CLYDE&CO

Insurance & Reinsurance

Quarterly Update 01/2022 Germany

Contents

04. Editorial

06. OLG FFM: Unwirksamkeit der Serienschadenklausel

08. Regulierung der Prozessfinanzierern

12. Whistleblower-Richtlinie: Was gilt jetzt

14. Haftung Wirtschaftsprüfer wegen manipulierter Finanzen

17. OLG Dresden: Der gesetzliche Vertreter und seine Haftung nach DSGVO

20. Lloyd vs. Google

24. BaFin Konsultation zu Anzeigepflicht bei Funktionsausglie-derungen

28. Neue EU KFZ-Richtline in Kraft

30. Marktuntersuchung zu Informationsblättern

32. Aktuelle Rechtsprechung

42. Aktuelle Entwicklungen

44. Insight: Clyde & Co

Liebe Leserin, lieber Leser,

wir freuen uns, Sie passend zu Beginn des neuen Jahres 2022 mit unserem aktuellen Quarterly Update Insurance & Reinsurance zu begrüßen.

Trotz der anhaltenden Pandemie gehen wir mit Optimismus und Zuversicht in die kommenden Monate und nehmen viel Rückenwind aus dem Jahr 2021 mit: Im Februar 2021 haben wir unser drittes deutsches Büro in München eröffnet und freuen uns, dass unser dadurch nochmals erweitertes Dienstleistungsangebot um unsere neue Partnerin Eva-Maria Barbosa und unsere neuen Partner Dr. Andreas Börner und Dr. Sven Förster im Bereich Insurance & Reinsurance auf breite Unterstützung unserer Mandanten getroffen ist. Das gilt auch für die Erweiterung unserer Data Privacy & Cybersecurity Praxis in Düsseldorf mit einem Team um unseren neuen Partner Jan Spittka. Das Jahr 2021 hat zugleich unser fünfjähriges Jubiläum in Deutschland mit dem Motto – 5 Years, 3 Offices, 1 Team – markiert. In diesen fünf Jahren ist Clyde & Co in Deutschland von rund zehn auf mittlerweile über 120 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gewachsen. Gekrönt wurde das Jahr 2021 durch die erneute Auszeichnung im Rahmen der JUVE Awards als Kanzlei des Jahres im Versicherungsrecht. Diese tolle Entwicklung verdanken wir dem Vertrauen und der Unterstützung durch Sie und dafür sagen wir: Danke – und auf die nächsten fünf und viele weitere Jahre!

Der Blick bleibt nach vorne gerichtet und auch im Jahr 2022 haben wir viel vor: mit unseren Veranstaltungen wie dem PI Risk Day am 16.02 und 23.02.2022, unseren Financial Lines Days, unserem Casualty Day und – neu – unserem Property, Energy & Construction Day, auf denen wir Sie hoffentlich auch wieder persönlich treffen. Mit unserer „Month in Review"-Webinaren, die am 25.01.2022 mit einem Highlight weitergehen, wenn wir Kevin LaCroix (Herausgeber von The D&O Diary **(www.dandodiary.com)**) mit einem Ausblick auf aktuelle Themen und Trends in der D&O Versicherung zu Gast haben. Und natürlich mit unseren Quarterly Updates Insurance & Reinsurance sowie Litigation & Arbitration!

In diesem Quarterly Update 1/2022 haben wir unter anderem die folgenden aktuellen Themen für Sie aufbereitet:

- OLG Frankfurt a.M. vom 17.03.2021 – unter anderem zur Serienschadenklausel und dem Wissentlichkeitsausschluss in der D&O-Versicherung
- Regulierung von Prozessfinanzierern
- Whistleblowing-Richtlinie
- Haftung eines Wirtschaftsprüfers wegen manipulierter Bilanzen
- Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit eines Geschäftsführers
- Llyod v. Google-Entscheidung
- Funktionsausgliederung
- Neue EU KFZ Richtlinie
- Marktuntersuchung zu Informationsblättern

Wir wünschen Ihnen eine interessante Lektüre und alles Gute für das neues Jahr!

Dr. Henning Schaloske

Unwirksamkeit von Serienschadenklausel, Wissentlichkeitsausschluss sowie der Regelung zur Rückwärtsdeckung – und gleichwohl keine Freistellungsverpflichtung bezüglich der nach Deckungsablehnung des D&O-Versicherers geleisteten Vergleichszahlung?

Mit nicht rechtskräftigem Urteil vom 17.03.2021 (7 U 33/19) hat der 7. Senat des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. zu mehreren versicherungsrechtlichen Grundsatzklauseln und -fragen Stellung genommen. Dem Rechtsstreit lag eine seitens der Klägerin mit Versicherungsbeginn 01.01.2014 abgeschlossene und zum 31.12.2015 bereits wieder von ihr gekündigte D&O-Versicherung mit weltweiter Deckung zugrunde. Die Klägerin begehrte aus eigenem und abgetretenem Recht die Erstattung von Abwehrkosten für die Verteidigung in zwei Prozessen in den USA sowie einer zur Beendigung der Verfahren geleisteten Vergleichszahlung. In den Prozessen in den USA ging es im Wesentlichen um vermeintliche rechtswidrige Mitarbeiterabwerbungen und Offenbarung von Geschäftsgeheimnissen im Rahmen einer „Verschwörung". Der beklagte D&O-Versicherer lehnte den Versicherungsschutz u.a. mit der Begründung ab, dass die Verfahren in den USA Teil eines Serienschadens seien, der vor Beginn des Versicherungsvertrags begonnen habe und der zudem auf wissentlichen Pflichtverletzungen beruhe.

Der Rechtsstreit veranlasste das Oberlandesgericht Frankfurt a.M. insbesondere zu rechtlichen Bewertungen in Bezug auf die verwendete Serienschadenklausel sowie zu Klauseln bezüglich des Ausschlusses der Rückwärtsdeckung und bei wissentlicher Pflichtverletzung:

Der 7. Senat gelangte dabei zunächst zu dem Ergebnis, dass die Serienschadenklausel nicht hinreichend bestimmt sei und daher gegen das Transparenzgebot verstoße. Denn zum einen sei mit der Formulierung „derselbe Sachverhalt" eine erhebliche Unsicherheit darüber verbunden, wo die Grenzen des Versicherungsschutzes lägen. Zudem sei der Begriff „zeitlicher Zusammenhang" zu unbestimmt, weil man darunter alles oder nichts verstehen könne.

Schließlich sei das Verhältnis zur Rückwärtsdeckung nicht klar, wonach während der Versicherungsperiode eingetretene Versicherungsfälle vom Versicherungsschutz umfasst seien, auch wenn die Pflichtverletzungen vor Vertragsbeginn begangen wurden.

Darüber hinaus sei die Klausel zum Ausschluss der Rückwärtsdeckung „völlig unklar" und damit ebenso unwirksam wie die Serienschadenklausel. Denn mit der verwendeten Formulierung „aufgrund von oder im Zusammenhang mit bei Abschluss des Vertrages bereits eingeleiteten, anhängigen oder abgeschlossenen Rechtsstreitigkeiten oder Ermittlungsverfahren", für die der beklagte D&O-Versicherer vertragsgemäß keine Leistungen erbringen sollte, lasse sich nach Ansicht des Senats ein irgendwie gearteter Zusammenhang vielfach begründen.

Sodann nahm das Oberlandesgericht Frankfurt a.M. auch noch zu dem verwendeten Wissentlichkeitsausschluss Stellung, der auszugsweise wie folgt lautete:

„Ist streitig, ob eine versicherte Person eine […] Pflicht wissentlich verletzt hat, besteht vorläufig Versicherungsschutz […]. Dieser Versicherungsschutz fällt rückwirkend weg, wenn die wissentliche Pflichtverletzung […] rechtskräftig festgestellt wird. […]"

Der Senat meinte auch insoweit, eine Intransparenz und damit Unwirksamkeit in der Klausel zu erkennen, und zwar mit Blick auf den Terminus „rechtskräftig festgestellt". Denn eine solche Feststellung könne – so der Senat – weder im Haftpflichtprozess (denn in die Rechtskraft der Entscheidung sei der beklagte D&O-Versicherer nicht einbezogen) noch im Deckungsprozess (denn Ausschlussgründe müssten im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vorliegen) erfolgen.

Schließlich war der Senat der Auffassung, dass der beklagte D&O-Versicherer gleichwohl nur Abwehrkostenerstattung, nicht aber eine Freistellung von der mit den Klägern in den USA vereinbarten Vergleichszahlung in Höhe von USD 17 Mio. schulde.

Denn da die Klägerin vorgetragen hatte, dass sie die Summe nicht auf die geltend gemachten Haftpflichtansprüche gezahlt, sondern den Vergleich geschlossen habe, um ansonsten entstehende Kosten für die Abwehr der unbegründeten Ansprüche zu ersparen, habe sie nach Ansicht des Senats keine für eine diesbezügliche Freistellungsleistung des D&O-Versicherers begründeten Haftpflichtansprüche vorgetragen. Ferner sei zu berücksichtigen, dass die Vergleichssumme unter Aufrechterhaltung der jeweiligen Standpunkte zur Abwehr eines Anspruchs gezahlt worden war, der zugleich eine wissentliche Pflichtverletzung („Verschwörung") beinhaltete.

Hätte der beklagte D&O-Versicherer vertragsgemäß Abwehrdeckung gewährt, hätte es ihm daher freigestanden, dem Vergleich nicht zuzustimmen und die Abwehr der – auch nach dem Vortrag der Klägerin – unbegründeten Ansprüche weiter zu betreiben. Zudem sei im Rahmen einer Haftpflichtversicherung als Passivenversicherung eine fiktive Abrechnung nicht zulässig.

Auffällig an dem Urteil ist insbesondere, dass der Vorrang der (ggf. engen) Auslegung vor der Feststellung der Unwirksamkeit infolge Intransparenz kaum berücksichtigt worden zu sein scheint (sog. Primat der Auslegung). Zudem stört sich der Senat daran, dass dem Versicherungsnehmer bzw. Versicherten eine Wertung abverlangt wird, etwa zu der Frage, was „derselbe Sachverhalt" im Rahmen der Serienschadenklausel ist und ebenso zu dem Aspekt des „Zusammenhangs" bei der Rückwärtsdeckung. Eine „Wertung" nach dieser Logik trifft der Versicherungsnehmer bzw. Versicherte aber ohnehin in zahlreichen Fällen, insbesondere auch bei der Frage, wie lange er sich für eine unverzügliche Anzeige von Gefahrerhöhung oder Versicherungsfall Zeit lassen darf. Das kritisiert die Rechtsprechung bislang auch nicht. Hinzu kommt, dass der Verständnismaßstab für die Auslegung im hier relevanten Industrieversicherungsbereich deutlich höher ist.

Denn werden Versicherungsverträge typischerweise mit einem bestimmten Personenkreis abgeschlossen, sind hinsichtlich des Verständnisses eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers bzw.

Versicherten dabei die Verständnismöglichkeiten und Interessen der Mitglieder dieses Personenkreises maßgeblich.[1] Folglich kommt es vorliegend auf den durchschnittlichen (Industrie-) Versicherungsnehmer bzw. Versicherten an, der im Lesen von Vertragswerken geübt ist.[2]

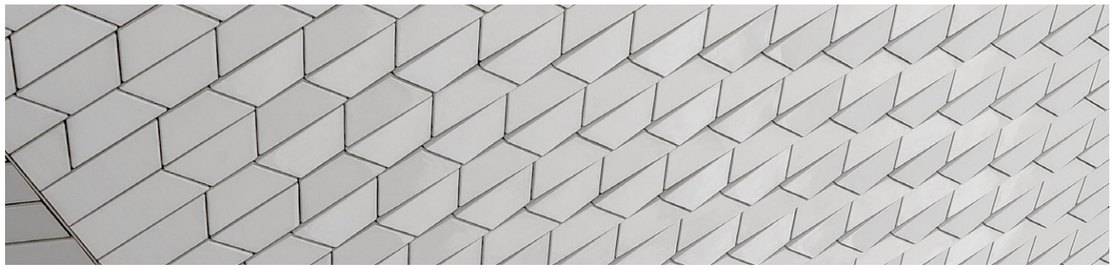
Darüber hinaus kann der vereinbarte Wissentlichkeitsausschluss nach dem Verständnis des Senats nie eingreifen, was dem weiteren unerwähnt gebliebenen Auslegungsprinzip widerspricht, wonach der Vertragsnorm eine tatsächliche Bedeutung zukommen muss (sog. sinnhafte Auslegung[3]).

Ferner blieb auch die Frage unbeantwortet, ob und inwieweit eine Rückwärtsversicherung als Teil der Leistungsbeschreibung überhaupt inhaltskontrollfähig ist bzw. als Deckungserweiterung verstanden zu einer unangemessenen Benachteiligung führen kann und welches dispositive Gesetzesrecht dann gemäß § 306 Abs. 2 BGB eingreifen soll.[4]

Dies ist ein Teil der Fragen, die zukünftig ggf. vom Bundesgerichtshof geklärt werden. Dort ist das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren unter dem Az. IV ZR 96/21 anhängig.

Dr. Daniel Kassing LL.M.

1. BGH, Urt. v. 25.05.2011 – IV ZR 117/09
2. vgl. BGH, Urt. v. 16.06.1982 – IVa ZR 270/80 und Urt. v. 23.01.1991 – IV ZR 173/90 jeweils m.w.N
3. vgl. dazu BGH, Urt. v. 21.09.2001 – V ZR 14/01 und Urt. v. 07.03.2005 – II ZR 194/03
4. vgl. BGH, Urt. v. 26.03.2014 – IV ZR 422/12



Regulierung von Prozessfinanzierern

Der Markt für Prozessfinanzierungen entwickelt sich seit einigen Jahren rasant. Nachdem bis vor wenigen Jahren Tochterunternehmen großer Rechtsschutzversicherer eine dominierende Stellung hatten, dringen immer mehr internationale Prozessfinanzierer auf den deutschen Markt, eröffnen eigene Büros und bauen personell stark aus.
Derzeit wird diskutiert, ob das Geschäftsmodell der Prozessfinanzierung durch die Europäische Union reglementiert werden sollte.

Vorschlag des Rechtsausschusses des EU-Parlaments zur Regulierung von Prozessfinanzierern[1]

Der Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments hat einen Richtlinienentwurf (2020/2130(INL)) zur „verantwortungsbewussten privaten Finanzierung von Rechtsstreitigkeiten“ vorgeschlagen, welcher europaweite Mindestanforderungen an die Regulierung der Prozessfinanzierung festlegen soll.

Demnach würden Prozessfinanzierer reguliert – unter anderem, indem sie unter Behördenaufsicht gestellt und genehmigungspflichtig werden, die Finanzierung in zivilrechtlichen Verfahren offengelegt werden muss (auf Antrag auch gegenüber dem Prozessgegner), die Erträge der Prozessfinanzierer gekappt werden und sie jeglichen Einfluss auf den Prozessverlauf trotz voller Kostenübernahme unterlassen müssen.

Auch „no win no fee“ Modelle, mit denen Mandanten Kostenrisiken von gerichtlichen Streitigkeiten bei Kartellschäden oder typischen Verbraucherschäden (Mietpreisbremse, Flugentschädigung) gegen eine Erfolgsbeteiligung abgenommen werden (Flightright, Wenigermiete, Rightmart etc.), dürften von dem Entwurf erfasst sein. Die Regulierung ist nach der geplanten Richtlinie für die Prozessfinanzierung in Gerichtsverfahren oder in Verfahren vor einer Verwaltungsbehörde vorgesehen.

Vorschlag des Rechtsausschusses des EU-Parlaments zur Regulierung von Prozessfinanzierern[2]

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) begrüßt die Regulierung der Prozessfinanzierung. Über den Vorschlag des Rechtsausschusses des EU-Parlaments hinaus, möchte die BRAK den Anwendungsbereich dahingehend erweitern, dass auch der außergerichtliche Bereich, also generell die Finanzierung von Rechtsstreitigkeiten erfasst wird. Weiterhin solle die Prozessfinanzierungsvereinbarung künftig direkt mit dem Rechtssuchenden vereinbart werden, ohne ein zwischengeschaltetes Unternehmen. Dem Prozessfinanzierer solle es zudem nicht gestattet sein, Einfluss auf den Abschluss eines Vergleichs zu nehmen. Im Übrigen schlägt die BRAK einen Ausfallfonds vor, in den die Prozessfinanzierer eine bestimmte Summe einzahlen müssen, um Ausfallrisken abzufedern und die von einem Prozessfinanzier zugesagte Übernahme von Kosten abzusichern.

Die BRAK hält zudem eine Klarstellung für notwendig, dass unter den Richtlinien-Entwurf auch Inkassodienstleister, Banken und Versicherungsgesellschaften fallen und erachtet eine Erweiterung auf Anbieter, die externe Prozessfinanzierung nur einbinden, ebenfalls für erforderlich. Diese und weitere Mindeststandards sollen aus Sicht der BRAK in einer EU-Richtlinie zum Schutz der Rechtsuchenden festgelegt werden.

Vorschlag des Rechtsausschusses des EU-Parlaments zur Regulierung von Prozessfinanzierern[3]

Prozessfinanzierer und der Legal Tech Verband kritisieren die geplante Regulierung stark. Eine Regulierung sei nicht erforderlich.

Zum einen seien in Europa keine Fälle bekannt, die von einem Missbrauch der Prozessfinanzierung zeugten. Zum anderen gebe es auch keine Lücken im Rechtssystem, vor denen die Verbraucher geschützt werden müssten.
Mit Hilfe von Prozessfinanzierern könnten Rechtsstreitigkeiten ohne Kostenrisiko betrieben werden, denn der Prozessfinanzierer übernimmt alle Kosten und erhält nur im Erfolgsfall einen Anteil der Entschädigung des Klägers. Dies sei nicht nur für Verbraucher interessant, sondern auch für kleine und mittlere Unternehmen und sogar staatliche Stellen. Die Prozessfinanzierung biete Klägern eine Alternative zum Bankdarlehen und zugleich wegen der reinen Erfolgsabhängigkeit sogar eine größere Flexibilität. Insbesondere könnten Unternehmen Prozesskosten und Rückstellungen aus den Passiva streichen, das freigesetzte Kapital anderweitig einsetzen und somit die Rendite des Unternehmens steigern. Prozessfinanzierungen sorgten in gerichtlichen Auseinandersetzungen für Waffengleichheit, vor allem wenn der Schädiger dem Geschädigten finanziell überlegen und die gerichtlichen Auseinandersetzungen besonders zeitaufwendig und teuer seien, wie etwa bei Kartellschadensersatzfällen oder beim Dieselkomplex.

Deutsche Gesetzgebung unterstützt Konzept der Prozessfinanzierung

In der Begründung zu dem in Deutschland am 01.10.2021 in Kraft getretenen „Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt“ (sog. Legal Tech Gesetz), hält der Gesetzgeber fest, dass das Modell der Prozessfinanzierung wirtschaftlich erforderlich oder zweckmäßig sein kann: „In bestimmten Fällen kann es für Inkassodienstleister oder Verbraucher wirtschaftlich erforderlich oder zweckmäßig sein, dass das Verfahren durch einen Dritten finanziert wird (zum Beispiel durch gewerbliche Prozessfinanzierer, Banken oder andere)“[4]. Problematisch sei es, wenn potenzielle Kläger mit begrenzten finanziellen Mitteln in Verfahren gegen scheinbar übermächtige Anspruchsgegner oder in Prozessen, in denen das Kostenrisiko im Vergleich zur Anspruchshöhe nicht tragbar ist, auf die Durchsetzung ihrer – eigentlich aussichtsreichen – Ansprüche verzichten.[5] Auch der Gesetzgeber sieht die Prozessfinanzierung mithin als ein wichtiges Instrument im Justizsystem an.

1. Entwurf eines Berichts des Rechtsausschusses des Europäischen Parlaments mit Empfehlungen an die Kommission zur verantwortungsbewussten privaten Finanzierung von Rechtsstreitigkeiten (2020/2130(INL)), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/JURI-PR-680934_DE.pdf

2. Stellungnahme Nr. 51/2021 der BRAK zum Entschließungsentwurf des EP zur verantwortungsbewussten privaten Finanzierung von Rechtsstreitigkeiten, https://www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2021/august/stellungnahme-der-brak-2021-51.pdf

3. Stellungnahme des Legal Tech Verbands zu EU-Prozessfinanzierung vom 04.11.2021, https://www.legaltechverband.de/2021/11/04/stellungnahme-zu-eu-prozessfinanzierung/

4. Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 17.03.2021, Bundestags-Drucksache 19/27673, S. 46
5. Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 17.03.2021, Bundestags-Drucksache 19/27673, S. 14

Bewertung

Eine Regulierung sollte nur eingesetzt werden, wenn sie notwendig und der Eingriff verhältnismäßig ist. Grundsätzlich ist die Prozessfinanzierung für ihre Kunden vorteilhaft und es gibt keine Anzeichen für einen Missbrauch oder übermäßige Renditen. Auch der Rechtsausschuss hat in diesem Zusammenhang keinerlei Daten oder Fakten vorgelegt.

Problematisch kann der Einsatz von Prozessfinanzierung jedoch vor allem in Massenverfahren zur gebündelten Durchsetzung von Verbraucheransprüchen sein, die von einem Rechtsdienstleister eingesammelt werden. Denn hier besteht die Gefahr in der Praxis, dass weniger Wert auf eine sorgfältige Prüfung des Einzelfalls gelegt wird, sondern vielmehr über die Masse Vergleichsdruck auf die beklagte Partei ausgeübt werden soll. Scheitert der Vergleichsschluss, drohen zahlreiche Einzelverfahren, die unweigerlich zu einer erhöhten Belastung der Gerichte führen. In dieser speziellen Konstellation der Prozessfinanzierung könnte eine Regulierung sinnvoll sein.

In diesem Zusammenhang bleibt zu erwähnen, dass der Gesetzgeber für Massenverfahren einige Hilfsmittel bereitstellt: Sowohl die Musterfeststellungsklage als auch Verfahren nach dem Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz (KapMuG) eignen sich für die Feststellung – jedoch nicht für die Durchsetzung – von einer Vielzahl an Verbraucheransprüchen. Im Übrigen sieht die Richtlinie zur neuen europäischen Sammelklage auch die Möglichkeit vor, Zahlungsklagen (z.B. auf Schadensersatz) im Wege der Verbandsklage durchzusetzen. Dies dürfte auch für Prozessfinanzierer interessanter sein als die Finanzierung von Anmeldungen zur Musterfeststellungsklage.

Vor diesem Hintergrund sollte eine differenzierte Bewertung der Notwendigkeit einer Regulierung unter Abwägung der in Aussicht gestellten Gefahren und der mit der Prozessfinanzierung eingehenden Vorteile fortgesetzt werden.

Christoph Pies

Whistleblower-Richtlinie: Was gilt jetzt?

Nachdem in den letzten Jahren immer wieder Whistleblower an die Öffentlichkeit getreten sind, wurden Stimmen nach einem verbesserten Schutz laut. Die Whistleblower-Richtlinie (RL 2019/1937/EU) vom 23.10.2019[1] (im Folgenden: WBRL) bezweckt die Erhöhung des Schutzniveaus von Hinweisgebern durch die erstmalige Festlegung eines gemeinsamen unionsweiten Mindeststandards. Im April 2021 legte das Bundesjustizministerium einen Entwurf des Hinweisgeberschutzgesetzes (HinSchG-E) zur Umsetzung der WBRL vor. Allerdings erfolgte bisher keine Umsetzung der Richtlinie in deutsches Recht, da ein Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens in der alten Legislaturperiode nicht erfolgt ist. Der Koalitionsvertrag der Ampel-Regierung kündigt eine rechtssichere und praktikable Umsetzung an. Allerdings ist diese bisher noch nicht erfolgt und damit die Umsetzungsfrist bis zum 17.12.2021 abgelaufen.

Kernbestandteile der Whistleblower-Richtlinie

Durch die Richtlinie werden juristische Personen des privaten und des öffentlichen Sektors mit mindestens 50 Mitarbeitern sowie Gemeinden ab 10.000 Einwohnern verpflichtet, interne Meldekanäle einzurichten. Dies können auch Dritte, wie zum Beispiel externe Berater oder Arbeitnehmervertreter sein.

Über die Errichtung von internen Whistleblower-Stellen hinaus müssen externe Stellen errichtet werden. Dazu muss jeder Mitgliedsstaat unabhängige und autonom agierende Behörden benennen.

Ein weiterer wichtiger Aspekt der Richtlinie ist die Regelung zum Schutz von Whistleblowern. Gemäß Art. 19 WBRL sind von den Mitgliedsstaaten erforderliche Maßnahmen zu treffen, um die Androhung oder Durchführung von Repressalien zu unterbinden.

Aktuelle Rechtslage und unmittelbare Wirkung?

Trotz der Nichtumsetzung der Richtlinie besteht bereits in einigen Gesetzen eine Pflicht zur Einrichtung von Meldekanälen, vgl. § 25a Abs. 1 S. 6 Nr. 4 KWG; § 23 Abs. 6 VAG; § 55b Abs. 2 S. 2 Nr. 7 WPO. Der Schutz von Hinweisgebern wird insbesondere durch den in § 5 Nr. 2 GeschGehG implementierten Schutz vor Schadensersatz- und Unterlassungsansprüchen gewährleistet.

Gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV richtet sich eine Richtlinie ausschließlich an die Mitgliedsstaaten, sodass ein Umsetzungsakt erforderlich ist. Dieser Umsetzungsakt ist in Deutschland nicht fristgerecht erfolgt. Dementsprechend stellt sich die Frage, ob trotzdem auf die Richtlinie zurückgegriffen werden kann.

Nach der ständigen Rechtsprechung des EuGH hat eine Richtlinie unmittelbare Wirkung, wenn Tatbestand und Rechtsfolge hinreichend genau und inhaltlich bestimmt sind und eine fristgerechte Umsetzung nicht erfolgt ist. Fraglich ist, ob diese Voraussetzungen hinsichtlich der Pflicht zur Einrichtung interner Hinweisgeber-Systeme erfüllt sind. Die unmittelbare Wirkung der Richtlinie könnte zu einem Schutz der Hinweisgeber führen. Ein Teil der Schutzbestimmungen dürfte grundsätzlich den Anforderungen genügen, wobei ein anderer Teil als zu ungenau eingestuft werden dürfte. Insgesamt besteht eine – durch eine zeitnahe Umsetzung im Vorfeld des Ablaufs vermeidbare – Rechtsunsicherheit.

Aufgrund des effet utile (Art. 4 EUV) ist eine richtlinienkonforme Auslegung des bestehenden deutschen Rechts geboten. Dies könnte zu einem erhöhten Schutz der Whistleblower führen, jedoch bestehen insoweit Auslegungsrisiken und es bleibt abzuwarten, wie Gerichte hiermit im Einzelfall umgehen.

Ausblick

Die neue Bundesregierung hat im Koalitionsvertrag festgehalten, dass die Richtlinie umgesetzt werden soll. Fraglich ist allerdings die genaue Ausgestaltung dieser Regelung sowie der weitere Zeitplan. Unklar ist dabei zum einen, in welcher Art und Anzahl die externen Meldestellen eingerichtet werden. Zum anderen stellt sich die Frage, ob der deutsche Gesetzgeber regelt, inwiefern Tochterunternehmen eine gemeinsame Meldestelle einrichten können. Es bleibt abzuwarten, wann ein neuer Gesetzentwurf vorgelegt wird und inwieweit das Gesetzgebungsverfahren den im April 2021 vorgelegten Entwurf aufgreift.

Unternehmen sind jedenfalls gut beraten, sich bereits im Vorfeld der Umsetzung Gedanken zum Schutz von Hinweisgebern zu machen und insbesondere interne Meldesysteme gegebenenfalls anzupassen, um die Risiken aus der bisher nicht erfolgten Umsetzung zu minimieren.

Daniel Kreienkamp

1. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1937&from=DE

OLG Düsseldorf: Zur Haftung eines Wirtschaftsprüfers wegen manipulierter Bilanzen

Mit Urteil vom 18.06.2021 (Az. 22 U 31/20) wies das OLG Düsseldorf die Klage eines Insolvenzverwalters gegen eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft wegen angeblicher Pflichtverletzungen bei der Prüfung manipulierter Jahresabschlüsse ab. Das OLG sieht mangels kausaler Pflichtverletzungen bereits keine Haftung dem Grunde nach. Jedenfalls würde das sehr schwere Mitverschulden auf Seiten der Schuldnerin zu einem Ausschluss der gemäß § 323 Abs. 2 HGB (a.F.) ohnehin beschränkten Haftung führen. Die lesenswerte Entscheidung setzt sich mit sämtlichen Voraussetzungen eines Schadensersatzanspruchs auseinander und ist ausführlich begründet.

Sachverhalt

Der Kläger wirft den Beklagten Fehler bei der Prüfung der Jahresabschlüsse vor. Die Beklagten hätten bei ordnungsgemäßer Prüfung aufdecken müssen, dass die Bilanzen der Schuldnerin in vielfältiger Art und Weise von ihrem Geschäftsführer, der Leiterin der Buchhaltung und einer Steuerberaterin manipuliert worden seien. Der Kläger behauptet, dass im Fall der Aufdeckung der Manipulationen früher ein Insolvenzantrag gestellt worden wäre. Der Schuldnerin sei ein Fortführungsschaden durch eine Erhöhung der Überschuldung in Höhe von ca. EUR 162 Mio. entstanden.

Entscheidungsgründe

Das Landgericht Düsseldorf hatte die Klage mit der Begründung abgewiesen, dass den Beklagten allenfalls einfache Fahrlässigkeit zur Last falle. Gegenüber dem schweren Verschulden des Geschäftsführers der Schuldnerin und weiterer Mitarbeiter trete das Verschulden der Beklagten in den Hintergrund. Das OLG Düsseldorf bestätigte das erstinstanzliche klageabweisende Urteil und stellte seiner Begründung allgemeine rechtliche Grundsätze zur Wirtschaftsprüferhaftung voran:

- Gemäß § 323 Abs. 1 Satz 1 HGB sei der Abschlussprüfer zur gewissenhaften und unparteiischen Prüfung verpflichtet. Er habe die Prüfung mit der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt durchzuführen. Die Verlautbarungen des IDW, die konkretisierende Angaben zur Abschlussprüfung beinhalten, sollen dem Abschlussprüfer einen Bestand an anerkannten Regeln aufzeigen. Sie würden jedoch keine Weisungen enthalten und seien nicht als Mindestanforderungen an die Abschlussprüfung anzusehen.

- Die Abschlussprüfung ziele auf einen „Überwachungserfolg“ ab. Außerhalb des Bereichs der Pflichtprüfung enthalte der Auftrag, einen Jahresabschluss zu erstellen, eine werkvertragliche Verpflichtung mit Geschäftsbesorgungscharakter. Der Abschlussprüfer könne mit seiner Prüfung nicht garantieren, dass der geprüfte Jahresabschluss zutreffend ist. Seine Prüfungshandlungen könnten nur darauf ausgerichtet sein, dass der Jahresabschluss mit einiger Wahrscheinlichkeit zutrifft, weil er immerhin der Prüfung standgehalten hat. Der geschuldete Erfolg liege somit lediglich in der Erteilung eines hinreichend abgesicherten Bestätigungsvermerks, nicht aber in der Erteilung eines „richtigen“ Bestätigungsvermerks.

- Die Darlegungs- und Beweislast für die Pflichtverletzung liege bei der geprüften Gesellschaft. Dies gelte auch für negative Tatsachen. Allerdings könne sich der Wirtschaftsprüfer gegenüber einem konkreten Vortrag zu Pflichtverletzungen nicht damit begnügen, ganz allgemein zu behaupten, er habe ausreichend geprüft. Wenn konkreter Vortrag der geprüften Gesellschaft erfolgt, habe der Wirtschaftsprüfer zu der von ihm entfalteten Prüfungstätigkeit vorzutragen. Eine generelle Verpflichtung, seine Prüfung insgesamt in allen Details darzustellen, bestehe nicht.

- Die Haftung des Abschlussprüfers setze weiter voraus, dass die Pflichtverletzung für eine Rechtsgutverletzung ursächlich geworden ist. In dem Unterlassen gebotener Prüfungsschritte könne kein haftungsbegründender Tatbestand gesehen werden, wenn diese Prüfungsschritte für die Erteilung des Bestätigungsvermerks irrelevant waren. Die Frage, ob weitere Prüfungshandlungen der Beklagten durch die Vorlage von (weiteren) Fälschungen seitens der Schuldnerin konterkariert und im Ergebnis ohne Erfolg geblieben wären, sei keine Frage des Mitverschuldens, sondern der haftungsbegründenden Kausalität. Insoweit sei der Kläger darlegungs- und beweisbelastet. Für die Kausalität bestehe auch kein Anscheinsbeweis, denn dieser setze einen typischen Geschehensablauf voraus. Daran fehle es hier. Es sei nicht „typisch“, dass eine ordnungsgemäße Abschlussprüfung Manipulationen aufdeckt. Auch sei nicht „typisch“, dass ein doloser Geschäftsführer unmittelbar einen Insolvenzantrag stellt, wenn er mit Manipulationen konfrontiert wird.

- Gemäß § 323 Abs. 2 Satz 1 HGB (a.F.) beschränke sich die Haftung von Personen, die fahrlässig gehandelt haben, auf EUR 1,0 Mio. für eine Prüfung. Die Darlegungs- und Beweislast für den Vorsatz trage die geprüfte Gesellschaft. Bezugspunkt des Vorsatzes sei die Erteilung eines unrichtigen Bestätigungsvermerks. Der Abschlussprüfer könne zwar schon dann bedingt vorsätzlich handeln, wenn er es billigend in Kauf nimmt, dass der Abschlussvermerk infolge unterlassener oder fehlerhaft durchgeführter Prüfungen keine hinreichende Gewähr für die Richtigkeit des Jahresabschlusses bietet und er den Bestätigungsvermerk daher zu Unrecht erteilt. Im Falle von Bilanzmanipulationen sei es für die Annahme von Vorsatz nicht erforderlich, dass der Abschlussprüfer kollusiv mit der geprüften Gesellschaft zusammenarbeitet oder von den Bilanzmanipulationen positive Kenntnis hat.

- Von den materiellen Voraussetzungen des bedingten Vorsatzes seien die Anforderungen zu unterscheiden, die an seinen Beweis zu stellen sind. Der Beweis einer inneren Tatsache müsse nicht notwendig „direkt“ sein. So könne sich im Rahmen des § 826 BGB aus der Art und Weise des sittenwidrigen Handelns, insbesondere dem Grad der Leichtfertigkeit des Schädigers, die Schlussfolgerung ergeben, dass er mit Schädigungsvorsatz gehandelt hat. Auch könne es im Einzelfall beweisrechtlich naheliegen, dass der Schädiger einen pflichtwidrigen Erfolg gebilligt hat, wenn er sein Vorhaben trotz starker Gefährdung des betroffenen Rechtsguts durchführt, ohne auf einen glücklichen Ausgang vertrauen zu können und es dem Zufall überlässt, ob sich die von ihm erkannte Gefahr verwirklicht oder nicht. Allerdings könne der Grad der Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts nicht allein das Kriterium für die Frage sein, ob der Handelnde mit dem Erfolg auch einverstanden war. Vielmehr sei immer eine umfassende Würdigung sämtlicher Umstände des Einzelfalles erforderlich.

- Auch wenn ein Wirtschaftsprüfer dem Grunde nach hafte, könne seine Haftung durch ein Mitverschulden der geprüften Gesellschaft beschränkt oder ganz ausgeschlossen sein. Allerdings lasse eine vorsätzliche Irreführung des Prüfers die Ersatzpflicht nicht - wie sonst - ohne weiteres gänzlich entfallen. Die geprüfte Gesellschaft müsse jedenfalls im Rahmen der Abwägung gemäß § 254 BGB Vorsatz des Wirtschaftsprüfers beweisen. Im Ausgangspunkt erscheine es treuwidrig, wenn die Schuldnerin Ersatz für einen Schaden verlangt, den sie selbst verursacht hat.

Gemessen an diesen Grundsätzen hatte die Klage des Insolvenzverwalters keinen Erfolg. Das OLG Düsseldorf verneinte mangels kausaler Pflichtverletzungen der beklagten Wirtschaftsprüfer bereits eine Haftung dem Grunde nach. Es stehe insbesondere nicht fest, dass weitergehende Prüfungshandlungen zu einer Verweigerung oder Einschränkung des Bestätigungsvermerks geführt hätten oder im Fall der Einschränkung/Verweigerung des Bestätigungsvermerks ein Insolvenzantrag zu dem der Schadensberechnung zugrunde gelegten Zeitpunkt gestellt worden wäre. Zudem lägen auch keine ausreichenden Anhaltspunkte für eine vorsätzliche Pflichtverletzung vor, so dass eine Haftung der Beklagten höchstens bis zu einem Betrag in Höhe von EUR 2,0 Mio. in Betracht kommen könnte. Schließlich würde jedenfalls das sehr schwere Mitverschulden auf Seiten der Schuldnerin zu einem Ausschluss der Haftung führen. Das OLG Düsseldorf ließ die Revision nicht zu.

Ausblick

Die lesenswerte Entscheidung des OLG Düsseldorf ist auch mit Blick auf die aktuellen Diskussionen über die Verschärfung der Wirtschaftsprüferhaftung durch das FISG und den geänderten § 323 HGB interessant. Die Entscheidung zeigt, dass die Voraussetzungen für einen begründeten Schadensersatzanspruch gegen Abschlussprüfer hoch sind und ein solcher Anspruch insbesondere an der Kausalität oder einem haftungsausschließenden Mitverschulden der geprüften Gesellschaft scheitern kann. Die vom OLG Düsseldorf dargelegten haftungsrechtlichen Grundsätze haben auch künftig generell Bestand. Es bleibt angesichts der Änderungen des § 323 HGB dennoch insbesondere abzuwarten, wie die Rechtsprechung mit der Abgrenzung zwischen einfacher und grober Fahrlässigkeit sowie Vorsatz umgeht.

Dr. Tanja Schramm

OLG Dresden: Gesetzlicher Vertreter ist neben der juristischen Person „Verantwortlicher“ im Sinne der DSGVO und haftet gesamtschuldnerisch

In einer sehr kontrovers diskutierten und im Ergebnis nicht nachvollziehbaren Entscheidung hat das Oberlandesgericht Dresden[1] u.a. entschieden, dass der Geschäftsführer einer juristischen Person[2] neben dieser „Verantwortlicher“ im Sinne der DSGVO sei. Damit hafte der Geschäftsführer persönlich als Gesamtschuldner mit der GmbH für Schadensersatzansprüche aus Art. 82 DSGVO. Das Urteil wirft zahlreiche ungeklärte Fragen des Datenschutzrechts auf. Was die Einordnung eines Organs als mit der juristischen Person datenschutzrechtlich gemeinsam Verantwortlicher betrifft, bleibt zu hoffen, dass die Entscheidung ein Einzelfall bleiben wird.

Ausgangslage und Probleme des Falles

In dem vom OLG Dresden entschiedenen Rechtsstreit wurde im Zusammenhang mit der Beantragung einer Mitgliedschaft des Klägers (ein Autohändler) bei der Beklagten zu 1) (ein eingetragener Verein, der Oldtimer-Ausfahrten organisiert) ein sog. „Hintergrundüberprüfung“ bzw. „Background-Check“ unter Zuhilfenahme eines Dienstleisters zu Vorstrafen durchgeführt. Der Beklagte zu 2), der ein Vorstandsmitglied der Beklagten zu 1) war, beauftragte einen Dienstleister mit der entsprechenden Recherche. Hierbei ergaben sich Erkenntnisse über den Kläger zu angeblich strafrechtlich relevanten Sachverhalten. Der Beklagte zu 1) nahm dies zum Anlass, die vom Kläger beantragte Mitgliedschaft abzulehnen, nachdem dessen Vorstandsmitglieder durch den Beklagten zu 2) über das Ergebnis der Recherche unterrichtet worden waren. Bereits erstinstanzlich verlangte der Kläger gesamtschuldnerisch von den Beklagten die Zahlung von Schadensersatz in Höhe von EUR 21.000 wegen Verletzung seiner Rechte aus der DSGVO.

Das Landgericht Dresden (dessen Urteil nicht vorliegt) hat einen gesamtschuldnerischen Schadensersatz der Beklagten in Höhe von EUR 5.000 wegen des Verstoßes gegen die DSGVO durch die Beklagten für angemessen erachtet und einen weitergehenden Anspruch abgewiesen.

Während der Kläger mit der Berufung beim OLG Dresden die Zahlung des ursprünglich verlangten Schmerzensgeldes weiterverfolgt, haben die Beklagten (die ebenfalls Berufung in vollem Umfang eingelegt hatten) nach Hinweisen des Senats in der mündlichen Verhandlung vom 09.11.2021 ihre Berufungen zurückgenommen.

Entscheidung des Senats

Damit war das OLG Dresden – jedenfalls aus prozessrechtlicher Sicht – an die Ausurteilung bzw. Bestätigung des Schmerzensgeldes in Höhe von EUR 5.000 gebunden (siehe § 528 S. 2 ZPO). Zu entscheiden war daher „nur“ noch über einen weitergehenden Schadensersatzanspruch in Höhe von EUR 16.000. Diesen lehnte der Senat jedoch ab. Die rechtskräftige Entscheidung enthält materiell-rechtliche Ausführungen, die bemerkenswert sind und Folgefragen nach sich ziehen.

Sowohl der Beklagte zu 1) als auch der Beklagte zu 2) seien verantwortlich im Sinne von Art. 4 Nr. 7 DSGVO. Anknüpfungspunkt für einen Anspruch aus Art. 82 Abs. 1 DSGVO sei zunächst die „Verantwortlichkeit", die gegeben sei, wenn eine natürliche oder juristische Person allein oder gemeinsam mit anderen über die Zwecke und die Mittel der Verarbeitung von personenbezogenen Daten „entscheiden könne" und entscheide. Damit entfiele in der Regel die Verantwortlichkeit weisungsgebundener Angestellter oder sonstiger Beschäftigter. Dies gelte allerdings nicht für den Beklagte zu 2) zum Zeitpunkt der Beauftragung des Dienstleisters. Offen lässt der Senat damit zunächst, in welchem Verhältnis die Beklagten zueinanderstehen. Denkbar ist sowohl eine gemeinsame Verantwortlichkeit nach Art. 26 DSGVO, und/oder eine getrennte Verantwortlichkeit. Hierhin kann die Erweiterung oder jedenfalls eine sehr weite Auslegung der Begriffsdefinition des „Verantwortlichen" nach Art. 4 Nr. 7 DSGVO gesehen werden. Bisher wurde – zu Recht – abgelehnt, dass ein Geschäftsführer, der seine Entscheidungen ungeachtet seiner Stellung im Namen des vertretenen Unternehmens trifft, ein selbständiger Verantwortlicher nach datenschutzrechtlichen Maßstäben sei.

Der Senat stellte ferner die Rechtswidrigkeit der durch Beklagten vorgenommene Verarbeitung wegen fehlender Rechtsgrundlage fest. Es lägen weder eine Einwilligung noch andere Rechtsfertigungsgründe aus Art. 6 DSGVO vor. Eine Rechtfertigung nach Art. 6 Abs. 1 S. 1 Buchst. f DSGVO („berechtigte Interessen") lehnt der Senat ab, da bereits die dem Beklagten zuzurechnende Datenverarbeitung nicht erforderlich sei. Denn es existiere eine für die betroffene Person weniger invasive und dem Verantwortlichen auch zumutbare Alternative. Vorliegend wäre es ausreichend gewesen, den Kläger zunächst zur ergänzenden Selbstauskunft, gegebenenfalls mit Vorlage eines polizeilichen Führungszeugnisses, aufzufordern. So soll der Kläger bereits von sich aus ein gegen ihn geführtes Ermittlungsverfahren angesprochen haben. Damit rekurriert der Senat auf dem – unter der DSGVO grundsätzlich nicht mehr existierenden – Grundsatz zur Direkterhebung nach dem § 4 Abs. 2 BDSG a.F.. Schafft der Gesetzgeber aber bewusst eine Regelung ab, ist es jedenfalls diskussionswürdig, diesen Grundsatz wieder als maßgebliches Kriterium in der Abwägung einzuführen.

Ferner verstießen die durch den Dienstleister abzuklärenden etwaigen Vorstrafen des Klägers auch gegen Art. 10 DSGVO, der die Verarbeitung personenbezogener Daten über strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten oder damit zusammenhängende Sicherungsmaßregeln grundsätzlich nur unter behördlicher Aufsicht gestattet. Ohne den genauen Inhalt des „strafrechtlich relevanten Sachverhalts" zu kennen (diese werden in den Urteilsgründen nicht erläutert), ist es schwierig zu beurteilen, ob die Subsumtion des Senates zutrifft. Denn der Anwendungsbereich von Art. 10 DSGVO ist (jedenfalls im Schrifttum, aber auch bei den Datenschutz-Aufsichtsbehörden) sehr streitig: Bspw. sollen Maßnahmen im Ermittlungsverfahren gar keine „personenbezogene Daten über strafrechtliche Verurteilungen und Straftaten" darstellen.[3] Auch wird das Führen von sog. „Blacklists" über Kunden, die bestimmte Straftaten begangen haben, durchaus mit Blick auf Art. 10 DSGVO als zulässig erachtet, wenn berechtigte Interessen im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 S. 1 Buchst. f DSGVO verfolgt werden. Dies soll insbesondere gelten, wenn nur die Information über die Straftat und nicht weitere Daten aus dem Strafprozess/ Ermittlungsverfahren verarbeitet werden.

Interessant ist die Feststellung des Senats im Rahmen der „Begründung" des grundsätzlichen immateriellen Schadensersatzersatzanspruches nach § 287 ZPO i. R. d. Art. 82 DSGVO, dass die konkrete Verletzung in Form der Ausspähung des Klägers, die Weitergabe der Erkenntnisse an die Vorstandsmitglieder der Beklagten zu 1) und infolgedessen die Ablehnung der Mitgliedschaft eindeutig die „Bagatellschwelle überschreite" und nicht eine „völlig unerhebliche Beeinträchtigung" sei. Nach dem Effektivitätsprinzip (effet utile) sei insoweit – entgegen der Auffassung der Beklagten – auch eine „abschreckende Sanktion" nicht ausgeschlossen. Dies bedeute aber nicht, dass die Geldentschädigung zwingend „Strafcharakter" haben müsse, sondern die Höhe des Anspruchs müsse auf der Basis des Effektivitätsprinzips eine abschreckende Wirkung haben.[4] Damit interpretiert der Senat eine – vom Wortlaut des Art. 82 DSGVO nicht gedeckte – „Bagatellschwelle" in den Anspruch hinein. Diese Frage ist derzeit höchst umstritten und beschäftigt viele Gerichte aus unterschiedlichen EU-Mitgliedsstaaten. Hierzu liegen auch bereits zahlreiche Vorabentscheidungsersuchen beim EuGH vor.[5]

3. bspw. Taeger/Gabel/Nolde, DSGVO, 3. Aufl. 2019, Art. 10 Rn. 12
4. vgl. EuGH, Urt. v. 17.12.2015 – C 407/14 Rz. 44
5. s. bspw. EuGH C-741/21 – juris, Vorabentscheidungsersuchen des LG Saarbrücken, eingereicht am 1.12.2021; Frage 1; EuGH C-340/21 – Natsionalna agentsia za prihodite, Vorabentscheidungsersuchen des Varhoven administrativen sad (Bulgarien), eingereicht am 2.6.2021, Frage 5; EuGH C-300/21 – Österreichische Post, Vorabentscheidungsersuchen des ÖOGH, eingereicht am 12.5.2021, Fragen 1 – 3

Takeaways und Auswirkungen?

Das rechtskräftige Urteil wirft zahlreiche ungeklärte Fragen des Datenschutzrechts auf. Insbesondere die hoch streitige Haftung von gesetzlichen Vertretern juristischer Personen für Datenschutzverstöße wird die Gerichte und Unternehmen weiterhin beschäftigen. Unglücklich erscheint, dass der Senat hier die Revision nicht zugelassen hat und auch keine Nichtzulassungsbeschwerde eingereicht wurde. Was die Einordnung eines Organs als mit der juristischen Person datenschutzrechtlich gemeinsam Verantwortlicher betrifft, kann die Entscheidung nur als bedauerliches Fehlurteil bezeichnet werden. Im deutschen und europäischen Datenschutzrecht werden Organe nicht separat von der juristischen Person, die Verantwortlicher im Sinne des Art. 4 Nr. 7 DSGVO ist, betrachtet, sondern sind als Entscheidungsträger Teil der Verantwortlichen. Für eine gegenteilige Auffassung besteht aus unserer Sicht keine tragfähige Argumentationsgrundlage. Auch der Europäische Datenschutzausschuss (EDSA), das offizielle Koordinationsgremium der Datenschutzaufsichtsbehörden der Mitliedstaaten auf europäischer Ebene, hat in den „Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR" noch einmal folgendes klargestellt:

„In practice, however, it is usually the organisation as such, and not an individual within the organisation (such as the CEO, an employee or a member of the board), that acts as a controller within the meaning of the GDPR."

Dem ist nichts hinzuzufügen. Ausnahmen bestehen nur in Fällen, in denen Organe oder Beschäftigte personenbezogene Daten rechtswidrig für eigene Zwecke verarbeiten und sich so selbst zum Verantwortlichen aufschwingen. Es bestehen aber keine Anhaltspunkte dafür, dass dies auf den durch das OLG Dresden entschiedenen Fall zutrifft. Es bleibt zu hoffen, dass sich andere Gerichte dieser Fehlentscheidung nicht anschließen und Organe nicht als Verantwortliche und damit als Anspruchsgegner im Sinne des Art. 82 DSGVO einstufen werden. Unabhängig hiervon, empfehlen wir allen Unternehmen und Verantwortlichen, die neuesten Entwicklungen und die deutsche sowie europäische Rechtsprechung zu Art. 82 DSGVO genau zu verfolgen, um etwaigen Prozessrisiken zu begegnen. Gerne halten wir Sie auf dem Laufenden.

Jan Spittka

Baki Alacayir

Lloyd vs. Google: Supreme Court des Vereinigten Königreichs lehnt Geltendmachung von Schadensersatz wegen Datenschutzverletzung mittels Sammelklage ab

Mit Urteil vom 10.11.2021[1] (Aktenzeichen UKSC 2019/0213) entschied der Oberste Gerichtshof des Vereinigten Königreichs („Supreme Court“) in der Rechtssache Lloyd (Kläger und Berufungsbeklagter) gegen Google LLC (Beklagte und Berufungskläger) einstimmig zu Gunsten von Google und lehnte den mittels einer sog. Sammelklage (sog. „Class Action“ bzw. „Representative Action“) geltend gemachten Anspruch des Klägers auf Schadensersatz in Höhe von rund GBP 3 Mrd. wegen einer angeblich rechtswidrigen Verarbeitung personenbezogener Daten (Browserinformationen) von 4 Mio. Endnutzern (d.h. pro Nutzer GBP 750) ab.

Nach Ansicht des Gerichs setzt der Anspruch einen kausal durch rechtswidrige Verarbeitung verursachten „Schaden“ im Sinne eines konkreten materiellen Schadens (z. B. finanzieller Verlust oder seelisches/psychisches Leiden) voraus, der nicht in der nur rechtswidrigen Verarbeitung personenbezogener Daten bestehen kann, sondern darüber hinausgehen muss. Für den bloßen „Verlust der Kontrolle“ über Daten könne daher kein Schadenersatz zugesprochen werden, wenn dieser Kontrollverlust nicht zu einem solchen kausalen und nachweisbaren Schaden bei dem jeweiligen Betroffenen führe. Es bleibt abzuwarten, ob der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) bei der Entscheidung über den Schadensersatzanspruch nach Art. 82 DSGVO einen ähnlichen Ansatz verfolgen wird.

Hintergrund und Probleme des Falles

Die Klage von Herrn Lloyd, einem Aktivisten für Verbraucherrechte und ehemaligen Direktor von „Which?“, stützte sich auf die Behauptung, Google habe in den Jahren 2011-2012 für einige Monate ohne Rechtsgrundlage nach dem UK Data Protection Act 1998 („DPA 1998) personenbezogene Daten von mehr als 4 Mio. Apple iPhone-Nutzern erhoben und verarbeitet, indem das Unternehmen bestimmte Einstellungen des Safari-Browsers umgangen habe. Herr Lloyd klagte im eigenen Namen und im Namen einer Gruppe anderer in England und Wales ansässiger Personen, deren Browserdaten auf diese Weise erfasst wurden. Er beantragte zudem die Erlaubnis zur Zustellung der Klage in Jurisdiktionen außerhalb der Gerichtsbarkeit des Vereinigten Königreichs. Weitere Einzelheiten zum Fall, zur Anhörung vor dem Supreme Court vor Urteilsverkündung und zur Entscheidung haben unsere englischen Kollegenzusammengefasst.[2]

Die drei wichtigsten Fragen, mit denen sich der Supreme Court befasste, waren:

1. Muss nach dem DPA 1998 Schadenersatz (allein) für den "Verlust der Kontrolle" geleistet werden, ohne dass ein psychisches Leiden oder Vermögensschaden festgestellt werden muss?
2. Erfüllt die vorgeschlagene Gruppe von Einzelbetroffenen das Kriterium "gleiches Interesse", welches für eine Sammelklage („Representative Action“) in England und Wales erforderlich ist?
3. Sollte das Gericht von seinem Ermessen Gebrauch machen und die Sammelklage in jedem Fall ablehnen?

Entscheidung des Supreme Court

Das Gericht gab der von Google eingelegten Berufung einstimmig zugunsten von Google statt und lehnte die geltend gemachten Ansprüche insbesondere mit folgender Begründung ab:

- Die Klage stützte sich ausschließlich auf § 13 des DPA 1998, der verlange, dass „eine Person, die aufgrund eines Verstoßes eines für die Verarbeitung Verantwortlichen gegen eine der Anforderungen dieses Gesetzes einen Schaden erleidet, Anspruch auf Ersatz dieses Schadens durch den für die Verarbeitung Verantwortlichen hat “. Der Supreme Court stellte hierzu fest, dass sich der Begriff „Schaden“ bei richtiger Auslegung der Norm nur auf „materielle Schäden (wie finanzielle Verluste) oder seelische/psychische Belastungen bezieht, die sich von der unrechtmäßigen Verarbeitung personenbezogener Daten unter Verstoß gegen das Gesetz unterscheiden und durch diese verursacht werden, und nicht auf die unrechtmäßige Verarbeitung selbst“ (Rn. 90-143 des Urteils).
- Der Supreme Court vertrat ferner die Auffassung, dass kein Gesamtbetrag verlangt werden könne. Es müsse vielmehr in jedem Einzelfall nachgewiesen werden, inwieweit eine unrechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten einer bestimmten Person durch Google stattgefunden hat. Im Rahmen der mündlichen Urteilsverkündung wies das Gericht darauf hin, dass Umstände, wie der betroffene Zeitraum der rechtswidrigen Verarbeitung, die Datenmenge, die Frage, ob es sich bei den verarbeiteten Daten um „sensible“ oder „private“ Daten handelte, und den aus der rechtswidrigen Verarbeitung resultierenden Nutzen oder Vorteil für Google bzw. einen Verantwortlichen für jede einzelne Person gesondert dargelegt und berücksichtigt werden müssten. Ohne Nachweis dieser Punkte hätten die Betroffenen keinen Anspruch auf Schadensersatz.

  Nach Ansicht des Supreme Court erfordert der Schadensersatz nach dem DPA 1998, dass für jeden Betroffenen „sowohl nachgewiesen werden muss, dass Google personenbezogene Daten dieser Person unrechtmäßig verwendet hat, als auch, dass die Person dadurch einen Schaden erlitten hat“. Daher sei der Versuch des Klägers, ohne den Nachweis eines der beiden Punkte Schadensersatz zu verlangen, „zum Scheitern verurteilt“. Folglich lehnte das Gericht auch den Antrag auf Genehmigung der Zustellung des Verfahrens an Google außerhalb der Gerichtsbarkeit von England und Wales ab.

Was sind die Auswirkungen?

Im Ergebnis müssen Anspruchsinhaber aus dem Vereinigten Königreich zur Geltendmachung eines datenschutzrechtlichen Schadensersatzes nach § 13 des DPA 1998 einen Schaden in Form von psychischen Schäden/seelischen Belastungen oder finanziellen Verlusten im Einzelfall darlegen und nachweisen. Dies dürfte erhebliche Auswirkungen auf eine Reihe bereits rechtshängiger Klagen in Großbritannien haben, da die Entscheidung eine gewisse Mindestschwelle für Schadensersatz bei Datenschutzverstößen etabliert. Insbesondere im Versicherungssektor dürfte die Entscheidung für ein Aufatmen sorgen. Nicht nur wird die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen Versicherer bei eigenen Datenschutzverstößen erschwert. Bei einer großzügigen Gewährung von Schadensersatz für den reinen Verlust der Kontrolle über personenbezogene Daten hätte sich auch das versicherte Risiko unter zahllosen Policen (z. B. Cyber, Haftpflicht, D&O) erhöht. Zudem enthält die Entscheidung selbst einige weitere hilfreiche und klärende Hinweise zum Schadensersatz bei Datenschutzverletzungen und der Zulässigkeit von Sammelklagen im Vereinigten Königreich. Weitere Analysen der Entscheidung wie bspw. die Auswirkungen im Vergleich zur aktuellen Rechtslage im Vereinigten Königreich (insb. Data Protection Act 2018 und der UK GDPR) werden seitens unserer Kollegen folgen.

1. Oberste Gerichtshof des Vereinigten Königreichs, Urt. v. 10.11.2021 – UKSC 2019/0213

2. https://www.clydeco.com/en/insights/2021/04/lloyd-v-google-an-update, https://www.clydeco.com/en/insights/2021/11/lloyd-v-google-judgment-day

Abzuwarten ist, ob das Urteil des Supreme Court Auswirkungen auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) und der nationalen Gerichte haben wird. Denn voraussichtlich schon im kommenden Jahr dürfte der EuGH sich mit sehr ähnlichen bzw. identischen Rechtsfragen im Rahmen des Art. 82 DSGVO und in den zahlreichen anhängigen Vorabentscheidungsverfahren[3] aus den unterschiedlichen Mitgliedsstaaten beschäftigen. Auch die deutschen Gerichte sind immer wieder mit ähnlichen Fragen konfrontiert, ohne dass bisher eine eindeutige Tendenz zu erkennen ist. In der bisherigen ablehnenden Rechtsprechung wurde auch u.a. das bewährte Kriterium der „spürbaren Beeinträchtigung" zur Ablehnung von Bagatellschäden genutzt. Ob die DSGVO eine solche „Erheblichkeitsschwelle" vorsieht bzw. Art. 82 DSGVO auch einen generalpräventiven und pönalisierende Charakter hat, der zu berücksichtigen ist[4], ist derzeit ungeklärt. Das Bundesverfassungsgericht[5] hat klar zum Ausdruck gebracht, dass Einzelfragen zum Art. 82 DSGVO weder erschöpfend geklärt noch aus der DSGVO abgeleitet werden könnten, sodass letztinstanzliche Gerichte grundsätzlich bestimmte Rechtsfragen vorlegen müssten, wenn die Klärung für die jeweilige Entscheidung erforderlich sei. Damit sind weitere Vorabentscheidungsersuchen seitens der deutschen Gerichte zu diversen Rechtsfragen zu erwarten. Auch seitens europäischer Gerichte wurden einige spannende Verfahren beim EuGH in die Wege geleitet, deren Ausgang u.a. im Cyber-Versicherungssektor mit Spannung erwartet wird.[6]

Schließlich wirft das Urteil die Frage auf, inwieweit die Kommerzialisierung von Datenschutzverstößen seitens bestimmter Aktivisten, „Verbraucheranwälte" und „Legal Tech"-Anbieter gelingen wird. Schon seit einiger Zeit versuchen diese Akteure, nämlich (bisher noch recht erfolglos), eine massenhafte und kollektive Geltendmachung (bspw. mittels einer Sammelklage, Musterfeststellungsklage oder Verbandsklage) im Sinne einer wie in den USA üblichen „Klageindustrie" zu etablieren. Die Entscheidung des Supreme Court demonstriert, dass jedenfalls derzeit das Interesse gering ist, die „Büchse der Pandora" zu öffnen und eine Sammelklage im Namen einer großen Zahl von Einzelpersonen, ohne jedwede vorherige Identifizierung der Anspruchsinhaber und Konkretisierung ihrer Ansprüche bei Datenschutzverletzungen Schadensersatzansprüche zu ermöglichen.

Dies entspricht der in der Europäischen Union derzeit vorherrschenden ablehnenden Haltung gegenüber den „Opt-out"-Sammelklagen aus den USA, bei denen eine „Gesamtsumme" als Schadenersatz zugesprochen wird, ohne dass die Umstände der einzelnen Ansprüche genau geprüft oder der Nachweis der anspruchsbegründen Umstände für jeden Einzelfall verlangt wird. Doch auch bei diesem Problemkreis kündigen sich Änderungen an. Es gibt zahlreiche ungeklärte Rechtsfragen, die Gerichte beschäftigen und zu einer anderen Bewertung führen könnten (bspw. Abtretbarkeit von datenschutzrechtlichen Schadensersatzansprüchen bei Sammelklagen; Bestehen einer Klagebefugnis). Schließlich dürfte in naher Zukunft eine datenschutzrechtliche Verbandsklage auf Schadensersatz unter bestimmten Voraussetzungen (jedenfalls durch sog. „qualifizierte Einrichtungen") möglich sein – sofern wie zu erwarten der deutsche Gesetzgeber bald tätig wird (vgl. die EU-Verbandsklagerichtlinie (EU) 2020/1828, deren Regelungen bis zum 25. November 2022 in nationales Recht umzusetzen sind, sodass spätestens ab dem 25. Juni 2023 EU-weite Regelungen zur Verbandsklage in allen 27 Mitgliedsstaat in Kraft treten sollen; vgl. Art. 24 der Richtlinie).

Ein Gesetzgebungsvorschlag zur EU-Verbandsklagerichtlinie lässt indes noch auf sich warten. Erste Stellungnahmen von unterschiedlichen Interessenvertretungen zeigen aber die Eckpunkte auf (bspw. Gemeinsame Stellungnahme der 14 Verbände der Deutschen Wirtschaft, einschließlich des Gesamtverbands der Versicherungswirtschaft und des Zentralverbands der deutschen Werbewirtschaft; siehe auch ausführliches Gutachten zur Stellungnahme und Stellungnahme Verbraucherzentrale Bundesverband.

Es bleibt festzuhalten, dass Unternehmen und Verantwortliche die neuesten Entwicklungen und die deutsche sowie europäische Rechtsprechung zum Art. 82 DSGVO genau verfolgen sollten, um etwaigen Prozessrisiken zu begegnen. Gerne halten wir Sie auf dem Laufenden.

Jan Spittka

Baki Alacayir

3. bspw. Österreichischer Oberster Gerichtshofs (OGH) Beschl. v. 15.04.2021 – 6 Ob 35/21x), insb. Vorlagefragen Nr. 1 (d.h. Stellt die (bloße) Verletzung der Bestimmungen der DSGVO einen Schaden dar?) und Nr. 3 (u.a. existiert eine „Erheblichkeitsschwelle" für die Annahme eines Schadens?)
4. vgl. BAG, Vorlagebeschluss (EuGH) v. 26.08.2021 – 8 AZR 253/20 (A); Vorlagefrage Nr. 4
5. BVerfG, Beschl. v. 14. Januar 2021 – 1 BvR 2853/19
6. s. Vorabentscheidungsersuchen des Obersten Verwaltungsgerichts Bulgariens („Varhoven administrativen sad"), EuGH – C-340/21, u. A. zu den Fragestellungen, ob (1) bei einem Hackerangriff allein „Sorgen, Befürchtungen und Ängste" vor einem möglichen künftigen Missbrauch personenbezogener Daten als „immaterieller Schaden" darstellen und zum Schadensersatz berechtigen, (auch) wenn ein solcher Missbrauch nicht festgestellt wurde und/oder kein weiterer Schaden der betroffenen Person entstanden ist, sowie (2) unter welchen Umständen sich ein Verantwortlicher bei Cyber-Angriffen nach Art. 82 Abs. 3 DSGVO exkulpieren kann und von der Haftung befreit ist

BaFin Konsultation vom 03.12.2021 zu der Verordnung über die Anzeigen von Versicherungsunternehmen und Pensionsfonds zur Ausgliederung von Funktionen und Versicherungstätigkeiten

Die grundsätzliche Pflicht zur Anzeige einer geplanten Funktionsausgliederung ist derzeit in § 47 Nr. 8 VAG niedergelegt. Bisher fehlt es jedoch an einer gesetzlichen Regelung, welche Angaben in einer solchen Anzeige zu machen sind. In den MaGo der BaFin findet sich ein Katalog von insgesamt fünf (5) Kriterien bzw. sieben (7) bei Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung.

Durch das neue Finanzmarktintegritätsstärkungsgesetz vom 03.06.2021 wurde in § 34 Abs. 3 VAG die Ermächtigung für eine Rechtsverordnung zur Ausgestaltung des Anzeigeverfahrens betreffend die Ausgliederung von Funktionen und Versicherungstätigkeiten geschaffen, deren Entwurf nun vorliegt.

Ziel ist es, eine detaillierte Anzeigepflicht einzuführen, deren Sinn und Zweck es ist, der BaFin einen umfassenden Überblick über die ausgegliederten Sachverhalte, Aufgaben und Funktionen der beaufsichtigten Versicherungsunternehmen und Einrichtungen der betrieblichen Altersversorgung zu verschaffen.

Im Zuge der Digitalisierung steigt die Relevanz von Ausgliederungen an externe Dienstleister. Wenn aber das operationale Risiko auf einen externen Dienstleister verlagert wird, besteht die Gefahr, dass dieses nicht immer gänzlich identifiziert und nachvollzogen werden kann und einem solchen Risiko im Ernstfall nicht frühzeitig entgegengetreten werden kann.

Um dieses Ziel zu erreichen, hat die BaFin die notwendigen genaueren Bestimmungen über die zur Erfüllung der Anzeigepflicht notwendigen Angaben sowie deren Übermittlung in dem Referentenentwurf „Verordnung über die Anzeigen von Versicherungsunternehmen und Pensionsfonds zur Ausgliederung von Funktionen und Versicherungstätigkeiten“ konkretisiert.

Insgesamt müssen danach zum einen sämtliche auslagerungsrelevanten Daten kleinteilig erfasst werden und zum anderen auch über einen Geschäftsbereich hinaus systematisch auswertbar sein sowie in elektronischer Form an die Melde- und Veröffentlichungsplattform der BaFin übermittelt werden.

Gemäß Referentenentwurf erforderliche Angaben

Der Referentenentwurf sieht die Anzeige der nachfolgenden Daten und Informationen betreffend die geplante Funktionsausgliederung vor:

- eine vom Unternehmen vergebene Referenznummer für jeden Ausgliederungsvertrag,
- das Datum des Vertragsbeginns, gegebenenfalls das Datum der nächsten Vertragsverlängerung, gegebenenfalls das Datum des Vertragsendes und gegebenenfalls Kündigungsfristen für den Dienstleister, auf den die Funktion oder Versicherungstätigkeit ausgegliedert wird,
- eine Bezeichnung der ausgegliederten Funktion oder Versicherungstätigkeit einschließlich einer Bezeichnung der Daten, die im Rahmen der Ausgliederung übermittelt werden, und die Angabe, ob personenbezogene Daten übertragen werden oder ob ihre Verarbeitung an einen Dienstleister ausgegliedert wird,
- eine vom Unternehmen zugewiesene Kategorie, die die Art der Funktion oder Versicherungstätigkeit entsprechend der Bezeichnung der ausgegliederten Funktion oder Versicherungstätigkeit widerspiegelt und die die Ermittlung verschiedener Arten von Vereinbarungen ermöglicht,
- den Namen der Person, die im Fall der Ausgliederung einer Schlüsselfunktion oder einer selbst definierten Schlüsselaufgabe beim Dienstleister hierfür zuständig ist,
- eine Beschreibung des Umfangs der Ausgliederung mit der Angabe, ob in Teilen oder im Ganzen ausgegliedert wird,
- die Gründe für die Ausgliederung,
- den Namen, die Handelsregisternummer, sofern vorhanden eine Kennziffer für die juristische Person, die im Handelsregister eingetragene Adresse und sonstige relevante Kontaktangaben des Dienstleisters sowie gegebenenfalls den Namen des Mutterunternehmens des Dienstleisters,
- den Staat, in dem die Dienstleistung erbracht werden soll, einschließlich des Standortes, an dem sich die Daten befinden,
- die Angabe, ob es sich um die Ausgliederung einer wichtigen Funktion oder Versicherungstätigkeit handelt, und eine Begründung dafür,
- das Datum der letzten Bewertung der Wichtigkeit der ausgegliederten Funktion oder Versicherungstätigkeit,
- in dem Fall, dass auf einen Cloud-Anbieter ausgegliedert wird, die Bezeichnung des Cloud-Dienstmodells, des Cloud-Bereitstellungsmodells und der spezifischen Art der betreffenden Daten sowie der Standorte, an denen diese Daten gespeichert werden,
- das Datum der letzten Risikoanalyse der Ausgliederung und eine Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse,
- die Benennung der Person oder des Entscheidungsgremiums im Unternehmen, die oder das den Ausgliederungsvertrag genehmigt hat, und das Datum der Genehmigung,
- die Angabe des auf den Ausgliederungsvertrag anwendbaren Rechts,
- gegebenenfalls das Datum der letzten und der nächsten vom Unternehmen geplanten Prüfung beim Dienstleister und eine Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der letzten Prüfung,
- gegebenenfalls die Namen von Subdienstleistern, an die wesentliche Teile einer wichtigen Funktion oder Versicherungstätigkeit weiter ausgegliedert werden, jeweils einschließlich
  a. des Staates, in dem der Subdienstleister registriert ist,
  b. des Ortes, an dem die Dienstleistung erbracht wird, und
  c. gegebenenfalls des Standortes, an dem die Daten gespeichert werden,
- das Ergebnis einer Bewertung
  a. der Ersetzbarkeit des Dienstleisters unter Angabe des benötigten zeitlichen Vorlaufs für eine Ersetzung oder der Gründe für eine fehlende Ersetzbarkeit,
  b. der Möglichkeit einer Wiedereingliederung einer wichtigen Funktion oder Versicherungstätigkeit in das Unternehmen oder
  c. der Auswirkungen einer etwaigen Einstellung der wichtigen Funktion oder Versicherungstätigkeit,
- eine Feststellung zur Verfügbarkeit von alternativen Dienstleistern gemäß der Bewertung nach Nummer 18 Buchstabe a,
- die Angabe, ob die ausgegliederte wichtige Funktion oder Versicherungstätigkeit Geschäftsvorgänge unterstützt, die zeitkritisch sind,
- das veranschlagte jährliche Budget oder eine Aufstellung der veranschlagten jährlichen Kosten für die Ausgliederung,
- eine Erklärung, ob Interessenkonflikte

Zudem sollen Unternehmen anzeigen, wenn sie eine zunächst angezeigte Ausgliederung doch nicht durchführen.

Gemäß § 3 des Referentenentwurfs, der sich auf § 47 Nr. 9 VAG bezieht, sind auch nach Vertragsschluss eingetretene wesentliche Umstände in Bezug auf wichtige ausgegliederte Funktionen und Versicherungstätigkeiten anzuzeigen.

Auch hierfür sieht der Referentenentwurf einen detaillierten Katalog an anzeigepflichtigen Umständen und Tatsachen vor, so etwa:

- Vertragsänderungen von wesentlicher Bedeutung,
- die Vereinbarung zusätzlicher vertraglicher Regelungen, insbesondere die Vereinbarung von zusätzlichen Leistungen,
- die Änderung der Bewertung, ob eine Ausgliederung als wichtig oder unwichtig einzustufen ist,
- Abweichungen, die sich aus einer neuen Risikoanalyse bezüglich der Ausgliederung ergeben,
- neue Subdelegationen,
- die Änderung der Einschätzung zur Ersetzbarkeit des Dienstleisters,
- nach Vertragsschluss erbrachte Dienstleistungen in Drittstaaten durch den Dienstleister oder seine Subdienstleister,
- die ordentliche oder außerordentliche Kündigung des Ausgliederungsvertrages bei unbefristeten Verträgen oder vor Ablauf der Vertragslaufzeit,
- die Übernahme der Kontrolle über den Dienstleister durch ein anderes Unternehmen.

Die Liste der anzuzeigenden Änderungen geht noch weiter.

Zudem enthält der Referentenentwurf in § 6 eine Regelung, wonach eine erneute Anzeige von bereits angezeigten Ausgliederungen erforderlich ist.

Bewertung

Aus dem Referentenentwurf ergibt sich, dass jedes auch nur entfernt mit einer etwaigen Ausgliederung zusammenhängende Detail zu erfassen und auf dem neuesten Stand zu halten ist. Dieser „Catch-all"-Katalog mag zu einer besseren Identifizierung und Risikosteuerung beitragen können, jedenfalls löst er bei den betroffenen Unternehmen Kosten aus.

Gegenüber den MaGo erweitert der Referentenentwurf die anzeigepflichtigen Angaben auf insgesamt 22 Kriterien. Die von der BaFin in dem Referentenentwurf vorgenommene Konkretisierung der zur Erfüllung der Anzeigepflicht notwendigen Angaben stellt damit zugleich eine Weiterentwicklung der eigentlich im Gesetz niedergelegten Anzeigepflicht dar, die auf den ersten Blick über diese hinauszugehen scheint. Es bleibt abzuwarten, ob einzelne Angaben, wie zum Beispiel diejenige, ob eine wichtige Funktion ausgegliedert wird, in der Endfassung verbleiben, da nach § 47 Nr. 8 VAG ohnehin nur wichtige Ausgliederungen anzuzeigen sind.

Am häufigsten kritisiert wird die fehlende Differenzierung zwischen der Ausgliederung einer Funktion auf einen externen Dienstleister oder auf ein Gruppenunternehmen. Bisher galten bei der Ausgliederung von Funktonen an Gruppenunternehmen Erleichterungen, da insbesondere gemäß den MaGO die Überprüfung eines gruppeninternen Dienstleisters vor der Ausgliederung unter Umständen weniger detailliert erfolgen kann, als dies bei einem externen Dienstleister angezeigt wäre. Der aktuelle Referentenentwurf sieht jedoch mangels Differenzierung eine solche Erleichterung gerade nicht vor. Dies dürfte allerdings wenig sachgerecht sein, da die Risiken bei einer gruppeninternen Ausgliederung durchaus als niedriger anzusehen sein dürften als bei einer Ausgliederung an einen externen Dienstleister. Auch die erforderlichen Angaben im Zusammenhang mit einer gruppeninternen Ausgliederung sollten daher im Rahmen der Verordnung differenziert betrachtet und reduziert werden.

Kritisch anzusehen ist auch die in § 6 des Referentenentwurfs enthaltene Verpflichtung, sämtliche bereits angezeigte Ausgliederungen erneut zu melden. Der Sinn und Zweck dieser Verpflichtung erschließen sich nicht, da die entsprechenden Anzeigen der BaFin bereits vorliegen und die Unternehmen ihre gesetzliche Pflicht zur Anzeige von geplanten Funktionsausgliederungen damit bereits erfüllt haben. Für eine erneute Anzeige dürfte die Rechtsgrundlage fehlen, jedenfalls ist sie nicht von der Ermächtigung zur Regelung näherer Bestimmungen der Anzeigepflicht nach § 47 Nr. 8 VAG gedeckt.

Erwähnenswert ist auch, dass der Referentenentwurf maßgeblich darauf gerichtet ist, Risiken zu erfassen und diesen entgegenzutreten, die sich im Zuge der Digitalisierung aus der damit verbundenen Nutzung informationstechnischer Systeme ergeben. In den EIOPA-Leitlinien zu Ausgliederungen an Cloud-Anbieter sind bereits Kriterien enthalten, die sich allerdings auf nur sieben (7) Kriterien beschränken, die in der entsprechenden Anzeige anzugeben sind. Mit 22 Kriterien für die Absichtsanzeige gehen die Anforderungen zumindest des Referentenentwurfs in Deutschland über die europäischen Anforderungen hinaus.

Zu guter Letzt enthält der Referentenentwurf keinerlei Übergangszeit, die Verordnung soll vielmehr am Tag nach der Verkündung in Kraft treten. Auf die Unternehmen kommt damit in sehr kurzer Frist zumindest ein hoher Erstaufwand zu, die internen Prozesse, insbesondere in technischer Hinsicht zu schaffen. Die damit verbundenen Kosten werden gerade für kleinere Versicherungsunternehmen eine Herausforderung darstellen.

Im Ergebnis dürften die Betroffenen aus der Versicherungsbranche insgesamt die Kriterien aus dem Referentenentwurf für zu weitreichend erachten. Es bleibt abzuwarten, in welcher Form und Zahl die oben aufgezählten Kriterien tatsächlich Einzug in die Verordnung finden.

Eva-Maria Barbosa

Dr. Andreas Börner

Ena Kurbegovic

Neue EU KFZ-Richtline in Kraft

Die Richtlinie (EU) 2021/2118 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24.11.2021 zur Änderung der Richtlinie 2009/103/EG über die Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung und die Kontrolle der entsprechenden Versicherungspflicht[1] ist am 22.12.2021 in Kraft getreten und bis zum 23.12.2023 von den Mitgliedstaaten umzusetzen.

In den Erwägungsgründen wird in Ziffer 2 hervorgehoben, dass die Überprüfung der Richtlinie 2009/103/EG insgesamt zu einer positiven Beurteilung ihrer Funktionalität geführt hat. Dennoch wurden vier Bereiche ermittelt, in denen gezielte Änderungen angebracht wären:

- Entschädigung von Unfallgeschädigten bei Insolvenz eines Versicherungsunternehmens,
- die obligatorischen Mindestdeckungssummen,
- Versicherungskontrollen von Fahrzeugen durch die Mitgliedstaaten und
- die Verwendung der Bescheinigungen des Schadenverlaufs des Versicherungsnehmers durch ein neues Versicherungsunternehmen.

Neben diesen vier Bereichen wurden auch versandte Fahrzeuge, Unfälle mit Anhängern, die von einem Fahrzeug gezogen werden, unabhängige Instrumente für den Vergleich der Preise von Kfz-Haftpflichtversicherungen, Auskunftsstellen und Informationen für Geschädigte als Bereiche ermittelt, in denen gezielte Änderungen angebracht wären.

Wichtig erscheinen zudem die Harmonisierungsbestrebungen bezüglich der Definition und Versicherungspflicht neuerer Elektrokleinfahrzeuge: In den Erwägungsgründen wird unter den Ziffern 3 und 4 wird hervorgehoben, dass seit dem Erlass der Richtlinie 2009/103/EG viele neue Kraftfahrzeugtypen auf den Markt gekommen sind. Von diesen werden einige durch einen reinen Elektromotor, andere durch eine Nebenausrüstung angetrieben. Solche Fahrzeuge sollten bei der Definition des Begriffs "Fahrzeug" berücksichtigt werden.

Die Definition soll sich auf allgemeinen Merkmalen, insbesondere der bauartbedingten Höchstgeschwindigkeit und dem Nettogewicht, beruhen und vorsehen, dass nur Fahrzeuge mit ausschließlich mechanischem Antrieb erfasst werden. Zudem soll die Definition unabhängig von der Anzahl der Räder des Fahrzeugs sein. Leichte Elektrofahrzeuge, die nicht unter die Definition des Begriffs "Fahrzeug" fallen, sollten vom Anwendungsbereich der Richtlinie 2009/103/EG ausgenommen werden. Die Mitgliedstaaten sollten jedoch durch diese Richtlinie nicht daran gehindert werden, weitergehende Kraftfahrzeug-Haftpflichtversicherung für alle motorbetriebenen Geräte vorzuschreiben, die nicht unter die Definition des Begriffs "Fahrzeug" im Sinne der neuen Richtlinie fallen und für die diese Richtlinie folglich keine solche Versicherung vorschreibt.

In Deutschland ist in diesem Zusammenhang die Elektrokleinstfahrzeugeverordnung - eKFV[2] relevant.

Die angestrebten Harmonisierungen werden sich auf das grenzüberschreitende Geschäft und den lokalen Marktzugang europäisch aufgestellter Kraftfahrzeug-Versicherer positiv auswirken. Allerdings bleibt abzuwarten, wie die jeweiligen nationalen Umsetzungen erfolgen.

Petra Scheida LL.M.

1. https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2021/2118

2. https://www.gesetze-im-internet.de/ekfv/BJNR075610019.html

Marktuntersuchung zu Informationsblättern

Die BaFin hat am Beispiel von Hausrat- und Rechtsschutzversicherungsprodukten Marktuntersuchungen zu den im Markt verwendeten Informationsblättern zu Versicherungsprodukten durchgeführt. Auch wenn die gesetzlichen Anforderungen überwiegend erfüllt werden, gibt es in einigen Punkten häufig Nachbesserungsbedarf. In diesem Zusammenhang ist auch zu beachten, dass ab 01.01.2022 ein wesentlich ausführlicheres amtliches Muster für die Widerrufsbelehrung gelten wird. Nur die genaue Verwendung des Musters schützt vor einer gerichtlichen Überprüfung anhand der allgemein gehaltenen Voraussetzungen nach § 8 VVG.

Gesetzliche Verpflichtung zur Bereitstellung des Informationsblattes zu Versicherungsprodukten

Die EU-Durchführungsverordnung (EU) 2017/1469 hat die Anforderungen an Inhalt und Gestaltung des Informationsblattes zu Versicherungsprodukten (bisher bezeichnet als Produktinformationsblatt) für alle Mitgliedsstaaten der EU einheitlich festgelegt. Die formalen und inhaltlichen Anforderungen an das Informationsblatt betreffen insbesondere die Art und Weise, wie die Informationen darzustellen sind, sowie formale Vorgaben (z.B. betreffend die Länge des Dokuments und die Komplexität der verwendeten Sprache).

Für bestimmte Arten von Versicherungsprodukten gelten zusätzliche, teilweise nur nach deutschem Recht vorgesehene Informationspflichten. Dies gilt insbesondere für Lebensversicherungen, für die Informationen über Kosten und Prämien in einem zusätzlichen Abschnitt am Ende des Informationsblatts dargestellt werden müssen.

Marktuntersuchung der BaFin

Die BaFin hat mittels einer Stichprobe von 66 Informationsblätter zu Versicherungsprodukten, die von 28 Rechtsschutzversicherern ausgestellt wurden, sowie 58 Informationsblätter zu Versicherungsprodukten, die von 31 Hausratversicherern ausgestellt wurden, eine Marktuntersuchung durchgeführt. Zweck dieser Marktuntersuchung war die Prüfung, ob Rechtsschutz- und Hausratversicherer die gesetzlichen Vorgaben bei der Erstellung ihrer Produktinformationsblätter beachten.

Laut BaFin entspricht die überwiegende Mehrheit der überprüften Informationsblätter zu Versicherungsprodukten den gesetzlichen Anforderungen.

Es wurden jedoch einige häufige Fehler festgestellt. Diese betreffen insbesondere fehlende Angaben zur Prämienzahlung (Zahlungsweise der Prämie und Arten der Prämienzahlung), zu den Versicherungssummen und zum Hersteller des Versicherungsprodukts.

Beachtenswert ist, dass die BaFin auch die Einhaltung der rechtlichen Vorgaben bezüglich der einleitenden Standardfragen überprüft – und hiervon abweichende Überschriften – festgestellt hat.

Die BaFin hat die Präsentation der Untersuchungsergebnisse zum Anlass genommen, um zu unterstreichen, dass Informationsblätter zu Versicherungsprodukten, die sich auf mehrere Produkte oder Tarifvarianten beziehen, die einzelnen Bestandteile des Produkts nicht immer sofort erkennen lassen. Sie weist darauf hin, dass der Verbraucher unter diesen Umständen berechtigt ist, vom Versicherer eine Übersicht zu verlangen, aus der die Unterschiede zwischen den einzelnen Produkten oder Tarifvarianten klar hervorgehen.

Eine wesentliche Änderung bestehender Vertragsdokumentationen erfordert auch eine Reihe neuer amtlicher Muster für Inhalt und Gestaltung von Widerrufsbelehrungen, die mit Wirkung vom 01.01.2022 gelten. Nach dem Gesetz vom 14.06.2021 gehört dazu auch die für Versicherungsverträge geltende Anlage zu § 8 VVG. Damit zieht der Gesetzgeber Konsequenzen insbesondere aus der Entscheidung des EuGH vom 26.03.2020. Danach ist eine Widerrufsbelehrung unklar und damit unwirksam, wenn sie Verweise auf die anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen enthält, und zwar selbst dann, wenn die in Bezug genommene Vorschrift keine Verweise auf weitere Vorschriften enthält (sog. „Kaskadenverweisung“). Neben einem ersten Abschnitt, der einige Unklarheiten der bisherigen Fassung bereinigt, enthält ein neuer Abschnitt 2 eine abschließende und ausführliche Auflistung der Informationen, die dem Versicherungsnehmer mitgeteilt sein müssen, damit die Widerrufsfrist wirksam zu laufen beginnt. Besondere Unterabschnitte zu Abschnitt 2 sind ggf. für Berufsunfähigkeits- bzw. Krankheitsversicherungsprodukte vorzusehen. Die Fußnoten zu dem Muster legen genau fest, welche Angaben unter Umständen entfallen können. Die neue Fassung des amtlichen Musters kann auch schon vor ihrem Inkrafttreten am 01.01.2022 verwendet werden.

Dr. Andreas Börner

Victor Gontard

Aktuelle Rechtsprechung

Oberster Gerichtshof Österreich: Entscheidung zur Funktion der Makler

Der oberste Gerichtshof beschäftigte sich in seiner Entscheidung vom 30.06.2021 mit der Frage, in wessen Sphäre sich der Makler befindet und ob dem Versicherer Kenntnisse des Maklers zugerechnet werden können.[1] In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt stritten die Parteien darum, ob die vorvertragliche Anzeigepflicht schuldhaft verletzt wurde. Der Beklagte ist ein Versicherer. Zwischen ihm und der Schuldnerin bestand ab dem 11.12.2017 ein Vertrag über eine „Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung für die Prospekthaftung (POSI)“ (nachfolgend „POSI“). Dem Versicherungsvertrag lagen die „Allgemeinen Bedingungen für die Prospekt-Versicherung der W. AG“ (nachfolgend „ABPV“), die „Besondere Bedingung Nr. 1 Maklerklausel“ (nachfolgend „BB1“) und die „Besondere Bedingung Nr. 2 Versicherter Prospekt“ (nachfolgend „BB2“) zugrunde. Mit Beschluss vom 16.03.2018 wurde das Insolvenzverfahren über die Schuldnerin erhoben und der Kläger zum Insolvenzverwalter bestellt. Der Kläger wird außergerichtlich und gerichtlich von Anleihegläubigern (den Nebenintervenienten) in Anspruch genommen. Mit der Klage wird die Feststellung begehrt, dass die Beklagte dem Kläger Deckungsschutz in vollem Umfang zu gewähren und die begründeten Ansprüche zu befriedigen habe.

Das Erstgericht gab der Klage statt und verneinte eine schuldhafte Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht. Der Kläger trug dazu vor, die Beklagte habe bestätigt, dass es sich bei den geltend gemachten Ansprüchen grundsätzlich um in der Prospekt-Versicherung versicherte Ansprüche handele. Zudem bestünde keine Verletzung der Anzeigepflichten durch die Schuldnerin wegen einer umfangreichen Aufklärung und wegen der Vorlage von Urkunden. Dies bestreitet die Beklagte und trägt dahingehend vor, dass sie vor Abschluss des Versicherungsvertrages nicht ausreichend über die finanzielle Lage informiert worden sei.

Laut dem Erstgericht hätten ausreichend Informationen vorgelegen, da die Anleihegläubiger zwar in die Position der Versicherungsnehmerin einrücken, allerdings sei die Schuldnerin rechtzeitig informiert worden. Diese Information sei durch die vermittelnde Maklerin im Rahmen der Stellungnahme des Vorstandes vor Abschluss der POSI erfolgt. In der Stellungnahme wurde die Fortbestehensprognose erwähnt. Dies reiche aus, da nicht ausdrücklich nach über dem Basisprospekt und den Nachträgen hinausgehende Informationen gefragt wurde. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil. Die Erstellung einer Fortführungsprognose für die Schuldnerin sei der Beklagten bekannt gewesen. Die Erwähnung sei jedenfalls im Rahmen einer Telefonkonferenz erfolgt.

Der Revision wurde durch den Obersten Gerichtshof Folge gegeben und es erfolgte eine Zurückverweisung der Rechtssache an das Erstgericht. Dies wird damit begründet, dass die allgemeinen Vertragsbedingungen laut ständiger Rechtsprechung nach den Grundsätzen der Vertragsauslegung (§§ 914 f. AGBG) am Maßstab des durchschnittlich verständigen Versicherungsnehmers auszulegen seien. Zudem erfolge durch die allgemeine Umschreibung des versicherten Risikos die primäre Risikobegrenzung. Die sekundäre Risikobegrenzung erfolge durch einen Risikoausschluss. Gemäß § 6 Abs. 1 KMG müsse jeder wichtige neue Umstand oder jede wesentliche Unrichtigkeit, die von dem Prospekt abweicht, unverzüglich nachgetragen werden. Prospekthaftungsansprüche bestünden grundsätzlich, wenn ein Anleger durch falsche, unvollständige oder irreführende Prospektangaben zur Zeichnung einer Kapitalanlage bewegt werde. Somit sei maßgebend, ob richtige oder unrichtige Informationen über die Vermögenswerte, Verbindlichkeiten, Finanzlage, Gewinne und Verluste und Zukunftsaussichten des Emittenten abgegeben wurden.

Gemäß § 16 Abs. 1 VersVG besteht eine vorvertragliche Anzeigeobliegenheit des Versicherungsnehmers hinsichtlich aller ihm bekannten Umstände, die für die Übernahme der Gefahr erheblich sind. Die Schuldnerin könnte ihre Anzeigeobliegenheiten erfüllt haben, indem sie Informationen an die Maklerin gab, die diese nicht weiterleitete.

1. OGH Österreich, Urt. v. 30.06.2021 – 7Ob216/20w

Zwar ist die Person des Maklers nach ständiger Rechtsprechung in der Regel ein Doppelmakler. Allerdings wird der Makler trotzdem primär der Sphäre des Versicherungsnehmers zugerechnet. Entgegenstehende Anhaltspunkte sind laut dem Obersten Gerichtshof nicht ersichtlich. Dementsprechend genüge eine Weiterleitung von Informationen an die Maklerin nicht, ohne dass diese sie ebenfalls weiterleitet. Zudem genüge nicht das Kennenmüssen der Informationen von dem Versicherer und dieser habe auch keine Nachforschungspflicht. Die behaupteten Anzeigeobliegenheitsverstöße können nicht durch den Obersten Gerichtshof geltend gemacht werden, sodass die Sache zurückzuverweisen sei.

BGH: Anwaltliche Beratungspflichten über Erfolgsaussichten

Der Bundesgerichtshof hat am 16.09.2021 entschieden, dass die Regeln des Anscheinsbeweises bei einem rechtsschutzversicherten Mandanten nur ausnahmsweise gelten.[2] Der Kläger ist ein Rechtsschutzversicherer, der von der beklagten Rechtsanwältin Schadensersatz aus übergegangenem Recht begehrt. Dies begründet der Kläger damit, dass die Beklagte offensichtlich aussichtslose Verfahren für Mandanten des Klägers geführt habe. Die dadurch entstandenen Kosten habe der Kläger getragen. In den benannten Verfahren klagten die Versicherungsnehmer vertreten durch die Beklagte auf Schadensersatz wegen Beratungsfehlern im Zusammenhang mit einem Fonds, an dem die Versicherungsnehmer beteiligt waren. Die Klagen scheiterten, da der verwendete Mustergüteantrag nicht den Anforderungen entsprach und damit die Verjährung nicht hemmen konnte. Das Berufungsgericht wies gemäß § 522 Abs. 2 S. 2 ZPO im Verfahren darauf hin, dass die Berufung offensichtlich unbegründet sei. Die dagegen eingereichte Nichtzulassungsbeschwerde wurde zurückgewiesen.

Das Landgericht Gera gab der Klage statt.[3] In der Berufungsinstanz vor dem Oberlandesgericht Jena wurde die Klage jedoch abgewiesen.[4] Die Revision hatte zum überwiegenden Teil Erfolg, sodass das Urteil aufgehoben und die Sache nur in Teilen an das Berufungsgericht zurückverwiesen wurde. Die Vorinstanzen entschieden, dass die Schadensersatzansprüche wegen des fehlerhaften Güteantrags bereits vor Klageerhebung verjährt waren. Der Güteantrag genüge nicht den vom III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs aufgestellten Anforderungen.[5] Diese Anforderungen waren jedoch zum Zeitpunkt der Berufung nicht bekannt und konnten demnach nicht beachtet werden. Die Beklagte hätte dies nicht voraussehen können, sodass ihr Rat, die Sache weiter zu verfolgen, nicht unrechtmäßig gewesen sei. Dies änderte sich mit der Mitteilung des Hinweisbeschlusses des Berufungsgerichts. Ab diesem Zeitpunkt war die veränderte Rechtslage klar und bekannt und für die Beklagte hätte ersichtlich sein müssen, dass eine weitere Verfolgung der Sache durch die Versicherungsnehmer nicht erfolgreich sein konnte. Die Versicherungsnehmer hatten trotzdem das Recht, eine Deckungsanfrage zu stellen, wobei nach Ansicht des Gerichts die dafür notwendigen Informationen enthalten gewesen sind.

Der Bundesgerichtshof entschied, dass ein Schadenersatzanspruch bestand, der gemäß § 86 Abs. 1 S. 1 VVG auf die Klägerin übergegangen ist. Die Beratung eines Rechtsanwalts habe unabhängig davon zu erfolgen, ob der Mandant rechtsschutzversichert ist. Dies folge dem Grundsatz, dass eine umfassende Beratungspflicht bestehe. Dabei verändere sich der Inhalt der Beratungspflicht bei einer Änderung der Rechtslage. Zudem gelte der Anscheinsbeweis, nach dem der Mandant gutem Rat des Anwalts in der Regel folgt. Diese Regelungen des Anscheinsbeweises gelten nicht automatisch bei rechtsschutzversicherten Mandanten, weil diese durch die Deckungszusage von dem Kostenrisiko befreit seien. Eine Ausnahme sei gegeben, wenn die Verfolgung offensichtlich aussichtslos ist. In einem solchen Fall würde der vernünftige Mandant trotz Deckungszusage die Sache nicht weiter gerichtlich verfolgen. Im vorliegenden Fall sei nicht ausreichend vorgetragen worden, ob die Verfahren offensichtlich aussichtslos waren oder nicht. Aus diesem Grund hat der Bundesgerichtshof die Sache insoweit an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

2. BGH, Urt. v. 16.09.2021 – IX ZR 165/19

3. LG Gera, Urt. v. 24.04.2018 – 3 O 309/17
4. OLG Jena, Urt. v. 05.07.2019 – 4 U 359/18
5. OLG Jena, Urt. v. 05.07.2019 – 4 U 359/18

BGH: Hemmung der Verjährung trotz verspäteter Anmeldung und späterer Rücknahme der Anmeldung zum Klageregister

Der Bundesgerichtshof hat mit seinem Urteil vom 29.07.2021 festgestellt, welche Voraussetzungen im Zusammenhang zwischen der Hemmung der Verjährung und der Anmeldung zum Klageregister bestehen.[6] In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt hatte der Kläger im September 2013 einen von der Beklagten hergestellten, gebrauchten VW Tiguan gekauft. Im September 2015 erklärte die Beklagte in einer Ad-hoc-Mitteilung, dass bei Fahrzeugen dieses Typs eine auffällige Abweichung zwischen den im Prüfverfahren und den im realen Fahrzeugbetrieb ermittelten Emissionswerten besteht. Das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) stellte mit Bescheid vom 15.10.2015 fest, dass die Motoren dieser Baureihe eine unzulässige Abschalteinrichtung haben. Die Beklagte leitete daraufhin Maßnahmen zur Behebung des Problems ein. Der Kläger verkaufte das Fahrzeug am 17.09.2019. Zuvor hatte er sich nach eigenen Angaben im Dezember 2018 zum Klageregister für eine Musterfeststellungsklage angemeldet und die Anmeldung im Juni 2019 wieder zurückgenommen. Der Kläger verfolgt mit seiner Klage die Erstattung des Kaufpreises nebst Zahlung von Delikts- und Prozesszinsen gegen Zahlung eines Wertersatzes von höchstens EUR 10.000 statt Übereignung und Herausgabe des Fahrzeugs sowie die Feststellung der Ersatzpflicht für weitere Schäden und Ersatz vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten.

Das Landgericht Dessau- Roßlau[7] und das Oberlandesgericht Naumburg[8] gaben der Klage nicht statt. Dies wurde damit begründet, dass der vom Kläger behauptete Anspruch aus § 826 BGB jedenfalls gemäß § 195, § 199 Abs. 1 BGB verjährt sei. Ende des Jahres 2015 seien der Öffentlichkeit alle relevanten Informationen bekannt gewesen. Die Unkenntnis des Klägers, dass auch er betroffen und damit Kläger sein könnte, beruhe auf grober Fahrlässigkeit. Der Kläger habe darüber hinaus nicht nachweisen können, dass er im Jahr 2018 der Musterfeststellungsklage beigetreten ist, was zu einer Hemmung der Verjährung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1a BGB hätte führen können.

Selbst wenn der Nachweis gelingen würde, müsste darüber hinaus nachgewiesen werden, dass der Beitritt nicht nur erfolgte, um nach einem Rücktritt die Individualklage verfolgen zu können. Dies würde ein rechtsmissbräuchliches Verhalten darstellen.

Der Bundesgerichtshof wendet dagegen ein, dass die dreijährige Verjährungsfrist nicht bereits mit dem Ende des Jahres 2015 zu laufen begonnen habe. Der Kläger habe nicht grob fahrlässig im Sinne des § 199 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 BGB gehandelt. Grob fahrlässige Unkenntnis liege dann vor, wenn dem Gläubiger die Kenntnis fehlt, weil er die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich grobem Maße verletzt und auch ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt oder das nicht beachtet hat, was jedem hätte einleuchten müssen. Dabei besteht keine Informationspflicht. In dem Verfahren hätte das Gericht nicht nur feststellen müssen, dass eine umfangreiche öffentliche Medienberichterstattung erfolgt ist, sondern auch, dass der Kläger diese Berichterstattung wahrgenommen hat. Dies folge daraus, dass niemand verpflichtet ist, wegen etwaiger Verjährungsfolgen generell die Medien zu verfolgen. Eine solche Feststellung fehle in den Urteilen der Vorinstanzen.

Darüber hinaus hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass eine Hemmung der Verjährung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1a BGB wegen der Anmeldung zum Klageregister der Musterfeststellungsklage bestehe. Die Musterfeststellungsklage sei vor Ablauf des Jahres 2018 erhoben worden, sodass die Erhebung der Klage grundsätzlich geeignet sei, die Verjährung zu hemmen. Nach dem Wortlaut des § 204 Abs. 1 Nr. 1a BGB komme es auf die „Erhebung einer Musterfeststellungsklage“ und damit nicht auf die Anmeldung des Klägers an. Dies folge zudem aus der Auslegung der Norm und ebenfalls aus einem Vergleich mit der Vorgängernorm, nach der es eindeutig auf die Anmeldung zum Klageregister ankam. Dies stehe im Einklang mit den Erläuterungen der Bundesregierung zur Neufassung der Norm, denen der Bundestag gefolgt ist. Diese Auslegung sei zudem verfassungsrechtlich unbedenklich, da zwar eine unechte Rückwirkung vorliegt, diese aber grundsätzlich verfassungsrechtlich zulässig ist. Eine Unzulässigkeit liegt nur vor, wenn der Gesetzeszweck nicht erreicht oder zumindest gefördert werden kann. Durch die Regelung können jedoch Parallelprozesse vermieden und damit das Kostenrisiko gesenkt werden. Damit könne der Gesetzeszweck erreicht werden.

6. BGH, Urt. v 29.07.2021 – VI ZR 1118/20
7. LG Dessau-Roßlau, Urt. v. 27.03.2020 – 4 O 367/19
8. OLG Naumburg, Urt. v. 25.06.2020 – 8 U 34/20

Darüber hinaus ergebe sich entgegen der Feststellungen des Berufungsgerichts nicht aus § 242 BGB, dass der Beklagte die Hemmung der Verjährung nicht entgegenhalten kann. Der Beklagte dürfe eine verjährungshemmende Maßnahme ergreifen, auch wenn dies ausschließlich zum Zwecke der Verjährungshemmung erfolge. Zudem habe der Gesetzgeber die Hemmung nicht davon abhängig gemacht, dass die Anmeldung zum Klageregister dauerhaft ist. Dementsprechend folge auch aus diesem Umstand kein Hindernis gemäß § 242 BGB. Folglich hat der Bundesgerichtshof die Sache mangels Entscheidungsreife an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

BGH: Haftung des Geschäftsführers bei Insolvenzverschleppung

Der Bundesgerichtshof beschäftigte sich in seiner Entscheidung vom 27.07.2021 mit der Frage, ob ein Anspruch gegen den Geschäftsführer wegen Insolvenzverschleppung besteht.[9] In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt stritten die Parteien um die Erfüllung eines Werkvertrages. Der Beklagte ist Geschäftsführer der S. GmbH, die der Kläger mit Fassadenarbeiten im Jahr 2014 beauftragt hat. Nach Abschlagszahlungen und ergebnislosen Fristsetzungen zur Erbringung der Werkleistung kündigte der Kläger den Vertrag und forderte unter Fristsetzung die Beseitigung mehrerer behaupteter Mängel sowie die Rückzahlung entsprechend dem seiner Ansicht nach erreichtem Leistungsstand. Die Aufforderung blieb ohne Ergebnis. Nachdem am 05.12.2016 ein Strafbefehl wegen vorsätzlicher Insolvenzverschleppung gegen den Beklagten erging, stellte die S. GmbH am 14.12.2016 einen Insolvenzantrag. Das Insolvenzverfahren wurde am 21.03.2017 eröffnet. Der Kläger beantragte ein selbstständiges Beweisverfahren. Der im Rahmen dessen vom Gericht bestellte Sachverständige berichtete in seinem Gutachten, dass er eine Leistungserbringung von lediglich ca. 5 % und Mängel feststellte. Nachdem der Insolvenzverwalter bekannt gab, diese Kosten nicht decken zu können, reichte der Kläger Klage ein.

Das Landgericht Karlsruhe bejahte einen Anspruch des Klägers aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO.[10] Dies wurde unter anderem damit begründet, dass der Beklagte die Zahlungsunfähigkeit der S. GmbH erkannt und trotzdem nicht gehandelt habe.

Damit habe er billigend in Kauf genommen, dass der Kläger einen kostenauslösenden „Prozess“ wie zum Beispiel ein selbstständiges Beweisverfahren anstrengen müsse. Das Oberlandesgericht als Berufungsinstanz entschied ebenfalls, dass dem Kläger ein Anspruch aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO zustehe.[11] Die Zahlungsunfähigkeit der S. GmbH habe bereits am 01.12.2015 bestanden, sodass der Insolvenzantrag spätestens drei Wochen später hätte erfolgen müssen. Die unterlassene Antragstellung sei schuldhaft erfolgt. Im Rahmen des Anspruchs aus § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO sind freiwillige Aufwendungen zu ersetzen, die nach der Verletzung der Insolvenzantragspflicht in dem Vertrauen auf die Solvenz des Schuldners und der vernünftigen Erwartung gemacht würden, einen vor Insolvenzreife gegen den Schuldner begründeten Anspruch durchzusetzen.

Der Bundesgerichtshof entschied, dass die Revision des Beklagten keinen Erfolg habe. Unabhängig davon, ob der Anspruch des Klägers auf § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO gestützt werden könne, bestehe jedenfalls ein Anspruch wegen vorsätzlicher sittenwidriger Insolvenzverschleppung gemäß § 826 BGB. Dieser Austausch der Anspruchsgründe sei möglich, da das Berufungsgericht die Zulassung der Revision nicht auf den Anspruch gemäß § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 15a InsO begrenzt habe. Der Anspruch des Klägers aus § 826 BGB richte sich gegen den Beklagten, da dieser vorsätzlich die Insolvenz der S. GmbH verschleppt habe. Dies stelle eine sittenwidrige Schädigung im Rahmen des § 826 BGB dar. Das Berufungsgericht habe zutreffend festgestellt, dass die S. GmbH bereits seit dem 01.12.2015 zahlungsunfähig war. Der Vorsatz hinsichtlich des verspäteten Antrags und hinsichtlich einer Schädigung von Gläubigern der S. GmbH wurde ebenfalls richtigerweise bejaht. Die Fortführung des Geschäftsbetriebes gefährde zwangsläufig die Gläubiger, was der Beklagte auch habe erkennen müssen . Der Schutzbereich des Anspruchs erfasse insbesondere Personen, die vor Insolvenzreife in Vertragsbeziehungen mit der Gesellschaft getreten sind. Die eingelegte Revision richtete sich nicht dagegen, sondern nur gegen das vom Berufungsgericht bejahte Feststellungsinteresse. Der Bundesgerichtshof führt dazu aus, dass sich das Feststellungsinteresse bei einem Anspruch aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung aus den erweiterten Vollstreckungsmöglichkeiten des § 850f Abs. 2 ZPO ergebe.

9. BGH, Urt. v. 27.07.2021 – II ZR 164/20
10. LG Karlsruhe, Urt. v. 04.10.2019 – 6 O 28/19
11. OLG Karlsruhe, Urt. v. 09.09.2020 – 6 U 109/19

Der fehlende Insolvenzantrag indiziere bereits die Sittenwidrigkeit der vorsätzlichen Insolvenzverschleppung. In Bezug auf entgegenstehende Anhaltspunkte wäre der Beklagte darlegungs- und beweisbelastet, jedoch fehlt ein entsprechender Vortrag.

Dem Kläger sei laut dem Bundesgerichtshof ein nach §§ 826, 249 BGB ersatzfähiger Schaden entstanden. Hätte der Beklagte den Insolvenzantrag rechtzeitig eingereicht, hätte der Kläger das kostenauslösende selbstständige Beweisverfahren nicht einleiten müssen. Der Zurechnungszusammenhang bestehe, wenn für die Verursachung ein rechtfertigender Anlass bestand. Die Einleitung des selbstständigen Beweisverfahrens war aus Sicht des Gerichts nach der erfolglos verstrichenen Frist eine nachvollziehbare Maßnahme, die weder ungewöhnlich noch unangemessen gewesen sei. Der Senat entschied bereits in früheren Urteilen, dass zu den Rechtsverfolgungskosten im Rahmen des Anspruchs aus § 826 BGB auch die Kosten des selbstständigen Beweisverfahrens zählen. Der Haftungsumfang bei § 826 BGB sei durch den Schutzzweck der Norm beschränkt. Als Norm stellt das Gericht hier auf das Verbot der Insolvenzverschleppung aus § 15a Abs. 1 InsO ab. Dieser bezwecke gerade den Schutz anderer Beteiligter und somit beschränke der Schutzzweck der Norm den Anspruch des Klägers nicht.

Dem Anspruch stehe darüber hinaus nicht entgegen, dass der Sachverständige erst nach Stellung des Insolvenzantrags tätig geworden ist. Der Bundesgerichtshof begründet dies damit, dass ein selbstständiges Beweisverfahren nicht durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unterbrochen werde. Zudem könne das Gericht nicht feststellen, dass der Kläger vor der Stellung des Insolvenzantrags Kenntnis von der Insolvenz hatte. Damit fehlten ihm relevante Informationen. Folglich habe die Revision des Beklagten nach Ansicht des Bundesgerichtshofs keinen Erfolg.

BGH: Genügt der Verdacht einer vorsätzlichen Straftat für die Versagung vorläufigen Rechtsschutzes?

In seiner Entscheidung vom 20.05.2021 setzte sich der Bundesgerichtshof mit der Frage auseinander, ob der Versicherer den Deckungsschutz wegen einer Straftat verweigern kann, wenn der Versicherungsnehmer die Begehung bestreitet.[12]

Die Beklagte ist ein Schadenabwicklungsunternehmen, von der die Klägerin aus einer Rechtsschutzversicherung Deckungsschutz im Rahmen eines arbeitsgerichtlichen Verfahrens für ihren Lebensgefährten als mitversicherte Person verlangt. Die Staatsanwaltschaft ermittelt gegen den Lebensgefährten u.a. wegen mehrfachen Computerbetrugs im besonders schweren Fall, da er an fälschlicherweise abgerechneten externen Dienstleistungen zum Nachteil seines Arbeitgebers beteiligt gewesen sein soll. Im Rahmen dessen macht der Arbeitgeber des Lebensgefährten Schadensersatzforderungen gegen ihn geltend. Dem Versicherungsvertrag zwischen der Beklagten und der Klägerin, in den der Lebensgefährte als mitversicherte Person miteinbezogen ist, liegen Allgemeine Versicherungsbedingungen (nachfolgend „ARB“) zugrunde, nach denen die Beklagte den Rechtsschutz mangels hinreichender Aussicht auf Erfolg aus ihrer Sicht ablehnen kann (Ziffer 23.1.1 ARB). Zudem stützt sich die Beklagte auf Ziffer 5.5 ARB, wonach kein Rechtsschutz zu leisten ist, wenn ein ursächlicher Zusammenhang mit einer von den Versicherten vorsätzlich begangenen Straftat besteht.

Das Landgericht Frankenthal entschied, dass die Beklagte zur Leistung von Deckungsschutz und damit zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes im arbeitsgerichtlichen Verfahren verpflichtet ist.[13] Die dagegen von der Beklagten eingelegte Berufung wies das Oberlandesgericht Zweibrücken zurück.[14] Dies wurde damit begründet, dass der Lebensgefährte die Vorwürfe substantiiert bestreite und ihm im arbeitsgerichtlichen Verfahren Prozesskostenhilfe bewilligt worden sei. Somit bestehe die Aussicht auf Erfolg und der Ausschluss gemäß Ziff. 23.1.1 ARB liege nicht vor. Eine Auslegung von Ziffer 5.5 ARB könnte ergeben, dass bereits der Verdacht einer Straftat zur Verwehrung des Deckungsschutzes genüge. Andererseits ergebe sich aus dem Wortlaut, dass der Verdacht nicht ausreiche, sondern bis zur Klärung der Frage von einem Deckungsschutz auszugehen sei. Dies sei für den Versicherten günstiger und damit nach der Auslegungsregelung gemäß § 305c Abs. 2 BGB anzuwenden. Dafür spreche auch die in Ziff. 5.5 Satz 2 ARB festgelegte Rückforderungsmöglichkeit im Falle zu Unrecht geleistetem Deckungsschutz.

Der Bundesgerichtshof hat das Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Dabei stellte der Bundesgerichtshof fest, dass die Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes zu erfolgen habe, wenn der Versicherungsnehmer die Begehung einer vorsätzlichen Straftat bestreite. Dabei sei umstritten, ob der Versicherer bis zur Klärung der Frage leistungsfrei oder leistungspflichtig ist. Teilweise wird davon ausgegangen, dass der Versicherer nicht zur vorläufigen Gewährung von Rechtsschutz verpflichtet ist, bis die Begehung der Straftat im Ausgangsprozess festgestellt wird. Andere wiederum bejahen den vorläufigen Deckungsschutz bis zur endgültigen Klärung im Ausgangsprozess. Nach Ansicht des Senats sei das Vorliegen einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat im Deckungsprozess endgültig zu klären. Der Versicherer sei für die Voraussetzungen des Risikoausschusses darlegungs- und beweisbelastet. Dazu genüge ein substantiiertes Bestreiten der Begehung durch den Versicherten nicht. Dies ergebe eine Auslegung der Klausel, wobei Risikoausschlussklauseln nach ständiger Rechtsprechung des Senats eng auszulegen sind. Die Auslegung erfolgt anhand des Verständnisses eines durchschnittlichen, um Verständnis bemühten Versicherungsnehmers bei verständiger Würdigung, aufmerksamer Durchsicht und unter Berücksichtigung des erkennbaren Sinnzusammenhangs. Demnach sei eine verbindliche Klärung im Deckungsprozess erforderlich und die Regelung aus § 305c Abs. 2 BGB nicht anwendbar. Der verständige Versicherungsnehmer würde der Klausel entnehmen, dass nicht bereits der Verdacht einer Straftat genüge und es auf die objektive Sachlage ankomme. Darüber hinaus würde der verständige Versicherungsnehmer Ziff. 5.5 Satz 2 ARB nicht entnehmen, dass eine vorläufige Deckungspflicht bestehe, sondern nur, dass bei Leistungen, die in Unkenntnis einer vorsätzlichen Straftat erbracht wurden, die Rückforderungsregelung greift. Das Berufungsgericht habe nach Ansicht des Bundesgerichtshofes keine Feststellungen zu einem ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Versicherungsfall und einer vorsätzlich begangenen Straftat getroffen, sodass die Sache zurückverwiesen wurde.

OLG Hamm: Keine Informationspflicht eines ausländischen Versicherers über seine Nichtzugehörigkeit zu einem gesetzlichen Sicherungsfond

Das Oberlandesgericht Hamm hat am 26.08.2021 entschieden, dass eine Informationspflicht von ausländischen Versicherern über die Nichtzugehörigkeit zu einem gesetzlichen Sicherungsfond nicht besteht.[15] In dem der Entscheidung zugrundeliegenden Sachverhalt stritten die Parteien um die Rückabwicklung zweier Rentenversicherungsverträge. Die Beklagte ist eine Zweigniederlassung einer Versicherungsgesellschaft mit Sitz in Schottland. Zwischen dem Kläger und der Beklagten wurden 2006 zwei Verträge über eine kapitalbildende Rentenversicherung nach dem sog. Policenmodell des § 5a VVG in der seinerzeit gültigen Fassung (nachfolgend „§ 5a VVG a.F.“) abgeschlossen. In den Policenbegleitschreiben wurden Belehrungen über das Widerspruchsrecht vorgenommen. Dabei wurde erläutert, dass dem Kläger ein Widerspruchsrecht innerhalb von 30 Tagen nach Überlassung der notwendigen Unterlagen zusteht. Im Fall der Ausübung des Widerspruchsrechts sollte eine Rückerstattung der gezahlten Beiträge erfolgen. Der Kläger erklärte in einem Schreiben vom 01.10.2019 den Widerspruch und forderte die Beklagte zur Rückabwicklung des Vertrages auf, was die Beklagte zurückwies. Daraufhin erhob der Kläger Klage mit dem Ziel der Rückzahlung der geleisteten Beiträge und der anwaltlichen Kosten für das Verfahren. Die Klage wurde damit begründet, dass die Widerspruchsfrist mangels ordnungsgemäßer Belehrung nicht zu laufen begann und der Widerspruch im Jahr 2019 fristgerecht erfolgte. Zudem sei die ihm überlassene Verbraucherinformation gemäß § 10a VAG in der seinerzeit gültigen Fassung (nachfolgend „§ 10a VAG a.F.“) unvollständig gewesen. Die Beklagte habe nicht angegeben, dass sie keiner Einrichtung zur Sicherung der Ansprüche von Versicherten angehört, was von der Beklagten auch nicht bestritten wird.

Das Landgericht Bielefeld hat entschieden, dass der Kläger keinen Anspruch auf Rückzahlung der Prämien und der Nutzungen aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, 818 BGB habe.[16]

12. BGH, Urt. v. 20.05.2021 – IV ZR 324/19

13. LG Frankenthal, Urt. v. 18.10.2018 – 3 O 68/18
14. OLG Zweibrücken, Urt. v. 13.11.2019 – 1 U 138/18

15. OLG Hamm, Urt. v. 26.08.2021 – 20 U 60/21
16. LG Bielefeld, Urt v. 15.01.2021 – 18 O 131/20

Zwar habe dem Kläger ein Widerspruchsrecht zugestanden, allerdings sei dessen Ausübung nicht fristgerecht erfolgt. Gemäß § 5a Abs. 1 S. 1, 2 VVG a.F. begann die Frist bei ordnungsgemäßer Belehrung und Zusendung der erforderlichen Unterlagen zu laufen. Ab diesem Zeitpunkt betrug die Frist 30 Tage. Dem stimmt das Oberlandesgericht Hamm als Berufungsinstanz zu. Der Kläger trägt in der Begründung zur Berufung vor, dass die Belehrung nicht ordnungsgemäß erfolgt sei. In der Belehrung wurde zur Fristwahrung auf die rechtzeitige Absendung der Widerspruchserklärung in Textform abgestellt, wobei zur Erläuterung in Klammern „schriftlich oder in anderer lesbarer Form“ ergänzt wurde. Der Begriff ist allerdings aus Sicht der Oberlandesgerichts Hamm nicht erläuterungsbedürftig und somit auch ohne Kenntnis der gesetzlichen Regelung aus § 126b BGB zu verstehen. Allein aus dem Wort „Textform“ ergebe sich bereits, dass eine mündliche Äußerung nicht genüge. Folglich sei der Zusatz nicht geeignet, den Versicherungsnehmer von der Einlegung eines Widerspruchs abzuhalten.

Der Kläger trägt darüber hinaus vor, dass die Belehrung fehlerhaft war wegen der Unvollständigkeit der Verbraucherinformationen hinsichtlich der Nichtteilnahme an einer Sicherungseinrichtung i.S.v. Abschn. I Nr. 1 Buchst. i Anl. Teil D zu § 10a VAG a.F. Dazu führt das Oberlandesgericht Hamm aus, dass Lebensversicherer bei Sicherungsfonds weder Pflichtmitglieder noch freiwillige Mitglieder sind, wenn sie aufgrund einer im EU-/EWR-Ausland erteilten Zulassung im Rahmen der Niederlassungsfreiheit im Inland tätig seien. Darüber hinaus folge aus der Regelung keine Verpflichtung mitzuteilen, dass diese Zugehörigkeit nicht bestehe. Dies ergebe sich aus dem Wortlaut und der Systematik. Die Information ist für den Versicherungsnehmer nicht notwendig, um eine Entscheidung über Versicherungen treffen zu können. Bei anderen Regelungen ist eine Mitteilungspflicht gegeben. Dabei stehe jedoch auch der Schutz der Versicherungsnehmer im Mittelpunkt, der an dieser Stelle nicht berührt werde.

Selbst wenn eine Verpflichtung zur Mitteilung der Nichtzugehörigkeit eines Sicherungsfonds gegeben wäre, würde dies nach Ansicht des Oberlandesgerichts Hamm nicht dazu führen, dass der Widerspruch rechtmäßig erfolgt sei. Vielmehr wäre der Widerspruch in diesem Fall treuwidrig. Dies folge aus der neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, wonach in einem solchen Fall kein ewiges Widerspruchsrecht zugestanden werden kann. Etwas anderes bestünde nur dann, wenn durch das Fehlen der Information das Lösungsrecht erschwert würde.

Bei der Nichtzugehörigkeit zu einem Sicherungsfond handelt es sich jedoch nur um eine „reine Information“, die die Geltendmachung des Lösungsrechts nicht erschwert. Somit hat die Berufung keinen Erfolg.

OLG Jena: Anwendbarkeit des § 215 VVG auf andere Personen als Versicherungsnehmer

Das Oberlandesgericht Jena entschied mit seinem Urteil vom 30.10.2020, dass § 215 VVG weder direkt noch analog auf andere Personen als den Versicherungsnehmer trotz Abtretung anzuwenden sei.[17] Die Beklagte ist ein Versicherer, gegen die die Klägerin einen Direktanspruch (§ 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VVG, § 113 Abs. 1 VVG) beziehungsweise hilfsweise einen Anspruch aus abgetretenem Recht aus einem Vermögensschadenshaftpflichtversicherungsvertrag verfolgte. Versicherungsnehmerin der Versicherung war eine AG, die als Vermittlerin von Beteiligungen einer eG auftrat. An dieser eG soll die Klägerin sich auf Vermittlung der Versicherungsnehmerin hin beteiligt haben, ohne ausreichend über die Risiken aufgeklärt worden zu sein.

Das Landgericht Gera hat die Klage abgewiesen, da der Klägerin der geltend gemachte Direktanspruch nicht zustehe.[18] Darüber hinaus stellte das Landgericht Gera fest, dass es für den hilfsweise gestellten Anspruch aus abgetretenem Recht örtlich nicht zuständig sei. Im Rahmen der gegen das Urteil des Landgerichts Gera eingelegten Berufung, erklärte die Beklagte die Rücknahme des Antrags hinsichtlich des Direktanspruchs aus § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VVG, § 113 Abs. 1 VVG. Zudem wollte die Klägerin den Anspruch aus abgetretenem Recht nicht mehr nur hilfsweise verfolgen und beantragte die Verweisung an das Landgericht W. Die Beklagte erachtete dies als Klageerweiterung, der sie nicht zustimme und die auch nicht sachdienlich sei. Somit sei die Klageerweiterung unzulässig.

Das Oberlandesgericht Jena entschied, dass die Klageabweisung hinsichtlich des Direktanspruchs aus § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VVG, § 113 Abs. 1 VVG nach der Rücknahme der Beklagten in materieller Rechtskraft erwachsen sei. Zusätzlich sei nach der Teilrücknahme der Berufung der nun nicht mehr hilfsweise verfolgte Anspruch gemäß § 281 Abs. 1 S. 1 ZPO an das zuständige Gericht zu verweisen.

17. OLG Jena, Urt. V. 30.10.2020 – 4 U 196/20
18. LG Gera, Urt. v. 17.02.2020 – 4 O 2015/18

Zutreffend habe das Landgericht seine Zuständigkeit hinsichtlich dieses Anspruchs verneint. Das hilfsweise Vorgehen sei eine zulässige Klageänderung in Form der nachträglichen objektiven Eventualklagehäufung, auf die die §§ 263, 264 ZPO entsprechend anwendbar seien. Zudem lägen unterschiedliche Streitgegenstände vor. Zwar wurde die Sachdienlichkeit der Klageänderung durch das Landgericht hier zutreffend nicht geprüft, allerdings sei laut dem Oberlandesgericht von der Sachdienlichkeit auszugehen. Dies wird damit begründet, dass es sich nicht um einen neuen Streitstoff handele.

Allerdings sei für den hilfsweise verfolgten Anspruch kein Gerichtsstand beim erstinstanzlichen Gericht begründet gewesen. Sowohl nach dem allgemeinen Gerichtsstand (§ 17 ZPO) als auch nach dem Erfüllungsort (§ 29 ZPO) hätte sich das Landgericht Gera am Sitz des Beklagten befinden müssen. Die sei vorliegend nicht der Fall. Die Klägerin könnte sich auf den besonderen Gerichtsstand aus § 215 Abs. 1 S. 1 VVG berufen. Dieser steht ihr nach Ansicht des Oberlandesgerichts Jena allerdings nicht zu, da sie nicht Versicherungsnehmerin des Versicherungsvertrages sei. Dies gelte auch bei einer wirksamen Abtretung durch den berechtigten Insolvenzverwalter. Eine direkte Anwendung scheide in diesem Fall aus. In Betracht könnte eine analoge Anwendung des § 215 Abs. 1 S. 1 VVG kommen. Das Oberlandesgericht lehnt dies mangels vergleichbarer Schutzwürdigkeit von Zessionar und Versicherungsnehmer ab und da die Klägerin zudem weder Versicherte noch Bezugsberechtigte des Versicherungsvertrages sei. Folglich bestehe keine örtliche Zuständigkeit des Landgerichts Jena bezüglich des hilfsweise geltend gemachten Anspruchs. Darüber hinaus lehnt das Oberlandesgericht eine Abtrennung des hilfsweise geltend gemachten Anspruchs nach § 145 ZPO ab. Ansonsten hinge der dadurch entstehende Hauptanspruch von einer außerprozessualen Bedingung ab. Dementsprechend durfte das Landgericht die hilfsweise erhobene Klage nicht abtrennen und die Abweisung der Klage als unzulässig sei zutreffend gewesen.

Das Oberlandesgericht erklärt, dass durch die teilweise Rücknahme der Berufung eine veränderte prozessuale Situation eingetreten sei. Die Klageabweisung hinsichtlich des Direktanspruchs aus § 115 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 VVG sei nach der Teilrücknahe der Berufung in materieller Rechtskraft erwachsen. Die Änderung des zuvor hilfsweise gestellten Anspruchs zu einem unbedingten Hauptantrag sei eine sachdienliche Klageänderung. Dementsprechend sei das in der ersten Instanz erfolgte Prozessurteil hinsichtlich der Abweisung des Hilfsantrags abzuändern. Die Sache wurde gemäß § 281 Abs. 1 ZPO an das zuständige Landgericht verwiesen.

OLG Frankfurt: Anscheinsbeweis wegen beratungsgerechten Verhaltens im anwaltlichen Mandat

In der Entscheidung vom 14.07.2021 setzte sich das Oberlandesgericht Frankfurt mit der Frage auseinander, wie weit die anwaltlichen Beratungspflichten reichen und ob ein Anscheinsbeweis wegen beratungsgerechten Verhaltens im anwaltlichen Mandat vorliegen kann.[19] Die Eheleute X hatten einen Verbraucherdahrlehensvertrag mit der Bank1 AG geschlossen, der eine Belehrung über den Widerruf enthielt. Nachdem die Eheleute den Darlehenswiderruf erklärten, bestand die Bank weiterhin auf der Wirksamkeit des Vertrages. Die Eheleute beauftragten zur Verfolgung ihrer Ansprüche gegen die Bank1 AG den Beklagten. Dabei wurde ihnen von dem Beklagten erklärt, dass zu genau dieser Formulierung der Widerrufsbelehrung keine höchstrichterliche Entscheidung bestehe und dementsprechend weder von der Wirksamkeit noch von der Unwirksamkeit der Belehrung sicher ausgegangen werden könne. Bereits im Jahr zuvor hatte das Oberlandesgericht Stuttgart hingegen eine gleichlautende Belehrung als wirksam angesehen.[20] Hierauf hatte der Beklagte die Eheleute X nicht hingewiesen. Die Eheleute X reichten vertreten durch den Beklagten eine Klage beim Landgericht Stadt1 ein, mit dem Ziel festzustellen, dass sich der Darlehensvertrag nach dem Widerruf in ein Rückgewährschuldverhältnis umgewandelt habe. Das Landgericht erteilte einen Hinweis auf die Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Stuttgart und wies die Klage der Eheleute ab, nachdem diese nicht auf den Hinweis reagiert hatten. Zwischen der Klägerin und den Eheleuten X bestand ein Rechtsschutzversicherungsvertrag auf dessen Grundlage für den Rechtsstreit eine Deckungszusage erteilt und Leistungen erbracht wurden. Die Klägerin trägt vor, dass die Klage der Eheleute X von Anfang an aussichtslos gewesen sei und der Beklagte einen entsprechenden Hinweis hätte erteilen müssen.

19. OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 14.07.2021 – 17 U 60/20
20. OLG Stuttgart, Urt. v. 29.04.2015 – 9 U 176/14

Das Landgericht Frankfurt hat den Beklagten zur Zahlung von Schadensersatz gemäß §§ 280 Abs. 1, 675, 611 BGB i.V.m. § 86 VVG an die Klägerin wegen der Verletzung anwaltlicher Pflichten verurteilt.[21] Die Ansprüche der Eheleute X seien nach § 86 VVG auf die Klägerin übergegangen, die bis auf den vereinbarten Selbstbehalt die Kosten für den Vorprozess getragen habe. Eine Pflichtverletzung des Beklagten läge nicht darin, dass im Rahmen der Klage beantragt wurde festzustellen, dass ein Rückgewährschuldverhältnis bestehe. Die Unzulässigkeit eines solchen Antrags wurde durch den Bundesgerichtshof erst danach festgestellt.[22] Eine Pflichtverletzung erkannte das Landgericht jedoch darin, dass der Beklagte die Eheleute X nicht auf das Urteil des Oberlandesgerichts Stuttgart hingewiesen hat. Zwar stelle dies keine höchstrichterliche Rechtsprechung dar, allerdings komme der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte in ihrem jeweiligen Bezirk eine erhebliche faktische Bedeutung zu. Somit umfasse die Beratungspflicht des Rechtsanwalts auch die obergerichtliche Rechtsprechung, solange noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung vorläge. Spätestens nach dem Hinweis des Gerichts hätte der Beklagte den Eheleuten raten müssen, die Klage zurückzunehmen. Nach den Feststellungen des Gerichts ist im Rahmen eines Anscheinsbeweises davon auszugehen, dass die Eheleute X bei ordnungsgemäßer Beratung die Klage nicht erhoben hätten. Die von der Klägerin geltend gemachten Ansprüche auf Ersatz der vorgerichtlich angefallenen Rechtsanwaltskosten lehnte das Gericht ab. Die Entscheidung wurde damit begründet, dass die Klägerin als Rechtsschutzversicherung ausreichende eigene Kapazitäten hätte, um Schadensersatzansprüche zu verfolgen und zu prüfen.

Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main hat entschieden, dass die zulässige Berufung in der Sache keinen Erfolg hat. Das Landgericht sei zutreffend von einem Anspruch der Klägerin gegen den Beklagten aus §§ 280 Abs. 1, 675 BGB, 86 VVG ausgegangen. Der Anwalt sei zu einer umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung verpflichtet. Die Belehrung habe in dem Maße zu erfolgen, dass der Mandant eine eigenverantwortliche Entscheidung treffen könne. Dabei stünden die Erfolgsaussichten der rechtlichen Verfolgung im Mittelpunkt.

Die Pflicht des Rechtsanwalts umfasse dabei auch, dass er die aktuelle höchstrichterliche Rechtsprechung im Blick behalte. Fehle die höchstrichterliche Rechtsprechung, sei von dem Rechtsanwalt auch die obergerichtliche Rechtsprechung zu beachten. Diesen Pflichten sei der Beklagte nicht nachgekommen, da er die Eheleute X nicht auf die bestehende Rechtsprechung des Oberlandesgerichts Stuttgart hingewiesen habe. Nachdem das Oberlandesgericht Stuttgart eine gleichlautende Widerrufsbelehrung als wirksam erachtet hatte, sei zumindest in der zweiten Instanz ein Sieg der Eheleute unwahrscheinlich gewesen.

Die Pflichtverletzung sei zudem für den Schaden ursächlich geworden. Hier folgt das Oberlandesgericht nicht den Ausführungen des Landgerichts, das auf einen Anscheinsbeweis abgestellt hatte. Dieser greife nach Ansicht des Oberlandesgerichts jedoch bei rechtsschutzversicherten Mandanten nicht ein, wenn die Rechtsschutzversicherung eine Deckungszusage für einen Prozess erteilt hat, ohne dass die Deckungszusage etwa durch falsche Angaben erlangt worden ist. Zudem könne mangels entgegenstehender höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht auf die Selbstbeteiligung als Anscheinsbeweis abgestellt werden. In der in zweiter Instanz erfolgten Beweisaufnahme erklärten die Eheleute als Zeugen nach Angaben des Gerichts glaubhaft und widerspruchsfrei, dass sie bei ausreichender Kenntnis „„auch wegen der Rechtsschutzversicherung“ von einer Klage abgesehen hätten. Somit bejahte auch das Oberlandesgericht die Ursächlichkeit der Pflichtverletzung für den Schaden. Darüber hinaus entfalte eine Deckungszusage an den Versicherungsnehmer keine Schutzwirkung gegenüber dem Rechtsanwalt. Dieser könne sich nicht damit entlasten, dass er auf die Deckungszusage vertrauen durfte. Folglich könne ein Rechtsanwalt das Risiko, wegen einer anwaltlichen Pflichtwidrigkeit zur Rechenschaft gezogen zu werden, nicht mit Hinweis auf eine zuvor erteilte Deckungszusage auf den Rechtsschutzversicherer seines Mandanten abwälzen.

21. LG Frankfurt am Main, Urt. v. 28. 07.2020 – 2-07 O 397/19
22. BGH, Urt. v. 21.02.2017 – XI ZR 467/15

Aktuelle Entwicklungen

BaFin aktualisiert Hinweise zum Solvency-II-Berichtswesen

Die BaFin hat ihre Hinweise zum Solvency-II-Berichtswesen für Erst- und Rückversicherungsunternehmen sowie Versicherungsgruppen angepasst. Die neuen Hinweise vom 20.12.2021[1] gelten verbindlich für das Jahresberichtswesen 2021 und für das vierteljährliche Berichtswesen ab dem 1. Quartal 2022.

Zuletzt hatte die BaFin ihre Hinweise am 18.12.2020 aktualisiert und veröffentlicht. Die wesentlichen Ziele und Neuerungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- **Bündelung**
  Erstmals werden die Ausfüllhinweise sowohl der BaFin als auch der Deutschen Bundesbank umfasst. Ziel der Bündelung ist es, das Berichtswesen zu erleichtern.

- **Klarheit**
  Die BaFin hat häufig gestellte Fragen aufgegriffen und daraus klarstellende Hinweise formuliert.

- **ORSA**
  Insbesondere hat die BaFin die Anforderungen zur ORSA Berichterstattung („Own Risk and Solvency Assessment" / „unternehmenseigene Risiko- und Solvabilitätsbeurteilung") klargestellt und ergänzt. Dies betrifft beispielsweise die Berichterstattung zu den Abweichungen des unternehmensindividuellen Risikoprofils von den Annahmen in der Standardformel.

Umfassend ergänzt wurde die Aufnahme von Klimarisiken. Mit den Hinweisen dazu will die BaFin sicherstellen, dass sich die Unternehmen in ausreichendem Umfang mit ihrem eigenen Risikoprofil auseinandersetzen und darüber berichten.

Insoweit verlangt die BaFin, dass im ORSA-Bericht die für das jeweilige Unternehmen materiell relevanten Klimaänderungsrisiken explizit zu benennen und zu erläutern sind sowie die kurz- und langfristige Perspektive (5 – 10 bzw. 80 Jahre) für das Unternehmen darzustellen sind. Auch die Konsequenzen für die strategische Planung und den Gesamtsolvabilitätsbedarf sind anzugeben sowie Ausführungen zu den Methoden und wichtigsten Annahmen.

Mehr Katastrophenschäden als je zuvor führen zu einer deutlichen Preiserhöhung der Rückversicherer

Wie wir bereits im letzten Quarterly Update berichtet haben, nimmt die Bedeutung der Elementarschadenversicherung immer weiter zu. Der Gesamtverband der Deutschen Versicherungswirtschaft (GDV) geht davon aus, dass 2021 durch Naturkatastrophen bedingte Schäden in Höhe von EUR 12,5 Mrd. für Versicherer entstanden sind. Es wäre damit in dieser Hinsicht das teuerste Jahr für Versicherer seit Beginn der Statistiken. Allein die durch das Tief „Bernd" entstandenen Schäden würden EUR 8,2 Mrd. betragen. Zudem seien durch eine Serie von Unwettern im Frühsommer Versicherern Kosten in Höhe von EUR 1,7 Mrd. entstanden.

Dennoch sieht die Ratingagentur Fitch die Stabilität der Versicherer aufgrund der hohen Rückversicherungsdichte nicht gefährdet. Insgesamt trügen Erstversicherer nur EUR 2,5 Mrd. der entstandenen Schäden. Dies führe jedoch zu einer deutlichen Preiserhöhung durch die Rückversicherer.

Laut Angaben des Rückversicherungsmaklers Guy Carpenter sind die Preise in der Sachrückversicherung für das Jahr 2022 um 10,8% gestiegen. Grund hierfür seien vor allem Naturkatastrophen, Risiken durch den Klimawandel und die steigende Inflation. Dies habe zu strengerem Underwriting und Preiskorrekturen geführt, die vor allem Erstversicherer in von Naturkatastrophen betroffenen Ländern wie Deutschland tragen müssten. So hätten sich die Prämien von Sachrückversicherungsprogrammen mit Naturkatastrophenschäden um 15% bis 50% erhöht, während die Erhöhung bei schadenfreien Programmen 2,5% bis 7,5% betrage.

Unklar sei dabei jedoch, ob die Preiserhöhungen auch dem langfristigen Interesse der Rückversicherer dienen. Zwar seien weitere Preisverbesserungen erzielt worden. Es könnten hierdurch aber auch langjährige Kundenbeziehungen Schaden genommen haben.

Abzuwarten ist auch, ob es eine Pflichtversicherung für Elementarschäden geben wird, um der begrenzten Versicherungsdichte insbesondere für Flutschäden entgegenzuwirken. Nach einem Bericht der Munich-Re waren über 50% der Naturkatastrophenschäden aus dem Jahr 2021 in Deutschland nicht versichert. Zwar lehnt der GDV eine solche Pflichtversicherung ab, ungeachtet davon haben die Justizminister der Bundesländer eine Arbeitsgruppe diesbezüglich eingesetzt.

1. https://www.bafin.de/dok/7851368

Für QU 3

COVID-19

Aktuelle Nachrichten und relevante Entwicklungen im Zusammenhang mit COVID-19 können Sie unserem Coronavirus-Information-Hub entnehmen unter **www.clydeco.com/en/coronavirus**.

Team

Wir freuen uns, dass wir Herrn Baki Alacayir ab dem 01.10.2021 als Senior Associate für unser Düsseldorfer Büro gewinnen konnten. Herr Alacayir war zuletzt bei einer internationalen Wirtschaftskanzlei in Düsseldorf tätig und ist ein ausgewiesener Experte für Datenschutz, e-Privacy und Cybersecurity. Ein langjähriger Schwerpunkt seiner Arbeit ist die sektorspezifische Beratung zu Datenschutz- und IT-Sicherheitsanforderungen in den Bereichen Aviation, Healthcare, Automotive sowie Versicherungen. Er verstärkt somit sowohl unsere Corporate Insurance & Regulatory wie auch unsere Cyber Practices.

Veröffentlichungen

- Dr. Isabelle Kilian: „Beschluss des BGH zum Absenken der Substantiierungspflicht in einem medizinischen Produkthaftungsstreit"; Phi Nr. 5/6, 2021
- Dr. Boris Derkum: Beitrag zu „Smart Contracts"; im Handbuch „Künstliche Intelligenz" Chibanguza/Kuß/Steege, Kl-Hdb, § 5 N

Vorträge und Webinare

- Dr. Henning Schaloske: Euroforum, Menschenrechte und Sorgfaltspflichten – neue Haftungsrisiken für Unternehmen, 26.01.2022
- Dr. Paul Malek: Questions and challenges related to the legal coverage clarification in Cyber, Eurapco Academy Cyber Risk Education, Paris, 26.01.2022
- Dr. Paul Malek: Deckungsrechtliche Fragen im Cyber – Schadensmanagement, Versicherungsforen Leipzig, Fachkonferenz Cyber in der Praxis, 19.01.2022
- Dr. Isabelle Kilian: Vortrag zum Lieferkettengesetz und Verbandssanktionengesetz Teil eines Webinars gemeinsam mit Aperio Intelligence, 24.11.2021
- Dr. Henning Schaloske: GDV Sachschadentag – Betriebsschließungsversicherung: Sachstand und Ausblick, 19.11.2021
- Dr. Daniel Kassing, Dr. Isabelle Kilian, Dr. Behrad Lalani: Casualty Day, Webinar zu aktuellen Entwicklungen im Bereich des Produkthaftungsrecht, 04/09.11.2021
- Dr. Paul Malek: Herausforderungen und Chancen im Cyber-Schadensmanagement, Breakout Session zum SZ-Versicherungstag, 28.10.2021

440

Partners

1,800

Lawyers

4,000

Total staff

50+

Offices worldwide*

www.clydeco.com

*Includes associated officesClyde & Co LLP is a limited liability partnership registered in England and Wales. Authorised and regulated by the Solicitors Regulation Authority.

© Clyde & Co LLP 2022

2124940 - 03 - 2022