



16. Düsseldorfer Versicherungsrechtstag

Das Schadenereignis im Haftpflichtversicherungsrecht (Warming up: Rückversicherungsrechtliche Gedanken zum Schadenereignis aus Anlass der Pandemie)

**Eine versicherungsrechtliche – nicht nur – long covid Betrachtung
Zwei Fälle. Hunderte Millionen Euro Schäden.**

Von

Prof. Dr. Roland Rixecker

Präsident des Verfassungsgerichtshofs des Saarlandes

Institut für Privatversicherungsrecht der Universität des Saarlandes



Der Begriff des Schadenereignisses

- **Begriff zentral in der Haftpflichtversicherung**

 - 1. Bestimmung des Versicherungsfalls**

 - (soweit es nicht um Versicherungsprodukte geht, die dem claims made Prinzip folgen)**

 - 2. Anwendung der Serienschadenklausel (Verklammerung mehrerer Schadenereignisse zu einem):**

 - **Maßgeblich für den Umfang der Entschädigung durch den Haftpflichtversicherer (Deckungsbegrenzungsfunktion)**

 - **Maßgeblich (nichtproportionale SchadenexzedentenV) bei Aggregationsklauseln (Deckungsbegründungsfunktion – Überschreiten der Priorität – und Deckungsbegrenzungsfunktion – Überschreitung des Limits)**



Variabilität der Aggregationsklauseln / Serienschadenklauseln

Im Rückversicherungsrecht „Urform“ des Londoner Markts:

„The words „loss occurrence“ shall mean all individual losses arising out of and directly occasioned by one catastrophe“

Ungeachtet dessen eine Mehrzahl von kleinen aber feinen Variationen.
Diffuse Vielfalt im Wesentlichen schiedsgerichtlicher Interpretationen
mit finanziell bedeutsamen Folgen.

Im (nationalen) Haftpflichtversicherungsbereich:
eine Entwicklungsgeschichte ohne wirkliche Entwicklung.



Veranschaulichung I

Rückversicherung von Betriebsschließungsversicherungsverträgen

VR versichert in 10 Bundesländern gewerbliche Unternehmen (Gastronomie, Ladengeschäfte, Kliniken, Kindertagesstätten) gegen (infektionsschutzrechtlich begründete) Betriebsschließungen.

Es handelt sich um 2.000 Unternehmen (je Bundesland 200). Jedes Unternehmen hat je Schließungsperiode einen Schaden von 2.000 € erlitten. 2020 und 2021 gab es je 10 aufeinanderfolgende Schließungsperioden. VR zahlt 2.000 (Unternehmen) x 2.000 (Schaden) x 20 (Schließungsperioden) = 80.000.000 €.

VR: 1 Schadenereignis (Corona)

RV: Jede einzelne Betriebsschließung eines Gewerbes in jedem Bundesland ist bezogen auf jede Schließungsperiode ein Schadenereignis.

(20 Schließungsperioden x 10 Bundesländer x Zahl der Unternehmen in den jeweiligen Branchen).

Priorität nur in einzelnen Segmenten überhaupt überschritten.



Veranschaulichung II

Betriebshaftpflichtversicherung:

Den Mitarbeitenden eines mit der Zertifizierung von Medizinprodukten beauftragten Unternehmens, das regelmäßige jährliche Auditierungen schuldet, unterläuft in den Jahren 2010 bis 2020 jährlich ein und derselbe Fehler. Das führt jedes Jahr zu 2.000 Personenschäden mit einer Schadensersatzsumme von jeweils 20.000 €, insgesamt also $10 \times 2.000 \times 20.000 = 400.000.000$ €.

*Der Selbstbehalt beträgt 50.000 € je Schadenereignis.
Die Höchstentschädigungssumme des Haftpflichtversicherers beträgt je Jahr 20.000.000 €.*

Argumentation des VR:

20.000 Schadenereignisse zu je 20.000 € Schadenssumme: Alle bleiben unterhalb des Selbstbehalts. Entschädigung 0.

Argumentation des VN: 10 Schadenereignisse (mit einem jährlichen Schadenaufwand von 20.000.000 € (minus je 50.000 €). Entschädigung $10 \times 19.500.000$ €

Wert dieses Vortrags für U und VR ~ 195.000.000 € 😊!?



Aggregationsklausel in Rückversicherungsverträgen

Relevanz:

Aggregation von „Einzelschäden“ zu einem einzigen leistungsbestimmenden „Schaden“

Überschreitung der Priorität / Deckungslimit in der nichtproportionalen RV

„one of the most vexing issues facing the reinsurance market“

(Barlow, Lyde & Gilbert, Reinsurance Practise and the Law, N° 10.8.8.1)

For the purpose of this reinsurance the term „each and every loss“ shall be understood to mean

(1. Ursachenbasis)

„each and every loss arising from one originating cause.“

(2. Ereignisbasis)

„each and every loss arising out of one event.“

Problem: Vor einem Schiedsgericht und seinem Obmann sind die Parteien in dessen Hand. Weites Ermessen im Rahmen der Auslegung. Fehlende Rechtssicherheit.



Der Dawsons Field Award

Am 06.09. und 09.09 1970 wurden vier Flugzeuge unterschiedlicher Fluggesellschaften von Mitgliedern der PFLP entführt und die Passagiere als Geiseln genommen. Drei von ihnen wurden am 12.09. auf einem jordanischen Flughafen – Dawsons Field – in die Luft gesprengt, eines in Kairo.

Das Schiedsgericht aggregiert die drei Dawsons Field Schäden „as losses arising out of one event / out of one occurrence“.

Warum eigentlich?

**Drei Flugzeuge / Verschiedene Orte der Entführung / Verschiedene Entführer /
Aufeinanderfolgende Explosionen?**

**[Relevanz: Deckungslimit ist bei Annahme eines einzigen Schadenereignisses
(deutlich) überschritten].**



Der Dawsons Field Award

**Zerstörung der 3 Flugzeuge auf Dawsons Field:
Ein einziges Schadenereignis**

(veranschaulicht: nicht 3 x 400 Millionen – bei einem Deckungslimit von 200 Millionen also 600 Millionen, sondern 1 x 1.200 Millionen – bei einem Deckungslimit von 200 Millionen also 200 Millionen).

Britische (arbitration) Veranschaulichung:

Zahlreiche Schiffe werden durch einen Luftangriff zerstört und sinken. Jede Crew würde sagen: Zahlreiche Schadenereignisse. Die Admiralty würde sagen: Ein einziges Schadenereignis.

Arbitration: Als „informed observer“ gilt: Die Admiralty.

Unity of time : 12.09. innerhalb von ca. 5 Minuten werden Flugzeuge gesprengt.

Unity of location: Dawsons Field.

Unity of cause: PFLP-Entscheidung

Unity of intent: Terroristische Erpressung der Freilassung von Gefangenen.



Unity ? : Aioi Nissay Dowa Judgment (High Court Queens Bench Division)



Gegenstand des der Entscheidung zugrunde liegenden arbitration award waren rückversicherungsrechtliche Ansprüche wegen der Schäden an den Twin-Towers 9/11. Der Award sah die „losses“ durch zwei verschiedene „occurences“ verursacht. Der HC hat das bestätigt.

- Keine unity of location (Türme lagen nebeneinander)
- Keine unity of time (Zwischen dem Auftreffen beider Maschinen auf jeweils einen Turm lag eine – geringe – Zeitspanne.
- Keine unity of cause (Es waren eben zwei verschiedene Attentäter in zwei verschiedenen, von unterschiedlichen Punkten aus gestarteten Flugzeugen).



Rückversicherungsvertragliche Grundlagen in Bezug auf pandemiebedingte Betriebsschließungen

Da kaum jemand an so etwas wie SARS-CoV-2 gedacht hat
(außer Bill Gates):

Auseinandersetzungen aufgrund von Schadenexzedenten-
Rückversicherungsverträgen zur Deckung der Inanspruchnahme wegen Feuer-,
Naturkatastrophen-, Überschwemmungs- (etc.) –schäden
(und irgendwann hat jemand dann „Betriebsschließung“ hinzugefügt).

Haftung erstreckt sich auf alle „Schadenereignisse“ innerhalb einer Vertragsperiode

Aggregationsklausel:

*„Unter ein Schadenereignis ... fallen alle versicherten Einzelschäden, die durch ein
und dieselbe Katastrophe unmittelbar verursacht wurden.“*



Corona-Betriebsschließungen: Einzelschäden – Schadenereignisse – Katastrophen?

*Kleine Vorbemerkung mit der Bitte um Nachsicht:
Versicherte Schäden gab es eigentlich gar nicht. Coronabedingte Betriebsschließungen waren
im Regelfall nicht versichert.
(Rixecker, Privatversicherungsrecht, in Schmidt, Rechtsfragen zur Corona Krise, 3. Aufl. 2021,
39 €, dem folgend BGH NJW 2022, 872)*

**Einzelschäden : Ertragsausfälle der einzelnen Unternehmen (Gastronomie, Ladengeschäfte,
Kliniken, Kindertagesstätten)**

- bilden ein Schadenereignis

**(In jedem Bundesland einzeln? In allen Bundesländern zusammengefasst? In jedem
Unternehmensbereich einzeln?)**

wenn sie durch

- ein und dieselbe Katastrophe (Pandemie?)
- unmittelbar (oder nur mittelbar durch die föderalen Corona-Schutzverordnungen?)
 - verursacht wurden.



Was sind also die verklammerungsfähigen Schadenereignisse in der Schadenexzedenten-Rückversicherung?

1.

Natürlich nicht die „Schäden“ (= die Ertragsausfälle der einzelnen Unternehmen) „unter ein Schadenereignis fallen...“ und nicht „die Summe aller Schäden bildet...“

Meinung: Schadenereignis ist das Auftreten von Corona.

Aber:

Wenn ein Schadenereignis etwas ist, was „zu einer bestimmten Zeit, an einem bestimmten Ort und in einer bestimmten Art und Weise geschieht“

(House of Lords: Axa Reinsurance v. Field 20.06.1996),

dann kann ein diffuses, sich entwickelndes, in seinen tatsächlichen Folgen nicht vorauszubestimmendes Geschehen kein Schadenereignis sein.

Meinung: Corona ist nicht die verursachende „Katastrophe“

(⇒ Keinerlei Verklammerung, also keinerlei RV-Deckung)

Corona ist kein „sudden great disaster“.

Würde das der „informed observer“ auch so sehen?



Aggregation von Schäden zu einem Schadenereignis

2.

Daher nahe liegend: Die Schließungen / Beschränkungen sind das Schadenereignis / die Schadenereignisse.

(Methodisches Argument: Sie sind von dem Auftreten des Virus (**der verursachenden Katastrophe**) ebenso zu trennen wie von den **Folgen** (Schäden = Ertragsausfälle).

Sprechen dafür nicht auch die PRICL?

“...all losses that occur as a **direct consequence of the same act, omission or fact** giving rise or allegedly **giving rise to the primary insured’s liability** shall be considered as arising out of one event...”



Aggregationsvoraussetzung: Verursachung

3.

Aber es geht um „alle Einzelschäden (die) durch ein und dieselbe Katastrophe unmittelbar verursacht“ worden sind.



Unmittelbarkeit so wie das deutsche Erstversicherungsrecht sie versteht?

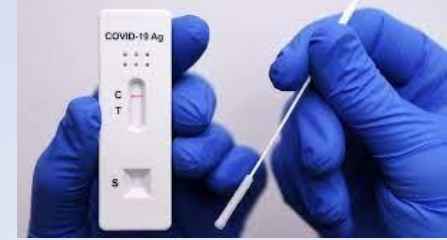
Nein. Rückversicherungsrecht verlangt, wenn von Verursachung gesprochen wird, gar nicht die *causa proxima*, sondern ein „hinreichend starkes Band“ eine „reasonable foreseeability“)

Also:

Notwendigkeit einer wertenden Betrachtung!
(Hinreichend enger Zurechnungszusammenhang)“



Coronatest als Unity-Test?



Schließlich und entscheidend:

Betriebsschließungen sind föderal sehr unterschiedlich erfolgt!

Unity-Test

Unity of location (16 Bundesländer)?

Unity of time (wiederkehrende und unterschiedliche Schließungsverfügungen)?

Unity of cause ? (Entscheidungen unterschiedlicher Landesregierungen)?

Und ansonsten: „unity of matter?“ : Gaststätten, Kliniken, Kindertagesstätten, Geschäfte etc.



Das Schadenereignis in der Haftpflichtversicherung

Ausgangspunkt (AHB A 1-3):

*Versicherungsschutz besteht für den Fall, dass der VN während eines während der Wirksamkeit der Versicherung **eingetretenen Schadenereignisses (Versicherungsfall)**, das einen Personen-, Sach- oder sich daraus ergebenden Vermögensschaden zur Folge hat aufgrund ... auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird.*



1.

Versicherungsfall ist also „ein Schadenereignis“

2.

Seine Folge sind Personen-, Sach- oder Vermögensschäden.

Daraus folgt zunächst rechtlich zwingend: Schadenereignis und Schaden sind zwei verschiedene Dinge.



Das Schadenereignis als Grundlage der Aggregation Entwicklungsgeschichte

**Wir wissen: Sie ist für die Auslegung irrelevant!
Im Einzelfall gilt der vereinbarte konkrete Klauseltext!**

Frühere Fassung (§ 3 Abs. 2 Nr. 2 AHB alt):

Mehrere zeitlich zusammenhängende Schäden aus derselben Ursache oder mehrere Schäden aus Lieferungen der gleichen mangelhaften Waren **gelten als ein Schadenereignis.**“

Jetzige Fassung (AHB A 1-5.3):

Mehrere Versicherungsfälle gelten als ein Versicherungsfall (Serienschaden) ... , wenn diese **auf derselben Ursache, auf gleichen Ursachen mit innerem, insbesondere sachlichen und zeitlichen Zusammenhang** oder auf der Lieferung von Waren mit gleichen Mängeln **beruhen.**



Höchststrichterliche Auslegung von Tatbestandsmerkmalen

1. Schritt

Schadenereignis (Versicherungsfall) und Schaden sind zwei verschiedene Sachen.

2. Schritt

„Dieselbe Ursache“ ist dieselbe Ursache, ein- und dieselbe, nichts, was nur ähnlich ist.

3. Schritt (neuere Klausel)

„Die gleiche Ursache“ mag eine ähnliche, vergleichbare sein, muss aber in allen ihren wesentlichen Elementen übereinstimmen.

4. Schritt (alte und neuere Klauseln)

Es bedarf eines zeitlichen und sachlichen Zusammenhangs der Schadenereignisse.



Das Schadenereignis als Versicherungsfall Höchststrichterliche Kasuistik

1. „Mähbinder“ BGH (1957) Z 25, 34

(Die fehlerhafte Konstruktion und Veräußerung eines Mähbinders im Jahr 1951 führte zu der schweren Verletzung eines Bauern 1952. Versicherungsschutz bestand seit 1952)

Schadenereignis ist weder dessen Ursache (Konstruktion/Veräußerung) noch der konkrete Schaden (Verlust der Hand), sondern „der Unglücksfall“ (Abbruch des fehlerhaft konstruierten Sitzes).

Grundsatzentscheidung zur Bestätigung der „Folgeereignistheorie“.



Das Schadenereignis als Versicherungsfall Höchststrichterliche Kasuistik

2. „Deckenputz“ BGH (1965) NJW 1965, 755

Fehlerhafte Verputzarbeiten führten – nach gleichen Schäden während zweier Jahre – über 5 Monate hinweg zur Ablösung von Putzstücken und zur Beschädigung eingebrachter Sachen von Mietern. Im Streit stand die Verletzung einer Schadenminderungspflicht (ab Eintritt des Versicherungsfalls Schadenereignis).

BGH: Mehrere Schadenereignisse (Ablösung von Putzstücken in unterschiedlichen Räumen)

Dieselbe Ursache: Ein einziges Verputzergewerk. Aber kein zeitlicher Zusammenhang mit früheren Schäden:

„Der Begriff des Schadenereignisses setzt der Zusammenfassung einzelner Schadensfälle zu einem einheitlichen Schadenereignis Grenzen und ist unvereinbar mit der Vorstellung des BGH, das Schadenereignis habe hier über zwei Jahre gedauert, obwohl zwischen den einzelnen Deckenabstürzen mehrere Monate, bis zu 10 Monaten, gelegen haben, in denen sich nachweislich nichts ereignet hat“



Das Schadenereignis als Versicherungsfall Höchststrichterliche Kasuistik: Irrungen, Wirrungen

3. „Unkrautvertilgungsmittel“ BGH (1980) Z 79, 76

Tätigwerden des VN, von der DB mit dem Versprühen eines Unkrautvernichtungsmittels auf Gleiskörpern beauftragt, verursachte Schäden an benachbarten Waldgebieten.

**Ausdrückliche Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung.
Heftig kritisiert in der Rechtslehre.
VR haben daraufhin – angestoßen durch das BAV – AVB geändert.**

**Die Leistungspflicht des AHB-VR auslösendes Ereignis ist „der Haftungsgrund“.
(Kausalereignistheorie).**

**Obergerichtliche Rechtsprechung zieht aus der daraus folgenden AVB-Änderung
(Ereignis – Schadenereignis) die Konsequenz, „nunmehr“ gelte die
Folgeereignistheorie.**



Das Schadenereignis als Versicherungsfall Höchststrichterliche Kasuistik: Irrungen, Wirrungen

4. „Pumpensumpf“ BGH (2014) VersR 2014, 625

Aufgrund fehlerhafter Fliesenabdichtungsarbeiten eines Pumpensumpfs, einer Abwassersammelstelle unterhalb der Kanalisationseinleitung, wurden Anlagen einer Dialysepraxis überschwemmt.

Schadenereignis sind nicht die fehlerhaften Arbeiten. Es sind auch nicht die Überschwemmungsschäden. Schadenereignis ist der Austritt des Wassers.

Das ist das „nach außen zu Tage tretende“, „wahrnehmbare“ Geschehen, das „geeignet ist, einen schadenursächlichen Verlauf und einen Schaden selbst auszulösen.“



Das Schadenereignis als Grundlage der Aggregation Höchststrichterliche Kasuistik

1.

„Deckenputz“ (BGH NJW 1965, 755)

Die Zusammenfassung einzelner Schadenfälle über eine Dauer von zwei Jahren ist mit der Annahme eines zeitlichen Zusammenhangs unvereinbar.

2.

„Isolierungsmängel“ BGH (1990) NJW-RR 1991, 412

Gemeinsame Fehlerquellen (Isolierungsplanung für mehrere Anwesen führt dort zu Nässeschäden) genügen als Grundlage der Serienschadenbildung nicht.



Das Schadenereignis als Grundlage der Aggregation Höchststrichterliche Kasuistik

3. „Gewerbsteuerpflicht“ BGH (1991) NJW-RR 1991, 1306

**Jährlich wiederkehrende Fehler eines Steuerberaters bei der Einschätzung der
Gewerbsteuerpflicht**

**Jährliche neu auftretende (an sich gleiche) Verletzungen der Verpflichtung zur
sachgerechten Steuerberatung: Kein Serienschaden. Mehrzahl von Schadenfällen.**

4. „Flüssiggasextraktion“ BGH (2002) VersR 2003, 187

**Wiederholter bestimmungswidriger Austritt von Lösungsmitteln über einen Zeitraum
von 5 Jahren aufgrund vorwerfbarer Bodenverunreinigungen durch verschiedene
Lösungsmittel:**

Keine identische Ursache. Kein zeitlicher Zusammenhang.



Schlussfolgerungen für die Aggregation: Dieselben und die gleichen Ursachen

1. Frühere AHB-Klauseln:

„Dieselbe“ Ursache liegt nicht vor, wenn eine Sorgfaltswidrigkeit sich Jahr für Jahr wiederholt.

**Das gilt im Übrigen auch für ein Unterlassen gebotener Prüfungen.
Es gibt nicht „ein“ – anhaltendes, dauerhaftes, ununterbrochenes – Unterlassen, wenn eine Dienstleistung darin besteht, bestimmte regelmäßige Prüfungen vorzunehmen, die jedoch unterlassen werden.**

2. Neuere AHB-Klauseln:

**„Gleiche“ Ursachen, wenn sich ein Fehler Jahr für Jahr wiederholt?
Gleich = In allen wesentlichen Merkmalen übereinstimmend!**

((+) Ein Steuerberater unterlässt es jedes Jahr, auf die Gewerbesteuerpflicht eines Mandanten hinzuweisen)

((–) Ein technischer Prüfer übersieht bei jährlichen aber unterschiedlichen Prüfungen Fehler eines Medizinprodukts)



Schlussfolgerungen für die Aggregation: Der zeitliche Zusammenhang

Grundsatzfrage:

Liegt ein zeitlicher Zusammenhang vor, wenn Jahr für Jahr dieselbe Dienstleistung mit demselben Fehler behaftet ist?

Wenn es um die ersten beiden, die ersten fünf, die ersten zehn Jahre geht?

Höchstrichterliche Rechtsprechung vermittelt nur Ahnungen:

Schadenereignisse im Verlauf von 5 Monaten = Zeitlicher Zusammenhang ✓

**Schadenereignisse im Verlauf von zwei oder fünf Jahren =
Zeitlicher Zusammenhang (-)**

Aber warum?



Grenzen der Aggregation

**Sinn und Zweck der Aggregation:
Zusammenfassung von auf identischer/gleicher Ursache beruhenden
Schadenereignissen (als „Triggern“ von Schäden) wegen**

**zugunsten des VN:
Sicherung vor einer Vervielfachung des Selbstbehalts mit der Folge eines Ausfalls
bei einer Vielzahl von Kleinschäden.**

**zugunsten des VR:
Sicherung der Kalkulation des maximalen Risikos.**

**Ökonomische Analyse: Wer ist der „cheapest cost avoider“? Folgt daraus eine
Begrenzung der Aggregation?**

Warum wollen Versicherer Schadenereignisse eigentlich verklammern?



Sinn und Zweck der Aggregation

VR wollen für Schadenverläufe, die – „irgendwo“ – einen identischen oder gleichen Haftungsgrund haben (einen „Fehler“ des VN, der alsbald eine Vielzahl von Schäden verursacht hat), nicht jeweils isoliert eintreten.

Dazu haben sie zwei Instrumente:

- **die Serienschadenklausel**
- **das Deckungslimit für alle Versicherungsfälle je Versicherungsjahr.**

Letzteres ist verhandelbar und über die Prämienbemessung klar kalkulierbar. Ersteres nicht.

Ist es daher nicht sinnvoll, den „zeitlichen Zusammenhang“ innerhalb eines Versicherungsjahres beginnen und enden zu lassen?

Geht nicht ein verständiger VN davon aus, dass Versicherungsfälle („Schadenereignisse“) jedenfalls nicht versicherungsjahrüberschreitend verklammert werden dürfen, weil er sich doch jedes Jahr Versicherungsschutz neu erkaufte hat?



House of Lords
Lord MacKay of Clashfern, Lord Chancellor (96)

and

*Lord Goff of Chieveley, Lord Mustill,
Lord Slynn of Hadley, Lord Hoffmann*



Axa Reinsurance v. Field

„I leave the matter there with some regret, because it might well have been possible to give a more useful answer“

Herzlichen Dank für Ihre Geduld.