



CLYDE&Co

Insurance & Reinsurance

Quarterly Update 04/2022 Germany



Inhalt

04.

Editorial

06.

Gruppen-
versicherung -
Was bleibt vom
sicheren Hafen

09.

Entwurf zur
Anpassung der
Maschinen-
verordnung (9.
ProdSV)

11.

Neue Haftungs-
regelungen für
(digitale) Pro-
dukte und KI

14.

Pflichtverletzun-
gen in der Ver-
mögensschaden-
haftpflicht-
versicherung

16.

Der Referenten-
entwurf zur Um-
setzung der EU-
Richtlinie über
Verbandsklagen

20.

Aktuelle
Rechtsprechung

23.

Aktuelle
Entwicklungen

25.

Insights



Liebe Leserin, lieber Leser,

das Jahr 2022 neigt sich dem Ende zu – Zeit für das vierte Quarterly Update!

Aktuelle Themen, die wir für Sie auf prägnante und übersichtliche Weise aufbereitet haben, sind in dieser Ausgabe:

- Dr. Andreas Börner und Petra Scheida fassen die wegweisende Entscheidung des EuGH zur Gruppen-versicherung zusammen und geben einen Ausblick auf die hieraus zu erwartenden Konsequenzen.
- Im Fokus der aktuellen Rechtsprechung steht das Urteil des OLG Frankfurt zur wissentlichen Pflichtverletzung, dessen Auswirkungen von Dr. Rebecca Hauff näher beleuchtet werden.
- Dr. Isabelle Kilian und Lena Schindelmann geben einen Überblick über die Richtlinienentwürfe der Europäischen Kommission zur Haftung für (digitale) Produkte und Künstliche Intelligenz.
- Den Referentenentwurf zur Umsetzung der EU-Richtlinie über Verbandsklagen besprechen Dr. Henning Schaloske, Christoph Pies sowie Dr. Ciya Aslan.

Auch in dieser Ausgabe unseres Quarterly Updates befassen wir uns selbstverständlich wieder mit aktueller Rechtsprechung und neuen Gesetzesvorhaben und teilen mit Ihnen einige Trends, die uns alle in der Versicherungswirtschaft gegenwärtig und zukünftig beschäftigen werden. Wir hoffen, dass wir eine Auswahl getroffen haben, die für Sie von besonderem Interesse ist.

In eigener Sache freuen wir uns, dass Clyde & Co von der WirtschaftsWoche (WiWo) erneut als „WiWo-Top-Kanzlei“ für Versicherungsrecht ausgezeichnet wurde. Zwei unserer Partner, Dr. Tanja Schramm und Dr. Henning Schaloske, zählen zudem zu den besonders empfohlenen Beratern in diesem Rechtsgebiet. Besonders erfreulich: unsere Kollegin Dr. Tanja Schramm ist die einzige Frau in der aktuellen Bestenliste für Versicherungsrecht.

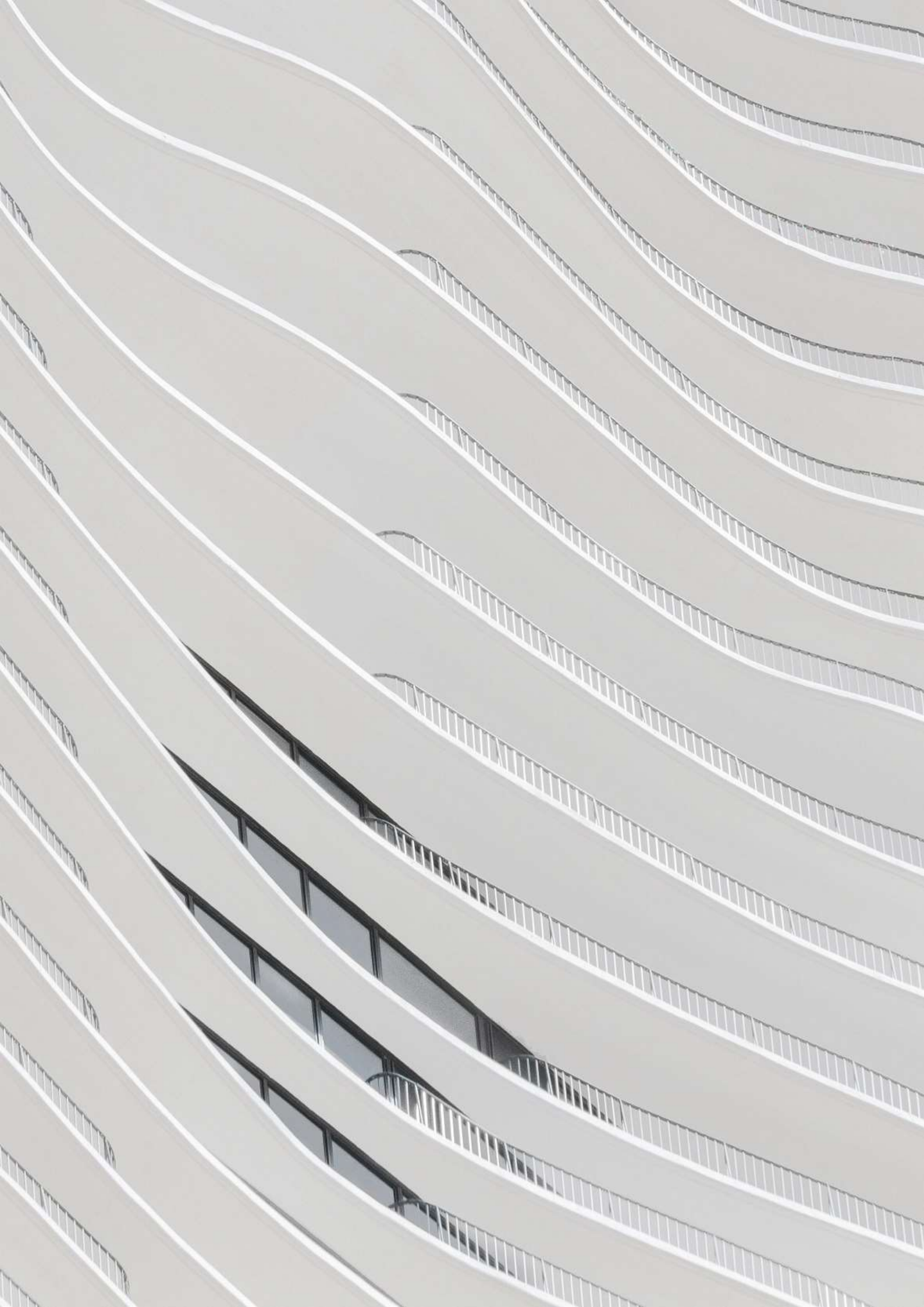
Zudem wird Clyde & Co von der WirtschaftsWoche erstmals auch für die Bereiche Prozessführung und Schiedsverfahren zu den renommiertesten Kanzleien in Deutschland gezählt.

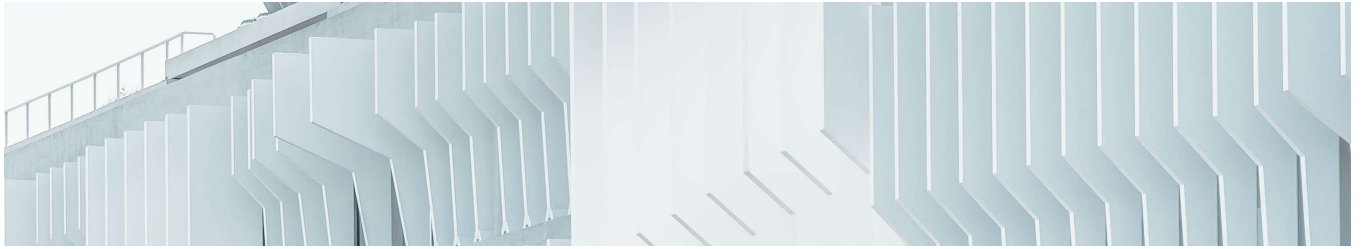
Wie immer freuen wir uns auf Ihr Feedback zu unseren Themen. Sprechen Sie unsere Autorinnen und Autoren gerne direkt an, wenn Sie Anregungen oder Fragen haben.

Für fachliche Rückfragen können Sie selbstverständlich auch die Ihnen bekannten Mitglieder unseres Versicherungsteams kontaktieren.

Wir wünschen Ihnen eine interessante Lektüre. Und vor allem: Frohe Weihnachten und kommen Sie gut in das neue Jahr!

Ihr Clyde & Co Insurance & Reinsurance Team





Gruppenversicherung – Was bleibt vom sicheren Hafen?

Gruppenversicherungen prägen den deutschen Markt in zahllosen Spielarten und haben immense wirtschaftliche Bedeutung. Abgesehen von der Sonderregelung für die Restschuldversicherung wagten es Gesetzgeber, Aufsicht, Gerichte und selbst Kommentare bisher nicht, an der lang gewohnten und geübten Klassifizierung von Versicherern, Versicherungsnehmern, und Versicherungsvermittlern zu kratzen. Aktuelle Fragestellungen der kommerziell genutzten Gruppenversicherung führten deshalb zu ursprünglich wahrscheinlich nicht beabsichtigten Wertungswidersprüchen in der Praxis. Auch das letzte Rundschreiben der BaFin aus 2021¹ führte zwar zu teilweise überraschenden Neueinschätzungen², rüttelte jedoch nicht an den Grundmauern der Klassifizierung.

Neben der langjährigen und einvernehmlichen Übung mag das weitgehende Schweigen von Vermittlerrichtlinie und IDD zu diesem Thema dafür ebenso ausschlaggebend gewesen sein, wie auch der Wortlaut des § 34d Abs. 1 GewO, wonach sich die Vermittlung definitionsgemäß auf den Abschluss von Verträgen (und nicht nur auf das Bereitstellen von Versicherungsschutz) bezieht.

Die aktuelle Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH)³ zu diesem Thema vom 29.09.2022 führt diesen Paradigmenwechsel nun herbei und zwingt zum Handeln. Der vermeintlich sichere Hafen des Gruppenversicherungsnehmers vor den vielfältigen Pflichten des Versicherungsvermittlers – von der Erlaubnis und Registrierung, zu organisatorischen Vorkehrungen im Hinblick auf Interessenkonflikte bis zu vorvertraglichen Informationen und Beratung – ist nicht ganz verschwunden, aber deutlich kleiner geworden, und das vielleicht sogar mit Rückwirkung für existierende Strukturen. Betroffen sind nicht nur die Gruppenversicherungsnehmer selbst, sondern auch die Dritten, die in die Vertriebsstruktur als seine Unterbeauftragten einbezogen sind. Neben Abmahnungen des Gruppenversicherungsnehmers wegen Verstoßes gegen Marktverhaltenspflichten drohen auch dem Versicherer aufsichtsrechtliche Maßnahmen, denn er darf grundsätzlich nur mit Vermittlern zusammenarbeiten, die über eine Erlaubnis verfügen (§ 48 Abs. 1 Nr. 1 VAG).

Umso wichtiger ist es, die Tragweite der EuGH-Entscheidung so genau wie möglich zu verstehen. Das ist – angesichts der Vielgestaltigkeit der

Gruppenversicherung einerseits, und der Beschränkung der EuGH-Entscheidung auf den Sachverhalt und die Fragen der Vorlageentscheidung des BGH andererseits gar nicht so einfach.

Wesentliche Inhalte der Entscheidung

Zunächst zum Ausgangspunkt: Es ging – anders als in der Entscheidung des EuGH vom 24.02.2022⁴ – nicht um die Frage, unter welchen Umständen die versicherte Person im Sinne der IDD als Kunde und damit als „Quasi“-Versicherungsnehmer anzusehen ist. Vielmehr ging es um den Status des Gruppenversicherungsnehmers als „Quasi“-Versicherungsvermittler. Zwischen diesen beiden Rechtsfolgen besteht kein notwendiger Zusammenhang.

Zum zweiten ging es um einen Sachverhalt, in der die versicherte Person weder direkt noch indirekt eine Prämie zahlte, sondern eine Vergütung für die „Mitgliedschaft“ in der Gruppenversicherung. Als Mitglied konnte sie Versicherungsleistungen in Anspruch nehmen. Eine Provision des Versicherers erhielt der Gruppenversicherungsnehmer nicht, bzw. es kam darauf nicht an. So ist es auch bei vielen anderen Vereinen der Fall, die ihren Mitgliedern neben den Leistungen des Vereins den Zugang zu Rechtsschutz-, Unfall-, Diebstahl- oder sonstigen Versicherungsleistungen eröffnen. Aber auch Leasinggeber, Arbeitgeber oder die Versicherungsabteilungen von Konzernen könnten ins Grübeln geraten.

1 <https://www.bafin.de/dok/15532528>.

2 Dazu bereits: Clyde & Co Quarterly Update: <https://www.clydeco.com/en/insights/2021/09/ee>.

3 CELEX 62020CJ0633.

4 CELEX 62020CJ0143.

In seiner Begründung leitet der EuGH aus dem Sachverhalt zwei Abgrenzungskriterien her, die miteinander in Zusammenhang stehen und sich für die Beurteilung weiterer Fallkonstellationen nutzbar machen lassen. Dazu gehört zum einen, dass sich die versicherte Person freiwillig in den Versicherungsschutz einbeziehen lässt. Zum anderen versteht der EuGH die nach der IDD vorausgesetzte „Vergütung“ des Vermittlers als eigenes wirtschaftliches Interesse des Gruppenversichernehmers, das sich „angesichts der Freiwilligkeit“ des Beitritts zur Gruppenversicherung als geeigneter Anreiz für ihn darstellt, „auf eine große Zahl von Vertragsbeitritten hinzuwirken.“

Sind diese beiden Elemente gegeben, so wird man dem maßgeblichen Argument des EuGH nur wenig entgegenzusetzen haben: Die Behandlung des Gruppenversichernehmers als Versicherungsvermittler ist dann nach Ansicht des EuGH geeignet, um den Zielen der IDD zur Herstellung eines „level playing field“ im Hinblick auf das EU-weit zu gewährende Mindestmaß an Verbraucherschutz zu entsprechen, und zwar sowohl im Verhältnis zwischen Versicherungsvertreibern und -vermittlern als auch im Verhältnis unterschiedlicher Vertriebskanäle zueinander. Das vermeintliche Schweigen der IDD versteht der EuGH als beredtes Schweigen.

Ausdrücklich weist der EuGH darauf hin, dass einige in der Vergangenheit diskutierte Abgrenzungskriterien für den Begriff des Versicherungsvermittlers nicht maßgeblich sind. Dazu gehört die vertragsrechtliche Position als Versicherungsnehmer ebenso wie die Tatsache, dass eine Tätigkeit nicht direkt auf den Abschluss von Versicherungsverträgen gerichtet ist.

Was verbleibt demnach als sicherer Hafen?

Zum einen mögen häufig die Abmilderungen der Registrierungs- und Erlaubnispflicht hilfreich sein, die die IDD selbst vorsieht, und die natürlich auch für den Gruppenversichernehmer gelten.

Dazu gehören – in unterschiedlichem Umfang – Tippgeber, Bagatellvermittler nach § 34d Abs. 8 GewO, gebundene Vermittler, für die der Versicherer die Eintragung und Haftung übernimmt und Vermittler, die im Auftrag und unter der Verantwortung eines Versicherers oder Vermittlers tätig sind.

Möglicherweise wird der deutsche Gesetzgeber auch neue Sondertatbestände schaffen.

Daneben mag die in § 34d Abs. 1 GewO vorausgesetzte „Gewerbsmäßigkeit“ auch in Zukunft dazu führen, dass

eine Tätigkeit, die sich nur auf ganz wenige versicherte Personen mit ganz geringfügigen wirtschaftlichen Vorteilen bezieht und damit unter der „gewerbrechtlichen Bagatellgrenze“ liegt, im Einzelfall aus dem Anwendungsbereich der Gewerbeordnung herausfällt.

Freiwilligkeit

Zum anderen dürfte das Merkmal der Freiwilligkeit der Einbeziehung in den Versicherungsschutz wesentlich sein. Allerdings könnte die in der Entscheidung noch nicht diskutierte „vorverlagerte“ Freiwilligkeit problematisch sein – zum Beispiel bei der Begründung des Rechtsverhältnisses wie etwa einer Vereinsmitgliedschaft, das dann automatisch die Einbeziehung in den Versicherungsschutz vorsieht, wenn der Vereinsbeitritt maßgeblich durch den Erwerb von Versicherungsschutz motiviert ist.

Vergütung des Gruppenversichernehmers

Daneben könnte das Erfordernis der „Vergütung“ des Gruppenversichernehmers Hoffnungen wecken. Hier ist jedoch Vorsicht geboten: Der EuGH betont mehrfach, dass der Begriff der „Vergütung“ nach der IDD äußerst weit definiert ist. Umfasst sind neben allen Arten von finanziellen oder nichtfinanziellen Vorteilen auch alle sonstigen Anreize, die in Bezug auf Versicherungsvertriebstätigkeiten angeboten oder gewährt werden.

Gegebenenfalls wird der Gruppenversichernehmer argumentieren können, dass nur seine eigenen Kosten für die Beschaffung des Versicherungsschutzes auf die versicherte Person umgelegt werden, ohne dass eine eigene Marge verbleibt. So mag es etwa bei der Ausgestaltung von „Ökosystemen“ sein, bei denen über eine Internetplattform Produkte und Dienstleistungen unterschiedlicher Anbieter zusammengeführt und als „Optionspaket“ angeboten werden. Selbst dann ist jedoch denkbar, dass die Wettbewerbsvorteile aus einer solchen Produktpositionierung als „Vergütung“ anzusehen sind. Der Gruppenversichernehmer sollte daher Argumente vorhalten, warum solche Marktvorteile keinen Anreiz für die Gewinnung weiterer versicherter Personen darstellen, oder dass es bei dem Versicherungsschutz in erster Linie um die Absicherung eigener Risiken des Gruppenversichernehmers geht. Wer, wie im entschiedenen Fall, Werbemaßnahmen oder gar Haustürwerbung zur Gewinnung neuer versicherter Personen ergreift, wird das eigene wirtschaftliche Interesse kaum bestreiten können.

Selbst wenn bestimmte Fallkonstellationen von der Entscheidung des EuGH nicht direkt umfasst sein mögen, ist insbesondere hinsichtlich der Punkte „Freiwilligkeit“ und „Vergütung“ Vorsicht geboten. Die vorliegende Entscheidung zeigt, dass der EuGH IDD-Konzepte weit auslegt, soweit dies den Zielsetzungen des europäischen Gesetzgebers dient.

Ausblick

Es ist nun Sache des Bundesgerichtshofs (BGH) und des Gesetzgebers, die Konsequenzen aus der Entscheidung des EuGH zu ziehen. Hier könnte die auf die Vermittlung von Verträgen ausgerichtete Definition der erlaubnispflichtigen Vermittlung gemäß § 34d Abs. 1 S.1 GewO ein Schlüsselement darstellen. Es kann mit Spannung erwartet werden, wie weit der BGH in der richtlinienkonformen Auslegung zu gehen bereit ist. Auch im Hinblick auf die Rechtsunsicherheit, die mit einem Rückbezug der Entscheidung des EuGH verbunden wäre, ist eine auf zukünftige Sachverhalte beschränkte Korrektur durch den Gesetzgeber vorzuzugsfähig. Für versicherte Personen, die nicht als Verbraucher anzusehen sind, könnte hier durchaus Spielraum zur Einführung weiterer Ausnahmen bestehen.

Es wird sicherlich eine spannende Reise, die rechtliche Dogmatik der neuen Realität anzupassen.



Dr. Andreas Börner

Partner, München

+49 (0)89 244420 102

andreas.boerner@clydeco.com



Petra Scheida

Counsel, Düsseldorf

+49 (0)211 882288 22

petra.scheida@clydeco.com



Entwurf zur Anpassung der Maschinenverordnung (9. ProdSV) – ein Überblick

Nach der Veröffentlichung eines ersten Entwurfs¹ für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Maschinenprodukte im April 2022 durch die Kommission liegt seit dem 24.06.22 ein deutlich finalerer Kompromissvorschlag² zur neuen Maschinenverordnung vor.³ Damit rückt der europäische Gesetzgeber der Umsetzung eines langerwarteten Projekts einen Schritt näher. Es handelt sich dabei weniger um einen grundlegenden Richtungswechsel als vielmehr um eine Modernisierung des bisherigen Regelungsrahmens. Dabei geht es insbesondere auch darum, den Entwicklungen im Zusammenhang mit Künstlicher Intelligenz („KI“) sowie vergleichbarer neuer Technologien Rechnung zu tragen.

Die neue Maschinenverordnung soll die europäische Richtlinie 2006/42/EG (Maschinenrichtlinie)⁴ ersetzen. Diese Richtlinie war im Rahmen der Neunten Verordnung zum Produktsicherheitsgesetz (Maschinenverordnung - 9. ProdSV) in Deutschland umgesetzt worden. Sie regelt insbesondere die Bereitstellung neuer Maschinen im Handel.

Grundsätzlich dürfen Maschinen nur auf den Markt gebracht werden, wenn sie den Bestimmungen dieser Verordnung entsprechen⁵. Vom Anwendungsbereich sind gemäß § 1 9. ProdSV unter anderem Maschinen, Sicherheitsbauteile sowie auch unvollständige Maschinen umfasst. Adressat der Richtlinie war damit jeder, der Maschinen herstellt, sie von außerhalb der EU einführt oder sie wesentlich ändert. Die Verordnung sieht unter anderem die CE-Kennzeichnung vor, mit welcher der Hersteller die Übereinstimmung mit allen Anforderungen der Verordnung bestätigt.⁶

Ziel war es ein einheitliches Schutzniveau zur Unfallverhütung für Maschinen beim Inverkehrbringen innerhalb der EU zu erreichen.

Ziel der neuen Verordnung

Mit der neuen Maschinenverordnung werden diese Ziele der Maschinenrichtlinie selbstverständlich nicht verworfen. Denn wie bereits eingangs erwähnt, bezweckt der europäische Gesetzgeber mit der Verordnung insbesondere die neu entstehenden Risiken durch KI sowie anderen technischen Entwicklungen in diesem Bereich zu adressieren. Ein weiteres Ziel des Entwurfs ist zudem die Schaffung von mehr Rechtssicherheit hinsichtlich des Anwendungsbereichs der Regelungen sowie der in den Regelungen enthaltenen Definitionen.

Ferner soll es zu Vereinfachungen durch digitale Dokumentation kommen und eine Angleichung an das New Legislative Framework (NLF, 768/2008/EC) erfolgen.

Änderungen

Im aktuellen Entwurf sind folgende wesentliche Änderungen vorgesehen:

- Neue Begriffsbestimmungen und Anpassung an das New Legislative Framework (NLF, 768/2008/EC)
 - Die Maschinenrichtlinie 2006/42/EG wurde 2014 nicht an das NLF angepasst, sodass es bisher an einem einheitlichen, europaweiten Rechtsrahmen fehlt. Die hieraus resultierenden Rechtsunsicherheiten insbesondere wegen fehlender Klarstellungen und Definitionen sollen hierdurch behoben werden.⁷
- Erweiterte Liste von Maschinen mit hohem Risikopotenzial (Anhang I der Verordnung)
 - Vormaliges Anhang IV der EG-Maschinenrichtlinie 2006/42/EG.⁸
 - Dynamische Anpassung dieser Liste durch delegierte Rechtsakte der EU-Kommission entsprechend dem technischen Fortschritt, Kenntnisstand und neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen.⁹
- Besonderes Konformitätsbewertungsverfahren unter verpflichtendem Einbezug einer Drittstelle für Maschinen mit hohem Risikopotenzial nach Anhang I

1 EUR-Lex - 52021PC0202 - EN - EUR-Lex (europa.eu).

2 pdf (europa.eu).

3 Der Weg zur neuen Maschinenverordnung (weka-manager-ce.de).

4 EUR-Lex - 32006L0042 - EN - EUR-Lex (europa.eu).

5 BAuA - Maschinen - Maschinenverordnung - Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin.

6 BAuA - Repositorium - Die neue Maschinenrichtlinie 2006/42/EG - Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin.

7 EU-Maschinenverordnung statt Maschinenrichtlinie (adt-zielke.com).

8 EU Maschinenverordnung 2022 » Alle Infos im Überblick | WiMa (wima-ihk.de).

9 Die neue EU-Maschinenverordnung steht in den Startlöchern (festodidactic.com).

- Synchronisation mit der neuen KI-Verordnung
 - Liste der Maschinen mit hohem Risiko soll auf die neue Verordnung der EU über künstliche Intelligenz abgestimmt sein. Dies betrifft insbesondere die sichere Integration des KI-Systems in die Gesamtmaschine mit der Konsequenz, dass Unternehmen nur eine einheitliche Konformitätsbewertung im Hinblick auf beide Verordnungen durchführen müssen.
 - Allerdings ist keine direkte, darüber hinausgehende Verknüpfung mit der KI-Verordnung mehr vorgesehen.¹⁰
- Digitale Dokumentation
 - Digitale Dokumentation ist nun im b2b-Bereich erlaubt. Das betrifft die Betriebsanleitung wie auch die Konformitätserklärung.
 - Gleichzeitig können Endnutzer beim Kauf aber nach wie vor eine Papierversion der Betriebsanleitung anfordern. Diese muss von den Unternehmen kostenlos und innerhalb von sechs Monaten zur Verfügung gestellt werden.
 - Maschinen im b2c-Bereich hingegen müssen weiterhin mit einer analogen Betriebsanleitung geliefert werden.¹¹
- Entscheidungen der Kommission über Maßnahmen der Mitgliedstaaten für Produkte, die in der EU in Verkehr gebracht werden, sind nur noch erforderlich, wenn andere Mitgliedstaaten mit einer solchen Maßnahme nicht einverstanden sind.

Möglichkeit für die Wirtschaftsakteure, Anleitungen in einem digitalen Format bereitzustellen. Erörtert wurden außerdem das Anwendungsdatum und mögliche Übergangsbestimmungen. Demnach ist eine Stichtagsregelung mit einer Übergangsfrist von 36 Monaten vorgesehen.¹² Derzeit wird auch noch angenommen, dass Hersteller ihre Maschinen, die gemäß Richtlinie 2006/42/EG in Verkehr gebracht wurden, weitere 42 Monate nach Inkrafttreten der EU-Maschinenverordnung auf dem Markt bereitstellen dürfen.¹³ Da es sich um eine Verordnung und keine Richtlinie handelt, wird die neue Maschinenverordnung in den Mitgliedsstaaten mit Ablauf der Übergangsfrist unmittelbar gelten. Hersteller haben dementsprechend noch Zeit, sich auf die neuen Anforderungen einzustellen.

Die nächste Trilog-Sitzung ist für den 15.12.2022 geplant, wo auf eine endgültige Einigung gehofft wird.¹⁴ Die Verabschiedung der Verordnung wird spätestens im 1. oder 2. Quartal 2023 erwartet.¹⁵



Dr. Behrad Lalani

Associate, Düsseldorf

+49 (0)211 882288 57

behrad.lalani@clydeco.com

Aktueller Stand und zu erwartender Verlauf

Aktuell befindet sich der Verordnungsentwurf im Trilog mit dem Europäischen Parlament, Rat und der Kommission. Der zweite Trilog über den Vorschlag für eine Verordnung über Maschinenprodukte fand am 17.11.2022 statt. Diskutiert wurden Themen der Terminologie, gemeinsame Spezifikationen, KMU-Gebühren für die Konformitätsbewertung und die

¹⁰ Der Weg zur neuen Maschinenverordnung (weka-manager-ce.de).

¹¹ Neuer Entwurf der EU-Maschinenverordnung veröffentlicht - Noerr.

¹² Regulation on Machinery Products | Subject files | Home | IMCO | Committees | European Parliament (europa.eu).

¹³ EU-Maschinenverordnung statt Maschinenrichtlinie (adt-zielke.com).

¹⁴ Regulation on Machinery Products | Subject files | Home | IMCO | Committees | European Parliament (europa.eu).

¹⁵ Die neue EU-Maschinenverordnung steht in den Startlöchern (festodidactic.com).

Neue Haftungsregelungen für (digitale) Produkte und Künstliche Intelligenz – Europäische Kommission stellt Richtlinienvorschläge vor

Die Europäische Kommission hat am 28.09.2022 zwei Richtlinienentwürfe vorgestellt, die das europäische Haftungsrecht für Schäden, die durch fehlerhafte (digitale) Produkte oder Künstliche Intelligenz („KI“) verursacht wurden, maßgeblich ändern beziehungsweise erstmals regeln werden.

Mit der Modernisierung der bestehenden Vorschriften über die verschuldensunabhängige Haftung von Herstellern für fehlerhafte Produkte und der Harmonisierung der nationalen Haftungsrichtlinien bezweckt die Europäische Kommission dabei insbesondere einen sicheren Rechtsrahmen, um die Investition in neue und innovative Produkte im Binnenmarkt zu fördern. Gleiches gilt für den Vorschlag der KI-Richtlinie. Allerdings bedürfen beide Richtlinien einer weiteren Präzisierung, um die von der Europäischen Kommission gesetzten Ziele zu erreichen. Auch der zeitliche Horizont für ein Inkrafttreten der Richtlinien ist bislang nicht abzusehen. Wann und wie die Produkthaftung sowie die Haftung für Schäden im Zusammenhang mit KI in Europa und Deutschland konkret neu geregelt wird, ist damit weiterhin nicht sicher vorherzusehen.

Der Richtlinienentwurf für die Haftung für fehlerhafte Produkte

Mit dem Vorschlag zur Überarbeitung der Produkthaftungsrichtlinie (COM(2022)495final) strebt die Europäische Kommission laut der Präambel insbesondere an,

- sicherzustellen, dass die Haftungsrichtlinien der Produktbeschaffenheit im digitalen Zeitalter und in der Kreislaufwirtschaft sowie den damit zusammenhängenden Risiken Rechnung tragen;
- zu gewährleisten, dass die Verbraucher sich stets an ein Unternehmen mit Sitz in der Europäischen Kommission als Haftungssubjekt wenden können;
- die Beweislast in komplexen Fällen zu mindern und Einschränkungen bei der Geltendmachung von Ansprüchen im Interesse der geschädigten Personen zu verringern und
- die Rechtssicherheit durch eine überarbeitete Angleichung an die Produktsicherheitsvorschriften sowie die in den letzten Jahrzehnten ergangene Rechtsprechung zur Produkthaftungsrichtlinie zu gewährleisten.

Im Vergleich mit der bislang durch die Mitgliedsstaaten in ihr jeweiliges nationales Recht umgesetzten Produkthaftungsrichtlinie aus dem Jahr 1985 (Richtlinie 85/374/EWG) sind insbesondere folgende Änderungsvorschläge hervorzuheben:

- Der Produktbegriff wird ausdrücklich auf „digitale Bauunterlagen“ und „Software“ erweitert (Art. 4 Abs. 1 ProdHaftRiL-E). Dies hat vor allem eine verschuldensunabhängige Haftung des Herstellers im Anwendungsbereich von KI zur Folge.
- Die Definition des „Schadens“ im Sinne der Richtlinie wird auf den „Verlust oder [die] Verfälschung von Daten, die nicht ausschließlich für berufliche Zwecke verwendet werden“ erweitert (Art. 4 Abs. 6 ProdHaftRiL-E).
- Für den Fehlerbegriff werden zahlreiche Umstände genannt, die einen solchen definieren. Vor allem die subjektive Erwartung des Endnutzers an das Produkt sowie mögliche frühere Eingriffe einer Regulierungsbehörde im Rahmen der Produktsicherheit werden als Indikatoren für die Fehlerhaftigkeit eines Produkts genannt (Art. 6 ProdHaftRiL-E). Die berechtigten Erwartungen der Öffentlichkeit beziehen sich dabei insbesondere auch auf die Sicherheitserwartungen einschließlich sicherheitsrelevanter Cybersicherheitsanforderungen.
- Auch die nach deutschem Recht bereits existierende Importeur-Haftung nach § 4 Abs. 2 ProdHaftG, nach welcher der EWR-Importeur mit dem Hersteller gleichgestellt wird, findet sich im Richtlinienentwurf wieder (Art. 7 Nr. 2 ProdHaftRiL-E). Hierunter fallen auch Anbieter von Online-Vermittlungsdiensten einschließlich Online-Marktplätzen (Art. 7 Nr. 6 ProdHaftRiL-E).

1 <https://www.bafin.de/dok/15532528>.

2 Dazu bereits: Clyde & Co Quarterly Update: <https://www.clydeco.com/en/insights/2021/09/ee>.

3 CELEX 62020CJ0633.

4 CELEX 62020CJ0143.

- Zur Minderung von Beweisschwierigkeiten des Klägers werden widerlegbare Tatsachenvermutungen vorgeschlagen (Art. 9 ProdHaftRiL-E). So wird die Fehlerhaftigkeit eines Produkts etwa vermutet, wenn eine „offensichtliche Fehlfunktion“ des Produkts vorliegt. Wann dies der Fall ist, wird indes nicht weiter erläutert. Daneben soll auch dann von der Fehlerhaftigkeit des Produkts ausgegangen werden, wenn es dem Kläger nicht zugemutet werden kann, trotz Offenlegungen von Informationen durch den Beklagten aufgrund der Komplexität der Materie die Fehlerhaftigkeit oder den Kausalzusammenhang nachzuweisen, da die Hersteller aus Sicht der Europäischen Kommission über Fachwissen verfügen und insgesamt besser informiert seien als die geschädigten Personen.
- Wird von der Fehlerhaftigkeit des Produkts ausgegangen, kommt allerdings eine Haftungsfreistellung in Betracht, wenn etwa der Hersteller nachweist, dass die Fehlerhaftigkeit, die den Schaden verursacht hat, zum Zeitpunkt des Inverkehrbringens, der Inbetriebnahme oder – bei einem Händler – der Bereitstellung auf dem Markt, wahrscheinlich noch nicht bestanden hat oder dass die Fehlerhaftigkeit erst nach dem betreffenden Zeitpunkt entstanden ist (Art. 10 Nr. 1 c) ProdHaftRiL-E). Ist der Fehler indes auf eine Software oder ein Software-Update zurückzuführen, soll die Haftungsfreistellung nicht greifen (Art. 10 Nr. 2 ProdHaftRiL-E).
- Schließlich wird die Verjährungsfrist für Konstellationen, in denen eine geschädigte Person aufgrund der Latenzzeit einer Körperverletzung durch das fehlerhafte Produkt nicht in der Lage war, innerhalb von zehn Jahren ein Verfahren einzuleiten (vgl. § 12 ProdHaftG), auf 15 Jahre verlängert (Art. 12 ProdHaftRiL-E).

Insgesamt konkretisiert der Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission die bereits vor zwei Jahren veröffentlichten Vorschläge des Europäischen Parlaments vom 20.10.2020 zur verbesserten Erfassung von durch KI-Systeme hervorgerufen Schäden (P9_TA(2020)0276 / (2020/20148INL)). Allerdings hat sich die Europäische Kommission für eine Richtlinie statt einer Verordnung entschieden. Dies gibt den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit, die neuen Regelungen in ihr jeweiliges nationales Haftungsrecht einzufügen, bedingt für eine Wirksamkeit der Neuregelungen aber auch, dass eine Umsetzung innerhalb der vorgegebenen Frist von 12 Monaten erfolgt. Zudem trennt die Europäische Kommission die einheitlichen Vorschläge des Europäischen Parlaments und plädiert für eine Überarbeitung der bestehenden Produkthaftungsrichtlinie sowie die Einführung einer neuen KI-Richtlinie.

Der Vorschlag einer Richtlinie zur KI-Haftung

Der Vorschlag einer Richtlinie zur KI-Haftung vom 28.09.2022 (COM(2022)496final) soll laut der Europäischen Kommission primär Rechtsunsicherheiten und Schwierigkeiten in der Bewertung des Haftungsrisikos für Unternehmen entgegenwirken, die die Einführung von KI zur Ausschöpfung ihrer Vorteile für den Binnenmarkt fördern. Ziel ist es daneben aber auch, durch KI geschädigte Personen Beweiserleichterungen zu gewähren, um den sogenannten „Blackbox“-Problemen entgegenzuwirken.

Anzumerken ist dabei zunächst, dass Gegenstand des Richtlinienentwurfes ausschließlich Haftungsfälle sind, die durch ein KI-System verursacht wurden und einen außervertraglichen verschuldensabhängigen zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch zum Gegenstand haben (Art. 1 Abs. 2 KI-RiL-E).

Daneben ist insbesondere das Folgende hervorzuheben:

- Der Entwurf sieht unter anderem vor, dass ein Gericht die Offenlegung einschlägiger Beweismittel für bestimmte Hochrisiko-KI-Systeme anordnen kann, die vermutlich einen Schaden verursacht haben (Art. 3 KI-RiL-E). Ziel ist es vor allem, dem Kläger wirksame Mittel zur Verfügung zu stellen – wie hier die vereinfachte Offenlegung von Beweismitteln durch das Gericht – um potenziell haftende Personen zu ermitteln und einschlägige Beweismittel für einen Anspruch zu erbringen. Art und Umfang der Offenlegung werden allerdings nicht weiter konkretisiert. Auch bleibt aus tatsächlicher Sicht offen, ob die durch die Offenlegung erlangten Informationen technisch von der geschädigten Person überhaupt verwertet werden können.
- Daneben enthält der Vorschlag der Europäischen Kommission eine widerlegbare Kausalitätsvermutung, die die geschädigte Person von einem Nachweis des Zusammenhangs zwischen dem sorgfaltswidrigen Verhalten und dem eingetretenen Schaden entbinden (Art. 4 KI-RiL-E). Nachzuweisen ist lediglich, dass eine Sorgfaltspflicht verletzt wurde. Daneben ist eine hinreichende Wahrscheinlichkeit erforderlich, nach der davon ausgegangen werden kann, dass der Fehler das vom KI-System erzeugte Ergebnis oder dessen Ausbleiben beeinflusst hat. Weiterhin muss durch den Kläger nachgewiesen werden können, dass die vom KI-System erzeugte Leistung oder das Versagen des Systems einen Schaden verursacht hat.

- Um der Tatsache, dass KI-gestützte Produkte und Dienstleistungen gegebenenfalls Auswirkungen auf die breite Öffentlichkeit haben und wichtige Rechtsgüter wie das Recht auf Leben, Gesundheit und Eigentum gefährden könnten, gerecht zu werden, wird durch die Europäischen Kommission ein Überwachungsprogramm eingerichtet (Art. 5 KI-RiL-E). Hierdurch sollen weitere Informationen über Vorfälle mit KI-Systemen erhalten und gleichzeitig überprüft werden, ob die Einführung einer weiteren verschuldensunabhängigen Haftung und/oder einer Pflichtversicherung erforderlich sind.

Ausblick

Über beide Richtlinienentwürfe werden im nächsten Schritt das Europäische Parlament und der Rat beraten. Insbesondere durch die Erweiterung der Definitionen von „Produkt“ und „Fehler“ sowie die Beweiserleichterungen steigt auf Grundlage der aktuellen Entwürfe das Haftungsrisiko für europäische Produzenten. Gleiches gilt für die verschuldensabhängige Haftung im Zusammenhang mit KI-basierten Systemen. Für Versicherer ist zunächst positiv zu bewerten, dass die zwischenzeitlichen Überlegungen zur Einführung einer Pflichtversicherung keinen Eingang in die Richtlinienentwürfe gefunden haben.

Allerdings hält sich die Europäische Kommission die Einführung einer Pflichtversicherung durch die in Art. 5 KI-RiL-E vorgesehene Bewertung und gezielte Überprüfung weiterhin offen. Zudem sind im Verlauf des weiteren Gesetzgebungsverfahrens Änderungen zu erwarten, die teils erheblich ausfallen können. Auch wenn daher mit einer Haftungsverschärfung und auch weiterhin mit der Einführung einer Pflichtversicherung zu rechnen ist, ist der zeitliche Horizont nicht abzuschätzen. Denn nach Verabschiedung der Richtlinien sollte den Mitgliedstaaten nach den derzeitigen Entwürfen eine ein- bzw. zweijährige Frist gesetzt werden, um die Regelungen in nationales Recht umzusetzen. Mit einer kurzfristigen Verschärfung des Haftungsregimes ist damit vorerst nicht zu rechnen.



Dr. Isabelle Kilian

Counsel, Düsseldorf

+49 (0)211 882288 10

isabelle.kilian@clydeco.com



Lena Schindelmann

Associate, München

+49 (0)89 244420 119

lena.schindelmann@clydeco.com

Aktuelles zu wissentlichen Pflichtverletzungen in der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung

Das Oberlandesgericht Frankfurt füllte erst kürzlich den Begriff der Kardinalspflichtverletzungen im Rahmen des Risikoausschlusses für wissentliche Pflichtverletzungen im Urteil vom 06.07.2022 (Az. 7 U 147/20) mit weiterem Leben. Damit gibt das Gericht für die Praxis der Vermögensschadenhaftpflichtversicherungen wichtige Wegweiser, die insbesondere für die Darlegungs- und Beweislast große Bedeutung erlangen.

Der Ausschluss für wissentliche Pflichtverletzungen ist in Vermögensschadenhaftpflichtversicherungen standardmäßig enthalten und wird daher bei entsprechenden Anhaltspunkten im jeweiligen Schadenfall von den Versicherern geprüft. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs setzt eine wissentliche Pflichtverletzung dabei voraus, dass der Versicherte die verletzte Pflicht positiv kennt (sog. Pflichtbewusstsein) und wissentlich gegen diese Pflicht verstößt (sog. Pflichtverletzungsbewusstsein).¹

Dabei genügt es, wenn der Versicherte positive Kenntnis von der Pflicht sowie deren Verletzung hat; ein darüber hinausgehender Vorsatz hinsichtlich der Schadensfolge ist nicht erforderlich. Für das Vorliegen des Ausschlussgrundes der wissentlichen Pflichtverletzung ist – wie für Risikoausschlüsse grundsätzlich – der Versicherer darlegungs- und beweispflichtig. Daraus folgt, dass der Versicherer zunächst einen Sachverhalt vorzutragen hat, der auf eine Wissentlichkeit der Pflichtverletzung des Versicherten zumindest hindeutet.

Der Bundesgerichtshof lässt allerdings den Schluss von Ausmaß und Schwere der objektiven Pflichtverletzung auf innere Vorgänge zu. Danach liefert die Verletzung einer Kardinalpflicht ein Indiz für eine wissentliche Pflichtverletzung mit der Folge einer Art Beweislastumkehr im Sinne einer sekundären Darlegungslast des Versicherten.² Der Vortrag weiterer Indizien durch den Versicherer ist in diesem Fall entbehrlich.

Wann es sich konkret um Kardinalspflichten handelt, ist allerdings eine Frage des Einzelfalles. Generell gilt, dass es sich bei Kardinalpflichten um eine fundamentale Grundregel der beruflichen Tätigkeit der versicherten Person handelt, deren Kenntnis nach der Lebenserfahrung bei jedem Berufsangehörigen vorausgesetzt werden kann.

An diesem Punkt bietet das aktuelle Urteil des Oberlandesgerichts Frankfurt vom 06.07.2022 eine weitere Konkretisierung für die Praxis: Das Gericht führt aus, dass die Annahme einer elementaren Berufspflicht voraussetzt, dass die von dem Versicherten verletzte Rechtsnorm zu den zentralen, fundamentalen Grundregeln einer bestimmten Regelungsmaterie gehört. Hierzu zähle auch die Pflicht, sich vor der Aufnahme einer Tätigkeit wie der Anlagevermittlung und Anlageberatung über den rechtlichen Rahmen und insbesondere etwaige Erlaubnispflichten (im streitgegenständlichen Fall ging es um § 32 KWG) zu erkundigen. Es könnte grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass einem Vermittler solche Vorschriften bekannt sind, die speziell seine berufliche Tätigkeit – wie eine Erlaubnis für die Vermittlung von Finanzanlagen – betreffen.

Vor diesem Hintergrund wies das Oberlandesgericht Frankfurt die Klage ab, da dem Anspruch in deckungsrechtlicher Hinsicht der Ausschluss wegen wissentlicher Pflichtverletzung entgegenstand. Das Verfahren ist derzeit vor dem Bundesgerichtshof anhängig (Az. IV ZR 265/22).

Im Übrigen wiederholt das Oberlandesgericht Frankfurt zu Beginn der Entscheidung eine wichtige Erkenntnis, die jedoch von Anspruchstellern häufig übersehen wird: Die Bindungswirkung haftungsrechtlicher Urteile reicht nur so weit, wie eine für die Entscheidung im Deckungsprozess maßgebliche Frage zu einzelnen Anspruchsvoraussetzungen sich auch im Haftpflichtverhältnis als entscheidungserheblich erweist. Dies gilt für die Frage einer wissentlichen Pflichtverletzung nicht, soweit Fahrlässigkeit für die Erfüllung des Haftungstatbestands ausreicht – wie zumeist.

¹ BGH, Urt. v. 17.12.2014 – IV ZR 90/13, VersR 2015, 181, 182.

² BGH, Urt. v. 17.12.2014 – IV ZR 90/13, NJW 2015, 947, 948.

Die generellen Ausführungen des Oberlandesgerichts Frankfurt zur Beweislastverteilung und insbesondere zum Vorliegen etwaiger elementarer Berufspflichten können grundsätzlich auf andere Fälle der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung übertragen werden, in welchen der Versicherer Anhaltspunkte für wissentliche Pflichtverletzungen hat.

Darüber hinaus können weitere Fälle unter die generellen Erwägungen des Gerichts subsumiert werden: Denn es gibt unzählige Vorschriften, die speziell die berufliche Tätigkeit Versicherter betreffen. So beispielsweise auch die grundsätzliche Pflicht eines Geschäftsführers, einen Insolvenzantrag bei Vorliegen der Voraussetzungen zu stellen (§ 15a InsO).

Es ist daher in jedem Einzelfall genau zu prüfen, ob der Versicherte elementare berufliche Pflichten verletzt hat. In diesem Fall obliegt es dann nicht mehr dem Versicherer, den Vollbeweis des Ausschlusses zu führen, sondern der Anspruchsteller muss dann Umstände aufzeigen, warum die vorgetragenen Indizien den Schluss auf wissentliche Pflichtverletzungen nicht zulassen. Dies dürfte im Falle der Verletzung elementarer Berufspflichten zumindest einigen Begründungsaufwand hervorrufen.



Dr. Rebecca Hauff

Senior Associate, Düsseldorf

+49 (0)211 882288 15

rebecca.hauff@clydeco.com

Sammelklagen in Deutschland: Der Referentenentwurf zur Umsetzung der EU-Richtlinie über Verbandsklagen

Das Bundesjustizministerium hat einen ersten Entwurf zur Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie vorgelegt. Der Referentenentwurf sieht vor, dass es Verbrauchern und kleinen Unternehmen ermöglicht wird, mit einer neuen Abhilfeklage gegen Unternehmen vorzugehen. Da die Einführung der Abhilfeklage das erste kollektive Rechtsschutzinstrument darstellt, das die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen und bestimmten Leistungen ermöglicht, schafft das Bundesjustizministerium ein echtes Novum im deutschen Zivilrecht.

Die Vorgaben der Richtlinie (EU) 2020/1828 über Verbandsklagen zum Schutz der Kollektivinteressen der Verbraucher müssen durch die Mitgliedstaaten bis zum 25.12.2022 in nationales Recht umgesetzt werden, das seinerseits spätestens zum 25.06.2023 in Kraft treten soll. Die Richtlinie zielt insbesondere darauf ab, den Verbrauchern in den Mitgliedstaaten ein einheitliches Regelwerk zur Rechtsdurchsetzung bei Massenschäden zur Verfügung zu stellen. Folgende Eckpunkte sind zusammenfassend vorgesehen:

- Einführung einer Abhilfeklage, mit der auf Leistung bzw. Zahlung geklagt werden kann und die eine auf Schadensersatz gerichtete Sammelklage ermöglicht.
- Die Ansprüche müssen „gleichartig“ sein. Diese Gleichartigkeit erfordert einen Grad der Ähnlichkeit der Ansprüche, der eine schablonenhafte Prüfung zulässt. Die Auslegung dieses Kriteriums wird für die Reichweite des Anwendungsbereichs der Abhilfeklage entscheidend sein.
- Die Musterfeststellungsklage bleibt weiterhin bestehen.
- Sämtliche bürgerrechtliche Streitigkeiten können Gegenstand der Musterfeststellungs- sowie der Abhilfeklage sein (zusammen: „Verbandsklagen“).
- Auch kleine Unternehmen sollen von den Verbandsklagen profitieren können.
- Vorgesehen ist – wie bei der bereits bestehenden Musterfeststellungsklage – das Opt-in-Modell, durch das die Verbraucher weiterhin ihre Ansprüche in einem Verbandsklageraster anmelden müssen.
- Eine Prozessfinanzierung ist in engen Grenzen möglich.
- Im Rahmen einer Abhilfeklage ist die Verurteilung auf einen zu schätzenden kollektiven Gesamtbetrag möglich. Die Höhe kann das Gericht unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung bestimmen. Ein Sachwalter wird mit der Verteilung des Gesamtbetrags an die teilnehmenden

Verbraucher beauftragt. Die hierfür anfallenden Kosten hat das beklagte Unternehmen zu tragen.

Nachfolgend stellen wir zunächst kurz die gegenwärtige Rechtslage dar (dazu 1), bevor wir anschließend die zukünftige Rechtslage nach den derzeitigen Regelungen des Referentenentwurfs zusammenfassen (dazu 2). Sodann erläutern wir den Verfahrensablauf der Verbandsklagen (dazu 3) und gehen darauffolgend auf die Regelungen zur Verjährung ein (dazu 4). Wir schließen mit einem Fazit (dazu 5).

1 Gegenwärtige Rechtslage

Durch die Kodifizierung der Musterfeststellungsklage 2018 wurden bereits zahlreiche Ansprüche von Verbrauchern, die aus dem Dieselskandal resultierten, gerichtlich geltend gemacht. Mit der Musterfeststellungsklage werden Ansprüche und/oder Rechtsverhältnisse von Verbrauchern grundsätzlich bei etwaigen Masseschäden festgestellt. Eine qualifizierte Einrichtung (vgl. derzeit § 606 Abs. 1 Satz 2 ZPO) übernimmt in diesem Fall für die Verbraucher die Klageerhebung und Klagedurchsetzung. Bei einer solchen qualifizierten Einrichtung handelt es sich in der Regel um Verbraucherverbände.

Der Ablauf der Musterfeststellungsklage zeichnet sich dadurch aus, dass in einem ersten Schritt Rechtsverhältnisse und/oder Ansprüche durch ein Gericht festgestellt werden. Auf Grundlage dieses Musterfeststellungsurteils haben die Verbraucher sodann in einem zweiten Schritt die Möglichkeit, ihre Ansprüche mittels einer Leistungsklage durchzusetzen.

Neben der Musterfeststellungsklage existiert das Musterverfahren in Kapitalanlegerstreitigkeiten. Das Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz erlaubt es Investoren unter anderem Schadensersatzansprüche zu erheben und durchzusetzen, die ihren Ursprung in falschen oder irreführenden Kapitalmarktinformationen haben.

2 Zukünftige Rechtslage nach dem Referentenentwurf

Mit dem neuen Verbraucherrecht durchsetzungsgesetz (nachfolgend: „VDuG-RefE“) soll zusätzlich eine kollektive Leistungsklage in Form der Abhilfeklage eingeführt werden. Die Musterfeststellungsklage bleibt daneben bestehen. Beide Klagen sollen zukünftig als Verbandsklagen bezeichnet werden.

Im Gegensatz zu der derzeit geregelten Musterfeststellungsklage ermöglicht die Abhilfeklage umfassenderen Rechtsschutz, da es sich um eine Leistungsklage handelt. Insofern können mit der Abhilfeklage, im Gegensatz zur Musterfeststellungsklage, auch Zahlungen oder andere Leistungen durch qualifizierte Einrichtungen unmittelbar geltend gemacht werden. Der Verbraucher muss daher seine Ansprüche grundsätzlich nicht individuell weiterverfolgen. Sämtliche Ansprüche sind von den Verbandsklagen erfasst. Sie ermöglichen daher Klagen in allen bürgerlich-rechtlichen Streitigkeiten.

Ferner sieht der Referentenentwurf ein Opt-in-Modell vor. Dies bedeutet, dass ein betroffener Verbraucher seinen möglichen Anspruch im Verbandsklageregister anmelden muss, um von den Verbandsklagen auch tatsächlich profitieren zu können. Im Übrigen wird darüber hinaus der Anwendungsbereich der Verbandsklagen auf kleine Unternehmen erweitert. Diese werden somit Verbrauchern gleichgestellt. Kleine Unternehmen sind solche, die weniger als 50 Personen beschäftigen und deren Jahresumsatz oder Jahresbilanz EUR 10 Mio. nicht übersteigt.

Der Gesetzgeber ist bemüht, für die Zulässigkeit der Verbandsklagen („Musterfeststellungsklage“ und „Abhilfeklage“) grundsätzlich dieselben Voraussetzungen zu schaffen. Es bedarf daher der Einhaltung bestimmter formeller (dazu 2.1) sowie materieller Voraussetzungen (dazu 2.2).

2.1 Formelle Voraussetzungen

Mit Blick auf die formellen Voraussetzungen ist eine Orientierung an den derzeitigen Regelungen der §§ 606 ff. ZPO hilfreich.

2.1.1 Klageberechtigte Stellen, § 2 VDuG-RefE

Verbrauchern ist es weiterhin verwehrt, selbstständig ihre Sammelklage zu erheben und durchzusetzen. Der Gesetzgeber hat keine grundsätzlichen Änderungen an den klageberechtigten Stellen vorgenommen, vgl. derzeit § 606 Abs. 1 Satz 2 ZPO.

Für Verbandsklagen bleiben neben qualifizierten Verbraucherverbänden (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 VDuG-RefE) auch ausdrücklich qualifizierte Einrichtungen aus anderen Mitgliedstaaten klageberechtigt, § 2 Abs. 1 Nr. 2 VDuG-RefE, an deren Berechtigung künftig weniger strenge Voraussetzungen geknüpft werden.

Allerdings können Sammelinkassoklagen, bei denen Ansprüche an ein Klagevehikel abgetreten werden, sowie massenhaft erhobene Individualklagen auch weiterhin erhoben werden. Sie werden durch die Abhilfeklage nicht ausgeschlossen.

2.1.2 Quorum, § 4 Abs. 1 VDuG-RefE

Für die Zulässigkeit der Verbandsklagen ist es nach dem derzeitigen Referentenentwurf nicht mehr erforderlich, dass innerhalb einer bestimmten Frist mindestens 50 Verbraucher ihre Ansprüche im Klageregister angemeldet haben (vgl. derzeit § 606 Abs. 3 Nr. 3 ZPO). Auf diese Prüfung wird nunmehr verzichtet.

Dagegen muss die klageberechtigte Stelle künftig glaubhaft machen, dass von der Abhilfeklage mindestens 50 Verbraucher betroffen sind oder von den Feststellungszielen der Musterfeststellungsklage die Ansprüche oder Rechtsverhältnisse von mindestens 50 Verbrauchern (derzeit zehn Verbraucher, vgl. § 606 Abs. 3 Nr. 2 ZPO) abhängen.

2.1.3 Prozessfinanzierung, § 4 Abs. 2, 3 VDuG-RefE

Schließlich sollen bei den Verbandsklagen Regelungen zur Prozessfinanzierung aufgenommen werden. Derzeit ist nur geregelt, dass die Musterfeststellungsklage nicht zum Zwecke der Gewinnerzielung erhoben werden darf und die klageberechtigten Stellen nicht mehr als fünf Prozent ihrer finanziellen Mittel durch Zuwendungen von Unternehmen beziehen dürfen, vgl. § 606 Abs. 1 Satz 2 Nr. 4 und 5 ZPO. Diese Regelung soll weiterhin bestehen bleiben, vgl. § 2 Abs. 1 Nr. 1 lit. d) und e) VDuG-RefE.

Nunmehr wird darüber hinaus eine ausdrückliche Regelung zur Prozessfinanzierung getroffen. Diese bleibt durch Dritte weiterhin möglich. Die Verbandsklagen sollen jedoch unzulässig sein, wenn sie von einem Dritten finanziert werden,

- der ein Wettbewerber des verklagten Unternehmens ist,
- der vom verklagten Unternehmen abhängig ist oder
- von dem zu erwarten ist, dass er die Prozessfinanzierung der klageberechtigten Stelle, einschließlich Entscheidungen über Vergleiche, zu Lasten der Verbraucher beeinflussen wird.

2.2 Materielle Voraussetzungen

Auf materieller Ebene sind folgende Voraussetzungen zu beachten:

2.2.1 Abhilfeklage - Gleichartigkeit der Ansprüche, § 15 Abs. 1 VDuG-RefE

Mit Blick auf die neue Abhilfeklage fordert der Gesetzgeber, dass die von der Klage betroffenen Ansprüche gleichartig sind.

Gleichartig sind die Ansprüche von Verbrauchern, wenn

- sie auf demselben Sachverhalt oder auf einer Reihe vergleichbarer Sachverhalte beruhen und
- für sie die gleichen Tatsachen- und Rechtsfragen entscheidungserheblich sind.

Diese Gleichartigkeit liege demnach unter anderem vor, sofern eine "schablonenhafte Prüfung" in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht möglich ist. Als Orientierungspunkt für eine mögliche Gleichartigkeit von Ansprüchen verweist der Referentenentwurf etwa auf Entschädigungsansprüche nach der Fluggastrechtsverordnung (EG) Nr. 261/2004, da es hierbei in der Regel um dieselben Anspruchsvoraussetzungen geht und die gleichen entscheidungserheblichen Tatsachen zugrunde gelegt werden können.

Dabei liegt auf der Hand, dass die Prüfung der Gleichartigkeit zukünftig den Gegenstand der Diskussionen bilden wird..

2.2.2 Musterfeststellungsklage

Für die Musterfeststellungsklage hat der Gesetzgeber keine Änderungen eingeführt.

3 Verfahrensablauf der Verbandsklagen

Hinsichtlich des Verfahrensablaufs sollen folgende Regelungen getroffen werden:

3.1 Abhilfeklage

Mit Blick auf die Abhilfeklage gestaltet sich das weitere Verfahren vor dem zuständigen Oberlandesgericht wie folgt:

3.1.1 1. Phase: Abhilfegrundurteil, § 16 Abs. 1 VDuG-RefE

Die erste Phase der Abhilfeklage endet mit einem Abhilfegrundurteil, sofern das Gericht die Abhilfeklage dem Grunde nach für zulässig und begründet hält. Hält das Gericht die Abhilfeklage für unzulässig oder unbegründet, weist es die Klage dagegen ab.

3.1.2 2. Phase: Vergleichsphase, § 17 VDuG-RefE

Darauffolgend kommt es zur Vergleichsphase. Die Parteien sollen in diesem Stadium eine gütliche Einigung zur Umsetzung des Abhilfegrundurteils anstreben.

3.1.3 3. Phase: Abhilfeendurteil, § 18 VDuG-RefE

Kommt keine Einigung in der zuvor eingeleiteten Vergleichsphase zustande, erlässt das Gericht in der dritten Phase ein Abhilfeendurteil. Mit diesem Abhilfeendurteil wird das verklagte Unternehmen entweder zu einer Leistung oder zur Zahlung eines kollektiven Gesamtbetrages verurteilt. Darüber hinaus ordnet das Gericht unter anderem das Umsetzungsverfahren an:

(a) Kollektiver Gesamtbetrag, § 19 VDuG-RefE

Der kollektive Gesamtbetrag wird nach § 287 ZPO durch das Gericht geschätzt. Das Gericht darf im Rahmen dieser Schätzung im Einklang mit seinem Abhilfegrundurteil unterstellen, dass alle angemeldeten Ansprüche in voller Höhe berechtigt sind. Nach Erlass des Abhilfegrundurteils hat das Gericht darüber hinaus die Möglichkeit den Betrag zu erhöhen, sofern der zuvor bestimmte Betrag nicht ausreicht, um sämtliche Ansprüche der Verbraucher zu erfüllen, vgl. § 21 VDuG-RefE.

(b) Umsetzungsverfahren des Abhilfeendurteils

Mit dem Umsetzungsverfahren wird sichergestellt, dass die Entscheidung durch einen von dem Gericht bestellten Sachwalter umgesetzt wird, § 23 VDuG-RefE.

Der Sachwalter errichtet unter anderem einen Umsetzungsfonds für den durch das Gericht geschätzten Betrag und verteilt das Geld an die Verbraucher, § 25 VDuG-RefE.

Zudem ist es Aufgabe dieses Sachwalters auf Grundlage des Abhilfegrundurteils zu prüfen, ob den Verbrauchern, die ihre Ansprüche im Verbandsklageregister angemeldet haben (müssen), die Ansprüche tatsächlich zustehen. In diesem Zuge kann der Sachwalter auch entscheiden, dass die Ansprüche dem jeweiligen Verbraucher nicht oder nur teilweise zustehen. In diesem Fall sind Individualklagen des Verbrauchers weiterhin möglich, § 39 VDuG-RefE.

Da die Prüfungen des Sachwalters umfassend sind, kommen derzeit als Sachwalter beispielsweise Rechtsanwälte, Steuerberater, Betriebswirte, Insolvenzverwalter oder Wirtschaftsprüfer in Betracht. Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund sinnvoll, da die Umsetzung einer Abhilfeklage sehr komplex sein kann.

3.2 Musterfeststellungsklage

Das Verfahren der Musterfeststellungsklage soll nicht verändert werden.

4 Verjährung / Opt- in Modell, § 46 Abs. 1 VDuG-RefE

Die Regelung zur Hemmung der Verjährung bei Abhilfeklagen entspricht den Regelungen der derzeitigen Musterfeststellungsklage.

Demnach tritt eine rechtshemmende Wirkung nur dann ein, sofern der jeweilige Verbraucher seinen Anspruch oder das Rechtsverhältnis wirksam im Verbandsklageregister angemeldet hat und damit an der Klage teilnimmt. Das heißt ausdrücklich, dass die Verbraucher ihre Ansprüche spätestens am Tag vor der ersten mündlichen Verhandlung zum Verbandsklageregister anmelden müssen.

Verzichten die Verbraucher daher auf die Anmeldung im Verbandsklageregister, profitieren sie weder von der verjährungshemmenden Wirkung noch – im Falle einer erfolgreichen Klage – vom Umsetzungsverfahren, § 26 VDuG-RefE.

5 Fazit

Mit der neuen Abhilfeklage schafft der Gesetzgeber ein Novum. Erstmals haben Verbraucher die Möglichkeit, eine Leistungsklage kollektiv mittels klageberechtigter Stellen direkt zu erheben, womit der Verbraucherschutz gestärkt wird. Der neue Gesetzgebungsvorschlag reiht sich damit in einen allgemeinen Trend ein, wonach die Hürden für Verbraucher, Ansprüche gegen Unternehmen geltend zu machen, sinken. Zugleich müssen sich Unternehmen gegen (ggf. unberechtigte) Verbraucheransprüche mit hohem Aufwand verteidigen.

Unklar ist derzeit, welchen tatsächlichen Anwendungsbereich die Musterfeststellungsklage neben der Abhilfeklage haben wird. Sollte es nämlich an der Gleichartigkeit der Ansprüche und somit an einem identischen Sachverhalt fehlen, stellt sich nachträglich auch die Frage, welche Feststellungsziele mit der Musterfeststellungsklage noch verfolgt werden können. Praktische Anwendungsfälle drängen sich derzeit noch nicht auf. Da laut Gesetzesbegründung sowohl Abhilfe als auch Musterfeststellungsklage Verstöße gegen die EU-Datenschutz-Grundverordnung (Verordnung (EU) 2016/679 – DSGVO) erfassen sollen, könnte sich die Abgrenzung am Beispiel des Schadensersatzanspruchs nach Art. 82 DSGVO wie folgt darstellen: Betrifft der streitgegenständliche, behauptete Datenschutzverstoß alle betroffenen Personen hinsichtlich derselben Kategorien an personenbezogenen Daten und ist den betroffenen Personen auch tatsächlich zumindest ein immaterieller Schaden durch den Datenschutzverstoß entstanden, wäre die Abhilfeklage aufgrund Gleichartigkeit der Verbrauchersprüche einschlägig. In einer Konstellation, in der unterschiedliche, aber ähnlich gelagerte Datenkategorien zu einem zumindest immateriellen Schaden geführt haben, läge ein „vergleichbarer Sachverhalt“ vor, der ebenfalls zur Möglichkeit einer Abhilfeklage führen würde. Da das Bestehen eines immateriellen Schadens im Rahmen des Art. 82 DSGVO aber bereits Frage der Anspruchsvoraussetzungen und nicht nur der Anspruchshöhe ist, verbliebe der Musterfeststellungsklage hier nur noch ein Anwendungsbereich, wenn bereits unklar ist, ob den betroffenen Verbrauchern aufgrund unterschiedlicher Kategorien betroffener personenbezogener Daten und persönlicher Situation überhaupt ein immaterieller Schaden entstanden ist. Hier könnte die Musterfeststellungsklage, gerichtet allein auf die Feststellung, dass der Beklagte gegen die DSGVO verstoßen hat, noch einen Anwendungsbereich haben. In diesem Szenario wäre die Abhilfeklage mangels Gleichartigkeit oder vergleichbarem Sachverhalt nämlich nicht zulässig.

Zudem gilt es kritisch zu hinterfragen, inwieweit

Unternehmerinteressen im Rahmen des Referentenentwurfs Berücksichtigung gefunden haben. Insbesondere die Möglichkeit, dass der kollektive Gesamtbetrag nachträglich erhöht werden kann, wird für verklagte Unternehmen nicht zur Rechtssicherheit beitragen. Diesbezüglich bleibt – sofern der Referentenentwurf in dieser Fassung verabschiedet wird – abzuwarten, ob kollektive Gesamtzahlungen die verurteilten Unternehmen in ihrer Solvenz bedrohen könnten.

Im Anschluss an die laufende Ressortabstimmung wird der aktuelle Referentenentwurf das formale Gesetzgebungsverfahren durchlaufen. Da die Umsetzungsfrist am 25.12.2022 abläuft, ist mit einem zügigen Verfahren zu rechnen.



Dr. Henning Schaloske

Partner, Düsseldorf

+49 (0)211 882288 01

henning.schaloske@clydeco.com



Christoph Pies

Counsel, Düsseldorf

+49 (0)211 882288 60

christoph.pies@clydeco.com



Dr. Ciya Aslan

Associate, Düsseldorf

+49 (0)211 882288 86

ciya.aslan@clydeco.com



Aktuelle Rechtsprechung

BGH: Zum Feststellungsinteresse einer negativen Feststellungsklage bei Ansprüchen aus § 86 Abs. 1 VVG

Der Bundesgerichtshof („BGH“) hat am 27.04.2022 zu den Voraussetzungen der Zulässigkeit einer im Wege einer isolierten Drittwiderklage erhobenen negativen Feststellungsklage Stellung genommen. Bei der Widerklägerin handelte es sich um eine Rechtsanwältin, die durch eine Rechtsschutzversicherung wegen mutmaßlicher Falschberatung der Versicherungsnehmerin aufgrund übergangenen Rechts im Sinne des § 86 Abs. 1 VVG in Anspruch genommen wurde. Die Rechtsanwältin begehrte nunmehr im Wege der isolierten Drittwiderklage gegen die Versicherungsnehmerin die (negative) Feststellung, dass dieser keine Ansprüche gegen sie zustehen. Gegenstand des Rechtsstreits war insbesondere die Frage, ob ein Feststellungsinteresse der Widerklägerin besteht.

Obwohl dem BGH zufolge die Voraussetzungen der isolierten Drittwiderklage grundsätzlich vorlagen, lehnte es ein Feststellungsinteresse der Widerklägerin ab. Denn es könne, so das Berufungsgericht, keinen Zweifel an der Wirksamkeit des Forderungsübergangs gemäß § 86 Abs. 1 VVG geben.

Demgegenüber entschied der BGH, dass das Feststellungsinteresse der Widerklägerin nicht mit der Begründung abgelehnt werden könne, dass an der Wirksamkeit des Übergangs möglicher Ersatzansprüche kein Zweifel bestehe. Vielmehr bilde die aus isolierter Drittwiderklage erhobene negative Feststellungsklage den sicheren Weg, in demselben Rechtsstreit auch gegenüber der Drittwiderbeklagten – hier also der Versicherungsnehmerin – eine rechtskräftige Entscheidung zu erlangen. Hierdurch würde dem Schuldner der Forderung – hier der Rechtsanwältin – nämlich eine prozessuale Möglichkeit im Erstprozess des Zessionars an die Hand gegeben, um eine doppelte Inanspruchnahme durch den Zessionar sowie Zedenten zu vermeiden. Denn aus Sicht der beklagten Rechtsanwältin bleibe zu berücksichtigen, dass im Falle einer unwirksamen Abtretung die Rechtskrafterstreckung nach § 325 Abs. 1 ZPO nicht eintrete. Da die vom Rechtsschutzversicherer in Anspruch genommene Rechtsanwältin nicht Partei des Versicherungsvertrages sei und die dortigen Verhältnisse nicht kenne, drohe der Widerklägerin eine gegenwärtige Gefahr oder Unsicherheit, so dass ein Feststellungsinteresse anzunehmen sei. Auch wenn die Wider-

klägerin meist wisse, ob und inwieweit der Rechtsschutzversicherer den Schaden durch Zahlung der Rechtsverfolgungskosten ersetzt habe, entziehe sich dies in Sonderfällen – wie beispielsweise bei Kulanzleistungen des Versicherers oder beendeten Versicherungsverträgen – typischerweise ihrer Kenntnis.

BGH: Erweiterter Anwendungsbereich des § 46 Nr. 8 GmbHG

Der Bundesgerichtshof („BGH“) entschied mit seinem Urteil vom 30.11.2021², dass entsprechend § 46 Nr. 8 GmbHG „*ein besonderer Vertreter bestellt werden [kann], auch wenn nicht der Geschäftsführer selbst, sondern eine von ihm mittelbar beherrschte Gesellschaft in Anspruch genommen werden soll*“.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts stellte der Bundesgerichtshof klar, dass die Klageerhebung nicht unzulässig sei. Die Begründung des Instanzgerichts, dass es an einer gesetzlichen Vertretungsbefugnis des besonderen Vertreters nach § 51 ZPO fehle, sei daher unzutreffend.

Sinn und Zweck des § 46 Nr. 8 GmbHG sei, so der BGH, die Sicherstellung einer unvoreingenommenen Prozessführung der Gesellschaft in Rechtsstreitigkeiten, in denen der nach § 35 GmbHG an sich zur Vertretung berufene Geschäftsführer insgesamt oder teilweise nicht als Vertretungsorgan in Betracht kommt. Denn in diesen Fällen drohe die Gefahr, dass der Geschäftsführer aufgrund der eigenen Betroffenheit befangen ist. Entsprechend wird § 46 Nr. 8 GmbHG nach höchstrichterlicher Rechtsprechung angewandt, wenn und soweit es sich um einen Rechtsstreit gegen einen Gesellschafter (und nicht nur den Geschäftsführer) handelt. Dies jedenfalls dann, sofern dem Gesellschafter neben dem Geschäftsführer dieselbe oder eine in engem Zusammenhang stehende Pflichtverletzung vorgeworfen wird. Beabsichtigt man daher auch den Geschäftsführer in Anspruch zu nehmen, ist es diesem aufgrund der möglichen Betroffenheit verwehrt, die Gesellschaft zu vertreten.

Dies vorausgeschickt machte der BGH weiter deutlich, dass der Anwendungsbereich des § 46 Nr. 8 GmbHG nach seiner Auffassung auch auf Konstellationen zu erweitern sei, in denen Ersatzansprüche geltend gemacht werden, „*die der Gesellschaft gegen eine von ihrem Geschäftsführer mittelbar beherrschte Gesellschaft zustehen soll*.“ Denn auch dann drohe, dass das Vertrauensverhältnis und die persönliche Beziehung der Betei-

1 BGH, Urt. v. 27.04.2022 – IV ZR 344/20.

2 BGH, Urt. v. 30.11.2021 – II ZR 8/21.

-lichten gefährdet werde. Es dürfe keinen Unterschied machen, ob der Geschäftsführer unmittelbar in Anspruch genommen werde oder eine Inanspruchnahme der vom Geschäftsführer mittelbar beherrschten Gesellschaft vorliege. Denn in beiden Konstellationen bestehe die Möglichkeit, dass die Ansprüche der Gesellschaft nicht konsequent verfolgt würden, sofern die Entscheidung über die Anspruchsverfolgung dem Geschäftsführer obliege. Daher würde der Geschäftsführer von diesem Interessenkonflikt entlastet, sofern die Gesellschafter entscheiden, ob die Ersatzansprüche geltend gemacht würden oder nicht.

OLG Düsseldorf: Formularvertragliche Wirksamkeit von (erhöhten) Stundensätzen

Das Oberlandesgericht Düsseldorf („OLG“) hat am 23.11.2021³ in einem Hinweisbeschluss festgestellt, dass die Angemessenheit eines anwaltlichen Stundensatzes unter anderem von der Kostenstruktur der jeweiligen Anwaltskanzlei abhängt und die Höhe eines anwaltlichen Stundensatzes keiner formularvertraglichen Kontrolle unterliegt.

Gegenstand des Beschlusses war eine Honorarklage einer Anwaltskanzlei, die gegenüber dem Beklagten ein Honorar für Beratungsleistungen geltend gemacht hat. Die Klägerin hat unterschiedliche Stundensätze in Höhe von EUR 500, EUR 625 und EUR 710 in ihrer Vergütungsvereinbarung zugrunde gelegt und insgesamt eine Vergütung in Höhe von EUR 9.760 für 15:05 Tätigkeitsstunden abgerechnet. Die Beklagte wehrte sich gegen die gerichtlich geltend gemachte Vergütung. Das Landgericht Düsseldorf gab der Klage der Klägerin statt. Die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten nahm das OLG mangels Aussicht auf Erfolg bereits nicht an.

Das OLG stellte insofern heraus, dass bei spezialisierten Anwälten in wichtigen Angelegenheiten ein Stundensatz in Höhe von EUR 1.000 angemessen sein könne. Soweit das Tätigkeitsprofil eine hohe Spezialisierung sowie Kenntnisse fordere, sei auch ein überdurchschnittlicher Stundensatz gerechtfertigt. Überdies hänge die Angemessenheit eines Stundensatzes nicht nur von der wirtschaftlichen Bedeutung, sondern auch von der Kostenstruktur der jeweiligen Anwaltskanzlei ab. Demzufolge könnten international tätige Großkanzleien in Städten mit teuren Mieten und einem großen und kostspieligen Personalbestand hohe Stundensätze kalkulieren. Dem OLG zufolge ist auch

die Festlegung der Stundensatzhöhe in AGB zulässig. Denn Klauseln, welche Art, Umfang und Güte der vertraglichen Hauptleistung und der zu zahlenden Vergütung unmittelbar bestimmen, sind von einer Inhaltskontrolle ausgenommen.

OLG Köln: Enger Anwendungsbereich des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter bei Anwaltsverträgen

Das Oberlandesgericht Köln („OLG“) hat mit Urteil vom 12.08.2021⁴ festgestellt, dass ein Insolvenzverwalter sich nicht auf etwaige Schadensersatzansprüche berufen kann, die aus einem Anwaltsvertrag mit der insolventen Gesellschaft resultieren. Denn es fehle bereits an den erforderlichen Voraussetzungen für die Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich eines Anwaltsvertrages.

Der Kläger, ein Insolvenzverwalter über das Vermögen einer GmbH, hatte die beklagten Rechtsanwälte aus abgetretenem Recht in Anspruch genommen. Dem Rechtsstreit lag der Vorwurf zugrunde, dass die Beklagten eine Insolvenzscheit der Schuldnerin zwar erkannt, aber es unterlassen hätten, auf eine Insolvenzantragspflicht und eine sich daraus ergebende Haftung der Organe aus § 64 S. 1 GmbHG a.F. hinzuweisen. Die Organe waren nach Auffassung des Klägers in den Schutzbereich des Anwaltsvertrages einbezogen; daher bestünde ein Regressanspruch wegen anwaltlicher Falschberatung gegen die Beklagten.

Das OLG hob hervor, dass neben der bereits nicht vorhandenen Pflichtverletzung der Beklagten darüber hinaus auch die Voraussetzungen des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nicht vorlägen. Grundsätzlich bestehe, so das OLG, die Möglichkeit, dass ein Anwaltsvertrag auch ohne ausdrückliche Regelung Schutzwirkungen zugunsten Dritter entfaltet. Maßgeblich sei, dass der Rechtsanwalt im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses das Haftungsrisiko übersehen, berechnen sowie versichern kann. Eine generelle Haftung eines Rechtsanwalts für Vermögensschäden von Organmitgliedern aufgrund rechtlicher Falschberatung des von ihm beratenen Mandanten sei dagegen nicht mit dem engen Anwendungsbereich des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter vereinbar. Vielmehr bedürfe es der konkreten Berücksichtigung dahingehend, dass die Organmitglieder mit den Hauptleistungen des Anwaltsvertrages in Berührung kämen. Das sei nicht der Fall gewesen.

3 OLG Düsseldorf, Hinweisbeschl. v. 23.11.2021 – I-24 U 355/20.

4 OLG Köln, Urt. v. 12.08.2021 – 18 U 197/20.

Eine drittschützende Wirkung wäre nur dann anzunehmen, wenn die vertraglich geschuldete Hauptleistung der Beklagten auf eine insolvenzspezifische Rechtsberatung gerichtet wäre. Gegenstand des Anwaltsvertrages waren jedoch die allgemeine Beratung der Gesellschaft, so dass allenfalls eine nebenvertragliche Hinweis- und Warnpflicht hinsichtlich einer drohenden Insolvenz der Gesellschaft in Betracht käme. Da ein enger Anwendungsbereich des Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter geboten sei, würde es zu weit führen, wenn Organmitglieder in den haftungsrechtlich relevanten Schutzbereich des Vertrages zwischen der Gesellschaft und dem Rechtsanwalt auch hinsichtlich der Verletzung bloßer nebenvertraglicher Pflichten einbezogen würde.

LG Frankfurt am Main: Zu den Voraussetzungen einer Amtshaftung im Fall Wirecard

Das Landgericht Frankfurt („LG“) hat am 05.11.2021⁵ entschieden, dass keine Schadensersatzansprüche gegen die BaFin im Zusammenhang mit dem sog. Wirecard-Skandal bestehe. Aus § 4 Abs. 4 FinDAG ergäbe sich dem LG zufolge unmittelbar, dass die BaFin ihre Aufgaben und Befugnisse nur im öffentlichen Interesse wahrnimmt.

Der Kläger erwarb im März 2020 Aktien der sich im Insolvenzverfahren befindlichen Wirecard AG und begehrte gerichtlich Schadensersatz in Höhe des Kaufpreises von der BaFin. Dabei war der Kläger der Auffassung, dass der BaFin eine über Jahre reichende Verletzung ihrer gesetzlichen Pflichten zur Aufklärung, Verhinderung und Anzeige der Marktmanipulation vorzuwerfen sei. Überdies meinte der Kläger, dass die BaFin die Bilanzkontrolle nach den §§ 106 ff. WpHG nicht an sich gezogen habe.

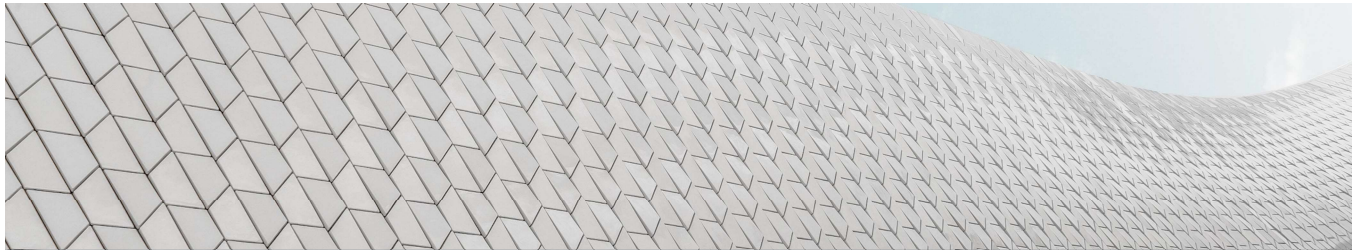
Das LG wies die Klage ab. Weder stehe dem Kläger ein Anspruch aus § 839 BGB noch aus § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit einer anlegerschützenden Norm zu. Ein Amtshaftungsanspruch scheitere bereits daran, dass der Kläger kein „Dritter“ im Sinne des § 839 BGB

sei. Dies wäre nur dann der Fall, wenn die Amtspflicht den Zweck hätte, das Interesse des Klägers wahrzunehmen und zu schützen. Allerdings gehe aus § 4 Abs. 4 FinDAG unmittelbar hervor, dass die BaFin ihre Aufgaben und Befugnisse ausschließlich im öffentlichen Interesse wahrnehme. Demzufolge könne mangels Drittschutz eine mögliche Amtspflichtverletzung der BaFin grundsätzlich nicht zu einer Ersatzpflicht gegenüber einem geschädigten Anleger führen.

Eine Ausnahme zum oben dargelegten Grundsatz bestehe lediglich dann, wenn festgestellt werden könne, dass der Amtsträger amtsmissbräuchlich gehandelt hätte. In diesem Fall könne eine Amtshaftung selbst dann einschlägig sein, sofern die Amtspflicht nur gegenüber der Allgemeinheit zu erfüllen sei.

Das Gericht kam jedoch zum Ergebnis, dass es vorliegend an einer Pflichtverletzung, jedenfalls in missbräuchlicher Weise, fehle. Denn es obliege dem Ermessen der BaFin zu entscheiden, ob und inwieweit sie tätig werde oder nicht. Auch Ermessensfehler seien aus Sicht des Gerichts nicht erkennbar. Zudem habe die BaFin bei vorhandenen Anhaltspunkten gehandelt. Dabei sei nicht entscheidend, wie die konkreten eingeleiteten Maßnahmen zu bewerten seien, sondern es sei allein maßgeblich, ob die BaFin einen Rechtsstandpunkt eingenommen habe, der vertretbar sei. Dies folge aus dem grundlegenden Gedanken, dass der BaFin im Rahmen der Bilanzkontrolle nur eine sekundäre Prüfungskompetenz gesetzlich zugetragen sei. Da keine völlig abwegigen Rechtspositionen der BaFin vorlägen, könnte auch keine Pflichtverletzung begründet werden.

⁵ LG Frankfurt, Urt. v. 05.11.2021 – 2-08 O 98/21..



Aktuelle Entwicklungen

InsurTech: Digitale Technologien in der Versicherungsbranche

Versicherungsdienste, die sich digitaler Technologien bedienen (InsurTech), gewinnen zunehmend an Relevanz. Entwicklungen, die bislang vornehmlich im Bereich der Finanzdienstleistungen zu beobachten waren (FinTech), etablieren sich nun auch in der Versicherungsbranche. Hierbei verfolgen die Unternehmen, die im Bereich InsurTech tätig sind, grundsätzlich die Modernisierung der Versicherungsbranche unter Anwendung von – unter anderem – digitalen Prozessen. Der Erfolg der InsurTechs beruht darin, die Abwicklung der Versicherungsgeschäfte insgesamt effizienter und kundenfreundlicher zu gestalten. Die Digitalisierung in der Versicherungsbranche dient daher vordergründig dem Zweck, die (mutmaßlichen) Interessen der Versicherungsnehmer flexibler zu bedienen.

Die InsurTechs haben sich auf diesem Weg in der Versicherungsbranche mehrere Bereiche erschlossen. Unter anderem steht Versicherungsnehmern die Möglichkeit zu, ihre bestehenden Versicherungsverträge digital zu erfassen und zu verwalten (sog. Contract Management). Den Nutzern werden mittels einer Auswertung ihrer (bestehenden) Versicherungsverträge Verbesserungsvorschläge zu ihrer bestehenden Versicherungslage gemacht, insofern die Nutzer ihre Versicherungsverträge dem jeweiligen Tool zur Verfügung stellen. Die in diesem Bereich tätigen Unternehmen agieren daher auch als Online-Versicherungsmakler. Schließlich werden InsurTechs unter anderem auch im Bereich des Spot-Insurance tätig. Hierbei handelt es sich um Kurzzeitversicherungs-Angebote, die auf bestimmte Anlässe, wie dem kurzfristigen Verleih des eigenen Autos zurückzuführen sind.

Zusammengefasst verwirklicht sich der Erfolg der InsurTechs insbesondere in der Nutzung von Big Data: Künstliche Intelligenz, Automatisierung sowie innovative Hardware erlauben die Verarbeitung von personalisierten Daten. Andererseits mangelt es InsurTechs an der Erfahrung, wie sie traditionelle Versicherer im Underwriting und Risikomanagement mitbringen. Hierbei stellt sich insbesondere die Frage der Schadenregulierung, in denen Kunden vor allem bei großen Schäden die persönliche Bindung zum Versicherer bzw. Versicherungsmakler regelmäßig bevorzugen.

Jahreskonferenz der Versicherungsaufsicht

Am 02.11.2022 fand die diesjährige Jahreskonferenz der Versicherungsaufsicht statt, die von den derzeit bestehenden krisenhaften Entwicklungen geprägt war. Aus diesem Grund appellierte die BaFin vor allem an die adressierten Unternehmen, ihre Liquidität sicherzustellen, um die derzeitigen Krisen ohne Schwierigkeiten bestehen zu können. Zwar befindet sich die Versicherungsbranche noch in einem guten Zustand, allerdings seien aufgrund der Inflation vor allem bereits gebildete Rückstellungen zu hinterfragen und möglicherweise zu erhöhen. Die BaFin wurde daher nicht müde zu betonen, dass nicht das Risiko eingegangen werden könne, darauf zu hoffen, dass die Inflationsraten sich wieder normalisierten. Vielmehr sei es erforderlich neben den erforderlichen Rückstellungsanpassungen auch die Schadenentwicklung mit Blick auf künftige Schadenerwartungen bei der zukünftigen Tarifierung zu berücksichtigen. Daher seien für das Jahr 2023 höhere Beiträge vor allem in der Schaden- und Unfallversicherung zu erwarten und zu fordern. Denn entscheidend sei, dass im Falle eines Schadenfalls die Verpflichtungen aus den Versicherungsverträgen durch die Versicherer erfüllt werden könnten. Daher sei eine Beitragsanpassung nicht nur für Neugeschäfte relevant, sondern vor allem auch für bestehende Geschäfte.

Unter anderem wurde auf der Jahreskonferenz auch das nachhaltige Wirtschaften in der Finanzbranche angesprochen, aber auch klargestellt, dass dieses Ziel Anstrengung und Zeit benötige und nicht kurzfristig erreicht werden könne.

„Allgemeine Warnung“ an Finanzsektor

Der Europäische Ausschuss für Systemrisiken hat sich an den Finanzsektor gewendet und erstmals seit seiner Gründung eine sog. „Allgemeine Warnung“ ausgesprochen. Der Finanzsektor müsse darauf vorbereitet sein, dass die derzeitigen Krisen auch Auswirkungen auf den Finanzsektor haben könnten.

Hierbei sei die Wahrscheinlichkeit, dass Extremrisikoszenarien (sog. Tail-Risk-Szenarien) eintreten, gestiegen. Dies lasse sich vor allem auf jüngste geopolitische Entwicklungen zurückführen. Hierbei verweist der Ausschuss vor allem auf gestiegene Energiepreise, durch die private Haushalte sowie Unternehmen in finanzielle Notlagen gebracht werden könnten, obwohl die negativen wirtschaftlichen Folgen der Covid-19-Pandemie noch nicht gänzlich überwunden wurden.

Dass die Krisen bereits Auswirkungen haben, folge bereits aus der Senkung der Wachstumsprognose für das Bruttoinlandsprodukt (BIP) für das Jahr 2023 in der Europäischen Union. Insgesamt seien die Abwärtsrisiken für jeden Mitgliedstaat isoliert zu beurteilen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Abhängigkeit von Energieimporten aus Russland unterschiedlich ausgestaltet sei. Der Europäische Ausschuss für Systemrisiken kommt dabei zum Ergebnis, dass der Eintritt von Extremrisikoszenarien davon abhängt, inwieweit die geopolitischen Spannungen weiter eskalieren würden, wie intensiv und in welchem Zeitrahmen der Wirtschaftsabschwung sich ausgestalte sowie der Persistenz der derzeit bestehenden und hohen Inflation.

Der Europäische Ausschuss für Systemrisiken hat daher drei schwerwiegende Systemrisiken für die Finanzstabilität festgestellt:

- Erneuter Anstieg des Bilanzstresses für nicht-finanzielle Kapitalgesellschaften und private Haushalte
- Mark-to-Market-Verluste einschließlich Verstärkung von Marktvolatilität
- Belastung der Qualität von Vermögenswerten und Rentabilitätsaussichten von Kreditinstituten

Der Europäische Ausschuss für Systemrisiken fordert daher eine entschlossene politische Reaktion, um den Finanzsektor zu erhalten bzw. zu schützen. Nur dadurch würde sichergestellt, dass der Finanzsektor weiterhin in der Lage ist, die Realwirtschaft im Falle des Eintritts von Risiken für die Finanzstabilität zu unterstützen.

Geringere Schadenquote in D&O-Streitigkeiten

Der GDV hat aufgrund fehlerhafter Meldungen die Schadenquote für die Jahre 2017 bis 2021 für die D&O-Versicherung aktualisiert. Demnach dürfte die Versicherungsbranche unter Anlegung von marktüblichen Kosten in den Jahren 2017, 2018 und 2020 Verluste erwirtschaftet haben, da die Schadenquote nach Abwicklung zwischen 73 und 99% gelegen habe. Dagegen hätten die Unternehmen in den Jahren 2019 und 2021 Gewinne generiert.

Gleichwohl sich die Fallzahlen in der D&O-Versicherung reduziert hätten, wurden die Schäden im Durchschnitt insgesamt teurer. Insbesondere mit Blick auf etwaige Unternehmensinsolvenzen würde ein Verantwortlicher im Durchschnitt in Höhe von EUR 7 Mio. in Anspruch genommen. Der GDV stellt aber auch klar, dass in den von ihm untersuchten Konstellationen viele Ansprüche bereits erfolgreich verteidigt werden konnten und im Schnitt die Manager lediglich zu Schadensersatz in Höhe von knapp EUR 140.000 verpflichtet wurden, also einem Bruchteil der ursprünglichen Forderung.

Neuer Richter am Bundesgerichtshof

Den Vorsitz des IV. Zivilsenats, dem insbesondere auch Fragen des Versicherungsrechts zugewiesen sind, hat im Oktober Prof. Dr. Christoph Karczewski übernommen.



Insight

Clyde & Co Ukraine Crisis Hub

Aktuelle Beiträge zu den relevanten rechtlichen Themen im Rahmen der Russland-Ukraine-Krise sowie weitere aktuelle Informationen finden Sie auf unserer Ukraine Crisis Hub auf unserer Homepage unter www.clydeco.com/en/insights/crisis-in-ukraine-and-russia.

Vis Moot Engagement bei Clyde & Co

Das Vis Moot Engagement von Clyde & Co hat sich auch dieses Jahr fortgesetzt. Wir freuen uns, dass wir im November nun zum zweiten Mal unsere Veranstaltung **Clyde & Coach** durchführen und insgesamt 24 Coaches aus 14 deutschen Universitäten in unserem Düsseldorfer Büro begrüßen durften.

Ferner veranstaltet Clyde & Co im Februar 2023 den nächsten PreMoot, bei dem Studierende verschiedener Universitäten aus ganz Deutschland in unserem Düsseldorfer Büro Propleadings abhalten.

Mit mittlerweile knapp 400 teilnehmenden Universitäten ist der Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot einer der größten und zugleich prestigeträchtigsten studentischen Wettbewerbe weltweit. Die Studierenden nehmen dabei die Rolle von Rechtsanwälten ein, verfassen Schriftsätze und vertreten in mehreren Runden in einer simulierten Schiedsgerichtsverhandlung Mandanten eines fiktiven wirtschaftsrechtlichen Falles.

Bereits jetzt wünschen wir allen Mooties viel Erfolg und freuen uns sehr, dass Clyde & Co einen Beitrag zur erfolgreichen Teilnahme liefern konnte.

Clyde Casualty Day

Am 8. November fand unser alljähriger **Clyde Casualty Day** statt, zur großen Freude aller Beteiligten endlich wieder in Präsenz in unserem Düsseldorfer Büro. Der rege Austausch zu Themen rund um KI-Haftung, Lieferkettengesetz, Schadenersatzansprüche nach der DSGVO, Rechtsprechung und nicht zuletzt *Plastics Liability* war uns eine große Freude.

Team-Verstärkungen in München und Düsseldorf

Unser Münchner Standort hat sich mit der Versicherungsspezialistin **Karin Schäffer** verstärkt. Sie wechselte zum 1. Oktober von der Spezialkanzlei BLD Bach

Langheid Dallmayr als Counsel zu Clyde & Co. Bereits seit September ergänzt die Associate **Lena Schindelmann**, ebenfalls von BLD kommend, unser Team in München.

Zudem verstärkt uns **Robert Kowalczyk** seit Oktober 2022 am Düsseldorfer Standort als Senior Associate. Er unterstützt unsere Versicherungspraxis in den Bereichen Financial Lines und Cyber. Zuvor war er Syndikusrechtsanwalt bei einem international führenden Industrieversicherer im Financial Lines Claims Department.

Clyde & Co eröffnet in Calgary

Seit 12. Oktober ist Clyde & Co mit einem Büro in **Calgary**, der größten Stadt in der kanadischen Provinz Alberta, vertreten. Dies ist nach **Montréal**, **Toronto** und **Vancouver** der vierte Standort in Kanada, wo sich Clyde & Co seit dem Start im Jahr 2011 zu einer der führenden Anwaltskanzlei vor Ort entwickelt hat. Die Kernkompetenzen liegen in den Bereichen Versicherungsschutz, Rechtsstreitigkeiten, Unternehmens- und Regulierungsangelegenheiten. Außerdem genießt die Kanzlei einen hervorragenden Ruf im Bereich Vermögensschadenhaftpflicht.

Pro Bono Beratung

Mit unserer Pro Bono Beratung unterstützen wir Belange des Gemeinwohls und übernehmen als Clyde & Co in geeigneten Fällen Rechtsberatungsaufgaben, durch die ein guter Zweck gefördert wird. Unser Schwerpunkt liegt auf der Beratung von gemeinnützigen Organisationen, Sozialunternehmen und bedürftigen Einzelpersonen.

Als jüngstes Projekt haben wir den Verein Sea-Watch e.V. bei der Finanzierung des neuen Seerettungs-Schiffs **Sea-Watch 5** beraten. Die Sea-Watch 5 ist das dritte und nun größte Rettungsschiff des gemeinnützigen Vereins. Daneben unterhält Sea-Watch noch zwei Aufklärungsflugzeuge.

Sea-Watch ist Ende 2014 aus einer Initiative von Freiwilligen entstanden, die dem Sterben im Mittelmeer nicht mehr länger tatenlos zusehen konnten. Seither war der Verein, der sich ausschließlich aus Spenden finanziert, an der Rettung von über 45.000 Menschen beteiligt.

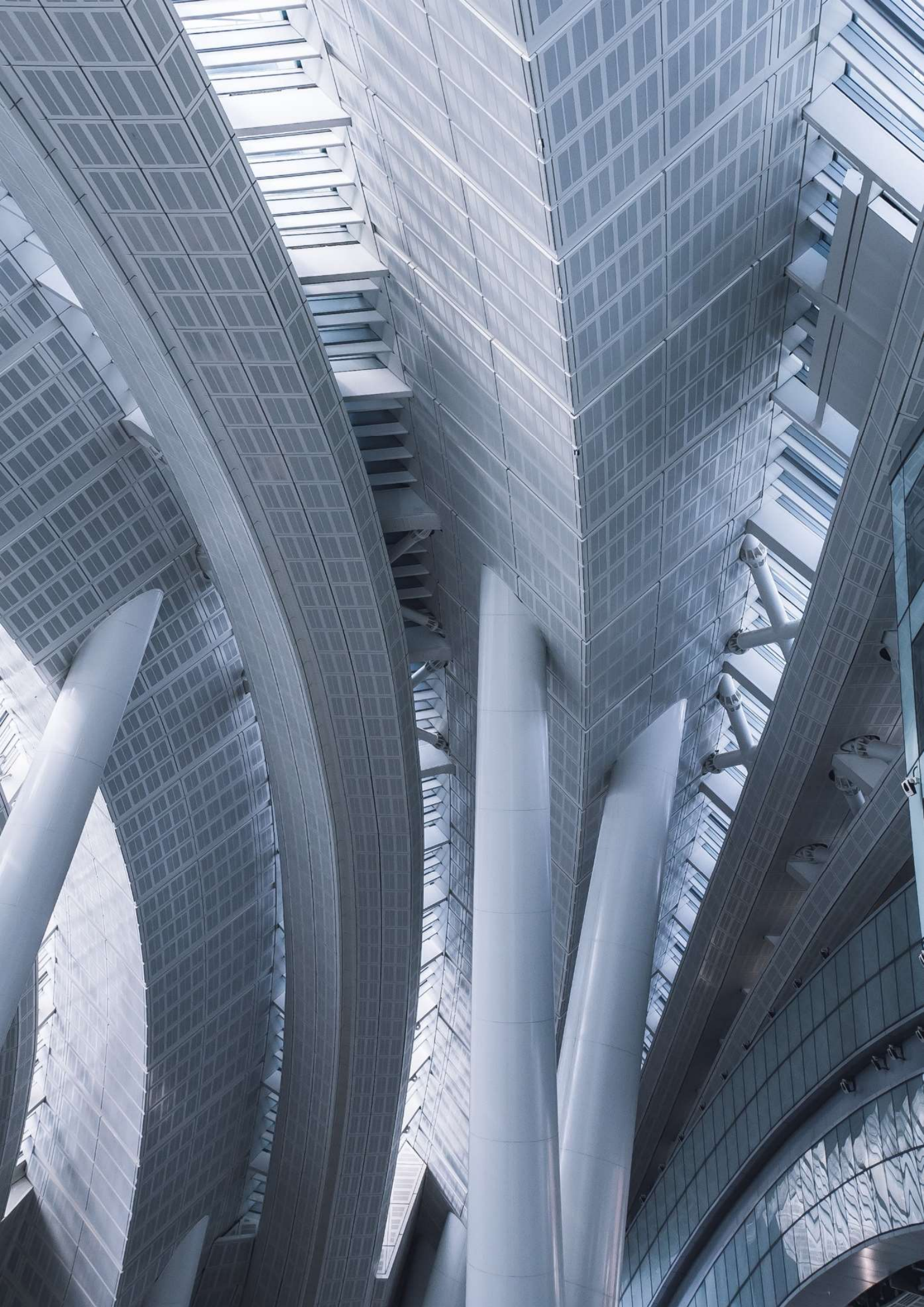
Ausgewählte Veröffentlichungen

- Dr. Tanja Schramm, Stuart Maleno, Sophie Nehammer zu „**Vereinigtes Königreich: Die Quincecare-Pflicht von Finanzinstituten – eine neue Ära?**“, in: PHi März 2022
- Dr. Tanja Schramm, Tim Crockford, James Roberts zu „**Vereinigtes Königreich: Positionspapier des FCR zur Wiederherstellung des Vertrauens in die Wirtschaftsprüfung und verantwortungsvolle Unternehmensführung**“, in: PHi April 2022
- Jan Spittka zu „**Wer zahlt den Deckel? – Erstattung und Versicherbarkeit von Bußgeldern**“, in: Datenschutz-Berater 2022, 262
- Jan Spittka, Dr. Paul Malek zu „**Lösegeldzahlungen nach Cyber-Angriffen**“, in: WPg 2022, 1130-1132
- Jan Spittka zu „**Haftung in Zeiten der Digitalisierung – EU-Kommission stellt neue Regeln für KI und Software vor**“, in: ZfPC 2022, 197

Vorträge und Webinare

- Dr. Henning Schaloske zu „**Kriegsausschluss in der Cyber-Versicherung**“, Euroforum Jahrestagung Cyber Insurance, September 2022
- Dr. Henning Schaloske zu „**Current Development in International Arbitration**“, ARIAS Veranstaltung, September 2022
- Dr. Tanja Schramm, Michael Brügge (HDI Versicherung AG) zu „**Haftung in der Wirtschaftsprüfung – Aktuelle Fragen und Trends**“, Month-in-Review Webinar, September 2022
- Jan Spittka zu „**Wer zahlt den Deckel? – Erstattung und Versicherbarkeit von Bußgeldern**“, Datenschutz-Konferenz, September 2022
- Jan Spittka zu „**DSGVO-Schadenersatzansprüche nach Cyber-Vorfällen – ein unterschätztes Risiko?**“, Clyde Executive Circle, September 2022
- Dr. Paul Malek zu „**Haftpflichtrisiken nach Cyber Attacken**“, Euroforum Jahrestagung Cyber Insurance, September 2022
- Dr. Paul Malek u.a. zu „**Fallbeispiel Cyberangriff**“, Financial Lines Forum Zürich, September 2022

- Dr. Sven Förster zu „**Besonderheiten im Monitoring von D&O-Schäden**“, Hamburger Financial Lines Forum, Oktober 2022
- Dr. Sven Förster zu „**Litigation-Risiken und ESG – Klima, Cyber und Lieferketten im Fokus**“, Leipziger Gesprächskreis Rückversicherung, Oktober 2022
- Jan Spittka, Friederige van der Jagt zu „**DSGVO in den Niederlanden und Deutschland: ein Recht, zwei unterschiedliche Anwendungen?**“, Tag der deutsch-niederländischen Rechtspraxis, Oktober 2022
- Jan Spittka zu „**Datenschutzrechtliche und regulatorische Anforderungen an die Digitalisierung des Versicherungssektors – KI, Cloud, etc.**“, InsurLab Germany Topic Day Legal, Oktober 2022
- Jan Spittka zu „**Data Breach Europe**“, Munich Re Cyber Claims Day 2022, Oktober 2022
- Dr. Julian Lesser zu „**Fragebögen und Obliegenheiten in der Praxis**“, 4. Berliner Cyberversicherungsrechtstag, Oktober 2022
- Dr. Henning Schaloske, Dr. Boris Derkum, Paul Lowrie zu „**UK market wordings and European law: an example of the German VVG**“, November 2022
- Dr. Henning Schaloske, David Hansom zu „**Aktuelle Fragen in der Schadenbearbeitung**“, Euroforum Konferenz Internationale Versicherungsprogramme, November 2022
- Jan Spittka zu „**DSGVO-Schadenersatzansprüche und Betriebshaftpflichtversicherungen – Praxisfragen und Anwendungsfälle**“, Clyde Casualty Day, November 2022
- Dr. Paul Malek, Dr. Julian Lesser zu „**Aktuelle Herausforderungen im Schadenmanagement der Cyber-Versicherung**“, Erfahrungsaustausch Cyber-Versicherung der Versicherungsforen Leipzig in Kooperation mit der HDI, November 2022
- Dr. Tanja Schramm zu „**Deckungsrechtliche Dauerbrenner in der Vertrauensschadenversicherung**“, DGVH Thementag Financial Lines, Dezember 2022
- Dr. Paul Malek, Florian Emmerich zu „**IT-Security & Datenschutzklagen: Rechtliche Risiken für Cyberversicherer und ihre Versicherungsnehmer**“, Topic Day Cyber Insurance des InsurLab Germany, Dezember 2022



480

Partner

2.400

Anwältinnen und Anwälte

3.200

Juristische Beraterinnen und Berater

5.000

Mitarbeitende

60+

Büros weltweit*

www.clydeco.com

*einschließlich assoziierte Büros

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

© Clyde & Co LLP 2022