Verfahrensgang
OLG München, Urt. vom 08.01.2015 – 14 U 2110/14, IPRspr 2016-70a
BGH, Urt. vom 01.06.2016 – IV ZR 80/15, IPRspr 2016-70b

Rechtsgebiete
Vertragliche Schuldverhältnisse → Versicherungsrecht

Rechtsnormen
Dienstleistungs-RL 2006/123/EG **Art. 2**; Dienstleistungs-RL 2006/123/EG **Art. 3**
EGBGB **Art. 27**; EGBGB **Art. 37**
EGVVG **Art. 1**; EGVVG **Art. 7 f.**; EGVVG **Art. 7 ff.**; EGVVG **Art. 8**; EGVVG **Art. 9**
Lebensversicherungs-RL 2002/83/EG **Art. 32**; Lebensversicherungs-RL 2002/83/EG **Art. 72**
Rom I-VO 593/2008 **Art. 7**
VAG **§ 105**
VVG **§ 5a**; VVG **§ 215**

Fundstellen

LS und Gründe
VersR, 2015, 1153

nur Leitsatz
VuR, 2015, 197

Permalink
https://iprspr.mpipriv.de/2016-70a

Lizenz
Copyright (c) 2024 Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
Dieses Werk steht unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

Bekl. wurden die Anleihen zunächst nur an im Girosystem der griechischen Zentralbank registrierte ‚Träger' ausgegeben. Der Erfüllungsort für die ursprüngliche Verpflichtung der Bekl. gegenüber den ursprünglichen Inhabern der Schuldverschreibungen, den ‚Trägern', liegt dann jedoch nicht im LG-Bezirk Kempten (Allgäu); es gibt keinen Vortrag dahingehend, dass ein ‚Träger' seinen Geschäftssitz im dortigen LG-Bezirk hat.

Auch eine internationale Zuständigkeit am Sitz der Deutschen Bank in Frankfurt a.M. ist nicht gegeben.

Mit dem OLG Oldenburg und dem OLG Schleswig ist auch davon auszugehen, dass für das Verhältnis zwischen dem beklagten Staat als Anleiheschuldner und den ‚Trägern' als Ersterwerbern der Anleihen allein die Annahme eines einheitlichen Erfüllungsorts am Sitz der griechischen Zentralbank als Verwalterin des ‚Systems' sinnvoll ist (s. OLG Oldenburg aaO Rz. 41 f.).

2.2.3. Das LG Kempten ist auch nicht gemäß Art. 5 Nr. 3 EuGVO international und örtlich zuständig. [...] Insofern kommen allein die mit der Klage hilfsweise geltend gemachten Ansprüche auf Schadensersatz wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung bzw. wegen einer rechtswidrigen Enteignung oder eines enteignungsgleichen Eingriffs in Betracht. Diese Ansprüche sind aber, nach der Rspr. des BGH, nach dem Grundsatz der Staatenimmunität von deutschen Gerichten nicht zu prüfen (s. BGH, Urt. vom 8.3.2016 aaO). Daher kommt im vorliegenden Rechtsstreit eine Zuständigkeit deutscher Gerichte gemäß Art. 5 Nr. 3 EuGVO von vornherein nicht in Betracht (ebenso OLG Oldenburg aaO Rz. 44; OLG Köln aaO Rz. 105; OLG Schleswig aaO Rz. 72)."

7. Versicherungsrecht

Siehe auch Nrn. 53, 57, 89, 92, 96

70. *Sind die vorrangigen Regelungen der EuGVO 2001 oder des LugÜ II zur internationalen Zuständigkeit aufgrund eines fehlenden Gerichtsstands nach Art. 4 I EuGVO beziehungsweise LugÜ II nicht einschlägig, ergibt sich die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte mittelbar aus den nationalen Vorschriften für die örtliche Zuständigkeit (hier: § 215 I VVG).*

Gemäß Art. 7 I EGVVG alter Fassung sind die Art. 7 ff. EGVVG auf Versicherungsverträge mit Ausnahme der Rückversicherung anzuwenden, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum belegene Risiken decken. Dabei ist Mitglied- oder Vertragsstaat, in dem das Risiko belegen ist, nach Art. 7 II Nr. 4 lit. a EGVVG alter Fassung in allen Fällen, in denen die Voraussetzungen des Art. 7 II Nrn. 1 bis 3 EGVVG alter Fassung nicht vorliegen und der Versicherungsnehmer eine natürliche Person ist, der Mitglied- oder Vertragsstaat, in dem der Versicherungsnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (hier: Deutschland).

Nach Maßgabe des Art. 9 IV EGVVG alter Fassung kann als Versicherungsvertragsstatut jedes beliebige Recht gewählt werden, wenn ein Versicherungsnehmer mit gewöhnlichem Aufenthalt oder Hauptverwaltung im Geltungsbereich des

EGVVG einen Versicherungsvertrag mit einem Versicherungsunternehmen schließt, welches das Versicherungsgeschäft im Geltungsbereich des EGVVG weder selbst noch durch Mittelspersonen betreibt.

Ein im Inland niedergelassener Versicherungsmakler ist in der Regel Mittelsperson im Sinne des Art. 9 IV EGVVG alter Fassung [LS der Redaktion]

a) OLG München, Urt. vom 8.1.2015 – 14 U 2110/14: VersR 2015, 1153. Leitsatz in VuR 2015, 197.

b) BGH, Urt. vom 1.6.2016 – IV ZR 80/15: BGHZ 210/5, 277; NJW 2016, 3369; WM 2016, 1288; MDR 2016, 1020; VersR 2016, 1099; WuB 2016, 723 mit Anm. *Mankowski*. Leitsatz in BB 2016, 1665.

Der im Inland lebende Kl. begehrt die Rückabwicklung eines Lebensversicherungsvertrags nach Widerspruch gemäß § 5a I 1 VVG a.F. Er schloss bei der Bekl., einem Versicherer mit Sitz in Liechtenstein zum April 2006 eine fondsgebundene Lebensversicherung ab. Hierzu reichte er über einen in Deutschland ansässigen Versicherungsmakler einen schriftlichen Formularantrag bei der Bekl. ein, die ihm hierauf ein als „Versicherungs-Police" bezeichnetes Schriftstück übersandte. Der Versicherung lagen „Allgemeine Versicherungsbedingungen für fondsgebundene Kapitalisationsversicherungen" (AVB) der Bekl. zugrunde, welche auszugsweise wie folgt lauten: „14.1. Grundlagen des Versicherungsvertrags bilden: Ihr Versicherungsantrag; die vorliegenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen. Im übrigen sind die materiellen Bestimmungen des liechtensteinischen Versicherungsvertragsgesetzes anwendbar, soweit nicht zwingendes Recht im Wohnsitzland des Versicherungsnehmers eine für ihn günstigere Lösung vorsieht. [...] 14.4. [...] Gerichtsstand ist V. L. ." Sowohl die Police als auch die AVB enthielten Belehrungen über Rücktrittsrechte des Versicherungsnehmers. In der Folgezeit erbrachte der Kl. Beitragszahlungen. Mit Schreiben aus April 2011 erklärte er „den Widerspruch nach § 5a VVG a.F. bzw. den Rücktritt nach § 8 VVG a.F., hilfsweise die Kündigung".

Die Bekl. wies den Widerspruch zurück und zahlte den Rückkaufswert aus. Mit der Klage verlangt der Kl. Rückzahlung aller von ihm entrichteten Versicherungsbeiträge sowie die Herausgabe der von der Bekl. hieraus gezogenen Nutzungen abzgl. des bereits erstatteten Rückkaufswerts.

Das LG hat die Bekl. unter Abweisung der Klage im Übrigen zur Zahlung verurteilt. Das OLG hat auf die Berufung der Bekl. das erstinstanzliche Urteil teilweise abgeändert und die Bekl. zur Zahlung verurteilt. Mit der Revision erstrebt die Bekl. weiterhin die vollständige Abweisung der Klage.

Aus den Gründen:

a) OLG München 8.1.2015 – 14 U 2110/14:

„II. Die zulässige Berufung ist nur zu einem geringen Teil begründet.

1. Der dem LG unterbreitete Sachverhalt unterliegt der internationalen Zuständigkeit der deutschen Zivilgerichtsbarkeit. Auf ihn ist zwingend deutsches Versicherungsvertragsrecht anzuwenden mit der Folge, dass der Kl. unter Berücksichtigung der HRR auch noch im Jahr 2011 zum Widerspruch gegen den Vertrag nach § 5a VVG a.F. berechtigt war und die Rückzahlung aller eingezahlten Prämien verlangen konnte. Die Bekl. hat mit ihrer Berufung nur insoweit Erfolg, als sie nur die Differenz zwischen dem Gegenwert des bis zum Widerspruch geleisteten Versicherungsschutzes und den vom Kl. bezahlten Beiträgen schuldet. Der Wert des Versicherungsschutzes beläuft sich auf 390 €. Um diesen Betrag war daher der dem Kl. zuzusprechende Hauptsachebetrag zu kürzen.

1.1. Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte ergibt sich aus § 215 I VVG i.V.m. Art 1 I EGVVG ...

1.2. Auf den streitgegenständlichen Versicherungsvertrag ist deutsches Recht anwendbar.

1.2.1. Auch für die Bestimmung des anwendbaren Rechts ist zunächst das deutsche IPR maßgeblich. Nur wenn dieses im Rahmen einer Gesamtverweisung auf eine ausländische Rechtsordnung verweisen würde, wäre diese zu berücksichtigen.

Art. 7 II Nr. 4, Art. 8 EGVVG in der bis 16.12.2009 gültigen Fassung schreiben für den im Jahr 2006 abgeschlossenen Versicherungsvertrag zwischen den Parteien die Anwendung deutschen Rechts zwingend vor.

1.2.2. Den Parteien stand auch nicht die Möglichkeit einer Rechtswahl nach Art. 9 IV EGVVG zur Verfügung. Diese ist nur dann eröffnet, wenn das Versicherungsunternehmen in Deutschland überhaupt nicht in Erscheinung tritt. Letzteres ist aber bereits dann der Fall, wenn Maklern Vermittlungsprovisionen versprochen und die für eine Vertragsanbahnung erforderlichen Unterlagen zur Verfügung gestellt werden. Hier hat die Bekl. dem eingeschalteten Makler ausweislich des Versicherungsantrags zudem die Identitätsprüfung des ASt. übertragen und ihm auch eine eigene Partnernummer zugewiesen.

Der Senat teilt hier die Auffassung von *Armbrüster* (in *Prölss-Martin*, VVG, 28. Aufl., Art. 9 EGVVG Rz. 21), weil auch er die Regelungen in Art. 7 bis 9 EGVVG dahingehend interpretiert, dass dem im Inland angeworbenen Versicherungsnehmer der vom deutschen Versicherungsvertragsrecht gewährte Mindestschutz erhalten bleiben soll.

Dies ist im Übrigen der gemeinsame Grundgedanke der Regelungen in Art. 37 Nr. 4 EGBGB a.F. (der den in Art. 27 EGBGB a.F. verankerten Grundsatz der freien Rechtswahl bei Versicherungen wie der streitgegenständlichen ausschließt) und in Art. 7 Rom-I-VO.

Auf S. 24 BT-Drucks. 11/6341 wird der mit der Wahl des Begriffs der ‚Mittelsperson' in § 105 VAG verfolgte Zweck näher erläutert und klargestellt, dass nach wie vor ‚insbesondere' der Versicherungsmakler von der Vorschrift erfasst sein solle. Nur die sog. Korrespondenzversicherung solle weiterhin von der Aufsicht befreit sein ...

Es besteht demnach kein Zweifel, dass der Gesetzgeber Fallkonstellationen, wie sie hier vorliegen, der zwingenden Anwendung deutschen Rechts unterwerfen wollte.

1.2.3. Die Europäischen Richtlinien über Lebensversicherungen stehen dem nicht entgegen.

Maßgeblich für den hier betroffenen Bereich der Lebensversicherungsverträge ist die am 20.12.2002 in Kraft getretene 4. RL Lebensversicherung (2002/83/EG), die die von der Bekl. zitierte 3. RL Lebensversicherung (92/96/EWG) aufgehoben und ersetzt hat (Art. 72 der 4. RL und Erwgr. Nr. 1).

Diese 4. RL Lebensversicherung enthält in Art. 32 Bestimmungen über das anwendbare Versicherungsvertragsrecht. Danach ist grundsätzlich das Recht jenes Landes anwendbar, in dem das versicherte Risiko belegen ist (Art. 32 I 1). Diese Vorgabe ist in Art. 8 EGVVG umgesetzt. In Erwgr. Nr. 44 wird ausdrücklich ausgeführt, dass ‚die den Mitgliedstaaten belassene Möglichkeit, die Anwendung ihres eigenen Rechts für Versicherungsverträge vorzuschreiben, bei denen Versicherungsunternehmen Verpflichtungen in ihrem Hoheitsgebiet eingehen' dazu dient, den Versicherungsnehmer abzusichern, so dass eine Harmonisierung des materiellen Rechts keine Vorbedingung für die Verwirklichung des Binnenmarkts auf diesem Gebiet ist.

Soweit Art. 32 II der 4. RL Lebensversicherung noch ein Wahlrecht zwischen dem Recht des Belegenheitsstaats und dem Heimatstaat des Versicherten vorsieht, ist dies in Art. 9 V EGVVG umgesetzt.

Weitere Rechtswahlmöglichkeiten eröffnet Art. 32 I 2 der 4. RL Lebensversicherung nur unter dem Vorbehalt, dass das Recht des Risikobelegenheitsstaats dies

zulässt. Diesen Rahmen füllt Art. 9 I, II und IV EGVVG in richtlinienkonformer Weise aus, indem er zum einen aus Sicht des Versicherten sachnahe andere Rechtsordnungen zur Auswahl stellt und zum anderen im eng begrenzten Bereich der Korrespondenzversicherungen die Wahl einer beliebigen Rechtsordnung ermöglicht.

Die grundsätzlichen Erwägungen der Bekl. zu den Prinzipien der Dienstleistungsfreiheit führen zu keinem anderen Ergebnis ...

Zur Dienstleistungsfreiheit gehört damit gerade nicht das Recht, mit dem eigenen Angebot von Diensten auch die eigene Rechtsordnung exportieren zu dürfen. Vielmehr besteht diese Freiheit darin, die eigenen Dienstleistungen in jedem Mitgliedstaat zu den gleichen rechtlichen Bedingungen anbieten zu dürfen wie ein dort ansässiges Versicherungsunternehmen.

Schließlich ist noch festzuhalten, dass das eigentliche Ziel der 4. RL Lebensversicherung nicht die materielle Ausgestaltung des internationalen Versicherungsvertragsrechts war, sondern die Harmonisierung der Zulassungsvorschriften und Aufsichtssysteme als Grundlage für die gegenseitige Anerkennung der in diesem Bereich getroffenen nationalen Zulassungsentscheidungen, die damit einheitlich innerhalb der ganzen Gemeinschaft gültig sind (Erwgr. Nr. 7).

1.2.4. Die Anwendung deutschen Versicherungsvertragsrechts steht auch im Einklang mit der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über Dienstleistungen im Binnenmarkt vom 12.12.2006 (ABl. Nr. L 376/36).

In Erwgr. Nr. 18 und Art. 2 II lit. b der Richtlinie 2006/123/EG sind Finanzdienstleistungen, darunter Versicherungen, vom Anwendungsbereich dieser Richtlinie ausgenommen. Art. 3 II stellt klar, dass die Richtlinie nicht die Regeln des IPR betrifft, insbesondere nicht die Regeln des vertraglichen und außervertraglichen Schuldrechts. In Art. 3 I ist zudem der Vorrang der bereichsspezifischen gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften, hier der o.g. Richtlinie 2002/83/EG über Lebensversicherungen, ausdrücklich angeordnet. Eine Kollision der nationalen Regelungen in Art. 7 bis 9 EGVVG mit gemeinschaftsrechtlichen Normen ist somit nicht gegeben.

1.3. Dem Kl. stand ein unbefristetes Widerspruchsrecht nach § 5a VVG a.F. zu, von dem er Gebrauch machte, ohne gegen Treu und Glauben zu verstoßen ...

1.3.3 Dieses Recht hat der Kl. auch nicht verwirkt. Die im Widerspruchsschreiben ebenfalls ausgesprochene Kündigung erfolgte nur hilfsweise und kann schon deshalb nicht als nachträgliche Bestätigung des Vertrags, die einen Vertrauenstatbestand hätte schaffen können, angesehen werden."

b) BGH 1.6.2016 – IV ZR 80/15:

„[12] II. Das hält der rechtlichen Überprüfung stand.

[13] 1. Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte, die auch in Anbetracht von § 545 II ZPO im Revisionsverfahren von Amts wegen zu prüfen ist (BGH, Urt. vom 28.6.2007 – I ZR 49/04[1], BGHZ 173, 57 Rz. 21), ergibt sich – wie das Berufungsgericht richtig erkannt hat – aus § 215 I VVG in der derzeit geltenden Fassung. Hiergegen wendet sich die Bekl. im Revisionsverfahren zu Recht nicht mehr.

---

[1] IPRspr. 2007 Nr. 107.

[14] a) Die nationalen Zuständigkeitsvorschriften werden hier nicht durch die Regelungen der EuGVO oder des LugÜ II verdrängt, welche jeweils nach Maßgabe ihres Art. 4 I nicht anwendbar sind. Die Bekl. hat weder im Sinne von Art. 4, 60 I EuGVO ihren Wohnsitz im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats noch gemäß den Art. 4, 60 I LugÜ II im Hoheitsgebiet eines durch das Übereinkommen, dem das Fürstentum Liechtenstein nicht beigetreten ist (BGH, Urt. vom 28.6.2007 aaO Rz. 22 m.w.N.), gebundenen Staats. Ebenso ist für die Klage keine vom Wohnsitz unabhängige Zuständigkeit nach den vorrangigen Art. 22, 23 EuGVO und LugÜ II begründet, deren Voraussetzungen hier nicht vorliegen.

[15] b) Die internationale Zuständigkeit für die Klage ergibt sich danach mittelbar aus den nationalen Vorschriften für die örtliche Zuständigkeit (vgl. BGH, Urt. vom 28.6.2007 aaO Rz. 23 m.w.N.), hier aus § 215 I VVG.

[16] Den damit gegebenen deutschen Gerichtsstand konnten die Parteien nicht in den AVB wirksam derogieren. Die tatbestandlichen Voraussetzungen einer zulässigen Vereinbarung nach § 215 III VVG liegen nicht vor. Eine darüber hinausgehende Wahl des zuständigen Gerichts sieht das Gesetz nicht vor (vgl. Begr. zu § 215 III VVG, BT-Drucks. 16/3945 S. 117; OLG Dresden, Urt. vom 23.5.2013 – 4 U 1965/12, n.v. S. 7).

[17] 2. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass der Streitfall nach deutschem Sachrecht zu beurteilen ist.

[18] a) Das anwendbare Recht bestimmt sich hier nach den Art. 7 ff. EGVVG in der bei Abschluss der streitgegenständlichen Versicherung geltenden Fassung.

[19] aa) Gemäß Art. 7 I EGVVG a.F. sind diese Vorschriften auf Versicherungsverträge mit Ausnahme der Rückversicherung anzuwenden, wenn sie in einem Mitgliedstaat der EG oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den EWR belegene Risiken decken. Dabei ist Mitglied- oder Vertragsstaat, in dem das Risiko belegen ist, nach Art. 7 II Nr. 4 lit. a EGVVG a.F. in allen Fällen, in denen – wie hier – die Voraussetzungen des Art. 7 II Nr. 1–3 EGVVG a.F. nicht vorliegen und der Versicherungsnehmer eine natürliche Person ist, der Mitglied- oder Vertragsstaat, in dem der Versicherungsnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Diese Voraussetzungen sind gegeben, da der Kl. bei Vertragsschluss in Deutschland lebte.

[20] bb) Die Art. 7 ff. EGVVG a.F. sind auch in zeitlicher Hinsicht einschlägig. Sie werden insbesondere nicht von der Rom-I-VO verdrängt, die nach ihrem Art. 28 nur auf Verträge Anwendung findet, welche ab dem 17.12.2009 geschlossen wurden. Ihre Anwendung ist aber auch nicht insofern ausgeschlossen, als sie durch Art. 2 IV Nr. 2 des Gesetzes zur Anpassung der Vorschriften des Internationalen Privatrechts an die Verordnung (EG) Nr. 593/2008 vom 25.6.2009 (BGBl. I 1574) mit Wirkung zum 17.12.2009 aufgehoben wurden, da dies nur zeitlich nachfolgende Verträge betrifft, während ‚Altfälle', d.h. Versicherungsverträge, die vor dem 17.12.2009 geschlossen wurden, nach dem bis dahin geltenden Kollisionsrecht zu beurteilen sind (vgl. Begr. BT-Drucks. 16/12104 S. 11; OLG Brandenburg, NJW-RR 2013, 870, 871[2]; *Prölss-Martin-Armbrüster*, VVG, 29. Aufl., Anh. Rom-I-VO Rz. 1; *Roth* in *Beckmann/Matusche-Beckmann*, Versicherungsrechts-Handbuch, 3. Aufl., § 4 Rz. 18; *Dauses-Kreuzer-Wagner-Reder*, EU-Wirtschaftsrecht [Stand: September 2015], R Rz. 240).

---

[2] IPRspr. 2012 Nr. 39 (LS).

[21] cc) Das in Anwendung der Art. 7 ff. EGVVG a.F. ermittelte Versicherungsvertragsstatut umfasst die vom Kl. geltend gemachten Ansprüche. Seine Reichweite ergibt sich aus Art. 15 EGVVG i.V.m. den Art. 31, 32 EGBGB jeweils in der bei Vertragsschluss geltenden Fassung ...

[22] b) Das Versicherungsvertragsstatut richtet sich im Streitfall nach der Regelanknüpfung des Art. 8 EGVVG a.F. Danach ist das Recht des Mitgliedstaats der EG anzuwenden, in dem der Versicherungsnehmer bei Schließung des Vertrags seinen gewöhnlichen Aufenthalt oder seine Hauptverwaltung hat und zugleich das versicherte Risiko belegen ist. Dabei gilt als Mitgliedstaat der Risikobelegenheit nach Art. 7 II Nr. 4 lit. a EGVVG a.F. hier – wie bereits unter a) aa) [Rz. 14, 19] ausgeführt – der Mitgliedstaat, in dem der Kl. seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Dies führt zur Anwendbarkeit deutschen Sachrechts.

[23] c) Dem steht die in Nr. 14.1. Satz 2 der AVB vorgesehene Anwendbarkeit des liechtensteinischen Gesetzes über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz – VersVG) vom 16.5.2001 (LGBl. Nr. 128) nicht entgegen. Das deutsche Kollisionsrecht eröffnete den Parteien schon keine Möglichkeit zur entsprechenden Rechtswahl. Entgegen der Auffassung der Revision folgt aus Art. 9 IV EGVVG a.F. nichts anderes. Nach dessen Maßgabe kann als Versicherungsvertragsstatut jedes beliebige Recht gewählt werden, wenn ein Versicherungsnehmer mit gewöhnlichem Aufenthalt oder Hauptverwaltung im Geltungsbereich des EGVVG einen Versicherungsvertrag mit einem Versicherungsunternehmen schließt, welches das Versicherungsgeschäft im Geltungsbereich des EGVVG weder selbst noch durch Mittelspersonen betreibt. Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben.

[24] aa) Das Berufungsgericht hat richtig erkannt, dass der den Vertragsabschluss hier vermittelnde Versicherungsmakler Mittelsperson im Sinne des Art. 9 IV EGVVG a.F. ist.

[25] (1) Der Begriff der Mittelsperson ist im Gesetz nicht näher erläutert. Er wurde durch das Zweite Durchführungsgesetz/EWG zum VAG vom 28.6.1990 (BGBl. I 1249) zugleich mit dem Inkrafttreten von Art. 9 EGVVG a.F. auch in das Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) eingeführt. Ausweislich der Gesetzesbegründung sollte er zur Straffung des Texts im seinerzeit neugefassten § 105 I VAG a.F. die zuvor bestehende Aufzählung von verschiedenen ‚Vermittlern' ersetzen und zugleich klarstellen, dass damit nicht nur der Außendienst der Versicherer gemeint sei. Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, sollte er – wie in der Begründung zum Gesetzesentwurf ausdrücklich betont wird – insbesondere auch die Versicherungsmakler erfassen (BT-Drucks. 11/6341 S. 24). Durch die Verwendung des Begriffs in Art. 9 IV EGVVG a.F. beabsichtigte der Gesetzgeber eine Beschränkung des Anwendungsbereichs der Norm auf die sog. Korrespondenzversicherung, die der Versicherungsnehmer im Korrespondenzweg, durch andere Kommunikationsmittel oder anlässlich eines Auslandsaufenthalts bei einem ausländischen Versicherungsunternehmen abschließt (BT-Drucks. 11/6341 S. 24, 38).

[26] Auf dieser Grundlage sieht das Schrifttum nahezu einhellig auch den Versicherungsmakler als Mittelsperson im Sinne des Art. 9 IV EGVVG a.F. an (so *Honsell-Dörner*, Berliner Komm. VVG, 1999, Art. 9 EGVVG Rz. 42; *Looschelders-Pohlmann-Schäfer*, VVG, 2. Aufl., Int. Versicherungsvertragsrecht Rz. 255; *Prölss-Martin-Armbrüster* aaO Rz. 30; MünchKomm-*Martiny*, 4. Aufl., Art. 37

EGBGB Rz. 106; *Staudinger-Armbrüster*, BGB [2011], Anh. zu Art. 7 Rom I-VO Rz. 34; *Geiger*, Der Schutz der Versicherten im Europäischen Binnenmarkt, 1992, 128; *Gruber*, Internationales Versicherungsvertragsrecht, 1999, 93 f.; *Kramer*, Internationales Versicherungsvertragsrecht, 1995, 204 f.; *Liauh*, Internationales Versicherungsvertragsrecht, 2000, 53; *Uebel*, Die deutschen Kollisionsnormen für (Erst-) Versicherungsverträge mit Ausnahme der Lebensversicherung über in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft belegene Risiken, 1994, 129; *von Oertzen*, Asset Protection im deutschen Recht, 2007, Rz. 163; *Hübner* in Europäisches Gemeinschaftrecht und Internationales Privatrecht, 1994, 111, 119; *Basedow/Drasch*, NJW 1991, 785, 791 f.; *Imbusch*, VersR 1993, 1059, 1063; *Worgulla/Thonemann*, ErbStB 2008, 171, 173; a.A. für den ‚autonom auftretenden Makler': *Roth* in *Beckmann/Matusche-Beckmann* aaO [2. Aufl.] § 4 Rz. 112; für den ‚unabhängigen Makler': *Winter*, VersR 2001, 1461, 1467).

[27] (2) Daran ist zutreffend, dass der im Inland niedergelassene Versicherungsmakler in der Regel Mittelsperson im Sinne des Art. 9 IV EGVVG a.F. ist [hierzu (a)]. Ob er stets als Mittelsperson qualifiziert werden muss, bedarf keiner Entscheidung, weil er jedenfalls im Streitfall als solche anzusehen ist [hierzu (b)].

[28] (a) Hinter der begrenzten Eröffnung der allgemeinen Rechtswahl in den Fällen des Art. 9 IV EGVVG a.F. stand die Erwägung, dass ein Versicherungsnehmer mit Sitz im Inland dann keines Schutzes gegen das Aufdrängen eines fremden Versicherungsvertragsrechts bedarf, wenn er – anders als der typische Verbraucher – aus eigener Initiative den Geltungsbereich der deutschen Gesetze verlässt, indem er sich ins Ausland begibt (*Bruck-Möller-Dörner,* GK Versicherungsrecht, 9. Aufl. Einf. Rz. 28; *ders.* in Berliner Kommentar VVG aaO Rz. 39; *Looschelders-Pohlmann-Schäfer* aaO; *Roth* in *Beckmann/Matusche-Beckmann* aaO [2. Aufl.]; *Basedow/Drasch* aaO 792; *Mankowski*, VersR 1993, 154, 162; *ders.*, VersR 1999, 923, 930; *Worgulla/Thonemann* aaO 172 f.; ähnlich: OLG Dresden, Urt. vom 23.5.2013 aaO 9; *Staudinger-Armbrüster* aaO Rz. 33; *Geiger* aaO 128; zur Verwendung in § 105 VAG: *Laars*, VAG, 3. Aufl., § 105 Rz. 2; *Fahr-Kaulbach-Bähr-Pohlmann*, VAG, 5. Aufl., § 105 Rz. 39; *Prölss*, VAG, 12. Aufl., § 105 Rz. 8). Dem steht es nicht gleich, wenn sich ein Versicherungsnehmer auf der Suche nach geeignetem Versicherungsschutz an einen Versicherungsmakler im Inland wendet, der ihm in der Folge Versicherungsschutz im Ausland vermittelt, weil sich der Versicherungsnehmer in solchen Fällen nicht auf eigene Veranlassung hin aus dem Geltungsbereich des deutschen Versicherungsvertragsrechts hinaus begibt.

[29] Daran ändert der von der Revision hervorgehobene Umstand nichts, dass der Versicherungsmakler im Bereich des Versicherungsverhältnisses als treuhänderischer Sachwalter des von ihm betreuten Versicherungsnehmers in dessen Lager steht und dessen Interessen wahrzunehmen hat ...

[30] Ferner ist entgegen der Ansicht der Revision nicht erkennbar, inwiefern schon sprachlich ein Betreiben des Versicherungsgeschäfts durch Mittelspersonen ausscheidet, wenn Versicherungsverträge über Versicherungsmakler zustande kommen. Trotz seiner Nähe zum Versicherungsnehmer steht der Versicherungsmakler in einem Doppelrechtsverhältnis zum Versicherungsnehmer einerseits und zum Versicherer andererseits (vgl. Senatsbeschluss vom 19.10.1994 – IV ZR 39/94, juris; MünchKommVVG-*Reiff*, 2. Aufl., § 59 VVG Rz. 43; *Fahr-Kaulbach-Bähr-*

Pohlmann aaO Rz. 46; *Reiff*, VersR 2012, 645), was seine grundsätzliche Einordnung als Mittelsperson nicht in Frage stellt, sondern unterstreicht.

[31] (b) Nach dieser Maßgabe ist im Streitfall der Versicherungsmakler des Kl. als Mittelsperson der Bekl. im Sinne von Art. 9 IV EGVVG a.F. anzusehen ...

[37] cc) Eine teleologische Erweiterung des Art. 9 IV EGVVG a.F. im Sinne einer Ausdehnung der Rechtswahlmöglichkeit nach den Grundsätzen der richtlinienkonformen Auslegung ist nicht geboten. Der Senat ist entgegen der Anregung der Revision nicht gemäß Art. 267 I lit. b, III AEUV gehalten, zunächst eine Vorabentscheidung des EuGH über die Frage einzuholen, ob die Vorgaben der 4. RL Lebensversicherung einer Qualifikation des Versicherungsmaklers als Mittelsperson nach Art. 9 IV EGVVG a.F. entgegenstehen. [...] Einer entsprechenden Vorlage an den EuGH bedarf es schon deshalb nicht, weil die richtige Auslegung der 4. RL Lebensversicherung bezogen auf die Eröffnung der Rechtswahl durch Art. 9 IV EGVVG a.F. hier keinen Zweifeln unterliegt (vgl. BVerfG, r+s 2015, 332 Rz. 28).

[38] (1) Die 4. RL Lebensversicherung verpflichtet die Mitgliedstaaten entgegen der Auffassung der Revision nicht, eine Rechtswahl für Versicherungsverträge zwischen einem Versicherungsnehmer mit gewöhnlichem Aufenthalt in einem Mitgliedstaat und dem in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Versicherer zu ermöglichen, soweit der Vertragsschluss über einen Versicherungsmakler erfolgte, der in dem Mitgliedstaat niedergelassen ist, in dem der Versicherungsnehmer seinen gewöhnlichen Wohnsitz hat.

[39] Art. 32 II der Richtlinie gewährleistet den Parteien des Versicherungsvertrags eine (beschränkte) Rechtswahl dann, wenn der Versicherungsnehmer eine natürliche Person ist, die ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort in einem anderen Mitgliedstaat hat als dem, dessen Staatsangehörigkeit sie besitzt. Diese Voraussetzungen liegen hier nicht vor.

[40] Im Übrigen sieht die 4. RL Lebensversicherung in Art. 32 I, 1 I lit. g die Möglichkeit der Rechtswahl ausschließlich vor, sofern dies nach dem Recht des Mitgliedstaats zulässig ist, in dem der Versicherungsnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat oder sich – im Fall der juristischen Person – seine Niederlassung befindet, auf die sich der Vertrag bezieht. Diese Regelung, die ihren Ursprung in Art. 7 I 1 litt. a und d der 2. RL Lebensversicherung hat, gibt den Mitgliedstaaten – als Kompromiss zur Eröffnung der Parteiautonomie – nationale Spielräume, über die zwingenden Vorgaben der Richtlinie hinaus Rechtswahlfreiheit in Fällen einzuräumen, in denen kraft objektiver Anknüpfung nach Art. 32 I 1 der 4. RL Lebensversicherung ihr Recht Vertragsstatut wäre (vgl. *Honsell-Roth aaO* [2012], Europ. VersR Rz. 132, 137; *Bruck-Möller-Dörner* aaO Rz. 29; MünchKommVVG-*Looschelders* aaO Int. Versicherungsvertragsrecht Rz. 72; *Franzen*, Privatrechtsangleichung durch die Europäische Gemeinschaft, 1999, 231 f.; *Schnyder*, Europäisches Banken- und Versicherungsrecht, 2005, 207; *Stehl*, Die Überwindung der Inkohärenz des Internationalen Privatrechts der Bank- und Versicherungsverträge, 2008, 149; *Uebel* aaO 41; *Perner*, IPRax 2009, 218, 221). Diese Befugnis hat der deutsche Gesetzgeber in Art. 9 IV EGVVG a.F. genutzt, wobei er sich von seiner Einschätzung der Schutzbedürftigkeit des Versicherungsnehmers hat leiten lassen (*Mankowski* aaO).

[41] (2) Das widerspricht – anders als die Revision meint – nicht den Vorgaben des Art. 33 der 4. RL Lebensversicherung. Danach darf der Mitgliedstaat der

Verpflichtung den Versicherungsnehmer nicht daran hindern, einen Vertrag mit einem gemäß Art. 4 der Richtlinie zugelassenen Versicherungsunternehmen zu schließen, solange der Vertrag nicht im Widerspruch zu den in dem Mitgliedstaat der Verpflichtung geltenden Rechtsvorschriften des Allgemeininteresses steht. Diese Bestimmung, die Art. 28 der 3. RL Lebensversicherung entspricht, ist darauf gerichtet, das nationale Aufsichts-, Eingriffs- und zwingende Privatrecht einer Kontrolle nach den Maßstäben der primärrechtlich gewährleisteten Dienstleistungsfreiheit zu unterziehen (vgl. EFTA-Gerichtshof, Urt. vom 25.11.2005 – E-1/05 Rz. 34, abrufbar unter www.eftacourt.int; *Pearson* in International Insurance Contract Law in the EC, 1993 1, 9; *Roth* in *Beckmann/Matusche-Beckmann* aaO [3. Aufl.] § 4 Rz. 14). Dabei kann dahinstehen, ob die Vorschrift insofern (auch) als Norm des IPR anzusehen ist (befürwortend: *Mewes*, Internationales Versicherungsvertragsrecht unter besonderer Berücksichtigung der europäischen Dienstleistungsfreiheit im Gemeinsamen Markt, 1995, 193 ff., 225; *Stehl* aaO 154; *Smulders/Glazener*, CML Rev. 1992, 775, 796; ablehnend: *Geiger* aaO 325; *Fahr*, VersR 1992, 1033, 1036; alle zu Art. 28 der 3. RL Lebensversicherung. Jedenfalls gewährleistet sie entgegen der Auffassung der Revision nicht die dispositive Anknüpfung des Vertragsstatuts an das Recht des Herkunftsstaats des Versicherers, von der ein Mitgliedstaat nur unter Berufung auf das Allgemeininteresse abrücken dürfte (vgl. *Honsell-Roth*, Berliner Kommentar VVG aaO Rz. 105; *Drasch*, Das Herkunftslandprinzip im internationalen Privatrecht, 1997, 217, 221; zum Begriff des Allgemeininteresses: EuGH, Urt. vom 4.12.1986 – Kommission der Europäischen Gemeinschaften ./. Bundesrepublik Deutschland, Rs C-205/84, Slg. 1986, 3793 = NJW 1987, 572 Rz. 27).

[42] Dies ergibt sich bereits aus ihrer systematischen Stellung im Anschluss an Art. 32 der 4. RL Lebensversicherung, der eine ausdifferenzierte kollisionsrechtliche Regelung zu den Rechtswahlmöglichkeiten der Vertragsparteien enthält, die im Falle der Auslegung des Art. 33 im Sinne der Revision weitgehend ihren Sinn verlöre und überflüssig würde (vgl. *Drasch* aaO 216 zu Art. 28 der 3. RL Lebensversicherung; *Mankowski* aaO 159 zum vergleichbaren Problem des Verweises in der 2. RL Lebensversicherung auf das EVÜ).

[43] Die grundsätzliche Anknüpfung der Lebensversicherungsverträge an den gewöhnlichen Aufenthalt des Versicherungsnehmers wurde aus Gründen des kollisionsrechtlichen Verbraucherschutzes vorgesehen (vgl. *Franzen* aaO 234). Diesem Sinn und Zweck liefe es zuwider, wenn Art. 33 der 4. RL Lebensversicherung ohne weiteres eine Rechtswahl zugunsten des Rechts des Versicherers eröffnete, die selbst die spätere Rom-I-VO nicht vorsieht (vgl. deren Art. 7 III). Zwar dient die Richtlinie ausweislich ihres 46. Erwgr., den die Revision zu Recht zitiert, der Produktauswahlfreiheit zugunsten des Versicherungsnehmers. Demgegenüber betont der 44. Erwgr. aber zugleich die Möglichkeit der Mitgliedstaaten, die Anwendung ihres eigenen Rechts bei Versicherungsverträgen vorzuschreiben, bei denen Versicherer Verpflichtungen in ihrem Hoheitsgebiet eingehen (vgl. *Drasch* aaO 217).

[44] Nicht zuletzt spricht die Entstehungsgeschichte der Vorschrift offenkundig gegen die Deutung von Art. 33 der 4. RL Lebensversicherung im Sinne der Verbürgung einer dispositiven Anknüpfung des Vertragsstatuts an das Recht des Mitgliedstaats, in dem sich die Niederlassung des Versicherers befindet. Art. 25 des Vorschlags der Kommission vom 27.6.1990 (ABl. EG 1990 Nr. C 244/28) und Art. 24

des Vorschlags der Kommission vom 25.2.1991 (ABl. EG 1991 Nr. C 99/2) für eine 3. RL Lebensversicherung sahen vor, dass der Mitgliedstaat der Verpflichtung den Versicherungsnehmer grundsätzlich nicht daran hindern dürfe, einen Vertrag ‚gemäß der Regelung des Herkunftsmitgliedstaats' zu unterzeichnen. Nachdem im Schrifttum Stimmen laut geworden waren, die darin eine Kollisionsregel erblickten (vgl. *Lorenz*, ZVersWiss 1991, 121, 139; *Reichert-Facilides* in International Insurance Contract Law in the EC aaO 11, 14 f.), wies die Kommission darauf hin, dass ein derartiger Regelungsgehalt nicht beabsichtigt sei (*Geiger* aaO 325; *Stehl* aaO 153; *Fahr*, VersR 1992, 1033, 1036). Letztlich wurde Art. 28 der erlassenen RL dahin gefasst, dass der Mitgliedstaat der Verpflichtung den Versicherungsnehmer grundsätzlich nicht daran hindern dürfe, einen Vertrag zu unterzeichnen, der ‚mit einem gemäß [...] zugelassenen Versicherungsunternehmen' abgeschlossen wurde. Ungeachtet der Frage, ob die Entwurfsfassung im Sinne der Revision auszulegen gewesen wäre, spricht die Endfassung der Vorschrift, deren Wortlaut von Art. 33 der 4. RL Lebensversicherung insoweit nicht abweicht, eindeutig für eine Verbürgung nur der freien Wahl des Versicherers, nicht aber des Rechts seines Herkunftsstaats.

[45] (3) Auch die Grundsätze der sog. passiven Dienstleistungsfreiheit veranlassen keine abweichende Auslegung des Begriffs der Mittelsperson in Art. 9 IV EGVVG a.F. Anders als die Revision meint, gebieten sie insbesondere nicht, dass bei Zustandekommen eines Lebensversicherungsvertrags über einen Versicherungsmakler, der in dem Mitgliedsstaat niedergelassen ist, in dem der Versicherungsnehmer seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, dieselben Rechtswahlmöglichkeiten bestehen müssten wie beim Abschluss im Korrespondenzwege.

[46] Das Konzept der passiven Dienstleistungsfreiheit wurde durch die 2. RL Lebensversicherung eingeführt und bereits nach Maßgabe der 3. RL Lebensversicherung von der umfassenden Dienstleistungsfreiheit wieder abgelöst (vgl. *Geiger* aaO 285; *Schnyder* aaO 42; *Stehl* aaO 152). Dabei erfolgte die Unterscheidung zwischen gewährleisteter passiver und (noch) nicht eröffneter aktiver Dienstleistungsfreiheit auf Grundlage des Initiativmodells gemäß Art. 13 der 2. RL Lebensversicherung (vgl. *Schnyder* aaO; *Stehl* aaO). Danach galt das Herkunftslandprinzip, wenn sich der Versicherungsnehmer auf eigene Initiative u.U. auch über einen Versicherungsmakler an einen in einem anderen Mitgliedstaat niedergelassenen Versicherer wandte (*Geiger* aaO; vgl. auch: *Becker*, VW 1990, 682, 684 f.).

[47] Während das Initiativmodell für das Versicherungsaufsichtsrecht vorübergehend Geltung erlangte, findet sich in der 2. RL Lebensversicherung für den Bereich des Kollisionsrechts keine entspr. Differenzierung (*Schnyder* in Aspekte des internationalen Versicherungsvertragsrechts im EWR, 1994, 49, 62; *Stehl* aaO 152). Zwar sah Art. 4 III des Vorschlags der Kommission für eine 2. RL Lebensversicherung vom 23.12.1988 (ABl. EG 1989 Nr. C 38/7) für den Fall, dass sich der Versicherungsnehmer auf eigene Initiative an den Versicherer wendet, vor, dass der Staat, dessen Recht auf den Vertrag Anwendung findet, dem Versicherungsnehmer nicht verbieten kann, eine Verpflichtung einzugehen, die nach dem Recht des Herkunftslands, welches das Land bezeichnet, in dem sich der Sitz des Versicherers befindet (*Kollhosser* in *Prölss* aaO Vor § 110a Rz. 2), zulässig ist. Unabhängig davon, ob diese Bestimmung im Sinne der Revision auszulegen gewesen wäre, wurde sie aber nicht Teil der erlassenen RL. Vielmehr stellen deren kollisionsrechtlichen Vorgaben

nicht auf die Umstände des Vertragsschlusses ab (*Stehl* aaO 151 f.), so dass der deutsche Gesetzgeber nicht daran gehindert war, bei der begrenzten Eröffnung der Rechtswahl in Art. 9 IV EGVVG a.F. entsprechend seiner Einschätzung des Schutzbedürfnisses des Versicherungsnehmers zu differenzieren."

71. *In Innenhaftungsfällen der Directors-and-Officers-Versicherung gilt auch der geschädigte Versicherungsnehmer oder sein in den Versicherungsschutz einbezogenes ausländisches Tochterunternehmen (hier: in Polen) als Dritter im Sinne von § 108 II VVG.*

BGH, Urt. vom 13.4.2016 – IV ZR 304/13: BGHZ 209/28, 373; NJW 2016, 2184; WM 2016, 871; MDR 2016, 767; VersR 2016, 786; ZIP 2017, 976; Die AG 2016, 497; DB 2016, 1127 mit Anm. *Arnold*; DStR 2016, 1381; NZG 2016, 745; WuB 2017, 102. Leitsatz in: BB 2017, 1492 mit Anm. *Orlikowski-Wolf*; EWiR 2016, 367 mit Anm. *Dreher*; GWR 2016, 252.

Die Kl., eine in Polen ansässige GmbH, deren in Deutschland ansässige Muttergesellschaft O. Germany GmbH bei der Bekl. eine D&O-Versicherung hält, nimmt die Bekl. aus einem abgetretenen Deckungsanspruch ihres geschäftsführenden Vorstandsmitglieds W. auf Zahlung in Anspruch. Nach den Versicherungsbedingungen für „Organmitglieder und Leitende Angestellte" (OLA) – 2008 PrimeLine Classic für Funk / Version 01.2009 – Nr. 12.4 waren eine Abtretung des Freistellungsanspruchs an den geschädigten Dritten, anderweitige Abtretungen oder Verpfändungen nicht zulässig.

In den Vorinstanzen ist die Klage erfolglos geblieben. Mit der Revision verfolgt die Kl. ihr Begehren weiter.

Aus den Gründen:

„[14] II. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der gegebenen Begründung hätte das Berufungsgericht die Klage nicht abweisen dürfen ...

[16] 2. Anders als das LG in erster Instanz entschieden hat und die Revisionserwiderung weiterhin geltend macht, scheitert die Klage nicht daran, dass die Abtretung des Deckungsanspruchs an die Kl. nach Nr. 12.4 Satz 2 OLA unwirksam ist.

[17] a) Die Kl. ist hier als Tochterunternehmen der Versicherungsnehmerin in den Versicherungsschutz einbezogen. Nr. 12.4 OLA bestimmt, dass der Freistellungsanspruch des Versicherten vor einer endgültigen Feststellung weder abgetreten noch verpfändet werden kann; ausgenommen davon ist – wegen der zwingenden Regelung in § 108 II VVG – lediglich die Abtretung an den geschädigten Dritten. Ob in sog. Innenhaftungsfällen der D&O-Versicherung der geschädigte Versicherungsnehmer Dritter im Sinne von § 108 II VVG und entsprechenden Abtretungsklauseln der Versicherungsbedingungen sein kann, ist in der Literatur umstritten. Die Frage stellt sich in gleicher Weise, wenn der Freistellungsanspruch – wie hier – an ein in den Versicherungsvertrag einbezogenes Tochterunternehmen der Versicherungsnehmerin abgetreten wird.

[18] b) Der verbreiteten Auffassung, Dritter im Sinne der Regelung zum Abtretungsverbot könne nur sein, wer außerhalb des Versicherungsverhältnisses stehe, was auf den Versicherungsnehmer als Partei des Versicherungsvertrags nicht zutreffe (*Armbrüster*, r+s 2010, 441, 448 f.; *Ihlas*, D&O, 2. Aufl. [2009], 408 ff.; MünchKommVVG-*Ihlas*, 2014, D&O Rz. 253 ff.; HK-VVG-*Schimikowski*, 3. Aufl. § 108 Rz. 6; *Schimmer*, VersR 2008, 875, 878 f.), liegt im Wesentlichen die Befürchtung zugrunde, eine Vereinigung von Haftpflicht- und Freistellungsanspruch in einer Hand erhöhe die Missbrauchsgefahr, die in der Haftpflichtversicherung aus einem kollusiven Zusammenwirken (*friendly understanding*) der versicherten Person