

Dr. Stefan Steinkühler, LL.M., Rechtsanwalt und Partner sowie Dr. Daniel Kassing, Rechtsanwalt, Wilhelm Rechtsanwälte, Düsseldorf, www.wilhelm-rae.de

BGH: Keine AGB-Kontrolle der auf Veranlassung des Maklers in den Versicherungsvertrag einbezogenen Klauseln

1. EINLEITUNG

Auch Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB), die gegenüber einem industriellen Versicherungsnehmer (VN) verwendet werden, können einer Klauselkontrolle anhand des AGB-Rechts unterzogen werden.

Am 22. Juli 2009 beschloss der Bundesgerichtshof (Az. IV ZR 74/08) in einer wenig beachteten Entscheidung, die Klauselkontrolle von AVB im Verhältnis des D&O-Versicherers zum VN für nicht anwendbar zu erklären. Dies sei der Fall, wenn ein Versicherungsmakler für eine Einbeziehung von ihm entworfener AVB in den Versicherungsvertrag Sorge. Denn in diesem Fall sei der Makler und nicht der Versicherer (VR) Verwender der AVB.

Diese Entscheidung hat Konsequenzen für die Industrieversicherung an sich und sorgt für Unsicherheit bei Maklern und VN.

Nachfolgend stellen wir die Entscheidung des Bundesgerichtshofs dar und liefern einen Ausblick auf Lösungsansätze zugunsten der VN und Makler.

2. SACHVERHALT

Der Kläger beauftragte einen Versicherungsmakler, ihm eine D&O-Versicherung zu vermitteln. Nach Verhandlungen mit einem VR bot der Makler dem Kläger den Abschluss einer D&O-Versicherung unter Zugrundelegung von durch den Makler entwickelter und auf dessen Betreiben in den Versicherungsvertrag aufgenommenener AVB an. Der Kläger nahm dieses Angebot an.

In der Folgezeit kam es zu einem möglichen Versicherungsfall. Der VR lehnte die Deckung ab. Der Kläger stützte seinen Deckungsanspruch gegen den VR unter anderem auf eine unklare Formulierung der AVB. Unklarheiten bei der Verwendung von AVB gingen gemäß § 305c Absatz 2 BGB zu Lasten des beklagten VR als Verwender der AVB. Aus diesem Grund habe der VR dem Kläger Deckung zu gewähren.

Das Landgericht Frankfurt am Main (Entscheidung vom 25. Mai 2007, Az. 2/8 O 475/06) und das OLG Frankfurt am Main (Entscheidung vom 13. März 2008, Az. 16 U 134/07) wiesen die Klage des VN auf Deckung ab.

3. ENTSCHEIDUNG DES BUNDESGERICHTSHOFS

Der Bundesgerichtshof (Entscheidung vom 22. Juli 2009, Az. IV ZR 74/08) wies die Beschwerde des Klägers zurück.

Eine Prüfung der streitgegenständlichen AVB anhand der §§ 305 ff. BGB scheidet aus, da der beklagte VR nicht Verwender der AVB sei. Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen sei derjenige, auf dessen Veranlassung die Einbeziehung der vorformulierten Bedingungen in den Vertrag zurückgehe.

Die streitgegenständlichen AVB seien vorliegend von dem durch den VN beauftragten Versicherungsmakler entworfen und auf dessen Betreiben in den Versicherungsvertrag einbezogen worden. Zudem verwende der beklagte VR anders gestaltete eigene Bedingungen für D&O-Versicherungen hinsichtlich solcher Versicherungsverträge, die nicht unter Vermittlung des von dem Kläger beauftragten Versicherungsmaklers abgeschlossen werden. Zur Einbeziehung der streitgegenständlichen Klauseln in den Versicherungsvertrag sei es danach auf Verlangen des Maklers und nicht auf Veranlassung des beklagten VR gekommen. Eine Klauselkontrolle scheidet daher aus.

4. KONSEQUENZEN FÜR DIE PRAXIS

Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs hat Auswirkungen auf Versicherungsverträge, die unter Beteiligung eines Versicherungsmaklers abgeschlossen wurden bzw. werden, sofern ein vom Makler entwickeltes Bedingungsnetzwerk oder sogar nur eine von ihm entworfene Klausel verwendet wird.

Soweit der VR vom Versicherungsmakler vorformulierte Vertragsklauseln auf Veranlassung des Versicherungsmaklers in den Versicherungsvertrag aufnimmt, ist der VR nicht Verwender dieser AVB. Bei diesen auf Veranlassung des Maklers einbezogenen AVB kann es sich sowohl um ein gesamtes Maklerbedingungsnetzwerk als auch um einzelne Klauseln handeln. Denn der Begriff des Verwenders ist für jede einzelne Klausel gesondert zu bestimmen.¹ Sind (einzelne oder alle) AVB auf Veranlassung des Maklers in den Versicherungsvertrag einbezogen worden, scheidet eine Klauselkontrolle im Deckungsprozess zwischen VN und VR hinsichtlich dieser Klauseln aus.

¹ Pfeiffer in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 5. Aufl. 2009, § 305 Rn. 25.

Gerade die Klauselkontrolle anhand der §§ 305 ff. BGB und dabei insbesondere die Regelungen zu unangemessenen (§§ 307 ff. BGB) sowie unklaren und überraschenden (§ 305c BGB) Klauseln führte in der Vergangenheit dazu, dass der VR dem VN Deckung zu gewähren hatte. Diese Situation hat sich bei Beteiligung eines Maklers, der für eine Einbeziehung eigener Klauseln in den Versicherungsvertrag sorgt, mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 22. Juli 2009 geändert.

Trotz unklarer, überraschender oder unangemessener Klauseln droht der VN mangels Klauselkontrolle zukünftig häufiger Deckungsprozesse zu verlieren.

Scheitert ein Deckungsanspruch des VN gegen den VR an der nicht einschlägigen Klauselkontrolle der vom Makler verwendeten unklaren bzw. unwirksamen Klausel, kann dies im Grundsatz einen Schadenersatzanspruch des VN gegen den Makler auslösen.

5. LÖSUNGSANSÄTZE

Möglicherweise kann der Versicherungsmakler, der eigene Klauseln vorformuliert und für deren Einbeziehung in den Versicherungsvertrag sorgt, einen Ausschluss der Klauselkontrolle im Verhältnis des VN zum VR und damit eine mögliche Haftung gegenüber dem VN infolge unklarer, überraschender oder unwirksamer Klauseln verhindern. Hierzu kommen auf den ersten Blick Lösungen auf der Ebene der Vertragsgestaltung sowie Lösungen auf tatsächlicher Ebene in Betracht.

Einer vertraglichen Gestaltung, die den VR zum (ausschließlichen) Verwender der AVB erklärt und damit die Klauselkontrolle auf das Verhältnis VN zum VR verlagert, steht wahrscheinlich der gesetzliche Verwenderbegriff entgegen. Denn es ist zweifelhaft, dass die Vertragsparteien über den in § 305 Absatz 1 Satz 1 BGB und damit gesetzlich definierten Begriff des Verwenders vertraglich disponieren können. Ein Gericht wird voraussichtlich nicht auf eine Parteidisposition zurückgreifen, sondern aufgrund der tatsächlichen Abläufe unter den gesetzlichen Verwenderbegriff subsumieren.² Kommt das Gericht infolge dieser Subsumtion zu dem Ergebnis, dass der VR nicht Verwender im Sinne des § 305 Absatz 1 Satz 1 BGB ist, wird auch eine vertragliche Disposition über die Verwendereigenschaft wahrscheinlich nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Eine AGB-Kontrolle zulasten des VR (und damit zugunsten des VN) scheidet aus.

Demgegenüber erscheint eine Lösung auf vertraglicher Ebene dergestalt denkbar, dass die Vertragsparteien das AGB-Recht im Wege von Vertragsklauseln zum Inhalt des Versicherungsvertrags machen. Dazu muss der Makler mit dem VR verhandeln und entsprechende Bestimmungen in den

² Vgl. Pfeiffer in: Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, 5. Aufl. 2009, § 305 Rn. 6.

Versicherungsvertrag aufnehmen. Fraglich ist jedoch, ob die VR sich einer vertraglichen Klauselkontrolle unterwerfen.

Schließlich verbleibt die Möglichkeit des Maklers, durch eine Gestaltung der tatsächlichen Abläufe seine Verwendereigenschaft zu vermeiden. Dazu muss der Makler die Einbeziehung von AVB in den Vertrag des VR dahingehend optimieren und dokumentieren, dass die Klauseln nicht auf Veranlassung des Maklers in den Versicherungsvertrag einbezogen werden und der Makler daher nicht mehr unter die Tatbestandsvoraussetzungen des Verwenderbegriffs im Sinne des § 305 Absatz 1 Satz 1 BGB fällt. In diesem Fall bliebe die Kontrolle der AVB im Verhältnis zwischen VN und VR erhalten.

6. ERGEBNIS

Bei der Verwendung von Maklerklauseln und Maklerbedingungswerken ist Vorsicht geboten. Werden diese Bedingungen auf Veranlassung des Maklers in den Versicherungsvertrag einbezogen, scheidet eine AGB-Kontrolle zulasten des VR aus. Damit verliert der VN ein juristisches Werkzeug zur Durchsetzung seines Deckungsanspruchs gegen den VR. Zugleich entsteht ein Haftungsrisiko des Maklers. Vertragliche Abreden im Versicherungsvertrag können möglicherweise zugunsten der VN und der Makler für Abhilfe sorgen.