



Insurance & Reinsurance

Annual review 2019

Inhalt

02.

Editorial

03.

Verhängung von DSGVO-Bußgeldern in Deutschland und anderen EU Mitgliedstaaten sowie Frage der Versicherbarkeit

04.

Bußgelder nach der DSGVO – ein Überblick

05.

Neues Berechnungsmodell für DSGVO-Bußgelder

07.

Cyberversicherung – Versicherungsschutz für Lösegeld: Augen zu und durch!?

09.

Cyberversicherung – Zum Versicherungsschutz für vorvertragliche Cyberangriffe

11.

InsurTech – Versicherung der Zukunft oder viel Lärm um nichts?

13.

Connected Parametric Insurance

14.

Grünes Licht für LegalTech als Inkassodienstleister

16.

Datenflut aufgrund der medizinischen Digitalisierung – Konsequenzen für den Behandlungsvertrag

20.

US Discovery in Schiedsverfahren? – Aktuelle US Court of Appeals Entscheidungen

23.

Erstreckung von Schiedsvereinbarungen auf am Vertrag unbeteiligte Dritte

25.

AGB-Recht und Schiedsgerichtsbarkeit im unternehmerischen Geschäftsverkehr

26.

Oberlandesgericht München bestätigt: Kein Versicherungsschutz für Ansprüche gemäß § 64 GmbHG

28.

Neues zur Maklerhaftung

30.

Das neue Gesicht des Umweltrechts: Eine Herausforderung für multinationale Unternehmen

35.

Rechtsprechung

42.

Entwicklungen im Markt

46.

PI Risk Day 2019

48.

InsurTech Legal Day 2019

49.Financial Lines
Days 2019

50.Aktuelles zur Cyber-
Versicherung –
Veranstaltungsbericht

52.Roundtable
Krankenhaustaftpflicht

53.

Casualty Day 2019

54.DAV-Fachtagung
des Arbeitskreises
Haftpflichtversicherung
der freien Berufe/

55.

Insight: Clyde & Co

56.Insurance
predictions 2020



Liebe Leserinnen und Leser,

Wir blicken auf ein bewegtes Jahr 2019 zurück: Von Cyber Risks über Climate Change, von wichtigen Gerichtsurteilen bis hin zu regulatorischen Entwicklungen – in diesem Annual Review 2019 finden Sie von uns ausgewählte Berichte zu wichtigen Trends und Entscheidungen prägnant und auf einen Blick. Unsere Beiträge behandeln Themen, die unsere Beratungspraxis in 2019 besonders geprägt haben: neben den Dauerbrennern D&O und PI insbesondere Cyber, InsurTech/LegalTech, Healthcare und Litigation/Arbitration. Außerdem blicken wir auf unsere Veranstaltungen im Jahr 2019 zurück und stimmen Sie damit zugleich auf das Veranstaltungsjahr 2020 ein. Wir hoffen, Sie auch in diesem Jahr wieder zahlreich persönlich begrüßen zu dürfen und freuen uns darauf, mit Ihnen die Hot Topics 2020 zu diskutieren. Einige Termine stehen bereits fest:

26./27.05.2020 Financial Lines Days in Düsseldorf und München



Dr. Henning Schaloske

18.06.2020 Roundtable für Medizinproduktehersteller von Start-Up bis Grown-Up in Düsseldorf

September 2020 Arbitration Talks in Kooperation mit dem Deutschen AnwaltSpiegel und ACC

01.10.2020 Casualty Day in Düsseldorf

November 2020 DAV-Fachtagung Versicherungsrecht in München: organisiert durch Dr. Henning Schaloske)

23.02.2021 PI Risk Day in Düsseldorf

Schließlich blicken wir mit den “Insurance Predictions 2020” auf das, was in diesem Jahr kommt, und wünschen Ihnen an dieser Stelle zugleich noch Gesundheit, Glück und Erfolg für das Jahr 2020!



Verhängung von DSGVO-Bußgeldern in Deutschland und anderen EU Mitgliedstaaten sowie die Frage der Versicherbarkeit

Eine Umfrage des Handelsblattes unter den Datenschutzbeauftragten der Länder Anfang 2019 hatte ergeben, dass bundesweit bis zu diesem Zeitpunkt 41 Bußgeldbescheide wegen DSGVO-Verstößen ergangen waren. Das erste Bußgeld fing sich die Chat-Plattform Knuddels in Höhe von EUR 20.000 ein, nachdem Hacker die Passwörter, E-Mail-Adressen und Pseudonyme von 330.000 Nutzern abgegriffen und diese im Internet veröffentlicht hatten.

Derzeit gehen die Länder sehr unterschiedlich mit der Verhängung von Bußgeldern um. So haben laut Handelsblatt elf Bundesländer noch keine DSGVO-Bußgelder verhängt, wohingegen Nordrhein-Westfalen mit 33 verhängten Bußgeldern klarer Spitzenreiter ist. Weit dahinter liegen Hamburg mit drei Bußgeldern, Baden-Württemberg und Berlin mit jeweils zwei und das Saarland mit einem Bußgeld. Gleichwohl ist die Summe der verhängten Bußgelder in Nordrhein-Westfalen mit insgesamt EUR 15.000 relativ gering, während Baden-Württemberg die bislang höchste Einzelstrafe in Höhe von EUR 80.000 gefordert hat. Grundsätzlich scheint mit Blick auf den möglichen Bußgeldrahmen noch eine Schonfrist zu gelten. So kann ein Bußgeld nach der DSGVO bis zu EUR 20 Mio. oder bis zu vier Prozent des gesamten weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahres ausmachen.

Derzeit laufen sehr viele weitere Bußgeldverfahren. Besonders kleine Unternehmen sind laut Recherche des Handelsblattes auf die neuen Regeln offenbar nicht vorbereitet. Aber auch bei mittleren Unternehmen gibt es teils erhebliche Defizite. Die meisten Bußgeldverfahren werden durch Beschwerden von Betroffenen in die Wege geleitet, Tendenz steigend. Aufgrund unzureichender Umsetzung der DSGVO mussten die Landesdatenschutzbehörden in einem deutlich größeren Ausmaß aktiv werden als vor Geltung der DSGVO. Sowohl die Anzahl der Beschwerden als auch der Beratungen und gemeldeten Datenpannen sind erheblich angestiegen. Alles in allem, scheinen das Bewusstsein der Bürger für ihre Datenschutzrechte auf der einen Seite und das Verständnis der Unternehmen für ihre datenschutzrechtliche Verantwortung auf der anderen Seite deutlich zugenommen zu haben.

Ein Blick auf Europa zeigt ebenfalls ein uneinheitliches Bild. Das größte mediale Echo ging einher mit dem Bußgeld über EUR 50 Mio. gegen Google, welches in Frankreich am 21.01.2019 durch die französische Datenschutzbehörde (CNIL) verhängt wurde. Aus anderen Ländern wird ebenfalls über die ersten Bußgelder berichtet: So hat im September 2018 die österreichische Datenschutzbehörde (DSB) das EU-weit erste Bußgeld in einer Höhe von EUR 4.800 gegen ein Wettbüro verhängt. Die Datenschutzbehörde in Portugal (CNPD) hat sodann im Oktober 2018 das erste beträchtliche Bußgeld gegen ein Krankenhaus in Höhe von EUR 400.000 verhängt. Weitere Bußgelder werden erwartet.

Die zunehmende Verhängung von Bußgeldern unter der DSGVO verdeutlicht die große Praxisrelevanz der Frage, ob solche Bußgelder versicherbar sind. Hier ist das Bild ebenfalls sehr gemischt. Die Rechtslage in UK und Deutschland haben wir in einem Artikel behandelt, den Sie hier

<https://www.clydeco.com/blog/insurance-hub/article/insurability-of-fines-and-penalties-for-breaches-of-the-gdpr-a-uk-and-germa> finden. Daneben finden Sie einen breiten Überblick über die Versicherbarkeit von Geldstrafen und Bußgeldern international in unserem "Global Guide to the Insurability of Fines and Penalties". Auf Anfrage schicken wir Ihnen gerne ein Exemplar zu.



Dr. Henning Schaloske



Amrei Zürn, LL.M.



Bußgelder nach der DSGVO – ein Überblick

Während deutsche Behörden DSGVO-Verstöße noch relativ zurückhaltend ahnden, hat die britische ICO (Information Commissioner's Office) im Juli 2019 das bisher höchste Bußgeld angekündigt. Nach dem Willen der Behörde soll die Fluggesellschaft British Airways als Folge von Datenschutzverstößen, die im September 2018 auftraten, ein Bußgeld in Höhe von rund 1,5 Prozent des weltweit erzielten Jahresumsatzes des vorangegangenen Geschäftsjahres zahlen – ein Betrag von GBP 183,39 Mio. British Airways kann nun bei der ICO eine Stellungnahme zu den Vorwürfen und der angekündigten Sanktion einreichen.

Bei dem Vorfall haben Hacker Daten von rund 500.000 Kunden aufgrund einer Sicherheitslücke im Online-Buchungssystem abgefangen. Neben Log-in Daten wurden so vor allem Kreditkartendaten und Daten anderer Bezahlmethoden, Buchungsdetails, Namen und Adressen abgegriffen. British Airways hatte seit Bekanntwerden des Lecks mit der ICO kooperiert und seine Sicherheitsstandards verschärft.

Der Fall steht im deutlichen Kontrast zur bisherigen Sanktionierung von DSGVO-Verstößen in Deutschland. Zwar gibt es keine offizielle Statistik, welche Verstöße und Bußgeldhöhen auflistet. Nach Medienberichten aus Mai 2019 wurden in Deutschland bisher an die 100 Bußgelder mit einem Gesamtvolumen von annähernd einer halben Millionen Euro verhängt. Im Vergleich zu dem angedrohten Bußgeld für British Airways liegen die Bußgelder in Deutschland also bislang deutlich niedriger – so lag der Durchschnittswert der in Nordrhein-Westfalen verhängten Bußgelder bei nur EUR 433, während in Baden-Württemberg das höchste Bußgeld einen Wert von EUR 80.000 betrug und andere Länder teils auch noch keine Bußen verhängt haben.

Europaweit wurden bis April 2019 mehr als 200.000 Bußgelder verhängt, die bis dahin ein Gesamtvolumen von rund EUR 56 Mio. umfassten – davon entfielen allein EUR 50 Mio. auf das durch die französische Aufsichtsbehörde CNIL (Commission nationale de l'informatique et des libertés) verhängte Bußgeld gegen Google. In Italien wurde im Juni ein Bußgeld in Höhe von EUR 2 Mio. verhängt, in Holland wurde ein Krankenhaus im Juli mit einer Sanktion von EUR 460.000 belegt und ein

Krankenhaus in Portugal muss wegen ähnlicher unzureichender technischer und organisatorischer Maßnahmen EUR 400.000 Buße zahlen. Andere Länder dagegen haben noch nicht von den Sanktionsmöglichkeiten bei Datenschutzverstößen Gebrauch gemacht und verwarnen nur.

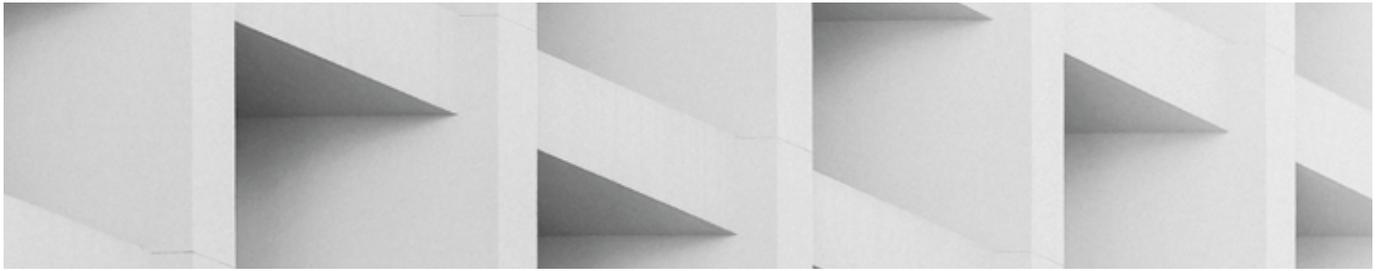
Es ist jedoch zu erwarten, dass sich dies zeitnah ändern wird. Auch die Sanktionierungspraxis in Deutschland hat bereits in der ersten Jahreshälfte 2019 zugenommen. Dabei bergen Bußgelder ein spezielles Risiko. Zwar bieten Cyber-Versicherungen – soweit gesetzlich zulässig – regelmäßig Deckung für ein DSGVO-Bußgeld an, gleichwohl ist es hoch umstritten, ob Bußgelder überhaupt versicherbar sind. Bisher fehlt dazu Rechtsprechung in Deutschland. Die wohl herrschende Meinung in Deutschland geht aber davon aus, dass eine derartige Versicherung gegen § 138 BGB verstößt, da sie den Sanktionszweck einer Geldbuße untergraben würde. Weder käme es zu dem gewünschten Abschreckungs- noch zu einem Bestrafungseffekt. Wir halten es allerdings für fraglich, ob dies so pauschal tatsächlich auf alle fraglichen Szenarien zutrifft und sehen gute Gründe für differenzierte Betrachtungen. Angesichts des hohen Schadenspotentials wäre es sicherlich wünschenswert, wenn diese Frage weiterer Klärung zugeführt würde.



Dr. Henning Schaloske



Amrei Zürn, LL.M.



Neues Berechnungsmodell für DSGVO-Bußgelder

Lange haben sich die deutschen Datenschutzbehörden mit der Verhängung hoher Bußgelder bei Verstößen gegen die DSGVO zurückgehalten: Während die Behörden anderer europäischer Staaten Unternehmen von Beginn an mit rekordverdächtigen Summen belegten, wurde Unternehmen in Deutschland bisher scheinbar eine inoffizielle Gnadenfrist zur Umsetzung der im Mai 2018 eingeführten Verordnung gewährt. Das hat mit der Einführung des neuen Berechnungsmodells für DSGVO-Bußgelder nun ein Ende – wie spätestens der Berliner Immobilienkonzern Deutsche Wohnen SE erfahren musste.

14,5 Millionen Euro – so hoch ist das Bußgeld, das die Berliner Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit gegen den Immobilienkonzern Ende Oktober 2019 verhängte. Der Berechnung dieses Wertes lag das neue Rechenmodell für Bußgelder zugrunde, auf welches sich die Konferenz der unabhängigen Datenschutzaufsichtsbehörden des Bundes und der Länder (DSK) bereits im Juni 2019 verständigt hatte. Zwar praktizierten daraufhin schon einige Behörden dieses Modell, offiziell veröffentlicht wurde es jedoch erst im Oktober 2019 – pünktlich zur Sanktionierung des Berliner Konzerns.

Bei der Entwicklung des Konzeptes wurden vor allem die drei Ziele der Verhängung eines Bußgeldes “Wirksamkeit, Verhältnismäßigkeit und Abschreckung” beachtet. Kernanliegen des auf dieser Grundlage entwickelten Modells ist es, möglichst viele Bemessungsfaktoren in eine transparente Abwägung einfließen zu lassen und anhand dieser Abwägung einen angemessenen und einzelfallbezogenen Wert zu ermitteln. So soll eine Berechnung in fünf Schritten sichergestellt werden zunächst wird das Unternehmen einer sich am weltweiten Vorjahresumsatz orientierenden Größenklasse zugeordnet. Hier gibt es vier Größenklassen, die jeweils noch bis zu sieben Untergruppen haben.

Im darauf folgenden Schritt bestimmt die Behörde den mittleren Jahresumsatz der Untergruppe, welcher das Unternehmen zuzuordnen ist. Aus diesem ergibt sich dann der in einem dritten Schritt zu ermittelnde wirtschaftliche Grundwert, der sich aus dem Tagessatz, also dem mittleren Umsatz dividiert durch 360, ergibt.

Anschließend folgen die beiden Schritte, die Bußgelder nun höher als bisher ausfallen lassen könnten: zunächst wird der wirtschaftliche Grundwert mit einem Faktor multipliziert, der die Schwere der Tat widerspiegelt. Erheblich können in diesem Zusammenhang unter anderem die Zahl der betroffenen Personen, die Dauer des Verstoßes und das Ausmaß des erlittenen Schadens sein. Die Verstöße werden in die Kategorien “leicht bis schwer” und “formell oder materiell” eingeteilt. Selbst bei leichten Verstößen soll der wirtschaftliche Grundwert bereits mit einem Faktor von 1 bis 4 multipliziert werden – bei sehr schweren Verstößen droht sogar die Multiplikation mit einem Faktor größer als 12.

Im letzten Schritt wird dieser Wert schließlich anhand “täterbezogener und sonstiger noch nicht berücksichtigter Umstände” angepasst. Ausschlaggebend können hier beispielsweise die Länge des Verfahrens, eine drohende Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens oder dessen Einsicht und Kooperationsbereitschaft einbezogen werden. Den Datenschutzbeauftragten obliegt auch hier ein erheblicher Auslegungsspielraum. Mit der Zeit wird sich sicherlich eine gewisse Praxis entwickeln, sodass zukünftig Vergleichswerte zur Verfügung stehen werden.

Das neue Berechnungsmodell lässt erwarten, dass Bußgelder wohl auch in Deutschland höher als bisher ausfallen werden. Unternehmen sind gut beraten, wenn sie ausreichende Vorkehrungen treffen – besonders auch großen Unternehmen wird es künftig nicht mehr möglich sein, ein Bußgeld sehenden Auges hinzunehmen. Kommt es zu einem Verstoß, so gibt das Modell Unternehmen die Gelegenheit, die Höhe eines möglichen Bußgeldes selbst zu berechnen und gegebenenfalls Rückstellungen zu bilden. Gleichwohl ist zu beachten, dass das Konzept nur für Unternehmen gilt. Bei Vereinen und natürlichen Personen außerhalb ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit soll dieses Modell ausdrücklich nicht angewandt werden. Auch sind Gerichte in keiner Weise an dieses Modell gebunden.

Zwar gilt das Modell nicht in anderen EU-Ländern, die mitunter bereits eigene Modelle entwickelt haben, jedoch ist zu erwarten, dass der Europäische Datenschutzausschuss (EDSA) in der Zukunft ein Berechnungskonzept entwickeln wird. Daher hat die DSK ihr Modell dem EDSA vorgelegt, welcher sich Medienberichten zufolge interessiert zeigte. Insbesondere habe das Modell anderen gegenüber voraus, dass es eine systematische, transparente und nachvollziehbare Bemessung sicherstelle.



Dr. Henning Schaloske



Amrei Zürn, LL.M.



Cyberversicherung – Versicherungsschutz für Lösegeld: Augen zu und durch!?

Cybergefahren stellen für Unternehmen und Cyberversicherer ein vielschichtiges und schwer kalkulierbares Risiko dar. Aktuelle Fälle lassen das Ausmaß der wirtschaftlichen Risiken durch Cyberangriffe erkennen.

Neben den wirtschaftlichen Risiken können Versicherer und Versicherungsnehmer nach einem Cyberangriff auch mit vielschichtigen rechtlichen Themen konfrontiert sein. Dies ist im Zusammenhang mit Angriffen durch Ransomware (Verschlüsselungstrojaner) denkbar, bei denen der Eindringling die Daten des versicherten Computersystems verschlüsselt und für deren Entschlüsselung ein Lösegeld fordert. Viele der auf dem Markt angebotenen Cyberversicherungen bieten (meistens als optionale Leistung) Versicherungsschutz für Schäden, die im Zusammenhang mit solchen Lösegeldforderungen entstehen.

Bei der Mehrzahl der Ransomware Angriffe handelt es sich nach Erkenntnissen des Bundesamts für Sicherheit in der Informationstechnik um ungezielte Attacken. Daneben gibt es zunehmend mehr elaborierte Netzwerkkompromittierungen, bei denen die Täter Angriffsmethoden nutzen, die bis vor einigen Monaten nachrichtendienstlichen Akteuren vorbehalten waren¹. In der Königsklasse dieser Disziplin – und das ist der Fall, der nachfolgend betrachtet wird – geht es schließlich um Angriffe, bei denen die fortschrittliche Vorgehensweise darauf schließen lässt, dass die Hacker durch staatliche Ressourcen unterstützt wurden. Beispielsweise ist vor kurzem ein UN-Bericht bekannt geworden, wonach Nordkorea sein Raketenprogramm mit Hilfe von Cyberangriffen insbesondere gegen Banken und Bitcoinbörsen finanzieren soll. Die Beute Nordkoreas aus solchen “Cyber-Überfällen” wird auf EUR 2 Mrd. geschätzt².

Zahlt der Versicherungsnehmer ein solches Lösegeld, das mutmaßlich in den Staatshaushalt eines fremden Staates eingeflossen ist, stellt sich zunächst die Frage, ob die

Leistungspflicht des Versicherers unter der Cyberversicherung entfällt. Cyberversicherungen enthalten beispielsweise u.a. einen Ausschluss für alle Schäden aufgrund von Krieg, kriegerischen Handlungen und/oder Schäden, die auf sonstigen feindseligen Handlungen beruhen. Teilweise gibt es Bedingungswerke, die von Schäden durch “Cyberkrieg” sprechen. Die Reichweite dieser Klauseln hängt von deren jeweiliger konkreter Formulierung ab, die im Kontext der Cyberversicherung aus der zur Auslegung von Versicherungsbedingungen maßgeblichen Sicht des durchschnittlichen Versicherungsnehmers ausgelegt werden muss. Daneben enthalten Cyberversicherungen – und insoweit besteht ebenfalls kein Unterschied zu sonstigen Sparten – Regelungen, wie mit Leistungen umzugehen ist, die von (internationalen) Sanktionen betroffen sind. Beispielsweise besteht nach den Musterbedingungen des GDV zur Cyberversicherung (AVB Cyber) der Versicherungsschutz nur soweit, wie keine auf die Vertragsparteien direkt anwendbaren Wirtschafts-, Handels- oder Finanzsanktionen bzw. Embargos der Europäischen Union oder der Bundesrepublik Deutschland entgegenstehen (vgl. Ziff. B4-7 AVB Cyber). Dann gilt es im Einzelfall festzustellen, ob anhand der verfügbaren Informationen mit hinreichender Sicherheit feststeht, dass der Versicherungsnehmer durch die Zahlung des Lösegeldes gegen Sanktionsregelungen verstoßen hat. Ausgangspunkt der Prüfung ist die Sanktionsliste des Bundesamts für Wirtschaft und Ausfuhrkontrolle³.

Daneben geht es auf zweiter Ebene um öffentlich-rechtliche und aufsichtsrechtliche Themen. Stichwort ist hier zunächst die “non-admitted” Problematik, d.h. die Frage, ob ausländisches Aufsichtsrecht einer Leistungspflicht des Cyberversicherers entgegensteht. Es geht um diejenigen

¹ https://www.bsi.bund.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/Presse2019/BSI_warnt_vor_Ransomware-Angriffen-240419.html.

² <https://www.faz.net/aktuell/finanzen/un-bericht-cyber-bankueberfaelle-im-auftrag-nordkoreas-16320501.html>.

Staaten, nach deren nationalem Recht lokale Risiken nur durch lokal zugelassene Versicherer gedeckt werden dürfen. Die deutsche aufsichtsrechtliche Sichtweise ist dabei im Regelfall relativ schnell abgearbeitet, denn die Durchsetzung ausländischer Verbotsnormen fällt grundsätzlich nicht in den Aufgabenbereich der deutschen Versicherungsaufsicht.

Auf letzter Stufe ist schließlich zu berücksichtigen, dass es auch eine internationale Sichtweise auf den Fall geben wird, die zu rechtlichen Implikationen führen könnte. Gerade US-Behörden haben eine weitgehende Eingriffskompetenz gegen Unternehmen (und deren Geschäftsleiter, sofern diese US-Boden betreten), wenn es darum geht, dass Gelder an einen von US-Sanktionen betroffenen Staat gezahlt worden sind. Die Zahlung des Lösegelds durch den Versicherungsnehmer bzw. anschließend durch den Cyberversicherer nach dem Motto "Augen zu und durch" kann in solchen – zugegeben nicht alltäglichen – Fällen daher zu deutlich weitergehenden Konsequenzen führen, als den mit der Nichtzahlung des Lösegeldes verbundenen Verlust der verschlüsselten Daten.



Dr. Paul Malek, LL.M.



Cyberversicherung – Zum Versicherungsschutz für vorvertragliche Cyberangriffe

Cyberangriffe bleiben oftmals über einen längeren Zeitraum unentdeckt. Es wird insoweit davon gesprochen, dass zwischen dem Beginn eines Angriffs und dessen Entdeckung durchschnittlich etwa 100 bis 200 Tage vergehen. Ergeben sich in einem Cyber-Schadensfall Anhaltspunkte dafür, dass der zum Schaden führende Cyberangriff bereits vor Abschluss des Cyberversicherungsvertrages begonnen haben könnte, stellt sich abhängig von der jeweiligen Cyberversicherung gegebenenfalls die Frage, ob dieser Umstand für den Versicherungsschutz relevant ist und – falls ja – wer das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen eines solchen vorvertraglichen Angriffs nachweisen muss.

Die Gründe, warum Cyberangriffe erst spät entdeckt werden, sind sehr vielfältig. Teilweise haben moderne Schadsoftware-Varianten eine "Inkubationszeit". Gelegentlich geht es den Angreifern von vornherein darum, möglichst lange unerkannt Daten abziehen zu können. Nach Erkenntnissen des Bundesamts für Sicherheit in der Informationstechnik gibt es seit etwa Mitte 2019 auch zunehmend mehr manuell gesteuerte Angriffe auf Unternehmen, die zeitlich gestreckt ablaufen. Bei diesen verschaffen sich die Angreifer zunächst mittels breit angelegter Spam-Kampagnen (z.B. Emotet) Zugang zu einzelnen Unternehmensnetzwerken, um diese anschließend Schritt für Schritt zu erforschen und sich darin auszubreiten. Auf diese Weise können die Täter den Verschlüsselungstrojaner teilweise über das gesamte Netzwerk hinweg auslösen und damit den Druck auf das Unternehmen erhöhen, das Lösegeld zu zahlen. Das Motto "Gut Ding will Weile haben" gilt neuerdings anscheinend auch in der Ransomware-Industrie.

Deckungsrechtliche Fragen ergeben sich in der Cyber-Schadenspraxis, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Angriff bereits vor Abschluss der Cyberversicherung begonnen haben könnte. Denn in den meisten Cyberversicherungen besteht kein oder jedenfalls nur (zeitlich) begrenzter Versicherungsschutz für vorvertragliche Cyberangriffe. Bedingungsseitig kommt es dann u.a. darauf an, welches Versicherungsfallprinzip der Cyberversicherung zugrunde

liegt (d.h. ob es dogmatisch betrachtet überhaupt um einen vorvertraglichen Versicherungsfall geht), was für eine Rückwärtsdeckung vereinbart wurde und schließlich auf Besonderheiten der Definition des versicherten Cyberangriffs. Wenn sich aus dieser Betrachtung ergibt, dass es für den Versicherungsschutz auf den konkreten Zeitpunkt des "Beginns" des Cyberangriffs ankommt (z.B. die unerkannte Infektion mit Schadsoftware), ist in praktischer Hinsicht relevant, wer die Beweislast dafür trägt, dass der Angriff vor bzw. erst nach dem Vertragsschluss begonnen hat.

Liegt der Cyberversicherung das Schadensereignisprinzip zugrunde, wäre – abhängig von den konkreten Formulierungen in den AVB – für den Eintritt des Versicherungsfalls bereits auf den (zunächst unentdeckten) Beginn des Angriffs abzustellen, also z.B. die Infektion mit Schadsoftware. Denn bereits hierdurch liegt eine Integritätsverletzung des Netzwerks und damit ein Schaden vor. Auf den Zeitpunkt der gegebenenfalls viel später erfolgten Verschlüsselung der Daten kommt es nicht an. Beansprucht der Versicherungsnehmer Versicherungsschutz, muss er nach allgemeinen Grundsätzen darlegen und beweisen, dass der Angriff bzw. die Infektion erst nach Abschluss der Cyberversicherung — und damit im versicherten Zeitraum — erfolgte.

Die wohl meisten Cyberversicherungen arbeiten hingegen mit dem Manifestations- bzw. Feststellungsprinzip, jedenfalls im Bereich der versicherten Eigenschäden. Demnach wird der Versicherungsfall z.B. als der "erstmalig nachprüfbar festgestellte Schaden" definiert. Dann kommt es für den Versicherungsschutz regelmäßig nicht darauf an, zu welchem Zeitpunkt der Angreifer erstmalig den Zugriff auf das Netzwerk erlangt hat oder die Infektion mit Schadsoftware erfolgte. Maßgeblich ist vielmehr, wann der Schaden festgestellt also "sichtbar" wurde, die Ransomware entdeckt bzw. die Daten verschlüsselt wurden. Liegt dieser Zeitpunkt nach dem Abschluss der Cyberversicherung, liegt zunächst ein grundsätzlich versicherter Versicherungsfall vor, der während des versicherten Zeitraums eingetreten ist. Diese Darlegung dürfte dem Versicherungsnehmer regelmäßig unproblematisch möglich sein.

Allerdings sind in Cyberversicherungen, die mit dem Manifestationsprinzip arbeiten, üblicherweise solche Schäden vom Versicherungsschutz ausgenommen, die auf einem vorvertraglichen Cyberangriff beruhen. Beispielsweise enthalten die Musterbedingungen des GDV, die AVB Cyber Cyber, einen entsprechenden Deckungsausschluss in Ziffer A1-17.1 AVB Cyber. Hiernach sind alle "Schäden aufgrund vor Beginn des Versicherungsvertrages eingetretenen Informationssicherheitsverletzungen" vom Versicherungsschutz ausgeschlossen. Dann muss der Versicherer das Vorliegen eines solchen, den Versicherungsschutz ausschließenden, vorvertraglich verübten Cyberangriffs darlegen und beweisen, da dieser nach allgemeinen Grundsätzen die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen etwaiger Deckungsausschlüsse trägt.

Ferner gibt es auch solche Cyberversicherungen – und spätestens hier fängt der deckungsrechtliche "Graubereich" an – bei denen schon im Zusammenhang mit der Definition des versicherten Cyberangriffs davon die Rede ist, dass Versicherungsschutz nur besteht, wenn der dem Schaden zugrundeliegende Cyberangriff sich (erstmalig) nach Abschluss des Versicherungsvertrags ereignet hat. Dann ist zu prüfen, ob es sich bei einer solchen Regelung tatsächlich um eine (primäre) Beschreibung des versicherten Risikos handelt (dann läge die Beweislast beim Versicherungsnehmer) oder – trotz der Stellung der Regelung – dennoch von einem Deckungsausschluss auszugehen ist (dann bliebe der Versicherer beweispflichtig). Dies ist eine Frage des jeweiligen Einzelfalls.

Regelmäßig enthalten Cyberversicherungen auch Regelungen zum zeitlich beschränkten Rückwärtsversicherungsschutz. Dann besteht Versicherungsschutz für alle zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unbekanntenen Cyberangriffe, die sich nach einem bestimmten Stichtag ereignet haben, also z.B. unerkannte Infektion mit Schadsoftware. Kommt es dann weiterhin in Zweifelsfällen auf den konkreten Zeitpunkt des Angriffs bzw. der Infektion an, kann die Frage nach der Beweislast sehr komplex sein: Denn abhängig von der jeweiligen Systematik der Cyberversicherung und der oben dargelegten Themen kommt es darauf an, ob es sich bei der jeweiligen Regelung zum Rückwärtsversicherungsschutz um eine Deckungserweiterung handelt (dann liegt die Beweislast beim Versicherungsnehmer) oder doch nur eine zeitliche Begrenzung des ansonsten grundsätzlich zeitlich uneingeschränkt gewährten Versicherungsschutzes handelt (dann liegt die Beweislast beim Versicherer).

In der Cyber-Schadenspraxis ist daher u.a. darauf zu achten, den Sachverhalt möglichst frühzeitig in alle Richtungen aufzuklären und – wenn es auf den konkreten Zeitpunkt des Beginns des Cyberangriffs ankommen sollte – die entsprechenden zum (gerichtsfesten) Nachweis notwendigen IT-forensischen Daten rechtzeitig zu sichern. Wird ein Cyberversicherungsschutz frühzeitig abgeschlossen und ununterbrochen fortgeführt, stellen sich die o.g. Fragen schon regelmäßig nicht.



Dr. Paul Malek, LL.M.



InsurTech – Versicherung der Zukunft oder viel Lärm um nichts?

Die Digitalisierung ist mittlerweile in aller Munde. Für die Nutzung moderner Technologien speziell in der Versicherungswirtschaft hat sich dabei das Schachtelwort InsurTech (Insurance Technology) etabliert. In diesem Bereich hat sich in Deutschland in den vergangenen Jahren eine bunte Landschaft digitaler Anbieter entwickelt, die von IT-Serviceunternehmen über digitale Versicherungsvermittler bis hin zu eigenen Risikoträgern reichen. Um auf diesem dynamischen Gebiet neben den eigenen FinTech- und InsurTech-bezogenen Mandaten auf dem Laufenden zu bleiben und die Entwicklungen aktiv mitzugestalten, ist Clyde & Co seit dem Gründungsjahr Mitglied des InsurLab Germany. Kanzleiweit gibt es ferner, koordiniert durch ein Innovation Board, mit Clyde Code eine eigene Blockchain-Beratung und in Zusammenarbeit mit dem University College London ein Data Analytics Lab, um unsere Mandanten bei ihren Digitalisierungsprojekten zu unterstützen und aktiv bessere und effizientere Prozesse und Lösungen zu entwickeln.

Das InsurLab Germany in Köln

Das InsurLab Germany ist eine der zwei vom Bundeswirtschaftsministerium im Rahmen des Digital-Hub-Projekts „de:hub“ für InsurTech ausgewählten Initiativen (neben dem InsurTech Hub Munich). Es wurde zur Entwicklung innovativer Lösungen in der Versicherungswirtschaft durch Vernetzung und Kooperationen von Unternehmensgründern mit Unternehmen, Hochschulen und öffentlichen Institutionen mit Versicherungsbezug 2017 von der Stadt Köln, der IHK Köln, der Universität zu Köln, der TH Köln sowie mehreren Start-ups und etablierten Versicherungsunternehmen gegründet. Die Brancheninitiative ist die derzeit Größte ihrer Art in Deutschland. Neben einer Vielzahl von Veranstaltungen wie Konferenzen, Workshops sowie Exkursionen („Innovation Journeys“) in andere Städte betreibt das InsurLab auch ein Accelerator-Programm, um Jungunternehmer bei der Weiterentwicklung ihrer Geschäftsideen zu unterstützen, und fördert weitere Projekte der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedern.

Clyde & Co im InsurLab

Im Rahmen unserer Mitgliedschaft im InsurLab haben wir an einer Vielzahl von Veranstaltungen teilgenommen und diese zum Teil auch aktiv gestaltet. Neben Teilnahmen an der InsurTech Week und mehreren Workshops haben wir zusammen mit BLD den ersten InsurTech Legal Day ins Leben gerufen, um die Rechtsfragen der Digitalisierung der Versicherungswirtschaft, die oft nicht die gebotene Aufmerksamkeit erhalten, teils mit vermeidbaren negativen Folgen, stärker in den Vordergrund zu rücken. Neben einem Vortrag zu den rechtlichen Herausforderungen bei der Gründung eines Full-Stack-InsurTechs, also eines vollwertigen Risikoträgers, durch Johannes Jacobsen, Head of Legal and Compliance der Coya AG, der auf unsere Einladung gekommen war, hielten Nadine Bairle und Nigel Brook aus dem Londoner Büro, Mitglieder des Innovation Boards, einen Vortrag zu „InsurTech International – Challenges and Opportunities“. Dr. Henning Schaloske, Dr. Kathrin Feldmann, Nigel Brook und Lukas Wagner führten im Anschluss durch Break-out-Sessions zum Regulatorischen Rechtsrahmen, zum Outsourcing und zu „Legal Implications of Blockchain and Smart Contracts“, die sowohl bei Vertretern von Start-ups als auch von etablierten Versicherern reges Interesse und entsprechend lebhaftes Diskussionsmaterial erzeugten. Ende des Jahres haben wir im Rahmen des innovate.insurance-Hackathons bei der Gothaer in Köln die Teilnehmer zu Rechtsfragen ihrer Projekte gecoacht. Die u.a. von Versicherern und Maklern gesponserten Herausforderungen reichten von der Schaffung von Anreizen zur Meldung von Cyber-Attacken bis hin zur Entwicklung situativen Versicherungsschutzes in der Lebensversicherung. Auch dort zeigten die Gespräche und Ergebnisse vielfach, wie wichtig es für ein erfolgreiches Konzept ist, den rechtlichen Rahmen von Beginn an im Blick zu haben, und wie der richtig verstandene Rechtsrahmen oft genug sogar zur Schaffung merklicher Wettbewerbsvorteile genutzt werden kann.

Weitere Branchentermine

Neben unseren Aktivitäten im InsurLab waren wir auch auf vielen weiteren Branchenterminen präsent, wie z.B. der Digital Insurance Agenda in München oder der Exec Insurtech in Köln, und haben das Lloyd's Lab in London sowie mehrere Start-ups in London und Berlin besucht. Dabei lassen sich in der Branche mehrere größere Trends beobachten: Während die ersten Neulinge versucht haben, einzelne Teilaspekte der Wertschöpfungskette besser oder effizienter zu bespielen, haben in der letzten Zeit eine Mehrzahl neuer Risikoträger eine BaFin-Erlaubnis erhalten, neben Coya und Neodigital im P&C-Bereich etwa auch Ottonova als erster digitaler Krankenversicherer. Daneben versuchen viele Start-ups, mit einer Zulassung als Vermittler innovative Produkte für Risikoträger als potentielle Partner zu entwickeln. Parallel verlagern die Risikoträger ihr Angebot in vielerlei Hinsicht vor und bieten, unterstützt durch Start-ups, verschiedene Arten von Risikomanagement-Leistungen zur Schadensvermeidung an. Ferner folgt man dem allgemeinen Trend in der Finanztechnologie, die Kundenschnittstelle „besser“ zu bespielen, indem man versucht, mehr Kundenkontakt und damit (vermeintlich) positive Erlebnisse im Zusammenhang mit der eigenen Versicherung vor einem etwaigen Schadensfall zu erzeugen. Dabei probiert man auch, die Erkenntnisse der Verhaltensökonomie zu nutzen, um die Kunden durch die Einbeziehung spielerischer Elemente („Gamification“) und andere „Nudges“ (positiv) zu beeinflussen. In diesem und anderen Zusammenhängen spielen Daten eine immer größere Rolle und werden durch Sensoren in sogenannten Wearables oder anderen „Smart Devices“ auch in immer größerem Umfang und mit zunehmender Genauigkeit erzeugt. Diese Entwicklungen stellen die Versicherungswirtschaft, in der die Risikoträger den Kundenkontakt jahrzehntelang bereitwillig den Vermittlern überlassen haben, vor ungewohnte Herausforderungen.

Ausblick

In den kommenden Jahren planen wir unser Engagement im InsurLab weiter auszubauen, u.a. mit einer aktiven Beteiligung am nächsten Durchgang des Accelerator-Programms. Daneben werden wir uns bei verschiedenen Veranstaltungen des InsurLab aber auch darüber hinaus als Redner einbringen. Parallel ist eine Veranstaltung mit den Londoner Kollegen von Clyde Code geplant, um unseren deutschen Mandanten die Möglichkeiten und Schwierigkeiten des Einsatzes von Blockchain-Technologie näher zu bringen und dabei auch die Arbeit, Leistungen und bisherigen Projekte von Clyde Code vorzustellen. Insoweit lohnt auch ein Blick auf unser Resilience-Hub (<https://resilience.clydeco.com/>), wo sich damit zusammenhängende Beiträge zum Potential neuer Formen von Versicherung (wie der parametrischen Versicherung und „Inclusive Insurance“) für bisher un- oder unterversicherte Bevölkerungsgruppen finden. Im Düsseldorfer Büro erkunden wir außerdem derzeit selbst Anwendungsfälle maschinellen Lernens in Gestalt des sogenannten Natural Language Processing (NLP), um unsere Arbeit effektiver und damit für die Mandanten kostengünstiger zu gestalten.

Wenngleich die von vielen befürchtete und ständig prophezeite große Revolution der Versicherungswirtschaft bisher ausgeblieben ist und möglicherweise auch weiterhin an der fehlenden Begeisterungsfähigkeit des Rechtsprodukts Versicherung scheitern wird, haben die neuen innovativen Ansätze im Kleinen schon einiges bewegt. Was auch immer das neue Jahr in Sachen InsurTech bringen wird, wir werden die Entwicklungen nicht nur eng begleiten, sondern auch aktiv mitgestalten. Sprechen Sie uns gerne an, falls wir Sie bei eigenen Projekten unterstützen können oder Sie bei künftigen Veranstaltungen berücksichtigen sollen.



Lukas Wagner, MSc (Oxon)



Connected Parametric Insurance

Am 15.05.2019 haben wir die erste ohne große Anpassungen einsatzbereite parametrische Versicherungslösung auf den Markt gebracht, die von Versicherern über unsere Smart-Contracts-Beratung Clyde Code genutzt werden kann.

Das Produkt wurde in Zusammenarbeit mit der Smart-Contracts-Plattform Clause nach den vom Accord Project entwickelten Smart-Contracts-Standards erstellt, kann aber auch auf anderen Systemen und Plattformen eingesetzt werden.

Die vernetzte Vertragslösung, bestehend aus einem Datenmodell, Computercode und einem begleitenden Vertragstext in natürlicher Sprache, ist auf die Versicherung eines Solaranlagenbetreibers gegen Ertragsausfall aufgrund ungünstiger Witterungsverhältnisse zugeschnitten. Die Lösung automatisiert die Leistung im Schadensfall, indem sie Wetterdaten abrufen, mögliche Leistungspflichten berechnet und einen exportierbaren Bericht über die Versicherungsprämien oder Schadenzahlungen erstellt. Aufbauend auf diesem Produkt werden wir weitere maßgeschneiderte und vorgefertigte vernetzte Vertragslösungen für unsere Mandanten entwerfen.

Parametrische Produkte kommen in der Versicherungswirtschaft immer häufiger zum Einsatz, da sie durch die Reduktion von Transaktionskosten eine Lösung für problematische Risikotransfers bieten, insbesondere für Bevölkerungsgruppen, die bisher völlig unversichert waren und für die die sog. Schutzlücke traditionell am größten war.

Weitere Einzelheiten zu unserer vernetzten Vertragslösung finden Sie in einem Fallbeispiel auf unserer Homepage. In unserer Broschüre „Parametric Insurance: Closing the protection gap“ geben wir einen Überblick über den Einsatz parametrischer Lösungen in der Versicherungswirtschaft und die damit verbundenen rechtlichen Fragestellungen.

Die Einführung dieser parametrischen Versicherungslösung ist Teil des vom Innovation Board der Kanzlei gesteuerten Innovationsfokus von Clyde & Co. Im September 2017 haben wir Clyde Code gegründet, eine hybride technisch-rechtliche Beratung zu allen Aspekten von Smart Contracts, Blockchain und Token in der Versicherungswirtschaft, von der Erstellung bis hin zur Implementierung und Durchsetzung. Seit September 2018 berät die Kanzlei Komgo, ein Konsortium aus führenden Banken, Handels- und Energieunternehmen, das Handels- und Rohstofffinanzierungsprozesse über eine Blockchain-basierte, offene Plattform digitalisiert. Im November 2017 haben wir ein Data Lab eingerichtet, das Datenanalysen gestützt durch maschinelles Lernen nutzt, um Arbeitsabläufe effizienter zu machen sowie neue Produkte und Dienstleistungen für Mandanten zu entwickeln.



Lukas Wagner, MSc



Lee Bacon, (London)



Grünes Licht für LegalTech als Inkassodienstleister

Der Bundesgerichtshof hat am 27.11.2019 sein lang erwartetes Urteil zur Zulässigkeit des Geschäftsmodells des LegalTechs “LexFox GmbH / wenigermiete.de” als Inkassodienstleistung gefällt¹.

Dem Rechtsstreit lag eine Klage des Portalbetreibers der Homepage “wenigermiete.de” gegen einen Vermieter wegen Ansprüchen im Zusammenhang mit der sogenannten Mietpreisbremse zugrunde. Das Portal bietet Unterstützung bei der Geltendmachung und Durchsetzung von Ansprüchen aus dem Mietrecht, insbesondere im Zusammenhang mit den Vorschriften der sogenannten Mietpreisbremse oder bei Mieterhöhungsverlangen. Der Betreiber des Portals ist als Inkassodienstleister im Sinne des §10 Abs. 1 Nr. 1 RDG registriert. Es lässt sich die Ansprüche der Mieter abtreten und setzt diese dann im eigenen Namen durch. Die Vergütung erfolgt auf Erfolgsbasis. Das Amtsgericht Berlin-Lichtenburg² ging von einer wirksamen Abtretung aus. Das Landgericht Berlin³ hielt die Abtretung hingegen für nichtig, da der Portalbetreiber eine Rechtsdienstleistung erbracht habe und seine Tätigkeit nicht von der Zulassung als Inkassodienstleister umfasst sei.

Auch die Rechtsanwaltskammer Berlin wollte über einen Unterlassungsanspruch die Tätigkeit des Internetportals “wenigermiete.de” verhindern. Die Rechtsanwaltskammer Berlin unterstellte ebenfalls einen Verstoß gegen das Rechtsdienstleistungsgesetz. Das Landgericht Berlin⁴ hat hierzu entschieden, dass der Portalbetreiber im Rahmen seiner Inkassodienstleistungserlaubnis handle und daher kein Verstoß gegen § 3 RDG vorliege. Teilweise lägen nach Ansicht des Landgerichts Berlin in den die Anspruchsverfolgung vorbereitenden Handlungen bereits keine Rechtsdienstleistungen, sondern diese würden im eigenen Interesse des Portalbetreibers als Prozessfinanzierer erfolgen.

Der Bundesgerichtshof hat das Ergebnis des Landgerichts Berlin nunmehr mit einer umfassenden Urteilsbegründung bestätigt. Im Ergebnis geht der Bundesgerichtshof davon aus, dass der Begriff der Inkassodienstleistung weit zu verstehen sei. Zur Begründung zieht er sowohl die Intention des Gesetzgebers beim Erlass des Rechtsdienstleistungsgesetzes als auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts heran. In § 10 Abs. 1 Satz 1 RDG sei ein besonderer Erlaubnistatbestand zu sehen, der eine gewisse Sachkunde voraussetze. Eines weitergehenden Schutzes bedürften die Kunden des Portalbetreibers nicht. Der Bundesgerichtshof nahm insoweit an, dass die vom Portalbetreiber angebotenen Dienstleistungen als Inkassodienstleistungen anzusehen und damit von der bestehenden Erlaubnis umfasst seien. Die Dienstleistungen des Portals seien daher nicht als Rechtsdienstleistung anzusehen, die nicht von der Erlaubnis eines Inkassodienstleisters gedeckt wären.

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs gibt LegalTech Betreibern eine Richtschnur an die Hand, inwieweit sie Dienstleistungen unter Berufung auf eine Zulassung als Inkassodienstleister anbieten können. Einzelheiten und Grenzfälle werden in der Zukunft wohl ausgetestet werden. Die Anwaltschaft sieht sich zunehmend dem Risiko ausgesetzt, einen Teil ihres “Brot und Butter”-Geschäfts an LegalTechs als Wettbewerber zu verlieren. Gleichzeitig bietet sich aber auch die Chance, diese Art von Mandaten skalierbar zu bearbeiten und somit eine effizientere Bearbeitung des Mandatsportfolios sicherzustellen.

1 Bundesgerichtshof, Urt. v. 27.11.2019 – VIII ZR 285/18.

2 Amtsgericht Berlin-Lichtenburg, Urt. v. 12.12.2017 – 6 C 194/17.

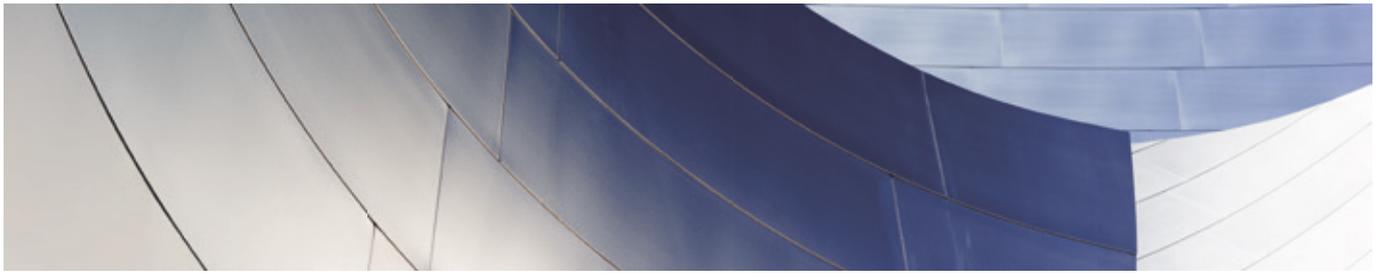
3 Landgericht Berlin, Urt. v. 28.08.2018 – 63 S 1/18.

4 Landgericht Berlin, Urt. v. 15.01.2019 – 15 O 60/18.

Eins ist jedenfalls sicher: Der Markt für Rechtsdienstleistungen wird sich weiter verändern und insbesondere der Einsatz von LegalTech wird sowohl innerhalb als auch außerhalb von Rechtsanwaltskanzleien zunehmen. Spannend bleibt, ob der Gesetzgeber mit Regulierungsbemühungen eingreifen wird oder aber es den Marktteilnehmern weitgehend überlässt, wie sie mit den Chancen und Risiken umgehen. Neben dem praktischen Einsatz von LegalTech in der Praxis stellen sich aber auch noch spannende Fragen im Hinblick auf die Haftung sowie die zutreffende Einbeziehung solcher Angebote in den Berufshaftpflichtschutz.



Daniel Kreienkamp



Datenflut aufgrund der medizinischen Digitalisierung – Konsequenzen für den Behandlungsvertrag

Die zunehmende Digitalisierung führt zu immer mehr Gesundheitsdaten – auch bei Ärzten und Krankenhäusern. Allerdings bietet dies für die Leistungserbringer nicht nur Vorteile, weil diese Daten auch ausgewertet werden müssen. Der Umfang dieser Auswertung und die daraus resultierende Haftung ist Thema dieses Beitrages.

Das hier gewählte Fallbeispiel stammt aus dem Bereich der Dialyse. Die Fallgestaltung kann aber in jedem ärztlichen Fachgebiet auftreten, soweit ein technisches Gerät mit der Möglichkeit zum Datentransfer an einen Patienten ausgegeben wird. Da es bei der Auswertung insbesondere auf die fachlichen Standards der jeweiligen Arztgruppe ankommt, ist für jedes technische Gerät eine gesonderte rechtliche Untersuchung vorzunehmen. Der nachfolgende Beitrag teilt jedoch die Anknüpfungspunkte mit, die für die rechtliche Untersuchung maßgeblich sind.

Ausgangsfall

Unter Umständen und nach Erfüllung bestimmter Voraussetzungen ist es möglich, Patienten eine Dialyse zu Hause durchführen zu lassen (Heimdialyse). Der Patient wird hier im Vorfeld entsprechend geschult und bekommt ein spezielles Gerät ausgehändigt. Nun war es früher so, dass das Dialysegerät während der Dialyse bestimmte Parameter angezeigt hat, die sich der Patient notiert und bei einem in einem bestimmten Turnus angesetzten Behandlungstermin mit dem behandelnden Arzt besprochen hat. Durch die Digitalisierung besteht nunmehr die Möglichkeit, dass die Arztpraxis über das Internet mit dem Dialysegerät verbunden wird und sämtliche Parameter in Echtzeit angezeigt bekommt. Über diese Internetverbindung ist es dem Behandler zudem möglich, das Gerät per Fernwartung einzustellen. Das Programm des Dialysegeräts sieht dabei eine Art Ampelsystem vor, bei dem mittels rot, gelb und grün angezeigt wird, ob sich die Werte „im grünen Bereich“ befinden.

Der behandelnde Arzt sieht sich jetzt der Frage ausgesetzt, ob er oder seine Assistenten nun durchgehend dieses Programm überwachen müssen, um gegebenenfalls sofort einzuschreiten, sollte die Ampel ein gelbes oder rotes Licht anzeigen. Dies wäre für sämtliche Behandler in der Praxis kaum umsetzbar und würde zunehmend den Charakter der intensivmedizinischen Behandlung annehmen. Konsequenz wäre dann beispielsweise, dass das Dialysegerät wieder vom Internet abgekoppelt und zum alten Notizverfahren zurückgekehrt werden müsste.¹

Behandlungsvertrag

Zu prüfen ist daher, ob sich eine 24-stündige Überwachungspflicht aus dem Behandlungsvertrag ergibt. Der Behandlungsvertrag ist in § 630a BGB normiert. § 630a Abs. 1 BGB lautet:

„(1) Durch den Behandlungsvertrag wird derjenige, welcher die medizinische Behandlung eines Patienten zusagt (Behandelnder), zur Leistung der versprochenen Behandlung, der andere Teil (Patient) zur Gewährung der vereinbarten Vergütung verpflichtet, soweit nicht ein Dritter zur Zahlung verpflichtet ist.“

Die genaue Behandlung ergibt sich somit weder aus dem Gesetz, noch ist sie im Behandlungsvertrag – sollte er nicht ausdrücklich und schriftlich abgeschlossen worden sein, was selten der Fall ist (dazu unter III.) –, konkretisiert, da dies unter anderem noch von der Anamnese abhängig ist. Ein potentiell mit der Auslegung des Behandlungsvertrages beschäftigtes Gericht wird daher bei einem nicht ausdrücklich formulierten Vertrag bezüglich der Leistungen den Behandlungsvertrag danach auslegen,

¹ Problematisch ist hierbei jedoch, wie mit einem nicht sorgfältigen Patienten umgegangen werden muss. Diese Fallgestaltung bietet neue Haftungsrisiken, die nicht Teil dieses Beitrags sind.

*„wie die Parteien bei verständiger Würdigung unter Berücksichtigung der Verkehrssitte nach Treu und Glauben den Behandlungswunsch des Patienten einerseits und die Übernahme der Behandlung durch den Arzt im Rahmen seiner berufsrechtlichen Pflichten andererseits verstehen durften“.*²

Das Gericht wird sich daher die Frage stellen, ob der Patient davon ausgehen durfte, dass ein Arzt bei einem technischen Gerät, das dem Patienten ausgehändigt wurde und auf dessen Datentransfer der Behandler Einfluss hat, vom Behandler ständig überwacht wird. Es ist hierbei nicht auszuschließen, dass das Gericht diese Frage bejaht, weil dem Patienten durch den Datentransfer eine gewisse Sicherheit vermittelt wird und er sich möglicherweise genau auf diese Sicherheit verlässt.

Der Behandlungsvertrag hat aber die Besonderheit, dass er nicht allein von der ausdrücklichen Formulierung und vom objektiven Empfängerhorizont bestimmt werden kann. Es ist allgemein anerkannt, dass die „Zusage“ des Arztes gemäß § 630a Abs. 1 BGB sich im Behandlungsvertrag auch auf den allgemein anerkannten fachlichen Standard guter ärztlicher Behandlung bezieht, womit § 630a Abs. 1 BGB eine Auslegungshilfe³ bereithält. Dabei ist nach dem Urteil des BGH⁴ vom 19. April 2000

„der Standard eines erfahrenen Facharztes, also das zum Behandlungszeitpunkt in der ärztlichen Praxis und Erfahrung bewährte, nach naturwissenschaftlichen Erkenntnissen gesicherte, von einem durchschnittlichen Facharzt verlangte Maß an Kenntnis und Können“

maßgebend.⁵ Der Maßstab richtet sich somit nicht nach dem individuellen Leistungsvermögen des Behandelnden, sondern ist objektiv und gruppenbezogen.⁶ Maßgebend sind hierfür insbesondere auch Leitlinien, die von wissenschaftlichen Fachgesellschaften vorgegeben werden.⁷ Im Fall eines fehlenden Standards bei Ärzten ist die Sorgfalt eines vorsichtigen Behandelnden einzuhalten.⁸

Für die Dialyse gelten vorwiegend die Dialysestandards.⁹ Aus ihnen lässt sich jedoch nicht entnehmen, wie oft insbesondere ein Heimdialyse-Patient von seinem behandelnden Arzt kontrolliert beziehungsweise überwacht werden soll. Daraus kann aber nicht geschlussfolgert werden, dass es somit keine Standards für die Überwachung gibt – nur, dass sie nicht normiert sind. Festzuhalten bleibt jedoch, dass es vor der Entwicklung der technisch modifizierten Heimdialysegeräte wohl als ausreichend erachtet wurde, dass nur eine regelmäßige Kontrolle und nicht eine Dauerkontrolle durchgeführt wurde. Ferner kann der Behandler jederzeit die Dialyseform der Heimdialyse in eine Zentrumsdialyse beziehungsweise eine Dialyse, die nur in der Praxis durchgeführt werden kann, umwandeln. Hier kann er dann die Dauerkontrolle gewährleisten.

Allerdings kann hieraus kein Rückschluss gezogen werden, dass die Standards sich durch die neue Technologie nicht auf eine Dauerkontrolle anpassen werden. Dies gilt insbesondere auch deshalb, weil der Behandler hier zudem die Möglichkeit der Fernwartung des Gerätes hat und somit auch direkt in die Dialyse eingreifen kann. Im Sinne der anwaltlichen Vorsicht ist daher ein restriktiver Umgang anzuraten. Daher muss zunächst davon ausgegangen werden, dass sich ein Standard dahingehend entwickeln kann, dass sofern ein Arzt technische Apparate zur Therapie einsetzt, die für die Therapie entscheidende Parameter in Echtzeit oder innerhalb regelmäßigen Intervallen dem Behandler zur Verfügung stellen, er diesbezüglich möglicherweise eine umgehende Überwachungspflicht aus dem Behandlungsvertrag trägt.¹⁰

Sowohl die Auslegung nach dem objektiven Empfängerhorizont als auch die Betrachtung des fachlichen Standards schließen (für die Zukunft) nicht aus, dass sich aus der technischen Möglichkeit der ständigen Kontrolle eine Pflicht zur Dauerkontrolle ergibt. Festzuhalten ist jedoch, dass ein aktueller fachlicher Standard, der bei Heimdialysepatienten eine Dauerkontrolle vorsieht, aktuell nicht besteht.

² BGH, Urt. v. 29.6.1999 – VI ZR 24-98, NJW 1999, 2731 (2732); BGH, Urt. v. 14.1.2010 – III ZR 188/09, NJW 2010, 1200 (1201).

³ Walter, in: beck-online.GROSSKOMMENTAR, Stand: 15.05.2019, BGB § 630a Rn. 30.

⁴ BGH, Urt. v. 19.4.2000 – 3 StR 442/99, NJW 2000, 2754 (2758); vgl. auch Katzenmeier, in: BeckOK BGB, 51. Edition, Stand: 01.08.2019, BGB § 630a Rn. 148; Lipp, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 7. Aufl. 2015, III. Der Behandlungsvertrag Rn. 34.

⁵ Vgl. auch BT-Drs. 17/10488, S. 19; Weidenkaff, in Palandt, 78. Aufl. 2019, § 630a Rn. 10.

⁶ Weidenkaff, in Palandt, 78. Aufl. 2019, § 630a Rn. 9; Boemke, NJW 2010, 1562 (1563).

⁷ BT-Drs. 17/10488, S. 19; Katzenmeier, in: BeckOK BGB, 51. Edition, Stand: 01.08.2019, BGB § 630a Rn. 154ff.

⁸ BT-Drs. 17/10488, S. 19; BGH, Urt. v. 27.3.2007 – VI ZR 55/05, NJW 2007, 2767 (2768f); Weidenkaff, in Palandt, 78. Aufl. 2019, § 630a Rn. 10; Greiner, in Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 7. Aufl. 2014, B. Haftung aus Behandlungsfehler Rn. 2; Spickhoff, in: Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, § 630a BGB Rn. 42; Katzenmeier, in: BeckOK BGB, 51. Edition, Stand: 01.08.2019, BGB § 630a Rn. 149; Lipp, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 7. Aufl. 2015, X. Arztfehler und Haftpflicht Rn. 9.

⁹ Zu finden unter: <https://www.dgfn.eu/dialyse-standard.html>.

¹⁰ Das wird im Umkehrschluss aber bedeuten, dass die Heimdialyse durch den Behandler praktisch nicht mehr angeordnet wird, da er den Patienten genauso gut in seiner Dialysepraxis behandeln und dabei die Überwachung dahingehend organisieren kann, dass der Patient die Dialyse nur zu den Öffnungszeiten durchführt. Der Vorteil für den Heimdialysepatienten, die Dialyse während seiner Schlafzeiten durchzuführen, entfällt somit möglicherweise.

Vereinbarung eines Ausschlusses

Sollte sich ein Standard hinsichtlich einer Dauerkontrolle für Heimdialysepatienten etablieren, ist zu prüfen, ob der soeben angesprochene Behandlungsvertrag hinsichtlich der dauerhaften Überwachungspflicht wieder eingeschränkt werden kann. Die Antwort hält § 630a Abs. 2 BGB selbst (zumindest teilweise) bereit. Danach kann der Behandlungsvertrag zumindest hinsichtlich des fachlichen Standards eingeschränkt werden.

Hierfür ist aber zunächst zwischen dem ausdrücklichen und konkludenten Behandlungsvertrag zu differenzieren. Ausdrückliche Behandlungsverträge finden sich in der Praxis sehr selten. Zumeist finden sie sich bei Krankenhausaufenthalten derart, ob man eine Chefarztbehandlung und/oder eine Unterbringung im Ein- oder Zweibettzimmer wünscht (sog. Wahlleistungsvereinbarung). Hintergrund ist, dass hierfür gemäß § 18 Abs. 2 KHEntgG ein Schriftformerfordernis gilt. Der Regelfall ist der konkludente Behandlungsvertrag, bei dem sich der Patient in Behandlung begibt beziehungsweise einen Behandlungstermin vereinbart und der Behandelnde die Behandlung übernimmt beziehungsweise einen Termin zur Behandlung vergibt.¹¹

Sollte daher eine Einschränkung hinsichtlich des Umfangs der Überwachung vereinbart werden, wird dies voraussichtlich eher in einer Ausschlussvereinbarung als im Behandlungsvertrag selbst erfolgen. Letzteres ist hinsichtlich der AGB-Kontrolle auch vorzuzugwürdiger (dazu sogleich).

Gemäß § 630a Abs. 2 BGB darf der fachliche Standard zwischen Behandler und Patient vereinbart werden. Daraus darf aber nicht geschlussfolgert werden, die Parteien könnten gänzlich frei eine Abweichung vom gebotenen Standard im Sinne jeglicher Absenkung des Haftungsmaßstabs oder sogar Haftungsfreizeichnungen vereinbaren. Der Gesetzgeber hatte bei Vereinbarung einer Abweichung vor allen Dingen Heilversuche oder die Anwendung von Neulandmethoden vor Augen.¹² Sinn und Zweck dieser Vorschrift ist die Wahrung der Therapiefreiheit des Arztes.¹³ Der Arzt hat diesbezüglich eine gesundheitliche Dispositionsbefugnis und kann beispielsweise bei mehreren gleichwertigen Behandlungsmethoden die geeignete für seinen Patienten auswählen. Abweichungen von dem allgemeinen Standard sind ebenfalls zulässig, wenn der Behandelnde nachvollziehbar begründet, dass die Befindlichkeit seines Patienten so stark von der Regel abweicht, dass eine modifizierte Strategie ergriffen werden muss.¹⁴ Hierbei sind auch Standardunterschreitungen nicht ausgeschlossen.¹⁵

Bei der Reduzierung einer Dauerüberwachung zu einer routinemäßigen Überwachung handelt es sich weder um einen Heilversuch, noch um die Anwendung von Neulandmethoden. Eine Abweichung vom fachlichen Standard ist daher nur innerhalb der gesundheitlichen Dispositionsbefugnisse möglich. Sollte sich demnach ein fachlicher Standard dahingehend etablieren, dass bei Heimdialyse-Patienten eine Dauerüberwachung notwendig ist, muss der Behandelnde nachvollziehbare Gründe darlegen, warum beim konkreten Patienten davon abgewichen werden kann und es ausreichend erscheint, dass nur eine regelmäßige Kontrolle stattfindet. Daraus ist zu schließen, dass ein dahingehender Ausschluss eher eine Einzel- als eine Regelfallentscheidung darstellen wird. Festzuhalten bleibt jedoch, dass ein Ausschluss nicht prinzipiell ausscheidet.

11 Vgl. Weidenkaff, in Palandt, 78. Aufl. 2019, § 630a Rn. 6; vgl. auch Janda, Medizinrecht, 2. Aufl. 2013, S. 127; Greiner, in Geiß/Greiner, Arzthaftpflichtrecht, 7. Aufl. 2014, A. Behandlungsverhältnisse, Rn. 2; Katzenmeier, in: BeckOK BGB, 51. Edition, Stand: 01.08.2019, BGB § 630a Rn. 37; Kern/Rehborn, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 5. Aufl. 2019, § 44 Rn. 1.

12 BT-Drs. 17/10488, S. 18f.; Spickhoff, in: Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, § 630a BGB Rn. 41; Gaidzik/Weimer, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, 2. Aufl. 2017, § 15 Rn. 1; Kellner, ZGMR 2013, 228; Lipp, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 7. Aufl. 2015, X. Arztfehler und Haftpflicht Rn. 91

13 Vgl. Katzenmeier, in: BeckOK BGB, 51. Edition, Stand: 01.08.2019, BGB § 630a Rn. 183ff, 189ff.; Lipp, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 7. Aufl. 2015, X. Arztfehler und Haftpflicht Rn. 83ff, 90ff.

14 Mansel, in Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, 17. Aufl. 2018, BGB § 630a Rn. 17 und 20; vgl. hierzu auch Kern, in: Jorzig, Handbuch Arzthaftungsrecht, 1. Kapitel Rn. 23.

15 Katzenmeier, in: BeckOK BGB, 51. Edition, Stand: 01.08.2019, BGB § 630a Rn. 190; Lipp, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 7. Aufl. 2015, X. Arztfehler und Haftpflicht Rn. 18; Spickhoff, VersR 2013, 267 (269).

Zu prüfen ist ferner, ob ein Ausschluss durch vorformulierte Vertragsbedingungen (Allgemeine Geschäftsbedingungen, nachfolgend: „AGB“) oder durch eine Individualvereinbarung möglich ist. Für Vereinbarungen zwischen Behandelndem und Patient gelten die allgemeinen in der Privatautonomie gezogenen Grenzen der § 138 BGB und § 228 StGB.¹⁶ Darüber hinaus begegnen Gerichte den Standardabweichungen bislang mit Skepsis und unterziehen sie daher strengen Inhaltskontrollen.¹⁷ Ferner muss bei der Anwendung von AGB § 305c Abs. 1 BGB beachtet werden. Nach dieser Vorschrift dürfen die entsprechenden Klauseln nicht überraschend sein. Hierdurch soll der Empfänger der AGB geschützt werden. Ob ein Gericht eine dahingehende Anpassung der Leistungspflicht als überraschend ansieht, bleibt abzuwarten. Das Überraschungsmoment sollte jedenfalls bei einer Ausschlussvereinbarung, die nur den Inhalt zum Umfang der Kontrollpflicht regelt, entfallen. Daher ist die Vereinbarung einer Ausschlussvereinbarung vorzugswürdiger.

Nach der Ansicht von Weidenkaff¹⁸ kann der Behandelnde einen abweichenden Behandlungsstandard durch AGB jedoch nicht zum Vertragsinhalt machen. Hinsichtlich formularmäßiger Haftungsausschlüsse oder –begrenzungen, ist zudem das Klauselverbot des § 309 Nr. 7 lit. a. BGB zu beachten.¹⁹ § 309 Nr. 7 lit a BGB sagt:

„Auch soweit eine Abweichung von den gesetzlichen Vorschriften zulässig ist, ist in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam

7. (Haftungsausschluss bei Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit und bei grobem Verschulden)

a) (Verletzung von Leben, Körper, Gesundheit)

ein Ausschluss oder eine Begrenzung der Haftung für Schäden aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit, die auf einer fahrlässigen Pflichtverletzung des Verwenders oder einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzung eines gesetzlichen Vertreters oder Erfüllungsgehilfen des Verwenders beruhen;“

Daher ist insgesamt in diesem Fall von der Anwendung von AGB abzuraten.

Vorliegend soll weder ein Haftungsausschluss noch eine Haftungsbeschränkung vereinbart werden. Es geht lediglich um den Umfang der Kontrollpflicht. Da es sich hier nur um Einzelfallregelungen mit dem konkreten Patienten handeln kann, bei dem individuell bestimmt werden muss, wie oft die routinemäßige Kontrolle durchgeführt wird und in welchem Fall hier gegebenenfalls eine Anpassung erfolgen muss, wird der Behandler ohnehin zu einer Individualvereinbarung greifen müssen.

Fazit

Maßgeblich für den Inhalt des Behandlungsvertrages sind unter anderem die fachlichen Standards.

Die aktuellen Dialysestandards enthalten derzeit keinen fachlichen Standard dahingehend, dass ein Heimdialysepatient permanent kontrolliert werden muss.

Sollte sich der fachliche Standard ändern, ist es im Einzelfall möglich, mit dem Patienten eine Individualvereinbarung dahingehend zu regeln, dass nur eine routinemäßige Untersuchung ausreicht.



Dr. Marina Schulte

¹⁶ Katzenmeier, in: BeckOK BGB, 51. Edition, Stand: 01.08.2019, BGB § 630a Rn. 191.

¹⁷ Vgl. OLG Stuttgart, Urt. v. 7.12.1977 – 1 U 46/77, NJW 1979, 2355, (2356); vgl. auch Katzenmeier, in: BeckOK BGB, 51. Edition, Stand: 01.08.2019, BGB § 630a Rn. 37; Spickhoff, VersR 2013, 267 (271).

¹⁸ Vgl. Weidenkaff, in Palandt, 78. Aufl. 2019, § 630a Rn. 12; vgl. auch Katzenmeier, in: BeckOK BGB, 51. Edition, Stand: 01.08.2019, BGB § 630a Rn. 191; Hauck, NJW 2013, 3334 (3336).

¹⁹ Vgl. Katzenmeier, in: BeckOK BGB, 51. Edition, Stand: 01.08.2019, BGB § 630a Rn. 191; Gaidzik/Weimer, in: Husten/Kaltenborn, Krankenhausrecht, 2. Aufl. 2017, § 15 Rn. 9; Weidenkaff, in Palandt, 78. Aufl. 2019, § 630a Rn. 6.



US Discovery in Schiedsverfahren? – Aktuelle US Court of Appeals Entscheidungen

Ist in (internationalen) Schiedsverfahren künftig mit der Möglichkeit zu rechnen, sich einer Discovery, angeordnet durch ein staatliches Gericht in den USA, ausgesetzt zu sehen? Aktuelle Entscheidungen US-amerikanischer Gerichte weisen in diese Richtung.

Bei der Durchführung von Schiedsverfahren spielt die Regelung der Beweisaufnahme eine zentrale Rolle. Insbesondere in internationalen Schiedsverfahren setzen sich hier zunehmend Regelungen durch, die eine Document Production (Dokumentenvorlage) nach dem US-amerikanischen Vorbild der Discovery vorsehen. Dieses in Common Law-Jurisdiktionen gängige Instrument der Beweismittelerhebung, welches vor einem kontinentaleuropäischen Civil Law-Hintergrund mindestens ungewohnt anmutet, sieht vor, dass Parteien eines Rechtsstreits zur Herausgabe von Dokumenten verpflichtet werden können, soweit diese Dokumente für den streitgegenständlichen Sachverhalt von Bedeutung sind und sie nur einer Partei zur Verfügung stehen. Dabei ist nicht von Bedeutung, ob die Dokumente für die vorlegende Partei von Nachteil sind oder nicht. Jede Partei kann verlangen, dass die jeweils andere Partei dem Schiedsgericht sämtliche beweiserheblichen Dokumente vorlegt.

Die Schiedsgerichtsbarkeit eröffnet den Parteien eines Schiedsverfahrens grundsätzlich die Möglichkeit, das Verfahren und somit auch die konkrete Ausgestaltung der Beweiserhebung selbst zu bestimmen. Insbesondere in internationalen Schiedsverfahren werden häufig die IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration (2010) ("IBA Rules") als Grundlage für die Gestaltung der Beweisaufnahme genutzt. Die IBA Rules enthalten Beweisregeln aus unterschiedlichen Rechtssystemen und sollen so insbesondere in internationalen Schiedsverfahren mit Parteien aus verschiedenen Rechtskulturen die Regelung der Beweiserhebung erleichtern. Art. 3 der IBA behandelt den Umgang mit Dokumenten in der Beweisaufnahme. Art. 3.1 IBA Rules sieht zunächst eine dem deutschen Beibringungsgrundsatz ähnliche Regelung vor, nach der jede Partei sämtliche Dokumente einzureichen hat, auf die sie sich stützt und über die sie verfügt. Nach Art. 3.2 der IBA Rules kann jede Partei auch einen gemäß Art. 3.3 IBA Rules genau definierten und begrenzten Antrag auf Vorlegung von konkreten Dokumenten stellen. Die Vorlage

kann der jeweilige Antragsgegner nur wegen Verstoßes gegen die Vorgaben in Art. 3 Abs. 3 IBA Rules oder unter Berufung auf die in Art. 9.2 bezeichneten Gründe verweigern, nach denen das Schiedsgericht auf Antrag bestimmte Beweismittel ausschließen kann (beispielsweise fehlende hinreichende Relevanz für die Entscheidung, besondere Geheimhaltungsinteressen und Verschwiegenheitspflichten oder unverhältnismäßiger Beschaffungsaufwand). Damit sehen die IBA Rules im Vergleich zur deutlich weiter gefassten US Discovery eine gemäßigte Form der Dokumentenvorlage vor.

In Schiedsverfahren mit Sitz in Deutschland oder/und unter Beteiligung deutscher Parteien dürfte ein weitreichendes Dokumentenvorlageverfahren nach dem Vorbild der US Discovery – auch vor dem Hintergrund der üblichen Verwendung der IBA Rules – weiterhin die Ausnahme darstellen. Insbesondere war bislang jedenfalls nicht damit zu rechnen, dass ein US Gericht im Zusammenhang mit einem Schiedsverfahren mit Sitz außerhalb der USA eine Discovery zulassen könnte.

Zwei jüngst getroffene US Court of Appeals Entscheidungen könnten sich in dieser Hinsicht jedoch als "(gegen) richtungsweisend" herausstellen. In beiden Fällen hat sich das Gericht mit der Auslegung der Vorschrift 28 U.S. Code § 1782 (a) befasst. 28 U.S.C. § 1782 (a) lautet:

The district court of the district in which a person resides or is found may order him to give his testimony or statement or to produce a document or other thing for use in a proceeding in a foreign or international tribunal, including criminal investigations conducted before formal accusation. The order may be made pursuant to a letter rogatory issued, or request made, by a foreign or international tribunal or upon the application of any interested person and may direct that the testimony or statement be given, or the document or other thing be produced, before a person appointed by the court. [...]

In einer Entscheidung vom 19.09.2019 gestattete der US Court of Appeals for the Sixth Circuit Parteien, die an einem internationalen Schiedsverfahren mit Sitz außerhalb der USA

beteiligt waren, eine Dokumentenvorlage im Rahmen einer Discovery in den USA.¹ Die Formulierung „foreign or international tribunal“ (ausländisches oder internationales Tribunal) in 28 U.S.C. § 1782 (a) beziehe sich danach auch auf die private Handelsschiedsgerichtsbarkeit. Ein Schiedsgericht im Rahmen eines internationalen Schiedsverfahrens qualifiziere sich dementsprechend als „tribunal“ im Sinne des 28 U.S.C. § 1782 (a). Der zugrunde liegende Sachverhalt betraf einen Streit zwischen Abdul Latif Jameel Transportation Co. („ALJ“) und FedEx International, die Parteien eines General Service Provider Agreement („GSP“) sowie eines Domestic Service Agreement („DAS“) waren. Streitigkeiten aus dem GSP waren durch ein Schiedsgericht mit Sitz in Dubai und nach den Regeln des Dubai International Financial Centre-London Court of International Arbitration („DIFC-LCIA“) beizulegen, während Streitigkeiten aus dem DSA durch ein Schiedsgericht mit Sitz in Saudi-Arabien und nach dem nationalen Recht des Staates zu entscheiden waren. Als FedEx International entschied, das GSP nicht zu erneuern, und ALJ aufforderte, für die Arbeit erneut zu bieten, leitete ALJ ein Schiedsverfahren gegen FedEx International in Saudi-Arabien vor einem nach saudi-arabischem Recht gebildeten Schiedsgericht ein. Wenige Wochen später leitete FedEx International ein Schiedsverfahren in Dubai nach den Regeln der DIFC-LCIA ein. Das saudi-arabische Schiedsverfahren wurde zurückgewiesen und ALJ legte Berufung ein.

ALJ stellte gegen FedEx Corp (nicht: FedEx International!) beim U.S. District Court for the Western District of Tennessee, dem Bezirk, in dem FedEx Corp. ihren Hauptsitz hat, einen Discovery-Antrag gemäß 28 U.S.C. § 1782 (a), obwohl FedEx Corp. nicht Vertragspartei des GSP oder der DSA war und in keinem der beiden Schiedsverfahren als Vertragspartei genannt wurde. ALJ gab als Begründung für das Dokumentenvorlagersuchen an, dass die FedEx Corp. maßgeblich auf den Vertragsschluss zwischen FedEx International und ALJ hingewirkt habe. Der District Court wies den Antrag von ALJ zurück und stellte unter anderem fest, dass das DIFC-LICA-Schiedsgericht kein „foreign or international tribunal“ (ausländisches oder internationales Tribunal) im Sinne von 28 U.S.C. § 1782 (a) darstelle. Der US Court of Appeals for the Sixth Circuit hob dieses Urteil auf. Dabei entschied das Gericht, dass das Wort „Tribunal“ private, vertraglich vereinbarte Schiedsgerichtsverfahren erfasse und damit auch das DIFC-LICA-Schiedsgericht ein ausländisches oder internationales Tribunal im Sinne von 28 U.S.C. § 1782 (a) sei.

Die Auslegung des 28 U.S.C. § 1782 (a) hat auch der US Court of Appeals for the Second Circuit in einer Entscheidung vom 07.10.2019 aufgegriffen.² Das Gericht entschied, dass die extritoriale Anwendung von 28 U.S.C. § 1782 (a) zulässig ist und die Vorschrift den Weg für die Vorlage von Dokumenten öffnen kann, die sich außerhalb der USA befinden. Das Gericht sei frei, das Discovery-Verfahren nach eigenem Ermessen zuzulassen. Im zugrunde liegenden Fall versuchte eine Gruppe von Aktionären und Anleihegläubigern („del Valle Ruiz Investors“) der spanischen Bank Banco Popular Espanol („BPE“), einen Zwangsverkauf anzufechten, durch welchen die spanische Bank Banco Santander („Santander“) die BPE erwarb. Die del Valle Ruiz Investors behaupteten, die Transaktion habe einen signifikanten Wertverlust ihrer Anteile verursacht und sei daher rechtswidrig. Vor diesem Hintergrund leiteten sie zahlreiche Verfahren gegen Spanien und BPE ein. Schließlich stellten sie bei dem U.S. District Court for the Southern District of New York einen Antrag nach 28 U.S.C. § 1782 (a). Sie beantragten, dass die Banco Santander und ihre beiden in Virginia ansässigen und hauptsächlich in Massachusetts tätigen US-Tochtergesellschaften sowie schließlich die Santander Investment Securities („SIS“), eine in Delaware ansässige und haupt-sächlich in New York tätige Tochtergesellschaft, verpflichtet werden sollten, Einzelheiten bezüglich des Zwangsverkaufs offenzulegen. Der District Court entschied zunächst, dass er keine Zuständigkeit für die Santander als spanische Bank mit Sitz in Madrid habe. Allerdings entschied das Gericht auch, dass die Discovery gegenüber SIS extraterritorial erfolgen könne. Beide Parteien haben gegen das Urteil Berufung eingelegt. Der US Court of Appeals for the Second Circuit befasst sich insbesondere mit der Frage, ob die spanische Bank im Sinne des 28 U.S.C. § 1782 (a) in New York ansässig ist oder dort gefunden wird („resides or is found“) und ob die Parteien die Vorlage von Dokumenten beantragen können, die sich außerhalb der USA befinden. Wegen des Begriffs „found“ in 28 U.S.C. § 1782 (a) erfasse die Vorschrift auch solche diese Personen, die in dem Gerichtsstand physisch anwesend seien. Allerdings sei ein gewisser Zusammenhang zwischen der Verbindung der Person mit dem Gerichtsstand und der angestrebten Dokumentenvorlage („connection between the [party’s] contacts with the forum and the discovery order at issue“) erforderlich. Darüber hinaus kam der Court of Appeals ebenfalls – wie vorher der District Court – zu dem Schluss, dass § 1782 extritoriale Dokumentenvorlage erlaubt und dass ein District Court eine Discovery für Dokumente im Ausland nach eigenem Ermessen anordnen könne.

¹ *Abdul Latif Jameel Transp. Co. v. FedEx Corp.*, In re: Application to Obtain Discovery for Use in Foreign Proceedings, 939 F.3d 710, 6th Cir. Sept. 19, 2019.

² In re: Application of Antonio Del Valle Ruiz and others for an order to take discovery for use in foreign proceedings pursuant to 28 U.S.C. § 1782, 2019 WL 4924395, 2d Cir. Oct. 7, 2019.

Mit einer Entscheidung vom 31.10.2019 entschied auch der US District Courts for the Southern District of Florida in diesem Sinn.³ Ohne weitere Begründung hat das Gericht Bio Energias, einer brasilianischen Energiehandelsgesellschaft, gestattet, eine Discovery in den USA durchzuführen. Bio Energias war an einem internationalen Schiedsverfahren mit Sitz in Brasilien beteiligt.

Angesichts der verbreiteten Verwendung der Beweisregel der Dokumentenvorlage in internationalen Schiedsverfahren sind die dargestellten US-Entscheidungen von erheblicher Bedeutung für die künftige Ausgestaltung und Durchführung von Schiedsverfahren. Parteien internationaler Schiedsverfahren sind häufig global agierende Unternehmen und beweiserehebliche Dokumente können in unterschiedlichen Jurisdiktionen belegen sein. Die amerikanischen Gerichte haben selbst für Parteien, die an einem (internationalen) Schiedsverfahren außerhalb der USA beteiligt sind, nunmehr die Möglichkeit eröffnet, die Dokumentenvorlage im Rahmen einer Discovery von einem in den USA ansässigen Unternehmen zu fordern. Die Möglichkeit, die Dokumentenvorlage von einer Partei in den USA sogar dann zu fordern, wenn sich die Dokumente selbst nicht in den USA befinden, eröffnet weitreichende Möglichkeiten – und Risiken. Die Zukunft wird allerdings zeigen, inwieweit Parteien internationaler Schiedsverfahren von dieser Möglichkeit tatsächlich Gebrauch machen werden. Es darf nämlich nicht unberücksichtigt bleiben, dass ein Antrag nach 28 U.S.C. § 1782 (a) ein zusätzliches gerichtliches Verfahren bedeutet, das zusätzliche Kosten verursachen und das Schiedsverfahren erheblich verzögern kann.



Christina Thiele



Dr. Styliani Ampatzi, LL.M.

³ In re Bio Energias Comercializadora de Energia LTDA, 19-mn-24497-Bloom, US District Court Southern District of Florida, 31 Oct. 2019.



Erstreckung von Schiedsvereinbarungen auf am Vertrag unbeteiligte Dritte

Insbesondere internationale Handelsverträge enthalten häufig Schiedsvereinbarungen, mit denen die Vertragsparteien Streitigkeiten in Bezug auf ihren Vertrag der staatlichen Gerichtsbarkeit entziehen und stattdessen der Entscheidung durch ein privates Schiedsgericht unterwerfen. Grundsätzlich binden solche Schiedsvereinbarungen nur die Vertragsparteien selbst. Dennoch kommt in der schiedsgerichtlichen Praxis immer wieder die Frage auf, inwieweit an dem Vertragsverhältnis nicht beteiligte Dritte in den Anwendungsbereich einer Schiedsvereinbarung miteinbezogen sein können.

Das Bundesgericht der Schweiz hat sich zuletzt in einer Entscheidung vom 17. April 2019 (BGE 145 III 199) mit der Frage der subjektiven Reichweite von Schiedsvereinbarungen befasst und seine Rechtsprechung, dass unter bestimmten Voraussetzungen auch nicht direkt am Vertragsverhältnis beteiligte Dritte in den Anwendungsbereich einer Schiedsvereinbarung einbezogen sein können (BGE 134 III 565, 567 f.; 129 III 727), bestätigt. In dem Rechtsstreit hatte die Klägerin die Beklagte vor dem Handelsgericht des Kantons Aargau auf Zahlung im Zusammenhang mit einem Vertriebsvertrag verklagt. Zwischen den Parteien war streitig, ob neben einer anderen, der gleichen Unternehmensgruppe wie die Beklagte angehörigen Gesellschaft die Beklagte selbst Partei des Vertriebsvertrags war. In dem Verfahren vor dem Handelsgericht des Kantons Aargau rügte die Beklagte die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte und verwies auf eine im Vertriebsvertrag enthaltene Schiedsabrede, wonach ein Schiedsgericht in Slowenien für jegliche Streitigkeiten aus dem Vertriebsvertrag zuständig sein sollte. Das Handelsgericht des Kantons Aargau lehnte die eigene Zuständigkeit unter Verweis auf die im Vertriebsvertrag enthaltene Schiedsvereinbarung ab. Auf die Beschwerde der Klägerin hin bestätigte das Bundesgericht die Entscheidung des Handelsgerichts.

Das Bundesgericht schloss sich der Ansicht der Vorinstanz an, dass die im Vertriebsvertrag enthaltene Schiedsvereinbarung auch für die Klage der Klägerin gegen die Beklagte gelte,

selbst wenn die Beklagte nicht ursprünglich Vertragspartei des Vertriebsvertrags gewesen sein sollte. Zwar binde eine Schiedsabrede aufgrund des Grundsatzes der Relativität vertraglicher Verpflichtungen grundsätzlich nur die Vertragsparteien. Allerdings können nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes unter bestimmten Voraussetzungen auch Personen an eine Schiedsabrede gebunden sein, die den Vertrag nicht selbst unterzeichnet haben und im Vertrag auch nicht erwähnt werden. Dies sei etwa in Fällen der Abtretung einer Forderung, bei einer Schuldübernahme oder einer Vertragsübernahme der Fall. Des Weiteren könne auch ein Dritter, der sich in den Vollzug des Vertrags einmischt, der im Vertrag enthaltenen Schiedsklausel durch konkludentes Verhalten zustimmen.

Der Einbeziehung des Dritten stehe auch nicht das Schriftformerfordernis des Art. II Abs. 2 New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche entgegen. Hiernach müssten zwar grundsätzlich die Vertragsparteien die Schiedsvereinbarung unterzeichnen. Dies sei jedoch dahingehend zu verstehen, dass die ursprünglichen Vertragsparteien die Schiedsvereinbarung im Zeitpunkt des Vertragsschlusses unterzeichnen müssen. Das Formerfordernis gelte nicht für die Einbeziehung Dritter in den Anwendungsbereich der Schiedsvereinbarung; diese richte sich laut der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nach dem anwendbaren materiellen Recht.

Auch in Deutschland ist anerkannt, dass eine Schiedsvereinbarung grundsätzlich nur zwischen den Vertragsparteien gilt. Mit Blick auf das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter, auf das durch den Abschluss einer Schiedsvereinbarung regelmäßig verzichtet wird, sowie den Grundsatz der Vertragsfreiheit, nach welchem jede an dem Geschäftsverkehr beteiligte Person frei entscheiden kann, ob, mit wem und mit welchem Inhalt sie Verträge schließt, und schließlich das in § 1031 ZPO verankerte Schriftformerfordernis für Schiedsvereinbarungen, das grundsätzlich keinen Raum für eine stillschweigende

Zustimmung des Dritten lässt, wird in Deutschland die subjektive Reichweite der Schiedsvereinbarung grundsätzlich auf die Vertragsparteien beschränkt. In einzelnen Fällen können aber auch nach deutschem Recht Dritte an eine Schiedsvereinbarung gebunden sein. Dies ist zum Beispiel der Fall, wenn diese auf dem Weg der Rechtsnachfolge – etwa durch Forderungsabtretung, Vertragsübernahme oder Verschmelzung – in die Position einer Vertragspartei einrücken. Des Weiteren gilt eine Schiedsvereinbarung auch für Dritte, wenn diese durch den die Schiedsvereinbarung enthaltenen Vertrag berechtigt oder verpflichtet werden, so etwa im Fall eines Vertrags zugunsten Dritter. Auch die Gesellschafter einer OHG, die akzessorisch für die Schulden der Gesellschaft haften, sind an eine von der OHG geschlossene Schiedsvereinbarung gebunden.

Ob nach deutschem Recht – vergleichbar mit dem vom Schweizerischen Bundesgericht entschiedenen Fall – auch ein „Einmischen“ in den Vollzug des Vertrags einer anderen Konzerngesellschaft als konkludente Zustimmung zu qualifizieren ist und eine Einbeziehung der am Vertrag nicht beteiligten Konzerngesellschaft in den Anwendungsbereich der Schiedsvereinbarung rechtfertigt, ist fraglich. Grundsätzlich entfaltet nach in Deutschland überwiegender Ansicht eine Schiedsvereinbarung eines Konzernunternehmens keine Bindungswirkung für andere dem Konzern angehörige, rechtlich selbstständige Gesellschaften. Bisher haben auch deutsche Gerichte Schiedsvereinbarungen mit Hinblick auf deren Erstreckung auf am Vertrag nicht beteiligte Dritte zurückhaltend ausgelegt. Vor diesem Hintergrund ist zweifelhaft, ob sich die deutsche Rechtsprechung der Argumentation des Schweizerischen Bundesgerichts anschließen wird.



Dr. Michael Pocsay, LL.M. (Johannesburg)



Dr. Styliani Ampatzi, LL.M.



AGB-Recht und Schiedsgerichtsbarkeit im unternehmerischen Geschäftsverkehr

Im Gegensatz zu Verbrauchern handeln Unternehmer nicht zur Erfüllung privater Zwecke, sondern im Rahmen ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit. Sie nehmen am Geschäftsverkehr teil, um ihre unternehmerische Tätigkeit zu fördern. Daraus ergibt sich die Erwartung, dass Unternehmer geschäftserfahren sind. Sie sind für die von ihnen vorgenommenen Handlungen selbst verantwortlich, da sie prinzipiell über die notwendigen Kenntnisse und die Geschäftsgewandtheit verfügen. Sie sind also imstande, die Marktchancen und das Marktpotenzial besser auszunutzen. Allgemeine Geschäftsbedingungen werden in erster Linie dem Bedürfnis des Geschäftsverkehrs nach Rationalisierung und Vereinfachung von Massenverträgen gerecht. Ihre Verwendung ist im unternehmerischen Bereich weit verbreitet, da sie zur Förderung der zügigen, unkomplizierten und flexiblen Durchführung unternehmerischer Geschäfte beitragen. Diesen Bedürfnissen der Unternehmer kommt auch die Wahl der Schiedsgerichtsbarkeit entgegen. Die Schiedsgerichtsbarkeit bietet einen weiten Gestaltungsspielraum der Parteien, weshalb sie bei Unternehmern besonders beliebt ist. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie das AGB-Recht, das in die Privatautonomie eingreift, um die Angemessenheit der verwendenden AGB und demzufolge die Vertragsgerechtigkeit zu gewährleisten, mit der Schiedsgerichtsbarkeit, die von der weiten Privatautonomie der Parteien ausgeht, im Unternehmerverkehr, der seine eigenen Besonderheiten aufweist, zu kombinieren ist.

Die Beziehung zwischen der Schiedsgerichtsbarkeit und dem AGB-Recht im unternehmerischen Geschäftsverkehr wird im neuveröffentlichten Werk „Das AGB-Recht in der nationalen und internationalen Schiedsgerichtsbarkeit im unternehmerischen Geschäftsverkehr“ von Dr. Styliani Ampatzi, LL.M. im Detail behandelt. Die Dissertation bezieht sich auf das deutsche und das griechische Recht und konzentriert sich auf zwei Aspekte der ermittelten Problematik, die miteinander verbunden sind: Untersucht wird zunächst die Relevanz des nationalen AGB-Rechts bei nationalen und internationalen Schiedsverfahren mit Sitz in Deutschland bzw. Griechenland. Es stellt sich dabei insbesondere die Frage, wann das AGB-Recht auf die verschiedenen Statuten, die im Rahmen der

Schiedsgerichtsbarkeit gelten, anwendbar ist und ob Schiedsparteien, die Unternehmer sind, eine Möglichkeit zur Abwahl des AGB-Rechts haben. Anschließend wird die Vereinbarung von schiedsrechtlichen Klauseln in AGB bei Anwendung des deutschen bzw. des griechischen Rechts erörtert. Dabei werden ausschließlich Verträge zwischen Unternehmern berücksichtigt. Nennenswert ist, dass die Arbeit einen neuen Ansatz bezüglich der Kontrollunterworfenheit von AGB-Schiedsklauseln darstellt.

Was die ermittelte Problematik anbelangt, weisen die Rechtssysteme der zwei untersuchten Länder große Ähnlichkeiten auf. Trotzdem unterscheidet sich der Ansatz des nationalen Gesetzgebers in einzelnen Punkten. Dies bildet eine ideale Ausgangssituation, um die unterschiedlichen Lösungen desselben Problems zu analysieren und das Ziel der Untersuchung am besten zu erreichen. Das Werk zielt insbesondere darauf ab, durch die Auseinandersetzung mit zwei ähnlichen Rechtsordnungen und deren Vergleich herzuleiten, wie das Recht den Unternehmern am besten dient und wie schiedsrechtliche AGB-Klauseln in Verträgen zwischen Unternehmern ihre Funktion zweckmäßig erfüllen können. Im Laufe der Untersuchung werden des Weiteren Probleme und dogmatische oder praktische Defizite der zwei Rechtsordnungen festgestellt und Lösungen vorgeschlagen, die den Gegebenheiten jeder ermittelten Rechtsordnung entsprechen. Schließlich ist es Ziel der Arbeit, zu eruieren, ob die rechtliche Behandlung der schiedsrechtlichen AGB-Klauseln in unternehmerischen Verträgen die Notwendigkeit einer Reform des AGB-Rechts rechtfertigt. Diese letzte Frage bezieht sich insbesondere auf das deutsche Recht, wo die Reformnotwendigkeit des AGB-Rechts in der Lehre und zwischen Schiedsrechtlern aktuell brisant diskutiert wird. Das Werk geht insoweit auf Fragen und Probleme ein, die bisher weder in Deutschland noch in Griechenland monographisch behandelt worden waren, und leistet somit einen wichtigen Beitrag zur wissenschaftlichen Forschung zweier Rechtsordnungen.



Dr. Styliani Ampatzi, LL.M.



Oberlandesgericht München bestätigt: Kein Versicherungsschutz für Ansprüche gemäß § 64 GmbHG

Das Oberlandesgericht München hat in einem bisher unveröffentlichten Hinweisbeschluss¹ die Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts Celle² und des Oberlandesgerichts Düsseldorf³ bestätigt, dass für Ansprüche des Insolvenzverwalters gegen Geschäftsführer wegen Zahlungen trotz Insolvenzreife kein Versicherungsschutz unter einer D&O-Versicherung besteht. Daneben hat das Oberlandesgericht München auch zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast in Abtretungskonstellationen Stellung bezogen.

Kein Versicherungsschutz für Ansprüche gemäß § 64 GmbHG

Zwar hat das Oberlandesgericht München seine Rechtsauffassung in dem Hinweisbeschluss nicht weitergehend begründet, sondern sich maßgeblich auf die hierzu bereits ergangenen Entscheidungen berufen. Gleichzeitig ist durch die Entscheidung eine sich verfestigende Rechtsprechung zu verzeichnen. Dies gilt umso mehr vor dem Hintergrund, dass uns keine gegenteilige Entscheidung eines Oberlandesgerichts zur Versicherung von Regress aus § 64 GmbHG bekannt ist. Wie in unserem Quarterly Update 3/2018 weitergehend berichtet, wird die Ablehnung des Versicherungsschutzes maßgeblich darauf gestützt, dass sich der Erstattungsanspruch gemäß § 64 GmbHG von einem versicherten Schadensersatzanspruch unterscheidet. Dies gelte insbesondere unter Berücksichtigung des Aspekts, dass der "Erstattungsanspruch eigener Art" auf Rechtsfolgenseite nicht mit einem Schadensersatzanspruch gleichzusetzen sei. Die Zahlung trotz Insolvenzreife führe zu keinem Schaden der Gesellschaft, da durch die Zahlung eine Verbindlichkeit erlösche. Die Zahlung wirke sich lediglich bilanzverkürzend aus. Ein solcher Anspruch sei auch nicht vom Schutzzweck der D&O-Versicherung umfasst.

Für Anspruchsteller und versicherte Personen besteht zunehmend die Unsicherheit und auch das Risiko, dass für etwaige Ansprüche wegen Zahlungen trotz Insolvenzreife kein Versicherungsschutz unter der D&O-Versicherung besteht, sofern dies in den Versicherungsbedingungen nicht klar geregelt ist. Für Versicherer stellt sich bei der fortsetzenden Verfestigung der Rechtsprechung die Frage, ob und inwieweit eine Regulierung entsprechender Ansprüche noch zulässig erfolgen kann. Dies gilt sowohl für die Frage des versicherungsvertraglichen Anspruchs auf Abwehr unbegründeter (versicherter) Ansprüche als auch auf Freistellung begründeter (versicherter) Ansprüche. Für Rechtssicherheit könnte hier allenfalls eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs sorgen. Uns ist derzeit aber nicht bekannt, dass eine entsprechende Streitfrage bereits beim Bundesgerichtshof anhängig ist.

Die praktische Relevanz der Entscheidung nimmt allerdings ab. Spätestens seit der Veröffentlichung der Entscheidungen des Oberlandesgerichts Celle und des Oberlandesgerichts Düsseldorf haben die meisten Versicherer und Makler für eine Klarstellung in den Bedingungen gesorgt, nach der Versicherungsschutz für diese Art der Ansprüche häufig besteht. Unter Berücksichtigung der sich fortsetzenden Rechtsprechung dürfte diese Klarstellung als konstitutiv anzusehen sein.

1 Oberlandesgericht München, Beschl. v. 04.03.2019 – 25 U 3606/17.

2 Oberlandesgericht Celle, Beschl. v. 01.04.2016 – 8 W 20/16.

3 Oberlandesgericht Düsseldorf, Urt. v. 20.07.2018 – 4 U 93/16.

Volle Darlegungs- und Beweislast liegt bei Anspruchsteller nach Abtretung

Das Oberlandesgericht München hat daneben auch einen Hinweis zur Darlegungs- und Beweislast bei einer Abtretung des Deckungsanspruchs an den Anspruchsteller gegeben. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts München profitiert ein Anspruchsteller nicht mehr von den gesellschaftsrechtlichen Beweislasterleichterungen, wenn er den Haftungs- und Deckungsanspruch in einem Verfahren gegen den Versicherer geltend macht, sondern trägt die volle Darlegungs- und Beweislast. Dies begründet das Oberlandesgericht München überzeugend damit, dass der Grund für die Beweiserleichterung – die Sachnähe des Organwalters – in einem Gerichtsverfahren zwischen Anspruchsteller und Versicherer nicht mehr vorhanden ist. Vielmehr verfüge die anspruchsverfolgende Gesellschaft über eine größere Sachnähe zu dem der Inanspruchnahme zugrunde liegenden Sachverhalt. Gleichzeitig gilt es einer potenziellen Missbrauchsgefahr der Abtretung entgegenzuwirken.

Die insoweit klaren Ausführungen des Oberlandesgerichts München sind für die Praxis zu begrüßen und geben eine klare und überzeugende Antwort auf diese bisher gerichtlich nicht entschiedene Frage. Die Entscheidung steht auch im Einklang mit der von uns vertretenen Auffassung, etwa in dem Verfahren, das der Entscheidung des Bundesgerichtshofs zur ernstlichen Inanspruchnahme⁴ zugrunde liegt. Mit der Entscheidung des Oberlandesgerichts München dürften eine Abtretung und eine daran anschließende Direktklage des Anspruchstellers gegen den Versicherer noch stärker an Attraktivität verlieren.



Dr. Henning Schaloske



Daniel Kreienkamp

⁴ BGH, Urt. v. 13.04.2016 – IV ZR 304/13, IV ZR 51/14.



Neues zur Maklerhaftung¹

In den letzten Jahren sind die Haftungsrisiken für Versicherungsmakler deutlich gestiegen. Ein Grund hierfür sind sicherlich die gesetzlichen Regelungen, die im Zuge der Reform des Versicherungsvertragsrechts im Jahr 2008 Eingang in das Versicherungsvertragsgesetz gefunden haben. So wurden in den §§ 60 bis 62 VVG die Beratungs- und Dokumentationspflichten von Versicherungsvermittlern, wozu auch Versicherungsmakler gehören, umfassend geregelt. Mit § 63 VVG wurde eine neue Schadensersatznorm geschaffen. Danach ist ein Versicherungsvermittler zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der einem Versicherungsnehmer durch die Verletzung der in den §§ 60, 61 VVG normierten Pflichten entsteht. Daneben kommt weiterhin insbesondere eine Haftung wegen der Verletzung von vertraglichen (Neben-) Pflichten aus dem Maklervertrag bei der Vermittlung eines Versicherungsvertrags und in der Phase nach Vertragsschluss in Betracht.

Die Frage nach einer Beratungspflichtverletzung eines Versicherungsmaklers wird vielfach nach einer Deckungsablehnung eines Versicherers aufgeworfen. So war es auch in zwei lesenswerten aktuellen oberlandesgerichtlichen Entscheidungen.

OLG Brandenburg zum Drittschutz eines Maklervertrags

In einem Urteil vom 23.04.2019 hat sich das OLG Brandenburg mit einem Thema befasst, das ansonsten vor allem in Schadenersatzverfahren gegen Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater eine Rolle spielt: den Grundsätzen eines Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter.

In dem vom OLG Brandenburg entschiedenen Fall hatte sich der Kläger, ein Bezirksschornsteinfeger, von einem Versicherungsmakler insbesondere zum Abschluss einer Betriebshaftpflichtversicherung beraten lassen. Der Kläger hatte in dem Beratungsgespräch die Absicht geäußert, seine berufliche Niederlassung in ein Gebäude zu verlegen, das im Eigentum seiner Ehefrau stehen und zugleich Wohnzwecken dienen sollte. Der Versicherungsmakler empfahl dem Kläger eine Betriebshaftpflichtversicherung, die eine Deckungserweiterung hinsichtlich Haus- und Grundbesitz beinhaltete. Der Versicherungsmakler übersah jedoch, dass für den Fall der teilgewerblichen Nutzung der Immobilie der Gebäudehaftpflichtschutz ausgeschlossen war. Es kam wie es kommen musste: Das im Eigentum der Ehefrau stehende Gebäude geriet in Brand und das Feuer griff auf Nachbargrundstücke über. Die Ehefrau des Klägers sah sich Regressansprüchen anderer Gebäudeversicherer ausgesetzt. Der Versicherer des Klägers lehnte die Deckung wegen der teilgewerblichen Nutzung des Grundstücks ab.

Nach Auffassung des OLG Brandenburg (Urteil vom 23.04.2019 – Az. 6 U 95/17, BeckRS 2019, 9089 ff.) stand der Ehefrau des Klägers ein eigener Schadensersatzanspruch gegen den Versicherungsmakler nach den Grundsätzen des Vertrages mit Schutzwirkung für Dritte zu, die der Kläger im Wege einer erfolgten Abtretung geltend machen konnte. Ohne ausdrückliche vertragliche Regelung hat ein Maklervertrag ausnahmsweise drittschützende Wirkung, wenn folgende vier Voraussetzungen erfüllt sind:

1. Der Dritte muss mit der Hauptleistung des Maklers bestimmungsgemäß in Berührung kommen.
2. Der Gläubiger (hier also der Kläger) muss für „Wohl und Wehe“ des Dritten mitverantwortlich sein oder ein schutzwürdiges Eigeninteresse an der Einbeziehung des Dritten in den Schutzbereich des Maklervertrags haben.
3. Die Einbeziehung Dritter muss dem Makler bekannt oder für ihn zumindest erkennbar sein.
4. Der Dritte muss schutzbedürftig sein.

¹ Zuerst veröffentlicht unter dem Titel „Das sollten Makler über den Deckungsumfang einer empfohlenen Versicherung wissen“, AssCompakt 09/2019.

Diese Voraussetzungen bejahte das OLG Brandenburg. Der Versicherungsmakler haftete der Ehefrau also auf Schadensersatz, weil er pflichtwidrig zum Abschluss der Versicherung mit der Deckungseinschränkung hinsichtlich der Gebäudehaftpflicht geraten hatte.

Die von der Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen eines drittschützenden Beratungsvertrags sind selbst für Juristen vielfach schwer zu bewerten. Die Einbeziehung eines Dritten in den Schutzbereich eines zwischen anderen Vertragsparteien geschlossenen Vertrags ergibt sich letztlich aus einer maßgeblich durch Treu und Glauben geprägten ergänzenden Vertragsauslegung. Versicherungsmakler sollten die dargestellte Thematik – ähnlich wie die verkammerten Berufsgruppen – im Blick behalten und insbesondere auch bei der Gestaltung von Maklerverträgen und Haftungsbeschränkungen möglichst individuell abbilden.

OLG Düsseldorf zur Haftung wegen Falschauskunft zum Versicherungsumfang

Vorsicht ist für Versicherungsmakler auch bei Aussagen zum Umfang einer von ihm empfohlenen Versicherung geboten. Dies zeigt ein Urteil des OLG Düsseldorf (Urteil vom 16.11.2018 – Az. I-4 U 201/17, VersR 2019, 758 ff.).

Ein Patentinhaber klagte gegen den Versicherungsmakler, der ihm eine Patentrechtsschutzversicherung vermittelt hatte. Auf konkrete Nachfrage des Klägers hatte der beklagte Versicherungsmakler mitgeteilt, dass die Abwehr von Schutzrechtsnichtigkeitsklagen im Premium Tarif versichert sei, obwohl das tatsächlich nicht der Fall war. Im Zusammenhang mit einem vom Kläger eingeleiteten gerichtlichen Patentrechtsverletzungsverfahren strengte der dortige Verfahrensgegner – wie in solchen Fällen üblich – eine Nichtigkeitsklage vor dem Bundespatentgericht gegen den Kläger an. Die Prozesskosten dieses Verfahrens beanspruchte der Kläger von dem Versicherungsmakler als Schadensersatz.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf nahm einen Anspruch des Klägers auf Schadensersatz wegen der Verletzung einer aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Maklervertrag resultierenden Pflicht an. Entscheidungserheblich waren dabei nicht Fragen des Umfangs der Beratungspflichten aus § 61 VVG. Denn es ging nicht darum, ob die Wünsche und Bedürfnisse des Klägers zutreffend ermittelt worden sind und ihm eine entsprechende Versicherung empfohlen worden ist. Maßgeblich war vielmehr die Verletzung einer vertraglichen Nebenpflicht des Versicherungsmaklers, keine unzutreffenden Angaben zu machen. Richtige Anspruchsgrundlage war deshalb § 280 Abs. 1 BGB. Das OLG Düsseldorf nahm letztlich eine Fehlerhaftigkeit der Beratung in zweierlei Hinsicht an: Zum einen in Bezug auf die Auskunft, dass die Abwehr von Schutzrechtsnichtigkeitsklagen versichert sei.

Zum anderen hinsichtlich des Umstands, dass solche Risiken überhaupt nicht versicherbar sind.

Der Versicherungsmakler hat nach den Ausführungen des OLG Düsseldorf auch schuldhaft, nämlich grob fahrlässig gehandelt. Den Einwand des Versicherungsmaklers, dass sich den dem Kläger übersandten Bedingungen zweifelsfrei entnehmen lasse, dass die Abwehr von Schutzrechtsnichtigkeitsklagen nicht versichert sei, bewertete das Gericht nicht als entlastend. Ganz im Gegenteil. Diese Argumentation ließ das Verschulden des Versicherungsmaklers nach Ansicht des OLG Düsseldorf erst offenkundig werden. Der Versicherungsmakler konnte sich zudem nicht mit der Behauptung entlasten, dass seinerzeit durch den Kläger ein erheblicher Zeitdruck auf ihn ausgeübt worden sei. Wer sich in der Kürze der Zeit nicht zu einer fundierten Antwort in der Lage sieht, muss dies nach den Ausführungen des OLG Düsseldorf offenlegen.

Beide Fälle zeigen, dass die Rechtsprechung hohe Anforderungen an die Kenntnisse eines Versicherungsmaklers hinsichtlich des Deckungsumfangs einer von ihm empfohlenen Versicherung stellt. Für Versicherungsmakler lohnt es sich, im Rahmen des eigenen Risikomanagements die Rechtsprechung im Bereich der Maklerhaftung laufend zu verfolgen.



Dr. Tanja Schramm



Das neue Gesicht des Umweltrechts: Eine Herausforderung für multinationale Unternehmen

Das Umweltrecht verändert sich mit exponentieller Geschwindigkeit. Weltweit ist eine deutliche Stärkung des gesamten Rechtsgebiets zu beobachten, die sich nicht nur in der Einführung neuer, strengerer Vorschriften, sondern auch in deren konsequenter Durchsetzung zeigt. Für multinationale Organisationen können mangelnde Vorbereitung am jeweiligen Standort gravierende Folgen und Umweltvorfälle weitreichende Auswirkungen haben.

Dieser Beitrag gibt einen Überblick über die neuesten Entwicklungen im Umweltrecht der führenden Regionalmärkte in Europa, Asien und Südamerika und erläutert, inwieweit auf diesen Märkten agierende Unternehmen mit herkömmlichen Maßnahmen zur Risikokontrolle finanzielle Risiken und Reputationsrisiken vermindern und durch Versicherungslösungen abdecken können.

1. Europa

Das Umweltrecht innerhalb der Europäischen Union besteht aus einer Mischung von EU Recht und nationalen Gesetzen. Kernpunkt ist dabei die im Jahr 2009 in ganz Europa in Kraft getretene EU-Richtlinie über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden (Richtlinie 2004/35/EG). Zweck dieser Richtlinie ist insbesondere die Entwicklung und Einführung des Verursacherprinzips im Rahmen der Umwelthaftung.

Diese neuen Haftungsprinzipien haben mit der Haftung nach den üblichen zivilrechtlichen Regeln wenig gemeinsam. Beispielsweise haben Einzelkläger kein Recht auf Entschädigung – stattdessen liegt der Schutz der Umwelt in den Händen einer jeweils zuständigen nationalen Behörde.

Die Richtlinie definiert drei Kategorien von Umweltschäden:

- Schädigungen von geschützten Arten und natürlichen Lebensräumen
- Schädigungen, die erhebliche Auswirkungen auf den (ökologischen, chemischen oder mengenmäßigen) Umweltzustand der Gewässer haben
- Schädigungen des Bodens, die ein erhebliches Risiko für die menschliche Gesundheit darstellen

Weiter wird zwischen zwei Haftungssituationen unterschieden: In der ersten Situation geht es um Schädigungen geschützter Arten, natürlicher Lebensräume, Gewässer und Landschaften durch die Ausübung von Tätigkeiten, die ein erhöhtes Umweltrisiko aufweisen. In diesen Fällen besteht eine Haftung unabhängig davon, ob die Betreiber dieser Tätigkeiten vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt haben. Zudem gibt es nur wenige Verteidigungsgründe. Die zweite Situation bezieht sich auf andere Tätigkeiten, bei denen nur dann eine Haftung ausgelöst wird, wenn den Betreiber ein vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln zur Last gelegt werden kann.

Darüber hinaus ermächtigt die Richtlinie dazu, auf Kosten des Verursachers Umweltschäden vorzubeugen oder Sanierungsmaßnahmen zu ergreifen. Welche Sanierungsmaßnahmen zu treffen sind, bestimmt dabei die Art der Schädigung. So sollen die Sanierung von Gewässern sowie Maßnahmen zugunsten geschützter Arten und natürlicher Lebensräume dadurch ermöglicht werden, dass die Umwelt in ihren Ausgangszustand zurückversetzt wird. Dies kann laut Richtlinie erreicht werden, indem geschädigte Ressourcen ersetzt, neue Naturkomponenten geschaffen oder erworben oder entsprechende Maßnahmen an einem anderen Standort ergriffen werden. Um Schäden des Bodens zu sanieren, müssen Maßnahmen zur Entfernung, Kontrolle, Eindämmung oder Reduzierung der jeweiligen Schadstoffe getroffen werden, damit für die menschliche Gesundheit kein Gefährdungsrisiko mehr besteht.

Die Richtlinie verpflichtet die EU-Mitgliedsstaaten außerdem dazu, die Entwicklung finanzieller Deckungsmaßnahmen zu unterstützen. So soll sichergestellt werden, dass Unternehmen ihren Umweltverpflichtungen nachkommen können.

1.1 Unterschiedliche Umsetzung

Dieses europäische Maßnahmenpaket mag zwar zunächst beeindrucken, jedoch sind seine Regelungen nur in sehr unterschiedlichem Maß in nationale Gesetze umgesetzt worden. Dabei sind die Umsetzungsraten in Ost- wesentlich höher als in Westeuropa. Dies mag daran liegen, dass sich die westeuropäischen Staaten auf ein Konglomerat verschiedener Umweltschutzgesetze verlassen. So ist der Anwendungsbereich in Frankreich beispielsweise auf Fälle von „schwerwiegenden Schädigungen der Umwelt“ beschränkt. Damit dort eine richtlinienkonforme Umsetzung überhaupt möglich war, musste im Jahr 2016 das französische Zivilrecht geändert werden, um für Verursacher von Umweltschäden eine verschuldensunabhängige Haftung einzuführen. Nun können dort Klagen von betroffenen Personen, der Regierung oder von bestimmten zugelassenen Umweltorganisationen erhoben werden und den Gerichten steht ein breites Spektrum an Sanierungsmaßnahmen und Schadensersatzforderungen zur Verfügung, die sie den Beklagten auferlegen können.

1.2 Verschiedene Ansätze zu finanziellen Vorsorgemaßnahmen

Auch was die Einführung der Deckungsvorsorge betrifft, welche die Haftpflichtversicherungen der Unternehmen in Bezug auf die Umwelt garantieren sollen, bestehen gravierende Unterschiede zwischen den EU-Mitgliedsstaaten.

1.2.1 Irland

Im Jahr 2015 veröffentlichte die Irish Environmental Protection Agency (EPA) eine umfangreiche Leitlinie über die finanzielle Vorsorge für den Fall einer Haftung aus Umweltschädigungen.¹ Die Leitlinie, die für mehr als 700 Unternehmen, die eine der staatlich genehmigten Tätigkeiten ausüben, gilt, beschreibt die Anforderungen der EPA an diese Deckungsvorsorge und wie selbige gebildet werden kann. Zudem geht sie darauf ein, welche finanziellen Vorsorgen als angemessen betrachtet werden können.

Danach muss sich die Deckungsvorsorge auf die gesamten Kosten erstrecken, die als Reaktion auf Vorfälle während der Lebensdauer einer Anlage bis zu ihrer möglichen endgültigen Stilllegung entstehen können. Zur Berechnung der erforderlichen Rückstellungen muss das Unternehmen eine Risikobewertung zur Umwelthaftung und einen Maßnahmenplan zur Schließung, Wiederherstellung und Nachsorge in Auftrag geben. Für sämtliche Kostenkalkulationen muss die Zustimmung der EPA eingeholt werden. Ohne eine behördlich genehmigte Deckungsvorsorge wird den Unternehmen keine Genehmigung zum Betrieb einer jeweiligen Anlage erteilt.

1.2.2 Spanien

In Spanien wurden die Vorschriften zur Deckungsvorsorge im Jahr 2017 deutlich verschärft.² Seit dem 31.10.2018 müssen so genannte „Priorität 1“-Standorte durch eine verpflichtende finanzielle Rückstellung geschützt werden. Dies betrifft solche Standorte, an denen mit gefährlichen „Seveso“-Chemikalien gearbeitet wird, an denen gefährliche Abfälle verarbeitet werden oder wo in großem Umfang Verbrennungsaktivitäten stattfinden.

Mit Stichtag zum 31.10.2019 wurde die gleiche obligatorische Deckungsvorsorge auf „Priorität 2“-Standorte ausgedehnt. Zu ihnen werden Öl- und Gasraffinerien, Anlagen zur Raffination von Erd- oder Rohöl, Kokereien, große Eisen- und Stahlwerke sowie Eisenmetallgießereien und chemische Anlagen zur Herstellung von Salzen wie Ammoniumchlorid, Kaliumcarbonat (Kali), Natriumcarbonat (Soda), Perborate und Nitrat, medizinische Produktionsanlagen, Sprengstoffanlagen und große Deponien gezählt.

Darüber hinaus ist auch noch eine – bisher noch nicht in Kraft getretene – „Priorität 3“-Stufe geplant. Davon betroffene Betreiber werden eine Umweltverträglichkeitsprüfung durchführen müssen. Wenn sie die erforderliche Kriterien erfüllen, werden sie zudem eine finanzielle Vorsorge, die aus einer Versicherung, einer Finanzgarantie oder anderen Finanzanlagen besteht, bilden müssen. Der so garantierte Betrag wird streng zweckgebunden sein, um im Ernstfall die Umweltverbindlichkeiten des Betreibers decken zu können.

Wird die Einrichtung einer solchen finanziellen Vorsorge unterlassen, kann einem Unternehmen eine Geldstrafe von bis zu EUR 2 Millionen auferlegt werden und ihm droht die Entziehung oder Aussetzung der Erlaubnis zum Betrieb für bis zu 2 Jahre.

1.3 Stärkere Europäische Harmonisierung?

Um den Maßnahmen zum Schutz der Umwelt mehr Geltung zu verleihen, startete die Europäische Umweltagentur (EUA) im Jahr 2014 ein auf mehrere Jahre angelegtes Arbeitsprogramm, welches in vier Abschnitte unterteilt ist: Sammlung der Informationen über die Umsetzung durch die Politik, Zusammentragung des Kenntnisstandes, Austausch und Nutzung des Wissens und dessen Management innerhalb des europäischen Wirtschaftsraums. Bis zu dieser Reform wird die Umweltregulierung in der Europäischen Union jedoch ein Flickenteppich unterschiedlicher nationaler Gesetze bleiben.

¹ <https://www.epa.ie/pubs/advice/licensee/financiaprovisionsreport.pdf>.

² Order APM/1040/2017

2 Asien

In ganz Asien wird das Umweltrecht grundlegend reformiert. Beispielhaft sollen hier China und Südkorea aufgeführt werden.

2.1 China

In China ist das Verursacherprinzip bereits seit den 1980er Jahren gesetzlich verankert. Im Rahmen des jüngsten „Krieges gegen die Umweltverschmutzung“ wurde das chinesische Umweltschutzgesetz im Jahr 2014 geändert, um deutlich verbesserte Vorschriften für die Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung zu schaffen. Dieses Maßnahmenpaket umfasst umfangreiche, oft täglich verhängte Sanktionen gegen Verursacher sowie die persönliche Haftung von Geschäftsleitern. Zudem schafft es eine neue Regelung für Rechtsstreitigkeiten im öffentlichen Interesse.

Doch darauf ruhte sich die chinesische Regierung nicht aus. Seit dem Inkrafttreten des Umweltschutzgesetzes wurden zahlreiche weitere Rechtsvorschriften eingeführt:

- Gesetz zur Verhütung und Kontrolle der Luftverschmutzung
- Gesetz zur Umweltverträglichkeitsprüfung
- Gesetz über die Vermeidung und Verminderung der durch feste Abfälle verursachten Umweltverschmutzung
- Gesetz zum Schutz der Meeresumwelt
- Gesetz über die Verhütung und Kontrolle der Wasserverschmutzung
- Gesetz zur Verhinderung der Lärmbelästigung in der Umwelt
- Gesetz zur Verhütung und Kontrolle der radioaktiven Verunreinigung

2.1.1 System zur Regulierung

Zu den radikalsten Aspekten des chinesischen Regulierungssystems gehört der Mechanismus zur Durchsetzung von Verstößen gegen das Umweltrecht. So wurde im Jahr 2017 eine regelrechte Durchsetzungskampagne gestartet, im Zuge dessen fast 40.000 Unternehmen und 10.000 Geschäftsleiter wegen Verstößen gegen das Umweltrecht beschuldigt wurden.

Zentrale Behörde der staatlichen Regulierung ist das Umweltministerium, das für die Einrichtung des grundlegenden Umweltschutzsystems, die Festlegung und Koordinierung der nationalen Umweltziele sowie die Überwachung der Vermeidung und Kontrolle der Umweltverschmutzung zuständig ist. Die Lokalregierungen haben zusätzlich ihre eigenen Umweltschutzbehörden (Environmental Protection Agencies, EPAs), die unter der Aufsicht des Ministers arbeiten. Die lokalen Umweltschutzbehörden sind für die Durchführung von Inspektionen vor Ort zuständig und verfügen über umfangreiche Befugnisse. Beispielsweise können sie Geldbußen verhängen, Einrichtungen und Arbeitsmittel beschlagnahmen, Betriebe einschränken oder deren Produktion einstellen, Kontrollziele festlegen und sogar die Inhaftierung von Geschäftsleitern veranlassen.

Die Arbeit der Lokalbehörden wird schließlich von Inspektoren der Zentralregierung überwacht, die in regelmäßigen Besuchen die konsequente und wirksame Umsetzung der nationalen Umweltpolitik sicherstellen. Darüber hinaus unterliegen die Lokalbehörden der Kontrolle von Privatpersonen und NGOs, die die Behörden mittels des Verwaltungsprüfungsgesetzes zur Durchsetzung der Umweltvorschriften zwingen können. Nicht zuletzt haben auch die Behörden für die öffentliche Sicherheit die Befugnis, das chinesische Strafrecht, das zahlreiche Umweldelikte festlegt, durchzusetzen. Zu diesen Straftaten gehören beispielsweise die Beeinträchtigung des Umweltschutzes, Versäumnisse der Umweltverwaltung und die illegale Einfuhr oder Deponierung von Abfällen.

2.1.2 Zivilrechtliche Haftung für Umweltschäden

Das chinesische Deliktsrecht sieht eine verschuldensunabhängige Haftung der Verursacher vor, vorbehaltlich der Einrede der höheren Gewalt, des Mitverschuldenseinwands und eines Rückgriffsrechts auf Dritte. Bei Umweltschäden findet eine Umkehr der Beweislast dergestalt statt, dass der Verursacher nachweisen muss, dass die Verschmutzungen den behaupteten Schaden nicht verursacht haben.

Zudem erlaubt das chinesische Recht etablierten Umweltorganisationen wie der „China Environmental Protection Federation“ oder „Friends of Nature“, Zivilklagen gegen Verursacher im öffentlichen Interesse einzureichen.

2.1.3 Pflichtversicherung

Im Einklang mit der nationalen Politik der Verschärfung der Umweltvorschriften hat der chinesische Gesetzgeber am 07.05.2018 die Verordnung über die Pflichtversicherung für Umweltverschmutzung erlassen. Sie gilt für Betreiber von Hochrisikotätigkeiten, wie zum Beispiel bei der Verarbeitung von gefährlichen Abfällen, Erdölprodukten, Kohlebergbau, Metallerzen, chemischen Rohstoffen, chemischen Erzeugnissen und anderen Branchen, die von der Regierung als ein hohes Umweltrisiko angesehen werden. Die Betreiber in diesen Branchen sind daher pauschal verpflichtet, sich gegen Risiken durch Personenschäden, Sachschäden Dritter, Umweltschäden und mögliche Sanierungskosten zu versichern. Die Versicherungsbedingungen, die einer strengen Kontrolle unterliegen, müssen sowohl plötzliche als auch unfallbedingt und allmählich auftretende Verschmutzungen nach dem Schadenereignisprinzip abdecken und den Unternehmen eine dreijährige Meldefrist einräumen. Zudem müssen die Bedingungen Klauseln enthalten, die Sofortuntersuchungen und Abhilfemaßnahmen ermöglichen.

Dieses Pflichtversicherungssystem ist nicht nur auf eine Verteilung von Risiken ausgerichtet, sondern auch auf die Übertragung von Verantwortung für das Risikomanagement. Die Tarife und Prämien sind nach staatlich veröffentlichten Kriterien standardisiert und Versicherer dürfen die Ausstellung einer Police nicht ohne besonderen Grund ablehnen (grundsätzlicher Kontrahierungszwang). Vor der Ausstellung einer Police und mindestens einmal jährlich müssen die Versicherer die versicherten Betriebe untersuchen. Dabei muss das Umweltrisiko bewertet, der Versicherte bei der Entwicklung von Risikobewertungssystemen unterstützt und bei der Behebung von Beeinträchtigungen beraten werden.

2.1.4 Zukünftige Entwicklungen

Die Geschwindigkeit, mit der das chinesische Umweltrecht verändert wird, wird auch in absehbarer Zukunft nicht abnehmen. Zukünftige Gesetzgebungsprojekte umfassen beispielsweise einen Entwurf zur Vermeidung und Verminderung der Bodenverschmutzung und einen Reformplan für das System zur Kompensation ökologischer Umweltschäden. Schließlich sollen spezialisierte Umweltgerichte geschaffen werden, um Zivilsachen im Zusammenhang mit Umweltschäden zu verhandeln.

2.2 Südkorea

Eine verbesserte Umweltgesetzgebung ist eine der obersten Prioritäten der Moon Jae-In Regierung in Südkorea. So verkündete eine im Juli 2017 vorgestellte politische Agenda, eine umweltfreundliche Gesellschaft mit verbesserter Luftqualität und einer nachhaltigen Umwelt zu fördern.

Indes verfügt Südkorea bereits über ein umfassendes Umweltauflagensystem. Dies rührt nicht nur daher, dass Umweltrechte der Bürger in der südkoreanischen Verfassung verankert sind. Auch gibt es detaillierte Gesetze, die für bestimmte Hochrisikobereiche, beispielsweise Chemikalien oder Abfälle gelten. Die möglichen Strafen sind hoch und beinhalten Sanktionen bis zum Zehnfachen des finanziellen Gewinns des Verursachers.

Im Jahr 2014 wurde darüber hinaus ein verschuldensunabhängiges Haftungssystem eingeführt, bei dem der Verursacher wie in China die Beweislast dafür trägt, dass die Verschmutzung den behaupteten Schaden nicht verursacht hat.

Ebenfalls im Jahr 2014 wurde ein Pflichtversicherungssystem in Kraft gesetzt. Es gilt für Anlagen mit hohem Risiko, also solche, die chemische oder organische Schadstoffe emittieren, mit gefährlichen Chemikalien umgehen, Lärm oder Vibrationen verursachen oder die Meeresumwelt beeinträchtigen. Die Policen müssen sowohl plötzliche als auch allmählich auftretende Verschmutzungen abdecken, können aber Kosten aus dem laufenden Geschäftsbetrieb und Kosten für die Reinigung des eigenen Bodens des Versicherten (also Eigenschäden) ausschließen.

Es wird erwartet, dass sich die Umweltauflagen in Südkorea in den kommenden Jahren weiter verschärfen werden.

3 Südamerika

Das südamerikanische Umweltrecht kennzeichnet sich vor allem durch eine einerseits umfassende Regulierung und eine andererseits uneinheitliche Durchsetzung. So hat beispielsweise Mexiko allein vier Bundesbehörden sowie verschiedene staatliche und kommunale Behörden, die alle für die Durchsetzung des Umweltrechts zuständig sind. Jede der Behörden verfügt über ein strenges, komplexes Kontrollsystem und die Befugnis, einschneidende Sanktionen zu verhängen. Jedoch gibt es zwischen den einzelnen Behörden wenig Koordination und betroffene Unternehmen werden oft von verschiedenen Regulierungsbehörden aufgefordert, deren jeweiligen Anforderungen zu erfüllen.

Außerdem enthalten viele südamerikanische Rechtssysteme sogenannte Gruppenklagegesetze, wobei in den letzten Jahren sowohl die Häufigkeit als auch die Schwere von Umweltklagen in der gesamten Region zugenommen haben.

Wie in anderen Teilen der Welt, gewinnt zudem die Pflichtversicherung auch hier zunehmend an Bedeutung. In Mexiko beispielsweise müssen alle Unternehmen, die an der Gewinnung, Behandlung, Lagerung und dem Verkauf von Kohlewasserstoffen beteiligt sind, einschließlich Tankstellen, nun eine Umwelthaftpflichtversicherung abschließen. Zudem müssen Unternehmen von ihren Auftragnehmern, Subunternehmern, Lieferanten oder Dienstleistern verlangen, dass sie eine ähnliche Versicherung unterhalten. Policen dürfen nur von autorisierten Versicherern aufgestellt werden, und die Bedingungen müssen von der zuständigen Aufsichtsbehörde registriert und genehmigt werden. Wie in China wird von den Versicherern erwartet, dass sie Aktivitäten im Bereich des Umweltrisikomanagements durchführen. Ihre Untersuchungsberichte müssen zudem der Aufsichtsbehörde innerhalb von 30 Tagen vorgelegt werden.

4 Fazit

Weltweit werden Umweltgesetze mit einer teils beispiellosen Schnelligkeit in Kraft gesetzt. Regierungen, die sich für eine saubere und sichere Umwelt einsetzen, erlassen immer strengere Gesetze zur Verhütung und Kontrolle von Umweltverschmutzung, untermauert von strengen Entschädigungsregelungen. In Europa wird die finanzielle Verpflichtung zur Deckung von Umweltschäden zunehmend betont, während Staaten in Asien und Südamerika neue Pflichtversicherungssysteme bereits einführen.

Obwohl sich Konzeption und Gegenstand der neuen Vorschriften grundsätzlich ähneln, bestehen erhebliche Unterschiede zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen.

Differenzen ergeben sich sowohl in Bezug auf den Inhalt als auch auf die Umsetzung. Auch innerhalb Europas ist es noch nicht gelungen, den Flickenteppich der nationalen Gesetze und Vorschriften zu harmonisieren. Es bleibt abzuwarten, ob das mehrjährig angelegte europäische Arbeitsprogramm zu einer engeren Abstimmung führen wird.

Für Unternehmen mit Umweltbezug, die in mehreren Ländern tätig sind, können multinationale Umweltprogramme eine attraktive Lösung sein. Sie bieten einen Mindeststandard an internationaler Absicherung in Kombination mit Lokalpolicen, die den Anforderungen der jeweiligen nationalen Gesetze entsprechen. Unabhängig davon, ob ein multinationales Umweltprogramm etabliert wird oder nicht, ist es in diesem von schnellen Veränderungen geprägten Bereich unerlässlich, dass Risikomanager und besser auch Geschäftsleiter über die Entwicklungen informiert bleiben.



Dr. Daniel Kassing, LL.M.



Neil Beresford (London)



RECHTSPRECHUNG

BGH: Schadensersatzanspruch bei Verletzung einer Gerichtsstandvereinbarung durch Klage vor einem US-amerikanischen Gericht

Mit Urteil vom 17.10.2019 hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass die Verletzung einer Gerichtsstandvereinbarung durch Klageerhebung vor einem US-amerikanischen Gericht zum Schadenersatz verpflichten kann.¹

Die Parteien des Rechtsstreits, beide Telekommunikationsunternehmen, hatten in einem Vertrag die Anwendbarkeit des deutschen Rechts und den Gerichtsstand Bonn vereinbart. Die Klägerin mit Sitz in Washington erhob im Zusammenhang mit diesem Vertrag gegen die Beklagte mit Sitz in Bonn vor einem Bundesgericht (District Court) in den USA Klage. Das US-amerikanische Gericht wies die Klage unter Verweis auf die Gerichtsstandvereinbarung wegen fehlender Zuständigkeit ab. Das Gericht ordnete entsprechend der generellen US-amerikanischen Kostenregelung, dass jede Partei die eigenen Kosten eines Rechtsstreits trägt (American Rule), keine Kostenerstattung an. Die Klägerin erhob daraufhin eine Klage gleichen Inhalts vor dem Landgericht Bonn. Die Beklagte verlangte im Wege der Widerklage Schadenersatz für die Kosten der Verteidigung gegen die Klage in den USA. Das Landgericht Bonn hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben, das Oberlandesgericht Köln hat die Widerklage auf die Berufung der Klägerin (beschränkt auf die Widerklage) abgewiesen. Der Bundesgerichtshof hat das Urteil des Oberlandesgerichts Köln aufgehoben und zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen.

Die Gerichtsstandvereinbarung begründe eine Verpflichtung der Parteien, Klagen nur in diesem Gerichtsstand zu erheben. Die Verletzung dieser Pflicht begründe nach dem anwendbaren deutschen Recht einen Schadensersatzanspruch (§ 208 Abs. 1 BGB). Die Rechtswahl führe schließlich auch dazu, dass die Parteien das im deutschen Recht verankerte Prinzip der Kostenerstattung der zur Rechtsverteidigung erforderlichen Kosten durch die unterliegende Partei anerkennt.

Hier fehlten Feststellungen zur Erforderlichkeit der Kosten, die der Beklagten im Rahmen der vorsorglichen Einlassung zur Sache vor dem US-amerikanischen Gericht entstanden waren, so dass der Bundesgerichtshof die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen hat.

BGH: Zeitpunkt des Versicherungsfalls in der Rechtsschutzversicherung

Mit Urteil vom 03.07.2019 hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass für die zeitliche Festlegung des Rechtsschutzfalles auf den Verstoß abzustellen ist, den der Versicherungsnehmer seinem Gegner anlastet.²

Der Kläger verlangte von dem beklagten Rechtsschutzversicherer Kostendeckung für die Abwehr von Gewährleistungsansprüchen aus einem Gebrauchtwagenverkauf. Der Versicherungsvertrag war Anfang 2015 geschlossen worden, die Ansprüche aus dem Kaufvertrag von 2014 waren Ende 2015 geltend gemacht worden. Der Versicherer war der Ansicht, der Versicherungsfall sei mit dem Abschluss des Kaufvertrages in 2014 und damit vor Beginn des Versicherungsvertrages eingetreten.

Der Bundesgerichtshof verurteilte den Versicherer nun, Rechtsschutzdeckung zu gewähren. Der Versicherungsfall sei erst mit der Geltendmachung der Gewährleistungsansprüche des Gebrauchtwagenkäufers entstanden. Zwar lege der hier einschlägige § 4 (1) Satz 1 Buchstabe d) ARB 2012 fest, dass der Versicherungsfall als in dem Zeitpunkt eingetreten gelte, in dem der Versicherungsnehmer oder ein anderer einen Verstoß gegen Rechtspflichten oder Rechtsvorschriften begangen habe. Eine wortlautgetreue Auslegung führe jedoch unter Umständen zu einer uferlosen Rückverlagerung des Versicherungsfalles.

Es komme daher allein auf die Tatsachen an, die der Versicherungsnehmer seinem Deckungsbegehren zugrunde lege. Das Interesse des Versicherers, Zweckabschlüssen vorzubeugen, sei hier nicht relevant. Eine Kenntnis des Versicherungsnehmers von der Streitursache setze die Klausel aber gerade nicht voraus.

¹ BGH, Urt. v. 17.10.2019 – III ZR 42/19.

² BGH, Urt. v. 03.07.2019 – IV ZR 195/18.

BGH: Anwaltshaftung bei Vertrauen auf die Angaben des Mandanten

Mit Urteil vom 14.02.2019 behandelte der Bundesgerichtshof die Frage, inwieweit sich ein Rechtsanwalt auf die Angaben seines Mandanten über den Zeitpunkt des Zugangs eines Kündigungsschreibens verlassen darf.³ Im Ergebnis muss sich der Rechtsanwalt selbst Klarheit über den Zeitpunkt des Zugangs verschaffen, da sich der Zugang aus der rechtlichen Bewertung eines tatsächlichen Geschehens ergibt.

Dem zu entscheidenden Fall lag eine Kündigung des Arbeitsgebers der Klägerin zugrunde, welche auf den 22.12.2011 datiert, mit der Aufschrift "per Boten" gekennzeichnet war und tatsächlich auch am gleichen Tag morgens durch einen Boten in den Briefkasten der Klägerin geworfen wurde. Die am 13.01.2012 durch den beklagten Rechtsanwalt eingelegte Kündigungsschutzklage wurde wegen Ablaufs der Klagefrist abgewiesen. Der Ehemann der Klägerin hatte dem beklagten Rechtsanwalt mitgeteilt, das Kündigungsschreiben sei erst am 23.12.2011 zugestellt worden.

Der Bundesgerichtshof hat zunächst entsprechend der ständigen Rechtsprechung festgehalten, dass die Pflicht des Rechtsanwaltes zur richtigen und vollständigen Beratung die Aufklärung des Sachverhaltes voraussetze. Auf die Richtigkeit tatsächlicher Angaben seines Mandanten dürfe ein Rechtsanwalt ohne eigene Nachprüfung vertrauen, soweit er die Unrichtigkeit solcher Angaben nicht kenne oder nicht kennen müsse. Bei Angaben seines Mandanten, die eine rechtliche Bewertung enthielten, müsse ein Rechtsanwalt jedoch damit rechnen, dass sein Mandant diese Bewertung nicht richtig vornehme. Insoweit sei der Rechtsanwalt verpflichtet, insbesondere Rechtstatsachen, die der Mandant mitteile, weiter eigenständig aufzuklären.

Im vorliegenden Fall hat der Bundesgerichtshof entschieden, dass Angaben über den Zugang (hier Zugang des Kündigungsschreibens) Rechtstatsachen betreffen, die weiter aufzuklären seien. Hier sei wegen des Zusatzes "per Boten" von einem möglichen Einwurf des Kündigungsschreibens bereits am 22.12.2011 auszugehen gewesen und der Rechtsanwalt daher verpflichtet, die tatsächlichen Anknüpfungen für die rechtliche Bewertung des Zugangs aufzuklären.

BGH: Anforderungen an wirksame Ressortaufteilung auf Geschäftsführungsebene

Der Bundesgerichtshof hat mit Urteil vom 06.11.2018 entschieden, dass eine Geschäftsverteilung oder Ressortaufteilung auf der Ebene der Geschäftsführung eine klare und eindeutige Abgrenzung der Geschäftsführungsaufgaben auf Grund einer von allen Mitgliedern des Organs mitgetragenen Aufgabenzuweisung voraussetze, die die vollständige Wahrnehmung der Geschäftsführungsaufgaben durch hierfür fachlich und persönlich geeignete Personen sicherstelle und ungeachtet der Ressortzuständigkeit eines einzelnen Geschäftsführers die Zuständigkeit des Gesamtorgans insbesondere für nicht delegierbare Angelegenheiten der Geschäftsführung wahre.⁴ Eine diesen Anforderungen genügende Aufgabenzuweisung bedürfe nicht zwingend einer schriftlichen Dokumentation.

Der Kläger als Insolvenzverwalter forderte die Erstattung von Zahlungen nach Insolvenzzureife von einem der zwei Geschäftsführer der Gesellschaft. Der beklagte Geschäftsführer war nach der internen Ressortaufteilung der künstlerische Geschäftsführer, während der andere Geschäftsführer für die kaufmännische, organisatorische und finanzielle Seite des Geschäfts zuständig sein sollte. Der künstlerische Geschäftsführer gab an, dass er keine Kenntnis von der Insolvenzzureife hatte. Der andere Geschäftsführer habe ihm diese bewusst verschwiegen.

Der Bundesgerichtshof hat seine ständige Rechtsprechung bestätigt, dass die sich aus § 64 GmbH a.F. ergebenden Pflichten persönliche Obliegenheiten aller Geschäftsführer einer GmbH darstellten und nicht im Wege der Geschäftsverteilung auf einzelne Geschäftsführer übertragbar seien. Jeder Geschäftsführer sei selbst verpflichtet, für eine Organisation zu sorgen, die ihm zur Wahrnehmung seiner Pflichten die erforderliche Übersicht über die wirtschaftliche und finanzielle Situation der Gesellschaft jederzeit ermögliche. Zwar sei eine Ressortaufteilung grundsätzlich möglich und abhängig von der Größe der Gesellschaft gegebenenfalls sogar notwendig, die Ressortverteilung entbinde jedoch keinen Geschäftsführer von der eigenen Verantwortung für die ordnungsgemäße Führung der Geschäfte der Gesellschaft.

³ BGH, Urt. v. 14.02.2019 – IX ZR 181/17.

⁴ BGH, Urt. v. 06.11.2018 – II ZR 11/17.

Die Erkennbarkeit der Insolvenzreife in Fällen, in denen der zuständige Geschäftsführer seinen Mitgeschäftsführern die für die Beurteilung der Insolvenzreife erforderlichen Informationen nicht zukommen lasse oder bewusst vorenthalte, sei zwar grundsätzlich erschwert. Dennoch fehle es an der Erkennbarkeit der Insolvenzreife nur dann, wenn diese auch bei der ordnungsgemäßen Überwachung nicht aufgefallen wäre. Dazu genüge nicht bereits die regelmäßige Kontrolle der Kontostände oder die Durchführung regelmäßiger (wöchentlicher) Besprechungen. Vielmehr sei eine auf die konkrete wirtschaftliche Situation der Gesellschaft zugeschnittene, eigene Prüfung und Plausibilisierung aller Angaben des zuständigen Mitgeschäftsführers erforderlich.

BGH: Verjährung von Schadensansprüchen einer Aktiengesellschaft gegen Aufsichtsratsmitglieder

Der Bundesgerichtshof hat entschieden, dass die Verjährung von Schadensansprüchen einer Aktiengesellschaft gegen ein Aufsichtsratsmitglied nach §§ 116 S.1, 93 Abs. 2, 6 AktG nach § 200 S. 1 BGB mit dem Zeitpunkt der Verjährung des Ersatzanspruchs der Gesellschaft gegen das Vorstandsmitglied beginnt.⁵

Die Klägerin, eine börsennotierte AG, die ein Softwareunternehmen betreibt, klagte gegen ihren ehemaligen Aufsichtsratsvorsitzenden auf Schadensersatz unter anderem wegen des Verjährenlassens von Ansprüchen gegen Vorstandsmitglieder aufgrund verbotener Einlagenrückgewähr bzw. Rückzahlung eigenkapitalersetzender Darlehen. Das Berufungsgericht hatte alle Ansprüche für verjährt gehalten, der Bundesgerichtshof hob die Entscheidung hinsichtlich der Ansprüche wegen Verjährenlassens von Ansprüchen gegen Vorstandsmitglieder auf und verwies zur Entscheidung zurück.

Mitglieder des Aufsichtsrates müssen Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegenüber Vorstandsmitgliedern aufgrund ihrer organschaftlichen Stellung prüfen und verfolgen. Kommen sie dieser Pflicht nicht nach, können sie gegenüber der Gesellschaft nach §§ 116 S. 1 93 Abs. 2, 6 AktG schadensersatzpflichtig machen. Der Schadensersatzanspruch im Sinne von § 200 S. 1 BGB ist entstanden, sobald der Berechtigte in der Lage ist, seinen Anspruch gerichtlich geltend zu machen. Hierbei genügt die Möglichkeit einer Feststellungsklage. In dem hier entschiedenen Fall war das nach der Einschätzung des Bundesgerichtshofs der Zeitpunkt, in dem Schadensersatzansprüche der Gesellschaft gegen das Vorstandsmitglied verjährt sind.

Vor Eintritt der Verjährung lag nach der Einschätzung des Bundesgerichtshofs lediglich eine risikobehaftete Situation vor, in welcher die Geltendmachung des Schadensersatzanspruchs noch nachholbar und offen war.

Das Berufungsgericht zog für den Beginn der Verjährung von Schadensersatzansprüchen gegen ein Aufsichtsratsmitglied die Rechtsprechung zur Haftung eines GmbH-Geschäftsführers nach § 31 GmbHG heran. Der Bundesgerichtshof stellt aber fest, dass die Erwägungen zum GmbHG nicht auf die Haftung des Aufsichtsratsmitgliedes wegen Verjährenlassens von Schadensersatzansprüchen gegen Vorstandsmitglieder aufgrund verbotener Einlagenrückgewähr übertragen werden können. Zunächst liege der Schaden einer GmbH bereits im Liquiditätsabfluss durch Auszahlung. Durch die Nichtbeitreibung komme es nicht zu einem neuen Schaden, der einer eigenständigen Verjährung unterliege, so dass die Verjährung nach dem Zeitpunkt der verbotenen Auszahlung richte. Zudem müsse die besondere Funktion des Aufsichtsrates als Überwachungsorgan beachtet werden. Der Aufsichtsrat muss nach § 111 Abs. 1 AktG die Geschäftsführung überwachen und ggf. Schadensersatzansprüche verfolgen. Es wäre widersprüchlich, wenn man eine Verjährung der Haftung wegen Verletzung dieser Pflicht nur wegen wirtschaftlicher Identität des verursachten Schadens bereits ab dem Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs gegen das Vorstandsmitglied annähme. Bei der Verfolgung von Schadensersatzansprüchen gegen Vorstandsmitglieder handele es sich um eine Pflicht mit eigenem Prüfungsumfang, deren Verletzung somit zu einem selbstständig verjährenden Schadensersatzanspruch führe.

BGH: Rechtmäßiges Alternativverhalten im Organhaftungsrecht

Mit Urteil vom 10.07.2018 konkretisierte der Bundesgerichtshof die Anforderungen an das rechtmäßige Alternativverhalten im Organhaftungsrecht.⁶

Der Beklagte war Vorstandsmitglied der Klägerin, deren Alleinaktionärin die Stadt D war. Im Jahr 2007 erwog die Klägerin den Erwerb eines Gebäudekomplexes. Grundsätzlich besteht aufgrund des § 7 der Satzung der Klägerin eine Zustimmungspflicht des Aufsichtsrates für Neuanschaffungen oder Ausführungen von Bauten mit einem Volumen über EUR 200.000. Der Aufsichtsrat stimmte dem Erwerb und der Sanierung des Gebäudekomplexes zu. Im Projektverlauf wurden die Kosten der Sanierung jedoch nach oben korrigiert. Eine erneute Einholung der Zustimmung des Aufsichtsrates der Klägerin blieb aus. Das Projekt erwies sich als defizitär. Die Klägerin nahm den

⁵ BGH, Urt. v. 18.09.2018 - BGH, II ZR 152/17.

⁶ BGH, Urt. v. 10.07.2018 - II ZR 24/17.

Beklagten auf Schadensersatz in Anspruch Der Bundesgerichtshof hob das Berufungsurteil auf, soweit zum Nachteil des Beklagten entschieden wurde und verwies in diesem Umfang an das Berufungsgericht zurück.

Der Beklagte sei grundsätzlich verpflichtet gewesen, eine erneute Zustimmung des Aufsichtsrates einzuholen. Dies ergebe sich aus der Satzung der Klägerin. Die Zustimmung des Aufsichtsrates müsse grundsätzlich vor der Durchführung eines Geschäftes eingeholt werden, wenn die Satzung oder der Aufsichtsrat festlegen, dass bestimmte Arten von Geschäften der Zustimmung des Aufsichtsrates bedürfen. Die Zustimmung könne vorbehaltlich der Übertragung auf einen Ausschuss nur durch ausdrücklichen Aufsichtsratsbeschluss und nicht durch Entscheidung des Aufsichtsratsvorsitzenden erteilt werden. Die Einwilligung des Alleinaktionärs in das haftungsbegründende Geschäft führe regelmäßig nicht dazu, dass die Inanspruchnahme des Vorstandsmitglieds durch die Gesellschaft aus diesem Grund rechtsmissbräuchlich sei.

Allerdings stehe dem Vorstandsmitglied die Möglichkeit des Einwandes des rechtmäßigen Alternativverhaltens auch zu, wenn er den von § 111 Abs. 4 S. 2 AktG vorgesehenen Willensbildungsprozess durch Kompetenzmissbrauch unterbinde. Das Vorstandsmitglied könne im vorliegenden Fall wirksam einwenden, dass der Aufsichtsrat bei einer Frage nach der Zustimmung zugestimmt hätte. Es sei demnach nicht von vorneherein ausgeschlossen, dass ein Vorstandsmitglied diesen Einwand tätigen könne. Andere, dieser Einordnung widersprechende Annahmen missachteten den Zweck des § 93 Abs. 2 AktG. Diese Vorschrift stelle keine Sanktionsnorm dar, sondern begründe einen Ersatzanspruch. Eine Ausweitung des Zwecks sei nicht einmal *contra legem* anzunehmen. Die Darlegungs- und Beweislast liege beim beklagten Vorstandsmitglied. Die bloße Möglichkeit der Zustimmung durch den Aufsichtsrat sei nicht ausreichend.

Die tatrichterliche Bewertung einer hypothetischen Einwilligung des Aufsichtsrates habe unter Berücksichtigung des Schutzzwecks des § 111 Abs. 4 S. 2 AktG zwei äußere Grenzen des Einwandes des rechtmäßigen Alternativverhaltens zu beachten. Diese seien einerseits in einer möglichen Zustimmungspflicht oder andererseits einer Pflicht zur Versagung der Zustimmung zu sehen. Im Fall einer Zustimmungspflicht sei der Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens erfolgreich, im Fall der Verpflichtung zur Versagung der Zustimmung erfolglos. Hier würde das Vorstandsmitglied in aller Regel selbst bei erteilter Zustimmung haften, weil diese die Verantwortung des Vorstandes nicht beseitigen könne.

OLG Frankfurt am Main: Deklaratorisches Schuldanerkenntnis durch Erklärung des Haftpflichtversicherers

Mit Urteil vom 19.08.2019 hat das Oberlandesgericht Frankfurt a. Main entschieden, dass eine Erklärung des Haftpflichtversicherers eines Ingenieurs, dass die Fehlerhaftigkeit dessen Planung unstrittig sei, ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis darstellen kann.⁷

In dem zugrunde liegenden Fall beanspruchte das klagende Land von einem beauftragten Ingenieur Schadensersatz wegen behaupteter Planungsfehler bei der Sanierung einer Autobahnbrücke. Bei Überprüfungen der Brücke knapp zwei Jahre nach den durchgeführten Arbeiten wurden Risse an den Endverankerungsblöcken und im Bereich der Kontaktfugen festgestellt. Das Land verlangte vom Beklagten Schadensersatz für die Kosten von Sanierungsmaßnahmen. Der Haftpflichtversicherer des Beklagten gab an, dass die Fehlerhaftigkeit der Planungen des Ingenieurs unstrittig sei und keine Einwände zum Grund der Einwände erhoben würden, bestritt jedoch die Höhe des Schadens der Beklagten.

Die Erklärung des Versicherers wertete das Oberlandesgericht Frankfurt als deklaratorisches Schuldanerkenntnis und sprach den Anspruch im Ergebnis in voller Höhe zu. Das Urteil ist nicht rechtskräftig. Die Erklärung könne nicht anders verstanden werden, als dass ein deklaratorisches Schuldanerkenntnis erklärt werden sollte, mit der Folge dass ein bestehendes Schuldverhältnis der Parteien ganz oder teilweise dem Streit entzogen werde.

OLG Köln: Mehrfachversicherung mit gleichwertigen Subsidiaritätsklauseln

Das Oberlandesgericht Köln hat mit Beschluss vom 26.02.2019 entschieden, dass im Fall der Mehrfachversicherung mit gleichen Subsidiaritätsklauseln der Innenausgleich zwischen den Versicherern nach § 78 VVG erfolge.⁸

Zwei Reiserücktrittskostenversicherer stritten hier über den Innenausgleich im Fall einer Mehrfachversicherung. Beide Verträge enthielten eine Subsidiaritätsklausel. Die zwischen dem Versicherungsnehmer und dem beklagten Versicherer geltenden Bedingungen enthielten eine Klausel, nach der dieser Versicherungsvertrag "streng subsidiär gelten" sollte. Dies gelte auch dann, wenn andere Versicherungsverträge ihrerseits eine Subsidiaritätsklausel enthielten. Im Hinblick auf diese Versicherungsverträge gelte die Versicherung aus diesen (den anderen) Bedingungen als die speziellere, es sei denn, die von Dritten erbrachten Leistungen reichten zur Begleichung der Kosten nicht aus. In diesem Fall entstehe für die verbleibenden Kosten ein Versicherungsverhältnis.

⁷ OLG Frankfurt am Main, Urt. v. 19.08.2019, Az. 29 U 113/18.

⁸ OLG Köln, Beschl. v. 26.02.2019 – 9 U 18/19.

Die Vorinstanz hatte der Klage des anderen Versicherers auf Kostenausgleich nach § 78 Abs. 2 VVG stattgegeben. Die Beklagte nahm ihre Berufung nach dem Hinweisbeschluss des Oberlandesgerichts Köln zurück.

Das Oberlandesgericht Köln hat ausgeführt, es handele sich bei der Klausel im Bedingungswerk der Beklagten nicht um eine qualifizierte, sondern um eine einfache Subsidiaritätsklausel. Einfache Subsidiaritätsklauseln zeichneten sich dadurch aus, dass der Verwender nicht hafte, wenn der Versicherungsnehmer Leistungen aus einem anderen Versicherungsvertrag erhalte, der dasselbe Risiko abdecke. Bei qualifizierten Subsidiaritätsklauseln komme es für die Frage der Eintrittspflicht dagegen unabhängig von dem Bestehen einer Leistungspflicht des andern Versicherers im konkreten Fall nur darauf an, ob generell ein anderer Versicherungsvertrag bestehe. Die Klausel der Beklagten stelle lediglich eine Bekräftigung der Geltung der Subsidiaritätsklausel gegenüber kollidierenden Klauseln dar.

Dass zwei einfache Subsidiaritätsklauseln sich gegenseitig aufheben und § 78 VVG Anwendung finde, habe bereits der Bundesgerichtshof mit Urteil vom 19.02.2014 (Az. IV ZR 389/12) entschieden.

OLG Düsseldorf: Maklerhaftung – Falschauskunft zum Deckungsumfang

“Erklärt ein Versicherungsmakler vor Abschluss einer Patentrechtsschutzversicherung, dass auch die Abwehr von Patentrechtsnichtigkeitsklagen erfasst ist, obwohl dies tatsächlich nicht der Fall ist, ist er schadensersatzpflichtig, wenn der Versicherungsnehmer im Vertrauen auf das Bestehen eines entsprechenden Rechtsschutzes eine Patentverletzungsklage erhoben hat und dann, wie üblich, im Gegenzug im Rahmen einer Patentrechtsnichtigkeitsklage verklagt wird. Dabei kommt es dann nicht darauf an, ob die Abwehr von Patentrechtsnichtigkeitsklagen überhaupt versicherbar ist.” Das hat das Oberlandesgericht Düsseldorf mit Urteil vom 16.11.2018 entschieden.⁹

Der Patentinhaber klagte gegen den Makler, der ihm eine Patentrechtsschutzversicherung vermittelte hatte. Auf konkrete Nachfrage des Klägers hatte der Beklagte mitgeteilt, die Abwehr von Schutzrechtsnichtigkeitsklagen sei im Premium Tarif versichert, obwohl das tatsächlich nicht der Fall war. Im Zusammenhang mit einem gerichtlichen Patentrechtsverletzungsverfahren strengte der Verfahrensgegner eine Nichtigkeitsklage vor dem Bundespatentgericht gegen den Kläger an. Die Prozesskosten dieses Verfahrens verlangte der Kläger im vorliegenden Verfahren als Schadensersatz.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Verletzung einer aus dem zwischen den Parteien geschlossenen Maklervertrag resultierenden Pflicht angenommen. Ausschlaggebend war dabei nicht die Beratungspflicht aus § 61 Abs. 1 VVG, sondern die vertragliche Nebenpflicht, keine unzutreffenden Angaben zu machen (Anspruchsgrundlage dann § 280 Abs. 1 BGB).

OLG Düsseldorf: Abwehrdeckung für nach ausländischem Recht erhobene ungeschriebene Haftpflichtansprüche

Das Oberlandesgericht Düsseldorf konkretisierte mit Urteil vom 19.10.2018 die Anforderungen an den allgemeinen Deckungsgrundsatz nach § 1 Nr. 1 AHB und an die Anforderungen, die an die Bestimmung eines Sachschadens im Sinne des § 1 Nr. 1 AHB gestellt werden.¹⁰

Die Parteien stritten darum, ob die Beklagte einem mit der Klägerin verbundenen Unternehmen Abwehrdeckung im Zusammenhang mit dem Einsturz eines Zuflusstunnels für ein Wasserwerk in Schottland zu erteilen hatte.

Im Jahr 2006 schlossen die S. Generation Limited und H. einen Vertrag über die Konstruktion des Zuflusstunnels. Sodann beauftragte H. die A.H. GmbH als Subunternehmer. Diese sollte diverse Kontrollmechanismen für die Überwachung des Tunnels montieren. Im Projektverlauf traten Irregularitäten und Leistungsschwankungen in dem Tunnel auf, die auf einen Teileinsturz des Tunnels zurückzuführen waren. In der Folge musste ein Bypass-Tunnel errichtet werden. Die S. Generation Limited als Partei des Vertrages über die Konstruktion des ursprünglichen Tunnels erhob in Edinburgh Klage gegen H., die andere Vertragspartei. Die H. verklagte wiederum die A. H. GmbH, da diese pflichtwidrig unterlassen habe, Wasserdruckanzeigen zu montieren, durch welche ein Einsturz des Tunnels hätte verhindert werden können. Streitig insoweit ist zwischen der H. und der A. H. GmbH, ob eine Deckungszusage für den Bypass-Tunnel in Höhe von 133 Millionen Pfund besteht. Nach der Ansicht der Beklagten sei kein Versicherungsschutz gegeben, da sich der Anspruch auf einen Vermögensschaden gründet, der durch eine bereits anfängliche mangelhafte Sache ergeben hat. Das Einklagen von Gewährleistungsansprüchen falle nicht in den Versicherungsschutz.

⁹ OLG Düsseldorf, Urt. v. 16.11.2018 – I-4 U 210/17.

¹⁰ OLG Düsseldorf, Urt. v. 19.10.2019 – I-4 U 10/18.

Das Oberlandesgericht Düsseldorf stellte zunächst fest, dass es irrelevant sei, ob sich die Rechtsbeziehung der Parteien nach ausländischem oder nach inländischem Recht bestimme. Grundsätzlich erfasse § 1 Nr. 1 AHB auch eine vertragliche Haftung nach ausländischem Recht, sofern die vertragliche Haftung im Ausland einer vertraglichen Haftung nach deutschem Recht gleichkomme, wie z.B. "breach of contract" und ein Anspruch aus § 280 BGB.

Außerdem entschied das Oberlandesgericht Düsseldorf, dass das Schadensereignis als Verhalten des Versicherungsnehmers zu bestimmen sei, das dafür geeignet sein müsse, den geltend gemachten Anspruch auszulösen. Ein schadensherbeiführendes Verhalten könne nicht in einem intern gebliebenen Fehlverhalten zu sehen sein. Dies sei erst dann anzunehmen, wenn die maßgebende Ursache für die Schädigung eine Schädigungsfolge setze. Für das Vorliegen eines Sachschadens unter § 1 Nr. 1 AHB sei eine körperliche Einwirkung durch den Versicherungsnehmer nicht nötig. Ausreichend sei eine irgendwie geartete körperliche Einwirkung auf die Sache. Dies gelte insbesondere, wenn ein Unterlassen des Schädigers im Raum stehe.

OLG Düsseldorf: Ein Versicherungsmakler hat die mögliche Eintrittspflicht eines von ihm nicht vermittelten Vorversicherers zu prüfen

Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat mit Urteil vom 13.07.2018 entschieden, dass ein Versicherungsmakler infolge einer Schadensmeldung auch die mögliche Eintrittspflicht eines Vorversicherers zu prüfen hat, selbst wenn diese Versicherung nicht durch den Makler vermittelt worden war.¹¹

In dem Fall verklagte ein unter einer Berufshaftpflichtversicherung versicherter Architekt seinen Versicherungsmakler auf Zahlung von Schadensersatz aufgrund einer mutmaßlich versäumten Schadensanzeige gegenüber dem – von der Beklagten nicht vermittelten, ihr jedoch bekannten – Vorversicherer des Klägers. Nachdem der Kläger seine Inanspruchnahme auf Schadensersatz durch einen Auftraggeber gegenüber der Beklagten angezeigt hatte, leitete diese die entsprechenden Unterlagen mitsamt Schadensanzeige zunächst nur an den von ihr vermittelten Berufshaftpflichtversicherer weiter. Erst nach Hinweis des aktuellen Versicherers erfolgte die Schadensanzeige gegenüber dem Vorversicherer, der jedoch jegliche Deckung aufgrund Fristablaufs ablehnte. Eine sofortige Schadensanzeige gegenüber dem Vorversicherer hätte innerhalb der 5 jährigen Nachfrist gelegen.

Das Oberlandesgericht hielt fest, dass die Beklagte ihre sich aus dem Maklervertrag ergebende Pflicht zur Betreuung des Klägers verletzte, indem sie weder den Schaden dem Vorversicherer meldete, noch dem Kläger mitteilte, dass eine entsprechende Anzeige erforderlich war. Als treuhänderähnlicher Sachwalter des Versicherungsnehmers sei die Beklagte im Rahmen der Schadensabwicklung nicht nur dazu verpflichtet gewesen, von den Anzeigen und Erklärungen des Klägers inhaltlich Kenntnis zu nehmen, sondern diese auch der Prüfung zu unterziehen, ob sie den von ihr zu schützenden Interessen des Versicherungsnehmers gerecht würden. Dabei sei insbesondere unerheblich, dass die Beklagte die Vorversicherung nicht vermittelt hatte. Die Betreuungspflichten eines Versicherungsmaklers im Rahmen der Schadensabwicklung umfassten die Prüfung, ob ein Schaden unter die vermittelte Versicherung falle. Sollte dies nicht der Fall sein, habe der Makler den Versicherungsnehmer zumindest darauf hinzuweisen. Da die Beklagte diese Pflicht schon nicht erfüllt habe, könne dahinstehen, ob sie sich um die Regulierung gegenüber dem Vorversicherer habe kümmern müssen.

Zwar stünde dem Kläger gegenüber seiner Vorversicherung grundsätzlich der Beweis offen, dass dieser die Versäumung der versicherungsvertraglichen Ausschlusspflicht nicht zu verschulden habe. Gleichwohl sei dem Kläger in diesem Fall das Verhalten der Beklagten als dessen Hilfsperson zuzurechnen. Die Beklagte musste dem Kläger damit den entstandenen Schaden zahlen.

LG Wiesbaden: Nichterfüllungswahl des Insolvenzverwalters in der D&O-Versicherung

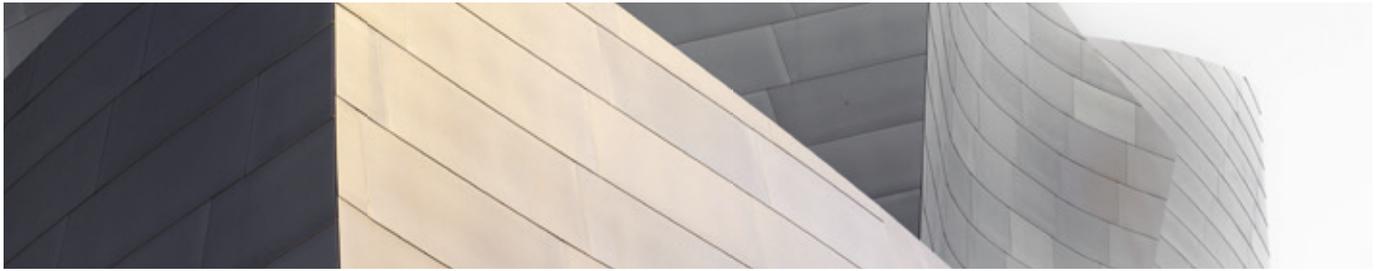
Mit rechtskräftig gewordenem Urteil vom 06.03.2019 hat das Landgericht Wiesbaden entschieden, dass es dem Insolvenzverwalter und allen versicherten Personen verwehrt ist, Versicherungsschutz für Inanspruchnahmen zu verlangen, die einer Versicherungsperiode zuzuordnen sind, für die der Insolvenzverwalter die Nichterfüllung des D&O-Versicherungsvertrags gewählt hat.¹²

¹¹ OLG Düsseldorf, Urt. v. 13.07.2018 – I-4 U 47/17.

¹² LG Wiesbaden, Urt. v. 06.03.2019 – 5 O 234/17.

Hintergrund der Entscheidung ist das sog. Erfüllungswahlrecht des Insolvenzverwalters gemäß § 103 InsO. Nach Maßgabe dieser Norm kann der Insolvenzverwalter bei noch nicht beiderseitig vollständig erfüllten gegenseitigen Verträgen wählen, ob er diese erfüllt oder nicht. Wählt er die Erfüllung, muss er die noch offene Gegenleistung erbringen (also die Versicherungsprämie bezahlen) und haftet für eine etwaige Nichterfüllung nach Maßgabe von §§ 60, 61 InsO persönlich. Entscheidet er sich für die Nichterfüllung, ist er hieran unwiderruflich gebunden und kann vom Vertragspartner keine Erfüllung mehr verlangen.

Im Anlassstreit verlangten drei Kläger (derselbe Insolvenzverwalter für drei insolvente Konzernunternehmen) nach Abtretung der vermeintlichen Freistellungsansprüche der beiden versicherten Personen direkt Zahlung vom beklagten D&O-Versicherer. Die Versicherungsfälle traten mit Zugang der außergerichtlichen Inanspruchnahmen der beiden Geschäftsleiter jeweils im Dezember 2014 ein. Zuvor war allerdings die Prämie für die letzte Versicherungsperiode vom 01.01.2013 bis 01.01.2014 nicht gezahlt worden und der Insolvenzverwalter erklärte innerhalb dieser laufenden Versicherungsperiode gegenüber dem D&O-Versicherer, dass er die Nichterfüllung gemäß § 103 InsO wähle. Das Landgericht Wiesbaden hat die Klage unter anderem mit der vorgeannten Begründung abgewiesen und dabei auch das Ansinnen des Insolvenzverwalters zurückgewiesen, die Ansprüche dann eben nicht der letzten, sondern der letzten bezahlten Versicherungsperiode zuzuordnen. Denn darauf kam es nach den Versicherungsbedingungen nicht an, nach welchen ein während einer Nachmeldefrist – wie hier – eintretender Versicherungsfall allein der tatsächlich letzten Versicherungsperiode zuzuordnen war. Das Urteil enthält zudem Ausführungen zu wissentlichen Pflichtverletzungen bei Kreditvergaben und verspäteten Insolvenzantragsstellungen, die das Gericht jeweils als Kardinalspflichtverletzung qualifizierte und annahm.



ENTWICKLUNGEN IM MARKT

Brexit: Neue Vereinbarung der BaFin mit britischer Aufsichtsbehörde zur Zusammenarbeit nach dem Brexit

Am 15.04.2019 hat die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) mit der britischen Aufsichtsbehörde Prudential Regulatory Authority eine Vereinbarung zur Zusammenarbeit nach dem Brexit abgeschlossen. Diese Vereinbarung ergänzt ein bereits bestehendes multilaterales Memorandum of Understanding der nationalen Versicherungsaufsichtsbehörden der verbleibenden 27 EU-Mitgliedstaaten und der EIOPA (Europäischen Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung) mit den Aufsichtsbehörden des Vereinigten Königreichs.

Die neue Vereinbarung legt für eine bestimmte Zeit nach dem Brexit die Fortführung der geteilten Finanzaufsicht und Rechtsaufsicht über Unternehmen fest, die im Aufnahmestaat kein neues Geschäft mehr schreiben. Im Rahmen der Vereinbarung wird die bisherige Aufteilung für einen Übergangszeitraum von 21 Monaten nach dem Brexit beibehalten. Die Bearbeitung von Beschwerden wird wie bisher durch die BaFin durchgeführt. Diese wird also weiterhin Beschwerden über Unternehmen bearbeiten, die ihren Sitz im Vereinigten Königreich haben und bestehende Verträge in Deutschland halten. Im Fall von Beschwerden über deutsche Unternehmen, die einen Vertrag im Vereinigten Königreich abgeschlossen haben, wird die BaFin ebenso weiterhin im Rahmen ihrer rechtlichen Möglichkeiten tätig.

BaFin Auslegungsentscheidung: Abgrenzung der Finanzrückversicherung von der traditionellen Rückversicherung in der Nichtleben-Sparte

Die BaFin hat eine Auslegungsentscheidung zur Abgrenzung der Finanzrückversicherung von der traditionellen Rückversicherung in der Nichtleben-Sparte herausgegeben. Die Auslegungsentscheidung ist auf alle Versicherungsunternehmen mit Sitz im Inland und auf Niederlassungen von Versicherungsunternehmen eines Drittstaates, die das Nichtlebensversicherungsgeschäft betreiben, anzuwenden. Die Finanzrückversicherung ist zunächst in § 167 Abs. 1 Satz 1 VAG definiert. Weitere Anforderungen an die Finanzrückversicherung ergeben sich aus der Verordnung über Finanzrückversicherungsverträge und Verträge ohne hinreichenden Risikotransfer (Finanzrückversicherungsverordnung, "FinRVV"). Diese stellt jedoch ausschließlich auf die Abgrenzung von Finanzrückversicherungsverträgen und Verträgen ohne hinreichenden Risikotransfer ab. Die Auslegungsentscheidung ergänzt insofern die Abgrenzung von der traditionellen Rückversicherung in der Nichtleben-Sparte.

Finanzrückversicherungsgeschäfte oder ähnliche Vereinbarungen, bei denen die wirksame Risikübertragung ähnlich der eines Finanzrückversicherungsgeschäfts gestaltet ist, dürfen gemäß Art. 208 Abs. 2 Satz 2 Delegierte Verordnung (EU) 2015/35 nicht bei der Ermittlung der Volumenmaße für das Prämien- und Rückstellungsrisiko oder für bei der Berechnung der entsprechenden unternehmensspezifischen Parameter berücksichtigt werden. Im Bereich der Nichtlebensversicherung ergibt sich daraus die Notwendigkeit, die Finanzrückversicherung von der traditionellen Rückversicherung abzugrenzen.

Die BaFin empfiehlt, für die Abgrenzung der Finanzrückversicherung von der traditionellen Rückversicherung den erwarteten Verlust des Rückversicherers, den sogenannten "Expected Reinsurer's Deficit", "ERD") als Maßstab zu verwenden. Im Bereich der Nichtlebensversicherung wird der ERD für die Abgrenzung der Finanzrückversicherung von dem nicht hinreichenden Risikotransfer verwendet. Ein hinreichender Risikotransfer liegt danach gemäß § 4 Abs. 2 Satz 2 FinRVV vor, wenn der absolute Betrag des erwarteten Verlusts des Rückversicherers mindestens 1 Prozent des erwarteten Beitrags beträgt.

Die BaFin geht im Bereich der Nichtlebensversicherung dementsprechend jedenfalls von einer traditionellen Rückversicherung aus, wenn der absolute Betrag des erwarteten Verlusts des Rückversicherers 2,5 Prozent oder mehr des erwarteten Beitrags beträgt. Unabhängig vom ERD geht die BaFin im Regelfall auch dann von einer traditionellen Rückversicherung aus, wenn der rückversicherte Anteil den Originalbedingungen des Erstversicherers folgt oder diese Originalbedingungen zu Ungunsten des Rückversicherers verändert werden und die Originalbedingungen einen versicherungstechnischen Risikotransfer beinhalten.

Financial Interest Cover: Die Adidas Entscheidung des Delhi Income Tax Appellate Tribunal

Ein indisches Gericht hat die Zulässigkeit von Financial Interest Cover ("FinC") Deckungen bestätigt. Mit einer FinC Deckung sichern sich multinationale Unternehmen Versicherungsschutz für Vermögensschäden, die dem Unternehmen im Rahmen seiner finanziellen Beteiligung an nicht versicherten lokalen Tochtergesellschaften entstehen. FinC Bilanzschutzkonzepte werden im Markt verstärkt anstelle der klassischen Konditionen- und Summendifferenzdeckung (DIC/DIL) genutzt. Wenn die lokale Tochtergesellschaft aus regulatorischen oder anderen Gründen (Staaten mit Erlaubnisvorbehalt) nicht direkt im Rahmen der Masterpolicy versichert werden kann, ist das Unternehmen auf diesem Weg für eigene Vermögensschäden aufgrund der finanziellen Beteiligung an der Tochtergesellschaft versichert. Durch die Verortung des versicherten Interesses bei der Muttergesellschaft im Rahmen der FinC Lösung soll eine Verletzung des ausländischen Aufsichtsrechts vermieden werden.

Das Indische Gericht (Berufungsgericht für Einkommenssteuersachen, Delhi Income Tax Appellate Tribunal, "ITAT") entschied in der Sache M/s Adidas India Marketing (P.) Ltd. v. Income Tax Officer, dass die Versicherungsleistung, welche die deutsche Muttergesellschaft (Adidas AG) aufgrund des eigenen wirtschaftlichen Verlustes wegen der finanziellen Beteiligung an ihrer indischen Tochtergesellschaft (Adidas India Marketing (P.)Ltd.) erhielt, nicht als Einkommen der Tochtergesellschaft zu qualifizieren und daher in Indien nicht steuerpflichtig sei. Damit hat das Gericht im Ergebnis die im Rahmen der FinC Deckung beabsichtigte Verortung des Risikos außerhalb von Indien bestätigt.

Staatsgarantie für Extremus verlängert

Das Bundesfinanzministerium hat die Staatsgarantie für den deutschen Spezialversicherer Extremus bis zum 31.12.2022 mit der Begründung verlängert, dass die Bundesregierung weiterhin von einer unverminderten bzw. tendenziell sogar zunehmenden Bedrohungslage ausgehe.

Nach dem 11.09.2001 haben deutsche Versicherer Terrorrisiken insbesondere bei Sachversicherungen sowie bei Betriebsunterbrechungsversicherungen zunächst grundsätzlich aus dem Standardversicherungsschutz ausgeschlossen. Parallel entwickelten sie jedoch den Ansatz, die Deckung von Terrorrisiken für eine Gesamtsumme von EUR 25 Mio. grundsätzlich einzubeziehen. Übersteigt die Versicherungssumme EUR 25 Mio., kann der Versicherungsschutz für Terrorrisiken nur über den Spezialversicherer Extremus abgeschlossen werden. Dieser wurde 2002 von der deutschen Versicherungswirtschaft mit dem einzigen Ziel gegründet, eine hohe Risikodeckung für Schäden durch Terrorakte zu bieten. Die jährliche Kapazität beträgt nunmehr EUR 9 Mrd., wobei nur die ersten rund EUR 2,5 Mrd. von Extremus selbst getragen werden. Die restlichen EUR 6,5 Mrd. sind durch eine staatliche Garantie abgesichert. Der Versicherungsvertrag unterliegt den "Allgemeinen Bedingungen für die Terrorversicherung 2016" und sieht eine jährliche Höchsthaftung pro Unternehmen oder Gruppe in Höhe von EUR 1,5 Mrd. vor.

CumEx: Finanzgericht Köln bezeichnet "CumEx" Strategie als "kriminelle Glanzleistung"

Das Finanzgericht Köln hat in einer vielbeachteten Entscheidung vom 19.07.2019 (Az. 2 K 2672/17) eine Klage auf (Mehrfach-)Erstattung der Kapitalertragsteuer im Zusammenhang mit "CumEx" Deals abgewiesen. Das Verfahren gilt als Musterverfahren für eine Vielzahl weiterer Fälle, die beim Bundeszentralamt für Steuern anhängig sind. Auch dieses konkrete Verfahren wird die Gerichte weiter beschäftigen: das Finanzgericht Köln hat die Revision zum Bundesfinanzhof zugelassen.

Hintergrund des Verfahrens waren außerbörsliche Leerverkäufe von Aktien nach dem Muster der "CumEx" Strategie. Dabei werden Aktiengeschäfte rund um den Dividendenstichtag getätigt. Als Leer(ver)käufe werden die Aktiengeschäfte vor dem Dividendenstichtag abgeschlossen, zu diesem Zeitpunkt besteht noch der Anspruch auf die Dividendenzahlung ("Cum"). Nach dem Dividendenstichtag werden die Aktien dann ohne Dividendenanspruch auf den Verkäufer übertragen ("Ex"). Das

Finanzgericht Köln hatte zu entscheiden, ob dem Käufer der Aktien ein Anspruch auf Erstattung der Kapitalertragsteuer zustand. Das Finanzgericht Köln hat diesen Anspruch abgelehnt. Der Käufer werde bei einem außerbörslichen Leerverkauf nicht bereits mit Abschluss des Kaufvertrages wirtschaftlicher Eigentümer und habe dementsprechend auch keinen Anspruch auf Anrechnung der hinsichtlich der Dividende einbehaltenen und abgerechneten Kapitalertragssteuer. Der Vorsitzende Richter des Finanzgerichts Köln, Benno Scharpenberg, bezeichnete die "CumEx" Strategie als "kriminelle Glanzleistung".

Anfang September 2019 eröffnete das Landgericht Bonn das erste Strafverfahren im Zusammenhang mit "CumEx". Angeklagt sind zwei ehemalige britische Aktienhändler, denen vorgeworfen wird, der deutschen Staatskasse einen Schaden von über EUR 450 Mio. verursacht zu haben. Das Landgericht Bonn hat auch fünf Finanzinstitute in das Verfahren einbezogen, weil sie mutmaßlich von den Deals profitierten: die amerikanische Bank BNY Mellon, eine Fondsgesellschaft der französischen Société Générale, die Hamburger Privatbank M.M. Warburg, deren Tochtergesellschaft Warburg Invest, sowie die Hamburger Kapitalverwaltungsgesellschaft Hansainvest. Fokus des letzten Verhandlungstages im September war die Rolle der Deutschen Bank im Zusammenhang mit den "CumEx" Geschäften.

Freshfields, CumEx und die Maple Bank

Die Causa CumEx wird auch Freshfields weiter beschäftigen. Nachdem der Insolvenzverwalter der Maple Bank Freshfields Bruckhaus Deringer auf Schadenersatz in Höhe von EUR 95 Mio in Anspruch genommen hatte, einigten sich die Parteien bereits im August 2019 im Rahmen eines Vergleiches auf eine Zahlung von EUR 50 Mio. Hintergrund der Klage waren die zwischen 2006 und 2010 seitens der Maple Bank betriebenen CumEx Geschäfte, zu denen Freshfields beraten hatte.

Die Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt ermittelt weiterhin im Zusammenhang mit der Beratung von Freshfields zu CumEx gegen zwei Partner der Kanzlei wegen Beihilfe zur schweren Steuerhinterziehung. Einer dieser Partner, der ehemals ranghöchste Steuerrechtsanwalt Ulf Johannemann, hat Freshfields inzwischen auf eigenen Wunsch verlassen. Johannemann sitzt seit Ende November in Untersuchungshaft, Freshfields hat in der Folge den externen rechtlichen Berater in der Sache gewechselt. Der Schritt der Generalstaatsanwaltschaft überrascht angesichts der bislang ungeklärten strafrechtlichen Einordnung der CumEx Geschäfte und der Rolle von

Johannemann als Berater der Maple Bank und ohne bekannte eigene Tätigkeit im Zusammenhang mit CumEx Geschäften. Die Generalstaatsanwaltschaft hatte in der Vergangenheit ebenfalls im Zusammenhang mit CumEx Geschäften bereits erfolglos beim Amtsgericht Wiesbaden Haftbefehl gegen Hanno Berger beantragt.

Die europäische Sammelklage nimmt die nächste Hürde

In Brüssel hat sich der EU-Ministerrat auf eine gemeinsame Linie zur Einführung von Sammelklagen geeinigt. Der Ministerrat, das EU-Parlament und die EU-Kommission müssen sich jetzt auf einen konkreten Gesetzestext verständigen. Es wird erwartet, dass die Verhandlungen mit dem Europaparlament bereits demnächst beginnen werden.

Verbraucherschutzorganisationen sollen grundsätzlich überall in der EU Klagen mehrerer Verbraucher aus demselben Grund und gegen dasselbe Unternehmen bündeln können. Diese Organisationen müssen mindestens 18 Monate bestehen (um eine deutsche Musterfeststellungsklage einreichen zu dürfen, müssen die entsprechenden Organisationen dagegen mindestens vier Jahre bestehen). Der Entwurf geht über die in Deutschland eingeführte Musterfeststellungsklage insofern hinaus, als es den Verbänden grundsätzlich und vorbehaltlich bestimmter Umstände möglich sein soll, auch konkrete Schäden und nicht nur die Feststellung von Tatsachen einzuklagen. Die deutsche Wirtschaft warnte bis zuletzt vor einer Klageindustrie vergleichbar mit der Situation in den USA und einhergehend mit jahrelangen Prozessen, Urteilen mit Schadenersatzsummen in Milliardenhöhe und entsprechend teuren Vergleichen.

Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums: Gesetz zur Bekämpfung der Unternehmenskriminalität

Das Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz hat einen Referentenentwurf zur Bekämpfung von Unternehmenskriminalität vorgestellt. Mithilfe des "Verbandssanktionengesetzes" ("VerSanG") soll es künftig möglich sein, auf Straftaten die aus Verbänden (juristischen Personen und Personenvereinigungen) heraus begangen werden, angemessen zu reagieren. Derzeit kann Unternehmenskriminalität lediglich nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten mit einer Geldstrafe von maximal EUR 10 Mio. geahndet werden. Die Höhe der Geldbuße bemisst sich dabei insbesondere nicht an der

Unternehmensgröße bzw. dem Umsatzvolumen und lässt so eine echte Sanktionsmöglichkeit für große Konzerne vermissen.

Nach den Bestrebungen des Referentenentwurfes soll eine Sanktionierung dann erfolgen, wenn aus einem Verband heraus eine Straftat begangen wird, durch die entweder Pflichten verletzt werden oder das Unternehmen selbst bereichert wird bzw. bereichert werden soll. Die Höhe eines möglichen Bußgeldes soll für Verbände mit einem durchschnittlichen Jahresumsatz von mehr als EUR 100 Mio. bei einer vorsätzlichen Verbandsstraftat auf bis zu 10 % (5 % bei Fahrlässigkeit) des durchschnittlichen Jahresumsatzes erhöht werden. Compliance-Maßnahmen sollen bei der Bemessung der Sanktionen ausdrücklich berücksichtigt werden. Die Verfolgung von Unternehmensstraftaten soll zukünftig allerdings dem Legalitätsprinzip unterliegen, sodass eine Verfolgung durch die zuständigen Behörden Pflicht wird. Ebenso wie bei durch natürliche Personen begangenen Straftaten soll dann auch bei Verbandsstraftaten ein Absehen von der Strafverfolgung nur im Ausnahmefall möglich sein. Aktuell liegt die Verfolgung und Sanktionierung noch im freien Ermessen der zuständigen Behörden. Der Sanktionskatalog soll auch eine Verwarnung mit einem Bußgeldvorbehalt und in Verbindung mit der Erteilung von Auflagen und Weisungen enthalten. Als ultima ratio soll das Unternehmen auch aufgelöst werden können. Die drohende Sanktionierung soll Anreize für Investitionen in Compliance Systeme schaffen und die interne Aufklärung von Straftaten im Unternehmen fördern.

Neues Haftungsfeld CSR?

Die Entscheidung des LG Dortmund vom 10.01.2019 (Az. 7 O 95/15) im Verfahren gegen den deutschen Einzelhändler KiK im Zusammenhang mit einem Fabrikbrand in Pakistan machte Schlagzeilen. Obwohl die Klage abgewiesen wurde, belegt das Verfahren den Trend zu erhöhten "Corporate Social Responsibility" ("CSR") Verpflichtungen für Unternehmen in der Lieferkette.

Deutsche Unternehmen unterschiedlicher Branchen produzieren Waren (teilweise) in Fabriken in Drittländern. Die Produktion der Waren findet häufig in Ländern statt, in denen nicht unbedingt sichergestellt ist, ob die Arbeitnehmer unter menschenrechtskonformen, nachhaltigen Arbeitsbedingungen (CSR-Faktoren) arbeiten.

Aktuell gibt es keine gesetzliche Pflicht für deutsche Unternehmen, Verträge mit ausländischen Lieferanten so abzuschließen, dass grundlegende CSR-Richtlinien eingehalten werden. Viel mehr wird eine freiwillige Selbstverpflichtung der deutschen Unternehmen angenommen. Oft lassen deutsche Unternehmen das ausländische Unternehmen einen "Code of Conduct" anerkennen. Dadurch soll der Partner angehalten werden, ein bestimmtes Maß an Compliance, Arbeitssicherheit und Nachhaltigkeit sicherzustellen. Kommt es beispielsweise aufgrund unzureichender Arbeitssicherheit im ausländischen

Unternehmen zu gesundheitlichen Schäden der Arbeitnehmer, stellt sich immer wieder die Frage nach einer Haftung des deutschen Unternehmens.

Das LG Dortmund hat im vorliegenden Fall die geltend gemachten Ansprüche mangels Anspruchsgrundlage im deutschen Recht für eine Haftung der deutschen Unternehmen gegenüber den Mitarbeitern des ausländischen Unternehmens abgelehnt. Zunächst bestehe keine direkte vertragliche Verbindung zu den Mitarbeitern des ausländischen Unternehmens. Es sei grundsätzlich denkbar, dass sich ein Anspruch aus den Grundsätzen des Vertrages zugunsten Dritter bzw. mit Schutzrechten zu Gunsten Dritter unter besonderer Berücksichtigung von Vereinbarungen zum "Code of Conduct" ergeben könne. Im konkreten Fall war das jedoch wegen der konkreten Ausgestaltung der Vereinbarung, die ausschließlich eine Verpflichtung des ausländischen Unternehmens enthielt, mangels Leistungsnähe abzulehnen. Es sei der Vereinbarung nicht zu entnehmen, dass den Mitarbeitern des ausländischen Unternehmens unmittelbar Ansprüche gegenüber KiK zustehen sollten.

Die Bundesregierung hat erklärt, dass sie den Druck auf die Unternehmen erhöhen will, im Laufe des nächsten Jahres Lösungen für dieses Problem zu finden. Sie erwägt auch, legislative Maßnahmen zu ergreifen. Offenbar werden erste Gesetzesentwürfe zirkuliert, die die Verantwortlichkeiten der Unternehmen im Zusammenhang mit der Sorgfaltspflicht ihrer Lieferanten deutlich verschärfen könnten.

Der Trend zu einer Verschärfung der Gesetze und Pflichten in diesem Bereich ist genau zu verfolgen, da sich hier mit großer Wahrscheinlichkeit neue Haftungsrisiken für Unternehmen, ihre Geschäftsführer und Versicherer ergeben werden.



Rückblick auf die Veranstaltungen im Jahr 2019

Events

-  **12.02.2019:** PI Risk Day
-  **20.05.2019:** InsurTech Legal Day
-  **04.06.2019:** Financial Lines Day Düsseldorf
-  **05.06.2019:** Financial Lines Day München
-  **02./03.07.2019:** EUROFORUM Cyber: Konferenzleitung durch Dr. Henning Schaloske
-  **01.10.2019:** Roundtable Krankenhaushaftpflicht
-  **10.10.2019:** Casualty Day Düsseldorf
-  **19.11.2019:** DAV-Fachtagung Versicherungsrecht in München: organisiert durch Dr. Henning Schaloske

PI Risk Day 2019

Die Risiken für Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer verändern sich stetig und nehmen tendenziell zu. Vor diesem Hintergrund hat am 12.02.2019 der erste PI Risk Day unseres Düsseldorfer Büros stattgefunden, um den Austausch und das gegenseitige Verständnis zwischen Vertretern von Kanzleien, Versicherern und Maklern zu fördern. Über die zahlreichen Teilnehmer und die rege Beteiligung haben wir uns sehr gefreut. Die Resonanz hat gezeigt, dass eine entsprechende Veranstaltung in Deutschland bisher gefehlt hat. Wir werden daher den PI Risk Day in unseren jährlichen Veranstaltungskalender aufnehmen.

Im Fokus des ersten PI Risk Day standen organisatorische und strukturelle Fragen zur Risikominimierung, einschließlich des richtigen Umgangs mit Fehlern sowie aktuelle Entwicklungen in deckungsrechtlicher Sicht in UK und Deutschland.

Dr. Marcus Böttger hat die Entscheidungsgründe des Bundesverfassungsgerichts in Sachen VW/Jones Day und deren Auswirkungen auf Kanzleien und deren Mandatsbearbeitung erläutert. Das Thema wird voraussichtlich vom Gesetzgeber im Hinblick auf interne Untersuchungen aufgegriffen. Es bleibt abzuwarten, ob hierdurch im Interesse von Mandanten und deren Beratern Rechtsklarheit geschaffen wird.

Am Lebenszyklus einer Kanzlei hat sich Ramon Toossi bei seinem Vortrag orientiert und unterschiedliche Strukturfragen für eine Kanzlei, insbesondere auch vor dem Hintergrund des nahenden Brexit sowie steuerlichen Fragen beleuchtet.

Regelmäßig sehen sich Rechtsanwaltskanzleien und auch andere Berater nicht nur Schadensersatzansprüchen ihrer eigenen Mandanten ausgesetzt, sondern auch von Dritten Personen. Hierbei behaupten die Dritten, dass sie in den Schutzbereich des Mandatsvertrags einbezogen worden sind. Dr. Thomas Winter hat vor diesem Hintergrund zur Herleitung des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter und den Voraussetzungen dieser Rechtsfigur referiert.

Nach einem kurzen Impulsvortrag von Dr. Michael Pocsay zum Thema Fehlerkultur diskutierten Bertin Chab, Prof. Dr. Martin Diller und Dr. Tanja Schramm gemeinsam mit den Teilnehmern lebhaft zu möglichen Fehlerursachen und dem richtigen Umgang mit Fehlern. Hierbei ist es wichtig, offen und transparent aber auch gleichzeitig bedacht mit Fehlern umzugehen. Die unterschiedlichen Perspektiven aus Versicherer- und Kanzleisicht haben gezeigt, dass ein ständiger Austausch zwischen den Beteiligten zur Verbesserung des Risikomanagements nicht nur hilfreich, sondern unumgänglich ist.

Richard Harrison aus dem Londoner Clyde & Co Büro gab einen Überblick über die Risikolandschaft und aktuelle Entwicklungen in UK. Unter anderem aufgrund der Schadensbelastungen der letzten Jahre ist zunehmend eine Verhärtung des Versicherungsmarktes für Berufshaftungsrisiken festzustellen.

Zum Abschluss der Veranstaltung erläuterte Daniel Kreienkamp verschiedene deckungsrechtliche Themen, die derzeit im Rahmen der Risikozeichnung sowie der Schadenbearbeitung besonders relevant sind. Hierzu gehören unter anderem die Ausweitung der anwaltlichen Tätigkeit auf nicht ausschließlich rechtsberatende Tätigkeitsbereiche und deren Risikoabdeckung oder die Herausforderungen beim Zusammentreffen einer lokalen und internationalen Versicherungspolice.

Wenn Sie Interesse an einer Teilnahme am PI Risk Day 2021 haben, sprechen Sie uns gerne jederzeit an.



Daniel Kreienkamp



InsurTech Legal Day 2019

Bereits zum zweiten Mal fand im Mai der InsurTech Legal Day statt, den wir im Rahmen unserer Mitgliedschaft im InsurLab Germany, einer Initiative zur Vernetzung der Versicherungswirtschaft mit der Insurtech-Szene, mitorganisieren. Die Veranstaltung soll einerseits den Start-ups aus dem Netzwerk des InsurLab bei rechtlichen Fragestellungen helfen, andererseits aber auch allgemein eine Plattform zur Diskussion rechtlicher Fragen im Zusammenhang mit der Entwicklung und dem Einsatz neuer Technologien in der Versicherungswirtschaft bieten. Nachdem der Legal Day letztes Jahr als Einzelveranstaltung stattfand, wurde er dieses Jahr in die vom InsurLab zusammen mit dem Gründer-Treff Startplatz organisierte InsurTech Week eingebettet, eine Themenwoche mit mehr als zehn interaktiven Formaten zum Austausch zwischen Start-ups, Versicherungsunternehmen, Branchenexperten und Studierenden. Entsprechend fanden sich unter den über 50 Teilnehmern neben vielen Jungunternehmern auch einige Vertreter unserer traditionelleren Mandanten mit Interesse an den aktuellen Entwicklungen.

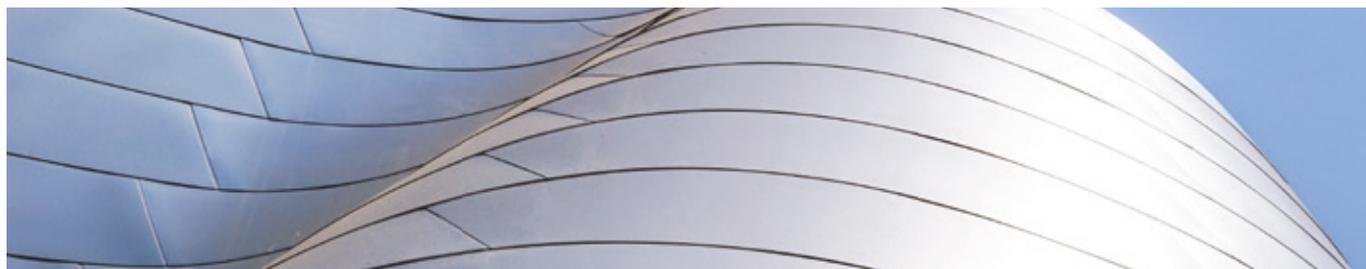
Die Veranstaltung begann mit Keynote-Vorträgen. Carsten Dietert, VP Legal/Compliance/Reinsurance, General Counsel und Compliance Officer bei der Element Insurance AG, berichtete aus der täglichen Arbeit bei Element. Element ist der Risikoträger der Finleap-Gruppe, einem sog. Company-Builder für Fintech-Unternehmen. Partner Nigel Brook und Associate Wynne Lawrence aus unserem Londoner Büro gaben einen Überblick über aktuelle technologische und rechtliche Entwicklung in Sachen Insurtech. Ein weiterer Vortrag betraf Rechtsfragen grenzüberschreitender Versicherungskonzepte. Den Vorträgen folgten Workshops, die sich ebenfalls sowohl an Start-ups als auch sonst an technischen Entwicklungen Interessierte richteten. Speziell für Unternehmen in der Gründungsphase hielten Dr. Henning Schaloske und Dr. Kathrin Feldmann Workshops zu „Getting Started – Regulatorischer Rechtsrahmen für InsurTechs“ bzw. „Working with Insurers – Outsourcing & Co“. Nigel Brook und Wynne Lawrence führten unter dem Titel Sensors „Pulling the Trigger – IoT and Parametric Insurance“ in das Konzept parametrischer Versicherung ein und stellten die im Rahmen unserer Smart-

Contracts-Beratung Clyde Code entwickelte parametrische Versicherungslösung vor (siehe dazu auch den gesonderten Artikel im Heft). Lukas Wagner gab unter „Smart Insurance Contracts – Neither Smart Nor Contracts?“ eine Einführung in Distributed Ledger Technology und speziell Smart Contracts sowie die sich bei deren Nutzung für Versicherer stellenden Fragen. Im Anschluss an die Workshops gab es Gelegenheit zum weiteren Austausch in Einzelgesprächen, bevor die Veranstaltung mit einem Get-together bei Kölsch ausklang.

Auch die zweite Auflage des Legal Day war ein voller Erfolg. Die rege Diskussion mit den Referenten aber auch unter den Teilnehmern zeigt, dass sich das Format als Plattform zum Austausch über technologische Entwicklungen in der Versicherungswirtschaft etabliert hat. Neben unseren Aktivitäten im Rahmen der Mitgliedschaft im InsurLab treiben wir als Kanzlei diese Entwicklungen in weiteren Initiativen selbst voran, u.a. in konkreten Projekten zum Einsatz künstlicher Intelligenz zur Bewältigung von Massenschäden und zur Aufbereitung regulatorischer Anforderungen. Sprechen Sie uns gerne an, wenn Sie Interesse an den Themen und konkreten Projekten haben.



Lukas Wagner, MSc (Oxon)



Financial Lines Days 2019

Mit über 150 Teilnehmern waren die diesjährigen 3. Financial Lines Days in Düsseldorf und München ausgebucht und wir haben uns wie in den vergangenen Jahren über den regen Zuspruch und den lebhaften Austausch sehr gefreut. Die Financial Lines Days fanden zudem wieder im Rahmen der European Roadshow mit weiteren Stationen in Paris und Madrid statt.

Am Vormittag standen zunächst aktuelle Schadentrends und Rechtsprechung zu Organhaftung und D&O-Versicherung im Fokus. Hierzu gaben Dr. Tanja Schramm und Dr. Daniel Kassing einen Überblick über aktuelle (Gesetzes-) Initiativen und die neuen GDV-Musterbedingungen, bevor sie aktuelle Rechtsprechung zum Insolvenzrecht, zur Verjährung von Organhaftungsansprüchen und zur Kollision von Subsidiaritätsklauseln darstellten und auf aktuelle Schadentrends näher eingingen. Im Anschluss gaben in Düsseldorf Herr Rechtsanwalt Prof. Dr. Jochem Reichert von SZA Schilling, Zutt & Anschütz sowie in München Frau Rechtsanwältin Dr. Viola Sailer-Coceani von Hengeler Mueller einen Blick hinter die Kulissen und referierten darüber, was die Versicherungsnehmer und deren Berater bei der Bewältigung von Organhaftungsfällen bewegt. Beide betonten, dass sich Unternehmen in diesen Situationen häufig dazu gezwungen sehen, aufgrund der ARAG/Garmenbeck-Rechtsprechung Ansprüche gegen die Organmitglieder geltend zu machen. Dr. Sailer-Coceani hielt zudem fest, dass die frühzeitige konstruktive Kommunikation zwischen der Versicherungsnehmerin und dem D&O-Versicherer bzw. dessen Beratern helfen kann, eine Eskalation zu vermeiden und im Interesse aller Beteiligten eine wirtschaftlich vernünftige Lösung zu finden.

Ein weiteres Highlight war auch der Gastvortrag von Herrn Milos Rusic von Deepset GmbH, der die Möglichkeiten künstlicher Intelligenz in der Schadenbearbeitung und insbesondere bei der Bewältigung von Massenschäden erläuterte. Dabei stellte er unter anderem an anschaulichen Beispielen dar, wie Maschinen durch Text- und Sprachverarbeitung ("Natural Language Processing (NLP)") Sprache verarbeiten bzw. Sprache und deren inhaltliche Bedeutung verstehen und entsprechende Anweisungen

ausführen können. Diese Technologie ist etwa auch für die Bewältigung von Massenverfahren mit einer hohen Anzahl gleichartiger Dokumente hilfreich. Clyde & Co und Deepset GmbH entwickeln derzeit gemeinsame Lösungen, etwa für Prospektklagen und andere Verfahren mit einer Vielzahl von Klägern, die die administrative Bewältigung solcher Schadensfälle erheblich vereinfachen sollen.

Traditioneller Bestandteil der Financial Lines Days war weiter wiederum das International FID&O Panel mit unseren Kollegen Stuart Maleno (Großbritannien), Edward Kirk (USA), Pablo Guillén (Spanien), David Méheut (Frankreich) und moderiert durch Dr. Henning Schaloske. Im Rahmen einer Paneldiskussion haben wir wichtige Haftungs- und Deckungstrends wie auch praktische Tipps für die Schadensbearbeitung diskutiert. Themen waren etwa typische D&O-Inanspruchnahmen, Möglichkeiten einer Direktklage gegen den Versicherer, die Behandlung von Abwehrkosten oder die Interaktion zwischen Grund- und Exzedentenversicherer in den verschiedenen Rechtsordnungen.

Vorträge von Dr. Henning Schaloske und Amrei Zürn zur DSGVO und den Auswirkungen auf die Cyber-Versicherung, von Dr. Henning Schaloske und Dr. Michael Pocsay zur W&I-Versicherung und praktischen Fragen im Schadensfall sowie Daniel Kreienkamp und Dr. Rebecca Hauff im Rahmen des "Open Space", in dem wir von Ihnen vorgeschlagene Themen diskutiert haben, rundeten die Veranstaltungen ab.

Wir freuen uns bereits auf die traditionellen Financial Lines Days im nächsten Jahr, welche im Mai am 26.05.2020 in Düsseldorf und 27.05.2020 in München stattfinden werden. Anregungen und Themenvorschläge, insbesondere zu unserem Open Space, sind zu jeder Zeit persönlich an uns oder über dusseldorf.office@clydeco.com willkommen. Wir freuen uns auf das Wiedersehen!



Dr. Rebecca Hauff



Aktuelles zur Cyber-Versicherung – Veranstaltungsbericht

Fragen rund um die Cyber-Versicherung sind in aller Munde und standen auch bei der Euroforum Fachkonferenz zur Cyberversicherung in Düsseldorf im Juli im Fokus. Zahlreiche Marktteilnehmer haben über zwei Tage hinweg die Herausforderungen und Trends rund um das Thema Cyber-Versicherung aus unterschiedlichen Perspektiven beleuchtet.

Durch die Konferenz führten Dr. Marc Surminski, Chefredakteur der Zeitschrift für Versicherungswesen, und Dr. Henning Schaloske, Partner bei Clyde & Co (Deutschland) LLP. Am Vormittag des ersten Tages stand das Gefahren-Knowhow als Grundlage zur richtigen Cyber-Police im Fokus. Prof. Timo Kob, Gründer und Vorstand von HiSolutions AG, machte den Auftakt mit wertvollen Einblicken in diverse Gefahrenpotenziale und die erfolgreichen Maßnahmen zur Bewältigung dieser Gefahren. Im Anschluss gab Dr. Roy Krischer, Practice Leader Cyber Security Consulting bei Marsh GmbH, hilfreiche Tipps für ein wirkungsvolles Cyber-Risikomanagement, indem er Antworten gab auf Fragen der Steuerung des Cyber-Risikos oder der Bestimmung des individuellen Cyber-Risikoprofils. Bis zur Mittagspause standen sodann die Stimmung und Erwartungshaltung des Kunden im Vordergrund. Hierzu lieferte zunächst Lutz Torbohm, Geschäftsführer bei SMS Insurance GmbH, aus Sicht des Konzerns und sodann Sabine Pawig-Sander, geschäftsführende Gesellschafterin der Erichsen GmbH, aus Sicht eines KMU interessante Einblicke. Anschließend folgte die erste von insgesamt fünf lebhaften Diskussionsrunden. Johannes Behrends, Head of Specialty Cyber bei AON, Rolf Gierhard, Vice President Marketing bei Link 11 GmbH, Manuel Metz, Portfolio Manager Cyber bei W.R. Berkley Europe AG und Vincent Schwarz, Director of Global Compliance & Information Security bei cleverbridge AG, beleuchteten hierzu die Erwartungen der und Anforderungen an die Versicherungsnehmer einer Cyber-Versicherung.

Am Nachmittag drehte sich zunächst alles um die Dauerbrenner-Themen Silent Cyber und Kumul-Cyber-Risiken in traditionellen Sparten. Oliver Delvos, Cyber Underwriting Manager für Deutschland, Österreich und die Schweiz bei der AIG Europe S.A., zeigte in seinem interessanten Vortrag zum Thema Silent-Cyber auf, wie nah wir dem Ende des Schweigens bereits gekommen sind.

Bengt von Toll, Head of Cyber Europe and Latin America bei der Munich Re, gab sodann einen wertvollen Einblick in ein effektives Kumulmanagement in der Cyber-Versicherung, das abgesehen vom Ausfall kritischer Infrastrukturen realisierbar sei. Hieran knüpfte die zweite Diskussionsrunde, die sich den Fragen rund um den Umgang mit Kumul und Silent Cyber widmete. Jutta Berger, CIG UWR Casualty & Financial Lines bei der Zurich Service GmbH, und Johannes Steffl, Head of Underwriting Cyber bei HDI Global SE, setzten sich vor diesem Hintergrund mit Oliver Delvos und Bengt von Toll kritisch mit etwaigen Deckungslücken und den Grenzen des Versicherbaren auseinander. Im Anschluss zeigte Marcel Armon, Geschäftsführer der hendricks GmbH, die Bedeutung der D&O-Versicherung in Zeiten von Cyber-Risiken auf.

Der Rest des ersten Tages drehte sich schließlich um die Herausforderungen in der Schadensbearbeitung. Der IT-Sicherheitsexperte Linus Neumann gab dazu Einblicke in seine Erfahrungen mit typischen Schadensfällen von Kleinunternehmen. Weiter ging es sodann mit einprägsamen Erfahrungsberichten von Opfer-Unternehmen einer Cyber-Attacke von Jens Lüttgens, CISO bei UDG United Digital Group, und Dr. Axel Paeger, CEO der AMEOS Gruppe. Die letzte Diskussionsrunde des ersten Tages nahm sodann die praktischen Herausforderungen im Claims-Handling in den Blick. Szandra Sardy, Senior Claims Specialist, Financial Lines, bei der Allianz Global Corporate & Specialty, Florian Sättler, Engineer, Technical Expert bei Crawford & Company (Deutschland) GmbH und Daniel Sprink, Head of Claims Commercial Lines bei Hiscox Deutschland, beleuchteten zusammen mit Linus Neumann diverse Themen von der Schadenshöhe, zur Frequenz-Einschätzung über die unterschiedlichen Handlings in Europa und den USA bis hin zu konkreten Abläufen und Erkenntnissen aus der Praxis. Das größte Schadenspotenzial schrieb Szandra Sardy derzeit Betriebsunterbrechungsschäden und Datenschutzverletzungen zu.

Am zweiten Tag stand zunächst die Wirtschaftlichkeit von Cyber-Versicherungen im Fokus. Xavier Marguinaud, Underwriting Manager Cyber bei Tokio Marine HCC stellte hierzu präzise die Herausforderungen in der Bewertung von Cyber-Risiken dar.

Anschließend erläuterte Thomas Budzyn, leitender Berater bei Meyerthole Siems Kohlruess Gesellschaft für aktuarielle Beratung mbH, die Anforderungen an ein professionelles Pricingsystem, gefolgt von Dr. Henning Schaloske, der die Reichweite und "Unschärfen" der auf dem Markt erhältlichen Cyber-Policen aufzeigte und Einblicke in internationale Trends aus der weltweiten Cyber Schadenspraxis von Clyde & Co gab sowie die bislang bekannte Rechtsprechung zu Cyber Deckungsfragen vorstellte. Gerichtsentscheidungen gibt es dabei, soweit bekannt, bislang nur in den USA. Im Übrigen stellen sich in vielen Ländern sehr ähnliche Fragen, beispielsweise zum Umfang des BU-Versicherungsschutzes, Notfallkosten bei der Einschaltung von Dienstleistern oder auch der Versicherbarkeit von Erpressungszahlungen oder Bußgeldern. Danach folgte eine weitere spannende Diskussionsrunde: Theodoris Bitis, Director Cyber & Crime Unit bei hendricks GmbH, Natalie Kress-Happel, Cyber Line Manager Germany & Austria bei CHUBB European Group SE, Thomas Pache, Financial Lines, Head of Cyber bei Riskpoint und Fabian Willi, Senior Cyber Solutions Manager, Vice President, Reinsurance bei Swiss Reinsurance Company Ltd, diskutierten u.a. über die Erfolgserwartungen der Kunden, das Spannungsverhältnis zwischen einem hohen Erklärungsbedarf auf der einen und fehlendem Knowhow im Vertrieb auf der anderen Seite sowie Kundenchancen bei sinkenden Kapazitäten. Daraufhin schaltete sich Ana Teresa Moutinho, Head of the Supervisory Processes Department bei EIOPA (European Insurance and Occupational Pensions Authority) per Skype hinzu und gab interessante Einblicke in die Sicht der Aufsichtsbehörden auf den Cyber-Versicherungsmarkt. Vor der Mittagspause beleuchtete schließlich Markus Edel, Abteilungsleiter Cyber-Security und Managementsysteme bei VdS Schadenverhütung GmbH, kritisch den Status quo der Cybersicherheit im Mittelstand.

Während der Mittagspause hatten die Teilnehmer sodann Gelegenheit, an vier Thementischen weiter zu diskutieren: Stephan Kohlhaas, Senior Underwriter Cyber bei Liberty Specialty Markets, gab Einblicke in das Underwriting von Cyber-Versicherungen für kritische Infrastrukturen, Dr. Simon Hammerstingl, Syndikusrechtsanwalt, Versicherungs- und Vertriebsrecht bei Generali Deutschland GmbH, widmete sich dem brisanten Thema der Cyber-Lösegeldversicherung, Daniel Sprink, Head of Claims Commercial Lines bei Hiscox Deutschland, veranschaulichte, weshalb Assistance-Leistungen das Herzstück der Cyber-Versicherung darstellen und Amrei Zürn beleuchtete die Auswirkungen der DSGVO auf die Cyber-Versicherung. Solche Auswirkungen finden sich vor allem in Bezug auf drei Themenfelder: (i) die Meldepflichten

bei der Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten, (ii) die Versicherbarkeit von DSGVO-Bußgeldern sowie (iii) die Haftung nach Art. 82 DSGVO. War nach dem alten BDSG noch umstritten, ob auch immaterielle Schäden zu ersetzen sind, sieht Art. 82 DSGVO das nun ausdrücklich vor. Danach hat jede Person, der wegen eines Verstoßes gegen die DSGVO ein materieller oder immaterieller Schaden entstanden ist, einen Anspruch auf Schadenersatz gegen den Verantwortlichen oder den Auftragsverarbeiter.

Anschließend folgte ein Blick in die Zukunft. Hierzu lieferte Klaus Heiermann, Mitglied des Vorstandes bei der ARAG SE, einen Einblick in das aktuelle und zu erwartende Privatkundengeschäft, gefolgt von Alexander Arias, Leiter Underwriting/Mitglied der Geschäftsleitung bei VICTOR Insurance, zum Thema cyber-online. Im Anschluss warfen Jonas Schwade, Senior Consultant, und Christian Hadler, IT Security Experte, beide bei PPI AG, Licht auf das Darknet und gaben ein anschauliches Live Cyberrisk-Rating inklusive Expedition ins Darknet. Daraufhin gaben Simon Dejung, Specialty Line Engineering Global, Senior Underwriter bei Scor Global P&C SE, und Richard Renner, Geschäftsführer bei Perseus, einen interessanten Blick in die Cyber-Zukunft aus Versicherungssicht.

Die Konferenz endete sodann mit einer Diskussion zu möglichen Schadensszenarien, die in der Zukunft versichert werden müssen. Thomas Dullien, IT-Sicherheitsexperte, zeigte zusammen mit Simon Dejung und Richard Renner auf, mit welchen zukünftigen Entwicklungen bei der Involvierung von Regierungen zu rechnen ist und wie sich die Risikowelt durch den Einsatz von Clouds verändert.

Bei Interesse an einzelnen der behandelten Themen, insbesondere den Vorträgen von Dr. Henning Schaloske und Amrei Zürn, sprechen Sie uns bitte an.



Dr. Henning Schaloske



Amrei Zürn, LL.M.



Roundtable Krankenhaushaftpflicht

Am 01.10.2019 fand in Kooperation mit dem Deutschen AnwaltSpiegel erstmalig unser Roundtable zum Thema Krankenhaushaftpflicht in Frankfurt statt. Rund 50 Teilnehmer aus dem Gesundheitswesen und der Versicherungswirtschaft haben teilgenommen und mit uns aktuelle Herausforderungen im Risikomanagement und hinsichtlich Haftung und Versicherungsschutz diskutiert.

Der erste Block der Veranstaltung widmete sich dem Thema "Haftpflichtrisiken und Risikomanagement". Frau Dr. Heidemarie Haeske-Seeberg von der Sana Kliniken AG besprach in ihrem Vortrag die Qualitäts- und Risikomanagementtools innerhalb der Sana Kliniken. Hierzu zählen beispielsweise das Simulationstraining, das Peer Review Gespräch, der Sana Sicherheitsindex und die Durchführung der eigenen Risikoaudits. Sie erläuterte ferner, welche (risiko-)mindernden Effekte diese Tools unter anderem auch auf die Versicherungsprämien haben. Dem folgte ein Vortrag von Frau Dr. Marina Schulte von Clyde & Co, in dem sie auf die Haftungsrisiken aufgrund der im Zuge der Digitalisierung ansteigenden Menge an gewonnenen Daten einging. Frau Dr. Schulte behandelte weiter das Thema, wann eine App ein Medizinprodukt darstellt und welche Pflichten daraus resultieren. Herr Jaklin von der Ecclesia Versicherungsdienst GmbH diskutierte mit seinem anschließenden Vortrag, weshalb die Krankenhaushaftpflicht für die Versicherungen schwierig ist und zeigte Lösungsansätze hierfür auf. Einige der Schwierigkeiten seien dabei die lange Abwicklungsdauer, die hohen Schadenskosten und die Einflüsse der schweren Personenschäden.

Der zweite Block der Veranstaltung betraf „Neue Lösungen für den Versicherungsschutz“. Herr Mathias Lenschow von der Funk Hospital – Versicherungsmakler GmbH stellte Alternativen zur Vollversicherung vor und ging hierbei insbesondere auf den Selbstbehalt und den SIR ein. Es folgte ein Vortrag von Michael Garbes von der SHAM Niederlassung Deutschland. Da die SHAM auf dem Versicherungsmarkt einen neuen Ansatz bei der Krankenhaushaftpflichtversicherung entwickelt hat und hierzu im Zuge der anderen Vorträge bereits Diskussionen zu diesem Ansatz geführt wurden, ging Herr Garbes unmittelbar auf die gestellten Fragen ein. Hierbei ging es im Einzelnen um die Hebammenversicherung und den damit verbundenen Regressverzicht sowie um das claims-made-Prinzip im Unterschied zum occurrence-Prinzip. Herr Jan-Henning Evers von der Pro Insurance Solutions GmbH stellte sodann in seinem Vortrag die Herausforderungen und Perspektiven beim Run off dar.

Zum Abschluss erfolgte im dritten Block noch eine Paneldiskussion zwischen Herrn Dr. Henning Schaloske von Clyde & Co und Herrn Nolte von der AXA Konzern AG. Herr Nolte erläuterte dabei insbesondere die Positionen der Beteiligten am Schadensfall sowie Grundzüge der Schadensregulierung. Die Veranstaltung schloss mit einer regen Diskussion und dem positiven Feedback der Teilnehmer, dass die Veranstaltung 2020 fortgesetzt werden und sich zu einer festen Plattform für Information und Austausch entwickeln soll.



Dr. Marina Schulte



Casualty Day 2019

Am 10.10.2019 fand unser Casualty Day in Düsseldorf statt, der sich mittlerweile als Marktveranstaltung mit Teilnehmern aus ganz Deutschland etabliert hat. Etwa 60 Gäste diskutierten dabei aktuelle Haftungs- und Deckungsthemen rund um die Produkthaftpflichtversicherung.

Diesjährige Themenschwerpunkte bildeten die Produkt- und Umwelthaftung mit einem Länderfokus auf Frankreich und die USA. David Meheut und Dr. Henning Schaloske erläuterten dabei die Besonderheiten in den jeweiligen Jurisdiktionen, die bei der Bearbeitung internationaler Schadensfälle immer wieder herausfordernd sind. Ein weiterer Fokus des Casualty Day lag auf dem Konnex von Klimawandel und Umweltschäden. Insoweit verdeutlichte Dr. Daniel Kassing das gewachsene öffentliche Bewusstsein in nahezu der gesamten Welt, das zu einem steigenden Reputations- und Haftungsrisiko gerade für international tätige Unternehmen geworden ist und das auch nach Einschätzung der Teilnehmer bislang noch nicht genug Aufmerksamkeit erfahren hat. Dr. Marina Schulte aus unserem Health Care Team gab anschließend einen Überblick über Digitalisierung und neue Haftpflichtrisiken bei Medizinprodukten. Wir haben uns zudem sehr über die Teilnahme unserer Gastreferenten Stefan Warnecke, Practice Leader Environmental Risks & Underwriter Casualty aus dem Hause Chubb, gefreut, der zu internationalen Umweltprogrammen vortrug und hierzu Praxisbeispiele präsentierte. Abgerundet wurde die Veranstaltung durch die Gastbeiträge von Milos Rusic und Salvador Severich, die sich mit dem Einsatz von künstlicher Intelligenz bei Schadenbearbeitung und Underwriting befassten. Dabei zeigte sich, dass die richtigen Tools einen echten Mehrwert bieten können.

Wir freuen uns auf den weiteren Austausch zu diesen Themen und insbesondere auch auf unseren dritten Casualty am 01.10.2020, den Sie sich bei Interesse gerne bereits als Termin notieren können.



Dr. Daniel Kassing, LL.M.



DAV-Fachtagung des Arbeitskreises Haftpflichtversicherung der freien Berufe/Vermögensschadenhaftpflichtversicherung des Deutschen Anwaltvereins: Aktuelle Entwicklungen in der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung

Am 19.11.2019 fand die diesjährige Tagung des Arbeitskreises Haftpflichtversicherung der freien Berufe/Vermögensschadenhaftpflichtversicherung des Deutschen Anwaltvereins unter Leitung des Vorsitzenden des Arbeitskreises Rechtsanwalt Dr. Henning Schaloske in München statt.

Zum Einstieg gab Prof. Dr. Mathias Killian von der Universität zu Köln einen Überblick zum aktuellen Stand der Reform des anwaltlichen Berufsrechts. In diesem Zusammenhang stellte er insbesondere die wesentlichen Eckpunkte des Entwurfes eines Gesetzes zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften und zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe dar. Hierzu nahm er auch Bezug auf einzelne Umfragen des Hans Soldan Instituts zum Beispiel zum Thema Vergütungsstruktur oder dem möglichen Einsatz von Fremdkapital.

Das Risikomanagement einer großen Kanzlei erläuterte Rechtsanwalt Dr. Andreas von Criegern am Beispiel der Kanzlei Esche Schümann Commichau. Hierbei hob er insbesondere die Vielzahl der zu berücksichtigenden Themen hervor und veranschaulichte die Bedeutung einer notwendigen Strukturierung der Abläufe, um Fehler zu vermeiden und auch eine Kanzlei effektiv steuern zu können.

Zu welchen Folgen eine unzureichende Organisation führen kann, fasste Rechtsanwalt Daniel Kreienkamp unter Bezug auf aktuelle Rechtsprechung zur Anwaltshaftung sowie Themen zur Berufshaftpflichtversicherung zusammen. Einen Schwerpunkt seines Vortrags bildeten auch die sich abzeichnenden Haftungsrisiken im Zusammenhang mit der Einführung des besonderen elektronischen Anwaltspostfaches. Insoweit liegen bereits erste Gerichtsentscheidungen vor und mit der Entscheidung des Landes Schleswig-Holstein zur aktiven Nutzungspflicht in der Arbeitsgerichtsbarkeit ab dem 01.01.2020 beginnt der befürchtete Flickenteppich der verschiedenen Nutzungspflichten. Dies steigert das Haftungsrisiko für Rechtsanwälte und ihre Berufshaftpflichtversicherer weiter.

Holger Sassenbach und Marcus Kuhn, LL.M. (beide Willis Towers Watson) gaben mit ihrem Vortrag zum Thema "Berufshaftpflichtversicherung, Legal Tech und (Silent) Cyber" den Impuls zu einer angeregten Diskussion. Hierbei wurde deutlich, dass eine Vielzahl von Fragen bezüglich der Haftung und Deckung beim Einsatz von Legal Tech in Kanzleien ungeklärt sind und besonderer Aufmerksamkeit bedürfen.

Zuletzt stellte Lennart Letzel (Legaly) die mögliche Zukunft der Rechtsabteilungen und ihrer Zusammenarbeit mit externen Dienstleistungen dar. Hierzu gab er zunächst einen spannenden Überblick über die bereits am Markt tätigen Dienstleister, die die Arbeit von Rechtsabteilungen unterstützen. Aus seiner Sicht kommt es bei dem zukünftigen Erfolg im Rechtsberatungsmarkt maßgeblich auf den Umgang mit den Themen "Daten", "Kooperation", "Technologie" und "Kundenzentrierung" an. An dem Umgang mit diesen Themen werden sich alle Rechtsdienstleister messen lassen müssen, sodass dies auch zu einem Umdenken bei Kanzleien führen sollte und gegebenenfalls sogar muss.

Insgesamt war es wieder eine sehr gelungene Veranstaltung mit zahlreichen konstruktiven Diskussionen. Wir freuen uns auf die Tagung im nächsten Jahr.



Daniel Kreienkamp



Insight: Clyde & Co

Veröffentlichung: Insurance Growth Report

Der jährlich erscheinende Clyde & Co Insurance Growth Report (<https://www.clydeco.com/insight/reports/insurance-growth-report-2019>) gibt einen guten Überblick über die globale M&A-Entwicklung im Versicherungsmarkt:

Insurance M&A hat danach in 2018 bereits an Dynamik gewonnen - 2018 waren 382 Deals zu verzeichnen, ein Anstieg von 9% gegenüber 2017. Mit Ausnahme des Mittleren Ostens und Afrikas verzeichneten alle wichtigen geografischen Regionen einen Anstieg der Transaktionstätigkeit. Mit Blick auf Brexit, Handelskriege und Protektionismus rechneten unsere Experten mit einem leichten Rückgang der Transaktionszahlen.

Das Update zur Jahresmitte (<https://www.clydeco.com/insight/reports/insurance-growth-report-2019-mid-year-update>) bestätigte jedoch zunächst global weiter steigende M&A Aktivität im Versicherungsmarkt im ersten Halbjahr 2019.

Team

In personeller Hinsicht hat sich bei uns in Düsseldorf in 2019 viel getan:

Wir freuen uns, seit Mai Eva-Maria Goergen und Dr. Styliani Ampatzi, LL.M., seit August Dr. Marina Schulte und Dr. Paul Malek, seit September Dr. Boris Derkum und schließlich seit November Dr. Vincent Schreier zu unserem Team zu zählen!

Eva-Maria Goergen (<https://www.clydeco.com/people/profile/eva-maria-goergen>) ist im Markt bekannt und verstärkt unsere Praxis insbesondere in den Bereichen Produkthaftung, Technische Versicherungen und Sachversicherung. Styliani Ampatzi (<https://www.clydeco.com/people/profile/dr-styliani-ampatzi-ll.m>) hat ihre Schwerpunkte in den Bereichen Haftungsrecht, Prozessführung und Schiedsverfahren.

Marina Schulte (<https://www.clydeco.com/people/profile/marina-schulte>) ist Expertin für Healthcare und insbesondere Krankenhaus- und Arzthaftpflicht. Paul Malek zählt zu den führenden Spezialisten für Cyber Insurance und Datenschutz und unterstützt daneben unser Financial Lines Team. Boris Derkum verstärkt aufgrund seines Hintergrunds insbesondere die Bereiche Produkthaftung, Construction, Technische Versicherungen und Sach. Dr. Vincent Schreier hat uns bereits als wissenschaftlicher Mitarbeiter und Referendar aus Berlin, San Francisco und Los Angeles unterstützt und war davor am Lehrstuhl von Prof. Dr. Armbrüster an der FU Berlin tätig.

Besonders freuen wir uns auch über die Beförderung von Dr. Daniel Kassing, LL.M. zum Partner und Dr. Kathrin Feldmann zum Counsel – ein schöner Ausdruck für unser stetiges Wachstum und Grund zum Feiern für das gesamte Team!

Büroeröffnung in Hamburg

Im Februar 2019 haben wir außerdem unseren zweiten deutschen Standort in Hamburg eröffnet. Die Hamburger Partner Daniel Jones, Dr. Volker Lücke, Dr. Tim Schommer und Dr. Eckehard Volz und ihr Team mit weiteren 16 Rechtsanwälten und Solicitors sind für eine Vielzahl der weltweit führenden Unternehmen der maritimen Wirtschaft tätig. Sie verfügen über besondere Expertise in den Bereichen Shipping, Yachting, Marine Insurance, Trade sowie Energy & Offshore. Darüber hinaus sind sie in komplexen Wirtschaftsstreitigkeiten in nationalen und internationalen Gerichts- und Schiedsverfahren tätig und beraten sowohl im deutschen als auch im englischen Recht.

Die Global Marine Group von Clyde & Co bietet Transaktions- und Konfliktberatung für Mandanten aus der gesamten maritimen Industrie: Reeder und Schiffseigner, Charterer, P&I-Clubs und -Versicherer, Werften, Bergungsunternehmen, Finanzinvestoren, Hafenbehörden und Regierungen. Simon Konsta, Senior Partner bei Clyde & Co, kommentiert: "Die Einstellung dieses Spitzenteams und die Eröffnung unseres zweiten Büros in Deutschland steht im Einklang mit unserer langjährigen Strategie, die besten Anwälte in unseren Kernsektoren in den Regionen einzustellen, in denen unsere Mandanten uns brauchen. Deutschland ist für unsere Kunden ein enorm wichtiger Markt und die größte Volkswirtschaft Europas. Wir freuen uns, auf den Erfolg unseres Düsseldorfer Büros und unser wachsendes kontinentales Angebot aufzubauen."

Andrew Preston, Partner und Mitglied des globalen Managements von Clyde & Co, ergänzt: "Dieses Team ist eine der führenden Adressen im Bereich des maritimen Wirtschaftsrechts in Deutschland. Es verleiht Clyde & Co eine sehr starke Präsenz an einem der wichtigsten europäischen Schifffahrtsstandorte für Reedereien, Handelshäuser, Versicherer, Werften und maritime Dienstleister. Sie unterscheiden sich von ihren Wettbewerbern in Deutschland und Nordeuropa durch die große Vielfalt ihres Leistungsangebots in der maritimen Branche, der Yachtszene und den Bereichen Handel, Versicherung und Energy und Offshore."



Insurance predictions 2020

Each working day throughout December 2019, we have published insurance industry predictions from our global insurance practice.

3 January

- Dean Carrigan and Johann Spies predict that climate change will heighten the focus on parametric insurance in Australia. Read their full prediction on [our website](#)
- Avryl Lattin and Ashley Etheredge predict that insurers operating in Australia can expect another layer of consumer protection through the extension of the existing unfair contract terms regime. Read their full prediction on [our website](#)

2 January

- Judith Martin predicts that economic conditions combined with attitudinal shifts could make workplace disputes ‘fertile pastures’ for claimant firms. Read her full prediction on [our website](#)
- Damian Rourke predicts that criminals (and opportunistic amateurs) will turn their attention to areas such as public liability as motor-related soft tissues injuries become less valuable as fraudulent claims. Read his full prediction on [our website](#)

31 December

- Simon McConnell predicts that Hong Kong’s insurance industry will face a period of adjustment as the Insurance Authority takes over regulatory control of insurance intermediaries. Read his full prediction [our website](#)
- Wim Cilliers predicts that state owned enterprises, entities controlled by provincial government and local municipalities in South Africa will face a floodgate of claims in 2020. Read his full prediction on [our website](#)

30 December

- Cheryl Yakey predicts that blockchain will enjoy widespread adoption in the insurance industry in 2020. Read her full prediction on [our website](#)
- Vikram Sidhu predicts that US insurers will seek to engage in Insurance Business Transfers and corporate divisions in 2020. Read his full prediction on [our website](#)
- Michael Knoerzer predicts that arbitration clauses will continue to dominate in reinsurance contracts in 2020. Read his full prediction on [our website](#)

24 December

- Ernie van der Vyver predicts that the micro-insurance industry in South Africa will take-off in 2020. Read his full prediction on [our website](#)
- Lee Astfalck predicts that South African directors will face increased legal scrutiny in 2020. Read his full prediction on [our website](#)

23 December

- Laura Cooke predicts that proposed enhanced powers for pensions regulation will impact D&Os in 2020. Read her full prediction on [our website](#)
- Mark Sutton predicts that D&O insurers and brokers face a rocky road ahead. Read his full prediction on [our website](#)

20 December

- Yannis Samothrakis predicts that Brexit will create policyholder distress in 2020. Read his full prediction on [our website](#)

19 December

- Prachi Shah predicts that the Internet of Things will see an increase in regulation and self-regulation in 2020. Read her full prediction on [our website](#)

18 December

- Avryl Lattin and Yvonne Lam expect boards of Australian insurance companies to come under closer scrutiny in 2020. Read their full prediction on [our website](#)
- Dean Carrigan and Rishiv Rathore predict that remuneration requirements for insurers will be a hot topic in Australia in 2020. Read their full prediction on [our website](#)

17 December

- Wynne Lawrence predicts that insurers will ramp up their efforts to identify and manage climate risk more strategically in 2020. Read her full prediction on [our website](#)
- Vikram Sidhu predicts that climate change risks will lead to innovation in the US insurance market in 2020. Read his full prediction on [our website](#)

16 December

- James Cooper predicts that 2020 will be a turning point in Lloyd's history. Read his full prediction on [our website](#)

13 December

- Kathrin Feldmann predicts that Germany's regulator and insurers will accelerate moves to clarify cyber exposures in 2020. Read her full prediction on [our website](#)
- Henning Schaloske predicts that continental European D&O markets will harden in 2020. Read his full prediction on [our website](#)

12 December

- Gordon Keyden predicts that Scotland's compensation system will tip in favour of the claimant in 2020. Read his full prediction on [our website](#)
- Graeme Watson predicts that the Scottish Child Abuse Inquiry will throw a spotlight on child migration and independent schools in Scotland in 2020. Read his full prediction on [our website](#)

11 December

- Michael Cripps predicts that Chinese motor insurers will increase preparations for large-scale autonomous vehicle adoption in the next few years. Read his full prediction on [our website](#)

10 December

- Nicole Britton predicts that the number of traditional South African intermediaries will fall in 2020. Read her full prediction on [our website](#)
- Ernie van der Vyver expects increased regulatory supervision to lead to a reduction in cell owners in South Africa in 2020. Read his full prediction on [our website](#)

9 December

- Nick Elwell-Sutton predicts that MGAs and other intermediaries will struggle to manage the complexities of the SMCR and FCA conduct rules in 2020. Read his full prediction on [our website](#)
- James Cooper predicts that the issue of liquidity mismatch will be under the investor and regulatory spotlight in 2020. Read his full prediction on [our website](#)

6 December

- Karen Boto predicts that 2020 will see an increased demand for comprehensive, standalone fintech insurance. Read her full prediction on [our website](#)

5 December

- Kathryn Ashton expects policyholder demands for coverage in response to CCPA claims to be rife in 2020. Read her full prediction on [our website](#)
- Jeff Ellis predicts that the insurance and legal sectors will face issues that test the limits of coverage in 2020. Read his full prediction on [our website](#)

4 December

- Joyce Chan expects insurtech collaboration between insurers and healthcare providers to transform the healthcare experience in 2020. Read her full prediction on [our website](#)
- Stirling Leech predicts that insurtechs will lead a revolution in the way insurance products are contracted in Brazil. Read his full prediction on [our website](#)

3 December

- Wayne Jones expects the UAE's life insurance sector to face a fundamental shake-up following new regulations. Read his full prediction on [our website](#)
- Peter Hodgins predicts that the UAE will get a unified financial services regulator in 2020. Read his full prediction on [our website](#)
- Mark Beswetherick predicts that new regulations in the UAE will reshape the way in which disputed insurance claims are handled in 2020. Read his full prediction on [our website](#)

2 December

- Jennette Newman predicts that the UK's MGA market will become a more popular feature of the London market in 2020. Read her full prediction on [our website](#)

Authors



Kathryn Ashton

Partner, San Francisco
+1 415 365 9800
kathryn.ashton@clydeco.us



Laura Cooke

Partner, London
+44 20 7876 6387
laura.cooke@clydeco.com



Lee Astfalck

Partner, Johannesburg
+27102860390
lee.astfalck@clydeco.com



James Cooper

Partner, London
+44 (0) 20 7876 6388
james.cooper@clydeco.com



Mark Beswetherick

Partner, Dubai
+ 971 4 384 4000
mark.beswetherick@clydeco.com



Michael Cripps

Consultant, Chongqing
+86 23 6300 7920
michael.cripps@clydeco.com



Karen Boto

Partner, London
+44 20 7876 4211
karen.boto@clydeco.com



Nick Elwell-Sutton

Partner, London
+44 (0) 20 7876 4940
nick.elwell-sutton@clydeco.com



Nicole Britton

Senior Associate, Johannesburg
+27102860356
nicole.britton@clydeco.com



Jeffrey Ellis

Partner, New York
+1 212 710 3997
jeff.ellis@clydeco.us



Dean Carrigan

Partner, Sydney
+61 2 9210 4401
dean.carrigan@clydeco.com



Dr Kathrin Feldmann

Counsel, Dusseldorf
+49 (0)211 8822 8807
kathrin.feldmann@clydeco.com



Joyce Chan

Partner, Hong Kong
+852 2287 2752
joyce.chan@clydeco.com



Peter Hodgins

Partner, MEA
+ 971 4 384 4000
peter.hodgins@clydeco.com



Wim Cilliers

Partner, London
+27102860359
wim.cilliers@clydeco.com



Wayne Jones

Partner, Dubai
+ 971 4 384 4000
wayne.jones@clydeco.com



Gordon Keyden

Partner, Edinburgh
01315258510
gordon.keyden@clydeco.com



Damian Rourke

Partner, Manchester
+44 (0) 20 7876 6188
damian.rourke@clydeco.com



Michael Knoerzer

Partner, New York
+1 212 710 3940
michael.knoerzer@clydeco.us



Dr. Henning Schaloske

Partner, Dusseldorf
+49 (0)211 8822 8801
henning.schaloske@clydeco.com



Yvonne Lam

Senior Associate, Sydney
+61 2 9210 4413
yvonne.lam@clydeco.com



Prachi Shah

Senior Counsel, Montreal
+1 514 764 3658
prachi.shah@clydeco.ca



Avryl Lattin

Partner, Sydney
+61 2 9210 4425
avryl.lattin@clydeco.com



Vikram Sidhu

Partner, New York
+1 212 702 6773
vikram.sidhu@clydeco.us



Stirling Leech

Partner, Sao Paulo
+55 11 2768 8721
stirling.leech@clydeco.com



Johann Spies

Special Counsel, Sydney
+61 2 9210 4414
johann.spies@clydeco.com



Judith Martin

Partner, Manchester
+44 (0) 161 240 2668
judith.martin@clydeco.com



Mark Sutton

Partner, London
+44 20 7876 6256
mark.sutton@clydeco.com



Trevor McCann

Partner, Montreal
+1 514 764 3682
trevor.mccann@clydeco.ca



Ernie Van Der Vyver

Partner, Johannesburg
+27102860326
ernie.vandervyver@clydeco.com



Simon McConnell

Partner, Hong Kong
+852 2287 2723
simon.mcconnell@clydeco.com



Graeme Watson

Partner, Edinburgh
+44 (0)131 525 8562
graeme.watson@clydeco.com



Jennette Newman

Partner, London
+44 (0) 20 7876 6856
jennette.newman@clydeco.com



Cheryl Yakey

Senior Counsel, San Francisco
+1 415 365 9857
cheryl.yakey@clydeco.us

440

Partners

1,800

Lawyers

4,000

Total staff

50+

Offices*

www.clydeco.com

*includes associated offices

This update provides general information and is not intended to be comprehensive or to provide any specific legal advice. Professional advice appropriate to the specific situation should always be sought. Clyde & Co (Deutschland) LLP accepts no responsibility for loss occasioned to any person acting or refraining from acting on material contained in this summary. Any reliance on this information is solely at your own risk. No part of this summary may be used, reproduced, stored in a retrieval system or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, reading or otherwise without the prior permission of Clyde & Co (Deutschland) LLP.

Clyde & Co (Deutschland) LLP trades as Clyde & Co and is a limited liability partnership registered in England and Wales under number OC413029 and with its registered office at The St Botolph Building, 138 Houndsditch, London, EC3A 7AR, United Kingdom. Clyde & Co (Deutschland) LLP is registered in the partnership register of the Amtsgericht Essen under number PR. 3857.

© Clyde & Co (Deutschland) LLP 2020.
All rights reserved.