



SPEKTRUM

■ für Versicherungsrecht (SpV)

Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im DAV

Herausgegeben von: Joachim Cornelius-Winkler, Dr. Florian Dallwig,
Dr. Martin Gerigk, Isabell Knöpper (Schriftleitung), Sven-Wulf Schöller
und Martin Tibbe

**Ausgabe 4
November 2019**

www.spektrum-versicherungsrecht.de
www.davvers.de



Editorial

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

das Editorial der letzten Ausgabe der Spektrum hat die bisherige Vorsitzende der ARGE Versicherungsrecht mit einigen persönlichen Zeilen zum Abschied beendet. Ich möchte mich nunmehr an dieser Stelle als neue Vorsitzende vorstellen. Bei der Mitgliederversammlung anlässlich des Versicherungsrechtstags in Berlin wurde ein neuer Geschäftsführender Ausschuss gewählt, bestehend aus den Kollegen Joachim Cornelius-Winkler, Dr. Florian Dallwig, Dr. Martin Gerigk, Sven-Wulf Schöller, Martin Tibbe und meiner Person. Aufgrund des Umstandes, dass ich bereits seit einigen Jahren dem Geschäftsführenden Ausschuss angehöre, kam mir die Ehre zu Teil, den Vorsitz zu übernehmen. Wir beabsichtigen, die Geschicke der Arbeitsgemeinschaft in der Tradition der Kollegin Risch fortzusetzen. Eine unserer größten Herausforderungen wird es wohl sein, wieder mehr unserer Mitglieder und andere Kollegen zu animieren, an den Präsenzveranstaltungen der ARGE Versicherungsrecht teilzunehmen.

Der zurückliegende 7. DAV Versicherungsrechts-Tag vom 27.09.2019 bis zum 28.09.2019 in Berlin hat einmal mehr gezeigt, wie wichtig Veranstaltungen sind, im Rahmen derer sich Vertreter verschiedener Berufs- und Interessengruppen austauschen können. Es fanden nicht nur rege Diskussionen nach den Vorträgen der hochqualifizierten Referenten statt, sondern auch in den Pausen und beim Abendessen. Kontakte werden geknüpft, Bekanntschaften, wenn nicht gar Freundschaften, werden geschlossen. Der Versicherungsrechtstag ist immer eine gute Gelegenheit, sich mit anderen, im Versicherungsrecht Interessierten auszutauschen. Aus diesem Grund sollten Sie sich das Datum für den nächsten Versicherungsrechtstag in Köln am 24./25.09.2020 vormerken. Erstmals wird die Veranstaltung nicht Freitag/Samstag durchgeführt, sondern Donnerstag/Freitag. Nachdem immer häufiger von der Life-Work-Balance die Rede ist, wollen wir den Versuch starten, ob diese Wochentage zu einer höheren Teilnehmerzahl führen.

Bei der alten Wochentagsregelung verbleibt es allerdings bei unserer Veranstaltung in Baden-Baden zur Rechtsprechung des IV. Zivilsenats des BGH, die von der Senatsvorsitzenden, Frau Mayen, geleitet werden wird. Es erwarten uns wieder hochkarätige Vorträge der Senatsmitglieder. Die Veranstaltung wird am 26./27.06.2020 im Hotel Dorint Maison Messmer stattfinden.

Ich verabschiede mich mit dieser Ausgabe aus der Schriftleitung der Spektrum, da sich der zeitliche Umfang der Aufgaben einer Vorsitzenden nicht mit den Aufgaben der Schriftleitung vereinbaren lässt. Ich freue mich, diese Aufgabe in die erfahrenen Hände des Kollegen Schöller legen zu können. Bitte unterstützen Sie den Kollegen durch Übersendung von interessanten Urteilen, Abfassung eigener Beiträge und Anregungen.

Ich wünsche Ihnen eine besinnliche, nicht allzu sehr Stress geplagte, Adventszeit. Kommen Sie gut in das neue Jahr 2020 und hoffentlich auf ein Wiedersehen in Baden-Baden.

Erfurt im November 2019
Isabell Knöpper

Inhalt

Editorial von <i>Isabell Knöpper</i>	13
<i>Lukas Böffel/ Jonathan Prill/ Niklas Holz</i> Tagungsbericht zum 7. DAV-Versicherungs- rechtstag	14

Tagungsbericht zum 7. DAV-Versicherungsrechtstag am 27./28.9.2019 in Berlin

Die Jahrestagung der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im Deutschen Anwaltverein jährte sich 2019 zum siebten Mal. Inhaltlich erwartete die Teilnehmer ein bunter Strauß an Themen, die nicht nur für die Anwaltspraxis, sondern auch für die Wissenschaft besonders interessant waren. Daher war es nicht verwunderlich, dass eine Vielzahl an Anwälten, Bundesrichtern und Universitätsprofessoren an der Veranstaltung teilnahmen.

Ein Schlaglicht der Tagung war die fortschreitende Digitalisierung. Dieses Thema wurde von Dr. *Bernhard Gause* und Univ.-Prof. Dr. *Oliver Brand* aufgegriffen, freilich aus unterschiedlichen Blickwinkeln. Während *Gause* vor allem eine beunruhigende Bedrohungslage durch Cyberattacken aufzeigte, ging *Brand* auf Chancen und Herausforderungen der „digitalisierten Versicherung“ ein. Der Einsatz künstlicher Intelligenz bietet jedoch laut beider Redner sowohl Möglichkeiten als auch Herausforderungen. Aber auch hinsichtlich der Entwicklung des Versicherungsombudsmanns sowie des „dubiosen Versicherungsfalls in der Kaskoversicherung“ und „des Regresses in der Kfz-Haltpflichtversicherung“ wurden herausfordernde Probleme des Versicherungsrechts aufgezeigt. Nicht zuletzt wartete die Tagung mit der Darlegung aktueller Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und einem Ausblick auf anstehende Entscheidungen auf, was der Veranstaltung einen zukunftsgerichteten Abschluss gab.

Neben jenen fachlichen Aspekten stand die Tagung aber auch unter dem Eindruck des Abschieds. Für die routinierte Tagungsleiterin Frau Rechtsanwältin *Monika Maria Risch*, bis zuletzt hochgeschätzte Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaft Versicherungsrecht im DAV, sollte der 7. DAV Versicherungsrechtstag der letzte seiner Art als Vorsitzende sein. Dies wurde ob ihrer letztmaligen, viel gelobten Organisation sowie der herzlichen Begrüßung der Referenten und des Auditoriums zum Anlass genommen, an vergangene Veranstaltungen zurückzudenken.

So erinnerte sich Herr Prof. Dr. *Roland Rixecker* an seinen Vortrag zur neueren Rechtsprechung zum Wasserschaden aus dem Jahr 2009¹, um sich sogleich dem Themengebiet zu widmen, das die Vortragsreihe eröffnen sollte:

Prof. Dr. *Rixecker* zu außergerichtlichen Vereinbarungen in der Berufsunfähigkeitsversicherung

Außervertragliche Vereinbarungen seien in der Versicherungswirtschaft die Regel und in ihrer Gestaltung der Vertragsfreiheit der Parteien zugänglich. Sie sähen sich jedoch bei gerichtlicher Überprüfung der Frage gegenübergestellt, ob der Versicherer hierbei seine Verhandlungsmacht möglicherweise treuwidrig ausnutze. Dies hänge von den Umständen des jeweiligen Falles ab. Eine Vereinbarung müsse jedenfalls auf Ergebnisse abzielen, die den Tatsachen oder der Rechtslage entsprechen.² *Rixecker* arbeitete den Maßstab dieser gerichtlichen Prüfung sodann sorgfältig entlang der „Vereinbarungsrechtsprechung“ des IV. Zivilsenats des BGH heraus, die er hierfür zunächst auf das Fundament verfassungsgerichtlicher Judikatur stellte.³

Wann sich ein Versicherer nach der bisherigen Rechtsprechung treuwidrig verhalten habe und sich demzufolge auf die außervertragliche Vereinbarung nicht berufen dürfe, bildete in der Folge den Mittelpunkt weiterer Ausführungen. So stelle der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 02.02.2007, IV ZR 244/03⁴, auf die existenzielle Bedeutung der Versicherungsleistung sowie die laut *Rixecker* „nicht nur für den durchschnittlichen Versicherungsnehmer, sondern unter anderem auch für die durchschnittlichen Berufungsgerichte und den durchschnittlichen Versicherer“ schwer verständlichen Anerkenntnis- und Nachprüfungsregeln ab. Besonderes Indiz der Treuwidrigkeit sei die Verschlechterung der Rechtsstellung des Versicherungsnehmers durch das Hinausschieben einer ernsthaften Prüfung der Leistungspflicht durch das Angebot einer Kulanzleistung. Auf diese Verschlechterung müsse der Versicherer klar, unmissverständlich und konkret hinweisen, um, sofern die Sach- und Rechtslage noch unklar sei, die Treuwidrigkeit zu beseitigen. Diese Voraussetzungen seien jedoch nach Analyse von *Rixecker* bei einer Vielzahl außervertraglicher Vereinbarungen nicht gegeben.

Mit Hinweis auf das nächste Judikat aus der Reihe der Vereinbarungrechtsprechung des Bundesgerichtshofes mit Urteil vom 28.02.2007, IV ZR 46/06⁵, betonte *Rixecker* sodann ein Problem „von hohem Gewicht“: Sofern der Versicherer bei naheliegender Berufsunfähigkeit die ernsthafte Prüfung seiner Leistungspflicht hinaus-

¹ r+s 2009, 397.

² BGH Urteil vom 12.11.2003 – IV ZR 173/02, r+s 2004, 118.

³ Hierzu siehe BVerfG Urteil vom 19.10.1993 – 1 BvR 567/89 – BVerfGE 89, 214.

⁴ r+s 2007, 204.

⁵ r+s 2007, 252.

schiebe und sich auf die daher treuwidrige Vereinbarung nicht berufen dürfe, liege die Beweislast für den Eintritt des Versicherungsfalls beim Versicherungsnehmer. Insbesondere in Fällen psychischer Erkrankung könnten die nunmehr häufig vor Gericht auftretenden Psychiater jedoch „unmöglich die Vergangenheit beurteilen“. Dass in Fällen, in denen die Beweisschwierigkeiten auf dem Hinausschieben der Erstprüfung beruhen, nach Ansicht des Gerichts eine Beweislastumkehr „in Betracht zu ziehen“ sei, trage nicht zur Klärung bei.

Rixecker richtete nun seinen fragenden Blick auf diejenigen Ausnahmefälle, in denen eine außervertragliche Vereinbarung bei fehlender Belehrung durch den Versicherer ohne dessen überlegene Sachkenntnis zustande gekommen ist. Während das Kammergericht mit Urteil vom 30.06.2017, 6 U 33/15, bei Abschluss der Vereinbarung unter anwaltlicher Beratung die Belehrungspflicht des Versicherers nur entfallen lassen wolle, sofern dieser die anwaltliche Aufklärung nachweist, schlägt *Rixecker* in dieser „spannenden dogmatischen Frage“ eine sekundäre Darlegungslast des Versicherungsnehmers vor. Vergleiche würden regelmäßig unter der „Fürsorge des Gerichts“ und nicht unter Ausnutzung der überlegenen Sachkenntnis des Versicherers geschlossen. Eine Anwendung der Vereinbarungsrechtsprechung erscheine vor dem Hintergrund der Gesetzesbegründung eher fernliegend.⁶

Nach einem *obiter dictum* des LG Dortmund im Urteil vom 02.04.2015, 2 O 275/11⁷, solle eine Belehrungspflicht auch dann entfallen, wenn der Versicherer zum Zeitpunkt des Vereinbarungsabschlusses ein befristetes Anerkenntnis hätte abgeben können. Dieses dürfe der Versicherer nach Ansicht von *Rixecker* jedoch dann nicht abgeben, wenn der Versicherungsfall in Anwendung einer Sechsmonatsklausel bereits endgültig eingetreten ist. Ein befristetes Anerkenntnis würde insoweit die Rücknahme des vertraglichen Leistungsversprechens bedeuten. Die Möglichkeit eines befristeten Anerkenntnisses, wie auch verständliche Gründe für die außervertragliche Vereinbarung, stünden jedoch der Treuwidrigkeit einer solchen Vereinbarung nicht in jedem Fall entgegen. Entscheidend für die Treuwidrigkeit sei, dass der Eintritt des Versicherungsfalls im Einzelfall, insbesondere angesichts einer Sechsmonatsklausel, nahe liegt.⁸

Abschließend bezog *Rixecker* zu Fragen Stellung, die bislang keiner erläuternden Rechtsprechung zugänglich waren. Der Versicherungsfall solle demnach dann nicht naheliegen, wenn ein die Regulierung sorgfältig bearbeitender Versicherer aufgrund unabhängig-fachkundig medizinischer und/oder berufskundiger Beratung berechtigte Zweifel am Eintritt des Versicherungsfalls haben darf.

Dr. Bernhard Gause über aktuelle Entwicklungen der Cyberversicherung

Herr Dr. *Bernhard Gause*, Mitglied der Geschäftsführung des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft e.V., begann seinen Vortrag über die aktuellen Entwicklungen der Cyberversicherung mit alarmierenden Worten: Die aktuelle Bedrohungslage sei enorm, gleichwohl stecke die Cyberversicherung noch in den Anfängen.

Anschaulich zeichnete *Gause* das Bild allgegenwärtiger Cybergefahren. Einfache E-Mails, insbesondere solche mit Office-Dokumenten im Anhang, etwa im Rahmen groß angelegter Fishing-Aktionen, seien ein großer Gefahrenherd. In Deutschland träten laut Bitcom Cyber Schäden in Höhe von ca. 55 Mrd. Euro auf. Es befänden sich 2018 mehr als 800 Mio. Schadprogramme im Umlauf. *Gause* wies darauf hin, dass jeden Tag 390.000 neue Schadprogramme hinzukämen. Mit Blick auf die Versicherungsbranche führte er aus, dass etwa allein bei der *Münchener Rück* 100.000 Angriffe pro Monat anfielen.

Diese geschilderte Bedrohungslage verschärfe sich auch dadurch, dass es einen Markt für Hacking gebe. Hacker können *Gause* zufolge über das sog. *Darknet* angeheuert werden. Resümierend sei echter Schutz nur über künstliche Intelligenz (KI) zu erlangen.

Doch neben diesen professionalisierten Angreifern betone *Gause* auch, dass der Faktor Mensch ein erheblicher Brandbeschleuniger sei, wenn es um die Verbreitung und das Ermöglichen von Hackerangriffen gehe. Insbesondere „sorglose Mitarbeiter“ seien das größte Sicherheitsrisiko für Unternehmen. Unter Berufung auf eine YouGov-Befragung von über 2.000 Arbeitnehmern in Deutschland im Auftrag des GDV von Juli 2019 habe nur jeder dritte Arbeitnehmer eine IT-Sicherheits- oder Datenschutzschulung erhalten. Dieser Aspekt werde vor allem für den deutschen Mittelstand, der über wertvolles und sensibles Spezialwissen verfüge und daher in das Visier von Hackerangriffen gerate, relevant. Neben dem angesprochenen Know-How seien auch die Lieferketten mit anderen Unternehmen beliebtes Angriffsziel. Daher verwundere es nicht, dass bereits jedes vierte mittelständische Unternehmen nach einer Forsa-Umfrage zur IT-Sicherheit im Mittelstand (300 KMU) im Auftrag des GDV aus Juni 2019 Schäden durch Cyberangriffe erlitten habe. Rund 80 % der mittelständischen Unternehmen hätten Lücken in ihrer IT-Sicherheit.

Die soeben beschriebenen Cyberrisiken für die Unternehmen würden zusätzlich ein erhebliches Haftungs-potential bergen.⁹ Angesichts dessen komme es für be-

⁶ BT-Drucks. 16/3945 S. 106.

⁷ VersR 2016, 980.

⁸ BGH Urteil vom 15.02.2017 – IV ZR 280/15, r+s 2017, 368.

⁹ Neben der Verletzung von Art. 32, 82 DSGVO, die gem. Art. 83 Abs. 4 DSGVO Bußgelder in Höhe von bis zu 10 Millionen Euro nach sich ziehen können, ist eine allgemein schuldrechtliche Haftung nach §§ 280 Abs. 1, 286 Abs. 1 BGB denkbar.

ratende Rechtsanwaltskanzleien vor allem auf eine Prüfung im Einzelfall an, welche Maßnahmen zum Schutze und zur Vermeidung von solchen Haftungsfolgen erforderlich sowie sinnvoll seien. Dies betreffe unter anderem die Absicherung über eine Cyberversicherung.

Hinsichtlich der Cyberversicherung wies *Gause* auf die GDV Muster-Deckungsbausteine der Cyberisikoversicherung (KMU) hin. Von der Cyberversicherung seien insbesondere die Verletzung der Informationssicherheit umfasst, also der Ersatz von Vermögensschäden und Kostenpositionen infolge einer Beeinträchtigung der Verfügbarkeit, Integrität und Vertraulichkeit von Daten oder informationsverarbeitender Systeme. *Gause* zufolge sei die Forensik, also der Einsatz eines sog. *Rescue-Teams* als Teil der Kostenpositionen, der wichtigste Aspekt.

Bemerkenswert ist die teils vorfindliche Ansicht, dass die Cyberversicherung den Markt für gewisse Hacking Angriffe wie *ransomware* unterfüttere. Dadurch, dass insbesondere in den USA, so *Gause*, Cyberversicherer Lösegeldzahlungen vornehmen würden, werde die Nutzung von *ransomware* in besonderem Maße intensiviert.

Schließlich sei auch die Subsidiaritätsregelung der Cyberversicherung nach den Musterbedingungen des GDV zu berücksichtigen. Dort heißt es: „Besteht Versicherungsschutz nach den Bedingungen dieses Vertrages auch in einem anderen Versicherungsvertrag, so geht die Cyberisiko-Versicherung vor.“ Es sei laut *Gause* sinnvoll, den speziellen Cyber-Versicherer frühzeitig einzubinden, weil dadurch auch das Schadensausmaß reduziert werden könne.

Gause unterstrich, dass sich die Prämieinnahmen binnen des letzten Jahres mit Blick auf die Cyberversicherung verdoppelt hätten. Derzeit gebe es rund 40 Versicherer, die eine Cyberversicherung anböten. Viele dieser Unternehmen seien erst 2018 in diesem Segment tätig geworden.

Schließlich bezog sich *Gause* auf das Thema „*Silent Cyber*“. Unter Bezugnahme auf Dr. *Frank Grund*, Exekutivdirektor der Versicherungsaufsicht, seien dies Risiken aus Verträgen, in denen eine Deckung von Cyber-Risiken nicht explizit ein- oder ausgeschlossen werden (*non-affirmative* Risiken). *Gause* betonte, dass Versicherer diese *non-affirmativen* Risiken in einem ersten Schritt ausschließen und unter neuer Kalkulation wieder einbeziehen werden.

Dem anregenden Vortrag von *Gause* folgten zahlreiche Wortmeldungen und -beiträge. Hervorzuheben waren insbesondere die Bemerkungen von Univ.-Prof. Dr. *Christian Armbrüster*. Er merkte mit Blick auf die Subsidiaritätsklausel in den Musterbedingungen an, dass dies ungewöhnlich sei und die Klauselwerke üblicherweise die Subsidiarität anordnen würden. Er warf die Frage in

den Raum, was passiere, wenn der Versicherungsnehmer die umgekehrte Subsidiarität nicht beachten würde. Des Weiteren stellte er es zur Diskussion, ob die Spezialitätsklausel eine allgemeine Regelungsstrategie erkennen ließe, wonach Spezialversicherungen stets Vorrang genössen. *Gause* erwiderte *Armbrüster* hinsichtlich der Vorrangklausel der Cyberversicherung, dass es sich hierbei um einen (wohl nicht verallgemeinerungsfähigen) Spezialfall handle. Der Regress der Versicherer untereinander werde hier deshalb erst im Anschluss relevant, da das frühzeitige Einschalten des Cyber-Versicherers schadensmindernd wirke. Daher wirke es sich auch auf die Höhe der Schadenszahlung des Cyber-Versicherers aus, wenn der Versicherungsnehmer dies nicht beachte.

Sodann entstand eine kontroverse Diskussion über die Bedeutung des Kriegsbegriffs als Risikoausschluss in Cyber-Bedingungen. Es kam zur Sprache, inwieweit ein *Cyber-War* unter diesen Ausschlussbestand zu subsumieren sei. Ein *Cyber-Krieg* habe schließlich einen kriegsähnlichen Charakter, weshalb dies in den Bedingungen klargestellt werden solle. Denn aus Sicht eines durchschnittlichen Versicherungsnehmers werde auf den herkömmlichen Kriegsbegriff abgestellt, weshalb ein Ausschluss für *Cyber-War* nicht deutlich sei. *Gause* hielt dem entgegen, dass eine solche Regelung nicht erfolgt sei, da sonst ein Konflikt mit anderen Kriegsausschlüssen in anderen Policen drohe. Zudem müsse die kriegerische Handlung ja bewiesen werden, was angesichts der Anonymität schwierig sei.

Dr. h.c. *Wilhelm Schluckebier* zum Versicherungsombudsmann

Anschließend referierte Dr. h.c. *Schluckebier* zum Versicherungsombudsmann und begrüßte dabei zunächst mit großer Freude „den Vater des Ganzen, der zu Beginn den Aufbau gestemmt und bis heute zur Reputation des Versicherungsombudsmanns beigetragen hat: Herrn Professor Wolfgang Römer.“ Die Institution des Versicherungsombudsmanns sah sich nach ihrer Gründung im Jahr 2001 als private Verbraucherstreitbeilegungsstelle zunächst einer gewissen Skepsis ausgesetzt. Heute decke sie das Segment der privaten Versicherer außerhalb der PKV zu 95% ab und trage durch eine schnelle und günstige(re) Abwicklung streitiger Verfahren zur Kundenzufriedenheit bei.

Von großer Bedeutung seien die glaubwürdige Gewährleistung der Unabhängigkeit des Streitschlichters, die Leistungsfähigkeit der Einrichtung sowie die Beteiligung von Verbraucherschutzorganisationen. Dies sei durch die institutionelle Unabhängigkeit der Schlichtungsstelle durch einen eigenen Haushalt in Höhe von vier Millionen Euro gesichert und gewährleistet durch die vorgesehenen Bestellungs- und Entlassungsmechanismen eine „*funktional richtergleiche Unabhängigkeit*“.

Die Schlichtungsstelle halte mit ihren 46 Mitarbeitern, darunter 23 Volljuristen, die durchschnittliche Verfahrensdauer bei unter drei Monaten und die Kosten bei ca. 264,00 Euro pro Beschwerde. Neben diesen Zahlen begründet *Schluckebier* die Attraktivität des Verfahrens vor dem Versicherungsombudsmann mit den verbraucherfreundlichen Verfahrensregeln. So gestalte man die Verfahren „unbürokratisch, unkompliziert und laienverständlich“ und sei über alle Kommunikationswege zu erreichen.

Obleich der Ombudsmann ab einem Streitwert von 10.000 Euro lediglich Empfehlungen geben könne und seine Zuständigkeit ab einem Streitwert von 100.000 Euro ende, erreiche man mit der erstgenannten Grenze ca. 90% aller Verfahren und könne demnach zumeist verbindliche Entscheidungen fällen. Die limitierten Beweisführungsmöglichkeiten, innerhalb deren Grenzen der Ombudsmann bei Sachdienlichkeit von Amts wegen tätig werde, könnten jedoch, ebenso wie rechtsgrundsätzliche Fragen ohne richterliche Klärung, eine Ablehnung des Verfahrens unter Rationalitätsgesichtspunkten begründen.

Nach einem Ausblick auf aktuelle Themenschwerpunkte, wie dem Widerrufsrecht und Verwirkungseinwand in der Lebensversicherung sowie dem „Diesel-Skandal“, kam *Schluckebier* auf die Rolle der Anwaltschaft im Verfahren zu sprechen. Sofern der Beschwerdeführer sich anwaltlich vertreten lasse, gebe es eine ergänzende Wirkung von Ombudsmann und Anwaltschaft. Die Vorzüge des Verfahrens lägen im Erkenntnisgewinn durch das begründete Prüfungsergebnis, in der guten Chance auf schnelle Abhilfe und in dem gegenüber gerichtlichen Verfahren geringeren Mandatsaufwand. Das kostengünstige, schnelle, sachnahe und verständliche Verfahren des Versicherungsombudsmanns „gehört ins Repertoire des Rechtsanwalts in versicherungsvertragsrechtlichen Streitigkeiten“.

Das Abendprogramm

Seinen Abschluss fand der Tag in einer hervorragend organisierten Abendveranstaltung im *ALICE Rooftop & Garden*. Ein geschmackvolles Menü sowie eine musikalische Begleitung mit Live-Duo sorgten für einen unterhaltsamen Abend. Der Abend stand, wie auch der erste Veranstaltungstag, im Zeichen des Abschieds von Frau *Risch* aus ihrer Tätigkeit als Vorsitzende des Geschäftsführenden Ausschusses der ARGE Versicherungsrecht im DAV. Zahlreiche Wegbegleiter drückten in ihren Reden ihre Anerkennung und Wertschätzung aus. Zugleich wurde der neuen Vorsitzenden, Frau Rechtsanwältin *Isabell Knöpper*, zu ihrer Wahl gratuliert. Im kommunikativen Austausch der Tagungsteilnehmer wurde der erste Tag der Tagung vertiefend diskutiert.

Univ.-Prof. Dr. Oliver Brand LL.M. (Cambridge) zum Vertragsabschluss, Beratung und Verhaltensbeobachtung digitalisierter Versicherungen

Den zweiten Veranstaltungstag eröffnete *Brand* mit einem zukunftssträchtigen Thema: Die digitale Versicherung – Vertragsschluss, Beratung, Verhaltensüberwachung. Zunächst stellte *Brand* den *status quo* dar, wonach keiner der bisherigen Marktakteure im Versicherungssektor mit Blick auf die Digitalisierung der Geschäftsabläufe hinreichend vorbereitet zu sein scheine. Dabei ging es ihm im Wesentlichen um einen Wandel der Vertriebswege, der Nutzerpräferenzen und des Regelungsrahmens. Letzterer nehme sich zunehmend Digitalisierungsthemen an, so unter anderem in der Solvency-II-Richtlinie, der DSGVO und der Versicherungsvertriebsrichtlinie IDD. Dies sei mit dem vermehrten Auftreten digitalisierter Akteure auch notwendig. Eines der in Suchmaschinen meistgesuchten Wörter in diesem Zusammenhang sei nicht umsonst „Insurtech“. Allein in der Kfz-Versicherung sei der Anteil des Onlinevertriebs am Neugeschäft zwischen 2012 und 2016 um 5% gestiegen.¹⁰ Daneben fänden aber auch altbekannte Marktteilnehmer wieder zu neuer Relevanz, wie der Assekurateur.

Im Zuge des Wandels von Nutzerpräferenzen würden neben der Erwartung eines möglichst schnellen und reibungslosen Vertragsschlusses immer mehr Assistance-Leistungen des Versicherers nachgefragt. Nach einer YouGov-Umfrage erwarteten in 2018 65% der Versicherten Assistance-Leistungen zusätzlich zur Schadensregulierung gegenüber 55% in 2015. Besonders wichtig seien den Kunden dabei die jederzeitige Erreichbarkeit eines persönlichen Ansprechpartners und die Transparenz der Leistungen, so *Brand*. Als Lösungsansatz sieht er den Einsatz von Technologie an: Internet, KI, Chatbots, Telematik. Diese eröffneten die Möglichkeit, jederzeit verfügbar zu sein, ohne dabei jedoch die Kosten ausufern zu lassen.

Allerdings sieht *Brand* die Versicherungswirtschaft vor enormen Herausforderungen, um diese Möglichkeiten auch nutzen zu können. Zunächst seien die Kernsysteme der Unternehmen vielfach nicht kompatibel mit digitalen Produkten.¹¹ Demnach nutzen 62% der Versicherer veraltete Software. Insbesondere für kleine und mittelständische Versicherer sei ein Umstieg auf moderne Systeme mit erheblichen Kosten verbunden, sodass oft auf ein Vorgehen größerer Marktteilnehmer gewartet werde. Zudem herrsche eine fortlaufende Rechtsunsicherheit, weil der technische Fortschritt und die rechtliche Einordnung selten auf einem Niveau agierten.¹²

(Fortsetzung auf S. 20)

¹⁰ Dazu *Goretzky*, *VersR* 2018, 1; *ders.*, *VersR* 2019, 916.

¹¹ *Spieleder/Bechtold*, *VW* 2019, 65, 66.

¹² *Allianz*, *Global Risk Dialogue Winter/Spring* 2018, 10, 12.

Schnappschüsse aus Berlin



Dr. Gause, GDV



Moderatorin RAIN Risch



RA Dr. Tietgens



Prof. Rixecker



Dr. h.c. Schluckebier,
Versicherungsombudsmann



Kindermann, Präsidentin DAV



Prof. Brand



RiBGH Dr. Brockmüller



RiBGH Felsch



Professoren Reiff und Armbrüster



RA Cornelius-Winkler,
GfA ARGE VersR



RA Dr. Schneider,
GfA ARGE VerkR



RA Tibbe, GfA ARGE VersR



RiBGH Felsch, Dr. Brockmüller und Harsdorf-Gebhardt

Schnappschüsse aus Berlin



Abschiedsworte



Rede RA Konrad



Wendt, Hauptgeschäftsführer DAV



Dr. Letzgus (Beck-Verlag), RAin Risch, Prof. Römer,
Dr. Winkler (Beck-Verlag)



RAe Dr. Dallwig, GfA ARGE VersR, Dr. Tietgens



Tenhagen, Chefredakteur Finanztip



RiBGH Lehmann



RA Dr. Burmann und Prof. Rixecker im Gespräch



RAin Risch und VorsRiBGH a.D. Terno



Stabübergabe RAin Risch an RAin Knöpfer

Ein weiterer Punkt, der nach Ansicht des Redners zu Hemmnissen bei Investitionen und Innovationen durch Versicherer führe, sei die Furcht vor Wahrnehmungsrisiken. *Brand* umschreibt dieses Gefühl mit einem Zitat aus Fritz Langs Film *Metropolis* (1927), wohl einer der ersten Filme, die sich mit KI beschäftigten: „*Meine rechte Hand hab ich gegeben und dennoch funktioniert hier nichts*“, sagt *Rotwang*, der Forscher, der beim Entwickeln eines Roboters seine Hand verliert. *Brand* nutzte dies als Metapher auf eine Branche, die sich fürchte zu investieren, weil sie sich dadurch vielleicht nur selbst schädigt. Sie leide unter der „*Rotwang*“-Furcht. Denn mit dem zunehmenden Einsatz von KI würden teilweise Entmenschlichung, Vertrauensverlust und damit erhebliche Reputationsrisiken assoziiert.

Brand ging anschließend auf den derzeitigen Stand des Einsatzes von KI in der Versicherungsbranche sowie die rechtlichen Rahmenbedingungen ein. So werde inzwischen schon ein Vertragsschluss über IoT-Produkte wie „*Alexa*“ angeboten. Sprachassistenten und Chatbots würden bisher zur Unterstützung von Sachbearbeitern eingesetzt, also für einen teilautomatisierten Vertragsschluss. Eine reine algorithmengestützte Beratung sei flächendeckend hingegen noch nicht möglich. Rechtlich werde dieser sog. „*Conversational Commerce*“ als Maklertätigkeit im Sinne der IDD erfasst, nach deren „*Level-Playing-Field*“-Ansatz alle Vertriebskanäle ein vergleichbares Schutzniveau gewährleisten müssen.¹³ Die klassische Frage des Vertragsrechts, nämlich die der Willenserklärung, beantwortete *Brand* mit einem Sprung in die Vergangenheit zum Reichsgericht: Versicherungslösungen wie die des US-amerikanischen Versicherers *Lemonade* seien eben wie ein „*kaiserzeitlicher Zeitungsautomat*“. Das BGB sei für die Automatisierung hinreichend offen gestaltet, es gebe hier kaum Reformbedarf.

Aus aufsichtsrechtlicher Perspektive ergäben sich für die Versicherer laut *Brand* vielfältige Konsequenzen im Zuge der Digitalisierung: So müsse der Vorstand gem. § 24 Abs. 1 VAG IT-Kompetenzen vorweisen, eine Überwachung der KI im Sinne der Compliance-Funktion des § 29 VAG sichergestellt sein und auch beim Outsourcing an externe (KI)-Dienstleister gem. § 32 VAG müssten alle aufsichtsrechtlichen Anforderungen erfüllt werden.

Als „*heimliche Führungsmacht*“ innerhalb der rechtlichen Rahmenbedingungen der Digitalisierung und Automatisierung beschreibt *Brand* das Datenschutzrecht. Ganz wesentlich sei dabei Art. 22 Abs. 1 DSGVO, nach dem eine erhebliche Mitwirkung der Verbraucher an ausschließlich automatisierten Entscheidungen erforderlich sei.

Brand begrüßte ausdrücklich, dass mit der Streichung der bisherigen Bereichsausnahme für Fernabsatzverträge in § 6 Abs. 6 Var. 3 VVG a.F. im Jahr 2018 die Beratungspflichten als Kernschutzzinstrument des Ver-

sicherungsvertragsrechts auch für den Online-Vertrieb eingeführt wurden. Damit sei dem technischen Fortschritt Rechnung getragen und mit der Fehlvorstellung aufgeräumt worden, eine digitalisierte Beratung sei nicht möglich.¹⁴ Des Weiteren plädierte *Brand* für eine Vereinfachung der Beratung, ohne das Schutzniveau abzusenken. Aus der Fülle vorgeschriebener Informationen, wie dem Produktinformationsblatt, ergebe sich ein „*Transparency Paradox*“.¹⁵ Demnach führe gerade die Menge der Information zur Uninformiertheit infolge von Desinteresse. Ein großer Vorteil des digitalisierten Vertriebs sei eine mögliche Individualisierung und die vom Kunden gewünschte Rund-um-die-Uhr-Beratung durch sog. „*RoboAdvisors*“. Dadurch könne das beschriebene Paradox vermindert werden.

Gleichzeitig problematisierte *Brand* die Zulässigkeit der automatisierten Beratung. Diese werde in der Literatur teilweise mit der Begründung verneint, eine individuelle Beratung könne nur durch eine menschliche Person erfolgen.¹⁶ Dagegen führe eine überwiegende Ansicht den Sinn und Zweck des § 6 VVG an, nämlich den geschuldeten Beratungserfolg ohne Beschränkung in der Wahl der Beratungsmittel; zudem sei der Versicherungsnehmer durch § 6 Abs. 5 VVG ausreichend geschützt, „*falls der Roboadvise einmal nicht alles könne, was der Mensch kann*“. *Brand* verlangte jedoch als begleitende Pflicht der Versicherer einen aktiven Hinweis auf die Verwendung von Sprachassistenten, folgend aus § 241 Abs. 2 BGB. Zudem empfiehlt er eine Wechselmöglichkeit zum menschlichen Berater in Situationen, in denen die KI trotz fortbestehenden Beratungsbedarfs an ihre Grenzen stoße.

Weitere Chancen beim Einsatz von beispielsweise Sprachassistenten sieht *Brand* in der Qualitätssteigerung, Kosteneffizienz und auch etwa der Vermeidung von Interessenkonflikten i.S.d. § 48a VAG. Als Risiken nennt er neben den bisherigen technischen Hemmnissen die mangelnde Empathie und daraus resultierende Reputationsrisiken der Versicherer. Die Nachvollziehbarkeit von Entscheidungen („*accountability*“) sei eine nicht zu unterschätzende Herausforderung des Aufsichtsrechts.

Im Rahmen der vertraglichen Haftung beschäftigte sich *Brand* vor allem mit dem Vertreten müssen gem. §§ 6 Abs. 5 S. 2, 63 S. 2 VVG, 280 Abs. 1 S. 2 BGB. Der KI könne mangels Qualität als Rechtssubjekt kein Verschuldensvorwurf gemacht werden. Eine solche „*E-Person*“ sei auch gar nicht notwendig. Denn in Form strenger Überwachungspflichten von Versicherern und Vermittlern könne eine direkte Zurechnung nach § 276 BGB erfolgen.

¹⁴ *Beenken*, r+s 2017, 617, 619 f..

¹⁵ *Helfand*, *Scientific American* 5/2017.

¹⁶ *Beenken*, r+s 2017, 617, 619.

Weitere Auswirkungen durch die Digitalisierung sieht *Brand* in dem Bereich der Verhaltensüberwachung. Nachwachsende Generationen seien zunehmend datenaffin und auf Wohlstandssicherung bedacht, insgesamt jedoch abnehmend freiheitsbedürftig. Daher werde eine stärkere Überwachung des eigenen Verhaltens für viele Menschen unproblematischer. Diese Entwicklung werde in der Politik mit Skepsis aufgenommen, wie der Abschlussbericht der Verbraucherschutzministerkonferenz 7/2019 zeige. *Brand* befürwortete hingegen die Zulässigkeit von Versicherungslösungen mit Verhaltensüberwachung, gestaffelt nach der jeweiligen Schutzbedürftigkeit.¹⁷ Praktische Anwendung finde die Verhaltensüberwachung schon jetzt in Telematik-Tarifen und Gesundheitsapps.

Dem informativen und zugleich unterhaltsamen Vortrag folgten mehrere Fragen und Anmerkungen. Den Anfang machte *Armbrüster*, der auf die Problematik der Kulanz einging und die Frage aufwarf, ob KI durch rationalisierte Prozesse vielleicht sogar mehr Entgegenkommen ermögliche, aber weniger Empathie zeige. Zudem äußerte er Sorgen bezüglich möglicher Diskriminierung durch KI, wenn beispielsweise bei einer automatisierten Vertragsablehnung keine Begründungspflicht bestehe. *Brand* stimmte den Anmerkungen weitestgehend zu und äußerte die Idee eines sog. „*Algorithmen-TÜV*“ der BaFin, um solche Problematiken in der Praxis gar nicht erst entstehen zu lassen. An künstlicher Empathie werde geforscht, auch hier hält er den Einsatz im Versicherungswesen zukünftig für möglich. Anschließend fragte Rechtsanwalt Dr. *Martin Riemer* nach den Auswirkungen des Themas auf die Rechtsschutzversicherung, welche *Brand* als eher gering beurteilte. Auf die Frage zu einem Ausblick bezüglich der Verhaltenssteuerung antwortete *Brand*, dadurch werde unter Umständen nicht Versicherbares versicherbar gemacht, wie in der Kfz-Versicherung hohe Risiken nur noch mit Telematiktarifen abgedeckt werden. Abschließend fragte der Journalist *Hermann Josef Tenhagen*, wie sich insbesondere kleinere Versicherer eine Beratung vor diesem Hintergrund in Zukunft noch leisten können. *Brand* zeigte sich hier zuversichtlich: Durch entsprechende spezialisierte und auch regionale Angebote würden auch kleine Versicherer immer eine Zukunft haben.

Dr. Jens Tietgens zum Regress in der K-Haftpflichtversicherung

Nächster Redner war Rechtsanwalt Dr. *Jens Tietgens* zum Thema „Der Regress in der K-Haftpflichtversicherung“. Zunächst gab er einen ausführlichen Überblick über die Rechtsgrundlagen des Regresses. Ausgangspunkt sei der Direktanspruch des Geschädigten gegen den K-Haftpflichtversicherer des Schädigers gem.

§ 115 Abs. 1 VVG. Dieser führe dazu, dass der Versicherer den Anspruch auch dann erfüllen müsse, wenn er im Verhältnis zu seinem Versicherungsnehmer leistungsfrei sei. Dies führe zu einem gestörten Vertragsverhältnis. Mache der Dritte von seinem Direktanspruch Gebrauch, gehe die Forderung gegen den Schädiger nach Erfüllung durch den Versicherer gem. § 426 Abs. 2 BGB i.V.m. §§ 823 Abs. 1 BGB, 18 Abs. 1 StVG auf diesen über. Gem. § 426 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 115 f. VVG habe der Versicherer einen Ausgleichsanspruch im Innenverhältnis.

Zu der eher theoretisch anmutenden Frage, ob der Regressanspruch gegen die im K-Haftpflichtversicherungsvertrag mitversicherte Person versicherungsvertraglicher oder gesetzlicher Natur sei, bestehe durchaus praktisch relevanter Streit. Denn zum einen gehe es um unterschiedliche Gerichtszuständigkeiten und zum anderen gebe es Auswirkungen auf die Anwaltstätigkeit. Entgegen der Auffassung *Tietgens*, es handele sich um einen vertraglichen Anspruch, habe sich das Kammergericht jüngst für einen gesetzlichen Anspruch entschieden.¹⁸ Demnach sei die Sonderzuständigkeit der Oberlandesgerichte nach § 119a S. 1 Nr. 4 GVG zwar auch auf mitversicherte Personen anzuwenden, allerdings nicht, wenn es sich um eine gesetzliche Anspruchsgrundlage handele und der Anspruch durch das Vertragsverhältnis lediglich mitbeeinflusst werde. Mithin seien für Regressstreitigkeiten die allgemeinen Zivilsenate zuständig.

Die Gründe für einen Regressanspruch unterschied *Tietgens* in Prämienregresse und Rückforderungen aufgrund von Obliegenheitsverletzungen. Je nachdem, ob der Versicherungsnehmer mit der Erst- oder der Folgeprämie in Verzug sei, würden sich zudem unterschiedliche Situationen für einen Prämienregress darstellen. Bei Verzug mit der Erstprämie gem. § 37 VVG komme durch den Rücktritt des Versicherers erst gar kein Versicherungsschutz zustande, eine gegebenenfalls erteilte vorläufige Deckung falle gemäß des strengen Einlöseprinzips rückwirkend weg. Dies führe zu einer unbegrenzten Regressmöglichkeit des Versicherers. Teilweise werde von Seiten des Versicherungsnehmers versucht, sich den Versicherungsschutz mit der Behauptung zu erhalten, man habe den Versicherungsschein nicht erhalten. Dies stelle den Versicherer regelmäßig vor das Problem, den Zugang der Police beweisen zu müssen. Zahlt der Versicherungsnehmer aber „*noch schnell am Tag des Schadens*“ die Erstprämie, so liefere er damit dem Versicherer das stichhaltige Argument, die Police müsse wohl doch eingegangen sein.

Erheblich größere Schwierigkeiten des Versicherers, einen Regress zu begründen, sah *Tietgens* beim Verzug mit der Folgeprämie nach § 38 VVG. Hier seien dem

¹⁷ VersR 2019, 725.

¹⁸ KG, Beschluss vom 15. 4. 2019 – 2 AR 9/19, r+s 2019, 546.

Versicherungsnehmer durch das Erfordernis der qualifizierten Mahnung deutlich bessere Möglichkeiten gegeben, dem Regress zu entgehen. Rechtliche Probleme in der Praxis ergäben sich hier außerdem durch die Rechtsnatur des Lastschriftverfahrens, Urlaubsfälle, sowie bei der Frage der Aufrechnung von Folgeprämien und eventueller Gegenforderungen des Versicherungsnehmers, beispielsweise aus einem Kaskoschaden.

Zu dem Regress wegen Obliegenheitsverletzungen stellte *Tietgens* sodann den wesentlichsten Unterschied heraus: Bei Prämienregressen sei der Adressat immer der Versicherungsnehmer, bei Obliegenheitsverletzungen ergebe sich je nach Einzelfall ein erweiterter Personenkreis. Es sei in Obliegenheitsverletzungen vor und nach dem Schadensfall zu unterscheiden. Die Art der Obliegenheitsverletzung sei vor allem in der Frage der Rechtsfolge relevant, denn es gebe unterschiedliche betragsmäßige Beschränkungen des Regresses. Laut *Tietgens* sei diese Beschränkung in ihrer derzeitigen Form nicht mehr zeitgemäß. Denn während Fahrten unter Alkohol- oder Drogeneinfluss konkret gefährlich seien, gehe von einer fährerscheinlosen Fahrt nur eine abstrakte Gefährdung aus. Letztere unterliege aber derselben betragsmäßigen Einschränkung. Hier stellte *Tietgens* auch weitere Rechtsprobleme vor, etwa das Erfordernis einer Fahrerlaubnis für Pedelecs und E-Bikes.

Dr. Tibor S. Pataki, M.Jur. (Oxford) zum dubiosen Versicherungsfall in der Kaskoversicherung

Im Folgenden referierte Dr. *Tibor S. Pataki*, M. Jur. (Oxford), Leiter Kraftfahrtversicherung, Kfz-Technik, Statistik und Kriminalitätsbekämpfung des GDV, zum „Dubiosen Versicherungsfall in der Kaskoversicherung“. Gleich zu Beginn war es ihm wichtig zu betonen, dass der weit überwiegende Anteil der Versicherungsnehmer seriös sei. Dennoch gingen Schätzungen des GDV davon aus, dass immerhin 10% der Versicherungsfälle in Deutschland „dubios“ seien. Diese Einschätzung ginge von überhöhten Abrechnungen bis hin zum klassischen Versicherungsbetrug – „nur“ dubios deshalb, weil ein Betrug in vielen Fällen nicht nachgewiesen werden könne. Bei insgesamt 51 Mrd. Euro Schadenaufwendungen jährlich summierten sich die Aufwendungen für dubiose Schäden demnach auf ca. 5 Mrd. Euro. In anderen Ländern wichen diese Zahlen teils stark ab, so beispielsweise in Spanien, wo rund 22% der Versicherungsfälle als dubios eingestuft würden. Dies läge aber an zum Teil völlig unterschiedlichen Berechnungen und Statistiken.

Der Umgang mit dubiosen Versicherungsfällen stelle die Versicherer vor eine schwierige Aufgabe: Höchste Priorität sei die Kundenzufriedenheit mit der Schadenbearbeitung. Gleichzeitig wolle man die redlichen Kunden aber auch vor erhöhten Prämien schützen, die aus den infolge dubioser Versicherungsfälle erhöhten Schadenaufwendungen folgten.

Ein technisches Beispiel, mit dem die deutschen Versicherer schon seit Jahren dubiose Versicherungsfälle in der Kaskoversicherung effektiv erkennen würden, sei das sog. Hinweis- und Informationssystem (HIS). Dieses bestehe in einer, die Versicherer übergreifenden Datenbank, in der Fahrzeug- und Schadensdaten hinterlegt seien. So bekomme ein Schadenssachbearbeiter eine automatische Meldung über das HIS-System, sobald zu einer Fahrgestellnummer ein Schaden gemeldet werde, zu der früher schon ein anderer Versicherer einen Schaden reguliert habe. Der betroffene Versicherer könne so zielgerichtet überprüfen, ob ein Vorschaden bestand. In solchen Situationen bestehe laut *Pataki* für die Kundenzufriedenheit ein Risiko, wenn sich aufgrund solcher HIS-Meldungen die Bearbeitungsdauer verzögere. Dies lasse sich nicht vermeiden, auch wenn dadurch redliche Kunden mitunter in Mitleidenschaft gezogen würden. Dennoch werde insgesamt eine hohe Quote reibungsloser Regulierungen erreicht.

In der anschließenden Fragerunde merkte *Tenhagen* an, das die Zahl der dubiosen Versicherungsfälle mit Vorsicht zu genießen sei, sie beruhe auf keiner gesicherten Statistik und sei pauschalisiert. *Pataki* erwiderte, dass die Zahlen auf Erfahrungswerten beruhten und im Übrigen seit geraumer Zeit auf konstantem Niveau blieben. Die Herren *Gause* und *Brand* gingen im Folgenden noch auf die Möglichkeit ein, dubiose Fälle mithilfe von KI und entsprechender Betrugserkennungssoftware einzudämmen.

RiBGH Dr. Annette Brockmüller zur aktuellen Rechtsprechung des IV. Zivilsenats des BGH mit einem Ausblick auf anstehende Entscheidungen

Den Abschluss dieser lehrreichen und interessanten Tagung machte RiBGH Dr. *Annette Brockmüller* mit einem Überblick über die aktuelle Rechtsprechung des IV. Zivilsenats des BGH und einem Ausblick auf anstehende Entscheidungen. *Brockmüller* hatte für ihren Vortrag umfangreiche Rechtsprechung ausgewählt, zu der sie im Einzelnen Stellung bezog.

Das betraf zunächst Judikatur aus dem Bereich der Unfallversicherung. Instruktiv führte *Brockmüller* das Senatsurteil vom 22.5.2019, Az. IV ZR 73/18, an. Der Senat hatte über die in Literatur und Rechtsprechung streitige Frage des richtigen Adressaten der Belehrungspflicht nach § 186 VVG zu entscheiden. Er hat sich der Rechtsauffassung angeschlossen, dass es bei einer Versicherung für fremde Rechnung dem Unfallversicherer grundsätzlich nicht obliege, die versicherte Person neben oder an Stelle des Versicherungsnehmers entsprechend § 186 S. 1 VVG zu informieren. Diese gelte auch im Falle der Anzeige des Versicherungsfalles durch den Versicherten. *Bröckmüller* erläuterte, dass § 186 S. 1 VVG nur dahin zu ergänzen sei, dass die Hinweispflicht gegenüber dem VN auch bei einer Anzeige des Versicherungsfalles durch die versicherte Person bestehe.

Sodann nahm sie Stellung zur Frage eines Rückforderungsanspruches des Versicherers hinsichtlich der Erstbemessung beim Fehlen eines Vorbehalts der Neubemessung (Senatsurteil vom 11.9.2019 – Az. IV ZR 20/18). Der IV. Senat ist zum Ergebnis gelangt, dass das Fehlen eines Neubemessungsvorbehalts im Sinne von Ziff. 9.4 S. 3 AUB in der Erklärung des Unfallversicherers über die Leistungspflicht zur Erstbemessung der Invalidität nach Ziff. 9.1 S. 1 AUB nicht zu seiner Bindung an diese Erklärung im Verfahren der Erstbemessung führe. Allerdings könne der Rückforderung einer Invaliditätsleistung aufgrund geänderter Erstbemessung der Invalidität aber der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegenstehen, wenn der Versicherer in der vorgenannten Erklärung nach Ziff. 9.1 S. 1 AUB den Eindruck erwecke, die Höhe der vertraglich geschuldeten Leistung endgültig klären zu wollen. Insofern habe im zu entscheidenden Fall das Schreiben des Versicherers zu seiner Leistungspflicht mehrere Formulierungen enthalten, die in diese Richtung gingen.

Zum Thema Berufsunfähigkeitsversicherung nahm *Brockmüller* gleich vier Entscheidungen in den Blick,¹⁹ von denen hier zwei angesprochen werden sollen. Das betrifft zunächst den Senatsbeschluss vom 16.1.2019, IV ZR 182/17.²⁰ Dabei ging es um die Frage, wie der Berufsbegriff in der Berufsunfähigkeitsversicherung auszulegen ist, wenn der Versicherungsnehmer parallel zur vormals ausgeübten Tätigkeit Vorbereitungen zu einem Wechsel der Tätigkeit getroffen hat. *Brockmüller* erläuterte, dass mit der in § 15 Abs. 1 S. 2 der Bedingungen angesprochenen „bisherigen Tätigkeit“ die zuletzt in gesunden Tagen ausgeübte Berufstätigkeit gemeint und für die Bemessung der Berufsunfähigkeit maßgeblich sei. Die Antwort auf die aufgeworfene Frage, welche Bedeutung es habe, wenn der Versicherungsnehmer parallel zur ausgeübten Tätigkeit Vorbereitungen zu einem Wechsel der Tätigkeit treffe, sei abhängig von den besonderen Umständen des Einzelfalles.

Zu dem Senatsbeschluss vom 13.3.2019, Az. IV ZR 124/18²¹, führte *Brockmüller* aus, dass der Versicherer auch dann, wenn er kein Anerkenntnis seiner Leistungspflicht abgegeben habe, den späteren Wegfall einer zunächst bestehenden Berufsunfähigkeit nur durch eine den inhaltlichen Anforderungen des Nachprüfungsverfahrens genügende Änderungsmitteilung geltend machen könne. Mache der Versicherungsnehmer mangels Anerkenntnisses des Versicherers Ansprüche mit einer Klage geltend und führe den Nachweis bedingungsgemäßer Berufsunfähigkeit, stehe dem Versiche-

rer der Beweis offen, dass und ab welchem Zeitpunkt die Voraussetzungen für die Herabsetzung oder Einstellung der Leistungen eingetreten sind. Dies ändere aber nichts an der Erforderlichkeit einer Änderungsmitteilung. Eine solche könne auch in einem während des Rechtsstreits übermittelten Schriftsatz des Versicherers zu sehen sein.

In Bezug auf die Lebensversicherung nahm *Brockmüller* das Senatsurteil vom 27.3.2019, Az. IV ZR 132/18²², zum Anlass, um die rechtliche Bedeutung einer fehlenden Belehrung über die Folgen einer unrichtigen Widerrufsbelehrung darzulegen. *Brockmüller* führte unter Berufung auf den Leitsatz des Gerichts aus, dass sich die Belehrung gem. § 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VVG nicht auch auf die Folgen einer unrichtigen Belehrung gem. § 9 Abs. 1 S. 2 sowie § 152 Abs. 2 S. 2 VVG erstrecken müsse. Nach umstrittener, aber *Brockmüller* zufolge zutreffender Auffassung, sei eine gesonderte Hinweispflicht auf die Folgen fehlerhafter Belehrung nicht erforderlich. Dafür streite zwar nicht der insoweit unergiebige Wortlaut des § 8 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 VVG, jedoch der Sinn und Zweck der Widerrufsbelehrung. Diese solle dem Versicherungsnehmer verdeutlichen, unter welchen Voraussetzungen die Vertragserklärung widerrufen werden könne, und welche Rechtsfolgen der Widerruf habe. Der Versicherer müsse dabei nicht selbst in Rechnung stellen, dass seine Belehrung fehlerhaft sein könnte.

Brockmüller schritt sodann in das Rechtsschutzversicherungsrecht fort und nahm gleich fünf Judikate in den Blick.²³ Hier sollen ausschnittsweise zwei dieser Urteile wiedergegeben werden:

Zunächst wandte sich *Brockmüller* dem Passivprozess des Versicherungsnehmers in der Rechtsschutzversicherung zu und damit den mit Spannung erwarteten Senatsurteilen vom 3. Juli 2019 – Az. IV ZR 111/18 und Az. IV ZR 195/18. Sie legte die Auffassung des IV. Senats dar, dass auch im Passivprozess des Versicherungsnehmers einer Rechtsschutzversicherung bei der zeitlichen Festlegung des Rechtsschutzfalles (hier nach § 14 (3) ARB 1975/95) nur auf denjenigen Verstoß gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften abzustellen sei, den der Versicherungsnehmer seinem Gegner im Ausgangsrechtsstreit anlastete.²⁴ Es komme also für die Festlegung des Versicherungsfalles allein auf die Tatsachen an, mit denen der Versicherungsnehmer sein Rechtsschutzbegehren begründet. Nach umstrittener, *Brockmüller* zufolge aber überzeugender Ansicht, sei

¹⁹ Beschluss vom 16.1.2019 – IV ZR 182/17, r+s 2019, 344-345; Beschluss vom 13.3.2019 – IV ZR 124/18, r+s 2019, 395-397; Urteil vom 3.4.2019 – IV ZR 90/18, r+s 2019, 342-344; Urteil vom 26.6.2019 – IV ZR 19/18, WM 2019, 1421-142.

²⁰ r+s 2019, 344-345.

²¹ r+s 2019, 395-397.

²² r+s 2019, 312-313.

²³ Urteile vom 3. Juli 2019 – IV ZR 111/18, r+s 2019, 461-463, und IV ZR 195/18, juris; Urteil vom 14.8.2019 – IV ZR 279/17; Urteil vom 10. April 2019 – IV ZR 59/18, r+s 2019, 326-328; Urteil vom 6.3.2019 – IV ZR 72/18, NJW 2019, 1286-1288.

²⁴ Insofern Fortführung des Senatsurteils vom 30. April 2014 – IV ZR 47/13, BGHZ 201, 73, 77 Rn. 15 ff.



die bisherige Senatsrechtsprechung (3-Säulentheorie) unmittelbar auch auf den Passivprozess 1:1 zu übertragen.

Ihren Rundumblick zum Rechtsschutzversicherungsrecht schloss *Brockmüller* mit einem Urteil zum Risikoausschluss für den gesetzlichen Vertreter einer juristischen Person ab. Dabei handelte es sich um das Senatsurteil vom 6.3.2019, Az. IV ZR 72/18.²⁵ Nach dem Leitsatz des Senats, so *Brockmüller*, setze der in § 4 Abs. 1 lit. d ARB 1975 geregelte Risikoausschluss für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus Anstellungsverträgen gesetzlicher Vertreter juristischer Personen voraus, dass derjenige, dessen rechtliche Interessen wahrgenommen würden, bereits gesetzlicher Vertreter einer juristischen Person geworden sei. Im Ausgangspunkt zutreffend sei zwar im Berufungsverfahren angenommen worden, dass die Risikoausschlussklausel des § 4 Abs. 1 lit. d ARB 1975/2001 immer dann eingreife, wenn es um die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus dem Vertrag gehe, der das Anstellungsverhältnis des gesetzlichen Vertreters der juristischen Person regle. *Brockmüller* hob aber hervor, dass in diesem Streitfall keine solche Interessenwahrnehmung betroffen gewesen sei. § 4 Abs. 1 lit. d ARB 1975/2001 sei demnach nicht schon dann anwendbar, wenn ein Versicherungsnehmer mit einer ihn beschäftigenden juristischen Person über Rechte und Pflichten aus einem Vertrag streite, dem die Annahme zugrunde liege, dass der Versicherungsnehmer zu einem späteren Zeitpunkt ihr gesetzlicher Vertreter werden würde, und der daher für diesen Fall bereits Regelungen enthalte. Der Risikoausschluss greife nämlich nach einhelliger Meinung nicht, wenn die im Anstellungsvertrag verwendete Bezeichnung als „Geschäftsführer“ unzutreffend sei, und der Versicherungsnehmer diese Funktion in Wirklichkeit nicht hatte.

Ihren Ausblick widmete *Brockmüller* zwei zum damaligen Zeitpunkt ausstehenden Entscheidungen: Dies betraf zum einen das Revisionsverfahren zu dem Erfordernis einer schriftlichen Einwilligung bei Änderung der

Bezugsberechtigung bei einer Lebensversicherung auf den Tod eines anderen gem. § 159 Abs. 2 BGB analog und die damit zusammenhängende Frage nach der Vertretungsbefugnis des Betreuers der versicherten Person bei Erteilung einer Einwilligung.²⁶ Zum anderen richtete *Brockmüller* ihr Augenmerk auf das Revisionsverfahren zur Frage der Begründungspflicht bei der Befristung eines Anerkenntnisses in der Berufsunfähigkeitsversicherung.²⁷

Resümee

Der 7. DAV Versicherungsrechtstag hat nicht nur gehalten, was er versprochen hat. Im Lichte grundsätzlicher, aber auch zukunftsgerichteter Themen fand ein reger Austausch rund um das Versicherungsrecht statt, der gar über die berechtigten Erwartungen hinausging. Die ansprechenden und unterhaltsamen Vorträge stießen durch ihre fachliche Präzision und Kompetenz auf das Interesse, wenn auch nicht immer auf die Zustimmung der Teilnehmer. So lebte die Tagung auch von den Kontroversen, die von den Rednern teils hervorgerufen wurden, und die zu anregenden und lebhaften Diskussionen führten. Dabei wurden mitunter eigene Positionen entwickelt, vertreten und verteidigt. Insgesamt fielen die hohe Qualität der sich ergebenden Diskussionen und die hohe Diskussionsbereitschaft auf. Gleichwohl ging dadurch nicht die herzliche Atmosphäre während der gesamten Tagung, insbesondere im Rahmen der Begrüßung und der Abendveranstaltung, verloren.

Zusammenfassend lässt sich vorbehaltlos konstatieren, dass die Jahrestagung ein Erfolg auf ganzer Linie war und sich in jeder Hinsicht ein Besuch des 8. DAV-Versicherungsrechtstages in Köln 2020 empfiehlt.

*Lukas Böffel, Wiss. Mitarbeiter, Berlin,
Jonathan Prill, Wiss. Mitarbeiter, Berlin
Niklas Holz, Stud. Hilfskraft, Hamburg*

²⁵ VersR 2019, 542-545.

²⁶ Revisionsverfahren IV ZR 99/18.

²⁷ Revisionsverfahren IV ZR 235/18.