadenfall zusammengefasst werden, wenn sie in einem zeitlichen, wirtschaftlichen oder rechtlichen Zusammenhang stehen.

Jahreshöchstleistung und Selbstbehalt

Die AVB sehen standardmäßig eine zweifache Maximierung (Jahreshöchstleistung) der Versicherungssumme vor (§ 3 Nr. 5 AVB). Die Jahreshöchstleistung steht für ein Versicherungsjahr zur Verfügung. Unverbrauchte Anteile der Versicherungssumme und Maximierung werden nicht auf Folgejahre „vorgetragen“.

Ebenfalls standardmäßig sehen die Bedingungen einen prozentualen Selbstbehalt von 10 % vor. Dieser beträgt mindestens 50 € und höchstens 500 €. Ein abweichender Selbstbehalt kann zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer vereinbart werden. Der Versicherer erbringt seine Leistung gegenüber dem Geschädigten unter Abzug der vertraglichen Selbstbeteiligung. Diesen Betrag muss der Geschädigte vom Versicherungsnehmer einfordern. Siehe zu den Möglichkeiten der abweichenden Vereinbarung von Versicherungssumme, Maximierung und Selbstbehalt auch Abschnitt 4.3.

Nicht zulässig (ohne Zustimmung des Versicherers) sind Vereinbarungen des Versicherungsnehmers, die darauf hinauslaufen, die Selbstbeteiligung nicht oder nicht in voller Höhe zahlen zu müssen oder sie sich zurückzahlen zu lassen (§ 3 Nr. 6 Abs. 2 AVB). Wenn eine solche Vereinbarung dennoch geschlossen wird, kann der Versicherer seine Leistung um den entsprechenden Betrag kürzen.

6.6 Risikoausschlüsse (§ 4 AVB)

Um den vom Versicherer gebotenen Versicherungsschutz kalkulierbar zu machen, sind Ausschlüsse vom versicherten Risiko unvermeidlich. Dem Versicherungsnehmer kommt jedoch zu Gute, dass Risikoausschlussklauseln grundsätzlich eng und nicht weiter auszulegen sind, als es ihr Sinn unter Beachtung ihres wirtschaftlichen Zwecks und der gewählten Ausdrucksweise es erfordert.¹⁷

In § 4 AVB sind die Risikoausschlüsse enthalten.

Auslandsrisiken (Nr. 1a und 1b)

Die AVB enthalten keine Beschreibung des Geltungsbereiches des Vertrages. Unter § 4 Nr. 1a und 1b AVB wird jedoch negativ definiert, unter welchen Voraussetzungen der Versicherungsschutz nicht gilt.

Alle Tätigkeiten, die durch den Versicherungsnehmer über ausländische Tochtergesellschaften, Niederlassungen, Zweigstellen jeglicher Art sowie über Kooperationen im Ausland erbracht werden, sind vom Versicherungsschutz ausgenommen (§ 4 Nr. 1a AVB). Es kommt hierbei nicht darauf an, ob der Versicherungsnehmer für einen in- oder ausländischen Auftraggeber tätig wird. Allein der Tätigkeitsort ist entscheidend. Daraus können sich Zufallsergebnisse ergeben. Berät der Unternehmensberater seinen Mandanten in einem Hotel in Prag, gilt dieser Ausschluss nicht; es

¹⁷ Z.B. BGH VersR 2012, 1253.

besteht Versicherungsschutz. Findet die Beratung im Prager Büro der Unternehmensberatung statt, gilt der Ausschluss.¹⁸

Weiterhin sind Haftpflichtansprüche außerhalb Europas vom Versicherungsschutz ausgenommen,

- welche vor dortigen Gerichten geltend gemacht werden, oder
- wegen der Verletzung oder Nichtbeachtung des dortigen Rechts oder
- wegen einer dort vorgenommenen Tätigkeit (§ 4 Nr. 1b AVB).

Im Umkehrschluss bedeutet dies die Mitversicherung dieser Risiken, sofern die Inanspruchnahme innerhalb Europas erfolgt. Dabei ist Europa geographisch aufzufassen und beinhaltet auch die Überseeterritorien europäischer Staaten.

Die folgende Übersicht zeigt die Regelungen zum Versicherungsschutz bei Auslandsrisiken:

Tätigkeiten ...		Versicherungsschutz
... über ausländische Tochterunternehmen, Niederlassungen usw.		nein
... außerhalb des geographischen Europas	Inanspruchnahme vor ausländischen Gerichten	nein
	Verletzung/Nichtbeachtung des dortigen Rechts	nein
	Dort vorgenommene Tätigkeiten	nein
... innerhalb des geographischen Europas	w. o.	ja

Eine Erweiterung der Deckung kann im Einzelfall mit dem Versicherer vereinbart werden. Diese Erweiterung kann sich auf folgende Sachverhalte beziehen:

- Ansprüche, welche vor Gerichten in Staaten außerhalb Europas geltend gemacht werden,
- einer in den Staaten außerhalb Europas vorgenommenen Tätigkeit,
- wegen Verletzung oder Nichtbeachtung des Rechts von Staaten außerhalb Europas.

Hinweis: Unterhält ein Versicherungsnehmer ausländische Niederlassungen/Büros bzw. arbeitet er für ausländische Kunden und Mandanten, ist eine genaue Risikoeermittlung erforderlich, damit im Schadenfall der passende Versicherungsschutz zur Verfügung steht.

¹⁸ Diller in Späte/Schimikowski, 2015, § 4 AVB-V Rn. 9.

Vertragliche Zusage (Nr. 2)

Zunächst handelt es sich bei diesem Ausschluss um einen deklaratorischen. Der bedingungsgemäße Versicherungsschutz ist auf gesetzliche Haftpflichtansprüche begrenzt. Wie unter Abschnitt 6.2 dargestellt, können sich diese sowohl auf privat- und öffentlich-rechtliche Ansprüche als auch auf vertragliche oder vertragsähnliche Haftpflicht in gesetzlich begründetem Umfang stützen. Damit sind weitergehende Haftungsvereinbarungen zwischen Versicherungsnehmer und Dritten (z.B. für pauschalierten Schadenersatz) nicht vom Versicherungsschutz umfasst. Beinhaltet der geltend gemachte Haftpflichtanspruch sowohl gesetzliche Ansprüche als auch zusätzliche vertragliche Vereinbarungen, leistet der Versicherer nur für den gesetzlichen Teil des Anspruchs. Ebenfalls nicht zum Leistungsumfang des Versicherers gehört die Haftungsübernahme des Versicherungsnehmers für Dritte, für die er nicht einzustehen hat.

Hinweis: Werden von Vertragspartnern Haftungsvereinbarungen verlangt, empfiehlt sich eine Abstimmung mit dem Vermögensschaden-Haftpflichtversicherer. Dieser entscheidet, ob die vom Vertragspartner gewünschte Vereinbarung deckungsunschädlich ist.

Überschreitung von Voranschlägen, Vermittlungstätigkeiten oder Empfehlungen (Nr. 3)

Für eine Überschreitung von Kostenvoranschlägen im Rahmen eines Auftrages möchte der Versicherer – nachvollziehbarerweise – keine Deckung gewähren. Anderenfalls bestünde die Gefahr, dass der Versicherungsnehmer Aufträge zu Lasten des Versicherers annimmt, bei denen eine Überschreitung des Kostenvoranschlages bereits feststeht.

Vermittlungstätigkeiten und Empfehlungen für wirtschaftliche Geschäfte sind in den AVB vom Versicherungsschutz ausgenommen. In den Besonderen Bedingungen für bestimmte Berufsgruppen ist dieser Ausschluss jedoch abbedungen. So gehören Vermittlungstätigkeiten bei Finanzdienstleistern zum üblichen Berufsbild und müssen mitversichert sein. Ansonsten wäre der Versicherungsschutz nicht vollständig.

Fehlbeträge in der Kasse, Verstöße beim Barzahlungsakt, Veruntreuung (Nr. 4)

Dieser Ausschluss bezieht sich auf die Barzahlung aus einer Kasse, die z.B. vom Versicherungsnehmer für einen Dritten geführt wird. Wird dabei, trotz aller Umsicht, ein Fehlbetrag verursacht, besteht dafür kein Versicherungsschutz. Durch diesen Ausschluss jedoch nicht erfasst sind Fehlüberweisungen.

Veruntreuungen von Geldern durch eigene Mitarbeiter oder den Angehörigen sind nicht versichert. Ggf. ist der Abschluss einer separaten Vertrauensschadenversicherung sinnvoll.

Wissentliche Pflichtverletzung (Nr. 5)

Für vorsätzlich herbeigeführte Schäden besteht in der Haftpflichtversicherung kein Versicherungsschutz (§ 103 VVG). Das vorsätzliche Handeln muss sich einmal auf die Handlung als auch auf den Schadeneintritt beziehen. Nur wenn beide Voraussetzungen vorliegen, kann der Versicherungsschutz abgelehnt werden.¹⁹

Bei der Bearbeitung von Aufträgen von Kunden und Mandanten ist vorsätzliches Verhalten untypisch. Im Gegenteil, eine Schädigung des Kunden/Mandanten soll gerade nicht erfolgen, sondern für ihn soll ein bestimmter Erfolg eintreten. Beispiele: Der Steuerberater erarbeitet für den Mandanten ein besonders vorteilhaftes Steuersparmodell, was jedoch zu einer Steuernachzahlung des Mandanten führt. – Der Firmeninhaber beauftragt eine Werbeagentur mit einem bestimmten Werbeformat. Die Agentur modifiziert es eigenständig, da sie sich davon eine höhere Reichweite der Werbung verspricht.

So „schiebt“ sich in der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung zwischen die (versicherte) Fahrlässigkeit und den (nicht versicherten) Vorsatz die „wissentliche Pflichtverletzung“. Der Versicherungsschutz wird hier versagt, wenn der Versicherungsnehmer eine ihm obliegende Pflicht wissentlich verletzt hat. Es kommt dabei nur auf die Verletzung der Pflicht an. Nicht entscheidend ist die Inkaufnahme oder Herbeiführung einer Schädigung.

Der Vorwurf der wissentlichen Pflichtverletzung erfordert immer eine positive Kenntnis der Pflicht. Die Bedingungen enthalten keine Regelung darüber, welche Pflicht wissentlich verletzt sein muss. Es kann sich dabei um Gesetze oder Verordnungen, aber auch Anordnungen des Kunden oder Mandanten des Versicherungsnehmers handeln. Der Versicherungsnehmer muss diese Pflicht kennen und sie bei seiner Tätigkeit berücksichtigen. Vorschriften, die vom Versicherungsnehmer im Rahmen seines Berufes zu beachten sind, muss er kennen. Gleiches gilt für Normen und Pflichten, die aus der Lebenserfahrung heraus bekannt sind.

Die Verletzung der Pflicht kann einmalig erfolgen, indem dem Mandanten ein falscher Rat erteilt wird. Der Verstoß kann ebenso in einem Unterlassen liegen, indem z.B. eine Frist versäumt wird.

Die folgende Tabelle zeigt die Voraussetzungen für den Ausschluss der wissentlichen Pflichtverletzung:²⁰

Prüfpunkte		
Bestehen einer Pflicht	Was hätte der Versicherungsnehmer tun müssen?	ja
Verletzung einer Pflicht	Inwieweit hat der Versicherungsnehmer nicht pflichtgemäß gehandelt?	ja
Pflichtbewusstsein	Wusste der Versicherungsnehmer, welche Pflicht ihn traf bzw. wie er sich zu verhalten hatte?	ja

19 OLG Düsseldorf VersR 2000, 447.

20 Nach Diller in Späte/Schimikowski, 2015, § 4 AVB-V Rn. 46 und 47.

Prüfpunkte		
Pflichtverletzungsbewusstsein	Wusste der Versicherungsnehmer, dass er die Pflicht verletzt?	ja
Kausalität	Ist die Pflichtverletzung für den Schaden kausal gewesen?	ja

Will sich der Versicherer auf den Ausschluss der wissentlichen Pflichtverletzung berufen, ist er für das Vorliegen jeder der o.g. Voraussetzungen beweispflichtig.

Die beiden folgenden Kriterien sind nicht entscheidend:

Prüfpunkte		
Wissen von der möglichen Schadenfolge?	War dem Versicherungsnehmer bewusst, dass ein Schaden eintreten konnte?	nein
Böswillige Motive des Versicherungsnehmers		nein

Ist die Kenntnis des Versicherungsnehmers von seiner verletzten Pflicht gegeben, ist zu prüfen, ob er den Pflichtenverstoß wissentlich (vorsätzlich) vorgenommen hat.

Der Ausschluss wegen wissentlicher Pflichtverletzung führt zu einem Verlust des Versicherungsschutzes, wenn sie durch den Versicherungsnehmer, eine mitversicherte Person oder durch einen Gesellschafter/Mitinhaber vorgenommen wurde. Berufsfremden Mitarbeitern kann eine wissentliche Pflichtverletzung nicht vorgehalten werden.

Wird der Vorwurf einer wissentlichen Pflichtverletzung gegen den Versicherungsnehmer erhoben, erhält er dennoch vom Versicherer Abwehrschutz für den gegen ihn gerichteten Anspruch. Wird die wissentliche Pflichtverletzung rechtskräftig festgestellt, verliert der Versicherungsnehmer seinen Deckungsschutz und muss die erbrachten Leistungen an den Versicherer zurückerstatten.

Gesellschafter/Mitinhaber und Angehörige (Nr. 6 und 7)

Ansprüche gegen den Versicherungsnehmer, die von Gesellschaftern bzw. Mitinhabern und Angehörigen gestellt werden, sind vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. Damit soll einer missbräuchlichen Inanspruchnahme vorgebeugt werden.

Wer zu den „Angehörigen“ gerechnet wird, definiert § 4 Nr. 7.1–7.3 AVB:

- Ehegatte des Versicherungsnehmers
- Lebenspartner i.S.d. Lebenspartnerschaftsgesetzes oder einer vergleichbaren Partnerschaft nach dem Recht anderer Staaten

- Verwandte des Versicherungsnehmers in gerader Linie oder im zweiten Grad der Seitenlinie²¹ verwandt oder verschwägert.

Ebenfalls vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sind Ansprüche,

- die von juristischen Personen mit einer Majorität der Anteile oder
- sonstigen Gesellschaften, wenn ein Anteil dem Versicherungsnehmer oder Versicherten oder einem Gesellschafter/Mitinhhaber oder Angehörigen des Versicherungsnehmers oder Versicherten gehört,

erhoben werden.

Tätigkeit als Unternehmensleiter (Nr. 8)

Dieser Ausschluss bezieht sich nicht auf die Tätigkeit als Geschäftsführer oder Vorstand im eigenen Unternehmen. Er bezieht sich auf die Übernahme von Unternehmensleitungsfunktionen, insbesondere durch Rechtsanwälte, Insolvenzverwalter, Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer. Haftungsrisiken aus dieser kaufmännischen/betriebswirtschaftlichen Tätigkeit haben nichts mit dem beruflichen Risiko zu tun, welches in den AVB abgesichert wird. Hier ist eine gesonderte D&O-Versicherung sinnvoll.

Bankbetrieb (Nr. 9)

Die in dieser Ziffer ausgeschlossenen Tätigkeiten unterliegen dem Kreditwesengesetz (KWG). Sie dürfen daher nur mit entsprechender aufsichtsrechtlicher Genehmigung vorgenommen werden.

Einbußen bei Darlehen und Krediten (Nr. 10)

Dieser Ausschluss gilt nur für eintretende Verluste bei der Ausreichung von Darlehen und Krediten, die zu einem Verlust beim Arbeitgeber/Dienstherrn eintreten. Der fehlerhaft Handelnde muss daher in einem Arbeits- oder Dienstverhältnis zu ihm stehen.

Vertragsstrafen, Bußen, Entschädigungen (Nr. 11)

Wird der Versicherungsnehmer von seinem Auftraggeber auf Vertragsstrafen, Bußen, Entschädigungen mit Strafcharakter (punitive und exemplary damages) in Anspruch genommen, besteht dafür kein Versicherungsschutz. Dies ergibt sich bereits auch daraus, dass Versicherungsschutz nur für gesetzliche Haftpflichtansprüche besteht. Die in diesem Ausschluss Genannten setzen jedoch eine vertragliche Erweiterung der Haftung bzw. die Unterstellung unter eine andere Rechtsordnung voraus.

21 Verwandte in gerader Linie: Eltern, Großeltern, Urgroßeltern, Kinder, Enkel und Urenkel.
Zweiter Grad der Seitenlinie: Geschwister.

Ungleichbehandlung (Nr. 12)

Ansprüche aus dem Allgemeinen Gleichheitsgesetz (AGG) wegen Diskriminierung werden vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. Für dieses Risiko kann separater Versicherungsschutz erworben werden.

6.7 Obliegenheiten im Versicherungsfall, Zahlung des Versicherers (§ 5 AVB)

Zur wirtschaftlichen Abwicklung eines Schadenfalls ist es für den Versicherer wichtig, frühzeitig von den durch den Dritten geltend gemachten Ansprüchen zu erfahren und ebenfalls zu sichern, dass auf rechtliche Schritte, die gegen den Versicherungsnehmer eingeleitet werden, fristgerecht reagiert wird. Um das zu erreichen, enthält § 5 AVB detaillierte Regelungen mit einzuhaltenden Obliegenheiten im Versicherungsfall.

Obliegenheiten sind eine versicherungsvertragsrechtliche Besonderheit.²² Im Gegensatz zu Rechtspflichten (z.B. zur Prämienzahlung) kann die Erfüllung von Obliegenheiten nicht gerichtlich erzwungen werden. Der Versicherungsnehmer ist jedoch gut beraten, sie zur Erhaltung seines Versicherungsschutzes zu befolgen. Es lassen sich sowohl gesetzliche als auch vertragliche Obliegenheiten unterscheiden. Gesetzliche Obliegenheiten (z.B. die vorvertragliche Anzeigepflicht [§§ 19 ff. VVG] und die Anzeige des Versicherungsfalls [§ 30 VVG]) ordnet der Gesetzgeber an. Vertragliche Obliegenheiten werden im Versicherungsvertrag vereinbart und gestalten ihn inhaltlich aus.

§ 5 Nr. 2 AVB schreibt unterschiedliche Fristen für die Anzeige des Schadens vor:

Nr.	Sachverhalt	Anzeigefrist
2.1	Anzeige jedes Versicherungsfalles	Unverzüglich, spätestens innerhalb einer Woche in Textform.
2.2	Einleitung Ermittlungsverfahren, Erlass eines Strafbefehls oder Mahnbescheids	Unverzüglich, auch wenn Schadenanzeige bereits erfolgte. Gegen Mahnbescheide oder Verfügungen von Verwaltungsbehörden ist Widerspruch einzulegen bzw. sind erforderliche Rechtsbehelfe zu ergreifen.
2.3	Erhebung von Ansprüchen gegenüber dem Versicherungsnehmer durch den Dritten	Innerhalb einer Woche nach Erhebung des Anspruchs.

²² Eine Übernahme in das BGB fand z.B. mit § 121 BGB statt.

Nr.	Sachverhalt	Anzeigefrist
2.4	Gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs oder Streitverkündung, Arrest, einstweilige Verfügung oder Beweissicherungsverfahren	Unverzügliche Anzeige.
2.5	Für Erben des Versicherungsnehmers	An Stelle der Wochenfrist tritt eine Monatsfrist.

Für die Rechtzeitigkeit der Anzeige kommt es auf die Absendung an.

Neben den Anzeigepflichten ist der Versicherungsnehmer auch zur Mitwirkung bei der Schadenabwehr verpflichtet. Hierbei geht es insbesondere um die Einlegung von behördlichen und gerichtlichen Rechtsbehelfen und Rechtsmitteln, die den Schaden möglicherweise noch abwenden oder mindern können. Der Versicherungsnehmer muss sich so verhalten, wie er es tun würde, wenn er nicht versichert wäre.²³ Die für die Schadenminderung aufgewandte Zeit und Arbeit kann der Versicherungsnehmer nicht vom Versicherer ersetzt verlangen, Gerichtskosten oder Anwaltskosten der Gegenseite jedoch schon.²⁴

Steht die Ersatzpflicht des Versicherers fest, hat dieser binnen zwei Wochen den Versicherungsnehmer vom Anspruch des Dritten freizustellen; das bedeutet die Zahlung des Schadenersatzes bis max. zur Höhe der Versicherungssumme und unter Abzug des Selbstbehaltes.

Kraft Gesetzes (§ 86 VVG) geht nach Zahlung des Versicherers ein möglicher Ersatzanspruch des Versicherungsnehmers gegen einen Dritten auf den Versicherer über. Das ermöglicht es dem Versicherer, z.B. von „Mit-Schädigern“ im Innenverhältnis seinen Anteil am Schaden zurückzufordern.

6.8 Leistungsfreiheit, Leistungskürzung bei Obliegenheitsverletzung (§ 6 AVB)

Die Rechtsfolgen der in § 5 geregelten Obliegenheiten, die „im Versicherungsfall“ zu erfüllen sind, werden in § 6 AVB ausgestaltet. Die Regelungen entsprechen inhaltlich denen von § 28 VVG. Eine Abweichung von dieser Regelung zu Lasten des Versicherungsnehmers ist nicht zulässig (§ 32 VVG).

Verletzt der Versicherungsnehmer eine ihn treffende Obliegenheit, kann das zu einer Leistungsfreiheit oder auch zu einem Leistungskürzungsrecht des Versicherers führen.

²³ BGH VersR 1968, 140 ff.

²⁴ Diller in Späte/Schimikowski, 2015, § 5 AVB-V Rn. 44.

Leistungsfreiheit

Der Versicherer ist dann von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer seine Obliegenheit gegenüber dem Versicherer vorsätzlich verletzt hat. Vorsatz bedeutet dabei das Wissen und Wollen der Obliegenheitsverletzung.²⁵ Der Versicherer ist dafür beweispflichtig.

Leistungskürzung

Erfolgte die Obliegenheitsverletzung grob fahrlässig, ist der Versicherer zu einer Leistungskürzung berechtigt, die der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entspricht. Grob fahrlässig handelt, wer das außer Acht gelassen hat, was jedem einleuchten musste, und der die im eigenen sowie dem Interesse des Versicherers erwartete Sorgfalt elementarer Art in besonders grober Weise verletzt hat.²⁶ Kann sich der Versicherungsnehmer vom Vorwurf des grob fahrlässigen Verhaltens entlasten, bleibt der Versicherungsschutz bestehen.

Keine Sanktionierung erfolgt bei einfach fahrlässiger Verletzung der Obliegenheiten.

Relevanzprinzip

Eine vorgenommene Obliegenheitsverletzung hat nur dann eine Auswirkung auf die Leistung des Versicherers, sofern sie eine Auswirkung auf den Eintritt des Schadens, die Feststellung oder den Umfang der Schadenhöhe hat. Kann der Versicherungsnehmer diesen Nachweis erbringen, bleibt der Versicherer zur Leistung verpflichtet. Handelte der Versicherungsnehmer jedoch arglistig, gilt das nicht. Arglistiges Handeln, z.B. durch eine vorsätzliche Falschangabe gegenüber dem Versicherer, um seine Entscheidung zu beeinflussen, führt auch ohne Kausalität zur Leistungsfreiheit.

Im Rahmen einer bestehenden Pflichtverletzung berechtigt eine Obliegenheitsverletzung den Versicherer nicht, sich auf ein Leistungsverweigerungsrecht zu berufen. Dem geschädigten Dritten gegenüber bleibt er, im Rahmen des § 117 VVG, zur Leistung verpflichtet, kann aber beim Versicherungsnehmer Regress nehmen.

6.9 „Versicherung für fremde Rechnung“ und Rückgriffsansprüche (§ 7 AVB)

Die Bezeichnung „Versicherung für fremde Rechnung“ (§§ 43 ff. VVG) ist altertümlich. Eigentlich handelt es sich dabei um einen Vertrag zugunsten eines Dritten (§ 328 BGB). Auf eine evtl. Kostentragung im Innenverhältnis durch den Dritten kommt es nicht an.²⁷ Diese „Dritten“, zu deren Gunsten Versicherungsschutz vereinbart wird, sind die „versicherten Personen“ des Vertrages. Die Regelungen des § 7 AVB sind ins-

²⁵ Deutsch/Iversen, 2015, Rn. 219.

²⁶ Deutsch/Iversen, 2015, Rn. 220.

²⁷ Deutsch/Iversen, 2015, § 12, Rn. 102.

besondere von Bedeutung für Zusammenschlüsse von Berufsträgern zu Sozietäten, Partnerschaftsgesellschaften oder GbR-Gesellschaften. Hier können die Partner persönlich vom Geschädigten in Anspruch genommen werden. Bei Kapitalgesellschaften (AG, GmbH) ist eine persönliche Inanspruchnahme aus einer deliktischen Handlung (§ 823 BGB) möglich. Eine vertragliche Haftung der Berufsträger ist hier ausgeschlossen. Durch die Regelungen zur „Versicherung für fremde Rechnung“ sind „Dritte“ in den Versicherungsschutz einbezogen. Eine Gleichsetzung der „mitversicherten Personen“ mit dem Versicherungsnehmer kann nicht erfolgen, da es einige Besonderheiten zu berücksichtigen gilt.

Wesentlichster Unterschied zwischen Versicherungsnehmer und „versicherter Person“ ist, dass nur der Versicherungsnehmer Vertragspartner des Versicherers ist. Er vereinbart den Umfang des Versicherungsschutzes, Versicherungssummen, Selbstbehalte und ist für die Prämienzahlung verantwortlich. Nur der Versicherungsnehmer ist berechtigt, vertragsgestaltende Erklärungen (z.B. eine Vertragskündigung) abzugeben. Alle getroffenen vertraglichen Vereinbarungen gelten uneingeschränkt auch für die „versicherten Personen“. Jedoch gilt, dass ausschließlich der Versicherungsnehmer Rechte aus dem Versicherungsvertrag geltend machen kann (§ 7 Nr. 1.2 AVB). Was zunächst für die Vertragsgestaltung nachvollziehbar erscheint, gilt auch für die Leistung aus der Haftpflichtversicherung selbst! Bei Inanspruchnahme der „mitversicherten Person“ durch den geschädigten Dritten, ist diese zwar zur Anzeige des Schadens beim Versicherer verpflichtet, kann aber von ihm keine Zahlung verlangen oder ihn auf Zahlung verklagen. Die versicherte Person ist darauf angewiesen, dass der Versicherungsnehmer selbst die Rechte aus dem Vertrag geltend macht und ggf. durchsetzt.²⁸

Vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sind jedoch Ansprüche des Versicherungsnehmers und seiner Angehörigen gegen „mitversicherte Personen“ (§ 7 Nr. 1.2 AVB), um kollusives Zusammenwirken zu Lasten des Versicherers auszuschließen. Der Versicherungsnehmer ist jedoch gegenüber einem geschädigten Dritten geschützt, da Umstände, die den Versicherungsschutz beeinflussen und in der Person eines Gesellschafters/Mitinhabers vorliegen, zu Lasten der Gesellschaft und aller Mitinhaber/Gesellschafter gehen (§ 1 Nr. 3 AVB).

Der Versicherungsschutz in der Haftpflichtversicherung besteht neben der Abwehr unberechtigter Ansprüche in der Freistellung von berechtigten Ansprüchen, die gegen den Versicherungsnehmer erhoben werden. Damit der Versicherer seine Verpflichtungen aus dem Vertrag erfüllen kann, ist er auf die Mitwirkung des Versicherungsnehmers angewiesen. Diesem Umstand trägt das Verbot der Abtretung oder die Verpfändung des Freistellungsanspruchs Rechnung (§ 7 Nr. 2 AVB). Diese ist dem Versicherungsnehmer vor der endgültigen Feststellung des Freistellungsanspruchs untersagt. Der Versicherer schützt sich damit davor, mit ihm unbekannten „vierten“ Personen über den Versicherungsschutz verhandeln zu müssen, da diese möglicherweise mit dem Anspruch des Dritten gar nichts zu tun haben.

²⁸ Diller in Späte/Schimikowski, 2015, § 7 AVB-V, Rn. 15.

Eine Abtretung oder Verpfändung des Anspruchs ist jedoch möglich, sofern der Versicherer dazu seine Zustimmung gibt oder der Anspruch an den geschädigten Dritten abgetreten wird (letzteres entspricht auch § 108 Abs. 2 VVG).

Die unter § 7 Nr. 3 AVB geregelten Rückgriffsansprüche regeln zwei Sachverhalte: einmal den Rückgriff des Versicherers gegen Dritte und den Rückgriff gegen freie Mitarbeiter und Angestellte des Versicherungsnehmers.

Rückgriff gegen Dritte (§ 7 Nr. 3.1 AVB)

Die Möglichkeit des Versicherers bei Dritten Regress (= Rückgriff) zu nehmen, ist in den Fällen vorteilhaft, in denen der Verstoß durch mehrere Personen (z.B. bei der Beratung eines Mandanten durch einen Rechts- und einen Steuerberater) verursacht wurde. Die Schädiger haften im Außenverhältnis gesamtschuldnerisch für den eingetretenen Schaden (§§ 421 und/oder 830 BGB). Im Innenverhältnis besteht eine Ausgleichspflicht in Höhe der Verschuldensanteile (§§ 426 und 840 BGB).

Ist der Versicherer für den gesamten Schaden aufgekommen, hat er ein Interesse daran, bei den anderen Schadenverursachern Regress zu nehmen. Die Regelung, dass Rückgriffsansprüche (Schadenersatzleistung und Kosten) „ohne weiteres“ auf den Versicherer übergehen, bietet dafür einen vorteilhaften Weg, da eine Abtretung nicht erforderlich ist. So kann der Versicherer ohne Zeitverzug seine Forderungen bei den anderen Beteiligten bzw. ihren Versicherern geltend machen.

Rückgriff gegen freie Mitarbeiter und Angestellte des Versicherungsnehmers (§ 7 Nr. 3.2 AVB)

Weiterhin zu regeln ist die Frage, welche Rechte dem Versicherer zustehen, wenn freie Mitarbeiter oder Angestellte des Versicherungsnehmers den Verstoß begangen haben. Nr. 3.2 unterscheidet hier danach, ob der Verursacher als Repräsentant des Versicherers anzusehen ist oder nicht.

Repräsentant ist, wer in dem Geschäftsbereich, zu dem das versicherte Risiko gehört, aufgrund eines Vertretungs- oder ähnlichen Verhältnisses, an die Stelle des Versicherungsnehmers getreten ist. Die bloße Überlassung der Obhut über die versicherte Sache reicht hierbei nicht aus.²⁹

Ist eine Person als Repräsentant anzusehen, werden sein Verhalten und Verschulden dem Versicherungsnehmer zugerechnet. So kann der Versicherer z.B. bei einer vorsätzlichen Obliegenheitsverletzung des Repräsentanten dem Versicherungsnehmer gegenüber die Leistung verweigern (§ 6 Nr. 1 AVB), auch wenn dieser nicht selber gehandelt hat. Der Rückgriff bei Repräsentanten ist unbegrenzt möglich.

Handelt es sich bei dem freien Mitarbeiter oder Angestellten des Versicherungsnehmers nicht um einen Repräsentanten, ist der Regress auf Fälle einer wissentlichen Pflichtverletzung (§ 4 Nr. 5 AVB) begrenzt.

29 Rechtsprechung des BGH zur Repräsentantenhaftung in VersR 1993, 828.

Bei einem Rückgriff gegen Angestellte des Versicherungsnehmers kommen diesen die durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung zu Gute.³⁰

Mitwirkungspflichten (§ 7 Nr. 3.3 AVB)

Der Versicherungsnehmer hat die Rechte des Versicherers auf den Rückgriff gem. Nr. 3.1 zu wahren und bei der Durchsetzung mitzuwirken. Der Versicherungsnehmer ist nicht berechtigt, gegenüber einem Mit-Schädiger auf einen Rückgriffsanspruch zu verzichten. Damit wird der Übergang der Rückgriffsansprüche auf den Versicherer vereitelt. Für diese Fälle einer Obliegenheitsverletzung gilt § 86 Abs. 2 VVG. Der Versicherer ist bei vorsätzlicher Obliegenheitsverletzung nicht zur Leistung verpflichtet, wenn er durch die Handlung des Versicherungsnehmers keinen Rückgriff beim Mit-Schädiger nehmen kann. Bei grob fahrlässiger Verletzung dieser Obliegenheit ist der Versicherer zur Quotelung seiner Leistung nach der Schwere des Verschuldens berechtigt. Einfache Fahrlässigkeit bleibt folgenlos. Eine Leistungsfreiheit ist dann ausgeschlossen, wenn der Versicherungsnehmer den Beweis erbringt, dass ein Rückgriff ergebnislos geblieben wäre (z.B. wegen Insolvenz des Mit-Schädigers).

6.10 Prämienzahlung (§ 8 AVB)

§ 8 AVB regelt die Prämienzahlung für vorläufige Deckung und Hauptvertrag sowie die Auswirkungen auf den Versicherungsschutz, wenn die Prämie nicht oder nicht rechtzeitig gezahlt wird.

Prämienzahlung für die vorläufige Deckung (Nr. 1)

Wie in Abschnitt 6.4 erläutert, stellt die vorläufige Deckungszusage einen eigenständigen Vertrag dar, der unabhängig vom Bestand des Hauptvertrages ist. Kommt der Hauptvertrag wie vorgesehen zu Stande, wird die Prämie für die Zeit der vorläufigen Deckung mit der Prämie für den Hauptvertrag vom Versicherungsnehmer eingefordert. Kommt der Hauptvertrag jedoch nicht zu Stande, weil dieser durch den Versicherungsnehmer z.B. bei einem anderen Versicherer abgeschlossen wird, steht dem Versicherer der vorläufigen Deckung dennoch die Prämie für die Zeit des gebotenen Versicherungsschutzes zu. Die Prämienhöhe ermittelt sich auf Basis der Prämie, die bei diesem Versicherer für den Hauptvertrag zu zahlen gewesen wäre. Die Prämie für die vorläufige Deckung wird dann taggenau (pro rata temporis = p.r.t.) abgerechnet.

Kommt der Hauptvertrag zu Stande und wird die Prämie nicht rechtzeitig gezahlt, hat das Auswirkungen sowohl auf den Hauptvertrag als auch den Vertrag über die vorläufige Deckung.

30 Klein in Staudinger/Halm/Wendt, 2013, § 7 AVB-RSW, Rn. 9.

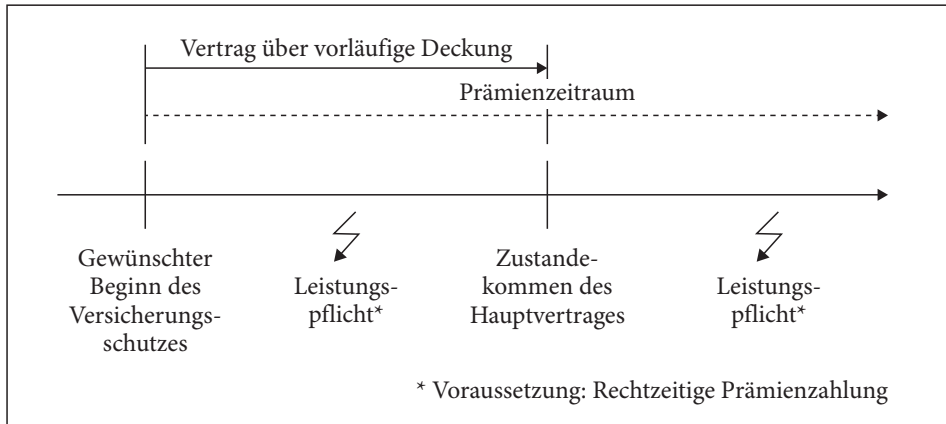


Abbildung 7: Vorläufige Deckung und Hauptvertrag

Rechtzeitig ist die Zahlung, wenn sie unverzüglich nach Zugang der Deckungszusage beim Versicherungsnehmer und der Zahlungsaufforderung des Versicherers erfolgt (Nr. 1.3)

Der Versicherungsschutz für die vorläufige Deckung entfällt im Falle der nicht rechtzeitigen Prämienzahlung rückwirkend ab Beginn der vorläufigen Deckung (Nr. 1.2). Diese für den Versicherungsnehmer gravierende Rechtsfolge tritt jedoch nur dann ein, wenn der Versicherer in der Police oder auf andere Weise den Versicherungsnehmer in Textform auf diese Rechtsfolge hingewiesen hat (§§ 52 Abs. 1 Satz 2 und 37 Abs. 2 Satz 2 VVG). Auf die Leistungsfreiheit kann sich der Versicherer nicht berufen, sofern der Versicherungsnehmer die Nichtzahlung nicht zu vertreten hat. Für das Nicht-vertreten-Müssen trägt der Versicherungsnehmer die Beweislast.

Erstprämie des Hauptvertrages (Nr. 2)

In den §§ 37 und 38 VVG erfolgt eine Unterscheidung der Versicherungsprämie in Erst- und Folgeprämie. Grund dafür sind die unterschiedlichen Rechtsfolgen, die sich aus einer Nichtzahlung der Prämie ergeben. Die Folgen sind bei Nichtzahlung der Erstprämie strenger als bei Nichtzahlung der Folgeprämie. Der Versicherungsnehmer, der vielleicht jahrelang seine Prämie gezahlt hat, ist schutzwürdiger als derjenige, der offensichtlich kein Interesse am Versicherungsschutz hat.³¹ Die erste oder einmalige Prämie³² ist unverzüglich nach Abschluss des Versicherungsvertrages zu zahlen. Sie ist frühestens mit dem vereinbarten Versicherungsbeginn fällig. Bei einer in Raten zu zahlenden Jahresprämie gilt die erste Rate als Erstprämie. Die weiteren Raten sind dann Folgeprämien.

31 Reiff in Prölss/Martin, 2018, § 38 VVG, Rn. 1.

32 Z.B. bei einer Objektdeckung.

Wird die Prämie vom Versicherer erst nach dem vereinbarten Zeitpunkt (= gewünschter Vertragsbeginn) vom Versicherungsnehmer gefordert, ist bei unverzüglicher Zahlung diese rechtzeitig (§ 3 Nr. 2.2 AVB). Versicherungsschutz besteht ab dem vereinbarten Zeitpunkt.

Wird die für den Versicherungsvertrag geschuldete Prämie nicht rechtzeitig gezahlt, ist der Versicherer berechtigt, vom Vertrag zurückzutreten (§ 8 Nr. 2.2 AVB), sofern der Versicherungsnehmer die Nichtzahlung zu vertreten hat. Diese Regelung entspricht der des § 37 Abs. 1 VVG. Der Rücktritt ist durch den Versicherer ausdrücklich zu erklären. Eine vorherige (weitere) Zahlungsfrist muss dem Versicherungsnehmer nicht eingeräumt werden.³³

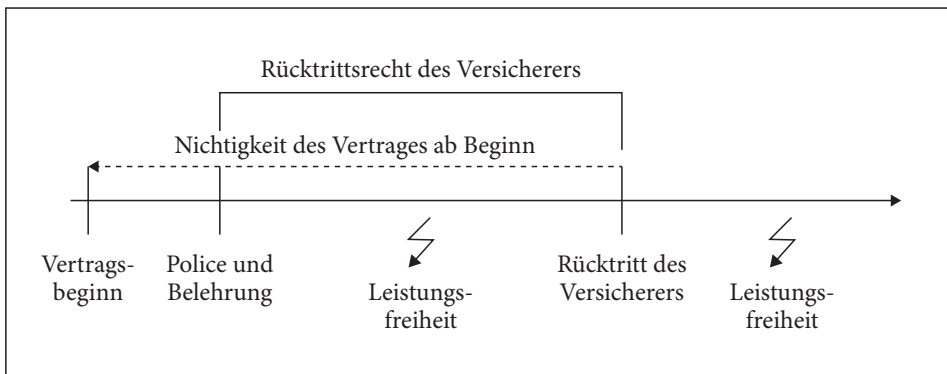


Abbildung 8: Nichtzahlung der Erstprämie mit Rücktrittserklärung

Mit dem Rücktritt vom Vertrag erlischt die Prämienforderung gegen den Versicherungsnehmer. Dem Versicherer steht jedoch für seine Aufwendungen eine angemessene Geschäftsgebühr zu (§ 8 Nr. 6.2 AVB i.V.m. § 39 Abs. 1 Satz 3 VVG). Bereits erbrachte Leistungen sind zu erstatten.

Es besteht für den Versicherer keine Verpflichtung, bei Nichtzahlung der Erstprämie vom Vertrag zurückzutreten. Ist die Erstprämie zum Zeitpunkt des Versicherungsfalles trotz Fälligkeit noch nicht gezahlt, ist der Versicherer jedoch von der Verpflichtung zur Leistung frei (§ 8 Nr. 2.3 AVB). Das gilt auch hier nur, sofern der Versicherungsnehmer die Nichtzahlung zu vertreten hat.

³³ Abweichung von § 323 BGB. Hier wird bei einer nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachten Leistung eine angemessene Frist zur Leistung oder Nacherfüllung gefordert. Erst danach ist ein Rücktritt vom Vertrag möglich.

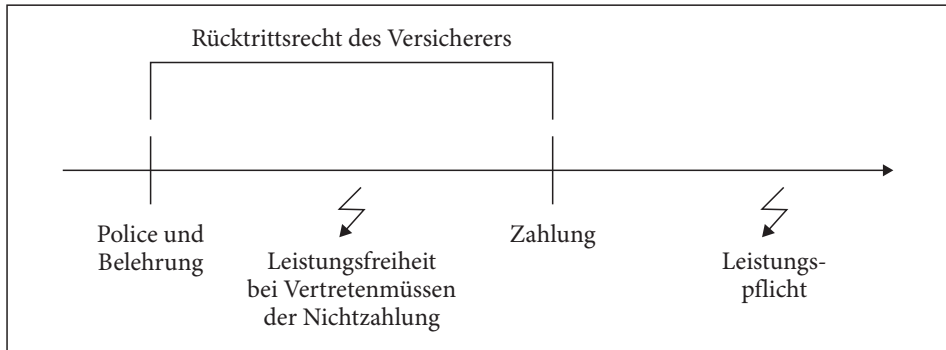


Abbildung 9: Nichtzahlung der Erstprämie ohne Rücktrittserklärung

Folgeprämien des Hauptvertrages (Nr. 3)

Die der Erstprämie „folgenden“ Folgeprämien sind zu den vereinbarten Terminen nach Aufforderung des Versicherers zu bezahlen. Zur Prämie gehören ebenfalls die „öffentlichen Abgaben“, sprich die Versicherungsteuer (§ 8 Nr. 3.1 AVB).

Wird die fällige Prämie nicht rechtzeitig gezahlt, kann der Versicherer den Versicherungsnehmer in Textform mahnen. Die Mahnung muss eine Zahlungsfrist von mindestens zwei Wochen beinhalten und die gemahnten rückständigen Beiträge sowie Zinsen und Kosten im Einzelnen aufzuführen. Ebenso ist eine Belehrung über die Folgen einer Nichtzahlung der Prämie aufzunehmen (§ 3 Nr. 3.2 AVB). Man spricht dann von einer „qualifizierten Mahnung“.

Die Folgen der Nichtzahlung bestehen in der Leistungsfreiheit und im Kündigungsrecht des Versicherers. Der Versicherer wird leistungsfrei, wenn die Prämienzahlung bis zum Ablauf der gesetzten Mahnfrist nicht erfolgte (Nr. 3.3). Im Umkehrschluss bedeutet das den fortbestehenden Versicherungsschutz bis zum Ende der Mahnfrist. Es liegt also am Versicherer, wann er die Mahnung in Gang setzt und ob er die gesetzliche Mahnfrist von zwei Wochen nutzt oder sie zu Gunsten des Versicherungsnehmers verlängert.

Erfolgt bis zum Ablauf der Mahnfrist keine Prämienzahlung und ist der Versicherer an einer Fortführung des Vertrages nicht interessiert, kann er den Vertrag ohne Einhaltung einer Frist kündigen (Nr. 3.4).

Nicht in die Bedingungen aufgenommen wurde die Möglichkeit der Reaktivierung des Vertrages nach Kündigung (§ 38 Abs. 3 Satz 3 VVG). Da von dieser Regelung nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers abgewichen werden darf (§ 42 VVG), gilt sie auch im Rahmen der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung. Der Versicherungsschutz lebt dann wieder vollständig auf, wenn innerhalb eines Monats nach Wirksamwerden der Kündigung die rückständigen Prämien vollständig bezahlt werden. Mit Zahlung besteht wieder die Leistungspflicht des Versicherers. Für die Zeit zwischen Ablauf der Mahnfrist und nachträglicher Prämienzahlung ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei (§ 38 Abs. 3 Satz 3 letzter Hs. i.V.m. § 38 Abs. 2 VVG).

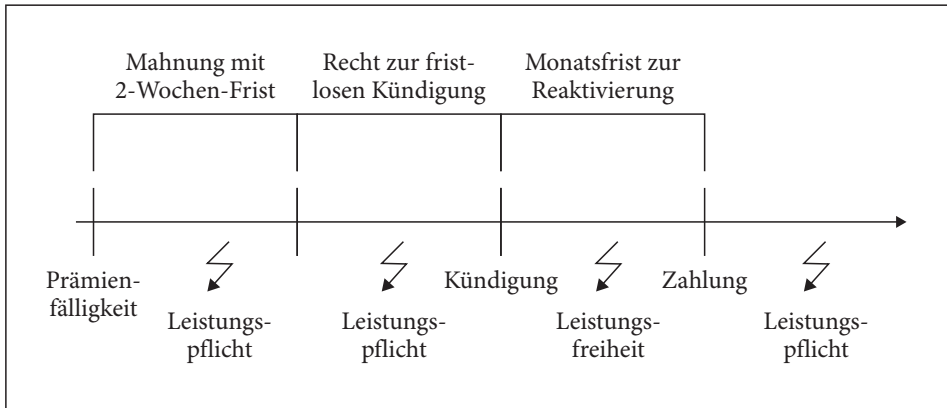


Abbildung 10: Nichtzahlung der Folgeprämie

Zahlung durch Abbuchung (Nr. 4)

Immer häufiger werden die fälligen Prämien nicht per Überweisung bezahlt, sondern nach entsprechender Zustimmung des Versicherungsnehmers per Lastschriftinzug (mit SEPA-Lastschriftmandat). Kann die Prämie nicht vom benannten Konto eingezogen werden oder wurde der Lastschrift widersprochen, kommt der Versicherungsnehmer mit der Prämienzahlung in Verzug. Das gilt nur, sofern er die Nichtzahlung zu vertreten hat. Die durch die Nichteinlösung der Lastschrift verursachten Kosten sind durch den Versicherungsnehmer zu tragen.

Der Verzug löst die gleichen Folgen wie oben beschrieben aus: Der Versicherer kann qualifiziert mahnen (erst damit wird der Versicherungsnehmer in Verzug gesetzt), kann sich auf Leistungsfreiheit berufen oder den Vertrag fristlos kündigen.

Häufig kommt es jedoch dazu, dass der Versicherungsnehmer für Deckung auf seinem Konto sorgt oder sich mit dem Versicherer über die Prämienzahlung verständigt. Auf den Wunsch des Versicherungsnehmers, die Prämie nochmals abzubuchen, kann sich der Versicherer einlassen, ist dazu aber nicht verpflichtet. Es steht dem Versicherer frei, die erneute Abbuchung zu verweigern und stattdessen den Versicherungsnehmer in Textform zur Zahlung der Prämie durch Überweisung aufzufordern (Nr. 4.3).

Prämienregulierung (Nr. 5)

Je nach Ausgestaltung des Vertrages wird die zu zahlende Prämie nach Anzahl der Berufsträger, nach Anzahl der Mitarbeiter, der Höhe des Umsatzes/Honorars oder anderer Berechnungsgrößen ermittelt. Kommt es während der Vertragslaufzeit zu Veränderungen, ist ab dem Zeitpunkt der Veränderung eine Richtigstellung zulässig. Nr. 5 verweist dabei auf die Regelung zur Anzeigepflicht während der Vertragslaufzeit (§ 11 b Nr. 2.2 AVB). Danach ist der Versicherungsnehmer verpflichtet, nach entsprechender Aufforderung durch den Versicherer, anzugeben, ob sich Änderungen ergeben haben und wenn ja, welche das sind. Auf dieser Basis kann der Versicherer die

Anpassung des Vertrages an die geänderten Umstände vornehmen, ohne dass es dafür einer gesonderten vertraglichen Vereinbarung bedarf.

Prämienrückerstattung (Nr. 6)

Wird das Vertragsverhältnis vor Ende der Vertragslaufzeit beendet (z.B. Kündigung oder Vereinbarung), steht dem Versicherer die Prämie nur für den Zeitraum der tatsächlichen Gefahrtragung zu. Bei der Prämienermittlung ist nicht das Vertragsende maßgeblich, sondern der Zeitraum, für den Versicherungsschutz bestand.

Endet das Vertragsverhältnis durch Rücktritt (z.B. durch Nichtzahlung der Erstprämie oder Anfechtung wegen arglistiger Täuschung), steht dem Versicherer, abweichend von dem oben geschriebenen, die Prämie bis zum Ende des Vertragsverhältnisses zu (Nr. 6.1). Beide Regelungen entsprechen denen in § 39 Abs. 1 VVG.

6.11 Vertragsdauer und Kündigung (§ 9 AVB)

§ 9 AVB enthält die spezifischen Regelungen zur Dauer und der Beendigung des Vertrages. Auch hier wird (notwendigerweise) wieder zwischen der vorläufigen Deckung und dem Hauptvertrag unterschieden.

Vorläufige Deckung

Die unter Nr. 1.1 aufgenommenen Regelungen entsprechen denen von § 52 Abs. 1, 3 und 4 VVG. Danach endet der Vertrag über die vorläufige Deckung mit dem Zustandekommen des Hauptvertrages oder durch Abschluss eines weiteren Vertrages über vorläufige Deckung (Nr. 1.1.1). Widerruft der Versicherungsnehmer seinen Antrag (§ 8 VVG) oder macht von seinem Widerspruchsrecht (§ 5 Abs. 1 und 2 VVG) Gebrauch, gelten diese Erklärungen gleichzeitig auch für die vorläufige Deckung. Mit Zugang des Widerrufs oder Widerspruchs beim Versicherer endet die vorläufige Deckung (Nr. 1.1.2). Bis zu diesem Zeitpunkt besteht Versicherungsschutz. Weiterhin kann die vorläufige Deckung durch Zeitablauf enden. Das geschieht ohne weitere Erklärungen, sofern sich die Vertragspartner auf eine bestimmte Laufzeit der vorläufigen Deckung verständigt haben (Nr. 1.1.3). Bei einer unbefristeten vorläufigen Deckung können beide Vertragspartner den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist in Textform kündigen (Nr. 1.1.4). Zum Schutz des Versicherungsnehmers wird die Kündigung des Versicherers erst zwei Wochen nach Zugang beim Versicherungsnehmer wirksam.

Hauptvertrag

Der Hauptvertrag ist für die im Versicherungsschein festgesetzte Zeit geschlossen. Handelt es sich um einen für mindestens ein Jahr geschlossenen Vertrag, verlängert er sich automatisch, sofern er nicht mit einer Drei-Monats-Frist zum Vertragsablauf durch Versicherer oder Versicherungsnehmer gekündigt wird (ordentliche Kündi-

gung). Die Kündigung muss in Textform erfolgen und dem anderen Vertragspartner rechtzeitig zugehen (§ 130 Abs. 1 BGB). Die Absendung der Erklärung ist nicht ausreichend (siehe auch § 9 Nr. 3 AVB). Die Beweislast für den Zugang trägt der Kündigende.

Verträge mit einer Laufzeit von unter einem Jahr (Kurzverträge) enden automatisch zu dem im Vertrag angegebenen Zeitpunkt.

Vertragslaufzeiten über drei Jahre können vereinbart werden. Allerdings sind diese Verträge vom Versicherungsnehmer zum Schluss des dritten und jedes darauffolgenden Jahres mit einer Drei-Monats-Frist kündbar (§ 11 Abs. 4 VVG).

Kündigung im Schadenfall

Den Vertragsparteien wird im Schadenfall ein außerordentliches Kündigungsrecht eingeräumt (§ 9 Nr. 2 AVB). Dieses kann ausgeübt werden, wenn

- eine Zahlung auf Grund eines Versicherungsfalles geleistet wurde,
- der Haftpflichtanspruch rechtshängig wurde,
- ein vom Versicherungsnehmer geltend gemachter Anspruch rechtskräftig abgewiesen wurde.

Von den Regelungen des § 111 VVG wird hier (zulässigerweise, da § 111 VVG abdingbar ist) abgewichen. Siehe dazu die Ausführungen unter Abschnitt 5.2 zu § 111 VVG.

Wollen die Vertragspartner das Kündigungsrecht ausüben, kann das der Versicherer innerhalb eines Monats nach Kenntnis des Vorliegens eines Kündigungsgrundes tun. Die Kündigung selber ist nur mit einer Frist von einem Monat möglich. Damit soll dem Versicherungsnehmer ausreichend Möglichkeit gegeben werden, sich um neuen Versicherungsschutz zu bemühen. Darüber, ob der Versicherungsnehmer sein Kündigungsrecht ausüben will, muss er sich ebenfalls innerhalb eines Monats ab Kenntnis des Kündigungsgrundes entscheiden. Die Kündigung gegenüber dem Versicherer kann mit sofortiger Wirkung oder zum Ende der laufenden Versicherungsperiode erfolgen.

Erlöschen des Versicherungsschutzes

Der Versicherungsschutz erlischt mit dem Wegfall des versicherten Interesses. Mit dem versicherten Interesse wird in der Schadenversicherung abstrakt umschrieben, was versichert ist.³⁴ Gibt der Versicherungsnehmer z.B. seine Zulassung als Rechtsanwalt zurück, darf er seine Tätigkeit als Rechtsanwalt nicht mehr ausüben. Er hat dann auch keinen Bedarf mehr an einem Versicherungsvertrag. Er erlischt. Die in der Vergangenheit vorgenommenen Verstöße aus seiner anwaltlichen Tätigkeit sind jedoch weiterhin vom Versicherungsschutz umfasst. Die Nachmeldefrist (siehe Abschnitt 6.3.1) beginnt mit dem Ende des Vertrages zu laufen.

³⁴ Siehe dazu auch *Schimikowski*, 2017, Rn. 299.

6.12 Verjährung, zuständiges Gericht, anwendbares Recht (§ 10 AVB)

Für die Ansprüche aus dem Vertrag gilt die Regelverjährung des BGB von drei Jahren (§ 195 BGB). Sie beginnt mit dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Gläubiger von den anspruchsbegründenden Umständen und der Person des Schuldners Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 Abs. 1 BGB). Der Haftpflichtversicherungsanspruch ist entstanden, wenn er auf dem Klagewege geltend gemacht werden kann. Er ist jedoch erst fällig, nachdem der geschädigte Dritte Ansprüche geltend macht.³⁵

Die unter Nr. 2 geregelten Gerichtsstandsvereinbarungen sind an § 215 VVG angelehnt. Klagen gegen den Versicherer zu Ansprüchen aus dem Versicherungsvertrag können beim Gericht seines Geschäftssitzes oder seiner vertragsführenden Niederlassung eingereicht werden. Für Klagen zur Vertragsvermittlung und zum Versicherungsvertrag ist auch das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Versicherungsnehmer wohnt. Bei juristischen Personen ist der Geschäftssitz maßgeblich. Klagen des Versicherers gegen den Versicherungsnehmer müssen immer vor dem Gericht eingereicht werden, in dem der Versicherungsnehmer wohnt. Bei juristischen Personen ist das Gericht des Geschäftssitzes zuständig.

Die vertraglichen Regelungen zur Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung bestimmen sich ausschließlich nach deutschem Recht (Nr. 3).

6.13 Willenserklärungen und Anzeigepflichten gegenüber dem Versicherer (§ 11 AVB)

Nach § 11 AVB sollen Willenserklärungen in Text- oder Schriftform an den Versicherer gerichtet werden. Das soll auch dann gelten, wenn eine Form der Willenserklärung im Gesetz oder Versicherungsvertrag nicht gefordert ist. Bei dieser Regelung handelt es sich um eine Soll-, nicht jedoch um eine Muss-Vorschrift. Das bedeutet, dass Willenserklärungen, die dem Versicherungsvermittler gegenüber abgegeben werden, ebenfalls möglich sind.

§ 69 Abs. 1 Nr. 2 VVG bevollmächtigt den Versicherungsvertreter, Anträge und Erklärungen während der Vertragslaufzeit entgegenzunehmen. Der Zugang der Erklärung des Versicherungsnehmers beim Versicherungsvertreter steht damit dem Zugang beim Versicherer gleich.³⁶ Für den Versicherungsmakler gilt diese Regelung nur dann, wenn er vom Versicherer zur wirksamen Entgegennahme von Anträgen und Willenserklärungen des Versicherungsnehmers bevollmächtigt wurde.

Vorvertragliche Anzeigepflichten (§ 11a AVB)

Bei den hier geregelten vorvertraglichen Anzeigepflichten handelt es sich um Obliegenheiten, die vom Versicherungsnehmer im Interesse seines Versicherungsschutzes

³⁵ Harsdorf-Gebhardt in Späte/Schimikowski, 2015, Ziff. 30 AHB, Rn. 1.

³⁶ Siehe dazu auch Dörner in Prölss/Martin, 2018, § 69 VVG, Rn. 10.

beachtet werden sollten. Sie entsprechen inhaltlich den §§ 19 ff. VVG. Von diesen gesetzlichen Normen darf auch nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers abgewichen werden (§ 32 VVG).

Für eine umfassende Prüfung des ihm angetragenen Risikos benötigt der Versicherer die Mitwirkung des (zukünftigen) Versicherungsnehmers. Nur er kann die Informationen liefern, die der Versicherer für die Risikoeinschätzung braucht. Welche das genau sind, weiß der Versicherungsnehmer im Regelfall nicht. Daher bezieht sich die Auskunft nur auf „gefahrerhebliche Umstände“, nach denen der Versicherer in Textform gefragt hat.

Gefahrerhebliche Umstände sind die Umstände, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers Einfluss auszuüben, den Vertrag überhaupt oder mit dem vereinbarten Inhalt abzuschließen (Nr. 1.2).

Die Verpflichtung zur Anzeige gefahrerheblicher Umstände gilt bis zum Zeitpunkt der Abgabe der Vertragserklärung (üblicherweise die Antragstellung). In der Zeit danach (bis zur Entscheidung über die Antragsannahme) ist der Versicherer berechtigt, weitere Fragen zu stellen, die für die Entscheidung über die Übernahme des Risikos relevant sind.

Werden die Fragen nach den gefahrerheblichen Umständen von einem Vertreter des Versicherungsnehmers beantwortet, muss sich der Versicherungsnehmer dessen Antworten als auch sein arglistiges Handeln zurechnen lassen (Nr. 1.3 i.V.m. § 20 VVG und § 166 Abs. 1 BGB).

Werden Anzeigeobligationen verletzt, stehen dem Versicherer verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung, darauf zu reagieren. Sie ergeben sich aus §§ 19–22 VVG.

Erfolgte die Verletzung der Anzeigepflicht lediglich fahrlässig, ist der Versicherer zur Kündigung des Vertrages berechtigt. Er hat dabei eine Kündigungsfrist von einem Monat einzuhalten (§ 19 Abs. 3 Satz 2 VVG). Grob fahrlässiges oder vorsätzliches Verhalten des Versicherungsnehmers berechtigen den Versicherer, vom Vertrag zurückzutreten (§ 19 Abs. 2 i.V.m. Abs. 3 VVG). Sowohl das Rücktritts- als auch das Kündigungsrecht sind ausgeschlossen, wenn der Vertrag durch den Versicherer auch bei Kenntnis der nicht angezeigten Umstände geschlossen wäre. Das gilt auch dann, wenn sich dadurch die Bedingungen des Vertragsschlusses geändert hätten. Die Änderung kann sowohl durch den Ausschluss des nicht angezeigten Risikos vom Versicherungsschutz als auch durch eine Prämienerrhöhung erfolgen. Erhöht sich dadurch die Prämie um mehr als 10 % oder schließt der Versicherer das nicht angezeigte Risiko vom Versicherungsschutz aus, kann der Versicherungsnehmer den Vertrag innerhalb eines Monats ohne Einhaltung einer Frist kündigen (§ 11a Nr. 2.2 AVB i.V.m. § 19 Abs. 6 Satz 1 VVG). Über dieses Recht ist der Versicherungsnehmer ebenfalls zu informieren.

Um sich auf seine Rechte berufen zu können, ist der Versicherer verpflichtet, den Versicherungsnehmer in Textform über die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung hinzuweisen (§ 19 Abs. 5 Satz 1 VVG). Die Ausübung der dem Versicherer zustehenden Rechte (Rücktritt, Kündigung, Vertragsanpassung) muss er innerhalb eines Monats ab Kenntnis schriftlich unter Darlegung der Gründe geltend machen (§ 21 Abs. 1

VVG). Tritt der Versicherer vom Vertrag zurück, ist er für einen zu diesem Zeitpunkt bereits eingetretenen Schaden nicht leistungspflichtig. Eine Ausnahme gilt jedoch: Hatte der eingetretene Schaden mit dem nicht angezeigten Umstand nichts zu tun (= er war nicht kausal), bleibt der Versicherer zur Leistung verpflichtet. Erfolgte die Anzeigepflichtverletzung arglistig, bleibt der Versicherer in jedem Fall von der Leistungspflicht befreit (§ 21 Abs. 2 Satz 2 VVG).

Anzeigepflichten während der Vertragslaufzeit (§ 11b AVB)

Auch die unter § 11b AVB geregelten Anzeigepflichten sind Obliegenheiten, die sogenannten Gefahrstandspflichten. Damit soll der Versicherer vor nachteiligen Veränderungen des Risikos geschützt werden. Dem Versicherungsnehmer ist die Vornahme einer Gefahrerhöhung nicht erlaubt.

Vorläufige Deckung

Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, den Versicherer darüber zu informieren, wenn er einen weiteren Vertrag über eine vorläufige Deckung bei einem anderen Versicherer abgeschlossen hat (Nr. 1). Zum Zeitpunkt des Beginns der „zweiten“ vorläufigen Deckung endet die zuerst erteilte. Diese Regelung entspricht § 9 Nr. 1.1.1 AVB, nach der die vorläufige Deckung mit dem geschlossenen Hauptvertrag oder einem weiteren Vertrag über eine vorläufige Deckung endet. Mit dieser Regel sind die beteiligten Versicherer davor geschützt, sich im Schadenfall miteinander über eine mögliche Doppelversicherung auseinandersetzen zu müssen.

Gefahrerhöhung

Kommt es beim Risiko des Versicherungsnehmers zu einer Gefahrerhöhung, ist diese nach Kenntnis dem Versicherer unverzüglich anzuzeigen. Welche Umstände das konkret sind, bestimmt sich aus den Fragen des Versicherers im Rahmen der vorvertraglichen Anzeigepflicht (§ 11a Nr. 1 AVB). Während bei der vorvertraglichen Anzeigepflicht der Versicherungsnehmer auf die konkreten Fragen des Versicherers antworten muss, besteht die Anzeigepflicht von Gefahrerhöhungen unabhängig von einer Nachfrage des Versicherers.

Eine Anzeigepflicht besteht ebenfalls nach Aufforderung durch den Versicherer. Diese Nachfrage des Versicherers bezieht sich vorrangig auf die Ermittlung der Prämienhöhe. Bei einer Änderung der Anzahl der Berufsträger oder des für die Beitragsberechnung zu Grunde gelegten Honorarumsatzes kommt es regelmäßig zu einer Veränderung des zu zahlenden Beitrags. Diese Angaben sind gegenüber dem Versicherer innerhalb eines Monats nach Aufforderung (z.B. durch einen Hinweis auf der Prämienrechnung) zu machen. Der Versicherer ist zudem berechtigt, sich die Angaben durch Geschäftsbücher oder Belege nachweisen zu lassen (Nr. 2.2).

Die Rechtsfolgen unrichtiger Angaben von Gefahrumständen oder deren arglistiges Verschweigen kann im Schadenfall zu einer Leistungsfreiheit des Versicherers nach § 26 VVG führen. Kommt es nach der vorgenommenen Gefahrerhöhung zu einem

Schadenfall, ist der Versicherer bei vorsätzlichem Handeln des Versicherungsnehmers leistungsfrei (§ 26 Abs. 1 Satz 1 VVG). Handelte der Versicherungsnehmer grob fahrlässig, ist der Versicherer berechtigt, die Leistung auf Grundlage der Schwere des Verschuldens durch den Versicherungsnehmer zu kürzen (Quotelung) (§ 26 Abs. 1 Satz 2 VVG). Der Versicherungsnehmer trägt die Beweislast dafür, dass seine Handlung nicht grob fahrlässig war.

Der Versicherer bleibt zur Leistung verpflichtet, wenn die vorgenommene Gefahrerhöhung keinen Einfluss auf den Eintritt des Versicherungsfalles und die Höhe des Schadens hatte (§ 26 Abs. 3 Nr. 1 VVG).

Änderung von Name und Anschrift

Eine Willenserklärung, die gegenüber dem Versicherungsnehmer abzugeben ist, kann durch einen eingeschriebenen Brief an die letzte bekannte Anschrift des Versicherungsnehmers erfolgen, sofern dieser seine Anschriftsänderung nicht mitgeteilt hat. Der Zugang der Willenserklärung beim Versicherungsnehmer wird fingiert, indem die Erklärung des Briefes drei Tage nach Absendung als zugegangen gilt. Gleiches gilt für eine Änderung des Namens.

6.14 Gesellschafter und Mitinhaber (§ 12 AVB)

§ 12 Nr. 1 AVB stellt zunächst klar, dass ein Schadenfall eines Gesellschafters/Mitinhabers (Definition siehe § 1 Nr. 2 AVB) gleichzeitig ein Schadenfall aller Gesellschafter/Mitinhaber ist. Diese Regelung hat in den Fällen Bedeutung, bei denen mehrere Berufsträger ihren Beruf gemeinschaftlich ausüben, jedoch nicht gemeinsam versichert sind. Bei gemeinsamer Berufsausübung besteht eine gesamtschuldnerische Haftung für Verstöße und der Geschädigte kann sich aussuchen, welchen Gesellschafter er in Anspruch nehmen will. Durch den Grundsatz, dass der Schadenfall für alle Berufsträger gilt, ergibt sich auch für jeden einzelnen die Verpflichtung zur Erfüllung seiner Anzeigepflichten im Versicherungsfall (§ 5 Nr. 2 AVB)! Diese Verpflichtung ist von jedem Gesellschafter/Mitinhaber gegenüber seinem Versicherer zu erfüllen. Ist hingegen die Sozietät Versicherungsnehmer des Vertrages, hat diese Regelung keine Bedeutung.³⁷

Bedeutsamer im § 12 AVB erscheint jedoch die Regelung zur Durchschnittsleistung („Sozienklausel“). Sie betrifft die Fälle, in denen Berufsträger ihren Beruf gemeinschaftlich ausüben, jedoch jeder einzelne für sich Versicherungsschutz vereinbart hat. Die Sozienklausel hat dann keine Bedeutung, wenn die Sozietät selbst Versicherungsnehmer eines Vertrages ist.

Bei der Anwendung der Sozienklausel wird bei einem Verstoß eines Berufsträgers, der zu einer Schadenersatzforderung führt, zunächst eine fiktive Berechnung darüber angestellt, welche Leistung jeder einzelne Sozios aus seinem Versicherungsvertrag erhalten würde, wenn er seinem Beruf allein nachginge. Danach werden die einzelnen

³⁷ Diller in Späte/Schimikowski, 2015, § 12 AVB-V, Rn. 2.

Leistungen addiert und durch die Anzahl der Berufsträger geteilt. So erhält man eine Durchschnittsleistung.

Beispiel: Drei Unternehmensberater haben sich in einer Sozietät zusammengeschlossen und üben ihren Beruf gemeinschaftlich aus. Jeder von ihnen hat eine eigene Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung abgeschlossen: Partner A mit einer Versicherungssumme von 250.000 €, Partner B mit 400.000 € und Partner C mit 350.000 €. Bei einem angenommenen Schadenersatzanspruch von 375.000 € ergibt sich die folgende (fiktive) Rechnung:³⁸

Partner	Eigene Versicherungssumme	Welche Leistung würde der Partner allein erhalten?
A	250.000 €	250.000 €
B	400.000 €	375.000 €
C	350.000 €	350.000 €
Durchschnittsleistung der drei Partner		325.000 €

Folglich würde der Versicherer vom eingetretenen Schaden lediglich 325.000 € ersetzen. 50.000 € blieben unversichert. Dieser Betrag ist im Rahmen der gesamtschuldnerischen Haftung von den drei Partnern zu übernehmen. Im Innenverhältnis erfolgt dann eine Aufteilung nach Verschuldensanteilen (§ 426 BGB). An diesem Ergebnis ändert sich auch dann nichts, wenn der Verursacher des Schadens Partner B ist, der selbst über eine Versicherungssumme verfügt, die für den gesamten Schaden ausreichend wäre!

Hinweis: Die Berechnung zeigt, dass den gemeinschaftlich tätigen Berufsträgern geraten werden sollte, bei ihren Verträgen jeweils eine einheitliche Versicherungssumme zu vereinbaren. Es hat bei der Anwendung der Durchschnittsbildung keinen Nutzen, wenn der Partner, der sich für die Bearbeitung eines Auftrages einem höheren Haftungsrisiko aussetzt, allein seine vertragliche Versicherungssumme erhöht. Zu Möglichkeiten der Haftungsminimierung durch Versicherungsschutz siehe Abschnitt 4.3.

Das Prinzip der Durchschnittsleistung erscheint auf dem ersten Blick „ungerecht“. Bei genauerer Betrachtung ist das jedoch nicht der Fall. Ohne Durchschnittsbildung könnten sich die Berufsträger damit begnügen, dass einer von ihnen eine hohe Versicherungssumme vereinbart, die anderen könnten unversichert bleiben bzw. nur eine geringe Versicherungssumme bzw. die Pflichtversicherungssumme vereinbaren. Die Schadenersatzleistungen aller Partner würden dann über den Vertrag des hoch versicherten Partners, der für die Verstöße der anderen Partner mithaftet, abgewickelt.³⁹

6.15 Mitarbeiter im Anstellungsverhältnis (§ 13 AVB)

Nicht alle Berufsträger einer Sozietät sind auch gleichzeitig Gesellschafter/Mithaber. Angestellte Mitarbeiter, die als Berufsträger tätig sind, beeinflussen ebenso das

³⁸ Ein evtl. bestehender Selbstbehalt wird nicht berücksichtigt.

³⁹ Diller in Späte/Schimikowski, 2015, § 12 AVB-V, Rn. 18.

vom Versicherer übernommene Risiko. Daher ist die Beschäftigung dem Versicherer im Rahmen der Gefahrstandspflicht nach § 1b Nr. 2 AVB anzuzeigen. Kommt der Versicherungsnehmer dieser Verpflichtung nicht nach, wird im Rahmen der Leistungspflicht des Versicherers angenommen, der Angestellte wäre Gesellschafter/Mit-inhaber, jedoch ohne Versicherungsschutz. Dadurch würde sich z.B. im Rahmen der Durchschnittsbildung die durch den Versicherer zu erbringende Leistung vermindern.

Ansprüche von geschädigten Dritten, die gegen den angestellten Mitarbeiter erhoben werden, sind dann vom Versicherungsschutz umfasst, wenn diese Mitarbeiter dem Versicherer bekanntgegeben wurden und die Prämie für sie bezahlt wurde.

6.16 Kumulsperr (§ 14 AVB)

Der die Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung (AVB) abschließende § 14 regelt das Vorgehen, wenn ein Versicherungsnehmer auf Grund verschiedener beruflicher Qualifikationen (z.B. Rechtsanwalt und Steuerberater) für einen Verstoß eine Leistung aus zwei verschiedenen Berufshaftpflichtversicherungen erhalten könnte. Die Versicherungssummen der Verträge stehen dabei nicht additiv zur Verfügung. Für den eingetretenen Schaden steht lediglich die höchste Versicherungssumme der abgeschlossenen Verträge zur Verfügung. Im Innenverhältnis sind die jeweiligen Versicherer zueinander im Rahmen der jeweils bei ihnen abgeschlossenen Versicherungssummen verpflichtet. Dem Versicherungsnehmer gegenüber haften sie als Gesamtschuldner (§ 78 Abs. 2 Satz 1 VVG).

7 Die Berufshaftpflichtversicherung der rechts-, steuer- und wirtschaftsberatenden Berufe

7.1 Pflichtversicherung

Bei der Berufshaftpflichtversicherung für die rechts-, steuer- und wirtschaftsberatenden Berufe handelt es sich um eine Pflichtversicherung (siehe hierzu im Einzelnen oben unter Abschnitt 4).

Diese benötigt jeder Berufsträger, um seinen Beruf ausüben zu dürfen – ohne Versicherungsschutz wird er nicht zugelassen. Er verliert auch seine Zulassung, wenn der Versicherungsschutz nicht mehr besteht. Deswegen müssen die Versicherer die Berufskammern darüber informieren. Findet der Berufsträger keinen Folgeversicherer, kann dieser Umstand sogar das Ende der Berufsausübung bedeuten.

Bei dieser Pflichtversicherung handelt sich aber nicht um eine solche, die dem Pflichtversicherungsgesetz (PflVersG) unterliegt. Damit besteht auch kein Kontrahierungszwang und grundsätzlich auch kein Direktanspruch (im Einzelnen siehe unten Ziff. 7.1.2).

7.1.1 Gesetzliche Grundlagen

Die gesetzlichen Grundlagen finden sich für den Rechtsanwalt in

§ 51 Bundesrechtsanwaltsordnung (im folgenden BRAO) für den einzelnen Rechtsanwalt;

§ 52 BRAO für die Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung;

§ 59j BRAO für die Rechtsanwalts-GmbH und Rechtsanwalts-AG.

Für die Steuerberater finden sich die entsprechenden Vorgaben in

§ 67 Steuerberatungsgesetz (im folgenden StBerG) für selbstständige Steuerberater, Steuerbevollmächtigte und Partnerschaftsgesellschaften, auch solche mit beschränkter Berufshaftung; hinzu treten die ergänzenden Bestimmungen der §§ 51 ff. DVStB.

Für den Wirtschaftsprüfer finden sich die Vorschriften in

§ 54 WPO i.V.m. § 323 HGB.

Für den Notar finden sich die Vorschriften in

§ 19a BNotO

7.1.2 Vorgeschriebener Versicherungsschutz

Die genannten Vorschriften machen klare Vorgaben, was den Inhalt, aber auch die zeitliche Dauer des Versicherungsschutzes und die Definition des Versicherungsfalls angeht.

Mit diesen Vorgaben soll nicht nur der Mandant als potentieller Geschädigter geschützt werden; dieser hat durch die Versicherung in aller Regel die Gewissheit, dass der vom Berufsträger verursachte Schaden ausgeglichen werden kann und dies unabhängig von der finanziellen Situation des Berufsträgers. Dieser wiederum wird durch die Pflichtversicherung geschützt, weil die wirtschaftlichen Folgen von beruflichen Versehen nicht von ihm selber getragen werden müssen, soweit Versicherungsschutz besteht.

Es besteht aber kein Direktanspruch des Geschädigten gegen den Berufshaftpflichtversicherer. Der Geschädigte muss seinen Anspruch vielmehr zunächst gegen den Berufsträger geltend machen und kann erst nach rechtskräftiger Titulierung seines Anspruchs gegen den Berufshaftpflichtversicherer vorgehen. Eine direkte Inanspruchnahme ist nur ausnahmsweise möglich und zwar in den gesetzlich vorgesehenen Fällen des § 115 VVG.

Eine weitere Ausnahme ist denkbar, wenn der Berufsträger seinen Anspruch gegen den Berufshaftpflichtversicherer auf Versicherungsschutz an den Geschädigten abtritt. Dies ist gemäß § 108 Abs. 2 VVG möglich. Dabei ist immer darauf zu achten, dass Haftung und Deckung auseinanderfallen können und der Versicherer bei der Beurteilung der Deckungsfrage nicht automatisch an die Feststellungen in einem Haftpflichtprozess gebunden ist. Diese Bindungswirkung kann, muss aber nicht immer gegeben sein.

Zudem muss der Geschädigte wissen, gegen welchen Versicherer er vorgehen kann, d.h. bei welcher Gesellschaft der Berufsträger versichert war. Wenn er dies nicht weiß und die Versicherer in aller Regel auch unter Hinweis auf den Datenschutz keine Auskunft über das Bestehen eines Versicherungsverhältnisses geben, so kann er versuchen, diese Auskunft bei der zuständigen Berufskammer des Berufsträgers zu bekommen. Ein entsprechender Anspruch auf Auskunft ist vorgesehen in den §§ 51 Abs. 6 BRAO, 67 Abs. 4 StBerG, 54 Abs. 5 WPO und 19a Abs. 6 BNotO.

Definition des Versicherungsfalls

Alle Vorschriften sprechen davon, dass der Versicherungsschutz „für jede Pflichtverletzung“ gegeben sein muss. Daraus folgt, dass die Pflichtverletzung als sogenannter „Verstoß“ den Versicherungsfall bildet und nicht etwa der Tag, an dem sich der Schaden realisiert (Ereignis) hat oder gar der Berufsträger in Anspruch genommen wird (Claims Made).

Ein Beispiel mag dies verdeutlichen: Der Rechtsanwalt versäumt eine Frist in 2015. Die Klage seines Mandanten wird deswegen abgewiesen in 2017. Der Mandant verlangt vom Rechtsanwalt Schadenersatz in 2018. Der Verstoß ist hier die Fristversäumnis in 2015, der Schadeneintritt der Tag, an dem die Klage abgewiesen wird in 2017

und die Inanspruchnahme der Tag, an dem der Mandant von dem Rechtsanwalt Schadenersatz verlangt in 2018. Zwischen den einzelnen Zeitpunkten können somit mehrere Jahre liegen, wenn die Klageabweisung z.B. erst noch mit der Berufung oder gar der Revision angegriffen wird. Dann dauert es einige Zeit, bis endgültig feststeht, ob überhaupt ein Schaden eingetreten ist. Schließlich kann sich der Mandant daraufhin noch einige Zeit überlegen, ob er den Rechtsanwalt überhaupt in Anspruch nimmt.

Noch deutlicher wird der Unterschied, wenn der Rechtsanwalt einen Vertrag oder ein Notar gar ein Testament entworfen hat und beide Dokumente einige Zeit in Schreibischen liegen, bevor Anlass besteht, sich mit dem Inhalt zu beschäftigen. Wird dann – u.U. erst nach Jahren – festgestellt, dass der Inhalt von Anfang an fehlerhaft war, geht die Bestimmung des Verstoßzeitpunkts eine lange Zeit zurück.

Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass die Versicherungswirtschaft hier auch von dem sogenannten „Spätschadenrisiko“ spricht.

Zeitliche Dauer des Versicherungsschutzes

Die Versicherungspflicht knüpft an die Zulassung an, d.h. sie muss unterhalten werden vom ersten Tag der Zulassung an bis zum letzten Tag der Zulassung. Dies ist konsequent und knüpft an die oben dargestellte Versicherungsfalldefinition an: Ist die Pflichtverletzung maßgeblich für den Versicherungsschutz, dann braucht sich dieser nur auf den Zeitraum zu erstrecken, in dem mögliche Pflichtverletzungen begangen werden können.

Für den Berufsträger ist das vorteilhaft, denn er kann mit Aufgabe des Berufs den Versicherungsschutz beenden und hat dann für alle nachfolgenden Schadeneintritte oder gar Inanspruchnahmen Versicherungsschutz. Denn der Versicherungsschutz aus der Pflichtversicherung steht nach Vertragsende unbegrenzt zur Verfügung (sogenannte unbefristete Nachhaftung). Dies ergibt sich aus § 51 BRAO und den anderen genannten Vorschriften, die eine solche Befristung eben nicht vorsehen. Umgekehrt bedeutet dies, dass im Bereich außerhalb der Pflichtversicherung eine solche Befristung sehr wohl möglich ist.

Inhaltlicher Umfang des Versicherungsschutzes

Die oben genannten Bestimmungen des Berufsrechts machen detaillierte Vorschriften darüber, was vom Versicherungsschutz im Einzelnen ausgeschlossen werden kann. Nur in diesem Zusammenhang ist es möglich, Ausschlüsse festzulegen. Davon haben die Versicherer nahezu durchgehend Gebrauch gemacht und sich am vorgegebenen Wortlaut des jeweiligen Berufsrechts orientiert. Dies hat zur Folge, dass bei Streitigkeiten über das Verständnis und die Auslegung dieser Vorschriften nicht allein der Wille des Versicherers maßgebend ist, sondern auch der Wille des jeweiligen Gesetzgebers. Das wird in der Diskussion häufig übersehen.

7.1.3 Vorgeschriebene Mindestversicherungssummen

Versicherungssumme

Alle Mindestversicherungssummen richten sich im Einzelnen danach, in welcher Form der Beruf ausgeübt wird. Aus der Übersicht weiter unten ergibt sich, dass für den Einzelanwalt und den Steuerberater eine Mindestversicherungssumme von 250.000 € je Versicherungsfall vorgesehen ist, während z.B. die RA-PartGmbH und die RA-GmbH eine solche von 2,5 Mio. € je Versicherungsfall unterhalten müssen. Dagegen muss die StB-PartGmbH nur 1 Mio. € unterhalten. Bei Wirtschaftsprüfern dagegen liegt die Mindestversicherungssumme bei 1 Mio. €, ggf. sogar bei 4 Mio. €, vergleiche § 54 Abs. 4 WPO iV.m. § 323 Abs. 2 HGB.

Notaren dagegen werden durch § 19a Abs. 3 BNotO 500.000 € vorgeschrieben. Daran schließt sich eine weitere Versicherung für die Notare an, die allerdings von den Notarkammern abgeschlossen werden und von diesen auch als Versicherungsnehmer verwaltet werden. Dieser sogenannte Gruppenanschlussvertrag ist in § 67 Abs. 3 Ziff. 3 BNotO geregelt und sieht eine Anschlussversicherungssumme von weiteren 500.000 € je Schadenfall vor (die Vertrauensschadenversicherung soll hier außer Betracht bleiben). Wenn also ein Notar eine Versicherungssumme von 1 Mio. € wünscht, ist durch Rückfrage immer zu ermitteln, ob er die Summe aus seinem persönlichen Vertrag und dem Anschlussvertrag meint oder ob er in seinem persönlichen Vertrag eine Summe von 1 Mio. € wünscht? In dem Fall hat er zunächst die Versicherungssumme aus seinem Grundvertrag mit 500.000 €, zu der die Versicherungssumme von 500.000 € aus dem Anschlussvertrag hinzutritt, und dann weitere 500.000 € aus seinem persönlichen Anschlussvertrag. Somit hat er im Ergebnis eine Versicherungssumme von 1,5 Mio. € je Schadenfall. Wenn er aber eine Versicherungssumme von 1 Mio. € insgesamt wünscht, dann reicht die Kombination aus persönlichem Grundvertrag und Gruppenanschlussvertrag aus.

Woher rühren die Diskrepanzen zwischen den einzelnen Versicherungssummen? Die eingangs erwähnten 250.000 € entsprechen den 500.000 DM, die bereits mit der Einführung der Pflichtversicherung für Rechtsanwälte im Jahre 1994 vom Gesetzgeber vorgesehen waren. Eine Anhebung dieser Versicherungssumme ist in 25 Jahren seither nicht erfolgt. Bei Wirtschaftsprüfern und Notaren hat der Ordnungsgeber ein höheres wirtschaftliches Risiko gesehen und deswegen höhere Versicherungssummen gefordert.

Natürlich steht es jedem einzelnen Berufsträger frei, eine individuell höhere Versicherungssumme zu vereinbaren. Was genau die angemessene Versicherungssumme ist, muss aber jeder Berufsträger für sich selbst anhand des Schadenpotenzials beurteilen. Wenn man bedenkt, dass sich die Gegenstandswerte der wahrgenommenen Mandate durch die wirtschaftliche Entwicklung in aller Regel stetig erhöhen, so sollte auch die eigene Versicherungssumme der Berufshaftpflichtversicherung kontinuierlich überprüft werden, wie es auch in jeder Hausratversicherung erfolgt. Zu berücksichtigen ist ferner, dass das oben genannte Verstoßprinzip es mit sich bringen kann, dass Fälle erst weit nach der begangenen Pflichtverletzung reguliert werden können. Für die Regulierung ist aber die Versicherungssumme maßgeblich, die zum Verstoßzeitpunkt

zur Verfügung stand. Hat sich der Schaden mittlerweile vergrößert durch die wirtschaftliche Entwicklung, so kann diese vom Versicherer bei der Regulierung außer Betracht bleiben und der Berufsträger kann auf dem von ihm verursachten Schaden sitzen bleiben.

Bei den Steuerberatern ist zudem zu beachten, dass die Mindestversicherungssumme in jedem Fall „angemessen“ sein muss: So steht es in § 67 Abs. 1 StBerG. Damit sollte den individuellen Risiken des einzelnen Steuerberaters Rechnung getragen werden. Dies bedeutet aber auch, dass jede „unangemessene“ Versicherung zu einem Verstoß gegen das Berufsrecht führt. Dies wiederum kann nicht nur den Widerruf der Zulassung zur Folge haben, sondern auch eine mögliche persönliche Haftung des Geschäftsführers einer Steuerberatungsgesellschaft bei einem unangemessenen Versicherungsschutz der GmbH. Es kann ferner Auswirkungen haben auf die Wirksamkeit der Haftungsbegrenzung (siehe dazu unten bei Ziff. 7.3.3).

Jahreshöchstleistung

Neben der Höhe der Mindestversicherungssumme spielt auch die Höhe der Jahreshöchstleistung eine gewichtige Rolle. Dies ist die Summe, die Auskunft gibt darüber, wie viel an Versicherungssumme der Versicherer für alle in einem Versicherungsjahr verursachten Schäden zur Verfügung stellen muss. Bei den Rechtsanwälten und Steuerberatern ist es im Bereich der Pflichtversicherung das Vierfache. Dies bedeutet, dass ein Rechtsanwalt z.B. eine Versicherungssumme von 250.000 € je Versicherungsfall und 1 Mio. € für alle Versicherungsfälle eines Versicherungsjahres vorhalten muss, wie es § 51 BRAO den Versicherern gestattet. In diesem Fall steht dem Berufsträger insgesamt 1 Mio. € für alle Schadensfälle eines Versicherungsjahres zur Verfügung, so dass er sich vier Schadensfälle à 250.000 €, fünf à 200.000 €, zehn à 100.000 € oder 50 à 20.000 € „erlauben darf“. Bei den Wirtschaftsprüfern ist die Jahreshöchstleistung sogar unbegrenzt, so dass für jeden einzelnen Versicherungsfall maximal 1 Mio. € zur Verfügung steht. Bei den Notaren spricht das Gesetz in § 19a Abs. 3 BNotO vom „doppelten Betrag der Mindestversicherungssumme“, was mit 2×500.000 € eben auch 1 Mio. € ergibt.

Bei der PartGmbH richtet sich die Anzahl der Jahreshöchstleistungen nach der Anzahl der Partner. Nicht geklärt ist, welche Partner damit gemeint sind. Das könnten zum einen alle die Personen sein, die wie Partner auf dem Briefbogen nach außen hin in Erscheinung treten, auch wenn sie keine echten Partner sind (sogenannte Scheinpartner). Es könnten aber auch nur die Partner sein, die als echte Partner im Partnerschaftsregister eingetragen sind. Diese Frage ist nicht abschließend geklärt. Weil aber mit dem Register eine zuverlässige Quelle zur Verfügung steht, die jederzeit Auskunft geben kann über die Anzahl der zum Verstoßzeitpunkt vorhandenen Partner, sollte dieses Kriterium ausreichend sein, um dem Schutz des Mandanten Rechnung zu tragen. Allenfalls aus Gründen der Vorsicht empfiehlt es sich, bis zu einer Klärung auch die Scheinpartner in die Ermittlung der Jahreshöchstleistung mit einzubeziehen. Dies führt dann auch zu finanziellen Mehrbelastungen für die PartGmbH, denn mehr Partner bedeuten mehr Jahreshöchstleistungen, bedeuten mehr Beitrag.

Wenn die Anzahl der Jahreshöchstleistungen erschöpft sind und für einen weiteren Schadenfall kein Versicherungsschutz mehr besteht, dann besteht die Gefahr, dass der Versicherungsschutz als unzureichend angesehen wird. Dies hat zur Folge, dass die PartGmbH sich möglicherweise nicht auf die beschränkte Berufshaftung berufen darf.

Unabhängig davon und darüber hinaus sind im Bereich jenseits der Pflichtversicherung Jahreshöchstleistungen frei verhandelbar und können nach oben oder unten angepasst werden.

Gemischte Einheiten

Bei sogenannten gemischten Einheiten ist gesetzlich nicht eindeutig geregelt, nach welchen Kriterien sich die Mindestversicherungssumme bestimmt. Wenn also z.B. eine PartGmbH sich aus Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern zusammensetzt, findet sich in keinem der Berufsrechte eine Regelung, wie die Mindestversicherungssumme auszusehen hat. Im Allgemeinen hat sich aber das sogenannte „Prinzip des strengsten Berufsrechts“ durchgesetzt, wonach die Regelungen maßgeblich sind, die die höchsten Anforderungen stellen. Diese Regelung erscheint sinnvoll vor dem Hintergrund des Mandantenschutzes.

Eine PartGmbH, bestehend aus Rechtsanwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern, benötigt somit für die Zulassung eine Mindestversicherungssumme von 2,5 Mio. €. Diese Versicherungssumme müsste konsequenterweise auch ohne eine Begrenzung der Jahreshöchstleistung zur Verfügung gestellt werden. Ob der Versicherermarkt hierzu bereit ist, ist eine andere Frage.

Übersicht

Hier sehen Sie die tabellarische Übersicht der Mindestversicherungssummen und Jahreshöchstleistungen:

Rechtsform	Versicherungssumme je Versicherungsfall	Jahreshöchstleistung	Rechtsgrundlage
RA	250.000 €	1.000.000 €	§ 51 Abs. 4 BRAO
StB	250.000 €	1.000.000 €	§ 52 Abs. 1 DVStB
WP	1.000.000 €/4.000.000 €	ohne	§ 54 WPO + § 323 Abs. 2 HGB
Notare	500.000 €	1.000.000 €	§ 19a Abs. 3 BNotO
PartGmbH (RA)	2.500.000 €	10.000.000 € oder höher, je nach Anzahl der Partner	§ 51a Abs. 2 BRAO
PartGmbH (StB)	1.000.000 €	4.000.000 € oder höher, je nach Anzahl der Partner	§ 67 Abs. 2 StBerG

Rechtsform	Versicherungssumme je Versicherungsfall	Jahreshöchst- leistung	Rechtsgrundlage
PartGmbH (WP)	1.000.000 €	ohne	§ 54 WPO + § 323 Abs. 2 HGB
GmbH (RA)	2.500.000 €	10.000.000 € je nach Anzahl der Partner	§ 59j Abs. 2 BRAO
GmbH (StB)	250.000 €	1.000.000 €, je nach Anzahl der Partner	§ 72 StBerG i.V.m. § 67 Abs. 2 StBerG
GmbH (WP)	1.000.000 €	ohne	§ 54 WPO + § 323 Abs. 2 HGB

7.1.4 Versicherungsnehmer

Versicherungsnehmer können sowohl der einzelne Berufsträger sein als auch natürliche Person, aber auch die Berufsträgersgesellschaft als Zusammenschluss, in der der Berufsträger seinen Beruf ausübt. Dies hängt davon ab, welche Gesellschaft gewählt wird.

Berufsträger

In jedem Fall ist der einzelne Berufsträger verpflichtet, sich zu versichern. Das liegt an den Vorgaben des Berufsrechts, das jeder einzelnen Person die Verpflichtung auferlegt: für die Rechtsanwälte siehe § 51 BRAO, für die Steuerberater § 67 StBerG und für die Wirtschaftsprüfer § 54 WPO.

Dies gilt unabhängig davon, in welcher Gesellschaft er seinen Beruf ausübt: Ist die Gesellschaft selber versicherungspflichtig, benötigt der Berufsträger daneben trotzdem einen eigenen Versicherungsschutz. Dieser gilt zum einen für etwaige Tätigkeiten außerhalb der Gesellschaft im eigenen Namen, zum anderen aber auch für die Zulassung. Eine solche Police wird daher auch oftmals als „Zulassungspolice“ bezeichnet und kann, wenn sie denn nur für diesen Zweck unterhalten wird, von den Versicherern mit einem deutlichen Rabatt angeboten werden.

Dies gilt allerdings nur, soweit der Berufsträger selbstständig tätig ist. Ist er als Angestellter tätig, so muss er diese Angestellten­tätigkeit nicht selbstständig versichern. Beim Rechtsanwalt ist es ausreichend, wenn der Dienstherr (der sogenannte Prinzipal) die berufliche Tätigkeit seines Angestellten mitversichert, denn für den Prinzipal und seinen Versicherer stellt die Beschäftigung eines angestellten Rechtsanwalts eine Erweiterung des versicherten Risikos dar. Ungeachtet davon muss aber auch der angestellte Rechtsanwalt seine bereits erwähnte Zulassungspolice unterhalten, die in aller Regel aber ebenfalls rabattiert ist. Der angestellte Steuerberater braucht, ebenso wie der als freier Mitarbeiter tätige Steuerberater, gemäß § 51 DVStB da-

gegen zwar eine separate Versicherung; hierfür genügt aber eine Bestätigung des Arbeitgebers über die bestehende Mitversicherung. Das gilt jedenfalls so lange, wie der angestellte Steuerberater keine Tätigkeit im eigenen Namen ausübt; dann benötigt er einen eigenen gesonderten Versicherungsschutz, weil dies nicht mehr über die Police des Arbeitgebers abgedeckt ist.

Demgegenüber brauchen die als freie Mitarbeiter tätigen Rechtsanwälte und Wirtschaftsprüfer einen eigenen Versicherungsschutz.

Berufsträgersgesellschaft

Nicht jede Berufsträgersgesellschaft ist von Gesetzes wegen verpflichtet, für sich selbst einen Versicherungsschutz zu unterhalten. Dies gilt nur für einen abschließenden Kreis von Gesellschaften:

- Rechtsanwaltsgesellschaften
- Steuerberatungsgesellschaften und die Partnerschaft als sogenannte Berufsausübungsgesellschaft
- Wirtschaftsprüfungsgesellschaften
- PartGmbH: Diese gibt es sowohl bei den Rechtsanwälten als auch bei den Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern: Sie sind selber versicherungspflichtig, unterliegen aber unterschiedlichen Versicherungssummen.

Aus dieser Auflistung wird deutlich, dass die nach wie vor häufigste Berufsausübungsform, die Sozietät als Gesellschaft bürgerlichen Rechts, nicht verpflichtet ist, für sich selbst Versicherungsschutz zu unterhalten. Dies gilt sowohl für die Rechtsanwälte als auch für die Steuerberater und Wirtschaftsprüfer. Daher muss der einzelne Berufsträger darauf achten, dass sein Versicherungsschutz sich auch erstreckt auf Ansprüche, die gegen die Sozietät erhoben werden.

Gleichwohl gibt es Versicherungskonzepte für Sozietäten. Dies ist auch nur folgerichtig, da die Sozietät als Gesellschaft bürgerlichen Rechts seit einem Urteil des Bundesgerichtshofs aus 2001¹ als eigene Trägerin von Rechten und Pflichten anerkannt ist. In einer solchen „Sozietätspolice“ werden dann die einzelnen Berufsträger, die nach wie vor einzeln versicherungspflichtig sind, gemeinschaftlich versichert entsprechend den gesetzlichen Vorgaben. Dies gilt im Ergebnis auch für eine LLP sowie die nicht als Steuerberatungsgesellschaft zugelassene, sogenannte einfache Partnerschaft.

Von Gesetzes wegen ist aber eine Versicherungspflicht für diese Gesellschaftsformen nach wie vor nicht vorgesehen. Das ist im Grunde genommen nur dadurch zu erklären, dass die Sozietät als solche ja nicht zur Berufsausübung legitimiert ist, weil weder die berufsrechtlichen Regelungen zu den Rechtsanwälten noch die zu den Steuerberatern vorsehen, dass die Sozietät Rechtsberatungen oder Steuerberatungen vornehmen darf. Das wiederum steht aber im Widerspruch zu der Rechtsprechung des BGH aus dem Jahre 2001, wonach die Sozietät Träger von Rechten und Pflichten sein kann. Damit zeigt sich ein Widerspruch auf. Diesen Widerspruch kann der einzelne Berufs-

¹ BGH VersR 2001, 510.

träger dadurch lösen, dass er etwaige, gegen die Sozietät erhobene Ansprüche in seinem Vertrag mitversichern lässt, wenn nicht ohnehin die Sozietät als Versicherungsnehmer gewählt wird.

Einheitlichkeit der Versicherungen

Solange dies nicht umgesetzt ist und sich jeder Sozios selbst versichern muss, kann auch die Situation eintreten, dass die einzelnen Sozien bei unterschiedlichen Versicherern mit unterschiedlichen Versicherungssummen und unterschiedlichen Deckungskonzepten versichert sind. Von einer solchen Konstellation ist dringend abzuraten, weil dadurch Lücken im Versicherungsschutz und damit Nachteile entstehen können.

In nahezu allen am Markt befindlichen Bedingungswerken findet sich die sogenannte Durchschnittsleistung im Schadenfall, die in aller Regel in § 12 AVB verankert ist. Welche Lücken sich im Einzelfall daraus ergeben können, zeigt das unter Ziff. 6.14 dargestellte Beispiel. Vor diesem Hintergrund sollte deutlich werden, dass und warum auf der einen Seite unterschiedliche Versicherungssummen nicht zu empfehlen sind. Demgegenüber steht auf der anderen Seite die uneingeschränkte gesamtschuldnerische Haftung für die Fehler der anderen Sozien in vollem Umfang.

Wenn somit jeder Sozios für den anderen einzustehen hat, dann sollte auch jeder Sozios wie der andere versichert sein.

7.1.5 Selbstbeteiligung

Die Beteiligung eines jeden einzelnen Berufsträgers an einem Schadenfall ist historisch bedingt. Das kaiserliche Aufsichtsamt für Privatversicherung verlangte die Beteiligung des Berufsträgers, da andererseits die Gefahr bestanden hätte, dass die Berufsträger fahrlässiger mit ihren Berufspflichten umgingen und zudem nicht verantwortungsvoll genug handeln würden.

Diese Gedanken haben die Berufsrechte fortgeschrieben, indem sie eine Selbstbeteiligung zulassen. Die Höhe zeigt diese Übersicht:

Berufsträger	Maximalbetrag		Rechtsgrundlage
Rechtsanwalt	1 % der Mindestversicherungssumme	2.500 €	§ 51a Abs. 5 BRAO
Steuerberater		1.500 €	§ 52 Abs. 5 DVStB
Wirtschaftsprüfer	1 % der Mindestversicherungssumme	10.000 €	§ 54 Abs. 4 WPO
Notare	1 % der Mindestversicherungssumme	5.000 €	§ 19a Abs. 4 BNotO
RA-PartGmbH, RA-GmbH	1 % der Mindestversicherungssumme	25.000 €	§ 51a Abs. 1 BRAO i.V.m. § 51 Abs. 5 BRAO

Es handelt sich hierbei aber um „Kann“-Vorschriften, so dass die Versicherungsgesellschaften hieran nicht gebunden sind. Dementsprechend gibt es auch Verträge, die keinerlei Selbstbeteiligung mehr vorsehen. Umgekehrt sind auch höhere Selbstbeteiligungen möglich. Diese sind dann aber nur interne Vereinbarungen zwischen Versicherer und Versicherungsnehmer. Eine Selbstbeteiligung kann der Versicherer bei der Schadenregulierung dem Geschädigten ohnehin nicht entgegenhalten. Diese muss sich der Versicherer ggf. vom Versicherungsnehmer zurückholen.

In jedem Fall ist zu beachten, dass die Selbstbeteiligung immer von der Haftpflichtsumme und nicht von der Versicherungssumme abzuziehen ist. Als Haftpflichtsumme gilt bedingungsgemäß generell dasjenige, zu dessen Zahlung der Versicherungsnehmer durch Anerkenntnis, Urteil oder Vergleich verpflichtet ist. Liegt der Schaden über der Versicherungssumme, so ist der Versicherer verpflichtet, die gesamte Versicherungssumme zur Verfügung zu stellen.

7.2 Zusammenschlüsse zur Berufsausübung

Der Gesetzgeber kennt, wie oben bereits dargelegt, verschiedene Formen der Zusammenschlüsse zur Berufsausübung. Davon dürfte die Sozietät als Gesellschaft bürgerlichen Rechts nach wie vor die beliebteste Form der Berufsausübung sein, wenn man sich die jährlichen Statistiken der Bundesrechtsanwaltskammer, der Bundessteuerberaterkammer und der Wirtschaftsprüferkammer anschaut. Diese sind zu finden auf den Homepages der jeweiligen Berufskammern².

7.2.1 Gesellschaft bürgerlichen Rechts

Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts hat ihre Rechtsgrundlage in den §§ 705 ff. BGB. Ergänzend treten die Vorschriften des HGB zur offenen Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft hinzu, die §§ 105 ff. HGB. Dies mag auf den ersten Blick überraschend sein, weil die Vorschriften des HGB nicht zwingend auf Freiberufler anzuwenden sind. Es ist aber eine Folge des oben erwähnten Urteils des BGH aus 2001³. Mit diesem bahnbrechenden Urteil hat der BGH die Rechts- und Parteifähigkeit einer Sozietät anerkannt. Dies hat zur Folge, dass die Sozietät als solche selber Träger von Rechten und Pflichten ist, während es bis dahin allein die einzelnen Sozien als Gesamtschuldner waren. Diese haften allerdings nach wie vor, nunmehr aber akzessorisch, für die Schuld der Gesellschaft und nicht mehr, wie früher, durch eine eigene vertragliche Verbindlichkeit begründet.

Die Sozietät zeichnet sich u.a. aus durch die auf Dauer ausgerichtete Zusammenarbeit unter einem einheitlichen Auftritt. Sie unterscheidet sich damit von der Kooperation, die eine nur auf einen losen Zusammenschluss hin ausgerichtete ge-

² Für die Rechtsanwälte s. beispielsweise die derzeit aktuellen Zahlen unter https://www.brak.de/w/files/04_fuer_journalisten/statistiken/2019/grosse-mitgliederstatistik_2019.pdf.

³ BGH VersR 2001, 510.

meinschaftliche Berufsausübung ist (siehe dazu Ziff. 7.2.2). Sie unterscheidet sich aber auch von der sogenannten Scheinsozietät, die nach außen hin den Anschein erweckt, eine Sozietät zu sein, ohne dass es aber im Innenverhältnis gewollt ist. Dieser innere Wille ist aber nach ständiger Rechtsprechung nicht maßgeblich für die Haftungsfrage. Hierfür wird vielmehr allein auf das äußere Erscheinungsbild abgestellt, wie es sich ja auch für den Mandanten darstellt: Dessen Betrachtungsweise ist in aller Regel allein ausschlaggebend.

7.2.2 Kooperationen

Kooperationen sind, wie gesagt, auf keine gemeinschaftliche Zusammenarbeit hin angelegt. Deswegen stellen sie keine Sozietät dar. Insofern haften sie auch nicht als Sozietäten oder Sozien. Allerdings ist darauf zu achten, dass durch die Zusammenarbeit keine Form des Rechtsscheins einer Sozietät erweckt wird. Andernfalls haften auch die Partner einer Kooperation wie die Sozien einer Sozietät mit der Folge der uneingeschränkten persönlichen Haftung. Dies ist in aller Regel aber nicht von den Kooperationspartnern gewünscht. Deswegen ist bei der Gestaltung von dem äußeren Erscheinungsbild der Zusammenarbeit hinaus darauf zu achten, dass der Anschein einer Sozietät vermieden wird. Dies gilt auch für werbliche Maßnahmen. Hierfür sind deutliche Hinweise auf das Bestehen einer Kooperation erforderlich.

7.2.3 Partnerschaftsgesellschaft

Die Partnerschaftsgesellschaft hat ihre eigene gesetzliche Grundlage im Gesetz über die Partnerschaft (PartGG). Was die Haftung angeht, so gilt der Grundsatz, dass die Partner gesamtschuldnerisch haften und zwar neben der Partnerschaft. Dies ergibt sich aus § 8 Abs. 1 PartGG.

Eine Ausnahme hiervon gilt für den Fall der Berufshaftung gemäß § 8 Abs. 2 PartGG: Waren nur einzelne Partner mit der Bearbeitung eines Auftrags befasst, so haften nur sie für berufliche Fehler neben der Partnerschaft. Dies gilt nicht für die Partner, die nur Bearbeitungsbeiträge von untergeordneter Bedeutung erbringen. Was aber von untergeordneter Bedeutung ist, wenn mehrere Berufsträger zusammenarbeiten, ist offen und kann im Einzelfall nur anhand der konkreten Umstände ermittelt werden. Daher ist es oft schwierig, eine Haftungsbegrenzung auch tatsächlich nachzuweisen.

Von der Partnerschaftsgesellschaft zu unterscheiden ist die „einfache“ Partnerschaft bei den Steuerberatern. Dies ist keine Berufsausübungsgesellschaft und ist deswegen mit der Sozietät vergleichbar, was den Versicherungsschutz angeht.

7.2.4 Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartGmbB)

Mit dem Gesetz zur Einführung der PartGmbB hat der Gesetzgeber im Jahre 2013 eine Sonderform der Partnerschaftsgesellschaft geschaffen. Danach ist die Haftung auf das Vermögen der Partnerschaftsgesellschaft beschränkt, vergleiche § 8 Abs. 4 PartGmbB.

Hiervon zu unterscheiden ist die Frage, ob die Partnerschaft als solche beschränkt haftet. Dies ist gesetzlich nicht vorgesehen. Die PartGmbB haftet vielmehr unbeschränkt und würde in einem Haftungsprozess auch in voller Höhe verurteilt werden. Zur Befriedigung steht den Gläubigern dann aber nur das Partnerschaftsvermögen zur Verfügung. Diese Sachlage ist vergleichbar mit der GmbH, bei der den Gläubigern auch nur das Gesellschaftsvermögen zur Befriedigung ihrer Ansprüche zur Verfügung steht, obwohl die GmbH unbeschränkt haftet.

Zu beachten ist, dass sich diese Haftung mit dem Partnerschaftsvermögen aber nur auf berufliche Verbindlichkeiten bezieht. Nicht davon betroffen sind Verbindlichkeiten des alltäglichen Lebens, wie z.B. aus Arbeitsverträgen oder Beschaffung von Büromaterial, Mietschulden etc.

Der Gesetzgeber hat es dem jeweiligen berufsrechtlichen Ordnungsgeber überlassen, die Vorschriften zum Versicherungsschutz der PartGmbB im Einzelnen zu regeln. Herausgekommen ist dabei ein Mix aus Regelungen, die für die einzelnen Berufsgruppen unterschiedliche Maßstäbe anlegen. Dies ist bedauerlich, denn von einer Harmonisierung kann keine Rede sein. Besonders deutlich wird dies am Beispiel der Versicherungssumme: Für die Rechtsanwalts-PartGmbB gilt eine Versicherungssumme von 2,5 Mio. € (vergleiche § 52 BRAO), für die Steuerberatungs-PartGmbB gilt eine Versicherungssumme von 1 Mio. € (vergleiche § 52 Abs. 4 DVStB) und für die Wirtschaftsprüfer-PartGmbB ist eine Versicherungssumme von 1 Mio. € vorgesehen (vergleiche § 54 Abs. 4 WPO).

Was gilt nun, wenn eine PartGmbB Versicherungsschutz benötigt, in der Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer zusammenarbeiten und die deswegen auch als RA/StB/WP-PartGmbB zugelassen ist? Nach allgemeiner Auffassung gelten die Regeln vom Prinzip des strengsten Berufsrechts: Danach soll eine solche PartGmbB den Regelungen folgen müssen, die die strengsten Anforderungen stellt. Beim erwähnten Beispiel müsste diese PartGmbB somit die höchste Versicherungssumme und somit 2,5 Mio. € unterhalten.

Dieses Prinzip setzt sich fort bei der Frage nach dem Inhalt des Versicherungsschutzes. Bei den Rechtsanwälten z.B. können Ansprüche aus wissentlicher Pflichtverletzung⁴ nach den Vorgaben des Gesetzgebers gemäß § 51a Abs. 2 BRAO im Bereich der Pflichtversicherung nicht vom Versicherungsschutz ausgeschlossen werden. Bei den Steuerberatern ist dies aber nach wie vor möglich. Was also gilt, wenn ein Rechtsanwalt und ein Steuerberater in einer PartGmbB zusammenarbeiten? Soll dann maßgeblich sein, welcher Berufsträger den Schadenfall verursacht hat? Was ist, wenn beide

⁴ Siehe dazu Ziff. 6.6.

zusammengearbeitet haben? Weil dies nicht praktikabel erscheint und auch nicht mandantengerecht ist, ist hier darauf zu achten, dass eine solche PartGmbH Ansprüche aus wissentlicher Pflichtverletzung versichert hat und dies unabhängig davon, welcher einzelne Berufsträger den Schaden verursacht hat.

Weil dem Mandanten als dem Geschädigten hier die Möglichkeit genommen ist, den einzelnen Berufsträger in Anspruch zu nehmen, muss die PartGmbH eine höhere Versicherungssumme unterhalten. Das gilt auch für die Anzahl der Jahreshöchstleistungen, der so genannten Maximierungen (siehe dazu bereits oben 7.1.3). Jahreshöchstleistungen richten sich nach der Anzahl der Partner, müssen aber mindestens vierfach vorhanden sein.

Bedeutung gewinnt dies bei der Frage, welche Partner zu berücksichtigen sind: nur die im Partnerschaftsregister eingetragenen oder auch solche, die den Schein erwecken, Partner zu sein? Wenn man die oben dargestellten Grundsätze für die Rechts-scheinhaftung berücksichtigt, dann erscheint es nur konsequent, auch den Scheinpartner bei der Bemessung der Jahreshöchstleistungen mitzuzählen. Auf der anderen Seite gibt es aber bei der PartGmbH – anders als bei der Sozietät – ein Register, aus dem für jeden ersichtlich ist, wer Partner ist und wer nicht. Vor diesem Hintergrund sollte die Anzahl der „echten“ Partner ausreichen. Allenfalls aus Gründen der Vorsicht können aber bis zu einer Klärung auch die Scheinpartner in die Ermittlung der Jahreshöchstleistung mit einbezogen werden.

7.2.5 Kapitalgesellschaft (GmbH und AG)

Der Gesetzgeber hat für die RA-GmbH Regelungen getroffen in den §§ 59 ff. BRAO. Dort ist im Einzelnen geregelt, wer Gesellschaft einer solchen GmbH sein darf und wer nicht. Auch hier gilt, wie bei jeder anderen GmbH, dass die Haftung in aller Regel nur die GmbH trifft, nicht aber die Geschäftsführer und auch nicht die Gesellschafter.

Diesem Gedanken folgend trifft auch die GmbH eine Versicherungspflicht mit einer höheren Mindestversicherungssumme: Diese beträgt gemäß § 59j BRAO 2,5 Mio. € für jeden Versicherungsfall. Die Jahreshöchstleistung richtet sich nach der Zahl der Gesellschafter und der Geschäftsführer, die nicht Gesellschafter sind, mindestens aber das Vierfache.

Für die Rechtsanwalts-AG gilt nach allgemeiner Auffassung Vergleichbares. Diese ist allerdings nicht gesetzlich geregelt. Die Gerichte, aber auch die Berufskammern, befürworten seit jeher eine entsprechende Anwendung der Vorschriften der GmbH, so dass die obigen Ausführungen hier entsprechend gelten.

7.2.6 Personenhandelsgesellschaften

Rechtsanwälten ist die Berufsausübung in Form einer KG nicht gestattet. Begründet wird dies zum einen mit dem Hinweis auf die fehlende persönliche Haftung, zum anderen aber auch mit dem Hinweis auf die mögliche gewerbliche Tätigkeit. Wenn man

diese Maßstäbe anlegt, wie für alle anderen wirtschaftsberatenden Berufe auch, müsste die Steuerberatungs-KG ebenfalls nicht zulässig sein. Dies ist aber nicht der Fall: Steuerberatern ist es ausdrücklich gestattet, ihren Beruf in Form einer Kommanditgesellschaft auszuüben.

7.2.7 Besonderheit: Bürogemeinschaft

Arbeiten mehrere Berufsträger in einem Büro zusammen, spricht man häufig auch von einer Bürogemeinschaft. Diese folgt in aller Regel dem Zweck, Synergien zu heben, indem gewisse Ressourcen, wie z.B. Personal und Empfangsräume, gemeinsam genutzt werden. Das ist in der Sache sicherlich nicht zu beanstanden. Für die Haftung und die Versicherung wird es dagegen bedenklich, wenn die gemeinschaftliche Berufsausübung in einer Weise erfolgt, die den Schluss zulässt, dass der Beruf gemeinsam ausgeübt wird. Dann kann nach außen hin sehr schnell der Anschein einer Sozietät entstehen, die auch formlos begründet werden kann. Wenn aber ein solcher Anschein entsteht, dann kommt es auch zu einer entsprechenden Haftung mit den sich daraus ergebenden Konsequenzen.

7.3 Haftung

Wenn man bedenkt, dass im Durchschnitt jeder rechts- und wirtschaftsberatende Berufsträger seiner Berufshaftpflichtversicherung ca. alle vier bis fünf Jahre einen Versicherungsfall meldet, dann könnte man zu dem Schluss kommen, dass die Berufsausübung haftungsträchtig ist. Dies ist aber nicht unbedingt der Fall, denn zum einen erfolgen Schadenmeldungen oftmals nur vorsorglich. Die Versicherer unterstützen und begrüßen dies auch, weil sie in einer Vielzahl von Fällen durch ihre Erfahrungen oftmals wertvolle Tipps zur Fehlerbehebung oder Schadenabwehr leisten können. Diese Unterstützungsarbeit ist auch Teil des Leistungsversprechens, das der Versicherer bei Abschluss der Berufshaftpflichtversicherung abgibt (Abwehr unbegründeter Haftpflichtansprüche).

Zum anderen ist es aber auch nicht so, dass jeder Fehler eines Rechts- oder Wirtschaftsberaters automatisch zu einem begründeten Schadenersatzanspruch führt. Ein solcher erfordert nicht nur eine Pflichtverletzung, sondern auch eine Reihe von weiteren Tatbestandsmerkmalen, die verwirklicht werden müssen. Hierzu gehört beispielsweise auch die haftungsausfüllende Kausalität: Bei dieser Prüfung wird geschaut, wie der Schadenfall weiter gegangen wäre, wenn das schadenstiftende Ereignis nicht eingetreten wäre. Hat der Rechtsanwalt, wie im oben genannten Beispielfall, eine Frist versäumt und wird dadurch ein Anspruch als verjährt zurückgewiesen, muss geprüft werden, ob dieser Anspruch auch unabhängig von der Verjährung bestanden hätte und durchsetzbar gewesen wäre. Ist das nämlich nicht der Fall, so hat der Rechtsanwalt zwar einen Fehler begangen. Er haftet dafür aber nicht, denn der Mandant hat seinen Schaden nicht durch den Fehler des Rechtsanwalts erlitten, sondern unabhängig davon: Der Schaden wäre auch ohne den Fehler des Rechtsanwalts ent-

standen. Dies zeigt, dass die Haftung von Rechts- und Wirtschaftsberatern vielschichtig sein kann.

7.3.1 Haftungsgrundlage

Vertrag

Dem Mandat liegt in aller Regel ein entgeltlicher Geschäftsbesorgungsvertrag nach § 675 BGB zu Grunde. Dabei handelt es sich grundsätzlich um einen Dienstvertrag, da alle Berater nur die Tätigkeit als solche, nicht aber einen bestimmten Erfolg schulden. Dies ist nur dann der Fall, wenn die Ablieferung eines Werks geschuldet wird, wie z.B. bei der Erstellung eines Gutachtens oder einer Steuererklärung. Dann liegt ein Werkvertrag vor.

Anspruchsgrundlage für vertragliche Schadenersatzansprüche ist § 280 BGB i.V.m. § 241 BGB. Wenn dem Mandat ein Dienstvertrag oder Werkvertrag zugrunde liegt, dann bestimmt auch der Umfang des Mandats die zu erbringenden Dienstleistungen. Falls hierüber Streit entsteht, ist der Mandant nach wie vor beweispflichtig für den Umfang des erteilten Mandats.

Das Mandat beginnt mit der Annahme. Hierbei zu beachten ist die Sondervorschrift des § 44 BRAO. Diese Vorschrift verpflichtet den Rechtsanwalt, ein Mandat unverzüglich abzulehnen, wenn er es nicht annehmen möchte. Er darf sich somit mit der Ablehnung nicht nach eigenem Belieben Zeit lassen. Wenn er die Ablehnung zu spät erteilt, kann er sich schadenersatzpflichtig machen, auch wenn ein Mandat gar nicht zustande gekommen ist.

Das Mandat endet mit der Zielerreichung, wenn der Auftrag erledigt ist. Wann dies genau der Fall ist, kann immer nur im Einzelfall bestimmt werden, weil dies von Umfang und Inhalt des erteilten Mandats abhängt.

Zusammenfassend lässt sich aber für alle Rechts- und Wirtschaftsberater festhalten, dass die Sachverhaltsaufklärung, die Anwendung des Sachverhalts auf Rechtsnormen, die Beratung darüber sowie die Vermeidung von Schäden zu den Kernelementen der jeweiligen Tätigkeit gehören. Hinzu können im Einzelfall besondere weitere Aufgaben kommen.

Delikt

Denkbar ist auch eine deliktische Haftung nach den unter Ziff. 2.2 dargestellten Grundsätzen.

Spezialgesetze

Daneben gibt es weitere gesetzliche Grundlagen, wenn die Rechts- und Wirtschaftsberater aufgrund einer gerichtlichen Bestellung oder Ernennung beispielsweise als Insolvenzverwalter, Testamentsvollstrecker oder Betreuer tätig werden: Dann kommen

die Spezialvorschriften, wie z.B. §§ 60, 61 InsO, § 2119 BGB oder § 1833 BGB, zur Anwendung.

Akzessorische Haftung

Eine weitere besondere Haftungsgrundlage kann sich aus der akzessorischen Haftung ergeben. Diese kann den neu eintretenden Sozios treffen für Verbindlichkeiten, die bereits vor seinem Eintritt begründet wurden. Diese Haftung ist eine Konsequenz aus dem bereits genannten Urteil des BGH aus dem Jahr 2001 zur Rechts- und Parteifähigkeit der Sozietät⁵. Soweit ersichtlich, ist diese Haftung mittlerweile aber standardmäßig im Versicherungsschutz wiedergespiegelt, so dass diesbezüglich kein Handlungsbedarf besteht.

Spiegelbildlich gibt es die weiter geltende Mithaftung von ausgeschiedenen Sozios für Verbindlichkeiten, die bis zu seinem Ausscheiden begründet wurden. Begründet werden Verbindlichkeiten in Berufshaftungsfällen, aber nicht durch den Verstoß (Pflichtverletzung), sondern bereits durch die Pflicht, die aus dem Mandatsverhältnis stammt, und das wurde in aller Regel früher begründet. Eine solche Haftung ist mittlerweile ebenfalls in den am Markt befindlichen Versicherungsbedingungen abgebildet.

Notarielle Haftung

Weil ein Notar in aller Regel kraft hoheitlichen Amtes und nicht aufgrund vertraglicher Vereinbarung tätig wird, trifft ihn i.d.R. keine vertragliche Haftung. Denn für Notare gilt die Besonderheit, dass sie in bestimmten Fällen hoheitliche Aufgabe wahrnehmen. Dann ist ihre Haftung der Staatshaftung nachgebildet und sie haften nur subsidiär, wenn sie ihre Pflicht bloß fahrlässig verursacht haben: Der Geschädigte muss dann zunächst versuchen, seinen Schaden anderweitig ersetzt zu bekommen. Dies ergibt sich aus § 19 Abs. 1 Satz 2 BNotO und bezieht sich auf die notariellen Handlungen nach den §§ 20–22 BnotO, wie z.B. Beurkundungen und Beglaubigungen.

Für Aufbewahrungsgeschäfte sowie die Betreuung und vorbereitende Handlungen gilt dies hingegen nicht, jedenfalls nicht im Verhältnis zum Auftraggeber: Diese Handlungen sind in den §§ 23–24 BNotO geregelt. Hier können sich Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben, wenn z.B. ein Notar tätig wird, der gleichzeitig als Rechtsanwalt zugelassen ist. In manchen Ländern ist der Beruf des Anwaltsnotars zulässig, in anderen Bundesländern ist dies strikt getrennt.

Was gilt also, wenn ein Rechtsanwaltsnotar einen Vertrag entwirft, den er später als Notar beurkundet und sich dann herausstellt, der Entwurf war fehlerhaft? Hierüber gibt § 24 Abs. 2 BNotO Auskunft: Fertigt ein Notar, der zugleich Rechtsanwalt ist, Urkundsentwürfe an, so ist anzunehmen, dass er als Notar tätig geworden ist, wenn die Handlung bestimmt ist, Amtsgeschäfte der in den §§ 20–23 BNotO bezeichneten Art vorzubereiten oder auszuführen; ist das nicht der Fall, dann ist im Zweifel

⁵ BGH VersR 2001, 510.

anzunehmen, dass er als Rechtsanwalt tätig geworden ist. Die Formulierung „im Zweifel“ zeigt, dass hier durchaus das Gegenteil nachgewiesen werden kann.

7.3.2 Schadenmöglichkeiten

Aus der Mandatsbearbeitung können sich eine Fülle von Schadenmöglichkeiten ergeben. Diese sind so vielfältig, wie die Fülle der Pflichten, die verletzt werden können.

An erster Stelle stehen – auch nach den Erfahrungen der Berufshaftpflichtversicherer – Fehler aus Fristversäumnis. Diese Fristversäumnisse können ihrerseits wiederum auf Fehler bei der Anwendung von Gesetzen zurückzuführen sein, wenn etwa Verjährungsfristen nicht gekannt oder nicht genau berechnet werden. Fristversäumnisse können auch darauf zurückzuführen sein, dass die Büroorganisation fehleranfällig ist, weil beispielsweise Fristen nicht notiert oder falsch notiert oder vor Erledigung gestrichen werden. In solchen Fällen gewähren die prozessualen Vorschriften (siehe § 233 ZPO) die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn die Partei, also i.d.R. der Mandant, schuldlos eine Frist versäumt. Allerdings wird der Partei das Verschulden des Vertreters im Allgemeinen zugerechnet (vergleiche insb. § 85 Abs. 2 ZPO), so dass eine Prüfung stattfindet, inwiefern den Rechts- oder Wirtschaftsberater – oder dessen Personal, für das er einzustehen hat – ein Verschulden an der Fristversäumnis trifft. Zu beachten ist, dass es nicht bei jeder versäumten Frist eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gibt: Dies gilt nur für Notfristen oder sonstige, im Einzelnen aufgeführt gezählten Fälle: Wird z.B. die Frist für den Widerruf eines Vergleichs versäumt, gibt es hierfür keine Wiedereinsetzung.

Aus dem Mandat resultiert für den Berater die Pflicht, den zu Grunde liegenden Sachverhalt präzise zu ermitteln und ihn schlüssig und vollständig vorzutragen, damit die vom Mandanten gewünschte Rechtsfolge eintreten kann. Unzureichende Sachverhaltsermittlung und unzureichender Vortrag sind weitere Schadenmöglichkeiten. Natürlich obliegt es dem Mandanten, dem Berater alle Informationen und Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Der Berater muss daraufhin aber die ihm zur Verfügung gestellten Informationen auf die rechtliche Bedeutung überprüfen. Diese wiederum ist abhängig davon, welches Ziel der Mandant erreichen möchte. Ergeben sich für den Berater keine vollständigen Bilder, so muss er von sich aus nachfragen und ggf. auch weitere Unterlagen anfordern. Zusammen mit dem von dem Mandanten zur Verfügung gestellten Informationen muss der Berater dafür Sorge tragen, dass das vom Mandanten gewünschte Ziel nach Möglichkeit erreicht werden kann durch einen Vortrag, der wahrheitsgemäß, schlüssig und vollständig ist sowie rechtzeitig.

Dazu gehört insb. auch die Prüfung des anzuwendenden Rechts: Ein Rechtsanwalt muss sämtliche für den von ihm angenommenen Fall relevanten Rechtsnormen kennen bzw. ermitteln und auch anwenden. Dies gilt auch für die Rechtsprechung, die der Berater kennen sollte, insb. die höchstrichterliche Rechtsprechung. Existiert eine solche nicht, muss sich insb. der Anwalt an Rechtsprechung der Instanzgerichte bzw. des Schrifttums orientieren. Dabei braucht der Berater die Gerichte nicht auf die jeweiligen gesetzlichen Vorschriften hinzuweisen, denn das Gericht kennt das Recht. Der Berater ist aber dafür verantwortlich, den Sachvortrag zu erbringen,

damit das Gericht in der Lage ist, die einschlägigen Rechtsvorschriften auch tatsächlich anzuwenden.

Mit diesem Ziel soll der Berater den „sichersten Weg“ gehen, um zu vermeiden, dass der Mandant einen Schaden erleidet.

7.3.3 Möglichkeiten der Haftungsbegrenzung

Gesetzliche Haftungsbegrenzung

Eine gesetzliche Haftungsbegrenzung der Höhe nach gibt es nur für die Wirtschaftsprüfer in § 323 HGB: Diese ist bei der Prüfungstätigkeit auf 1 Mio. € beschränkt und bei der Prüfung von börsennotierten Unternehmen ist die Haftung auf 4 Mio. € begrenzt. Davon darf nicht durch Vereinbarung abgewichen werden, wie es § 323 Abs. 4 HGB bestimmt.

Vertragliche Haftungsbegrenzung

Ungeachtet davon steht es jedem Berufsträger und jedem Zusammenschluss zur Berufsausübung frei, die Haftung vertraglich zu begrenzen. Dafür gibt es zwei Möglichkeiten: einmal die Begrenzung durch Individualvereinbarung sowie die Begrenzung durch allgemeine Mandatsbedingungen. In beiden Fällen sind nicht nur besondere Erfordernisse an den Inhalt einer solchen Vereinbarung geknüpft, sondern auch an die Höhe der dann erforderlichen Mindestversicherungssumme.

Haftungsbegrenzung durch Individualvereinbarung

Dies sieht das Gesetz ausdrücklich vor, vgl. § 52 BRAO für die Rechtsanwälte und § 67a Abs. 1 StBerG für die Steuerberater sowie § 54a WPO für die Wirtschaftsprüfer. Damit eine Vereinbarung als Individualvereinbarung gekennzeichnet werden kann, müssen aber besondere Voraussetzungen vorliegen. Dafür bedarf es einer schriftlichen Vereinbarung im Einzelfall. Was aber ist eine „Vereinbarung im Einzelfall“? Um sie von den vorformulierten Vertragsbedingungen zu unterscheiden (dazu sogleich), wird man darauf abstellen müssen, ob die Vereinbarung zwischen den Parteien ausgehandelt oder von einer Seite vorgegeben wurde. Der Berufsträger muss also bereit sein, der Mandantschaft die Möglichkeit zu geben, die Vereinbarung auch mitgestalten zu können. Wenn das gegeben ist – und nur dann –, kann die Haftung begrenzt werden auf die Höhe der Mindestversicherungssumme.

Das Gesetz spricht von einer Haftungsbegrenzung „bis zur Höhe der Mindestversicherungssumme“. Dies kann man als Obergrenze interpretieren. Dies ist allerdings missverständlich, denn die Haftung kann nicht unterhalb der Höhe der Mindestversicherungssumme begrenzt werden. Es handelt sich somit um eine Untergrenze: Die Mindestversicherungssumme darf nicht unterschritten werden. Diese Mindestversicherungssumme ist allerdings unterschiedlich, je nachdem, wer die Haftung beschränken möchte.

Die Haftung kann dann auch auf jede Form der Fahrlässigkeit begrenzt werden, d.h. sowohl auf die einfache als auch auf grobe Fahrlässigkeit. Das ist bei der Haftungsbegrenzung durch vorformulierte Vertragsbedingungen nicht möglich (siehe dazu sogleich unten). Weil eine Haftung somit auf das absolute Mindestmaß begrenzt werden kann, ist verständlich, wenn die Rechtsprechung hohe Anforderungen stellt, damit eine solche Haftungsbegrenzung wirksam ist.

Für Sozietäten ergibt sich zudem die Besonderheit, dass die persönliche Haftung auf Schadenersatz auch auf einzelne Mitglieder einer Sozietät beschränkt werden kann. Diese müssen das Mandat im Rahmen ihrer eigenen beruflichen Befugnisse bearbeiten. Sie müssen zudem namentlich benannt sein. Das sehen die – wortgleichen – §§ 52 Abs. 2 BRAO und 67a Abs. 2 StBerG vor. Die Zustimmungserklärung zu einer solchen Beschränkung darf keine anderen Erklärungen enthalten und muss vom Auftraggeber unterschrieben sein.

Haftungsbegrenzung durch allgemeine Mandatsbedingungen

Erfüllt eine Vereinbarung zur Haftungsbegrenzung nicht die oben genannten Merkmale der Individualvereinbarung, so sind sie als vorformulierte Vertragsbedingungen an gewisse Voraussetzungen geknüpft, um Wirksamkeit entfalten zu können.

Hierzu gehört zum einen die Einschränkung, dass nicht mehr für jeden Fahrlässigkeitsmaßstab die Haftung beschränkt werden kann. So bestimmt § 52 BRAO für die Rechtsanwälte, dass die Haftung nur auf die Fälle einfacher Fahrlässigkeit beschränkt werden kann; damit bleibt die Haftung für grobe Fahrlässigkeit bestehen. Was aber ist der Unterschied hierbei? Soweit ersichtlich, musste sich die höchstrichterliche Rechtsprechung mit einem solchen Fall bei der Berufshaftung noch nicht beschäftigen. Dies erstaunt, denn gerade die Frage, welcher Fahrlässigkeitsmaßstab vorliegt bzw. erfüllt ist, hängt doch von den wesentlichen und insbesondere subjektiven Umständen des Einzelfalls ab. Damit beinhaltet diese Haftungsbegrenzung ein großes Maß an Rechtsunsicherheit. Hinzu kommt, dass die Regelung bei Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern anders ist, denn diese dürfen nach den §§ 67a StBerG und 54a WPO auch die Haftung für grobe Fahrlässigkeit durch vorformulierte Vereinbarungen begrenzen.

Wenn nun ein Rechtsanwalt und ein Steuerberater in einer Berufsausübungsgemeinschaft zusammenarbeiten, auf welchen Fahrlässigkeitsmaßstab dürfen diese dann ihre Haftung begrenzen? Nach dem oben dargestellten Grundsatz des strengsten Berufsrechts müsste es den Steuerberatern verwehrt sein, auch die Haftung für grobe Fahrlässigkeit zu begrenzen. Da es, wie gesagt, hierfür bislang keine höchstrichterliche Rechtsprechung gibt, bleibt die weitere Entwicklung abzuwarten.

Dieses Abwarten gilt auch für die Höhe der Mindestversicherungssumme, auf die die Haftung beschränkt werden darf. Wer vorformulierte Haftungsbegrenzungsvereinbarungen verwendet, muss eine Versicherungssumme je Versicherungsfall unterhalten, die dem Vierfachen der Mindestversicherungssumme entspricht. Dies kann somit, je nach Form der Berufsausübung, zwischen 1 Mio. € (das Vierfache von 250.000 €), 4 Mio. € (das Vierfache von 1 Mio. €) und 10 Mio. € (das Vierfache von

2,5 Mio. €) liegen. Auf einen niedrigeren Betrag darf die Haftung aber nicht begrenzt werden.

Das wird insbesondere von Bedeutung, wenn ein Rechtsformwechsel stattfindet: Bei einem Wechsel von der Sozietät zur PartGmbH muss darauf geachtet werden, dass auch die Haftungsbegrenzungsvereinbarungen an die Mindestversicherungssumme angepasst werden. Aber selbst dann bleibt die Ungewissheit, auf welchen Zeitpunkt die Frage der Wirksamkeit der Haftungsbegrenzung abzustellen ist: den des Abschlusses der Vereinbarung zur Haftungsbegrenzung, den des Verstoßes oder den Moment, in dem der Mandant einen Schaden erleidet oder gar der Inanspruchnahme?

Offen ist in diesem Zusammenhang auch, wie sich die Anzahl der Jahreshöchstleistungen auf Haftungsbegrenzungsvereinbarungen auswirkt? Es ist davon auszugehen, dass der einzelne Berater mit einer Vielzahl von Mandanten vorformulierte Vereinbarungen trifft. Dem steht i.d.R. eine begrenzte Anzahl von Versicherungsleistungen je Schadenfall gegenüber. Theoretisch könnte es also sein, dass der Berater mehr Schadenfälle pro Versicherungsjahr verursacht, als zwischen ihm und dem Versicherer vereinbart ist. Dies hätte zur Folge, dass für weitere Schadensfälle nach Ausschöpfen der Jahreshöchstleistung kein Versicherungsschutz mehr zur Verfügung stünde. Dann wäre die Haftungsbegrenzung unwirksam. Dies könnte vermieden werden durch einen Versicherungsschutz, der eine unbegrenzte Anzahl an Schadenfällen je Versicherungsjahr abdeckt. Dies aber bietet die Versicherungswirtschaft i.d.R. nur den Wirtschaftsprüfern, weil dies dort gesetzlich vorgeschrieben ist (siehe § 54 WPO). Anderen Berufsträgern möchte die Versicherungswirtschaft diesen Versicherungsschutz grundsätzlich nicht anbieten.

Wird diese Mindestversicherungssumme nicht unterhalten oder steht sie im konkreten Schadenfall nicht mehr zur Verfügung, so sind die vorformulierten Haftungsbeschränkungen insgesamt unwirksam. Dies gilt auch, wenn die vorformulierte Haftungsbeschränkung gegen den vorgegebenen Inhalt verstößt (Fahrlässigkeit!). Dann ist die Haftung nicht begrenzt und der einzelne Berufsträger oder aber die Berufsausübungsgesellschaft kann unbeschränkt haften.

7.4 Versicherungsschutz

7.4.1 Versicherte Tätigkeiten

Versichert ist beim Berufsträger zunächst einmal der Verstoß, der bei Ausübung beruflicher Tätigkeit begangen wurde. Dieser Verstoß kann entweder von ihm selbst begangen worden sein oder von einer Person, für die der Berufsträger nach § 278 BGB oder § 831 BGB einzutreten hat. Dieser Verstoß muss dazu führen, dass ein anderer den Berufsträger aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen für einen Vermögensschaden verantwortlich macht.

Es muss somit eine berufliche Tätigkeit vorliegen. Für den Steuerberater ergeben die §§ 33 StBerG und 57 Abs. 3 StBerG, was als Vorbehaltsaufgaben bzw. damit verbundene Tätigkeiten zu versichern ist. Bei den Rechtsanwälten wird im Allgemeinen

auf die Generalklausel des § 3 BRAO verwiesen, umgesetzt in den AVBR als „gegenüber dem Auftraggeber freiberuflich ausgeübte Tätigkeit als Rechtsanwalt“. Gleichlautende Vorschriften finden sich im Steuerberatungsgesetz bzw. dem der Wirtschaftsprüfer.

Was im Einzelnen in den Versicherungsbedingungen als versicherte Tätigkeit gilt, ergibt sich aus der Risikobeschreibung. Insofern ist für die Definition des Umfangs der versicherten Tätigkeit das jeweilige Berufsrecht maßgeblich.

Daneben erweitert die Versicherungswirtschaft die versicherten Tätigkeiten in aller Regel durch einen Katalog von Tätigkeiten, die ausdrücklich benannt werden. Dies sind in aller Regel Tätigkeiten, die traditionellerweise auch von Rechtsanwälten, Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern oder Notaren ausgeübt werden. Hier seien beispielsweise genannt die Tätigkeit als Insolvenzverwalter oder Testamentsvollstrecker oder Betreuer.

Hierbei ist darauf zu achten, dass derartige Tätigkeiten nicht überwiegend ausgeübt werden. Zum einen könnte dann die Schwelle von der freiberuflichen Tätigkeit zur gewerblichen Tätigkeit überschritten werden, was den Versicherungsschutz gefährden könnte, weil dieser nur die freiberuflich ausgeübte Tätigkeit umfasst; zum anderen können noch ältere Bedingungswerken vorhanden sein, die dieses Zusatzerfordernis aufstellen. Grund hierfür war, dass die Versicherungswirtschaft in diesen Fällen andere Tarifierungsgrundlagen anwenden möchte. Dieses Kriterium lässt sich aber durch eine Verhandlung mit dem Versicherer und eine Umstellung auf neueste marktübliche Bedingungen aus der Welt schaffen.

In der Regel ist der Katalog der zusätzlich versicherten Tätigkeiten aber abschließend geregelt, so dass alle weiteren Tätigkeiten nicht mehr automatisch mitversichert sind. Dem wird oft entgegengehalten, dass die Berufsträger die Tätigkeit gerade in ihrer Eigenschaft als „Rechtsanwalt“ etc. ausüben und nicht etwa als Privatpersonen. Dieser Argumentation folgt die Versicherungswirtschaft nicht, weil sie daran festhalten möchte, dass die Tätigkeit nur dann versichert ist, wenn sie gewisse Kenntnisse erfordert, die eben Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer mitbringen und die deswegen nur von diesen Personen und nicht von jedem anderen ausgeübt werden können. Dann – aber nur dann – sind die Tätigkeiten automatisch mitversichert.

Das bedeutet nicht, dass diese anderen Tätigkeiten unversichert bleiben müssen. Um das zu ändern, empfiehlt es sich, diese Tätigkeiten dem Versicherer anzuzeigen und über eine Mitversicherung dieser Tätigkeiten zu verhandeln, sei es ohne oder mit Prämienzuschlag.

7.4.2 Individuelles Berufsrisiko und Versicherungssumme

Natürlich steht es jedem Berufsträger und jeder Berufsausübungsgemeinschaft frei, eine über die Mindestversicherungssumme hinausgehende Versicherungssumme zu unterhalten. Dies ist verständlich, denn das Schadenpotenzial, das sich in jedem Mandat verwirklichen kann, ist von Mandat zu Mandat unterschiedlich. So werden die Rechts- und Wirtschaftsberater, die eine umfassende Unternehmenstransaktion

beratend begleiten, sicherlich einen höheren Absicherungsbedarf haben als der Rechts- und Wirtschaftsberater, der Ansprüche aus einem Reisevertrag geltend macht.

Dabei kann aus der Größe der Berufsausübungsgemeinschaft nicht automatisch darauf geschlossen werden, dass diese auch höhere Versicherungssumme bräuchten. Gerade im Bereich von Spin-Offs von größeren Kanzleien kommt es vor, dass der kleinere Zusammenschluss mit größeren Mandanten betraut wird, während umgekehrt große, insbesondere internationale Einheiten in Deutschland oftmals nur über einen Versicherungsschutz verfügen, der den gesetzlichen Mindestanforderungen entspricht, weil darüber hinaus weitergehender Versicherungsschutz auf dem internationalen Markt besteht.

In jedem Fall sollte die Versicherungssumme daher angemessen sein. Das Gesetz sieht bei den Steuerberatern in § 67 StBerG sogar ausdrücklich vor, dass die Versicherungssumme immer angemessen sein muss. Dies ist auch jedem Berufsträger im eigenen Interesse zu empfehlen, denn er sollte seine Mandate kontinuierlich daraufhin überprüfen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass zwischen den begangenen Fehlern als Pflichtverletzung und der Regulierung des Schadens oftmals viele Jahre vergehen können, denn es kann dauern, bis der Verstoß entdeckt wird, bis ein Schaden entstanden ist, bis dieser Schaden geltend gemacht ist und bis über das Vorliegen eines Verstoßes rechtskräftig entschieden ist. So kann sich der Schaden erhöhen. Wenn man dann berücksichtigt, dass der Versicherer bei der Regulierung nach Jahren die Versicherungssumme zur Verfügung stellt, die bei dem Verstoß vor Jahren vereinbart war, dann liegt das wirtschaftliche Risiko auf der Hand, das sich aus einer Erhöhung des Schadens ergeben kann: Dieses Risiko trägt der Berufsträger selber, wenn er eine zu niedrige Versicherungssumme vereinbart hat.

Der deutsche Versicherungsmarkt hält hierfür Lösungen von bis zu 250 Mio. € bereit. Gegebenenfalls kann weitergehender internationaler Versicherungsschutz dazu genommen werden.

Dieses Risiko lässt sich nicht nur durch die Anhebung der Versicherungssumme mit Wirkung für die Zukunft vermeiden. Es lässt sich auch mit Wirkung für die Vergangenheit vermeiden, wenn der Berufsträger eine Rückwärtsversicherung abschließt, die dann alle Verstöße aus der Vergangenheit abdeckt, die bis zum Abschluss der Versicherung nicht bekannt geworden sind.

Des weiteren lässt sich das Risiko vermeiden, indem der Berufsträger oder die Berufsausübungsgemeinschaft eine gesonderte Versicherungssumme für das einzelne Mandat vereinbart (sogenannte Objektdeckung, siehe dazu unten).

7.4.3 Sondervereinbarungen

Sondervereinbarungen sind denkbar mit den Versicherern bei den sogenannten Objektdeckungen. Darunter sind Versicherungen für einen konkreten Einzelauftrag zu verstehen. Eine solche auf das einzelne Mandat bezogene Versicherung bietet sowohl für den Berufsträger als auch für den Mandanten Vorteile: Der Berufsträger hat bei einem möglichen Schadenfall die Gewissheit, dass seine daneben bestehende

Berufshaftpflichtversicherung von diesem Schadenfall nicht belastet wird; damit hat er für etwaige Pflichtverletzungen im „Tagesgeschäft“ uneingeschränkten Versicherungsschutz. Zudem kann der Berufsträger die Kosten für dieses einzelne Mandat nach den Vorgaben des RVG ggf. von seinem Mandanten erstattet bekommen.

Für Mandanten ist diese gesonderte Absicherung anzuraten, denn damit haben sie umgekehrt die Gewissheit, dass die zur Verfügung gestellte Versicherungssumme für sie selbst reserviert ist und nicht durch Schadenfälle in anderen Bereichen reduziert oder gar verbraucht ist.

Auslandsdeckungen sind dann von Bedeutung, wenn die Berufsträger entweder Mandanten aus dem Ausland betreuen oder aber Mandanten im ausländischen Recht beraten. Dies ist relevant, weil die einzelnen Berufsordnungen unterschiedliche Vorgaben machen, was in Bezug hierauf bereits vom Schutz der Pflichtversicherung umfasst ist: So dürfen Rechtsanwälte z.B. im europäischen Recht beraten, ohne dass dies gesondert mit dem Versicherer abgestimmt werden muss. Bei Steuerberatern ist die Regelung differenzierter, weil hier im Berufsrecht als Vorgabe für die Pflichtversicherung detailliert beschrieben ist, welches ausländische Recht beraten werden darf.

Abweichende Vereinbarungen mit dem Versicherer sind aber jederzeit möglich und können individuell vereinbart werden. Hierfür empfiehlt sich das Gespräch mit dem Versicherer.

7.5 Risikoermittlung

Bei der Risikoermittlung ist darauf zu achten, dass der Berufsträger und die Berufsausübungsgemeinschaft sich bewusst werden, welches Risiko sie konkret durch die Annahme des ihnen übertragenen Mandates verwirklichen können. Hierbei ist maßgeblich, ob das Mandat oder die Mandanten besondere Umstände aufweisen, die eine besondere Prüfung rechtfertigen. Dies kann dann der Fall sein, wenn das Mandat vom Inhalt her über den Umfang der Berufshaftpflichtversicherung hinausgeht oder aber von der Versicherungssumme her, wenn das Schadenpotenzial darüber hinausgeht. In beiden Fällen empfiehlt sich die Kontaktaufnahme mit dem Versicherer, um den Versicherungsschutz sicherzustellen.

Bei der Risikoermittlung ist aber auch drauf zu achten, dass im Verlauf des Mandates alle Maßnahmen getroffen werden, die den Eintritt eines Schadens verhindern bzw. verringern.

Nur so können Berufsträger, Mandant und Versicherer zusammen die begründete Erwartung hegen, dass alles zur Zufriedenheit aller bearbeitet wird.

8 Berufshaftpflichtversicherung der Finanzdienstleister

8.1 Wer ist Finanzdienstleister?

Der Begriff „Finanzdienstleister“ wird in unterschiedlichem Zusammenhang verwendet: einmal im Zusammenhang mit Bankdienstleistungen, aber auch mit Finanzberatung oder Kapitalanlage. Art. 2 b der Richtlinie 2002/65/EG definiert Finanzdienstleistung als „jede Bankdienstleistung sowie jede Dienstleistung im Zusammenhang mit einer Kreditgewährung, Versicherung, Altersversorgung von Einzelpersonen, Geldanlage oder Zahlung“. Eine Trennung in unterschiedliche Bereiche der Geldanlage wird nicht vorgenommen. In Deutschland wurde zum 1.5.2002 die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) durch Zusammenlegung der bisherigen drei getrennt arbeitenden Aufsichtsbehörden (Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen, Bundesaufsichtsamt für das Versicherungswesen und Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel) gebildet. Damit wurde der immer stärkeren Verflechtung der am Markt angebotenen Finanzprodukte Rechnung getragen. Ebenfalls sollte durch diese Zusammenlegung der Verbraucherschutz gestärkt werden. In der Folge wurden weitere Gesetze und Verordnungen erlassen, die den Finanzdienstleistungsmarkt allgemein und auch die Finanzdienstleistungsvermittlung im Besonderen regulieren. Auch dadurch verspricht sich der Gesetzgeber eine Stärkung der Verbraucher vor unseriösen Angeboten sowie fehlerhafter und falscher Beratung. Ein wesentlicher Ausdruck der fortschreitenden Regulierung stellt die Erklärung zum erlaubnispflichtigen Gewerbe einer Vielzahl von Tätigkeiten im Bereich der Finanzdienstleistungsvermittlung und -beratung dar. Diese stehen im Mittelpunkt dieses Kapitels.

8.2 Beratungs- und Vermittlungsleistungen im Rahmen der Gewerbeordnung (GewO)

8.2.1 Finanzdienstleistung als genehmigungspflichtiges Gewerbe

Die in der Gewerbeordnung (GewO) geregelten (gewerbe-)erlaubnispflichtigen Tätigkeiten von Finanzdienstleistern sind in den §§ 34 d–j zu finden.

§ 34 d GewO	Versicherungsvermittler, Versicherungsberater
§ 34 f GewO	Finanzanlagenvermittler
§ 34 h GewO	Honorar-Finanzanlagenberater
§ 34 i GewO	Immobiliardarlehensvermittler

Der Gesetzgeber unterscheidet zwischen Vermittlungstätigkeit gegen Provision bzw. Courtage, die vom Versicherer/Emittenten getragen wird, und der Beratung und Vermittlung gegen Honorar, welches der Kunde bezahlt.

Weitere berufsrechtliche Regelungen für einzelne Tätigkeitsbereiche ergeben sich aus dem Kreditwesengesetz (KWG) als auch dem Wertpapierhandelsgesetz (WpHG). In den folgenden Abschnitten werden die jeweiligen Regelungen im Einzelnen dargestellt.

8.2.2 Versicherungsvermittlung, Versicherungsberatung (§ 34 d GewO)

Unter Versicherungsvermittlung werden die Tätigkeiten als Versicherungsvertreter und als Versicherungsmakler zusammengefasst (§ 34 d Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 2 GewO). Nicht unter die Versicherungsvermittlung wird der Versicherungsberater subsumiert (§ 34 d Abs. 2 GewO). Sowohl Versicherungsvermittler als auch -berater benötigen vor der Aufnahme ihrer gewerbsmäßigen Tätigkeit die Genehmigung der zuständigen Industrie- und Handelskammer. Versicherungsvermittlern ist es nicht erlaubt, als Versicherungsberater tätig zu sein. Umgekehrt gilt dies ebenso (§ 34 d Abs. 3 GewO). Neben der Vermittlung von Versicherungsschutz gehört zum Tätigkeitbild eines Versicherungsvermittlers ebenfalls die Mitwirkung bei Verwaltung und Erfüllung von Versicherungsverträgen, insbesondere im Schadenfall (§ 34 d Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 GewO)¹.

Keine Versicherungsvermittlung wird von „Tippgebern“ betrieben, die Kontakte zwischen Kunden und Versicherer bzw. Versicherungsvermittler herstellen, indem sie Termine vereinbaren oder Daten weitergeben.²

Versicherungsvertreter

Als Versicherungsvertreter gilt nach der GewO, wer von einem oder mehreren Versicherungsunternehmen oder einem Versicherungsvertreter damit beauftragt ist, Versicherungsverträge zu vermitteln oder abzuschließen.

Zwischen dem Versicherer³ und dem Versicherungsvertreter besteht ein Geschäftsbesorgungsvertrag (§ 675 BGB) der die Vermittlung von Versicherungen für den Versicherer zum Inhalt hat (Agenturvertrag). Versicherungsvertreter sind Handelsvertreter und damit betraut, Versicherungsverträge zu vermitteln und abzuschließen (§ 92 Abs. 1 HGB). Sie sind selbstständig tätig und können ihre Arbeitszeit und Tätigkeitsgestaltung frei einteilen (§ 84 Abs. 1 Satz 2 HGB). Der Versicherungsvertreter hat eine Bemühungspflicht, Verträge zu vermitteln und dabei die Interessen des Unternehmers (= Versicherers) wahrzunehmen (§ 86 Abs. 1 HGB). Für die erfolgreiche Vermittlung hat der Vertreter einen Provisionsanspruch gegen den Versicherer (§ 92 Abs. 3 und 4 HGB).

Ebenfalls zur Gruppe der Versicherungsvertreter gehören die Assekuradeure als auch Mehrfachvertreter. Assekuradeure sind von dem/den Versicherer/n mit umfassenden Zeichnungs- und Schadenregulierungsvollmachten ausgestattet. Sie sind jedoch kein

¹ Weitere Tätigkeitsbereiche ergeben sich bei der Online-Vermittlung von Versicherungsschutz. Auf diese wird hier nicht weiter eingegangen.

² Dörner in Prölss/Martin, 2018, § 34 d GewO Rn. 8.

³ Bzw. den Versicherern.

Risikoträger. Das bleibt der Versicherer. Ihr Tätigkeitsbereich liegt schwerpunktmäßig im Bereich der Transportversicherung.

Mehrfachvertreter haben mit mehreren Versicherern Vertreterverträge geschlossen. Damit sind sie in der Lage, ihre Kunden zu Produkten mehrerer Versicherer zu beraten.

Versicherungsmakler

Ein Versicherungsmakler vermittelt für seinen Auftraggeber Versicherungsverträge oder schließt sie ab. Er ist damit jedoch nicht von einem Versicherungsunternehmen oder einem Versicherungsvertreter betraut.

Der Versicherungsmakler ist seinem Kunden gegenüber verpflichtet. Im Gegensatz zum Versicherungsvertreter hat er nicht das Interesse eines Versicherers wahrzunehmen, sondern das Interesse seines Kunden. Er ist sein „Interessenwahrer und Sachwalter“.⁴ Bei gewerbsmäßiger Tätigkeit ist er Handelsmakler (§ 93 Abs. 1 HGB). Die im Gesetz gewählte Formulierung „ohne ständig damit betraut zu sein“ wird der Praxis jedoch in den meisten Fällen nicht gerecht. Ein Versicherungsmakler wird i.d.R. immer die Betreuung seines Kunden über die Laufzeit des Maklervertrages vornehmen und den Kunden betreuen. Zwischen Versicherungsmakler und seinem Kunden besteht dann ein Dauerschuldverhältnis. Die Verpflichtung des Maklers besteht in einem Tätigwerden. Er schuldet jedoch keinen Erfolg. Der/die Versicherer, an den/die durch den Makler Verträge vermittelt werden, wird/werden in keinem Falle Vertragspartei des Maklervertrages. Der Versicherer muss ihm auch nicht zustimmen.⁵

Einem Versicherungsmakler ist es ausdrücklich erlaubt, die rechtliche Beratung bei der Vereinbarung, Änderung oder Prüfung von Versicherungsverträgen gegen gesondertes Entgelt vorzunehmen, sofern die Beratenen keine Verbraucher sind (§ 34 d Abs. 1 Satz 8 GewO).

Versicherungsberater

Nicht als Versicherungsvermittler gelten Versicherungsberater, auch wenn sie neben der Beratung über den Versicherungsschutz zusätzlich Versicherungen vermitteln dürfen. Versicherungsberater ist, wer von einem Versicherungsunternehmen keinen wirtschaftlichen Vorteil erhält oder in anderer Weise von ihm abhängig ist. Seine Vergütung erhält der Versicherungsberater ausschließlich von seinem Auftraggeber. Der Tätigkeitsbereich des Versicherungsberaters erstreckt sich auf die Vereinbarung, Änderung oder Prüfung von Versicherungsverträgen sowie die Wahrnehmung von Ansprüchen aus Versicherungsverträgen. Sie sind berechtigt, ihren Auftraggeber außergerichtlich gegenüber dem Versicherungsunternehmen zu vertreten. Werden von ihnen Versicherungsverträge vermittelt oder abgeschlossen, dürfen ihnen dafür keine Zuwendungen vom Versicherer zufließen. Das bedeutet, sie sollen vorrangig Nettopolicen (= ohne Vergütung durch den Versicherer) vermitteln. Ist eine solche nicht

4 Dörner in Prölss/Martin, 2018, § 59 VVG, Rn. 65.

5 Dörner in Prölss/Martin, 2018, § 59 VVG, Rn. 70.

erhältlich, ist der Versicherungsberater verpflichtet, eine erhaltene Vergütung unverzüglich an seinen Auftraggeber auszusahlen (§ 34 d Abs. 2 GewO).

Im Gegensatz zu Versicherungsmaklern, denen eine rechtliche Beratung von Verbrauchern nicht erlaubt ist, können Versicherungsberater neben juristischen Personen auch Verbraucher beraten.

Eine Tätigkeit als Versicherungsberater schließt eine gleichzeitige Tätigkeit als Versicherungsvertreter oder -makler aus (§ 34 d Abs. 3 GewO).

Erlaubniserteilung

Die erforderlichen Kriterien für eine Erlaubniserteilung sowohl für Versicherungsvermittler als auch Versicherungsberater sind in § 34 d Abs. 4 negativ definiert.⁶

Folgende Voraussetzungen müssen für eine Erlaubniserteilung erfüllt sein:

- Nachweis der erforderlichen Zuverlässigkeit
- Geordnete Vermögensverhältnisse
- Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung oder einer entsprechenden Garantie
- Nachweis der erforderlichen Sachkunde durch eine Prüfung vor der Industrie- und Handelskammer (IHK)

Die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt, wer in den letzten fünf Jahren vor Antragstellung nicht wegen eines Verbrechens oder bestimmter anderer Delikte rechtskräftig verurteilt wurde. Ungeordnete Vermögensverhältnisse werden z.B. dann angenommen, wenn über das Vermögen des Antragstellers das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Die Inhalte der abzulegenden Sachkundeprüfung sowie Gleichstellungen anderer Berufsqualifikationen sind in Abschnitt 1 der Verordnung über die Versicherungsvermittlung und -beratung (Versicherungsvermittlungsverordnung – VersVermV) geregelt.

Die Anforderungen an die in § 34 d Abs. 5 Nr. 3 GewO vorgeschriebene Berufshaftpflichtversicherung legt Abschnitt 3 VersVermV fest. Die abzuschließende Haftpflichtversicherung muss für das gesamte Gebiet der Europäischen Union und des Europäischen Wirtschaftsraumes gelten. Die Mindestversicherungssummen basieren auf den von Eurostat veröffentlichten Verbraucherpreisindex und werden alle fünf Jahre angepasst.

Versicherungssumme ab	Mindestversicherungssumme für jeden Versicherungsfall	Für alle Versicherungsfälle eines Jahres
15.5.2007	1.130.000 €	1.700.000 €
15.1.2013	1.230.000 €	1.850.000 €
15.1.2018	1.276.000 €	1.919.000 €
Nächste Anpassung 2023		

⁶ D.h. es wird jeweils beschrieben, wann eine Erlaubnis zu versagen ist.

Hinweis: Trotz steigender Versicherungssummen gilt das Verstoßprinzip als Schadenfalldefinition. Das bedeutet, die zum Zeitpunkt des Verstoßes maßgebliche Versicherungssumme steht für Schadenersatzansprüche zur Verfügung. Das gilt unabhängig davon, ob sich später die Versicherungssumme geändert hat.

Die Haftpflichtversicherung muss Vermögensschäden abdecken, die sich aus der gewerblichen Tätigkeit als Versicherungsvermittler bzw. -berater ergeben. Verrichtungs- und Erfüllungsgehilfen (§§ 278 und 831 BGB) müssen mitversichert sein, sofern keine Verpflichtung besteht, eine eigenständige Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen. Ausschlüsse vom Versicherungsschutz sind zulässig, soweit sie marktüblich sind. Ausdrücklich wird in der Verordnung die wissentliche Pflichtverletzung als zulässiger Ausschluss genannt (§ 9 Abs. 5 VersVermV). Weitere mögliche Ausschlüsse sind Ansprüche der öffentlichen Hand nach § 69 Abgabenordnung (AO) oder Risiken aus der Tätigkeit als Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied.⁷ § 113 Abs. 2 VVG fordert vom Versicherer die Ausstellung einer Versicherungsbestätigung zur Vorlage bei der zuständigen Industrie- und Handelskammer. Diese darf nicht älter als drei Monate sein. Endet der Versicherungsvertrag, ist der Versicherer verpflichtet, dies der zuständigen IHK mitzuteilen. Sie bestätigt dem Versicherer den Eingang der Anzeige (§ 10 Abs. 2 VersVermV).

Kein Erlaubniserfordernis für Bagatelvermittler

Versicherungsvermittler benötigen keine Erlaubnis zur Geschäftstätigkeit, sofern sie ausschließlich für ein Versicherungsunternehmen bzw. wenn die angebotenen Produkte nicht in Konkurrenz zueinander stehen, mehreren Versicherungsunternehmen tätig sind und der/die Versicherer die uneingeschränkte Haftung für seine/ihre Tätigkeit übernimmt/-nehmen (Ausschließlichkeitsvertreter).

Von der Erlaubnispflicht befreit sind ebenfalls Gewerbetreibende, denen in einem anderen EU/EWR-Mitgliedsland die Erlaubnis zur Versicherungsvermittlung erteilt wurde. Weitere Ausnahmen von der Erlaubnispflicht gelten für die Versicherungsvermittlung als Nebentätigkeit. Das gilt jedoch nur, sofern Versicherungen als Zusatzleistung zu einer Ware oder Dienstleistung angeboten werden (z.B. Reiserücktrittsversicherung durch Reisebüros oder Reparaturkostenversicherung durch einen Haushaltsgerätehändler). Dabei darf der Jahresbeitrag nicht über 600 € liegen oder über 200 € je Person bei einer Vertragslaufzeit von drei Monaten. Ausgenommen von der Erlaubnispflicht sind weiterhin Vermittler für Bausparkassen, die Restschuldversicherungen zu Bausparverträgen vermitteln sowie sonstige Vermittler von Restschuldversicherungen bis zu einer Jahresprämie von 500 €.

8.2.3 Finanzanlagenvermittler (§ 34 f GewO)

Das Kreditwesengesetz (KWG) sieht eine umfassende Beaufsichtigung von Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten (Institutsaufsicht) durch die Bundesanstalt für

⁷ Dörner in Prölss/Martin, 2018, § 10 VersVermV, Rn. 2.

Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) vor. Dadurch soll u.a. die Sicherung und Erhaltung der Funktionsfähigkeit der Kreditwirtschaft gewährleistet und der Schutz der Gläubiger von Kredit- und Finanzdienstleistungsinstituten vor Verlust ihrer Einlagen erreicht werden. Zu den gewerbsmäßig erbrachten Finanzdienstleistungen zählen danach auch die Anlagenvermittlung und Anlageberatung (§ 1 Abs. 1a Nr. 1, 1a KWG). Im Rahmen einer sog. Bereichsausnahme unterliegt die Vermittlung bestimmter Finanzprodukte nicht dem KWG (§ 2 Abs. 6 Nr. 8 KWG).

Es handelt sich dabei um die folgenden Produktkategorien:

1. Anteile oder Aktien an inländischen offenen Investmentvermögen, offenen EU-Investmentvermögen oder ausländischen offenen Investmentvermögen, die nach dem Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) vertrieben werden dürfen.
2. Anteile oder Aktien an inländischen geschlossenen Investmentvermögen, geschlossenen EU-Investmentvermögen oder ausländischen geschlossenen Investmentvermögen, die nach dem Kapitalanlagegesetzbuch (KAGB) vertrieben werden dürfen.
3. Vermögensanlagen i.S.d. § 1 Abs. 2 des Vermögensanlagegesetzes (VermAnlG).

Bei den unter Pkt. 3 genannten Vermögensanlagen nach VermAnlG handelt es sich um nicht in Wertpapieren i.S.d. Wertpapierprospektgesetzes verbriefte und nicht als Anteile an Investmentvermögen i.S.d. § 1 Abs. 1 des Kapitalanlagegesetzbuchs ausgestaltete

- Anteile, die eine Beteiligung am Ergebnis eines Unternehmens gewähren,
- Anteile an einem Vermögen, das der Emittent oder ein Dritter in eigenem Namen für fremde Rechnung hält oder verwaltet (Treuhandvermögen),
- partiarische Darlehen,
- Nachrangdarlehen,
- Genussrechte,
- Namensschuldverschreibungen⁸ und
- sonstige Anlagen, die eine Verzinsung und Rückzahlung oder einen vermögenswerten Barausgleich im Austausch für die zeitweise Überlassung von Geld gewähren oder in Aussicht stellen, sofern die Annahme der Gelder nicht als Einlagengeschäft i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 des Kreditwesengesetzes zu qualifizieren ist.

Die Vermittlung von Produkten dieser Produktkategorien stellt ein erlaubnispflichtiges Gewerbe dar (§ 34 f GewO)⁹. Die Bezeichnung des Finanzanlagenvermittlers umfasst dabei sowohl die Anlagenvermittlung als auch die -beratung.

⁸ Hierzu gehören auch öffentlich angebotene Anteile an einer Genossenschaft.

⁹ Der Gesetzgeber plant, die Erlaubniserteilung und die Aufsicht über Finanzanlagenvermittler zum 01.01.2021 an die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht zu übertragen. Die Vorschriften der FinVermV sollen in diesem Zusammenhang in das WpHG überführt werden.

Anlagenvermittlung: Vermittlung von Geschäften über die Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten (§ 1 Abs. 1a Nr. 1 KWG).

Anlagenberatung: Abgabe von persönlichen Empfehlungen an Kunden oder deren Vertreter, die sich auf Geschäfte mit bestimmten Finanzinstrumenten beziehen, sofern die Empfehlung auf eine Prüfung der persönlichen Umstände des Anlegers gestützt oder als für ihn geeignet dargestellt wird und nicht ausschließlich über Informationsverbreitungskanäle oder für die Öffentlichkeit bekannt gegeben wird (§ 1 Abs. 1a Nr. 1a KWG).

Die Erlaubniserteilung kann sich auf alle drei o.g. Produktkategorien beziehen oder auch nur auf einzelne. Ausnahmen von der Erlaubnispflicht regelt § 34 f Abs. 3 GewO. So sind z.B. Finanzdienstleister von der Erlaubnispflicht ausgenommen, denen eine Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG erteilt wurde.

Voraussetzungen für die Erlaubniserteilung sind:

- Nachweis der erforderlichen Zuverlässigkeit
- Geordnete Vermögensverhältnisse
- Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung
- Nachweis der erforderlichen Sachkunde durch eine Prüfung vor der Industrie- und Handelskammer (IHK).

Die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt, wer in den letzten fünf Jahren vor Antragstellung nicht wegen eines Verbrechens oder bestimmter anderer Delikte rechtskräftig verurteilt wurde. Ungeordnete Vermögensverhältnisse werden z.B. dann angenommen, wenn über das Vermögen des Antragstellers das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Die Inhalte der abzulegenden Sachkundeprüfung sowie Gleichstellungen anderer Berufsqualifikationen sind in Abschnitt 1 der Verordnung über die Finanzanlagenvermittlung (Finanzanlagenvermittlungsverordnung – FinVermV) geregelt.

Die Anforderungen an die in § 34 f Abs. 2 Nr. 3 GewO vorgeschriebene Berufshaftpflichtversicherung legt Abschnitt 3 FinVermV fest. Die abzuschließende Haftpflichtversicherung muss mit einem im Inland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherer abgeschlossen werden. Die Mindestversicherungssummen basieren auf den von Eurostat veröffentlichten Verbraucherpreisindex und werden alle fünf Jahre angepasst.

Versicherungssumme ab	Mindestversicherungssumme für jeden Versicherungsfall	Für alle Versicherungsfälle eines Jahres
2.5.2012	1.130.000 €	1.700.000 €
15.1.2013	1.230.000 €	1.850.000 €
15.1.2018	1.276.000 €	1.919.000 €
Nächste Anpassung 2023		

Die Haftpflichtversicherung muss Vermögensschäden abdecken, die sich aus der gewerblichen Tätigkeit als Finanzanlagenvermittler ergeben. Verrichtungs- und Erfüllungsgehilfen (§§ 278 und 831 BGB) müssen mitversichert sein, sofern keine Verpflichtung besteht, eine eigenständige Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen. Ausschlüsse vom Versicherungsschutz sind zulässig, soweit sie marktüblich sind. Ausdrücklich wird in der Verordnung die wissentliche Pflichtverletzung als zulässiger Ausschluss genannt (§ 9 Abs. 5 FinVermV). § 113 Abs. 2 VVG fordert vom Pflicht-Haftpflichtversicherer die Ausstellung einer Versicherungsbestätigung zur Vorlage bei der zuständigen Industrie- und Handelskammer. Diese darf nicht älter als drei Monate sein. Endet der Versicherungsvertrag, ist der Versicherer verpflichtet, dies der zuständigen IHK mitzuteilen. Sie bestätigt dem Versicherer den Eingang der Anzeige (§ 10 Abs. 2 FinVermV).

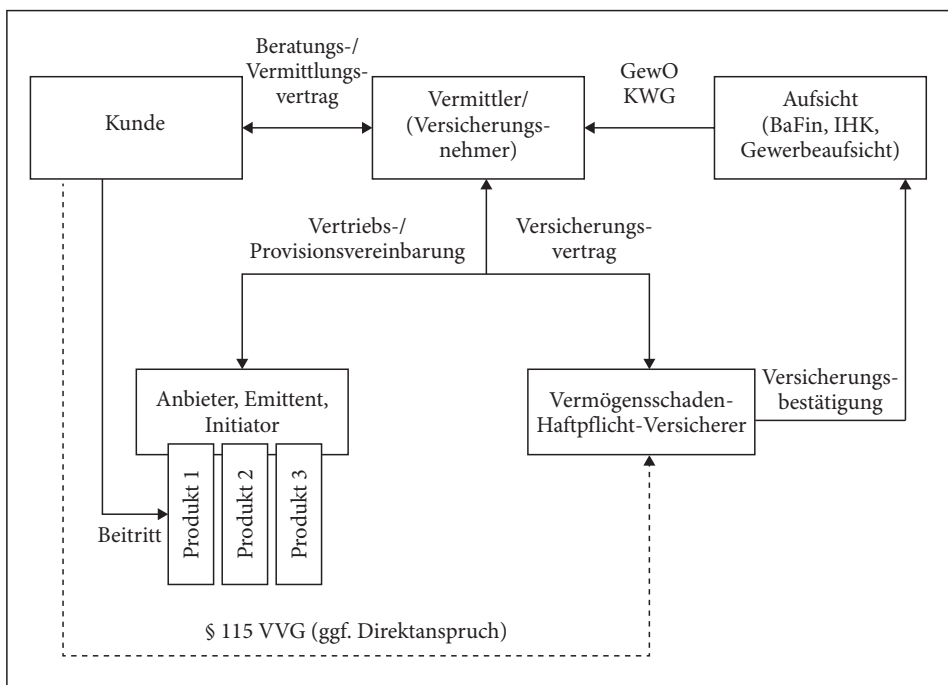


Abbildung 11: Rechtsbeziehungen im Rahmen der Finanzanlagenvermittlung

8.2.4 Honorar-Finanzanlagenberater (§ 34 h GewO)

Der Honorar-Finanzanlagenberater unterliegt ebenfalls einer Erlaubnispflicht der zuständigen Behörde. Er erbringt seine Beratungsleistung ohne von einem Produktgeber eine Zuwendung zu erhalten, noch von ihm in anderer Weise abhängig zu sein (§ 34 h Abs. 1 Satz 1 GewO). Erhält der Berater eine Zuwendung vom Produktgeber, z.B. weil ein gleich gut geeignetes Finanzprodukt ohne Zuwendung nicht erhältlich ist, hat er die Zuwendung an seinen Kunden auszus zahlen.

Seine Tätigkeit ist auf die Produktkategorien der Bereichsausnahme des § 2 Abs. 6 Nr. 8 KWG beschränkt. Für ihn gelten die gleichen Regelungen zur Erlaubniserteilung wie beim Finanzanlagenvermittler gem. § 34 f GewO. Die Tätigkeit als Honorar-Finanzanlagenberater schließt eine gleichzeitige Tätigkeit als Finanzanlagenvermittler nach § 34 f GewO aus (§ 34 h Abs. 2 GewO).

8.2.5 Immobiliardarlehensvermittler, Honorar-Immobiliardarlehensberater (§ 34 i GewO)

Ebenfalls ein erlaubnispflichtiges Gewerbe stellt die Vermittlung von bzw. Beratung zu Immobiliardarlehen dar. Gem. § 491 Abs. 3 BGB sind Immobilial-Verbraucher-darlehensverträge entgeltliche Darlehensverträge zwischen einem Unternehmer als Darlehensgeber und einem Verbraucher als Darlehensnehmer, die durch ein Grundpfandrecht oder eine Reallast besichert sind oder für den Erwerb oder die Erhaltung des Eigentumsrechts an Grundstücken, an bestehenden oder zu errichtenden Gebäuden oder für den Erwerb oder die Erhaltung von grundstücksgleichen Rechten bestimmt sind.

Auch wenn man der Überschrift des § 34 i GewO etwas anderes entnehmen könnte, handelt es sich hier nur um die Vermittlung von bzw. die Beratung zu Verbraucherdarlehen. Allgemeine Verbraucherdarlehen oder Kredite an gewerbliche Kreditnehmer sind von § 34 i GewO nicht umfasst.¹⁰

Voraussetzungen für die Erlaubniserteilung sind:

- Nachweis der erforderlichen Zuverlässigkeit
- Geordnete Vermögensverhältnisse
- Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung oder einer gleichwertigen Garantie
- Nachweis der erforderlichen Sachkunde durch eine Prüfung vor der Industrie- und Handelskammer (IHK)
- Hauptsitz oder Hauptniederlassung im Inland und Tätigkeit als Immobiliardarlehensvermittler im Inland

Die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt, wer in den letzten fünf Jahren vor Antragstellung nicht wegen eines Verbrechens oder bestimmter anderer Delikte rechtskräftig verurteilt wurde. Ungeordnete Vermögensverhältnisse werden z.B. dann angenommen, wenn über das Vermögen des Antragstellers das Insolvenzverfahren eröffnet wurde. Die Inhalte der abzulegenden Sachkundeprüfung sowie Gleichstellungen anderer Berufsqualifikationen sind in Abschnitt 1 der Verordnung über Immobiliardarlehensvermittlung (Immobiliardarlehensvermittlungsverordnung – ImmVermV) geregelt.

¹⁰ Der gewerbsmäßige Abschluss von Darlehensverträgen ist dennoch gem. § 34 c Abs. 1 Nr. 2 GewO erlaubnispflichtig. Die Erlaubnis kann bei nicht ausreichender Zuverlässigkeit oder ungeordneten Vermögensverhältnissen versagt werden. Eine Berufshaftpflichtversicherung ist hier jedoch nicht vorgeschrieben.

Die Anforderungen an die in § 34 i Abs. 2 Nr. 3 GewO vorgeschriebene Berufshaftpflichtversicherung legt Abschnitt 3 ImmVermV fest. Die abzuschließende Haftpflichtversicherung muss sich auf das gesamte Gebiet der EU beziehen, sofern der Gewerbetreibende nicht nur im Inland tätig ist. Der Versicherer muss im Inland zum Geschäftsbetrieb zugelassen sein. Die Mindestversicherungssummen basieren auf Artikel 1 der Delegierten Verordnung (EU) Nr. 1125/2014 vom 19.9.2014. Die Überprüfung der Höhe der Mindestversicherungssumme in einem bestimmten Turnus (wie z.B. bei den Versicherungsvermittlern) ist nicht vorgesehen.

Versicherungssumme ab	Mindestversicherungssumme für jeden Versicherungsfall	Für alle Versicherungsfälle eines Jahres
21.3.2016	460.000 €	750.000 €

Die Haftpflichtversicherung muss Vermögensschäden abdecken, die sich aus der gewerblichen Tätigkeit als Immobiliendarlehensvermittlung ergeben. Verrichtungs- und Erfüllungsgehilfen (§§ 278 und 831 BGB) müssen mitversichert sein, sofern keine Verpflichtung besteht, eine eigenständige Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen. Ausschlüsse vom Versicherungsschutz sind zulässig, soweit sie marktüblich sind. Ausdrücklich wird in der Verordnung die wissentliche Pflichtverletzung als zulässiger Ausschluss genannt (§ 10 Abs. 5 ImmVermV). § 113 Abs. 2 VVG fordert vom Pflicht-Haftpflichtversicherer die Ausstellung einer Versicherungsbestätigung zur Vorlage bei der zuständigen Industrie- und Handelskammer. Diese darf nicht älter als drei Monate sein. Endet der Versicherungsvertrag, ist der Versicherer verpflichtet, dies der zuständigen IHK mitzuteilen. Sie bestätigt dem Versicherer den Eingang der Anzeige (§ 11 Abs. 2 ImmVermV).

Die Immobiliendarlehensvermittlung kann auf Basis einer Provision als auch auf Honorarbasis erfolgen. Wird gegen Honorar beraten und vermittelt, dürfen vom Darlehensgeber keine Zuwendungen angenommen werden. Eine Abhängigkeit des Beraters von ihm darf nicht bestehen (§ 34 i Abs. 5 GewO). Immobiliendarlehensvermittlung und -beratung dürfen nicht gleichzeitig ausgeübt werden.

8.3 Beratungs- und Vermittlungsleistungen im Rahmen des Kreditwesengesetzes (KWG) und des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG)

8.3.1 Vorbemerkung

Vermittelt oder berät der Finanzdienstleister zu Produkten außerhalb der Bereichsausnahme des § 2 Abs. 6 Nr. 8 KWG (z.B. zu einzelnen Aktien), gilt für das Genehmigungsverfahren nicht die GewO, sondern das KWG. Erfolgen Vermittlungs- und Beratungsleistungen sowohl im Rahmen der Bereichsausnahme als auch außerhalb dieser, ist nur die Genehmigung gem. KWG erforderlich.

Ebenfalls nicht (mehr)¹¹ unter die Bereichsausnahme fällt die Abschlussvermittlung.

Abschlussvermittlung: Anschaffung und die Veräußerung von Finanzinstrumenten im fremden Namen für fremde Rechnung¹² (§ 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 2 KWG).

Sobald der Vermittler/Berater am Kaufvorgang der Produkte beteiligt ist, muss eine KWG-Erlaubnis vorliegen. Die Erlaubnis nach § 34 f GewO ist dafür nicht ausreichend.

8.3.2 Anlagenberater (§ 1 Abs. 1a Nr. 1a KWG)

Den Begriff der erlaubnispflichtigen Finanzdienstleistung definiert § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1–12 KWG. Finanzdienstleistungen sind danach:

- Anlagevermittlung
- Anlageberatung
- Betrieb eines multilateralen Handelssystems
- Platzierungsgeschäft
- Betrieb eines organisierten Handelssystems
- Abschlussvermittlung
- Finanzportfolioverwaltung
- Eigenhandel
- Drittstaateneinlagenvermittlung
- Sortengeschäft
- Factoring
- Finanzierungsleasing
- Anlageverwaltung
- Eingeschränktes Verwahrgeschäft

Um Anlageberatung handelt es sich, wenn dem Anleger zu einer bestimmten Handlung als in seinem Interesse liegend geraten wird, nicht aber bei einer bloßen Information des Kunden. Es muss sich bei der Empfehlung um eine auf den Kunden zugeschnittene Beratung bezüglich eines konkreten Finanzinstruments handeln bzw. die Beratung muss zumindest den Anschein erwecken, die persönlichen Umstände des Kunden zu berücksichtigen. Eine bloße Empfehlung an einen nicht individuell bestimmbar Personenkreis, beispielsweise über eine Zeitung o.ä., reicht nicht aus.¹³

11 Seit dem 19.7.2014 ist die Abschlussvermittlung KWG-erlaubnispflichtig.

12 Offene Stellvertretung.

13 Deutsche Bundesbank: Merkblatt über die Erteilung einer Erlaubnis zum Erbringen von Finanzdienstleistungen gemäß § 32 Abs. 1 KWG; S. 6, Stand: 6.7.2018.

8.3.3 Honorar-Anlageberater (§ 64 Abs. 5 WpHG)

Die gesetzlichen Regelungen zur Honorar-Anlagenberatung finden sich in § 64 Abs. 5 WpHG. Ähnlich dem Honorar-Finanzanlagenberater (§ 34 h GewO) ist es dem Honorar-Anlagenberater nicht gestattet, Zuwendungen von Dritten für seine Beratung anzunehmen. Ist ein Produkt ohne Zuwendung eines Dritten nicht erhältlich, ist die Zuwendung „so schnell wie nach vernünftigem Ermessen möglich“ an den Kunden auszuzahlen (§ 64 Abs. 5 Satz 2 WpHG).

Wird durch den Honorar-Anlageberater ein Produkt empfohlen, was vom eigenen Wertpapierdienstleistungsunternehmen emittiert wird oder zu dem der Berater in enger Verbindung oder wirtschaftlicher Verflechtung steht, ist darüber der Kunde zu informieren. Diese Information muss rechtzeitig vor der Empfehlung und in verständlicher Form erfolgen (§ 64 Abs. 6 WpHG).

8.3.4 Finanzportfolioverwalter (§ 1 Abs. 1a Nr. 3 KWG)

Die Finanzportfolioverwaltung ist ebenfalls eine erlaubnispflichtige Tätigkeit gem. § 1 Abs. 1a Nr. 3 KWG. Wesentliches Kriterium für eine Einstufung als Finanzportfolioverwalter ist das Vorhandensein von Entscheidungsspielraum bei den zu treffenden Anlageentscheidungen. Ein Entscheidungsspielraum ist gegeben, wenn die konkreten Anlageentscheidungen im eigenen Ermessen des Verwalters liegen.

Wertpapiere hat der Finanzportfolioverwalter in einem Wertpapierdepot des Kunden bei einem Kreditinstitut verwahren zu lassen; anderenfalls bedarf er i.d.R. einer Erlaubnis zum Betreiben des Depotgeschäfts und wäre damit selber Kreditinstitut.¹⁴

8.4 Beratungs- und Vermittlungsleistungen außerhalb berufsrechtlicher Regelungen der Gewerbeordnung (GewO)

Neben den beschriebenen erlaubnispflichtigen Finanzdienstleistungen gibt es weitere, die bislang keiner Erlaubnis für Beratung und Vermittlung bedürfen. Dazu gehören z.B.

Finanzierungs- und Hypothekenvermittlung

Mit Ausnahme der oben beschriebenen Verbraucher-Immobiliendarlehensvermittlung und -beratung können andere Formen von Krediten und Hypotheken erlaubnisfrei vermittelt werden. Dabei handelt es sich um die folgenden Produkte:

¹⁴ A. a. O., Seite 7.

Bausparverträge

Bei einem Bausparvertrag handelt es sich um einen Sparvertrag der bei Erreichen eines vereinbarten Sparziels einen Anspruch auf einen Baukredit einräumt.

Leasingverträge

Während der Laufzeit des Leasingvertrages wird der Leasingnehmer nicht dinglicher Eigentümer des Vermögensgegenstandes. Der geleaste Gegenstand wird jedoch wirtschaftlich seinem Eigentum zugerechnet. Der Leasingnehmer kann den Gegenstand gegen Zahlung der vereinbarten Leasingrate nutzen.

Finanzplanungsleistungen

Finanzplanung (Financial Planning) ist in Deutschland kein geschützter Begriff. Jedoch verleiht der Financial Planning Standards Board Deutschland e.V. Finanzplanern, nach der Erfüllung entsprechender Voraussetzungen, international anerkannte Zertifizierungen, so z.B. die Bezeichnung Certified Financial Planner®. Der Verband führt weiterhin ein öffentliches Register der zertifizierten Financial Planner. Der Schwerpunkt ihrer Honorar-Tätigkeit liegt im Bereich der Analyse und Bewertung im Bereich von Finanzierungen, Kapital- und Immobilienanlagen, Altersvorsorge.

8.5 Berufspflichten und Haftung des Beraters und Vermittlers

8.5.1 Anlagenberatung und Anlagevermittlung

Berufspflichten nach FinVermV

Die Finanzanlagenvermittlungsverordnung legt die Regeln fest, nach denen die Vermittlung und Beratung von Finanzanlagen ablaufen soll. Sie wurde auf der Grundlage von § 34 g GewO (Verordnungsermächtigung) für Finanzanlagenvermittler und Honorar-Finanzanlagenberater erlassen.

Der Gewerbetreibende wird verpflichtet, seine Tätigkeit mit der erforderlichen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im Interesse des Anlegers (= Kunden) auszuführen (§ 11 FinVermV). Vor Beginn der ersten Beratung sind statusbezogene Informationspflichten zu erfüllen. Dabei sind dem Kunden die Kommunikationsdaten des Beraters mitzuteilen sowie seine Registerdaten. Weiterhin ist er über die Emittenten und Anbieter zu informieren, zu denen Vermittlungs- und Beratungsleistungen erbracht werden. Hat der Berater/Vermittler gleichzeitig eine Zulassung als Versicherungsvermittler oder -berater nach § 34 f Abs. 1 GewO, können die statusbezogenen Informationen auch zusammen übermittelt werden. Eine mündliche Mitteilung ist auf Wunsch des Kunden möglich. Unverzüglich nach Vertragsabschluss sind die Informationen jedoch in Textform zur Verfügung zu stellen.

Ebenfalls vorgeschrieben ist die Information des Kunden in Textform über Vergütungen und Zuwendungen. Er soll vor Abschluss des Beratungsvertrages erfahren, welche Vergütung er ggf. zu bezahlen hat und wie sie berechnet wird oder ob der Vermittler/Berater Zuwendungen von Dritten erhält.

Rechtzeitig vor Abschluss eines Geschäfts sind dem Anleger Informationen über die Risiken, die sich aus der angebotenen oder nachgefragten Finanzanlage ergeben können, mitzuteilen. Der Anleger muss daraus „nach vernünftigem Ermessen“ die Art und Risiken der Finanzanlagen verstehen und auf dieser Grundlage eine Entscheidung treffen können. Eine standardisierte Darstellung ist hierfür möglich (§ 13 Abs. 3 FinVermV). Weitere dem Vermittler/Berater obliegende Informationspflichten betreffen die Kosten und Nebenkosten der Finanzanlage sowie mögliche Interessenskonflikte, die zwischen dem Vermittler/Berater, seinen Mitarbeitern und dem bzw. den Anleger/n bestehen können. Auch hier ist eine Übermittlung der Informationen in Textform vorgeschrieben (§ 13 Abs. 2–3, 5–6 FinVermV).

Die Informationen und Werbemitteilungen, die dem Anleger zur Verfügung gestellt werden, müssen redlich, eindeutig und nicht irreführend sein. Wichtige Aussagen und Warnungen dürfen nicht verschleiert oder abgeschwächt dargestellt werden. Werbemitteilungen müssen eindeutig als solche erkennbar sein (§ 14 Abs. 1 FinVermV).

Für eine bedarfsgerechte Beratung des Kunden ist es erforderlich, auch seine Situation zu berücksichtigen. § 16 FinVermV gibt dafür den durch den Vermittler/Berater zu beachtenden Rahmen vor. Im Rahmen der Anlageberatung sind alle Informationen über Kenntnisse und Erfahrungen des Anlegers sowie seine finanziellen Verhältnisse einzuholen, die erforderlich sind, um dem Anleger eine für ihn geeignete Finanzanlage empfehlen zu können. Maßgeblich für die Geeignetheit ist dabei, ob die empfohlene Finanzanlage den Anlagezielen des Anlegers entspricht, die hieraus erwachsenden Anlagerisiken für den Anleger entsprechend seinen Anlagezielen finanziell tragbar sind und er die Anlagerisiken mit seinen Kenntnissen und Erfahrungen verstehen kann (§ 16 Abs. 1 FinVermV). Nur solche Finanzanlagen dürfen dem Anleger empfohlen werden, die diese Voraussetzungen erfüllen.

Welche Informationen konkret vom Anleger einzuholen sind, ist in § 16 Abs. 3 geregelt:

Finanzielle Verhältnisse des Anlegers	Grundlage und Höhe regelmäßiger Einkommen und regelmäßiger finanzieller Verpflichtungen
	Vorhandene Vermögenswerte, insbesondere Barvermögen, Kapital- und Immobilienvermögen
Finanzielle Ziele	Anlagedauer, Risikobereitschaft und Anlagezweck
Kenntnisse und Erfahrungen des Anlegers	– Arten von Finanzanlagen, mit denen der Anleger vertraut ist – Art, Umfang, Häufigkeit und Zeitraum zurückliegender Geschäfte des Anlegers mit Finanzanlagen – Ausbildung sowie gegenwärtige und relevante frühere Tätigkeiten des Anlegers

Werden vom Anleger fehlerhafte oder unvollständige Informationen nach § 16 Abs. 1–3a FinVermV gegeben, hat der Vermittler/Berater dies nicht zu vertreten. Etwas anderes gilt nur, wenn er die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Angaben kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht beachtete. Dem Vermittler/Berater ist es nicht erlaubt, den Anleger dazu zu verleiten, Informationen der Abs. 1–3a zurückzuhalten (§ 16 Abs. 4 FinVermV).

Jede Finanzanlageberatung ist in einem schriftlichen Protokoll zu dokumentieren, vom Vermittler/Berater zu unterschreiben (nur dann ist das Schriftformerfordernis erfüllt) und dem Anleger nach Abschluss der Beratung und vor Abschluss des Geschäftes zur Verfügung zu stellen. Der Anleger selbst ist nicht verpflichtet, das Protokoll zu unterzeichnen (§ 18 Abs. 1 FinVermV).

Folgende Angaben sind in das Beratungsprotokoll aufzunehmen (§ 18 Abs. 2 FinVermV):

- Anlass der Anlageberatung
- Dauer des Beratungsgesprächs
- Die Informationen über die persönliche Situation des Kunden, die der Anlageberatung zugrunde lagen
- Finanzanlagen, die Gegenstand der Beratung waren
- Vom Anleger im Zusammenhang mit der Anlageberatung geäußerte Anliegen und deren Gewichtung
- Im Verlauf des Beratungsgesprächs erteilte Empfehlungen und die dafür genannten wesentlichen Gründe.

Aus den dargestellten umfangreichen Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten können Risiken erwachsen, die zu Schadenersatzforderungen des Anlegers gegen den Vermittler/Berater führen können, so z.B. für eine ungenügende Berücksichtigung der Bedarfssituation des Kunden, die Erstellung eines falschen Risikoprofils und in der Folge die Vermittlung zu risikoreichen Finanzanlagen oder das Verschweigen von Interessenkonflikten bei der Vermittlung einer Finanzanlage.

Eine eigene Vorschrift zur Schadenersatzpflicht, wie sie für Versicherungsvermittler und -berater mit § 63 VVG besteht, gibt es für Finanzanlagenvermittler und Honorar-Finanzanlagenberater nicht. Die Vorschriften der §§ 13–18 FinVermV stellen jedoch Schutzgesetze i.S.v. § 823 Abs. 2 BGB dar. Aus dieser Vorschrift kann sich eine Eigenhaftung des Vermittlers/Beraters ergeben, wenn der Anleger durch ihn fehlerhaft informiert und/oder beraten wurde.

Für den Honorar-Finanzanlagenberater mit einer vertraglichen Beziehung zu seinem Kunden ergibt sich bei schuldhafter Verletzung seiner vertraglichen Pflichten eine Haftung aus § 280 BGB.

Finanzanlagenvermittler, die z.B. von Kapitalanlagegesellschaften mit der Vermittlung beauftragt wurden, sind damit Erfüllungsgehilfen des vertretenen Unternehmens. Neben dem Vermittler selbst haftet auch das vertretene Unternehmen (aus § 280 BGB i.V.m. § 278 BGB) dem Anleger auf Schadenersatz.

Berufspflichten des Immobiliardarlehensvermittlers/-beraters

Die berufliche Tätigkeit des Immobiliardarlehensvermittlers/-beraters ist durch ihn mit der erforderlichen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit im Interesse des Darlehensnehmers auszuüben (§ 12 ImmVermV). Es ist dem Vermittler/Berater nicht gestattet, im Rahmen der Vermittlung/Beratung sich Eigentum oder Besitz an Geldern des Darlehensnehmers zu verschaffen.

Durch den Gewerbetreibenden sind weiterhin Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten zu beachten. Aufzuzeichnen sind Name oder Firma sowie Anschrift des Auftraggebers, das zu entrichtende und entrichtete Entgelt für die Tätigkeit sowie Tag und Grund der Auftragsbeendigung (§ 14 Abs. 1 ImmVermV). Diese Aufzeichnungen sind fünf Jahre aufzubewahren.

Die Verpflichtungen dem Auftraggeber gegenüber sind jedoch im Wesentlichen im BGB sowie im Einführungsgesetz zum BGB (EGBGB) geregelt. Die vorvertraglichen Informationspflichten sind in Art. 247 § 18 EGBGB geregelt. Bevor Beratungsleistungen erbracht werden oder ein Beratungsvertrag geschlossen wird, muss über das für die Beratung fällige Entgelt (oder seine Ermittlung) informiert werden. Weiterhin ist anzugeben, ob sich die Produktempfehlung nur auf eigene Produkte bezieht oder auch Produkte anderer Anbieter in die Auswahl einbezogen werden. Vor Erbringung der Beratungsleistung hat sich der Darlehensgeber über den Bedarf, die persönliche und finanzielle Situation sowie über Präferenzen und Ziele des Darlehensnehmers zu informieren, soweit dies für eine passende Empfehlung eines Darlehensvertrages erforderlich ist. Auf Grundlage dieser aktuellen Informationen und unter Zugrundelegung realistischer Annahmen hinsichtlich der Risiken, die für den Darlehensnehmer während der Laufzeit des Darlehensvertrages zu erwarten sind, hat der Darlehensgeber eine ausreichende Zahl an Darlehensverträgen zumindest aus seiner Produktpalette auf ihre Geeignetheit zu prüfen (§ 511 Abs. 2 BGB). Der Darlehensgeber hat dem Darlehensnehmer auf Grund seiner Prüfung ein geeignetes oder mehrere geeignete Produkte zu empfehlen oder ihn darauf hinzuweisen, dass er kein Produkt empfehlen kann (§ 511 Abs. 3 BGB).

Aus den beschriebenen Berufspflichten können sich Haftpflichtansprüche ergeben. Diese können sich ergeben aus z.B. der Empfehlung einer ungeeigneten Tilgungsrate, der fehlerhaften Berechnung der Kündigungsfrist eines Darlehens oder einer falschen Beratung hinsichtlich der Vorfälligkeitsentschädigung bei Darlehenskündigung.

Die Haftung des Immobiliardarlehensvermittlers bzw. des Honorar-Immobiliardarlehensberaters ist spezialgesetzlich ebenfalls nicht geregelt. Daher wird auf die oben gemachten Ausführungen zur Haftung des Finanzanlagenvermittlers und Honorar-Finanzanlagenberaters verwiesen.

8.5.2 Versicherungsvermittlung und -beratung

Die Berufspflichten der Versicherungsvermittler und -berater sind in den §§ 59 ff. VVG geregelt. Auch hier werden Versicherungsvertreter und Versicherungsmakler

unter Versicherungsvermittler subsumiert. Für den Versicherungsberater gelten fast identische Regelungen. Er wird jedoch gesondert betrachtet.

Die Berufspflichten des Versicherungsvermittlers bestehen im Wesentlichen aus Informations-, Beratungs- und Dokumentationspflichten.

Beim ersten Geschäftskontakt des Versicherungsvermittlers und -beraters haben diese dem Versicherungsnehmer (zu diesem Zeitpunkt noch Interessent), statusbezogene Informationen zu übermitteln. Neben Anschrift und Kommunikationsdaten ist er verpflichtet, seinen Vermittlerstatus (Versicherungsmakler, Versicherungsvertreter oder Versicherungsberater) offen zu legen. Ebenfalls besteht eine Pflicht dazu, den Versicherungsnehmer darüber zu informieren, ob der Vermittler oder Berater über 10 % der Stimmrechte oder des Kapitals eines Versicherers besitzt oder ob Versicherer am Vermittlungsunternehmen mit mehr als 10 % beteiligt sind (§ 11 Verordnung über die Versicherungsvermittlung und -beratung VersVermV). Wer vorsätzlich oder fahrlässig die Information nicht, nicht richtig, nicht vollständig oder nicht rechtzeitig erteilt, handelt ordnungswidrig (§ 18 VersVermV). Gleichzeitig wird mit der Verletzung der Informationspflichten ein Schutzgesetz verletzt. Dieser Verstoß kann daher nicht nur gewerberechtliche Sanktionen nach sich ziehen, sondern auch einen Schadenersatzanspruch des Versicherungsnehmers auslösen.¹⁵

Versicherungsmakler

Als Sachwalter der Interessen seines Kunden ist der Versicherungsmakler ihm in besonderer Weise verpflichtet. Neben dem individuellen Maklervertrag, der den Tätigkeitsumfang regelt, werden vom Gesetzgeber Beratungs- und Dokumentationspflichten vorgeschrieben.

Die Beratung des Maklers muss sich auf eine „hinreichende Zahl von auf dem Markt angebotenen Versicherungsverträgen und von Versicherern“ stützen. Auf dieser Basis und nach fachlichen Kriterien soll er danach seine Empfehlung abgeben, welcher Vertrag am besten geeignet ist, die Bedürfnisse des Kunden zu erfüllen (§ 60 Abs. 1 VVG). Eine Beschränkung der Beratungsgrundlage auf einzelne/wenige Versicherer ist zulässig, muss dem Kunden jedoch vor Abgabe seiner Vertragserklärung offengelegt werden (§ 60 Abs. 1 Satz 2 VVG). Er ist weiterhin dazu verpflichtet, darüber zu informieren, auf welcher Markt- und Informationsgrundlage er seine Beratungsleistung erbringt sowie die zu Grunde gelegten Versicherer zu benennen (§ 60 Abs. 2 VVG).

Der Versicherungsnehmer kann durch schriftliche Erklärung auf die genannten Mitteilungen und Angaben verzichten (§ 60 Abs. 3 VVG).

Die Pflichten des Versicherungsmaklers als Sachwalter seines Kunden sind weitreichend. Seine Tätigkeit steht auf der gleichen Stufe wie andere Berater (Rechtsanwalt, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer).¹⁶ Seine zu erfüllenden Pflichten lassen sich folgendermaßen beschreiben:¹⁷

15 Dörner in Prölss/Martin, 2018, § 18 VersVermV, Rn. 3.

16 Siehe dazu auch das „Sachwalterurteil“ des BGH VersR 1985, 930.

17 Schimikowski, 2017, Rn. 142.

- Risiko- und Objektprüfung
Umfassende Ermittlung der vorhandenen Risiken des Kunden und seine Absicherungsbedürfnisse
- Aufklärungs- und Beratungspflichten
Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit des Versicherungsschutzes
- Markt- und Angebotsanalyse
Berücksichtigung von Preis, Deckungsumfang, Bedingungen und anderen produktbezogenen Unterschieden
- Deckungsanalyse
Prüfung des bestehenden Versicherungsschutzes auf Vollständigkeit und Zweckmäßigkeit.

Der Versicherungsmakler ist zur anlassbezogenen Beratung des Versicherungsnehmers verpflichtet (§ 61 Abs. 1 VVG). Diese soll sich an der Komplexität der angebotenen Versicherung, der Person des Versicherungsnehmers und seiner Situation sowie dessen Wünschen und Bedürfnissen orientieren. Die Beratung darf in einem angemessenen Verhältnis von Prämienhöhe und Beratungsaufwand erbracht werden.

Die Gründe für jeden erteilten Rat zu einer bestimmten Versicherung sind vom Versicherungsmakler zu dokumentieren. Die Dokumentation muss dem Versicherungsnehmer vor Abschluss des Vertrages klar und verständlich in Textform vorliegen (§ 62 Abs. 1 VVG).

Aus seinem umfangreichen Pflichtenkanon erwachsen für den Versicherungsmakler Haftungsrisiken. Ansprüche aus unterlassener, fehlender oder unvollständiger Beratung und Dokumentation können auf § 63 VVG gestützt werden. Danach haftet der Versicherungsmakler für die schuldhaft Verletzung von Pflichten aus §§ 60 und 61 VVG, sofern er die Pflichtverletzung zu vertreten hat. Für die Verletzung anderer Vertragspflichten haftet der Versicherungsmakler nach § 280 Abs. 1 BGB. Eine Haftung des Versicherers für Pflichtverletzungen des Versicherungsmaklers besteht grundsätzlich nicht.

Mögliche Auslöser für Schadenersatzforderungen können vielfältig sein, z.B. Der Versicherungsmakler gibt seinem Kunden keinen Hinweis auf eine eingeschränkte Produktauswahl, er nimmt nur eine unvollständige Bedarfsermittlung vor und leitet daraus fehlerhafte Empfehlungen ab. Nach Abschluss des Versicherungsvertrages wird der Versicherungsschutz nur sehr unregelmäßig auf Anpassungs- oder Änderungsbedarf überprüft.

Die Beweislast für eine Pflichtverletzung des Versicherungsmaklers trägt der Versicherungsnehmer. Nicht vorhandene, lückenhafte oder falsche Beratungsdokumentationen können jedoch Beweiserleichterungen des Versicherungsnehmers bis hin zu einer Beweislastumkehr nach sich ziehen.¹⁸

¹⁸ Dörner in Prölss/Martin, 2018, § 63 VVG, Rn. 12.

Versicherungsvertreter

Durch seine Vorstellung beim Versicherungsnehmer als Versicherungsvertreter eines oder mehrerer Versicherer ist der Interessent darüber informiert, dass die Produktpalette auf deren Basis er beraten wird, eingeschränkt ist. Eine Wiederholung im Beratungsgespräch ist daher nicht erforderlich. Der Vertreter ist jedoch verpflichtet, darüber zu informieren, auf welcher Markt- und Informationsgrundlage die Beratung erbracht wird (§ 60 Abs. 2 Satz 1 VVG).

Auch dem Versicherungsvertreter wird eine anlassbezogene Beratung vorgeschrieben (§ 61 Abs. 1 VVG). Diese soll sich an der Komplexität der angebotenen Versicherung, der Person des Versicherungsnehmers und seiner Situation sowie dessen Wünschen und Bedürfnissen orientieren. Die Beratung darf in einem angemessenen Verhältnis von Prämienhöhe und Beratungsaufwand erbracht werden. Das Gesetz geht jedoch von einer aktiven Rolle des Vertreters im Beratungsprozess aus.¹⁹

Die Gründe für jeden erteilten Rat zu einer bestimmten Versicherung sind vom Versicherungsvertreter zu dokumentieren. Die Dokumentation muss dem Versicherungsnehmer vor Abschluss des Vertrages klar und verständlich in Textform vorliegen (§ 62 Abs. 1 VVG).

Durch die vertragliche Bindung an den/die Versicherer ist der Versicherungsvertreter Erfüllungshelfer des Versicherers. Durch diese Stellung werden dem Vertreter gesetzliche Vollmachten eingeräumt (§§ 69 ff. VVG). Diese beschreiben Befugnisse im Rahmen seiner Tätigkeit. Er ist berechtigt, bestimmte Erklärungen entgegenzunehmen (z.B. Antrag auf Vertragsabschluss, Vertragskündigung) bzw. zu übermitteln (z.B. Aushändigung des Versicherungsscheines) (§ 69 Abs. 1 VVG). Er darf Zahlungen im Rahmen des Versicherungsverhältnisses entgegennehmen (§ 69 Abs. 2 VVG). Die Kenntnis eines Sachverhaltes durch den Versicherungsvertreter, die er im Rahmen seiner Vertretertätigkeit erlangt hat, steht der Kenntnis des Versicherers gleich (§ 70 VVG). Das bedeutet, der Versicherer muss sich die Kenntnisse seines Vertreters zurechnen lassen.

Auch einem Versicherungsvertreter obliegen vielfältige Berufspflichten für die er schadenersatzpflichtig gemacht werden kann, z.B. wenn er dem Interessenten gegenüber seinen Status als Versicherungsvertreter nicht offenlegt oder den erteilten Rat nicht ausreichend und nachvollziehbar dokumentiert. Ebenfalls kann er in Anspruch genommen werden, wenn er ein offensichtlich vorhandenes Risiko bei seiner Beratung nicht berücksichtigt.

Verletzt der Versicherungsvertreter seine ihm obliegenden Beratungs- und Dokumentationsverpflichtungen, haftet er dem geschädigten Versicherungsnehmer persönlich für den eingetretenen Schaden (§ 63 VVG), sofern er die Pflichtverletzung zu vertreten hat. Als Erfüllungshelfer (§ 278 BGB) werden seine Pflichtverletzungen jedoch auch dem Versicherer zugerechnet. Insoweit besteht eine gesamtschuldnerische Haftung für Pflichtverletzungen (§§ 421 ff. BGB).

¹⁹ Schimikowski, 2017, Rn. 123.

Eine Beratungsverpflichtung während der Vertragslaufzeit besteht durch den Versicherungsvertreter nicht. Diese obliegt zunächst dem Versicherer (§ 6 Abs. 4 VVG). Er kann sie jedoch im Rahmen des Agenturvertrages mit dem Versicherungsvertreter auf diesen übertragen. Der Versicherer haftet jedoch auch hier gem. § 6 Abs. 5 VVG i.V.m. § 278 BGB selbst für die Verletzung von Beratungspflichten.

Versicherungsberater

Die für den Versicherungsmakler beschriebenen Regeln zur Information, Beratung und Dokumentation sowie die Schadenersatzpflicht bei Pflichtverletzungen entspricht denen des Versicherungsmaklers (§ 68 VVG). Neben der Haftung aus § 63 VVG können gegen sie auch Ansprüche aus dem „Auftragsverhältnis“ geltend gemacht werden.

9 Berufshaftpflichtversicherung der Sachverständigen und Gutachter¹

9.1 Bezeichnungen und Berufsbilder von Sachverständigen und Gutachtern

Gutachter bzw. Sachverständige sind Personen mit einer besonderen Fachkunde auf einem Gebiet. Diese wird üblicherweise durch eine Ausbildung/ein Studium und eine entsprechende praktische Tätigkeit erworben. Die Bezeichnungen Sachverständiger bzw. Gutachter können synonym verwendet werden.² Die Bezeichnung Sachverständiger wird üblicherweise bei der Beauftragung durch Behörden und Gerichte verwendet. Privatpersonen und Firmen bezeichnen den beauftragten Fachmann, der einen bestimmten Sachverhalt begutachten soll, meist als Gutachter.

Neben der fachlichen Expertise gehört zum Tätigkeitsbild eines Gutachters/Sachverständigen die Fähigkeit, die Beurteilung in einem (auch für Nicht-Fachleute) verständlichen schriftlichen Gutachten zusammenzufassen. Ebenso ist der mündliche Vortrag seiner Erkenntnisse (z.B. vor Gericht) wichtiger Teil seiner Tätigkeit.

Einen Schutz der Bezeichnungen Sachverständiger oder Gutachter gibt es in Deutschland im Wesentlichen nicht. Geschützt ist die Bezeichnung des „öffentlich bestellten und vereidigten Sachverständigen“ und des „staatlich anerkannten Sachverständigen“. Ansonsten kann sich jeder als sachverständig bezeichnen.³

Sachverständige gibt es auf nahezu allen Gebieten des öffentlichen und privaten Lebens. Das reicht von den Bereichen Kfz, Bau, Immobilien über Kunst bis hin zu Briefmarken und Münzen.

In Deutschland werden verschiedene Arten von Sachverständigen unterschieden:

Nach ISO 17024 zertifizierte Sachverständige

Bei der Norm ISO/IEC 1724 handelt es sich um eine internationale Norm mit weltweiter Geltung. Ihr Ziel ist die internationale Vereinheitlichung der Sachverständigentätigkeit. Die Zertifizierung erfolgt durch eine akkreditierte Zertifizierungsstelle. Für Sachverständige ist das die durch die Bundesrepublik Deutschland gegründete Deutsche Akkreditierungsstelle GmbH (DAkkS). Im festgelegten Zertifizierungsprogramm sind z.B. die vom Antragsteller zu erfüllenden Voraussetzungen festgeschrieben sowie die Kriterien, nach denen die Kompetenz des Antragstellers beurteilt werden kann. Weiterhin gibt es Vorgaben zum Ablauf der Prüfung und der Besetzung

1 Die Besonderheiten bei Architekten und Ingenieuren sind nicht Gegenstand der Ausführungen!

2 In den folgenden Ausführungen ist nur von Sachverständigen die Rede. Gutachter sind jedoch gleichermaßen gemeint.

3 Dass dies u.U. jedoch einen Verstoß gegen das Gesetz gegen den Unlauteren Wettbewerb (UWG) oder das Strafgesetzbuch (StGB) darstellen kann, wird hier nicht weiter vertieft.

der Prüfungskommission. Die Prüfung gliedert sich in drei Teile: einen schriftlichen und einen mündlichen Teil sowie eine Gutachtenprüfung. Nach erfolgreicher Zertifizierung werden regelmäßig Gutachtenprüfungen vorgenommen. Durch diese Maßnahmen wird ein hoher Qualitätsstandard im Sachverständigenwesen erreicht. Das kommt z.B. auch darin zum Ausdruck, dass Gerichte nach ISO 1724 zertifizierte Sachverständige beauftragen dürfen.

Staatlich anerkannte Sachverständige

Die staatliche Anerkennung wird Experten für verschiedene Fachbereiche ausgesprochen, die privatrechtlich tätig sind, aber hoheitliche Aufgaben übernehmen. Durch ihre Tätigkeit tragen sie zur Entlastung von Behörden bei, die diese Aufgaben ansonsten übernehmen müssten. Die hoheitliche Tätigkeit berechtigt diese Gruppe von Sachverständigen, gesetzlich vorgeschriebene Nachweise und Bescheinigungen auszustellen oder Prüfungen vorzunehmen.

Staatliche Anerkennungen können z.B. Sachverständige auf den Gebieten des Erd- und Grundbaus, für potentiell gefährliche Tiere, des Brandschutzes oder des Schall- und Wärmeschutzes erhalten.

Öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige

Diese Form des Sachverständigen gibt es nur in Deutschland. Grundlagen für die öffentliche Bestellung und Vereidigung von Sachverständigen sind die §§ 36 GewO sowie 91 Abs. 1 Nr. 8 Handwerksordnung (HandwO).

Die Gewerbeordnung weist das Sachverständigenwesen zunächst den Bundesländern zu. Machen die Landesregierungen von ihrem Regelungsrecht keinen Gebrauch, können die Körperschaften des öffentlichen Rechts entsprechende Vorschriften erlassen. Neben den Industrie- und Handelskammern sowie Handwerkskammern gehören z.B. auch die Landwirtschaftskammern, Architekten- und Ingenieurkammern zu den berechtigten Körperschaften.

Eine öffentliche Bestellung erfolgt dann, wenn für das Sachgebiet des Antragstellers ein Bedarf an Sachverständigenleistungen besteht, er die dafür erforderliche Sachkunde nachweisen kann und keine Bedenken gegen seine Eignung als Sachverständiger bestehen. Die Vereidigung des Sachverständigen erfolgt auf eine unabhängige, weisungsfreie, persönliche, gewissenhafte und unparteiische Erfüllung seiner Tätigkeit (§ 36 Abs. 1 Sätze 1 und 2 GewO).

Die Ausgestaltung des Bestellungs- und Vereidigungsverfahrens regelt auf dieser Basis die entsprechende Körperschaft. So enthält z.B. die Sachverständigenordnung der IHK Berlin⁴ eine Regelung zum Haftungsausschluss und zur Haftpflichtversicherung (§ 15). Ein Ausschluss oder eine Beschränkung der Haftung bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit ist nicht zulässig (Abs. 1). Der Sachverständige soll eine Haftpflichtver-

⁴ Sachverständigenordnung der Industrie- und Handelskammer zu Berlin in der Fassung vom 8.1.2016.

sicherung in angemessener Höhe abschließen und während der Bestellung aufrecht-erhalten. Er soll sie in regelmäßigen Abständen auf ihre Angemessenheit überprüfen (Abs. 2).

Jede Körperschaft ist frei, die Bestellungsvoraussetzungen, aber auch die Zusammen-setzung des Prüfungsgremiums und die Inhalte der Prüfung selber festzulegen. Daher ist eine Vergleichbarkeit zwischen den bestellenden Körperschaften kaum möglich. Hierin liegt auch der wesentliche Unterschied zum zertifizierten Sachverständigen.

Verbandsanerkannte Sachverständige

Berufsverbände von Sachverständigen bieten ihren Mitgliedern dabei eigene Zertifi-zierungen für die Sachverständigentätigkeit an. Die Anforderungen sind dabei mit denen der körperschaftlichen Bestellung vergleichbar (z.B. tiefe Fachkenntnis, Vor-lage von Gutachten, mehrjährige gutachterliche Tätigkeit). Nach entsprechender Zer-tifizierung ist der Sachverständige berechtigt, mit seinem Zertifikat zu werben.

Freie (selbsternannte) Sachverständige

In diese Gruppe fallen Sachverständige, die sich nicht in die beschriebenen Arten von Sachverständigen einordnen lassen. Für den Kunden dieser Sachverständigen ist es je-doch schwer, sich über die Kenntnisse und Erfahrungen, absolvierte Fortbildungen usw. zu informieren. Hier fehlen Anhaltspunkte für eine Einschätzung der Qualität der erbrachten Arbeit.

Behörden können ebenfalls als Sachverständige tätig sein. Deren Tätigkeit ist im Rah-men dieses Buches zur Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung jedoch nicht wei-ter zu betrachten.

9.2 Zertifizierer und Auditoren

Ebenfalls in das berufliche Umfeld der Sachverständigen gehören die Tätigkeit als Zertifizierer bzw. Auditor.

Im Rahmen einer Konformitätsbewertung wird überprüft, ob ein Produkt, ein Sys-tem oder eine Person festgeschriebenen Normen entspricht⁵. Diese Feststellung er-folgt im Rahmen eines Zertifizierungsprozesses. Die Durchführung übernehmen da-bei unabhängige Zertifizierungsstellen (z.B. TÜV, DEKRA oder DAkkS). Sie prüfen, ob die Standards eingehalten werden und vergeben eine i.d.R. zeitlich befristete Zerti-fizierung.

Eine Auditierung bzw. ein Audit ist eine Forderung der meisten Norm- und Manage-mentssysteme⁶. Die Bezeichnung Audit leitet sich dabei vom engl. audit ([Buch bzw.

5 Beispiele sind Zertifizierungen für Ausbildungseinrichtungen, für Produkte und Dienstleis-tungen nach DIN EN ISO/IEC 17065, für Informationssicherheit nach ISO/IEC 27001.

6 Z.B. im Rahmen der internationalen Umweltmanagement-Norm DIN ISO 14001 und im Rahmen der ISO 9001 für Qualitätsmanagementsysteme.

Betriebs-]Prüfung) ab. Dabei erfolgt eine Prüfung, ob die Anforderungen der entsprechenden Regelwerke eingehalten werden. Dazu wird ein Vergleich zwischen dem IST-Zustand und dem geplanten SOLL-Zustand vorgenommen. Ein erfolgreiches Audit stellt die Grundlage für den erstmaligen Erhalt bzw. die Bestätigung einer bereits erteilten Zertifizierung dar. Ein Audit kann durch einen internen oder einen externen Auditor vorgenommen werden, der über die entsprechende Fachkenntnis des zu auditierenden Fachgebietes verfügt. Ein interner Auditor wird häufig dann tätig, wenn die Unternehmensleitung eine Selbstprüfung des Managementsystems vornehmen will, um eventuelle Schwachstellen (z.B. im Rahmen des Qualitätsmanagements) zu ermitteln. Externe Auditoren kommen bei Zertifizierungsaudits zum Einsatz. Ebenfalls durch externe Auditoren werden z.B. Lieferantenaudits vorgenommen. Dabei überprüft ein potentieller Kunde des auditierten Unternehmens, ob bestimmte (selbst definierte) Anforderungen erfüllt werden.⁷

Über eine eigene Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung können selbstständig tätige Auditoren und Zertifizierer versichert werden. Interne Auditoren sind als Angestellte des auditierten Unternehmens nur über dieses versicherbar.

9.3 Haftungsgrundlagen

9.3.1 Vertragliche Haftung gegenüber dem Auftraggeber

Zwischen Sachverständigen und Auftraggeber besteht zunächst ein vertragliches Schuldverhältnis. Danach wird der Sachverständige damit beauftragt, eine Sache oder einen Sachverhalt zu begutachten und dazu ein schriftliches Gutachten zu verfassen. Üblicherweise handelt es sich dabei um einen Werkvertrag (siehe dazu Abschnitt 2.3). Wird der Vertrag unvollständig oder fehlerhaft erfüllt, steht dem Sachverständigen ein Nachbesserungsrecht zu. Entsteht dem Auftraggeber durch ein fehlerhaftes Wertgutachten ein Schaden, ist der Sachverständige gem. § 280 Abs. 1 BGB zum Schadenersatz verpflichtet. Das gilt nur, sofern er die Pflichtverletzung zu vertreten hat.

9.3.2 Haftung gegenüber Dritten

Üblicherweise wird ein Sachverständigengutachten für einen bestimmten Zweck in Auftrag gegeben, z.B. weil der Auftraggeber seine Immobilie verkaufen will und ihren Wert erfahren will oder weil im Rahmen einer Erbauseinandersetzung der Wert einer Kunstsammlung ermittelt werden soll. Erstellt der Sachverständige ein fehlerhaftes Gutachten, ist der Auftraggeber nicht immer der Geschädigte. Häufig ist das ein Dritter (z.B. der Käufer einer zu hoch bewerteten Immobilie oder seine kreditgebende Bank). Da dieser jedoch in keiner Vertragsbeziehung zum Sachverständigen steht, kann er nur deliktische Ansprüche (§ 823 Abs. 1 BGB) gegen den Sachverständigen geltend machen. Das ist u.a. nachteilig, da im Gegensatz zur vertraglichen Haftung

⁷ Z.B. Führung und Personal, Kundenorientierung, Produktion und Prozesse, Umweltaspekte u.a.

Vermögensschäden vom Verursacher nur in bestimmten Fällen zu ersetzen sind. Die durch § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsgüter (Personen und Sachen) werden im Rahmen eines fehlerhaften Gutachtens regelmäßig nicht verletzt.

Ein Schadenersatzanspruch gegen den Auftraggeber des Gutachtens setzt jedoch ein Verschulden voraus.

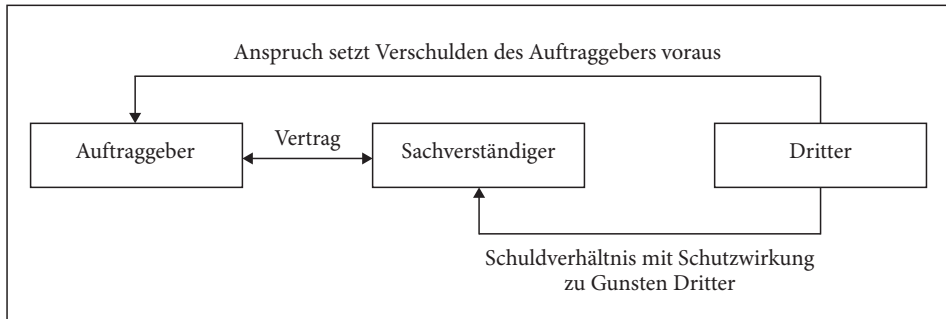


Abbildung 12: Haftung des Sachverständigen für Dritte

Vorteilhaft für den durch das fehlerhafte Gutachten geschädigten Dritten wäre daher ein direkter Anspruch gegen den Sachverständigen. Diese Möglichkeit besteht in bestimmten Fällen auf dem Wege des Schuldverhältnisses mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter⁸. Damit wird die vertragliche Haftung des Sachverständigen auf den/die Dritten ausgeweitet. Um jedoch eine „uferlose“ vertragliche Haftung des Sachverständigen zu vermeiden,⁹ wurden durch die Rechtsprechung Abgrenzungskriterien entwickelt.¹⁰ Eine Haftung des Sachverständigen für ein fehlerhaft erstelltes Gutachten setzt voraus:

- Schuldverhältnis zwischen Vertragspartner des Dritten und Sachverständigem
- Einbeziehung des Dritten in das Rechtsverhältnis zwischen Auftraggeber und Sachverständigem
- Zu vertretende Pflichtverletzung des Sachverständigen
- Schädigung des Dritten

Während die genannten Punkte 1, 3 und 4 üblicherweise bei Schadenersatzforderungen durch den Dritten erfüllt sind, ist das Kriterium der „Einbeziehung des Dritten“ schwieriger. Die erfolgreiche Einbeziehung erfordert zunächst eine Leistungsnähe des Dritten, die sich darin ausdrückt, dass er den Gefahren des Schuldverhältnisses ebenso ausgesetzt ist wie der Auftraggeber selbst. Das setzt jedoch auch die Kenntnis des Sachverständigen über die Verwendung des Gutachtens voraus (z.B. „Grundlage für Verkaufsverhandlungen“ oder auf „Anforderung des Kreditgebers“). Allein der Hin-

⁸ Auch als „Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter“ bezeichnet.

⁹ Dies ist auch im Interesse des Sachverständigen, der im Falle der „automatischen“ Haftung für Dritte, die er vielleicht nicht einmal kennt, entsprechend höhere Versicherungsprämien zahlen müsste.

¹⁰ Schmidt, Phi, 2016, 64 ff.

weis im Gutachten, es wäre nur für den Auftraggeber bestimmt (nur für den internen Gebrauch), reicht hingegen nicht aus, die Einbeziehung eines Dritten auszuschließen.¹¹ Weiterhin ist für die Einbeziehung eines Dritten das Schutzinteresse des Auftraggebers erforderlich. Damit ist gemeint, dass auch der Auftraggeber des Gutachtens ein besonderes Interesse daran haben muss, den Dritten in das Vertragsverhältnis einzubeziehen. Dem stehen unterschiedlich gelagerte Interessen von Auftraggeber und Drittem nicht im Wege. So hat der verkaufswillige Auftraggeber ein Interesse an der Feststellung eines möglichst hohen Wertes seiner Immobilie, während der Käufer (= Dritter) ein genau entgegengesetztes Interesse hat, um möglichst wenig für die Immobilie bezahlen zu müssen. Letztlich erforderlich ist eine Schutzbedürftigkeit des Dritten. Diese Schutzbedürftigkeit ist z.B. dann nicht gegeben, wenn der Dritte einen eigenen vertraglichen Anspruch gegen den Sachverständigen oder eine andere Person geltend machen kann. Daraus ergibt sich eine nachrangige Haftung des Sachverständigen gegenüber dem Dritten.

Vertraglicher Ausschluss der Haftung gegenüber Dritten

Die Vertragsfreiheit erlaubt es den beiden Vertragspartnern (Auftraggeber und Sachverständigen), die Haftung gegenüber Dritten zu beschränken. In einer entsprechenden Vertragsklausel wird vereinbart, dass es keinen Willen der Vertragspartner gibt, Dritte in den Vertrag einzubeziehen.

9.3.3 Haftung bei gerichtlicher Bestellung

Sowohl im Zivil- als auch Strafprozess kommt es häufig auf die Einschätzung von Sachverhalten durch Sachverständige an. Sowohl Zivil- als auch Strafprozessordnung enthalten spezifische Regelungen zum Einsatz von Sachverständigen in den Verfahren (§§ 402 ff. ZPO und §§ 72 ff. StPO). Die Gerichte sind grundsätzlich frei in der Auswahl der beauftragten Sachverständigen. Öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige sind jedoch vorrangig auszuwählen.¹² Der beauftragte Sachverständige ist zur Annahme des Auftrags und bevorzugten Bearbeitung verpflichtet. Ausnahmen gelten, sofern der Auftrag nicht in sein Fachgebiet fällt oder er befangen ist.

Mit der Beauftragung des Sachverständigen durch das Gericht kommt eine öffentlich-rechtliche Beziehung zwischen ihm und dem Gericht zu Stande. Es besteht kein vertragliches Verhältnis, auch nicht zu den anderen Verfahrensbeteiligten. Daher sind bei gerichtlicher Beauftragung des Sachverständigen vertragliche Haftpflichtansprüche ausgeschlossen.

Mit § 839a BGB hat der Gesetzgeber im Umfeld der Vertragshaftung eine eigene Haftungsregelung für gerichtliche Sachverständige geschaffen. Danach haften sie auf Schadenersatz, sofern sie vorsätzlich oder grob fahrlässig ein unrichtiges Gutachten erstellen, welches in eine gerichtliche Entscheidung eingeflossen ist, durch welchen

11 BGH vom 20.4.2004 – X ZR 250/02, NJW 2004, 3035.

12 Zu den zertifizierten Sachverständigen siehe Abschnitt 9.1.

ein Verfahrensbeteiligter einen Schaden erleidet (§ 839a Abs. 1 BGB). Auf einen erlittenen Schaden kann sich der Geschädigte dann nicht berufen, sofern er es vorsätzlich oder grob fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (§ 839a Abs. 2 i.V.m. § 839 Abs. 3 BGB).

Der Gutachter schuldet im Rahmen des § 839a BGB Schadenersatz nicht nur für reine Vermögensschäden, sondern auch für Personen- und Sachschäden.

9.3.4 Deliktische Haftung

Neben den vertraglichen Haftpflichtansprüchen des Auftraggebers und ggf. des in das Vertragsverhältnis einbezogenen Dritten, haftet der Sachverständige auch für deliktische Schäden. Diese werden sich jedoch auf den Ersatz von Personen- und Sachschäden, weniger auf reine Vermögensschäden beziehen.

Tätigkeitsbedingt übt der Sachverständige seine Tätigkeit nicht nur am Schreibtisch seines Büros aus, sondern ist auf fremden Grundstücken, Häusern und Unternehmen im Einsatz. Verursacht er hierbei Schäden, kann er dafür z.B. aus § 823 Abs. 1 BGB in Anspruch genommen werden. Beispiele hierfür können sein: Die versehentliche Beschädigung oder Verschmutzung von Einrichtungsgegenständen in der zu begutachtenden Immobilie, die Beschädigung einer Maschine bei einer Betriebsbegehung. Weiterhin kann der Sachverständige mit Schadenersatzforderungen konfrontiert sein, die gegen ihn wegen einem erlittenen Personenschaden erhoben werden.

Hinweis: Auch hier gilt, dass eine Absicherung dieser Personen- und Sachschäden im Rahmen der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung nicht möglich ist. Den erforderlichen Versicherungsschutz für Personen- und Sachschäden bietet die Betriebshaftpflichtversicherung. Diese bietet ebenfalls Deckung im Rahmen der Umwelthaftpflicht- und Umweltschadensversicherung.

9.3.5 Beschädigung des zu begutachtenden Gutes

Eine Begutachtung kann durch die bloße Inaugenscheinnahme des zu begutachtenden Gegenstandes erfolgen oder auch durch Tätigkeiten daran. Das kann das Öffnen einer Maschine sein, um eine Schadenursache zu ermitteln, oder auch die Vornahme einer Messung an einem Kfz-Bauteil. Wird dabei die zu untersuchende Sache beschädigt, liegt ein Tätigkeitsschaden vor. Dieser kann auf zweifache Weise in den Versicherungsschutz des Sachverständigen einbezogen sein. Einmal als gesonderter Einschluss von Sachschäden im Rahmen der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung oder als Tätigkeitsschaden im Rahmen der Betriebshaftpflichtversicherung. Bei der Einbeziehung in die Vermögensschadendeckung ist zu berücksichtigen, dass darüber mitversicherte Sachschäden auf die Versicherungssumme für Vermögensschäden angerechnet werden. Damit steht die Versicherungssumme nicht mehr in voller Höhe für berufliche Versehen bei der Erstellung von Gutachten zur Verfügung. Daher empfiehlt es sich, Tätigkeitsschäden über eine eigene Betriebshaftpflichtversicherung abzusichern. Dafür ist es erforderlich, den Ausschluss der Ziff. 7.7 AHB (Haftpflicht-

ansprüche an fremden Sachen und allen sich daraus ergebenden Vermögensschäden) abzubedingen.

9.3.6 Gelegentliche Erstattung von Gutachten

Im Rahmen von modernen Betriebshaftpflichtversicherungen ist die gelegentliche Erstattung von Gutachten mitversichert. Dies ist dann erforderlich, wenn z.B. ein Elektromeister sich gutachterlich zur vorhandenen Elektroinstallation einer Immobilie äußert. Es handelt sich dabei nicht um eine Tätigkeit, die dem Berufsbild eines Handwerksmeisters entspricht. Der Versicherungsschutz dafür muss daher gesondert mit dem Versicherer vereinbart werden. Da sich die Betriebshaftpflichtversicherung im Wesentlichen auf den Ersatz von Personen- und Sachschäden bezieht, sollte in diesen Fällen der Vermögensschaden-Ausschluss für die Erstellung von Gutachten gestrichen sein. Ansonsten ist das Risiko aus der Gutachtertätigkeit in der Betriebshaftpflichtversicherung nicht abgesichert!

9.4 Berufshaftpflicht als Pflichtversicherung

Neben der bereits oben im Abschnitt 9.1 beschriebenen „Soll-Bestimmung“ zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung bestehen vereinzelt auf Landesebene gesetzliche Vorschriften zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung für bestimmte Sachverständige.¹³

Hinweis: Ob für den einzelnen Sachverständigen/Gutachter eine Versicherungspflicht besteht oder ob der Vertragsabschluss auf freiwilliger Basis erfolgt, kann nur durch Nachfragen ermittelt werden.

¹³ Für einen Überblick siehe z.B. *Kleefisch* in Halm/Engelbrecht/Krahe, 2015, 28. Kapitel, Rn. 26.

10 Berufshaftpflichtversicherung für Berater und andere Dienstleister

10.1 Weitere Dienstleister

Neben den in den vorherigen Kapiteln detailliert beschriebenen Dienstleistern gibt es eine Vielzahl weiterer. Im Rahmen dieses Kapitels werden Wichtige mit ihren Besonderheiten hinsichtlich des Haftpflichtversicherungsschutzes vorgestellt.

10.2 Unternehmensberater

Die Berufsbezeichnung Unternehmensberater ist in Deutschland nicht geschützt. Das bedeutet, jeder kann unter dieser Bezeichnung seine Dienste anbieten. Das hat auch eine breite Spezialisierung der Angebote der einzelnen Beratungen zur Folge. Einige Schwerpunkte (neben weiteren Beratungsangeboten) dieser Spezialisierung der Unternehmensberatung sind die Bereiche Strategieentwicklung, Organisation, Finance und Risikomanagement, Marketing, Technologie und Operations Management. Aber auch innerhalb dieser Bereiche gibt es weitere Spezialisierungen, z.B. auf bestimmte Wirtschaftsbranchen oder Regionen. Ebenso unterscheiden sich Unternehmensberatungen in der Anzahl der Mitarbeiter. Neben dem Ein-Mann-Unternehmen bestehen große mittelständische Beratungshäuser und international ausgerichtete Beratungsunternehmen. Dabei lässt sich in den letzten Jahren ein Trend beobachten: Vom Unternehmensberater wird nicht nur das Liefern von Lösungsvorschlägen erwartet, sondern auch die Umsetzung der gemachten Vorschläge. Das führte dazu, dass größere Beratungsfirmen Werbe- und Kommunikationsagenturen kauften, um so die Umsetzung der Vorschläge „aus einer Hand“ liefern zu können. Teilweise werden dafür auch eigene Unternehmen gegründet¹.

Schwerpunkte der Beratungstätigkeit liegen in der betriebswirtschaftlichen Beratung der Mandanten sowie in der Erstellung von Gutachten zu einzelnen Fragestellungen.

Auch wenn die Beratung nur zu bestimmten Schwerpunkten durch den Unternehmensberater erbracht wird, sollte der Versicherungsschutz dennoch weit gefasst sein. Er sollte den gesamten betriebswirtschaftlichen Bereich der Wertschöpfungskette des Unternehmens beinhalten. Die folgende Übersicht zeigt dazu die wichtigsten Bereiche:

1 Molitor in Brand eins Thema Consulting, 2019, 25 ff.

Gründungsphase	Marktanalyse, Marktbeobachtung, Marketing Gründungsberatung
Phase der Leistungserstellung	Unternehmensstrategie, Unternehmensorganisation und -rationalisierung in den Bereichen Arbeitsabläufe, Beschaffung, Produktion, Logistik und Absatz IT-Bedarfsanalyse, IT-Konzeption und IT-Schulung Aufbau von Managementsystemen
Finanzen und Controlling	Budgetierung und Wirtschaftlichkeitsberechnungen, Kostenmanagement, Kostenkalkulationen, Controllingaufgaben
Entwicklung des Unternehmens	Investitions- und Finanzierungsberechnungen Beantragung und Hilfestellung bei der Beantragung von Fördermitteln Außenwirtschaftsberatung
Personal	Gründung und Unterhaltung von betrieblichen Vorsorgeeinrichtungen Personalbedarfsplanung, -beschaffung und -beratung, Entlohnungssysteme, Einarbeitung von Mitarbeitern, Aus- und Weiterbildung
Verkauf/Einstellung des Unternehmens	Umwandlung, Sanierung und Auflösung Kauf und Verkauf des Unternehmens oder von Unternehmensteilen Unternehmensnachfolge

Üblicherweise werden Unternehmensberater nicht nur mit der Ausarbeitung von Vorschlägen, sondern auch mit der Begleitung der Umsetzung im Unternehmen des Mandanten beauftragt. Weitere Leistungen, die von (spezialisierten) Unternehmensberatungen erbracht werden, ist das Interimsmanagement sowie die Beratung bei Mergers & Acquisitions (M&A)-Vorhaben. Unter Interimsmanagement (manchmal auch als „Management auf Zeit“ bezeichnet) werden zeitlich befristete Tätigkeiten im betriebswirtschaftlichen Management verstanden, die in Linienfunktionen oder Projekten eines Unternehmens erbracht werden. Häufig werden Interimsmanager in Krisensituationen beauftragt. Ist das Projekt abgeschlossen bzw. die vereinbarte Aufgabe erfüllt, verlässt der Interimsmanager das Unternehmen wieder. M&A beinhaltet die Beratung beim Kauf bzw. Zusammenschluss von Unternehmen oder Teilen davon sowie die anschließende Integration oder die Weiterveräußerung. Neben Unternehmensberatungen sind in diesem Geschäftsfeld auch Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Investmentbanken aktiv.

Die zunehmende Digitalisierung von Geschäftsprozessen, aber auch die rasante Entwicklung von neuen Dienstleistungen, die auf den elektronischen Medien basieren, führt zu einem wachsenden Beratungsbedarf auf den Feldern der Informationstechnologie und Telekommunikation. Diese Leistungen werden auch von Unternehmensberatungen angeboten. Dabei gibt es häufig Überschneidungen zwischen dem

Bereich der Unternehmensberatung und der Erstellung und Implementierung von Software.

Hinweis: Eine sorgfältige Risikoanalyse ist bei einer breiten Aufstellung der Unternehmensberatung unerlässlich, um Lücken im Versicherungsschutz auszuschließen.

Zwischen dem Unternehmensberater und dem Mandanten wird über die zu erbringenden Leistungen eine vertragliche Vereinbarung geschlossen. Üblich sind dabei Dienst- oder Werkvertrag. Der wesentliche Unterschied zwischen beiden besteht im Ergebnis der Tätigkeit. Im Rahmen eines Werkvertrages (§§ 631 ff. BGB) wird ein fertiges und verwendungsfähiges „Werk“ oder ein bestimmter Erfolg geschuldet. Dem gegenüber wird im Rahmen eines Dienstvertrages (§§ 611 ff. BGB) ein Tätigsein geschuldet, nicht jedoch ein konkretes Ergebnis. Das Honorar des Dienstvertrages ermittelt sich auf Basis der aufgewandten Arbeitszeit. Der Vertrag ist jederzeit kündbar. Ein Recht auf Nachbesserung der Leistung durch den Unternehmensberater besteht nicht. Dem gegenüber kann beim Werkvertrag nachgebessert werden. Die Vergütung wird jedoch erst nach Abnahme des Werkes durch den Mandanten fällig. Im Rahmen eines Dienstvertrages haftet der Unternehmensberater bei schuldhafter Pflichtverletzung. Beispiele für die beiden Vertragstypen im Rahmen der Tätigkeit eines Unternehmensberaters sind Gründungsberatung oder Mitarbeitercoaching (Dienstvertrag) und Break-Even-Analyse oder Profitcenter-Kalkulationen (Werkvertrag).

Die Inanspruchnahme des Unternehmensberaters für Berufsversehen kann verschiedene Ursachen haben. Nur einige Beispiele:

- Der Unternehmensberater empfiehlt dem Mandanten die Ausweitung seiner Produktion. Er versäumt aber im Vorfeld, eine Marktanalyse durchzuführen. Die zusätzlich hergestellten Produkte können nicht zum kalkulierten Preis abgesetzt werden.
- Auf den Rat des Beraters hin schafft das Unternehmen ein neues IT-System an. Dieses erweist sich für das Unternehmen jedoch im Nachhinein als vollkommen überdimensioniert.
- Ein Existenzgründer bekommt von seinem beauftragten Berater keinen Hinweis auf staatliche Förderungen, die er für sein Gründungsvorhaben in Anspruch nehmen könnte.

10.3 Haus-, Grundstücks- und Wohnungsverwalter und Immobiliendienstleister

10.3.1 Einführung

Der Markt der Immobiliendienstleister ist in Deutschland stark mittelständisch geprägt. Die im Rahmen von Immobilienerwerb, -besitz oder -verkauf angebotenen Dienstleistungen sind vielfältig. Sie lassen sich in die Bereiche Vermittlung, Verwaltung, Beratung und Finanzierung unterteilen. In diesem Abschnitt liegt der Schwer-

punkt der Ausführungen im kaufmännischen und betriebswirtschaftlichen Bereich der Immobiliendienstleistungen.

10.3.2 Haus- und Grundstücksmakler

Aufgabe eines Immobilien- oder Grundstücksmaklers ist der Nachweis einer Gelegenheit für einen Kauf- oder Mietvertrag für Immobilien oder Grundstücke oder die Vermittlung einer entsprechenden Gelegenheit. Er wird zwischen Eigentümer und Interessent tätig. Kommt durch seine Tätigkeit ein Vertrag zustande, so erhält er eine Courtage. Deren Höhe richtet sich i.d.R. nach dem Kauf- bzw. Mietpreis der Immobilie bzw. des Grundstücks.

Die Tätigkeit als Haus- und Grundstücksmakler ist ein erlaubnispflichtiges Gewerbe (§ 34 c Abs. 1 Nr. 1 GewO). Die Erteilung der Erlaubnis ist an die persönliche Zuverlässigkeit sowie geordnete Vermögensverhältnisse gebunden (siehe dazu auch Abschnitt 8.2). Im Zeitraum von drei Jahren sind der Erlaubnisinhaber und „bei der erlaubnispflichtigen Tätigkeit mitwirkende beschäftigte Personen“ zur Weiterbildung verpflichtet. Der Zeitumfang dafür muss 20 Stunden betragen (§ 34 c Abs. 2 a GewO). Einen Sach- und Fachkundenachweis als Voraussetzung für die Tätigkeit als Immobilien- und Grundstücksmakler gibt es (bislang) nicht. Der Immobilienverband IVD Bundesverband e.V. als großer Berufsverband der Immobilienmakler, -verwalter und -sachverständigen fordert von seinen Mitgliedern jedoch bereits jetzt u.a. eine ständige Fort- und Weiterbildung sowie den Abschluss einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung. Die nachzuweisende Versicherungssumme beträgt für Makler 200.000 € bei zweifacher Maximierung.

Die Immobilienverbände der Europäischen Union haben auf Basis der Norm DIN EN 15733 die Möglichkeit, die Berufsqualifikationen vergleichbar zu machen. Die Norm beinhaltet dabei die fachlichen Mindestqualifikationen. In Deutschland ist dafür als Mindestqualifikation der Immobilienfachwirt (IHK) erforderlich. Die zertifizierten Immobilienmakler müssen Verhaltensregeln einhalten und Informationspflichten erfüllen. Damit soll auch in dieser Berufsbranche ein stärkerer Schutz der Kunden sichergestellt werden. Durch die regelmäßige Überwachung der zeitlich befristeten Zertifizierung durch eine Zertifizierungsstelle wird die Einhaltung der Regeln durch die Immobilienmakler überwacht.

10.3.3 Gewerbsmäßige Wohnimmobilienverwaltung

Ab 1.8.2018 sind Wohnimmobilienverwalter in den Geltungsbereich der Gewerbeordnung einbezogen. Wer gewerbsmäßig Wohneigentum nach dem Wohnungseigentumsgesetz (WEG) verwaltet (WEG-Verwaltung) oder die Verwaltung von Mietwohnungen für Dritte übernimmt, benötigt dafür eine gewerberechtliche Erlaubnis (§ 34 c Abs. 1 Nr. 4 GewO).

Aufgaben eines WEG-Verwalters

Der Hausverwalter einer Wohnungseigentümergeinschaft ist für die Verwaltung des gemeinschaftlichen Eigentums zuständig. Unter Verwaltung wird dabei die kaufmännische und technische Geschäftsführung im gemeinschaftlichen Interesse aller Wohnungseigentümer verstanden. Dazu gehört z.B. die ordnungsgemäße Instandhaltung und Instandsetzung des gemeinschaftlichen Eigentums, die Beschaffung von Versicherungsschutz (Feuer-, Haus- und Grundbesitzerhaftpflichtversicherung), der Aufbau einer angemessenen Instandhaltungsrücklage und die Aufstellung eines Wirtschaftsplans (§ 21 Abs. 5 WEG).

Die Verwaltung des Sondereigentums (also die Eigentumswohnung sowie z.B. der Kellerraum) obliegt hingegen dem jeweiligen Eigentümer selbst. Die Aufgaben der Hausverwaltung sind im WEG und dem Verwaltervertrag geregelt.

Aufgaben eines Verwalters für Mietwohnungen für Dritte

Einen gesetzlichen Aufgabenkatalog, analog dem des WEG, gibt es bei der Mietwohnungsverwaltung nicht. Die Tätigkeiten gliedern sich jedoch auch hier in einen kaufmännischen und einen technischen Bereich. Beispiele für die kaufmännische Verwaltung sind: Gestaltung und Abschluss von Mietverträgen, Einziehung und Verwaltung der Miete, Abrechnung gegenüber den Eigentümern, Erstellung von Nebenkostenabrechnungen. Zur technischen Verwaltung gehören z.B. Wartung, Inspektion und Instandhaltung des Gebäudes und seiner Einrichtungen sowie die Kontrolle und Überwachung von beauftragten Dienstleistern.

Die Erteilung der gewerberechtlichen Erlaubnis für die Wohneigentumsverwaltung ist auch hier an die persönliche Zuverlässigkeit und geordnete Vermögensverhältnisse des Antragstellers gebunden. Weiterhin ist der Nachweis über eine bestehende Berufshaftpflichtversicherung zu erbringen (§ 34 c Abs. 2 GewO). Ebenso wie bei den Haus- und Grundstücksmaklern gilt für Wohneigentumsverwalter und ihre bei der erlaubnispflichtigen Tätigkeit mitwirkenden beschäftigten Personen eine Fortbildungsverpflichtung von 20 Stunden innerhalb von drei Jahren (§ 34 c Abs. 2 a GewO).

Die Details des Versicherungsschutzes regelt die Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV)². Danach beträgt die Mindestversicherungssumme für die abzusichernden Vermögensschäden 500.000 € und 1 Mio. € für alle Versicherungsfälle eines Jahres (§ 15 Abs. 2 MaBV). Der Vertrag muss sich auch auf die Verrichtungs- und Erfüllungsgehilfen (§§ 278 und 831 BGB) des Gewerbetreibenden beziehen. Ein Abschluss der Deckung für wissentliche Pflichtverletzungen ist zulässig (§ 15 Abs. 3–5 MaBV).

Hinweis: Die Versicherungssumme der Pflichtversicherung für gewerbliche Wohneigentumsverwaltung muss gesondert zur Verfügung stehen. Sie darf nicht mit der Versicherungssumme für andere Tätigkeiten des Versicherungsnehmers (z.B. mit dem Versicherungsschutz

2 Verordnung über die Pflichten der Makler, Darlehensvermittler, Bauträger und Baubetreuer.

für die Verwaltung von Gewerbeimmobilien) „vermengt“ werden. Der Versicherungsschutz ist daher voneinander zu trennen.

Das beschriebene Tätigkeitsspektrum eines Wohnimmobilienverwalters zeigt bereits die Vielfalt möglicher Schadenersatzansprüche. Ansprüche können z.B. von den Eigentümern gestellt werden, wenn die Frist für die Anpassung einer Staffelmiete versäumt wurde und dadurch Mieteinnahmen nicht in voller Höhe realisiert werden können. Unsachgemäße Vergabe von Aufträgen kann zu Ansprüchen der Wohnungseigentümergeinschaft gegen den Verwalter führen, weil dadurch Mehrkosten entstanden. Auch die Zahlung von Verzugszinsen wegen Organisationsmängeln im Verwalterbetrieb kann zu Schadenersatzforderungen führen.

Gesonderte Haftungsregelungen bestehen für den Wohnimmobilienverwalter nicht. Daher gelten die beschriebenen deliktischen und vertraglichen Haftungsregelungen auch hier.

10.3.4 Der WEG-Verwaltungsbeirat

Im Rahmen der Tätigkeiten rund um den Immobilienbesitz spielt der WEG-Beirat (Verwaltungsbeirat im Rahmen des Wohnungseigentumsgesetzes [WEG]) eine wichtige Rolle. Er schafft eine Verbindung zwischen den Eigentümern der Wohnungseigentümergeinschaft und dem Immobilienverwalter. Der Verwaltungsbeirat unterstützt den Verwalter bei der Durchführung seiner Aufgaben, ohne dabei jedoch in sein Aufgabengebiet einzugreifen. Das Aufgabengebiet der Verwaltung ist in § 27 WEG geregelt. Der Verwaltungsbeirat nimmt eine beratende und informierende sowie auch vermittelnde Funktion ein. Er stellt jedoch kein „Aufsichtsorgan“ für die Verwaltung, wie z.B. der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft, dar. Im Rahmen einer gesetzlichen Soll-Vorschrift sind dem Beirat die Prüfung des Wirtschaftsplanes sowie der Abrechnung über den Wirtschaftsplan, Rechnungslegungen und Kostenvoranschläge übertragen (§ 29 Abs. 3 WEG).

Die Bildung eines Verwaltungsbeirates ist den Wohnungseigentümern freigestellt („können beschließen“ § 29 Abs. 1 Satz 1 WEG). Er besteht aus einem Vorsitzenden und zwei Beisitzern (§ 29 Abs. 1 Satz 2 WEG).

Die gesetzlichen Regelungen über den Verwaltungsbeirat können inhaltlich ausgestaltet werden. Das bezieht sich einmal auf Befugnisse, die ihm übertragen werden, und auch Aufgaben, die er übernehmen soll. Auch die Anzahl der Mitglieder des Verwaltungsbeirates kann verändert werden. Die entsprechenden Vereinbarungen der Wohnungseigentümergeinschaft werden in der Gemeinschaftsordnung (als Teil der Teilungserklärung) oder in der Teilungserklärung selbst festgeschrieben. Die dem Verwaltungsbeirat übertragenen Aufgaben dürfen ihn jedoch nicht zu einer Art „Ersatzverwalter“ machen oder ihm die Befugnis einräumen, dem Verwalter sein Handeln und Unterlassen vorzuschreiben.

Aufgaben und Befugnisse des Verwaltungsbeirates, die sich aus dem Gesetz ergeben, werden im Folgenden beschrieben:

Einberufung (zusätzlicher) Eigentümerversammlungen (§ 24 Abs. 3 WEG)

Einmal jährlich muss der Verwalter eine Eigentümerversammlung einberufen. Erfüllt er diese Verpflichtung nicht und ist auch nach Aufforderung nicht dazu bereit, kann die Eigentümerversammlung durch den Vorsitzenden des Verwaltungsbeirates oder seinen Stellvertreter einberufen werden.

Ordnungsgemäße Unterschriften (§ 24 Abs. 6 Satz 2 WEG)

Die in einer vom Verwalter ordnungsgemäß einberufenen Wohnungseigentümerversammlung gefassten Beschlüsse sind vom Verwalter zu protokollieren. Dieses Protokoll ist vom Versammlungsleiter sowie einem Wohnungseigentümer zu unterzeichnen. Sofern ein Verwaltungsbeirat bestellt ist, hat auch sein Vorsitzender oder Stellvertreter das Protokoll zu unterzeichnen.

Unterstützung des Verwalters (§ 29 Abs. 2 WEG)

Unterstützende Tätigkeiten des Verwaltungsbeirates ergeben sich z.B. bei der Vorbereitung der Wohnungseigentümerversammlung und der Aufstellung der Tagesordnung. Unterstützungsmöglichkeiten ergeben sich weiterhin bei der Durchsetzung der Hausordnung, bei der Angebotseinholung für Handwerkerleistungen oder bei der Überwachung der Durchführung von Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten.

Prüfung der Geldangelegenheiten der Gemeinschaft (§ 29 Abs. 3 WEG)

Eine weitere wichtige Tätigkeit des Verwaltungsbeirates besteht in der Prüfung der Geldangelegenheiten der Wohnungseigentümergeinschaft. Der Schwerpunkt liegt dabei auf der Prüfung der Gesamtabrechnungen des Verwalters, da diese Zahlen in die Jahresabrechnung bzw. in den Wirtschaftsplan übernommen werden. Neben den Einzel- und Gesamtausgaben ist die richtige Zuordnung der Einnahmen und Ausgaben sowie die korrekte Lastenverteilung auf die einzelnen Wohnungseigentümer zu prüfen. Die Prüfung kann stichprobenmäßig erfolgen. Es gibt jedoch keine eindeutigen Vorgaben zur Anzahl der Stichproben. Gibt es Beanstandungen, hat der Verwaltungsbeirat die Beanstandungen in einer Stellungnahme darzulegen. Die Wertung der Stellungnahme erfolgt durch die Mitglieder der Wohnungseigentümergeinschaft.

Zustimmung zu Geldverfügungen des Verwalters (§ 27 Abs. 4 WEG)

Vermögen der Wohnungseigentümergeinschaft ist getrennt vom sonstigen Vermögen des Verwalters oder anderer Wohnungseigentümer zu verwahren. Das Konto der Wohnungseigentümergeinschaft darf nicht auf den Namen des Verwalters lauten. Als Kontoinhaber muss die Wohnungseigentümergeinschaft fungieren. Dies zu überprüfen, ist Aufgabe des Beirates bei seiner regelmäßigen Belegprüfung.

Bereits aus der Vielzahl der Aufgaben, die dem Verwaltungsbeirat übertragen wurden bzw. übertragen werden können, ergeben sich Haftungsrisiken. Diese können sich aus der ungenügenden Prüfung der Jahresrechnung ergeben, wenn auf die Prüfung der Belege verzichtet wird oder wenn ein Fehler im vom Verwalter vorgelegten Wirtschaftspland nicht erkannt wird. Ebenfalls schadenersatzpflichtig macht sich ein Verwaltungsbeirat, sofern er den Verwalter bei seiner Tätigkeit nicht unterstützt, sondern ihn behindert. Erleidet die Wohnungseigentümergeinschaft durch ein pflichtwidriges Handeln oder Unterlassen des einzelnen Beiratsmitglieds oder des gesamten Verwaltungsbeirats einen finanziellen Nachteil, besteht eine Schadenersatzpflicht des Einzelnen bzw. eine gesamtschuldnerische Haftung des Verwaltungsbeirates.

Die Haftung des Verwaltungsbeirates kann durch Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft auf vorsätzliches und grob fahrlässiges Handeln vertraglich beschränkt werden. Ein einfach fahrlässiges Verhalten des Verwaltungsbeirates löst dann keine Schadenersatzpflicht aus.

Daneben besteht die Möglichkeit des Abschlusses einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Verwaltungsbeiräte. Diese deckt finanzielle Verluste der Wohnungseigentümergeinschaft durch fahrlässiges oder grob fahrlässiges Verhalten des Verwaltungsbeirates. Die dafür aufzuwendende Versicherungsprämie ist von der Wohnungseigentümergeinschaft zu tragen. Ein entsprechender Vertragsabschluss ist eine Maßnahme der ordnungsgemäßen Verwaltung.

In seinem Beschluss stellte das Kammergericht Berlin dazu fest: „Die zügige und effektive Erfüllung der Beiratsaufgaben liegt im Interesse der Eigentümergeinschaft. Die Wohnungseigentümer sind daran interessiert, geeignete Verwaltungsbeiräte zu gewinnen, die sich nicht durch mögliche Haftungsrisiken abschrecken lassen und den erforderlichen Entscheidungen auch nicht deshalb ausweichen, weil eine Fehlbeurteilung mit der Folge einer möglichen Schadenersatzpflicht nicht auszuschließen ist. Die Tätigkeit der Beiratsmitglieder wird gefördert, wenn sie sicher sein können, zumindest bei einem fahrlässigen Fehlverhalten, wie es immer einmal vorkommen kann, maximal mit dem Versicherungs-Eigenschadenanteil zu haften.“³

10.3.5 Verwaltung von Gewerbeimmobilien und Facility Management

Die Verwaltung von Gewerbeimmobilien unterliegt im Vergleich zur Wohnimmobilienverwaltung keinen gewerberechtlichen Vorschriften. Damit entfällt hier die Verpflichtung zum Abschluss einer Betriebshaftpflichtversicherung oder zur regelmäßigen Fortbildung. Das Tätigkeitsspektrum ist jedoch mit dem der Verwaltung von Wohnimmobilien vergleichbar. Auch hier werden Verwaltungsleistungen auf kaufmännischem und technischem Gebiet erbracht.

Facility Management hat das Ziel, die Betriebs- und Bewirtschaftungskosten einer Immobilie zu senken, die technische Anlagenverfügbarkeit zu sichern, den Ertrag der

³ Beschluss vom 19.7.2004 – 24 W 203/02.

Immobilie langfristig zu sichern und deren Wert zu steigern.⁴ Facility Management ist damit die Analyse, Dokumentation, Planung, Verbesserung und Steuerung aller kostenrelevanten Vorgänge rund um die Immobilie und ihrer Anlagen und Einrichtungen unter Berücksichtigung der Interessen des Auftraggebers. Facility Management ist ein Unterstützungsprozess, der dafür sorgt, dass die Immobilie genutzt werden kann und umfasst den gesamten Lebenszyklus einer Immobilie.⁵

Die folgende Übersicht zeigt die Einteilung in die drei Bereiche (Kaufmännisches, Infrastrukturelles und Technisches Gebäudemanagement) mit jeweils beispielhaften Tätigkeiten:

Kaufmännisches Gebäudemanagement	Infrastrukturelles Gebäudemanagement	Technisches Gebäudemanagement
– Erstellung einer kaufmännischen Jahresplanung – Budgetplanung – Konzepte zur Optimierung der Mieterstruktur	– Organisation von Dienstleistungen, zur Unterstützung der Immobiliennutzung (z.B. Hausmeister-, Reinigungs- und Pflegedienstleistungen) – Überwachung der beauftragten Dienstleister	– Betreiben und Bewirtschaften der baulichen und technischen Anlagen der Immobilie (z.B. Wartung und Energiemanagement)

Auch Gewerbeimmobilienverwalter und Facility Manager sind einer Vielzahl von Risiken ausgesetzt, die zu Schadenersatzforderungen führen können, z.B. bei unberechtigten Mietermächtigungen, Unterlassener Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen, Vernachlässigung von Pflege und Erhalt der Immobilie durch unterlassene Reinigung und Instandhaltung oder bei fehlerhafter Analyse zur Verwertung von Immobilien.

10.3.6 Immobilienberatung, -begutachtung und -bewertung

Immobilienfachverständige, -gutachter und -bewerter (hier synonym verwendet), befassen sich mit der Beurteilung bestehender Verhältnisse im Immobilienbereich. Dazu gehören Bewertungen, Beschaffenheits- und Eigenschaftsuntersuchungen sowie Stellungnahmen zu behaupteten Baumängeln. Die Bewertung erfolgt nach anerkannten Bewertungsmethoden und beinhaltet Ertrags- und Kostenanalysen.

⁴ Beim Facility Management handelt es sich nicht um den Beruf eines Hausmeisters, wie es gelegentlich vermutet wird. Werden solche Tätigkeiten übernommen, ist dafür Versicherungsschutz über eine Betriebshaftpflichtversicherung zu vereinbaren, die insbesondere Personen- und Sachschäden absichert.

⁵ Beim Lebenszyklus einer Immobilie werden sechs Phasen unterschieden: Projektidee, Bau, Bezug, Nutzung und Bewirtschaftung, Sanierung und Abriss/Recycling.

Die Tätigkeit eines Immobilienberaters geht über die Gutachtenerstellung hinaus. Er entwickelt Vorschläge, wie sich die Nutzung der Immobilie optimieren oder Kosteneinsparungspotentiale realisieren und Entwicklungspotentiale nutzen lassen. Zu seinen Aufgaben gehört ebenso die Erstellung von Finanzierungskonzepten.

Die Ausführungen zum Sachverständigen und Gutachter in Kapitel 9 gelten hinsichtlich der Haftung und dem Versicherungsschutz auch für die hier beschriebenen Berufsbilder der Immobilienbranche.

10.4 Werbebranche

10.4.1 Berufsbilder

Um die für ein Unternehmen relevanten Zielgruppen zum Absatz von Produkten und Dienstleistungen zu erreichen, kommen verschiedenste Kommunikationsinstrumente zum Einsatz. Diese individuell zu planen, zu entwickeln und einzusetzen übernehmen die Unternehmen häufig nicht selbst, sondern greifen auf spezialisierte Agenturen zurück. Diese sollen dabei helfen, dass eine Produkteinführung erfolgreich verläuft, ein neues Produkt mit einem ansprechenden Design auf den Markt kommt oder auch eine schlechte Reputation des Unternehmens am Markt verbessert wird. Das Tätigkeitsspektrum der Werbeagenturen umfasst dabei den kompletten Prozess von Kundenakquise über die Realisierung bis hin zur Erfolgsmessung:

Akquisition und Aufgabenstellung (Briefing)	
Planung	Analyse, Beratung, Organisation, Konzeption, Umsetzungsplanung, Strategie
Umsetzung	Entwurf, Gestaltung, Design, Produktion
Realisierung	Umsetzung des Vorhabens durch Schaltung und Verbreitung von Inhalten (Print und Online), Durchführung von Aktionen, Veranstaltungen, Messen u.ä.
Controlling	Erfolgsmessung, Dokumentation

Beispielhaft zeigt die folgende Übersicht Kommunikationsinstrumente, die für die Realisierung des Auftrags genutzt werden können:⁶

<i>Kommunikationspolitik</i>	
Mediawerbung	Printmedien: Tages-, Wochen-/Sonntagszeitungen, Anzeigenblätter, Zeitschriften, Auskunfts- und Verzeichnismedien ⁷ Fernsehen, Rundfunk, Kino ⁸ Außenwerbung Internet
Verkaufsförderung	Proben, Display-Material, Schaufenstergestaltung und Messen
Direktwerbung	Postversand (Mailings), Telefon, Fax, E-Mail, Außendienst
Werbung „below the line“	Product-Placement, Event Marketing, Sponsoring
Öffentlichkeitsarbeit (Public Relations, PR)	Pressekonferenzen, Betriebsbesichtigungen, Geschäftsberichte, Imagebroschüren

Werbeagenturen sind nicht nur im Bereich der „klassischen“ Print-Werbeformen aktiv, sondern beschäftigen ebenfalls Web-Designer zur Realisierung von Internetauftritten der Unternehmen sowie Gestaltung von Online-Werbung.

Hinweis: Werden durch die Werbeagentur nicht nur Aufträge zur Web-Gestaltung angenommen, sondern auch Programmierarbeiten (z.B. von Apps) übernommen, ist hierfür ein Versicherungsschutz sinnvoll, der mögliche IT-Vermögensschäden absichert.

10.4.2 Eigenschäden

Bei der Auftragsrealisierung für den Kunden übernimmt die Werbeagentur häufig die Beauftragung von Firmen, z.B. zur Herstellung von Druckerzeugnissen und Streuung von Werbemitteln. Dabei erfolgt die Auftragserteilung durch die Werbeagentur im eigenen Namen. Ist das beauftragte Produkt durch die Werbeagentur fehlerhaft gestaltet, z.B. weil auf einer Werbeanzeige ein falscher Preis für das beworbene Produkt ausgewiesen ist, wird der Auftraggeber die Kosten für diesen Auftrag nicht übernehmen. Da die beauftragte Firma ihre Leistung vereinbarungsgemäß erbracht hat, muss die Werbeagentur die Kosten dafür übernehmen. Da diese nicht unerheblich ausfallen können, sollte in der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung eine Deckung für diese Eigenschäden vereinbart werden. Gleiches gilt auch für Fälle, in denen es der Werbeagentur möglich ist, eine Nachbesserung zur Mängelbeseitigung vorzunehmen. Auch die Kosten, die dafür aufzuwenden und ebenfalls nicht vom Auftraggeber zu erstatten sind, sollten versichert sein.

⁶ In Anlehnung an *Schmalen/Pechtl*, 344 ff.

⁷ Siehe hierzu Abschnitt 10.5.

⁸ Siehe hierzu Abschnitt 10.5.

10.4.3 Verletzung von Persönlichkeitsrechten

Bei der grafischen Gestaltung von Websites oder auch Print-Werbeanzeigen oder Imagebroschüren ist der Einsatz von Fotos erforderlich, um die gewünschte Aufmerksamkeit zu erreichen und um verbale Aussagen zu unterstützen oder zu bekräftigen. Wird dafür z.B. versehentlich ein Bild einer Person verwendet, ohne ihre Zustimmung eingeholt zu haben, kann dadurch eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes (Recht am eigenen Bild) vorliegen. Die Schutzbereiche des allgemeinen Persönlichkeitsrechtes sind jedoch weitergehend. Sie beziehen das Namensrecht, Beleidigungen und Ehrverletzungen, die „Verzerrung des Bildes einer Person in der Öffentlichkeit“ oder das Recht auf informelle Selbstbestimmung mit ein.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht ist als „sonstiges Recht“ i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB anerkannt.⁹ Die Verpflichtung zum Schadenersatz bezieht sich dabei auch auf Vermögensschäden. Diese werden in solchen Fällen jedoch nur selten zu beziffern sein. Denkbar sind Umsatzeinbußen durch unwahre Behauptungen, Einkommensnachteile oder Krankheitskosten. Häufiger wird sich das Interesse des so Geschädigten eher auf ein Schmerzensgeld richten. Gem. § 253 Abs. 2 BGB kann ein Schmerzensgeld („billige Entschädigung in Geld“) nur bei Personenschäden gefordert werden, nicht jedoch bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Auch hier wurde durch die Rechtsprechung eine Weiterentwicklung vorgenommen.¹⁰ Dem Geschädigten wird danach Schadenersatz in Geld auch zum Ausgleich immaterieller Nachteile zugesprochen, die durch eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts eingetreten sind.

Der vertragsgemäße Versicherungsschutz sollte daher auch immaterielle Schäden durch die Verletzung eines Persönlichkeitsrechts decken.

10.4.4 Umgang mit elektronischen Daten

Berufstypisch für die Arbeit einer Werbeagentur ist der Umgang mit elektronischen Daten. Informationen zum Auftrag werden der Werbeagentur elektronisch übermittelt und dort gespeichert, Arbeitsergebnisse entstehen am Computer der Agentur und werden von dort zum Auftraggeber geschickt. An verschiedenen Stellen sind Schäden denkbar, die bei Dritten entstehen und in den Versicherungsschutz einbezogen werden sollten, so z.B. für Haftpflichtansprüche durch unberechtigte Eingriffe Dritter in die Informations- und Kommunikationstechnik der Agentur, z.B. durch Hackerangriffe oder eingeschleuste Viren oder Sabotageprogramme.

Stellt die Agentur ihrem Auftraggeber elektronische Daten oder Software zur Verfügung, die zu Schäden bei Auftraggebern führen, kann gegen die Agentur Schadenersatzansprüche erhoben werden, so z.B. durch versehentliches Löschen, Verändern oder Blockieren von Daten beim Auftraggeber oder durch eine fehlerhafte Anleitung. Auch derartige Schäden sollten vom Versicherungsschutz erfasst sein.

⁹ Siehe dazu Abschnitt 10.4.3.

¹⁰ BGHZ 26, 349 (Herrenreiter-Fall).

10.4.5 Weitere Besonderheiten beim Versicherungsschutz

Ebenfalls in den Versicherungsschutz für Werbeagenturen einbezogen werden sollte die Gerichts- und Anwaltskostenübernahme für die Abwehr einer gegen die Werbeagentur angestregten einstweiligen Verfügung, einer Unterlassungs- oder Widerrufsklage.

Hinweis: Wie unter Abschnitt 10.2 beschrieben, gibt es einen Trend der (auch kapitalmäßigen) Zusammenarbeit von Unternehmensberatern und Werbeagenturen bzw. auch umgekehrt. Dieser Umstand erfordert eine sorgfältige Risikoanalyse, um alle beruflichen Risiken zu erfassen und abzusichern.

10.5 Verlage und andere Medien

10.5.1 Vorbemerkung

Die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Verlage und Printmedien als sogenannte Publikationsrisiken gewinnt zunehmend an Bedeutung. Dies resultiert nicht nur aus der Geschwindigkeit der Nachrichten, die sich in der heutigen Zeit immer schneller verbreiten. Dies legt auch Anforderungen an den Inhalt von Nachrichten, die trotz der gestiegenen Schnelligkeit nach wie vor inhaltlich richtig sein müssen. Um diesen gestiegenen Anforderungen gerecht zu werden und sich gleichzeitig gegen mögliche Fehler bei der Erstellung oder Übermittlung von Nachrichten abzusichern, empfiehlt sich der Abschluss einer Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung: Es gibt in Deutschland zumindest einen Schadenfall, der mit einer geforderten Schadenersatzsumme von 78,5 Mio. € darauf gestützt wurde, dass die Berichterstattung fehlerhaft gewesen sei.

10.5.2 Haftungsmöglichkeiten und Haftungsgrundlagen

An nahezu jedes Printmedium werden hohe Ansprüche gestellt, was die Qualität der Berichterstattung angeht. Dabei trifft nicht nur den handelnden Autor oder Journalisten die Pflicht, umfassend und wahrheitsgemäß zu berichten. Ferner sind diese Personen auch verpflichtet, das Recht anderer Personen auf Wahrung der Privatsphäre zu beachten. Das gilt nicht nur für Prominente, sondern für jede Person. Daher kann jede ungewollte Berichterstattung zu einem möglichen Haftpflichtanspruch führen, auch wenn dies den Reiz einer journalistischen Tätigkeit ausmacht.

Dabei muss es nicht immer um die Erstattung eines Berichts gehen. Denkbar sind auch fehlerhafte Publikationen im Zusammenhang mit Sachbüchern, wenn in einem juristischen Ratgeber Fehler enthalten sind.

Die Pflicht zur inhaltlichen Prüfung trifft auch den Verlag, der die in seinem Namen veröffentlichten Nachrichten selber inhaltlich überprüfen muss. Ferner trifft ihn die Pflicht, das für ihn tätige Personal auch dahingehend zu überwachen. Der Verlag

muss also dafür Sorge tragen, dass die für ihn schreibenden Journalisten und Autoren ihrer Pflicht zur wahrheitsgemäßen Berichterstattung nachkommen. Dies gilt unabhängig davon, ob es sich um angestellte oder freie Mitarbeiter handelt. Diese haften dann ggf. gesamtschuldnerisch mit dem Verlag oder müssen sich bei einem Regress des Verlags diesem gegenüber verantworten. Für diese Fälle empfiehlt sich daher auch eine eigenständige Police des Journalisten oder Autors.

Die Rechtsprechung stellt an die wahrheitsgemäße und ordnungsgemäße Berichterstattung hohe Anforderungen, weil das Berichtswesen in Zeitungen und Zeitschriften eine enorme Öffentlichkeitswirkung haben kann.

Eine fehlerhafte Berichterstattung oder eine Verletzung der Privatsphäre können gemäß § 823 Abs. 1 BGB einen Anspruch aus der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts begründen und zu einem Anspruch auf Schadenersatz führen. Dies kann unter den Voraussetzungen des § 253 Abs. 2 BGB auch einen Anspruch auf Schmerzensgeld und somit immateriellen Schaden zur Folge haben. Schließlich sind auch Ansprüche auf Unterlassung einer unwahren Berichterstattung ebenso denkbar wie Ansprüche auf Widerruf einer aufgestellten Tatsachenbehauptung. Ansprüche aus Vertrag scheiden in aller Regel aus.

Geht es um Gewerbetreibende, die von derartigen Falschmeldungen betroffen sind, kann sich auch ein Anspruch aus einem Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb ergeben.

10.5.3 Versicherungsschutz im Allgemeinen

Wie jede Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung umfasst auch diese für Verlage und Printmedien neben der Prüfung der Haftpflichtfrage die Abwehr von unbegründeten Ansprüchen und die Freistellung von begründeten Ansprüchen. Hierzu kann auf die Ausführungen im Kapitel 6.5 verwiesen werden.

10.5.4 Versicherungsschutz im Besonderen

Aus den oben dargestellten Haftungsmöglichkeiten ergibt sich die Besonderheit, dass neben den Ansprüchen auf Schadenersatz auch solche auf Widerruf und Unterlassung geltend gemacht werden können, die aus einer Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts herrühren.

Um den Versicherungsschutz umfassend zu gestalten, müssen daher auch derartige Ansprüche vom Versicherungsschutz umfasst sein und dies unabhängig davon, ob sie mit einer Schadenersatzforderung verknüpft sind oder nicht.

Oftmals werden insbesondere Unterlassungsansprüche im Verfahren der einstweiligen Verfügung geltend gemacht. Für ein solches Verfahren und die daraus resultierenden Kosten bieten die Standard-AVB keinen Versicherungsschutz. Deswegen ist es auch hier erforderlich, die AVB zu erweitern durch besondere Klauseln.

Schließlich ist darauf zu achten, dass alle Autoren, Journalisten und Mitarbeiter vom Versicherungsschutz umfasst sind und dies unabhängig davon, ob sie in einem Angestelltenverhältnis oder als freie Mitarbeiter tätig sind. Der Versicherungsschutz sollte in jedem Fall auch die persönliche Inanspruchnahme dieser Personen abdecken. So ist sichergestellt, dass die Haftungs- und Deckungsfrage einheitlich beurteilt wird, wenn Verlag und Autor für ein einheitliches Handeln gemeinschaftlich verantwortlich gemacht werden.

10.5.5 Qualitätssicherung

Eine umfassende Absicherung der handelnden Personen für die erwarteten Tätigkeiten dient der Sicherung der Qualität der Berichterstattung und sollte daher im Interesse aller am Prozess Beteiligten liegen.

10.6 Büroservice-Unternehmen

Kleine und mittelständische Unternehmen oder Unternehmen in der Gründungsphase nutzen häufig einen Büroservice, um für bestimmte Routineaufgaben keine eigenen Mitarbeiter einstellen zu müssen oder die vorhandenen – auch bei Arbeitsspitzen – zu entlasten. Die Angebotspalette der Tätigkeiten, die übernommen werden, ist groß. Folgende Beispiele zeigen den Tätigkeitsrahmen:

- Schreibarbeiten
- Korrespondenz (auch in Fremdsprachen)
- Aufbau und Pflege von Ablagesystemen
- Erstellen von Präsentationen
- Erstellung von Tabellen, Kalkulationen und Listen mit entsprechender Software
- Adress- und Datenverwaltung
- Angebots- und Rechnungserstellung sowie Mahnwesen
- Internet- und Literaturrecherchen
- Terminierung
- Besprechungsorganisation
- Postempfang und -versand
- Telefonservice

Die Vielfalt der Tätigkeiten und der häufige Zeitdruck können zu Fehlern bei der Durchführung der Aufgaben führen. Schadenersatzansprüche können sich z.B. ergeben, wenn Termine versäumt, Warenbestellungen verspätet weitergeleitet wurden oder Kundendaten verloren gingen.

Sollen vom Büroserviceunternehmen auch Buchführungsdienstleistungen erbracht werden, sind die geltenden Regelungen des Steuerberatungsgesetzes (StBerG) zu beachten. Danach ist es nur einem bestimmten Personenkreis (z.B. Steuerberatern, Wirtschaftsprüfern, Rechtsanwälten) erlaubt, geschäftsmäßig Hilfe in Steuersachen zu leisten (§ 5 Abs. 1 StBerG). Das Gesetz sieht jedoch Ausnahmen von diesem Grundsatz vor:

1. Ohne Nachweis einer bestimmten Qualifikation können von jedem „mechanische Arbeitsgänge bei der Führung von Büchern und Aufzeichnungen, die für die Besteuerung von Bedeutung sind“ durchgeführt werden (§ 6 Abs. 3 StBerG). Dabei geht es im Wesentlichen um Schreib- bzw. Datenerfassungs- sowie Rechentätigkeiten ohne eigenen Entscheidungsspielraum. Nicht unter die Ausnahmeregelung fällt „das Kontieren von Belegen und das Erteilen von Buchungsanweisungen“. Im Rahmen dieser Ausnahmeregelung kann ein Büroservice-Unternehmen ohne weiteres tätig werden.
2. Eine weitere Ausnahme besteht für „das Buchen laufender Geschäftsvorfälle, die laufende Lohnabrechnung und das Fertigen der Lohnsteuer-Anmeldungen“. Diese Tätigkeiten dürfen nur von Personen erbracht werden, „die nach Bestehen der Abschlussprüfung in einem kaufmännischen Ausbildungsberuf oder nach Erwerb einer gleichwertigen Vorbildung mindestens drei Jahre auf dem Gebiet des Buchhaltungswesens in einem Umfang von mindestens 16 Wochenstunden praktisch tätig gewesen sind“ (§ 6 Abs. 4 StBerG). Daher dürfen im Rahmen dieser Ausnahmeregelung Büroservice-Unternehmen nur dann tätig werden, wenn der entsprechend tätige Mitarbeiter die erforderliche Qualifikation dafür nachweisen kann.

10.7 Nachlass- und Vormundschaftssachen

10.7.1 Einführung

Im Rahmen der Betreuung von Personen, die Hilfe und Unterstützung benötigen, oder der Betreuung von Nachlässen Verstorbener bezieht sich die Sorge auch auf vermögensrechtliche Fragen. Dabei können auf Grund der Vielschichtigkeit der Betreuungsaufgaben Fehler passieren. Entsteht dem Betreuten oder den Erben ein finanzieller Schaden, können Schadenersatzansprüche gegen den Betreuer die Folge sein. Die folgenden zwei Abschnitte geben einen Überblick über die verschiedenen Betreuungsverhältnisse und Haftungsregelungen.

10.7.2 Nachlasssachen

Sofern nach dem Tod des Erblassers die Erbschaft nicht von den Erben selbst verwaltet und entsprechend den gesetzlichen bzw. testamentarischen Vorgaben aufgeteilt wird, können dafür Hilfspersonen eingesetzt werden. Das sind insbesondere der Testamentsvollstrecker, der Nachlasspfleger und der Nachlassverwalter.

Testamentsvollstrecker

Im Rahmen eines Testamentes oder Erbvertrages kann der Erblasser einen Testamentsvollstrecker bestimmen oder die Bestimmung einem Dritten überlassen (§§ 2197 Abs. 1, 2198 Abs. 1 Satz 1 BGB)¹¹. Ebenfalls kann das Nachlassgericht durch den Erblasser um Benennung gebeten werden (§ 2200 Abs. 1 BGB). Die Testamentsvollstreckung ist eine allgemein erlaubte Rechtsdienstleistung (§ 5 Abs. 1 Nr. 1 RDG). Sie kann durch Jedermann erbracht werden und ist nicht nur Rechtsanwälten vorbehalten.

Die Aufgabe des Testamentsvollstreckers ist die Ausführung des letzten Willens des Erblassers (§ 2203 BGB). Ihm obliegt die Auseinandersetzung (= Aufteilung) der Erbmasse unter den Erben (§ 2204 BGB), den Vermächtnisnehmern¹² sowie die Verwaltung des Nachlasses. Er ist verpflichtet, nach Übernahme seiner Tätigkeit ein Nachlassverzeichnis zu erstellen, was die Nachlassgegenstände enthält sowie die bekannten Nachlassverbindlichkeiten ausweist (§ 2215 Abs. 1 BGB). Er darf den Nachlass in Besitz nehmen und auch darüber verfügen (§ 2205 BGB). Sofern es die ordnungsgemäße Verwaltung erfordert, darf der Testamentsvollstrecker auch Verbindlichkeiten eingehen (§ 2206 BGB).

Der Gesetzgeber schreibt dem Testamentsvollstrecker eine „ordnungsgemäße Verwaltung des Nachlasses“ vor (§ 2216 Abs. 1 BGB). Verletzt der Testamentsvollstrecker seine Verpflichtungen, hat er verschuldensabhängig den Erben oder Vermächtnisnehmern gegenüber für den eingetretenen Schaden einzustehen. Fällt mehreren Testamentsvollstreckern ein Verschulden zur Last, haften sie als Gesamtschuldner (§ 2219 BGB). Auf Antrag eines Beteiligten kann das Nachlassgericht den Testamentsvollstrecker entlassen, z.B. wenn ihm eine grobe Pflichtverletzung vorgeworfen werden kann.

Andere Beteiligte an der Erbauseinandersetzung (z.B. Nachlassgläubiger, Nachlassschuldner, Pflichtteilsberechtigte) können Ansprüche nur im Rahmen von § 823 ff. BGB geltend machen

Nachlasspfleger

Mit dem Eintritt des Erbfalls geht das Vermögen und auch die Verbindlichkeiten des Erblassers auf den Erben über (§ 1922 BGB), ohne dass dafür ein Zwischenschritt erforderlich wäre. Ist der Erbe jedoch unbekannt oder ist unklar, ob das Erbe angetreten wird, kann das Nachlassgericht zur Sicherung des Nachlasses eine Nachlasspflegschaft anordnen (§ 1960 Abs. 1 BGB). Einen Antrag auf Nachlasspflegschaft kann jedoch auch ein Gläubiger stellen, der noch Ansprüche gegen den Erblasser hat.

11 Wird die Tätigkeit von mehreren Testamentsvollstreckern ausgeübt, spricht man von einem Testamentsvollstrecker-Kollegium.

12 Der Erblasser kann mit einem Vermächtnis eine Person bedenken, ohne sie als Erben einzusetzen. Die Zuwendung kann aus beliebigen Vermögenswerten bestehen (z.B. Geld, Sachen, Wohn- oder Nutzungsrechte). Anders als bei einem Erben erwirbt der Vermächtnisnehmer nur einen schuldrechtlichen Anspruch auf Verschaffung der Zuwendung (§ 2174 BGB).

Der Nachlasspfleger wird mit seiner Einsetzung gesetzlicher Vertreter des unbekannten Erben. Die Tätigkeit kann ebenfalls von Jedermann sowohl haupt- als auch nebenberuflich ausgeübt werden. Es obliegt dem Nachlasspfleger, den oder die gesetzlichen Erben zu ermitteln, mit ihnen Kontakt aufzunehmen. Aber auch die Bezahlung der Bestattungskosten, die Beendigung/Abwicklung des Wohnungsmietverhältnisses sowie die Sicherung und Verwaltung des Nachlasses zu übernehmen, zählt zu seinen Aufgaben.

Durch seine Stellung als gesetzlicher Vertreter des Erben haftet der Nachlasspfleger Nachlassgläubigern gegenüber nur im Falle der Verletzung der Auskunftspflicht und ist (§ 2012 Abs. 1 Satz 2 BGB) bei unerlaubten Handlungen zum Schadenersatz verpflichtet. Weitergehende Ansprüche des Nachlassgläubigers können gegenüber dem Erben geltend gemacht werden, da dieser für den Nachlasspfleger nach § 278 BGB einzustehen hat.

Bei vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzungen haftet der Nachlasspfleger den Erben gegenüber neben den allgemeinen deliktischen Schadenersatznormen auch im Rahmen der §§ 1833 i.V.m. 1915 Abs. 1 Satz 1 BGB. Danach haftet der Nachlasspfleger für einen Schaden aus einer Pflichtverletzung, für die ihn ein Verschulden trifft.

Nachlassverwalter

Die Nachlassverwaltung ist eine Form der Nachlasspflegschaft. Sie wird auf Antrag des Erben vom Nachlassgericht angeordnet. Ziele der Nachlassverwaltung sind einmal, den Nachlassgläubiger aus der Erbmasse zu befriedigen sowie die Haftung des Erben für Nachlassverbindlichkeiten auf die Höhe des Nachlasses zu begrenzen.¹³

Aufgabe des Nachlassverwalters ist die Verwaltung des Nachlasses sowie die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten¹⁴ (§ 1985 Abs. 1 BGB). Nachdem er die Berichtigung vorgenommen hat, ist er zur Aufteilung des Nachlassrestes an die Erben verpflichtet. Stellt er die Überschuldung des Nachlasses fest oder steht dieser bevor, hat der Nachlassverwalter unverzüglich die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens zu beantragen.

Abweichend von den Haftungsregeln des Nachlasspflegers, haftet der Nachlassverwalter neben den Erben auch gegenüber den Nachlassgläubigern bei schuldhafter Pflichtverletzung (§ 1985 Abs. 2 BGB).

Ansprüche der Erben oder der Nachlassgläubiger im Rahmen von Nachlasssachen können vielgestaltig sein. Einige Beispiele sollen das unterstreichen: Der Nachlass wird nicht vollständig in Besitz genommen und/oder unvollständig dokumentiert, Einsprüche gegen Steuerbescheide werden nicht eingelegt, unbekannte Erben werden nicht vollständig ermittelt.

¹³ Da der Nachlass unmittelbar auf den Erben übergeht, gilt das auch für Verbindlichkeiten, für die der Erbe einzustehen hätte. Da diese seine finanzielle Leistungsfähigkeit übersteigen können, erfolgt im Rahmen der Nachlassverwaltung eine Trennung des Vermögens des Erben vom Nachlass.

¹⁴ Bedeutet die Begleichung der Verbindlichkeiten aus dem Nachlass.

10.7.3 Vormundschaftssachen

Bei der Betreuung von Personen durch Dritte gelten unterschiedliche gesetzliche Normen. Diese werden im Folgenden vorgestellt:

Vormund

Bei der Vormundschaft handelt es sich um eine gesetzlich geregelte Fürsorge für eine unmündige Person ohne eigene Geschäftsfähigkeit. Sie wird angewandt, z.B. wenn die Eltern verstorben oder ihnen das Sorgerecht entzogen wurde. Die Vormundschaft schließt sowohl die Personen- als auch die Vermögenssorge ein und wird vom Familiengericht angeordnet. Durch das Gericht soll eine Person ausgewählt werden, die zur Vormundschaft geeignet ist (§ 1779 Abs. 2 BGB). Jeder Deutsche kann zur Übernahme einer Vormundschaft verpflichtet werden, sofern nicht ein (im Gesetz genannter) Ausschlussgrund vorliegt (§ 1785 BGB). Neben einem Einzelvormund kann die Tätigkeit auch durch einen Berufsvormund durchgeführt werden. Das können z.B. Anwälte oder Fachkräfte auf sozialem Gebiet sein. Daneben kann die Vormundschaft durch einen Betreuungsverein ausgeübt werden (§ 1791 a BGB). Der Verein muss rechtsfähig sein und eine Erlaubnis vom Landesjugendamt haben. Der Verein bestimmt ein Mitglied, welches die Vormundschaft übernimmt. Die Vormundschaft kann ebenfalls im Rahmen einer Amtsvormundschaft des Jugendamtes (§ 1791 b BGB) erfolgen. Diese Möglichkeit wird dann genutzt, wenn kein Einzelvormund zur Verfügung steht.

Neben der Personensorge, die regelmäßige persönliche Kontakte mit dem Mündel beinhaltet, gehört auch die persönliche Förderung der Pflege und Erziehung des Mündels zu den Aufgaben des Vormunds. Die Vermögenssorge bezieht sich auf das vorhandene Vermögen des Mündels, auf Erbschaften oder Schenkungen. Für die Anlage von „Mündelgeld“ gelten besondere gesetzliche Vorschriften (§ 1806 ff. BGB). Geldanlageentscheidungen im Rahmen dieser Normen dürfen nur mit Zustimmung eines Gegenvormundes oder des Familiengerichtes erfolgen. Ein Gegenvormund übt dabei eine Kontroll- und Überwachungsfunktion gegenüber dem Vormund im Rahmen der Vermögenssorge (§ 1792 BGB) aus. Er entlastet damit auch das Familiengericht, welches diese Aufgabe sonst wahrnehmen müsste.

Nach Beendigung der Vormundschaft ist der Vormund zur Herausgabe des verwalteten Vermögens und zur Rechenschaft gegenüber dem Mündel verpflichtet.

Die Haftung des Vormundes richtet sich nach § 1833 BGB. Danach haftet der Vormund dem Mündel gegenüber für den Schaden, der durch seine schuldhafte Pflichtverletzung entstanden ist. Eine gesamtschuldnerische Haftung besteht, wenn mehrere Vormünder den Schaden verursacht haben.

Pflegschaft

Soll die vormundschaftliche Fürsorge nur in bestimmten Aufgabenbereichen (z.B. für Vermögensangelegenheiten oder der Gesundheitssorge) übertragen werden,

spricht man von einer Pflegschaft. Es gelten hier die gesetzlichen Regelungen des Vormundschaftsrechts (§ 1915 Abs. 1 Satz 1 BGB), einschließlich der Haftung.

Beistandschaft

Bei einer Beistandschaft handelt es sich um ein Hilfsangebot für allein Sorgeberechtigte. Sie kann durch den Sorgeberechtigten beantragt werden. Die Beistandschaft erfolgt durch das Jugendamt und umfasst die Feststellung der Vaterschaft und die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen.

Betreuung

Minderjährige Personen werden durch einen Vormund betreut. Ist die Person bereits volljährig und unterstützungsbedürftig (z.B. wegen einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung), spricht man von einer Betreuung. Diese kann ehrenamtlich (z.B. durch Familienangehörige) erfolgen, aber auch durch Berufs- oder Vereinsbetreuer mit entsprechender beruflicher Qualifikation (z.B. als Sozialpädagoge oder Jurist). Ebenfalls möglich ist eine Behördenbetreuung, die regelmäßig vom Jugendamt übernommen wird. Wie auch im Rahmen der Vormundschaft, ist der durch das Betreuungsgericht ausgewählte Betreuer (mit wenigen Ausnahmen) zur Übernahme der Betreuung verpflichtet (§ 1898 BGB).

Die Haftung des Betreuers entspricht der des Vormundes (§ 1908 i Abs. 1 i.V.m. § 1833 BGB).

Auch im Rahmen der Übernahme von Vormundschaftsaufgaben sind Versehen möglich. Einige Beispiele sollen das auch hier zeigen: Der Vormund versäumt bei einem Rechtsgeschäft die Einholung der Genehmigung beim Vormundschaftsgericht, Rechtsmittel in Unterhaltssachen werden nicht eingelegt oder Rentenanträge zu spät gestellt. Ist ein Gegenvormund bestellt, kann auch dieser für sein schuldhaftes Handeln in Anspruch genommen werden, so z.B. wenn er seiner Überwachungsfunktion des Vormundes nicht oder nicht ausreichend nachkommt.

10.8 Datenschutzbeauftragter

Am 25.5.2018 endete die Umsetzungsfrist für die EU-Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO).¹⁵ Die DSGVO ist unmittelbar europaweit geltendes Recht. Eine Ratifizierung durch die nationalen Gesetzgeber ist nicht erforderlich. Bisherige nationale Gesetzgebungen werden mit der DSGVO weitgehend abgelöst. Bei einer Vielzahl von Unternehmen, Freiberuflern, Vereinen und Verbänden waren die internen Prozesse an die neue gesetzliche Regelung anzupassen.

Wesentliche Neuerungen, die sich aus der DSGVO ergaben, sind deutlich umfassendere Informationspflichten bei der Datenverarbeitung. Personen, die von der Verarbeitung betroffen sind, müssen darüber informiert werden, welche Daten zu wel-

¹⁵ In Kraft trat sie bereits am 25.5.2016.

chem Zweck verarbeitet und wie lange die erfassten Daten gespeichert werden. Die DSGVO führt ein Recht auf Datenübertragbarkeit und ein Recht auf Vergessenwerden ein. Nicht zuletzt erhalten die Datenschutzbehörden die Möglichkeit, bei Datenschutzverstößen deutlich erhöhte Bußgelder zu erheben, als das bei der bisherigen Gesetzeslage der Fall war. Eine deutliche Verschärfung der Regelungen ergibt sich bei der Meldepflicht von Datenpannen. Diese müssen innerhalb von 72 Stunden gemeldet werden, wenn sie zu „einem Risiko für die Rechte und Freiheiten natürlicher Personen führen“ (Art. 33 Abs. 1 DSGVO).

Ebenfalls neu geregelt wurden die Voraussetzungen für die Benennung eines Datenschutzbeauftragten. Er ist zu benennen, sofern eine der folgenden Voraussetzungen gegeben sind (Art. 37 Abs. 1 Buchst. a–c DSGVO):

- Behörde oder öffentliche Stelle (mit Ausnahme von Gerichten, die im Rahmen ihrer justiziellen Tätigkeit handeln)
- Kerntätigkeit mit umfangreicher oder systematischer Überwachung von Personen
- Kerntätigkeit mit umfangreicher Verarbeitung besonders sensibler Daten.

Die DSGVO enthält Öffnungsklauseln, die von den nationalen Gesetzgebern ausgefüllt werden können. Dies geschieht in Deutschland über das neu gefasste Bundesdatenschutzgesetz (BDSG-neu). Darin werden weitere Gründe genannt, die eine Benennung eines Datenschutzbeauftragten erforderlich machen § 38 Abs. 1 BDSG-neu):

- I.d.R. werden mindestens zehn Personen ständig mit der automatisierten Verarbeitung personenbezogener Daten beschäftigt
- Es werden Verarbeitungen vorgenommen, die einer Datenschutz-Folgenabschätzung unterliegen oder es werden personenbezogene Daten geschäftsmäßig zum Zweck der Übermittlung, der anonymisierten Übermittlung oder für Zwecke der Markt- oder Meinungsforschung verarbeitet.

Vom Datenschutzbeauftragten zu erfüllende Aufgaben sind in Art. 39 DSGVO geregelt. Ihm obliegen danach die folgenden Aufgaben, die er weisungsfrei ausführt:

- Unterrichtung und Beratung des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters und der Beschäftigten, die Verarbeitungen durchführen, hinsichtlich ihrer Pflichten nach dieser Verordnung sowie nach sonstigen Datenschutzvorschriften der Union bzw. der Mitgliedstaaten
- Überwachung der Einhaltung dieser Verordnung, anderer Datenschutzvorschriften der Union bzw. der Mitgliedstaaten sowie der Strategien des Verantwortlichen oder des Auftragsverarbeiters für den Schutz personenbezogener Daten, einschließlich der Zuweisung von Zuständigkeiten, der Sensibilisierung und Schulung der an den Verarbeitungsvorgängen beteiligten Mitarbeiter und der diesbezüglichen Überprüfungen
- Beratung – auf Anfrage – im Zusammenhang mit der Datenschutz-Folgenabschätzung und Überwachung ihrer Durchführung gemäß Artikel 35
- Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde

- Tätigkeit als Anlaufstelle für die Aufsichtsbehörde in mit der Verarbeitung zusammenhängenden Fragen, einschließlich der vorherigen Konsultation gemäß Artikel 36, und ggf. Beratung zu allen sonstigen Fragen.

Verantwortlich für die Sicherstellung und den Nachweis der regelkonformen Verarbeitung von Daten bleibt jedoch, auch trotz Benennung eines Datenschutzbeauftragten, der Verantwortliche (Verantwortlicher) bzw. Auftragsdatenverarbeiter (Art. 24 Abs. 1 DSGVO).¹⁶ Es empfiehlt sich jedoch für den Datenschutzbeauftragten, seine Tätigkeit in angemessener Weise zu dokumentieren. So kann er nachweisen, ob er seinen Aufgaben (insbesondere bei Unterrichtung und Beratung) in ordnungsgemäßer Weise nachgekommen ist.¹⁷

Der Datenschutzbeauftragte wird aufgrund seiner beruflichen Qualifikation und insb. seines Fachwissens auf dem Gebiet des Datenschutzrechts und der Datenschutzpraxis sowie seiner Fähigkeit, die Aufgaben gem. Art. 39 DSGVO zu erfüllen, benannt. Konkrete Berufs- bzw. Studienabschlüsse oder anderweitige Qualifikationsnachweise werden nicht gefordert.

Als Datenschutzbeauftragte können sowohl Mitarbeiter des Unternehmens als auch externe Personen benannt werden. Wird ein Mitarbeiter des eigenen Unternehmens benannt, sind dabei mögliche Interessenkonflikte auszuschließen. So können Mitglieder der Geschäftsführung, Leiter IT, Leiter Personal und Betriebsleiter nicht zum Datenschutzbeauftragten ernannt werden.¹⁸

Die Haftung des „Verantwortlichen“ und Auftragsdatenverarbeiters für Verletzungen von materiellen oder immateriellen Rechtsgütern ist in Art. 82 DSGVO geregelt. Der Entlastungsbeweis steht beiden offen, sofern sie nachweisen können, dass sie in „keinerlei Hinsicht für den Umstand, durch den der Schaden eingetreten ist“, verantwortlich sind (Art. 82 Abs. 3 DSGVO). Sofern der Datenschutzbeauftragte seine Pflichten verletzt hat, ist im Rahmen der allgemeinen schuldrechtlichen (§ 280 BGB) und deliktischen (§§ 823 ff. BGB) Haftungsregeln ein Rückgriff beim Datenschutzbeauftragten möglich.

Wird ein interner Datenschutzbeauftragter bestellt, wirken zu seinen Gunsten die Grundsätze über den innerbetrieblichen Schadenausgleich. Dies kann bei einfach fahrlässiger Pflichtverletzung dazu führen, dass der Datenschutzbeauftragte gegenüber seinem Arbeitgeber nicht haftet.

Entscheidet sich der „Verantwortliche“ für die Bestellung eines externen Datenschutzbeauftragten, stehen dafür spezialisierte Dienstleister, IT- oder Unternehmens-

16 Verantwortlicher ist die Person, die personenbezogene Daten verarbeitet. Wird die Datenverarbeitung ganz oder teilweise von einer anderen Person durchgeführt (Auftragsdatenverarbeitung), ist diese Auftragsverarbeiter. „Herr der Daten“ und allein Verfügungsberechtigter bleibt der „Verantwortliche“. Der Auftragsverarbeiter wird als „verlängerter Arm“ des Verantwortlichen tätig.

17 Datenschutzkonferenz (DSK): Kurzpapier Nr. 12, 4.

18 Scheuch in c't wissen DSGVO, 2019, 53.

beratungen, aber auch Rechtsanwälte¹⁹ und Wirtschaftsprüfer zur Verfügung. Bisher noch nicht eindeutig geklärt ist die Frage, ob als Datenschutzbeauftragte nur natürliche Personen benannt werden können oder ob auch juristische Personen diese Aufgabe übernehmen können. Die bisherige (überwiegende) Auffassung geht davon aus, dass die Benennung natürlicher Personen erforderlich ist. Der entsprechende Dienstleistungsvertrag über die Tätigkeit des Datenschutzbeauftragten kann jedoch mit einer natürlichen Person geschlossen werden (z.B. mit der Unternehmensberatungs-GmbH). In der Berufshaftpflichtversicherung, die mit einer juristischen Person geschlossen wurde, muss daher der als externer Datenschutzbeauftragte tätige Mitarbeiter namentlich genannt werden. Wird eine Versicherungsbestätigung für diese Tätigkeit ausgestellt, sollte er auch dort namentlich genannt werden.

Da sich die Haftung des „Verantwortlichen“ als auch des Auftragsdatenverarbeiters auf materielle und immaterielle Schäden erstreckt, ist insbesondere die Mitversicherung des immateriellen Schadens wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen im Versicherungsvertrag sicherzustellen.

Im Rahmen des Inkrafttretens der DSGVO wurde die Thematik der möglichen Verhängung von Bußgeldern durch die Datenschutzbehörden gegen „Verantwortliche“ und Auftragsdatenverarbeiter intensiv diskutiert. Die DSGVO sieht zwei Bußgeldkategorien vor: Einmal ein Bußgeld in Höhe von 10 Mio. € bzw. von bis zu 2 % des gesamten weltweit erzielten Umsatzes (§ 83 Abs. 4 DSGVO) und zum anderen von bis zu 20 Mio. € bzw. 4 % des gesamten weltweiten Umsatzes (Art. 83 Abs. 5 und 6 DSGVO). Das „kleinere“ Bußgeld kann z.B. verhängt werden, sofern vertragliche Regelungen für die Auftragsdatenverarbeitung fehlen, eine Kooperation mit der Aufsichtsbehörde unterlassen wird oder vorgefallene Datenpannen nicht gemeldet werden. Das „größere“ Bußgeld kann verhängt werden, sofern die Grundsätze der Verarbeitung (z.B. Vertraulichkeit, Zweckbindung, Datenminimierung) nicht beachtet werden, erforderliche Einwilligungen nicht eingeholt werden oder Anweisungen der Aufsichtsbehörde nicht befolgt werden.

Bußgelder für Verstöße gegen die DSGVO können in Deutschland jedoch nicht „einfach so“ verhängt werden, sondern nach den formellen Regelungen des Ordnungswidrigkeitenrechts (§ 41 BDSG-neu). Das bedeutet auch, dass vor der Verhängung eines Bußgeldes eine Anhörung des Unternehmens erfolgt. Auch stehen der Aufsichtsbehörde weitere Möglichkeiten zur Verfügung, ihr Ziel zu erreichen. So können sie z.B. eine Verwarnung oder Rüge aussprechen oder auch die Aussetzung der Datenverarbeitung fordern.

Die überwiegende Auffassung der deutschen Versicherer tendiert dahin, dass sich verhängte Bußgelder nicht im Rahmen eines Versicherungsvertrages versichern lassen. Das würde einem sittenwidrigen Rechtsgeschäft (§ 138 BGB) entsprechen. Diese Rechtsgeschäfte sind jedoch nichtig. In den AVB sind daher auch Bußgelder vom Versicherungsschutz ausgeschlossen (§ 4 Nr. 11 AVB). Als versicherbar angesehen wer-

¹⁹ Im Rahmen ihrer beruflichen Tätigkeit können Rechtsanwälte zum Datenschutzrecht beraten. Die Tätigkeit als externer Datenschutzbeauftragter ist hingegen eine gewerbliche Tätigkeit, die nicht unter den Versicherungsschutz der anwaltlichen Berufshaftpflichtversicherung fällt.

den hingegen Regressansprüche des Bußgeldschuldners gegen die Person, welcher eine Pflichtverletzung vorgeworfen werden kann. Bei der Verurteilung des „Verantwortlichen“ zur Zahlung eines Bußgeldes, kann dieser z.B. den Datenschutzbeauftragten im Innenverhältnis in Anspruch nehmen. Voraussetzung ist, dass die Bußgeldverhängung aufgrund des pflichtwidrigen Verhaltens des Datenschutzbeauftragten erfolgte.

Die Mitversicherung des „Bußgeldregresses“ im Rahmen des Versicherungsschutzes des Datenschutzbeauftragten wird üblicherweise unter den Vorbehalt „sofern kein gesetzliches Versicherungsverbot entgegensteht“ gestellt. Aktuell besteht ein solches gesetzliches Verbot in Deutschland nicht.

11 Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für Vereine und Verbände

11.1 Vorbemerkung

Privatpersonen, aber auch Berufstätige sind in Vereinen und Verbänden aktiv. Dies kann seinen Grund darin haben, dass der Arbeitgeber als Verein/Verband organisiert ist oder die einzelne Person den Vereinszweck aktiv unterstützt durch eine passive Mitgliedschaft oder ein aktives Tätigwerden. All dies kann gegen Entgelt oder im Rahmen eines Ehrenamtes erfolgen. Diese Gründe tragen dazu bei, dass das Vereinswesen in Deutschland weit verbreitet ist und das gilt unabhängig davon, ob es sich um einen wirtschaftlichen oder einen ideellen Verein handelt, einen rechtsfähigen oder einen nicht rechtsfähigen Verein.

Das zu versichernde Risiko erstreckt sich somit auf eine sehr große Bandbreite und reicht vom Kegelerverein bis hin zum Deutschen Fußball Bund (DFB) oder dem ADAC, die beide ebenfalls als Vereine organisiert sind. Wer aber hat sich schon einmal mit der durchaus diffizilen Betrachtung unterschiedlicher Haftungsszenarien beschäftigt? Darüber sollen die nachfolgenden Ausführungen weitere Auskunft geben.

11.2 Haftung des Vereins oder Verbandes gegenüber Dritten

Da der eingetragene Verein eine juristische Person ist, haftet er selbst gegenüber Dritten. Dies ergibt sich aus § 31 BGB: „Der Verein ist für den Schaden verantwortlich, den der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer verfassungsmäßig berufener Vertreter durch eine in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen begangene, zum Schadenersatz verpflichtende Handlung einem Dritten zufügt.“

Der Verein ist somit für das Handeln von Dritten verantwortlich und haftet mit dem gesamten Vereinsvermögen. Diese Haftung erstreckt sich auf alle Verpflichtungen aus Rechtsgeschäften, auf Steuern, auf Beiträge zur Sozialversicherung und sonstige öffentliche Abgaben. Sie umfasst aber auch die unerlaubten Handlungen (= Delikte). Das gilt auch für das Tätigwerden der Vertreter (Vorstand, besondere Vertreter) und Erfüllungsgehilfen bzw. Verrichtungsgehilfen.

Anders ist es beim nicht eingetragenen Verein: Hier haften die Vereinsmitglieder, dies allerdings beschränkt auf ihren ideellen Anteil am Vereinsvermögen, wenn nicht satzungsmäßig etwas anderes bestimmt ist.

Diese Haftung des Vereins gegenüber Dritten gilt unabhängig davon, ob es sich um eine vollumfänglich bezahlte Tätigkeit handelt, eine nur geringfügig entlohnte oder eine ehrenamtliche Tätigkeit. Die Vorschriften der §§ 31a, 31b BGB sehen zwar eine besondere Haftungsregelung für Vereinsvorstände und Vereinsmitglieder vor. Diese besondere Regelung gilt jedoch nur im Innenverhältnis und somit nur für die Haftung der handelnden Person gegenüber dem Verein (die sogenannte Innenhaftung,

siehe dazu sogleich). Unberührt davon bleibt die Haftung des Vereins gegenüber Dritten als sogenannte Außenhaftung. Diese besteht nach § 31 BGB unverändert fort. Unter Umständen tritt daneben eine weitere gesamtschuldnerische Haftung des Organmitglieds oder Vereinsmitglieds.

§ 31 BGB begründet allerdings nicht die Haftung des Vereins, sondern weist die Haftung dem Verein zu: Voraussetzung dafür ist, dass das Organ oder eine sonstige handelnde Person selber eine zum Schadenersatz verpflichtende Handlung begangen hat.

11.3 Haftung von Organmitgliedern

Organmitglieder können gegenüber Dritten, Vereinsmitgliedern und dem Verein haften. Solange sie nicht ehrenamtlich tätig sind (siehe hierzu unter 11.5), gilt der Grundsatz, dass das Organ für jede fahrlässige Pflichtverletzung haftpflichtig gemacht werden kann.

Somit kann neben dem Verein auch das Organ persönlich haften, denn die Haftung des Vereins bedeutet nicht, dass eine persönliche Haftung des Organmitglieds gegenüber Dritten ausgeschlossen ist. Wenn der Vorstand sich persönlich haftbar macht, macht er sich auch persönlich schadenersatzpflichtig: dann neben dem Verein als Gesamtschuldner. Der Vorstand hat dann allerdings ggf. einen Anspruch auf Freistellung gegenüber dem Verein. Dieser Anspruch kann jedoch nur dem Verein gegenüber geltend gemacht werden und nicht etwa dem Geschädigten entgegengehalten werden. Der Freistellungsanspruch befreit das Organmitglied nicht von seiner persönlichen Haftung.

Diese setzt u.a. voraus, dass der Vorstand in „amtlicher“ Eigenschaft gehandelt haben muss. Damit trifft den Verein keine Haftung in den Fällen, in denen der Vorstand außerhalb der übertragenen Aufgaben tätig geworden ist: Die persönliche Haftung des Vorstands bleibt davon unberührt: Als Handelnde haften sie ggf. sogar mit ihrem gesamten Vermögen und dies auch im Innenverhältnis gegenüber dem Verein.

11.4 Haftung von Vereinsmitgliedern

Auch das Vereinsmitglied selber kann gegenüber Dritten, anderen Vereinsmitgliedern und dem Verein selber haften. Dabei ist auch hier vorauszusetzen, dass das Vereinsmitglied selber eine zum Schadenersatz verpflichtende Handlung vorgenommen hat.

Wenn es nicht ehrenamtlich tätig war (siehe hierzu unter 11.5), dann trifft das Vereinsmitglied eine dem Arbeitnehmer vergleichbare Haftung. Damit ist nach den Grundsätzen der Arbeitnehmerhaftung zu entscheiden, welcher Fahrlässigkeitsmaßstab vorliegt und welcher Haftungsverteilungsmaßstab zur Anwendung kommt. Die Grundsätze hierzu werden als bekannt vorausgesetzt: Das Vereinsmitglied trifft somit keine Haftung bei leichtester Fahrlässigkeit, eine anteilige Haftung bei mittlerer Fahrlässigkeit, bei grober Fahrlässigkeit i.d.R. eine volle Haftung (wobei Ausnahmen möglich sind) und die volle Haftung bei Vorsatz.

11.5 Haftung bei ehrenamtlicher Tätigkeit

Eine Ausnahme von den oben dargestellten Grundsätzen bestimmen §§ 31a und 31b BGB für den Fall, dass das Organ oder das Vereinsmitglied unentgeltlich tätig ist oder für ihre Tätigkeit eine Vergütung erhalten, die 720 € jährlich nicht übersteigt. Zu beachten ist, dass für die Bemessung der Vergütung nach den maßgeblichen steuerrechtlichen Vorschriften nicht nur Geld- und Sachleistungen zu berücksichtigen sind, sondern auch weitere geldwerte Vorteile, die den Personen gewährt werden. Dazu gehört allerdings nicht der Aufwendungsersatz zur Erledigung der Aufgaben.

Wenn die Grenze einmal überschritten ist, dann bedeutet dies eine uneingeschränkte Haftung nach den oben dargestellten Grundsätzen, denn das Haftungsprivileg fällt weg. Dieses Haftungsprivileg besteht darin, dass der Vorstand oder das Vereinsmitglied dem Verein gegenüber für einen von ihm verursachten Schaden nur bei Vorliegen von Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit haftet. Liegt hingegen nur einfache oder leichte Fahrlässigkeit vor, so haftet die handelnde Person dem Verein nicht persönlich und der Verein muss den Schaden selber tragen.

Der Vorstand kann dann vom Verein gem. § 31a Abs. 2 BGB auch die Freistellung von der Verbindlichkeit verlangen. Dies ist für den Vorstand deswegen von Bedeutung, weil er i.d.R. vom Geschädigten zusammen mit dem Verein in Anspruch genommen wird, denn das Haftungsprivileg betrifft nur die Innenhaftung gegenüber dem Verein, nicht aber die Außenhaftung gegenüber dem Geschädigten. Das ist auch nur konsequent, denn für diesen ist von außen betrachtet nicht erkennbar, ob der Vorstand unentgeltlich tätig ist oder weniger als 720 € an Vergütung erhält. Somit wüsste der Geschädigte auch nicht, ob sich ein Vorstand auf das Haftungsprivileg berufen kann oder nicht. Deswegen gilt das Haftungsprivileg nicht bei der sogenannten Außenhaftung als Haftung gegenüber Dritten.

Wann aber liegt ein einfaches oder grob fahrlässiges Handeln vor? (Anm.: Auf die Frage nach vorsätzlichem Handeln soll hier nicht weiter eingegangen werden, da vorsätzliches Handeln in aller Regel nicht versichert ist). Ansatzpunkt hierfür ist § 276 Abs. 2 BGB: Danach handelt fahrlässig, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt. Grob fahrlässig handelt in aller Regel, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt und schon einfachste, ganz nahe liegende Überlegungen nicht anstellt und das nicht beachtet, was ggf. jedem einleuchten müsste. Aus dieser Umschreibung wird deutlich, dass nicht nur objektive Maßstäbe herangezogen werden können, sondern auch subjektive. Damit wird auch klar, dass es i.d.R. eine Entscheidung im Einzelfall ist, ob die Voraussetzungen der groben Fahrlässigkeit gegeben sind oder nicht: Sind die besonderen Merkmale der groben Fahrlässigkeit nicht erfüllt, liegt einfache Fahrlässigkeit vor.

Liegt keine grobe Fahrlässigkeit vor, können Vorstand und Vereinsmitglied von dem Verein die Befreiung von der Verbindlichkeit verlangen, wenn sie von einem anderen auf Schadenersatz in Anspruch genommen werden bzw. diesen leisten.

Ist streitig, ob der Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht wurde, trägt die Beweislast die Person, die sich auf eine nicht privilegierte Haftung berufen möch-

te. Das ist i.d.R. der Verein, denn dieser möchte von der handelnden Person den Schaden ersetzt haben.

11.6 Versicherungsschutz

Beim Versicherungsschutz ist darauf zu achten, dass er nicht nur jede handelnde Person umfasst, sondern auch jede Form von Fahrlässigkeit abdeckt. Damit ist dieser Versicherungsschutz aber einer der wenigen Fälle, in denen sich der Umfang der Deckung nach dem Umfang der Haftung richtet.

11.6.1 Handelnde Personen

Der Versicherungsschutz sollte sich nicht nur auf den Verein, sondern auch auf alle Organe, Angestellte und haupt- und ehrenamtlich handelnden Personen erstrecken. Hierzu gehören auch Beirat und Präsidium, nicht jedoch die Mitgliederversammlung: Diese kann in aller Regel keine zum Schadenersatz verpflichtende Handlung begehen und somit auch nicht neben dem Verein in Anspruch genommen werden.

Es gibt Versicherungskonzepte, die einen zusätzlichen Versicherungsschutz bieten für die Organe des Vereins. Damit wird in aller Regel sichergestellt, dass die Organe aufgrund ihrer exponierten Stellung im Verein einen separaten Versicherungsschutz genießen, der nur für ihre eigenen Fehler zur Verfügung steht. Ob dies erforderlich ist, muss jeder Verein für sich selber entscheiden. Das hängt auch von der individuellen Risikosituation ab: Oftmals liegt das Haftungsrisiko eines Vereins höher, wenn die Mitarbeiter tätig werden. In jedem Fall ist bei einem zusätzlichen Versicherungsschutz für die Organe darauf zu achten, dass dieser nach Möglichkeit bei demselben Versicherer besteht wie der Versicherungsschutz für den Verein: So lassen sich unliebsame Überraschungen vermeiden, wenn die Haftung in einem möglichen Schadenfall von den beiden Versicherern unterschiedlich beurteilt wird.

Ergänzend ist darauf zu achten, dass dieser zusätzliche Versicherungsschutz dieselbe Versicherungsfalldefinition hat wie die Vereinsdeckung: Ein Zusammentreffen von Verstoß- und Claims-Made-Deckung kann zu unliebsamen Überraschungen führen!

11.6.2 Satzungsgemäße Tätigkeit

Der Versicherungsschutz sollte sich in aller Regel an der Satzung orientieren und somit die satzungsgemäße Tätigkeit umfassen. Ein pauschaler Bezug hierauf ist von Vorteil statt eines Hinweises auf die „Satzung in der Fassung vom xx.xx.xxxx“: Bei dieser Variante muss bei jeder Satzungsänderung der Versicherungsschutz angepasst und die Satzung der Versicherer angezeigt werden.

Der Versicherungsschutz umfasst dann alle Tätigkeiten, die der Erfüllung der satzungsgemäßen Aufgaben und der satzungsgemäßen Zweckverfolgung dienen. Auch

satzungsgemäße Veranstaltungen, wie z.B. die Durchführung einer Mitgliederversammlung, sind dann vom Versicherungsschutz umfasst.

11.7 Dritt- und Eigenschäden

11.7.1 Drittschaden

Der Versicherungsschutz für Vereine umfasst zum einen die Haftung des Vereins für Schäden Dritter. Das ist das klassische Konzept einer Haftpflichtversicherung: „Der Versicherer bietet dem Versicherungsnehmer ... Versicherungsschutz für den Fall, dass sie wegen eines Verstoßes ... von einem Dritten für einen Vermögensschaden haftpflichtig gemacht werden.“

11.7.2 Eigenschaden

Der Versicherungsschutz für Vereine umfasst darüber hinaus aber nicht nur die Haftung des Vereins für Schäden Dritter. Ein marktgerechter Versicherungsschutz beinhaltet auch eine Eigenschadenkomponente, so dass Schäden, die der Verein selber erleidet, ebenfalls vom Versicherungsschutz umfasst sind: „Außerdem bietet der Versicherer dem Versicherungsnehmer Versicherungsschutz für Vermögensschäden, die er infolge eines ... fahrlässig begangenen Verstoßes unmittelbar erlitten hat (Eigenschaden).“

In diesem Fall kann der Verein als Versicherungsnehmer seinen Anspruch direkt beim Versicherer geltend machen. Dafür sollte der Versicherungsschutz so gestaltet sein, dass die Eintrittspflicht des Versicherers bereitsteht, wenn der Schaden des Vereins durch einen „fahrlässig begangenen Verstoß“ verursacht wurde.

Andere Konzepte sehen vor, dass die handelnde Person „haftbar gemacht wird“. Das ist die sogenannte eingeschränkte Eigenschadendeckung: „Außerdem gewährt der Versicherer den bezeichneten Organen und Personen Versicherungsschutz auch für den Fall, dass sie wegen eines ... begangenen Verstoßes vom Versicherungsnehmer für einen Vermögensschaden haftpflichtig gemacht werden, den der Versicherungsnehmer unmittelbar erlitten hat.“ Mit dieser Formulierung müsste zunächst eine Inanspruchnahme der handelnden Person erfolgen und deren Haftung nachgewiesen werden. Das gestaltet sich schwierig: Je nachdem, welcher Haftungsmaßstab anzuwenden ist, muss mittlere oder gar grobe Fahrlässigkeit nachgewiesen werden. Damit verzögert sich u.U. die Regulierung des Versicherungsfalles. Eine Inanspruchnahme der handelnden Person kann zudem den Vereinsfrieden infrage stellen. Deswegen ist die erste Variante zu bevorzugen: Hier muss neben dem erlittenen Schaden nur der fahrlässig begangene Verstoß nachgewiesen werden.

11.8 Risikoermittlung

Für die Ermittlung des zu versichernden Risikos gehen die Versicherer unterschiedliche Wege: Es gibt Versicherer, die fragen nach der Anzahl der vorhandenen Mitglieder und das i.d.R. zu einem bestimmten Stichtag, der der Hauptfälligkeit entsprechen sollte; damit können unterjährige Regulierungen vermieden werden, wenn einzelne Mitglieder eintreten oder austreten. Andere Versicherer stellen auf die Höhe der Haushaltssumme ab und meinen damit i.d.R. alle Einnahmen, die dem Verein zufließen, seien es Mitgliedsbeiträge, Spenden, Zuschüsse oder dergleichen mehr. Wiederrum andere Versicherer stellen auf die Anzahl der in den Organen und der Verwaltung tätigen Personen ab. Hier sollte jeder Verein den für sich am gangbarsten Weg wählen

12 Anhang

Allgemeine Versicherungsbedingungen

zur Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung – AVB HV 31/14

Inhalt

A. Der Versicherungsschutz (§§ 1–4)

- § 1 Gegenstand des Versicherungsschutzes, Vermögensschaden, Versicherungsnehmer, Zurechnung von Verschulden Dritter
- § 2 Vorwärtsversicherung und Meldefrist, Rückwärtsversicherung und Versicherung nach Ablauf der Meldefrist des Vorversicherers, Verstoßzeitpunkt bei Unterlassen
- § 3 Beginn und Umfang des Versicherungsschutzes
- § 4 Ausschlüsse

B. Der Versicherungsfall (§§ 5 und 6)

- § 5 Obliegenheiten im Versicherungsfall, Zahlung des Versicherers
- § 6 Leistungsfreiheit, Leistungskürzung und Fortbestehen der Leistungspflicht bei einer Obliegenheitsverletzung nach § 5

C. Das Versicherungsverhältnis (§§ 7–14)

- § 7 Versicherung für fremde Rechnung, Rückgriffsansprüche
- § 8 Prämienzahlung (Erst- und Folgeprämie) und Rechtsfolgen bei Nichtzahlung, Verzug bei Abbuchung, Prämienregulierung, Prämienrückerstattung
- § 9 Vertragsdauer, Kündigung, Erlöschen
- § 10 Verjährung, zuständiges Gericht, anwendbares Recht
- § 11 Form der Willenserklärungen gegenüber dem Versicherer
- § 11 a Vorvertragliche Anzeigepflichten des Versicherungsnehmers, Rechtsfolgen von Anzeigepflichtverletzungen
- § 11 b Anzeigepflichten des Versicherungsnehmers während der Vertragslaufzeit
- § 12 Gesellschafter, Mitinhaber
- § 13 Mitarbeiter im Anstellungsverhältnis
- § 14 Kumulsperr

A. Der Versicherungsschutz (§§ 1–4)

§ 1 Gegenstand des Versicherungsschutzes, Vermögensschaden, Versicherungsnehmer, Zurechnung von Verschulden Dritter

1. Versicherungsschutz für berufliche Tätigkeit, Vermögensschadenbegriff

1.1 Gegenstand des Versicherungsschutzes

Der Versicherer bietet dem Versicherungsnehmer Versicherungsschutz für den Fall, dass er wegen eines bei der Ausübung beruflicher Tätigkeit – vom ihm selbst, einem Organ entsprechend § 31 BGB oder einer Person, für die er nach §§ 278, 831 BGB einzutreten hat – begangenen Verstoßes von einem anderen auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen für einen Vermögensschaden verantwortlich gemacht wird.

Mitversichert ist der Abwehrschutz für die im Versicherungsschein bezeichnete Gesellschaft bürgerlichen Rechts bzw. Partnerschaftsgesellschaft bzw. Limited Liability Partnership (LLP), in der der Versicherungsnehmer als Gesellschafter oder Partner tätig ist.

Versichert sind die nach § 5 RDG erlaubnisfreien Rechtsdienstleistungen. Ausgenommen sind Ansprüche auf Rückforderung von Gebühren oder Honoraren sowie Erfüllungsansprüche und Erfüllungssurrogate.

Es besteht – unbeschadet der übrigen Vertragsbestimmungen – Versicherungsschutz nur, soweit und solange dem keine auf die Vertragsparteien direkt anwendbaren Wirtschafts-, Handels- oder Finanzsanktionen bzw. Embargos der Europäischen Union oder der Bundesrepublik Deutschland entgegenstehen.

1.2 Definition des Vermögensschadens

Vermögensschäden sind solche Schäden, die weder Personenschäden (Tötung, Verletzung des Körpers oder Schädigung der Gesundheit von Menschen) noch Sachschäden (Beschädigung, Verderben, Vernichtung oder Abhandenkommen von Sachen) sind, noch sich aus solchen von dem Versicherungsnehmer oder einer Person, für die er einzutreten hat, verursachten Schäden herleiten. Als Sachen gelten insbesondere auch Geld und geldwerte Zeichen.

2. Natürliche Personen in gemeinschaftlicher Berufsausübung

Als Gesellschafter/Mitinhhaber gelten Personen, die ihren Beruf nach außen hin gemeinschaftlich ausüben, ohne Rücksicht darauf, ob sie durch Gesellschaftsvertrag oder einen anderen Vertrag verbunden sind.

3. Zurechnung von Verschulden Dritter

Umstände, die den Versicherungsschutz beeinflussen und in der Person eines

3.1 Gesellschafters/Mitinhabers vorliegen, gehen zu Lasten aller Gesellschafter/Mitinhhaber und der Gesellschaft;

3.2 Organs/Repräsentanten vorliegen, gehen zu Lasten des Versicherungsnehmers.

§ 2 Vorwärtsversicherung und Meldefrist, Rückwärtsversicherung und Versicherung nach Ablauf der Meldefrist des Vorversicherers, Verstoßzeitpunkt bei Unterlassen

1. Vorwärtsversicherung, Meldefrist

Die Vorwärtsversicherung umfasst die Folgen aller vom Beginn des Versicherungsschutzes (§ 3) bis zum Ablauf des Vertrags vorkommenden Verstöße, die dem Versicherer nicht später als sechs Jahre nach Beendigung des Versicherungsvertrages gemeldet werden (dies gilt auch für Ziffer 2, soweit eine Rückwärtsversicherung vereinbart wurde).

2. Rückwärtsversicherung

2.1 Versicherungsumfang

Die Rückwärtsversicherung bietet Versicherungsschutz gegen in der Vergangenheit vorgekommene Verstöße, welche dem Versicherungsnehmer oder den versicherten Personen oder seinen Gesellschaftern/Mitgliedern bis zum Abschluss der Rückwärtsversicherung nicht bekannt geworden sind. Bei Antragstellung ist die zu versichernde Zeit nach Anfangs- und Endpunkt zu bezeichnen.

2.2 Bekannter Verstoß

Als bekannter Verstoß gilt ein Vorkommnis, wenn es vom Versicherungsnehmer oder von versicherten Personen, seinen Gesellschaftern/Mitgliedern, als – wenn auch nur möglicherweise – objektiv fehlsam erkannt oder ihm, wenn auch nur bedingt, als fehlsam bezeichnet worden ist, auch wenn Schadenersatzansprüche weder erhoben noch angedroht noch befürchtet worden sind.

2.3 Versicherung nach Ablauf der Meldefrist des Vorversicherers

Es besteht Rückwärtsversicherung gemäß Ziffer 2.1 für Verstöße aus der Laufzeit des direkt vorangehenden Vertrages, die nach Ablauf dessen Meldefrist und während der Laufzeit dieses anschließenden Vertrages gemeldet werden, soweit der Vorversicherer den Versicherungsschutz allein wegen des Ablaufs der Meldefrist versagen kann. Der Versicherungsumfang des vorangehenden Vertrages zum Zeitpunkt des Verstoßes begrenzt den Versicherungsschutz dieses anschließenden Vertrages. Geht der Versicherungsschutz des vorangehenden Vertrages über den Versicherungsschutz dieses anschließenden Vertrages bei Vertragsbeginn hinaus, besteht Versicherungsschutz nur im Umfang dieses anschließenden Vertrages zu Vertragsbeginn.

Entschädigungsleistungen werden auf die Jahreshöchstleistung des ersten Versicherungsjahres angerechnet. Es besteht keine Rückwärtsversicherung für Vorverträge auf Basis von Claims-made.

3. Verstoßzeitpunkt bei Unterlassen

Wird ein Schaden durch fahrlässige Unterlassung gestiftet, so gilt im Zweifel der Verstoß als an dem Tag begangen, an welchem die versäumte Handlung spätestens hätte vorgenommen werden müssen, um den Eintritt des Schadens abzuwenden.

§ 3 Beginn und Umfang des Versicherungsschutzes

1. Vorläufige Deckung

1.1 Beginn

Die vorläufige Deckung wird mit entsprechender Erklärung des Versicherers ab dem vereinbarten Zeitpunkt wirksam.

1.2 Inhalt

Die vorläufige Deckung richtet sich nach den Vertragsgrundlagen, die dem endgültigen Versicherungsvertrag zugrunde liegen sollen. Der Versicherungsnehmer erhält die für die vorläufige Deckung und den endgültigen Versicherungsvertrag geltenden Versicherungsbedingungen und die Information für Versicherungsnehmer zusammen mit dem Versicherungsschein, auf Wunsch auch zu einem früheren Zeitpunkt.

2. Hauptvertrag

2.1 Beginn mit Einlösung des Versicherungsscheins

Der Versicherungsschutz beginnt vorbehaltlich einer anderen Vereinbarung mit der Einlösung des Versicherungsscheins durch rechtzeitige Zahlung der Prämie gemäß § 8 der im Antrag angegebenen Kosten und etwaiger öffentlicher Abgaben.

2.2 Beginn bei späterer Prämieneinforderung

Wird die erste Prämie erst nach dem als Beginn der Versicherung festgesetzten Zeitpunkt eingefordert, alsdann aber ohne Verzug bezahlt, so beginnt der Versicherungsschutz mit dem vereinbarten Zeitpunkt.

3. Umfang des Versicherungsschutzes

3.1 Abwehrschutz und Freistellung

Der Versicherungsschutz umfasst die Abwehr unberechtigter Schadenersatzansprüche und die Freistellung des Versicherungsnehmers von berechtigten Schadenersatzverpflichtungen.

3.2 Berechtigte Schadenersatzverpflichtung

Berechtigt sind Schadenersatzverpflichtungen dann, wenn der Versicherungsnehmer aufgrund Gesetzes, rechtskräftigen Urteils, Anerkenntnisses oder Vergleiches zur Entschädigung verpflichtet ist und der Versicherer hierdurch gebunden ist.

3.3 Anerkenntnisse und Vergleiche

Anerkenntnisse und Vergleiche, die vom Versicherungsnehmer ohne Zustimmung des Versicherers abgegeben oder geschlossen worden sind, binden den Versicherer nur, soweit der Haftpflichtanspruch auch ohne Anerkenntnis oder Vergleich bestanden hätte.

3.4 Vollmacht

Der Versicherer ist bevollmächtigt, alle zur Beilegung oder Abwehr des Haftpflichtanspruchs ihm zweckmäßig erscheinenden Erklärungen im Namen des Versicherungsnehmers abzugeben.

4. Höchstbetrag der Versicherungsleistung

4.1 Die Versicherungssumme stellt den Höchstbetrag der dem Versicherer – abgesehen vom Kostenpunkt (s. Ziffer 7) – in jedem einzelnen Versicherungsfall obliegenden Leistung dar, und zwar mit der Maßgabe, dass nur eine einmalige Leistung der Versicherungssumme in Frage kommt,

4.1.1 gegenüber mehreren entschädigungspflichtigen Personen, auf welche sich der Versicherungsschutz erstreckt,

4.1.2 bezüglich eines aus mehreren Verstößen fließenden einheitlichen Schadens,

4.1.3 bezüglich sämtlicher Folgen eines Verstoßes. Dabei gilt mehrfaches, auf gleicher oder gleichartiger Fehlerquelle beruhendes Tun oder Unterlassen als einheitlicher Verstoß, wenn die betreffenden Angelegenheiten miteinander in zeitlichem und rechtlichem oder wirtschaftlichem Zusammenhang stehen.

5. Jahreshöchstleistung

Die Höchstleistung des Versicherers für alle Versicherungsfälle eines Versicherungsjahres beträgt das Zweifache der Versicherungssumme.

6. Selbstbehalt des Versicherungsnehmers

An der Summe, die vom Versicherungsnehmer auf Grund richterlichen Urteils oder eines vom Versicherer genehmigten Anerkenntnisses oder Vergleichs zu bezahlen ist (Haftpflichtsumme), wird der Versicherungsnehmer mit einem Selbstbehalt von 10 % beteiligt, mindestens 50 € (Mindestselbstbehalt), höchstens jedoch 500 €. Abweichend hiervon kann ein anderer Selbstbehalt vereinbart werden.

Es ist ohne Zustimmung des Versicherers nicht zulässig, dass der Versicherungsnehmer Abmachungen trifft oder Maßnahmen geschehen lässt, die darauf hinauslaufen, dass ihm seine Selbstbeteiligung erlassen, gekürzt oder ganz oder teilweise wieder zugeführt wird. Widrigenfalls mindert sich die Haftpflichtsumme um den entsprechenden Betrag.

7. Prozesskosten

Die Kosten eines gegen den Versicherungsnehmer anhängig gewordenen, einen gedeckten Haftpflichtanspruch betreffenden Haftpflichtprozesses sowie einer wegen eines solchen Anspruchs mit Zustimmung des Versicherers vom Versicherungsnehmer betriebenen negativen Feststellungsklage oder Nebenintervention gehen voll zu Lasten des Versicherers. Sofern nicht im Einzelfall mit dem Versicherer etwas anderes vereinbart ist, werden die Rechtsanwaltskosten entsprechend den Gebührensätzen des RVG übernommen.

7.1 Übersteigt der Haftpflichtanspruch die Versicherungssumme, so trägt der Versicherer die Gebühren und Pauschsätze nur nach der der Versicherungssumme entsprechenden Wertklasse. Dies gilt sowohl bei der Abwehr unberechtigter Schadenersatzansprüche als auch bei der Freistellung des Versicherungsnehmers von berechtigten Schadenersatzverpflichtungen. Bei den nicht durch Pauschsätze abzugeltenden Auslagen tritt eine verhältnismäßige Verteilung auf Versicherer und Versicherungsnehmer ein.

7.2 Übersteigt der geltend gemachte Haftpflichtanspruch nicht den Betrag des Mindest- oder eines vereinbarten festen Selbstbehalts, so treffen den Versicherer keine Kosten.

7.3 Bei erhöhtem Mindest- oder einem oberhalb des Mindestselbstbehalts vereinbarten festen Selbstbehalt hat der Versicherungsnehmer vorweg die Kosten nach dem Streitwert des erhöhten Mindestselbstbehaltes allein zu tragen, die Mehrkosten bezüglich des übersteigenden Betrages (bis zum Streitwert von erhöhtem Mindestselbstbehalt zuzüglich Versicherungssumme) trägt der Versicherer. Bezüglich der nicht durch Pauschsätze abzugeltenden Auslagen findet die Bestimmung zu Ziffer 7.1 Satz 3 Anwendung.

7.4 Sofern ein Versicherungsnehmer sich selbst vertritt oder durch einen Gesellschafter/Mitinhhaber oder Mitarbeiter vertreten lässt, werden eigene Gebühren nicht erstattet.

7.5 Bei der Inanspruchnahme vor ausländischen Gerichten ersetzt der Versicherer begrenzt auf seine Leistungspflicht Kosten höchstens nach der der Versicherungssumme entsprechenden Wertklasse nach deutschem Kosten und Gebührenrecht, sofern nicht im Einzelfall mit dem Versicherer etwas anders vereinbart ist. Aufwendungen des Versicherers für Kosten werden als Leistungen auf die Versicherungssumme angerechnet. Kosten sind Anwalts-, Sachverständigen-, Zeugen- und Gerichtskosten, Aufwendungen zur Abwendung oder Minderung des Schadens bei oder nach Eintritt des Versicherungsfalles sowie Schadenregulierungskosten, auch Reisekosten, die dem Versicherer nicht selbst entstehen; dies gilt auch dann, wenn diese Kosten auf Weisung des Versicherers entstanden sind.

8. Sicherheitsleistung zur Abwendung der Zwangsvollstreckung

An einer Sicherheitsleistung oder Hinterlegung, die zur Abwendung der zwangsweisen Beitreibung der Haftpflichtsumme zu leisten ist, beteiligt sich der Versicherer in demselben Umfang wie an der Ersatzleistung, höchstens jedoch bis zur Höhe der Versicherungssumme.

9. Leistungsbegrenzung bei gescheiterter Erledigung des Haftpflichtanspruchs oder zur Verfügungstellung der Versicherungsleistung

Falls die vom Versicherer verlangte Erledigung eines Haftpflichtanspruchs durch Anerkennen, Befriedigung oder Vergleich an dem Verhalten des Versicherungsnehmers scheitert oder falls der Versicherer seinen vertragsmäßigen Anteil zur Befriedigung des Geschädigten zur Verfügung stellt, so hat der Versicherer für den von der Weige-

rung bzw. der Verfügungstellung an entstehenden Mehraufwand an Hauptsache, Zinsen und Kosten nicht aufzukommen.

§ 4 Ausschlüsse

Der Versicherungsschutz bezieht sich nicht auf Haftpflichtansprüche:

1a. wenn Tätigkeiten über ausländische Tochtergesellschaften, ausländische Niederlassungen, ausländische Zweigstellen jeglicher Art oder über durch Kooperationsvereinbarungen verbundene Unternehmen im Ausland ausgeübt werden; diese können durch eine besondere Vereinbarung eingeschlossen werden;

1b. außerhalb Europas,

- welche vor dortigen Gerichten geltend gemacht werden
- dies gilt auch im Falle eines inländischen Vollstreckungsurteils (§ 722 ZPO);
- wegen der Verletzung oder Nichtbeachtung des dortigen Rechts;
- wegen einer dort vorgenommenen Tätigkeit.

2. soweit sie auf Grund Vertrags oder besonderer Zusage über den Umfang der gesetzlichen Haftpflicht hinausgehen;

3. aus der Überschreitung von Voranschlägen und Krediten; aus der entgeltlichen oder unentgeltlichen Vermittlung oder Empfehlung von Geld-, Grundstücks- und anderen wirtschaftlichen Geschäften;

4. wegen Schäden, welche durch Fehlbeträge bei der Kassenführung, durch Verstöße beim Barzahlungsakt, durch Veruntreuung des Personals des Versicherten entstehen;

5. wegen Schadenstiftung durch wissentliches Abweichen von Gesetz, Vorschrift, Anweisung oder Bedingung des Machtgebers (Berechtigten) oder durch sonstige wissentliche Pflichtverletzung; wird der Vorwurf der wissentlichen Pflichtverletzung erhoben, besteht Versicherungsschutz in Form der Abwehr unberechtigter Schadenersatzansprüche; erbrachte Leistungen sind zu erstatten, wenn die wissentliche Pflichtverletzung rechtskräftig festgestellt wird;

6. von Gesellschaftern/Mitgliedern und Angehörigen des Versicherungsnehmers sowie von Personen, welche mit ihm in häuslicher Gemeinschaft leben, es sei denn – was die Ansprüche von Angehörigen und in häuslicher Gemeinschaft Lebenden anbelangt –, dass es sich um Ansprüche eines Mündels gegen seinen Vormund handelt;

7. von juristischen Personen, wenn die Majorität der Anteile und von sonstigen Gesellschaften, wenn ein Anteil dem Versicherungsnehmer oder Versicherten oder einem Gesellschafter/Mitglied oder Angehörigen des Versicherungsnehmers oder Versicherten gehört; als Angehörige gelten;

- 7.1 der Ehegatte des Versicherungsnehmers;
- 7.2 der Lebenspartner im Sinne des Lebenspartnerschaftsgesetzes oder vergleichbarer Partnerschaft nach dem Recht anderer Staaten;
- 7.3 wer mit dem Versicherungsnehmer in gerader Linie oder im zweiten Grade der Seitenlinie verwandt oder verschwägert ist;
- 8. aus der Tätigkeit des Versicherungsnehmers als Leiter, Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied privater Unternehmungen, Vereine, Verbände und als Syndikus;
- 9. aus bankmäßigem Betriebe und bankmäßiger Tätigkeit (Scheck-, Wechsel-, Giro-, Depositen-, Kontokorrent-Devisen-Verkehr, Akkreditiv-Geschäfte usw.);
- 10. wegen Schäden, die in Einbußen bei Darlehen und Krediten bestehen, welche das Rechtssubjekt erleidet, bei dem der Versicherungsnehmer oder Versicherte als Beamter oder sonst angestellt ist, oder zu dem er im Verhältnis eines Vorstehers oder eines Mitgliedes eines Vorstands-, Verwaltungs- oder Aufsichtskollegiums steht. Dies gilt nicht, soweit die Einbußen verursacht sind durch Verstöße bei der Rechtsverfolgung;
- 11. die sich aus Vertragsstrafen, Bußen und Entschädigungen mit Strafcharakter (z.B. punitive oder exemplary damages) ergeben;
- 12. aus Anfeindung, Schikane, Belästigung, Ungleichbehandlung oder sonstigen Diskriminierungen.

B. Der Versicherungsfall (§§ 5 und 6)

§ 5 Obliegenheiten im Versicherungsfall, Zahlung des Versicherers

1. Versicherungsfall

Versicherungsfall im Sinne dieses Vertrages ist der Verstoß (§ 2), der Haftpflichtansprüche gegen den Versicherungsnehmer zur Folge haben könnte.

2. Schadenanzeige

2.1 Jeder Versicherungsfall ist dem Versicherer unverzüglich, spätestens innerhalb einer Woche, in Textform anzuzeigen (§ 11).

2.2 Wird ein Ermittlungsverfahren eingeleitet oder ein Strafbefehl oder ein Mahnbescheid erlassen, so hat der Versicherungsnehmer dem Versicherer unverzüglich Anzeige zu erstatten, auch wenn er den Versicherungsfall selbst bereits angezeigt hat. Gegen Mahnbescheide oder Verfügungen von Verwaltungsbehörden auf Schadenersatz hat er, ohne die Weisung des Versicherers abzuwarten, fristgemäß Widerspruch zu erheben bzw. die erforderlichen Rechtsbehelfe zu ergreifen.

2.3 Macht der Geschädigte seinen Anspruch gegenüber dem Versicherungsnehmer geltend, so ist dieser zur Anzeige innerhalb einer Woche nach der Erhebung des Anspruchs verpflichtet.

2.4 Wird gegen den Versicherungsnehmer ein Anspruch gerichtlich geltend gemacht, Prozesskostenhilfe beantragt oder wird ihm gerichtlich der Streit verkündet,

so hat er außerdem unverzüglich Anzeige zu erstatten. Das gleiche gilt im Falle eines Arrestes, einer einstweiligen Verfügung oder eines Beweissicherungsverfahrens.

2.5 Durch die Absendung der Anzeige werden die Fristen gewahrt. Für die Erben des Versicherungsnehmers tritt an Stelle der Wochenfrist jeweils eine Frist von einem Monat.

3. Mitwirkung des Versicherungsnehmers bei der Schadenabwehr

3.1 Der Versicherungsnehmer ist, soweit für ihn zumutbar, verpflichtet, unter Beachtung der Weisungen des Versicherers (insbesondere auch hinsichtlich der Auswahl des Prozessbevollmächtigten) nach Möglichkeit für die Abwendung und Minderung des Schadens zu sorgen und alles zu tun, was zur Klarstellung des Schadenfalles dient.

3.2 Er hat den Versicherer bei der Abwehr des Schadens sowie bei der Schadenermittlung und -regulierung zu unterstützen, ihm ausführliche und wahrheitsgemäße Schadenberichte zu erstatten, alle Tatumstände, welche auf den Schadenfall Bezug haben, mitzuteilen und alle nach Ansicht des Versicherers für die Beurteilung des Schadenfalles erheblichen Schriftstücke einzusenden.

3.3 Den aus Anlass eines Schadenfalles erforderlichen Schriftwechsel hat der Versicherungsnehmer unentgeltlich zu führen. Sonstiger anfallender Aufwand sowie auch die Kosten eines vom Versicherungsnehmer außergerichtlich beauftragten Bevollmächtigten werden nicht erstattet.

3.4 Eine Streitverkündung seitens des Versicherungsnehmers an den Versicherer ist nicht erforderlich; die Kosten einer solchen werden vom Versicherer nicht ersetzt.

4. Zahlung des Versicherers

4.1 Zeitpunkt

Ist die Schadenersatzverpflichtung des Versicherungsnehmers mit bindender Wirkung (§ 3 Ziffer 3.2) für den Versicherer festgestellt, hat dieser den Versicherungsnehmer binnen zwei Wochen vom Anspruch des Dritten freizustellen.

4.2 Erfüllung

Die Leistungen des Versicherers erfolgen in Euro. Die Verpflichtung des Versicherers gilt mit dem Zeitpunkt als erfüllt, in dem der Euro-Betrag bei einem inländischen Geldinstitut angewiesen ist.

§ 6 Leistungsfreiheit, Leistungskürzung und Fortbestehen der Leistungspflicht bei einer Obliegenheitsverletzung nach § 5

1. Leistungsfreiheit

Wird eine Obliegenheit verletzt, die dem Versicherer gegenüber zu erfüllen ist, ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer die Obliegenheit vorsätzlich verletzt hat.

2. Leistungskürzung

Im Fall einer grob fahrlässigen Verletzung der Obliegenheit ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen. Weist der Versicherungsnehmer nach, dass er die Obliegenheit nicht grob fahrlässig verletzt hat, bleibt der Versicherungsschutz bestehen.

3. Fortbestehen der Leistungspflicht

Der Versicherer bleibt zur Leistung verpflichtet, wenn der Versicherungsnehmer nachweist, dass die Verletzung der Obliegenheit weder für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalles noch für die Feststellung oder den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung ursächlich war. Das gilt nicht, wenn der Versicherungsnehmer die Obliegenheit arglistig verletzt hat.

C. Das Versicherungsverhältnis (§§ 7–14)

§ 7 Versicherung für fremde Rechnung, Rückgriffsansprüche

1. Versicherung für fremde Rechnung

1.1 Geltung der Vertragsbestimmungen für versicherte Personen

Soweit sich die Versicherung auf Haftpflichtansprüche erstreckt, die gegen andere Personen als den Versicherungsnehmer selbst gerichtet sind (versicherte Personen), finden alle in dem Versicherungsvertrag bezüglich des Versicherungsnehmers getroffenen Bestimmungen auch auf diese Personen sinngemäße Anwendung. Der Versicherungsnehmer bleibt neben den versicherten Personen für die Erfüllung der Obliegenheiten verantwortlich.

1.2 Geltendmachung der Versicherungsansprüche

Die Ausübung der Rechte aus dem Versicherungsvertrag steht ausschließlich dem Versicherungsnehmer zu.

1.3 Ansprüche des Versicherungsnehmers gegen versicherte Personen

Ansprüche des Versicherungsnehmers selbst sowie seiner Angehörigen gegen die (mit-)versicherten Personen sind, soweit nichts anderes vereinbart ist, von der Versicherung ausgeschlossen.

2. Abtretung, Verpfändung

Der Freistellungsanspruch darf vor seiner endgültigen Feststellung ohne Zustimmung des Versicherers weder abgetreten noch verpfändet werden. Eine Abtretung an den geschädigten Dritten ist zulässig.

3. Rückgriffsansprüche

3.1 Übergang von Ansprüchen des Versicherungsnehmers gegen Dritte

Rückgriffsansprüche des Versicherungsnehmers gegen Dritte, ebenso dessen Ansprüche auf Kostenersatz, auf Rückgabe hinterlegter und auf Rückerstattung bezahlter Beträge sowie auf Abtretung gem. § 255 BGB gehen in Höhe der vom Versiche-

rer geleisteten Zahlung ohne weiteres auf diesen über. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Versicherungsnehmers geltend gemacht werden. Der Versicherer kann die Ausstellung einer den Forderungsübergang nachweisenden Urkunde verlangen.

3.2 Rückgriff gegen freie Mitarbeiter und Angestellte des Versicherungsnehmers

Rückgriff gegen freie Mitarbeiter und Angestellte des Versicherungsnehmers, die nicht Repräsentanten des Versicherungsnehmers sind, wird nur genommen, wenn der freie Mitarbeiter oder Angestellte seine Pflichten wissentlich verletzt hat.

3.3 Wahrungs- und Mitwirkungspflichten

Der Versicherungsnehmer hat seinen Anspruch gemäß Ziffer 3.1 oder ein zur Sicherung dieses Anspruchs dienendes Recht unter Beachtung der geltenden Form- und Fristvorschriften zu wahren und bei dessen Durchsetzung durch den Versicherer soweit erforderlich mitzuwirken. Die Folgen einer Verletzung dieser Obliegenheit ergeben sich aus § 86 Abs. 2 VVG.

§ 8 Prämienzahlung (Erst- und Folgeprämie) und Rechtsfolgen bei Nichtzahlung, Verzug bei Abbuchung, Prämienregulierung, Prämienrückerstattung

1. Vorläufige Deckung

1.1 Prämie

Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, eine Prämie für die vorläufige Deckung zu zahlen, soweit der Hauptvertrag mit dem Versicherer der vorläufigen Deckung nicht zustande kommt. Diese entspricht der Laufzeit der vorläufigen Deckung in Höhe des Teils der Prämie, die beim Zustandekommen des Hauptvertrags für diesen zu zahlen wäre.

1.2 Wegfall des Versicherungsschutzes

Der Versicherungsschutz aus einer vorläufigen Deckung entfällt rückwirkend, wenn der Versicherungsnehmer die Erstprämie für den endgültigen Versicherungsvertrag nicht rechtzeitig gezahlt hat.

1.3 Rechtzeitigkeit der Zahlung

Die Zahlung gilt als rechtzeitig, wenn sie unverzüglich nach Zugang der Deckungszusage und der Zahlungsaufforderung erfolgt.

2. Zahlung der Erstprämie des Hauptvertrages

2.1 Fälligkeit

Die erste oder einmalige Prämie ist unverzüglich nach Abschluss des Versicherungsvertrages zu zahlen, jedoch nicht vor dem vereinbarten und im Versicherungsschein angegebenen Beginn des Versicherungsschutzes. Ist die Zahlung der Jahresprämie in Raten vereinbart, gilt die erste Rate als Erstprämie.

2.2 Rücktrittsrecht des Versicherers bei Nichtzahlung

Wird die erste oder einmalige Prämie nicht rechtzeitig bezahlt, ist der Versicherer, solange die Zahlung nicht bewirkt ist, zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt. Dies gilt nicht, wenn der Versicherungsnehmer nachweist, dass er die Nichtzahlung nicht zu vertreten hat.

2.3 Leistungsfreiheit des Versicherers bei Nichtzahlung

Ist die Prämie zur Zeit des Eintritts des Versicherungsfalles noch nicht bezahlt, ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei. Dies gilt nicht, wenn der Versicherungsnehmer nachweist, dass er die Nichtzahlung nicht zu vertreten hat.

3. Zahlung der Folgeprämien des Hauptvertrages

3.1 Fälligkeit

Die nach Beginn des Versicherungsschutzes (§ 3 Ziffer 2.1) zahlbaren regelmäßigen Folgeprämien sind an den im Versicherungsschein festgesetzten Zahlungsterminen und sonstige Prämien bei Bekanntgabe an den Versicherungsnehmer zuzüglich etwaiger öffentlicher Abgaben zu entrichten.

3.2 Zahlungsfrist bei Nichtzahlung

Wird eine Folgeprämie nicht rechtzeitig gezahlt, kann der Versicherer dem Versicherungsnehmer auf dessen Kosten in Textform eine Zahlungsfrist von mindestens zwei Wochen bestimmen. Dabei sind die rückständigen Beträge der Prämie, Zinsen und Kosten im Einzelnen zu beziffern und die Rechtsfolgen anzugeben, die nach den Ziffern 3.3 und 3.4 mit dem Fristablauf verbunden sind.

3.3 Leistungsfreiheit des Versicherers bei Nichtzahlung

Tritt der Verstoß nach dem Ablauf dieser Frist ein und ist der Versicherungsnehmer zur Zeit des Eintritts mit der Zahlung der Prämie oder der Kosten im Verzug, ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet.

3.4 Kündigungsrecht des Versicherers bei Nichtzahlung

Der Versicherer kann nach Fristablauf den Vertrag ohne Einhaltung einer Frist kündigen, sofern der Versicherungsnehmer mit der Zahlung der geschuldeten Beträge in Verzug ist.

4. Verzug bei Abbuchung

4.1 Verzugsvoraussetzungen

Ist vereinbart, dass der Versicherer die jeweils fällige Prämie von einem Konto einzieht und kann ein Beitrag aus Gründen, die der Versicherungsnehmer zu vertreten hat, nicht fristgerecht eingezogen werden oder widerspricht der Versicherungsnehmer einer berechtigten Einziehung von seinem Konto, gerät er in Verzug und es können ihm auch die daraus entstehenden Kosten in Rechnung gestellt werden. Der Versicherer ist zu weiteren Abbuchungsversuchen berechtigt, aber nicht verpflichtet.

4.2 Verzug nach Zahlungsaufforderung

Ist die Einziehung einer Prämie aus Gründen, die der Versicherungsnehmer nicht zu vertreten hat, nicht möglich, so kommt er erst in Verzug, wenn er nach Zahlungsaufforderung in Textform nicht fristgerecht zahlt.

4.3 Aufforderungsrecht des Versicherers zur Überweisung

Kann aufgrund eines Widerspruchs oder aus anderen Gründen eine Prämie nicht eingezogen werden, so kann der Versicherer von weiteren Einzugsversuchen absehen und den Versicherungsnehmer in Textform zur Zahlung durch Überweisung auffordern.

5. Prämienregulierung

Aufgrund der Änderungsanzeige oder sonstiger Feststellungen gemäß § 11 b Ziffer 2.2 wird die Prämie entsprechend dem Zeitpunkt der Veränderung richtig gestellt. Kommt der Hauptberuf in Wegfall (§ 9 Ziffer 4), so gilt für die Prämienbemessung von dem Zeitpunkt des Wegfalls an ein bisheriger Nebenberuf als Hauptberuf.

6. Prämienrückerstattung

6.1 Zeitanteilige Prämie

Endet das Versicherungsverhältnis vor Ablauf der Vertragszeit oder wird es nach Beginn der Versicherung rückwirkend aufgehoben oder ist es von Anfang an nichtig, steht dem Versicherer für diese Versicherungsperiode nur derjenige Teil der Prämie zu, der dem Zeitraum entspricht, in dem Versicherungsschutz bestanden hat. Dies gilt auch in den Fällen, in denen die Prämie auf mehrere Jahre vorausbezahlt war oder das Verhältnis infolge Kündigung im Schadenfall (§ 9 Ziffer 2) endet.

Wird das Versicherungsverhältnis durch Rücktritt oder durch Anfechtung des Versicherers wegen arglistiger Täuschung (§ 11 a Ziffer 2.1) beendet, steht dem Versicherer die Prämie bis zum Wirksamwerden der Rücktritts oder Anfechtungserklärung zu.

6.2 Geschäftsgebühr

Tritt der Versicherer wegen Zahlungsverzug der Erstprämie (§ 8 Ziffer 2.2) zurück, kann er eine angemessene Geschäftsgebühr verlangen.

§ 9 Vertragsdauer, Kündigung, Erlöschen

1. Vertragsdauer und ordentliche Kündigung

1.1 Vorläufige Deckung

1.1.1 Die vorläufige Deckung endet spätestens zu dem Zeitpunkt, zu dem nach einem vom Versicherungsnehmer geschlossenen Hauptvertrag oder einem weiteren Vertrag über vorläufige Deckung ein gleichartiger Versicherungsschutz beginnt.

1.1.2 Kommt der endgültige Versicherungsvertrag nicht zustande, weil der Versicherungsnehmer seinen Antrag nach § 8 VVG widerruft oder einen Widerspruch nach

§ 5 Abs. 1 u. 2 VVG erklärt, endet die vorläufige Deckung mit dem Zugang des Widerrufs oder des Widerspruchs beim Versicherer.

1.1.3 Ist die vorläufige Deckung befristet, endet sie automatisch mit Fristablauf. Ziffer 1.1 bleibt unberührt.

1.1.4 Ist die vorläufige Deckung unbefristet, kann jede Vertragspartei ohne Einhaltung einer Frist in Textform kündigen. Die Kündigung des Versicherers wird erst nach Ablauf von zwei Wochen nach Zugang wirksam. Ziffer 1.1 bleibt unberührt.

1.2 Hauptvertrag

Der Vertrag ist zunächst für die in dem Versicherungsschein festgesetzte Zeit abgeschlossen. Beträgt diese mindestens ein Jahr, so bewirkt die Unterlassung rechtswirksamer Kündigung eine Verlängerung des Vertrages jeweils um ein Jahr. Die Kündigung ist rechtswirksam, wenn sie spätestens drei Monate vor dem jeweiligen Ablauf des Vertrages in Textform erklärt wird.

2. Kündigung im Schadenfall

2.1 Kündigungsvoraussetzungen

Das Versicherungsverhältnis kann nach Eintritt eines Versicherungsfalles in Textform gekündigt werden, wenn eine Zahlung auf Grund eines Versicherungsfalles geleistet oder der Haftpflichtanspruch rechtshängig geworden ist oder der Versicherungsnehmer mit einem von ihm geltend gemachten Versicherungsanspruch rechtskräftig abgewiesen ist.

2.2 Kündigungsfrist

Der Versicherer hat ab Kenntnis vom Vorliegen der Kündigungsvoraussetzungen eine Kündigungsfrist von einem Monat einzuhalten. Der Versicherungsnehmer kann mit sofortiger Wirkung oder zum Schluss der laufenden Versicherungsperiode kündigen.

2.3 Erlöschen des Kündigungsrechts

Das Recht zur Kündigung erlischt, wenn es nicht spätestens einen Monat, nachdem die Zahlung geleistet, der Rechtsstreit durch Klagezurücknahme, Anerkenntnis oder Vergleich beigelegt oder das Urteil rechtskräftig geworden ist, ausgeübt wird.

3. Rechtzeitigkeit der Kündigung

Die Kündigung ist nur dann rechtzeitig, wenn sie dem Versicherer innerhalb der jeweils vorgeschriebenen Frist zugegangen ist.

4. Erlöschen des Versicherungsschutzes

Bei Wegfall des versicherten Interesses (z.B. Wegfall der Erlaubnis, Zulassung etc.) erlischt der Versicherungsschutz.

§ 10 Verjährung, zuständiges Gericht, anwendbares Recht

1. Verjährung

Die Verjährung der Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag richtet sich nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches.

2. Zuständiges Gericht

2.1 Klagen gegen den Versicherer

2.1.1 Ansprüche aus dem Versicherungsvertrag können gegen den Versicherer bei dem für seinen Geschäftssitz oder für den Geschäftssitz seiner vertragsführenden Niederlassung örtlich zuständigen Gericht geltend gemacht werden.

2.1.2 Für Klagen des Versicherungsnehmers aus dem Versicherungsvertrag oder der Versicherungsvermittlung ist auch das deutsche Gericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk der Versicherungsnehmer zur Zeit der Klageerhebung seinen Wohnsitz, in Ermangelung eines solchen seinen gewöhnlichen Aufenthalt, hat. Ist der Versicherungsnehmer eine juristische Person, bestimmt sich das zuständige deutsche Gericht nach dem Geschäftssitz.

2.2 Klagen gegen den Versicherungsnehmer

2.2.1. Für Klagen des Versicherers ist ausschließlich das Gericht örtlich zuständig, in dessen Bezirk der Versicherungsnehmer zur Zeit der Klageerhebung seinen Wohnsitz, in Ermangelung eines solchen seinen gewöhnlichen Aufenthalt, hat.

2.2.2 Ist der Versicherungsnehmer eine juristische Person, bestimmt sich das zuständige Gericht nach dem Geschäftssitz.

2.3 Unbekannter Wohnsitz oder Aufenthalt des Versicherungsnehmers

Ist der Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthalt des Versicherungsnehmers in Deutschland im Zeitpunkt der Klageerhebung nicht bekannt, bestimmt sich die gerichtliche Zuständigkeit für Klagen aus dem Versicherungsvertrag gegen den Versicherer oder den Versicherungsnehmer ausschließlich nach dem Sitz des Versicherers oder seiner für den Versicherungsvertrag zuständigen Niederlassung. Ist der Versicherungsnehmer eine juristische Person, gilt dies entsprechend, wenn sein Geschäftssitz unbekannt ist.

2.4 Wohn- oder Geschäftssitz des Versicherungsnehmers außerhalb der Europäischen Gemeinschaft, Island, Norwegen oder der Schweiz

Hat der Versicherungsnehmer zum Zeitpunkt der Klageerhebung seinen Wohn- oder Geschäftssitz nicht in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft, Island, Norwegen oder der Schweiz, ist das Gericht nach Ziffer 2.3 Satz 1 ausschließlich zuständig.

3. Anwendbares Recht

Die Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrag bestimmen sich ausschließlich nach deutschem Recht.

§ 11 Form der Willenserklärungen gegenüber dem Versicherer

Alle für den Versicherer bestimmten Anzeigen und Erklärungen sollen auch dann in Text- oder Schriftform erfolgen, wenn eine solche Form weder im Gesetz noch im Versicherungsvertrag vorgesehen ist, und an die Allianz Versicherungs-AG, 10900 Berlin gerichtet werden.

§ 11 a Vorvertragliche Anzeigepflichten des Versicherungsnehmers, Rechtsfolgen von Anzeigepflichtverletzungen

1. Vorvertragliche Anzeigepflichten des Versicherungsnehmers

1.1 Vollständigkeit und Richtigkeit von Angaben über gefahrerhebliche Umstände

Der Versicherungsnehmer hat bis zur Abgabe seiner Vertragserklärung dem Versicherer alle ihm bekannten Gefahrumstände anzuzeigen, nach denen der Versicherer in Textform gefragt hat und die für den Entschluss des Versicherers erheblich sind, den Vertrag mit dem vereinbarten Inhalt zu schließen (z.B. § 11 b Ziffer 2.2). Der Versicherungsnehmer ist auch insoweit zur Anzeige verpflichtet, als nach seiner Vertragserklärung, aber vor Vertragsannahme, der Versicherer Fragen im Sinne des Satzes 1 stellt.

1.2 Gefahrerhebliche Umstände

Gefahrerheblich sind die Umstände, die geeignet sind, auf den Entschluss des Versicherers Einfluss auszuüben, den Vertrag überhaupt oder mit dem vereinbarten Inhalt abzuschließen.

1.3 Zurechnung des Vertreterwissens

Wird der Vertrag von einem Vertreter des Versicherungsnehmers geschlossen und kennt dieser den gefahrerheblichen Umstand, muss sich der Versicherungsnehmer so behandeln lassen, als habe er selbst davon Kenntnis gehabt oder dies arglistig verschwiegen.

2. Rechtsfolgen von Anzeigepflichtverletzungen

2.1 Rechte des Versicherers

Die Folgen einer Verletzung der Anzeigepflicht ergeben sich aus §§ 19–22 VVG. Unter den dort genannten Voraussetzungen kann der Versicherer vom Versicherungsvertrag zurücktreten, leistungsfrei sein, den Vertrag kündigen, wegen arglistiger Täuschung anfechten oder auch berechtigt sein, den Vertrag zu ändern.

2.2 Kündigungsrecht des Versicherungsnehmers bei Vertragsänderung

Erhöht sich durch die Vertragsänderung gemäß Ziffer 2.1 der Beitrag um mehr als 10 % oder schließt der Versicherer die Gefahrabsicherung für den nicht angezeigten Umstand aus, kann der Versicherungsnehmer den Vertrag nach Maßgabe von § 19 VI VVG kündigen.

§ 11 b Anzeigepflichten des Versicherungsnehmers während der Vertragslaufzeit

1. Vorläufige Deckung

Schließt der Versicherungsnehmer den Hauptvertrag oder den weiteren Vertrag über vorläufige Deckung mit einem anderen Versicherer ab, hat er dem bisherigen Versicherer den Vertragsschluss unverzüglich mitzuteilen.

2. Gefahrerhöhung

2.1 Selbständige Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers

Treten nach Abgabe der Vertragserklärung des Versicherungsnehmers Umstände ein, die für die Übernahme des Versicherungsschutzes Bedeutung haben (§ 11 a Ziffer 1), hat er die Gefahrerhöhung, nachdem er von ihr Kenntnis erlangt hat, dem Versicherer unverzüglich anzuzeigen.

2.2 Anzeigepflicht nach Aufforderung des Versicherers

Der Versicherungsnehmer ist verpflichtet, nach Erhalt einer Aufforderung des Versicherers, welche auch durch einen der Prämienrechnung beigefügten Hinweis erfolgen kann, Mitteilung darüber zu machen, ob und welche Änderungen in dem versicherten Risiko gegenüber den zum Zwecke der Prämienbemessung gemachten Angaben eingetreten sind, zum Beispiel zuschlagspflichtige Personen, der bei einem anderen Versicherer bestehende Versicherungsschutz für eine höhere Versicherungssumme oder der erstmalige Abschluss eines solchen Versicherungsvertrages, Änderungen einer Nebentätigkeit. Diese Anzeige ist innerhalb eines Monats nach Erhalt der Aufforderung zu machen. Auf Verlangen des Versicherers sind die Angaben durch die Geschäftsbücher oder sonstige Belege nachzuweisen.

2.3 Leistungsfreiheit infolge unrichtiger Angaben und arglistigen Verschweigens

Unrichtige Angaben zu den Gefahrumständen gemäß Ziffer 2.1 und 2.2 oder das arglistige Verschweigen sonstiger Gefahrumstände können den Versicherer unter den Voraussetzungen des § 26 VVG berechtigen, den Versicherungsschutz zu versagen.

3. Änderung von Anschrift und Name

Hat der Versicherungsnehmer eine Änderung seiner Anschrift dem Versicherer nicht mitgeteilt, genügt für eine Willenserklärung, die dem Versicherungsnehmer gegenüber abzugeben ist, die Absendung eines eingeschriebenen Briefs an die letzte dem Versicherer bekannte Anschrift. Die Erklärung gilt drei Tage nach der Absendung des Briefs als zugegangen. Dies gilt entsprechend für den Fall einer Namensänderung des Versicherungsnehmers.

§ 12 Gesellschafter, Mitinhaber

1. Versicherungsfall

Der Versicherungsfall auch nur eines Gesellschafter/Mitinhabers (§ 1 Ziffer 2) gilt als Versicherungsfall aller Gesellschafter/Mitinhaber.

2. Durchschnittsleistung

Der Versicherer tritt für diese zusammen mit einer einheitlichen Durchschnittsleistung ein. Für diese Durchschnittsleistung gilt folgendes:

2.1 Die Leistung auf die Haftpflichtsumme ist in der Weise zu berechnen, dass zunächst bei jedem einzelnen Gesellschafter/Mitinhhaber festgestellt wird, wie viel er vom Versicherer zu erhalten hätte, wenn er, ohne Gesellschafter/Mitinhhaber zu sein, allein einzutreten hätte (fiktive Leistung) und sodann die Summe dieser fiktiven Leistung durch die Zahl aller Gesellschafter/Mitinhhaber geteilt wird;

2.2 Bezüglich der Kosten sind die Bestimmungen in § 3 Ziffer 7 in sinngemäßer Verbindung mit den vorstehenden Bestimmungen anzuwenden.

3. Anwendung auf Nichtversicherungsnehmer

Dieser Durchschnittsversicherungsschutz besteht nach Maßgabe des § 7 Ziffer 1.1 auch zugunsten eines Gesellschafters/Mitinhabers, der Nichtversicherungsnehmer ist.

§ 13 Mitarbeiter im Anstellungsverhältnis

1. Mitarbeiter als Risikoerweiterung

Die Beschäftigung eines zuschlagspflichtigen Mitarbeiters, der nicht Gesellschafter/Mitinhhaber im Sinne des § 1 Ziffer 2 ist, gilt als Erweiterung des versicherten Risikos nach § 11 b Ziffer 2.

2. Folge der Nichtanzeige

Wird trotz Aufforderung die Beschäftigung eines Mitarbeiters nicht angezeigt, so verringert sich die Leistung (§ 12) des Versicherers, wie wenn der Mitarbeiter Gesellschafter/Mitinhhaber im Sinne von § 1 Ziffer 2 wäre.

3. Versicherungsschutz für Mitarbeiter

In Ansehung solcher Verstöße, die vor Ablauf der Frist des § 11 b Ziffer 2.2 oder nach Bezahlung des Mitarbeiterzuschlags erfolgt sind, umfasst die Versicherung im Rahmen des Versicherungsvertrages auch Haftpflichtansprüche, die unmittelbar gegen die Mitarbeiter erhoben werden (§ 7 Ziffer 1.2).

§ 14 Kumulsperr

Unterhält der Versicherungsnehmer auf Grund zusätzlicher Qualifikationen weitere Versicherungsverträge und kann er für einen und denselben Verstoß Versicherungsschutz auch aus einem weiteren Versicherungsvertrag in Anspruch nehmen, begrenzt die Versicherungssumme des Vertrages mit der höchsten Versicherungssumme, bei gleich hohen Versicherungssummen diese Versicherungssumme die obliegende Leistung bezüglich dieses Verstoßes; eine Kumulierung der Versicherungssummen findet also nicht statt. § 78 Abs. 2 Satz 1 VVG gilt entsprechend.

13 Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Vergleich Excedentendeckung und Objektdeckung	21
Abbildung 2: Schadenereignisprinzip	26
Abbildung 3: Verstoßprinzip	26
Abbildung 4: Manifestationsprinzip	27
Abbildung 5: Claims-made-Prinzip	27
Abbildung 6: Unterscheidung Deckung und Haftung	28
Abbildung 7: Vorläufige Deckung und Hauptvertrag	65
Abbildung 8: Nichtzahlung der Erstprämie mit Rücktrittserklärung	66
Abbildung 9: Nichtzahlung der Erstprämie ohne Rücktrittserklärung	67
Abbildung 10: Nichtzahlung der Folgeprämie	68
Abbildung 11: Rechtsbeziehungen im Rahmen der Finanzanlagenvermittlung	108
Abbildung 12: Haftung des Sachverständigen für Dritte	125

14 Literaturverzeichnis

14.1 Bücher

Deutsch/Iversen	Deutsch, Erwin; Iversen, Thore: Versicherungsvertragsrecht. Karlsruhe, 2015.
Halm/Engelbrecht/Krahe	Halm, Wolfgang E.; Engelbrecht, Andreas; Krahe, Frank: Handbuch des Fachanwalts Versicherungsrecht. Köln, 2015.
Kötz/Wagner	Kötz, Hein; Wagner, Gerhard: Deliktsrecht. München, 2016.
Prölss/Martin	Prölss, Erich; Martin, Anton: Versicherungsvertragsgesetz. München, 2018.
Schimikowski	Schimikowski, Peter: Versicherungsvertragsrecht. München, 2017.
Schmalen/Pechtl	Schmalen, Helmut; Pechtl Hans: Grundlagen und Probleme der Betriebswirtschaft. Stuttgart, 2013.
Schwab	Schwab, Martin: AGB-Recht. Heidelberg, 2008.
Staudinger/Halm/Wendt	Staudinger, Ansgar; Halm, Wolfgang; Wendt, Domenik Henning: Fachanwaltskommentar Versicherungsrecht. Köln, 2013.
Wandt	Wandt, Manfred: Versicherungsrecht. München, 2016.

14.2 Zeitschriften und andere Quellen

c't wissen DSGVO, Hannover, 2019.

Molitor, Andreas: Die Zukunft ist jetzt. In: brand eins Thema Consulting, 2019, 25 ff.

Sandkühler, Ludger: Maklerhaftung – Das Geschäft mit der Angst. In AssCompact, 08/2019, 88f.

Schmidt, Constanze: Haftung gegenüber Dritten bei fehlerhaften Gutachten – Überblick zur deutschen und österreichischen Rechtslage. In: Phi, 2016, 64 ff.

Datenschutzkonferenz (DSK): Kurzpapier Nr. 12 Datenschutzbeauftragte bei Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern. Stand 17.12.2018.

15 Stichwortverzeichnis

- Abbuchung 68
Abtretungsverbot 33
Abwehr
– von Ansprüchen 14
AGG-Versicherung 27
Allgemeinen Geschäftsbedingungen 9, 43
Allgemeinen Versicherungsbedingungen 25, 32, 43, 50, 76
Anerkenntnis 31, 52, 162, 164, 172
– des Versicherungsnehmers 31
Angehörige 57
Anlagenberater 111 f.
Ansprüche
– Dritter 45
Anspruchserhebungsprinzip 25, 27
Anzeigepflicht 30, 37 f., 59, 68, 72 f., 174 f.
– nach Eintritt des Versicherungsfalls 38, 164
Anzeigepflichten
– vorvertragliche 71
Auditor 123 f.
Aufrechnung
– gegenüber dem Dritten 40
Auftragsdatenverarbeiter 150 f.
Auslandsrisiken 53
Ausschlüsse 35, 53
Außenhaftung 154
Autor 141, 143
- Bagattellvermittler 105
Bankbetrieb 58
Bausparverträge 113
Beistandschaft 148
Berufsausübungsgemeinschaft 47
Berufspflichten 113, 116
Berufsträger 48, 62, 68, 73 ff., 77 ff., 83 ff., 87 ff., 94, 96 ff.
Betreuung 148
BRAO 18, 23, 36 f.
Bürogemeinschaft 90
Bußgeldregress 152
- Culpa in contrahendo 7
- Datenschutzbeauftragter
– externer 150
– interner 150
- Deckung 22, 27 f., 49, 51, 54 f., 64 f., 68 f., 73, 127, 133, 139, 162, 169, 171 f., 175
– vorläufige 49 f., 64 f., 69, 73, 169
Deckungsanspruch 31
Deckungsbegrenzungen 36
Deckungsprozess 28, 50
Deckungsstrecke 21 f.
des Dritten 40
des Versicherungsnehmers 33 f.
Dienstbarkeit 3
Dienstverhältnis 29, 58
Dienstvertrag 6, 29, 91, 131
Direktanspruch 18, 33, 37, 77 f.
D&O-Versicherung 1, 27, 58
Dreiecksverhältnis 28
Dritter 1
Drittsschaden 157
drop-down-Klausel 22
Durchschnittsleistung 74 f., 85, 176
- Ehrenamtliche Tätigkeit 155
Eigenschaden 157
Einbußen 58
Einlöseklausel
– erweiterte 50
elektronische Daten 46, 140
Erfolg
– rechtswidriger 29
Erfüllungsgehilfe 8 f., 119
Erfüllungsschäden 36
Erlaubnis 104
Erlaubnispflicht 105, 107 f.
Erlöschen 172
Erstprämie 38, 49, 65 ff., 69, 169, 171
Excedent 21 f.
- Facility Management 136 f.
Fahrlässigkeit
– einfache 10, 95
– grobe 10, 29, 41, 71, 95, 115, 122
Fehlbeträge 55
Feststellungsprinzip 25 f.
Financial Planning 113
Finanzanlagenvermittler 101, 105, 108 f., 113, 115
Finanzdienstleister 1, 44, 101, 107, 110

Finanzierungs- und Hypothekenvermittlung 112
Finanzportfolioverwalter 112
Folgeereignisprinzip 25
Folgeprämie 38, 65, 159, 169 f.
Freistellung
– von Ansprüchen 14

G
Garantiezusagen 45
gefahrerhebliche Umstände 72
Gefahrerhöhung 73
– Vornahme 38
Gegenstandswert 80
Geltungsbereich 53
Geschäftsbesorgungsvertrag 91, 102
Geschäftsherrn 8 f.
Gesellschaft bürgerlichen Rechts 84, 86, 160
Gesellschafter 57
Gewerbebetrieb
– Recht am eingerichteten und ausgeübten 3 ff., 46, 142
Gewerbeimmobilienverwalter 137
Grundversicherungssumme 21 f.
Gutachter 121

H
Haftpflchtbestimmungen
– gesetzliche 45
Haftpflchtsumme 86, 163 f., 176
Haftpflchtversicherung 1, 3, 13 ff., 17, 20, 25 f., 28 ff., 32 ff., 39 f., 43 ff., 50, 52, 56, 62, 67, 71, 75 f., 104 f., 107 f., 110, 122, 127 f., 136, 139, 159
– freiwillige 17
– obligatorische 17
Haftung
– akzessorische 92
– aus Delikt 3
– gesamtschuldnerische 37, 63
– öffentlich-rechtliche 13
– privatrechtliche 13
– verschuldensunabhängige 13
Haftung für Dritte 8, 125
Haftungsbegrenzung 10, 81, 87, 94 ff.
– durch allgemeine Mandatsbedingungen 94 f.
– durch Individualvereinbarung 94
– durch Invidualvereinbarung 94
– gesetzlich 94
– vertraglich 94
– vertragliche 9

Haftungsprozess
– Bindungswirkung 28
Haftungsrisiko 21 f., 49, 75
Haftungssumme
– maximale 21
Haftungsvereinbarungen 55
Handeln
– widerrechtliches 29
Handwerksordnung (HandwO) 122
Hauptvertrag 49 f., 64, 69, 73, 162, 169, 171 f., 175
Haus- und Grundstücksmakler 132
Hilfspersonen 6, 8, 144
Honorar-Finanzanlagenberater 101, 108 f., 112 f., 115

I
Im Schadenfall 171 f.
Immobiliardarlehensvermittler 18, 101, 109
Immobiliardarlehensvermittler und -berater 18
Immobilienberatung 137
Immobiliendienstleister 43, 131
Immobiliensachverständiger 13, 44
Individualabrede 10
Inhaltskontrolle 10
Innenhaftung 153
Innenverhältnis 37 f., 60 f., 63, 75 f., 87, 152
Insolvenz
– des Versicherers 39
– des Versicherungsnehmers 33
Insolvenzverfahren
– des Versicherungsnehmers 37, 104, 107, 109
Insolvenzverwalter 34, 37, 39, 58

J
Jahreshöchstleistung 22, 53, 161, 163
– unmaximierte 22
Journalist 141 ff.
juristische Person 29, 45, 153, 173

K
Kapitalgesellschaft 29, 47
Kardinalpflicht 10
Kontrahierungszwang 77
Kooperation 53, 86 f., 151
Kostenübernahme 50 f.
Kostenvoranschlag
– Überschreitung von 55
Kreditwesengesetz (KWG) 58, 102, 105
Kumulsperre 76, 159, 176
Kündigung
– im Schadenfall 70

– nach Versicherungsfall 34
 Kündigungsfrist 34, 69, 72, 116, 172
 Kündigungsrecht 34, 67, 70, 72, 170, 174

L Leasingverträge 113

Leiharbeiter 29
 Leistungsfreiheit 61
 Leistungskürzung 61
 Leistungspflicht
 – gegenüber Dritten 38
 lex specialis 38, 40
 Lohnsteuerhilfvereine 18

M Makler 43, 103, 132 f.

Maklerwording 43
 Manifestationsprinzip 26
 Maximierung 20, 22, 35, 53, 132
 Meldefrist 48
 Mindestversicherungssumme 35 f., 38, 41,
 80, 82, 104, 107, 110, 133
 Mitinhaber 57

N Nachhaftung 36

– unbefristet 79
 Nachlasspfleger 145
 Nachlasssachen 144, 146
 Nachlassverwalter 146
 Namensrecht 3, 46, 140
 Nießbrauch 3
 Notar 46, 77, 79 f., 92
 Notare 18
 Notstand 29
 Notwehr 29

O Objektdeckung 21 f., 65

Obliegenheiten
 – des Dritten 39
 Obliegenheiten im Versicherungsfall 59,
 159, 166
 Obliegenheitsverletzung
 – des Dritten 40
 Opferschutz 29

P PartGG 87

PartGmbH 80 ff., 88 f., 96
 Partner 47, 62, 75, 81 ff., 87, 89, 160
 Partnerschaft 57, 84, 87 f., 166
 Partnerschaftsgesellschaft 77, 87 f., 160
 Passivenversicherung 15
 Patentanwälte 18
 Personengesellschaft 47

Persönlichkeitsinteressen

– immaterielle 4
 Persönlichkeitsrecht 5, 140, 142
 – allgemeines 4 f., 46, 140
 Persönlichkeitsrechte
 – Verletzung von 140
 Pflegschaft 147
 Pflichthaftpflichtversicherung 17
 Pflichtverletzung 7 f., 36, 48, 56 f., 61, 63,
 105, 108, 110, 118 f., 124 f., 131, 145 ff.,
 150, 152, 165
 – Schadenersatz wegen 7
 – wissentliche 30, 165
 Pflichtversicherungsgesetz 36, 77
 Pönalen 45
 Praktikanten 9, 29
 Prämienregulierung 68
 Prämienrückerstattung 69
 Prämienzahlung 49 f., 59, 62, 64 f., 67 f.,
 159, 169
 Privathaftpflichtversicherung 13 f.
 Privatsphäre 4, 141 f.
 Prozesskosten 51

Q Quotelung 29, 64, 74

R Recht

– sonstiges 4, 46, 140
 Recht am eigenen Bild 46
 Rechte
 – ideelle 47
 – sonstige 3, 5
 Rechtsanwalt 17, 26, 48, 51, 70, 76 ff., 81,
 83, 85, 88, 90 ff., 95, 97, 117
 Rechtsanwälte 14, 18, 36 f., 44, 52, 58, 130,
 151
 Rechtsgüter 3, 125
 Rechtsschutz
 – Kosten 28
 Regressanspruch 38 f.
 Regulierung
 – Scheitern der 52
 Relevanzprinzip 61
 Rentenanspruch 31
 Rentenzahlung 31 f.
 Risikomanagement 11, 18
 Rückgriff
 – bei mehreren Versicherten 41
 Rückgriffsansprüche 61, 63 f., 159, 168
 Rückwärtsversicherung 48 f., 159, 161

Sachverständige 1, 7, 18, 47, 51, 121 ff.,
126 ff.

- freie 123
- öffentlich bestellte und vereidigte 122
- staatlich anerkannte 122
- verbandsanerkannte 123
- zertifizierte 121

Schaden

- immateriell 4, 142
- immaterieller 4, 151

Schadenereignisprinzip 25 f.

Schadenersatzanspruches

- Erhebung 27

Schadenersatzforderungen 15, 48, 115, 118,
125, 127, 134, 137

Schadensarten 14

Schadensversicherung 15, 41

Schmerzensgeld 4

Schriftform 30, 71, 174

Schuldanerkenntnis 31

Schuldverhältnis

- vertragliches 5
 - vorvertragliches 7
- Selbstbehalt 19 f., 22 f., 28, 36, 51, 53, 75,
163 f.

- prozentualer 23

Selbstbeteiligung 23, 36, 52 f., 85 f., 163

Selbsthilfe 29

Serienschadenklausel 52

Serienschadenklausel 36

Sittenwidrigkeit 5

Sozienklausel 74

Sozietät 47, 74 f., 84, 86 f., 89 f., 92, 95 f.

Sozietätspolice 84

Spätschadenrisiko 27, 79

Spezialität der versicherten Gefahr 13

Steuerberater 18, 44, 56, 58, 63, 76 f., 80,
82 ff., 88, 94 ff., 117, 130

Steuerberatungsgesellschaften 18

Steuerbevollmächtigte 18

Subsidiarität 35 f., 39

Testamentsvollstrecker 145

Textform 30, 40, 59, 65, 67 ff., 72, 113 f.,
118 f., 166, 170 ff., 174

Trennungsprinzip 28

Umfang 50, 62, 159, 162

Umweltschadengesetz 13, 27

Ungleichbehandlung 59

Unterlassungsanspruch 142

Unternehmensberater 1, 44, 46, 48, 52 f.,
75, 129 ff.

Unternehmensleiter 58

Unverzüglich 30, 59, 113

Urteil

- rechtskräftiges 31

Verantwortlicher 13, 150 f.

Verbindlichkeiten

- berufliche 88
- des alltäglichen Lebens 88

Verbraucher 29

Vereinsmitglied 154 f.

Vereinsorgan 154

Vergleich 1, 21, 23, 31 f., 52, 124, 136, 162,
164, 172

Verjährung 71, 159, 173

Verlage 141 f.

Vermögensschäden 1, 3 ff., 7 f., 13 f., 35, 41,
46, 52, 105, 108, 110, 125, 127, 133, 139 f.,
160

- aus Vertragsverhältnissen 8

Vermögensschaden

- Definition 46

Vermögensschäden

- deliktische 5

Verrichtungsgelhilfe 8 f.

Verschulden

- grobes 10

versicherte Personen

- mitversicherte 41, 62

versichertes Interesse 70, 172

Versicherung für fremde Rechnung 30, 41,
61, 159, 168

Versicherungsbeginn

- materieller 49

Versicherungsberater 101 ff., 117, 120

Versicherungsbestätigung 35, 48 f., 105,
108, 110, 151

Versicherungsfall

- Definition 25
 - einheitlicher 33
- Versicherungsfalldefinition 78

Versicherungsleistung

- Fälligkeit der 31

Versicherungsmakler 103, 117

Versicherungsprämie 17, 22, 36, 65, 136

Versicherungsschein

- Einlösung 49 f., 162

Versicherungsschutz

- Erlöschen 70

- Umfang 35
- Versicherungssumme 20 ff., 28, 32 f., 35 f., 38 f., 45, 49, 51 ff., 60, 75 f., 104 f., 107, 110, 127, 132 f., 163 f., 175 f.
- angemessene 21, 80
- Ausschöpfung der 32
- Versicherungsverbot
- gesetzliches 152
- Versicherungsvermittler 18, 71, 101 ff., 113, 115 f.
- Versicherungsvertreter 102, 119
- Verstoß 44 f., 48, 56, 63, 74, 76, 78, 81, 92, 96, 98, 117, 121, 161, 163, 166, 170, 176
- Verstoßprinzip 25 ff., 105
- Verstoßzeitpunkt 45, 48, 159, 161
- Verteilungsplan 33
- Verteilungsverfahren 33
- vertragliche Obliegenheit
- Verletzung 38
- Vertragsstrafen 58
- Vertragsverhältnis
- krankes 38
- Vertretenmüssen 7
- Veruntreuung 55
- Verwender 10, 43
- Vormund 147
- Vorsatz 10, 29
- vorvertragliche 159, 174
- vorvertragliche Anzeigepflicht
- Verletzung 38
- Vorwärtsversicherung 48, 159, 161
- W**EG-Verwalter 133
- WEG-Verwaltungsbeirat 134
- Werbeagenturen 44, 138 f., 141
- Werkvertrag 6 f., 91, 124, 131
- Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) 110
- Widerrechtlichkeit 29
- Wirtschaftsprüfer 18, 22, 58, 77, 82 ff., 88, 94, 97, 117, 130, 151
- Wirtschaftsprüfungsgesellschaften 18
- Wohnimmobilienverwalter
- gewerbliche 18
- Wohnimmobilienverwaltung
- gewerbsmäßige 132
- Z**ahlungsverzug 38, 171
- Zertifizierer 123 f.
- zertifizierte 122
- Zulassung 70, 77, 79, 81 ff., 113, 172
- Zusagen
- vertragliche 55

16 Die Autoren



Winfried Beyer

Diplom-Kaufmann (FH) und Versicherungsfachwirt (IHK) mit langjähriger Berufserfahrung bei dem größten deutschen Erstversicherer. Aktuell tätig in der Abteilung Maklervertrieb. Nebenberufliche Tätigkeit als Dozent an einer Fachhochschule.



Holger Sassenbach

Assessor iur. und seit mehr als 25 Jahren tätig im Bereich der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung im In- und Ausland in den Bereichen Schaden, Betrieb und Produktentwicklung, seit 10 Jahren als Versicherungsmakler. Zusätzliche Veröffentlichungen und Fachvorträge begleiten den beruflichen Werdegang.

Dieses Lehrbuch ermöglicht den Einstieg in die Materie der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung. Neben den vertraglichen Grundlagen werden einzelne Deckungskonzepte vorgestellt, u.a. Sachverständige und Gutachter, Rechtsanwälte und Steuerberater, Unternehmensberater und Unternehmen der Werbebranche. Ebenso sind praktische Beispiele und Hinweise zur Risikoermittlung enthalten.

Da das Buch neben den rechtlichen Grundlagen und praktischen Beispielen auch Hinweise zur Risikoermittlung enthält, eignet es sich sowohl für MitarbeiterInnen von (Erst-)Versicherern als auch für MitarbeiterInnen von Versicherungsvermittlungsbetrieben.



Winfried Beyer



Holger Sassenbach

